

Bücherverzeichnis No. J. 1161. P. 7. 10. 9

~~Gerichtshoferei Danzig~~

121 5844

~~Dr. Kurt Richter~~

Obergerichtsrat.

133 9159

6 T 41.

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

Bürgerliche Gesetzbuch

mit besonderer Berücksichtigung

~~Prokurator Generalna
Biuro gosp. listej Polakiej
Sądowski~~

der Rechtsprechung des Reichsgerichts

36.46.37.

erläutert von

Busch, Schaffeld, Dr. Ebbecke, Erler, Riehl, Dr. Lobe,
Dr. Mansfeld, Michaelis, Degg, Schliewen und Seyffarth
Reichsgerichtsräten

Dritte, vermehrte Auflage

*Hamburg: Buchhandlung Alt. 2 ag.
(für den Großhandel III. Band:
in Auftrag.)
Familienrecht Erbrecht*



Berlin und Leipzig 1921.

Vereinigung wissenschaftlicher Verleger

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung —
Georg Reimer — Karl J. Trübner — Weitz & Comp.

P

.77.01.02



P.A. 7786

[Faint handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side]

[Handwritten mark, possibly 'X/n']



Biblioteka Główna

UNIWERSYTETU GDAŃSKIEGO



1100566352

Koßberg'sche Buchdruckerei, Leipzig

D. 166/1/79

50

Inhaltsverzeichnis

Viertes Buch Familienrecht

		Seite
Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe	§§ 1297—1588	8—280
Erster Titel. Verlöbniß	§§ 1297—1302	8—14
Zweiter Titel. Eingehung der Ehe	§§ 1303—1322	14—26
Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe	§§ 1323—1347	26—51
Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung	§§ 1348—1352	51—54
Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen	§§ 1353—1362	54—72
Sechster Titel. Eheliches Güterrecht	§§ 1363—1563	72—227
I. Gesetzliches Güterrecht		
1. Allgemeine Vorschriften	§§ 1363—1372	75—84
2. Verwaltung und Nutznießung	§§ 1373—1409	84—120
3. Schuldenhaftung	§§ 1410—1417	120—125
4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung	§§ 1418—1425	125—132
5. Gütertrennung	§§ 1426—1431	132—137
II. Vertragmäßiges Güterrecht.		
1. Allgemeine Vorschriften	§§ 1432—1436	137—142
2. Allgemeine Gütergemeinschaft	§§ 1437—1518	142—198
3. Errungenschaftsgemeinschaft	§§ 1519—1548	198—217
4. Fahrnisgemeinschaft	§§ 1549—1557	217—222
III. Güterrechtsregister	§§ 1558—1563	222—227
Siebenter Titel. Scheidung der Ehe	§§ 1564—1587	227—279
Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen	§ 1588	280
Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft	§§ 1589—1772	280—413
Erster Titel. Allgemeine Vorschriften	§§ 1589—1590	280—281
Zweiter Titel. Eheliche Abstammung	§§ 1591—1600	282—289
Dritter Titel. Unterhaltspflicht	§§ 1601—1615	289—309
Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.		
I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen	§§ 1616—1625	309—320
II. Elterliche Gewalt	§§ 1626—1698	320—370
1. Elterliche Gewalt des Vaters	§§ 1627—1683	320—361
2. Elterliche Gewalt der Mutter	§§ 1684—1698	362—370
Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen	§§ 1699—1704	370—374
Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder	§§ 1705—1718	374—387
Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.		
I. Legitimation durch nachfolgende Ehe	§§ 1719—1722	387—389
II. Ehelichkeitserklärung	§§ 1723—1740	389—396
Achter Titel. Annahme an Kindes Statt	§§ 1741—1772	396—413
Dritter Abschnitt. Vormundschaft	§§ 1773—1921	413—517
Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige	§§ 1773—1895	417—498
I. Anordnung der Vormundschaft	§§ 1773—1792	417—430
II. Führung der Vormundschaft	§§ 1793—1836	430—467
III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts	§§ 1837—1848	468—475
IV. Mitwirkung des Gemeindevorstands	§§ 1849—1851	475—477
V. Befreite Vormundschaft	§§ 1852—1857	477—479
VI. Familienrat	§§ 1858—1881	480—489
VII. Beendigung der Vormundschaft	§§ 1882—1895	489—498
Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige	§§ 1896—1908	498—505
Dritter Titel. Pflegschaft	§§ 1909—1921	505—517

Fünftes Buch Erbrecht

		Seite
Erster Abschnitt. Erbfolge	§§ 1922—1941	520—530
Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben	§§ 1942—2063	540—672
Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlassgerichts	§§ 1942—1966	540—564
Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.		
I. Nachlassverbindlichkeiten	§§ 1967—1969	565—569
II. Aufgebot der Nachlassgläubiger	§§ 1970—1974	569—577
III. Beschränkung der Haftung des Erben	§§ 1975—1992	577—597
IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben	§§ 1993—2013	597—614
V. Aufschiebende Einreden	§§ 2014—2017	614—618
Dritter Titel. Erbschaftsanspruch	§§ 2018—2031	618—632
Vierter Titel. Mehrheit von Erben.		
I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander	§§ 2032—2057	632—664
II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern	§§ 2058—2063	664—672
Dritter Abschnitt. Testament	§§ 2064—2273	673—803
Erster Titel. Allgemeine Vorschriften	§§ 2064—2086	673—686
Zweiter Titel. Erbesehung	§§ 2087—2099	686—692
Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben	§§ 2100—2146	692—719
Vierter Titel. Vermächtnis	§§ 2147—2191	720—744
Fünfter Titel. Auflage	§§ 2192—2196	744—747
Sechster Titel. Testamentvollstrecker	§§ 2197—2228	747—768
Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments	§§ 2229—2264	768—794
Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament	§§ 2265—2273	794—803
Vierter Abschnitt. Erbvertrag	§§ 2274—2302	803—821
Fünfter Abschnitt. Pflichtteil	§§ 2303—2338	821—850
Sechster Abschnitt. Erbnwürdigkeit	§§ 2339—2345	850—853
Siebenter Abschnitt. Erbverzicht	§§ 2346—2352	853—857
Achter Abschnitt. Erbschein	§§ 2353—2370	857—871
Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf	§§ 2371—2385	871—879

Einführungsgesetz

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften	Artt 1—31	880—885
Zweiter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen	" 32—54	885—894
Dritter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen	" 55—152	895—910
Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften	" 153—218	910—922
Alphabetisches Sachverzeichnis		923—998

Abkürzungen

(Nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags. Zweite Ausgabe. Berlin 1910)

AV Ausführungsgesetz.
ABR Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten v. 5. 2. 1794.
AnsG Gesetz, betr. die Aufsehung von Rechts-handlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in der Fassung v. 20. 5. 98.
BayObbG Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Gegenständen des Zivilrechts.
DB Deutsche Juristenzeitung.
EG Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
E I Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Bearbeitung der I. Kommission.
E II Derselbe Entwurf in der Bearbeitung der II. Kommission.
FGG Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Fassung v. 20. 5. 98.
GG Grundbuchordnung in der Fassung v. 20. 5. 98.
GenG Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung v. 20. 5. 98.
GewGG Gewerbeverordnungs-gesetz in der Fassung v. 29. 9. 01.
GewO Gewerbeordnung in der Fassung v. 26. 7. 00.
GmbHG Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung v. 20. 5. 98.
Gruch Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
GGV Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung v. 20. 5. 98 ufw.
HGB Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 97.
JMBl Justizministerialblatt.
JW Juristische Wochenschrift.
KmGG Gesetz betreffend Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 04.
KOG Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
KO Konkursordnung in der Fassung v. 20. 5. 98.
LJ Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
M Motive zu dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfe des BGB.
OLG Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
Prot Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben von Achilles, Gebhard und Espahn.
PSG Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung v. 6. 2. 75.

RAO Rechtsanwaltsordnung v. 1. 7. 78.
RBG Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, in der Fassung v. 18.5.07.
Recht Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs. — Die nicht in dieser Sammlung, sondern in anderen Zeitschriften veröffentlichten Entscheidungen sind mit dem Zusatz „RG“ aus 1. der Juristischen Wochenschrift, 2. Gruchots Beiträgen, 3. Warners Jahrbuch, 4. Seufferts Archiv, 5. Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 6. Das Recht in der angegebenen Reihenfolge, mehrfach abgedruckte Entscheidungen aber nur einmal angeführt. Andere Sammlungen sind nur ausnahmsweise berücksichtigt. Die bisher überhaupt noch nicht abgedruckten Entscheidungen sind mit „RG“ nebst Datum und Altenzeichen angeführt.
RGSt Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGBl Reichsgesetzblatt.
RJW Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
ROG Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
RVerf. Verfassung des Deutschen Reichs v. 11. 8. 19.
RO Reichsverfahrensordnung v. 19. 7. 11.
SeuffA Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
StGB Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der Fassung v. 26. 2. 76.
StPO Strafprozeßordnung v. 1. 2. 77.
UnWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 09.
UVG Gesetz über den Unterstützungswohnhsitz in der Fassung v. 30. 5. 08.
VerfG Gesetz über das Verlagsrecht v. 19. 6. 01.
VerfVG Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 08.
Vj Verfügung.
VO Verordnung.
Warn Warners Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband 1908 ff.
WO Wechselordnung in der Fassung v. 3. 6. 98.
ZPO Zivilprozeßordnung in der Fassung v. 20. 5. 98 ufw.
ZRG Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in der Fassung v. 20. 5. 98.

Viertes Buch

Familienrecht

1. Familie und Familienrecht. Grundlage der Familie ist die Ehe. Mann und Frau, miteinander durch das Band der Ehe verknüpft, sind als Stammeltern mit ihren Abkömmlingen, und diese unter sich durch das Band der Verwandtschaft verbunden. Die Glieder eines solchen Verbandes bilden eine Familie. Das Familienrecht ist Gegenstand des 4. Buches, das im 1. Abschnitte die Ehe, im 2. die Verwandtschaft und im 3. die dem Familienrechte nahestehende Vormundschaft regelt. Die Rechtsätze über Entstehung, Wirkung und Endigung familienrechtlicher Verhältnisse wurzeln meist in Rücksichten auf das öffentliche Wohl und in sittlichen Anschauungen. Sie sind — wenngleich nicht öffentliches Recht — regelmäßig der willkürlichen Abänderung durch den einzelnen entzogen und bilden für ihn eine zwingende Richtschnur (z. B. die Form der Eheschließung, die ungrenzten Tatbestände der Ehehindernisse, Nichtigkeitss- und Scheidungsgründe, das Eltern- und Kindesverhältnis). — Vertragsfreiheit herrscht z. B. hinsichtlich der Namensführung geschiedener Eheleute im Rahmen des § 1577 (RG 86, 114).

2. Familienrechtliche Klagen. Die aus dem Familienverband entspringenden Rechte beanspruchen nicht nur von den familienrechtlich Verbundenen, sondern auch von Unbeteiligten unbedingte Anerkennung und können gegen letztere im Bestreitungsfall mit einer Klage auf Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines gewissen familienrechtlichen Verhältnisses zur Geltung gebracht werden (z. B. Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe, des Bestehens der elterlichen Gewalt, der Ehelichkeit eines Kindes, §§ 606, 632, 640 ZPO). Während mit solchen Klagen das Bestehen oder Nichtbestehen eines Zustandes zur Anerkennung gebracht wird (Zustandsklagen) — und zwar regelmäßig mit Wirkung gegen alle (§§ 629, 643 ZPO) —, werden die durch das Bestehen des Zustandes begründeten Ansprüche gegen bestimmte Verpflichtete (z. B. der Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe eingebrachten Gutes, § 1373, der Anspruch der Frau gegen den Mann, oder des Kindes gegen den Vater auf Gewährung von Unterhalt, §§ 1360, 1601, der Anspruch der Tochter gegen den Vater auf Gewährung einer Aussteuer, § 1620) mit den entsprechenden Leistungsklagen bzw. der Feststellungsklage aus § 256 ZPO verfolgt und die darauf ergehenden Urteile schaffen nur unter den Parteien Recht. Soweit die aus dem festgestellten Zustande hervorgehenden Berechtigungen sittlicher Natur sind (z. B. das Recht der Ehegatten auf Geschlechtsgemeinschaft, das Recht des Kindes gegen die Eltern auf Erziehung), können sie im Rechtswege zwar nicht erzwungen werden, aber der Zuwohndelnde kann sich durch ihre schuldbare Verletzung andere Rechtsnachteile zuziehen.

3. Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften. Die im allgemeinen Teile und im Rechte der Schuldverhältnisse erteilten Vorschriften finden grundsätzlich auch auf das Familienrecht Anwendung. Letzteres ist nicht derartig vollständig geordnet und in sich abgeschlossen, daß alle Fragen ausschließlich nach dem Inhalte des 4. Buches beantwortet werden könnten. Ein Zurückgreifen auf die allgemeinen Vorschriften erscheint daher gestattet, unter Umständen sogar geboten. Allerdings gibt es im Gebiete des Familienrechts Verhältnisse, die wegen ihres inneren Zusammenhangs mit sittlichen Anschauungen oder aus anderen Gründen eine Anwendung jener Vorschriften, die in erster Reihe auf vermögensrechtliche Verhältnisse berechnet sind, nicht dulden, allein diesem Umstande hat schon das Gesetz selbst vielfach durch Aufstellung besonderer Vorschriften Rechnung getragen. Wo dies der Fall ist, gelten die besonderen Vorschriften ausschließlich. So ordnet das 4. Buch z. B. in den §§ 1332, 1333 die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums unter Ausschließung des § 119 (Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums). In manchen Fällen ist es von den Verfassern des BGB sogar ausdrücklich als eine offene Frage hingestellt worden, ob die allgemeinen Bestimmungen sinntypisch anzuwenden seien (z. B. die Bestimmung über Rechtsgeschäfte auf die Verzeihung im Falle des § 1570; R 4, 603).

Erster Abschnitt Bürgerliche Ehe

Erster Titel Verlöbniß

§ 1297

Aus einem Verlöbniße¹⁾ kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden²⁾.

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.

E I 1227 II 1203; R 4 1 ff.; B 4 1, 9.

1. Verlöbniß. Das Gesetz versteht unter Verlöbniß sowohl die Verlobung (als Handlung) als auch das durch sie begründete familienrechtliche Verhältnis (als Zustand; Brautstand). Unter den Schriftstellern herrscht Streit über die rechtliche Natur des Verlöbnißes (ob Vertrag, Vorvertrag oder tatsächlicher Vorgang). Das Reichsgericht erblickt in der Verlobung, als einem von Mann und Frau wechselseitig gegebenen und angenommenen Eheversprechen, einen Vertrag und in dem durch die Verlobung begründeten Verhältnis ein Vertragsverhältnis (RG 61, 267; RG JW 06, 9²⁾; RG Warn 1917 Nr 273). Bei dem Verlöbniße ist zu unterscheiden zwischen dem Verlöbnißvertrage (der Verlobung) und dem durch diesen Vertrag begründeten familienrechtlichen Verhältnis (dem Brautstande). Die Verlobung ist nach der in Recht und Sitte herrschenden Anschauung der unter der Abgabe eines wechselseitigen Eheversprechens auf künftige Eheschließung gerichtete Vertrag. Wird die Eheschließung vom Eintritt einer Bedingung (z. B. Zustimmung des Vaters) oder einer Zeitbestimmung abhängig gemacht, so folgt daraus noch nicht, daß der Verlöbnißvertrag oder gar der durch ihn begründete Brautstand aufschiebend bedingt wird. Denn der Inhalt und die rechtliche Bedeutung des Verlöbnißvertrags ist nicht unmittelbar die Verpflichtung zur Heirat, zur Begründung des Ehestandes, sondern die Willenseinigung über das gegenseitige Versprechen der künftigen Verheiratung und die behufs seiner Verwirklichung zunächst erfolgende Begründung des Brautstandes. Das Verlöbniß hat nicht die Rechtsfolge, daß die Verlobten an das Verlöbniß gebunden sind. Die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung soll nicht beeinträchtigt werden (RG 80, 88; RG Warn 1914 Nr 164; § 1298 A 1). Die in den §§ 1298—1300 geregelten Rechtsfolgen des Verlöbnißes gehen von der Freiheit des einseitigen Lösens des Verlöbnißes aus und fließen einzig und allein aus der ohne wichtigen Grund erfolgten Auflösung des durch das gegenseitige Eheversprechen begründeten Brautstandes. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, daß der Nichteintritt einer für die Verheiratung unter den Verlobten vereinbarten Bedingung einen wichtigen Grund für den Rücktritt eines Verlobten (§ 1298 Abs 3) abgeben kann (RG 80, 88). Soweit ein aufschiebend bedingtes Verlöbniß überhaupt denkbar ist, wird es regelmäßig dann ausgeschlossen erscheinen, wenn sich die Liebenden gegenseitig die Heiratsabsicht nicht nur ausdrücklich erklärt, sondern auch längere Zeit hindurch in Wort und Tat bestätigt haben und auf dieser Grundlage sogar in Geschlechtsverkehr miteinander getreten sind (ebenda). Als Vertrag untersteht das Verlöbniß den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbesondere den Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger in den §§ 106 ff. Ein Minderjähriger bedarf nach § 107 zum Abschluß eines Verlöbnißes der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Die Wirksamkeit eines von einem Minderjährigen ohne die erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters eingegangenen Verlöbnißes hängt nach § 108 Abs 1 von der Genehmigung des Vertreters ab. Die Verweigerung der Genehmigung hat zur Folge, daß das Verlöbniß als von Anfang an unwirksam gilt, und unterliegt nicht dem Widerruf. Wird das Verlöbniß erneuert, so kann es vom gesetzlichen Vertreter trotz vorangegangener Verweigerung genehmigt werden. Genehmigung des Verlöbnißes durch den Minderjährigen nach erlangter Volljährigkeit hat, sofern der andere Teil nicht vorher zurückgetreten ist, zur Folge, daß das Verlöbniß als von Anfang an wirksam gilt (RG JW 06, 9²⁾). Ein Verlöbniß, das im Zustande der Geschäftsunfähigkeit (§ 104) oder Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit eingegangen wird (§ 105 Abs 2), ist nichtig. Vgl. RG Warn 1914 Nr 163. Ehemündigkeit (§ 1308) setzt das Verlöbniß nicht voraus, vielmehr ist es zulässig, daß ein Ehemündiger mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters die Ehe für den ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzten Fall der Erlangung der Ehemündigkeit verpricht. Das Verlöbniß ist an keine besondere Form gebunden. Ehehindernisse stehen nicht unbedingt dem Abschluß eines Ver-

löbnißes entgegen, vielmehr kommt es darauf an, ob die Verlobten vernünftigerweise auf die Beseitigung des Ehehindernisses rechnen können, ohne gegen Gesetze oder gute Sitten zu verstoßen. Vgl. RGSt 33 09, 519²⁴. — Eine Eheverlobung zwischen dem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem er die Ehe gebrochen hat, verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn sie nach der Scheidung und im Hinblick auf die erhoffte Befreiung von dem Eheverbote des § 1312 erfolgt ist (RGSt 40, 420). Ein Abkommen der Verlobten über Einschränkung der Kinderzahl verstößt dann nicht gegen die guten Sitten und macht das Verlöbniß nicht nichtig, wenn die Braut wegen eines Unterleibsleidens Ursache hat, die mit der Niederkunft verbundenen Gefahren zu fürchten (RG JW 08, 28²⁵). Ob das Verlöbniß eines trunksüchtigen, syphilitischen und erwerbsunfähigen Mannes vom Manne wegen dieser seiner Eigenschaften als gegen die guten Sitten verstößend und deshalb nach § 138 als nichtig erklärt werden kann, ist in RG Warn 1914 Nr 163 unentschieden gelassen. Grundsätzliche Bedenken dürften der Anwendung des § 138 Abs 1 auf Verlöbnißverträge meines Erachtens nicht im Wege stehen. Das Dasein eines Verlöbnißes ist nicht davon abhängig, daß das der Eheschließung folgende eheliche Leben einen längeren Zeitraum umfassen solle; die Abrede der Verlobten, gemeinsam in den Tod zu gehen, bewirkt nicht die Ungültigkeit des Verlöbnißes (RG JW 05, 288²⁶).

2. Das Verlöbniß begründet zwar **keine klagbare, wohl aber eine dringende sittliche Verpflichtung zur Eingehung der Ehe**, auch knüpfen sich an den Bruch des Verlöbnißes rechtliche Folgen (§§ 1298—1301). — Die Unklagbarkeit und die darin begründete rechtliche Unvollkommenheit des Eheversprechens (§ 1297 Abs 1) ändert nichts an dem Bestehen der gesetzlich in anderer Weise (§§ 1298ff.) gesicherten Pflicht zur unmittelbaren Erfüllung des Eheversprechens durch Eingehung der Ehe und darum ebenso wenig an den mittelbar sich aus der Verpflichtung zur Erfüllung des Eheversprechens ergebenden Gattenpflichten. Daher stellt sich ein Abkommen, inhalts dessen ein hochbejahrter Bräutigam seiner jugendlichen Braut ein Spartassenguthaben gegen ihre Zusage, ihm eine treue Gattin und Pflegerin zu sein, zuwendet, als Einigung über eine unentgeltliche Zuwendung dar, und der Ehemann kann das Geschenk wegen groben Undanks widerrufen. Das Abkommen kann nicht als sittenwidrig angesehen werden (RG JW 1917, 848²⁷). In letzterer Beziehung ebenso RG 28. 5. 19 IV 97/19. Keine Schenkung, wenn die Zuwendung des Bräutigams an die Braut von Anfang an die Gegenleistung für das Ausscheiden der Braut aus dem Staatsdienste bilden sollte (RG 28. 5. 19 IV 97/19). Im Gebiete des Erbrechts findet das Verlöbniß besondere Berücksichtigung in §§ 2275, 2276, 2290 (Erbvertrag), §§ 2347, 2351, 2352 (Erbverzicht), §§ 2077, 2279 (testamentliche Verfügung).

§ 1298

1) Tritt ein Verlobter von dem Verlöbniß²⁾ zurück³⁾, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe⁴⁾ Aufwendungen⁵⁾ gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen⁶⁾ getroffen hat.

Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein⁷⁾, wenn ein wichtiger Grund⁸⁾ für den Rücktritt vorliegt⁹⁾¹⁰⁾.

© I 1228 Abs 1 II 1204; R 4 3 ff.; P 4 3 ff., 9.

1. Die im § 1298 bestimmte Schadenersatzpflicht des zurücktretenden Verlobten stellt sich lediglich als eine Forderung der Billigkeit dar. Sie steht nicht unter dem Gesichtspunkte der Strafe für ungerechtfertigten Verlöbnißbruch. Diese Auffassung wäre schon mit der Bestimmung im § 1297 Abs 2 unvereinbar. Die Schadenersatzpflicht stellt auch nicht eine Abfindung für Vortheile dar, die dem andern Teile aus der Eheschließung erwachsen wären. Das Gesetz will jeden unmittelbaren und mittelbaren Zwang zur Aufrechterhaltung eines Verlöbnißes und Eingehung der Ehe durch Bedrohung mit Vermögensnachteilen vermeiden, weil ein derartiger Zwang mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist. Vgl. § 1297 A 1.

2. Vorausgesetzt wird ein rechtswirksames Verlöbniß (§ 1297 A 1).

3. Der **Rücktritt** vom Verlöbniß kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden und wirkt erst, wenn er dem andern Teile bekannt geworden ist. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Verlobte bedarf dazu nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Durch den Rücktritt wird das Verlöbniß unbedingt gelöst, und auch ein ungerechtfertigter Rücktritt hat nicht zur Folge, daß die Verpflichtungen aus dem Verlöbniß noch fort dauern, sondern zieht nur die Schadenersatzpflicht aus § 1298 nach sich (RG 18. 4. 07 IV 459/06). Der einseitige Rücktritt eines Verlobten hat, gleichviel ob er mit oder ohne wichtigen Grund erfolgt, die Aufhebung des Verlöbnisses zur Folge (RG Warn 1914 Nr 164). Diese Folge kann nicht durch die einseitige Erklärung des zurückgetretenen Teils, zur Eheschließung bereit zu sein, beseitigt werden. Dazu bedarf es vielmehr des Abschlusses eines neuen Verlöbnißvertrags auf Grund beiderseitiger Willenseinigung (RG Warn 1914 Nr. 164). Im Falle der Wiederausöhnung der Brautleute nach einseitigem Rücktritt eines von ihnen erlöschen die Ansprüche auf Schadensersatz und Rückgabe der Geschenke, und der ursprüngliche Verlöbnißvertrag wird wiederhergestellt, wie wenn nie ein Rücktritt stattgefunden hätte. Bei späterem Verlöbnißbruche kommt es nur darauf an, ob der spätere Rücktritt (nicht der frühere) berechtigt war, und es kann zutreffendenfalls Schadensersatz für die ganze Dauer des Brautstandes seit dem ursprünglichen Verlöbniße (nicht bloß für die Zeit nach dem späteren Rücktritte) verlangt werden (OLG 30, 33).

4. In **Erwartung der Ehe** sind die fraglichen Handlungen vorgenommen, wenn sie wesentlich mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Ehe vorgenommen worden sind, also vernünftigerweise unterlassen wären, falls der Handelnde den Verlöbnißbruch vorausgesehen hätte (RG JW 03 Beil 144²¹⁶; RG Warn 1914 Nr. 254).

5. **Aufwendungen**, z. B. die Gewährung einer Aussteuer (§ 1620) oder einer Ausstattung (§ 1624). Eine Braut, die auf ihre Kosten dem Bräutigam im Hause ihrer Eltern monatelang Beköstigung gewährt, kann auf Grund des § 1298 Erstattung ihrer Aufwendungen beanspruchen (RG 18. 1. 17 IV 299/16).

6. **Schadensersatz**, z. B. wenn ein Verlobter eine Anstellung (RG Warn 1914 Nr 254) oder einen Beruf aufgibt oder eine ihm während des Brautstandes angebotene Anstellung oder sonst einen vermögensrechtlichen Erwerb ausschlägt. Hierhin gehört auch der Kauf eines Handelsgeschäfts (RG JW 03 Beil 144²¹⁶). Zu solchen die Erwerbsstellung berührenden Maßnahmen gehört es, wenn die Braut ihre verdienstbringende Beschäftigung als Modistin zu einer Zeit, da sie die Eheschließung als in naher Aussicht stehend annehmen durfte, im Einverständnis und auf Wunsch des Bräutigams aufgibt. Der Schaden umfaßt auch den Verdienstausschlag, der nach der Lösung des Verlöbnisses bis zu der Zeit, da die Braut ihre Erwerbsstellung in der früheren Weise wiederaufnehmen konnte, eingetreten ist (RG Warn 1918 Nr. 76). Nicht zu berücksichtigen ist dagegen die Ablehnung eines Heiratsantrags, der einer Braut während des Verlöbnisses von einem zweiten, vielleicht wohlhabenderen Freier gemacht wird (RG JW 02 Beil 259²⁷⁷). Trifft den geschädigten Verlobten insofern ein mitwirkendes Verschulden, als er es unterläßt, den Schaden abzuwenden oder doch zu mindern (§ 254 Abs 2; z. B. wenn er sich nicht bemüht, die aufgegebenen Stellen wiederzuerlangen), so ist dies auch bei § 1298 zu beachten (RG Warn 1914 Nr 254). **Weitergehende Schadensansprüche** als die im § 1298 bezeichneten können nach allgemeinen Grundätzen begründet sein, z. B. wenn das Verlöbniß in betrügerischer Absicht eingegangen oder gebrochen wurde. — Auch gegen einen Dritten können aus allgemeinen Gründen (§ 826) Ansprüche auf Ersatz der in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen begründet sein, z. B. gegen den Vater der Braut, wenn er die Einwilligung zur Eheschließung aus wichtigen Gründen zurückzieht (RG 58, 255).

7. **Beweislast**. Die gewählte Fassung deutet an, daß der zurücktretende Teil das Vorhandensein eines wichtigen Grundes für den Rücktritt zu beweisen hat. Dem klagenden Teile liegt der Beweis eines rechtswirksamen Verlöbnisses (§ 1297 A 1), des Rücktritts und des Schadens ob.

8. Ob ein **wichtiger Grund** für den Rücktritt vorliegt, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Der wichtige Grund kann in der Person des Zurücktretenden oder in der Person des andern Teiles vorliegen. Nicht erforderlich ist, daß der wichtige Grund durch Verschulden hervorgerufen ist; anders im Falle des § 1299. Die Verlassung oder Zurücknahme der Einwilligung des Vaters in die Eheschließung kann, wo sie nach § 1305 erforderlich ist, nicht schlechthin und ein für allemal als wichtiger Grund für den einseitigen Rücktritt einer Tochter vom Verlöbniße angesehen werden, namentlich dann nicht, wenn die Einwilligung aus verwerflichen und wichtigen Gründen verweigert wird (RG 58, 254). Der Mangel der elterlichen Einwilligung wird für einen volljährigen Verlobten in der Regel keinen wichtigen Grund zum Rücktritt bilden, insbesondere dann nicht, wenn die Weigerung der Zustimmung ohne triftige Gründe geschieht. Anders liegt aber die Sache, wenn Bräutigam und Mutter der Braut von gegenseitiger gehässiger Gesinnung erfüllt sind und dadurch die Braut vor die Wahl gestellt sein würde, entweder mit der Mutter oder mit dem Bräutigam dauernd und

völlig zu brechen. Wenn dann noch zu befürchten ist, daß die Braut bei ihrer Zuneigung zur Mutter durch einen Bruch mit ihr in dauernde schwere Seelenkämpfe geraten würde und dadurch das Glück und der Bestand der Ehe von vornherein ernstlich gefährdet wird, so ist die Annahme eines wichtigen Grundes für den Rücktritt der Braut nicht zu beanstanden (RG 22. 2. 15 IV 479/14). Die volljährige Braut kann ihren Rücktritt darauf stützen, daß ihr Vater ihr aus triftigen Gründen die Einwilligung zur Eingehung der Ehe mit dem Bräutigam verweigert hat (OLG 30, 34). Nach RG 18. 4. 07 IV 459/06 kann ein erst nach der Zeit der Rücktrittserklärung entstandener Rücktrittsgrund nicht in Betracht kommen, denn die Zulassung eines späteren Ereignisses als Rechtfertigung des bereits vorher erfolgten Rücktritts würde, wie RG Warn 1914 Nr 164 ausführt, zur Folge haben, daß die im Zeitpunkt des Rücktritts mangels eines wichtigen Grundes eingetretene Ersatzpflicht nachträglich wieder in Wegfall kommen könnte, und von einem Erlöschen einer einmal eingetretenen Ersatzpflicht ist weder im § 1298 noch sonstwo die Rede. Vgl. auch RG Warn 1914 Nr 163 und § 1299 A 1. Da der einseitige Rücktritt eines Verlobten, gleichviel ob er mit oder ohne wichtigen Grund erfolgt, die Aufhebung des Verlöbnisses zur Folge hat (oben A 3), so wird dadurch zugleich der andere Teil von der durch das Verlöbniß begründeten Verpflichtung frei, sein Verhalten dem gegebenen Eheversprechen gemäß einzurichten. Der zurückgetretene Teil ist daher nicht berechtigt, aus dem späteren Verhalten des andern Teils einen wichtigen Grund zur nachträglichen Rechtfertigung seines Rücktritts herzuleiten (RG Warn 1914 Nr 164). Nach RG JW 07, 178¹⁷ ist es unstatthaft, bei Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund zum Rücktritt von einem rechtsgültig geschlossenen Verlöbniß gegeben ist, die Grundsätze über Ehescheidung entsprechend anzuwenden. Wie in derselben Entscheidung ausgeführt, können nachträglich entstandene, nicht leichtfertig hervorgesuchte, ernste Bedenken eines Verlobten gegen wesentliche Eigenschaften des andern Teiles (Morphiumsucht der Braut) einen wichtigen Rücktrittsgrund bilden, doch ist daran festzuhalten, daß die gedachten Bedenken sich auf erhebliche Tatsachen stützen müssen, die nach der in den Gesellschaftskreisen der Brautleute herrschenden Auffassung bei einer sachlichen, die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigenden Würdigung geeignet gewesen wären, den andern Teil von der Eingehung des Verlöbnisses abzuhalten. — Der Umstand, daß die Frau die Ehe wegen persönlicher Eigenschaften des Mannes (Trunksucht, Krankheit, Erwerbsunfähigkeit) anfechten könnte, rechtfertigt nicht den Rücktritt des Mannes vom Verlöbniß; denn die Beseitigung dieser Anfechtbarkeit der Ehe lag vollständig in der Hand des Mannes; er brauchte nur vor der Eheschließung die Frau über die Sachlage aufzuklären (RG Warn 1914 Nr 63). Ein nervöses Leiden der Braut kann ihr, wie RG 18. 4. 07 IV 459/06 ausführt, nicht ohne weiteres einen Grund zum Rücktritt geben. Pflicht der Brautleute ist es, derartige aus einer heilbaren Krankheit sich ergebende Hindernisse der Eheschließung zu beseitigen; anders, wenn es sich um ein dauerndes Leiden handelt, das geeignet ist, die nach dem Wesen der Ehe erforderliche geistige Gemeinschaft zu gefährden. — Darüber, ob ein die geschlechtliche Unbescholtenheit der Braut anzweifelndes, wenn auch unbegründetes Gerücht einen wichtigen Grund im Sinne des § 1298 Abs. 3 bilden kann, vgl. OLG 33, 335.

9. Die Ansprüche aus § 1298 sind übertragbar und vererblich.

10. **Verhältnis des Deutschen zum ausländischen Eherechte.** Das EG enthält zwar keine ausdrücklichen Vorschriften über Verlöbniß, Verlöbnißbruch und Schadensersatz. Es liegt aber nahe, daß hierauf die im Art 13 Abs 1 EG für die Eingehung der Ehe erteilten Vorschriften anzuwenden sind, da man unter „Eingehung der Ehe“ im weiteren Sinne auch die Vorstufe der Ehe, das Verlöbniß, mitverstehen kann. Fallen doch unter „Eingehung der Ehe“ im Sinne des Art 13 EG auch die §§ 1323—1347 über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, obwohl sie nicht im Titel „Eingehung der Ehe“ (§§ 1303—1322) stehen (zustimmend RG Warn 1917 Nr 210). Danach ist der Schadensersatzanspruch wegen Verlöbnißbruchs, falls auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates, dem er angehört, zu beurteilen. — Gleiches gilt, wenn Ausländer im Inlande ein Verlöbniß eingehen. Früher abweichend RG Bruch 47, 135. Vgl. Vorbem. 1 vor § 1303.

§ 1299

1) **Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden²⁾, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298 Abs 1, 2 zum Schadensersatz verpflichtet.**

RG I 1228 Abs 2 II 1205; W 4 5; B 4 3, 7.

1. Die **schuldbare Veranlassung eines gerechtfertigten Rücktritts** (§ 1299) steht dem ungerechtfertigten einseitigen Rücktritt (§ 1298) hinsichtlich der Schadensersatzpflicht gleich. Andernfalls könnte ein Verlobter, ohne sich den mit einem ungerechtfertigten Rücktritt für ihn verbundenen Nachteilen auszusetzen, es darauf anlegen, durch sein Verhalten den andern

Teil zum Rücktritt zu veranlassen. — Wie im § 1298 wird auch im § 1299 ein im Zeitpunkte des Rücktritts vorliegender Grund vorausgesetzt, denn veranlaßt kann der Rücktritt nur durch ein im Zeitpunkte seiner Erklärung bereits vorhandenes Ereignis sein (RG Warn 1914 Nr 164). Im übrigen vgl. die Erläuterungen zu § 1298.

2. Der Beweis des Verschuldens liegt dem auf Schadensersatz klagenden Teile ob.

§ 1300

¹⁾ Hat eine unbescholtene²⁾ Verlobte³⁾ ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet^{3a)}, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung⁴⁾ in Geld verlangen.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist^{5) 6)}.

CE II 1206; R 4 912 ff.; P 4 7, 695, 698.

1. Grund der Vorschrift. Der Anspruch aus § 1300 wird der unbescholtenen Braut, die ihrem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat, gewährt, weil sie in Erwartung der Eheschließung hoffen durfte, ihr Fehltritt werde ihr keinen Schaden bringen, diese Hoffnung aber durch den Rücktritt des Bräutigams vereitelt wird und ihre Aussichten auf eine Versorgung zerstört oder wenigstens beeinträchtigt werden (vgl. Prot 4, 698). — Zwar findet, wie in der Denkschrift 679 hervorgehoben ist, die Bestimmung des § 1300 ihre sachliche Begründung in der Lage der Braut, die sich nur im Vertrauen auf die nachfolgende Eheschließung dem Verlobten hingegeben hat. Allein aus dieser Begründung des Gesetzes ist nicht zu entnehmen, daß der Richter in eine Untersuchung der Beweggründe der Braut zu ihrem Verhalten eintreten mußte. Die Annahme, daß eine unbescholtene Braut, wenn sie dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet, dies in Erwartung der Eheschließung tut, erscheint so selbstverständlich, daß die Gewährung einer billigen Entschädigung, wie die Fassung der Gesetzesvorschrift ergibt, in dem bloßen Vorgang ihre Rechtfertigung findet (RG Warn 08 Nr 481). Der Anspruch aus § 1300 hat lediglich die Tatsache zur Voraussetzung, daß die unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat. Dagegen kommt es nicht auf die Feststellung an, ob sie sich im Hinblick auf die von ihr erwartete Eheschließung dem Verlobten hingegeben hat (RG JW 06, 425¹⁰⁾). Der Anspruch aus dem Verlöbnißbruch ist ein durchaus anderer als der sog. Deflorationsanspruch älteren Rechtes (RG 49, 204). Die Erklärung des Mannes, zur Eheschließung bereit zu sein, hat nicht den Verlust des Schadensersatzanspruchs aus § 1300 zur Folge (RG Warn 1914 Nr 164). Vgl. § 1298 A 8.

2. Unbescholtenheit ist nicht gleichbedeutend mit Jungfräulichkeit. Unter Unbescholtenheit im Sinne des § 1300 BGB ist ebenso wie im § 182 StGB Unversehrtheit der Geschlechtslehre zu verstehen, und zwar gleichmäßig in allen Ständen und Berufsständen (RGSt 32, 437; 35, 46; 37, 94; RG JW 06, 65¹⁸⁾; 08, 304¹⁴⁾). Andererseits ist im Einzelfalle den Anschauungen und Gepflogenheiten desjenigen Standes, dem die Verlobte angehört, Rechnung zu tragen, wenn es sich darum handelt, aus ihren Reden und Handlungen Schlüsse auf einen unzüchtlichen Lebenswandel zu ziehen (RGSt 37, 97; RG JW 06, 65¹⁶⁾). Daß geschlechtliche Ausschreitungen einer Frauensperson in einem weiteren Kreise bekannt geworden sein müßten, ist zur Annahme der Bescholtenheit nicht erforderlich. Auch diejenige, die nur in engem Kreise oder bei einzelnen Personen „bescholten“ ist, kann die Bezeichnung einer unbescholtenen Person nicht für sich in Anspruch nehmen. Regelmäßig wird eine freiwillige Vollziehung des Weichsafs dazu führen müssen, der Frauensperson die Unbescholtenheit abzuspochen, jedoch sind Umstände denkbar, die eine andere Beurteilung rechtfertigen (RG 2. 11. 05 IV 227/05; 15. 2. 06 IV 402/05; RG JW 07, 480¹⁴⁾). Es ist kein gesetzgeberischer Grund denkbar, dem Mädchen, dem es gelungen ist, im Verborgenen Geschlechtsbeziehungen zu Männern zu unterhalten, hinsichtlich des Gesetzeschutzes eine Vorzugsstellung einzuräumen (RGSt 37, 96 zu § 182 StGB). Allerdings hängt der Begriff der Unbescholtenheit einer Frauensperson im Sinne des § 1300 BGB mit ihrem Ruf zusammen (vgl. namentlich RG 52, 48), aber es genügt, um diesen als geschädigt anzusehen und „Bescholtenheit“ anzunehmen, wenn einerseits die tatsächlichen Grundlagen eines makellosen Rufes infolge geschlechtlicher Verfehlung erweislich verlorengegangen und andererseits Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß auch in den Augen Dritter die gute Meinung von dem sittlichen Werte der betreffenden Frauensperson Einbuße erlitten hat (RG PosW Schr 06, 41). In derselben Entscheidung ist die Frage berührt, aber unentschieden gelassen, ob es im Geiste des Gesetzes liegt, daß ein leichter Fehltritt eines sonst unbescholtenen Mädchens nachträglich durch sittlich

einwandfreies Verhalten gleichsam gesühnt und der verlorengegangene gute Ruf wieder hergestellt werden kann. Meines Erachtens ist die Frage zu verneinen, da ein geschlechtlicher Fehltritt nicht ungeschehen gemacht werden kann. — Wer ein bis dahin unschuldig gewesenes Mädchen zum außerehelichen Beischlaffe verführt hat, kann sich einer Klage aus § 1300 gegenüber nicht auf diesen von ihm selbst verschuldeten Hergang zum Beweise der Bescholtenheit berufen. Der Grund dafür liegt in der Arglist, der solche Verteidigung entspringt (RG 52, 46; RG JW 05, 288¹²; 1910, 942¹⁰; RG 9. 10. 19 IV 76/19). Die Geltendmachung der Bescholtenheit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Braut dem Bräutigam vor der Beivohnung von ihrem früheren geschlechtlichen Verkehre Mitteilung macht; wohl aber wird das Recht des Bräutigams, wegen der mitgeteilten Tatsache vom Verlöbniße zurückzutreten, ausgeschlossen (RG 15. 3. 06 IV 452/05; RG JW 07, 480¹⁴). Die Unbescholtenheit muß zur Zeit der Beivohnung vorhanden sein; es genügt nicht, wenn sie nur zur Zeit der Verlobung vorhanden war (RG Recht 05, 529).

3. Verlobte. Vorausgesetzt wird das Bestehen eines rechtswirksamen Verlöbnisses (§ 1297 A 1) zur Zeit der Beivohnung.

3a. Gestattung der Beivohnung geschlechtlichen Verkehr hergibt, der Bräutigam aber mit seinem Gliede nicht in ihre Scheide eindringen kann, weil die Braut zu eng gebaut ist (DZG 30, 35).

4. Entschädigung. Es handelt sich im Falle des § 1300 — ebenso wie in den Fällen der §§ 1298, 1299 — um eine Entschädigung für Nichterfüllung des Heiratsversprechens (für Verlöbnißbruch), nicht eine Entschädigung aus unerlaubter Handlung, als welche die Beivohnung unter Verlobten nicht angesehen werden kann. Der zu erfassende Schaden ist demgemäß, wenn die Beivohnung sowohl vor als nach dem Verlöbniß stattgefunden hat, grundsätzlich nicht auf den Schaden beschränkt, der durch die Beivohnung nach dem Verlöbniß entstanden ist (RG 9. 10. 19 IV 76/19). Über die **Höhe der Entschädigung** (sog. Krangeld RG 49, 204) entscheidet freies richterliches Ermessen; für die Schätzung des Schadens ist der Zeitpunkt der Auflösung des Verlöbnisses zugrunde zu legen (RG 2. 5. 07 IV 487/06). Die Standes- und Vermögensverhältnisse der Verlobten können berücksichtigt werden, sind aber nicht allein maßgebend, vielmehr sind alle Umstände des einzelnen Falles zu würdigen (RG JW 07, 480¹⁴; vgl. auch JW 06, 425¹⁰ und A 1). Bei Bemessung der Entschädigung kommt es hauptsächlich darauf an, welche Heiratsaussichten der Verlobten nach dem Verlöbnißbrauche sonst noch verblieben sind, wofür neben der Beivohnung die gesamten persönlichen Verhältnisse (Alter, Eigenschaften, Vermögen usw.), auch der die Unbescholtenheit der Braut nicht ausschließende Umstand, daß die Beivohnung schon vor dem Verlöbniß stattgefunden hat, zu berücksichtigen sind. Die Schadensersatzpflicht aus § 1300 kann nicht aus dem Grunde verneint werden, weil schon durch die Beivohnung vor dem Verlöbniß die Heiratsaussichten der Verlobten derart gemindert seien, daß eine weitere Verschlechterung durch die Beivohnung nach dem Verlöbniß nicht mehr habe herbeigeführt werden können (RG 9. 10. 19 IV 76/19). Der Umstand, daß die Beivohnung auch schon vor dem Verlöbniß stattgefunden hat, wird allerdings regelmäßig eine Verschlechterung der Heiratsaussichten des Mädchens herbeiführen, aber der Mann kann seines Erachtens auf diesen von ihm selbstverschuldeten Umstand nicht zu seinen Gunsten berufen, weil er sich sonst dem Vorwurf der Arglist aussetzen würde. Vgl. auch A 2, besonders RG 52, 46. Bei Bemessung der Entschädigung sind ferner zu berücksichtigen die der verlassenen Braut zugefügte Kränkung, der ihr bereitete seelische Schmerz, die Anhaftung eines gewissen Makels in den Augen anderer wegen der Beivohnung in der Verlöbnißzeit (RG 9. 10. 19 IV 76/19). — Neben dem Anspruch aus § 1300 kann ein weiterer Anspruch aus § 1715 begründet sein (RG 15. 4. 07 IV 454/06). Liegen die Voraussetzungen der §§ 823, 826 BGB vor, so können außer den Ansprüchen aus den §§ 1298, 1300 weitergehende Schadensersatzansprüche zustehen (RG Warn 1911 Nr 259), in welchem Falle ein Arzt in der Sprechstunde eine Frauensperson zum Beischlaffe genötigt, ihr dann die Ehe versprochen und den Geschlechtsverkehr fortgesetzt hatte, aber schließlich vom Verlöbniße zurückgetreten war. Vgl. auch RG JW 09, 415¹³ (Eheversprechen eines verheirateten Mannes unter Verschweigen des Verheiratsseins, §§ 825, 847). Zur Gültigkeit des Versprechens einer lebenslänglichen Rente seitens des Bräutigams an die verlassene Braut aus Anlaß des Verlöbnißbruchs genügt die Schriftform (§§ 761, 780). Nur wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuteilung der Rente unentgeltlich erfolgt, bedarf es zur Gültigkeit des Versprechens der gerichtlichen oder notariellen Form nach § 518 (RG 22. 6. 12 IV 35/12).

5. Beweislaf. Zur Begründung eines auf § 1300 gestützten Anspruchs gehört die Behauptung und nötigenfalls der Nachweis, daß die Frauensperson zu der Zeit, als sie die Beivohnung gestattete, unbescholten war. Der Nachweis der Unbescholtenheit ist allerdings nicht nötig, solange keine Anzeichen für den Mangel der Unbescholtenheit gegeben sind. Liegen

solche Anzeichen vor, so ist es Sache der Klägerin, darzutun, daß sie trotzdem unbescholten geblieben ist (RG 2. 11. 05 IV 227/05).

6. **Gerichtszuständigkeit.** Der Anspruch aus einem Verlöbnißbruche (§ 1300) ist kein Anspruch aus einem außerehelichen Beischlafe im Sinne des § 28 Nr 2 OLG.

§ 1301

1) **Unterbleibt die Eheschließung²⁾, so kann jeder Verlobte³⁾ von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnißes⁴⁾ gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung⁵⁾ fordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen⁶⁾ sein soll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.**

§ I 1229 II 1207; R 4 6; § 4 10.

1. § 1301 Satz 1 enthält nachgiebiges Recht. Die Beteiligten können also abweichende Bestimmungen treffen. § 1301 Satz 2 stellt nur eine Auslegungsregel auf.

2. Abgesehen von dem Falle des Todes eines Verlobten ist die **Eheschließung als unterblieben** anzusehen, wenn das Verlöbniß aus irgendeinem Grunde gelöst ist.

3. **Verlobte.** Vorausgesetzt wird das Bestehen eines rechtswirksamen Verlöbnißes (§ 1297 A 1) zur Zeit der Hingabe, andernfalls sind für den Rückforderungsanspruch die allgemeinen Grundsätze maßgebend.

4. **Z. B. Verlobungsringe.**

5. **Ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 ff.** Danach (vgl. § 815) ist das Rückforderungsrecht des Gebers ausgeschlossen, wenn er ohne wichtigen Grund von dem Verlöbniße zurückgetreten ist (§ 1298) oder den Rücktritt des andern Verlobten schuldbar veranlaßt hat (§ 1298). Unberührt bleibt seine Pflicht zur Rückgabe der von dem andern Teile empfangenen Gaben und Geschenke. Den Ausschließungsgrund hat der Empfänger zu beweisen. Der Rückforderungsanspruch ist übertragbar und vererblich.

6. Die Ausschließung der Rückforderung bezieht sich auf Gegebenes und Empfangenes.

§ 1302

Die in den §§ 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung¹⁾ des Verlöbnißes an²⁾.

§ I 1230 II 1208; R 4 7; § 4 11.

1. Auf welche Art die **Auflösung** erfolgt (Tod eines Verlobten, anderweite Eheschließung eines Verlobten, gegenseitige Übereinkunft, gerechtfertigter oder ungerechtfertigter einseitiger Rücktritt), macht keinen Unterschied. Nur im Falle des einseitigen Rücktritts beginnt die Verjährung erst mit dem Zeitpunkt, in dem der andere Teil Kenntnis von dem Rücktritt erlangt (vgl. § 1298 A 3).

2. Liegen die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.) vor, so kommt die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 in Betracht (RG Warn 1911 Nr 259). Ansprüche aus einem Prozeßvergleiche, den der auf Entschädigung wegen Rücktritts vom Verlöbniße belangte Beklagte mit der Klägerin schließt, obwohl er die Eingehung des Verhältnisses bestritt, unterliegen der regelmäßigen Verjährung von dreißig Jahren, wenn durch den Vergleich das ganze Rechtsverhältnis umgeschaffen und der alte Schuldgrund durch einen neuen, nämlich ein selbständiges Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen (§§ 779—782), ersetzt wird (OLG München in Scuffl 70 Nr 76).

Zweiter Titel

Eingehung der Ehe

1. Der zweite Titel handelt von der **Eingehung der Ehe**. Der Ausdruck „Eingehung der Ehe“ begreift sowohl die sachlichen Erfordernisse der Eheschließung (§§ 1303—1315) als auch die Form der Eheschließung (§§ 1316—1322), und zu der Form der Eheschließung ist auch das Aufgebot (§ 1316) zu rechnen. Schreibt die Gesetzgebung eines Landes religiöse Trauung vor, so sind auch die Vorschriften über die religiöse Trauung Formvorschriften (RG 88, 191). Ebenso OLG 35, 343. Vgl. HaagEheschAbf (RGW 1904, 221) Art 5, § 1324 A 6, § 1298 A 10.

2. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte.** Nach Art 13 Abs 1 EG wird die Eingehung der Ehe, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher

ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inlande eine Ehe eingehen. Nach Art 13 Abs 2 EG wird in Ansehung der Ehefrau eines nach Art 9 Abs 3 EG für tot erklärten Ausländers die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurteilt. Folgende Staaten: Deutschland, Belgien (hat gekündigt, RWB 1919, 197), Frankreich, Luxemburg, die Niederlande, Rumänien, Schweden, Italien, die Schweiz und Portugal haben zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung das Abkommen v. 12. 6. 02 (RWB 1904, 221) getroffen. Dasselbe findet (abgesehen von der Frage nach dem Einflusse des Kriegsausbruchs) nach Art 9 nur auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten und nach Art 8 Abs 1 nur auf solche Ehen Anwendung, welche im Gebiete der Vertragsstaaten zwischen Personen geschlossen sind, von denen mindestens eine Angehöriger eines dieser Staaten ist. Nach Art 8 Abs 2 ist keiner der Vertragsstaaten zur Anwendung eines Gesetzes verpflichtet, welches nicht diejenige ein Vertragsstaats ist. Den obersten Grundsatz für die Eheschließung enthält der Art 1. Nach Art 1 bestimmt sich das Recht zur Eingehung der Ehe in Ansehung eines jeden der Verlobten nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört (Gesetz des Heimatstaats), soweit nicht eine Vorschrift dieses Gesetzes (Heimatgesetzes) ausdrücklich auf ein anderes Gesetz verweist. Vgl. hierzu Art 27 EG. Grundsätzlich ist also das Gesetz des Heimatstaats maßgebend, sowohl für den Mann als auch für die Frau. Gehören sie verschiedenen Staaten an, so ist die Ehe nur dann gültig, wenn die Ehe nach den Gesetzen beider Staaten gültig ist. Dieser Grundsatz entspricht auch der im Art 13 Abs 1 EG getroffenen Regelung. Art 2 u. 3 des Abkommens behandeln Fälle, in denen das Gesetz des Ortes der Eheschließung die Ehe von Ausländern unterlagen oder trotz der Verbote des Heimatgesetzes gestatten kann, und Art 5 bis 7 beschäftigen sich mit der Form der Eheschließung. Diese Bestimmungen werden bei den entsprechenden Einzelvorschriften des RWB erläutert. Art 4 des Abkommens enthält Regeln über den von den Verlobten zu führenden Nachweis, daß sie den Erfordernissen des Art 1 genügen.

§ 1303

1) Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit²⁾, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen.

Einer Frau³⁾ kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden⁴⁾.

§ I 1233 II 1209; R 4 17; B 4 19—22.

1. § 1303 regelt an Stelle des durch Art 46 EG aufgehobenen § 28 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 die **Ehemündigkeit**. Ihr Mangel begründet ein aufschiebendes Ehehindernis (Prot 4, 79).

2. Auch die **Volljährigkeitserklärung** (§ 3) des Mannes begründet für ihn Ehemündigkeit (Prot 4, 22).

3. Einem Manne kann Befreiung von dieser Vorschrift nicht bewilligt werden. Ihm steht nur der Weg offen, seine Volljährigkeitserklärung nachzusuchen.

4. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte**. Ein aus Art 30 EG herzuleitendes Verbot, die Ehe als gültig anzuerkennen, hat der deutsche Richter zu beachten, auch ohne daß sich der Kläger darauf beruft. Dem Art 30 EG widerspricht es aber nicht, wenn ein deutscher Richter das englische Ehemündigkeitsalter (Beginn bei männlichen Personen mit dem vollendeten 14., bei weiblichen mit dem vollendeten 12. Lebensjahre) anerkennt, obwohl es von der deutschen Altersgrenze erheblich abweicht (W & W 1917, 364⁶ und Bem von Depet. Ein 19 Jahre alter Deutscher hatte eine 17 Jahre alte Österreicherin in Dover geheiratet).

§ 1304

1) Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt²⁾ ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung³⁾ seines gesetzlichen Vertreters⁴⁾.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund⁵⁾, so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt⁶⁾.

§ I 1232 Abs 1, 2 II 1210; R 4 10—17; B 4 17—19, 84.

1. § 1304 behandelt die Fälle, in denen zur Eheschließung die **Einwilligung des gesetzlichen Vertreters** erforderlich ist. Der Mangel dieses Erfordernisses begründet die **Anfechtbarkeit der Ehe** (§ 1331, § 1336 Abs 2 Satz 2, § 1337), bildet also ein trennendes Ehehindernis. Wegen der Beeinflussung des ehelichen Güterrechts vgl. § 1364.

2. **Beschränkte Geschäftsfähigkeit** §§ 106, 114. Wer **geschäftsunfähig** ist, kann eine Ehe überhaupt nicht eingehen, da seine auf Eheschließung gerichtete Willenserklärung nach § 105 nichtig ist. Die Ehe eines Geschäftsunfähigen ist nach § 1325 Abs 1 nichtig, kann jedoch nach § 1325 Abs 2 durch Bestätigung gültig werden.

3. Erforderlich ist die **Einwilligung** desjenigen, dem zur Zeit der Eheschließung die gesetzliche Vertretung obliegt. Die Einwilligung (§ 183 Satz 1) ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, bedarf keiner Form und kann bis zur Eheschließung widerrufen werden. Es genügt, wenn sie einem der Verlobten gegenüber erklärt ist. Dem Standesbeamten ist die Einwilligung allerdings in beglaubigter Form nachzuweisen (§ 45 BStG), und zwar als eine unbedingte und unbefristete Erklärung.

4. **Gesetzliche Vertreter** können der Vater, die Mutter, der Vormund oder der Pfleger sein, letzterer jedoch nur, wenn die Pflegschaft die persönlichen Angelegenheiten des Pflegebefohlenen (zu denen die Einwilligung in die Eheschließung zu rechnen ist) umfaßt.

5. **Vormund**. Dasselbe gilt, wenn der gesetzliche Vertreter ein Pfleger ist (§ 1915). Die Anwendung des Abs 2 ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Vormundschaft bzw. Pflegschaft vom Vater oder von der Mutter geführt wird.

6. Die **Einwilligung** ist zu **ersehen**, gleichviel ob eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes bzw. Pflegers vorliegt oder nicht. Vgl. DVG 30, 158 (Wiederverehelichung eines wegen Trunkfucht Entmündigten mit seiner bisherigen Haushälterin. Da die Eingehung der Ehe im Mündelinteresse lag, wurde die Einwilligung trotz der entgegenstehenden Interessen der Kinder des Entmündigten erseht). Vgl. DVG 35, 341 (Heirat eines wegen Verschwendung Entmündigten) und BayDVG in DVG 38, 242 (Verjaugung der Genehmigung zur Eheschließung eines wegen Verschwendung und Trunkfucht Entmündigten mit einem Dienstmädchen, als den Interessen des Entmündigten zuwiderlaufend).

§ 1305

1) Ein eheliches Kind²⁾ bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs³⁾ zur Eingehung einer Ehe⁴⁾ der Einwilligung⁵⁾ des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben ist⁶⁾ oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind⁷⁾ bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

§ I 1238 Abs 1 II 1211; W 4 25 ff.; P 4 30, 670, 715.

1. Die §§ 1305—1308 regeln das **Erfordernis der elterlichen Einwilligung**. Die entsprechenden Bestimmungen des BStG (§§ 29, 30) sind durch Art 46 I GG aufgehoben worden. Der Mangel der elterlichen Einwilligung begründet ein aufschiebendes Ehehindernis. Die trotz des Mangels abgeschlossene Ehe ist zwar gültig, aber die ohne die erforderliche Einwilligung heiratende minderjährige Tochter hat die in den §§ 1661, 1686 (Fortdauer der Nutzung des Kindesvermögens durch die Eltern) und § 1621 Abs 1 (Verlust des Anspruchs auf Aussteuer) bezeichneten Nachteile zu gewärtigen.

2. Dem **ehelichen Kinde** steht hier das durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimierte uneheliche Kind (§§ 1719, 1736) gleich. Hinsichtlich des an Kindes Statt angenommenen Kindes trifft § 1306 besondere Bestimmung. Ein Kind aus einer nichtigen Ehe bedarf der elterlichen Einwilligung, wenn es als ehelich gilt (§ 1699 Abs 1). Kannten beide Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe oder ist die Ehe wegen Formmangels nichtig (§ 1699 Abs 1 u. 2), so bedarf das (als unehelich anzusehende) Kind nur der Einwilligung der Mutter, desgleichen, wenn der Vater, nicht aber die Mutter die Nichtigkeit kannte (§ 1701). Ein Stief- oder Pflegekind bedarf nicht der Einwilligung seiner Stief- oder Pflegeeltern.

3. Die **Volljährigkeitserklärung** eines minderjährigen Sohnes (§ 3) hat für ihn keine Befreiung von der Vorschrift des § 1305 zur Folge.

4. Mit **Eingehung einer Ehe** ist nicht nur die erste, sondern auch jede folgende Ehe gemeint.

5. Die **Einwilligung** ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§§ 130 ff.) und bedarf keiner Form. Sie kann entweder dem Kinde oder dessen Verlobten gegenüber erklärt und bis zur Eheschließung widerrufen werden. Eine etwa hinzugefügte Bedingung oder Zeitbestimmung muß zur Zeit der Eheschließung eingetreten sein. Das Einwilligungsgerecht ist ein Recht höchstpersönlicher Natur, das auf der den Eltern schulbigen Ehrerbietung beruht und den Eltern zur Förderung des Familienwohls beigelegt ist. Es ist fernern unabhängig davon, ob dem Berechtigten die elterliche Gewalt, bzw. die Sorge für die Person des Kindes zusteht, und geht auch nicht infolge Scheidung der Eltern verloren. Über die Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht trifft § 1308 Bestimmung. — Aus der Freiheit des Widerrufs der Einwilligung folgt, daß der Widerrufende von seinem etwa erteilten Mitgiftversprechen frei wird, es sei denn, daß er sich nachweisbar auch für den Fall, daß die Ehe ohne seine Einwilligung zustande kommt, hätte verpflichten wollen (RG SeuffA 68 Nr 217). Bemühungen eines Rechtsanwalts, die erforderliche elterliche Einwilligung oder deren Ersatz durch das Vormundschaftsgericht zu erlangen, sind nicht als Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe im Sinne des § 656 anzusehen (RG JW 06, 713¹⁰).

6. Die **Todeserklärung** (§ 18) steht hier dem Tode gleich.

7. **Ehelichkeitserklärung** (vgl. §§ 1723 ff.). Das für ehelich erklärte uneheliche Kind bedarf wie ein eheliches Kind der Einwilligung seines Vaters, dagegen niemals der Einwilligung seiner Mutter. Berechtfertigt wird diese Bestimmung durch die Erwägung, daß die Ehelichkeitserklärung in der Regel eine Entfremdung zwischen Mutter und Kind herbeiführt. Auch wenn die Sorge für die Person des Kindes wieder auf die Mutter übergeht, bedarf es ihrer Einwilligung nicht.

§ 1306

1) **Einem an Kindes Statt angenommenen²⁾ Kinde gegenüber steht die Einwilligung³⁾ zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich⁴⁾ oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen⁵⁾, so finden die Vorschriften des § 1305 Abs 1 Satz 1, 2, Abs 2 Anwendung⁶⁾.**

Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben wird.

§ I 1239 II 1212; R 4 30; P 4 24, 34, 740.

1. Die entsprechenden Bestimmungen des BStG (§ 31) sind durch Art 46 I GG aufgehoben worden. Der Mangel der **Einwilligung des Annehmenden** begründet ein aufstehendes Ehehindernis. Die trotz des Mangels abgeschlossene Ehe ist zwar gültig, jedoch treten die in A 1 zu § 1305 bezeichneten Nachteile ein.

2. Wegen der **Annahme an Kindes Statt** vgl. §§ 1741 ff. Auf Pflegekinder ist § 1306 nicht anwendbar.

3. Auf die **Einwilligung** und das Einwilligungsgerecht des § 1306 trifft das in A 5 zu § 1305 Gesagte gleichfalls zu. Die §§ 1307, 1308 finden auch auf die Fälle des § 1306 Anwendung.

4. Fall des § 1749 Abs 1.

5. Fall des § 1757 Abs 2 Halbs 2.

6. Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, daß das Kind in den bezeichneten Fällen die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Eltern erlangt (§ 1757 Abs 2).

§ 1307

Die **elterliche Einwilligung¹⁾** kann nicht durch einen **Vertreter²⁾** erteilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

§ I 1238 Abs 2 II 1213; R 4 27; P 4 31.

1. Unter der **elterlichen Einwilligung** sind alle in den §§ 1305, 1306 bezeichneten Fälle des Erfordernisses der Einwilligung zu verstehen.

2. **Keine Vertretung.** Der höchstpersönlichen Natur des elterlichen Einwilligungsgerechts (§ 1305 A 5) entspricht es, daß die Einwilligung weder durch den gesetzlichen Vertreter noch durch einen Bevollmächtigten erteilt werden kann (Unzulässigkeit der Vertretung im Willen). Dagegen ist die Vertretung in der bloßen Erklärung des Willens zulässig.



§ 1308

Wird die elterliche Einwilligung¹⁾ einem volljährigen Kinde²⁾ verweigert, so kann sie auf dessen Antrag³⁾ durch das Vormundschaftsgericht⁴⁾ ersetzt⁵⁾ werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund⁶⁾ verweigert wird.

Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerete des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2.

§ I 1238 Abs. 3 II 1214; W 4 28 ff.; P 4 30 ff.

1. Unter der elterlichen Einwilligung sind alle in den §§ 1305, 1306 bezeichneten Fälle des Erfordernisses der Einwilligung zu verstehen.

2. Da die Volljährigkeit mit der Vollendung des 21. Lebensjahrs eintritt (§ 2), die elterliche Einwilligung aber nur bis zum gleichen Lebensalter erforderlich ist (§ 1305), so ist im § 1308 unter einem volljährigen Kinde das für volljährig erklärte, noch nicht 21 Jahre alte Kind zu verstehen. Der § 1308 hat daher eine sehr beschränkte Bedeutung. Minderjährigen steht das Recht aus § 1308 nicht zu. Die entsprechenden Bestimmungen des PStG (§ 32) sind durch Art 46 I EG aufgehoben worden.

3. Form des Antrags § 11 FGG.

4. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts §§ 35, 36, 43 FGG. Ermittlungen von Amts wegen § 12 FGG.

5. Die Ersetzung der Einwilligung wirkt wie deren Erteilung.

6. Ob der Verweigerungsgrund wichtig ist, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu beurteilen.

§ 1309

1) Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe²⁾ aufgelöst³⁾ oder für nichtig erklärt⁴⁾ worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen⁵⁾, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urteil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist⁶⁾.

§ I 1234 II 1215 Abs. 1; W 4 18; P 4 22, 60 ff.; 6 265, 268.

1. Doppelsehe. Der § 1309 Abs. 1 gibt dem Grundsatz Ausdruck, daß ein Mann gleichzeitig nur mit einer Frau, und daß eine Frau gleichzeitig nur mit einem Manne verheiratet sein darf. Eine Ehe, die diesem Verbote der Doppelsehe zuwider geschlossen wird, ist nichtig, wenn die frühere Ehe gültig war (§ 1326). In diesem Falle liegt mithin ein trennendes Ehehindernis vor. Vgl. das Nähere bei § 1326.

2. Eine wegen Formmangels nichtige, in das Heiratsregister nicht eingetragene Ehe kommt überhaupt nicht als frühere Ehe im Sinne des § 1309 in Betracht und ist nicht geeignet, das Ehehindernis zu begründen. Die so Verbundenen können selbstverständlich jederzeit zur Eheschließung schreiten. Diese stellt sich aber nicht als Wiederholung der Eheschließung, sondern als erstmalige Eheschließung dar.

3. Aufgelöst wird die Ehe durch den Tod eines Ehegatten, durch Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten (§ 1348 Abs. 2) und durch Scheidung (§§ 1564 ff.). Den Tod des früheren Ehegatten hat der zu einer neuen Ehe schreitende Gatte dem Standesbeamten nachzuweisen (§ 45 PStG). Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der verschollene Ehegatte in dem Zeitpunkte gestorben sei, der in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist (§ 18 Abs. 1). Diese Vermutung eröffnet dem Ehegatten des für tot Erklärten die Möglichkeit der Wiederverheiratung, aber die Ehe gilt, solange die Wiederverheiratung nicht erfolgt ist, als fortbestehend, wenn der für tot Erklärte nachweislich noch lebt oder die Todeserklärung insolge Anfechtung aufgehoben wird. Vgl. das Nähere bei § 1348. Im Falle der Scheidung wird die Ehe mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils aufgelöst (§ 1564 Satz 3). Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bewirkt keine Eheauflösung (§§ 1575, 1586).

4. Nichtigkeitserklärung. Es macht keinen Unterschied, ob die Ehe aus einem der Nichtigkeitsgründe der §§ 1324—1328 oder aus einem der Anfechtungsgründe der §§ 1331—1335 und 1350 für nichtig erklärt worden ist.

5. Bei der wiederholten Eheschließung sind dieselben Vorschriften wie bei der Eheschließung überhaupt zu beobachten. Die wiederholte Eheschließung hat keine Bedeutung, wenn die frühere Ehe in Wirklichkeit gültig ist. Die Gültigkeit der früheren Ehe zu prüfen, liegt nicht dem Standesbeamten ob. Es genügt vielmehr, wenn darüber berechtigter Zweifel unter den Eheleuten bestehen. Die Wiederholung der Eheschließung hat keine rückwirkende Kraft. Keine Veranlassung zur Wiederholung der Eheschließung liegt vor, wenn der der früheren Ehe anhaftende Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund durch Bestätigung der Ehe gehoben werden kann (§§ 1325, 1337) und die Bestätigung erfolgt ist.

6. Nichtigkeitsklage. Restitutionsklage. In dieser Beschränkung liegt nur ein aufhebendes Ehehindernis, denn die Ehe, die trotzdem nach Erhebung einer der genannten Klagen geschlossen wird, ist gültig. Wird aber später im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens das die Scheidung oder Nichtigkeit aussprechende rechtskräftige Urteil wieder beseitigt, so ist die zweite Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen und die erste Ehe gilt (Nichtigkeitsklage § 579 BPD, Restitutionsklage § 580 BPD, fünfjährige Frist § 586 Abs 2 Satz 2 BPD). Eine ähnliche Bestimmung enthält § 1340 (Anfechtung der Todeserklärung).

§ 1310

¹⁾ Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie²⁾, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern³⁾ sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie⁴⁾.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft⁵⁾ gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten anderseits⁶⁾.

§ I 1236 II 1216; MR 4 21 ff.; P 4 23 ff.; 6 84.

1. Verwandtschaft. Schwägerschaft. Der § 1310 verbietet die Eingehung einer Ehe zwischen gewissen Verwandten, Verschwägerten (Abs 1) und Personen, die miteinander (in oder außer einer Ehe) Geschlechtsgemeinschaft gepflogen haben (Abs 2). Das Verbot des Abs 1 begründet ein trennendes (§ 1327), das Verbot des Abs 2 ein aufschiebendes Ehehindernis. Die entsprechenden Bestimmungen des PStG (§ 33 Abs 1 Nr 1) sind durch Art 46 I EG aufgehoben worden.

2. Verwandte in gerader Linie sind solche Personen, deren eine von der andern abstammt (§ 1589 Abs 1), also Kinder, Eltern, Großeltern. Verwandtschaft im Sinne des Abs 1 wird auch im Falle der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1719) und im Falle der Ehehineinwirkung (§§ 1736, 1737) begründet. Wegen der Verwandtschaft im Falle der Annahme an Kindes Statt vgl. § 1311.

3. Vollbürtige Geschwister sind Geschwister, die von demselben Vater und derselben Mutter abstammen. **Halbbürtige Geschwister** sind Geschwister, die entweder von demselben Vater, aber nicht von derselben Mutter, oder von derselben Mutter, aber nicht demselben Vater abstammen. Kinder, die ein Ehegatte in die Ehe einbringt, sind mit Kindern, die der andere Ehegatte einbringt (sog. zusammengebrachte Kinder), überhaupt nicht verschwistert.

4. Schwägerschaft (§ 1590). In gerader Linie verschwägert sind Stiefeltern mit Stiefkindern, Schwiegereltern mit Schwiegerkindern. Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst wurde (§ 1590 Abs 2), erstreckt sich aber nicht auf Abkömmlinge des andern Ehegatten, die nach Auflösung der Ehe erzeugt sind. Demzufolge liegt z. B. das Ehehindernis der Schwägerschaft zwischen einem Manne und der Tochter seiner geschiedenen Ehefrau, die nach Auflösung der Ehe von einem andern Manne erzeugt wurde, nicht vor, dagegen würde in diesem Falle das Ehehindernis des § 1310 Abs 2 gegeben sein, wenn die geschiedenen Eheleute (in oder außer der Ehe) Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hätten. Wird die die Schwägerschaft begründende Ehe für nichtig erklärt oder ihre Nichtigkeit nach Auflösung der Ehe festgestellt (§§ 1329, 1343), so wird auch das Schwägerschaftsverhältnis mit rückwirkender Kraft aufgehoben. Dagegen kann in diesen Fällen wiederum das Ehehindernis des § 1310 Abs 2 Platz greifen. Eine wegen Formmangels nichtige, in das Eheregister nicht eingetragene Ehe ist überhaupt ungeeignet, Schwägerschaft zu begründen.

5. Ob **Geschlechtsgemeinschaft** in oder außer der Ehe gepflogen wird, macht keinen Unterschied (vgl. A 4).

6. Bezüglich der **unehelichen Kinder** wird hier eine Ausnahme von § 1589 Abs 2 festgestellt (vgl. § 1705).

§ 1311

1) Wer einen anderen an Kindes Statt angenommen²⁾ hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen³⁾ eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

§ I 1240 II 1217; R 4 31, 978, 1001; P 4 34.

1. Der § 1311 verbietet die Ehe zwischen dem Annehmenden einerseits und dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen andererseits. Das Verbot erstreckt sich nicht auf den Ehegatten und die Verwandten des Annehmenden einerseits und den Angenommenen, dessen Ehegatten und Verwandte andererseits. Dies entspricht dem § 1763. Das Verbot wirkt als aufschiebendes Ehehindernis. Die dem Verbote zuwider geschlossene Ehe ist gültig, nur tritt gemäß § 1771 Abs 1 mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses ein. Wegen Verwirkung der elterlichen Gewalt vgl. § 1771 Abs 2, 3. Die entsprechenden Bestimmungen des BStG (§ 33 Abs 1 Nr 4) sind durch Art 46 I GG aufgehoben worden.

2. **Annahme an Kindes Statt** §§ 1741 ff.

3. **Abkömmlinge.** Für die Frage, ob es sich um einen Abkömmling handelt, ist § 1310 Abs 3 nicht anwendbar. Die Abkömmlinge des Angenommenen unterliegen dem Eheverbote des § 1311, auch wenn sich auf sie gemäß § 1762 Satz 2 die Wirkungen der Annahme nicht erstrecken.

§ 1312

1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen²⁾ Ehegatten und demjenigen³⁾, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist⁴⁾.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung⁵⁾ bewilligt werden.

§ I 1237 II 1218; R 4 24; P 4 27 ff.; G 265.

1. **Ehebruch.** § 1312 verbietet die Ehe zwischen Ehebrechern. Das Verbot wirkt als trennendes Ehehindernis. Die gegen das Verbot geschlossene Ehe ist nichtig, jedoch nach § 1328 Abs 2, wenn nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt wird, als von Anfang an gültig anzusehen. Die entsprechenden Bestimmungen des BStG (§ 33 Abs 1 Nr 5 u. Abs 2) sind durch Art 46 I GG aufgehoben worden.

2. **Scheidung wegen Ehebruchs.** Der Ehegatte muß wegen seines Ehebruchs von dem andern Ehegatten geschieden worden sein. Ob der Ehebruch als alleiniger Scheidungsgrund oder neben andern Scheidungsgründen festgestellt worden ist, macht keinen Unterschied. Scheidung wegen Ehebruchs liegt auch dann vor, wenn im Falle des § 1574 Abs 2 beide Ehegatten — und zwar der eine wegen Ehebruchs — für schuldig erklärt worden sind. Ist die Ehe wegen eines andern Scheidungsgrundes getrennt worden, so liegt das Ehehindernis nicht vor, selbst wenn erwiesen wäre, daß der Ehegatte einen Ehebruch begangen habe. Ebensovienig liegt das Ehehindernis vor, wenn im Falle des § 1574 Abs 3 der Ehegatte, der den Ehebruch begangen hat, wegen dieses Ehebruchs für mitschuldig erklärt wird. — Wird die Ehe auf Grund eines Ehebruchs, der infolge Verzeihung oder Fristablaufs seine Bedeutung als selbständiger Scheidungsgrund aus § 1565 verloren hat, in Verbindung mit andern Verfehlungen, zu deren Unterstützung der Ehebruch gemäß § 1573 geltend gemacht wurde, geschieden, so greift das Eheverbot des § 1321 nicht Platz (RG 5. 6. 16 IV 56/16). Das Ehehindernis des § 1312 wird weder durch den Tod noch durch die Wiederverheiratung des unschuldigen Ehegatten beseitigt. Wird dagegen die wegen Ehebruchs geschiedene Ehe nachträglich für nichtig erklärt (§§ 1329, 1343), so fällt das Ehehindernis weg. Ist wegen des Ehebruchs nicht auf Scheidung, sondern nur auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) erkannt worden, so ist nach § 1586 die Eingehung einer neuen Ehe, solange der unschuldige Ehegatte lebt, überhaupt ausgeschlossen. Die Frage, ob nach dem Tode des unschuldigen Ehegatten das Ehehindernis des § 1312 in Geltung tritt, muß bejaht werden, da mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Wirkungen der Scheidung eintreten (§ 1586). Meine frühere entgegengesetzte Ansicht (Ehescheidungsrecht 37) kann ich nicht aufrechterhalten. Der Ehebrecher darf im Falle der Aufhebung nicht günstiger als im Falle der Scheidung gestellt werden.

3. Nur die Verheiratung mit dem Ehebrecher ist verboten. Der Verheiratung mit einer andern Person steht § 1312 nicht im Wege.

4. Feststellung des Ehebruchs als Scheidungsgrund. Der Ehebruch muß als Grund der Scheidung im Scheidungsurteile festgestellt sein, sei es in der Urteilsformel, sei es in den Urteilsgründen. Diese Vorschrift entspricht den im Rechtsstreite zu beobachtenden Grundsätzen und bezweckt zugleich, dem Standesbeamten die Geschäftsführung zu erleichtern. In welchem Rechtszuge das Urteil ergangen ist, macht keinen Unterschied. Es genügt nicht, daß die Verhandlungen oder die Beweisaufnahme den Ehebruch ergeben. Ausgeschlossen sind nachträgliche Ermittlungen oder Feststellungen durch den Standesbeamten. Ist die Feststellung im Urteil unterblieben, so kann dessen Ergänzung nur nach Maßgabe der §§ 319—321 ZPO bewirkt werden. Ein Gegenbeweis gegen die Feststellung ist unzulässig. Wegen Namhaftmachung der Person, mit welcher der Ehebruch begangen ist, vgl. § 624 ZPO.

5. Befreiung vgl. A 1 und § 1322. — Die geschiedene Ehefrau des Ehebrechers hat, unbeschadet der Rechte aus § 632 Satz 2 ZPO, kein Widerspruchsrecht aus § 1312 (RG in OLG 33, 335). Dasselbe muß auch von dem geschiedenen Ehemanne der Ehebrecherin gelten. Vgl. auch § 1579 A 7.

§ 1313

1) Eine Frau darf erst zehn Monate²⁾ nach der Auflösung³⁾ oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe⁴⁾ eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung⁵⁾ bewilligt werden.

§ I 1241 II 1219; M 4 82; P 4 84.

1. § 1313 gebietet verheiratet gewesenen Frauen Einhaltung einer Wartezeit. Das Gebot wirkt als aufschiebendes Ehehindernis. Die dem Gebote zuwider geschlossene neue Ehe ist gültig. Die Vorschrift bezweckt, zu verhüten, daß über die Abstammung ehelicher Kinder Ungevißheit entstehe (vgl. hierzu auch § 1600). Der entsprechende § 35 des PStG ist durch Art 46 I GG aufgehoben worden.

2. Berechnung der Frist (§§ 87, 88).

3. Aufgelöst wird die Ehe durch den Tod des Mannes und die Scheidung. Wird der Mann für tot erklärt, so ist der in der Todeserklärung festgestellte Todestag als Tag der Eheauflösung im Sinne des § 1313 anzusehen (vgl. § 1309 A 3).

4. Eine Ausnahme ist auch nicht für den Fall zugelassen, daß die neue Ehe unter denselben Ehegatten (nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe) eingegangen wird. Dagegen liegt das Ehehindernis nicht vor, wenn die Ehegatten gemäß § 1309 Abs 1 die Eheschließung wiederholen wollen.

5. Befreiung vgl. § 1322. Der Umstand, daß sich die Frau vor Ablauf der Wartezeit in andern Umständen befindet, gibt zwar in der Regel begründeten Anlaß, die Befreiung zu versagen; aber ausnahmsweise kann doch mit Rücksicht auf die Rechtslage des zu erwartenden Kindes und das Wohl der künftigen Eheleute die Befreiung gerechtfertigt sein, besonders dann, wenn nachgewiesen werden kann, daß die Frau nicht von ihrem früheren Ehemanne schwanger ist (RG in JW 1916, 768⁶⁾). Rechtsirrig ist die Annahme, daß der als baldigen Erteilung der Befreiung der § 1600 entgegenstehe. Weder dieser Paragraph noch eine andere Vorschrift verbieten die sofortige Erteilung der Befreiung. Das Amtsgericht hat vielmehr in Ausübung des ihm übertragenen Hoheitsrechts nach pflichtmäßigem Ermessen unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse den Befreiungsantrag zu prüfen. Üblich ist es, von der Antragstellerin den Nachweis, daß sie nicht schwanger ist, zu verlangen (RG in OLG 39, 1).

§ 1314

1) Wer ein eheliches Kind²⁾ hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1669³⁾ bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1493 Abs 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen⁴⁾.

§ I 1242 II 1220; M 4 83; P 4 85.

1. **Zwed und Bedeutung der Vorschrift.** Das BGB hat gewisse Sicherungsmaßregeln vorgeschrieben, um Kinder vor vermögensrechtlichen Nachteilen zu schützen, die ihnen bei Wiederverheiratung ihrer Eltern drohen. Ob den in Betracht kommenden Vorschriften genügt ist, hat das Vormundschaftsgericht zu prüfen und zu bezeugen. Erst nach Erteilung dieses Zeugnisses darf die Ehe eingegangen werden. Die dem § 1814 zuwider eingegangene Ehe ist zwar gültig, das Ehehindernis also nur ein aufschiebendes, jedoch hat der Zuwiderhandelnde die Entziehung der Verwaltung des Kindesvermögens (§ 1670) bzw. Entlassung als Vormund (§ 1886) zu gewärtigen. Die entsprechende Bestimmung des BStG (§ 38 Abs 2) ist durch Art 46 I GG aufgehoben worden.

2. Dem **ehelichen Kinde** stehen hier das durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimierte uneheliche Kind (§§ 1719, 1736), das an Kindes Statt angenommene Kind (§§ 1741, 1757) und das als ehelich geltende Kind aus einer nichtigen Ehe (§ 1699) gleich. Dem angenommenen Kinde gegenüber haben sowohl der Annehmende, solange er die elterliche Gewalt hat, als auch die leiblichen Eltern den § 1814 zu beobachten (§ 1764).

3. **Zeugnis des Vormundschaftsgerichts.** Die Verpflichtungen des Ehegatten, der zu einer neuen Ehe schreiten will, sind in § 1619 (und in § 1493) erschöpfend geregelt. Von der Erfüllung anderer als dieser Verpflichtungen darf das Vormundschaftsgericht das Zeugnis nicht abhängig machen (RG in PosMSchr 1912, 38 und in DLZ 31, 397; M 4, 813). Die in § 1669 getroffenen Vorschriften sind auch für die Fälle der §§ 1686, 1740, 1761, 1845 (1897, 1915) für anwendbar erklärt. Zuständigkeit §§ 35, 36, 43 ZOG. Über die Erfordernisse der Erteilung vgl. RG JW 06, 558^{2a}.

4. **Übergangszeit.** § 1814 gilt auch für die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Ehen.

§ 1315

1) **Militärpersonen²⁾ und solche Landesbeamte³⁾, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis eine Ehe eingehen.**

Ausländer⁴⁾, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubnis oder ohne dieses Zeugnis eine Ehe eingehen.

© I 1243 II 1221; M 4 93; P 4 95 ff.; 6 208.

1. **Bedeutung der Vorschrift.** § 1315 stellt ein aufschiebendes Ehehindernis auf. Die dem Verbote zuwider geschlossene Ehe ist zwar gültig, den Zuwiderhandelnden drohen jedoch die in den Reichs- und Landesgesetzen etwa vorgesehenen Strafen oder sonstigen Nachteile (vgl. namentlich MStGB v. 20. 6. 72 § 150 Abs 1). Die entsprechende Bestimmung des BStG (§ 38 Abs 1) ist durch Art 46 I GG aufgehoben worden. Die Nichtbeachtung der in den Landesgesetzen enthaltenen Vorschriften über die Notwendigkeit einer besonderen Erlaubnis bildet ein Ehehindernis auch in den Fällen, in denen das Landesrecht bisher die Nichtbeachtung nur als einen disziplinarischen Verstoß ansah (RGSt 41, 227).

2. **Militärpersonen** vgl. RMilG v. 2. 5. 74 §§ 40, 60 Nr 4, 61. Unter Militärpersonen sind die Personen des Soldatenstandes zu verstehen, welche dem deutschen Heere angehören. Dazu gehören auch die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten (RGSt 41, 227).

3. Die Frage, ob jemand die Eigenschaft als **Landesbeamter** besitzt, ist nach dem Landesrechte des Staates, dem der Beamte angehört, zu beantworten.

4. **Ausländer** sind alle nicht einem der Länder des Deutschen Reichs angehörende Personen (Art 110 der RW v. 11. 8. 19 und Art 3 der RW v. 16. 4. 71).

§ 1316

1) **Der Eheschließung soll ein Aufgebot²⁾ vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots³⁾ geschlossen wird.**

Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung⁴⁾ eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

Von dem Aufgebote kann Befreiung⁵⁾ bewilligt werden⁶⁾.

© II 1225; M 4 8; P 4 48; 5 183.

1. **Aufgebot.** Das im § 1316 angeordnete Aufgebot bezweckt die Ermittlung etwaiger Ehehindernisse. Solche sind zu berücksichtigen, auch wenn sie nach Ablauf der zweiwöchigen Aufgebotsfrist (§ 46 Abs 3, § 47 Abs 1 BStG) eintreten oder bekannt werden. Die Vorschrift

(Sollvorschrift) des § 1316 begründet kein Ehehindernis, gehört vielmehr zu den bei dem Eheschließungsverfahren zu beobachtenden Förmlichkeiten. Die ohne Aufgebot geschlossene Ehe ist gültig, der Standesbeamte ist jedoch nach § 69 PStG straffällig.

2. Das **Aufgebotsverfahren** ist in den §§ 45—49 PStG und in Art 46 II §§ 44, 50 EG näher geregelt. Nach § 44 ebenda ist für die Anordnung des Aufgebots jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 die Ehe geschlossen werden darf.

3. **Vollzogen** ist das Aufgebot, wenn die zweiwöchige Aufgebotsfrist für sämtliche Bekanntmachungen (§§ 46, 47 PStG) abgelaufen ist. Wegen Berechnung der Fristen vgl. §§ 187 Abs 1, 188 Abs 2, 3.

4. Die **lebengefährliche Erkrankung** muß ärztlich bescheinigt sein (Art 46 II § 50 EG).

5. Vgl. § 1322 Abs 2.

6. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte.** Das Haag-EheschAbt (Vorbm 2 vor § 1303) enthält in Art 5 Abs 3 eine das Aufgebot betreffende Bestimmung. Danach müssen die Vertragsstaaten die Vorschriften des Gesetzes des Heimatstaats über das Aufgebot zwar befolgen; doch kann das Unterlassen dieses Aufgebots die Nichtigkeit der Ehe nur in dem Lande zur Folge haben, dessen Gesetz übertreten worden ist. — Das Aufgebot gehört mit zur Form der Eheschließung (RG 88, 191). Ebenso DLG 35, 343. Vgl. Vorbm 1 vor § 1303.

§ 1317

¹⁾ Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten²⁾ vor einem³⁾ Standesbeamten persönlich⁴⁾ und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären⁵⁾, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein⁶⁾.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden⁷⁾.

§ I 1248 II 1226; M 4 89 ff.; P 4 37 ff.

1. **Eheschließung.** Wer eine Ehe eingehen will, ist gezwungen, die Eheschließung vor einem Standesbeamten vorzunehmen. Das BGB hat im § 1317 den Grundsatz der Zwangszivilehe (obligatorische Zivilehe) von neuem (§ 41 PStG) zur Anerkennung gebracht (vgl. Art 46 II § 41 EG). Die §§ 1317, 1318 beschäftigen sich mit der Form der Eheschließungshandlung selbst. Die Formvorschriften des § 1317 sind so wesentlich, daß, wenn auch nur gegen eine derselben verstoßen wird, eine Ehe überhaupt nicht zum Abschlusse gelangt. Das eingegangene Verhältnis ist keine Ehe und hat im Rechtsleben keine Bedeutung. Zur Aufbedeutung dieser rechtlichen Bedeutungslosigkeit bedarf es nicht einer förmlichen Nichtigkeitserklärung. Ausnahmsweise kann jedoch das Verhältnis eine Ehe werden, wenn die im § 1324 Abs 2 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Wegen Wiederholung der Eheschließung vgl. § 1309 A 2, 5. — Durch einen prozeßgerichtlichen Vergleich wird die Form der Eheschließung nicht gewahrt (RG 48, 191).

2. Ein **Verlöbniß** wird der Eheschließung meist vorangehen, gehört aber nicht zur Gültigkeit der Eheschließung. Auch unter Nichtverlobten kann z. B. im Falle der Personenverwechslung (§ 1333) und im Falle der Drohung (§ 1335) eine freilich anfechtbare Ehe formgerecht zustande kommen.

3. **Vor einem Standesbeamten.** Das Gesetz vermeidet absichtlich die Ausdrucksweise: vor dem Standesbeamten (vgl. hierüber §§ 1319, 1320).

4. **Stellvertretung** ist grundsätzlich ausgeschlossen. Ausnahme Art 57 EG.

5. Die **Erklärung** ist an keine Form gebunden und kann auch stillschweigend abgegeben werden. Taube, Stumme, Taubstumme, Blinde können, soweit eine Verständigung zwischen ihnen und dem Standesbeamten möglich ist, den Eheschließungswillen erklären. Erforderlichenfalls ist ein Dolmetscher zuzuziehen (WRBef v. 25. 3. 99). Die Zuziehung eines Dolmetschers ist auch dann erforderlich, wenn einer der Erschienenen der deutschen Sprache nicht mächtig ist, jedoch bedarf es der Zuziehung des Dolmetschers nicht, wenn der Standesbeamte der Sprache mächtig ist, in der sich der Erschienene ausdrücken kann.

6. Die **Gegenwart** des Standesbeamten genügt nicht, vielmehr muß seine **Bereitswilligkeit**, die Erklärungen der Verlobten entgegenzunehmen, hinzukommen.

7. Dem Wesen der Ehe entspricht es, diese **bedingungslos** und **sofort** mit der Vollziehung der Eheschließungshandlung zur Entstehung zu bringen.

8. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte.** Nach Art 18 Abs 3 EG bestimmt sich die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, ausschließlich nach den deutschen Gesetzen. Nach Art 6 Abs 1 des Haag-EheschAbt (Vorbm 2 vor § 1303) ist die Ehe in Anlehnung der Form überall als gültig anzusehen, wenn

sie vor einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter gemäß seiner Gesetzgebung geschlossen wird, vorausgesetzt, daß keiner der Verlobten dem Staate, wo die Ehe geschlossen wird, angehört und dieser Staat der Eheschließung nicht widerspricht. Ein solcher Widerspruch kann jedoch nicht erhoben werden, wenn es sich um eine Ehe handelt, die mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe oder ein Hindernis religiöser Natur gegen seine Gesetze verstößen würde. Der Vorbehalt des Art 5 Abs 2 (Vorbem 2 vor § 1303) findet auf die diplomatischen oder konsularischen Eheschließungen Anwendung. Danach braucht der Staat, der kirchliche Trauung vorschreibt, die von seinen Angehörigen ohne kirchliche Trauung geschlossene Ehe nicht anzuerkennen. — Über die Eheschließung der in der Schweiz untergebrachten deutschen Kriegs- und Zivilgefangenen während ihres Aufenthalts in der Schweiz vgl. Ritz in Gruch 63, 1.

§ 1318

1) Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage²⁾ richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht³⁾ haben, ausprechen⁴⁾, daß sie kraft dieses⁵⁾ Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen⁶⁾ sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind⁷⁾, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder miteinander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heiratsregister⁸⁾ eintragen⁹⁾.

§ I 1249 II 1227; W 4 39 ff.; B 4 49 ff.

1. Die §§ 1317, 1318 beschäftigen sich mit der Form der Eheschließungshandlung selbst. Die Formvorschriften des § 1317 sind wesentlich (A 1 das.), die des § 1318 als sog. Sollvorschriften dagegen nicht. Die unter Vernachlässigung der Vorschriften des § 1318 geschlossene Ehe ist gültig, nur macht sich der Standesbeamte unter Umständen strafbar (§ 69 PStG; Art 46 IV EG). — Nach der jetzigen Gesetzeslage beschränkt sich die Tätigkeit des Standesbeamten bei Vollziehung der Eheschließung darauf, die Erklärungen der Verlobten entgegenzunehmen, und ihn trifft die Strafe aus § 69 PStG, soweit er in dieser Weise unter Verletzung der hierfür maßgebenden Vorschriften mitwirkt, mögen sie seine Zuständigkeit, die von ihm zu prüfenden Eheerfordernisse oder die Art des zu beobachtenden Verfahrens betreffen. Unter die Strafe fällt nicht nur die Nichtbeachtung von Eshindernissen (aufschlebenden wie trennenden), sondern auch die Vernachlässigung der für den Bestand der Ehe wesentlichen und nicht wesentlichen Formvorschriften, z. B. die verbotswidrige Zuziehung minderjähriger Zeugen (RGSt 43, 221).

2. Die Befragung eines Tauben ist schriftlich zu bewirken.

3. Für die Bejahung gilt das in A 5 zu § 1317 Gesagte.

4. Der Ausspruch des Standesbeamten hat nur die Bedeutung einer Feststellung. Die Ehe ist schon vor dem Ausspruche durch die beiderseitige Bejahung (§ 1317) geschlossen, und keiner der Verlobten kann von diesem Zeitpunkt an wieder zurücktreten.

5. Gemeint ist das im BGB gegebene Gesetz, insbesondere der § 1317. Wie dies der Standesbeamte zum Ausdruck bringt (kraft Gesetzes, kraft des Gesetzes oder gar mit der unglücklichen Wendung: kraft des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist gleichgültig.

6. Als Zeugen können auch Personen weiblichen Geschlechts zugezogen werden. Die Zeugen müssen natürlich Personen sein, denen die Fähigkeit zur Wahrnehmung nicht mangelt. Ungeeignete Zeugen sind Taube, Blinde, Geisteskranke.

7. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte §§ 32ff. StGB.

8. In das Heiratsregister ist das in den §§ 13 Abs 2, 54 PStG Vorgeschriebene einzutragen. — Über die Frage, ob Beinamen zum Familiennamen oder Doppelname vorliegt, vgl. RG in DRG 38, 252.

9. Wegen der Eheschließung Deutscher im Auslande vgl. Art 40 II EG.

§ 1319

Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt¹⁾, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen²⁾ 3).

§ I 1245 Abs 2 II 1222 Abs 2; M 4 36 ff.; P 4 38, 49 ff., 56.

1. Ob der Nicht-Standesbeamte das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Die Anwendung des § 1319 wird in Frage kommen, wenn z. B. ein Wechsel in der Person des Standesbeamten eintritt und der Amtsvorgänger nicht mehr, der Amtsnachfolger noch nicht Standesbeamter ist, oder wenn ein Standesbeamter außerhalb seines Bezirks ohne die nach § 3 Abs 2 PStG erforderliche Ermächtigung das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt. Der Standesbeamte kann nicht bei seiner eigenen Eheschließung als Standesbeamter mitwirken, wohl aber bei der seiner Kinder oder anderer Verwandten.

2. Der Kenntnis steht das Kennenmüssen (§ 122) hier nicht gleich. Kannte nur ein Verlobter den Mangel, so ist die Ehe gültig.

3. Wegen der Eheschließung Deutscher im Auslande vgl. Art 40 II § 8 EG.

§ 1320

1) Die Ehe soll vor dem zuständigen²⁾ Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk³⁾ einer der Verlobten seinen Wohnsitz⁴⁾ oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt⁵⁾ hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher⁶⁾, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört⁷⁾, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt.

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

§ I 1246 II 1223; M 4 38; P 4 47; 5 132; 6 285.

1. Bedeutung der Vorschrift. Die Vorschrift des § 1320 Abs 1 hat als sog. Sollvorschrift keine wesentliche Bedeutung für die Gültigkeit der Ehe. Die vor einem unzuständigen Standesbeamten geschlossene Ehe ist gültig, selbst wenn beide Verlobte die Unzuständigkeit kennen (anders § 1319), nur macht sich der Standesbeamte unter Umständen strafbar (§ 60 PStG). Der Fall, daß ein Standesbeamter ohne Ermächtigung außerhalb seines Amtsbezirks handelt, gehört nicht unter § 1320, sondern unter § 1319 (vgl. daselbst A 1).

2. Die Bestimmungen des PStG über die Zuständigkeit des Standesbeamten (§ 42) sind durch Art 46 I EG aufgehoben worden.

3. Die Bildung der Bezirke und die Bestellung des Standesbeamten und seines Stellvertreters für einen bestimmten Bezirk ist Aufgabe der höheren Verwaltungsbehörde (§§ 3—6 PStG).

4. Wohnsitz §§ 7 ff. — Der Standesbeamte, in dessen Bezirke nur einer der Verlobten wohnt, braucht, wenn für diesen das Aufgebot von dem andern Standesbeamten angeordnet und die vorgeschriebene Bescheinigung, daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gelangt seien, erteilt wurde, nicht nachzuprüfen, ob die gesetzlichen Erfordernisse auch bezüglich des andern Verlobten erfüllt sind. Es ist Pflicht des das Aufgebot anordnenden Standesbeamten, sich die Überzeugung von der Nichtigkeit der nachzuweisenden Voraussetzungen unter Benützung der ihm durch das Gesetz gebotenen Mittel zu verschaffen (RGSt 35, 265).

5. Ein Verlobter hat den gewöhnlichen Aufenthalt da, wo er, ohne sich daselbst ständig niederzulassen, dauernd und nicht bloß vorübergehend weilt. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, entscheidet der Standesbeamte nach freiem Ermessen.

6. Art 41 EG. Ist keiner der Verlobten ein Deutscher, so ist die Zuständigkeit eines deutschen Standesbeamten nicht begründet.

7. Staatsangehörigkeit Art 41 EG und StAngG. Gehört der Deutsche mehreren Bundesstaaten an, so ist die oberste Aufsichtsbehörde jedes der mehreren Bundesstaaten zur Bestimmung des zuständigen Standesbeamten befugt. Lehnt die Aufsichtsbehörde des einen Bundesstaats die Bestimmung ab, so hindert dies nicht die Aufsichtsbehörde des andern Bundesstaats, die Bestimmung zu treffen. Andererseits kann die Bestimmung abgelehnt werden, wenn sie bereits durch einen andern Bundesstaat erfolgt ist (vgl. § 1322 A 2).

8. Lehnt der Standesbeamte wegen Unzuständigkeit seine Mitwirkung bei der Eheschließung ab, so steht den Verlobten frei, die Entscheidung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der Standesbeamte seinen Amtssitz hat, einzuholen (§ 11 Abs 3 PStG; §§ 69, 186 FGG; Beschwerde §§ 19 ff. FGG).

§ 1321

1) Auf Grund einer schriftlichen²⁾ Ermächtigung³⁾ des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden⁴⁾.

§ I 1247 II 1224; M 4 38; P 4 48.

1. § 1321 gewährt den Verlobten die Möglichkeit, die Ehe vor einem andern als dem zuständigen Standesbeamten zu schließen. Ein hierbei vorkommender Verstoß, z. B. wenn der die Ermächtigung erteilende Standesbeamte nicht der zuständige ist, oder die Ermächtigung der schriftlichen Form ermangelt, hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß. Wesentlich aber ist, daß der ermächtigte Standesbeamte innerhalb seines Bezirkes in Tätigkeit tritt (vgl. § 1319 A 1). Die entsprechende Bestimmung des PStG (§ 43) ist durch Art 46 I GG aufgehoben worden.

2. Schriftform § 126.

3. Der ermächtigte Standesbeamte hat nicht die Befugnis, einen andern Standesbeamten zu ermächtigen.

4. Die Ehe kann vor dem zuständigen oder vor dem ermächtigten Standesbeamten geschlossen werden. Der ermächtigte Standesbeamte hat, wie der zuständige Standesbeamte, zur Vermeidung von Strafe Ehehindernisse zu berücksichtigen (§ 69 PStG u. Art 46 IV GG). Die Ermittlung und Feststellung etwaiger Ehehindernisse liegt aber nur demjenigen Standesbeamten ob, der das Aufgebot anordnet (RGSt 4, 255; 35, 266). Wegen der über Aufgebot und Nichtvorhandensein von Ehehindernissen auszustellenden Bescheinigung vgl. § 49 PStG.

§ 1322

Die Bewilligung einer nach den §§ 1303, 1313 zulässigen Befreiung¹⁾ steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach § 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört²⁾. Für Deutsche³⁾, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Die Bewilligung einer nach § 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

§ I 1244 II 1228; M 4 34 ff.; 4 37, 48.

1. Die nach § 1322 zulässigen Befreiungen können von den Landesregierungen nach ihrem freien Ermessen bewilligt werden. Rechtsmittel sind gegen ablehnende Entscheidungen nicht gegeben. Die entsprechenden Bestimmungen des PStG (§§ 40, 50 Abs 1) sind durch Art 46 I, II GG aufgehoben worden. — Die Bemühungen eines Rechtsanwalts, die Befreiung von Ehehindernissen zu erwirken, sind nicht als Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe im Sinne des § 656 anzusehen (RG JW 06, 713¹⁰).

2. Staatsangehörigkeit Art 41 GG und StAngG. Gehört der Verlobte mehreren Bundesstaaten an, so steht jedem Bundesstaate selbständig und unabhängig von den anderen Bundesstaaten die Bewilligung zu. Es genügt, wenn die Landesregierung eines der selben die Befreiung bewilligt (vgl. § 1320 A 7).

3. Für Nichtdeutsche sind Befreiungen nicht vorgesehen (vgl. § 1320 A 6).

Dritter Titel

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe

§ 1323

Eine Ehe ist nur¹⁾ in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig²⁾.

§ I 1250 II 1229; M 4 47, 55; P 4 56.

1. Die §§ 1324—1328 führen erschöpfend die Fälle auf, in denen eine Ehe nichtig sein kann. Andere Nichtigkeitsgründe gibt es nicht. Zu beachten ist jedoch, daß eine Ehe auch

dann für nichtig erklärt werden kann, wenn einer der Anfechtungsgründe vorliegt (§ 1343 Abs 1). Die Nichtigkeitsgründe beruhen auf Rücksichten, die über dem Parteivillen stehen, die Anfechtungsgründe auf Rücksichten, die dem persönlichen Empfinden der Parteien Rechnung tragen. Nichtigkeit tritt ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde, Anfechtbarkeit, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei welchem wesentlich das persönliche Empfinden des verletzten Ehegatten entscheiden muß, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht (§ 1330 A 1).

2. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte. Die Vorschriften des EG, durch die der deutsche Richter zur Anwendung des fremden Rechts berufen wird (Art 7, 13, 15, 17, 21, 25), verweisen ihn nicht nur auf die Sachvorschriften (das sog. materielle Recht), sondern auch auf die den gegenseitigen Verkehr der Staaten regelnden Vorschriften (die sog. Kollisionsvorschriften). Der deutsche Richter hat das fremde Recht, wenn überhaupt, im vollen Umfange anzuwenden. So wurde mit Recht die Nichtigkeitsklage eines katholischen Österreicher, der im Jahre 1908 in Deutschland eine protestantische, geschiedene Deutsche geheiratet hatte, abgewiesen, obwohl der geschiedene Ehemann seiner Frau noch lebte und die Ehe nach österreichischem Hofdekrete v. 17. 7. 1835 verboten war. Für die Abweisung war jedoch der (vielleicht als Kollisionsvorschrift anzusehende) § 4 des österreichischen Allgemeinen BGB entscheidend, wonach die österreichischen Gesetze unanwendbar sind, wenn, wie hier, der Mann nicht die Absicht hatte, mit der Eheschließungshandlung rechtliche Folgen auch in Österreich hervorzurufen (RG 78, 234). Vgl. auch BayObLG in OLG 36, 222 und in JW 1918, 375 sowie § 1326 A 6. — Art 27 EG hat nicht die Bedeutung, daß der deutsche Richter nur in den dort besonders hervorgehobenen Fällen zur Anwendung der fremden Kollisionsvorschriften ermächtigt sein soll. Der Art 27 enthält vielmehr nur eine Bekräftigung der Regel, daß das fremde Recht, wenn überhaupt, dann grundsätzlich in seiner Gesamtheit anzuwenden ist (ebenda). In Anwendung des Art 13 EG wurde die Ehe eines Österreicher, die er 1908 in England mit einer Deutschen geschlossen hatte, für nichtig erklärt, weil seine erste Ehefrau noch lebte und ihm von einem österreichischen Gerichte nur Trennung von Tisch und Bett bewilligt worden war, die erste Ehe also noch zu Recht bestand. — Die nach dem Inkrafttreten des BGB in Deutschland geschlossene Ehe eines Italieners mit einer Deutschen ist nicht deshalb nichtig, weil die frühere Ehe des Italieners vor dem Inkrafttreten des BGB in Deutschland rechtskräftig geschieden worden war und die geschiedene Ehefrau zur Zeit der Wiederverheiratung ihres Mannes noch lebte. Das damals zulässige deutsche Scheidungsurteil löste die Ehe dem Bande nach und jeder geschiedene Ehegatte erlangte dadurch die Befugnis zur Wiederverheiratung, obwohl nach italienischem Rechte die Scheidung der ersten Ehe unzulässig und die erste Ehe noch als bestehend anzusehen war (RG JW 1912, 642¹). Italiener können gemäß Art 1 des Haager Abkommens (§ 1564 A 7) in Deutschland nicht geschieden werden, da ihrem Rechte die Ehescheidung fremd ist (OLG 36, 222 A 1). Die Trennung von Tisch und Bett ist vom deutschen Gesetzgeber als eine Form der Trennung der Ehe vom Bande nicht zugelassen worden, und es kann auch nichts aus Art 30 EG dafür hergeleitet werden, einer im Auslande vorgenommenen bloßen Trennung von Tisch und Bett für Deutschland die Wirkung einer Trennung vom Bande beizulegen (RG Warn 1912 Nr 434).

§ 1324

Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist¹).

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden²) und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt³), so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen⁴). Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage⁵) erhoben ist⁶).

EG I 1250 Nr 1 II 1230; Nr 4 48; P 4 53 ff., 62 ff.

1. Die Nichtigkeit der Ehe wegen Außerachtlassung der im § 1317 vorgeschriebenen Form ist eine so vollkommene, daß es zur Geltendmachung der Nichtigkeit nicht einmal der für die Nichtigkeitsklage der §§ 1325—1328 vorgeschriebenen Nichtigkeitsklage (§ 1329) bedarf. Man kann daher im Falle des § 1324 Abs 1 von einer **vollkommenen Nichtigkeit** und in den Fällen der §§ 1325—1328 von einer **unvollkommenen Nichtigkeit** sprechen (vgl. auch § 1317 A 1). Den Fällen der unvollkommenen Nichtigkeit steht der Fall gleich, wenn eine formell nichtige Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden ist (§§ 1324 Abs 2, 1329). Ehegatten, die in

einer vollkommenen nichtigen Ehe leben, können jederzeit eine forngültige Eheschließung vornehmen; eine Wiederholung der Eheschließung liegt darin nicht (§ 1309 A 2). Rückwirkende Kraft wohnt der neuen Handlung nicht bei.

2. Die Eintragung in das Heiratsregister ist zwar für das Zustandekommen der Ehe nur ein unwesentlicher Formbestandteil, gewinnt jedoch vermöge der Sondervorschrift des § 1324 Abs 2 hohe Bedeutung. Die formell nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe wird wie eine Ehe behandelt, die aus einem andern Grunde als wegen Formmangels nichtig ist.

3. Ob die Ehegatten miteinander als Ehegatten gelebt haben, hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurteilen. Ein ununterbrochenes tatsächliches Zusammenleben wird nicht gefordert. In demselben Sinne ist im Art 198 Abs 2 EG von einem Zusammenleben der Ehegatten die Rede (RG JW 00, 725).

4. Dies ist der einzige Ausnahmefall, in dem die vollkommene Nichtigkeit einer Ehe nachträglich geheilt werden kann, und zwar mit rückwirkender Kraft.

5. Nämlich die Nichtigkeitsklage wegen Formmangels der Eheschließung. Führt die Klage nicht zu einem die Nichtigkeit der Ehe aussprechenden Urteile, so ist die Ehe trotz Klageerhebung als von Anfang an gültig anzusehen.

6. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte. Das Haag-EheschlAbt (Vorbem 2 vor § 1303) enthält in Artt 5—7 Vorschriften über die Form der Eheschließung. Nach Art 5 Abs 1 ist die Ehe in Ansehung der Form überall als gültig anzuerkennen, wenn die Eheschließung dem Gesetze des Landes, in welchem sie erfolgt ist, entspricht. Doch brauchen nach Art 5 Abs 2 die Länder, deren Gesetzgebung eine religiöse Trauung vorschreibt, die von ihren Angehörigen unter Nichtbeachtung dieser Vorschrift im Ausland eingegangenen Ehen nicht als gültig anzuerkennen. Dieser Vorbehalt findet nach Art 6 Abs 2 auch auf die diplomatischen und konsularischen Eheschließungen Anwendung. Nach Art 7 kann eine Ehe, die in dem Lande, in welchem sie geschlossen wurde, in Ansehung der Form nichtig ist, gleichwohl in den andern Ländern als gültig anerkannt werden, wenn die durch das Gesetz des Heimatstaats eines jeden der Verlobten vorgeschriebene Form beobachtet worden ist. Der im Art 5 Abs 1 ausgesprochene Grundsatz steht im Einklange mit der Vorschrift des Art 11 Abs 1 Satz 2 EG, wonach für die Form eines Rechtsgeschäfts die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, genügt. Auch die Eheschließung gehört, wenn auch mit Besonderheiten ausgestattet, zu den Rechtsgeschäften des bürgerlichen Rechtes. Wegen unterbliebener religiöser Trauung kann eine Ehe nur im Gebiete desjenigen Vertragsstaates als nichtig erklärt werden, dessen Gesetze zur Gültigkeit der Ehe religiöse Trauung vorschreiben. Im Art 7 wird zugunsten der Aufrechterhaltung einer sonst nichtigen Ehe das Heimatgesetz für ausschlaggebend erklärt. Dies entspricht dem Art 1 des Abkommens. — Ehen, die zwischen Deutschen und Ausländern im Auslande unter Beobachtung der Gesetze des Eheschließungsorts eingegangen werden, sind gültig. Auf solche Ehen findet Art 11 Abs 1 Satz 2 EG Anwendung. Denn auch die Eheschließung ist vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus als ein Rechtsgeschäft anzusehen, und der Art 13 Abs 1 EG läßt den Art 11 Abs 1 Satz 2 EG unberührt. Letztere Vorschrift ist ganz selbständig und gilt für alle Rechtsgeschäfte (RG 88, 191). Es handelte sich hier um eine zwischen einem Türken und einer Deutschen in Brasilien unter Beobachtung der dort vorgeschriebenen Formen vor einem Standesbeamten geschlossenen, von dem Türken erfolglos als nichtig angegriffenen Ehe). Vgl. Vorbem 1 vor § 1303. Abweichend DRG 35, 358, wo eine vor dem Standesbeamten in London zwischen einem jüdischen Polen und einer christlichen Deutschen geschlossene Ehe für nichtig erachtet worden ist, weil nach dem polnischen Ehegesetz v. 16./28. 3. 86 (Westen-Löwenfeld 809) Ehen zwischen Christen und Nichtchristen nichtig sind.

§ 1325

Eine Ehe ist nichtig¹⁾, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig²⁾ war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand³⁾.

Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen⁴⁾, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit bestätigt⁵⁾, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist⁶⁾. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form⁵⁾.

1. Ein Fall der **unvollkommenen Nichtigkeit** (§ 1324 A 1).
2. Die Frage, wer **geschäftsunfähig** ist, beantwortet der § 104. Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nach § 105 Abs 1 nichtig. Diesem Grundsatze entspricht es, daß auch die auf Eheschließung gerichtete Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist und die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hat. Nach § 104 Nr 3 ist geschäftsunfähig, wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist. Wer nur wegen Geisteschwäche entmündigt ist, kann daher gültig eine Ehe schließen. Andererseits ist die Ehe, die vor Aufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit — wenn auch in einem lichten Zwischentraum oder gar nach Eintritt der Heilung des Geisteskranken — geschlossen ist, nichtig. Wann die Entmündigung als aufgehoben anzusehen ist, bestimmt sich nach §§ 672, 678, 679 BPD. Über Scheidung wegen Geisteskrankheit vgl. § 1569 und Erläuterungen.
3. Diese Vorschrift entspricht dem § 105 Abs 2. — Sowohl der Zustand der Bewußtlosigkeit als auch der Zustand vorübergehender Störung der Geistesfähigkeit müssen derartig sein, daß die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird (RG 74, 110).
4. Die **Wirkung der Bestätigung** reicht also in die Zeit der Eheschließung zurück. Es wird so angesehen, als ob der Nichtigkeitsgrund überhaupt nicht eingetreten sei. Die Nichtigkeit der Ehe ist mit rückwirkender Kraft geheilt.
5. Die **Bestätigung** (§ 141) ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und bedarf keiner Form, insbesondere nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form. Sie unterliegt, soweit sich nicht aus dem Wesen der Ehe Abweichungen ergeben, den allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen, insbesondere auch hinsichtlich der Nichtigkeit und Aufsechtbarkeit der Willenserklärungen. Eine Bestätigung der nichtigen Ehe liegt vor, wenn der zur Nichtigkeitsklage berechtigte Ehegatte mit Kenntnis des den Nichtigkeitsgrund erfüllenden Tatbestandes seinen Willen, die Ehe fortzusetzen, dem andern Ehegatten gegenüber zum Ausdruck bringt. Dies kann auch stillschweigend, z. B. durch Beischlafsvollziehung, geschehen. Einer Erklärung, von dem Nichtigkeitsgrunde keinen Gebrauch machen zu wollen, bedarf es nicht. Ebensovienig bedarf es eines Beweises dafür, daß der Ehegatte sich seiner Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage (§ 1329) bewußt gewesen sei. Die Bestätigung muß dem andern Teile gegenüber vorgenommen werden, da es sich begrifflich um eine erneute Eheschließung handelt. Nur der Ehegatte selbst, nicht sein gesetzlicher Vertreter, kann die Ehe bestätigen. Ist aber der Ehegatte zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nach §§ 106, 107 zur Bestätigung noch der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Ist die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt, so kann die Ehe nach § 1331 von dem Ehegatten angefochten werden, jedoch kann die Aufsechtung, solange der aufsechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nach § 1336 Abs 2 nur von seinem gesetzlichen Vertreter ausgehen und ist nach § 1337 Abs 1 überhaupt ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der aufsechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt. Die Bestätigung ist unwiderruflich. Sie kann auch unter einer Bedingung (RG 44, 147) oder einer Zeitbestimmung erklärt werden.
6. **Zeitpunkt der Bestätigung. Besondere Fälle.** Die Bestätigung kann wirksam auch noch im Laufe des Nichtigkeitsverfahrens erfolgen; ihre Geltendmachung im Rahmen dieses Verfahrens ist aber nur so lange zulässig, als nach den Verfahrensvorschriften Tatsachen überhaupt mit Erfolg vorgebracht werden können (§ 278 Abs 1 BPD). Die rechtskräftig ausgesprochene Nichtigkeitsklärung kann nicht nachträglich dadurch in Frage gestellt werden, daß geltend gemacht wird, die Bestätigung sei nach der letzten mündlichen Verhandlung und vor der Rechtskraft des Urteils erfolgt (M 4, 51; dagegen Staudinger A 3d). — Ein nur auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichtetes Urteil steht der Bestätigung nicht im Wege. — Im Falle der Doppelehe (§ 1326) kann der Ehegatte nach Eingehung der zweiten Ehe nicht die erste nichtige Ehe wirksam bestätigen. Vielmehr bleibt die zweite Ehe gültig (§ 1326 A 2).

§ 1326

Eine Ehe ist nichtig¹⁾, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung²⁾ mit einem Dritten in einer gültigen³⁾ Ehe lebte⁴⁾ 5) 6).

E I 1260 Nr 3 II 1332; M 4 51 ff.; P 4 57 ff.

1. Ein Fall der unvollkommenen Nichtigkeit § 1324 A 1. § 1326 verleiht dem im § 1309 ausgesprochenen Verbote der Doppelehe die erforderliche Wirksamkeit. Es handelt sich hier um ein trennendes Ehehindernis.
2. **Zur Zeit der Eheschließung** muß die Ehe mit einem Dritten bestehen. Steht in diesem Zeitpunkte der Eheschließende mit einem Dritten in einer gültigen Ehe, so ist die neue Ehe nichtig und bleibt nichtig, selbst wenn die frühere Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder durch rechtskräftiges Scheidungsurteil aufgelöst oder der erste Ehegatte des doppelt verheirateten Ehegatten für tot erklärt wird. Die Nichtigkeit ist also unheilbar. In den Fällen

des Todes, der Todeserklärung und Scheidung ist die Wiederholung der Eheschließung nach § 1309 Abs 1 Satz 2 angebracht, die allerdings nur für die Zukunft wirkt (§ 1309 A 5). War die frühere Ehe zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe keine gültige, so ist § 1326 nicht anwendbar. Die Unwendbarkeit des § 1326 kann nicht dadurch herbeigeführt werden, daß der doppelt verheiratete Ehegatte nach Schließung der zweiten Ehe die erste Ehe bestätigt (§ 1325 A 5).

3. Die **Gültigkeit der früheren Ehe** ist Voraussetzung für die Nichtigkeit der späteren Ehe. Der Eheschließende mußte zur Zeit der Eheschließung in einer gültigen Ehe mit einem Dritten gelebt haben. War die frühere Ehe wegen Formmangels nichtig und in das Heiratsregister nicht eingetragen (vollkommene Nichtigkeit, § 1324 A 1), so lag ein Ehehindernis überhaupt nicht vor (§ 1309 A 2). War die frühere Ehe zwar wegen Formmangels nichtig, aber in das Heiratsregister eingetragen, oder war sie aus einem der Nichtigkeitsgründe der §§ 1325 bis 1328 nichtig oder aus einem der Anfechtungsgründe der §§ 1331—1335 und des § 1350 seitens des doppelt verheirateten Ehegatten anfechtbar und angefochten worden, so ist die zweite Ehe von der Nichtigkeit des § 1326 nicht betroffen. Ist also die der ersten Ehe anhaftende Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit zur Zeit der Schließung der neuen Ehe vorhanden gewesen, so ist die zweite Ehe von Anfang an gültig. Nicht erforderlich ist, daß zu dieser Zeit die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bereits geltend gemacht worden war. Nur die Tatsache, daß in Wirklichkeit eine frühere gültige Ehe besteht, ist entscheidend. Auf die Meinung der Eheschließenden über das Bestehen kommt es nicht an. Glaubte z. B. ein Eheschließender im Vertrauen auf die standesamtliche Sterbeurkunde, seine frühere Ehe sei durch den Tod seines Ehegatten aufgelöst, während dieser in Wirklichkeit zur Zeit der Eheschließung lebte, so bestand damals seine frühere Ehe und die neue Ehe ist insolgedessen nichtig. Ebensovienig kommt ein Irrtum des Eheschließenden über die Rechtskraft eines die Scheidung oder Nichtigkeit seiner früheren Ehe aussprechenden Urteils in Betracht. Wegen der Folgen im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens vgl. § 1309 A 6, wegen der Regelung im Falle der Todeserklärung vgl. §§ 1348 ff.

4. Den **Beweis**, daß die zweite Ehe nichtig sei, hat der Nichtigkeitskläger zu führen. Dazu genügt der Nachweis, daß die erste Ehe in formell gültiger Weise abgeschlossen oder wenigstens, daß die Eheschließung in das Heiratsregister eingetragen worden sei. Sache des Beklagten ist es, die Nichtigkeit der früheren und damit die Nichtanwendbarkeit des § 1326 darzulegen. Diese Darlegung kann, solange die frühere Ehe nicht aufgelöst ist, nur mittels Durchführung der Nichtigkeits- oder der Anfechtungsklage bewirkt werden (§§ 1329 Abs 1, 1341 Abs 1, 1343 Abs 2), gegebenenfalls im Wege der Widerklage. Wird ein besonderer Rechtsstreit angestrengt, so kann das über die Nichtigkeit der späteren Ehe anhängige Verfahren gemäß §§ 151, 152 RPD ausgesetzt werden. Ist die frühere Ehe bereits aufgelöst, so kann der Beklagte im Nichtigkeitsstreit über die Doppelhehe den der früheren Ehe anhaftenden Nichtigkeitsgrund mittels Einrede geltend machen. Den ihm zustehenden Anfechtungsgrund kann der Beklagte im Falle der Auflösung der Ehe nur geltend machen (durch Erklärung vor dem Nachlaßgerichte, § 1342), wenn die Auflösung durch Tod des Ehegatten herbeigeführt worden war, nicht aber, wenn die Auflösung durch Scheidungsurteil ausgesprochen wurde (§ 1338).

5. Besondere **Verfahrensvorschriften** für die Nichtigkeitsklage aus § 1326 enthalten die §§ 629 Abs 1 u. 632 Abs 1 RPD. Für die Anwendung der §§ 171, 338 StGB (Art 34 V GG) ist zu bemerken, daß unter dem Schutze dieser **Strafvorschriften** stehen: a) die aus einem andern Grunde als wegen Formmangels nichtige Ehe, b) die wegen Formmangels nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe, selbst wenn die Voraussetzungen, unter denen sie nach § 1324 Abs 2 nachträglich gültig werden kann, noch nicht erfüllt sind, c) die anfechtbare Ehe.

Die Gültigkeit der neuen Ehe hindert die Bestrafung wegen Doppelhehe nicht.

6. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Ehescheidungsrechte.** Das Haag-EheschlAbt (Vorbem 2 vor § 1303) enthält in Art 2 Abs 3 und Art 6 Abs 1 Bestimmungen über das Ehehindernis einer vormaligen Ehe. Mit diesem Ehehindernis ist nicht das Verbot der Doppelhehe gemeint, denn in allen Vertragsstaaten gilt das Gesetz, daß ein Mann nur eine Ehefrau und eine Frau nur einen Ehemann gleichzeitig haben darf. Vielmehr ist hier das dem BGB unbekanntes Verbot der Wieder-
verheiratung eines geschiedenen Ehegatten gemeint. Nach Art 6 Abs 1 ist bei diplomatischen und konsularischen Eheschließungen das Widerspruchsrecht des Staates, wo die Ehe geschlossen ist, in dem Falle, daß ein Ehehindernis mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe vorliegt, versagt. Vgl. § 1317 A 8. Unbeschadet dieser Verfassung ist nach Art 2 Abs 3 kein Vertragsstaat verpflichtet, eine Ehe schließen zu lassen, die mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe gegen seine Gesetze verstoßen würde. Die Verletzung eines derartigen Ehehindernisses kann jedoch die Nichtigkeit der Ehe in einem andern Lande als in dem, wo die Ehe geschlossen wurde, nicht zur Folge haben. — Eheschließung eines geschiedenen deutschen

Katholiken bei Lebzeiten seiner ersten Frau mit einer österreichischen Katholikin für zulässig erachtet im Beschl. des BayObLG v. 18. 1. 18 (OLG 36, 222 und JW 1918, 375 und das. Rahl, der im Ergebnis zustimmt, aber die Begründung mit Recht bemängelt und die Anwendbarkeit des Art 30 EG auf das österreichische Eheverbot Geschiedener befürwortet).

Gleiche Behandlung wie das Ehehindernis einer vormaligen Ehe erfahren im Art 2 Abs 3 und Art 6 Abs 1 des Abkommens die Ehehindernisse religiöser Natur (wegen geistlicher Weihe, Ordensgelübde, Religionsverschiedenheit). Hinsichtlich dieser bestimmt außerdem Art 3, daß das Gesetz des Ortes der Eheschließung, ungeachtet der Verbote des Heimatgesetzes (Art 1), die Ehe von Ausländern gestatten kann, daß jedoch die andern Staaten berechtigt sind, einer so zustande gekommenen Ehe die Anerkennung zu verweigern.

§ 1327

Eine Ehe ist nichtig¹⁾, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs 1²⁾ zuwider geschlossen worden ist³⁾.

§ I 1250 Nr 3 II 1233; W 4 53; P 4 23 ff.

1. Ein Fall der unvollkommenen Nichtigkeit (§ 1324 A 1).
2. Die Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 1310 Abs 1 zieht unheilbare Nichtigkeit nach sich. Es handelt sich hier um ein trennendes Ehehindernis (§ 1310 A 1; vgl. auch § 173 StGB).

3. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte.** Das Haag-EheschlAbf (Vorhem 2 vor § 1303) enthält im Art 2 Bestimmungen über das Eheverbot zu naher Verwandtschaft und Schwägerschaft. Nach Art 2 Abs 1 Nr 1 kann das Gesetz des Ortes der Eheschließung die Ehe von Ausländern untersagen, wenn die Ehe gegen seine Vorschriften über die Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft, für die ein unbedingtes Eheverbot besteht, verstoßen würde. Die dem Eheverbote zuwider geschlossene Ehe kann aber trotzdem gültig sein, denn im Art 2 Abs 2 heißt es, daß die ungeachtet des Verbots geschlossene Ehe dann nicht als nichtig behandelt werden kann, wenn sie nach dem im Art 1 bezeichneten Gesetze (d. h. dem Heimatgesetze jedes der Verlobten) gültig ist. Als unbedingtes Eheverbot des BGB im Sinne des Abkommens ist nur das Eheverbot des § 1310 Abs 1, nicht das Eheverbot des § 1310 Abs 2 anzusehen.

§ 1328

Eine Ehe ist nichtig¹⁾, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312²⁾ verboten war.

Wird nachträglich³⁾ Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen⁴⁾.

§ II 1234; W 4 54; P 4 29, 64.

1. Ein Fall der unvollkommenen Nichtigkeit (§ 1324 A 1).
2. Die Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 1312 ist straflos, zieht jedoch heilbare Nichtigkeit nach sich. Es handelt sich hier um ein trennendes Ehehindernis (§ 1312 A 1).

3. Die **Befreiung** kann sogar noch nach Eingehung der verbotswidrigen Ehe bewilligt werden. Ist diese Ehe aber zur Zeit der Bewilligung bereits aufgelöst oder für nichtig erklärt, so wirkt die Befreiung nicht. Dagegen wirkt die Befreiung, wenn nur auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist.

4. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheschließungsrechte.** Das Haag-EheschlAbf (Vorhem 2 vor § 1303) enthält im Art 2 Bestimmungen über das Eheverbot des Ehebruchs. Nach Art 2 Abs 1 Nr 2 kann das Gesetz des Ortes der Eheschließung die Ehe von Ausländern untersagen, wenn die Ehe gegen das unbedingte Verbot der Eheschließung zwischen den des Ehebruchs Schuldigen verstoßen würde und auf Grund dieses Ehebruchs die Ehe eines von ihnen aufgelöst worden ist. Die dem Eheverbote zuwider geschlossene Ehe ist aber trotzdem als gültig zu behandeln, wenn sie nach den Gesetzen des Heimatstaats eines jeden der Verlobten gültig sein würde (Art 2 Abs 2 in Verb. mit Art 1 des Abkommens). Als unbedingtes Eheverbot des BGB im Sinne des Abkommens ist das Eheverbot des § 1312 Abs 1 aber nicht anzusehen, da Befreiung von der Vorschrift bewilligt werden kann (§ 1312 Abs 2).

Gleiche Behandlung wie das Eheverbot des Ehebruchs erfährt im Art 2 des Abkommens das dem BGB unbekanntes Eheverbot der Eheschließung zwischen Personen, die wegen gemeinsamer Nachstellung nach dem Leben des Ehegatten eines von ihnen verurteilt worden sind.

§ 1329

Die Nichtigkeit einer nach den §§ 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden¹⁾. Das gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen worden ist^{2) 3) 4)}.

§ I 1252 II 1235; M 4 56; P 4 53 ff.; 6 603.

1. **Geltendmachung der Nichtigkeit.** Eine mit dem Mangel der Nichtigkeit behaftete Ehe gilt nicht schon wegen dieses Mangels als eine nichtige Ehe, vielmehr bedarf es dazu, solange nicht die Ehe aufgelöst oder (aus einem Anfechtungsgrunde) für nichtig erklärt ist, der Nichtigkeitsklärung durch gerichtliches Urteil, das nach § 629 Abs 1 ZPO für und gegen alle wirkt. Die einzige Ausnahme bildet die nicht in das Heiratsregister eingetragene, nach § 1324 Abs 1 wegen Formmangels nichtige Ehe (Fall der vollkommenen Nichtigkeit, § 1324 A 1). Von dieser Ausnahme abgesehen, ist eine nichtige Ehe so lange als eine gültige zu behandeln, bis sie auf erhobene Nichtigkeitsklage durch Urteil für nichtig erklärt worden ist und das Urteil bei Lebzeiten der Ehegatten die Rechtskraft erlangt hat. Dann aber ist die Ehe als überhaupt nicht geschlossen anzusehen. Die Nichtigkeitsklärung hat nur die Bedeutung, daß sie die wahre Beschaffenheit der Ehe aufdeckt. Die Nichtigkeit einer nichtigen Ehe kann, nachdem diese durch Tod oder Scheidung aufgelöst ist, von jedem Beteiligten ohne Erhebung der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, sei es durch Einrede, sei es durch Erhebung einer Feststellungsklage (keine Ehesache). Vgl. § 280 ZPO; RG JW 08, 202²⁰. — Eine nichtige Ehe ist bis zu ihrer Nichtigkeitsklärung oder Auflösung geeignet, ein Schwägerschaftsverhältnis des einen Ehegatten mit den Verwandten des andern zu begründen (RGSt 41, 116).

2. **Verfahren.** Da die Frage, ob eine Ehe nichtig sei, aus öffentlichen Rücksichten (Aufrechterhaltung gültiger Ehen, Ausschließung der Parteivillkür, Verhütung widersprechender Urteile) einer sorgfältigen Prüfung bedarf, so ist das Nichtigkeitsverfahren mit besonderen Bürgschaften für die Ermittlung der Wahrheit und mit Wirkung für und gegen alle ausgestattet (vgl. namentlich §§ 631—637, 151 ZPO). Vgl. RG 76, 283 (Feststellung eines Kindesverhältnisses).

3. **Unvererblichkeit der Nichtigkeitsklage.** Stirbt einer der Ehegatten während des Nichtigkeitsstreits vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (§ 628 ZPO). Auf die Erben geht die Nichtigkeitsklage nicht über. Hat aber ein Dritter, für den von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt, die Nichtigkeitsklage erhoben, so können seine Erben wegen dieser Rechtsfolgen den Rechtsstreit aufnehmen (M 4, 60), der dann aufhört, Ehesache zu sein.

4. **Eine Verjährung der Nichtigkeitsklage gibt es nicht.** Die Bestimmung des § 1324 Abs 2 steht unter andern Gesichtspunkten. Ebensovienig gibt es eine dem § 1571 Abs 2 entsprechende Aufforderung zur Erhebung der Nichtigkeitsklage.

§ 1330

Eine Ehe kann nur¹⁾ in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden.

§ I 1259 II 1238; M 4 71; P 4 74.

1. Die §§ 1331—1335 u. 1350 führen erschöpfend die Fälle auf, in denen eine Ehe angefochten werden kann. Andere Anfechtungsgründe gibt es nicht. Die Anfechtungsgründe beruhen wesentlich auf persönlichen Rücksichten (§ 1323 A 1). Wird die Anfechtung für begründet erachtet, so ist im Urteil auszusprechen, daß die Ehe nichtig sei.

2. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eherecht.** Eine zwischen Angehörigen verschiedener Staaten geschlossene Ehe soll nur gültig sein, wenn sie nach dem Rechte eines jeden der Heimatstaaten Gültigkeit besitzt (Prot 2. Lesg 6, 47). Als Deutscher kann sich daher der Kläger auf deutsches Recht berufen und geltend machen, daß er sich bei der Eheschließung (mit einer Ungarin) in einem nach deutschem Rechte erheblichen Irrtum über persönliche Eigenschaften der Beklagten (unheilbare Knochentuberkulose) befunden habe. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man nach Art 1 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung v. 12. 6. 02 (RG Warn 1917 Nr 210). Wegen eines Falles, in dem die Ehe zweier Schweizer von dem Manne wegen Irrtums in dem Gesundheitszustande der Frau bei einem deutschen Gericht angefochten, die Anfechtungsklage aber auf Grund der schweizerischen Gesetze abgewiesen wurde, vgl. DZG 27, 108.

§ 1331

1) Eine Ehe kann von dem Ehegatten²⁾ angefochten werden³⁾, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt⁴⁾ war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung⁵⁾ seines gesetzlichen Vertreters⁶⁾ erfolgt ist⁷⁾ 8).

§ I 1259 Nr 4, 1261 Nr 4 II 1239; Nr 4 71, 80, 86; B 4 72 ff., 79, 81, 90.

1. **Zweck und Bedeutung der Vorschrift.** Die Vorschrift bezweckt nicht nur den Schutz des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten selbst vor ausbeuterischer Verleitung zur Eheschließung, sondern auch den Schutz seiner Familie, die durch Eingehung einer unpassenden Ehe stark in Mitleidenschaft gezogen werden kann. Die Vorschrift schließt sich an § 108 Abs 1 an, wonach, wenn ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag schließt, die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters abhängt. Dieser Grundsatz ist im § 1331 jedoch mit Rücksicht darauf, daß der bei Verträgen eintretende Schwebezustand mit dem Wesen der Ehe nicht verträglich wäre, in der Form der Anfechtbarkeit zur Anwendung gelangt. Die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossene, sowie die im Falle des § 1325 ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bestätigte nichtige Ehe sind anfechtbar. Es handelt sich also hier um trennende Ehehindernisse. Zur Bestätigung einer anfechtbaren Ehe bedarf der anfechtungsberechtigte Ehegatte der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht (§ 1337 A 2).

2. **Anfechtungsberechtigt** ist der Ehegatte, der zur Zeit der Schließung oder Bestätigung der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war. Solange dieser aber in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten (§ 1336 Abs 2 Satz 2). Ersterem mangelt solange die Prozeßfähigkeit (§ 612 Abs 1 BPO).

3. Über Ausschließung der Anfechtung vgl. § 1337.

4. **Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt** ist (§§ 6, 106, 114, 1906 BGB), bedarf nach § 1304 zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

5. **Einwilligung** § 1304 A 3.

6. **Gesetzlicher Vertreter** § 1304 A 4.

7. Der Anfechtungsgrund des § 1331 liegt auch dann vor, wenn zwischen einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person und ihrem gesetzlichen Vertreter oder einem Abkömmlinge des letzteren eine Ehe geschlossen wird, ohne daß ein zu diesem Zwecke bestellter Pfleger seine Einwilligung zu der Eheschließung erteilt.

8. Beginn der Anfechtungsfrist §§ 1339 Abs 2, 3, 206.

§ 1332

1) Eine Ehe kann von dem Ehegatten²⁾ angefochten werden³⁾, der bei der Eheschließung nicht gewußt⁴⁾ hat, daß es sich um eine Eheschließung handle⁵⁾, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe⁶⁾ eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen⁷⁾.

§ I 1259 Nr 2, 1261 Nr 2 II 1240; Nr 4 78, 86; B 4, 72 ff.

1. **Eheanfechtungsgründe.** Die Eheschließung erfordert den Willen der Verlobten, die Ehe miteinander einzugehen. Dieser Wille muß vor einem Standesbeamten erklärt werden. Stimmt die Erklärung mit dem Willen nicht überein und beruht dieser Zwiespalt auf einem Irrtum des Erklärenden, so kann die Ehe unter den Voraussetzungen der §§ 1332, 1333 angefochten werden. Die §§ 1332, 1333 zählen erschöpfend die Fälle auf, in denen die Ehe wegen Irrtums angefochten werden kann. Die in den §§ 116—118 ausgesprochenen Grundsätze über die Nichtigkeit der Willenserklärungen im Falle des Geheimvorbehalts, Scheines und Scherzes finden auf die Eheschließung keine Anwendung. Das Gesetz verlangt für die Eheschließung die Beobachtung gewisser Formvorschriften und geht davon aus, daß der Eheschließungswille fehlerlos vorhanden ist, wenn diese Vorschriften beobachtet sind. Ein Gegenbeweis ist nur im Rahmen der §§ 1332, 1333 zulässig. Mehr als die in den §§ 1332, 1333 bezeichneten Voraussetzungen braucht nicht vorzuliegen. Im Falle des § 1332 ist die Anfechtbarkeit der Ehe nicht von dem Beweise abhängig, daß der irrende Ehegatte bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe den Eheschließungswillen nicht erklärt haben würde.

2. **Anfechtungsberechtigt** ist der Ehegatte, der geirrt hat, nicht der andere Ehegatte oder ein Dritter. Wegen der Anfechtung durch einen Vertreter vgl. § 1336.

3. Über Ausschließung der Anfechtung vgl. § 1337.

BGB, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 3. Aufl.

4. Verschuldete **Unkenntnis** steht der unverschuldeten gleich. Mangel des Wissens, nicht Mangel des Bewußtseins (§ 1325) wird vorausgesetzt.

5. Ein solcher Irrtum kann am ehesten bei Tauben, Stummen, Taubstummen und solchen Personen, die der Sprache des Standesbeamten nicht mächtig sind, vorkommen. Vorausgesetzt wird, daß der irrende Ehegatte nicht gewußt hat, daß es sich um Schließung einer Ehe zwischen ihm, dem Irrenden, und dem andern anwesenden Eheschließenden handelt. Die Fälle der sog. Personenverwechslung (§ 1333) gehören nicht hierher, können aber mit den Fällen des § 1332 zusammenfallen (vgl. A 6).

6. Nämlich die Ehe des Irrenden mit dem andern anwesenden Verlobten (vgl. A 5).

7. Beginn der Anfechtungsfrist §§ 1339 Abs 2, 3, 206. Die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen des § 1332 vorliegen, trifft den anfechtenden Ehegatten.

§ 1333

1) Eine Ehe kann von dem Ehegatten²⁾ angefochten werden³⁾, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten⁴⁾ oder über solche persönliche Eigenschaften⁵⁾ des anderen Ehegatten geirrt⁶⁾ hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe⁷⁾ von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden^{8) 9)}.

§ I 1259 Nr 1, 1261 Nr 1 II 1241; R 4 73 ff.; P 4 72 ff., 78, 81; 6 270.

1. Der § 1333 regelt den Einfluß, den der Irrtum im Beweggrund auf die Gültigkeit der Eheschließung äußert (RG 52, 308; RG JW 04, 114¹³; vgl. auch die allgemeinen Bemerkungen in A 1 zu § 1332). Entstehungsgeschichte: Der § I hatte den Irrtum in persönlichen Eigenschaften überhaupt nicht als Anfechtungsgrund zugelassen, dagegen die Anfechtung unter dem Gesichtspunkte des Betrugs gestattet, wenn solche persönlichen Eigenschaften verhehlt worden waren, welche den Ehegatten bei verständiger Würdigung des Zweckes der Ehe von der Eheschließung abhalten mußten, und von welchen zugleich vorauszu sehen war, daß sie ihn, wenn er sie gekannt hätte, von der Eheschließung abgehalten haben würden (§ 1259 Nr 1 u. 2). Dadurch erkannte der § I in gewissem Umfange eine Offenbarungspflicht der Eheschließenden untereinander an. Demgegenüber war in der 2. Kommission von verschiedenen Seiten beantragt worden, in Fällen dieser Art die Anfechtung der Ehe aus dem Gesichtspunkte eines wesentlichen Irrtums ohne Rücksicht darauf zuzulassen, ob die persönlichen Eigenschaften des andern Teiles von diesem verhehlt worden sind. Die Mehrheit stimmte diesen Vorschlägen zu (Prot 4, 75). Außerdem wurde der § I noch in andern Beziehungen geändert. Man war nämlich auch darüber einverstanden, daß es nicht auf solche Eigenschaften ankommen solle, welche den Anfechtenden von der Eheschließung abhalten mußten, sondern darauf, daß die Eigenschaften den Umständen nach geeignet waren, ihn abzuhalten (Prot 4, 76). Demgemäß erhielt der Entwurf diejenige Fassung, welche das Gesetz gegenwärtig aufweist. Ferner wurde statt der Worte: „bei verständiger Würdigung des Zweckes der Ehe“ gesetzt: „bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe“.

2. **Anfechtungsberechtigt** ist der Ehegatte, der geirrt hat, nicht der andere Ehegatte oder ein Dritter. Wegen der Anfechtung durch einen Vertreter vgl. § 1336.

3. Über Ausschließung der Anfechtung vgl. § 1337.

4. Irrtum in der Person des andern Ehegatten kann am leichtesten bei Blinden, Tauben und Stummen vorkommen. Bei der Frage, mit welcher Person der Verlobte die Ehe hat eingehen wollen, kommt es auf das an, was die Person eines Menschen ausmacht. Nicht nur die äußerliche körperliche Erscheinung, sondern auch der Personenstand können hierbei eine Rolle spielen. Hierher gehört auch der Fall, wenn sich ein Verlobter unzulässigerweise bei der Eheschließung vertreten läßt und der andere Verlobte die Ehe mit dem Vertretenen zu schließen meint.

5. **Persönliche Eigenschaften.** Das Wort „Eigenschaft“, das der § 1333 gebraucht, paßt auf jede Art der Beschaffenheit, die einem Wesen (Person oder Ding) als Merkmal anhaftet. Als „persönliche“ aber muß eine Eigenschaft gelten, wenn sie einer Person, und zwar nicht bloß als ein außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, sondern dergestalt wesentlich zukommt, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres eigentlichen Wesens, als ein wesentlicher Bestandteil ihrer Persönlichkeit erscheint (RG 52, 310, Bäderast; RG JW 06, 167¹¹; 1915, 140⁵; RG Warn 1915/16 Nr 84; 1917 Nr 48; RG 95, 299). Eine geistige oder sittliche Beschaffenheit einer Person ist nicht unmittelbar wahrnehmbar; sie wird erschlossen aus den Handlungen. Wird eine Mehrheit gleichartiger Handlungen festgestellt (widernatürliche Unzucht des Beklagten mit Männern), so wird der Schluß auf eine Eigenschaft des Menschen, sich nach der Richtung dieser Handlungen zu betätigen, gerechtfertigt erscheinen. Daß dabei ausdrücklich das Wort „Eigenschaft“ ge-

braucht wird, ist nicht erforderlich, wenn nur das Wesen des Begriffs getroffen ist (RG 95, 289). Die Möglichkeit, die Annahme einer persönlichen Eigenschaft im Sinne des § 1333 lediglich auf solche Umstände zu gründen, die erst nach der Eheschließung in die Erscheinung getreten sind, ist nicht grundsätzlich zu verneinen. In solchem Falle muß aber besonders sorgfältig geprüft werden, ob nach Lage der Sache der Schluß auf das Vorhandensein einer dauernden, schon für die Zeit vor der Eheschließung feststellbaren Eigenschaft (Gang zu fortgesetzter Unaufrichtigkeit) gerechtfertigt ist und ob nicht vielmehr die Umstände so gartert sind, daß sich das Verhalten des Unfechtungsabellagten ohne die Annahme einer dauernden Eigenschaft aus den Verhältnissen in der Zeit nach der Eheschließung erklären läßt (RG Warn 1919 Nr 174). Je nachdem die persönlichen Eigenschaften mit der Körperbeschaffenheit, den geistigen oder sittlichen Anlagen einer Person zusammenhängen, kann man sie in körperliche, geistige und sittliche einteilen. Jede Art persönlicher Eigenschaft ist an sich geeignet, Gegenstand des Irrtums zu sein. In dieser Beziehung enthält das Gesetz keine Beschränkung. Verschieden von den persönlichen Eigenschaften sind die **persönlichen Verhältnisse**, namentlich die Vermögensverhältnisse eines Ehegatten (§ 1334 Abs 2; RG JW 02 Beil 285²³⁹; 03 Beil 70¹⁶³). Persönliche Eigenschaften sind z. B. folgende: a) körperliche: alt, krank, gebrechlich, weiblich, männlich, zeugungsfähig, betwohnungsfähig, feuch, jungfräulich, schwanger, unfruchtbar; b) geistige: geisteskrank, geisteschwach, ungebildet; c) sittliche: geschlechtlich bescholten, ehrlos, arbeitscheu, trunfsüchtig, verschwenderisch, zant- und freisüchtig.

So wird die Ehe mit Recht angefochten, wenn der Mann bei der Eheschließung syphilitisch krank ist (RG JW 04, 284²), ferner wenn er viele Jahre vor der Ehe an Syphilis erkrankt war und Zeichen der Erkrankung noch bis in die neueste Zeit vor Eingehung der Ehe auftauchten (RG JW 05, 175¹⁸). Die Eheanfechtungsklage wurde für begründet erachtet, weil der Mann während seiner ersten Ehe Ehebruch getrieben und seine erste Frau mit einer Geschlechtskrankheit angesteckt hatte (RG Warn 1919 Nr 174). Mit Recht wird die Ehe ferner angefochten, wenn der Mann dauernd unfähig ist, den Beischlaf zu vollziehen (RG JW 06, 167¹¹, 355¹⁶; 1910, 474¹³, RG Warn 1915/16 Nr 84; OVG 38, 243). Billige Empfindungslosigkeit des Mannes für einen ehelichen Verkehr infolge schwach entwickelten Geschlechtstriebs begründet die Anfechtung, auch wenn sich eine vollkommene Unmöglichkeit der Beischlafsvollziehung aus dem körperlichen Befunde ärztlich nicht nachweisen läßt (RG Warn 1912 Nr 216). Vollständige Unfähigkeit des Mannes zur Beischlafsvollziehung wird zur Anfechtung nicht erfordert. Der nicht vollendete Beischlaf ist etwas Unnatürliches, für die Frau je nach Umständen möglicherweise sogar etwas Gesundheitschädliches, die Unfähigkeit des Mannes, den Beischlaf zu vollenden, mithin jedenfalls ein Umstand, der die Herstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden ehelichen Gemeinschaft ausschließt (RG Warn 1915 Nr 238). Als eine die Anfechtung begründende persönliche Eigenschaft des Mannes ist seine Betwohnungsunfähigkeit auch dann anzusehen, wenn sie nur der Ehefrau, nicht andern Frauenspersonen gegenüber besteht. Denn für die Anwendung des § 1333 ist entscheidend, daß er gerade für die eingegangene Ehe untauglich ist (RG JW 1911, 543¹⁰; RG Warn 1915/16 Nr 84). Der Betwohnungsunfähigkeit der Frau kommt auch ein Zustand gleich, der die Betwohnung nur bei Anwendung großer Gewalttätigkeit seitens des Mannes und unter großen Schmerzen der Frau ermöglicht (Scheidenkrampf, RG 87, 57; RG Warn 1911 Nr 380; 1912 Nr 32). Ebenso OVG 36, 195. Vgl. auch OVG 39, 1 (hochgradige Scheidenverengung). Dagegen stellt, wie RG JW 06, 389⁵ ausführt, Zeugungsunfähigkeit des Mannes (bei vorhandener Betwohnungsfähigkeit) nicht eine solche persönliche Eigenschaft dar, die den andern Ehegatten ohne weiteres und unter allen Umständen von der Eingehung der Ehe bei Kenntnis der Sachlage abgehalten haben würde. Dasselbe gilt von der Unfruchtbarkeit der Frau. Immerhin ist aber, wie RG 94, 123 ausführt, daran festzuhalten, daß es der Regel nach, und von einem gegenteiligen erkennbaren Willen beider Ehegatten abgesehen, dem wahren Wesen der Ehe entspricht, daß diese insbesondere auch und vornehmlich zum Zwecke der Kindererzeugung abgeschlossen wird. Es würde also dem sittlichen Wesen der Ehe geradezu widersprechen, wenn lediglich die Fähigkeit, den Geschlechtsakt auszuüben, also einen rein sinnlichen Trieb befriedigen zu können, für ausreichend erachtet würde, um der auf § 1333 begründeten Plage den Erfolg zu verlagern, so daß also die Tatsache der mangelnden Zeugungs- oder Gebärfähigkeit völlig außer Betracht bliebe (der Mann sucht die Ehe wegen Irrtums an, weil, was er nicht gewußt, schon vor Eingehung der Ehe die Gebärmutter der Beklagten durch einen operativen Eingriff entfernt worden war. Die Revision des Mannes gegen das auf Abweisung seiner Unfechtungsklage gerichtete Berufungsurteil hatte Erfolg). — In einem OVG-Urteile v. 25. 11. 16 (SeuffA 72 Nr 160) heißt es: „es widerstrebt den gegenwärtigen sittlichen Anschauungen unseres Volkes, daß einem Ehegatten gestattet sein sollte, seine Ehe jederzeit wegen Irrtums anzufechten, wenn sich die Fortpflanzungsunfähigkeit des andern Ehegatten herausstellt“. Dieser gewiß zu billigende Ausspruch

läßt sich mit dem vom **RG** 94, 123 aufgestellten Grundsatz durchaus vereinigen. Irrtum des Mannes über den Mangel der Jungfernschaft seiner zuvor nicht verheiratet gewesenen Frau begründet das Anfechtungsrecht (**RG** 48, 159). Irrtum der Frau darüber, daß der Mann früher mehrmals verlobt gewesen, daß er Vater eines vor der Ehe erzeugten unehelichen Kindes und zu dessen Unterhaltung verpflichtet ist, begründet kein Anfechtungsrecht (**RG** *ZW* 02 Beil 285²³⁹), jedoch kann ein vorhehlicher Ehebruch die Anfechtung rechtfertigen (**RG** *ZW* 02 Beil 215; **RG** *ZW* 04, 204¹⁶; 07, 3¹). Sittliche Bescholtenheit wegen früher betriebener Päderastie begründet die Anfechtung (**RG** 52, 310), ebenso Hang zur fortgesetzten Begehung von Betrügereien (**RG** *ZW* 05, 532¹⁴), vorhehlicher vertrauter Umgang mit einem alten Lüstling in der Absicht, Geldvorteile herauszuschlagen (**RG** *ZW* 07, 257¹⁷), vorhehlicher vertrauter Umgang der Frau mit dem eigenen Stiefvater sowie sonstiges unschickliches, ein Hinwegsetzen über die Anforderungen von Zucht und Sitte enthaltendes Benehmen, insbesondere das Dulden zu weit gehender Zudringlichkeiten (**RG** 4. 2. 1915 IV 434/14). Die Anfechtung ist für begründet erachtet worden, weil die Frau nicht nur während der Brautzeit dem Manne die Bewohnung gestattet hatte, sondern schon vor der Brautzeit mit einem andern Manne, mit dem sie nicht verlobt war, wiederholt geschlechtlich verkehrt hatte (**RG** *ZW* 1910, 1004¹⁵), ferner weil die Frau, die vor der Ehe zweimal nacheinander mit andern Männern verlobt war, sich jedesmal in der Brautzeit ihrem Bräutigam geschlechtlich hingegeben hatte (**RG** *ZW* 1911, 812²⁰). Zwar wird in manchen Volkskreisen der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten als entschuldigend angesehen. Wenn aber eine 57 Jahre alte Witwe monatlang mit ihrem Verlobten in wilder Ehe lebt, so wird geschlechtliche Bescholtenheit mit Recht angenommen (**RG** *ZW* 1915, 780²). Mit Recht ist die Anfechtung für begründet erachtet worden, weil die Frau vor der Eheschließung in der Empfängniszeit ihres in der Ehe geborenen Kindes außer mit ihrem späteren Gatten auch mit dessen Bruder geschlechtlich verkehrt hatte, so daß über die Vaterschaft des Kindes gerechte Bedenken gehegt werden konnten (SeuffA 69 Nr 125). Vgl. auch **RG** Warn 1917 Nr 209. Vor der Ehe erlittene Strafen können die Anfechtung begründen, zumal wenn es sich um schwere oder entehrende oder sehr häufige Strafen handelt (**RG** 21. 11. 07 IV 154/07; *OLG* 39, 2). Einmalige Bestrafung eines Lehrers mit mehrjähriger Gefängnishaft wegen zahlreicher unsittlicher Handlungen mit Schulmädchen kann als ein seiner Person anhaftender Makel angesehen werden (**RG** *ZW* 1910, 475¹⁴). Es genügt, wenn der sittliche Makel, die Bescholtenheit, der schlimme Reumund, der üble Ruf bei der Eheschließung weiterbestand, mag auch die Entstehungsurache jahrelang zurückliegen (**RG** *Gruch* 59, 751). Vor der Ehe begangene Straftaten können die Anfechtung auch dann begründen, wenn die Bestrafung erst während der Ehe eintritt (**RG** 51, 340). Eine vorübergehende Geistes- oder Gemütsstörung oder eine bloße Anlage zur Geisteskrankheit stellt sich nicht als eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 dar, ebensowenig eine bloße geistige Minderwertigkeit, dagegen wohl eine dauernde Störung der geistigen Fähigkeiten. Die Anlage zur Geisteskrankheit wäre einer vorhandenen Geisteskrankheit allerdings dann gleichzustellen, wenn die Anlage nach der gewöhnlichen Entwicklung der Dinge zur Geisteskrankheit führen muß (**RG** Warn 08 Nr 323; 1911 Nr 85; 1912 Nr 310). Keine persönliche Eigenschaft ist es, wenn in Anbetracht mehrerer in der Verwandtschaft des Ehegatten vorgekommener Fälle geistiger Erkrankung nur die unbestimmte Beforgnis vorliegt, auch bei dem Ehegatten werde künftig Geisteskrankheit ausbrechen. Selbst eine feststellbare persönliche Veranlagung zur Geisteskrankheit stellt noch nicht eine persönliche Eigenschaft dar (**RG** 73, 134). Fallsucht (Epilepsie) kann, wenn unheilbar, als persönliche Eigenschaft in Betracht kommen, dagegen dann nicht, wenn es sich um ein vorübergehendes, wenn auch schwer heilbares, Leiden handelt (**RG** 26. 5. 13 IV 46/13; **RG** *LG* 12, 913). Vgl. § 1334 A 5. Erbliche Veranlagung zur Lungenanschwindsucht würde als Anfechtungsgrund nur, wenn die Anlage mit Notwendigkeit zu einer unheilbaren Erkrankung führen muß, in Betracht kommen (**RG** *ZW* 1915, 140⁹). Unheilbare Knochentuberkulose der Frau als Anfechtungsgrund anerkannt in **RG** Warn 1917 Nr 210. Gleichgeschlechtliche Veranlagung des Mannes, die zur Betätigung geführt hat, als Anfechtungsgrund anerkannt in **RG** Warn 1917 Nr 43. Desgleichen die bische Neigung eines Ehegatten (**RG** Warn 1918 Nr 118); desgleichen schwere (sich zeitweise zu vorübergehender Geistesstörung und Bewußtlosigkeit steigende) Hysterie der Frau (**RG** *ZW* 1918, 686⁴ und daselbst zustimmend Straßmann); ebenso angeborener Schwachsinn (**RG** 28. 1. 15 IV 448/14). Eine bloß gelegentliche Verfehlung vor der Ehe begründet noch nicht die Annahme einer persönlichen Eigenschaft (**RG** *ZW* 07, 258¹⁷; 1911, 543²⁰; **RG** 22. 11. 09 IV 509/09). Eine einzelne Verfehlung (Bruch der Verlobnistreue durch den Mann) kann zur Feststellung eines schweren Charakterfehlers ausreichen (**RG** *ZW* 1914, 646⁸). Keine persönliche Eigenschaft des Bräutigams liegt darin, daß sein zur Zeit der Verlobung verstorbener Vater vor Jahren wegen Meineides bestraft worden ist. Das Verschweigen der Tatsache kann aus dem Gefühle kindlicher Ehrfurcht gerechtfertigt sein, aber unter Umständen auf einen hohen Grad von Unwahrhaftigkeit als eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333

schließen lassen oder sogar eine arglistige Täuschung (§ 1334) enthalten (RG 14. 4. 10 IV 328/09). Schwerwiegende Fälle, in denen die festgestellten Tatsachen einen eingewurzeltten Hang zur Unwahrhaftigkeit und Unehrllichkeit des Ehegatten zur Zeit der Eheschließung ergeben, können zur Anwendung des § 1333 führen (RG Warn 1912 Nr 395). Ebenso OLG 32, 1. Vgl. auch RG Warn 1919 Nr 174 oben A 5 (Hang zu fortgesetzter Unaufrichtigkeit).

6. Irrtum. Der Anfechtungsgrund setzt voraus, daß dem anfechtenden Ehegatten bei der Eheschließung die wahre Sachlage unbekannt war. Hinsichtlich der Unkenntnis als einer klagebegründenden Behauptung trifft ihn die Darlegungspflicht. Nicht erforderlich ist, daß der andere Ehegatte die fragliche persönliche Eigenschaft dem anfechtenden Ehegatten verhehlt oder ihn darüber arglistig getäuscht hat. Die Anwendung des § 1333 ist natürlich nicht ausgeschlossen, wenn der Irrtum durch arglistige Täuschung hervorgerufen wurde. Eine Pflicht zur Offenbarung persönlicher Eigenschaften entspreche wohl dem beiderseits entgegenzubringenden Vertrauen, ist aber vom Gesetz nicht aufgestellt. Sogar wenn der Ehegatte seinen, die Anfechtung veranlassenden Fehler nicht gekannt hat, ist die Anfechtung zulässig, ebenso dann, wenn die Unkenntnis des anfechtenden Ehegatten auf eigener Fahrlässigkeit beruht hat. — Unter Brautleuten besteht kein rechtlicher Zwang zur Offenbarung persönlicher Eigenschaften. Jeder Teil muß aber mit dem Anfechtungsrechte des andern rechnen. Der gute Glaube, der andere Teil werde an der ihm verschwiegenen, persönlichen Eigenschaft keinen Anstoß nehmen, beeinträchtigt das Anfechtungsrecht nicht (RG 10. 1. 10 IV 262/09). Eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis des Ehegatten von einer die Anfechtung begründenden persönlichen Eigenschaft des andern Ehegatten schließt das Anfechtungsrecht nicht aus. Denn der durch Unkenntnis hervorgerufene Irrtum ist für die Anfechtung rechtlich bedeutungslos, ohne daß es auf die Frage ankommt, wie der Irrtum entstanden ist und ob und inwieweit bei der Entstehung des Irrtums ein Verschulden des Irrenden mitgewirkt hat (RG 26. 9. 12 IV 110/12). Der Anfechtungskläger hat den vollen Tatbestand des § 1333, also auch seinen Irrtum zu beweisen (RG JW 1915, 780²; RG Warn 1915 Nr 119). Allein das Gericht ist rechtlich nicht gehindert, den Erfahrungen des Lebens entsprechend, z. B. davon auszugehen, daß der Mann die Ehe nicht geschlossen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß die Frau mit mehreren Männern geschlechtlichen Umgang gehabt habe, und von diesem Standpunkt aus die Frau mit dem Gegenbeweise zu belasten. Es handelt sich also um eine sog. Umkehrung der Beweislast, gegen die rechtlich nichts zu erinnern ist (RG 1. 12. 19 IV 247/19). Der Anfechtungskläger genügt seiner Beweisspflicht durch Darum eines Sachverhalts, der ausreicht, um dem Gerichte die Überzeugung von der Richtigkeit der von ihm behaupteten Tatsache (Unkenntnis vom Anfechtungsgrunde zur Zeit der Eheschließung) beizubringen. Demgegenüber ist es Sache des Gegners, die Beweiskraft der vom Kläger beigebrachten Beweismittel zu entkräften (RG 28. 1. 15 IV 448/14). Belanglos ist, ob der Anfechtungsgrund (Fallsucht) auch dem kranken Ehegatten vor der Eheschließung unbekannt war (RG 28. 2. 18 IV 391/17). Über die Pflicht des Gerichts, sich im Urteile darüber auszusprechen, ob es die Anfechtung wegen Irrtums oder die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für begründet erachte, vgl. § 1346 A 3.

7. Das Wesen der Ehe steht zwar unwandelbar fest und ist für jedermann gleich, kann aber verschieden gewürdigt werden. Das Gesetz verlangt eine **verständige Würdigung des Wesens der Ehe** und will damit alle willkürlichen, der persönlichen Laune und Stimmung entsprungenen Anfechtungsgelüste abwehren und die Anfechtungsansprüche auf das durch die Ehe, als einer vorwiegend sittlichen Einrichtung, gebotene Maß zurückführen. Es handelt sich hier also um einen sachlichen Maßstab (RG JW 03 Beil 70¹⁶²; 04, 114¹³; RG 7. 1. 09 IV 103/08, RG 10. 6. 09 IV 409/08). Ähnlich wird im § 119 verständige Würdigung des Falles bei der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums vorausgesetzt. — Eine **verständige Würdigung** darf die alltägliche Lebenserfahrung, daß gewisse Enttäuschungen über Charaktereigenschaften des andern Teils kaum ganz ausbleiben werden, nicht unbeachtet lassen (RG JW 03 Beil 79¹⁶³). Bruch der Verlobnistreue durch den Mann offenbart eine solche Leichtfertigkeit und Vertrauensunwürdigkeit, daß ein Irrtum darüber die hier in Rede stehende Voraussetzung der Anfechtung erfüllt, zumal in dem Bruche der Verlobnistreue auch ein wichtiger Grund zum Rücktritte von dem Verlöbnis im Sinne des § 1298 Abs 3 zu erblicken ist (RG JW 1914, 646²). Auch trotz seines geringen sittlichen Empfindens kann der Mann die Ehe aufheben, weil die Frau während der Verlobungszeit mit einem mehrere Jahre jüngeren Schüler geschlechtlich verkehrt hat (RG 18. 4. 14 IV 5/14).

8. Ob die persönliche Eigenschaft des einen Ehegatten den irrenden Ehegatten von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde, läßt sich nur unter Berücksichtigung der zur Zeit der Eheschließung obwaltenden Verhältnisse, sowie der persönlichen Denk- und Empfindungsweise des irrenden Ehegatten beurteilen. Es handelt sich hier um einen persönlichen Maßstab (RG JW 04, 114¹³). In erster Linie ist der aus der verständigen Würdigung des Wesens der Ehe zu entnehmende Maßstab, nicht das persönliche Empfinden des Ehegatten maßgebend. Letzteres kann das Anfechtungsrecht unter Umständen einschränken, niemals aber über das

bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe sich ergebende Maß hinaus ausdehnen (RG JW 1911, 543²⁰). Muß schon nach diesen höchstpersönlichen Voraussetzungen verneint werden, daß die Kenntnis der Eigenschaft jene Wirkung auf den irrenden Ehegatten geäußert haben würde, so ist die Anfechtung verlag. In diesem Falle ist es gleichgültig, ob das Wesen der Ehe eine verständige Würdigung bei dem irrenden Ehegatten gefunden hat oder nicht, denn dieser Zusatz bezweckt die Einengung, nicht die Erweiterung des Anfechtungsrechts. — Ein Mann, der zwar nicht weiß, daß die Braut sich mit einem andern Manne geschlechtlich eingelassen hat, dies wohl aber argwöhnt und trotzdem zur Ehe schreitet, rechnet mit der Möglichkeit, daß ein solcher Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Sein Argwohn ist geeignet, die Feststellung auszuschließen, daß er sich bei Kenntnis des Geschlechtsverkehrs von der Eingehung der Ehe hätte abhalten lassen (RG JW 1912, 244¹²; RG 26. 9. 12 IV 110/12). — Bei der Anfechtungsklage gibt das Verhalten, das der Ehegatte nach der Vorstellung des Richters vor Eingehung der Ehe beobachtet haben würde, den Ausschlag, nicht sein späteres Verhalten (RG 4. 4. 10 IV 476/09). Es ist etwas anderes, ob eine Ehefrau aus natürlicher Scheu davon abieht, einen sittlichen Makel des Ehemanns (widernatürliche Unzucht mit andern Männern) zum Anlaß einer Anfechtung oder eines Scheidungsbegehrens zu nehmen, nachdem die Ehe einmal geschlossen ist, oder ob sie bei Kenntnis dieses sittlichen Makels vor Eingehung der Ehe diese geschlossen haben würde (RG 95, 289). Die Anfechtung wegen Bruchs der Verlobnistreue des Mannes ist ausgeschlossen, wenn die Frau während des Brautstandes Äußerungen getan hat, aus denen, wenn auch nicht auf eine Ermächtigung zum Geschlechtsverkehr mit andern, doch darauf, daß ihr an Wahrung der Verlobnistreue durch den Mann nichts lag, geschlossen werden kann (RG JW 1914, 646⁸). Läßt das unsittliche Verhalten der Frau den Schluß zu, daß es ihr schon bei der Eheschließung an Sittlichkeits- und Ehrgefühl gemangelt hat, so ist sie nicht berechtigt, die Ehe aus dem Grunde, weil der Mann den Titel eines Doktor der Rechte (durch falsche Versicherung der Selbstanfertigung der schriftlichen Prüfungsarbeiten) erschlichen hat und sie von dieser Tatsache erst nach der Eheschließung Kenntnis erhalten hat, anzufechten (RG 14. 6. 15 IV 9/15). Es darf und muß von vornherein davon ausgegangen werden, daß eine richtig empfindende Frau mit einem Manne, der unnatürlichen Geschlechtsneigungen (Unzucht mit andern Männern) ergeben ist, eine Ehe nicht eingehen wird (RG 95, 289).

9. Beginn der Anfechtungsfrist §§ 1339 Abs 2, 3, 206. Die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen des § 1333 vorliegen, trifft den anfechtenden Ehegatten. Vgl. RG Warn 1917 Nr 209. — Verlangt der Vater, nachdem die Ehe gemäß § 1333 für nichtig erklärt worden, gemäß § 1702 Abs 1 von der Mutter die Herausgabe des gemeinschaftlichen Kindes, so hat er zu beweisen, daß der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war. Die Beweispflicht erstreckt sich auf den gesamten Tatbestand des § 1333, insbesondere das Bewußtsein der Mutter, daß der Vater bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung Abstand genommen haben würde (RG JW 1912, 245¹²).

§ 1334

1) Eine Ehe kann von dem Ehegatten²⁾ angefochten werden³⁾, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung⁴⁾ über solche Umstände⁵⁾ bestimmt⁶⁾ worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe⁷⁾ von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden⁸⁾. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt⁹⁾ hat.

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt¹⁰⁾ 11).

§ I 1269 Nr 1, 1261 Nr 1 II 1243; W 4 73; B 4 72, 76, 81.

1. Der § 1334 Abs 1 entspricht den im § 123 Abs 1, 2 aufgestellten, die Anfechtung von Willenserklärungen betreffenden Grundsätzen, jedoch mit wesentlichen Abweichungen. Vom § 1333 unterscheidet sich der § 1334 hauptsächlich dadurch, daß es sich dort (abgesehen vom Irrtum in der Person) um persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten, hier um Umstände, dort um Irrtum, hier um arglistige Täuschung handelt.

2. Anfechtungsberechtigt ist der getäuschte Ehegatte, nicht der andere Ehegatte oder ein Dritter. Wegen der Anfechtung durch einen Vertreter vgl. § 1336.

3. Über Ausschließung der Anfechtung vgl. § 1337.

4. **Arglistige Täuschung** liegt vor, wenn bei dem irrenden Ehegatten die falsche Vorstellung durch arglistiges Verhalten eines andern hervorgerufen worden ist. Das arglistige Verhalten kann sowohl in der absichtlichen Vorspiegelung falscher Umstände als auch in der absichtlichen Entstellung oder Unterdrückung wahrer Umstände bestehen. Der Täuschende muß den Vorsatz haben, durch die Täuschung den Getäuschten zur Eheschließung zu bestimmen. Die Anfechtung ist auch dann zulässig, wenn der getäuschte Ehegatte fahrlässig gehandelt hat. — Arglistig ist das Verhalten eines Verlobten schon dann, wenn er in berechnender Weise auf die Möglichkeit hin, daß die Eheschließung sonst nicht zustande kommen werde, geflissentlich von der Mittheilung einer Tatsache (z. B. einer schweren Bestrafung seines verstorbenen Vaters) abieht (RG 14. 4. 10 IV 328/09). Vgl. auch RG 21. 11. 12 IV 298/12 (ungenügende Aufklärung der Braut über Bewohnungsunfähigkeit des Bräutigams). So ist die Anfechtung aus § 1334 für begründet erachtet worden, weil die Frau ein außerehelich geborenes Kind hatte und dieses dem Manne gegenüber, der zwar von dem außerehelichen Geschlechtsverkehre der Frau, aber nicht von dem Vorhandensein eines Kindes Kenntnis hatte, arglistig als das Kind einer Verwandten ausgab (RG JW 1910, 707^a). Die bloße Nichtigangabe ungünstiger Umstände stellt noch keine auf Täuschung abzielende Handlungsweise dar (RG Warn 1913 Nr 348). Über die Pflicht des Gerichts, sich im Urteile darüber auszusprechen, ob es die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder nur wegen Irrtums für begründet erachte, vgl. § 1346 A 3.

5. **Umstände** aller Art, nur nicht die Vermögensverhältnisse, können in Betracht kommen. Beispiele: Der Mann spiegelt der Frau vor, er habe die zu einem gewissen Beruf erforderlichen Prüfungen bestanden, oder sein im Auslande befindlicher Wohnsitz sei im Inlande. Auch Vorbestrafungen können in Betracht kommen. — Arglistige Verschweigung des Umstandes, daß der an Fallsucht (Epilepsie) leidende Ehegatte schon vor der Ehe epileptische Anfälle gehabt habe, kann die Anfechtung begründen (RG 26. 5. 13 IV 46/13). Vgl. § 1333 A 5.

6. Die Eingehung der Ehe muß also im **ursächlichen Zusammenhange** mit der Täuschung stehen.

7. Über **verständige Würdigung des Wesens der Ehe** vgl. § 1333 A 7.

8. Für die Frage, ob die fraglichen Umstände den Ehegatten **von der Eheschließung abgehalten** hätten, gilt das in A 8 zu § 1333 Gesagte.

9. Dem **Kennen** ist das **Kennenmüssen** (§ 122) nicht gleichgestellt. Abweichung von § 123 Abs 2.

10. Geht die **Täuschung über Vermögensverhältnisse** von dem Ehegatten aus, so kann die Anfechtung aus § 1333 gegeben sein, wenn die Art der Täuschung und der gewählten Täuschungsmittel auf vollkommene Verlogenheit und Ehrlosigkeit des Täuschenden schließen läßt (RG JW 03 Beil 70¹⁰³). Über die Möglichkeit, den Abschluß einer Ehe als Mittel zur Erreichung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils zu mißbrauchen (Streben nach einer reichen Heirat), vgl. RGSt 34, 85.

11. **Beginn der Anfechtungsfrist** §§ 1330 Abs 2, 203. Die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen des § 1334 vorliegen, trifft den anfechtenden Ehegatten. Wegen Bestrafung des täuschenden Ehegatten vgl. § 170 StGB.

§ 1335

1) **Eine Ehe kann von dem Ehegatten²⁾ angefochten werden³⁾, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich⁴⁾ durch Drohung⁵⁾ bestimmt⁶⁾ worden ist⁷⁾.**

§ I 1259 Nr 1, 1261 Nr 1 II 1243; W 4 71, 86; P 4 72 ff., 81.

1. Der § 1335 entspricht dem im § 123 Abs 1 aufgestellten, die **Anfechtung** von Willenserklärungen betreffenden Grundsatz. Im § 1335 wird die Anfechtung wegen Drohung behandelt. Dazu gehört auch die Drohung mit Gewalt (A 5). Unmittelbare Gewaltanwendung zur Eingehung einer Ehe erscheint bei der Gestaltung der Eheschließungshandlung ausgeschlossen. Vorkommendensfalls würde die Eheschließungserklärung wegen unwiderstehlichen Zwanges nicht oder aus § 1332 Halbs 2 anfechtbar sein.

2. **Anfechtungsberechtigt** ist der bedrohte Ehegatte, nicht der andere Ehegatte oder ein Dritter. Wegen der Anfechtung durch einen Vertreter vgl. § 1336.

3. Wegen **Ausschließung der Anfechtung** vgl. § 1337.

4. **Widerrechtlich** kann die Drohung schon wegen der Beschaffenheit des angebotenen Übels, z. B. eines Verbrechens, sein. Auch wenn der Drohende zur Vornahme der angebotenen Handlung (z. B. Enterbung) berechtigt ist, kann die Drohung widerrechtlich sein. Das Verbotnis gibt kein Recht, die Eingehung der Ehe durch Drohung zu erzwingen. Wer sich aus Dankbarkeit oder Ehrfurcht zur Eingehung der Ehe bestimmen läßt, handelt überhaupt nicht unter dem Einflusse eines widerrechtlichen Zwanges.

5. **Drohung** liegt vor, wenn dem künftigen Ehegatten ein Übel in Aussicht gestellt wird, das geeignet ist, die freie Willensbestimmung des Bedrohten in bezug auf seinen Entschluß, die Ehe einzugehen, ganz oder zum Teil auszuschließen. Die Drohung kann sowohl von dem andern Ehegatten als auch einem Dritten ausgehen, in der Androhung von Gewalt oder eines Verbrechens oder eines sonstigen Übels bestehen und durch Worte oder Gebärden bewirkt werden. Der Drohende muß den Vorsatz haben, den Bedrohten zur Eheschließung zu bestimmen. Ist die Drohung von einem Dritten verübt worden, so kommt es nicht darauf an (wie im Falle der Täuschung durch einen Dritten, § 1334), daß der andere Ehegatte bei der Eheschließung die Drohung gekannt hat.

6. Die Eingehung der Ehe muß also im ursächlichen Zusammenhange mit der Drohung stehen.

7. Beginn der Anfechtungsfrist §§ 1339 Abs 2, 203. Die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen des § 1335 vorliegen, trifft den anfechtenden Ehegatten. Wegen Bestrafung des Entführers vgl. §§ 236, 238 StGB, Art 34 IX GG.

§ 1336

Die Anfechtung¹⁾ der Ehe kann nicht durch einen Vertreter²⁾ erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters³⁾.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts⁴⁾ die Ehe anfechten. In den Fällen des § 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur⁵⁾ sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten⁶⁾.

RG I § 1265 Satz 1, 3 II 1246 Abs 1; R 4 94; P 4 84 ff.

1. Anfechtung mittels Klage (§ 1341) oder mittels Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte (§ 1342).

2. Die Entschliebung darüber, ob von dem Anfechtungsrechte Gebrauch zu machen sei, gebührt wegen der höchstpersönlichen Natur der Ehe dem anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst. Eine Vertretung in dieser Entschliebung ist grundsätzlich ausgeschlossen. Weder der gesetzliche Vertreter noch ein freiwillig bestellter Vertreter können über den Gebrauch des Anfechtungsrechts beschließen. Dagegen kann der anfechtungsberechtigte Ehegatte seinen Willen, die Ehe anzufechten, durch einen Vertreter erklären und zur Ausführung bringen. Wegen Erteilung der Vollmacht für den Rechtsstreit vgl. § 613 ZPO.

3. Die Vorschriften des Abs 1 gelten auch für die Bestätigung (§ 1337 Abs 3).

4. Vgl. §§ 35 ff. FGG und Art 147 GG. Dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts sind zwar keine Schranken gesetzt. Würde aber anzunehmen, daß der anfechtungsberechtigte Ehegatte selbst die Ehe nicht anfechten würde, so müßte dieser Umstand bei der höchstpersönlichen Natur des Anfechtungsrechts zur Verjasung der Genehmigung führen. — Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nur zur Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs 1) erforderlich. Aus der Entstehungsgeschichte des § 612 ZPO und des § 1336 BGB ergibt sich, daß nur die Erhebung der Klagen (Scheidungsklage oder Anfechtungsklage) von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig sein sollte. Die Genehmigung ist zur Fortsetzung des Rechtsstreits, wenn der klagende Ehegatte im Laufe desselben geschäftsunfähig geworden ist, zwar nicht erforderlich, kann aber nachträglich im Laufe des Rechtsstreits erteilt werden (RG 86, 15). Der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht nur zur Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs 1), sondern auch zur Anfechtung mittels Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte (§ 1342 Abs 1).

5. Soweit nur der gesetzliche Vertreter die Ehe anfechten kann, ist der Ehegatte selbst prozessunfähig (§ 612 Abs 1 ZPO). Der Vertreter kann die Anfechtung auch gegen den Willen des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten vornehmen. Einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es nicht, jedoch hat der Vertreter selbstverständlich das Wohl des Vertretenen zur Nichtschränkung seines Handelns zu nehmen.

6. Der gesetzliche Vertreter eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten kann dadurch, daß er die Anfechtungsfrist unbenuzt verstreichen läßt oder die Ehe genehmigt, diese zu einer unanfechtbaren machen. Ist dagegen zur Zeit des Eintritts der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit die Anfechtungsfrist (nach § 1339 Abs 2 seit Kenntnis des gesetzlichen Vertreters von Eingehung der Ehe gerechnet) noch nicht abgelaufen und hat der gesetzliche Vertreter die Ehe nicht genehmigt, so kann der nunmehr geschäftsfähig gewordene Ehegatte die Ehe innerhalb des Restes der Frist selbständig anfechten (§ 1339 Abs 3).

§ 1337

1) Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des § 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt²⁾ oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt²⁾. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert³⁾ wird, auf Antrag des Ehegatten⁴⁾ durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden⁵⁾; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu erteilen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten⁶⁾ liegt.

In den Fällen der §§ 1332 bis 1335 ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrtums⁷⁾ oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

Die Vorschriften des § 1336 Abs 1 gelten auch für die Bestätigung⁸⁾.

§ I 1263 Abs 1, § II 1244, 1246 Abs 3; W 4 90; R 4 82; 6 270.

1. Der § 1337 behandelt die Fälle, in denen das Recht zur Anfechtung der Ehe durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (bzw. des Vormundschaftsgerichts) oder Bestätigung des anfechtungsberechtigten Ehegatten ausgeschlossen wird. Er entspricht dem § 144. Weitere Ausschließungsgründe enthalten die §§ 1338, 1339 BGB und der § 616 ZPO. Da Genehmigung und Bestätigung den Sinn haben, daß sie das Einverständnis mit Aufrechterhaltung und Fortsetzung der Ehe ausdrücken, so muß das Genehmigungs- und Bestätigungsrecht naturgemäß mit dem Tode des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten erlöschen. § 1338 steht nicht entgegen. Ebenjowenig kann eine Ehe, nachdem sie angefochten und für nichtig erklärt worden ist, genehmigt oder bestätigt werden (§ 1341 Abs 2 Satz 2). Ausgeschlossen ist immer nur der Anfechtungsgrund, auf den sich die Genehmigung oder Bestätigung bezieht.

2. Genehmigung und Bestätigung sind einseitige Rechtsgeschäfte, bedürfen keiner Form und unterliegen, soweit sich nicht aus dem Wesen der Ehe Abweichungen ergeben, den allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte, insbesondere auch hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte. Eine Bestätigung der anfechtbaren Ehe liegt vor, wenn der zur Anfechtungsklage berechtigte Ehegatte mit Kenntnis des den Anfechtungsgrund erfüllenden Tatbestandes seinen Willen, die Ehe fortzusetzen, irgendwie zum Ausdruck bringt. Dies kann auch stillschweigend, z. B. durch Beischlafsvollziehung, geschehen. Vgl. RG 10. 4. 05 IV 572/04. Die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe braucht nicht wie die Bestätigung einer nichtigen Ehe (§ 1325 Abs 5) dem andern Ehegatten gegenüber vorgenommen zu werden. Eines Beweises dafür, daß der Ehegatte sich seiner Anfechtungsbefugnis bewußt gewesen sei, bedarf es nicht. Das Wesen der Ehe muß als dem anfechtungsberechtigten Ehegatten bekannt vorausgesetzt werden. Wer z. B. irrtümlich statt seine Braut deren Schwester geheiratet hat (Fall des § 1333) und den ehelichen Geschlechtsverkehr nach Entdeckung des Irrtums fortsetzt, bestätigt die Ehe und kann sich nicht damit entschuldigen, daß er die Anfechtbarkeit der Ehe nicht gekannt habe. — In gewissen Fällen darf davon ausgegangen werden, daß mit der Kenntnis der die Anfechtung begründenden Tatsache ohne weiteres die Kenntnis der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts gegeben sei, z. B. im Falle arglistiger Täuschung (RG 68, 401). Ein solches Zusammenfallen der Kenntnis des Anfechtungsgrundes mit der Kenntnis des Anfechtungsrechts hat das Reichsgericht für alle Fälle der Anfechtung einer Ehe wegen Irrtums angenommen (RG 69, 410). Die Fortsetzung des auf Eherstellung gerichteten Rechtsstreits enthält nicht notwendig eine Bestätigung der Ehe (RG JW 1913, 378¹⁰⁾). Wenn der auf Scheidung klagende Ehegatte im Laufe des Rechtsstreits die Ehe auch (wegen Irrtums) ansieht, ist die Anfechtungsmöglichkeit aber zeitweilig fallen läßt, schließlich jedoch aufrechterhält, so folgt aus solchem Prozeßverhalten doch keine Bestätigung der Ehe (RG 15. 4. 16 IV 445/15). Bei der Anfechtungsklage gibt es keine Verzeihung im Sinne des § 1570 (RG 4. 10 IV 476/09). Genehmigung und Bestätigung sind unwiderruflich. Sie können auch unter einer Bedingung (RG 44, 147) oder einer Zeitbestimmung erklärt werden. Die Wirkung der Genehmigung und der Bestätigung besteht darin, daß die Anfechtung der Ehe (aus dem Grunde, auf den sich die Genehmigung oder Bestätigung bezieht) ausgeschlossen wird. So ist, wenn der gesetzliche Vertreter eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten die Ehe einmal genehmigt hat, letzterer auch, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden, nicht mehr berechtigt, aus ebendenselben Grunde die Ehe anzufechten. Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen.

3. Nur bei Verweigerung, nicht bei Erteilung der Genehmigung durch den Vormund, kann das Vormundschaftsgericht angerufen werden.

4. Nämlich auf Antrag des anfechtungsberechtigten Ehegatten, der hierzu, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht bedarf (Abs 3).

5. Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht §§ 35 ff. FGG und Art 147 EG.

6. Nämlich im Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten.

7. Entdeckung des Irrtums vgl. § 1339 A 5.

8. In den Fällen der §§ 1332—1335 kann also (abweichend von dem Falle des § 1331) der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte die Ehe ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bestätigen. Ein geschäftsunfähiger Ehegatte kann die Ehe nicht bestätigen, ebensowenig sein gesetzlicher Vertreter. Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kommt nur das Anfechtungsrecht aus § 1336 Abs 2 Satz 1 in Frage.

§ 1338

Die Anfechtung ist nach der Auflösung¹⁾ der Ehe ausgeschlossen²⁾, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist³⁾.

§ I 1262 II 1245; W 4 87; P 4 81.

1. Auflösung der Ehe durch Tod, Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§ 1348 Abs 2). Über Anbringung von Anfechtungsanträgen während Schwelbens eines Scheidungsprozesses vgl. RG 59, 410 und § 1341 A 2.

2. Mit dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten erlischt das Anfechtungsrecht, eine Folge, die mit der persönlichen Natur dieses Rechtes zusammenhängt. Die Ehe wird unanfechtbar. Diejenigen Personen, welche im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erben des anfechtungsberechtigten Ehegatten sein würden, sind nicht berechtigt, die Ehe anzufechten. Dies setzt aber voraus, daß der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe nicht schon bei Lebzeiten angefochten hat. Hat er die Anfechtungsklage zwar erhoben, jedoch nicht bis zur rechtskräftigen Entscheidung durchgeführt, so ist freilich nach § 628 BPO infolge des Todes des anfechtenden Ehegatten der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen, aber die in der Erhebung der Anfechtungsklage liegende Anfechtung äußert ihre Wirkung über den Tod des Anfechtenden hinaus. Die Nichtigkeit der anfechtbaren und angefochtenen Ehe kann nun von jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, geltend gemacht werden (§ 1343 Abs 2). Der Beweis des Anfechtungsgrundes kann auf jede zulässige Art geführt werden. Einer förmlichen Nichtigkeitsklärung bedarf es nicht.

3. Mit dem Tode des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten erlischt das Anfechtungsrecht nicht. Die Anfechtung wird in diesem Falle gemäß § 1342 durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte bewirkt. Das Anfechtungsrecht kann namentlich in den Fällen der §§ 2077, 2268, 2279 (Testament und Erbvertrag) Bedeutung gewinnen. Hatte der anfechtungsberechtigte Ehegatte schon bei Lebzeiten des andern Ehegatten die Anfechtungsklage erhoben, aber noch nicht bis zur Rechtskraft des Urteils durchgeführt, so ist der Rechtsstreit nach § 628 BPO in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen und es ist nicht statthaft, daß der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Rechtsstreit gegen die Erben des andern Ehegatten behufs Nichtigkeitsklärung der Ehe fortsetzt. Aber die in der Erhebung der Anfechtungsklage liegende Anfechtung äußert ihre Wirkung über den Tod des zur Anfechtung nichtberechtigten Ehegatten hinaus (RG 6. 3. 05 IV 589/04; hier mußte eine Ehefrau, die die Anfechtungsklage erhoben hatte, die im Testamente ihres Mannes für den Fall des Nichtbestehens der Ehe ausgesprochene Enterbung gegen sich gelten lassen, weil der Anfechtungsgrund gerechtfertigt war). Gleichgültig ist, ob der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Anfechtungsgrund vor oder nach dem Tode des andern Ehegatten erfahren hat.

§ 1339

Die Anfechtung¹⁾ kann nur binnen sechs Monaten²⁾ erfolgen.

Die Frist beginnt in den Fällen des § 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt³⁾, in den Fällen der §§ 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte⁴⁾ den Irrtum⁵⁾ oder die Täuschung entdeckt, in dem Falle des § 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auf die Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung⁶⁾ 7).

§ I 1264 II 1247; W 4 93; P 4 82, 89; 6 270.

1. Gleichviel, ob die **Anfechtung** mittels Klage (§ 1341) oder Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte (§ 1342) bewirkt wird.

2. Die **sechsmonatige Anfechtungsfrist** ist eine Ausschlussfrist. Mit ihrem Ablauf ist die Geltendmachung des Anfechtungsgrundes ausgeschlossen. Die Ehegatten können weder die Verlängerung der Frist vereinbaren, noch auf ihre Geltendmachung verzichten. Die Ausschließung ist von Amts wegen zu beachten (RG JW 06, 355¹⁰). Ebenso OLG 32, 1. Für die Berechnung der Frist sind die §§ 187 Abs 1, 188 Abs 2 maßgebend. Mit Erhebung der Scheidungsklage werden nicht nur alle Scheidungsgründe, sondern auch alle Anfechtungsgründe rechtshängig. Der § 1572 gilt daher nicht nur für Scheidungs-, sondern auch für Anfechtungsgründe (RG JW 03 Beil 44⁹⁹; RG 53, 334). Vgl. Erläuterungen zu § 1572. Eine dem § 1571 Abs 2 ähnliche Bestimmung (Hemmung des Fristenlaufs, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist) ist nicht gegeben. — Es ist Sache des Anfechtungsgegners, sich darauf zu berufen, daß die Anfechtungsfrist verstrichen sei; er hat zu behaupten und zu beweisen, daß und wann der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten habe (RG Gruch 48, 334; RG JW 1911, 648¹⁸; RG Warn 1917 Nr. 209; 1918 Nr. 211). Vgl. §§ 1571 A 4, 1568 A 10.

3. Erlangt der Ehegatte die **unbeschränkte Geschäftsfähigkeit**, während die mit der Kenntnis des Vertreters begonnene Frist läuft, so steht ihm nur der Rest der Frist zur Anfechtung zu (§ 1336 A 6).

4. Ist der Ehegatte **geschäftsunfähig**, so kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem seinem gesetzlichen Vertreter die maßgebenden Umstände bekannt werden (vgl. jedoch § 1340).

5. Zur Entdeckung des **Irrtums** gehört z. B., daß der Ehegatte von der Geschlechtskrankheit des andern Ehegatten nicht nur eine allgemeine Vorstellung, sondern auch Kenntnis von der Schwere und Gefährlichkeit des Leidens erlangt (RG JW 04, 284²; vgl. auch RG JW 06, 355¹⁰ (Erlangung der Überzeugung, daß der Mann zur ehelichen Beivohnung dauernd unfähig). — Von einer Entdeckung des Irrtums kann keine Rede sein, solange der Irrtende mit oder ohne Verschulden noch tatsächlich im Irrtume befangen ist. Kennenmüssen steht der Kenntnis nicht gleich (RG Warn 1910 Nr 122). Ein Ehegatte, der zwar im Laufe der Ehe das Vorhandensein eines geistigen Gebrechens des andern Ehegatten entdeckt, aber erst durch ein ärztliches Gutachten erfährt, daß es sich um angeborenen, also schon zur Zeit der Eheschließung vorhandenen Schwachsinn handelt, kann die Ehe anfechten (RG 28. 1. 15 IV 48/14). Zur Entdeckung des Irrtums ist nicht zu verlangen, daß für den klagenden Ehegatten auch schon hätte feststehen müssen, der Anfechtungsgrund (hier Geisteskrankheit) würde vom Gericht als ausreichend anerkannt werden (RG 20. 3. 16 IV 310/15). Es kommt nicht auf die Feststellung der Kenntnis aller Einzelheiten des zur Anfechtung berechtigenden Tatbestandes, vielmehr nur auf den Nachweis der Kenntnis seiner wesentlichen Bestandteile an (RG 9. 10. 19 IV 183/19, Unfähigkeit des Mannes zu einem regelrechten Geschlechtsverkehr infolge eines körperlichen Fehlers). Die Feststellung, dem Ehegatten sei ein Gericht zu Ohren gekommen, genügt nicht. Zur Entdeckung des Irrtums gehört, daß er das, was er gehört, auch für wahr gehalten hat (RG JW 09, 639¹⁷; RG 26. 11. 14 IV 296/14; vgl. auch § 1571 A 4). Der Umstand, daß die Anfechtungsklage auf **arglistige Täuschung** gestützt wird, hindert den Anfechtungskläger nicht, geltend zu machen, daß die Anfechtungsfrist noch nicht begonnen habe, denn man kann auf bloßen Verdacht hin oder auf Grund einer Vermutung eine Klage erheben und Prozeßbehauptungen aufstellen (RG JW 1913, 377⁹).

6. Die Grundsätze über die **Verjährung** sind nicht anwendbar, da das Anfechtungsrecht nicht die Natur eines Anspruchs (§ 194 Abs 1) hat. Vgl. auch RG 48, 163. Eine Ausnahme machen die Bestimmungen über Verhinderung infolge Stillstandes der Rechtspflege, durch höhere Gewalt und Vertretungsmangel (§§ 203, 206). Bezüglich des § 206 Abs 2 BGB ist § 612 Abs 1 BPO zu beachten. Eine dem § 124 Abs 3 entsprechende Bestimmung (Ausschließung der Anfechtung nach 30 Jahren) ist nicht gegeben. Ebensovienig gibt es eine dem § 1571 Abs 2 entsprechende Aufforderung zur Erhebung der Anfechtungsklage.

7. **Übergangsrecht.** Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des BGB geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen (Art 198 Abs 1 EG). Diesem Grundsätze zufolge bleiben auch für die Geltendmachung der Ungültigkeit die bisherigen Ausschlussfristen maßgebend (RG 48, 161; vgl. auch RG JW 07 S. 515¹⁷, 31). Eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des BGB noch als Ehegatten miteinander lebten und der Grund, auf dem die Richtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des BGB die Richtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde (Art 198 Abs 2 Satz 1 EG). Der ersichtliche Grund dieser Übergangsvorschrift ist, eine nach bisherigem Rechte anfechtbare Ehe tunlichst aufrechtzuerhalten. Damit ist es aber unvereinbar, eine schon nach bisherigem Recht unanfechtbar gewordene Ehe (z. B. wegen Ablaufs der sechswöchigen Anfechtungsfrist des bisherigen Rechts) der Anfechtung nach dem neuen Rechte lediglich deshalb auszusetzen, weil die Anfechtung erst nach dessen Inkrafttreten

(Entdeckung des Irrtums) möglich geworden ist (RG 48, 165). Die für die Anfechtung im BGB bestimmte Frist beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des BGB (Art 198 Abs 2 Satz 2 GG). Diese Bestimmung soll verhindern, daß die Anfechtbarkeit, soweit sie infolge der Bestimmung in Satz 1 nach dem BGB zu beurteilen ist, nur deshalb ausgeschlossen bleibe, weil beim Inkrafttreten des BGB schon die sechsmonatige Frist des § 1339 abgelaufen ist, während die nach dem bisherigen Rechte längere Frist, wie nach gemeinem und französischem Rechte, noch nicht verstrichen ist (RG 48, 167). Über Anfechtung einer unter der Herrschaft des PrAW geschlossenen Ehe durch den Mann wegen Irrtums in der Jungfräulichkeit der Frau vgl. RG Warn 1915 Nr 211.

§ 1340

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen¹⁾ Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit²⁾ der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise³⁾ anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

§ II 1248; P 4 84, 89, 90.

1. Geschäftsunfähigkeit, vgl. §§ 1336 Abs 2 Satz 1 und 1339. Für den nur beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten ist eine derartige Vergünstigung nicht gegeben.

2. Wegfall der Geschäftsunfähigkeit ist auch dann eingetreten, wenn der Ehegatte nur beschränkt geschäftsfähig geworden ist.

3. Die Vorschriften über den Beginn der Ausschlußfrist (§ 1339) bleiben maßgebend. Hat aber die Frist schon mit der Kenntnis des Vertreters begonnen (§ 1339 A 4) und ist sie zur Zeit des Wegfalls der Geschäftsunfähigkeit noch nicht abgelaufen, so bleibt dem Ehegatten nur der Rest der Frist zur Anfechtung frei.

§ 1341

Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst¹⁾ ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage²⁾.

Wird die Klage zurückgenommen³⁾, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das gleiche gilt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 genehmigt⁴⁾ oder bestätigt⁴⁾ wird.

§ I 1266 Abs 1, 1268 II 1249; M 4 95, 97 ff.; P 4 90.

1. Auflösung der Ehe durch Tod, Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§ 1348 Abs 2). Im Falle des § 1342 wird die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte bewirkt.

2. Die Erhebung der Anfechtungsklage hat eine doppelte Bedeutung. Sie stellt die Anfechtungshandlung dar und enthält das Begehren, eine richterliche Feststellung dahin zu treffen, daß die Anfechtung begründet, d. h. die Ehe nichtig sei. Anders die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1342 A 2). Die Anfechtung kann auch durch Erhebung einer Widerklage bewirkt werden. — Zu beachten ist, daß, während ein Scheidungs- oder Anfechtungsverfahren rechtshängig ist, ein zweites Scheidungs- oder Anfechtungsverfahren nicht anhängig gemacht werden kann. Vielmehr sind in einem Rechtsstreite, der mit einem Scheidungsantrag eröffnet wird, etwaige Anfechtungsgründe, und in einem Rechtsstreite, der mit der Anfechtungsklage eingeleitet wird, etwaige Scheidungsgründe vorzubringen. Alle Angriffe gegen den Bestand einer Ehe sind in einem einzigen Verfahren zu erledigen. Daher kann ein Anfechtungsantrag, dessen Stellung bis zum Erlaß eines auf Scheidung lautenden Berufungsurteils unterblieben ist, erst, wenn das Revisionsgericht auf Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache erkannt hat, beim Berufungsgericht angebracht werden; seine Anbringung ist dagegen überhaupt ausgeschlossen, wenn die Revision gegen das Scheidungsurteil zurückgewiesen wird (RG 59, 410). Durch die Erhebung der Scheidungsklage wird dem Widerkläger das Recht zur Geltendmachung von Anfechtungsgründen nicht gewahrt. Seine Untätigkeit während des Laufes der Anfechtungsfrist kann nicht dahin führen, daß die in diese Frist hineinfallende Erhebung der gegnerischen Klage den Anfechtungsgrund bei Bestand erhält. Allerdings ist der Lauf der Anfechtungsfrist während der Zeit von der Erhebung der gegnerischen Scheidungsklage bis zur ersten mündlichen Verhandlung gehemmt, weil während dieses Zeitabschnitts dem Widerkläger die Möglichkeit zur Erhebung der Anfechtungswiderklage (sowohl innerhalb wie außerhalb des anhängigen Scheidungsverfahrens) fehlt (RG JW 09, 689⁷⁾). Mit der Erhebung der Anfechtungsklage werden

alle Anfechtungsgründe rechtshängig, auch wenn die Klage nur einen Grund oder einzelne Gründe geltend macht (RG 28. 1. 15 IV 448/14). Vgl. auch § 1564 A 4.

3. Mit der **Zurücknahme der Anfechtungsklage** verliert die Erhebung der Klage die ihr als Anfechtungshandlung (A 2) zukommende Wirkung. Die Anfechtung gilt als nicht erfolgt. Die Zurücknahme der Klage steht der Erhebung einer neuen Klage aus dem nämlichen oder einem andern Anfechtungsgrunde nicht entgegen. Ob in der Zurücknahme der Klage ein Verweigergrund für die Genehmigung bzw. Bestätigung der Ehe und somit ein Verzicht auf nochmalige Geltendmachung des nämlichen Anfechtungsgrundes liegt, ist Tatfrage. — Keine Genehmigung oder Bestätigung der Ehe liegt vor, wenn vor der Zurücknahme der Anfechtungswiderklage eine selbständige (wenn auch verspätete) Anfechtungsklage gleichen Inhalts erhoben worden ist (OLG 32, 1). Die Zurücknahme der Klage steht der Abweisung der Klage (§ 616 ZPO) nicht gleich. Da die Klage nach § 271 Abs 1 ZPO ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden kann, so hat es der Beklagte in der Hand, nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung durch Vorenthaltung der Einwilligung eine Entscheidung über die Klage herbeizuführen.

4. **Genehmigung und Bestätigung der Ehe** bewirken nicht nur, daß die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen ist, sondern sie machen die Ehe auch zu einer unanfechtbaren, d. h. hinsichtlich derjenigen Anfechtungsgründe, auf welche sich die Genehmigung oder Bestätigung beziehen. Im übrigen vgl. § 1337 A 2. Ist die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt, so kommt eine vor der Rechtskraft erfolgte Genehmigung oder Bestätigung auch dann nicht mehr in Betracht, wenn sie in dem Rechtsstreit über die Anfechtungsklage nicht mehr geltend gemacht werden konnte.

§ 1342

¹⁾ Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte²⁾; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form³⁾ abzugeben.

Das Nachlassgericht soll⁴⁾ die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht⁵⁾.

§ I 1266 Abs 2 II 1250; W 4 96; P 4 90; 5 133; 6 338.

1. Nach § 1338 ist die Anfechtung der Ehe ausgeschlossen, wenn die Ehe durch Scheidung, Wiederverheiratung im Falle des § 1348 Abs 2 oder Tod des zur Anfechtung berechtigten Ehegatten aufgelöst ist (§ 1338 A 1). Die im § 1338 für den Fall zugelassene einzige Ausnahme, daß die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, wird im § 1342 hinsichtlich der Form der Anfechtung näher geregelt.

2. Die **Anfechtungserklärung** ist in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlassgerichte gegenüber (nicht vor ihm) abzugeben, kann also auch durch Übersendung einer Schrift erfolgen. Die Anfechtungserklärung muß ersehen lassen, daß die Ehe aus einem der gesetzlich zulässigen Anfechtungsgründe angefochten wird. Unrichtige Bezeichnung schadet nicht. Die Zuständigkeit des Nachlassgerichts ergeben §§ 72, 73 ZOG und Art 147 GG. Die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlassgericht enthält nicht wie die Erhebung der Anfechtungsklage zugleich das Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der Ehe (§ 1341 A 2), hat vielmehr, ohne daß es einer richterlichen Nichtigkeiterklärung bedarf, von selbst die Wirkung, daß die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 1343 Abs 1). Die Nichtigkeit der Ehe kann nunmehr von jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, geltend gemacht werden. Ihm liegt aber der Beweis der Nichtigkeit ob. Mit dem Zeitpunkt, in dem die Anfechtung dem Nachlassgerichte gegenüber erklärt wird, tritt die bezeichnete Wirkung ein. Die Zurücknahme der Anfechtungserklärung mit der Wirkung, daß die Anfechtung als nicht erfolgt gilt, ist nicht zulässig, ebensowenig die nachträgliche Genehmigung oder Bestätigung der Ehe (§ 1341 Abs 2 Satz 2). Wegen der Abgabe der Anfechtungserklärung durch einen Vertreter vgl. § 1336 A 1, 2. Die sechsmonatige Anfechtungsfrist ist für die Anfechtungserklärung ebenso wie für die Anfechtungsklage maßgebend (§ 1339 A 1). Die Anfechtungserklärung unterliegt wie andere einseitige Rechtsgeschäfte wiederum der Anfechtung. Schwebt beim Tode des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten eine vom anfechtungsberechtigten Ehegatten bzw. dessen Vertreter erhobene Anfechtungsklage, so kann der Rechtsstreit nicht gegen die Erben des ersteren Ehegatten behufs Herbeiführung der Nichtigkeiterklärung fortgesetzt werden.

Der Rechtsstreit ist vielmehr nach § 628 ZPO in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen; die Anfechtung behält freilich ihre Wirkung und braucht nicht noch durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte wiederholt zu werden.

3. Form § 129 BGB, §§ 167, 183, 191 ZGO. Formmangel zieht Nichtigkeit der Anfechtung nach sich.

4. Die dem Nachlassgericht aufgegebenen Benachrichtigung der Erben hat nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift, die, soweit sie unausführbar ist, ohne sachliche Nachteile unterbleibt (vgl. § 12 ZGO; Amtstätigkeit des Gerichts).

5. Vgl. §§ 15 Abs 2, 34 ZGO.

§ 1343

Wird eine anfechtbare¹⁾ Ehe angefochten²⁾, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen³⁾. Die Vorschrift des § 142 Abs 2 findet Anwendung⁴⁾.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage⁵⁾ angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt⁶⁾ oder aufgelöst⁶⁾ ist, nicht anderweit geltend gemacht werden.

§ I 1260 II 1251; W 4 84 ff.; B 4 81.

1. Anfechtbare Ehe. Jede Ehe ist der Anfechtung ausgesetzt. Im Sinne des § 1343 ist aber eine anfechtbare Ehe nur eine solche, die erweislich mit einem Anfechtungsgrunde behaftet ist. Der Beweis des Anfechtungsgrundes ist niemals zu entbehren. Nur unter der Voraussetzung, daß dieser Beweis gelingt, hat die Anfechtungshandlung rechtliche Bedeutung. Eine Ehe, die mit einem Anfechtungsgrunde nicht behaftet ist, wird durch die Anfechtung wohl zu einer angefochtenen, aber niemals zu einer anfechtbaren. Anfechtbarkeit und Anfechtung müssen zusammen vorliegen, um eine Ehe für nichtig zu erachten.

2. Gemeint ist die Anfechtung einer anfechtbaren Ehe mittels Klage (§ 1341) oder Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte (§ 1342).

3. Wirkungen der Anfechtung. Infolge der Anfechtung wird die anfechtbare Ehe rückwärts hin mit dinglicher Wirkung vernichtet (RG JW 03 Beil 111²⁴⁾). Das die Nichtigkeit der Ehe ausprechende Urteil hat nicht die Bedeutung, daß es nur den Fortbestand der Ehe beseitigt, sondern die (erklärende) Bedeutung, daß es das Nichtbestehen und Nichtentstehen einer Ehe feststellt (RG JW 1913, 739⁹⁾; RG 88, 326). Der § 1343 Abs 1 Satz 1 entspricht dem § 142 Abs 1 (anfechtbares Rechtsgeschäft). Es wird so angesehen, als sei die Ehe nicht geschlossen worden. Von einem gegenseitigen Erbrechte der Ehegatten kann keine Rede sein. Wegen der Unwirksamkeit leibwilliger Verfügungen, durch die sich die Ehegatten bedacht haben, vgl. §§ 2077 Abs 1 u. 2, 2268, 2279. Wegen der Kinder aus nichtigen Ehen vgl. §§ 1699—1704. Ist die Ehe für nichtig erklärt worden, so hat die frühere Frau wieder den ihr nach § 1616 zukommenden Familiennamen zu führen (RG 16. 3. 05 IV B 25/04; RG 67, 61). Die Kostenvorschusspflicht des Mannes (§ 1388 BGB und § 90 URG) im Anfechtungsprozeß erlischt mit der rechtskräftigen Nichtigkeitsklärung (RG JW 05, 299³⁰⁾). Durch die im § 627 ZPO dem Gerichte zugesprochene Berechtigung, bei Rechtsstreitigkeiten über Anfechtung der Ehe für die Dauer des Rechtsstreits durch einstweilige Verfügung die gegenseitige Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 1361 zu ordnen, ist anerkannt, daß die Unterhaltspflicht während des durch die Erhebung der Anfechtungsklage hervorgerufenen Schwerezustandes fortbesteht (RG 18. 6. 08 IV 134/08). Die Bestimmung in einem gemeinschaftlichen Testamente, daß der überlebende Ehegatte im Falle seiner Wiederverheiratung Verwaltung und Nutznießung verlieren sollte, gilt regelmäßig auch für den Fall, daß die neue Ehe anfechtbar ist und angefochten wird (RG Warn 1910 Nr 127). Das Recht des Ehegatten des Beschuldigten aus § 51 Nr 2 StPD, das Zeugnis, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, zu verweigern, besteht nach der Anfechtung der Ehe aus § 1334 fort (RGSt 47, 287). Eine Witwe die sich wieder verheiratet hat, deren zweite Ehe aber für nichtig erklärt wurde, kann verlangen, daß ihr das bis zu ihrer Wiederverheiratung gezahlte Wittwengeld für die Zeit der nichtigen Ehe nachgezahlt wird. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Nichtigkeit der Ehe auf einem Anfechtungsgrunde oder einem Nichtigkeitsgrunde beruht oder die Ehe wegen Formmangels nichtig ist (RG 88, 326; RG JW 1913, 739⁹⁾; MilHinterblG v. 17. 5. 07 und PrG.f. v. 20. 5. 82).

4. Wer die Anfechtbarkeit der Ehe kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

5. § 1343 Abs 2 spricht nur von dem Falle der Anfechtung mittels Klage (§ 1341), nicht von dem Falle der Anfechtung mittels Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte (§ 1342). Im letzteren Falle gilt die Regel des § 1343 Abs 1. Die Nichtigkeit kann von jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, anderweit geltend gemacht werden. — Bei der Bestimmung

des § 1343 Abs 2 BGB ist ebenso wie bei der Vorschrift des § 152 ZPO (Aussetzung) vorausgesetzt, daß die Anfechtungsklage in zulässiger Weise erhoben ist (RG 59, 410; vgl. § 1341 A 2).

8. Nichtigkeitserklärung und Auflösung der Ehe. Erweist sich die Anfechtungsklage als begründet, so wird die Ehe durch Urteil für nichtig erklärt. Nachdem diese Nichtigkeitserklärung rechtskräftig geworden, kann jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Nichtigkeit der Ehe anderweit geltend machen. Vor rechtskräftiger Nichtigkeitserklärung ist dies nicht zulässig. Die Ehe wird bis dahin als gültig behandelt. Wird jedoch die Ehe, bevor der Rechtsstreit durch rechtskräftige Nichtigkeitserklärung beendet ist, aufgelöst, sei es durch den Tod eines der Ehegatten, sei es durch Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§ 1348 Abs 2), so ist der Rechtsstreit nach § 628 ZPO in der Hauptsache als erledigt anzusehen. Die in der Erhebung der Klage oder Widerklage liegende Anfechtung behält aber ihre Wirkung, und es kann jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Nichtigkeit der Ehe anderweit geltend machen. Diese Bestimmungen weichen von den allgemeinen Grundregeln ab, entsprechen aber dem § 1329 (Ehenichtigkeit). — Vgl. auch §§ 152, 155 ZPO (Aussetzung). Wird infolge Todes eines der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils gemäß § 628 ZPO der Anfechtungsstreit in Anfechtung der Hauptsache als erledigt erklärt und wird der Rechtsstreit mit den Erben des Verstorbenen nur in Anfechtung der Kosten fortgesetzt, so enthält die Kostenentscheidung, auch wenn ihr die Annahme der Nichtigkeit der Ehe zugrunde liegt, doch keine der Rechtskraft fähige Feststellung der Nichtigkeit der Ehe (RG 20. 6. 12 IV 26/12).

§ 1344

¹⁾ Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit²⁾ der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft³⁾ oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil⁴⁾ nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit⁵⁾ der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit⁶⁾ des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt⁶⁾ oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt⁷⁾ war.

Die Nichtigkeit kann ohne diese Beschränkung geltend gemacht werden, wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist⁸⁾.

§ I 1257, 1270 II 1228, 1252; M 4 63 ff., 101; B 4 67 ff., 92.

1. Zweck der Vorschrift. Der § 1344 bezweckt den Schutz des gutgläubigen Dritten. Wer sich im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe mit dem Ehegatten oder einem derselben auf ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit eingelassen hat, soll geschützt werden. Auch nach der Auflösung der nichtigen Ehe (durch Tod, Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung, § 1348 Abs 2) steht der gutgläubige Dritte unter dem Schutze des § 1344. Dieser Schutz wird ihm gewährt, gleichviel ob die Ehegatten gut- oder schlechtgläubig waren. Der Schutz reicht aber nur so weit, als es sich darum handelt, ein sonst unwirksames Rechtsgeschäft oder Urteil als wirksam aufrechtzuerhalten. Dagegen gewährt der § 1344 dem Dritten nicht die weitere Befugnis, sich behufs seiner Befriedigung an dasjenige Vermögen des andern Ehegatten zu halten, das, wenn die Ehe gültig gewesen wäre, Bestandteil des Vermögens seines Schuldners geworden wäre oder doch der Zwangsvollstreckung seitens des Dritten unterlegen haben würde (M 4, 64; Prot 4, 69). So ist der Dritte, wenn unter den Eheleuten das gesetzliche eheliche Güterrecht geherrscht hat, nicht befugt, sich als Gläubiger des Mannes an die Nutzungen des von der Frau eingebrachten Gutes, die bei Gültigkeit der Ehe nach § 1383 der Mann erworben haben würde, zu halten. Ebensovienig kann er, wenn Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft in der Ehe geherrscht hat, als Gläubiger des Mannes aus dem Gesamtgute, an das er sich bei Gültigkeit der Ehe nach §§ 1459, 1530, 1549 in Verbindung mit § 740 ZPO zu halten befugt gewesen wäre, seine Befriedigung verlangen, soweit in dem Gesamtgute Vermögen der Ehefrau enthalten ist. — Wegen Wegfalls der Kostenvorschusspflicht des Mannes (§ 1388 BGB und § 90 GRG) bei Nichtigkeitserklärung der Ehe vgl. RG JW 05, 299³⁰.

2. Ob die Nichtigkeit der Ehe auf einem Nichtigkeitsgrunde oder einem Anfechtungsgrunde beruht, macht keinen Unterschied. Die einzige Ausnahme ist im Abs 2 enthalten.

3. Der Schutz erstreckt sich nur auf das unmittelbar zwischen dem Dritten und dem Ehegatten vorgenommene Rechtsgeschäft, dagegen nicht auf solche Fälle, in denen sich ein Dritter im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe mit einer andern Person auf ein Rechtsgeschäft einläßt, dessen Gültigkeit mittelbar von der Gültigkeit der Ehe abhängt. Beispiel: M 4, 65.

4. Gleichviel, ob der durch **Urteil** beendete Rechtsstreit von dem Ehegatten gegen den Dritten oder von letzterem gegen ersteren anhängig gemacht worden war.

5. Später erlangte Kenntnis schadet nicht.

6. Ist zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtsabhängigkeit die Ehe bereits für **nichtig erklärt**, so kommt es auf die Kenntnis des Dritten von der Nichtigkeit oder der Nichtigkeitsklärung nicht an. Seine Unkenntnis schützt ihn in diesem Falle nicht.

7. Es kommt auf sein **Kennen**, nicht sein **Kennenmüssen** (Unkenntnis infolge von Fahrlässigkeit, § 122 Abs 2) an. Der Dritte muß nicht nur die die Nichtigkeit begründende Tatsache, sondern auch deren Eigenschaft als eines Nichtigkeitsgrundes kennen. Darüber, daß die Kenntnis der Tatsache häufig mit der Kenntnis ihrer Eigenschaft zusammenfallen wird, vgl. § 1337 A 2. Die bloße Kenntnis, daß die Nichtigkeitsklage oder Anfechtungsklage anhängig ist, reicht nicht aus. Bei der anfechtbaren und angefochtenen Ehe gilt die Kenntnis der Anfechtbarkeit als Kenntnis der Nichtigkeit (§§ 1343 Abs 1 Satz 2, 142 Abs 2).

8. Die aus einem andern Grunde als wegen Formmangels nichtige Ehe fällt unter § 1344 auch dann, wenn sie in das Heiratsregister nicht eingetragen ist (Prot 4, 68). Im Falle der **Doppelsehe** können die Rechte des Ehegatten, den der doppelt verheiratete Ehegatte zuerst geheiratet hat, selbstverständlich nicht durch Verhandlungen zwischen seinem zweiten Ehegatten und einem Dritten beeinträchtigt werden.

9. **Beweislast.** Wer aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen herleitet, muß nicht nur die Nichtigkeit, sondern auch die Kenntnis des Dritten von der Nichtigkeit beweisen.

§ 1345

1) War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit²⁾ der Ehe bei der Eheschließung³⁾ bekannt⁴⁾, so kann der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit²⁾ bekannt⁴⁾ war, nach der Nichtigkeitsklärung oder der Auflösung der Ehe verlangen⁵⁾, daß ihr Verhältnis⁶⁾ in vermögensrechtlicher Beziehung⁷⁾, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht⁸⁾, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitsklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre⁹⁾ 10) 11).

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.

© I 1258 Abs 1, 1270 II 1237 Abs 1, 3, 1252; M 4 66 ff.; P 4 69 ff., 92, 532 ff., 664; 6 269.

1. **Zweck der Vorschrift.** Der § 1345 bezweckt, den gutgläubigen Ehegatten nur gegenüber dem schlechtgläubigen, nicht auch gegenüber dem ebenfalls gutgläubigen Ehegatten zu schützen. Waren beide Ehegatten gutgläubig, so treten gleichwie in dem Falle, wenn beide Ehegatten schlechtgläubig waren, lediglich die Nichtigkeitsfolgen ein. Die Anwendung des § 1345 setzt also voraus, daß bei der Eheschließung dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bekannt und dem andern nicht bekannt war.

2. Ob die **Nichtigkeit der Ehe** auf einem Nichtigkeitsgrunde oder einem Anfechtungsgrunde beruht, macht keinen Unterschied. Die einzige Ausnahme ist im Abs 2 bestimmt. — Beim Vorliegen einer anfechtbaren Ehe ist davon auszugehen, daß der Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, wenn er deren Anfechtbarkeit gekannt hat (RG JW 1916, 742⁷; SeuffA 72 Nr 181).

3. Später erlangte Kenntnis ist für die Anwendung des § 1345 ohne Einfluß.

4. **Kennenmüssen** (Unkenntnis infolge von Fahrlässigkeit, § 122 Abs 2) steht dem **Kennen** nicht gleich. Der § 1345 stellt darauf ab, ob der Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe, nicht darauf, ob er die die Nichtigkeit begründende Tatsache gekannt hat. Dies ist z. B. von Wichtigkeit, wenn ein Ausländer zwar diese Tatsache, nicht aber deren Eigenschaft als eines Nichtigkeitsgrundes kennt (M 4, 69). Im übrigen vgl. § 1344 A 7. — Der Ehegatte hat die Anfechtbarkeit der Ehe gekannt, wenn er die die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen gekannt hat und außerdem gewußt hat, daß sie einen Anfechtungsgrund bilden konnten (RG JW 1916, 742⁷; SeuffA 72 Nr 181). Für die Frage, ob ein Ehegatte den Anfechtungsgrund (bei der Eheschließung) gekannt hat, ist es gleichgültig, wenn er gedacht hat, der andere Ehegatte werde sich nachträglich nicht entschließen, das ihm zustehende Anfechtungsrecht geltend zu machen. Dafür können Erwägungen des anfechtungsberechtigten Ehegatten maßgebend gewesen sein, die auf ganz andern Gebieten liegen (RG JW 1916, 742⁷). Fahrlässige Unkenntnis genügt selbst dann nicht, wenn der Ehegatte über die Möglichkeit eines Anfechtungsgrundes

(hier schwere Geschlechtskrankheit des Mannes) zwar im Zweifel war, hierüber aber keine volle Gewißheit erlangt hat. Ebensovienig ist für den sog. Eventualbolus, der für die Dastung des vorsächlichen Schädigers nach §§ 823, 826 ausreicht, auf dem Gebiete des § 1345 Raum (RG 78, 369; RG JW 1917, 465⁹). Einem Manne, der zwar an angeborener Schwäche des Geschlechtstriebes leidet, aber glaubt, daß sich das Verlangen nach Geschlechtsverkehr und der Trieb dazu in der Ehe durch das Zusammenleben mit einer Frau schon einstellen werde, fehlt das Bewußtsein, daß seinem körperlichen Zustande die Eigenschaft eines Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes zukommt (OLG 38, 243).

5. Der Ehegatte kann das Recht erst ausüben, nachdem die Ehe entweder durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt oder (durch Scheidung, Tod eines Ehegatten oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung, § 1348 Abs 2) aufgelöst worden ist. Bis zur Erklärung des Ehegatten, von dem Rechte Gebrauch zu machen, wird das Verhältnis unter den Ehegatten nach den Grundsätzen über die Nichtigkeit der Ehe beurteilt. Die Erklärung ist dem schlechtgläubigen Ehegatten gegenüber, nach dessen Tode seinen Erben gegenüber abzugeben und ist unwiderruflich. Näheres § 1347.

6. Ihr Verhältnis zueinander, nicht ihr Verhältnis zu Dritten.

7. In andern als vermögensrechtlichen Beziehungen verbleibt es bei den Folgen der Nichtigkeit. So hat z. B. die Frau wieder den ihr nach § 1616 zukommenden Familiennamen (nicht aber den ihres früheren Ehemanns) zu führen (RG 67, 61). Das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten bleibt ausgeschlossen. Für die Vermögensauseinandersetzung unter den Eheleuten ist derjenige Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Nichtigkeitsurteil rechtskräftig oder die Ehe aufgelöst wird. Der Zeitpunkt, in dem der gutgläubige Ehegatte Kenntnis von der Nichtigkeit der Ehe erlangt, ist ohne Einfluß.

8. Die aus § 1345 dem einen Ehegatten erwachsenden Unterhaltsansprüche können auch für die Zukunft durch Vergleich geregelt werden; § 1614 Abs 1 findet auf sie keine Anwendung (RG 17. 12. 06 IV 484/06; SeuffA 72 Nr 181).

9. Beweislast. Wer das im § 1345 Abs 1 bestimmte Recht in Anspruch nimmt, hat die Schlechtgläubigkeit des andern Ehegatten zu beweisen. Diesem liegt der Beweis, daß auch der klagende Ehegatte schlechtgläubig gewesen sei, ob. Dies ergibt schon die Fassung des § 1345 Abs 1 BGB (sofern), die von der des § 1258 des ersten Entwurfs abweicht (vgl. M 4, 69). So auch jetzt RG 78, 369.

10. Schadensersatzansprüche können von dem gutgläubigen Ehegatten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über unerlaubte Handlungen gegen den andern Ehegatten erhoben werden.

11. Vererblichkeit des Rechtes. Das Recht des gutgläubigen Ehegatten aus § 1345 Abs 1 geht auf seine Erben über.

§ 1346

Wird eine wegen Drohung¹⁾ anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im § 1345 Abs 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrtums²⁾ anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu³⁾, es sei denn, daß dieser den Irrtum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte⁴⁾⁵⁾.

§ I 1270 II 1252; M 4 101; S 4 92.

1. Anfechtbarkeit der Ehe wegen Drohung § 1335. Gleichgültig ist, daß dem bedrohten Ehegatten bei der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe bekannt war. — Satz 1 des § 1346 will insbesondere der aus § 1345 an sich abzuleitenden ungereimten Folgerung begegnen, daß der durch widerrechtliche Drohung zur Eingehung der Ehe gezwungene Ehegatte schuldlos zu lassen wäre, weil ihm dabei die Nichtigkeit der Ehe bekannt gewesen sei (RG 78, 369).

2. Anfechtbarkeit der Ehe wegen Irrtums §§ 1332, 1333, nicht 1334. Wegen der Unterhaltspflicht des früheren Ehemanns, der die Ehe wegen Irrtums angefochten hat, vgl. RG 67, 56.

3. Irrtum. Bei der 2. Lesung wurde hervorgehoben, daß, wer sich irre, es auf seine Gefahr tue. Auch bei dem Abschluß einer Ehe müsse jeder sich sagen, daß auf die von ihm vor dem Standesbeamten abgegebene Erklärung der andere Teil sich verlasse (Prot 4, 93; vgl. auch § 122). — Satz 2 des § 1346 beschäftigt sich mit dem Sonderfalle, daß sich die Ehe zweier gutgläubiger Ehegatten wegen Irrtums des einen Teils als anfechtbar herausgestellt hat und auf Betreiben des irrenden Teils für nichtig erklärt worden ist. Für diesen Sonderfall ist bestimmt, daß der Irrende den andern Teil in vermögensrechtlicher Beziehung schuldlos zu halten hat. Diese Verpflichtung ist so ausgedrückt, daß dem andern, zur Anfechtung nichtberechtigten Teile das gleiche Recht gewährt wird, das nach der Regel des § 1345 gerade

umgekehrt dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zusteht. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, daß die Sonderbestimmung des § 1346 Satz 2 von der zweiten Kommission (Prot 4, 92 IX) in Anlehnung an § 122, dessen Grundgedanke auch für das Eherecht anzuerkennen sei, hinzugefügt worden ist. Dagegen tritt nirgends hervor, daß hiermit der Grundsatz der besonderen Schutzbedürftigkeit des einseitig gutgläubigen Ehegatten (bei Schleichgläubigkeit des andern Ehegatten) verlassen werden sollte, der im § 1345 keinen Ausdruck gefunden hat und in allen Abschnitten der Gesetzesberatung gebilligt worden ist (M 4, 67; Prot 4, 716). Der irrende Ehegatte hat also, wenn wegen seines Irrtums die Ehe angefochten und für nichtig erklärt worden ist, das Recht aus § 1345 Abs 1 gegen den andern Ehegatten, falls dieser die Nichtigkeit kannte (RG 78, 369). Der § 1345 macht von dem Grundsatz des § 1343 eine Ausnahme, indem jene Vorschrift dem gutgläubigen Ehegatten für den Fall, daß der andere bözgläubig war, ein Wahlrecht erteilt. Dies Wahlrecht wird aber in dem Falle, daß eine wegen Irrtums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt wird, durch § 1346 Satz 2 dem anfechtungsberechtigten Ehegatten verlagst und dem andern Teile, vorausgesetzt, daß er gutgläubig war, gewährt, wogegen es im Falle arglistiger Täuschung bei der Vorschrift des § 1345 Abs 1 sein Bewenden behält. Der irrende Ehegatte ist also im Falle der Nichtigterklärung der Ehe schlechter gestellt als der von dem andern Teil getäuschte. Vgl. wegen der Rechtsfolgen §§ 1578 Abs 1 u. 2, 1584, 1478, 1549. Die vermögensrechtliche Lage des mit der Anfechtungsfrage wegen arglistiger Täuschung durchdringenden Ehegatten ist im Vergleiche zu derjenigen des nur mit der Anfechtung wegen Irrtums durchgedrungenen schon insofern eine bessere, als der täuschende Ehegatte niemals gegen den getäuschten Ehegatten Ansprüche, z. B. einen Unterhaltsanspruch, erheben kann. Daher gereicht es dem Anfechtungskläger zur Beschwerde, wenn das Prozeßgericht auf Grund eines einheitlichen und ausreichenden Tatbestandes die Nichtigkeit nur wegen Irrtums, nicht wegen arglistiger Täuschung ausspricht (RG JW 1912, 393¹⁴). Wegen der Verschiedenheit der Voraussetzungen und vermögensrechtlichen Folgen einer Anfechtung wegen Irrtums und einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung muß das Gericht sich darüber, welcher von beiden Fällen vorliegt, im Urteil aussprechen (RG JW 1913, 378¹⁰). Hat das Gericht die Ehe als infolge Irrtums nichtig erklärt, ohne sich über die Frage der arglistigen Täuschung auszusprechen, so hindert dies die auf Unterhaltsgewährung klagende Partei nicht, im Unterhaltsrechtsstreite geltend zu machen, daß die beklagte Partei die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe (RG 78, 369; RG JW 1916, 742⁷).

4. **Beweislast.** Daß der das Recht aus § 1345 Abs 1 in Anspruch nehmende Ehegatte den Irrtum bei Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte, hat der irrende Ehegatte einzuwenden und zu beweisen (RG 67, 56). Gelingt der Beweis, so entfällt das Recht des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten und es verbleibt bei den Folgen der Nichtigkeit. Kannte der nicht anfechtungsberechtigte Ehegatte bei der Eheschließung den Irrtum, so steht das Recht aus § 1345 Abs 1 dem irrenden Ehegatten zu. Dies folgt aus § 1345 Abs 1 selbst. Im letzteren Falle kommt es auf wirkliche Kenntnis, nicht fahrlässige Unkenntnis an und die Kenntnis muß sich auf die Nichtigkeit der Ehe erstrecken (§ 1345 A 4). — Für die Frage, ob die Rechtsfolgen des § 1345 Satz 1 oder die des § 1346 Satz 2 eintreten, ist das die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil maßgebend. In dem folgenden Unterhalts- oder Auseinandersehungsprozesse kann nicht mehr nachgeprüft werden, ob die Ehe nicht bloß wegen Irrtums, sondern auch wegen arglistiger Täuschung nichtig ist (RG JW 1912, 393¹⁴). Die dem Beklagten nachzuweisende Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Ehe deckt sich nicht notwendig mit arglistiger Täuschung im Sinne von § 1334 (RG 78, 369).

5. Auch im Falle der Auflösung der Ehe ist § 1346 anwendbar, denn das im § 1345 Abs 1 bestimmte Recht ist eben auch für diesen Fall gegeben, und § 1346 will hieran nichts ändern, sondern nur den Berechtigten bezeichnen.

§ 1347

Erklärt¹⁾ der Ehegatte, dem das im § 1345 Abs 1 bestimmte Recht zusteht, dem anderen Ehegatten, daß er von dem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit der Ehe nicht mehr geltend machen; erklärt²⁾ er dem anderen Ehegatten, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt das im § 1345 Abs 1 bestimmte Recht.

Der andere Ehegatte kann den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern³⁾, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden³⁾.

① I 1258 Abs 2, 1270 II 1237 Abs 2, 1252; M 4 69, 101; B 4 69, 71, 81; 6 269.

1. Die Erklärung, von dem im § 1345 Abs 1 bestimmten Rechte Gebrauch zu machen, ist dem schlechtgläubigen Ehegatten gegenüber, nach dessen Tode seinen Erben gegenüber abzugeben. Sie ist an keine Form gebunden, kann auch stillschweigend abgegeben werden und ist unwiderruflich. Sie kann auch von den Erben des gutgläubigen Ehegatten abgegeben werden (vgl. §§ 1345 A 5 u. 11, 130—132).

2. Auf die Erklärung, es solle bei den Folgen der Nichtigkeit beruhen, trifft das in Ann 1 Gesagte gleichfalls zu (vgl. RG 67, 58).

3. Durch die Bestimmung des Abs 2 wird dem Ehegatten ein Mittel an die Hand gegeben, die Entscheidung des berechtigten Ehegatten herbeizuführen. Die Aufforderung ist an keine Form gebunden und kann wie die Erklärung (A 1) von den Erben des schlechtgläubigen Ehegatten und an die Erben des gutgläubigen Ehegatten ergehen. Im übrigen vgl. §§ 250, 264 Abs 2.

Vierter Titel

Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

§ 1348

1) Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist²⁾, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig³⁾, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt⁴⁾, es sei denn⁵⁾, daß beide⁶⁾ Ehegatten bei⁷⁾ der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat⁸⁾.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst⁹⁾. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird¹⁰⁾.

§ I 1464 II 1492; W 4 640 ff.; B 4 452 ff.; 6 295 ff.

1. Der Tod eines Ehegatten löst die Ehe auf. Will der überlebende Ehegatte eine neue Ehe eingehen, so hat er dem Standesbeamten den Tod des andern Ehegatten nachzuweisen (regelmäßig durch Vorlegung der standesamtlichen Sterbeurkunde). Stellt sich heraus, daß der für tot gehaltene Ehegatte zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe lebte, der Nachweis also unrichtig war, so ist die neue Ehe wegen Verstoßes gegen das Verbot der Doppelhehe (§ 1326) nichtig, sofern die frühere Ehe gültig war. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Ehegatten der neuen Ehe die Unrichtigkeit des Todesnachweises kannten oder nicht. Die neue Ehe wird auch nicht dadurch gültig, daß die frühere Ehe durch den inzwischen eintretenden Tod des irrtümlich für tot gehaltenen Ehegatten aufgelöst wird. Anders als im Falle einer falschen Sterbeurkunde bildet im Falle der Todeserklärung der Umstand, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, grundsätzlich keinen Nichtigkeitsgrund für die neue Ehe. Die in der Todeserklärung liegende gesetzliche Todesvermutung (§ 18) gewährt dem Ehegatten das Recht zur Wiederverheiratung, obwohl die Todeserklärung die frühere Ehe nicht auflöst. Das Gesetz gestattet hier eine durch die Anforderungen des Lebens gerechtfertigte Ausnahme von dem Grundsatz, daß niemand eine Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist (§ 1309 Abs 1). Dem guten Glauben der Ehegatten ist jedoch anders als im Falle einer unrichtigen Sterbeurkunde eine große Bedeutung beigelegt.

2. Todeserklärung § 18. Auch der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des BGB für tot erklärten Person kann nach dem Inkrafttreten des BGB eine neue Ehe eingehen, selbst wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig wäre. Die §§ 1348—1352 finden entsprechende Anwendung (Art 159 GG). Hinsichtlich der Anwendung deutscher Gesetze auf verschollene Ausländer vgl. Artt 9 u. 13 ebenda. Val. auch die Bekanntmachung über die Todeserklärung Kriegsverschollener v. 18. 4. 16 (RGBl 327) und dazu Dronke in JW 1916, 632.

3. Die Nichtigkeit der neuen Ehe würde aus § 1326 folgen, wenn § 1348 nicht das Gegenteil bestimmte. Diese Bestimmung war aber erforderlich, um den Ehegatten, der im Vertrauen auf eine Todeserklärung des andern Ehegatten wieder heiratet, in die Lage zu versetzen, eine gültige neue Ehe schließen zu können.

4. Vorausgesetzt ist, daß der für tot erklärte Ehegatte noch, d. h. zur Zeit der Schließung der neuen Ehe, lebt. Sein späterer Tod würde zwar seine Ehe auflösen, aber ohne die Bestimmung des § 1348 die Gültigkeit der neuen Ehe nicht zur Folge haben.

5. **Beweislast.** Der Nichtigkeitskläger hat das Wissen beider Ehegatten zu beweisen. Als Nichtigkeitskläger können der Staatsanwalt, jeder Ehegatte der neuen Ehe sowie der für tot erklärte Ehegatte auftreten (§ 632 Abs 2 BPO, § 1326 BGB). Letzterer kann außerdem, nachdem die neue Ehe für nichtig erklärt worden ist, seine Ehe also zu Recht besteht, die Scheidungsklage aus § 1565 Abs 1 wegen Ehebruchs und Verstoßes gegen das Verbot der Doppelsehe erheben. Anders im Falle des § 1350. Vgl. § 1350 A 2.

6. Hat nur ein Ehegatte von der bezeichneten Tatsache Kenntnis, so bleibt die neue Ehe aus Rücksicht auf den andern gutgläubigen Ehegatten bestehen und unterliegt nur der Anfechtung nach § 1350.

7. Die nach der Eheschließung erlangte Wissenschaft kommt nicht in Betracht.

8. Das Wissen der Eheleute braucht sich nicht auch auf die Tatsache zu erstrecken, daß der für tot erklärte Ehegatte noch zur Zeit der Schließung ihrer Ehe lebte. Sie durften sich auf die Todeserklärung auch schon dann nicht berufen, wenn sie wußten, daß der für tot erklärte Ehegatte die **Todeserklärung überlebt** hat, die Todesvermutung also hinfällig geworden war. Anders im Falle des § 1350. Vgl. § 1350 A 7.

9. Die **Auflösung der früheren Ehe** tritt nicht ein, wenn beide Eheleute bei der Eheschließung wissen, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat, ebensowenig dann, wenn die neue Ehe aus einem andern Grunde, sei es einem Nichtigkeits-, sei es einem Anfechtungsgrunde, nichtig ist. Dagegen tritt die Auflösung ein, wenn die neue Ehe, sei es aus dem Grunde des § 1350, sei es aus einem andern Anfechtungsgrunde, nur anfechtbar ist, aber nicht angefochten wird. Wird die neue Ehe aus dem Grunde des § 1350 oder aus einem andern Anfechtungsgrunde angefochten, so tritt die frühere Ehe wieder ins Leben. Die frühere Ehe bleibt aufgelöst, wenn die neue Ehe geschieden oder durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wird. Folgen der Auflösung der früheren Ehe: Der für tot erklärte Ehegatte erlangt das Recht, eine neue Ehe einzugehen. Das gegenseitige Erbrecht der früheren Ehegatten (§ 1931) fällt weg. Wegen des Einflusses der Auflösung auf letztwillige Verfügungen und Erbverträge vgl. §§ 2077 ff. u. 2281 ff. und auf das Verhältnis der Ehegatten zu den Kindern §§ 1352, 1637. Der § 1348 enthält gegenüber dem § 18 keine Ausnahmebestimmung des Inhalts, daß die Ehe des für tot Erklärten bis zur Wiederverheiratung des andern Ehegatten als fortbestehend zu gelten hat (RG 60, 196). Darum gilt ein Kind, das die zurückgebliebene Ehefrau eines für tot erklärten Mannes im Witwenstande nach dem in der Todeserklärung festgestellten Todestage empfängt, nicht als während der Ehe empfangen. Es kann von ihrem zweiten Ehemanne als das seinige anerkannt werden.

10. Die **Aufhebung der Todeserklärung** ist ohne Einfluß. Der Bestand der früheren wie der neuen Ehe würde sonst in unsatthafter Weise von dem Ermessen eines Dritten, dem an der Aufhebung der Todeserklärung liegt, abhängig sein. Vgl. Dronke in JW 1916, 642.

§ 1349

1) Ist das Urteil, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten²⁾, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre³⁾ nach der Verkündung des Urteils erfolgt ist.

RG I 1235 Abs 2 II 1215 Abs 2; M 4 20; P 4 23; 6 302.

1. **Bedeutung der Vorschrift.** Das Verbot des § 1349 enthält ein aufschiebendes Ehehindernis. Die dem Verbote zuwider geschlossene Ehe ist nicht wegen dieser Zuwiderhandlung nichtig, selbst wenn die Anfechtung zur Aufhebung der Todeserklärung führt. Ein ähnliches Verbot enthält § 1309 Abs 2.

2. **Anfechtung der Todeserklärung** §§ 957 Abs 2, 973—976 BPO. Ob sich die Anfechtung gegen die Todeserklärung selbst oder nur gegen die Feststellung der Todeszeit richtet, unterscheidet das Gesetz nicht. — Dieselben Wirkungen wie die Erhebung der Anfechtungsklage hat auch der Antrag auf Aufhebung der Todeserklärung eines Kriegsverschollenen, §§ 11, 15 der Bef. v. 18. 4. 16 (RGBl 296).

3. Nach § 958 Abs 2 BPO ist die Anfechtungsklage nach Ablauf von zehn Jahren unsatthaft.

§ 1350

1) Jeder Ehegatte der neuen Ehe²⁾ kann, wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt³⁾, die neue Ehe anfechten⁴⁾, es sei denn⁵⁾, daß er bei⁶⁾ der Eheschließung von dessen Leben Kenntnis hatte⁷⁾. Die Anfechtung kann

nur binnen sechs Monaten⁸⁾ von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt⁹⁾, nachdem er von dem Leben des für tot erklärten Ehegatten Kenntnis erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist^{10) 11)}.

§ II 1483; R 4 452 ff.; 5 142; 6 295, 392.

1. Grund der Vorschrift. Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden, eine neue Ehe ein, so wird im Regelfalle der Bestand der neuen Ehe durch den Umstand, daß der für tot Erklärte noch lebt, zwar nicht berührt, aber die Ehegatten der neuen Ehe können sich, solange jener lebt, ihm gegenüber in ihrem Gewissen berechtigterweise bedrückt fühlen. Zur Wahrung der Gewissensfreiheit ist jedem gutgläubigen Ehegatten das Recht gegeben, die neue Ehe anzufechten und so das Hindernis, das der Wiedervereinigung des für tot Erklärten mit seinem Ehegatten im Wege steht, hinwegzuräumen.

2. Der für tot erklärte Ehegatte hat das Anfechtungsrecht aus § 1350 nicht. Ihm steht aber, falls sein Ehegatte schlechtgläubig, also nicht der anfechtende Teil war, nach erfolgter Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe das Recht zu, sich wegen Verstoßes gegen das Verbot der Doppelhehe (§ 1565 Abs 1) scheiden zu lassen. Ehebruch kann er in diesem Falle als Scheidungsgrund nicht geltend machen, weil der Geschlechtsverkehr seines Ehegatten mit dem zweiten, gutgläubigen Ehegatten zu einer Zeit stattfand, in der die erste Ehe aufgelöst war (§ 1348). Vgl. § 1348 A 5.

3. Vorausgesetzt ist, daß der für tot erklärte Ehegatte noch, d. h. zur Zeit der Anfechtung (Erhebung der Anfechtungsklage), lebt.

4. Neben dem Anfechtungsgrunde aus § 1350 können für den gutgläubigen Ehegatten auch die Anfechtungsgründe wegen Irrtums und arglistiger Täuschung (§§ 1333, 1334) in Frage kommen. Die Scheidungsklage wegen Verstoßes gegen das Verbot der Doppelhehe (§ 1565 Abs 1) steht ihm nicht zu.

5. Beweislast. Der Anfechtungsgegner hat die Schlechtgläubigkeit des anfechtenden Ehegatten zu beweisen.

6. Die nach der Eheschließung erlangte Wissenschaft kommt nicht in Betracht.

7. Vorausgesetzt ist, daß der Ehegatte zur Zeit der Eheschließung weiß, daß der für tot Erklärte noch lebt. Zur Ausschließung des Anfechtungsrechts genügt es nicht, wenn er nur Kenntnis davon hat, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat. Vgl. § 1348 A 2. Dem schlechtgläubigen Ehegatten ist das Anfechtungsrecht aus Rücksicht auf den gutgläubigen Ehegatten versagt. Sind beide Eheleute in gutem Glauben gewesen, so hat jeder von ihnen das Recht, die neue Ehe anzufechten.

8. Die sechsmonatige Frist entspricht dem § 1339 Abs 1. Auf sie finden auch die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 Anwendung, was aus der Gleichartigkeit des Anfechtungsrechts aus § 1350 mit den übrigen Anfechtungsrechten folgt (§ 1339 Abs 3).

9. Bestätigung der Ehe § 1337 A 2.

10. Für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod ist die Anfechtung, abweichend von § 1338, uneingeschränkt ausgeschlossen. Der überlebende gutgläubige Ehegatte kann also die neue Ehe auch dann nicht anfechten, wenn der verstorbene Ehegatte schlechtgläubig war. Diese Abweichung hat ihren Grund in dem Zwecke des Anfechtungsrechts (vgl. A 1), der entfällt, wenn die Möglichkeit der Wiedervereinigung des für tot Erklärten mit seinem Ehegatten schon durch den Tod des andern Ehegatten geschaffen ist.

11. Wiederaufleben der aufgelösten Ehe. Wird die neue Ehe mit Erfolg angefochten, so lebt mit Eintritt der Rechtskraft der Nichtigkeitserklärung die frühere Ehe mit dem für tot erklärten, aber noch lebenden Ehegatten wieder auf. Einer neuen Eheschließung bedarf es nicht. Der doppelt verheiratete Ehegatte erlangt nicht das Recht, sich mit einem Dritten zu verheiraten. Hat der für tot Erklärte sich inzwischen anderweitig verheiratet, so unterliegt diese Ehe der Nichtigkeitserklärung aus § 1309, da durch den mit Erfolg durchgeführten Anfechtungsstreit die im § 1348 Abs 1 Satz 1 bestimmte eheauflösende Kraft der zweiten Eheschließung nachträglich beseitigt worden ist.

§ 1351

1) Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe²⁾ angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578 bis 1582 Unterhalt zu gewähren³⁾, wenn

nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat¹⁾.

§ II 1484; § 4 534.

1. In Ansehung der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten der neuen Ehe sind grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen des § 1345 über die Unterhaltspflicht bei Nichtigkeit der Ehe maßgebend. Danach soll ein bösgläubiger Ehegatte wie ein für allein schuldig erklärter Ehegatte unterhaltspflichtig sein. Von diesem Grundsatz weicht der § 1351 insofern ab, als er in einem bestimmten Falle auch dem gutgläubigen Ehegatten die Unterhaltspflicht auferlegt. Hierfür waren hauptsächlich Billigkeitsrücksichten bestimmend.

2. Der Ehegatte der früheren Ehe ist der doppelt verheiratete Ehegatte. Dem für tot erklärten Ehegatten der früheren Ehe steht das Anfechtungsrecht aus § 1350 nicht zu. Wird die Ehe nach § 1350 von dem andern Ehegatten angefochten, so ist zwar § 1351 unanwendbar, aber dem andern Ehegatten kann, wenn der doppelt verheiratete Ehegatte bösgläubig war, gegen diesen nach den allgemeinen Bestimmungen des § 1345 ein Unterhaltsanspruch zustehen. Dem Ehegatten der früheren Ehe ist ein Unterhaltsanspruch gegen den andern Ehegatten der neuen Ehe auch für den Fall, daß von letzterem die Anfechtung ausgeht, versagt, weil sein Anspruch auf Unterhalt gegen den für tot erklärten, noch lebenden Ehegatten mit der früheren Ehe wieder auflebt.

3. Unterhaltspflicht. Vgl. auch §§ 1608 Abs 2, 1609 Abs 2 Satz 2 BGB und § 3 Abs 2 RD.

4. Vgl. § 1348 A 8.

§ 1352

Wird die frühere Ehe nach § 1348 Abs 2 aufgelöst, so bestimmt sich die Verpflichtung der Frau, dem Manne zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585¹⁾.

§ I 1465 II 1485 Satz 2; M 4 645; § 4 456.

1. Der § 1352 bezieht sich auf den Fall, daß der für tot erklärte Ehegatte (Mann oder Frau) noch lebt, seine Ehe durch Wiederverheiratung seines Ehegatten nach § 1348 Abs 2 aufgelöst ist und Kinder aus dieser Ehe vorhanden sind. Er regelt das Verhältnis der Ehegatten der aufgelösten Ehe zueinander in bezug auf den Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder aus dieser Ehe. Der Unterhaltsanspruch der Kinder gegen ihre Eltern nach allgemeinen Bestimmungen bleibt unberührt (§§ 1601, 1606 Abs 2 Satz 2). In Ansehung der Sorge für die Person des Kindes gilt § 1637.

Fünfter Titel

Wirkungen der Ehe im allgemeinen

§ 1353

1) Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft²⁾ verpflichtet.

Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch³⁾ seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung⁴⁾ zu klagen⁵⁾.

§ I 1272 II 1253; M 4 94, 99, 431, 434.

1. Bedeutung der Vorschrift. Die Ehe begründet gegenseitige Pflichten rechtlicher und sittlicher Art. Der § 1353 Abs 1 kleidet den rechtlichen Inhalt des persönlichen Verhältnisses der Ehegatten in die grundsätzliche Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Verletzung dieser Pflicht kann die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (§ 606 ZPO) oder die Scheidungsklage (§§ 1567, 1568) begründen. Die hier gebotene eheliche Lebensgemeinschaft muß dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechen. Verlangt ein Ehegatte Abweicheendes, so mißbraucht er sein Recht und darf auf Erfüllung nicht rechnen. Diese selbstverständliche Folge spricht § 1353 Abs 2 noch besonders aus. — Das BGB kennt keine Klage auf zeitliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Abgesehen von der Aussetzung des Verfahrens (§§ 620, 621 ZPO) und der Gestattung des Getrenntlebens durch einstweilige Verfügung (§ 627 ZPO), kann allerdings die Abweisung der Herstellungsklage zur Aufrechterhal-

tung des tatsächlichen Getrenntlebens führen (RG JW 00, 148). Das Gesetz rechnet mit der Möglichkeit eines Zustandes, bei dem einerseits die Ehescheidungsklage ausgeschlossen ist und andererseits die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht gefordert werden kann. Die Sachlage ist in solchen Fällen eine ähnliche, wie sie die in andern Rechten zugelassene Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett mit sich bringt (RG JW 1911, 98²⁴; 1914, 359²¹; RG 14. 12. 14 IV 245/14).

2. Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft umfaßt die Pflichten zum Zusammenleben, zum Geschlechtsverkehre, zur Treue und zum gegenseitigen Beistande, sowie alle sonstigen dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechenden Pflichten. Eine Aufzählung der einzelnen Pflichten ist bei dem unererschöpflichen Inhalte der Ehe nicht ausführbar. Die Erfüllung dieser Pflichten ist rechtlich nicht erzwingbar. Wegen jeder Verletzung der bezeichneten Pflichten ist zwar die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zulässig, aber der obliegende Teil erlangt durch das Urteil nur eine richterliche Anerkennung seines verletzten Rechtes (RG 51, 182) und unter Umständen die Grundlage für einen Scheidungsanspruch (RG Warn 1912 Nr 262). Über den Unterschied zwischen ehelicher Lebensgemeinschaft und häuslicher Gemeinschaft vgl. besonders § 1567 A 3. Auch wenn in beschränktem Maße noch ein gemeinsamer Haushalt der (in verschiedenen Stockwerken desselben Hauses wohnenden) Parteien besteht, so ist doch dadurch die Herstellungsfrage mit dem Ziele der Herstellung einer wahren ehelichen Lebensgemeinschaft nicht ausgeschlossen (RG Warn 1915 Nr. 287). Zur Begründung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gehört nur die Behauptung, daß die eheliche Gemeinschaft gänzlich oder in näher anzugebenden Beziehungen aufgehoben sei und dementsprechend die Wiederherstellung der Gemeinschaft verlangt werde. Weitergehende Angaben darüber, wie das Zusammenleben der Parteien im einzelnen auszugestalten sei, brauchen nicht gemacht zu werden, zumal wenn die Frau klagt, da das Bestimmungsrecht hierüber nach § 1354 dem Manne zusteht. Aus dem Mangel solcher Angaben darf daher nicht darauf geschlossen werden, daß die Klägerin die Herstellung des ehelichen Lebens nicht ernstlich wolle (RG Warn 1915 Nr 287). Es ist nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß eine zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilte Frau eines in Kriegsgefangenschaft geratenen Mannes dem Urteile dadurch genügen kann, daß sie in der dem Manne zur Verfügung stehenden Dienstwohnung ausharrt (RG Warn 1918 Nr 210). Gegenüber der sich aus dem Bestehen der Ehe ergebenden Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft muß der Ehegatte, der ein Recht zum Getrenntleben in Anspruch nimmt, die dieses Recht ergebenden Tatsachen behaupten und beweisen. Dies gilt auch dann, wenn der die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangende Ehegatte mit dem bisherigen Getrenntleben einverstanden war (RG 29. 11. 15 IV 218/15). Der Mann darf das Zusammenleben mit seiner Frau, auch wenn es durch deren Krankheit sehr erschwert ist, nicht verweigern (RG JW 1911, 765²⁵). Ist aber die krankhafte geistige Veranlagung der Frau geeignet, die Gesundheit des Mannes zu untergraben, so kann er das Zusammenleben verweigern (RG JW 1913, 378²¹). Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft setzt nicht unbedingtes Wohlverhalten der Ehegatten voraus; vielmehr muß sich jeder Teil mit der Eigenart und den Schwächen des andern abfinden (RG JW 1911, 812²¹). Dagegen erscheint das Herstellungsverlangen des Mannes mißbräuchlich, wenn eine erhebliche Gesundheitschädigung der Frau als Folge des Zusammenlebens mit Bestimmtheit vorauszusehen ist, z. B. wenn die Frau sehr herzleidend ist und befürchten muß, daß der Mann sie mit Streitigkeiten verfolgen wird (RG 18. 5. 12 IV 564/12) oder wenn der an Blutabverfälschung und schwerer Nervosität leidenden Frau die Willenskraft abgeht, nervöse Aufregungen beim Zusammenleben mit ihrem Manne zu vermeiden, und daß sie dennoch zu erwartenden Aufregungen sie voraussichtlich dauernd krank und behandlungsbedürftig machen würden (RG 16. 4. 17 IV 17/17). Die mit der Scheidungsklage abgewiesene Frau kann nicht mit dem Vorbringen, daß das Zusammenleben ihrer Gesundheit schade, Unterhalt außer dem Hause verlangen, wenn der Mann sie im eigenen Hause angemessen und schonend unterbringen will (RG 10. 6. 11 IV 88/11). Mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann auch das Begehren des Mannes, daß seine von ihm getrennt lebende Frau sich zur Herstellung ihrer Gesundheit in eine Heilanstalt begeben, zur Geltung gebracht werden (RG 51, 182), denn jeder Ehegatte ist verpflichtet, diejenigen Hindernisse zu beseitigen, die der ehelichen Lebensgemeinschaft entgegenstehen (RG 59, 256). Wenn auch die an Hysterie erkrankte Frau zur Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft (§ 1567 A 3) berechtigt sein mag, so ist sie doch nicht in jeder Beziehung von der ehelichen Gemeinschaft befreit. Namentlich ist sie nicht in der Wahl ihres Aufenthalts vom Manne völlig unabhängig. Vielmehr hat sie einem Verlangen des Mannes, sich auf seine Kosten zur Wiedererlangung ihrer Gesundheit in eine Heilanstalt zu begeben und nach ihrer Genesung zu ihm zurückzukehren, zu entsprechen. Für die Auswahl der Heilanstalt kommt es auf die besonderen Umstände und letzten Endes auf § 1353 Abs 1 S 1 an. Auch das Erbieten des Mannes, der Frau in seinem Hause eine gesonderte Wohnung oder an seinem Wohnorte eine Mietwohnung zu beschaffen

und ihr die erforderliche ärztliche Behandlung, Pflege und Aufwartung zuteil werden zu lassen, hat die Frau zu berücksichtigen. Dafür, daß das Verlangen des Mannes einen Mißbrauch seines Rechtes darstellt, ist die Frau beweispflichtig (**RG** 95, 330). Das Begehren des Mannes stellt jedoch einen Mißbrauch dar, wenn er der Frau gerechtfertigten Grund zur Trennung gegeben hat und seine ehewidrige Gesinnung fortbauert (**RG** 3. 12. 06 IV 182/06). Dem Ehegatten, der von seinem Scheidungsrechte wegen Ehebruchs des andern Ehegatten keinen Gebrauch macht, sondern die Ehe fortsetzt, steht weder gegen den schuldigen Ehegatten noch gegen dessen Mitschuldigen eine Klage auf Unterlassung ehewidriger Handlungen zu (**RG** 71, 85). Entschließt sich ein Ehegatte, über den Ehebruch des andern Ehegatten hinwegzusehen und die eheliche Lebensgemeinschaft mit ihm fortzusetzen, so erwächst für ihn die Verpflichtung, sein Verhalten so einzurichten, daß ein erträgliches Zusammenleben der Ehegatten stattfinden kann (**RG** **JW** 06, 389¹⁶; **RG** **SeuffA** 73 Nr 32). Vgl. auch §§ 1568 A 3, 1570 A. 3. Die Verpflichtung des Ehegatten, ein friedliches Zusammenleben zu ermöglichen, setzt natürlich voraus, daß der andere Ehegatte keinen neuen Ehebruch begeht (**RG** **Wam** 1919 Nr 177). Die Abweisung der Herstellungs-Klage schließt die Erhebung einer neuen Herstellungs-Klage auf Grund späterer Ereignisse nicht aus; der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache ist dann ausgeschlossen (**RG** **JW** 06, 26²⁹). Dem Herstellungs-Kläger kann die Beklagte, die bei einem andern Gerichte die Scheidungs-Klage anhängig gemacht hat, die Einrede der Rechts-hängigkeit nicht entgegensetzen (**RG** **Wam** 1915 Nr 131). Durch Vereinbarungen der Eheleute kann ihre Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft weder aufgehoben noch eingeschränkt werden (**RG** 61, 50; **RG** **JW** 1914, 355⁸). Wenn auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und das langjährige Getrenntleben der Ehegatten in beiderseitigem Einverständnis erfolgt ist, so würde doch jeder der Ehegatten jederzeit zu dem Verlangen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt bleiben. Ein Abkommen zwischen den Eheleuten, monach sie dauerndes Getrenntleben vereinbaren, widerspricht dem sittlichen Wesen der Ehe und ist deshalb nichtig, vermag also für keinen der Ehegatten ein Recht zu begründen, dem Verlangen des andern Teils auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu widersprechen. Die Tatsache allein, daß der Ehegatte mit dem bisherigen Getrenntleben einverstanden gewesen ist, genügt daher nicht zu der Annahme, daß sein Verlangen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes erscheint (**RG** 29. 11. 15 IV 218/15). Die Einwilligung in die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann der Ehegatte jederzeit widerrufen (**RG** **JW** 01 S. 185, 781; 00, 778). Sind sich die Ehegatten der Nichtigkeit ihrer Vereinbarungen (über Getrenntleben, Verzicht auf Unterhalt und Kindererziehung) bewußt, so liegen rechtsgeschäftliche Erklärungen überhaupt nicht vor. Dies schließt nicht aus, daß andere damit verbundene Vereinbarungen, z. B. die Abrede, Gütertrennung einzuführen, rechtsgeschäftliche Bedeutung haben. Auf einen solchen Fall findet § 139 keine Anwendung (**RG** 68, 322). Die Entscheidung darüber, ob einer Ehefrau während der Dauer des Ehescheidungsprozesses in Gemäßheit des § 627 **BPD** das Getrenntleben vom Ehemanne zu gestatten sei, betrifft keine vermögensrechtliche, sondern eine auf dem Familien- und Eheverhältnisse beruhende Frage. Zu betreff dieser Frage bzw. für die zu erlassende einseitige Verfügung finden die Vorschriften der §§ 936—944 **BPD** Anwendung. § 940 **BPD** betrifft nicht bloß das Verfahren, sondern hat auch materiell-rechtliche Bedeutung. Es genügt nicht, lediglich von den Voraussetzungen des § 1353 Abs 2 **BGB** auszugehen (**RG** 46, 382; 49, 368). Ein Vertrag, durch den getrennt lebende Eheleute lediglich die Höhe der zu gewährenden Unterhaltsrente für die Zeit des Getrenntlebens festsetzen, ist an sich rechtsverbindlich. Er verstößt aber gegen den § 1353 Abs 1 und ist deshalb gemäß §§ 138, 139 nichtig, wenn das Getrenntleben durch unerlaubte Mittel ermöglicht und befördert werden soll, z. B. wenn sich die Frau das Recht auf Unterhalt nur durch den Verzicht auf alle ihr sonst gegen den Mann zustehenden Rechte und durch die Zusicherung, fern von ihrem Manne zu wohnen und gerichtliche Schritte zur Wiedervereinigung zu unterlassen, soll wahren können (**RG** **JW** 05, 637¹). Nichtig ist ein Vertrag, in dem für die ganze Dauer der Ehe vereinbart wird, daß die Ehegatten getrennt leben und der Mann an die Frau eine Unterhaltsrente zahlt (**RG** **Wam** 1911 Nr 108). Vgl. auch §§ 1564 A 5 u. 1578 A 9. Die auf nichtige Abreden der Ehegatten über Getrenntleben, Unterhaltsgewährung und Kindererziehung gestützte rechtsgeschäftliche Abmachung über die Zurücknahme der Scheidungsklage ist gleichfalls nichtig (**RG** 2. 3. 11 IV 585/10; **RG** **JW** 1916, 573²). Vereinbarungen der Ehegatten über ihr Getrenntleben sind wirksam, wenn einem von ihnen schon nach dem Gesetz (§ 1353 Abs 2) das Recht zusteht, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern (**RG** 29. 2. 12 IV 444/11). In solchen Fällen kann durch Vertrag auch die Art und Weise der Unterhaltsgewährung für die Zeit des Getrenntlebens wirksam geregelt werden (**RG** **Wam** 1913 Nr 188; **RG** **JW** 1916, 573²). Die Voraussetzung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs der getrennt von ihrem Ehemanne lebenden Ehefrau ist nach § 1361, daß sie die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf, daß sie, wie § 1353 Abs 2 bestimmt, berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen, oder das Verlangen des Ehemanns nach Herstellung der Gemeinschaft sich als Mißbrauch

seines Rechtes darstellt oder daß ihr Ehemann, was ebenfalls unter § 1361 fällt, mit ihrem Getrenntleben einverstanden ist (RG 17. 6. 18 IV 126/18; 23. 9. 18 IV 164/18). Über Fortgeltung des Ehevertrags während des Getrenntlebens der Eheleute vgl. § 1482 A 4.

3. Mißbrauch des Rechtes. Das Verlangen wird sich in der Regel dann als ein Mißbrauch darstellen, wenn es dem sittlichen Wesen der Ehe widerspricht, also eine mit der rechten ehelichen Gesinnung unverträgliche Zumutung enthält. Streng genommen handelt es sich dabei nicht um den Mißbrauch eines vorhandenen Rechtes (wie aus der Fassung des Gesetzes gefolgert werden könnte), sondern um die Annahmung eines nicht vorhandenen Rechtes. — Ob sich das Herstellungsverlangen als Mißbrauch darstellt, hängt davon ab, ob das Verlangen mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist und ob bei Berücksichtigung des sittlichen Wesens der Ehe dem sich weigernden Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens zugemutet werden kann (RG 46, 384; RG JW 1914, 359¹¹; RG 8. 12. 16 VII 298/16; 4. 3. 18 IV 399/17). Um den Ehegatten der Zumutung, zurückzukehren, überhoben zu erachten, ist die Feststellung eines den andern Ehegatten treffenden überwiegenden Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe nicht erforderlich (RG 4. 3. 18 IV 399/17). Ob sich das Herstellungsverlangen als Mißbrauch darstellt, ist auf Grund des Sachverhalts von Amts wegen zu prüfen (RG JW 00, 891; 02 Weil 272²²; 06, 336¹⁴; RG Warn 1911 Nr 38). Die Frage, ob ein Ehegatte deshalb, weil sich das Herstellungsverlangen des andern Ehegatten als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, der Verpflichtung zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft überhoben ist, ist zwar eine Rechtsfrage, die unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe, als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses, nach sachlichen Gesichtspunkten zu entscheiden ist. Auf der andern Seite hängt jedoch ihre Beantwortung von den Umständen des einzelnen Falles ab, deren Feststellung und tatsächliche Würdigung Sache des Richters ist. Die Frage ist deshalb zu einem großen Teile zugleich Tatfrage (RG Warn 1914 Nr 191). Die Tatsache allein, daß der die Herstellung des ehelichen Lebens verlangende Ehegatte mit dem bisherigen Getrenntleben der Ehegatten einverstanden gewesen ist, vermag sein Verlangen nicht als Mißbrauch seines Rechtes erscheinen zu lassen. Es müssen andere Umstände hinzutreten (RG 29. 11. 15 IV 218/15). Vgl. A. 2. Mißbrauch kann angenommen werden, ohne daß dem auf Herstellung klagenden Ehegatten ein schuldhaftes Verhalten zur Last fällt (RG JW 04, 409¹⁸; RG 4. 5. 14 IV 110/14; RG Warn 1917 Nr 146). Ebenso OLG 36, 195 (Rechtsmißbrauch eines Geisteskranken). Bei der Frage, ob Rechtsmißbrauch seitens des Mannes, der der Frau während der Trennung keine Unterhaltsgelder gezahlt hatte, anzunehmen ist, muß seiner persönlichen Auffassung, daß die Frau ohne sittlichhaltigen Grund von ihm weggegangen ist, Rechnung getragen werden. Es könnte ihm nicht verübelt werden, daß er ihr Fernbleiben nicht noch durch Gewährung von Unterhaltsgeldern unterstützt hat (RG Warn 1917 Nr 146). Ein nicht ernstlich gemeintes Herstellungsverlangen stellt einen Rechtsmißbrauch dar (RG JW 01, 293; 02 Weil 272²²; 07, 107⁸; RG Warn 1915 Nr 287). Unschlüssig ist die Folgerung, das Herstellungsverlangen könne deshalb, weil an erster Stelle Scheidung begehrt werde, nicht ernstlich sein (RG JW 07, 141²³; 06, 22²²; RG Warn 08 Nr 218; 1911 Nr 247; RG JW 1911, 405²⁰). Hat aber der an erster Stelle Scheidung, hilfsweise Herstellungsverlangende Ehegatte überhaupt nicht den Willen, das eheliche Leben wieder aufzunehmen, auch nicht für den Fall der Rückkehr des andern Ehegatten, sei es, daß er ihn im Falle der Rückkehr gar nicht aufnehmen oder zwar aufnehmen, aber durch ehelwidriges Verhalten wieder zur Trennung veranlassen würde, so mangelt es dem Rückkehrverlangen an der erforderlichen Ernstlichkeit (RG Warn 1911 Nr 38). Nicht zu beanstanden ist die Annahme, daß der Wille, die Ehe anzufechten, mit dem in zweiter Linie geltend gemachten ernstlichen Verlangen desselben Ehegatten nach Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft vereinbar ist (RG 10. 6. 12 IV 452/11; 10. 3. 19 IV 394/18). Auch wenn der auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft klagende Mann mit einer Rückkehr der Frau, wie diese behauptet, nicht rechnet und ihm in erster Linie eine Scheidung der Ehe erwünscht sein sollte, so schließt das keineswegs aus, daß er bei einer dennoch erfolgenden Rückkehr der Frau zur Fortsetzung der Ehe und zu einem seiner Pflicht zu liebevoller Rücksichtnahme auf die Frau entsprechenden Verhalten bereit und bemüht sein werde. Unter solchen Umständen braucht die Ernstlichkeit des Herstellungsverlangens nicht bezweifelt zu werden (RG 29. 11. 15 IV 218/15). Der Beweis der Nichternstlichkeit des Herstellungsverlangens fällt der auf Herstellung verklagten Partei zu (RG 10. 3. 19 IV 394/18). Mangel einer geeigneten Ehemohnung genügt zur Annahme eines Mißbrauchs nur, wenn es dem Kläger auch an der Bereitwilligkeit und den Mitteln zur Beschaffung einer solchen Wohnung gebricht (RG JW 01 S. 296, 385; RG 13. 2. 05 IV 531/04; RG JW 08, 406⁹). Der Anspruch auf Herstellung des ehelichen Lebens setzt voraus, daß die Grundlagen für eine häusliche Gemeinschaft gegeben sind. Kann der die Herstellung begehrende Ehemann die Mittel dazu nicht bieten, so stellt sich die Geltendmachung jenes Anspruchs als ein Rechtsmißbrauch dar (RG 19. 9. 12 IV 92/12). Das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ist nicht schon deshalb mißbräuchlich, weil sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft irgendeine Gefahr für

den andern Teil ergibt. Insbesondere liegt ein Rechtsmißbrauch nicht vor, wenn die fragliche Gefahr dem ehelichen Zusammenleben als solchem eigentümlich ist, wie die mit der Schwangerschaft und Niederkunft der Frau verbundene Gefahr (RG JW 01, 648; RG 11. 7. 01 IV 154/01). Dagegen erscheint das Verlangen als mißbräuchlich, wenn es von dem mit einer gefährlichen und ansteckenden Geschlechtskrankheit behafteten Manne ausgeht (RG JW 07 S. 178¹⁹, 48⁹). In solchem Falle wird in der Regel auch das Verlangen, nur die häusliche Gemeinschaft herzustellen, einen Mißbrauch darstellen (RG JW 05, 722¹⁴). Der geschlechtskranke Ehemann kann die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft von der Frau in der Regel nur verlangen, wenn unter Berücksichtigung der gesamten Umstände anzunehmen ist, daß für die Frau keine Ansteckungsgefahr vorliegt. Die bloße Erklärung des Mannes, er verzichte auf den Beischlaf, genügt nicht (RG 19. 9. 12 IV 168/12; RG JW 1914, 41⁹). Übermäßige, gesundheitsgefährdende Anforderungen des Mannes an die Frau in bezug auf den Geschlechtsverkehr (z. B. während des Wochenbetts) können als Mißbrauch angesehen werden (RG Warn 1919 Nr 65). Mißbrauch liegt vor, wenn der Herstellungskläger in seinem Hause ein vertrautes Verhältnis zu einer andern Frau unterhält und dessen Auflösung zwar in Aussicht stellt, aber tatsächlich fortsetzt (RG 19. 4. 06 IV 509/05; RG Warn 1912 Nr 262). Das Herstellungsverlangen des Mannes, der vor der Ehe versprochen hat, die Kinder in der Religion der Mutter zu erziehen, aber dem Versprechen entgegenhandelt und dadurch Streitigkeiten hervorruft, kann unter Umständen einen Mißbrauch des Rechtes enthalten (RG JW 06, 21²¹). Hat der Mann die Trennung der Frau durch Mißhandlung (RG JW 02 Beil 204; RG 24. 9. 14 IV 202/14), Bedrohung, Beschimpfung, Verletzung des Unterhalts, Vorenthaltung der Stellung als Hausfrau (RG JW 03 Beil 103²²; RG 3. 4. 16 IV 448/15) oder durch sonstige unwürdige Behandlung veranlaßt, so stellt sich sein Herstellungsverlangen so lange als mißbräuchlich dar, als in seiner zuvor betätigten ehewidrigen Gesinnung nicht eine Wandlung eingetreten und für den getränkten Teil erkennbar geworden ist. Die Beklagte ist nicht gehalten, sich der Gefahr neuer Unbilden auszusetzen. Liegt aber für sie bei vernünftiger Würdigung der Umstände kein Grund mehr zu Befürchtungen vor, so ist das Verlangen berechtigt. Vgl. dazu RG JW 03 Beil 71¹⁴; RG 3. 10. 04 IV 83/04; 27. 3. 05 IV 559/04; 14. 4. 10 IV 336/09; Warn 08 Nr 419; 1913 Nr 17. Andererseits ist ein Mann, der zum Getrenntleben keinen Anlaß gegeben hat, nicht verpflichtet, der Beklagten vor ihrer Rückkehr Beweise seiner künftigen entgegenkommenden Behandlung zu liefern (RG 8. 4. 07 IV 392/06). Verfehlt ist die Annahme, das Recht der Frau, die Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft abzulehnen, bestehe so lange, bis sie selbst die Überzeugen; von einer gründlichen inneren Wendung des Mannes gewonnen habe. Nicht von der Auffassung des die Rückkehr verweigernden Ehegatten, sondern von der Beurteilung des Richters hängt es ab, ob Gründe bestehen, die zur Annahme des Rechtsmißbrauchs führen. Möge auch die persönliche Auffassung des Ehegatten nicht schlechthin jeder Bedeutung entbehren, so kann es letzten Endes doch immer nur Gegenstand richterlicher Abwägung sein, ob der die Rückkehr verlangende Ehegatte dem andern Teile genügende Beweise einer Wendung seiner Gesinnung gegeben hat (RG 11. 7. 14 IV 125/14 in DZ 1915, 205; RG 28. 5. 19 IV 480/14; DLG 33, 337). Lediglich der Umstand, daß der Mann, dem keine die Trennung veranlassende Verfehlung zur Last fällt, während der Zeit der Trennung im allgemeinen eine ehewidrige Gesinnung an den Tag gelegt haben soll, gibt der Frau nicht ohne weiteres ein Recht, besondere Beweise für eine Sinnesänderung des Mannes zu verlangen (RG 10. 3. 19 IV 394/18). Erst wenn feststeht, daß das Herstellungsverlangen des Klägers ernstlich gemeint ist, kommt es auf die weitere Frage an, ob sein Verhalten eine Gewähr für künftiges ersprißliches Zusammenleben bietet (RG JW 1911, 765²⁰). Verziehene Verfehlungen können nur in Verbindung mit einer nicht verziehenen Verfehlung die Anwendung des § 1353 Abs 2 Satz 1 rechtfertigen (RG 27. 4. 05 IV 112/05). Dagegen kann wegen der nämlichen Verfehlung Rechtsmißbrauch geltend gemacht werden, auch wenn die Scheidungsklage infolge Fristablaufs ausgeschlossen ist (RG JW 03 Beil 44⁹; RG Warn 1910 Nr 209; 1917 Nr 274). Die Frage der Rückkehrpflicht der Frau zu ihrem mit der Scheidungsklage rechtskräftig abgewiesenen, die Rückkehr ernstlich verlangenden Manne ist nach doppelter Richtung zu prüfen: einmal, ob ihr ein Scheidungsgrund zur Seite gestanden hat, sodann ob das Rückkehrverlangen des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. In ersterer Richtung wird die Berücksichtigung früherer Vorkommnisse mit Recht abgelehnt (§ 616 BPO; vgl. § 1567 A 4). In letzterer Richtung sind die früheren Vorkommnisse zu berücksichtigen (RG Warn 1918 Nr 33; RG 28. 5. 19 IV 480/19). Verfehlungen, die nicht oder nicht mehr den Scheidungsanspruch begründen, können gleichwohl das Herstellungsverlangen als mißbräuchlich erscheinen lassen (DLG 33, 337).

4. Hier kommen nur die auf Verschulden beruhenden **Scheidungsgründe** der §§ 1565 bis 1568 in Betracht (RG JW 03 Beil 44⁹). Dafür spricht die Entstehungsgeschichte, aus der sich ergibt, daß bei Wiederannahme des ursprünglich abgelehnten Scheidungsgrundes der Sei-

teskrankheit durch den Reichstag übersehen worden ist, auch die ursprüngliche Fassung dieses Gesetzes (wegen Verschuldens) wiederherzustellen (Eiser, Ehescheidung, § 33 A 37). Verfehlungen, die nicht oder nicht mehr den Scheidungsanspruch begründen, können gleichwohl das Herstellungsverlangen als mißbräuchlich erscheinen lassen (RG JW 03 Beil 44⁹⁰, 87²⁰⁰). Das Recht auf Verweigerung der Gemeinschaft kann auch bestehen, ohne daß ein förmlicher Scheidungsgrund vorliegt. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn ein Umstand vorliegt, der ursprünglich als Scheidungsgrund hätte dienen können, diese Eigenschaft aber durch Fristablauf nach der in § 1571 vorgesehenen Aufforderung verloren hat (RG Warn 1910 Nr 209) und zumal dann, wenn der schuldige Ehegatte sein Verhalten auch noch nach Erlassung der Aufforderung fortgesetzt hat (RG 16. 4. 17 IV 26/17). Mit Recht verweigert die Gemeinschaft auch der zur Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage berechtigte Ehegatte, wenn die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung ihm unbekannt, dem andern Ehegatten aber bekannt war (§ 1345 Abs 1). Die Verweigerung verliert jedoch ihre Berechtigung, wenn der klageberechtigte Ehegatte keine Anstalten trifft, die Nichtigkeitserklärung der Ehe herbeizuführen. Eine dem § 1571 Abs 2 entsprechende Aufforderung zur Erhebung der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gibt es nicht. — Die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft maß, auch wenn bereits vor dem Inkrafttreten des BGB auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist (Art 202 EG, § 1564 A 6), den Vorschriften des BGB entsprechen (RG JW 05, 110²). Gegenüber der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ist der Einwand der Rechtsanhängigkeit aus dem Grunde, weil gleichzeitig eine Ehescheidungsklage anhängig ist, nicht begründet (RG 15. 2. 15 IV 619/14). Vgl. § 1564 A 4.

5. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eherechte. Nach Art 14 Abs 1 EG werden die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben. Die deutschen Gesetze finden nach Art 14 Abs 2 EG auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

Folgende Staaten: Deutschland, Frankreich, Italien, die Niederlande, Portugal, Rumänien und Schweden haben das Abkommen vom 17. Juli 1905, betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten (RGBl 1912, 453), getroffen. Von der Frage nach dem Einflusse des Kriegsausbruchs (vgl. SeuffA 73 Nr 233) sei hier abgesehen. Nach Art 1 Abs 1 ist für die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen das Gesetz des Staates, dem sie angehören (Gesetz des Heimatstaats), maßgebend. Jedoch dürfen nach Art 1 Abs 2 wegen dieser Rechte und Pflichten nur solche Durchführungsmittel angewendet werden, die auch das Gesetz des Landes gestattet, wo die Anwendung erforderlich ist. Haben die Ehegatten während der Ehe eine neue, und zwar die gleiche Staatsangehörigkeit erworben, so ist nach Art 9 Abs 1 in den Fällen des Art 1 (persönliche Beziehungen), Art 4 (Ehevertrug) und Art 5 (Ehevertrug) das Gesetz ihres neuen Heimatstaats anzuwenden. Verbleibt den Ehegatten während der Ehe nicht die gleiche Staatsangehörigkeit, so ist nach Art 9 Abs 2 bei Anwendung der Artt 1, 4 u. 5 ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaats anzusehen. Nach Art 10 findet dieses Abkommen keine Anwendung, wenn das Gesetz, das nach Artt 1, 4 u. 5 angewendet werden müßte, nicht das Gesetz eines Vertragsstaats ist. — Ausländisches Recht findet Anwendung auf einen Rechtsstreit, der die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zwischen ausländischen, dem nämlichen Staate angehörenden und in Deutschland wohnenden Ehegatten zum Gegenstande hat. Dies folgt aus sinntypischer Anwendung des in Art 14 Abs 1 EG für Deutsche hinsichtlich ihrer persönlichen Rechtsbeziehungen ausgesprochenen Grundsatzes (RG Warn 1913 Nr 429, Oesterreicher). Das entspricht auch dem Art 1 des Haager Eherechtsabkommens v. 17. 7. 05. Vgl. § 1360 A 10 (Unterhaltspflicht ausländischer Ehegatten in Deutschland).

§ 1354

¹⁾ Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten²⁾ zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung³⁾.

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch⁴⁾ seines Rechtes darstellt⁵⁾.

1. **Bedeutung der Vorschrift.** Der natürlichen Ordnung des Verhältnisses entspricht es, daß dem Manne, als dem Haupte der Familie, in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, wenn die Meinungen der Ehegatten auseinandergehen, die Entscheidung zusteht. Diesen Grundsatz spricht § 1354 Abs 1 Halbs 1 aus. Eine Folge dieses Grundsatzes hebt Halbs 2 hervor. Da das Entscheidungsrecht des Mannes seine Begrenzung im Wesen der Ehe finden muß, braucht sich die Frau, wie Abs 2 bestimmt, einer mißbräuchlichen Entscheidung des Mannes nicht zu fügen. — Für rechtsgeschäftliche Abmachungen unter Eheleuten über den Inhalt des § 1354 ist kein Raum (RG 61, 53). Vgl. auch RG Gruch 45, 79. — Leben Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft, so mag sich häufig aus der Stellung des Mannes als Haushaltungsvorstand (§ 1354) ein gewisser tatsächlicher Anhalt für die Annahme ergeben, daß sich die innerhalb der häuslichen Gemeinschaft vorhandenen Gegenstände mit Ausnahme der ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen im Besitze des Mannes befinden. Eine Rechtsvermutung dieses Inhalts besteht aber nicht, insbesondere nicht eine Rechtsvermutung, die in Verbindung mit den Vorschriften im § 1006 zu einer Eigentumsvermutung für den Mann führen und die Frau zum Gegenbeweise nötigen könnte. Das BGB beschränkt vielmehr die sich aus der Ehe ergebenden Vermutungen auf die im § 1362 geregelten (RG JW 1911, 327²³).

2. Zu den **Angelegenheiten, die das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffen**, gehören die Wahl des Wohnorts und der Wohnung, die Bestimmung des ehelichen Aufwandes, die Einrichtung des Haushalts und viele andere, das Zusammenleben der Familie regelnde Maßnahmen wirtschaftlicher und sittlicher Natur. Hierzu gehört auch die Pflege und Erziehung der Kinder, insofern diese Angelegenheit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander (nicht im Verhältnisse zu den Kindern selbst, §§ 1634 Satz 2, 1666) der Entscheidung bedarf (RG 55, 419; RG 2. 1. 08 IV 391/07; vgl. auch A 3). Wegen Rechtswirksamkeit einer durch den Mann abgeschlossenen Versicherung aller (auch der Frau gehöriger) Stücke des gemeinsamen Haushalts vgl. RG JW 07, 525²⁵. Betreibt die Ehefrau mit Genehmigung des Ehemanns für eigene Rechnung ein Gewerbe (z. B. ein Schankgewerbe), so scheidet der Gewerbebetrieb aus dem Bereiche der gemeinschaftlichen Angelegenheiten des § 1354 aus, und die Frau ist berechtigt, dem Manne das Betreten der Gewerberäumlichkeiten zu unterlagen (RGSt 35, 395). Dem Ehemanne liegt hinsichtlich der Ehefrau eine gesetzliche Aufsichtspflicht (wie z. B. dem Vater nach § 1631, dem Vormunde nach § 1800) nicht ob. Aber ein Ehemann ist für den von seiner geisteskranken Ehefrau angerichteten Schaden verantwortlich, wenn er nicht für deren Bewachung und Unterbringung in einer Anstalt sorgt (RG JW 09, 17¹¹). Wegen Bestrafung eines Ehemanns, der trotz der ihm durch § 1354 eingeräumten Rechtsstellung unzüchtigen Verkehr seiner Ehefrau in der gemeinschaftlichen Wohnung duldet, vgl. RGSt 48, 196. Die Ehefrau ist weder verpflichtet, noch auch gemäß §§ 1354, 1368 ohne die Zustimmung ihres Ehemanns überhaupt berechtigt (vgl. RG 59, 25), außerhalb des ihr zugewiesenen ehelichen Wirkungsbereiches (§§ 1356, 1357) selbst einem Erwerbe nachzugehen (RG JW 1911, 773⁴¹). Zu den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten gehören nicht die dem einzelnen Gatten an seinem Vermögen zustehenden Rechte. Deshalb ist die Frage, ob die Frau die Herausgabe der von ihr mitgebrachten Einrichtungsgegenstände verlangen oder der Mann deren künftige Verlassung im Haushalte fordern darf, nicht auf Grund des § 1354, sondern auf Grund der güterrechtlichen Vorschriften zu entscheiden, soweit nicht besondere Abmachungen getroffen sind (RG 87, 56).

3. **Wohnort und Wohnung.** Wohnort ist hier gleichbedeutend mit Aufenthaltsort. Wegen des Wohnsitzes der Ehefrau vgl. § 10. Das Recht, Wohnort und Wohnung der Ehefrau zu bestimmen, hat der Ehemann nur, wenn unter den Gatten noch die ungeteilte, völlige Lebensgemeinschaft besteht, nicht aber, wenn die Frau deren Herstellung aus § 1353 verweigern darf und verweigert (RG 8. 5. 07 IV 491/07; RG JW 08, 110⁹). Ein Verzicht des Mannes auf das Recht, Wohnort und Wohnung zu bestimmen, ist unwirksam (RG 7. 11. 07 IV 115/07). Vgl. auch § 1353 A 2 über die Befugnis des Mannes, zu verlangen, daß sich die Frau in eine Heilanstalt begeben, und über die Unwirksamkeit der die eheliche Lebensgemeinschaft aufhebenden oder einschränkenden Vereinbarungen. — Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Mannes, wenn er im Inlande belegen ist, auch in dem Falle, daß sie von dem Manne getrennt lebt und hierzu berechtigt ist (RG 59, 337). Der Ehefrau fehlt — auch während einer Strafhaft des Mannes — die Befugnis, den Wohnsitz selbständig zu verlegen (§§ 1354, 10). Handelt sie jedoch im Einverständnis mit dem Manne oder genehmigt der Mann, sei es auch nur stillschweigend, die Wahl des neuen Wohnorts als einer ständigen Niederlassung, so liegt darin die ihm nach § 1354 Abs 1 obliegende Bestimmung, und es können sich damit zugleich für beide Teile die Voraussetzungen der §§ 7, 10 erfüllen (RG SeuffA 69 Nr 1). In einem Falle, in welchem die Frau als Mieterin (Pächterin) zur Räumung vertraglich verpflichtet ist, steht ihr dem Vermieter (Verpächter) gegenüber nicht das Recht zu, sich wegen des Weiterwohnens auf § 1354 zu berufen (RG 30, 4).

4. **Mißbrauch des Rechtes** bedeutet hier dasselbe wie im § 1353 Abs 2 (vgl. daselbst U 3). Eine Ehefrau, die die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, kann gegenüber der Klage des Mannes auf Herausgabe der Kinder geltend machen, daß die Entscheidung des Mannes über den Aufenthalt der Kinder ein Mißbrauch seines ehelichen Rechtes im Sinne des § 1354 Abs 2 sei (RG 55, 419; RG JW 1912, 395¹⁵). Dieser Einwand ist jedoch nur für den Fall zugelassen, daß die vom Manne in bezug auf das Kind getroffene Anordnung darauf abzielt, auf die Frau, die die Herstellung der Gemeinschaft mit Recht verweigert, einen unberechtigten Zwang zur Herstellung der Gemeinschaft auszuüben, nicht aber für den Fall, daß der Mann nur, um für das Kind zu sorgen, Anordnung trifft. Im Rechtsstreite der Eheleute um Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes kann die Frau den Einwand des Mißbrauchs nicht auf Gründe stützen, die dem Gebiete der Fürsorge für die Person des Kindes angehören. Da bei einer Meinungsverschiedenheit der Eltern nach § 1634 die Meinung des Vaters vorgeht, so ist die Frau, wenn sie das Wohl des Kindes bei dem die Herausgabe fordernden Manne gefährdet glaubt, darauf angewiesen, die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 anzurufen (RG JW 07, 6^o; 1915, 1261^o; RG Warn 1917 Nr 251; RG 13. 10. 19 IV 225/19). Nicht anders ist es — abgesehen von der durch einseitige Verfügung des Ehescheidungsrichters für die Dauer des Scheidungsprozesses zu treffenden Regelung —, wenn zwischen den Ehegatten bereits der Scheidungsprozeß schwebt (RG 9. 12. 18 IV 297/18). Der Satz, daß eine mißbräuchliche Rechtsausübung zwischen Ehegatten nicht zu schützen sei, ist sowohl auf einen Anspruch des Mannes an die Frau als auch auf einen Anspruch der Frau an den Mann anwendbar (RG 87, 56); seine Anwendung entfällt aber, wenn die Ehe der Parteien bereits geschieden ist. Im letzteren Falle kann sich der Beklagte gegenüber dem Klagebegehren nur auf § 226 (Schadensabsicht) berufen (RG Warn 1918 Nr 2; RG 11. 12. 19 IV 257/19). Der Frau steht sogar eine selbständige Klage auf Herausgabe des Kindes gegen ihren zur Herstellung des ehelichen Lebens rechtmäßig verurteilten Mann zu (RG 2. 1. 08 IV 391/07). Verfehlt ist die Annahme, daß die Ehefrau, die zur Verweigerung der Gemeinschaft berechtigt ist, hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes die gleichen Rechte hätte, wie sie § 1635 der ohne ihr Verschulden geschiedenen Ehefrau zuerkennt. Vielmehr ist im Einzelfalle zu prüfen, ob die Umstände einen Schluß auf die Mißbräuchlichkeit des Verlangens des Mannes auf Herausgabe des bei der Mutter befindlichen Kindes rechtfertigen (RG JW 1913, 646¹⁹). Hat der Mann der Frau seine Einwilligung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts (Fremdenheim in einem Badeorte) erteilt, so ist er zwar kraft des ihm nach § 1354 zustehenden Entscheidungsrechts befugt, seine Einwilligung zu widerrufen, aber er darf dieses Widerrufsrecht nicht aus bloßer Willkür und aus persönlichen, das Wohl der Familie gefährdenden Gründen, die einen Rechtsmißbrauch darstellen, ausüben. Darum darf der Mann die Einräumung des Besitzes an den Einrichtungsgegenständen gemäß § 1373 nur fordern, wenn ihm gerechtfertigte Gründe zur Seite stehen (RG 84, 47). Vgl. § 1373 U 2. Ein Mißbrauch wäre es, wenn der Mann zum ferneren Aufenthalte für seine Frau eine Wohnung bestimmen würde, die sie vertraglich (wegen Nichtbezahlung des Mietzinses) zu räumen verpflichtet ist (DVG 30, 4). Das Verlangen des Mannes (eines Offiziers), die infolge Kriegsabsbruchs in das Elternhaus zurückgekehrte Frau sollte mit dem Kinde nach einem andern Orte übersiedeln, stellt einen Rechtsmißbrauch dar, wenn das Verlangen aus Gründen gestellt wird, die nicht von rechter ehelicher Gesinnung eingegeben sind (RG 29. 9. 19 IV 180/19).

5. **Gerichtszuständigkeit.** Über die Rechte, die sich auf § 1354 Abs 2 gründen, hat ausschließlich das Prozeßgericht, nicht das Vormundschaftsgericht zu entscheiden (RG in RZM 13, 67).

§ 1355

1) Die Frau erhält²⁾ den Familiennamen³⁾ des Mannes⁴⁾ 5).

§ I 1274 II 1255; R 4 106, 1005; P 4 97, 448.

1. Zu den Wirkungen der Ehe gehört es, daß die Frau mit der Eheschließung den Familiennamen des Mannes erhält. Eine natürliche Folge der durch die Ehe begründeten vollständigen Lebensgemeinschaft ist es, daß beide Ehegatten einen und denselben Familiennamen führen, und zwar den Familiennamen des Mannes, weil dies der Stellung des Mannes als Haupt der Familie und der deutschen Sitte entspricht.

2. **Recht und Pflicht zur Namensführung.** Die Frau legt mit der Eheschließung ihren bisherigen Familiennamen ab und führt fortan den Familiennamen des Mannes. Dazu ist sie aber nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem in § 1353 Abs 1 ausgesprochenen Grundsatz, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Verleßt die Frau diese Verpflichtung, so setzt sie sich der Klage des Mannes auf Herstellung des ehelichen Lebens aus. — Die Ehefrau kann einem andern die unbefugte Führung des Familiennamens ihres Mannes auch ohne dessen

Genehmigung aus eigenem Rechte gemäß § 12 unterlagen (RG 26. 11. 01 IV 170/01). Der Geburtsname geht einer Ehefrau mit der Verheiratung nicht schlechtweg verloren. Auch wegen ihres Geburtsnamens genießt sie den Rechtsschutz des § 12 (RG JW 1912, 338¹).

3. Familiennamen. Die Personennamen lassen sich in Familiennamen (Zunamen) und Vornamen einteilen. Der Familienname bezeichnet die Abstammung einer Person. Ihn überkommt mit der Geburt jedes derselben Familie angehörige Mitglied. Die Vornamen dagegen werden dem Kinde von seinen Angehörigen besonders beigelegt (§ 22 Nr 4 PStG). Daß die Frau auch den Vornamen des Mannes erhält, schreibt § 1355 nicht vor, sie behält vielmehr ihre eigenen Vornamen. Nicht verboten ist, daß die Frau dem Familiennamen ihres Mannes ihren Mädchennamen oder der Mann seinem Namen den der Frau beifügt. — Der Mann kann aus §§ 1355 u. 1354 gegen seine von ihm getrennt lebende Ehefrau keinen Anspruch darauf herleiten, daß sie sich bei der Unterzeichnung von Schriftstücken seines Familiennamens nur in Verbindung mit ihrem Vornamen oder mit einem andern sie als Ehefrau erkennbar machenden Zusatz bedient (RG JW 1911, 572²). Durch die Vorschrift des § 1355 ist die Frau nicht gehindert, dem Familiennamen des Mannes ihren früheren Familiennamen mit einem entsprechenden Zusatz, wie „geborene N.“, „verwitwete N.“, „geschiedene N.“ beizufügen. Verpflichtet ist sie dazu nicht. Der Vorschrift, eine Urkunde mit dem Familiennamen zu unterzeichnen, genügt die Frau, wenn sie den Familiennamen ihres Mannes unterzeichnet (RG in RM 11, 111; 12, 198; letzterer Beschluß bezieht sich auch auf den Namen eines angenommenen Kindes).

4. Auflösung und Nichtigkeit der Ehe. Die Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes berührt Recht und Pflicht der Frau zur Führung des Familiennamens des Mannes nicht. Für den Fall der Scheidung gilt § 1577. Wird die Ehe auf erhobene Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsfrage für nichtig erklärt, so fallen Recht und Pflicht der Frau aus § 1355 weg.

5. Stand. Die Frau nimmt an der gesellschaftlichen Lebensstellung des Mannes teil, was namentlich für die gegenseitige Unterhaltspflicht der Eheleute (§ 1360) und für das Scheidungsrecht (§ 1568) wichtig ist. Insofern der Stand des Mannes im öffentlich rechtlichen Sinne in Frage kommt, sind die Landesgesetze maßgebend. Das BGB hat es abgelehnt, sich mit dem Erwerb und Verluste des Adels durch Eheschließung zu befassen, da es an den abligen Stand keinerlei besondere Rechtsfolgen knüpft. — Wegen der Familienverhältnisse der landesherlichen Familien und der Familien des hohen Adels vgl. die Ausnahmbestimmungen in Artt 57, 58 GG.

§ 1356

Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354¹), berechtigt und verpflichtet²), das gemeinschaftliche³) Hauswesen zu leiten⁴).

Zu Arbeiten⁵) im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen⁶), in denen die Ehegatten leben, üblich ist⁷).

§ I 1275 II 1256; M 4 107; B 4 99.

1. Der Hinweis auf § 1354 stellt klar, daß dem Manne auch in den das gemeinschaftliche Hauswesen betreffenden Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheit die Entscheidung zusteht, und daß die Frau der Entscheidung des Mannes nicht Folge zu leisten braucht, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

2. Recht und Pflicht der Frau zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens können im Falle der Verletzung durch Mlage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend gemacht werden. — Für rechtsgeschäftliche Abmachungen unter den Eheleuten über den Inhalt des § 1356 ist kein Raum (RG 61, 53).

3. Die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens besteht freilich nur so lange, als die häusliche Gemeinschaft unter den Eheleuten dauert. Eine Frau, die, gleichviel aus welchem Grunde, außerhalb der häuslichen Gemeinschaft steht, befindet sich daher nicht in der vom § 1356 Abs 1 vorausgesetzten Rechtslage, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Eine andere Frage ist es aber, ob die von ihrem Manne getrennt lebende Frau berechtigt und verpflichtet ist, die Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens zu übernehmen bzw. wieder aufzunehmen. Diese Frage beantwortet sich danach, ob sie mit Recht oder Unrecht die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verweigert. Durch einseitige willkürliche Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft kann weder die Frau sich ihrer Pflicht entziehen, noch der Mann ihre Rechte schmälern.

4. Die Leitung des Hauswesens (Abs 1) bedeutet etwas anderes als die Arbeiten im Hauswesen (Abs 2). Erstere umfaßt nur die Tätigkeit als Vorsteherin. — Über die Verantwortlichkeit der Ehefrau für Vorgänge im Hauswesen (Duldung des Unzuchtbetriebes in Zim-

mern eines Gasthauses) vgl. **RGSt JW** 09, 293²¹. Dazu auch **RG JW** 06, 243¹² (Verpflichtung des Mannes, dem kupplerischen Treiben der Frau Einhalt zu gebieten).

5. Die im **Abf 2** bezeichneten **Arbeiten** setzen ebenso wie die Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens (**Abf 1**) voraus, daß unter den Eheleuten häusliche Gemeinschaft besteht. Das in **Abf 3** Gesagte gilt aber auch hier. — Eine Frau, die im Geschäfte einer Gesellschaft, das auch das Geschäft ihres Ehemanns als Gesellschafter ist, Dienste verrichtet, dabei auf dessen Weisung oder mit dessen Zustimmung tätig wird und zugleich die ihr als Ehefrau gemäß § 1356 obliegende Pflicht erfüllt, nimmt nicht die Stellung einer Handlungsgehilfin ein (**RG JW** 09, 502²⁰). Um eigenem Erwerbe außerhalb des ihr zugewiesenen ehelichen Wirkungskreises nachzugehen, bedarf die Frau der Zustimmung des Mannes (**RG JW** 1911, 773⁴¹; § 1354 **Abf 2**). Wenn auch unter Arbeiten im Geschäfte nicht ausschließlich maschinenmäßige Dienstleistungen zu verstehen sind, sondern auch der Abschluß von Rechtsgeschäften, insbesondere von Verkäufen im Kleinhandel, unter den Begriff fallen kann, so ist doch immer nur an Hilfeleistungen zu denken, die dem Manne, als dem Leiter des Geschäfts, gewährt werden. Die selbständige Leitung des Betriebes oder auch nur eines Teiles desselben geht aber darüber hinaus (**RGSt** 52, 279). Über gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb der Eheleute bei Gütertrennung vgl. §§ 1426 **Abf 2**, 1432 **Abf 3**. Daraus, daß Geld der Frau zum Ankaufe des Geschäfts mitverwendet worden ist, daß die Frau sich der Buch- und Kassenführung unterzieht, Lieferanten bezahlt und Bestellungen macht, folgt noch nicht, daß sie das (auf den Namen des Mannes allein zum Gewerbergister angemeldete) Geschäft mit ihrem Manne gemeinschaftlich betreibt (**SeuffA** 70 **Nr** 123).

6. Nicht lediglich der **Stand** des Mannes, sondern die **Verhältnisse**, in denen die Ehegatten leben, sind für die Frage, ob die Frau zu den in Rede stehenden Arbeiten verpflichtet ist, maßgebend (**RG** 62, 297).

7. **Schadensersatz**. Betätigt eine Frau ihre Erwerbstätigkeit lediglich im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes, so kann ein Schadensanspruch für den Verlust oder die Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit infolge einer Körperverletzung (§§ 842 u. f.) nicht von ihr, sondern nur von dem Manne erhoben werden (**RG** 63, 195; **RG JW** 05, 341¹²; 06, 469²⁶; **RG** 14. 5. 08 **IV** 507/07; vgl. auch §§ 1367 **Abf 2**, 1380 **Abf 3**, 1439 **Abf 2**). Der Mann kann gegen die Frau, die ihn grundlos verlassen hat, einen vermögensrechtlichen Schadensersatzanspruch nicht mit der einfachen Tatsache begründen, das ehewidrige Verhalten der Frau habe für seinen Haushalt und sein Geschäft Nachteile im Gefolge gehabt; es kommt darauf an, ob außerdem die Voraussetzungen des § 823 oder des § 826 vorliegen (**RG JW** 05, 431¹⁰). Un- erwachsen, stehen ihnen nicht gemeinschaftlich zu, sondern verteilen sich nach rechtlichen Gesichtspunkten (vgl. darüber **RG** 11. 2. 07 **VI** 224/06). Ein Mieter, dessen Ehefrau infolge einer Erwerbsgeschäfte keine Dienste mehr leisten kann, ist berechtigt, den ihm durch den Ausfall dieser Dienste erwachsenen Schaden gegen den Vermieter geltend zu machen. Die Schadensersatzpflicht ergibt sich aus der Verletzung von Vertragsrechten (**RG** 77, 99; §§ 538, 249; **RG** 90, 65). Bei körperlicher Verletzung einer Ehefrau, die mit ihrem Manne im gesetzlichen Güterrechte lebt, steht ein Schadensersatzanspruch wegen Wegfalls ihrer Dienste im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes (§ 1356 **Abf 2**) nach § 845 dem Manne und nur diesem zu (**RG** 62, 195; 64, 323; 77, 99; 79, 230; 85, 82; 90, 65; **RG JW** 05, 341¹²; 06, 385¹³, 469²⁶; 08, 273⁸; 1910, 818³⁰; 1911, 810¹⁷; **Warn** 08 **Nr** 520; 09 **Nr** 300). Die Eheleute sind daher gezwungen, um Kurkosten, Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen aufgehobener oder verminderter Erwerbsfähigkeit der Frau entweder gemeinschaftlich zu klagen oder die Ansprüche gesondert in verschiedenen Rechtsstreiten zu erheben. Bei dem Güterstande der Gütergemeinschaft gehört dagegen der Anspruch wegen des Wegfalls der häuslichen und geschäftlichen Tätigkeit zum Gesamtgute (**RG JW** 1911, 810¹⁷; 1910, 818³⁰; vgl. auch §§ 1400 **Abf 6**, 1443 **Abf 5**). Der Ehemann kann, wenn seine mit ihm im gesetzlichen Güterrechte lebende Ehefrau einen Unfall (durch Stolpern auf der mangelhaften Treppe der Mietwohnung) erleidet, den ihm aus dem Unfall erwachsenen Schaden sowohl aus der Verletzung seines sich auch auf seine Angehörigen erstreckenden Mietrechts als auch aus § 845 **BGB**, den Schaden der Verunglückten selbst aber nach § 1380 in eigenem Namen geltend machen. Diese letztere Befugnis bezieht sich auch auf den Schmerzensgeldanspruch seiner Frau, als einen zum eingebrachten Gute der Frau gehörigen vermögensrechtlichen Anspruch (**RG** 90, 65). Bei Körperverletzung einer verheirateten Frau entsteht, gleichviel welches Güterrecht in ihrer Ehe besteht, der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten (Arzt- und Apothekerkosten) in ihrer Person und ein bei der Körperverletzung etwa mitwirkendes Verschulden ihres Mannes hat für den Ersatzanspruch keinerlei Bedeutung. Es gewinnt auch dadurch nicht Bedeutung, daß der Anspruch bei in Gütergemeinschaft verheirateten Eheleuten zugleich mit seiner Entstehung (§ 1438 **Abf 1 Satz 2**) auf das Gesamtgut übergeht und später nach dem Tode der Frau auf den Mann allein

vererbt wird (RG SeuffA 71 Nr 31). Der Wegfall oder die Minderung der Fähigkeit der Frau zur Leistung häuslicher Arbeiten und die infolgedessen eintretende Notwendigkeit, Dienstboten anzunehmen, bedeutet in erster Linie einen Schaden des Mannes (bei gesetzlichem Güterrechte). Die Frau kann aber mittelbar dadurch geschädigt worden sein, daß ihr Unterhaltsanspruch gegen den Mann (§ 1360) beeinträchtigt wird, weil sich dessen Erwerbsverhältnisse infolge der Minderung der Arbeitsfähigkeit der Frau verschlechtern. Ein die Frau treffender Schaden kann ferner dann vorliegen, wenn sich feststellen läßt, daß sie für die Zeit nach Auflösung der Ehe Einbuße bei Ausnutzung ihrer Arbeitskräfte erleiden müßte (RG Warn 1913 Nr 22). Hat die Frau, ohne einen Zuschuß von ihrem Manne zu erhalten, die gesamten Kosten des Haushalts aus den Einkünften ihres Vorbehaltsguts bestritten und ist sie durch einen Unfall unfähig geworden, ihre bisherige Tätigkeit im Hauswesen fortzusetzen, so ist der infolge ihrer Arbeitsunfähigkeit eingetretene Schaden ihr selbst und nicht ihrem Manne erwachsen. Sie kann daher selbständig Ersatz der Kosten für ihre Vertretung im Haushalte fordern. Soweit sie durch persönliche Besorgung des Haushalts die Kosten eines Dienstboten erspart hat, ist der dadurch erzielte Nutzen ihrem Vorbehaltungsvermögen zugute gekommen (RG 85, 82).

§ 1357

1) Die Frau ist berechtigt²⁾, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises³⁾ die Geschäfte des Mannes⁴⁾ für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt⁵⁾.

Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Stellt sich die Beschränkung oder die Ausschließung als Mißbrauch des Rechtes des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden⁶⁾. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam^{7) 8) 9)}.

RG I 1278 II 1257; M 4 117 ff.; B 4 106.

1. Der § 1357 handelt von der sog. Schlüsselgewalt der Frau. Die Schlüsselgewalt ist der Frau beigelegt, damit sie die ihr durch § 1356 zugewiesene Aufgabe, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, erfüllen könne. Die Schlüsselgewalt steht der Frau zu, gleichviel welches Güterrecht in ihrer Ehe herrscht. — Für rechtsgeschäftliche Abmachungen unter den Eheleuten über den Inhalt des § 1357 ist kein Raum (RG 61, 53). Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen.

2. Die Berechtigung der Frau beruht auf dem vermuteten Einverständnis des Mannes. Gegen den erklärten Willen des Mannes ist die Frau deshalb nicht berechtigt, die fraglichen Geschäfte vorzunehmen. — Zulässig ist es, daß der Mann in Zeitungen bekanntmacht, er komme für Schulden seiner Frau nicht auf (RG JW 05, 135⁹⁾). Es muß aber auch ein genügender Grund zu der Besorgnis ungerechtfertigten Schuldenmachens der Frau vorliegen, da sonst in der Bekanntmachung eine schwere Eheverfehlung gefunden werden könnte (RG 9. 1. 19 IV 287/18; vgl. § 1569 A 3).

3. Der häusliche Wirkungskreis einer Frau umfaßt nicht nur die zur Führung des Haushalts erforderlichen Geschäfte (Einkäufe von Lebensmitteln und andern notwendigen Verbrauchsgegenständen, Annahme und Entlassung von Dienstboten; vgl. jedoch Art 95 GG), sondern auch Geschäfte, die sich auf den Haushalt nicht beziehen, aber zu den ehelichen Lasten gehören, z. B. die Anschaffung der notwendigen Kleidung für die Frau und die Kinder, und die Kosten der Erziehung der Kinder. Die Geschäfte müssen jedoch innerhalb desjenigen Kreises liegen, der durch die gesellschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten und durch die Sitte bestimmt wird. Wie RG 61, 80 ausführt, erstreckt sich die Schlüsselgewalt auf alle den ehelichen Aufwand betreffende Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach der bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Frau hinweist. Dabei wird vorausgesetzt, daß die Geschäfte (z. B. Beschaffung der Kleidung für die Frau) der äußeren Gestaltung des Ehelebens entsprechen, die wiederum von dem Manne abhängt. Darauf, ob die Einkünfte des Mannes einen größeren Aufwand gestatten, kommt es nicht an. Nur der tatsächliche Zuschnitt des Hauswesens, heißt es RG 61, 81, und die damit zusammenhängende äußere Lebensführung der Ehegatten, nicht aber eine Lebenshaltung, wie sie mit Rücksicht auf das Einkommen des Mannes beschaffen sein müßte, in Wirklichkeit aber nicht beschaffen ist, kennzeichnen nach Inhalt und Umfang den häuslichen Wirkungskreis der Frau und damit zugleich die Grenzen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht. — Die Schlüsselgewalt der Frau erstreckt sich auch auf die Be-

stellung von Kleidungsstücken für eine volljährige Haustochter (RG in DLG 34, 248). — Die Vertretungsbefugnis der Ehefrau ist nach § 1357 auf ihren häuslichen Wirkungskreis beschränkt. Eine Befugnis, den Mann auch sonst in Abwesenheits- oder Krankheitsfällen zu vertreten, steht der Frau nicht zu. Der Ehefrau steht daher auch kein Recht zu, die Herausgabe solcher Sachen ihres Ehemanns zu verlangen, deren sie zur Erfüllung ihrer durch §§ 1356, 1357 gegebenen Pflichten und zur Ausübung der daraus entspringenden Rechte nicht bedarf (unbefugte Herausgabe des Geldschrankschlüssels des Mannes an die Frau durch den Leiter einer Heilanstalt, in die der Mann wegen vermeintlicher Geisteskrankheit aufgenommen worden war; RG JW 1910, 574^o). Vgl. aber auch § 1450 (Gütergemeinschaft).

4. Zu den **Geschäften des Mannes** gehört auch die zur Verfügung über Ehegut erforderliche Einwilligung des Mannes. Ihre eigenen Geschäfte kann die Frau selbstverständlich allein besorgen. — Wegen der Haftung des Mannes für Schaden, der infolge einer von der Frau dem Diensthofen erteilten und von diesem befolgten Anweisung entsteht, vgl. RG JW 06, 460¹⁵; RG Warn 1917 Nr 12.

5. Hier wird die Vermutung aufgestellt, daß die Frau als **Vertreterin ihres Mannes** habe handeln wollen. Im Verhältnisse der Ehegatten untereinander wird der Mann wie ein Auftraggeber berechtigt und verpflichtet. Im Verhältnisse zu Dritten wird lediglich der Mann verhaftet, soweit die Frau nicht ausdrücklich für sich handelt. Gegenüber dem Dritten kommt es nicht darauf an, daß das innerhalb des gesetzlichen Kreises liegende Rechtsgeschäft im einzelnen Falle zur Befriedigung eines Bedürfnisses notwendig war. — Die Umstände können auch ergeben, daß beide Eheleute dem Dritten gegenüber als Vertragsschließende (z. B. Besteller von Handwerkerleistungen) auftraten und daher beide zur Bezahlung der Arbeiten verpflichtet sind (RG JW 1911, 766²⁷). Über die Verpflichtung des Mannes, das Haushaltsgeld an die Frau voranschüssweise zu zahlen, vgl. DLG 26, 212.

6. Auch die **Mlage auf Herstellung des ehelichen Lebens** kann, falls ein Ehegatte seine Rechte aus § 1357 mißbraucht, beim Prozeßgericht erhoben werden. Wegen der Voraussetzungen dieser Mlage vgl. § 1353 A 2, auch RG Warn 1915 Nr 287.

7. **Vertragsschließung der Frau mit mehreren Dritten. Beweiskraft.** Die Frau kann ihre Vertretungsmacht mißbrauchen, wenn sie durch Verträge mit mehreren Dritten zwar dem einzelnen gegenüber innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises handelt, im ganzen aber die gesetzlichen Grenzen überschreitet. Behauptet der Mann eine übermäßige Vielfältigkeit solcher an sich zulässiger Anschaffungen, so ist es seine Sache, sowohl die Tatsache des Mißbrauchs als auch deren Erkennbarkeit für den Dritten nachzuweisen (RG 61, 83; RG 30. 9. 07 IV 50/07).

8. **Einfluß des Getrenntlebens der Ehegatten auf die Schlüsselgewalt.** Die Vertretungsbefugnis der Frau setzt regelmäßig eine Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens voraus. Die Verbindung mit dem Hauswesen des Mannes wird aber nicht nur tatsächlich, sondern in dieser Beziehung auch rechtlich gelöst, sobald die Frau aus eigener Entschließung sich auf die Dauer vom Manne trennt. Umgekehrt bleibt die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens und darum auch die Vertretungsbefugnis der Frau ihr erhalten, wenn die Trennung nur vorübergehend ist und insbesondere dann, wenn sie im Einvernehmen mit dem Manne vor sich geht (RG 30. 9. 07 IV 50/07; vgl. auch RG 60, 12; DLG 36, 196; §§ 1435 A 3 und 1561 A 2). Mit der Auflösung des gemeinschaftlichen Hauswesens kommt die Schlüsselgewalt der Frau von selbst in Wegfall (BayObLG in RN 13, 76). Es fehlt dann eben an einer wesentlichen Voraussetzung der Schlüsselgewalt, nämlich dem häuslichen Wirkungskreise, innerhalb dessen und für den die Schlüsselgewalt gegeben ist. Nur weil und solange die Frau dem gemeinsamen Haushalte vorsteht, ist sie mit Schlüsselgewalt ausgestattet. Im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten ist ihr nicht nur das Betätigungsgebiet (so RG in RN 13, 120), sondern auch der Rechtsboden, auf den die Schlüsselgewalt sich gründet, entzogen. Bei einer von ihrem Manne getrennt lebenden Frau kann auch keine Rede davon sein, daß eine Vermutung besteht, sie handle im Einverständnis mit ihrem Manne. Demzufolge entfällt im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten als gegenstandslos das Recht des Mannes, die (nicht mehr bestehende) Schlüsselgewalt der Frau zu beschränken oder auszuschließen. Für eine Eintragung des Wegfalls der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister (§ 1561 A 2) ist kein Raum, auch kein Bedürfnis vorhanden. Dritte schützen sich durch Erfüllung ihrer Erkundigungspflicht. Zur Befriedigung ihrer eigenen Bedürfnisse bedarf die getrennt lebende Frau nicht mehr der Schlüsselgewalt, sondern dazu ist ihr der in § 1361 bezeichnete Weg (Unterhaltsrente usw.) eröffnet. — Da aber die Schlüsselgewalt in der Regel nur wegen unwirtschaftlicher Führung des Haushalts entzogen wird, kann die Frau um ihres guten Rufes willen auch noch während des Getrenntlebens der Ehegatten die Beseitigung der die Entziehung der Schlüsselgewalt beurkundenden Eintragung in das Güterrechtsregister betreiben (DLG 30, 377^f). Vgl. dazu RG in DLG 33, 337.

9. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eherechte.** Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so gelten zwar für ihr Güterrecht ausländische Gesetze (Vorbem 4 vor § 1363), aber nach Art 16 Abs 2 EG finden die Vorschriften des § 1357 Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

§ 1358

1) Hat sich die Frau²⁾ einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung³⁾ verpflichtet⁴⁾, so kann der Mann das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist⁵⁾ kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt⁶⁾.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, steht das Kündigungsrecht dem Manne nicht zu⁷⁾.

Die Zustimmung sowie die Kündigung kann nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen; ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

EG I 1277 II 1258; M 4 110 ff.; B 4 101 ff.; 6 272.

1. **Zweck der Vorschrift.** Da die Frau weder als Ehefrau noch kraft des ehelichen Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (vgl. § 1395 A 1), so könnte sie sich durch Eingehung vertraglicher Verpflichtungen der im § 1358 bezeichneten Art ihren aus der ehelichen Gemeinschaft folgenden Pflichten (§§ 1353, 1356) entziehen. Einem solchen Mißbrauche will der § 1358 vorbeugen.

2. Nur auf die Frau bezieht sich § 1358. Hat sich der Mann durch Verträge der fraglichen Art, z. B. durch Übernahme fortdauernder Schiffsdienste, der ehelichen Gemeinschaft gänzlich entzogen, so kann die Frau auf Herstellung des ehelichen Lebens, schlimmstenfalls auf Scheidung klagen.

3. Z. B. die persönlichen Leistungen aus Dienstverträgen, Werkverträgen, Aufträgen oder Gesellschaftsverträgen.

4. Die Verpflichtung muß nach der Eheschließung eingegangen sein. Für vorher eingegangene Verpflichtungen gelten die allgemeinen Grundsätze. Vgl. RG JW 1910, 577¹⁰, wo die Kündigung des von einer Schauspielerin eingegangenen Spielvertrags aus dem Grunde ihrer späteren Verheiratung deshalb für unstatthaft erachtet wurde, weil die Kündigung aus dem genannten Grunde vertragsmäßig bei Vermeidung einer Geldstrafe ausgeschlossen war und keine besonderen Umstände vorlagen, die das Strafgebieten als sittenwidrig oder die Rechte des Ehemanns als beeinträchtigt erscheinen ließen.

5. Selbstverständlich kann der Mann auch unter Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen und dazu vom Vormundschaftsgerichte angehalten werden. Wegen rückständiger Leistungen, deren Nachholung nicht schon durch die Natur des Rechtsgeschäfts oder der Leistungen selbst ausgeschlossen ist, hat der Dritte einen Anspruch auf Nachleistung, ferner, wenn er von der Frau über ihre Eigenschaft als Ehefrau getäuscht worden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz.

6. Das Vormundschaftsgericht befindet nach freiem Ermessen. Vgl. § 45 FGG, Art 147 EG (Zuständigkeit) und § 53 FGG (Ermächtigung). — Über die dem Manne erteilte Kündigungsermächtigung können sich Dritte nicht beschweren (RG in OLG 33, 338).

7. Solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, steht dem Manne das Kündigungsrecht nicht zu. Dabei ist es gleichgültig, ob die Frau die Herstellung mit Recht verweigert oder nicht. Glaubt der Mann, daß die Frau sich ohne Grund von ihm fernhalte, so muß er sie auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verklagen und, wenn sie dem

gegen sie ergangenen Urteile keine Folge leistet, die Scheidung betreiben. Er ist nicht befugt, einen mittelbaren Zwang zur Herstellung des ehelichen Lebens durch Kündigung des Dienstverhältnisses auf die Frau auszuüben (OLG 31, 398).

§ 1359

Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen¹⁾ einander nur für diejenige Sorgfalt einzusetzen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen²⁾.

§ I 1279 II 1259; R 4 121; P 4 108.

1. Alle Verpflichtungen, die sich auf das eheliche Verhältnis (nicht bloß das eheliche Güterrecht) gründen, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, werden vom § 1359 betroffen.

2. Treten Ehegatten miteinander in einen gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verkehr, so finden auch die Vorschriften über die in diesem Verkehr anzuwendende Sorgfalt Anwendung. — Bei einem unter den Ehegatten zustande gekommenen Leihvertrage ist die Sorgfalt des Entleihers nicht nach § 1359, sondern nach den Vorschriften über den Leihvertrag zu beurteilen (RG 20. 5. 12 IV 547/11, Erbpflicht der Frau für einen ihr geliehenen, abhandlungsgewordenen, kostbaren Familienschmud). Wegen Darlehnsgeschäften zwischen Ehegatten vgl. RG 78, 207; RG JW 1910, 1004¹⁶ und § 1432 A 3).

§ 1360

Der Mann¹⁾ hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung²⁾, seines Vermögens³⁾ und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt⁴⁾ zu gewähren.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außerstande ist⁵⁾, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden⁶⁾ Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens⁷⁾ und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise⁸⁾ zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung⁹⁾¹⁰⁾.

§ I 1280, 1281 II 1260; S 2 4 122; P 4 109 ff.

1. Die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau folgt aus dem Wesen der Ehe und aus der Pflicht des Mannes, die ehelichen Lasten zu tragen. Bedürftigkeit der Frau wird nicht vorausgesetzt; anders § 1602 Abs 1 bei Verwandten (RG JW 08, 554¹⁶; 07, 23²⁰). Die Frau hat von ihrem Manne nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit standesgemäßen Unterhalt ohne Rücksicht auf die Höhe ihres etwaigen eigenen Vermögens zu beanspruchen (RG 91, 401). Die Vorschrift aus § 1360 Abs 1 hat nicht die Bedeutung, daß ein Mann, dessen Einkommen größer ist als der Bedarf für den standesmäßigen Unterhalt der (aus Frau und fünf Kindern bestehenden) Familie, von der Frau gezwungen werden könnte, auch den überschießenden Teil für den Unterhalt zu verwenden. Dem Manne steht vielmehr das Recht zu, den für den standesmäßigen Unterhalt nicht erforderlichen Betrag zur Ansammlung von Vermögen zu benutzen, zumal wenn fünf gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind, für deren Zukunft zu sorgen ist (RG 15. 3. 15 IV 468/14). Hiernach gilt der im § 1610 bezeichnete standesmäßige Unterhalt als das zu leistende Höchstmaß; er deckt ja auch den gesamten Lebensbedarf und das, was darüber hinaus beansprucht wird, fällt nicht mehr unter den Begriff „Unterhalt“. Vgl. auch A 9. Wegen der Unterhaltspflicht eines zum Kriege eingezogenen Ehemanns, dessen heimatisches Erwerbsgeschäft fortgeführt wird, vgl. OLG 45, 344. Der Mann ist nicht berechtigt, seinen Unterhalt für sich selbst vorab zu nehmen, vielmehr muß er, was er hat, mit der Frau teilen, selbst wenn es nicht einmal für den beiderseitigen notwendigen Unterhalt ausreicht; anders § 1603 bei Verwandten (RG JW 00 Beil 849; JW 04, 294¹⁸). Wie es die Pflicht eines guten Hausvaters ist, die dauernde Sicherung des Lebensunterhalts der Familie im Auge zu haben, und wie die Frau sich mit einem Unterhalte, der bei solchem Verfahren gewährt werden kann, begnügen muß, auch wenn dieser Unterhalt hinter dem zurückbleibt, der der Lebensstellung des Mannes entspricht (M 4, 123), so darf auch die Frau, wenn sie dem Manne Unterhalt zu gewähren hat, auf gleiche Sicherung Bedacht nehmen. Dies ist auch bei Festsetzung der Höhe einer Geldrente im Falle des § 1361 zu berücksichtigen (RG Warn 1914 Nr 192). Vgl. § 1579 A 9. Der Grundsatz des § 1360 gilt

für alle Ehen, gleichviel welcher Güterstand sie beherrscht (**RG** 69, 293). Ein Vertrag, in dem die Frau dem Manne gegenüber auf das Recht, standesmäßigen Unterhalt zu verlangen, verzichtet, ist auch dann nichtig, wenn der Verzicht nicht unentgeltlich, sondern als Gegenleistung dafür erfolgt, daß der Mann auf das Recht der Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der Frau verzichtet (**RG JW** 05, 682¹). Ein zwischen Eheleuten vor dem Inkrafttreten des BGB geschlossener, die Unterhaltspflicht der Ehegatten zueinander regelnder Vertrag wird mit dem Inkrafttreten des BGB unwirksam, wenn er dessen Bestimmungen widerspricht (Artt 170, 199 **GG**; **RG JW** 05, 682¹).

2. Die Lebensstellung des Mannes ist auch für die Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem Manne bestimmend (vgl. A 5).

3. Auch den Stamm seines Vermögens hat er nötigenfalls zu opfern (**RG** Warn 09 Nr 138; 1910 Nr 388; **RG JW** 1911 S. 368²⁴; 773⁴¹).

4. Zum Unterhalte gehören auch Krankheits- und Kurkosten. Der Mann hat auch den durch den Unterhalt der Frau im Gefängnisse verursachten Aufwand aus eigenen Mitteln zu bestreiten, wenn die Frau kein Vermögen besitzt. Wegen der Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, und wegen der Kosten der Verteidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren vgl. § 1387 A 7, 8.

5. Die Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem Manne entspricht dem sittlichen Wesen der ehelichen Gemeinschaft und tritt nicht etwa erst bei völliger Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit des Mannes, sondern schon dann ein, wenn er bei einer den Pflichten eines guten Haus- und Familienvaters entsprechenden Verwendung seiner Mittel nicht imstande ist, sich selbst und seine Familie in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu unterhalten. — Die Ansprüche des Mannes gegen die Frau aus § 1360 und aus § 1427 sind von verschiedenen tatsächlichen Voraussetzungen abhängig; derjenige aus § 1427 von einem bestimmten Güterrechtsverhältnisse (Gütertrennung) und von dem Vorhandensein von Einkünften auf Seiten der Frau, derjenige aus § 1360 von der Bedürftigkeit des Mannes und der Leistungsfähigkeit der Frau nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit (**RG** Warn 1915 Nr 240). Vgl. auch § 1427 A 3.

6. Die Lebensstellung des Mannes, nicht die der Frau ist maßgebend.

7. Auch den Stamm ihres Vermögens hat sie nötigenfalls zu opfern.

8. Daraus, daß der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist, ergibt sich unter andern als Regel, daß der Mann seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seiner Frau genügt, wenn er dafür sorgt, daß sie in dem gemeinsamen Haushalte der Eheleute ihren Unterhalt empfangen kann. Der Mann ist regelmäßig nicht verpflichtet, der Frau den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren und sie auf diese Weise in den Stand zu setzen, außerhalb der Gewohnung zu leben. Diese für die Unterhaltspflicht der Verwandten im § 1612 Abs 1 Satz 1 vorgeschriebene Art der Unterhaltsgewährung ist für das Verhältnis von Eheleuten grundsätzlich ausgeschlossen (**RG JW** 05, 203⁷; **RG** Warn 1910 Nr 156; 1915 Nr 24). Kann also eine Frau, die sich der ehelichen Lebensgemeinschaft gegen den Willen des Mannes ohne Grund entzieht, von ihrem Manne nicht verlangen, daß er ihr den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewähre, so ist es in einem solchen Falle ausgeschlossen, daß der Vater, der seine von ihrem Manne getrennt lebende Tochter unterhält, dadurch Erstattungsansprüche gegen seinen Schwiegerohn erwirbt (**RG** 14. 11. 07 IV 182/07). Ein Mann, der seiner Frau die zur Fortführung des gemeinsamen Haushalts nötigen Mittel gekümmert und grundlos vor-enthält, kann auch bei fortbestehender ehelicher Lebensgemeinschaft auf Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente verklagt werden.

9. Andere anwendbare Vorschriften. Auf den Unterhaltsanspruch des Ehegatten finden ferner die §§ 1608, 1609 u. 1611 Abs 2 u. 3 unmittelbare Anwendung (**RG JW** 03 Beil 81¹⁸⁸). Keine Anwendung finden die §§ 1603, 1610 (**RG** Warn 1913 Nr 367). Vgl. jedoch auch A 1. § 1610 findet insofern Anwendung, als mehr als standesmäßiger Unterhalt nicht zu beanspruchen ist. — Die Vorschrift im § 1611 Abs 2 setzt das Maß des einem Ehegatten zu gewährenden Unterhalts für einen besonderen Fall auf den notdürftigen Unterhalt herab.

10. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eherechte. Die Bestimmungen des Art 14 **GG** über die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, zu denen auch die Unterhaltspflicht gehört, sind auf ausländische in Deutschland wohnende Ehegatten sinntreffend anzuwenden, wenn beide dem nämlichen Staate angehören. Es kommt also das Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören, zur Anwendung (**RG** 62, 400; 91, 406) Vgl. §§ 1353 A 5, 1578 A 11. Deutsche Urteile, die auf Grund des § 1360 der Frau Unterhalt zusprechen, sind in Österreich vollstreckbar, auch wenn der Mann (früher in Österreich katholischer Pfarrer) nicht hätte heiraten dürfen (**OLG** 30, 40 A 1).

§ 1361

Leben die Ehegatten getrennt¹⁾, so ist, solange einer von ihnen²⁾ die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf³⁾ und verweigert⁴⁾, der Unterhalt⁵⁾ durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden⁶⁾.

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht⁷⁾ 8) 9).

§ I 1460 II 1261; W 4 633; P 4 109 ff., 451; 5 135; 6 272.

1. Nur tatsächliches Getrenntleben der Ehegatten wird vorausgesetzt. Das § 1360 A 1 und 9 besagt gilt auch für den Fall des § 1361. — Erhebt ein Ehegatte im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten unter den Voraussetzungen des § 1361 gegen den andern Ehegatten Anspruch auf Unterhalt, so ist vor allem zu berücksichtigen, daß § 1361 es bei den Bestimmungen des § 1360 Abs 1 u. 2 beläßt und von den Bestimmungen des § 1360 Abs 3 nur insofern abweicht, als der Unterhalt in Gestalt einer Geldrente zu gewähren ist. Die klagende Partei hat nur die Voraussetzungen des § 1360 Abs 1 bzw. 2 zu beweisen. Demgegenüber kann sich der Beklagte auf die Ausnahme des § 1361 Abs 2 berufen. Ihm liegt der Beweis der Ausnahme ob (RG JW 04, 294¹⁸⁾). Auch standesmäßiger Unterhalt kann im Wege der einstweiligen Verfügung unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO zugelassen werden (RG 16. 3. 05 IV 27/05). Durch den Beginn eines Rechtsstreits unter den Ehegatten wird ihre gegenseitige Unterhaltspflicht an und für sich nicht berührt. Auch eine einstweilige, das Getrenntleben gestattende Verfügung ändert hieran nichts; es greift nur in Ansehung ihres Unterhalts der § 1361 Maß, der sich auf die Art der Unterhaltsgewährung (Abs 1) und die Unterhaltspflicht als solche (Abs 2) bezieht. Soweit § 1361 nicht eingreift, bleibt es bei den allgemeinen Vorschriften; es gelten also §§ 1360 und 1611 Abs 2 (RG 63, 38). Während des Scheidungsprozesses kann der dem einen Ehegatten gegen den andern zustehende Anspruch auf Unterhaltsgewährung nicht nur im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 ZPO, sondern auch im Wege der ordentlichen Klage geltend gemacht werden. Gegen die Unterhaltsklage kann die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts oder der Rechtshängigkeit nicht darauf gestützt werden, daß unter Parteien bereits der Scheidungsprozeß anhängig ist (RG 47, 379; RG JW 1919, 502⁹⁾). Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Mannes, wenn er im Inlande belegen ist, auch in dem Falle, daß sie von dem Manne getrennt lebt, und hierzu berechtigt ist (RG 59, 337). Nach Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kommen andere Vorschriften zur Anwendung (§§ 1578—1583, 1586). — Die Zubilligung einer Unterhaltsrente gemäß § 1361 setzt nicht voraus, daß demüden Unterhalt verlangenden Ehegatten gerichtsliegt gemäß der Vorschrift des § 627 ZPO das Getrenntleben gestattet worden ist (RG JW 05, 179²⁷⁾) oder daß er zuvor auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen müßte (RG JW 02 Beil 215⁵⁹⁾). Über Fortgeltung des Ehevertrags während des Getrenntlebens der Ehegatten vgl. § 1432 A 4.

2. Ob derjenige Ehegatte, der die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der unterhaltsberechtigter oder der unterhaltspflichtige Ehegatte ist, macht keinen Unterschied (RG JW 05, 203⁷; RG 62, 405; RG Warn 1910 Nr 156). Nicht erforderlich ist, daß Weigerungsrecht und tatsächliche Weigerung bei einem und demselben Ehegatten zusammentreffen. In dem Falle, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte das Zusammenleben verweigern darf, kommt nichts darauf an, welcher der Ehegatten das Zusammenleben tatsächlich verweigert; der Unterhaltsanspruch ist jedenfalls gegeben. In dem Falle aber, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte das Zusammenleben verweigern darf, kann die unberechtigte tatsächliche Weigerung des unterhaltsbedürftigen Ehegatten diesem keinen Anspruch verschaffen. Die Fassung des § 1361 Abs 1 ist, wie das Reichsgericht aus der Entstehungsgeschichte nachweist, ungenau (RG Warn 1914 Nr 192).

3. **Weigerungsrecht.** Z. B. wenn ein Fall des Satz 1 oder Satz 2 Abs 2 § 1353 vorliegt oder wenn dem Ehegatten vom Gerichte durch einstweilige Verfügung (§ 627 ZPO) das Getrenntleben gestattet worden ist.

4. Die **Verweigerung** kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. — Will der Mann die Frau zwar in seinem Hause aufnehmen, nicht aber die volle eheliche Lebensgemeinschaft mit ihr wiederherstellen, weigert er sich also, der Frau den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise (§ 1360 Abs 3) zu gewähren, so überhebt diese Weigerung die Frau des Nachweises, daß sie ihrerseits ein Recht zum Getrenntleben aus dem Verhalten des Mannes herzuleiten in der Lage sei, und sie kann ohne weiteres verlangen, daß ihr der Mann den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewähre (SeuffA 74 Nr 32). — Darüber, daß ein Vertrag der Ehegatten, wodurch die Frau berechtigt wird, dauernd vom Manne getrennt zu leben, nichtig ist, vgl. RG 61, 50. — Die Wiedervereinigung der getrennt lebenden Ehegatten hat zur Folge, daß der Unterhaltsanspruch der Frau aus einem vollstreckbaren Urteil auf Geldrente wieder untergeht (RG 1. 2. 06 IV 366/05).

5. **Unterhalt.** § 1361 gewährt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten (abgesehen von der Berechtigung auf Herausgabe von Haushaltssachen) nur einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung von Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente, nicht aber einen Anspruch auf fortdauernde Benutzung der Ehewohnung gegen den Widerspruch des getrennt lebenden Mannes (RG JW 1910, 707¹⁰). Der Anspruch auf Geldrente dauert so lange, als die Ehe besteht und die Voraussetzungen des § 1361 Abs 1 gegeben sind (RG Warn 1914 Nr 192). Während des Bestehens der Ehe können Unterhaltsansprüche für die Dauer der Ehe oder für die Dauer des Getrenntlebens (aus §§ 1360, 1361), nicht aber für die Zeit nach einer etwaigen Scheidung (aus § 1578) zuerkannt werden. Vgl. § 1578 A 4. Die während der Ehe zuerkannten Unterhaltsansprüche erlöschen mit der Auflösung der Ehe oder dem Aufhören des Getrenntlebens. Werden trotz des Erlöschens Unterhaltsansprüche aus dem Urteile geltend gemacht, so wehrt sich der in Anspruch genommene Teil dagegen je nach Umständen mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) oder Feststellungsklage; dagegen ist ihm nicht die Umwandlungsklage aus § 323 ZPO auf Herabsetzung der Unterhaltsrente gegeben (RG Warn 1914 Nr 293; RG JW 1919, 502⁹). Wird im Scheidungsprozesse die Klage und eine etwaige Widerklage abgewiesen, so wird durch eine solche Entscheidung das im Unterhaltsprozesse gemäß §§ 1360, 1361 ergangene Urteil in keiner Weise beeinflusst. Die bloße Möglichkeit, daß der mit der Scheidungsklage abgewiesene Ehegatte seinen Sinn ändern und sich zur Wiederherstellung der Gemeinschaft bereit erklären würde, darf nicht dazu führen, die sonst gerechtfertigte Unterhaltsklage für die Zeit nach Erlaß des Urteils im Scheidungsprozeß abzulehnen. Der zur Unterhaltsgewährung verurteilte Ehegatte kann bei unberechtigter Weigerung des andern Ehegatten zur Wiederherstellung der Gemeinschaft eine Abänderung des Urteils auf Grund des § 323 ZPO beantragen. Eine vorläufige Entbindung eines Ehegatten von der Verpflichtung zur häuslichen Gemeinschaft und dementsprechend eine nur vorläufige Verpflichtung des andern zur Gewährung von Unterhalt kennt das BGB nicht (RG JW 1919, 502⁹). Der Anspruch der Klägerin auf Entrichtung einer in der Urteilsformel zeitlich nicht näher begrenzten Unterhaltsrente besteht nach § 1361 nur für die Dauer der Ehe. Er erlischt, auch wenn er rechtskräftig ohne Zeitgrenze zuerkannt ist, ohne weiteres im Falle der Scheidung der Ehe oder des Todes eines der Ehegatten. Dagegen wird er in keiner Weise dadurch beeinflusst, daß im Scheidungsprozeß die Klage und eine etwaige Widerklage abgewiesen werden. Sollten sich aber die Verhältnisse, unter denen die Rente nach § 1361 zuerkannt ist, späterhin wesentlich ändern, so kann jede Partei die Abänderung des Urteils mittels Klage nach § 323 ZPO verlangen (RG Warn 1919 Nr 175). Die gesetzliche Zweckbestimmung der Rente schließt es ohne weiteres aus, daß der Mann auf das, was er der Frau zur eigenen Beschaffung ihres Unterhalts an Geldbeträgen zu geben verpflichtet ist, güterrechtliche Gerechtsame geltend machen und ihr damit die Verfügung über die Rente entziehen kann. Es bedurfte bei der Regelung des Güterrechts im Gesetze keiner dies ausdrücklich ausprechenden, die Rente zum Vorbehaltsgute machenden Bestimmung (RG 90, 323). Auch der in Natur gewährte Unterhalt hat die Eigenschaft des Vorbehaltenen (Erler im Recht 1919, 89). Bei der Bemessung der Unterhaltsrente ist zu prüfen, ob der geforderte Betrag in den in § 1360 Abs 1 hervorgehobenen Beziehungen den Verhältnissen des unterhaltspflichtigen Ehegatten entspricht. Dabei sind diejenigen Erwerbsmöglichkeiten, die ihm zur Zeit der Urteilsfällung zu Gebote standen, zu berücksichtigen (RG 4. 8. 18 IV 399/17). Die getrennt lebende Ehefrau hat kein Anrecht auf Sicherstellung ihrer Unterhaltsrente; § 1580 findet keine sinnentsprechende Anwendung (SeuffA 73 Nr 122). Die Frau ist nicht berechtigt, unmittelbar gegen den Mann zu klagen, die Unterhaltspflicht gegen seine Kinder zu erfüllen. Wird die Frau zur Pflegerin der Kinder bestellt, so kann sie für sich selbst und für die Kinder klagen (Prot 4, 112). Treffen Unterhaltsansprüche eines minderjährigen Kindes und der Ehefrau zusammen (§ 1609 Abs 2) und können nicht alle Ansprüche volle Deckung finden, so muß Kürzung im Verhältnis zum Bedarf der einzelnen Unterhaltsberechtigten erfolgen, auch bei zeitlich getrennter Geltendmachung der Unterhaltsansprüche (SeuffA 70 Nr 17).

6. Verlangt der Mann von der getrennt lebenden Frau die Herausgabe von **Gegenständen des gemeinschaftlichen Haushalts**, so ist § 1361 Abs 1 Satz 2 nicht, auch nicht sinntypisch anwendbar. Das Ehecheidungsgericht ist nicht zuständig, die Herausgabe im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen (RG Gruch 53, 1114; OLG 30, 40; 36, 197). Der Anspruch der Frau auf Herausgabe der erforderlichen Haushaltsachen ist ein rein schuldrechtlicher Anspruch und kann gegenüber der Besitzklage des Mannes aus § 861 nicht (wohl aber gegenüber der Schadensersatzklage des Mannes aus § 823) geltend gemacht werden (RG SeuffA 65 Nr 108. Vgl. § 1373 A 2). Zu dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen gehören insbesondere ihre Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte (§ 1366). Zu den zur Führung eines getrennten Haushaltes erforderlichen Sachen der Frau kann nach Lage des Falles auch ein Klavier gerechnet werden (OLG 29, 144). Nach der Fassung des § 1361 hat der Mann die Ausnahmefälle darzutun (OLG 36, 197).

7. **Zweck und Bedeutung der Vorschrift.** Die Vorschrift des § 1361 Abs 2 soll dazu dienen, die Härten zu beseitigen, die sich aus der dem Manne gemäß § 1360 Abs 1 obliegenden unbedingten Unterhaltspflicht ergeben können; es soll, wenn die Frau imstande ist, sich selbst zu unterhalten, die Unterhaltspflicht des Mannes eingeschränkt oder aufgehoben werden können. Aber für den Fall, daß die Frau außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, ist die Vorschrift des § 1361 Abs 2 nicht bestimmt. Für diesen Fall hat ihr der Mann — unter den Voraussetzungen des § 1361 Abs 1 durch Entrichtung einer Geldrente — nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit in derselben Weise Unterhalt zu gewähren, wie die Frau dem Manne, der außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren hat. Beide Ehegatten stehen in dieser Hinsicht — abgesehen davon, daß die Lebensstellung des Mannes maßgebend ist — einander gleich (RG Warn 1914 Nr 192). Vgl. auch § 1360 A 1. Auch im Falle des § 1361 Abs 2 kann die Frau gleich wie im Falle des § 1573 auf Erwerb durch Arbeit verwiesen werden, sofern nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist (RG 9. 11. 08 IV 65/08; RG JW 03 Beil 87²⁰¹; RG Warn 1910 Nr 156). Entspricht die von der Frau ausgeübte Erwerbstätigkeit den Verhältnissen der Ehegatten (Hilfeleistung der Frau eines früheren Fleischers in einem fremden Fleischereibetriebe), so darf der dadurch erzielte Verdienst nicht ohne weiteres als unerheblich für die Unterhaltsleistung des Mannes angesehen werden, um so weniger, als das Berufungsgericht selbst davon ausgeht, daß im allgemeinen und auch hier eine Teilung der verfügbaren Mittel zwischen Mann und Frau im ungefähren Verhältnisse von zwei zu eins angemessen sei (RG 2. 5. 18 IV 80/18). Daß die im Abs 2 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, hat der Mann zu beweisen (RG JW 1911, 405¹⁹). Im Rahmen der Zwangsvollstreckung dürfen Gesichtspunkte aus § 1361 Abs 2 nicht mehr geltend gemacht werden (SeuffA 70 Nr 126).

8. **Unterhaltsverträge.** Der stillschweigende Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse ist nicht Voraussetzung eines zwischen getrennt lebenden Ehegatten geschlossenen Vertrags über Unterhaltsgewährung. Die Einrede der veränderten Umstände ist nur zulässig, wenn der Wille der Vertragsschließenden dahin gegangen ist, daß die jeweiligen Verhältnisse maßgebend sein sollen (RG Warn 1911 Nr 223). Hat sich der Verpflichtete durch einen Vorbehalt nicht gesichert, so ist der Unterhalt so, wie er bedungen, fortzugewähren (RG Warn 1913 Nr 206).

9. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eherechte.** Gehören die in Deutschland wohnenden, getrennt lebenden Ehegatten dem nämlichen Staate an, so ist in entsprechender Anwendung des Art 14 EG für die Frage, ob die Unterhaltspflicht der Ehegatten verletzt ist, das ausländische Recht maßgebend (RG 62, 400; 91, 406; RG 2. 5. 12 IV 485/11). Vgl. § 1360 A 10. Auch wenn die von ihrem Manne, einem Österreicher, getrennt lebende Frau bis zu ihrer Verheiratung Deutsche gewesen ist, kommt für ihren Anspruch auf Unterhaltsgewährung österreichisches Recht zur Anwendung (RG Warn 1913 Nr 429; RG 11. 10. 15 IV 119/15).

§ 1362

Zugunsten der Gläubiger des Mannes¹⁾ wird vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern die Vermutung, daß die Sachen der Frau gehören²⁾³⁾.

① I 1282 II 1262; W 4 127 ff.; P 4 112 ff.

1. Die Vermutung gilt nicht auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander (anders Abs 2). — Deshalb greift im Verhältnisse der Ehegatten zueinander auch die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs 1 Satz 1 zugunsten des besitzenden Ehegatten Platz (RG 84, 49). Nur zugunsten der Gläubiger des Mannes gilt die Vermutung, und sie ist unanwendbar, wenn ein Gläubiger der Frau eine Forderung aus deren Vermögen betreiben will (z. B. wenn die vom Gläubiger der Frau gepfändeten Sachen von einem Dritten im Wege der Widerspruchsfage als ihm von der Frau verkauft beansprucht werden und der Gläubiger der Frau den Kaufvertrag unter Berufung auf die Vermutung des § 1362 Abs 1 einredeweise ansieht). Der Umstand, daß für dieselbe Forderung auch der Mann haftet, ist ohne Bedeutung; es kommt nur darauf an, in welcher Eigenschaft der Gläubiger beider Eheleute seinen Zugriff nimmt (RG JW 1915, 1008²⁹). Über Rechtsunwirksamkeit eines Eheleute seinen Zugriff nimmt der Mann seiner mit ihm im gesetzlichen Güterrechte lebenden Frau Eigentum an Sachen des gemeinschaftlichen Hausstandes überträgt, aber die tatsächliche Gewalt über die Sachen wie zuvor ausübt, vgl. SeuffA 72 Nr 56. Zur Feststellung des Pfandrechts des Vermieters (§ 559) genügt die Vermutung des Abs 1 für den Tatbestand des § 289 StGB nicht (RGSt 36, 332). Der § 1362 Abs 1 ist nicht dahin aufzufassen, daß er eine Verpflichtung der Ehefrau im Sinne des § 260 zur Herausgabe einer Mehrheit oder eines Inbegriffs von Gegenständen (z. B. an den Konkursverwalter) festlegt (RG Gruch 47, 910). Darüber, daß aus der Stellung des Mannes als Haushaltungsvorstand (§ 1354) keine Rechtsvermutung für seinen Besitz an den Haushaltsgegenständen folgt, vgl. § 1354 A 1. — Ist die Vermutung widerlegt und steht das Eigentum der Frau an den Sachen fest, so kann sich der Gläubiger des Mannes, der die Sachen dennoch pfänden läßt, schadenersatzpflichtig machen (RG JW 1911, 368²⁵). Die Vermutung greift nicht nur dann Platz, wenn ein Gläubiger des Mannes unmittelbar im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung wegen seiner Forderung aus bestimmten, im Besitz eines Ehegatten oder beider befindlichen beweglichen Sachen zu erlangen sucht, sondern auch dann, wenn der Mann einem Dritten als seinem Gläubiger zur Sicherstellung der Forderung an solchen, unter den § 1362 fallenden Sachen auf rechtsgeschäftlichem Wege ein dingliches Recht (z. B. ein Faustpfandrechts) eingeräumt oder eine Sicherungsübereignung vorgenommen hat (RG JW 1912, 912⁹).

2. Beweislast. Sowohl die Vermutung des Abs 1 wie die des Abs 2 können durch Gegenbeweis entkräftet werden (§ 292 ZPO). — Die Bestimmung des § 45 RD (Beweispflicht der Ehefrau) wird von § 1362 BGB nicht berührt. Der § 45 RD betrifft allein solche Gegenstände, welche die Frau während der Ehe erworben hat. Daneben ist für die allgemeine Vermutung aus § 1362 Abs 1 (Mat 4, 130) in dem Sinne Raum, daß auch dem Konkursverwalter diese Vermutung zur Seite steht und er, gegenüber deren Widerlegung durch die Frau, sich zur Erwiderung auf den § 45 RD berufen kann (RG Gruch 47, 910). — Zum Beweise ihres Eigentumserwerbs kann sich die mit ihrem Manne in Gütertrennung lebende Frau gegenüber den Gläubigern ihres Mannes, in deren Auftrage bei diesem Sachen gepfändet worden sind, weder auf ihren gegenwärtigen noch auf ihren früheren Besitz berufen, da in beiden Fällen die Vermutung des § 1006 durch die Vermutung des § 1362 Abs 1 beseitigt wird. Die Frau gilt (von der Ausnahme des Abs 2 abgesehen) bis zum Beweise des Gegenteils nicht oder nicht mehr als Eigentümerin der Sachen. Ihr gegenwärtiger oder früherer Besitz überhebt sie nicht des Nachweises des Eigentumserwerbs. Andererseits genügt dieser Nachweis. Die Fortdauer des einmal erworbenen Eigentums braucht sie nicht darzutun (RG Gruch 51, 1005).

3. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Eheerchte. Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eheschließung die Reichsaagehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so gelten für ihr Güterrecht zwar ausländische Gesetze (Vorbem 4 vor § 1363), aber nach Art 16 Abs 2 EG finden die Vorschriften des § 1362 Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

Sechster Titel

Eheliches Güterrecht

1. Auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts herrschte in Deutschland bis 1900 eine außerordentliche Vielgestaltigkeit. Weit über 100 verschiedene Güterrechte standen in Geltung. Am verbreitetsten waren das römische Dotalrecht, die allgemeine Gütergemeinschaft, die aus dem französischen Rechte stammende Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Ertragschaft, die reine Ertragschaftsgemeinschaft und die Verwaltungsgemeinschaft. Jede dieser untereinander sehr verschiedenen Hauptformen des ehelichen Güterrechts besaß ein mehr oder minder ausgedehntes Herrschaftsgebiet. Um dem berechtigten Verlangen nach Rechtseinheit vollkommener zu genügen, ist von einer die Hauptformen des ehelichen Güter-

rechts in ihren Herrschaftsgebieten schonenden Regelung abgesehen und unter Ausschluß der Landesgesetzgebung ein einheitliches, reichsgesetzliches Güterrecht für ganz Deutschland neu geschaffen worden. Das eheliche Güterrecht des BGB ist das der Inkunierung und Verwaltung des Ehemanns. Es hat zur Grundlage die deutschrechtliche Verwaltungsgemeinschaft, die von allen Hauptformen nicht nur das größte Herrschaftsgebiet besaß, sondern sich auch aus sachlichen Gründen am besten für eine einheitliche Gestaltung des Güterrechts eignete.

Bei der **Verwaltungsgemeinschaft** verbleibt jedem Ehegatten das ihm gehörige Vermögen; nur der Ertrag des Vermögens und der Arbeit beider Ehegatten wird zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet. Zu diesem Zwecke wird das Vermögen der Ehefrau mit dem des Ehemanns in der Hand des letzteren, als des Hauptes der Familie, vereinigt. Demzufolge wird der Ertrag des Vermögens und der Arbeit beider Eheleute — abgesehen von dem selbständigen Arbeitsverdienste der Frau — alleiniges Eigentum des Ehemanns, und dieser ist andererseits verpflichtet, die ehelichen Lasten allein zu tragen. Die Grundsätze der Verwaltungsgemeinschaft sind einfach und klar, lassen sich auch leicht handhaben. Dem neben diesen Vorzügen bestehenden Uebelstande, daß bei Auflösung der Ehe die Aussonderung des Vermögens der Ehefrau auf Schwierigkeiten stoßen kann, sucht das BGB dadurch abzuheben, daß es dem überlebenden Ehegatten einen angemessenen erbrechtlichen Anspruch einräumt.

Dem BGB liegt die Ausübung eines Zwanges zur Unterwerfung unter den gesetzlichen Güterstand fern, vielmehr gewährt es volle **Vertragsfreiheit**. Vor und nach Eingehung der Ehe können die Beteiligten den gesetzlichen Güterstand durch Vertrag ausschließen, wieder einführen oder ändern. Um aber auch denen, die an dem Althergebrachten hängen, ein Zurückgreifen auf bisher geltendes Güterrecht zu erleichtern, hat das BGB im Anschluß an die Grundsätze des gesetzlichen Güterrechts Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft, die reine Errungenschaftsgemeinschaft und die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (**Fahrnisgemeinschaft**) getroffen. Im Belieben der Beteiligten steht es, auf die gesetzlichen Bestimmungen über den einen oder den andern Güterstand im Vertrag einfach Bezug zu nehmen und auf diese Weise einen im wirtschaftlichen Ergebnisse dem veralteten Güterstand entsprechenden Zustand herzustellen. Dasselbe gilt auch von der in den §§ 1427—1431 BGB geregelten Gütertrennung. Den gewählten Güterstand können die Beteiligten in Einzelheiten abändern oder ergänzen. Vgl. M 4, 543.

2. Landesrecht. Das eheliche Güterrecht des BGB gilt gleichmäßig für alle Reichsangehörigen, jedoch sind für die in Artt 57, 58 EG bezeichneten Familien und Häuser die besonderen Vorschriften der Hausverfassungen und Landesgesetze in dem dort angegebenen Umfang in Kraft geblieben.

3. Übergangsrecht. Nach Art 200 EG bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend, und dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes. Bei der 2. Lesung wurde es zwar als sehr wünschenswert anerkannt, daß das Güterrecht des BGB möglichst bald auch auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestehenden Ehen zur Anwendung gebracht werden könnte, aber die Reichsgesetzgebung überließ die erforderliche Regelung aus Zweckmäßigkeitsgründen der Landesgesetzgebung (Prot 6, 539), und diese hat durch zahlreiche Sondervorschriften die früheren Güterstände in das neue Recht übergeleitet. Der Art 200 Abs 1 betrifft zwar dem Wortlaute nach nur die beim Inkrafttreten des BGB noch bestehenden Ehen, er ist aber nur ein Ausfluß des in ihm zum Ausdruck gelangten allgemeinen Grundsatzes, daß bei den vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen die bisherigen Gesetze rückichtlich aller, namentlich auch der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes maßgebend sein sollen. Dieser Grundsatz greift daher auch ein und muß erst recht Anwendung finden, wenn die Ehe schon vor dem Inkrafttreten des BGB gelöst ist (RG JW 03 Beil 2^a und 13^{aa}). Durch den Art 200 ist für den durch das Inkrafttreten des BGB bedingten Wechsel in der Gesetzgebung die Unwandelbarkeit des bestehenden Güterstandes anerkannt. Die Befugnis einer Ehefrau zur Eintragung einer ihr zustehenden Darlehnsforderung ist daher nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen, sofern nicht durch die gemäß Artt 200, 218 EG im Wege der Landesgesetzgebung erfolgte Überleitung der bestehenden Güterstände andere Rechtsgrundsätze an die Stelle des altrechtlichen Zustandes getreten sind (RG JW 01, 137).

Ob **erbrechtliche Wirkungen** sich als Wirkungen eines ehelichen Güterstandes darstellen, läßt sich zunächst nur an der Hand des einzelnen Güterrechts beurteilen. Die Anwendbarkeit des Art 200 Abs 1 setzt aber weiter voraus, daß jene Wirkungen sich auch im Sinne dieser Gesetzesvorschrift als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes darstellen. — Nach (der Anfechtung mit der Revision entzogenem) Lübischem Rechte ist die mit der Abkündigung der Kinder aus einer gütergemeinschaftlichen Ehe als Rechtsfolge verknüpfte, den Verlust des Pflichtteilsrechts für die abgedichteten Kinder an dem Nachlasse des abgedichteten Eltern teils in sich schließende Totteilung als erbrechtliche Wirkung des Güterstandes anzusehen. Das

gleiche gilt für den 1. Abs. des. Art (RG JW 03 Beil 2^a). Unter erbrechtlichen Wirkungen sind nicht nur die Wirkungen zu verstehen, die zwischen den Ehegatten selbst entstanden sind, sondern auch solche, die zwischen den Ehegatten und ihren Erben bereits durch den Güterstand endgültig hervorgerufen worden sind (RG 27. 11. 02 IV 241/02; 19. 3. 06 IV 496/05). Ehegatten, deren Ehe vor dem Inkrafttreten des BGB geschlossen und nachher geschieden worden ist, haben für die Art und Weise ihrer Vermögensauseinanderlegung Art 200 GG zu beachten. Allerdings sind gewisse aus der Scheidung und Schuldigerklärung folgende Rechtswirkungen (z. B. Recht der Namensführung, Unterhaltspflicht, Verhältnis zu den Kindern, Widerruf von Schenkungen) gemäß Art 201 lediglich nach neuem Rechte zu beurteilen, aber für die Abwicklung der ehelichen Güterverhältnisse ist es gleichgültig, aus welchem Grunde die Ehe aufgelöst wurde. Dafür bleibt der Güterstand maßgebend, der in der Ehe zur Zeit ihrer Auflösung bestand (RG 73, 24). Der nächste und eigentliche Zweck der in Art 200 Abs 2 enthaltenen Vorschrift ist, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Rechte des überlebenden Ehegatten in Schutz zu nehmen, während dafür, daß zugleich eine Wahrung der den früheren Gesetzesvorschriften entsprechenden Rechtsstellung anderer Erbbeteiligten beabsichtigt gewesen sei, kein Grund aufzufinden ist, RG 65, 255 (betrifft den gesetzlichen Güterstand des Märkischen Provinzialrechts). Vgl. auch RG JW 05, 132³. Die erbrechtlichen Vorschriften des Märkischen Provinzialrechts sind durch Art 200 Abs 1 u. 213 GG nur so weit aufrechterhalten, als sie die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes betreffen. Eine solche Wirkung des Güterstandes ist darin, daß nach Märkischem Provinzialrechte durch nicht fristzeitige Ausschlagung der testamentarischen Erbschaft dem überlebenden Ehegatten das statutarische Erbrecht nicht genommen wurde, nicht zu finden (RG JW 1910, 745⁴). Vgl. auch RG in OLG 34, 320 (Wahlrecht des überlebenden Ehegatten nach Märkischem Provinzialrechte). In den rein erbrechtlichen Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Pflichtteilsentziehung zulässig ist, und in welcher Form dieses Recht auszuüben ist, tritt eine Wirkung des Güterstandes nicht hervor (RG 96, 201). Nach Art 213 GG sind für die erbrechtlichen Verhältnisse in allen Beziehungen grundsätzlich die Vorschriften des BGB maßgebend. Diese bleiben nach Art 200 GG nur insoweit außer Anwendung, als sie durch erbrechtliche Wirkungen des bisherigen Güterstandes ausgeschlossen werden (RG 65, 254; RG JW 1912, 298⁵, RG 5. 6. 13 IV 14/13, wo die Frage mit Rücksicht auf das altmünsterische Güterrecht, insbesondere das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten, erörtert ist; RG 8. 5. 13 IV 671/12, wo es sich um den Pflichtteil der Mutter nach ihrem in westfälischer Gütergemeinschaft verheiratet gewesenen Sohne handelt). Weiben gemäß Art 200 GG für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze einschließlich der Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes maßgebend, so kann kein Zweifel sein, daß die Landesgesetze auch maßgebend bleiben müssen für die Güterrechtsverhältnisse derjenigen Ehen, die schon vor dem Inkrafttreten des BGB durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden sind (RG Warn 08, Nr 40; RG 8. 10. 14 IV 234/14, Hamburgisches Recht).

4. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Güterrechte. Nach Art 15 Abs 1 GG wird das eheliche Güterrecht nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war. Vgl. RG 96, 96. Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind nach Art 15 Abs 2 GG für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte. Grundsätzlich wird also das Gesetz des Heimatstaats, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte, für entscheidend erklärt, und zwar derart, daß das nämliche Güterrecht für die ganze Dauer der Ehe unabhängig von einer späteren Änderung der Staatsangehörigkeit der Ehegatten bestehen bleibt. Diesem Grundsatz entspricht auch das Haager Gerechtsabkommen vom 17. 7. 05 (§ 1353 A 5). Nach Art 2 Abs 1 des Abkommens ist in Ermanglung eines Vertrags für die Wirkungen der Ehe sowohl auf das unbewegliche als auf das bewegliche Vermögen der Ehegatten das Gesetz des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung maßgebend, und nach Abs 2 ist eine Änderung der Staatsangehörigkeit der Ehegatten oder des einen von ihnen ohne Einfluß auf das eheliche Güterrecht. Nach Art 7 dieses Abkommens finden seine Bestimmungen auf Grundstücke, die nach dem Gesetze der belegenden Sache einer besonderen Güterordnung unterliegen, keine Anwendung. Die Art 3—6 des Abkommens enthalten Vorschriften über den Ehevertrag (Art 3 Fähigkeit, einen Ehevertrag abzuschließen; Art 4 Aufhebung und Änderung des Ehevertrags während der Ehe; Art 5 Inhalt und Wirkungen des Ehevertrags; Art 6 Form des Ehevertrags). Das Nähere hierüber bei den §§ 1432 bis 1434. Die Bestimmungen des Abkommens über den Schutz Dritter (Art 8) werden bei den entsprechenden Gesetzesvorschriften berücksichtigt. Dasselbe gilt von den Bestimmungen des Art 16 GG über den Schutz Dritter (§ 1435), die Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357), die Eigentumsvermutung zugunsten der Gläubiger des Mannes (§ 1362) und die Folgen der Einwilligung des Mannes in den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau (§ 1405).

I. Gesetzliches Güterrecht

1. Allgemeine Vorschriften

§ 1363

1) Das Vermögen der Frau²⁾ wird durch die Eheschließung³⁾ der Verwaltung⁴⁾ und Nutznießung⁵⁾ des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut⁶⁾).

Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt⁷⁾ 8).

§ I 1283 II 1263; R 4 161 ff.; P 4 122 ff., 129, 140 ff., 150, 157.

1. Das gesetzliche eheliche Güterrecht beruht auf der Verwaltungsgemeinschaft. Vgl. Vorbem 1 vor § 1363. Jeder Ehegatte behält sein Vermögen; das Vermögen der Frau wird jedoch für die Zwecke der Ehe der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen, und letzterer hat die ehelichen Lasten allein zu tragen. Diesen leitenden Grundsatz spricht der § 1363 im allgemeinen aus. Das BGB vermeidet den Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft“ als nicht völlig zutreffend (vgl. § 1373 A 4) und bezeichnet das Gesamtsverhältnis als das der „Verwaltung und Nutznießung des Mannes“. Mit der Eheschließung tritt das bezeichnete Rechtsverhältnis kraft Gesetzes ein (RG 65, 367). Das Nutznießungsrecht des Mannes an eingebrachten Grundstücken bedarf nicht der Eintragung in das Grundbuch. Die Eintragung ist nicht zulässig. Das Recht des Mannes auf den Bezug der Nutzungen am Frauenvermögen (§§ 1373 ff.) entspricht zwar den auch den gesetzlichen Nießbrauch umfassenden §§ 1030 ff., ist jedoch wegen der Besonderheiten des ehemännlichen Nießbrauchsrechts zur Unterscheidung von dem gesetzlichen Nießbrauch als Recht der „Nutznießung“ bezeichnet worden. Wegen Unpfändbarkeit der Rechte des Mannes an dem eingebrachten Gute vgl. § 861 ZPO und § 1408 A 2. Die Frau ist nicht berufen, den Mann in seinen Vermögensangelegenheiten zu vertreten. So ist z. B. die von einem Pfandgläubiger des (in Geisteskrankheit verfallenen) Mannes ihr gegenüber bewirkte Antündigung der Forderung durch den Mann unwirksam (RG 68, 146).

2. Das Vermögen der Frau umfaßt alle ihr zutehenden Rechte, mögen sie sich auf bewegliche Sachen oder Grundstücke beziehen, übertragbar oder nicht übertragbar sein. Soweit die Ausübung eines Rechtes nach gesetzlicher Vorschrift einem andern nicht überlassen werden kann, bleiben sie auch der Nutznießung des Mannes entzogen (z. B. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, §§ 1092, 1093).

3. Durch die Eheschließung wird (mit der einzigen Ausnahme des im § 1364 behandelten Falles) kraft gesetzlicher Vorschrift das Vermögen der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Einer besonderen Eingehung einer Verpflichtung seitens der Frau bedarf es nicht. — Die Rechte des Mannes entstehen ohne weiteres durch die Eheschließung, mag der Mann vom Vorhandensein des Vermögens Kenntnis haben oder nicht. Insbesondere ist es unerheblich, ob er die einzelnen Vermögensbestandteile schon in seine Gewalt gebracht hat (RG 83, 241).

4. Der Verwaltung nach Maßgabe der §§ 1373—1409, insbesondere der §§ 1374—1380, wird das Vermögen der Frau unterworfen. Der Mann ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihr Vermögen zu verwalten (§ 1344). Zur Verwaltung gehört auch die Führung eines erforderlich werdenden Rechtsstreits (§ 1387 A 6). Wegen des Grades der zu vertretenden Sorgfalt vgl. § 1359. — Der § 1363 gibt dem Manne nicht nur der Frau, sondern auch Dritten gegenüber, also sowohl nach innen wie nach außen die Stellung des verantwortlichen Verwalters und Besitzers des eingebrachten Gutes. So treffen ihn auch z. B. die aus der Verwaltung eines eingebrachten Hauses Dritten gegenüber entspringenden Pflichten (RG 10. 6. 09 VI 309/08).

5. In der Form der Nutznießung leistet die Frau ihren Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten. Der Mann ist dafür verpflichtet, die ehelichen Lasten zu bestreiten, und zwar aus eigenem Vermögen und gleichviel, ob eingebrachtes Gut vorhanden ist oder nicht (vgl. Vorbem 1 vor § 1373).

6. Der Ausdruck „eingebrachtes Gut“ bezieht sich ausschließlich auf das Vermögen der Frau. Eine besondere Tätigkeit des Einbringens wird nicht vorausgesetzt. Die Frau bringt von ihrem Vermögen dasjenige in die Ehe ein, was sie sich nicht vorbehalten oder was das Gesetz nicht als Vorbehaltsgut bestimmt. Eingebrachtes Gut drückt daher den Gegensatz zum Vorbehaltsgut aus. Was die Frau während der Ehe erwirbt, wird regelmäßig ebenfalls zum Eingebrachten gerechnet. — Als eingebrachtes Gut der Frau sind auch die jährlich fortlaufenden

Zahlungen an die Frau anzusehen, zu denen sich eine Handelsgesellschaft dem Ehemann, ihrem Angestellten, gegenüber neben seinem Jahresgehalt von 1500 Mark mit Rücksicht darauf, daß dieser in Konturs geraten war, verpflichtet (RG 69, 59). Regelmäßige bare Zuschüsse des Schwiegervaters zu Händen des Ehemanns der Tochter sind in Ermanglung entgegenstehender Abreden als Zuschüsse zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes (insbesondere des Unterhalts, der Bekleidung und anderer persönlicher Bedürfnisse der Tochter) anzusehen, auch wenn sie für die Tochter bestimmt wurden. Ihre Rückforderung als (eingebrachtes oder vorbehaltenes) Frauengut nach Auflösung der Ehe ist ungedehrt (RG Warn 1911 Nr 333). Darüber, daß die Frau eingebrachtes Geld ihrem Manne als Darlehn geben kann, ohne daß dieses zugleich in Vorbehaltsgut umgewandelt zu werden braucht, vgl. RG 78, 207; RG JW 1910, 1004¹⁶ und § 1432 A 3. Das eingebrachte Gut umfaßt nicht nur Eigentum, sondern auch bloßen Besitz der Frau. Mag der Besitz ein Recht sein oder nicht, jedenfalls bildet er einen Bestandteil des Vermögens, und nach § 1363 erstrecken sich die Rechte des Mannes grundsätzlich auf das ganze Vermögen der Frau (RG 83, 241). Durch die Eheschließung gehen nach § 1363 die von der Ehefrau in die Ehewohnung eingebrachten Einrichtungsgegenstände im allgemeinen in den Besitz des Ehemanns über; sie bleiben im Besitze der Ehefrau auch dann nicht, wenn diese die Stücke im gemeinschaftlichen Haushalte der Eheleute zusammen mit dem Ehemann oder auch allein in Benutzung nimmt. Nur Vorbehaltsgut der Frau bleibt in ihrem Besitz, und zwar auch dann, wenn die vorbehaltenen Stücke von den Eheleuten gemeinschaftlich benutzt werden. Die vom Ehemann in die Ehewohnung eingebrachten Stücke bleiben in seinem Eigentum und Besitze. Besitz und Eigentum an Einrichtungsgegenständen, die die Ehefrau eingebracht hat und zu ihrem Vorbehaltsgute gehören, können auf den Ehemann nur ebenso wie auf einen Dritten übertragen werden (RG JW 1914, 146⁹). Zum eingebrachten Gute gehört das, was der Mann der Frau schenkt, ohne das Geschenke gemäß § 1369 bei der Zuwendung zum Vorbehaltsgute zu bestimmen oder gemäß §§ 1368, 1434 durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut zu erklären (OLG 26, 218). Ein Erwerbsgeschäft, das die Frau bei Eingehung der Ehe betreibt, oder der Anteil der Frau an einem von ihr und einem andern betriebenen Erwerbsgeschäfte wird bei Eintritt des gesetzlichen Güterstandes nicht ohne weiteres Vorbehaltsgut, sondern gehört an sich zum eingebrachten Gute (RG JW 1915, 1008¹⁷; RG 26. 4. 15 IV 447/15; 29. 11. 15 IV 160/15). Der Mann hat trotz seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts, das ihm am eingebrachten Gute zusteht, kein Recht, das Geschäft auf den Namen der Frau ohne deren Willen fortzuführen oder Übertragung des Geschäfts und der Firma auf seine Person zu verlangen (RG 59, 25; RG 29. 11. 15 IV 160/15). Ebenso OLG 32, 4. Vgl. §§ 1421 A 3, 1367 A 8. Auch unverzinsliche Forderungsrechte der Frau gegen den Mann, die aus irgendeinem Rechtsgrunde erst nach der Aufhebung der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung fällig werden (z. B. der Ausgleichungsanspruch der Frau gegen den Mann bei Überleitung der Erwerbseigenschaftsgemeinschaft in den gesetzlichen Güterstand des BGB nach bayerischem Übergangsrecht), haben die Fähigkeit, eingebrachtes Gut der Frau zu werden, und berechtigen die Frau, unter Umständen Sicherheit zu verlangen (Senffl 71 Nr 93).

7. Schadensersatzansprüche. Zum eingebrachten Gute gehören auch die der Frau aus einer Körperverletzung zustehenden Schadensersatzansprüche (RG 25. 1. 06 IV 369/05). Dies trifft jedenfalls zu, soweit es sich um Kurkosten und Schmerzensgeld handelt. Auch die Forderung auf Ersatz der Nachteile, welche die Verletzung für den Erwerb und das Fortkommen der Frau herbeiführt (§ 842), wird in der Regel zum eingebrachten Gute zu rechnen sein. Dagegen ist der Entschädigungsanspruch wegen Wegfalls der Dienste der Frau im Hauswesen oder Geschäfte des Mannes (§ 845) ein Anspruch des Mannes und gehört nicht zum eingebrachten Gute. Vgl. § 1356 A 7. Ebenso wenig kann zum eingebrachten Gute der Anspruch auf Rente aus § 843 wegen aufgehobener oder verminderter Erwerbsfähigkeit der Frau oder Vermehrung ihrer Bedürfnisse dann gerechnet werden, wenn die Frau in ihrem eigenen selbständigen Erwerbe geschädigt ist. Dieser Anspruch gehört nach §§ 1367, 1370 zu ihrem Vorbehaltsgute. Vgl. § 1367 A 1 u. 2. Zum Vorbehaltsgute der Frau ist nach §§ 1366, 1370 auch der Entschädigungsanspruch wegen Beschädigung ihrer Kleider und der sonstigen zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen zu rechnen. — Der Anspruch der Frau auf Schmerzensgeld wegen eines Unfalls ist ein zum eingebrachten Gute der Frau gehöriger vermögensrechtlicher Anspruch (RG 90, 65; OLG 38, 245).

8. Übergangsrecht. Die Vorschriften des BGB über den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung haben auch da, wo sie nur infolge landesgesetzlicher Ausführungs Vorschriften gelten, ein mit der Revision anfechtbares Recht, wenn das fragliche Ausführungsgesetz ergibt, daß sie als Vorschriften des BGB, mithin als reichsrechtliche Bestimmungen eingeführt worden sind (so § 34 Abs 1 SächsWG z. BGB; RG 59, 25). Der Ausgleichungsanspruch der Ehefrau, den diese gegen den Ehemann bei Überleitung der Erwerbseigenschaftsgemeinschaft in das gesetzliche Güterrecht erwirbt, gehört zum eingebrachten Gute der Frau (Bahr. Recht; Senffl 71 Nr 93).

§ 1364

1) Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nicht ein²⁾, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten³⁾ Frau ohne⁴⁾ Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht.

§ I 1284 Satz 1 II 1264; R 4 164; P 4 124, 129, 141, 150, 157, 214; 6 272.

1. Zweck der Vorschrift. Die im § 1364 bestimmte Ausnahme von der Regel des § 1363 bezweckt, die wegen Minderjährigkeit oder aus andern Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehefrau gegen die ihrem Vermögen aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes möglicherweise drohenden Gefahren zu schützen. Zwar kann der gesetzliche Vertreter der Frau die ohne seine Einwilligung eingegangene Ehe, solange die Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, anfechten, und das gleiche Anfechtungsrecht steht der Frau nach erlangter Geschäftsfähigkeit zu (§§ 1304, 1331, 1336 Abs 2 Satz 2), auch bleiben die elterliche Gewalt (§§ 1633, 1661 Satz 2, 1686), gegebenenfalls die Vormundschaft über die Frau (§ 1800) in gewissem Umfange bestehen, allein diese Vorschriften gewähren der Frau keinen genügenden Schutz, namentlich nicht gegenüber dem Rechte des Mannes, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373). Ohne den § 1364 würde das Gesetz einen Empfinden der Frau gerade entspricht.

2. Statt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nach § 1426 Gütertrennung ein (§§ 1427—1431). Steht die Frau unter elterlicher Gewalt des Vaters oder der Mutter, so verbleibt die Nutznießung an dem Vermögen der Frau dem Inhaber der elterlichen Gewalt (§§ 1649, 1661 Satz 2, 1686, 1305 ff.). An dem Güterstande der Gütertrennung wird dadurch, daß die Frau unbeschränkt geschäftsfähig wird, nichts geändert, ebensowenig dadurch, daß die Ehe infolge nachträglicher Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter bzw. das Vormundschaftsgericht oder infolge Bestätigung durch die inzwischen unbeschränkt geschäftsfähig gewordene Frau unanfechtbar wird (§ 1337). Für die Aufhebung oder Änderung des Güterstandes der Gütertrennung durch Vertrag bleiben die allgemeinen Grundsätze maßgebend (§ 1432).

3. Ob der § 1364 auch in den Fällen Anwendung findet, in denen eine aus den Gründen des § 1325 Abs 1 **nichtige Ehe** (Geschäftsunfähigkeit der Frau, Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistestätigkeit) nachträglich von der Frau gemäß § 1325 Abs 2 bestätigt wird, wenn die Frau zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und die Bestätigung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt ist (§ 1331), kann zweifelhaft sein. Man § 1364 Nr 1 bejaht die Frage für den Fall der Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit. Allein der § 1364 führt in Anlehnung an besondere Bestimmungen des preussischen Rechts (MR II 1 §§ 978, 980, 981, 983, 999) nur eine bestimmte Ausnahme ein und diese läßt sich auf andere Fälle nicht ausdehnen. Wollte man aber entscheidendes Gewicht auf den gesetzgeberischen Grund allein legen, so müßten die Fälle der Nichtigkeit wegen Bewußtlosigkeit und Geisteszörung dem Falle der Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit in der gedachten Beziehung gleichgestellt werden. Eine solche Tragweite hat man dem § 1364 gewiß nicht beilegen wollen. Bestätigung der Ehe ist hier auch nicht gleichbedeutend mit Eingehung der Ehe, zumal die Bestätigung nach außen hin häufig schwer erkennbar sein wird und die mit dem Mangel der Nichtigkeit behaftete Ehe regelmäßig bis zur Nichtigkeitserklärung als gültig anzusehen ist. Ist der Mann bei Eingehung der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so wird Verwaltung und Nutznießung durch den Vormund (§ 1409) beeinflusst. Da ein Mann vor dem Eintritte der Volljährigkeit nicht heiraten darf (§ 1303 Abs 1), kommt eine Beeinflussung durch die elterliche Gewalt nicht in Frage. Wegen des Rechtes der Frau, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen, vgl. § 1418 Abs 1 Nr 3—5.

4. Wird die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau mit **Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters** eingegangen, so liegt der Ausnahmefall des § 1364 nicht vor und es gilt die Regel des § 1363. Die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau schmälert an sich nicht die Rechte des Mannes an ihrem Vermögen. Die Eltern der Frau verlieren in dem bezeichneten Falle mit der Verheiratung der Tochter die Nutznießung an deren Vermögen (§ 1661 Satz 1). Soweit der Mann bei Ausübung seiner Rechte an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden ist, wird die Frau nach den allgemeinen Regeln über elterliche Gewalt und Vormundschaft (§§ 1633, 1800, 1897) vertreten. Führt der Mann selbst die Vormundschaft über die Frau (§ 1778 Abs 3), so erhält die Frau für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Mann als Vormund verhindert ist, einen Pfleger (§§ 181, 1795, 1909).

§ 1365

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau¹⁾.

§ I 1286 II 1265; M 4 167; P 4 129.

1. Grundsätzlich wird beim gesetzlichen Güterstande das gesamte bei der Eheschließung vorhandene oder während der Ehe erworbene Vermögen der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes kraft Gesetzes (§§ 65, 367) unterworfen (eingebrachtes Gut). Nur auf das **Vorbehaltsgut der Frau** erstreckt sich die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht. Soweit nicht ein anderes bestimmt ist, kann die Frau über das Vorbehaltsgut ohne Mitwirkung des Ehemanns frei verfügen, es verwalten, mit Schulden belasten und seine Nutzungen für sich ziehen. Was Vorbehaltsgut ist, bestimmen die §§ 1366—1370 BGB erschöpfend. Hiernach kann von einem durch Gesetz und einem durch Vertrag vorbehaltenen Vermögen gesprochen werden. — Die Frau hat zu beweisen, daß Stücke ihres Vermögens die Eigenschaft des Vorbehaltsguts haben (§§ 65, 367). Soweit die Eigenschaft des Vorbehaltenen nicht dargelegt werden kann, gilt das Gut dem im § 1363 ausgesprochenen Grundsatz entsprechend als Eingebrachtes. — Da Vorbehaltsgut die Ausnahme bildet, so gestatten die Vorschriften in den §§ 1366—1370 keine ausdehnende Auslegung (§§ 87, 100). Die im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten vom Manne der Frau zu ihrem Unterhalte zu gewährende Geldrente (§ 1361) ist der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung entzogen und muß daher zum Vorbehaltsgute der Frau gerechnet werden (§§ 90, 323). Vgl. § 1361 A 5. Dasselbe muß auch von dem Unterhalte, den der Mann der Frau in Natur gewährt, gelten (Erler im Recht 1919, 89). — Die Aufzählung in den §§ 1366—1370 schließt nicht aus, daß aus besonderen Gründen auch andere Vermögensbestandteile dem Vorbehaltsgute der Frau zugerechnet werden müssen (§§ 30. 10. 18 IV 224/18). Vgl. § 1369 A 1. Für den Fall, daß die Eheleute mit oder ohne Erlaubnis des Gerichts getrennt leben, sind keine besonderen Bestimmungen getroffen worden. Die allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit den §§ 1367, 1369, 1370 reichen aus, um der Ehefrau die Verwendung des ihr von dem Ehemanne oder dritten Personen zu ihrem Unterhalte Gegebenen zu diesem Zwecke zu sichern (vgl. §§ 1427 A 7, 1432 A 4).

§ 1366

Vorbehaltsgut¹⁾ sind die ausschließlich²⁾ zum persönlichen Gebrauche³⁾ der Frau bestimmten⁴⁾ Sachen⁵⁾, insbesondere Kleider⁶⁾, Schmucksachen und Arbeitsgeräte⁷⁾.

§ I 1285 II 1282 Abs 2; M 4 166; P 4 126, 130, 141, 152, 159, 164.

1. Das Vermögen der Frau wird in eingebrachtes Gut und **Vorbehaltsgut** geschieden. Was nicht Vorbehaltsgut ist, ist eingebrachtes Gut. Was Vorbehaltsgut ist, bestimmen die §§ 1365—1370 erschöpfend. In dem der § 1366 bestimmt, daß die darin bezeichneten Sachen Vorbehaltsgut sind, nimmt er nur eine Scheidung mit dem Vermögen der Frau vor. Er bestimmt also nicht, daß die bezeichneten Sachen zum Vermögen der Frau gerechnet werden sollen, sondern er setzt voraus, daß sie zu ihrem Vermögen gehören. Wären sie fremdes Eigentum (z. B. ein vom Manne der Frau nur zum leihweisen Gebrauch überlassener, aus seiner Familie stammender, alter Familienschmuck), so würden sie überhaupt nicht als voneinander zu scheidendes Vermögen der Frau in Betracht kommen. Dafür aber, daß die bezeichneten Sachen der Frau gehören, spricht nach § 1362 Abs 2 die Vermutung. Diese greift insbesondere auch dann Platz, wenn Sachen solcher Art für die Frau mit den Mitteln des Mannes angeschafft worden sind. Abgesehen von dieser Vermutung entscheiden die allgemeinen Grundsätze darüber, ob die Frau an den ihr vom Manne gegebenen Sachen der hier fraglichen Art Eigentum erworben hat. Insofern sie vom Manne lediglich zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht (§ 1360 Abs 1) der Frau gegeben worden sind (z. B. die notwendigen Kleider und Leibwäsche, § 1382 A 2), ist jedenfalls Eigentum auf die Frau übergegangen. — Die Bestimmung der im § 1366 bezeichneten Sachen als Vorbehaltsgut hat nicht nur die Wirkung, daß sie der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen sind, sondern auch die, daß sie der unbeschränkten Verfügung der Frau unterstehen.

2. Die Sachen müssen die Bestimmung haben, von der Frau mit **Ausschließung** anderer Personen, namentlich des Mannes, gebraucht zu werden. Zum gemeinsamen Gebrauche für die Eheleute bestimmte Sachen gehören nicht zum Vorbehaltsgute der Frau. Gestattet aber die Frau den tatsächlichen Mitgebrauch der für ihren persönlichen Gebrauch ausschließlich bestimmten Sachen andern Personen, so berührt dies nicht die Eigenschaft des Vorbehaltsguts.

3. Nicht alle **Gebrauchsgegenstände**, deren sich die Frau innerhalb ihres Lebens- und Wirkungskreises bedient, sind als zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt anzusehen (z. B. das Kochgeschirr). Es muß eine Beziehung zu ihrer Person vorhanden sein. Diese Beziehung kann darin bestehen, daß die Sachen bestimmt sind, persönlichen Bedürfnissen der Frau zu dienen (z. B. Kleider, Schmucksachen) oder sie in ihrer persönlichen Erwerbstätigkeit zu unterstützen (z. B. die Malgeräte einer Mallehrerin).

4. Die **Bestimmung** kann aus stillschweigenden oder ausdrücklichen Willensäußerungen, aus der natürlichen Beschaffenheit der Sachen sowie aus der Tatsache des Gebrauchs durch die Frau oder aus andern Umständen hervorgehen. Willensäußerungen kommen hier lediglich als Erkenntnisquelle für die Vorbehaltseigenschaft in Betracht, wogegen sie bei der Bestellung von Vorbehaltsgut durch Ehevertrag die Vorbehaltseigenschaft begründen (vgl. § 1368 A 2). Hinsichtlich der Beweislast vgl. § 1365 A 2.

5. **Sachen**. Gemeint sind nur bewegliche, nicht unbewegliche Sachen, wie der Zusammenhang mit § 1362 Abs 1 u. 2 ergibt. Rechte der Frau fallen nicht unter § 1366. Dies gilt sogar von Rechten, die ihrem Inhalte nach durch einen andern als den Berechtigten selbst nicht ausgeübt werden können (§ 1363 A 2). Geld fällt nicht unter § 1366, da es nicht eine ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmte Sache sein kann.

6. **Kleider** sind sämtliche zur Bekleidung dienende Gegenstände.

7. **Arbeitsgeräte**. Die Entwürfe führten nur Kleider und Schmucksachen als Beispiele auf. In der Reichstagskommission wurde die Ausdehnung der Bestimmung auf Arbeitsgeräte der Frau, z. B. eine Nähmaschine, Strickereigerätschaften usw., mit denen die Frau einen selbständigen Erwerb suchen könne, beantragt. Die Mehrheit beschloß die Hineinbeziehung der Arbeitsgeräte in diese Bestimmung. Ebenso wie Kleider und Schmucksachen sind auch Arbeitsgeräte nur dann Vorbehaltsgut, wenn sie der Frau gehören und ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt sind.

§ 1367

Vorbehaltsgut¹⁾ ist, was die Frau durch ihre Arbeit²⁾ oder durch den selbständigen Betrieb³⁾ eines Erwerbsgeschäfts⁴⁾ erwirbt⁵⁾ 6).

§ I 1289 II 1266; R 4 173 ff.; P 4 118, 125, 129, 141, 156, 163.

1. Daß eine Frau, die über den Rahmen ihrer durch § 1356 dem Manne gegenüber begründeten Verpflichtung hinaus arbeitet und selbständig erwirbt, auch selbständig über das Erworbene verfügen darf, entspricht der Billigkeit. Das so erworbene Gut ist daher für **Vorbehaltsgut der Frau** erklärt, während das im Rahmen des § 1356 Erworbene weder Vorbehaltsgut noch eingebrachtes Gut der Frau ist, sondern dem Manne zufällt (RG 64, 326). Die Früchte eigener Erwerbstätigkeit der Frau fallen ihr und nicht dem Manne zu (RG JW 1911, 773⁴¹). Der Mann ist zur Einklagung des Schadens, den die Frau in ihrem Geschäftsbetriebe erleidet, nicht befugt (RG 79, 55). Vgl. § 1363 A 7. Geht die Frau eine neue Ehe ein, so gilt wieder der Grundsatz, daß die Frau ihr ganzes Vermögen außer den in § 1366 bezeichneten Sachen in die neue Ehe einbringt, soweit sie es sich nicht vertragsmäßig vorbehält. Hiernach wird das Erworbene, obwohl es für eine frühere Ehe Vorbehaltsgut war, für eine spätere Ehe eingebrachtes Gut, wenn die Schließung eines Ehevertrags unterbleibt. Die Notwendigkeit der Vertragschließung folgt aus der Rücksicht auf den neuen Ehemann (vgl. § 1369 A 2). Wegen der Verpflichtung der Frau, aus dem Erworbenen einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten, vgl. §§ 1371, 1472.

2. **Arbeit** im Sinne dieser Bestimmung ist die in einzelnen Fällen zum Zwecke eines selbständigen Erwerbs vorgenommene Tätigkeit. Sie unterscheidet sich von der im § 1356 gemeinten Arbeit dadurch, daß sie nicht wie jene aus einer durch die Ehe begründeten Verpflichtung beruht, und von dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts dadurch, daß sie nicht wie dieser gewerbmäßig zu sein braucht. Die Frau kann durch jede Arbeit, die nicht unter § 1356 fällt, selbständig erwerben. Leistet die Frau im Geschäfte des Mannes entgeltliche Dienste, so wird die Gegenleistung Vorbehaltsgut. Keineswegs ist jedem Erwerbe der Frau im Geschäfte des Mannes die Eigenschaft eines Vorbehaltsguts versagt. Wie RG 64, 323 ff. ausführt, ist eine Vergütung, die der (die Herstellung von Galanteriemalereien gewerbmäßig betreibende) Mann seiner Frau für ihre Beihilfe in seinem Geschäfte (Bemalung von Galanteriesachen) gewährt, Vorbehaltsgut der Frau. Als Schenkung und demzufolge eingebrachtes Gut ist die Vergütung nur unter besonderen Umständen anzusehen. Verwertet aber die Frau ihre Fertigkeiten nicht zu eigener Arbeit, d. h. zu solcher, durch welche sie sich einen Erwerb verschafft, verwertet sie vielmehr ihre Fertigkeiten nur zugunsten des Mannes dergestalt, daß sie ihn bei der Ausübung seines Gewerbes unterstützt, so erwirbt sie für den Mann. Hat die Frau den Mann bei der Ausübung seines Gewerbes unterstützt und ist anzunehmen, daß sie

dies auch in Zukunft getan haben würde, so ist, wenn sie durch einen Unfall erwerbsunfähig wird, nicht sie, sondern ihr Mann geschädigt. Nur letzterer ist befugt, die Unfallrente einzuklagen. Vgl. § 1356 A 7.

3. Selbständigkeit des Betriebs. Die Frau betreibt ein Erwerbsgeschäft selbständig, wenn sie selbst und nicht ihr Mann das Geschäft betreibt. Der § 1367 hat die erwerbende Tätigkeit der Frau, nicht die des Mannes im Auge. Betreibt der Mann ein nicht zum Vorbehaltsgute gehörendes Geschäft der Frau, sei es im eigenen Namen, sei es im Namen der Frau, als der Inhaberin des Geschäfts, so liegt der Fall des § 1367 nicht vor. Dagegen betreibt die Frau das Erwerbsgeschäft auch dann selbständig, wenn sie sich dazu eines Prokuristen oder Bevollmächtigten — möge dies auch ihr Mann sein — bedient oder wenn sie es in Gemeinschaft mit andern betreibt. Entscheidend ist, daß die Frau nicht bloß Inhaberin, Kommanditistin oder stille Gesellschafterin, sondern Unternehmerin des Geschäfts ist. Vgl. § 1405 A 4. — Selbständig betreibt die Frau ein Erwerbsgeschäft auch dann, wenn sie unter Ausschluß von der Vertretung nur Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft ist (RG 87, 100). Ebenso dann, wenn sich die Frau zum Betriebe des Geschäfts eines Bevollmächtigten oder irgendeines andern Gehilfen, mag dieser auch ihr Mann sein, bedient (RG 26. 4. 15 IV 447/14). Ebenso OVG 32, 4. Die Auffassung, daß nach außen hin der Mann als Inhaber eines Geschäfts erscheinen könne, trotzdem jedoch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht er, sondern die Frau als Geschäftsinhaberin gelten könne, ist rechtlich durchaus möglich (RG JW 1912, 32¹⁶; RG Warn 1915 Nr 135; RG 29. 11. 15 IV 160/15; OVG 32, 4; 34, 249). Vgl. §§ 1363 A 6, 1421 A 3. Überträgt der Mann sein Geschäft (Fleischerei) der Frau nur äußerlich zu dem Zwecke, um die Einkünfte dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen, und unter der Vereinbarung, daß im Gewerbebetriebe selbst nach dem Willen beider Eheleute nichts geändert werden, insbesondere der Geschäftserwerb nicht zum Vorbehaltsgute der Frau umgestaltet werden und der Mann wirklicher Geschäftsinhaber bleiben solle, so gehören die Geschäftseinkünfte nicht zum Vorbehaltsgute der Frau, auch wenn das Geschäft polizeilich auf ihren Namen angemeldet und versteuert, auch von ihr selbständig geführt wird. Demnach steht der Anspruch auf Schadensersatz infolge eines Betriebsunfalls des Mannes wegen Erwerbsverlustes dem Manne und nicht der Frau zu (RG JW 1912, 32¹⁶).

4. Begriff des Erwerbsgeschäfts vgl. § 1405 A 5.

5. Selbständiger Erwerb. Nach § 1367 ist das, was die Frau während der Ehe durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt, Vorbehaltsgut. Aber das Erwerbsgeschäft selbst, das die Frau in die Ehe mitbringt, belagt der § 1367 nichts. Dieses bleibt Eingebrahtes. Aber der Mann hat weder das Nießbrauchs- noch das Verwaltungsrecht in Ansehung des Geschäfts. Er ist, wie RG 59, 25 angenommen, nicht befugt, das von der Frau betriebene Erwerbsgeschäft ohne ihre Zustimmung zu verwalten, auf Überlassung der Firma zu klagen (§§ 22, 25 HGB), ihr Geschäft zu schließen und auf Unterlassung des Betriebs zu klagen; er kann nur seine Einwilligung zum Betriebe des Geschäfts durch die Frau verlagen und seinen Willen gemäß § 1354 zur Geltung bringen. — Gemäß § 1367 ist nur der Erwerb der Frau aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts Vorbehaltsgut, nicht aber das Erwerbsgeschäft selbst und das dem Unternehmen dienende Vermögen der Frau. Etwaige Mißstände lassen sich unschwer durch Abschluß eines Ehevertrags vermeiden. Überläßt die Frau die Reinüberschüsse eines von ihr betriebenen Erwerbsgeschäfts dem Manne zur Verwaltung, so kann er in den Grenzen des § 1430 die Einkünfte aus diesen Reinüberschüssen nach freiem Ermessen verwenden, nicht aber die Reinüberschüsse selbst. Inwieweit er über letztere Rechenschaft abzulegen und Auskunft zu erteilen hat, richtet sich — unbeschadet der Vorschrift des § 1359 — nach allgemeinen Vorschriften. Im Falle des Verkaufs des Erwerbsgeschäfts wird der Kaufpreis nicht Vorbehaltsgut, sondern eingebrahtes Gut der Frau. Die mit dem Kaufpreise erzielten Zinsen und sonstigen Einnahmen gehören, da auf sie weder § 1367 noch § 1370 verwendbar ist, ebenfalls zum eingebrahten Gute. Sie stellen sich lediglich als Nutzungen eines zum eingebrahten Gute gehörenden Vermögensbestandteils dar und gebühren nach § 1383 dem Manne. Dieser ist der Frau gegenüber nicht verpflichtet, Auskunft über die Verwendung der Nutzungen zu erteilen (RG 87, 100). Der einer Ehefrau während der Ehe zufallende, aber aus Geschäften vor Eingehung der Ehe herrührende Gewinn ist nicht Vorbehaltsgut, sondern eingebrahtes Gut. Dieser Gewinn war schon vor der Ehe erarbeitet. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Abschlusses eines gewinnbringenden Geschäfts, nicht der Tag des Eingangs des sich als Gewinn darstellenden Geldbetrags (RG JW 08, 484¹⁷).

6. Hinsichtlich der Beweislast vgl. § 1365 A 2.

§ 1368

Vorbehaltsgut ist, was¹⁾ durch Ehevertrag²⁾ für Vorbehaltsgut erklärt³⁾ ist⁴⁾.

§ I 1286 II 1267; W 4 168; P 4 124, 129, 141, 156, 163.

1. Sowohl einzelne Vermögensgegenstände als auch bestimmte Vermögensteile (nicht Bruchteile) können für **Vorbehaltsgut** erklärt werden, z. B. eine einzelne Forderung oder der unbewegliche Teil des Vermögens. Auch zukünftiges Vermögen kann für Vorbehaltsgut erklärt werden, z. B. eine der Frau als Nacherbin zukommende Erbschaft nach dem Eintritte des Erbfalls und vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge (§§ 2100, 2139). Soll das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau Vorbehaltsgut sein, so würde ein Vertrag solchen Inhalts nicht unter § 1368 fallen, sondern als Vereinbarung der Gütertrennung (§§ 1426—1431) anzusehen sein. — Durch Ehevertrag kann auch ein Subbegriff von Gegenständen ohne Aufreihung dessen, woraus er sich im einzelnen zusammensetzt, bestimmt werden (RG JW 1916, 834^o).

2. Nur durch förmlichen **Ehevertrag** kann Vorbehaltsgut vertragsmäßig begründet werden. Die Form ist in § 1434 vorgeschrieben. Die Vertragsform rechtfertigt sich dadurch, daß es sich um eine Änderung des gesetzlichen Güterstandes handelt. Durch einseitige Verfügung der Frau kann Vorbehaltsgut nicht geschaffen werden. Mann und Frau müssen einig sein, denn die Änderung des gesetzlichen Güterstandes berührt die Rechte beider Teile.

3. Bedingte und betagte **Erläuterungen** sind nicht unzulässig.

4. Hinsichtlich der **Beweislast** vgl. § 1365 A 2.

§ 1369

1) **Vorbehaltsgut** ist, was die Frau²⁾ durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil³⁾ erwirbt (Erwerb von Todes wegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich⁴⁾ zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei⁵⁾ der Zuwendung bestimmt⁶⁾ hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll⁷⁾ 8) 9).

§ I 1287 II 1268; R 4 168 ff.; R 4 124, 129, 141, 156, 163.

1. **Zweck der Vorschrift.** Zum Besten der Ehefrau und deren Erben soll dritten Personen, namentlich den Eltern oder andern Verwandten der Frau, die ihr etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, aber wegen der bisherigen Verwaltung des Mannes oder wegen des zwischen den Ehegatten bestehenden persönlichen Verhältnisses oder aus andern Gründen an dem Rechte des Egemanns auf Verwaltung und Nutznießung Anstoß nehmen, die Möglichkeit gewährt werden, das Hinterlassene oder Zugewendete durch einseitige Bestimmung ohne und selbst gegen den Willen des Mannes zum Vorbehaltsgute zu machen. — Ein in westfälischer Gütergemeinschaft verheiratet gewesener Vater, der nach dem Tode seiner Ehefrau die Gütergemeinschaft fortsetzt, kann als Erblasser testamentarisch bestimmten, daß der seiner verheirateten Tochter zufallende Anteil seiner Frau am gütergemeinschaftlichen Vermögen zum Vorbehaltsgute seiner Tochter gehören solle, so daß Verwaltung und Nutznießung ihres Mannes daran ausgeschlossen sind. Angenommen vom RG Hamm auf Grund des § 10 Abs 4 des Ges. v. 16. 4. 60 (RG 165), in Verbindung mit Art 200 GG. Erblasser im Sinne des § 1369 ist derjenige, der in zulässiger Weise über bestimmte Vermögensstücke eine letztwillige Verfügung trifft (RG SeuffA 74 Nr 34).

2. **Frau.** Daß im § 1369 das Wort „Frau“ im Sinne von Ehefrau gebraucht ist, folgt nicht nur aus seiner Stellung im Titel „Eheliches Güterrecht“ und zwischen den §§ 1366, 1367 und 1370, in denen zweifellos nur von der Ehefrau die Rede sein kann; es wird auch bestätigt durch einen Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen über Vorbehaltsgut bei Gütergemeinschaft (§ 1440), fortgesetzter Gütergemeinschaft (§ 1486) und Ertrungenschaftsgemeinschaft (§ 1526). Während im § 1526 von Vorbehaltsgut die Rede ist, das von der „Frau“ nach §§ 1369 oder 1370 erworben wird, spricht der § 1440 Abs 2 vom Vorbehaltsgute, das von einem der Ehegatten nach §§ 1369 u. 1370 erworben wird, und der § 1486 Abs 1 vom Vorbehaltsgute, das der überlebende Ehegatte nach §§ 1369 u. 1370 erwirbt. Der Hinweis auf den § 1369 in Verbindung mit dem Worte „Ehegatten“ (namentlich im § 1440) läßt ersehen, daß sich der Gesetzgeber nur einen Erwerb der Ehefrau unter dem im § 1369 bezeichneten Erwerbe vorgestellt hat. Wollte man auch einen vorehelichen Erwerb der Frau im Sinne dieser Vorschrift als Vorbehaltsgut ansehen, so würde sich ein unlöslicher Widerspruch mit dem § 1440 Abs 2 ergeben. Demgegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, wenn der Ausdruck „Frau“ an andern Stellen des BGB auch Mädchen (§ 1303), Witwen und geschiedene Frauen (§§ 1313, 1577) oder überhaupt alle Personen weiblichen Geschlechts (§ 1786 Abs 1 Nr 1) umfaßt (RG 65, 267). — Nur was die Frau während der Ehe auf die im § 1369 bezeichnete Weise erwirbt, ist Vorbehaltsgut. Für ihren Erwerb vor der Ehe hat die Bestimmung des Erblassers, bzw. des Dritten, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll, nicht die Kraft, das Erworbenem zum Vorbehaltsgute zu machen. Dazu ist, wenn es sich

nicht gerade um ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmte Sachen handelt (§ 1366), erforderlich, daß das Erworbene durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt wird (§ 1368). Denn im Wesen des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes liegt es, daß die Frau ihr ganzes Vermögen außer den im § 1366 bezeichneten Sachen in die Ehe einbringt, soweit sie es sich nicht vertragsmäßig vorbehält (vgl. § 1363 A 6). Diese Ansicht entspricht auch dem Zwecke des § 1369 (vgl. A 1 und RG 65, 367). Gleiches gilt für jede neue Ehe der Frau (vgl. § 1367 A 1). Die gegenteilige Ansicht (RG in D LG 33, 339) berücksichtigt nicht genügend, daß das Gesetz nicht ausschließlich den Vortheil der Frau, sondern auch den Schutz des Mannes im Auge hat, wenn es die Änderung des gesetzlichen Güterstandes nur auf dem Wege des Vertrags zuläßt.

3. Pflichtteil. Die Bestimmung, daß der Pflichtteil Vorbehaltsgut der Frau sein soll, ist als eine Beschränkung oder Verschwerung des Pflichtteilsberechtigten (§ 2306) nicht anzusehen. Anders, wenn die fragliche Bestimmung als wirkliche Bedingung oder Auflage getroffen ist. Die Frau braucht sich eine Beschränkung ihrer Vertragsfreiheit in bezug auf die Gestaltung ihres ehelichen Güterrechts nicht gefallen zu lassen. Der Ehemann der Pflichtteilsberechtigten hat kein selbständiges Recht darauf, daß seiner Ehefrau der Pflichtteil als eingebrachtes Gut hinterlassen werde.

4. Unentgeltliche Zuwendung. Erfolgte eine Zuwendung gegen Entgelt, so würde sie als eine von der Ehefrau ausbedungene Gegenleistung erscheinen und es wäre mit dem Grundsatz, daß die Ehefrau ihr Vermögen nicht einseitig zu Vorbehaltsgut machen kann (vgl. § 1368 A 2), unvereinbar, einer derartigen Zuwendung die Vorbehaltseigenschaft beizulegen. Unter unentgeltliche Zuwendungen fallen auch sog. gemischte Geschäfte (z. B. Ausstattung § 1624). Eine Zuwendung an die Frau ist als eine unentgeltliche im Sinne des § 1369 anzusehen, wenn die Frau für die Zuwendung keinerlei Entgelt zu leisten hat. Daß der Zuwendende von anderer Seite, z. B. vom Manne, Entgelt erhält, kommt nicht in Betracht. Unentschieden gelassen RG 69, 63. — Zu den unentgeltlichen Zuwendungen im Sinne des § 1369 gehören nicht nur Schenkungen in der engeren Bedeutung des § 516 Abs 1, sondern auch sonstige Zuwendungen, für die der Zuwendende keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält, insbesondere auch Ausstattungen der im § 1624 erwähnten Art, selbst wenn sie nicht als Schenkungen gelten. Der Umstand, daß das BGB eine sittliche Pflicht der Eltern zur Gewährung einer angemessenen Ausstattung anerkennt, kann ihr die Eigenschaft einer unentgeltlichen Zuwendung nicht nehmen. Demzufolge gehört eine der Tochter gewährte, das den Vermögensverhältnissen der Eltern entsprechende Maß nicht übersteigende Ausstattung (hier in Geld), wenn sie von den Eltern ausdrücklich „als Vorbehaltsgut“ bestimmt worden ist, zum Vorbehaltsgute und nicht zum eingebrachten Gute der Frau (RG 80, 217).

5. Bei der Zuwendung, d. h. durch eine gleichzeitige, mit der Zuwendung selbst zu verbindende oder ihr vorausgegangene, nicht ihr erst nachfolgende (ausdrückliche oder stillschweigende) Willenserklärung. — Ein Vater, der für seine Tochter Vermögensstücke erwirbt und nach deren Verheiratung mit Einwilligung ihres Ehemanns weiter verwaltet, ist nicht befugt, diese schon durch den Erwerb unmittelbar in das Vermögen der Tochter gelangen und zu ihrem Eingebrachten gehörenden Vermögensstücke nachträglich durch Testament zum Vorbehaltsgut zu bestimmen (RG 17. 6. 15 IV 650/14).

6. Form der Bestimmung. In den Fällen des Erwerbs von Todes wegen muß die Bestimmung, um rechtsgültig zu sein, durch letztwillige Verfügung (Testament, Erbvertrag, Schenkung auf den Todesfall, §§ 1937, 2299, 2301) erfolgen. Sie kann selbständig und ohne daß eine letztwillige Zuwendung im eigentlichen Sinne erfolgt, z. B. wenn es bei der gesetzlichen Erbfolge belassen oder die Frau auf den Pflichtteil beschränkt wird, getroffen werden. Errichtung, Anfechtung und Aufhebung der hier fraglichen letztwilligen Verfügung bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften des Erbrechts. Auch dem Ehemanne steht das Anfechtungsrecht zu. Die Bestimmung bei einer Zuwendung unter Lebenden hat die Natur einer Nebenbestimmung und bedarf keiner besondern Form. — Die Bestimmung kann auch stillschweigend erfolgen. Ebenso Senff A 73 Nr 162. Unentschieden gelassen RG 69, 63.

7. Wirkung der Bestimmung. Die Bestimmung bewirkt, daß das Erworbene ohne Zutun der Ehegatten Vorbehaltsgut der Frau wird. Dies schließt aber nicht aus, daß die Ehegatten durch Ehevertrag das als Vorbehaltsgut Erworbene in eingebrachtes Gut umwandeln. Dem kann allerdings dadurch vorgebeugt werden, daß der Erwerb an die Bedingung geknüpft wird, daß die Umwandlung unterbleibt.

8. Hinsichtlich der Beweislast vgl. § 1365 A 2.

9. Anfechtung. Auch der Ehemann einer Miterbin, dem durch letztwillige Anordnung des Erblassers Verwaltung und Nutznießung am Erbteile der Frau entzogen sind, gehört zu den nach § 2080 Abs 1 selbständig anfechtungsberechtigten Personen (M 5 S. 56, 57; Prot 5 S. 60, 61; RG 11. 3. 09 IV 528/08).

§ 1370

Vorbehaltsgut¹⁾ ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes²⁾ oder als Ersatz³⁾ für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht⁴⁾.

§ I 1290 II 1269; R 4 177 ff.; P 4 125, 130, 141, 156, 163; 6 282.

1. Da Verwaltung und Nutzung des Vorbehaltsguts nicht dem Manne, sondern der Frau zustehen, müssen auch die sich daraus ergebenden Nutzungen dem **Vorbehaltsgute der Frau zuwachsen**. Unter diesen Gesichtspunkt fallen alle drei in § 1370 hervorgehobenen Erverbsarten, von denen die beiden ersten in rechtlichem, die letzte nur in wirtschaftlichem Zusammenhange mit dem Vorbehaltsgute stehen. Die in § 1370 getroffene Regelung ermöglicht nicht nur eine ordnungsmäßige Verwaltung des Vorbehaltsguts, sondern birgt auch die Gewähr in sich, daß das Vorbehaltsgut, gleichviel welche rechtliche oder wirtschaftliche Form es annimmt, der Frau als Vermögensbegriff erhalten bleibt. Das Vorbehaltsgut besitzt in dem anerkannten Maße eigene Erzeugungskraft (Surrogation). — Die rechtliche Erzeugung (Surrogation) tritt nur hinsichtlich dessen ein, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Sie tritt aber nicht ein, wenn der Mann zwar mit Mitteln des Vorbehaltsguts der Frau, aber für sich und im eigenen Namen erwerben will und erwirbt (z. B. wenn der Mann mit dem von der Frau auf ihr Vorbehaltsgut geborgten Gelde ein Geschäft für sich und im eigenen Namen erwirbt). Ein derartiger Erwerb ist nicht als rechtlicher Ersatz (Surrogat) anzusehen (RGSt 40, 176). Die Vorschriften des § 1370 wollen der Ehefrau nicht nur das Vorbehaltsgut in seinem Bestande ungeschmälert erhalten, sondern ihr auch die Sicherheit gewähren, unabhängig vom Willen des Ehemanns nach eigener Entschliebung für eine ordnungsmäßige Verwaltung und Erhaltung der Vorbehaltsmasse sorgen zu können (RG 72, 165).

2. **Recht.** Vorbehaltsgut ist hiernach alles, was die Frau auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes (z. B. des Eigentumsrechtes), sei es unmittelbar kraft Gesetzes (z. B. die Erzeugnisse eines vorbehaltenen Grundstücks, § 953, die Hälfte eines darauf gefundenen Schatzes, § 984), sei es durch Vermittlung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäfts (z. B. Übergabe, Auflassung, Abtretung), erwirbt. Vgl. § 1524 II 3. Das Erfordernis des Erwerbes auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes wird nicht dadurch erfüllt, daß der Erwerb mit Mitteln erfolgt, die zum Vorbehaltsgute gehören. Das ergibt sich auch daraus, daß das Gesetzbuch im § 2111 (rechtliche Ersetzung bei der Erbschaft) den Fall des Erwerbes auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes den des Erwerbes durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft nebeneinanderstellt (RG 92, 139).

3. **Ersatz.** z. B. die Entschädigung für ein enteignetes Vorbehaltsgrundstück, die Brandschadenssumme für ein abgebranntes Vorbehaltsgebäude. Vgl. § 1524 II 4.

4. **Zusammenhang des Vorbehaltsguts mit dem Rechtsgeschäfte.** Das Vorbehaltsgut steht bei dieser Erverbsart nicht rechtlich, sondern nur wirtschaftlich mit dem Erwerbe im Zusammenhange. Bei Umsatzgeschäften (z. B. Kauf, Tausch) stellt sich der Erwerb wirtschaftlich als durch das Vorbehaltsgut gemacht dar. Es genügt aber schon, wenn die Absicht, daß das Rechtsgeschäft mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut geschlossen werden sollte, erhellt und das Rechtsgeschäft seinem Inhalte nach mit dem Vorbehaltsgut in Zusammenhang gebracht werden kann (z. B. Anschaffung von Zubehör, Annahme von Arbeitern für ein vorbehaltenes Grundstück, der Vortterlegewinn, der auf ein aus den Mitteln des Vorbehaltsguts angeschafftes Los entfällt). Auch bei Kreditgeschäften kann der sachliche Zusammenhang gegeben sein. Die Absicht allein genügt freilich nicht. Vgl. § 1524. — Eine Frau, die im Rahmen ihres Erwerbsgeschäfts Versicherung gegen Unfall nimmt und sich über die für einen eingetretenen Unfall zu zahlende Entschädigung mit dem Versicherer vergleicht, bedarf zum Abschlusse des Vergleichs nicht der Zustimmung ihres Ehemanns (RG 72, 165). Über wirtschaftlichen Zusammenhang vgl. RG 87, 100. Zu den Bestandteilen eines Sondervermögens können auch Gegenstände zählen, die sich aus seiner wirtschaftlichen Weiterentwicklung ergeben (RG 87, 434). Ein Grundstück, das die Frau mit den Mitteln ihres Vorbehaltsguts in der Absicht erwirbt, es als Vorbehaltsgut zu erwerben, erlangt die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes nicht erforderlich ist, daß sie die bezeichnete Absicht bei der Vornahme des Erwerbsgeschäfts den Beteiligten gegenüber erklärt. Andererseits kann, wenn das Rechtsgeschäft gegenständlich mit dem Vorbehaltsgute nicht in Beziehung gebracht werden kann, die Absicht der Frau, als Vorbehaltsgut zu erwerben, nicht entscheidend sein (RG 92, 139).

§ 1371

Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften¹⁾ entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes²⁾ nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

§ I 1291 II 1270; M 4 179 ff.; P 4 125, 130, 141, 143, 156, 163.

1. Gütertrennung. Gemeint sind hier § 1427 Abs 2 mit der sich aus §§ 1371 ff. ergebenden, die Beitragspflicht der Frau betreffenden Einschränkung und die §§ 1428—1431. Näheres bei diesen Paragraphen, insbesondere über die Beitragspflicht der Frau § 142 A 2—8.

2. Die Verpflichtung der Ehefrau zur Leistung eines Beitrags zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes tritt hinter ihre Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung gegenüber ihrem unterhaltsbedürftigen Vater zurück (RG JW 1911, 47^{8a}). Über das Fortbestehen der Beitragspflicht der Ehefrau im Falle des Getrennlebens der Ehegatten vgl. RG JW 08, 110⁹, §§ 1427 A 7, 1432 A 4.

§ 1372

¹⁾ Jeder Ehegatte kann verlangen²⁾, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung³⁾.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

§ I 1292, 992, 993, 1042 II 1271; M 4 185; P 4 131, 143, 151, 160, 162, 164, 191.

1. Zweck der Vorschrift. Jedem Ehegatten soll die Möglichkeit an die Hand gegeben werden, sich im voraus durch Feststellung des Umfangs und der Beschaffenheit des eingebrachten Gutes eine womöglich unstrittige Grundlage für eine künftige Vermögensauseinandersetzung (§§ 1421—1423) und etwaige Ansprüche der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1394) zu schaffen. — Ein Verzeichnis des Eheguts ist ein wichtiges, vielleicht das wichtigste Beweismittel für die Führung des Gegenbeweises (§ 1362 Abs 1). Es kann nicht ohne weiteres durch die Bemerkung beseitigt werden, es beweise nur die Erklärungen der Eheleute (RG Gruch 51, 1005).

2. Nur auf Verlangen des Ehegatten ist der andere Ehegatte verpflichtet, bei der Feststellung des Bestandes durch Aufnahme eines Verzeichnisses mitzuwirken. Das Verlangen ist während des Bestehens der Ehe zu stellen, gleichviel ob Vorbehaltsgut vorhanden ist oder nicht. Im Weigerungsfalle kann auf Verurteilung zur Mitwirkung geklagt werden. § 1394 steht der Klage nicht entgegen. Entspricht der andere Ehegatte dem Verlangen, so hat er seine in § 1372 bestimmte Verpflichtung erfüllt. Auf wiederholte Feststellung des Bestandes haben die Ehegatten keinen Anspruch, selbst wenn der Bestand sich inzwischen verändert hat. Wegen der Auskunftsspflicht des Mannes vgl. § 1374 Satz 2 und A 4 das.

3. Zuständigkeit und Verfahren §§ 164, 15 ZGO.

2. Verwaltung und Nutznießung

Die §§ 1373—1409 regeln vornehmlich die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Mannes und der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung. Zugleich wird gezeigt, wie die Verfügungen des Mannes und der Frau über ein eingebrachtes Gut Dritten gegenüber wirken. Der Mann führt die Verwaltung kraft Gesetzes und hat die Wahl, ob er dabei im eigenen Namen oder im Namen der Frau handeln wolle. Dem Manne steht kraft Gesetzes die Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau zu. Dafür hat er die ehelichen Lasten zu tragen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und wie hohe Erträge das eingebrachte Gut abwirft oder ob eingebrachtes Gut überhaupt vorhanden ist (vgl. §§ 1363 A 5 u. 1389 A 1; Prot 6 S. 273—275). Die Nutznießungsbesugnis des Ehemanns ist rechtlich kein Nießbrauch, sie hat nur ähnliche Rechtswirkungen wie dieser. Das BGB verweist beim Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Ehemanns lediglich in einzelnen Beziehungen auf die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften (§§ 1383, 1384). Die allgemeine Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch aber, wie sie § 1292 § I vorgesehen hatte, ist im Gesetze beseitigt. Diese Vorschriften finden auf die eheliche Nutznießung nur in dem Umfang Anwendung, in dem sie für anwendbar erklärt sind (RG 30. 10. 18 IV 224/18).

§ 1373

1) Der Mann ist berechtigt²⁾, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen³⁾ in Besitz⁴⁾ zu nehmen.

§ I 1292, 984 II 1272; M 4 182; P 4 126, 130, 143, 165.

1. Grundgedanke der Vorschrift. Das Recht des Mannes, tatsächlich alle Handlungen vorzunehmen, welche erforderlich sind, um das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten und die Nutzungen zu ziehen, folgt freilich schon von selbst aus dem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzungsrechte. Da aber eine Verwaltung und Nutznießung auch ohne Besitz des eingebrachten Gutes an sich möglich ist, dem Manne aber, als dem Haupte der Familie, das Recht zusteht, die zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstände in Besitz zu nehmen, so ist dieses Recht besonders hervorgehoben worden. Vgl. auch RG 85, 420.

2. Recht des Mannes auf Besitzergreifung. Der Mann ist kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts befugt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Dieses Recht steht ihm nicht nur gegenüber der Frau, sondern auch gegenüber Dritten zu (RG JW 07, 202⁷, Sparfassenbücher der Frau). Der Vormund einer geisteschwachen Frau hat das von ihm verwahrte Sparfassenbuch der Frau dem Manne auszuhandigen (RG 85, 420). Im Weigerungsfalle kann der Mann auf Einräumung des Besitzes klagen. — Der Umstand, daß die Frau nur mittelbaren Besitz hat (vgl. A 4), schließt es nicht aus, daß dem Manne, wenn sein Besitzstand durch die Frau verletzt wird, nach allgemeinen Grundsätzen die Besitzklage (§ 861) zur Verfügung steht. Im Besitzprozesse kann die Frau mit der aus § 1361 erhobenen Einrede, daß sie berechtigt sei, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern und die Herausgabe der erforderlichen Haushaltsachen zu beanfordern, nicht gehört werden, da der Herausgabeanspruch ein rein schuldrechtlicher Anspruch ist. Genügender Schutz kann der Frau durch einstweilige Verfügungen (§ 627 ZPO) zuteil werden. Dagegen besteht kein Hindernis, die Besitzrechteinreden der Frau gegenüber einer Schadenersatzklage des Mannes zur Erörterung zu ziehen (RG 13. 7. 10 IV 467/09). Das Recht, sich eigenmächtig in den Besitz der Gegenstände zu setzen (§ 858), steht dem Manne nicht zu. Daß der Mann Dritten gegenüber keine Eigenmacht ausüben darf, sondern auf Herausgabe klagen muß, folgt schon daraus, daß er durch die Eheschließung nicht mehr Rechte an dem Vermögen der Frau erwirbt, als dieser selbst zustehen. Im Verhältnisse des Mannes zu Dritten sind daher die allgemeinen Grundsätze über Besitz-erwerb (§§ 854 ff.) anwendbar. Die Notwendigkeit der Klage gegen Dritte wurde auch nicht bei den Vorberatungen bezweifelt. Prot 4, 126; KommB (Heymanns Verlag) S. 137. Dasselbe gilt aber auch im Verhältnisse des Mannes zur Frau, da eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen im Gesetze nicht zum Ausdruck gelangt ist. — Der Mann ist nur berechtigt, die Besitzüberlassung zu fordern, darf aber sein Verlangen nicht durch Eigenmacht, sondern nur im Prozeßwege durchsetzen (Ebbecke, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung in Grund 61, 576). Hat der Mann der Eröffnung eines Gewerbebetriebs durch die Frau zugestimmt, so hat er sich des Rechtes auf Inbesitznahme der eingebrachten Sachen insoweit begeben, als ihre Ausübung mit dem Unternehmen, das die Frau mit seiner Zustimmung betreibt, unvereinbar ist. Diese Zustimmung schließt den Verzicht auf jenes Recht von selbst in sich. Zustimmung und Verzicht sind an keine besondere Form geknüpft (RG 84, 48). Vgl. § 1354 A 4 (Rechtsmißbrauch). Nach § 1373 in Verbindung mit § 260 könnte eine Auskunftspflicht der Frau in bezug auf die zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Frage kommen (RG 21. 11. 18 IV 158/18). Vgl. § 1374 A 4.

3. Sämtliche zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen, also auch Inhaber- und Orderepapiere, gehören hierher. Wegen eines Erwerbsgeschäfts der Frau vgl. § 1367 A 2. Der Mann ist berechtigt, den Besitz eines nicht zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Sparfassenbuchs zu beanspruchen, und darf, wenn die Frau das Sparguthaben abhebt, verlangen, daß ihm das Geld zur Verwaltung übergeben werde. Der Herausgabeanspruch des Mannes bezieht sich allerdings auf das von der Frau abgehobene Sparguthaben, aber die Verwirklichung dieses Anspruchs ist auch möglich, ohne daß gerade dieselben Geldstücke herausgegeben werden, die der Frau von der Spartasse gezahlt wurden (RG 5. 10. 08 IV 330/08). Der Verwirklichung eines auf § 1373 gestützten Anspruchs auf Herausgabe vereinnahmten Geldes (durch Veräußerung eingebrachten Gutes) steht der Umstand, daß dieselben Geldstücke nicht mehr vorhanden sind, nicht entgegen; es genügt vielmehr, daß der Geldebetrag noch im Vermögen der Frau steht (OLG 34, 91).

4. Besitz. Wie die Verwaltung des eingebrachten Gutes nicht dem Manne und der Frau gemeinschaftlich, sondern dem Manne allein (wenn auch in einzelnen Fällen durch die Zustimmung der Frau bedingt) zusteht, so ist auch der Mann zum Alleinbesitze berechtigt. Der Frau verbleibt, wenn der Mann die Sachen in Besitz genommen hat, kein Mitbesitz (wie z. B. im Falle des § 1081), sondern nur mittelbarer Besitz (§ 868). Vgl. auch § 1363 A 6.

§ 1374

Der Mann hat¹⁾ das eingebrachte Gut ordnungsmäßig²⁾ zu verwalten. über den Stand³⁾ der Verwaltung hat⁴⁾ er der Frau auf Verlangen⁵⁾ Auskunft zu erteilen.

§ I 1317 Satz 1, 1324 Abs 1, § 591 II 1273; R 4 272, 285; P 4 119, 129, 131, 143, 161, 168, 164, 174, 192.

1. Verwaltungspflicht des Mannes. Der Mann ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, das Vermögen der Frau zu verwalten (vgl. § 1363 A 4). Die Verwaltung hat er ordnungsmäßig zu führen. Darüber vgl. A 2. — Über die Rechte des Mannes an einem von der Frau selbständig betriebenen und in die Ehe eingebrachten Erwerbsgeschäfte vgl. § 1367 A 3. Die Frau kann die Vornahme bestimmter Verwaltungshandlungen durch den Mann (soweit sie nicht auf dem Gebiete des Schutzes ihrer Person liegen, § 1402) nicht erzwingen (Ebbeke, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung, in Gruch 61, 577).

2. Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung. Die Pflicht des Ehemanns zur ordnungsmäßigen Verwaltung umfaßt die Verpflichtung, das eingebrachte Gut zu erhalten und wo möglich zu verbessern (ebenso RG in OLG 34, 252), sowie die zur Erreichung dieser Zwecke notwendigen Rechtsgeschäfte vorzunehmen, erforderlichenfalls die Zustimmung der Ehefrau einzuholen und bei unbegründeter Weigerung die Erziehung der Zustimmung nach § 1379 herbeizuführen. Desgleichen hat er die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Rechtsstreite zu führen (§ 1380 A 1). Die Handlungsweise eines ordentlichen Hausvaters bildet den Maßstab für die Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung. Unberührt bleibt aber die Vorschrift des § 1359, wonach der Mann bei seiner Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (ebenso RG in OLG 34, 250). In den durch § 1359 gezogenen Grenzen ist der Mann der Frau für den durch ordnungswidrige Verwaltung verursachten Schaden verantwortlich. Nach Beendigung — nicht schon während — der Verwaltung und Nutznießung hat er über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1421), jedoch unbeschadet der Befugnis der Frau, ihren Anspruch auf Rechenschaft schon während der Verwaltung und Nutznießung geltend zu machen, falls die Voraussetzungen des § 1391 Abs 1 vorliegen (§ 1394; vgl. auch A 4).

3. Über den Stand der Verwaltung erteilt der Mann Auskunft, wenn er das seiner Verwaltung unterstehende Vermögen unter Bezeichnung der von ihm getroffenen Verwaltungsmaßregeln angibt. Die Auskunft muß so beschaffen sein, daß die Frau den zeitigen Bestand ihres Vermögens ersehen kann. Den Mann trifft daher gemäß § 260 auch die Verpflichtung, der Frau ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen und auf Verlangen den Offenbarungseid zu leisten. Verschieden von diesem einseitig aufgenommenen Verzeichnis ist das im § 1372 vorgeschriebene, unter Mitwirkung beider Ehegatten hergestellte Bestandsverzeichnis. Eine Bezugnahme auf letzteres kann je nach der Sachlage die Aufstellung eines neuen Verzeichnisses ersehen. Die Auskunftspflicht ist keine Rechenschaftspflicht (§ 1421). Sie erstreckt sich nur auf die Verwaltung, nicht auch auf die Nutznießung des Mannes.

4. Die Auskunftspflicht ist zwar als eine Rechtspflicht anerkannt, aber während der Verwaltung und Nutznießung des Mannes kann die Frau eine Klage auf Auskunftserteilung nur erheben, wenn die Voraussetzungen des § 1391 Abs 1 vorliegen (§ 1394; vgl. A 2). So auch OLG 26, 218. Verweigerung der Auskunft begründet innerhalb der durch § 1359 gezogenen Grenzen Schadenersatzpflicht. Über Auskunftspflicht des Mannes, dem die Reinüberschüsse eines von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfts zur Verwaltung überlassen worden sind, vgl. RG 87, 100 und § 1367 A 5. — Eine allgemeine Auskunftspflicht besteht nach dem BGB ebensowenig unter Ehegatten wie sonst (Gruch. 51, 897; Warn 1912 Nr 14). Auch § 260 führt nicht etwa eine Auskunftspflicht ein, sondern setzt eine solche oder die Verpflichtung zur Herausgabe eines Zubegriffs von Gegenständen voraus (RG 90, 139; RG 21. 11. 18 IV 158/18). Vgl. § 1373 A 2.

5. Die Frau kann das Verlangen jederzeit stellen und erneuern. Ohne Verlangen der Frau ist der Mann zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet.

§ 1375

Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten¹⁾ oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung²⁾ zu verfügen^{3) 4).}

§ I 1319 Abs 1 II 1274; R 4 183, 273, 278 ff.; P 4 126, 130, 144, 161, 168, 161, 165, 166, 168.

1. Verpflichtung der Frau durch Rechtsgeschäfte des Mannes. Es handelt sich hierbei um Rechtsgeschäfte, die der Mann im Namen der Frau vornimmt und durch die der Frau

Verpflichtungen in Ansehung ihres eingebrachten Gutes auferlegt werden sollen. Rechtsgeschäfte, die der Mann im eigenen Namen vornimmt, sind schon nach allgemeinen Grundsätzen ungeeignet, die Frau zu verpflichten. Diese Wirkung bleibt ihnen auch dann versagt, wenn sie zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich waren und Ersatz- bzw. Befreiungsansprüche des Mannes (§§ 1390, 257) gegen die Frau begründen. Einen Ausnahmefall regelt § 1423. Auf Rechtsgeschäfte, die der Mann im Namen der Frau vornimmt und durch die der Frau Verpflichtungen auferlegt werden sollen, finden die Vorschriften über Vertretung ohne Vertretungsmacht (§§ 177—180) Anwendung. Hiernach hängt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts in der Regel von der Genehmigung (§ 184) der Frau ab. Hat die Frau zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts der fraglichen Art schon vorher ihre Zustimmung (§ 183) erteilt, so ist das Rechtsgeschäft in Ansehung ihres eingebrachten Gutes wirksam. Einer Vollmacht der Frau bedarf der Mann nicht. — Ist die Frau neben dem Manne Mitbestellerin eines Baues, so liegt die Wahrnehmung der Rechte der Frau als Mitbestellerin gegenüber dem Unternehmer im allgemeinen in den Grenzen des dem Manne nach § 1374 zustehenden Verwaltungsrechts. Über diese Grenzen geht die Zustimmung des Mannes zu einer Abweichung von dem dem Baubetriebe zugrunde liegenden Bauplane dann nicht hinaus, wenn dieser dadurch in der Hauptsache unberührt bleibt. Eine Verfügung über eingebrachtes Gut oder eine Verpflichtung der Frau durch Rechtsgeschäft ist darin nicht zu finden (RG Bruch 54, 968). Sind die Eheleute darüber einig, daß der Mann Gelder für Rechnung des eingebrachten Gutes der Frau an Dritte ausleiht, so gehört die Darlehnsforderung zum eingebrachten Gute, auch wenn der Mann dem Darlehnsempfänger gegenüber als Geldgeber aufgetreten und dessen Gläubiger geworden ist. Die bloße Zustimmung der Frau zur Ausleihe von Geldern aus ihrem Vermögen braucht nicht unter allen Umständen ihr Einverständnis damit zu enthalten, daß diese Zahlungen für ihre Rechnung erfolgen sollen (RG Warn 1915/16 Nr 21). Die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, kann dem Manne durch Zustimmung der Frau übertragen werden. Dasselbe gilt, wenn das Vormundschaftsgericht die Zustimmung nach § 1379 erteilt (RG in DLG 34, 250).

2. Die Zustimmung der Frau bedarf keiner Form. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Im übrigen vgl. über den Begriff der Zustimmung §§ 182—184 und die Bemerkungen dazu. — Fehlt es an der Zustimmung der Frau, so ist zu untersuchen, ob der Mann im eigenen Namen oder im Namen der Frau verfügt hat. Im ersteren Falle liegt eine Verfügung eines Nichtberechtigten vor, die unter den Voraussetzungen des § 185 Abs 2 nachträglich wirksam werden kann. Im letzteren Falle liegt eine Verfügung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht vor, die nach §§ 177—180 zu beurteilen ist (§ 1376 A 6).

3. Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut. Über den Begriff der Verfügung vgl. § 1395 A 2. Der Mann verfügt über eingebrachtes Gut, wenn er z. B. eine dazugehörige Sache dem Gläubiger als Pfand übergibt. Die Eingehung einer Verpflichtung enthält noch nicht eine Verfügung. Erteilt die Frau ihre Zustimmung, so kann der Mann die Verfügung im eigenen Namen oder im Namen der Frau vornehmen. Die Frage, ob er im letzteren Falle einer Vollmacht der Frau bedarf, ist zu verneinen (vgl. A 1). — Die Umgestaltung eines der Frau gehörigen, dem Betriebe der Landwirtschaft dienenden Gebäudes in ein Miethaus ist nicht eine der Zustimmung der Frau bedürftige Verfügung über eingebrachtes Gut, sondern nur eine Maßnahme tatsächlicher Art, hinsichtlich deren lediglich in Frage kommt, ob der Mann das in § 1374 ausgesprochene Gebot ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes befolgt hat. Das gleiche gilt von der Abholzung eines Waldes; diese ist eine bloß tatsächliche Einwirkung auf das eingebrachte Gut. Da das gefällte Holz mit der Trennung vom Stamme in das Eigentum des Mannes übergeht (§§ 1383, 954, 1039), so trifft die spätere Veräußerung des Holzes eine nicht mehr zum eingebrachten Gute gehörende Sache (RG 6. 4. 05 IV 17/05). Der Antrag auf Aufhebung der Miteigentums-eigenschaft (§ 753) eines Grundstücks, das die im gesetzlichen ehelichen Güterrechte lebenden Ehegatten zu gemeinschaftlichem Eigentum erworben haben, stellt keine Verfügung über den Anteil des andern Miteigentümers dar. Der Antrag setzt nicht die Einwilligung des andern Miteigentümers zur Vornahme der Teilung voraus (§ 749). Der Anteil der Frau gehört zwar zum eingebrachten Gute und unterliegt als solcher der Verwaltung des Mannes, aber die Frau bedarf zur Wahrnehmung ihrer Rechte in dem Zwangsversteigerungsverfahren gemäß §§ 1407 Nr 2 u. 1412 nicht der Zustimmung des Mannes (RG 67, 396). Die Anerkennung der Richtigkeit der bisher nicht feststehenden Grenzen eines Grundstücks ist eine Verfügung im Sinne des § 1375. Daher darf zur Abwahrung eines der Ehefrau gehörenden Grundstücks nicht der Ehemann statt der Frau zugezogen werden (RG St 42, 72). Wenn der Ehemann Gelder seiner Ehefrau ohne deren Zustimmung zu eigenen Zwecken, z. B. zur Bezahlung einer eigenen Schuld verwendet, so wird dadurch noch kein Bereicherungsanspruch der Ehefrau gegen den befriedigten Gläubiger begründet. Würde dieser aber, daß der Ehe-

mann ohne Zustimmung der Ehefrau, also pflichtwidrig handelte, so machte er sich durch seine Beteiligung an dieser Pflichtwidrigkeit des Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig und wurde der Ehefrau gemäß § 826 haftbar. Letzterer liegt der Beweis ob (RG JW 05, 391^o). Zur Kündigung und Einziehung eines Sparkassenguthabens der Frau bedarf der Mann ihrer Zustimmung (RG in DLG 34, 250).

4. Geltendmachung der Unwirksamkeit. Sowohl der Mann als auch die Frau können die Unwirksamkeit geltend machen. Die Frau bedarf dazu nach § 1407 Nr 3 nicht der Zustimmung des Mannes. — Die Vorschriften über den Schutz eines gutgläubigen Erwerbers bleiben unberührt.

§ 1376

Ohne Zustimmung der Frau kann¹⁾ der Mann:

1. über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau²⁾ verfügen³⁾;
2. Forderungen der Frau⁴⁾ gegen solche Forderungen an die Frau, deren Verichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann⁵⁾, aufrechnen⁶⁾;
3. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen⁷⁾ 8).

§ I 1818 Nr 1, 2 II 1275; W 4 188, 194, 273; P 4 126, 130, 144, 151, 158, 161, 167.

1. Erfordert eine ordnungsmäßige Verwaltung die Vornahme der in § 1376 bezeichneten Verfügungen, so ist der Mann dazu der Frau gegenüber verpflichtet. Dem Gläubiger der Frau gegenüber besteht die Verpflichtung nicht.

2. Das Eigentum der Frau an dem Gelde und den andern verbrauchbaren Sachen wird durch das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung nicht aufgehoben. Die Regeln vom Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) finden keine Anwendung.

3. **Verfügungsrecht des Mannes.** Über den Begriff der Verfügung vgl. § 1395 A 2. Die Pflicht ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 1374 Satz 1) bezieht sich auch auf die Ausübung dieses Verfügungsrechts. Außerdem gilt hierfür § 1377.

4. Hier sind **Forderungen der Frau** gemeint, die zu ihrem eingebrachten Gute, nicht solche, die zu ihrem Vorbehaltsgute gehören.

5. **Forderungen an die Frau**, deren Verichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, sind diejenigen Ansprüche, für die nach Maßgabe der §§ 1411—1414 das eingebrachte Gut haftet. Verlagt ist dem Manne die selbständige Aufrechnung einer zum eingebrachten Gute gehörigen Forderung gegen eine Forderung, deren Verichtigung nur aus dem Vorbehaltsgute der Frau verlangt werden kann. Denn einmal bedeutet eine derartige Tilgung durch Aufrechnung eine mit dem Grundsatz ordnungsmäßiger Verwaltung unvereinbare Verminderung des eingebrachten Gutes, und zweitens liegt darin ein unsittlicher Eingriff in die der Ehefrau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsgutes (W 4, 277). Mit Zustimmung der Frau, aber nicht durch Vertrag mit dem Gläubiger ohne Zustimmung der Frau kann der Mann allerdings eine Verbindlichkeit des Vorbehaltsgutes auf das eingebrachte Gut zum Zwecke der Aufrechnung übernehmen.

6. **Wirksamkeit der Aufrechnung.** Die Aufrechnung erfolgt wirksam, wenn sowohl die besonderen Voraussetzungen des § 1376 Nr 2 als auch die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 387—394 im Zeitpunkte der Aufrechnungserklärung vorliegen. — Die bloße Zustimmung der Frau zur Verfügung des Mannes über ihre Forderung ermächtigt diesen nicht, die Forderung der Frau mit seiner eigenen Schuld aufzurechnen (RG JW 78, 382; vgl. § 1380 A 5). Der Mann kann zwar nach § 1376 Nr 2 gegen Forderungen Dritter an die Frau, deren Verichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, ohne Zustimmung der Frau deren Forderungen aufrechnen. Abgesehen von diesem Falle kann er auch über ihre Forderungen mit ihrer Zustimmung verfügen. Aber durch die Zustimmung werden die Forderungen der Frau nicht zu Forderungen, die ihm zustehen. Sie bleiben Forderungen eines Dritten. Da die Aufrechnung nur unter denselben Personen, die einander Leistungen schulden, möglich ist, so ist der Mann, ungeachtet der Zustimmung der Frau, nicht berechtigt, gegen den Willen seines Gläubigers mit ihrer Forderung aufzurechnen (RG JW 1912, 870³⁰). Mangelt es an einer der Voraussetzungen, so ist die Aufrechnung unwirksam. Sowohl der Mann als auch die Frau können die Unwirksamkeit geltend machen. Die Frau bedarf dazu nach § 1407 Nr 3 nicht der Zustimmung des Mannes. Andere Verfügungen über Forderungen der Frau als die in § 1376 Nr 2 bezeichnete Aufrechnung (z. B. Kündigung, Einziehung, Abtretung, Verpfändung) darf der Mann nach § 1375 nur mit Zustimmung der Frau vornehmen. Die vom

Schuldner ausgehende Kündigung ist nach § 1403 Abs 1 dem Manne gegenüber vorzunehmen. Wegen der Auskunftsspflicht des Mannes gegenüber der Frau vgl. § 1374 Satz 2.

7. **Erfüllung.** Der Mann kann z. B. ohne Zustimmung der Frau den von ihm mit ihrer Zustimmung verkauften, zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstand dem Käufer übergeben. Auch Geschleiftungen können unter § 1376 Nr 3 fallen. Der Erfüllung im Sinne dieser Vorschrift steht die Hinterlegung gleich. Dagegen ist dem Manne nicht gestattet, Gegenstände des eingebrachten Gutes an Erfüllung Statt (§ 364) hinzugeben oder zu veräußern, um aus dem Erlöse die Verbindlichkeit zu erfüllen. Unberührt bleiben die sonstigen Vorschriften über den Nachweis der Verfügungsberechtigung, z. B. im Grundbuchverkehre.

8. **Anderc Handlungen.** Der Mann ist kraft seines Verwaltungsrechts berechtigt, nicht nur die in § 1376 bezeichneten, sondern alle Handlungen vorzunehmen, die nur die Erhaltung oder Sicherung des eingebrachten Gutes zum Gegenstande haben. So kann er einen Arrest, eine einstweilige Verfügung oder die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch erwirken (vgl. § 1380 A 5) oder ein Pfand oder einen Bürgen annehmen. Bezüglich der Errichtung des Nachlassinventars durch den Mann vgl. § 2008.

§ 1377

1) Der Mann soll²⁾ Verfügungen³⁾, zu denen er nach § 1376 ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen.

Das zum eingebrachten Gute gehörende Geld⁴⁾ hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften⁵⁾ für die Frau⁶⁾ verzinsslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben⁷⁾ bereitzuhalten ist.

Anderc verbrauchbare Sachen⁸⁾ darf der Mann auch für sich veräußern⁹⁾ oder verbrauchen. Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er den Wert der Sachen¹⁰⁾ nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist¹¹⁾ schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert.

§ I 1294 Satz 2, 3, 1296, 1323 II 1276; M 4 194 ff., 198, 282; B 4 129, 131, 144, 148, 151, 158, 174, 179; 6 273.

1. Der § 1377 Abs 1 spricht nur der größeren Deutlichkeit wegen aus, was schon aus § 1374 Satz 1 hervorgeht, wonach der Mann das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten hat (vgl. § 1374 A 2).

2. Ein Verstoß gegen diese **Sollvorschrift** hat auf die Gültigkeit der Verfügung keinen Einfluß, kann aber den Mann und den schlechtläubigen Dritten der Frau gegenüber schadensersatzpflichtig machen.

3. Über den **Begriff der Verfügung** vgl. § 1395 A 2. Vgl. auch § 1375 A 3.

4. **Geld** hat der Mann anzulegen, nicht ausstehende Kapitalien, welche von der Frau in die Ehe eingebracht oder während der Ehe (z. B. durch Erbgang) erworben oder welche unter Mitwirkung beider Ehegatten gültig angelegt sind. Die Einziehung und mündelsichere Anlegung solcher Kapitalien kann aber ein Gebot ordnungsmäßiger Verwaltung sein. Ebenso RG in DLG 34, 250 (Einziehung eines Sparkassenguthabens der Frau durch den Mann). Eine Verletzung des Nutznießungsrechts (§ 1383) gibt noch keinen Grund zur Einziehung eines sonst bedenkenfrei angelegten Kapitals ab, denn der Mann verwaltet das eingebrachte Gut nicht zu seinem eigenen Vortheile, sondern zum Vortheile der Frau und der ehelichen Gemeinschaft (RG in DLG 34, 250). Es kommt nicht oder nicht an erster Stelle darauf an, durch Erhöhung des Ertrags dem Nutzungsberechtigten eine höhere Rente zu verschaffen, sondern darauf, überhaupt das Kapital vorteilhafter anzulegen (RG in DLG 34, 252).

5. **Mündelsichere Anlegung** §§ 1807, 1808. Mit Zustimmung der Frau kann eine andere Anlegung erfolgen oder eine Anlegung gänzlich unterbleiben. — Die Vorschrift soll das Beste der Frau wahren; diese kann daher auf Befolgung der Vorschrift verzichten und insbesondere den Verzicht dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie ihrem Manne allgemein oder im Einzelfalle gestattet, die Gelder nicht mündelsicher bei Dritten oder auch bei sich selbst anzulegen. — Das Gebot mündelsicherer Anlegung bezweckt, das eingebrachte Gut der Frau vor Verlusten möglichst zu bewahren. Die hier ausgesprochene Verpflichtung des Mannes stellt eine Verschärfung der allgemeinen Pflicht des Mannes, das eingebrachte Gut der Frau ordnungsmäßig zu verwalten (§ 1374 Satz 1) dar. Durch die Vorschrift des § 1377 Abs 2 sollen Streitigkeiten unter den Ehegatten darüber, wann eine Geldanlage als ordnungsmäßig anzusehen ist, abgeschnitten werden (M 4, 282). Wenn aber beide Eheleute über eine bestimmte Geld-

anlage einig sind, so entfällt die Verpflichtung des Mannes aus § 1377 Abs 2. Eine Frau, die mit der Anlage ihres Geldes im Geschäfte des Mannes einverstanden war, kann nicht mit dem einfachen Hinweise auf § 1377 Abs 2 nachträglich mündelsichere Anlegung des Geldes verlangen. Anders, wenn die Voraussetzungen vorliegen, daß die Frau gemäß § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann (RG JW 09, 497²⁰; RG 2. 11. 16 IV 195/16). — Die Folge der Zustimmung der Frau zu einer dem § 1377 Abs 2 widersprechenden Gelbanlage ist, daß ein Ersatzanspruch der Frau für die Gegenwart regelmäßig ausgeschlossen ist und erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes erhoben werden kann (RG 65, 171). Daraus, daß die Frau der Verwendung ihres eingebrachten Geldes zur Begründung eines selbständigen Geschäfts des Mannes zustimmt, folgt kein Verzicht der Frau auf Rückgabe ihres eingebrachten Geldes (RG 7. 3. 10 IV 268/09; Seuff A 73 Nr 123). Vgl. § 1421 A 6. Das Einverständnis der Frau mit der Verwendung des Eingebrachten in ein gewagtes Unternehmen ihres Mannes (Austrocknen der Pontinischen Sümpfe) kann unter Umständen den Sinn haben, daß sie ihre Zustimmung zu der betreffenden Verwaltungshandlung ihres Mannes hat erteilen und ihn somit von der ihn sonst treffenden Verantwortlichkeit hat befreien wollen, so daß lediglich aus dieser Verwendung des Frauenguts ein den Mann ersatzpflichtig machendes Verschulden nicht hergeleitet werden könnte (RG 17. 6. 12 IV 616/11).

6. Für die Frau legt der Mann das Geld an, wenn er z. B. Hypotheken auf ihren Namen eintragen läßt oder Wertpapiere für sie anschafft. Die in solcher Art angeschafften Gegenstände werden eingebrachtes Gut.

7. Ausgaben. Der Ehemann ist verpflichtet, zum eingebrachten Gute gehörende Gelder nur zur Bestreitung der für die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlichen, der Ehefrau zur Last fallenden Ausgaben und, soweit solche Ausgaben nicht zu machen sind, zur Anlegung nach Maßgabe der für Mündelgelder bestehenden Vorschriften zu verwenden. Ausgaben, die dem Ehemanne zur Last fallen (§§ 1384—1389), sind nicht zu berücksichtigen. Hiernach bemißt sich, wieviel der Ehemann zur Bestreitung von Ausgaben bereithalten darf. Wegen der ähnlichen Verpflichtung des Vormundes vgl. § 1806. — Der Mann hat das eingebrachte Gut der Frau, soweit es ihm nicht tatsächlich und rechtswirksam als Betriebskapital für sein Geschäft überlassen ist, mündelsicher und verzinslich anzulegen, und er darf daraus auch nur solche Ausgaben bestreiten, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Frauenguts erforderlich sind. Dazu gehören nicht solche Ausgaben, die durch den Geschäftsbetrieb erforderlich werden (RG 6. 3. 16 IV 363/15).

8. Verbrauchbare Sachen. Vgl. § 1376 A 2.

9. Die Worte im dritten Absätze: „für sich“ drücken den Gegensatz zu den Worten im zweiten Absätze: „für die Frau“ aus.

10. Der Wert zur Zeit des Verbrauchs bzw. der Veräußerung ist zu ersetzen. Eine Verpflichtung des Mannes, Zinsen schon vom Zeitpunkte des Verbrauchs bzw. der Veräußerung ab zu vergüten (§ 668), besteht nicht.

11. Gerichtliche Geltendmachung dieses Ersatzanspruchs steht der Frau jedoch während des Güterstandes nur unter den Voraussetzungen des § 1394 zu. Sie hat dann nicht nur die Voraussetzungen für die Sicherheitsleistung, sondern auch zu beweisen, daß die ordnungsmäßige Verwaltung den vorzeitigen Ersatz erfordere. Die Gläubiger der Frau können diesen Ersatzanspruch schon während des Güterstandes gegen den Mann gerichtlich geltend machen (§ 1411 Abs 2 u. A 6).

§ 1378

Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück samt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und die Pflichten des Mannes in Ansehung des Inventars nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1048 Abs 1¹).

© I 1292, 1000 II 1277; W 4 182 ff.; P 4 126, 130, 144, 168.

1. Nur der erste (Ersatz für ausscheidende Stücke), nicht auch der zweite Absatz des § 1048 findet Anwendung. Die Ehegatten können aber eine dem zweiten Absätze des § 1048 (Übernahme zum Schätzungswerte) entsprechende Vereinbarung treffen. Die Vereinbarung bedarf nicht der Form des Ehevertrags. Im übrigen vgl. Erl zu § 1048.

§ 1379

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft¹) erforderlich²), zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag³) des Mannes durch das Vormundschaftsgericht⁴) ersezt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund⁵) verweigert⁶).

Das gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert⁷⁾ und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

§ I 1319 Abs 2 II 1278; M 4 279; B 4 127, 130, 144, 151, 158, 162, 169.

1. Zu welchen Rechtsgeschäften der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, ergibt sich aus § 1375 in Verbindung mit § 1378 (vgl. auch § 1376 A 9). Nach § 1380 kann der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Auf Erziehung der Zustimmung der Frau zur Führung eines Rechtsstreits hat der Mann kein Recht. Das Rechtsgeschäft kann schon vorgenommen oder noch vorzunehmen sein.

2. Ob das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist, ist wesentlich Tatfrage (vgl. § 1374 A 2). — Der Mann übt die Verwaltung zwar kraft eigenen Rechtes, aber doch zum Besten der ehelichen Gemeinschaft aus. Daher ist bei Erziehung der von der Frau verweigerten Zustimmung auch zu prüfen, ob das Vorhaben des Mannes dem sittlichen Wesen der Ehe und einer rechten ehelichen Gesinnung entspricht (RG in DLG 34, 250).

3. Der Antrag ist durch Darlegung der Sachlage, insbesondere des Rechtsgeschäfts, so zu begründen, daß das Vormundschaftsgericht in eine Prüfung gemäß § 1379, nötigenfalls Beweisaufnahme eintreten kann.

4. Zuständigkeit und Verfahren des Vormundschaftsgerichts regeln sich nach §§ 45, 53, 55, 60 Nr 6, 62, 63, 199 FGG. Die Erziehung der Zustimmung muß das fragliche Rechtsgeschäft genau bezeichnen. Ebenso RG in DLG 37, 240. Die durch das Vormundschaftsgericht rechtskräftig erlegte Zustimmung wirkt wie die von der Frau erteilte. Die erlegte Zustimmung kann freilich nicht wie die erteilte widerrufen werden (§ 183).

5. Ob der Frau ein ausreichender Grund zur Seite steht, ist wesentlich Tatfrage. Kein ausreichender Grund ist es, wenn die Frau verlangt, selbst das Rechtsgeschäft mit Zustimmung des Mannes vornehmen zu dürfen. Dem Verlangen steht das Verwaltungsrecht des Mannes entgegen.

6. Verweigerung der Zustimmung liegt auch dann vor, wenn die Frau ihre Einwilligung gemäß § 183 widerruft.

7. Die Verhinderung der Frau durch Krankheit oder Abwesenheit steht, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, der grundlosen Verweigerung der Zustimmung gleich. Die Verhinderung braucht nicht dauernd zu sein wie z. B. im Falle des § 1305 Abs 2.

§ 1380

Der Mann kann¹⁾ ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht²⁾ im eigenen Namen³⁾ gerichtlich⁴⁾ geltend machen⁵⁾. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau⁶⁾ zu verfügen, so wirkt das Urteil⁷⁾ auch für und gegen die Frau⁷⁾.

§ I 1322 II 1281; M 4 281; B 4 129, 130, 145, 151, 158, 161, 172.

1. Der Mann ist der Frau gegenüber zur gerichtlichen Geltendmachung des Rechtes verpflichtet, falls eine ordnungsmäßige Verwaltung die Führung des Rechtsstreits gebietet (vgl. § 1374 A 2). Die Führung eines Rechtsstreits ist als eine zur Erhaltung des eingebrachten Gutes dienende Verwaltungshandlung, nicht als eine Verfügung anzusehen. Sie kann aber wegen der Grundsätze über die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils mittelbar die Folgen einer Verfügung haben.

2. Rechte jeder Art, z. B. ein Forderungsrecht, ein Pfandrecht, ein Anfechtungsrecht. — Ausgeschlossen ist jedoch die Klagebefugnis des Mannes hinsichtlich solcher Rechte der Frau, die ihrem Inhalte nach nur durch sie persönlich ausgeübt werden können, z. B. das Mietrecht an einem Schließfach der Bank (DLG 38, 89). Dagegen werden Rechte, die dem Ehe-manne kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts zustehen, z. B. seine Rechte aus § 1373 auf Besitzergreifung der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen und aus Erwerb der Nutzungen des eingebrachten Gutes, vom § 1380 nicht betroffen. Solche Rechte kann er selbständig geltend machen.

3. In dem vom Manne im eigenen Namen geführten Rechtsstreite kann die Frau Zeugin sein (RG 3. 7. 05 IV 105/06). Mit Zustimmung der Frau kann der Mann das zum eingebrachten Gute gehörende Recht auch im Namen der Frau geltend machen. Diese Befugnis liegt in seinem Verwaltungsrechte. Die Zustimmung der Frau macht die Erteilung einer Prozeßvollmacht überflüssig und ist nötigenfalls dem Prozeßgerichte nachzuweisen (vgl. auch § 1400 Abs 2). Der im gesetzlichen Güterstande lebende Ehemann ist berechtigt, den Anspruch aus dem seiner Frau durch einen Unfall erwachsenen Schaden, soweit er zum eingebrachten Gute gehört,

im eigenen Namen einzuklagen (**RG** 15. 11. 06 VI 81/06). Vgl. auch **RG** 47, 84; 90, 65; **Dpet JW** 1917, 711⁹); **RG JW** 09, 483¹, §§ 1356 **A** 7, 1363 **A** 7, 1367 **A** 1, 2.

4. Die Geltendmachung kann sowohl vor den bürgerlichen Gerichten als auch vor den Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden erfolgen.

5. Die Geltendmachung kann in jeder Art der Rechtsverfolgung (Klage, Widerklage, Mahnverfahren, Arrest, einstweilige Verfügung) und Rechtsverteidigung (Einrede) erfolgen (vgl. § 1376 **A** 8). Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtes ist ebenfalls zulässig. Wegen der Kosten vgl. § 1387 **Nr** 1. Das Recht der Geltendmachung umfaßt nicht das Recht der Einziehung einer Leistung. Dazu bedarf es der Zustimmung der Frau (§ 1375), falls nicht einer der Ausnahmefälle der §§ 1376—1378 vorliegt oder die Zustimmung gemäß § 1379 ersetzt ist. — Die in § 1380 **Satz** 1 dem Manne erteilte Befugnis steht mit der ihm durch § 1375 auferlegten Beschränkung nicht im Widerspruch. Die Prozeßführung allein enthält noch keine Verfügung, kann aber Verfügungen (Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich, Zwangsvollstreckung) mit sich bringen. § 1380 **Satz** 2 läßt erkennen, daß der Mann zu solchen Verfügungen in und nach dem Rechtsstreite der Zustimmung der Frau bedarf, wenn sie sonst (nach § 1375) erforderlich ist. Seine Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung des Rechtes der Frau befreit ihn davon nicht (**RG** 77, 34). Der Mann kann die Forderung der Frau im eigenen Namen gerichtlich geltend machen, aber nicht über sie verfügen. Zu ihrer Einziehung, d. h. zur Annahme der Erfüllung, bedarf er der Zustimmung der Frau. Die bloße Zustimmung der Frau (wenn sie nicht etwa die Bedeutung einer Abtretung hat) berechtigt den Mann nicht, die Forderung der Frau gegen seine eigene Schuld aufzurechnen (**RG** 78, 332; **RG JW** 1912, 870⁹⁰). Im Regelfalle darf daher der Mann nicht auf Leistung an ihn klagen. Dagegen kann Leistung an die Frau oder Leistung an beide Eheleute gemeinschaftlich oder Leistung an ihn bei Zustimmung der Frau verlangt werden, ebenso Hinterlegung für beide Ehegatten. Vgl. auch **Ebbeke**, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung in **Gruch** 61, 578. — Der Zustimmung der Ehefrau zur Prozeßführung (wegen Schmerzensgeldes der Frau) ist es gleich zu erachten, wenn der klagende Ehemann Leistung an seine Ehefrau beantragt hat, denn auch in diesem Falle besteht keine Gefahr für den verurteilten Schuldner, daß er nach Vollstreckung des Urteils durch den Ehemann nochmals an die Frau leisten müßte (**RG** 96, 96). — Ob der Mann wegen einer der Frau zustehenden Kapitalforderung nur auf Leistung an beide Ehegatten zusammen klagen könne, und zwar auch im Falle der Zustimmung der Frau zu seiner Klageerhebung, ist in **RG** 67, 265 unentschieden gelassen. — Der Mann kann eine Schmerzensgeldforderung der Frau in eigenem Namen einklagen. Er kann die Zahlung des Schmerzensgeldes nicht an die Verletzte, sondern an sich selbst verlangen, wenn nach seiner unbestrittenen Behauptung die Frau mit der Vereinnahmung durch ihn einverstanden ist (**RG** 90, 65; **Dpet JW** 1917, 711⁹). Vgl. § 1395 **A** 2. — Ein den Vorschriften der §§ 1375, 1380 zuwider ergehendes, den Beklagten zur Zahlung an den klagenden Ehemann verurteilendes Urteil kann in dem Rechtsmittelzuge mit der Maßgabe aufrechterhalten werden, daß die Zahlung an den Kläger nur bei Zustimmung seiner Ehefrau zu erfolgen hat (**RG** 8. 4. 11 IV 360/10). Unzulässige Klageänderung liegt nicht vor, wenn der gemäß § 1380 als Kläger auftretende Ehemann erst im zweiten Rechtszuge die Zustimmung der Frau zur Verfügung des Mannes über den Streitgegenstand nachweist oder dem Klageantrage die Fassung gibt, daß Leistung an die Frau verlangt werde (**RG** 77, 34; **RG** 27. 11. 11 IV 109/11). Wegen der Nutzungen vgl. **A** 2. Wegen der Geltendmachung von Ansprüchen gegen das eingebrachte Gut vgl. §§ 739, 741, 742 **BPD**. Mann und Frau können die einem jeden von ihnen durch das Gesetz — dem Manne durch § 1380, der Frau durch § 1400 — verliehenen Klagebefugnisse in demselben Rechtsstreit als Streitgenossen ausüben (**RG** 25. 1. 06 IV 369/05). Die im gesetzlichen Güterrechte lebenden Eheleute können gemeinsam einen Schadensersatzanspruch wegen einer der Frau zugefügten Körperverletzung geltend machen (**RG JW** 06, 167¹²⁹). Vgl. auch §§ 1356 **A** 7, 1363 **A** 7, 1367 **A** 1, 2.

6. **Z. B.** wenn es sich um die Rückforderung verbrauchbarer Sachen handelt (§ 1376 **Nr** 1).

7. **Wirkung des Urteils.** a) Ist der Mann nicht befugt, über das zum eingebrachten Gute gehörende Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (z. B. eine Darlehnsforderung der Frau), und klagt er im eigenen Namen, so wirkt das Urteil nur für und gegen den Mann, nicht auch für und gegen die Frau. Wird in diesem Falle der Beklagte verurteilt, so ist damit das Recht der Frau (z. B. eine Darlehnsforderung) durch den Mann zur Anerkennung gebracht. Mittelbar kann ein solches Urteil für die Frau allerdings den Vorteil zur Folge haben, daß ihr die Fügung eines Rechtsstreits (§ 1400) erspart wird. Wird in dem gedachten Falle die Klage des Mannes abgewiesen, so ist damit zwar das Recht der Frau dem Manne abgesprochen worden, aber eben nur im Verhältnisse des Beklagten zum Manne. Der Frau bleibt es unbenommen, ihr Recht in einem andern Rechtsstreite durchzuführen. Die Einreden der Rechtshängigkeit und Rechtskraft können ihr nicht entgegengesetzt werden. Immer ist es das Recht der Frau, das der Mann kraft seines Verwaltungsrechts geltend macht, und nicht bloß sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, wie **Planck** § 1380 **A** 1 und andere annehmen. **Wirt**

das Urteil nur für und gegen den Mann, so können dementsprechend auch die von ihm im Rechtsstreit abgegebenen Verzicht und Anerkenntnisse dem Rechte der Frau nichts vergeben. Erteilt aber die Frau zu dem Verzicht oder Anerkenntnisse des Mannes ihre Zustimmung, so wirken die Erklärungen des Mannes auch für und gegen sie. — Auch dann wirkt das Urteil für und gegen die Frau, wenn der Mann ein zum eingebrachten Gute der Frau gehöriges Recht zwar lediglich „aus eigenem Rechte“ aber, wie im Rechtsstreite zwischen den Parteien geltend gemacht hat (RG 92, 153). Die gegenteilige Ansicht, die früher hier im Anschluß an die Ausführungen in Prot 4, 173 vertreten wurde, wird aufgegeben. Wie in RG 92, 153 zutreffend ausgeführt wird, ist für die Erstreckung der Rechtskraftwirkung des Urteils gegenüber der Frau offensichtlich nur die Verfügungsmacht des Mannes über das klagend geltend gemachte Recht wesentlich. Danach kann es keinen sachlichen Unterschied begründen, ob diese Verfügungsmacht auf dem Gesetz oder auf einer Willenserklärung der Frau beruht, deren Recht allein in Frage steht. Gewährt die Frau ihrem Manne die Befugnis, über ihr eingebrachtes Gut zu verfügen, so ist der Mann insoweit genau so gestellt, als ob ihm diese Befugnis unmittelbar kraft Gesetzes verliehen wäre. Hat die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt, so muß sie auch die Erklärung des Mannes, daß er auf den eingeklagten Anspruch verzichte, gegen sich gelten lassen. Die Frau kann genau so wie durch Vollmachtserteilung auch durch Zustimmung zur Prozeßführung die Wirksamkeit des Urteils zu ihren Gunsten und ihren Ungunsten herbeiführen. Dies entspricht auch dem § 1400. Vgl. § 1400 A 3. Daß dem gegenüber die in Prot 4, 173 für die gegenteilige Ansicht angeführten Erwägungen nicht in Betracht kommen, ist in RG 92, 153 näher dargelegt. — Die Frau erlangt demzufolge auch durch den Beitritt als Nebenintervenientin (§ 69) die Stellung einer Streitgenossin ihres Mannes. Ebenso §§ 1400 A 3, 1407 A 2 u. 10. — Die Gefahr, daß der Prozeßgegner des Mannes doppelt zahlen muß, ist ausgeschlossen, wenn die Frau zu den im Verlaufe des Rechtsstreits und der Zwangsvollstreckung vom Manne vorzunehmenden Verfügungen ihre Zustimmung erteilt hat. Ist dies geschehen, so muß sie nicht bloß das Urteil, sondern auch die Verfügungen des Mannes gegen sich gelten lassen. Sowohl die Frau wie auch der Mann und sein Prozeßgegner befinden sich dann in der gleichen Rechtslage, wie wenn der Mann der Zustimmung der Frau nach § 1378 nicht bedurft hätte. § 1380 Satz 2 trifft auch auf diesen Fall zu (RG 77, 34). Hat die Zustimmung der Frau zur Erhebung der Klage durch den Mann den Sinn, daß die Frau damit zugleich den im Rechtsstreit und Zwangsvollstreckungsverfahren erforderlich werdenden Verfügungen des Mannes über die Rechte der Frau zustimmt, so darf der Beklagte mit befreiender Wirkung an den Mann leisten. Abwegig ist die Ansicht, daß die Zustimmung der Frau mit dieser Wirkung nur durch ihren Eintritt in den Rechtsstreit als zweite Prozeßpartei zum Ausdruck kommen könne (RG 77, 34). Nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte können die Ansprüche wegen eines der Frau zugestohlenen Unfalls, gleichviel ob sie nach den maßgebenden Bestimmungen der Frau oder dem Manne zustehen, von beiden Eheleuten gemeinschaftlich eingeklagt werden, weil jeder Ehegatte vermöge seines Verfügungsrechts den andern zur Geltendmachung seines Anspruchs und zur Empfangnahme der Leistung ermächtigen kann und weil schon in der gemeinschaftlichen Erhebung der Klage zum Ausdruck kommt, daß der Schuldner durch Entrichtung der Leistung an beide Eheleute befreit wird (RG Warn 1912 Nr 83). b) Ist der Mann befugt, über das zum eingebrachten Gute gehörende Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (vgl. A 6) und klagt er im eigenen Namen, so wirkt das Urteil nicht nur für und gegen den Mann, sondern auch für und gegen die Frau. Wie im Falle zu a) ist auch in diesem Falle das Recht der Frau Gegenstand des Rechtsstreits. Verzicht und Anerkenntnisse des Mannes wirken wie das Urteil für und gegen die Frau. Einer Klage der Frau würden die Einreden der Rechtshängigkeit und Rechtskraft entgegenstehen.

§ 1381

1) Erwirbt²⁾ der Mann mit Mitteln³⁾ des eingebrachten⁴⁾ Gutes bewegliche Sachen⁵⁾, so geht mit dem Erwerbe⁶⁾ das Eigentum auf die Frau über, es sei denn⁷⁾, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen⁸⁾ der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt⁹⁾.

1. Zweck der Vorschrift. Die Vorschrift bezweckt, die Frau vor Benachteiligung durch das Verwaltungsrecht des Mannes zu schützen. Handelt der Mann im Namen der Frau, so wird schon nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 164 ff., 929 ff.) das eingebrachte Gut unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Handelt der Mann aber im eigenen Namen, so wird Dritten gegenüber zunächst der Mann allein berechtigt und verpflichtet, und die Wirkungen des Geschäfts müssen auf die Frau noch besonders übertragen werden. Dies ist unter Ehegatten nicht üblich, ja häufig wird sich der Mann des Erfordernisses der Übertragung gar nicht bewußt sein. Unterbleibt aber die Übertragung, so würde die Frau nur Ersatzansprüche gegenüber dem Manne geltend machen können. Zur Sicherstellung der Frau ist daher angeordnet, daß das Eigentum gewisser vom Manne mit Mitteln der Frau angeschaffter Sachen auf die Frau ohne weiteres übergeht. — Die rechtliche Ersetzung (Surrogation) des § 1381 setzt voraus, daß der Mann für Rechnung des Eingebrachten erwerben will, wenn er auch im eigenen Namen handelt. Wenn er dagegen — gleichviel ob mit oder ohne Zustimmung der Frau — für sich erwerben will und erwirbt, so tritt rechtliche Ersetzung nicht ein (RGSt 40, 177). Wegen der Anwendbarkeit des § 1381 auf Versicherung eingebrachter Sachen gegen Feuergefahr durch den Mann vgl. RG 76, 133 und § 1385 A 8.

2. Erwerb des Mannes, selbst wenn er ohne Zustimmung und ohne Wissen der Frau handelt.

3. Mittel sind Geld und alle sonstigen wirtschaftlichen Werte. In demselben Sinne ist das Wort in § 45 RD (Aussonderungsrecht der Frau) gebraucht.

4. Mit Mitteln des eingebrachten Gutes, also nicht mit Mitteln des Vorbehaltsguts oder des Mannes oder eines Dritten.

5. Sachen. Auch Geld und andere verbrauchbare Sachen. Was der Mann auf Grund eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes, insbesondere durch Einziehung einer dazu gehörenden Forderung, erwirbt, wird schon nach allgemeinen Grundsätzen eingebrachtes Gut.

6. Zeitpunkt des Eigentumsübergangs. Handelt der Mann im eigenen Namen, so geht das Eigentum auf die Frau in dem Zeitpunkt über, in welchem sich die Voraussetzungen erfüllen, die nach allgemeinen Grundsätzen den Eigentumsübergang auf den Mann bebingen. Wegen des Falles, wenn der Mann im Namen der Frau handelt, vgl. A 1. — In den Fällen der §§ 1381 u. 1382 geht das vom Manne erworbene Eigentum im Augenblicke seiner Entstehung auf die Frau über (RG 84, 74).

7. Beweisregeln. Beweist die Frau, daß der Erwerb mit den Mitteln des eingebrachten Gutes gemacht worden ist, so wird angenommen, daß er auch für Rechnung des eingebrachten Gutes gemacht worden ist. Die Vermutung aus § 1362 Abs 1 ist dann widerlegt. Dem Manne steht aber der Gegenbeweis offen, daß er nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes habe erwerben wollen. In diesem Falle ist zwar Eigentum auf die Frau nicht übergegangen, der Mann bleibt aber verpflichtet, die Wirkungen des Geschäfts auf die Frau zu übertragen. Hat der Mann für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollen, so erlangt die Frau Alleineigentum, gleichviel ob er den Erwerb mit eigenen Mitteln oder mit Mitteln des eingebrachten Gutes gemacht hat. Hat der Mann zum Teil eigene Mittel, zum Teil Mittel des eingebrachten Gutes verwandt, und kann er den Gegenbeweis, daß er nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes habe erwerben wollen, nicht führen, so entsteht Miteigentum nach Verhältnis der verwandten Mittel.

8. Rechte an Sachen. Z. B. eines Pfandrechts.

9. Abtretungsvertrag, §§ 398 ff.

§ 1382

1) Haushaltsgegenstände²⁾, die der Mann an Stelle³⁾ der von der Frau eingebrachten⁴⁾, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen⁵⁾ Stücke anschafft⁶⁾, werden eingebrachtes Gut⁷⁾ 8).

© II 1280; P 4 131, 144, 170, 184, 190; 6 273.

1. Begründung der Vorschrift. Folgende Erwägungen waren maßgebend: Die Verpflichtung des Mannes, das eingebrachte Gut zu erhalten (§ 1374 A 2), erstreckte sich nur auf die eingebrachten Haushaltsgegenstände. Die Frau könne darauf rechnen, ihre Haushaltsgegenstände in ordnungsmäßigem Zustande zurückzuerhalten. Es entspreche der Willensmeinung jedes gewissenhaften Mannes, daß die zur Ergänzung eingebrachter Haushaltsgegenstände angeschafften Stücke eingebrachtes Gut würden. Auch erhalte die Frau bei dieser Regelung eine kleine Entschädigung dafür, daß sie bei dem gesetzlichen Güterstande keinen Anteil an der Errungenschaft habe. Würde von einer besonderen Bestimmung abgesehen, so müßte, was sich nicht empfehle, in jedem einzelnen Falle untersucht werden, in welchem Sinne die Anschaffung erfolgt sei (Prot 4, 191).

2. Haushaltsgegenstände sind die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind. Vgl. § 1382 (Voraus der Ehefrau) und § 1378 (Grundstückszubehör). Zu den Haushaltsgegenständen gehören unter andern das Haus- und Küchengerät, die Betten und das Tischzeug. Kleider und Leibwäsche gehören nicht dazu (vgl. §§ 1366 A 1 u. 6 u. 1362 Abs 2).

3. Ersatzstücke. Es muß sich um ein Ersatzstück handeln. Das Ersatzstück braucht nicht von gleicher Art und Beschaffenheit und von gleichem Werte zu sein. Ersetzung von Ersatzstücken wird ebenso angesehen. Ersetzung liegt dagegen nicht vor, wenn es sich um Vermehrung der Haushaltsgegenstände handelt. Ob Vermehrung oder Ersetzung vorliegt, ist Tatfrage. Würde z. B. an Stelle eines Sofas nebst vier zugehörigen Sesseln ein anderes nebst sechs zugehörigen Sesseln angeschafft, so ließe sich darin eine bloße Ersetzung, keine Vermehrung finden.

4. Zu den eingebrachten Haushaltsgegenständen sind auch diejenigen zu rechnen, welche die Frau während der Ehe erwirbt (vgl. § 1363 Abs 2 u. A 6).

5. Untergang und Verschlechterung. Auch bei zufälligem Untergang und bei zufälliger Verschlechterung der Haushaltsgegenstände findet § 1382 Anwendung, ja selbst dann, wenn, was wohl selten vorkommen wird, Untergang oder Verschlechterung auf Vorfall oder grobe Fahrlässigkeit der Frau zurückzuführen wären. Wertlos geworden ist ein Haushaltsgegenstand nicht etwa erst, wenn er gar keinen Wert mehr hat, sondern schon, wenn er nicht mehr geeignet erscheint, seinem bestimmungsmäßigen Zwecke zu dienen. Wird ein Haushaltsgegenstand durch Schuld eines Dritten beschädigt oder zerstört und erwächst der Frau daraus ein Schadenersatzanspruch, so kann der Mann Abtretung dieses Anspruchs verlangen.

6. Anschaffung. Darauf, ob der Mann den Willen hat, das neue Stück an Stelle des nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen anzuschaffen, und so zu einem Bestandteil des eingebrachten Gutes zu machen, kommt es nicht an (ebenso Staudinger, Erdmann; a. M. Bland A 3b). Es genügt, wenn es aus den Umständen hervorgeht, daß es sich um ein Ersatzstück handelt (A 3). Der § 1382 will gerade jede Untersuchung darüber, in welchem Sinne die Anschaffung erfolgt sei, abschneiden (Prot 4, 191; oben A 1). — In den Fällen der §§ 1381 u. 1382 geht das vom Manne erworbene Eigentum im Augenblicke seiner Entstehung auf die Frau über (RG 84, 74).

7. Beweislast. Daß die Voraussetzungen des § 1382 vorliegen, hat die Frau zu beweisen. Im Falle des Beweises ist die Vermutung aus § 1362 Abs 1 widerlegt, auch das Aussonderungsrecht der Frau aus § 45 RD in Ansehung des Ersatzstücks darzulegen.

8. Eine Klage auf regelmäßige Ergänzung der eingebrachten Haushaltsgegenstände steht der Frau gegen den Mann nicht zu. Unberührt bleibt ihr Ersatzanspruch, falls den Mann ein Verschulden trifft (§§ 1421, 1359). Ein Anspruch auf Ersatz des für die Anschaffung aus eigenen Mitteln Aufgewendeten (§ 1390) steht dem Manne gegen die Frau nicht zu.

§ 1383

Der Mann erwirbt die Nutzungen¹⁾ des eingebrachten Gutes in derselben Weise²⁾ und in demselben Umfange³⁾ wie ein Nießbraucher⁴⁾.

§ I 1292 II 1282 Abs 1; W 4 180 ff.; B 4 125 ff., 130, 145, 152, 159, 173, 176.

1. Begriff der Nutzungen § 100. Die Nutznießung des Mannes ist keine Dienstbarkeit im Sinne des 5. Abschnitts des 3. Buches des BGB, sondern hat ihre Wurzel lediglich in dem Wesen der Ehe, in den gegenseitigen nahen Beziehungen der Ehegatten, zueinander, und bildet eine entsprechende Ausgleichung der Pflicht des Ehemanns zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes (RG 90, 65).

2. Früchterwerb. Der Mann erwirbt also die Früchte einer Sache oder eines Rechtes (§ 99) mit der Trennung (§§ 954, 1068). Für die Verteilung der Früchte nach Zeit ist § 101 maßgebend.

3. Umfang des Erwerbs. § 1031 (Nießbrauch am Zubehör) ist nicht anwendbar. Gehört ein Grundstück zum eingebrachten Gute, so erstreckt sich das Nutznießungsrecht des Mannes auf das Zubehör nur, wenn dieses mit eingebracht ist. § 1037. Das Recht, die Sache ungestaltet oder wesentlich zu verändern, steht dem Ehemann innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung zu (vgl. § 1374 A 1 u. 2). § 1038. Die Verpflichtung, sich einem Wirtschaftsplane zu unterwerfen, trifft den Mann nicht. Eine solche Verpflichtung würde dem ehelichen Verhältnisse nicht entsprechen (Prot 4, 176). Sie ist auch entbehrlich, weil in der Pflicht des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung eine fast gleichwertige Sicherstellung der Frau liegt (a. M. Bland A 2c). § 1039 (übermäßig gezogene Früchte) ist mit Ausschluß der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung anwendbar. Die Verpflichtung des Mannes zur Sicherheitsleistung bestimmt sich nach § 1391, sein Verschulden nach §§ 1359, 1374. Wegen der Ersatzpflicht des Mannes vgl. auch § 1377 Abs 3. § 1040 ist unanwendbar, da der Anteil der Frau an dem Schatze Bestandteil des eingebrachten Gutes wird (§ 1363 Abs 2), also der Nutznießung

des Mannes unterliegt (§ 1363 Abs 1). § 1046 (Nießbrauch an einer Forderung gegen den Versicherer) findet mit Ausschluß der Befugnis des Eigentümers zur eigenen Verwendung der Versicherungssumme (§ 1046 Abs 2 Satz 2) Anwendung, folgt übrigens auch schon aus der Pflicht des Mannes zu ordnungsmäßiger Verwaltung. § 1048 Abs 1 (Grundstücksinventar) ist nach § 1378 anwendbar. Wegen § 1048 Abs 2 vgl. A zu § 1378. § 1060 (Zusammentreffen mit andern Nutzungsrechten) ist nicht anwendbar (M 4, 192 zu g). § 1066 (Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers) ist anwendbar. § 1067 (Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen) ist durch § 1376 Nr 1 ersetzt. § 1073 (Nießbrauch an einer Leibrente, einem Auszuge oder ähnlichen Rechte) ist anwendbar.

4. Grundbuchverkehr. Eine verzinsliche Hypothekenforderung kann im Grundbuch auf den Namen der mit dem Grundstückeigentümer im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau umgeschrieben werden, ohne daß es der Errichtung eines das Nießnießungsrecht des Mannes ausschließenden Ehevertrags bedarf. Die Vereinigung des Nießnießungsrechts mit der Zinsverbindlichkeit in der Person des Mannes hat zur Folge, daß der Mann, solange er Nießbraucher ist, Zinsen nicht zu entrichten braucht (RG in NZM 14, 215). Vgl. § 1432 A 3.

§ 1384

Der Mann hat außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen¹⁾ entstehen, die Kosten der Erhaltung²⁾ der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften³⁾ zu tragen.

§ I 1297 Abs 1 Halbs 1 II 1283; M 4 199; P 4 131, 148, 152, 159, 175, 192; G 273.

1. Begriff der Nutzungen § 100.

2. **Erhaltungskosten.** Die Kosten der Verwaltung trägt die Frau, soweit sie nicht zu den in den §§ 1384—1387 dem Manne auferlegten Lasten gehören. Auch die gewöhnliche Abnutzung geschieht — wie aus §§ 1359, 1421 folgt — zu Lasten der Frau, jedoch vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Mannes bei schuldbar verursachter Verschlechterung. Vgl. auch § 1382 (Haushaltsgegenstände).

3. **Vorschriften über den Nießbrauch** §§ 1041—1043 u. 1068. Die im § 1042 bestimmte Anzeigepflicht trifft den Ehemann nicht, aber er hat für die Vornahme außergewöhnlicher Ausbesserungen oder Erneuerung zu sorgen, falls dies eine ordnungsmäßige Verwaltung erfordert. § 1044 (Bestattung einer Ausbesserung) ist unanwendbar. Auf die §§ 592, 593 ist in § 1421 (Bewirtschaftung eines Landguts oder landwirtschaftlichen Grundstücks) ausdrücklich hingewiesen (vgl. § 1055).

§ 1385

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet¹⁾, für die Dauer²⁾ der Verwaltung und Nutznießung zu tragen:

1. die der Frau³⁾ obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute⁴⁾ ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind⁵⁾;
2. die privatrechtlichen Lasten⁶⁾, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen⁷⁾;
3. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind⁸⁾.

§ I 1297 Abs 1 Nr 1—3 II 1284; M 4 200; P 4 131, 132, 148, 152, 159, 178, 192; G 273 ff.

1. Der § 1385 lehnt sich an die Bestimmungen über den Nießbrauch an (§§ 1047, 1045 Abs 2). Die Verpflichtung trifft den Mann, gleichviel ob und wie hohe Erträge das eingebrachte Gut abwirft oder ob überhaupt eingebrachtes Gut vorhanden ist (vgl. Vorbem vor § 1373). Anspruch auf Ersatz des Aufgewendeten hat der Mann gegen die Frau nicht. Wegen der Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern vgl. § 1388.

2. Für die Verteilung der Lasten nach Zeit ist § 103 maßgebend.

3. **Lasten der Frau.** Der Mann hat nicht nur die auf dem eingebrachten Gute ruhenden, sondern auch die der Frau in Person obliegenden öffentlichen Lasten (z. B. Personalsteuern) zu tragen.

4. **Lasten des Vorbehaltsguts.** Z. B. die Gewerbesteuer der ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibenden Frau (§ 1367).

5. Außerordentliche Lasten. Z. B. die Erbschaftsteuer.

6. Der Ausdruck: „**privatrechtliche Lasten**“ ist hier in demselben Sinne gebraucht wie im § 1047. Insbesondere fallen darunter die Zinsen der Hypothekensforderungen und Grundschulden, sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen. Hinsichtlich der Zinsen von Hypothekensforderungen wird die Verpflichtung des Mannes jedoch durch § 1386 (vgl. Nr 9) eingeschränkt. Auch die einzelnen Leistungen einer Reallast sind privatrechtliche Lasten im Sinne des § 1047, dagegen nicht die Ablösungssumme für eine Reallast oder eine Rentenschuld, ebensowenig die Hypotheken- und Grundschuldcapitalien selbst.

7. Selbst wenn die Belastung des eingebrachten Gutes erst während der Verwaltung und Nutznießung des Mannes eingetreten ist. Abweichung von § 1047.

8. **Versicherungsbeiträge, Stempel, Gebühren und sonstige für die Versicherung erforderliche Leistungen.** Die Zahlungspflicht des Mannes tritt ein, gleichviel, ob die Versicherung von ihm während des Güterstandes oder von einem andern vor Eintritt des Güterstandes genommen worden ist. Für einen von der Frau während der Verwaltung und Nutznießung geschlossenen Versicherungsvertrag ist § 1399 maßgebend. Die Frage, ob der Mann zur Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände verpflichtet ist, entscheidet sich nach § 1374. Vgl. Nr 1 u. 2 daselbst, sowie § 1045 Abs 1. Zahlungen für Versicherung von Früchten liegen dem Manne nach § 1384 ob (Gewinnungskosten). — Versichert der Ehemann die von der Ehefrau eingebrachten Gegenstände (Hotelinventar) gegen Feuergefahr (wozu er nach §§ 1359, 1374 verpflichtet ist), so wird er sowohl im Verhältnisse zu seiner Ehefrau (§ 1385 Nr 3) als auch dem Versicherer gegenüber (§ 1388) Schuldner der Versicherungs-kosten, einerlei ob er den Versicherungsvertrag im eigenen Namen oder im Namen seiner Ehefrau abschließt. Er macht aber auch, selbst wenn er die Versicherung im eigenen Namen abschließt, seine Ehefrau zugleich zur Gläubigerin des Anspruchs gegen den Verversicherer, es sei denn, daß er den Anspruch nicht für seine Ehefrau erwerben will. Dieser Gegenbeweis ist auch dann zu führen, wenn der Mann die Versicherung im eigenen Namen genommen und die versicherten Gegenstände als sein Eigentum bezeichnet hat. Immerhin ist der Mann verpflichtet, den etwa für sich erworbenen Anspruch gegen den Versicherer an die Frau abzutreten (§§ 1374, 1385 Nr 3), und er kann diese Verpflichtung dadurch erfüllen, daß er den Anspruch im eigenen Namen an sich selbst, als den Vertreter seiner Frau, abtritt (§ 181). Dazu genügt, daß sein Wille, das Forderungsrecht auf seine Frau zu übertragen, irgendwie erkennbar in die Erscheinung tritt (RG 76, 133).

§ 1386

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet¹⁾, für die Dauer²⁾ der Verwaltung und Nutznießung die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten³⁾ der Frau zu tragen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann⁴⁾. Das gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art⁵⁾, einschließlic der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen⁶⁾, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden⁷⁾.

Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein⁸⁾, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen⁹⁾.

§ 1 1297 Abs 1 Nr 4 II 1285; Nr 4 200 ff.; B 4 132, 148, 152, 159, 179, 192; 6 273.

1. Der § 1386 beruht auf ähnlichen Erwägungen wie § 1047 (Zinsen). Vgl. auch § 1088 Abs 1 Satz 2 (wiederkehrende Leistungen). Die Verpflichtung trifft den Mann, gleichviel ob und wie hohe Erträge das eingebrachte Gut abwirft oder ob überhaupt eingebrachtes Gut vorhanden ist (vgl. Vorbem vor § 1373). Anspruch auf Ersatz des Aufgewendeten hat der Mann gegen die Frau nicht. Wegen des Wegfalls der Unterhaltsleistungen bei Leistungsunfähigkeit der Frau vgl. jedoch Nr 7. Wegen der Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern vgl. § 1388.

2. Für die Verteilung der Zinsen und anderer Leistungen nach Zeit ist § 103 maßgebend.

3. **Verbindlichkeiten.** Gleichviel ob persönliche oder dingliche.

4. **Beweislast.** Daß eine Verbindlichkeit vorliegt, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann (§§ 1411—1414), hat die Frau zu beweisen. Gleichgültig ist, ob die Verbindlichkeit vor oder nach Eintritt der Verwaltung und Nutznießung entstanden ist. Abweichung von § 1047.

5. **Wiederkehrende Leistungen.** Z. B. Beiträge für Lebens-, Unfall-, Haftpflichtversicherungen, falls ihre Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. Leistungen zum Erlaße der durch den gewöhnlichen Gebrauch abgenutzten Stücke (§ 1382) gehören nicht hierher.

6. Für die **gesetzliche Unterhaltspflicht der Frau** kommen in Betracht §§ 1601, 1604 Abs 1 (gegenüber ihren Verwandten), §§ 1578, 1583 (gegenüber dem geschiedenen Manne), §§ 1345, 1346 (gegenüber dem andern Ehegatten bei Richtigkeit der Ehe) und § 1351 (gegenüber dem andern Ehegatten bei angefochtener Todeserklärung). Bei Leistungsunfähigkeit der Frau (§ 1603) ist auch der Mann von Unterhaltsleistungen frei.

7. Den **Maßstab** gibt die Handlungsweise eines ordentlichen Hausvaters ab.

8. Die Voraussetzungen des Nichteintritts hat der **Mann zu beweisen**.

9. Hierfür maßgebend sind die §§ 1415 u. 1416. Wird für eine Verbindlichkeit des Vorbehaltsguts oder für eine solche Verbindlichkeit des eingebrachten Gutes, welche im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nach §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, eine Hypothek mit einem zum eingebrachten Gute gehörenden Grundpfand bestellt, so tritt die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der Hypothekenzinsen nicht ein. Abweichung von § 1047. Vgl. § 1385 A 6.

§ 1387

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet¹⁾, zu tragen:

1. die **Kosten²⁾ eines Rechtsstreits³⁾, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht⁴⁾, sowie die **Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt⁵⁾, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen⁶⁾;****
2. die **Kosten der Verteidigung⁷⁾ der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren⁸⁾, sofern⁹⁾ die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung¹⁰⁾ des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht¹¹⁾ der Frau im Falle ihrer Beurteilung.**

EO 1297 Abs 1 Nr 5 ff. II 1286; M 4 202; P 4 132, 148, 152, 159, 173, 179, 183, 208.

1. Die **Verpflichtung** trifft den Mann, gleichviel ob und wie hohe Erträge das eingebrachte Gut abwirft oder ob überhaupt eingebrachtes Gut vorhanden ist (vgl. Vorbem vor § 1373). — Der § 1387 bestimmt die Verpflichtung des Ehemanns zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits der Frau, ohne daß hier das Vorhandensein eines der Nutznießung unterliegenden Vermögens verlangt wird (RGSt 45, 409; DLG 38, 253). Anspruch auf Erlaß des Aufgewendeten hat der Mann gegen die Frau nicht. Wegen der Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern vgl. § 1388.

2. **Kosten.** Der Ausdruck „Kosten“ umfaßt sämtliche Kosten des Verfahrens, insbesondere die der Behörde, des Gerichtsvollziehers und der Anwälte, mit Einschluß der dem Gegner zu erstattenden Kosten. — Auch die Kosten für den Verkehrsanwalt der Frau hat der Mann zu tragen (DLG 29, 145). Auch der Anspruch der Gerichtskasse auf Zahlung von Kostenvorläufen ist mitinbegriffen (RG in DLG 39, 103).

3. **Rechtsstreit.** Gleichgültig ist, ob der Rechtsstreit vor einem bürgerlichen Gerichte, einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde anhängig gemacht worden ist. Auch eine Privatklage der Frau fällt hierunter. — Einen Rechtsstreit führt, wer eine Privatklage erhebt (RGSt 45, 408).

4. Die **Geltendmachung** kann in jeder Art der Rechtsverfolgung (Klage, Widerklage, Mahnverfahren, Arrest und einstweilige Verfügung) und Rechtsverteidigung (Eindee) erfolgen (vgl. § 1380 A 5). Gleichgültig ist es, ob der Mann das Recht im eigenen Namen oder im Namen der Frau geltend macht. Wegen der Wirkung des Urteils vgl. § 1380 A 7.

5. **Rechtsstreit der Frau.** Nebensächlich ist, in welcher Parteirole und gegen wen (ob gegen einen Dritten oder den Mann) die Frau den Rechtsstreit führt (vgl. A 6).

6. **Kostenlast.** Ob die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, bestimmt sich nach §§ 1415, 1416. Danach fallen dem Vorbehaltsgute nicht zur Last: a) Die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau gegen einen Dritten führt, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist (vgl. §§ 1400 A 3 u. 1380 A 7). b) Die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau gegen einen Dritten führt und der eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet, betrifft, jedoch in beiden Fällen nur insoweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist und ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil dem Manne gegenüber wirksam ist. Das Vor-

handensein dieser Voraussetzungen hat der Mann zu beweisen. — Für die Gerichtskosten eines von der Frau gegen einen Dritten um eingebrachtes Gut geführten Rechtsstreit haftet der Mann nur, wenn er dem Rechtsstreite nachweislich zugestimmt hat (DGB 24, 6).

Im Falle des Rechtsstreits zwischen Mann und Frau gilt folgendes:

a) **Haftung des Mannes.** Führt die Frau (als Klägerin oder Beklagte) gegen den Mann einen Rechtsstreit, so bleibt zunächst in der Schwebe, welche Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben wird. Wird darauf der Mann in die Kosten verurteilt, oder sonst nach Vorschrift der Prozeßgesetze Kostenschuldner, so hat eben der Mann die Kosten persönlich zu tragen. Dies hat als selbstverständlich im Gesetze keinen Ausdruck gefunden (M 4, 266). Zur Berichtigung dieser seiner persönlichen Kostenschuld darf der Mann ebensowenig das eingebrachte Gut der Frau wie deren Vorbehaltsgut angreifen. Er hat die Schuld aus eigenen Mitteln zu berichtigen, und dazu gehören auch die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau. Abgesehen von diesen Fällen der persönlichen Kostenschuld des Mannes hat im Verhältnis der Ehegatten stets die Frau die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. In der Regel wird sie auch in den vorausgesetzten Fällen die zur Tragung der Kosten verurteilte Partei sein. Die Frau muß die sie treffende Kostenschuld gleichfalls aus eigenen Mitteln berichtigen, d. h., da sie von ihrem eingebrachten Gute nichts dem Manne entziehen darf, aus ihrem Vorbehaltsgute. Die Kostenschuld der Frau ist daher eine Verbindlichkeit ihres Vorbehaltsguts und kommt als solche bei der künftigen Ausgleichung unter den Ehegatten — wenn sie nicht vorher von der Frau getilgt wird — zur Verrechnung (§ 1416 Abs 1). Die durch den Ehemann von dem eingebrachten Gute der Frau gezogenen Nutzungen werden mit der Kostenschuld der Frau nicht belastet (M 4, 266). Solange aber ungewiß ist, ob der Mann in die Kosten verurteilt oder sonst nach Vorschrift der Prozeßgesetze Kostenschuldner werden wird, darf die Kostenschuld dieser Schwebezeit die Verpflichtung des Vorbehaltsguts angesehen werden. Vielmehr besteht in d. h. unbeschadet künftiger Ausgleichung, zu tragen. Die Frau hat einen Anspruch darauf, daß der Mann die Kosten des Rechtsstreits, gleich als wenn er selbst den Rechtsstreit als Partei führte, trage. Er hat nicht nur die fälligen, sondern auch die nach Maßgabe der Kostengesetze vorschußweise zu zahlenden Kosten zu tragen und er ist demzufolge verpflichtet, die Frau mit angemessenen **Kostenvorschüssen** zu versehen. Diese Verpflichtung des Mannes folgt zwar weder aus der Unterhaltspflicht noch aus dem ehelichen Verhältnisse (M 4, 640), insbesondere nicht aus der Pflicht des Mannes, die Frau zu schützen und zu verteidigen, sie beruht aber auf dem ehelichen Güterrechte (M 4 S. 125, 202, 640). Bei dem gesetzlichen Güterstande gebührt dem Manne die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes. Mit Rücksicht darauf hat er bis zu anderweitiger Entscheidung des Rechtsstreits auch die Kosten eines jeden von der Ehefrau geführten Rechtsstreits zu tragen, zumal Rechtsstreitkosten wirtschaftlich die Natur von Verwaltungskosten zu haben pflegen (M 4, 202). Es entspricht der Billigkeit, daß der Ehemann grundsätzlich diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, die sie sonst selbst auspflichtet ist (M 4, 199). Da diese Verpflichtung des Mannes in den durch den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung begründeten Rechten ihren Grund hat, so kommt es nicht darauf an, ob die vom Ehemann aus dem Ehegute gezogenen Nutzungen die Kosten des Rechtsstreits decken, ebensowenig darauf, ob solche Nutzungen überhaupt gezogen sind, nicht einmal darauf, ob eingebrachtes Gut vorhanden ist oder vorhanden war, zumal es nicht vorauszufragen ist, ob solches bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung nicht doch vorhanden sein werde. Die in § 1297 Abs 2 des E l enthaltene Beschränkung der Verpflichtung des Mannes auf den Betrag der Nutzungen ist bei der 2. Lesung gestrichen worden, weil sonst schwierige Abrechnungen erforderlich wären und die Vorschrift nur scheinbar der Billigkeit entspreche (Rech, 2. Lesung S. 43; Prot 6, 274; SeuffA 74 Nr 212). Der § 1387 Nr 1 BGB legt dem Manne die Kosten des Rechtsstreits auf, ohne zu unterscheiden, ob die Frau den Rechtsstreit gegen einen Dritten oder gegen den Mann führt. Eine derartige Unterscheidung wäre sachlich auch nicht gerechtfertigt, da in beiden Fällen die Frau das gleiche Bedürfnis und der Mann die gleiche Rechtsstellung im Güterrechte hat. Vgl. RG 47, 72, wo insbesondere ausgeführt ist, daß der Ehemann in einem zwischen ihm und seiner Frau schwebenden Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines Kostenvorschusses für den Umhalt der Frau gehalten werden kann, wenn sich der Güterstand nach den Bestimmungen der §§ 1363—1425 BGB regelt. Der genannte Beschluß ist vielfach angegriffen worden (vgl. namentlich Staudinger, BGB § 1387 A 3; Gaupp-Stein, PD Vorbem VI vor § 606), aber er entspricht dem Gesetze und dem Rechtsbedürfnisse. Auf § 1394 kann die gegenteilige Ansicht nicht gestützt werden; denn es handelt sich nicht um einen Anspruch, den die Frau gegen den Mann aus der tatsächlich ausgeübten Verwaltung und Nutznießung ihres eingebrachten Gutes durch den Mann erworben hat, sondern um eine dem Manne aus seiner güterrechtlichen Stellung erwachsende gesetzliche Pflicht, deren Erfüllung der Natur der Sache nach nicht bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung aufgeschoben werden kann (vgl. § 1394 A 3). Daß der Gesetz-

geber die Frau, die der zur Führung eines Rechtsstreits erforderlichen Mittel doch sofort bedarf, nicht mit diesem Ansprüche bis nach Beendigung der Verwaltung und Nutzung des Mannes wird haben verweisen wollen, liegt auf der Hand. Übrigens ist die Gefahr mutwilligen Klagens erfahrungsgemäß nicht so dringend, daß es besser wäre, darum der Frau das Klagen durch Vorenthaltung sofort verfügbarer Mittel nahezu unmöglich zu machen. Vgl. RG 14. 12. 08 IV B 467/08 (Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung gegen den Mann, die Frau mit Kostenvorschuß zu versehen). Dem Manne steht nicht das Recht zu, bei einer Klage oder einem Rechtsmittel der Frau Vorschüsse auf die zu zahlenden Kosten von der bei der Armenrechtsbewilligung zu prüfenden Frage abhängig zu machen, ob das Vorgehen der Frau auch erforderlich sei und Aussicht auf Erfolg habe. Andererseits dürfen von ihm nicht Vorschußleistungen verlangt werden, die über die Grenze der Angemessenheit hinausgehen, z. B. wenn die Frau ohne zwingenden Grund den Anwalt wechselt und dadurch Mehrkosten verursacht (RG in JW 1916, 1220¹⁹). Der Anspruch der Frau gegen den Mann auf Vorschuß der Prozeßkosten (§ 1387) mag kein Ausfluß der Unterhaltspflicht des Mannes sein (vgl. RG JW 00, 432); er ist aber wegen Gleichheit des Rechtsgrundes sinnerfindend einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zu behandeln. Daher ist er nach § 850 Nr 2 ZPO unpfändbar, und es findet nach § 394 BGB gegen ihn eine Aufrechnung nicht statt (SeuffA 72 Nr 78).

b) **Armenrecht.** Die Verpflichtung des Mannes, die Frau mit Kostenvorschuß zu versehen, besteht, auch wenn ihm das Armenrecht bewilligt ist. Beim gesetzlichen Güterstande gehört es eben zu den Pflichten des Mannes, gleichviel ob er arm oder reich ist, Vermögen der Frau verwaltet oder nicht (RG JW 01 S. 274, 735), die Frau mit Kostenvorschuß zu versehen, zumal sich die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts nicht mit dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit decken. Besteht aber über die Mittellosigkeit des im Armenrechte streitenden Mannes sonst kein Zweifel und wäre demzufolge eine dem Manne die Zahlung eines Kostenvorschusses aufgebende, einstweilige Verfügung eine zwecklose Maßnahme, so ist deren Erlaß abzulehnen (RG JW 06 S. 356¹⁷, 560²⁰; DLG Karlsruhe in JW 1919, 1001¹⁹). Dagegen kann die Frau, wenn ihr das Armenrecht bewilligt ist, den Mann nicht noch wegen Kostenvorschusses in Anspruch nehmen (DLG 25, 288; 26 220; 32, 7), ebensowenig dann, wenn die von ihr beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dem Gericht aus-sichtslos erscheint (RG 29. 7. 07 IV B 292/07; SeuffA 73 Nr 80; DLG 30, 44; 37, 192; abweichend DLG 39, 47). In solchen Fällen wird, wenn der Erlaß einer einstweiligen Verfügung in Frage steht, solche regelmäßig schon wegen des Nichtbestehens einer Not-lage (§ 940 ZPO) abzulehnen sein. — Andererseits ist es unzulässig, einer Frau, die nicht im Armenrechte streitet, mit dem Hinweise darauf, daß sie das Armenrecht nachsuchen könnte und bewilligt erhalten würde, den Anspruch auf Gewährung eines Kostenvorschusses zu versagen. Das würde auf einen mittelbaren Zwang der Frau zur Nachsicherung des Armenrechts hinauslaufen. Ein derartiger Zwang ist nicht gerechtfertigt. Das Armenrecht würde der Frau nur einstweilige Befreiung von Kostenzahlungen gewähren. Durch Gewährung des Kostenvorschusses erhält sie dagegen die Möglichkeit, sich durch Tilgung der Kostenschuld Dritten gegenüber endgültig zu befreien. Auch könnte sie den Prozeßbevollmächtigten frei wählen. Überdies kann eine Frau nicht als arme Partei gelten, wenn sie das Recht hat, die zur Führung des Rechtsstreits erforderlichen Geldmittel von ihrem dazu vermögenden Ehe-manne zu fordern (RG JW 06 S. 356¹⁷, 560²⁰). Über den Einfluß des Armenrechts der Frau auf die Verpflichtung des Mannes, die Kosten für einen von der Frau gegen den Mann wegen Unterhaltsgewährung anhängig zu machenden Rechtsstreit vorzuschießen, vgl. auch SeuffA 68 Nr 181. Der Mann hat keinen Anspruch darauf, daß der Frau in dem zwischen ihnen schwebenden Ehescheidungsstreite das Armenrecht bewilligt werde (DLG 27, 54). Bei der Bewilligung des Armenrechts für die Frau ist zu berücksichtigen, ob der Mann zur Zahlung eines entsprechenden Kostenvorschusses in stande ist (DLG 32, 7). Wird der Frau das Armenrecht aus dem Grunde, weil der auf Ehescheidung klagende Mann zur Vorschußzahlung an die Frau in stande sei, entzogen, so hat der Mann kein Beschwerde-recht (RG in DLG 39, 63).

c) **Gesamtschuldnerische Haftung der Eheleute.** Ist die Frau der Gerichtskasse gegen-über Kostenvorschußpflichtig, so haftet der Mann neben der Frau als Gesamtschuldner (§§ 1387, 1388), und diese Haftung für den Kostenvorschuß bleibt nach § 90 ORG bestehen, auch wenn die Kosten des Verfahrens darauf beruhen, daß die Frau aufserlegt wird. Die Kostenvorschußpflicht des Mannes, dessen Ehe fortbesteht (z. B. wenn die Revisionen beider Teile gegen das die Scheidungsklage abweisende Urteil zurückgewiesen werden), wird dadurch nicht berührt, daß die Kosten, die der Ehefrau infolge Zurückweisung ihrer Revision endgültig auferlegt sind, sich nunmehr als solche Kosten erweisen, die dem Vorbehaltsquote der Frau zur Last fallen, mithin vom Manne nicht zu tragen sind (§§ 1387, 1388, 1416; RG 20. 7. 07 IV 313/06). Von der Ver-pflichtung zur Zahlung des für die Revisionsinstanz vorzuschießenden Betrags wird der Mann — vorbehaltlich seines Rechtes, von der Frau Erstattung zu fordern — nicht dadurch befreit.

daß nachträglich die Revision der Frau zurückgewiesen wird (RG 25. 5. 07 IV 166/06; RG JW 1910, 942²⁰). Die gesamtschuldnerische Haftung des Mannes für die Kosten der Revisionsinstanz, die nach § 1388 gegenüber der Gerichtskasse besteht, wird durch die rechtskräftige Scheidung der Ehe insoweit nicht beseitigt, als der Mann vorschußpflichtig war (§ 81 GRG, § 554 Schlußsatz ZPO nach dem Abänderungsgesetz v. 22. 5. 10), wobei es nicht darauf ankommt, ob der Vorschuß schon vor Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils erfordert worden war (RG 6. 5. 11 IV 686/10). Ebenso hinsichtlich der Kosten der Berufungsinstanz RG in OLG 35, 344. Andererseits hat das Reichsgericht für den Fall, daß das die Ehe der Parteien trennende Berufungsurteil infolge Zurückweisung der Revision der beklagten Ehefrau rechtskräftig wird, entschieden, daß nach rechtskräftiger Ehescheidung keine Mithaft des Klägers, als des Ehemanns der Kostenschuldnerin für die ihr auferlegten, durch ihren Vorschuß ungedeckt gebliebenen Kosten der Revisionsinstanz mehr in Frage kommen kann. Dies würde übrigens auch, abgesehen von der Rechtskraft des Scheidungsurteils nach § 1416 Abs 1 in Verbindung mit §§ 1387 Nr 1 und 1388 gelten (RG Warn 1915/16 Nr 139). Vgl. auch OLG 24, 288; 30, 46ff.; 32, 5ff. Die Frage, ob eine klagende Ehefrau durch Einlegung eines Rechtsmittels der Gerichtskasse gegenüber Vorschußschuldnerin wird, hängt mit der gesetzlichen Vorschußpflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau nicht zusammen und ist nach § 81 GRG im Hinblick auf die Prozeßfähigkeit der Ehefrau (§ 52 Abs 2 ZPO und § 1399 BGB) zu bejahen (RG JW 1910, 157²⁷).

d) **Richtige Ehe.** Die Haftung des Ehemanns aus der Kostenvorschußpflicht fällt weg, wenn die Ehe für nichtig erklärt wird. Denn Ansprüche der Frau oder Dritter, welche nur bei Gültigkeit der Ehe bestehen können, werden von selbst hinfällig, wenn die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist (RG JW 05, 299³⁰).

7. **Verteidigungskosten** §§ 140, 141 StPO.

8. **Strafverfahren.** Dazu gehört auch ein gegen die Frau gerichtetes Privatklageverfahren (vgl. A 3).

9. Daß Vorhandensein dieser Voraussetzungen hat die Frau zu beweisen.

10. Die nach § 1402 erlegte Zustimmung steht der erteilten gleich.

11. **Ersatzpflicht** § 1415 Nr 1.

§ 1388

1) **Soweit der Mann nach den §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat²⁾, haftet³⁾ er den Gläubigern neben der Frau als Gesamtschuldner⁴⁾ 5).**

§ II 1287; M 4 205; P 4 132, 152, 159, 179, 193; 6 275.

1. § 1388 beruht auf denselben Erwägungen wie § 1088 (Nießbrauch an einem Vermögen). Die unmittelbare Haftung des Ehemanns gegenüber den Gläubigern entspricht der natürlichen Auffassung und gereicht sowohl der Ehefrau als auch dem Gläubiger zum Vorteile.

2. Die Beweislast bestimmt sich ebenso wie im Verhältnisse des Mannes gegenüber der Frau.

3. Die Haftung trifft den Mann, gleichviel ob das eingebrachte Gut Erträgnisse abwirft oder nicht und ob eingebrachtes Gut überhaupt vorhanden ist (vgl. Vorbem vor § 1373).

4. Die Haftung des Mannes als Gesamtschuldner bestimmt sich nach §§ 421—425. Wegen seiner Haftung gegenüber der Gerichtskasse vgl. § 1387 A 6 c. Die Haftung des Mannes aus § 1387 Nr 2 dauert dem Gläubiger gegenüber auch nach der Verurteilung der Frau fort. — Wegen Unpfändbarkeit der Früchte des eingebrachten Gutes vgl. § 861 ZPO.

5. **Ersatzpflicht.** Anspruch auf Ersatz des Aufgewendeten hat der Mann gegen die Frau nicht, wohl aber umgekehrt die Frau gegen den Mann.

§ 1389

Der Mann hat¹⁾ den ehelichen Aufwand²⁾ zu tragen.

Die Frau kann verlangen³⁾, daß der Mann den Reinertrag⁴⁾ des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen⁵⁾ zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet⁶⁾.

§ I 1328 Nr 2 Halbs 2 II 1288; M 4 163, 297; P 4 132, 147, 175, 184, 193, 196; 6 275.

1. Die Verpflichtung des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwandes entspricht seinem Rechte auf Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes. In der Überlassung dieses

Gutes an den Mann zur Verwaltung und Nutznießung besteht der von der Frau zu dem ehelichen Aufwande zu leistende Beitrag. Die Verpflichtung trifft den Mann allein und ist unabhängig davon, ob eingebrachtes Gut vorhanden ist. Vgl. Vorbem vor § 1373. Wegen der Unterhaltspflicht vgl. aber auch § 1603. — Wenn § 1389 Abs 1 dem im gesetzlichen Güterstande lebenden Manne die Verpflichtung auferlegt, den ehelichen Aufwand zu tragen, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß auch die Frau aus ihrem Stammvermögen hierzu Beiträge leiste. Dies kann auch so geschehen, daß sie die Verwendung ihres Vermögens zu Zwecken der Lebenshaltung stillschweigend gutheißt (RG 12. 10. 08 IV 250/08).

2. Der Begriff des ehelichen Aufwandes ist im BGB nicht bestimmt. Dem Wesen der Ehe als vollständiger Lebensgemeinschaft von Mann und Frau entsprechend begreift der eheliche Aufwand alle diese Lebensgemeinschaft betreffenden und ihren Zwecken dienenden Ausgaben. Der Ausdruck: „ehelicher Aufwand“ ist in gleichem Sinne in §§ 1427, 1458, 1529 gebraucht. Der eheliche Aufwand umfaßt vor allem den Unterhalt beider Ehegatten und ihrer gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Diese Unterhaltspflicht ist schon in §§ 1360, 1601 vorgeschrieben, und eine Änderung der Voraussetzungen der gesetzlichen Unterhaltspflicht bezweckt der § 1389 nicht. Zufolge § 1389 Abs 1 ist der Mann auch gegenüber der Frau verpflichtet, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren. Der eheliche Aufwand deckt auch die Fälle, in denen Aufwendungen für den Unterhalt der Eltern eines Ehegatten im gemeinsamen Haushalt oder für wohlthätige Zwecke oder für die den Verhältnissen der Familie entsprechenden geselligen Veranstaltungen zu machen sind (Prot 4, 194). Nicht unter den ehelichen Aufwand fallen die in §§ 1384—1387 bezeichneten, dem Manne als Ausfluß der Verwaltung und Nutznießung obliegenden Lasten, ebensowenig die Kosten der Eheschließung. Diese hat jeder Ehegatte zur Hälfte zu tragen (M 4, 163; § 320). Das Reichsgericht hat angenommen (RG 67, 1), daß der Begriff des ehelichen Aufwandes den eigenen Unterhalt sowohl der Ehegatten als der gemeinschaftlichen, mindestens der den elterlichen Haushalt teilenden Abkömmlinge mitumfasse, daß er aber damit nicht erschöpft werde. — Der Unterhalt der Frau, ihre Bekleidung und die Befriedigung ihrer sonstigen persönlichen Bedürfnisse gehören zum ehelichen Aufwande (RG Warn 1911 Nr 333). Wenn gleich nach deutscher Sitte die Frau die zur Einrichtung des Hauswesens notwendigen Gegenstände in die Ehe mitzubringen pflegt und das BGB dieser Übung durch die Vorschrift des § 1620 Rechnung getragen hat, so besteht doch im Verhältnis der Ehegatten untereinander keine rechtliche Verpflichtung der Frau, dem Manne die zur Einrichtung des ehelichen Haushalts notwendigen Sachen zur Verfügung zu stellen. Die Anschaffung und Unterhaltung dieser Gegenstände bildet vielmehr einen Teil des ehelichen Aufwandes (RG 87, 56).

3. Anspruch der Frau. Den gemeinschaftlichen Abkömmlingen steht das Recht nicht zu. Der Anspruch unterliegt der Beschränkung in § 1394 Abs 1 nicht (§ 1394 Abs 2). Wird der Anspruch verletzt, so kann die Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen (§ 1418 Abs 1 Nr 2).

4. Meinertrag. Die Kosten der Verwaltung des eingebrachten Gutes, auch die vom Manne nach §§ 1384—1387 zu tragenden Lasten sind abzuziehen.

5. Für die nicht gemeinschaftlichen Abkömmlinge der Frau kommen unter Umständen §§ 1386, 1388 in Betracht. Über den Begriff eines „gemeinschaftlichen Abkömmlings“ vgl. § 1482 A 2.

6. Wegen Unpfändbarkeit der Früchte des eingebrachten Gutes vgl. § 861 BPO.

§ 1390

1) Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes¹⁾ Aufwendungen²⁾, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf⁴⁾, so kann er von der Frau Ersatz verlangen⁵⁾, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen⁶⁾.

§ I 1324 Abs 1, 595 II 1289; M 4 285; P 4 132, 148, 151, 159, 174, 196.

1. Kraft des in dem Verwaltungsrechte des Mannes liegenden gesetzlichen Auftrags ist der Mann berechtigt, Ersatz seiner Auslagen und Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu verlangen bzw. sich aus den vorhandenen Geldern gemäß § 1376 Nr 1 bezahlt zu machen (M 4, 271).

2. Zweck der Aufwendungen. Betreffen die Aufwendungen andere Zwecke als die Verwaltung des eingebrachten Gutes, z. B. persönliche Bedürfnisse der Frau oder das Vorbehaltsgut, so sind die allgemeinen Grundsätze über den Auftrag (§ 670) und die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683) für den Ersatz maßgebend.

3. Über den Begriff der Aufwendungen vgl. Erl zu § 670.

4. Das pflichtgemäße Ermessen (§§ 1374, 1359) des Mannes entscheidet. Es kommt nicht, wie in § 663, darauf an, ob die Aufwendungen tatsächlich für die Frau vorteilhaft sind und ihrem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechen.

5. **Ersatzanspruch.** Der Mann kann das Verlangen schon während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung stellen. Er kann auch Befreiung von einer eingegangenen Verbindlichkeit verlangen (§ 257). Die Frau kann, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, dem Manne, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten. Für die Frage, ob Zinsen zu zahlen sind, ist § 256 zu beachten. Ein Recht auf Vorstufzahlung (§ 669) und Wegnahme einer Einrichtung (§§ 258, 1049 Abs 2) hat der Mann nicht. Ihm stehen aber die Befugnisse aus §§ 1376 Nr 1 u. 1379 zur Seite. Wegen der Auskunft-, Herausgabe- und Rechenschaftspflicht des Mannes gelten nicht §§ 666, 667, sondern §§ 1374, 1421. Wegen der Verjährung vgl. § 204.

6. §§ 1384—1389. Abweichende Vereinbarungen sind statthaft.

§ 1391

1) Wird durch das Verhalten²⁾ des Mannes die Besorgung³⁾ begründet, daß die Rechte⁴⁾ der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden⁵⁾ Weise verletzt⁶⁾ werden, so kann⁷⁾ die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen⁸⁾.

Das gleiche gilt⁹⁾, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche¹⁰⁾ auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind^{11) 12) 13)}.

§ I 1292, 1005 II 1290; R 4 185, 197; P 4 132, 145, 176, 177, 198.

1. **Zweck und Inhalt der Vorschrift.** Der § 1391 gehört zu denjenigen Bestimmungen, welche wie die §§ 1381, 1382 (Eigentumsübergang kraft Gesetzes), §§ 1389 Abs 2, 1394 Satz 2 (Verwendung des Reinertrags auf den Unterhalt), § 1392 (Hinterlegung von Inhaberpapieren), § 1394 (vorzeitige Geltendmachung von Ansprüchen) und § 1418 Abs 1 Nr 1 u. 2 (Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung) die Sicherung der Frau gegen die ihr aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes drohenden Gefahren bezwecken. Verlangt der Frau ein gesetzliches Recht auf Bestellung einer Hypothek an den Grundstücken des Mannes (R 4 S. 186, 198). Der Abs 1 ist dem § 1051, der Abs 2 dem § 1067 Abs 2 nachgebildet. Beide Absätze haben verschiedene Fälle im Auge. Soweit der Frau — gleich dem Besteller eines Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen — gegen den Mann aus seiner Verwaltung und Nutznießung Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen zustehen, ist ihr Sicherheitsverlangen schon dann gerechtfertigt, wenn diese Ansprüche aus irgendeinem Grunde, insbesondere beim Vermögensverfalle des Mannes, tatsächlich gefährdet sind. Insoweit dagegen das sonstige der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfenen Frauengut, z. B. Grundstücke, bewegliche Sachen, Forderungen oder deren Ersatzstücke (§ 1381) erheblich gefährdet ist, kann sie — gleich dem eigentlichen Nießbraucher — Sicherheit nur dann verlangen, wenn diese Gefährdung auf das Verhalten des Mannes zurückzuführen ist, das nicht gerade schuldvoll zu sein braucht (RG 60, 182; RG 6. 4. 05 IV 17/05; 2. 11. 16 IV 195/16; RG JW 09, 165¹²⁾; § 1375 A 4). Nicht auf die Schädigungsabsicht des Mannes, sondern darauf kommt es an, ob sein Verhalten den Erfordernissen einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Frauenguts entspricht (RG Warn 1913 Nr 99).

2. Das gesamte Verhalten des Mannes kommt in Betracht. Nicht erforderlich ist, daß das Verhalten des Mannes auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 276) beruht. Vgl. A 1. Ein auf den Mangel an Geschick und Umsicht zurückzuführendes Verhalten kann genügen. Die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (§ 1359) gibt nicht den Maßstab ab. Das (ursächliche) Verhalten des Mannes kann in Handlungen oder Unterlassungen bestehen. Daß diese gerade die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes betreffen müßten, wird nicht verlangt. So kann der § 1391 gegeben sein, wenn z. B. ein Ehemann als Vormund Mündelgelder unterschlägt. Nach RG 57, 162 kommt es darauf an, ob die Handlungsweise des Mannes seinen Charakter in einem Lichte erscheinen läßt, daß die Besorgung gerechtfertigt ist, er werde (auch künftig) die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzen. Andererseits dürfen dem Manne Unglücksfälle, die ihn ohne sein Zutun treffen, nicht als sein Verhalten zugerechnet werden. Darunter können Zahlungsunfähigkeit, Vermögensverfall, Erwerbsunfähigkeit des Mannes fallen. — Auch Vorgänge, die vor dem 1. Jan. 1900 liegen, kommen in Betracht. Hatte der Mann durch eine Hypothekenanlage vor dem 1. Jan. 1900 die Verwaltung fahrlässig geführt und seit dem 1. Jan.

1900 den hierdurch verschuldeten Vermögensverlust der Ehefrau durch lügnerische Behauptungen zu verheimlichen versucht, so kann dieses Gesamtverhalten dem § 1391 unterstellt werden (RG 2. 4. 06 IV 434/05; 6. 3. 16 IV 363/15). Bei Prüfung der Frage, ob der Mann durch sein Verhalten eine erhebliche Gefährdung des Eingebachten der Frau besicherten lasse, ist das Gericht nicht auf solche Umstände beschränkt, die nur die bisherige vom Manne ausgeübte Verwaltung des Eingebachten angehen, sondern es kann, je nachdem die Sachlage dazu Anlaß bietet, die Handlungsweise und den Charakter des Mannes nach jedweder Richtung prüfen, so daß es rechtlich nicht gehindert ist, auch sein anderweitiges Verhalten, also auch sein außergeschäftliches Verhalten und sein gesamtes Benehmen gegenüber seiner Frau (Unwahrhaftigkeit und Unzuverlässigkeit) zu würdigen. Andererseits würde es verfehlt sein, schon wegen lieblosen Verhaltens des Mannes anzunehmen, daß das von ihm verwaltete Eingebachte seiner Frau gefährdet sei (RG Warn 1915/16 Nr 228). Entscheidend für das auf §§ 1418 Abs 1 Nr 1, 1391 Abs 1 gestützte Verlangen auf Herausgabe des eingebachten Frauenguts ist rechtsgrundfähig die Handlungsweise des Mannes als solche, so daß zu prüfen ist, ob nach den Behauptungen der Frau sein geschäftliches und außergeschäftliches Verhalten und sein Charakter in einem derartigen Lichte erscheinen, daß dadurch die Besorgnis gerechtfertigt ist, er werde auch künftig die Rechte der Frau in einer das eingebachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzen (RG 6. 3. 16 IV 363/15). Das Verhalten des Mannes im Sinne des § 1391 Abs 1 braucht kein Verhalten in bezug auf das eingebachte Gut zu sein (DVG 38, 245).

3. Die Besorgnis einer Rechtsverletzung genügt. Ist die Rechtsverletzung bereits eingetreten und die Besorgnis weiterer Rechtsverletzungen begründet, so erwächst der Frau auch noch das Klagerrecht aus § 1394. Zur Begründung der Besorgnis reichen der Vermögensverfall des Mannes und die schlechte Verwaltung seines eigenen Vermögens nicht aus (RG 6. 4. 05 IV 17/05).

4. Rechte der Frau ergeben sich aus § 1374 (ordnungsmäßige Verwaltung und Auskunftserteilung), §§ 1375, 1377 (Verfügungen über eingebachtes Gut, mündelsichere Anlegung des Geldes), § 1378 (Grundstücksverwaltung), §§ 1381, 1382 (Eigentumsübergang kraft Gesetzes), §§ 1384—1387 (Lasten), § 1389 (ehelicher Aufwand).

5. Ob eine erhebliche Gefährdung des eingebachten Gutes vorliegt, ist Tatfrage. Erhebliche Gefährdung liegt z. B. nicht vor, wenn der Ehemann Sachen, deren Wert im Verhältnisse zum Gesamtwerte des eingebachten Gutes gering ist, ohne die erforderliche Zustimmung der Frau veräußert oder wenn er einen verhältnismäßig geringen Betrag des zum eingebachten Gute gehörenden Geldes in seinem Nutzen verwendet (Prot 4, 177). Für die Frage, ob eine erhebliche Gefährdung vorliegt, ist die Sachlage am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend (RG Warn 1911 Nr 246). Vgl. § 1418 A 6. Erhebliche Gefährdung des eingebachten Gutes war z. B. nicht zu besorgen, weil sich solches zur Zeit nicht in den Händen des Mannes befand und er durch Zuchthausstrafe verhindert war, sich in den Besitz von eingebrachtem Gute zu setzen, andererseits zu erwarten stand, daß bis zu seiner Freilassung die Ehescheidung durchgeführt sein würde (DVG 38, 245).

6. Schuld bare Verletzung wird nicht vorausgesetzt (vgl. A 2).

7. Zeit des Verlangens. Das Verlangen kann schon während der Verwaltung und Nutznießung gestellt werden (Klage, Arrest, einstweilige Verfügung). Vgl. § 1418 A 12.

8. Sicherheitsleistung §§ 232—240. Rechtsirrig ist es, eine erhebliche Gefährdung schon in dem Umstände zu erblicken, daß die vom Manne der Frau zur Sicherheit bereits früher freiwillig eingeräumte Hypothek an seinem Grundbesitze den Anforderungen der Mündelmäßigkeit nicht genüge. Denn der Ehefrau steht grundsätzlich und von vornherein überhaupt keinerlei Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Mann zu. Nur wenn die besonderen Voraussetzungen des § 1391 gegeben sind, kommt ein solcher Anspruch, dann allerdings mit dem vollen Inhalte der §§ 232 ff. zur Entstehung (RG 60, 182). Die Sicherheitsleistung kann nicht nur durch einstweilige Verfügung, sondern auch durch dinglichen Arrest verlangt werden (RG Gruch 46, 655). Die Kosten der Sicherheitsleistung hat der Mann zu tragen. Unter den Voraussetzungen des § 1391 Abs 1 steht der Frau auch die Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu (§ 1418 Abs 1 Nr 1). Das Recht aus § 1052 (gerichtliche Verwaltung) hat die Frau nicht. — Eine Ehefrau, die berechtigt ist, Sicherheitsleistung zu verlangen, kann das Zurückbehaltungsrecht (§ 274 Abs 1) geltend machen, wenn ihr durch nichtiges Rechtsgeschäft das Eingebachte zurückerstattet ist (RG JW 09, 165¹³).

9. Die Frau kann von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen, wenn die Voraussetzungen des Abs 2 vorliegen. Liegen sie vor, so kommt es auf die Voraussetzungen des Abs 1 nicht an. Die Ursache der Gefährdung (Verhalten des Mannes, Unglücksfälle) ist gleichgültig. Umstände aller Art kommen in Betracht. § 1391 Abs 2 entspricht dem § 1067 Abs 2 (Nießbrauch). Unter den Voraussetzungen des § 1391 Abs 2 steht der Frau auch die Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu (§ 1418 Abs 1 Nr 1). Das Recht aus § 1052 (gerichtliche Verwaltung) hat die Frau nicht. — Bei Anwendung des § 1391 Abs 2

kommt es auf ein ursächliches Verhalten des Mannes nicht an (RG JW 09, 497²⁰). Die Ersatzansprüche der Frau aus § 1391 Abs 2 sind schon dann begründet, wenn sie auch nur sachlich, aus irgendeinem Grunde, erheblich gefährdet sind. Ausreichen kann die bloße Tatsache eines geschäftlichen Fehlbetrags des Mannes, bei dem auch das als Geschäftskapital verwendete Frauengut in Mitleidenschaft gezogen ist, so daß es nicht darauf ankommt, ob etwa dieser Fehlbetrag auf die Art der Geschäftsführung des Mannes oder auf die Kriegszeit zurückzuführen ist (RG 6. 3. 16 IV 363/15). Vgl. § 1394 A 6.

10. Solche Ersatzansprüche der Frau ergeben sich aus § 1377 Abs 3, können aber auch entstehen, wenn der Mann dem § 1377 Abs 2 (mündlichere Anlegung des Geldes) zuwiderhandelt (RG JW 07, 179¹⁰). Nicht nur die entstandenen, sondern auch die künftig entstehenden Ersatzansprüche sollen gesichert werden (Prot 4, 200; R 4, 185).

11. Ob eine erhebliche Gefährdung der Ersatzansprüche vorliegt, ist Tatfrage (vgl. Anm 5).

12. Anfechtung. Geschäfte, die der Mann zum Zwecke der Sicherstellung oder Rückgewähr des Eingebachten der Frau vornimmt, könnten unter Umständen von den Gläubigern des Mannes angefochten werden, insbesondere auf Grund der §§ 31 Nr 2, 32 Nr 1 RD (RG JW 01, 385); § 3 Nr 2 AnfG (RG 57, 161; JW 06, 390¹⁰). Eine Frau, die nach § 1391 Abs 1 Anspruch auf Sicherheitsleistung hat, kann diese nicht in der Form der Übereignung eines dem Ehemanne gehörigen Grundstücks verlangen (vgl. § 232). In einer solchen Übereignung liegt, vorausgesetzt, daß ihr kein sonstiger Anspruch auf Befriedigung wegen ihrer Ersatzforderung mittels Übereignung des Grundstücks zur Seite steht, die Gewährung einer ihr nicht zukommenden Deckung vor, die geeignet ist, die Annahme der Anfechtbarkeit nach § 3 Nr 2 AnfG zu begründen (RG 20. 3. 06 VII 317/05). Der § 1391 steht der Anfechtung von Forderungsabtretungen (nach § 3 Nr 1 AnfG) nicht entgegen, die der Ehemann bei Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft zur Deckung des Anspruchs der Ehefrau auf Rückerstattung ihres Vermögens vorgenommen hat (RG 29. 6. 06 VII 478/05). Wegen Anfechtbarkeit einer Pfändung, die auf Grund einer Urkunde erfolgt, in der sich der Ehemann der Zwangsvollstreckung wegen des Eingebachten der Frau unterwirft, obwohl der letzteren ein Anspruch auf Rückforderung des Eingebachten nicht zustand, vgl. RG Gruch 50, 1140. Wegen Anfechtung der Änderung des Güterstandes (Fahrnisgemeinschaft in Gütertrennung) vgl. RG 57, 81. Wegen Anfechtung eines Ehevertrags, durch den das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes aufgehoben ist, aus § 3 Nr 2 AnfG vgl. DD 24, 8.

13. Beweislast. Die Frau hat das Vorhandensein des für den Anspruch auf Sicherstellung erforderlichen Tatbestandes zu beweisen.

§ 1392

¹) Liegen die Voraussetzungen²) vor, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, so kann die Frau auch verlangen³), daß der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder⁴) bei der Reichsbank⁵) mit der Bestimmung hinterlegt⁶), daß die Herausgabe von dem Manne⁷) nur mit Zustimmung⁸) der Frau verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören⁹), sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Über die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.

© I 1292, 1936 II 1201; R 4 191; B 4 133, 145, 178, 196; 5 108; 6 322.

1. Zweck der Vorschrift. Der § 1392 bezweckt die Sicherung der Frau gegen die ihr aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes drohenden Gefahren (vgl. § 1391 A 1). Er entspricht dem § 1082 (Nießbrauch), jedoch mit einer wesentlichen Einschränkung (vgl. Anm 2). Über Haftung der Hinterlegungsstelle vgl. RG 79, 9.

2. Sei es, daß die Voraussetzungen des Abs 1 oder die des Abs 2 des § 1391 vorliegen. Abweichung von § 1082. Ebenso § 1394; vgl. das. Anm 6.

3. Das Verlangen kann schon während der Verwaltung und Nutznießung gestellt werden. Die Frau hat nicht nur das Recht auf Sicherheitsleistung, sondern auch das Recht

auf Hinterlegung. Sie kann beide Rechte nebeneinander ausüben, z. B. wenn außer den Inhaberpapieren noch anderes eingebrachtes Gut gefährdet ist.

4. Nach Wahl des Mannes (Prot 4, 178; § 1082 Satz 2).

5. Vgl. § 1814 (Inhaberpapiere des Münzels), Artt 144, 145 EG (Landesgesetze).

6. Die Hinterlegung kann der Mann nach § 1393 abwenden.

7. Da das Verlangen der Herausgabe von dem Manne ausgehen muß, gebührt ihm auch der Besitz des Hinterlegungs Scheins (vgl. auch § 1373). Die Kosten der Hinterlegung hat der Mann zu tragen.

8. Der erteilten Zustimmung (§§ 182, 183) steht die erteilte (§ 1379) gleich.

9. Z. B. Banknoten (§ 92 Abs 1).

§ 1393

Der Mann kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1392 zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben oder, wenn sie von dem Reich oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen¹⁾.

EG II 1292; P 4 178, 196; 6 275.

1. Die Befugnis des Mannes bezieht sich nur auf solche Papiere, deren Umschreibung und Umwandlung an sich zulässig ist. Vgl. § 806, Artt 101 EG (Umschreibung), § 232 BGB und Artt 50, 97 EG. Der Besitz des umschriebenen Papiers gebührt dem Manne (§ 1373). Die Kosten der Umschreibung und Umwandlung hat der Mann zu tragen.

§ 1394

1) Die Frau kann Ansprüche²⁾, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach³⁾ der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen⁴⁾, es sei denn⁵⁾, daß die Voraussetzungen⁶⁾ vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Der im § 1389 Abs 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht⁷⁾.

EG I 1292, 1004, 1334 Abs 2 II 1293 Abs 1; M 4 184; P 4 133, 148, 152, 176, 177, 180, 201—203.

1. Der § 1394 bezieht sich nur auf Ansprüche aus der Verwaltung und Nutznießung, nicht auf Ansprüche andern Ursprungs. Andere Ansprüche, z. B. ein dem Manne aus Mitteln des Vorbehaltszins gewährtes Darlehen, können die Ehegatten gegeneinander jederzeit geltend machen. Der § 1394 bezieht sich ferner nur auf Ansprüche der Frau, nicht auf Ansprüche des Mannes. Der Mann ist in der Lage, sich aus dem Gelde der Frau oder durch Veräußerung anderer verbrauchbarer Sachen der Frau unmittelbar zu befriedigen (§§ 1376 Nr 1 u. 3, 1377 Abs 3, 181). Er kann aber Ansprüche aus der Verwaltung und Nutznießung auch schon vor deren Beendigung gerichtlich geltend machen. Die Frau dagegen darf — damit der Verwaltung des Mannes die erforderliche Selbständigkeit gewahrt bleibt — nur ausnahmsweise, nämlich wenn ernstliche Rücksichten auf die Rechte der Frau es erfordern (nicht schon bei jeder Meinungsverschiedenheit der Eheleute), schon vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung den Klageweg beschreiten.

2. Ansprüche auf Grund der Verwaltung und Nutznießung können der Frau gegen den Mann auf Grund der Bestimmungen über die Verwaltung und Nutznießung erwachsen, insbesondere infolge Verletzung ihrer Rechte (§ 1391 A 4) durch den Mann. — Der Anspruch der Frau auf Rückforderung des Eingebachten gehört nicht zu den in § 1394 erwähnten, der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehenden Ansprüchen (RG 19. 12. 05 VII 143/05). Der Anspruch der Frau, daß der Mann die Steuern zahle, gehört zu denjenigen Ansprüchen, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes gegen den Mann zustehen. Er unterliegt daher der Regel des § 1394. Sie gilt sowohl für den Leistungsanspruch der Frau auf Zahlung der bereits umgelegten Steuern als auch für die Feststellung, daß der Mann auch die künftig zur Veranlagung kommenden Steuern zu tragen habe (DRG 38, 244).

3. Die Ersatzansprüche der Frau aus § 1417 müssen (ebenso wie die des Mannes) naturgemäß schon während der Verwaltung und Nutznießung geltend gemacht werden können (vgl. § 1417 Anm 1). Gleiches gilt von dem Anspruch auf Mitwirkung bei der Bestandsaufnahme (§ 1372 A 2), dem Ansprüche der Frau auf Kostenvorschuß (§ 1387 A 6) und auf Sicherheitsleistung bzw. Hinterlegung (§§ 1391—1393), sowie von dem Ansprüche der Frau aus § 1389 Abs 2. Wegen des Anspruchs der Frau auf Ersatz anderer verbrauchbarer Sachen als Geld vgl. § 1377 A 9.

4. Die gerichtliche Geltendmachung ist hier in demselben Sinne wie im § 1380 zu verstehen (vgl. § 1380 A 4, 5). Der außergerichtlichen Aufrechnung (§§ 387, 388) steht § 1394 nicht im Wege (§§ 1398, 1406 Nr 3). Sie begründet dem Manne gegenüber eine Einrede.

5. **Beweislast.** Die Frau hat das Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen zu beweisen.

6. Sei es, daß die Voraussetzungen des Abs 1 oder die des Abs 2 des § 1391 vorliegen. Ebenso § 1392. Vgl. das A 2. Kann die Frau Sicherheitsleistung beanspruchen, so kann sie dies auch in der Art, daß sie das Eingebachte zurückbehält und dadurch eine erhebliche Gefährdung ihrer Rechte unmöglich macht (RG 84, 48; RG 6. 3. 16 IV 363/15). Vgl. auch §§ 1418 A 12, 1391 A 2, 9.

7. **Gläubiger der Frau,** die Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können, können ihre Ansprüche unbeschränkt vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung geltend machen (§ 1411).

§ 1395

1) Die Frau bedarf zur Verfügung²⁾ über eingebrachtes Gut der Einwilligung³⁾ des Mannes⁴⁾ 5).

§ I 1800 Satz 1 II 1294; W 4 219 ff.; P 4 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196.

1. Die §§ 1395—1407 beschäftigen sich mit dem Rechte der Frau, über eingebrachtes Gut zu verfügen. Sie zeigen die Rehrseite der Verfügungsmacht des Mannes (§§ 1373 bis 1394). § 1395 bringt den obersten Grundsatz zum Ausdruck, daß die Frau in der Verfügung über eingebrachtes Gut durch die Notwendigkeit der Zustimmung des Mannes beschränkt ist. In der Geschäftsfähigkeit ist die Frau grundsätzlich weder durch die Ehe noch durch das gesetzliche eheliche Güterrecht beschränkt, aber die dem Ehemann auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Rechte bedürfen sowohl gegenüber der Frau als auch gegenüber Dritten (§ 1404) eines besonderen Schutzes und diesem Bedürfnisse ist dadurch Rechnung getragen worden, daß das Verfügungsrecht der Ehefrau in Ansehung des eingebrachten Gutes gewissen Beschränkungen unterworfen worden ist (RG 54, 46; 58, 38). Nicht die allgemeine Geschäftsfähigkeit der Frau, sondern nur ihre Rechtsstellung zu dem eingebrachten Gute wird durch die §§ 1395—1407 begrenzt. Als Vorbild für das beschränkte Verfügungsrecht der Frau haben die Vorschriften über beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (§§ 107—109, 111) gedient, jedoch mit Beachtung des Unterschiedes, daß die Beschränkung bei einem Minderjährigen in seiner Person, bei der Ehefrau aber lediglich in den Rechten des Mannes begründet ist. § 1395 lehnt sich auch an § 1071 (Nießbrauch an Rechten) an.

2. **Verfügung** ist ein Rechtsgeschäft, das auf ein bestehendes Recht durch Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung unmittelbar einwirkt, z. B. Schenkung, Abtretung, Verpfändung, Vermischung, Verarbeitung, Mahnung, Stundung, Kündigung (§ 1398 A 6), Einziehung, Aufrechnung, Erlaß, Erfüllung und Annahme der Erfüllung, nicht aber Kauf, Tausch, Miete, Pacht (RG 58, 37; § 1396 A 3). Die Verfügung kann durch einseitiges Rechtsgeschäft (§ 1398) oder durch Vertrag (§ 1396) erfolgen. In keiner Art darf die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut unter Lebenden verfügen. Der § I und die Begründung (4 S. 226, 228) bezeichnen die Verfügungen durch einseitiges Rechtsgeschäft und durch Vertrag (zusammengefaßt im § 1300 § I) als dingliche Rechtsgeschäfte im Gegensatze zu den schuldrechtlichen Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet. — Eine Verfügung im Sinne des § 1395 liegt z. B. vor, wenn die Frau als bisherige Besitzerin von Aktien diese an einen andern zu dem Zwecke herausgibt, damit recht daran ausüben kann (RG 83, 241). Verfügung über ein Sparkassenguthaben der Frau. RG 85, 421. Ein Rechtsgeschäft, das nur die Verpflichtung zur Vornahme einer Verfügung begründet (z. B. Schenkungsversprechen, Auslösung, Mietvertrag; RGSt 35 S. 204, 403), ist keine Verfügung und fällt unter § 1399 (vgl. § 1375 A 4). — Das BGB unterscheidet zwischen der unmittelbaren Verfügung über eine Sache oder ein Recht und der nur vorbereitenden Verpflichtung zur Verfügung über solche Gegenstände (RG 49, 416). Die Frau kann über einen als eingebrachtes Gut erworbenen Erbteil nicht ohne die Einwilligung des Mannes einen Auseinandersetzungsvertrag schließen (RG 74, 51). Eine Ehefrau kann als Miterbin über ihren Anteil an einem Nachlassgrundstücke nur mit Zustimmung ihres Mannes verfügen (BauDVG in DVG 39, 3). Das Gesetz beschränkt lediglich das Verfügungsrecht der Frau, nicht ihre Befugnis, sich schuldenrisch zu verpflichten (RG JW 1912, 188^a). Hat z. B. die Frau eine zu ihrem eingebrachten Gute gehörige Hypothek ohne Zustimmung ihres Mannes einem Gläubiger verpfändet und letzterem den Hypothekenbrief übergeben, so setzt sie sich der Einrede der Arglist aus, wenn sie nach dem Erlöschen des Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts ihres Mannes durch dessen Tod die Herausgabe des Hypothekenbriefes verlangt, obwohl sie in rechtsverbindlicher

Weise einen schuldrechtlichen Pfandungsvertrag geschlossen hat (RG JW 1915, 1011^{1a}). Die Erhöhung des Zinssatzes einer Hypothekensforderung stellt eine Verfügung über das Pfandgrundstück dar, dagegen nicht die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nach § 800 ZPO hinsichtlich einer Hypothekensforderung (BayObLG in SeuffA 69 Nr 201). Durch die Verfügung ohne Zustimmung des Mannes wird für die Frau keine Gebundenheit begründet, auch keine Gebundenheit in schuldrechtlicher Hinsicht, falls nicht etwa die Verfügung von der Frau in dem Sinne getroffen wird, daß sie eine eigene Verpflichtung übernehmen will (Ehbede, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung in Gruch 61, 566). Ein Vergleich der Frau über Schmerzensgeld fällt unter § 1395 (OLG 88, 245). Vgl. §§ 1363 A 6, 1380 A 5. Eigenartig liegt der Fall, wenn sich die Frau vor der Eheschließung schuldrechtlich zu einer dinglichen Verfügung verpflichtet hat (z. B. wenn sie einen andern beauftragt hat, ihren Grundbesitz im ganzen oder trennstückweise zu verkaufen) und nach der Eheschließung die übernommene Verpflichtung (durch Auflassung) erfüllt werden soll. Durch die Eheschließung erlischt der Auftrag nicht. Die Frau bedarf aber nunmehr infolge der Eheschließung zur Erfüllung ihrer Verpflichtung durch Auflassung des Grundbesitzes an die Erwerber nach § 1395 der Zustimmung ihres Mannes, und dieser ist, wenn nicht ein Ausnahmefall der §§ 1412—1414 vorliegt, zur Verweigerung der Zustimmung berechtigt. Trotzdem kann die Frau zur Erteilung der Auflassung verurteilt werden. Denn nach § 1399 ist sie befugt, sich zu einer Leistung zu verpflichten, und zwar ohne jede gegenständliche Einschränkung. Die dadurch entstehende Verpflichtung ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verfolgbar. Die Verurteilung der Frau zur Erteilung der Auflassung ist nicht gleichbedeutend mit der Verurteilung zu einer unmöglichen Leistung (§ 306). Vielmehr hängt die Erfüllung ihrer Verpflichtung davon ab, daß sie die Zustimmung des Mannes erlangt, also ein an sich behebbares Hindernis beseitigt. Durch das Urteil wird der Frau die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung gemäß § 433, auferlegt und sie kann, wenn sie zur Verbringung der Zustimmung ihres Mannes dauernd unvermögend bleibt, auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Befriedigung aus dem eingebrachten Gute der Frau darf der Gläubiger allerdings nur in den Ausnahmefällen der §§ 1412—1414 verlangen (RG 80, 247).

3. Die **Einwilligung** (vorherige Zustimmung, § 183) des Ehemanns stellt sich als einseitiges, empfangsbedürftiges, zu dem Rechtsgeschäfte der Frau hinzutretendes Rechtsgeschäft dar, woraus folgt, daß der Mann aus dem Rechtsgeschäfte der Frau persönlich nicht haftet. Der Mann ermöglicht durch seine Einwilligung nur den Übergang des Rechtes der Frau auf den Dritten, wird aber dadurch diesem gegenüber nicht selbst Vertragsschließender. Die Einwilligung des Mannes begründet nicht die persönliche Haftung des Mannes für die der Frau aus dem Rechtsgeschäfte erwachsende Schuld. — Die Einwilligung macht den Mann nicht zum Mitverfügenden (RG 74, 51). Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen und bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft der Frau vorgeschriebenen Form. Sie ist nach Maßgabe des § 183 widerruflich.

4. **Ausnahmen.** Nur in den Fällen des § 1401 ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich. Fernere Ausnahmen in § 9 des Ges. v. 31. 5. 91 über das Reichsschuldbuch (Art 50 EG) und hinsichtlich des Staatsschuldbuchs Art 97 EG. Verfügungen von Todes wegen (§§ 1937, 1941) fallen nicht unter § 1395. Ein Rechtsgeschäft, durch das die Frau lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (z. B. Annahme einer reinen Schenkung), kann die Frau ohne Einwilligung des Mannes wirksam abschließen. Der Erwerb aus einem solchen Rechtsgeschäfte fällt dem eingebrachten Gute (§ 1363 Abs 2) zu. Wegen der Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, vgl. § 1399.

5. **Übergangsrecht.** Nach Art 200 Abs 1 EG bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend und nach Abs 3 daselbst bleibt, soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht.

§ 1396

¹⁾ Verfüg²⁾ die Frau durch Vertrag³⁾ ohne⁴⁾ Einwilligung⁵⁾ des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung⁶⁾ des Mannes ab⁷⁾.

Fordert der andere Teil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung auf⁸⁾, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam⁹⁾. Die Genehmigung kann nur bis zum

Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutzniezung aufhört¹⁰.

§ I 1800 Satz 2 u. 3 II 1295; M 4 226; P 4 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196, 257; 6 276, 392.

1. Der § 1396 ist dem § 108 (Vertragschließung des Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters) nachgebildet (RG 54, 46).

2. Verfügung. Vgl. § 1395 A 2.

3. Der Natur der Sache entsprechend können hier nur Verträge unter Lebenden, nicht Verträge von Todes wegen, nur vermögensrechtliche, nicht familienrechtliche Verträge in Betracht kommen. Die Frau verfügt über eingebrachtes Gut durch Vertrag, wenn sie z. B. mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Darlehn gewährt, dagegen nicht, wenn sie Gegenstände des eingebrachten Gutes z. B. verkauft, vermietet oder verpachtet. Kauf-, Miet- und Pachtverträge begründen nur mittelbar die Verpflichtung zur Vornahme von Verfügungen, z. B. zur Übergabe, und fallen daher unter § 1399. Demzufolge hat RG 58, 36 die Klage auf Einräumung des Pachtbesitzes auf Grund eines von der Frau ohne Genehmigung des Mannes geschlossenen Pachtvertrags gegen die Erben der Frau für begründet erachtet, weil sich die Frau durch den Pachtvertrag zu einer Leistung (§ 1399 Abs 1), nämlich zur Gewährung des Pachtbesitzes, verpflichtet hatte und der Mann, der freiwillig die Besitzübertragung nicht zu dulden brauchte, nach dem Tode der Frau ebenfalls gestorben war und mit seinem Tode seine Rechte an dem eingebrachten Gute erloschen waren.

4. Mit Einwilligung des Mannes geschlossene Verträge der Frau über eingebrachtes Gut sind von Anfang an wirksam, gleichviel ob der Mann die Einwilligung der Frau oder dem Dritten gegenüber erklärt hat.

5. Einwilligung ist die vor dem Vertragsabschluß erteilte Zustimmung (§ 183) und ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Vgl. im übrigen § 1395 Ann 3.

6. Genehmigung bedeutet die nach dem Vertragsabschluß erteilte Zustimmung (§ 184) und ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Wie die Einwilligung kann auch die Genehmigung ausdrücklich oder stillschweigend geschehen und bedarf nicht der für den Vertrag der Frau vorgeschriebenen Form. Anders als die Einwilligung ist die Genehmigung unwiderruflich.

7. Erteilt der Mann die Genehmigung, so gilt der Vertrag als von Anfang an wirksam. Wegen der Wirksamkeit der inzwischen getroffenen Verfügungen gilt § 184 Abs 2. Verweigert der Mann die Genehmigung, so gilt der Vertrag als von Anfang an unwirksam und bleibt unwirksam, auch wenn Verwaltung und Nutzniezung später aufhören. Erteilung und Verweigerung der Genehmigung sind, gleichviel ob sie der Frau oder dem Dritten gegenüber erklärt werden, wirksam und unwiderruflich und von derjenigen Partei zu beweisen, die sich darauf beruft. Unwirksam werden sie, wenn die im § 1396 Abs 2 bezeichnete Aufforderung des Dritten ergeht. Vgl. darüber A 9. Solange die Genehmigung des Vertrags weder erteilt noch verweigert ist, ist der Vertrag unwirksam, und zwar sowohl dem Manne als auch jedem Dritten gegenüber, als auch zugunsten der Ehefrau. Letztere ist während des Schwebezustandes dem Dritten gegenüber nicht verpflichtet, doch darf sie dem Ehemanne gegenüber die für das eingebrachte Gut durch den Vertrag begründete Rechtsstellung nicht ohne Einwilligung des Mannes aufgeben. Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über das Eigentum an beweglichen, zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen, so wird trotz deren Übergabe das Eigentum nicht vor der Genehmigung des Mannes auf den Dritten übertragen, und diesem steht vorher auch nicht die Klage auf Herausgabe gegen den Besitzer (§ 985) zu (RG 54, 46). Vgl. auch Ebbecke, Die Ungültigkeit in ihren verschiedenen Gestaltungen in Gruch 63, 196.

8. Die Aufforderung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und an eine Form nicht gebunden.

9. Der andere Teil kann wählen, ob er sich auf die der Frau gegenüber erklärte Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung berufen oder davon absehen und den Mann auffordern will, ihm, dem Dritten, gegenüber die Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung zu erklären. Fordert er den Mann zur Erklärung auf, so wird es so angesehen, als verzichte er auf Geltendmachung der früheren Erklärung des Mannes und wolle es nur noch auf die erforderliche Erklärung ankommen lassen.

10. Mit dem Aufhören der Verwaltung und Nutzniezung wird der Vertrag, ohne daß es noch einer Genehmigung der (jetzt durch die Verwaltung des Mannes nicht mehr beschränkten) Ehefrau bedarf, wirksam, vorausgesetzt, daß er nicht vorher durch die Verweigerung der Genehmigung seitens des Ehemannes endgültig beseitigt ist (M 4, 227). Übereinstimmend DLW 39, 181.

§ 1397

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerruf¹⁾ berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Teil gewußt²⁾, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider³⁾ die Einwilligung des Mannes behauptet hat⁴⁾; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war⁵⁾.

§ I 1300 Satz 2 u. 3 II 1296; M 4 226; P 4 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196, 257; 6 276, 392.

1. Der Widerruf ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und an eine Form nicht gebunden. Über den Zeitpunkt, in welchem Genehmigung und Widerruf unter Abwesenden wirksam werden, vgl. § 130. Die Rechtzeitigkeit des Widerrufs hat der Widerrufende zu beweisen.

2. Das Wissen hat die Gegenpartei des Widerrufenden zu beweisen.

3. Der Wahrheit zuwider. Das tatsächliche Fehlen der Einwilligung genügt. Nicht verlangt wird bewußt wahrheitswidriges Behaupten der Einwilligung.

4. Das Behaupten der Einwilligung hat der Widerrufende zu beweisen. Dagegen braucht er nicht die Wahrheitswidrigkeit, sondern sein Gegner hat die Wahrheit der Behauptung zu beweisen.

5. Die Kenntnis des Widerrufenden hat sein Gegner zu beweisen.

§ 1398

Ein einseitiges Rechtsgeschäft¹⁾, durch das die Frau ohne²⁾ Einwilligung³⁾ des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt⁴⁾, ist unwirksam⁵⁾.

§ I 1300 Satz 1 II 1297; M 4 226; P 4 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196.

1. Ob das einseitige Rechtsgeschäft ein empfangsbedürftiges ist (z. B. Mahnung, Stundung, Kündigung, Anfechtung, Aufrechnung, Vollmacht, Zustimmung, Widerruf, Rücktritt, Verzicht auf eine Hypothek, § 1168) oder ein nicht empfangsbedürftiges (z. B. Aneignung, § 956, Preisgabe, § 959), macht keinen Unterschied.

2. Das mit Einwilligung des Mannes vorgenommene Rechtsgeschäft, durch das die Frau über eingebrachtes Gut verfügt, ist von Anfang an wirksam, gleichviel ob der Mann die Einwilligung der Frau oder dem Dritten gegenüber erklärt hat.

3. Einwilligung. Vgl. § 1395 A 3.

4. Über den Begriff der Verfügung vgl. § 1395 A 2.

5. Die Unwirksamkeit tritt in dem Zeitpunkt ein, in welchem die Verfügung der Frau wirksam sein würde, wenn die Einwilligung des Mannes erteilt wäre. Bis zu diesem Zeitpunkt muß die Einwilligung erteilt sein. Eine später erteilte Genehmigung kann das wegen mangelnder Einwilligung unwirksame Rechtsgeschäft nicht zu einem wirksamen machen, doch kann in der nachträglichen Genehmigung eine erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts (Bestätigung) liegen. Die Unwirksamkeit tritt nicht nur dem Manne und dem Dritten, sondern auch der Frau gegenüber ein.

6. Zurückweisung des Rechtsgeschäfts. Nimmt die Frau das einseitige Rechtsgeschäft zwar mit Einwilligung des Mannes vor, legt aber die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vor, so ist das Rechtsgeschäft, wenn der andere aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist, dennoch unwirksam. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Mann den andern von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte, § 182 Abs 3 in Verbindung mit § 111 Satz 2 u. 3 (Prot 4, 196). Das Recht der Zurückweisung ist nicht davon abhängig, daß die Frau bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Erklärung, sie handle mit Einwilligung des Mannes, abgibt, ebensowenig davon, daß der andere weiß, die Frau sei verheiratet. Hat der andere Zweifel, ob dem Erfordernisse der Einwilligung des Mannes genügt sei, so darf er die Frau nicht im ungewissen darüber lassen, ob er das Rechtsgeschäft als wirksam anerkenne, vielmehr muß er der Frau durch Zurückweisung des Rechtsgeschäfts wegen Fehlens schriftlicher Einwilligung Gelegenheit geben, das Rechtsgeschäft alsbald wirksam vorzunehmen. Daher ist es unrichtig, wenn ein Schuldner das Kündigungsschreiben einer Frau, von der er annimmt, daß sie eine Ehefrau sei, deshalb glaubt unbeachtet lassen zu dürfen, weil es nichts davon enthält, daß die Frau mit Einwilligung des Mannes handle (RG 50, 212).

§ 1399

1) Zu Rechtsgeschäften²⁾, durch die sich die Frau zu einer Leistung³⁾ verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich⁴⁾.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu⁵⁾, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam⁶⁾. Stimmt er nicht zu⁷⁾, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit⁸⁾ das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen.

§ I 1301, 1312 Nr 1 II 1298; R 4 299, 252; P 4 133, 146, 153, 160, 162, 181, 197, 256.

1. Während die §§ 1395—1398 Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut betreffen, handelt es sich im § 1399 um **Verpflichtungen, die die Frau eingeht**. Jene wirken unmittelbar auf das eingebrachte Gut ein, diese können mittelbar auf dasselbe einwirken. Vgl. § 1395 A 2. Zu jenen ist die Zustimmung des Mannes erforderlich, zu diesen nicht. Diese verschiedene Behandlung hat ihren Grund darin, daß die Ehefrau weder als solche noch kraft des ehelichen Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und das Bedürfnis, die Rechte des Ehemanns an dem eingebrachten Gute zu schützen, nur dahin führt, das Verfügungsrecht der Frau in Ansehung dieses Gutes zu beschränken (vgl. § 1395 A 1) und die Haftung des Mannes aus Verpflichtungsgeschäften der Frau auf den Betrag der Bereicherung zu begrenzen.

2. Die hier gemeinten, nicht eine Verfügung über eingebrachtes Gut, sondern eine Verpflichtung enthaltenden **Rechtsgeschäfte** können einseitige oder zweiseitige sein. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß ein Rechtsgeschäft sowohl eine Verfügung enthält, als auch eine Verpflichtung begründet, z. B. Versprechen der Schenkung einer eingebrachten Forderung in Verbindung mit deren Abtretung. Dann ist die Abtretung nach § 1398 unwendbar, wenn das Rechtsgeschäft zwar keine Verfügung über eingebrachtes Gut enthält, wohl aber eine Verpflichtung zur Vornahme einer solchen Verfügung begründet (§ 1395 A 2). — Die Frau wird der Verpflichtungen aus einem schuldrechtlichen Vertrage (Verleibung, auch wenn sie mangels Einwilligung ihres Mannes rechtsunwirksam gezahlt hat, und das gezahlte Geld ihren Empfängern entwehrt wird (RG JW 1911, 362¹²⁾). Im § 1399 ist eine Einschränkung eingeräumt, und durch Eingehung einer derartigen schuldnerischen Verpflichtung entsteht regelmäßig eine vollkommene, nach den sonst bestehenden Rechtsgrundsätzen verfolgbare Verbindlichkeit (RG 80, 247). Die Rechte, die dem Ehemanne der Frau an deren eingebrachtem Vermögen zustehen, hindern nach § 1399 nicht die schuldrechtliche Verpflichtung der Frau; die Hindernisse, die § 1412 der Geltendmachung dieser Verpflichtung in den Weg legt, fallen mit dem Tode des Ehemanns weg (RG 87, 256; 58, 36).

3. **Vermögensrechtliche Leistungen** jeder Art kommen in Betracht (z. B. Verpflichtung zur Hergabe oder Annahme eines Darlehns, Versprechen einer Schenkung, Übernahme einer Bürgschaft, Schuldversprechen, Verwahrung). Vgl. § 1396 A 3. Ist die Leistung von der Frau in Person zu bewirken (z. B. Dienste), so steht dem Manne nach Maßgabe des § 1358 ein Rücktrittsrecht zu.

4. **Entbehrlichkeit der Zustimmung**. Durch solche Rechtsgeschäfte wird die Frau ohne Rücksicht darauf, ob die Einwilligung bzw. Genehmigung des Mannes erteilt ist oder nicht, verpflichtet (RG 58, 36).

5. **Zustimmung** §§ 182—184. Der des Lesens und Schreibens unkundige Ehemann, der eine schriftliche Bürgschaftserklärung seiner Frau mit seiner Unterschrift hat versehen und an den Gläubiger gelangen lassen, kann gegen dessen Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nicht mit dem Einwande gehört werden, er sei über den Inhalt der Bürgschaftserklärung getäuscht worden und habe seine Zustimmung dazu nicht erteilt. Seine Zustimmung bedurfte der für die Bürgschaftserklärung bestimmten Form nicht und war wirksam. Wegen des behaupteten Irrtums war er auf den (hier nicht beschrittenen) Weg der Anfechtung angewiesen (RG 88, 425).

6. Die **Wirksamkeit** des Rechtsgeschäfts hat zur Folge, daß der Gläubiger der Frau, ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen kann (§§ 1410, 1412). — Die Zustimmung bewirkt, daß der Mann den von ihm gewollten Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen muß (§ 182). In den §§ 1399 Abs 2 Satz 1, 1444, 1445, 1446 Abs 1, 1448 handelt es sich nur um Anwendungen dieses allgemeinen Grundsatzes (RG 80, 400).

• 7. Auf den Mangel der Zustimmung kann sich nur der Mann, nicht die Frau oder der Dritte berufen, denn die in § 1399 gemeinten Rechtsgeschäfte sind (anders wie die in den §§ 1395—1398 gemeinten) grundsätzlich wirksam und in ihrer Wirksamkeit nur zum Schutze der Rechte des Mannes beschränkt. Demzufolge muß auch eine Frau, die ohne Zustimmung des Mannes einen Mietvertrag abschließt, das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an ihren in die Wohnung eingebrachten Sachen gegen sich gelten lassen, während der Mann dazu nur im Falle der Zustimmung verpflichtet ist (RGSt 35, 202, 402). — Ergeben die Umstände, daß ein Rechtsgeschäft unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung der Zustimmung des Ehemanns vorgenommen worden ist, so sind die Regeln über bedingte Rechtsgeschäfte anwendbar (M 4, 229; Prot 4, 180).

8. Die Haftung des Mannes aus dem Rechtsgeschäfte der Frau beschränkt sich auf Herausgabe der Bereicherung (§§ 812ff.). Insofern muß er das Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen. Vgl. § 1455 A 1.

§ 1400

1) Führt die Frau einen Rechtsstreit²⁾ ohne³⁾ Zustimmung⁴⁾ des Mannes, so ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam⁵⁾.

Ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht⁶⁾ kann die Frau im Wege der Klage⁷⁾ nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen.

§ I 1302, 1303 II 1299; M 4 280 ff.; P 4 133, 146, 153, 160, 162, 181, 198; 6 277.

1. Zweck der Vorschrift. Die Führung eines Rechtsstreits — gleichviel in welcher Parteilrolle — ist als eine zur Erhaltung des eingebrachten Gutes dienende Verwaltungshandlung, nicht als eine Verfügung über eingebrachtes Gut anzusehen. § 1395 würde daher der Frau nicht entgegenstehen. Da aber die Führung eines Rechtsstreits wegen der Grundsätze über die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils mittelbar wie eine Verfügung wirken, also in ihren Folgen einer Verfügung gleichkommen kann (vgl. § 1380 A 1), und da die Ehefrau weder durch die Ehe noch das eheliche Güterrecht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (RG JW 05, 343¹⁶⁾), nach § 52 Abs 2 ZPO auch ihre Prozeßfähigkeit dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt wird, so würde die Rechtsstellung des Ehemanns gefährdet sein, wenn ihm nicht ein besonderer Schutz zuteil würde. Diesen bezweckt der § 1400.

2. Ob die Frau den Rechtsstreit als Klägerin oder Beklagte führt, ist für die Anwendung des § 1400 Abs 1 gleichgültig (RG 56, 76). In keinem Falle bedarf sie der Zustimmung des Mannes, ausgenommen im Falle des § 1400 Abs 2. Vgl. A 7 und RG 74, 51. Betrifft die von einem Dritten gegen die Frau erhobene Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses das eingebrachte Gut, so folgt die Einlassungspflicht des mitbeklagten Mannes aus § 1400 Abs 1 bzw. 2 (RG 9. 6. 06 I 12/06). Die Haftung des eingebrachten Gutes für eine Verbindlichkeit der Frau muß dem Manne gegenüber festgestellt werden, und zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau bedarf es eines Urteils gegen den Mann, wodurch er zur Duldung der gegen seine Frau gerichteten Zwangsvollstreckung verurteilt ist (§ 739 ZPO). Unabhängig aber davon, ob der Mann den Zugriff eines Gläubigers der Frau in das eingebrachte Gut zu dulden hat, ist gegen die Frau die Feststellung ihrer Leistungspflicht hinsichtlich ihres gesamten Vermögens einschließlich des eingebrachten Gutes wirksam (RG 59, 235; 74, 51). Demgemäß ist die Pfändung des Erbanteils eines Miterben gegen die Ehefrau als Miterbin wirksam, auch wenn der Pfändungsbeschluss nur der Ehefrau, nicht auch dem Ehemanne zugestellt wird (RG 74, 51). Welchen Gegenstand der Rechtsstreit betrifft, ist für die Anwendung des § 1400 Abs 1 gleichgültig.

3. Führt die Frau den Rechtsstreit mit Zustimmung des Mannes, so ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam (RG 56, 76). Demzufolge wird, wenn z. B. die Frau zur Rückzahlung eines Darlehens verurteilt wird, durch das Urteil die Verbindlichkeit der Frau nicht nur dieser gegenüber, sondern auch dem Manne gegenüber festgestellt. Der Mann muß die Rechtskraft des Urteils gegen sich gelten lassen. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil in das eingebrachte Gut ist aber nur zulässig, wenn der Ehemann zu deren Duldung verurteilt ist (§ 739 ZPO) oder sich ihr freiwillig unterworfen hat (§ 794 Abs 1 Nr 5 u. Abs 2 ZPO). — Das Duldungsurteil nötigt den Mann, den Gläubiger der Frau aus den Gegenständen der Haftung zu befriedigen. Es wirkt wie ein Leistungsurteil und begründet insbesondere die Pflicht des Mannes zur Leistung des Offenbarungseides (RG JW 09, 321²³⁾). Stimmt der Mann der Führung des Rechtsstreits durch die Frau zu, so ist doch sie allein und nicht auch der Mann Partei, selbst wenn er in der Klage „im Beistande seiner Ehefrau“ aufgeführt wird (RG JW 03 Beil 147³²⁰⁾). Pflicht des Prozeßgerichts ist es, Zweifel über die Bedeutung des Zusatzes aufklären zu lassen (RG JW 05, 343¹⁶⁾). Als Prozeßpartei würde der Mann in dem Falle, daß die Frau „im Beistande des Ehe-

manns" klagt, nur dann angesehen werden können, wenn etwa die Frau für ihn, in seiner Vertretung, oder doch zugleich mit für ihn klagen würde. Der Mann kann seine Zustimmung durch Teilnahme am Rechtsstreit als Mittkläger oder Nebenintervenient betätigen; er stimmt der Prozeßführung aber auch dann zu, wenn er sich außerhalb des Rechtsstreits damit einverstanden erklärt. Der Zusatz „im Bestande des Ehemanns" besagt an sich nichts weiter, als daß der Mann mit der Klage einverstanden ist (RG 60, 85; RG Warn 1915/16 Nr 156). Im letzteren Falle kann der Mann als Zeuge vernommen werden (RG 5. 2. 06 VI 864/05; RG JW 08, 529^{1a}). Vgl. über die Erfordernisse für die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft bei Rechtsstreiten gegen Eheleute RG Gruch 47, 844; 63, 493. Die Zustimmung des Mannes begründet nicht seine persönliche Haftung für die der Frau aus dem Rechtsstreit erwachsenden Schulden (§ 1395 A 3). Tritt der Mann der Frau als Nebenintervenient bei — was nur denkbar ist, wenn er der Führung des Rechtsstreits durch die Frau zustimmt —, so wird er gemäß §§ 66, 69, 61 ZPO Streitgenosse der Frau. Ebenso §§ 1380 A 7, 1407 A 2 u. 10. — Die nach § 1400 Abs 2 erforderliche Zustimmung des Mannes ist unzweifelhaft erteilt, wenn er sich selbst am Rechtsstreite beteiligt (RG 25. 1. 06 IV 369/05). Vgl. § 1380 A 5.

4. Die Zustimmung des Mannes muß sich auf die Führung des Rechtsstreits durch die Frau erstrecken, kann ausdrücklich oder stillschweigend, vor, während oder nach der Führung des Rechtsstreits, der Frau oder deren Gegner gegenüber erklärt und muß von demjenigen, der sich darauf beruft, bewiesen werden. Die vorherige Zustimmung (Eintwilligung) ist bis zur Erhebung der Klage durch die Frau bzw. bis zur Einlassung der Frau auf die gegen sie erhobene Klage widerruflich, die später erteilte Zustimmung und Genehmigung überhaupt nicht widerruflich. Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zurück. Entbehrlich ist die Zustimmung in den Fällen der §§ 1401, 1405, 1407 und ersetzbar im Falle des § 1402. Neben der allgemeinen Zustimmung zur Führung des Rechtsstreits ist eine besondere Zustimmung zu einzelnen Prozeßhandlungen auch dann nicht erforderlich, wenn sie, wie z. B. die Aufrechnung, eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthalten (§ 1395 des Mannes zur Rechtsverfolgung der Frau seiner in demselben Rechtsstreit abgegebenen Zeuenauslage entnehmen (RG in LZ 12, 501).

5. Unwirksamkeit. Begrifflich verschieden von der Rechtskraft ist die verpflichtende Wirkung einer zu einer Leistung verurteilenden Entscheidung. Im § 1400 Abs 1 ist das Wort „unwirksam" sowohl auf die Rechtskraft als auch auf die verpflichtende Wirkung des Urteils zu beziehen, weshalb der Mann nicht ohne weiteres für die Urteilschuld der Frau als solche haftbar gemacht werden kann (RG 56, 77). Ist die Frau zunächst allein verklagt und verurteilt worden, so schafft das Urteil keine Rechtskraft gegen den Mann; dieser kann in dem gemäß § 739 ZPO wider ihn anhängig gemachten Rechtsstreit (auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut) Einwendungen gegen die Leistungspflicht der Frau erheben. Ist zunächst der Mann gemäß § 739 ZPO verklagt und verurteilt worden, so erzeugt dieses Urteil ebensowenig Rechtskraft gegen die Frau, die in dem wider sie anhängig gemachten Rechtsstreit ihre — dem Manne gegenüber festgestellte — Leistungspflicht zu bekräftigen ist. Dem Antrage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen die Frau begründet ist. Notwendige Streitgenossenschaft liegt nicht vor, wenn Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gegen den Ehemann gemäß § 739 ZPO auf den Mann die Klage aus § 739 ZPO zu: Dem Manne ist die selbständige Verfolgung seiner Rechte aus § 1380 unbenommen. Aus der Person der Ehefrau kann ihm der Einwand der Rechtshängigkeit oder Rechtskraft nicht entgegengesetzt werden. Da die Unwirksamkeit des Urteils nur den Schutz der Rechte des Mannes bezweckt, so wird das Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, sobald Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufhören. Das Urteil ist gegen den Mann auch dann wirksam, wenn ein Fall vorliegt, in dem seine Zustimmung entbehrlich ist (§ 1401).

6. Rechte jeder Art, z. B. ein Forderungsrecht, ein Pfandrecht, ein Anfechtungsrecht. — Ansprüche der Frau aus einem Unfall auf Schadenersatz wegen Erwerbsverlustes und wegen der Notwendigkeit besserer Ernährung sind zum eingebrachten Gute zu rechnen und können mit Zustimmung des Mannes gemäß § 1400 Abs 2 von der Frau im Wege der Klage geltend gemacht werden (RG JW 1910, 818^{2a}). Wegen der (zum Gesamtgute zu rechnenden) Entschädigung der Frau für häusliche Dienste vgl. §§ 1443 A 5, 1356 A 7.

7. Der Klage steht jede andere Art der gerichtlichen Rechtsverfolgung (Widerklage, Mahnverfahren, Arrest und einstweilige Verfügung) gleich. Ob die Klage auf Leistung oder Feststellung gerichtet ist, macht keinen Unterschied. Da die Ehefrau, obwohl geschäfts- und prozeßfähig, keine Klagebefugnis hat, so muß das Gericht — nötigenfalls unter Ausübung des Fragerechts — die ohne Zustimmung des Mannes erhobene Klage von Amts wegen abweisen.

Der Mangel der Zustimmung kann noch in der Revisionsinstanz gerügt werden (RG JW 05, 81^{2a}; RG Warn 1918 Nr 57). Zu Klagen gegen die Frau bedarf es der Zustimmung des Mannes nicht. Dies ergibt sich aus § 1400 Abs 1 (RG 74, 53). Unterbleibt die Zuziehung des Mannes, so ist die Folge lediglich die, daß das Urteil dem Manne gegenüber unwirksam und deshalb in das eingebrachte Gut nicht vollstreckbar ist (§ 739 ZPO; RG Warn 1918 Nr 10).

§ 1401

1) Die Zustimmung des Mannes ist in den Fällen der §§ 1395 bis 1398, des § 1399 Abs 2 und des § 1400 nicht erforderlich²⁾, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert³⁾ und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist⁴⁾.

§ I 1306 II 1300; W 4 234; P 4 133, 146, 154, 160, 162, 181, 198.

1. Während die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die ihr in § 1357 zugewiesene freiere Rechtsstellung einnimmt, ist sie in den hier gemeinten Fällen nur unter gewissen Voraussetzungen von dem Erfordernisse der Zustimmung des Mannes befreit. Liegen diese Voraussetzungen vor, so bedarf es — anders wie im Falle des § 1379 Abs 1 — der Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nicht, vielmehr kann insoweit die Frau ihre eigenen Angelegenheiten selbständig besorgen. Die Verwaltung kehrt gleichsam zu ihr zurück. Sie darf aber zu diesem Zwecke — abweichend von den Fällen der §§ 1450, 1519 Abs 2, § 1549 (Gesamtgut) — nur im eigenen Namen und für eigene Rechnung handeln.

2. Die Voraussetzungen der Entbehrlichkeit der Zustimmung müssen bei einem Rechtsgeschäfte zur Zeit seiner Vornahme, bei einem Rechtsstreite zur Zeit der Klageerhebung bzw. Entlassung auf die Klage (§ 1400 A 4) vorliegen und von demjenigen bewiesen werden, der die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder Urteils behauptet. Späterer Wegfall der Voraussetzungen schadet nicht, späterer Eintritt der Voraussetzungen nützt nicht. Vgl. § 1407 A 3.

3. Die Verhinderung braucht nicht dauernd zu sein wie z. B. im Falle des § 1305 Abs 2.

4. Gefahr im Verzuge wird in der Regel nur dann vorliegen, wenn das Rechtsgeschäft oder der Rechtsstreit zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung erforderlich ist, § 1374 A 2.

§ 1402

1) Ist zur ordnungsmäßigen²⁾ Besorgung der persönlichen³⁾ Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft⁴⁾ erforderlich⁵⁾, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf⁶⁾, so kann die Zustimmung auf Antrag⁷⁾ der Frau durch das Vormundschaftsgericht⁸⁾ ersetzt⁹⁾ werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert¹⁰⁾.

§ I 1821, 1822 II 1303, 1387; W 4 280; P 4 133, 146, 154, 181, 203.

1. Im § 1401 sind Fälle behandelt, in denen der Mann nicht zustimmen kann, im § 1402 dagegen Fälle, in denen er nicht zustimmen will. Über seine Verwaltungspflicht (§ 1374 A 1 u. 2) hinaus ist er verbunden, zu dem erforderlichen Rechtsgeschäfte seine Zustimmung zu erteilen, dagegen nicht verbunden, das Rechtsgeschäft selbst vorzunehmen. Da das eingebrachte Gut auch zur Befriedigung dieser persönlichen Bedürfnisse der Frau bestimmt ist, so hat der Mann zu gestatten, daß es dazu verwendet werde. Leistung aus eigenen Mitteln legt der § 1402 dem Manne nicht auf.

2. Ordnungsmäßigkeit. Die Handlungsweise einer ordentlichen Hausmutter bildet den Maßstab für die Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit. Die Umstände des einzelnen Falles sind zu berücksichtigen.

3. Persönliche Angelegenheiten der Frau sind — abgesehen von dem besonders geregelten Unterhalte der Frau, §§ 1360, 1361, 1610ff. — solche die Person der Frau betreffende Angelegenheiten, die vermögensrechtliche Aufwendungen erfordern. Gesundheit, Ehre, Freiheit der Frau betreffen ihre Person und können vermögensrechtliche Aufwendungen erforderlich machen, z. B. die Entrichtung von Heilungs-, Anwalts- und Gerichtskosten. Einen Rechtsstreit darf die Frau, gleichviel ob er ihre persönlichen Angelegenheiten betrifft oder nicht, zwar selbständig führen (§ 1400 A 1), aber zur Bevollmächtigung des Anwalts und Zahlung von Vorstrüßen an den Anwalt und das Gericht bedarf sie der Zustimmung des Mannes. Diese kann, wenn der Rechtsstreit ihre persönlichen Angelegenheiten betrifft, z. B. Ehescheidung, Entmündigung, Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind, durch das Vormundschaftsgericht

erlezt werden. Die Vertretung der Frau in einem Straf- oder Privatklageverfahren betrifft gleichfalls eine persönliche Angelegenheit der Frau. Vgl. auch § 1416 A 8. Wegen der Kostenvorschusspflicht des Mannes vgl. § 1387 A 6.

4. Solche **Rechtsgeschäfte** sind z. B. Vertrag über Unterbringung der Frau in einer Heilanstalt, Bevollmächtigung eines Anwalts zur Führung eines Rechtsstreits, Entrichtung von Kosten oder Auslagenvorschüssen an den Anwalt und die Gerichtskasse. Handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, so ist es gleichgültig, ob es sich auf das eingebrachte Gut oder auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht (§§ 1398, 1403). Zu einem Rechtsgeschäfte, durch das sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist dagegen die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich (§ 1399 Abs 1).

5. Die **Notwendigkeit** der Maßregel ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen.

6. **Zustimmungsbedürftigkeit.** Ob es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, entscheidet sich nach §§ 1395—1401.

7. Der **Antrag** ist durch Darlegung der Sachlage, insbesondere des Rechtsgeschäfts, so zu begründen, daß das Vormundschaftsgericht in eine Prüfung gemäß § 1402, nötigenfalls Beweisaufnahme eintreten kann.

8. **Zuständigkeit und Verfahren** des Vormundschaftsgerichts regeln sich nach §§ 45, 53, 55, 60 Nr 6, 62, 63, 199 FGG. Die Ersetzung der Zustimmung muß das fragliche Rechtsgeschäft genau bezeichnen.

9. **Erfaß.** Die erlezte Zustimmung wirkt wie die erteilte, unterliegt aber nicht dem Widerruf.

10. Daß **ausreichende Gründe** zur Verweigerung der Zustimmung vorliegen, hat — unbeschadet der Ermittlungspflicht des Gerichts, § 12 FGG — der Mann darzulegen.

§ 1403

1) Ein **einseitiges Rechtsgeschäft**, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht²⁾, ist³⁾ dem Manne gegenüber vorzunehmen.

Ein **einseitiges Rechtsgeschäft**, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht⁴⁾, ist der Frau gegenüber vorzunehmen; das Rechtsgeschäft muß jedoch auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, wenn es in **Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein soll⁵⁾.**

§ I 1804 II 1301; W 4 285; § 4 133, 146, 163, 160, 181, 198.

1. Der § 1403 bezieht sich auf **einseitige Rechtsgeschäfte Dritter**, nicht, wie §§ 1398, 1399, auf einseitige Rechtsgeschäfte der Frau, und ordnet mit Rücksicht darauf, daß sich erfahrungsgemäß der Mann mehr als die Frau um die Verwaltung des eingebrachten Gutes bekümmert, aus Zweckmäßigkeitsgründen die Pflichten Dritter bei Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte. Diese können sich entweder nur auf die zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte oder nur auf die dazu gehörenden Verbindlichkeiten oder auf beide denen der zweiten und dritten Art der zweiten Absatz des § 1403. — Die Bestimmungen des § 1403 leihen keine Anwendung auf die im § 829 Abs 2 Satz 1 BPD vorgeschriebene Zustellung für die Pfändungsbefehlusses an den Drittschuldner. Der Ehemann einer Miterbin ist (74, 51). Vgl. § 1400 A 2.

2. **Einseitige, sich auf das eingebrachte Gut und nicht auf eine Verbindlichkeit (Abs 2) der Frau beziehende Rechtsgeschäfte Dritter** sind z. B. Kündigung einer Darlehnsforderung der Frau durch den Schuldner (§ 284), Anbieten der zum eingebrachten Gute geschuldeten Leistung (§ 293), Ausübung des Wahlrechts durch den Schuldner im Falle des § 263, Anfechtung eines vom Dritten vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts durch den Dritten (§ 143), Widerruf einer Schenkung durch den Schenker (§ 530). Bezieht sich das Rechtsgeschäft auf Vorbehaltsgut der Frau, so ist es der Frau gegenüber vorzunehmen (§ 1365).

3. **Nur dem Manne gegenüber** kann das Rechtsgeschäft mit Wirksamkeit gegen das eingebrachte Gut vorgenommen werden. Ausnahme § 1405.

4. **Einseitige, sich auf Verbindlichkeiten der Frau beziehende Rechtsgeschäfte Dritter** sind z. B. Kündigung einer Darlehnschuld der Frau durch den Gläubiger (§ 609), Mahnung seitens eines Gläubigers der Frau (§ 284), Ausübung des Wiederkaufsrechts (§ 497), des Vorkaufsrechts (§ 505), des Rücktrittsrechts (§ 349), Aufrechnung (§ 388), Anfechtung eines Vertrags (§ 143).

5. **Nur der Frau gegenüber** kann das Rechtsgeschäft mit Wirksamkeit gegen die Frau vorgenommen werden. Sie haftet dann mit etwa vorhandenem Vorbehaltsgute. Soll das

Rechtsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam werden, muß es auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden (vgl. § 1399 Abs 2 Satz 1). Hört die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf, so tritt Wirksamkeit auch in Ansehung des eingebrachten Gutes von selbst ein.

§ 1404

1) Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 bis 1403 unterliegt, muß ein Dritter²⁾ auch dann gegen³⁾ sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt⁴⁾ hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

§ I 1305 II 1302; R 4 236 ff.; P 4 133, 146, 181, 198.

1. § 1404 bezweckt, die Rechte des Ehemanns an dem eingebrachten Gute der Frau zu schützen. Das Gesetz geht davon aus, daß es dem Dritten, der sich mit einer Frau auf ein Rechtsgeschäft einlassen will, meist mühelos gelingen werde, sich über die Eigenschaft der Frau als Ehefrau zu vergewissern. Den Dritten trifft die Erkundigungspflicht. Guter Glaube schützt ihn nicht. Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden keine Anwendung. Die Verfügungsbeschränkung der Frau tritt wie die Verwaltung und Nutznießung des Mannes kraft Gesetzes mit der Eheschließung ein. Ihre Eintragung in das Grundbuch ist weder erforderlich noch zulässig. § 1404 findet nur auf das gesetzliche Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft Anwendung. — Wie die aus dem gesetzlichen Güterrechte hervorgehende Beschränkung der Ehefrau kraft des Gesetzes eintritt, gegen Dritte, auch wenn sie von der Ehe keine Kenntnis haben, wirkt (§ 1404) und danach der Aufnahme in das Grundbuch nicht fähig ist, so kann auch die vertragsmäßige Aufhebung jener Beschränkung in das Grundbuch nicht eingetragen werden; gibt doch über den Umfang des Verfügungsrechts von Ehefrauen bestimmungsgemäß das Güterstandsregister und nur dieses Auskunft (SeuffA 73 Nr 122).

2. Dritter ist derjenige, der sich mit der Frau auf das Rechtsgeschäft einläßt, nicht derjenige, der von dem Dritten erwirbt. Auf diesen Erwerb finden die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, Anwendung.

3. Inwiefern der Dritte die Beschränkungen der Frau für sich geltend machen kann, ist bei den §§ 1395—1403 erörtert.

4. Ob die Unkenntnis des Dritten auf eigenem Verschulden beruht oder nicht, macht für die Anwendung des § 1404 keinen Unterschied. Arglistige Täuschung des Dritten durch die Frau zieht deren Schadensersatzpflicht nach sich (§§ 823, 826, 1411, 1415 Nr 1). Eine Anfechtung des Rechtsgeschäfts aus § 123 findet nicht statt. Unter Umständen kann dem Dritten ein Bereicherungsanspruch gegen das eingebrachte Gut erwachsen (§§ 812 ff., 1411, 1399 Abs 2 Satz 2). — Wenn eine Frau die von ihr besessenen Aktien ohne Einwilligung des Mannes einem andern zum Zwecke der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts für dessen Forderung an einen Dritten herausgibt, so erlangt der andere kein Zurückbehaltungsrecht ohne Rücksicht darauf, ob er den Mangel der Einwilligung kannte oder nicht (RG 83, 241). Auch darauf kann sich der Dritte regelmäßig nicht berufen, daß er irrtümlich geglaubt habe, die Zustimmung des Mannes sei erteilt worden oder sei, weil es sich um Vorbehaltsgut gehandelt habe, nicht nötig gewesen (Ebbeke, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung in Gruch 61, 567).

§ 1405

Erteilt¹⁾ der Mann²⁾ der Frau die Einwilligung³⁾ zum selbständigen⁴⁾ Betrieb eines Erwerbsgeschäfts⁵⁾, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtstitreigkeiten⁶⁾ nicht erforderlich⁷⁾, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt⁸⁾. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen⁹⁾ und ohne Einspruch¹⁰⁾ des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.

Dritten gegenüber ist ein Einspruch und der Widerruf¹¹⁾ der Einwilligung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam¹²⁾ 13).

§ I 1307 II 1304; R 4 240 ff.; P 4 134, 146, 160, 181, 204.

1. Ob den Mann die Verpflichtung zur Erteilung der Einwilligung trifft, ist nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der in den §§ 1353, 1354, 1356, 1358

aufgestellten Gesichtspunkte zu entscheiden. Nicht erfordert wird, daß sich der Mann der rechtlichen Folgen seiner Einwilligung bei ihrer Erteilung bewußt war.

2. Steht der Mann unter Vormundschaft, so erteilt der Vormund die Einwilligung (§ 1409). Ist der Mann infolge körperlicher Gebrechen oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert, so gelangt nicht § 1401 zur Anwendung, sondern es ist ein Pfleger gemäß §§ 1910, 1911 zu bestellen.

3. **Einwilligung** ist die vorher erteilte Zustimmung (§ 183) und ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden und bedarf keiner Form. Sie begründet nicht die persönliche Haftung des Mannes für die der Frau aus dem Geschäftsbetrieb erwachsenden Schulden, (§ 1395 A 3). Über Widerruf der Einwilligung vgl. §§ 1354 A 4 u. 1405 A 11.

4. Die **Selbständigkeit des Betriebs** wird weder dadurch, daß sich die Frau eines Prokuristen oder Bevollmächtigten — möge dies auch ihr Mann sein — bedient, noch dadurch beeinträchtigt, daß sie das Geschäft in Gemeinschaft mit andern betreibt. Entscheidend ist, daß sie — allein oder mit andern — Unternehmerin, nicht bloß Inhaberin, stille Gesellschafterin oder Kommanditistin ist. Betreibt der Mann — sei es im eigenen Namen, sei es im Namen der Frau — ein Geschäft, dessen Inhaberin die Frau ist, so kann von einem selbständigen Betriebe des Geschäfts durch die Frau nicht die Rede sein. Vgl. § 1367 A 3 über die Rechte des Mannes an einem Erwerbsgeschäfte, das die Frau selbständig betreibt und in die Ehe einbringt.

5. Unter **Erwerbsgeschäft** wird jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit verstanden, möge sie in Handel, der Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufs, der Landwirtschaft oder in anderer Erwerbstätigkeit bestehen. Vgl. §§ 112, 1367 BGB und § 741 ZPO.

6. Wegen der **Zwangsvollstreckung** in das eingebrachte Gut aus einem gegen die Ehefrau ergangenen Urteil vgl. § 741 ZPO. Vorherige Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung nicht nötig, aber auch nicht unzulässig (DZ 6, 413; SeuffA 70 Nr 137, dagegen DZ 17, 188). Anders § 1400 A 3.

7. Aus der **Entbehrlichkeit der Zustimmung** folgt, daß insoweit die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395—1403 unterliegt, wegfallen. Vgl. auch §§ 11, 11a GewD.

8. Ob der gestattete Geschäftsbetrieb die betreffenden Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten mit sich bringt, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Die Ausdrucksweise: „mit sich bringt“ kommt auch in § 112 BGB, §§ 49, 54 HGB vor. Sie umfaßt Einrichtung, Fortführung und Auflösung des Geschäfts. Bezieht sich der gestattete Geschäftsbetrieb auf ein Handelsgewerbe (§ 1 HGB), so hat die Ehefrau Rechte und Pflichten eines Kaufmanns.

9. Der Mann muß bestimmte **Kenntnis** haben. Auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis reicht nicht aus.

10. Die **Wirksamkeit des Einspruchs** ist der Frau gegenüber von keiner Form abhängig.

11. Die **Wirksamkeit des Widerrufs** ist der Frau gegenüber von keiner Form abhängig. Vgl. auch § 1407 A 3.

12. **Gerichtszuständigkeit** für die Eintragung in das Güterrechtsregister §§ 1558, 1559 BGB; Art 8 EG.

13. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Güterrechte**. Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so gelten für ihr Güterrecht zwar ausländische Gesetze (Vorbem 4 vor § 1363), aber nach Art 16 Abs 2 EG finden die Vorschriften des § 1405 Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze. Vgl. auch Art 36 EG (Änderung der Gewerbeordnung hinsichtlich einer Ehefrau, die im Inlande selbständig ein Gewerbe betreibt und für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind).

§ 1406

Die Frau bedarf nicht¹⁾ der Zustimmung des Mannes:

1. zur Annahme²⁾ oder Ausschlagung³⁾ einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses⁴⁾, zum Verzicht auf den Pflichtteil⁵⁾ sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;
2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags⁶⁾ oder einer Schenkung⁷⁾;
3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber⁸⁾ dem Manne.

© I 1308, 2148 Nr 4 II 1305; M 4 242 ff.; 5 679; P 4 134, 154, 160, 181, 204; 5 806.

1. Die **Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes** hat zur Folge, daß das Rechtsgeschäft auch in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Manne wirksam ist. Vgl. § 1407 A 1.

2. **Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses.** Die der Frau angefallene Erbschaft wächst infolge der Annahme durch die Frau, ausgenommen beim Erwerbe der Erbschaft als Vorbehaltsgut (§§ 1369, 1413), ihrem eingebrachten Gute zu, und zwar mit allen Rechten und Verbindlichkeiten (§§ 1363 Abs 2, 1411, 1412). Das eingebrachte Gut haftet also für die Nachlassschulden. — Ist der Erbteil der Frau eingebrachtes Gut, so haftet das eingebrachte Gut auch für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbs der Erbschaft entstehen. Daraus ergibt sich aber nicht, daß der Mann neben der Frau Schuldner wird. Die Verbindlichkeiten bleiben Verbindlichkeiten der Frau, auch wenn der Mann sich dem Berechtigten gegenüber nicht auf sein Recht der Verwaltung und Nutznießung stützen und dem Verlangen des Berechtigten, den Zugriff in das eingebrachte Gut zu dulden, keinen begründeten Einwand entgegenzusetzen kann (RG 74, 51). Dem Ehemanne stehen jedoch, unabhängig von dem Willen der Ehefrau, die Rechte auf Inventarerrichtung (§ 1993), Anordnung der Nachlassverwaltung (§ 1975), Eröffnung des Nachlasskonkurses (§ 1975 BGB, § 218 RD), Aufgebot der Nachlassgläubiger (§ 1970 BGB, § 999 ZPO) und die sonstigen Rechtsbehelfe zu, die ein Erbe zur Beschränkung der Haftung auf den Nachlass geltend machen kann. Durch den Gebrauch dieser Rechte kann er das eingebrachte Gut gegen etwaige Überschuldung der Erbschaft schützen. Auch die Frau kann die bezeichneten Rechte selbständig geltend machen. Vgl. die genannten Gesetzesstellen. Wegen der Inventarfrist kommt noch § 2008 in Betracht. Nimmt die Frau ein nicht dem Vorbehaltsgute zufallendes Vermächtnis an, das mit einem Untervermächtnis oder einer Auflage beschwert ist, so stehen dem Manne die Rechtsbehelfe aus §§ 2186—2188 selbständig zu. — Vor der Annahme durch die Frau liegt ein endgültiger Erwerb noch nicht vor (RG 54, 293).

3. **Die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses** ist ein höchstpersönliches Recht der Frau. Durch die Ausschlagung wird das eingebrachte Gut nicht vermindert, sondern nur nicht vermehrt (§§ 1942, 1953, 2176, 2180). Vgl. auch § 517. Ebensovienig bedarf die Ehefrau der Zustimmung des Mannes zu einem Erbverzicht, § 2346 (M 4, 243).

4. **Anfechtung.** Die Ehefrau kann ihre Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses selbständig anfechten (§§ 1954—1957).

5. **Verzicht auf den Pflichtteil.** Entsprechend dem Verhältnisse der Ehegatten untereinander fällt es der freien Entschließung der Ehefrau anheim, ob sie ihren Pflichtteilsanspruch geltend machen will oder nicht (§§ 2305—2307). Auch steht ihr das Anfechtungsrecht aus § 2308 selbständig zu.

6. **Ablehnung und Annahme eines Vertragsantrags.** Der Vertragsantrag bindet den Antragenden (§ 145). Die Ablehnung des Vertragsantrags ist ein höchstpersönliches Recht der Frau. Bei Annahme des Vertragsantrags durch die Frau kommen §§ 1396, 1397, 1399 nebst Erläuterungen in Betracht.

7. **Ablehnung und Annahme einer Schenkung.** Im Falle des § 516 Abs 2 ist die Anforderung zur Erklärung über die Annahme an die Frau zu richten. Wegen Annahme einer Schenkung durch die Frau vgl. § 1395 A 4. Der Widerruf der Schenkung durch den Schenker ist dem Manne gegenüber zu erklären (§ 1403 A 3 u. 4).

8. **Rechtsgeschäfte der Frau gegenüber dem Manne** sind z. B. Mahnung, Stundung, Kündigung, Aufrechnung. Rechtsgeschäfte der Frau mit dem Manne, z. B. Kauf, Tausch, Miete, bedürfen nicht noch besonderer Zustimmung des Mannes. Dasselbe gilt von Rechtsgeschäften der Frau mit dem gesetzlichen Vertreter des Mannes (§ 1409) und — sofern im Einzelfalle schon die Bevollmächtigung auf die Zustimmung des Mannes zu dem Rechtsgeschäfte schließen läßt — von Rechtsgeschäften der Frau mit dem Bevollmächtigten des Mannes.

§ 1407

Die Frau bedarf nicht¹⁾ der Zustimmung des Mannes:

1. zur Fortsetzung²⁾ eines zur Zeit der Eheschließung³⁾ anhängigen Rechtsstreits⁴⁾;
2. zur gerichtlichen Geltendmachung⁵⁾ eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes⁶⁾ gegen⁷⁾ den Mann;
3. zur gerichtlichen Geltendmachung⁵⁾ eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes⁶⁾ gegen einen Dritten⁸⁾, wenn der Mann ohne die erforderliche⁹⁾ Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;
4. zur gerichtlichen Geltendmachung⁵⁾ eines Widerspruchsrechtes¹⁰⁾ gegenüber einer Zwangsvollstreckung¹¹⁾.

1. Die **Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes** hat zur Folge, daß die von der Frau durch Klage oder anderweite gerichtliche Geltendmachung erwirkte Entscheidung in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Manne wirksam ist (vgl. § 1406 A 1). Verbindlichkeiten, die die Frau behufs zweckentsprechender Rechtsverfolgung eingeht oder die ihr infolge der Rechtsverfolgung kraft Gesetzes erwachsen (sei es dem Prozeßgegner, Anwalte, Gerichtsvollzieher oder Gerichte gegenüber), belasten das eingebrachte Gut. Diese Sätze gelten unbeschadet des im § 1395 ausgesprochenen Grundsatzes, wonach die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut (§ 1395 A 2) der Einwilligung des Mannes bedarf, z. B. zur Aufrechnung oder zum Erlaß der eingeklagten Forderung im Rechtsstreite.

2. **Fortsetzung des Rechtsstreits. Nebenintervention des Mannes.** Die vor der Eheschließung begründete gewesene Klageberechtigung und Klageeinlassungspflicht der Frau besteht nach der Eheschließung unabhängig von dem Willen des Mannes fort. Hat die Frau auf Leistung an sie geklagt, so muß entsprechend dem Grundsatz des § 1395 der Klageantrag dahin geändert werden, daß Leistung an die Frau bei Zustimmung des Mannes oder Leistung an beide Eheleute oder Hinterlegung für beide Eheleute verlangt wird (vgl. § 1380 A 5). Darin liegt keine unzulässige Klageänderung. Der Mann kann dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitreten und sich dadurch gegen eine nachlässige Führung des Rechtsstreits durch die Frau schützen. Im Falle des Beitritts wird der Mann Streitgenosse der Frau (§§ 61, 69 ZPO). Ebenso §§ 1380 A 7 u. 1400 A 3.

3. **Ähnliche Fälle.** Wenn die Frau bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes (§ 1401) die Führung eines Rechtsstreits mit Wirksamkeit gegenüber dem Manne begonnen hat und später die Voraussetzungen des § 1401 wegfallen, bedarf es der Zustimmung des Mannes zur Fortsetzung des Rechtsstreits durch die Frau nicht (§ 1401 A 2), ebensowenig, wenn im Falle des § 1405 der Mann die der Frau zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts erteilte Einwilligung widerruft und zur Zeit des Widerrufs ein durch den Geschäftsbetrieb veranlaßter Rechtsstreit der Frau anhängig ist.

4. Ob die Frau den **Rechtsstreit** als Klägerin oder Beklagte führt, ist für die Anwendung des § 1407 Nr 1 gleichgültig. — Das Urteil, das in einem von der Frau als Beklagte mit Zustimmung des Mannes geführten Rechtsstreit ergeht, hat auch dem Manne gegenüber hinsichtlich des eingebrachten Gutes Rechtskraftwirkung (RG 56, 73; § 1400 A 3, 5).

5. **Gerichtliche Geltendmachung** § 1380 A 5. Zu einem Antrag auf Aufhebung des Miteigentums der Ehegatten an einem zum gemeinschaftlichen Eigentum erworbenen Grundstück (§ 753) ist jeder Ehegatte ohne Zustimmung des andern berechtigt (§ 749). Die Frau kann in dem zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren ihre Rechte ohne Zustimmung des Mannes wahrnehmen (RG 67, 396).

6. **Rechte jeder Art** § 1400 A 6.

7. **Gegen den Mann** kann die Frau das fragliche Recht trotz der entgegenstehenden Bestimmung des § 1400 Abs 2 (vgl. dort A 4) selbständig geltend machen.

8. **Ausnahme von § 1400 Abs 2.** Die Frau kann z. B. **gegen einen Dritten** auf Herausgabe einer von ihrem Manne ohne ihre Zustimmung veräußerten, zum eingebrachten Gute gehörigen Sache selbständig klagen (§ 985).

9. §§ 1375—1378. Vgl. § 1375 A 6.

10. **Geltendmachung eines Widerspruchsrechts:** §§ 732, 766, 767, 771, 861 Abs 2 ZPO, ferner § 773 und die Einwendungen aus §§ 781—786 ZPO (Beschränkung der Haftung als Erbe). Wegen den Grundsatz des § 1400 darf jedoch nicht verstoßen werden. Oben A 1. Übrigens kann der Mann unbeschadet seines Rechtes, das Widerspruchsrecht selbständig geltend zu machen, auch in diesen Fällen der Frau als Nebenintervenient beitreten. Er gilt dann als ihr Streitgenosse. Oben A 2.

11. Ob sich die **Zwangsvollstreckung** gegen die Frau, den Mann oder einen Dritten richtet, ist gleichgültig. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen einer Geldforderung oder in Vollstreckung eines Urteils erfolgt, das auf die Veräußerung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Sache gerichtet ist.

§ 1408

Das Recht¹⁾, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar²⁾.

§ I 1298 Halbf 1 II 1307; M 4 205 ff.; P 4 134, 153, 182, 204.

1. Das dem Manne zustehende **Recht der Verwaltung und Nutznießung** des eingebrachten Gutes beruht auf dem Vertrauen der Frau zu der Person des Mannes und ist wegen dieser höchstpersönlichen Natur unübertragbar.

2. **Unübertragbarkeit des Rechtes. Überlassung der Ausübung. Früchte.** Das bezeichnete Recht darf weder abgetreten (§ 400) noch verpfändet (§§ 1274 Abs 2, 861 ZPO)

noch durch Bestellung eines Nießbrauchs belastet (§ 1069 Abs 2) werden. Dagegen ist der Ehemann nicht gehindert, die ihm kraft der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Einzelbefugnisse ihrer Ausübung nach einem andern zu überlassen, z. B. Bestandteile des eingebrachten Gutes durch Vermietung oder Verpachtung zu nutzen. Unter Umständen, z. B. wenn er längere Zeit abwesend sein muß, darf er Verwaltung und Nutznießung durch einen Bevollmächtigten ausüben (M 4, 300; § 1418 A 10). Die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes sind der Pfändung nur in dem im § 861 BPD bezeichneten Umfange unterworfen. Wegen des Widerspruchsrechts vgl. § 1407 A 10.

3. Anfechtung. Genehmigt der Ehemann die Veräußerung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstandes durch die Ehefrau, so kann die Genehmigung von seinen Gläubigern nicht schon deshalb angefochten werden, weil sie das Erlöschen des ehemännlichen Nießbrauchs an dem Gegenstande mit sich bringt. Das ehemännliche Nießbrauchsrecht kann nicht gepfändet werden; deshalb kann auch der Verzicht des Ehemanns auf dieses Recht nicht Gegenstand der Anfechtung sein (RG 10. 7. 06 VII 564/05).

§ 1409

Steht der Mann unter Vormundschaft¹), so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten²), die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau³) Vormund des Mannes ist.

§ I 1326 II 1308; M 4 286 ff.; P 4 134, 149, 160, 162, 183, 204.

1. Vormundschaft. Pflegschaft. Unter Vormundschaft ist auch die vorläufige Vormundschaft (§ 1906) zu verstehen. Steht der Mann unter Pflegschaft (§§ 1910, 1911), so findet der § 1409 sinntisprechende Anwendung.

2. Vertretung des Mannes. Schutz der Frau. Die Vertretung des Mannes muß in diesem Falle trotz der höchstpersönlichen Natur seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts eintreten, weil die Stellung des Mannes unter Vormundschaft oder Pflegschaft das bezeichnete Recht nicht kraft Gesetzes zum Erlöschen bringt. Der Vertreter ist dem Manne für Schaden verantwortlich (§§ 1833, 1915). Die Frau kann jederzeit auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen (§ 1418 Abs 1 Nr 3, 4 u. 5) und dadurch eine ihr unliebsame Vertretung hintertreiben.

3. Die Frau als Vormund oder Pfleger des Mannes ist ebenso wie ein anderer Vertreter dem Manne für Schaden verantwortlich (§§ 1833, 1915). Ist die Zustimmung des Mannes zu einem Rechtsgeschäft oder einem Rechtsstreit erforderlich (§§ 1395—1405), so erteilt die Frau, als Vertreter des Mannes, sich selbst die Zustimmung. Die im § 181 zugelassene Ausnahme („soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist“) trifft hier zu. Vgl. § 1457.

3. Schuldenhaftung

§ 1410

Die Gläubiger des Mannes¹) können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute²) verlangen³).

§ II 1309; M 4 205 ff.; P 4 134, 147, 182, 204.

1. Gläubiger des Mannes. Wie der Mann nicht für die Schulden der Frau haftet, so haftet auch nicht die Frau für die Schulden des Mannes. Zum Schutze der Gläubiger des Mannes dienen die Vorschriften in § 1362 Abs 2 (Vermutung für das Eigentum des Mannes), §§ 31 Nr 2, 32 Nr 2, 45 RD und § 3 Nr 2 u. 4 AnfG. Vgl. § 1391 A 11. Das Nutznießungsrecht des Mannes unterliegt nicht der Pfändung (RG JW 03, 243²²). Da die Frau mit ihrem Vermögen für die voreheliche Schuld ihres Mannes (Unterhaltsrückstände eines unehelichen Sohnes) nicht haftet, so ist sie auch berechtigt, dieses Vermögen vor dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes zu sichern (durch Einführung der Gütertrennung und Abschluß eines Wirtschaftspachtvertrags, bei dem die Frau Geschäftsherrin und der Mann Gehilfe ist). Dieser Umstand steht der Anfechtung solcher Verträge durch den Gläubiger entgegen (RG 20, 41).

2. Zum eingebrachten Gute der Frau können auch jährlich fortlaufende Zahlungen an die Frau gehören. Vgl. § 1363 A 6. Die Früchte des eingebrachten Gutes sind dagegen dem Zugriffe der Gläubiger in dem durch § 861 BPD bestimmten Umfange freigegeben.

3. Übergangsrecht. Die Pflicht der Kaufleute, die Ausschließung der Gütergemeinschaft durch Vertrag im Handelsregister eintragen zu lassen (Art 20 des preuß. EG z. A.D.S.G.),

besteht nach dem Inkrafttreten des BGB nicht fort. Gläubiger des Mannes, deren Forderungen nach dem Inkrafttreten des BGB entstanden sind, haben nicht das Recht, aus dem Grunde, weil die Ausschließung der Gütergemeinschaft nicht in das Handelsregister eingetragen ist, das eingebrachte Gut der Frau in Anspruch zu nehmen (RG 63, 245).

§ 1411

Die Gläubiger der Frau¹⁾ können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung²⁾ aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit³⁾ sich nicht aus den §§ 1412 bis 1414 ein anderes ergibt⁴⁾. Sie unterliegen bei der Geltendmachung der Ansprüche der Frau⁵⁾ nicht der im § 1394 bestimmten Beschränkung.

Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach § 1377 Abs 3 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern⁶⁾ gegenüber zum sofortigen⁷⁾ Ersatz verpflichtet.

© I 1311 II 1293 Abs 2, 1300; R 4 249, 252, 254; P 4 133, 147, 154, 160, 162, 180, 183, 205.

1. Die Gläubiger der Frau können grundsätzlich wegen aller Ansprüche Befriedigung aus dem eingebrachten Gute ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes verlangen. Dieser Grundsatz gilt für Gläubiger, deren Ansprüche vor dem Eintritte der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (regelmäßig der Eheschließung, § 1363 A 2) entstanden sind, ausnahmslos. Die in den §§ 1412—1414 enthaltenen Ausnahmen beziehen sich nur auf die Gläubiger der Frau, deren Ansprüche nach der Eheschließung entstehen. Unter den oben bezeichneten Grundsatz fallen insbesondere Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung der Frau (z. B. der Anspruch des Verletzten auf Schadensersatz, der Anspruch ruhende Ansprüche gegen die Frau, z. B. der Unterhaltsanspruch ihrer Verwandten (§§ 1601, 1604, 1386) und die Erlassansprüche aus Beschädigungen durch Tiere (§ 833) und Gebäude (§ 836). Als auf Gesetz beruhend sind auch die Ansprüche der Gläubiger gegen die Frau aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812, 1399 Abs 2 Satz 2) und aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 678, 680) anzusehen. — Hat die Frau als Beklagte mit Zustimmung des Mannes den Rechtsstreit geführt oder war die Zustimmung entbehrlich, so hat das Urteil auch dem Manne gegenüber hinsichtlich des eingebrachten Gutes Rechtskraftwirkung (RG 56, 73; § 1400 A 3, 5). Steht dem Manne eine auf dem Grundstücke der Frau ruhende Hypothekensforderung zu, so kann er gegen die Frau auf Zahlung klagen. Seinem Klageredite nicht entgegen (SeuffA 69 Nr 246).

2. Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ist nur zulässig, wenn die Frau zu der Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist (§ 739 ZPO) oder der Mann die Zwangsvollstreckung gemäß § 794 Abs 2 ZPO bewilligt. Die Klage gegen den Mann kann auch mit einer Wechselklage gegen die Frau verbunden werden (RG 50, 51). Für den Fall, daß die Frau ein Erwerbsgeschäft betreibt, gelangt § 741 ZPO zur Anwendung. Wegen Erteilung vollstreckbarer Urteilsausfertigung, falls zur Zeit des Eintritts der Verwaltung und Nutznießung der Rechtsstreit für oder gegen die Frau bereits anhängig war, vgl. § 742 ZPO. Die dem Schuldner gegen die Zwangsvollstreckung zustehenden Einwendungen kann jeder der Ehegatten selbständig erheben. Wird über das Vermögen der Frau der Konkurs eröffnet, so muß sich der Mann die Befriedigung derjenigen Gläubiger der Frau, die unter den Regelfall des § 1411 fallen, aus dem eingebrachten Gute gefallen lassen. — Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Ehefrau hat eine Einschränkung der Rechte des Mannes zur Folge. Die Sorge für eine geordnete Befriedigung der Gläubiger geht vom Manne auf den Konkursverwalter über. Der Mann muß die Befriedigung der Gläubiger seiner Frau aus dem eingebrachten Gute durch den Konkursverwalter dulden und zu diesem Zweck an letzteren das eingebrachte Gut, wenn dessen Wert durch den Betrag der Schulden erschöpft wird, herausgeben. Der Verwalter kann sich nicht eigenmächtig in den Besitz des eingebrachten Gutes setzen, sondern nur auf Herausgabe klagen. Der Mann ist nicht Gemeinschuldner, sondern ein außerhalb des Konkursverfahrens stehender Dritter. Ihm gegenüber ist zur Begründung des Anspruchs auf Herausgabe nachzuweisen, daß der Wert des Eingebrachten durch den Betrag der Schulden erschöpft wird. Zum Nachweise einer Schuld genügt eine frühere Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (vgl. über die Wirkung eines Duldungsurteils RG ZW 09, 321^{2a}). Der Ehemann hat auf Verlangen des Konkursverwalters ein Verzeichnis über den Bestand des eingebrachten Gutes gemäß § 260 vorzulegen und in sinntypischer Anwendung des § 1421 Rechnung zu legen, auch nötigenfalls den Offen-

barungzeit zu leisten (§§ 259, 260). Zur Rechnungslegung über ihm gebührende Nutzungen ist der Mann nicht verpflichtet. An dem von der Ehefrau erst nach der Konkursöffnung erworbenen Vermögen verbleibt dem Manne das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht uneingeschränkt (RG 73, 238).

3. **Beweislast.** Daß ein Ausnahmefall der §§ 1412—1414 vorliegt, hat der Mann zu beweisen.

4. Nur aus Rücksicht auf die Rechte des Mannes sind die Ausnahmen der §§ 1412 bis 1414 bestimmt. Daher darf nur der Mann, nicht die Frau, die Ausnahmen geltend machen.

5. **Zeitpunkt der Geltendmachung.** Die Gläubiger der Frau können Ansprüche, die der Frau gegen den Mann auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zustehen und ihnen im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen sind, unbeschränkt vor der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung geltend machen. Vgl. § 1394 A 2.

6. Gemeint sind solche **Gläubiger der Frau**, die aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangen können.

7. **Sofortiger Erfaß.** Die Gläubiger der Frau können den Erlaßanspruch der Frau schon während des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann gerichtlich geltend machen. Vgl. § 1377 A 9. Entgegenstehende Abmachungen der Eheleute sind den Gläubigern gegenüber unwirksam.

§ 1412

1) Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach²⁾ der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

§ I 1312 Nr 1 II 1311; R 4 251; P 4 135, 147, 155, 160, 163, 183, 205; G 277.

1. **Zweck** der Bestimmung im § 1412 Abs 1 ist, die Rechte des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau zu schützen. — Die Rechte des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau erlöschen aber mit seinem Tode und können dem Anspruche des Klägers nicht entgegengehalten werden (RG 58, 33; 87, 256).

2. **Beweislast.** Daß es sich um ein nach und nicht vor der Eheschließung vorgenommenes Rechtsgeschäft handelt, hat der Mann zu beweisen. Dagegen liegt dem Gläubiger der Beweis ob, daß der Mann seine Zustimmung erteilt hat oder das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

§ 1413

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit¹⁾ der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach der Eingehung der Ehe²⁾ als Vorbehaltsgut³⁾ erwirbt⁴⁾.

§ I 1312 Nr 2 II 1312; R 4 252; P 4 135, 147, 155, 160, 163, 183, 207.

1. **Verbindlichkeiten**, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, sind z. B. die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967), die Herausgabepflicht des Vor-erben (§ 2130) und die Erfüllung letztwilliger Anordnungen (§§ 2147, 2192). Wegen des Erwerbes einer Erbschaft als eingebrachtes Gut vgl. § 1406 A 2.

2. Die Worte: „nach der Eingehung der Ehe“ lassen nicht den Schluß zu, als ob auch schon vor der Eingehung der Ehe Vorbehaltsgut entstehen könne. Dieselben Worte kommen auch in §§ 1412 Abs 1 u. 1414 vor. Vgl. RG 65, 367 u. § 1369 A 2.

3. **Erwerb als Vorbehaltsgut** liegt nicht vor, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis als Eingebrachtes erwirbt und das Erworbene erst durch Vertrag mit dem Manne als Vorbehaltsgut erklärt wird. Vgl. § 1369 A 7.

4. **Beweislast.** Der Mann hat zu beweisen, daß ein Erwerb als Vorbehaltsgut im Sinne des § 1413 vorliegt.

§ 1414

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit¹⁾ der Frau, die nach der Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgute ge-

hörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt²⁾.

§ I 1312 Nr 3 II 1313; M 4 253; P 4 136, 147, 155, 160, 163, 183, 207.

1. Verbindlichkeiten der fraglichen Art sind z. B. die Pflicht zur Entrichtung der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Reallasten (§ 1105), Steuern und Abgaben, die Herausgabepflicht im Falle der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) und die Verbindlichkeiten zur Erfüllung der auf Gegenstände des Vorbehaltsguts gerichteten dinglichen Ansprüche aller Art, dagegen nicht die Verbindlichkeiten aus §§ 833, 836. Vgl. § 1411 A 1. A. M. Pfand § 1414 A 1.

2. Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau § 1405.

§ 1415

1) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen dem Vorbehaltsgute zur Last:

1. die Verbindlichkeiten²⁾ der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird³⁾;
2. die Verbindlichkeiten⁴⁾ der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor⁵⁾ der Eingehung der Ehe oder vor⁵⁾ der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;
3. die Kosten⁶⁾ eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Nr 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt⁷⁾.

§ I 1316 Abs 2 Nr 1—3 II 1314; M 4 260 ff.; P 4 136, 149, 157, 160, 183, 207; 6 277.

1. Die Gläubiger der Frau können nach ihrer Wahl Befriedigung aus dem eingebrachten Gute gemäß § 1411 oder aus dem Vorbehaltsgute verlangen. Im Verhältnisse der Ehegatten untereinander muß aber eine Ausgleichung stattfinden (§ 1417). Die Regel ist, daß Verbindlichkeiten, wegen deren Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gute zur Last fallen. Von dieser Regel sind die in §§ 1415, 1416 bezeichneten Verbindlichkeiten ausgenommen. Sie fallen im Verhältnisse der Ehegatten untereinander dem Vorbehaltsgute zur Last.

2. Zu solchen Verbindlichkeiten gehören z. B. die Verpflichtung zum Schadensersatz, zur Entrichtung einer Geldstrafe oder Buße und zur Tragung der Kosten eines Strafverfahrens. Für die Kosten der Verteidigung der Frau kommt zunächst § 1387 Nr 2 in Betracht. Kosten, die durch die Unterbringung und Verpflegung der Frau in einer Strafanstalt erwachsen, hat der Mann auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht zu tragen. Sie fallen im Verhältnisse der Ehegatten dem eingebrachten Gute zur Last, falls der Mann sie nicht bezahlen kann.

3. Während der Ehe. Verbindlichkeiten aus früher begangenen unerlaubten Handlungen fallen im Verhältnisse der Ehegatten dem eingebrachten Gute der Frau zur Last. Ein Strafverfahren, das wegen einer vor der Eheschließung begangenen unerlaubten Handlung stattfindet, fällt nicht hierunter. Die Frau muß die unerlaubte Handlung begangen haben, Beschuldigung allein genügt nicht.

4. Zu solchen Verbindlichkeiten gehören z. B. die Verpflichtungen der Frau aus Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen (§ 1370) und mit Zustimmung des Mannes vorgenommen oder ihm gegenüber ohne seine Zustimmung wirksam sind, namentlich die Verbindlichkeiten der Frau aus dem selbständigen Betrieb eines mit Einwilligung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäfts (§§ 1367, 1405, 1414), sowie die gesetzliche Unterhaltspflicht der Frau (§ 1386 A 6), insoweit sie durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder vergrößert wird und daher eine verhältnismäßige Verteilung auf das Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut erforderlich macht.

5. Beispiele: Die vor jenem Zeitpunkte fällig gewordenen Leistungen auf Grund einer Reallast, die auf einem zum Vorbehaltsgute gehörenden Grundstücke ruht, ferner die auf einem solchen Grundstücke lastenden vorehelichen Schulden. Vgl. §§ 1385 A 6, 1386 A 9.

6. Begriff der Kosten § 1387 A 2.

7. In welcher Parteirole die Frau den Rechtsstreit führt, ist nebensächlich.

§ 1416

1) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen die Kosten²⁾ eines Rechtsstreits³⁾ zwischen ihnen⁴⁾ dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat⁵⁾.

Das gleiche⁶⁾ gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist⁷⁾. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit⁸⁾ der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet⁹⁾, so findet diese Vorschrift¹⁰⁾ keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist¹¹⁾.

§ I 1316 Abs 2 Nr 4 II 1315; M 4 264; P 4 136, 149, 157, 160, 183, 208.

1. Der § 1416 regelt die Kostenfrage zwar nur in Bezug auf das innere Verhältnis des Vorbehaltsguts zum eingebrachten Gute und hat zunächst nur die Ausgleichung der beiden Massen unter sich (§ 1417) im Auge; aber für die Tragweite des § 1416 kommen auch §§ 1387 Nr 1 u. 1388 (Verpflichtungen des Ehemanns gegenüber der Frau und den Gläubigern der Frau) in Betracht.

2. Begriff der Kosten § 1387 A 2.

3. Begriff des Rechtsstreits § 1387 A 3.

4. Gegenstand eines Rechtsstreits zwischen Ehegatten kann z. B. Ehescheidung, Eheanfechtung, Herstellung des ehelichen Lebens, Gewährung des Unterhalts, Herausgabe der Kinder, Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, Herausgabe des Vorbehaltsguts oder Sicherheitsleistung sein.

5. Der Mann hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wenn er dazu nach den Prozeß- und Kostengesetzen verpflichtet ist, sei es, daß er der Frau gegenüber in der Hauptsache unterliegt oder aus einem andern Grunde als kostenpflichtige Partei anzusehen ist. Kann der Mann die Kosten nicht aus eigenen Mitteln zahlen, so fallen sie dem eingebrachten Gute zur Last.

6. Das gleiche — nämlich, daß die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen.

7. Ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, z. B. bei erteilter oder entbehrlicher Zustimmung (§ 1400 A 3, 4), so fallen die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gute zur Last, vorausgesetzt, daß nicht ein Fall des § 1415 vorliegt.

8. Persönliche Angelegenheit der Frau. Z. B. im Falle der Doppelehe die Anfechtung der früheren Ehe (§ 1326) im Wege der Klage oder Widerklage, ferner die Einlassung auf eine Nichtigkeitsklage gegen ein früheres Scheidungsurteil (§ 1309 Abs 2). Vgl. auch § 1402 A 3.

9. Ob für die Verbindlichkeit das eingebrachte Gut haftet, ist nach §§ 1411—1414 zu beurteilen.

10. Diese Vorschrift — nämlich, daß die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen.

11. Solchenfalls treffen die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander das eingebrachte Gut.

§ 1417

1) Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt²⁾, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht³⁾, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten⁴⁾.

Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt²⁾, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht³⁾, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten⁴⁾.

§ I 1316 Abs 3 II 1316; M 4 260, 266; P 4 136, 149, 157, 160, 183, 207.

1. Der § 1417 regelt die Ausgleichung des Vorbehaltsgutes und des eingebrachten Gutes im Verhältnisse der Ehegatten untereinander für den Fall, daß die eine Masse auf Kosten der andern eine Mehrung, bzw. zugunsten der andern eine Minderung erfahren hat. Daraus ergibt sich zugleich, daß die Verwirklichung der Ausgleichung, abweichend von § 1394,

Schon während der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend gemacht werden kann. Vgl. § 1394 A 3.

2. **Berichtig** wird eine Verbindlichkeit nicht nur durch Erfüllung, Hinterlegung und Aufrechnung, sondern auch durch Vereinigung von Schuld und Forderung in der Person der Frau.

3. Ist **ersatzpflichtiges Gut** nicht vorhanden oder reicht es zum Ersatze nicht aus, so entfällt insoweit die Ersatzpflicht der Frau. Eine dieses Maß überschreitende persönliche Ersatzpflicht der Frau gegenüber dem Manne besteht nicht. Unberührt bleibt die persönliche Verpflichtung des Mannes zur Tragung der in §§ 1384—1387 bezeichneten Lasten.

4. **Schuldvolle Nichterfüllung** der **Ersatzpflicht** begründet nach allgemeinen Grundsätzen Anspruch auf Schadenersatz.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung¹⁾

1. Die §§ 1418—1420 regeln Fälle, in denen die Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufhört. Selbstverständlich endigt dieser Güterstand auch mit der Auflösung der Ehe (Tod eines Ehegatten, Scheidung der Ehe und Wiederverheiratung eines Ehegatten im Falle der Todeserklärung des andern Ehegatten). — Das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Mannes ist persönlicher Natur und erlischt mit seinem Tode (RG 58, 38; RG ZW 1915, 1011¹⁸). Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) steht der Scheidung gleich (§ 1568). Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so tritt Gütertrennung ein (§ 1587). Im Falle der Nichtigkeitserklärung der Ehe wird festgestellt, daß die Ehe nie bestanden habe, mithin auch die eheliche Verwaltung und Nutznießung nie eingetreten ist. In diesem Falle sind für die Vermögensauseinanderlegung die allgemeinen Grundsätze Getrenntleben der Ehegatten berührt, auch wenn es gerichtlich gestattet ist (§ 627 ZPO), an sich den Güterstand nicht, unbeschadet der Befugnis des Gerichts zum Erlaß einstweiliger Verfügungen (§ 940 ZPO; § 1418 A 12). Selbstverständlich kann auch durch Ehevertrag die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung bestimmt werden (§ 1432). Dagegen ist es unzulässig, daß der Mann einseitig auf die Verwaltung und Nutznießung im ganzen verzichtet. Vgl. § 1468 A 1 (Beendigung der Gütergemeinschaft). — Die §§ 1418—1420 behandeln keineswegs alle Fälle, in denen die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns endet. Gerade die wichtigsten Fälle, die der Beendigung durch Auflösung der Ehe und infolge Ehevertrags, sind nicht aufgeführt. Vor allem aber haben sie nur solche Fälle im Auge, in denen die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns in ihrer Gesamtheit endet. Mit der Frage, ob ein einzelner Vermögensbestandteil (z. B. der mütterliche Anteil einer Frau an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen ihrer Eltern. Vgl. § 1369 A 1) noch zum eingebrachten Gute der Frau gehört oder daraus ausgeschlossen ist, haben die §§ 1418—1420 nichts zu tun. Unzweifelhaft ergriff das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht immer nur das jeweilige eingebrachte Gut, wodurch es sich grundsätzlich vom Rechte des Nießbrauchers unterscheidet (RG 30. 10. 18 IV 224/18).

§ 1418

Die Frau¹⁾ kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen²⁾:

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391³⁾ Sicherheitsleistung verlangen kann⁴⁾;
2. wenn der Mann seine Verpflichtung⁵⁾, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt⁶⁾ hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung⁶⁾ der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde⁷⁾;
3. wenn der Mann entmündigt ist⁸⁾;
4. wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten⁹⁾ einen Pfleger erhalten hat;
5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger¹⁰⁾ bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urteils¹¹⁾ ein¹²⁾ 13).

§ I 1327 Abs 1 Nr 2, 1328 II 1317; R 4 295 ff.; P 4 136, 149, 155, 163, 184, 194, 210, 848.

1. Hat die Frau einen gesetzlichen Vertreter, so steht das Klagerrecht nur diesem zu (§§ 51 ff. ZPO). Vgl. auch § 1364. Der Rechtsstreit ist keine Ehesache.

2. Die Klage ist in den Fällen zu 1 u. 2 gegen den Mann, im Falle zu 3 gegen den Vormund und in den Fällen zu 4 u. 5 gegen den Pfleger zu richten. Im Falle zu 4 (Pflegerchaft wegen Gebrechlichkeit) bleibt der Mann zwar prozeßfähig und kann daher auch verklagt werden, aber er steht, wenn er im Rechtsstreite durch einen Pfleger vertreten wird, nach § 53 ZPO für den Rechtsstreit einer nichtprozeßfähigen Person gleich. Mit der Klage aus § 1418 können Klagen aus § 1421 verbunden werden (RG 18. 4. 04 IV 137/04). Das Verfahren in Ehefachen (§§ 606—639 ZPO) findet keine Anwendung. Zuständig ist für die Klage aus § 1418 das Landgericht, da es sich um einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch handelt (§§ 23, 70 Abs 1 GVG). Die Klage kann der Mann durch Erbieten zum Abschluß eines die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung bestimmenden Ehevertrags abwenden. Durch Herausgabe des eingebrachten Gutes allein genügt er dem Klagebegehren nicht (RG Gruch 53, 697). Der Streitwert der Klage aus § 1418 ist gemäß § 3 ZPO frei zu schätzen (RG 7. 11. 04 IV B 404/04). Wegen Anfechtung von Eheverträgen vgl. § 1391 A 12.

3. Voraussetzungen des § 1391, sei es nach Abs 1, sei es nach Abs 2. Vgl. die Erl zu § 1391.

4. Nicht nötig ist, daß die Frau zuvor Sicherheitsleistung wirklich verlangt. Hat aber der Mann ausreichende Sicherheit geleistet, so ist eine Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung unstatthaft. — Hat die Ehefrau die Rechte, die ihrem Ehemanne gesetzlich an ihrem eingebrachten Gute zustehen, dem Ehemanne gegenüber insofern erweitert, als sie ihn bezüglich bestimmter Wertpapiere im voraus von der nach gesetzlichen Vorschriften (§§ 1375, 1376, 1377) sonst eintretenden Verpflichtung des Mannes zur Einholung der Zustimmung seiner Ehefrau befreit hat, so ist dieses Rechtsverhältnis nicht ohne weiteres durch die Fortdauer guter Beziehungen der Eheleute zueinander bedingt. Die Ehefrau ist aber berechtigt, diese dem Ehemanne gunstweise eingeräumten Befugnisse wieder einseitig zu entziehen, so daß der Ehemann künftig über die bezeichneten Sachen nur in der gesetzlich zulässigen Weise verfügen darf, insbesondere wieder an eine ordnungsmäßige Verwaltung im Sinne des Gesetzes gebunden ist. Gänzliche Aufhebung der Verwaltung kann sie nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen erlangen (RG 26. 3. 06 IV 477/05).

5. Für die Unterhaltspflicht sind die §§ 1360, 1361, 1601—1603 maßgebend.

6. Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn auch nur einem Unterhaltsberechtigten das Mindestmaß des Unterhalts nicht gewährt wird. Verschulden des Mannes wird nicht vorausgesetzt. — Wenn der zur Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente an die Frau gemäß § 1361 verpflichtete Mann die Geldrente verweigert, so verletzt er seine Unterhaltspflicht (§ 1418 Nr 2), selbst wenn er glaubt, zur Entrichtung der Geldrente nicht verpflichtet zu sein (RG Warn 1914 Nr 255). Da es nicht notwendig ist, daß die Nichtgewährung des Unterhalts dem Manne als Verschulden zuzurechnen ist, so kommt es auch nicht darauf an, ob der Mann zur Unterhaltsgewährung aufgefordert worden ist und ob er diese abgelehnt hat, und noch viel weniger darauf, ob eine bestimmte bemessene Rente verlangt worden ist (RG JW 1911, 405¹⁰). Eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts kann vorliegen, wenn der Mann zur Gewährung der zum standesmäßigen Unterhalte der Frau erforderlichen Mittel zwar imstande ist, aber nicht hierzu bereit ist, sei es, daß er die Mittel nichtgewähren will, sei es, daß er, weil ihm an der Erfüllung der Unterhaltspflicht nichts gelegen ist, so nachlässig wirtschaftet, daß die erforderlichen Mittel nicht zusammengebracht werden. Hat solch schuldhaftes Verhalten lange Zeit andauert, so kann der Schluß gerechtfertigt sein, daß auch in der Zukunft die Unterhaltspflicht nicht erfüllt werden wird (RG 2. 3. 11 IV 189/10). Für die Frage, ob eine erhebliche Gefährdung vorliegt, ist die Sachlage am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend. Daher kann ein zur Zeit der Klageerhebung begründeter Anspruch aus § 1418 Abs 1 Nr 1 durch das spätere Verhalten des Mannes beseitigt werden (RG Warn 1911 Nr 246; vgl. RG JW 98, 606²⁹; 00, 182⁹, Arrest, einstweilige Verfügung).

7. Nr 2 Satz 2 enthält eine Folge und Verschärfung des § 1389 Abs 2.

8. Die Entmündigung des Mannes hat nicht schon kraft Gesetzes die Beendigung der Nutznießung und Verwaltung zur Folge. Vgl. § 1409 A 2. Entmündigt ist der Mann in dem Zeitpunkte, in welchem nach §§ 661, 683 Abs 2 ZPO der die Entmündigung aussprechende Beschluß in Wirksamkeit tritt. Auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung darf nicht erkannt werden, wenn zur Zeit der Urteilsfällung der Entmündigungsbeschluß mit Erfolg angefochten (§§ 672, 684 ZPO) oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 675 ff., 685 ff.) erfolgt ist. Geeignetenfalls ist das Verfahren auszusetzen (§ 148 ZPO).

9. Die Vermögensangelegenheiten des Mannes bilden einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten. Letzterer muß der Gegenstand der **Pflegschaft** geworden sein, ob mit Ausschluß oder mit Einschluß anderer Angelegenheiten (z. B. der Sorge für die Person) ist belanglos. Es genügt nicht, wenn von den Vermögensangelegenheiten des Mannes nur einzelne einem Pfleger übertragen sind.

10. **Abwesenheitspflegschaft.** Aus welchem der in § 1911 aufgeführten Gründe der Abwesenheitspfleger bestellt ist, macht keinen Unterschied. A. M. Pland A 7; Ullmann S. 291. Hat der Mann zur Belorgung seiner Vermögensangelegenheiten, insbesondere zur Ausübung der Verwaltung und Nutznießung, einen Bevollmächtigten bestellt (§ 1408 A 2), so liegt ein Anlaß zur Bestellung eines Abwesenheitspflegers nur unter den besonderen Umständen des § 1911 Abs 1 Satz 2 vor, und in diesem Falle ist auch die Klage der Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung gerechtfertigt.

11. Das Urteil hat rechtsgestaltende Wirkung und kann nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. — Es genügt, daß die Voraussetzungen, unter denen auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu erkennen ist, zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, vorliegen (RG Warn 08 Nr 162).

12. **Beendigung des Güterstandes.** Endigt die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418, so tritt nach § 1426 Gütertrennung ein. Diese ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1431). Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt der Antrag der Ehefrau (§ 1561 Abs 3 Nr 1). Vorläufige Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung durch einstweilige Verfügung ist nicht statthaft. Die gesetzlichen Vorschriften über Beginn und Beendigung der Güterstände können nicht im Wege einstweiliger Verfügungen abgeändert werden. Wohl aber können auf diesem Wege zum Schutze der Frau die Einzelbefugnisse des Mannes in weitgehendem Maße beschränkt werden. — Über die Wirkung einer einstweiligen Verfügung (§ 938 ZPO), durch die das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes einstweilen aufgehoben wird, vgl. OLG 24, 7. Der Mann ist zur Herausgabe des eingebrachten Gutes in dem im § 1422 bezeichneten Umfange auch dann verpflichtet, wenn die Klage der Frau auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung zwar begründet ist, der Güterstand aber während des Rechtsstreits aus anderen Gründen, z. B. infolge Ehescheidung, aufgehört hat (RG 70, 61). Wenn auch die Gütertrennung und mit ihr die Pflicht des Mannes zur Herausgabe des Eingebrachten erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt, so folgt daraus nicht, daß der Richter wegen dieses Umstandes dem Verlangen des Mannes auf Inbesitznahme eingebrachter Sachen stattzugeben hat, obgleich er befindet, daß, entsprechend dem Widerklagebegehren, der Frau das Recht auf Sicherstellung ihres Eingebrachten und damit das Recht zusteht, die Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltungsgemeinschaft zu fordern (§§ 1391, 1418 Nr 1). Kann die Frau Sicherstellungsleistung beanspruchen, so kann sie dies auch in der Art, daß sie das Eingebrachte zurückbehält und dadurch eine erhebliche Gefährdung ihrer Rechte unmöglich macht. Dann ist aber auch der Herausgabeanspruch des Mannes unberechtigt (RG 84, 48). Vgl. § 1391 A 7.

13. **Übergangsrecht.** Wegen Berücksichtigung der vor dem 1. Jan. 1900 liegenden Vorgänge vgl. § 1391 A 2 a. E. Wenn eine Ehefrau nach dem bisherigen Rechte (ALR) nur den Anspruch auf Sicherstellung wegen ihres Eingebrachten, nicht auch den auf Rückgewähr des Eingebrachten hatte, so hat sich ihr Recht auf Sicherstellungsleistung in seinem Fortbestande über den 31. Dez. 1899 hinaus ohne das Hinzutreten neuer Tatumstände nicht zu einem Rechte auf Entziehung der Verwaltung und Nutznießung (§ 1418 Nr 1 BGB) erweitert. Eine derartige Rückwirkung darf dem neuen Rechte nicht beigemessen werden. Die landesgesetzliche Überleitung des bisherigen Güterstandes in den des BGB bringt bei unveränderter Sachlage diese der Ehefrau bisher fehlende Befugnis nicht mit sich (RG 8. 12. 02 IV 258/02).

§ 1419

Die Verwaltung und Nutznießung endigt¹⁾ mit der Rechtskraft²⁾ des Beschlusses, durch den der Konkurs³⁾ über das Vermögen⁴⁾ des Mannes⁵⁾ eröffnet wird.

© I 1327 Abs 1 Nr 3 II 1818; M 4 291 ff.; P 4 137, 149, 155, 183, 213.

1. **Beendigung des Güterstandes.** Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, ohne daß es eines Antrags der Frau bedarf. Bis zum Eintritte der Rechtskraft dauert die Verwaltung und Nutznießung des Mannes fort, obwohl die Wirkungen des Konkurses schon mit der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses eintreten. Das Recht des Mannes am eingebrachten Gute und die auf Grund dieses Rechtes von ihm gewonnenen Früchte (mit Einschluß der nach § 861 ZPO pfändbaren) gehören überhaupt nicht zur Konkursmasse (§ 1408 BGB, § 1 Abs 1 KO). Bei der Beendigung der Verwaltung

und Nutznießung verbleibt es, gleichviel ob und wie das Konkursverfahren durchgeführt wird. Endigt die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1419, so tritt nach § 1426 Gütertrennung ein. Diese ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1431). Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt der Antrag der Ehefrau (§ 1561 Abs 3 Nr 1). Durch Ehevertrag kann der frühere Güterstand wieder eingeführt werden.

2. Eintritt der Rechtskraft § 705 ZPO, §§ 72, 109 RD.

3. Daß der Mann den Konkurs verschuldet habe, wird nicht verlangt.

4. Das dem Manne gehörige Vermögen schlechthin muß Gegenstand des Konkurses geworden sein. Die Eröffnung eines Sonderkonkurses nach §§ 207—238 RD (z. B. über Gesellschaftsvermögen, Nachlaß) genügt nicht. Wegen des Konkurses über das Vermögen der Frau vgl. § 1411 A 2.

§ 1420

1) Die Verwaltung und Nutznießung endigt²⁾, wenn der Mann³⁾ für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der⁴⁾ als Zeitpunkt des Todes gilt⁵⁾.

§ I 1327 Abs 1 Nr 4 II 1819; Nr 4 293; § 4 137, 149, 156, 183, 218.

1. Bedeutung der Vorschrift. Hinsichtlich verschiedener Rechtsbeziehungen des Verschollenen hat der Gesetzgeber der Todeserklärung weitergehende Wirkungen beigelegt, als ihr auf Grund des § 18 zukämen. Hierher gehört auch § 1420 mit § 1425. Die Bedeutung dieser Vorschriften besteht darin, daß mit dem in der Todeserklärung festgestellten Zeitpunkte die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt, auch wenn die Vermutung, daß der Ehemann in jenem Zeitpunkte gestorben sei, sich als unrichtig erweist, und daß, wenn der für tot Erklärte noch lebt, die Wiederherstellung seiner Rechte nur auf dem Wege einer Klage erfolgen kann (RG 60, 169).

2. Beendigung des Güterstandes. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt, ohne daß es eines Antrags der Frau bedarf. Bei der Beendigung verbleibt es, auch wenn der Mann zurückkehrt oder doch die Todeserklärung überlebt. Mit dem Zeitpunkte der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung tritt nach § 1426 Gütertrennung ein. Diese ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1431). Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt der Antrag der Ehefrau (§ 1561 Abs 3 Nr 1). Der Mann kann jedoch auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen (§ 1425 Abs 1 Satz 2). Schließt freilich die Frau eine neue Ehe, so wird nach § 1348 Abs 2 die frühere Ehe aufgelöst und dadurch ein neuer Beendigungsgrund geschaffen. Vorbem 1 vor § 1418.

3. Wird die Frau für tot erklärt, so gelten die allgemeinen Grundsätze, insbesondere §§ 18, 2370.

4. Welcher Zeitpunkt als Zeitpunkt des Todes zu gelten hat, wird gemäß § 18 Abs 2 BGB und § 970 Abs 2 ZPO im Todeserklärungsart. feststell. Vgl. auch die Bef. über die Todeserklärung Kriegsverschollener v. 18. 4. 16 (RGBl 327) und dazu Dronke in JW 1916, 637.

5. Anfechtung der Todeserklärung. Wird infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben oder eine andere Todeszeit festgestellt, so wirkt das Urteil für und gegen alle (§ 976 Abs 3 ZPO). Nach diesem Urteile regeln sich auch die güterrechtlichen Verhältnisse. Der Anwendung des § 2370 steht der Umstand entgegen, daß die Ehefrau das eingebrachte Gut nicht erbt, sondern als ihr Eigentum zurückempfängt. — War der Tod des Mannes ohne Todeserklärung zu Unrecht angenommen worden, z. B. auf Grund einer unrichtigen Sterbeurkunde, so bleibt für die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse die wirkliche Sachlage maßgebend.

§ 1421

Nach¹⁾ der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat²⁾ der Mann das eingebrachte Gut³⁾ der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen⁴⁾. Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung⁵⁾ 6).

§ I 1292, 1007, 1009, 1324 Abs 1, 591, 593 II 1320; Nr 4 183, 288 ff.; § 4 137, 149, 151, 156, 178, 192, 213; 6 278.

1. Zeitpunkt der Herausgabe und Rechnungslegung. Mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (vgl. Vorbem 1 vor § 1418) entsteht die Verpflichtung des Mannes zur Herausgabe und Rechnungslegung.

2. Gesetzliche Pflicht. Da es sich um Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht des Mannes handelt, bedarf es keiner Aufforderung durch die Frau.

3. Das herauszugebende Gut. Der Mann hat alles, was zur Zeit der Herausgabe zum eingebrachten Gute gehört, herauszugeben, gleichviel in welchem Zustande es sich befindet. Aus seiner Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 1374 A 1 u. 2) folgt aber weiter, daß er das eingebrachte Gut in demjenigen Zustande herausgeben muß, in dem es sich befinden würde, wenn es ordnungsmäßig verwaltet worden wäre. Sind Bestandteile des eingebrachten Gutes untergegangen oder verschlechtert, so hat der Mann entsprechenden Ersatz zu leisten, es sei denn, daß ihn kein Verschulden trifft (§ 1359). Die gewöhnliche Abnutzung begründet keine Ersatzpflicht. Die Herausgabepflicht bezieht sich nur auf den Stamm des eingebrachten Gutes, nicht auf die Nutzungen. Vgl. auch §§ 101, 103 (Verteilung von Früchten und Lasten). — Mit dem Tode der Rechtskraft des Scheidungsurteils erwächst zwar der Frau der Anspruch auf Rückgewähr des eingebrachten Gutes, weil in diesem Zeitpunkte die Verwaltung und Nutznießung des Mannes wegfällt. Aber in Verzug gerät der Mann erst durch Mahnung, und erst von dieser Zeit an ist er zur Zahlung von Zinsen verpflichtet (RG 17. 6. 12 IV 616/11; 13. 12. 17 IV 349/17). Die im § 1421 festgesetzte Verpflichtung des Mannes zur Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau bestimmt sich ihrem Gegenstande nach durch den Stand des eingebrachten Gutes im Zeitpunkte der Endigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, jedoch muß der Mann, wenn er keine Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Frauengutes (§§ 1373, 1374, 1359) verlegt oder unbefugt über Vermögenssüße der Frau verfügt hat (§§ 1376, 1377), den Stand des eingebrachten Gutes, wie er sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung gestellt haben würde, für die Bemessung seiner Herausgabepflicht gelten lassen und für das danach Fehlende der Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute der Frau verlangt werden kann, gehört zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Frauengutes. Der Mann ist berechtigt, eine gesetzliche Unterhaltspflicht der Frau gegenüber ihren Verwandten (vgl. § 1604 Abs 1) auch ohne die Zustimmung der Frau aus deren eingebrachtem Vermögen zu erfüllen, sofern es dazu keiner Verfügung über Vermögensgegenstände bedarf, bei denen der Mann nach den Vorschriften der §§ 1375, 1376, 1377 an die Zustimmung der Frau gebunden ist. Hierbei handelt der Mann nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag, sondern in Ausübung seines ehemännlichen Verwaltungs- und Verfügungsrechts. Er erlangt keinen Ersatzanspruch gegen die Frau, sondern vermindert nur das herauszugebende eingebrachte Gut. Soweit die für den Unterhalt geschuldeten Leistungen aus den Einkünften des Frauengutes vermögens bestritten werden (§ 1386 Abs 1), hat sie im Verhältnisse der Ehegatten untereinander der Mann zu tragen; soweit sie darüber hinaus aus dem Stamme des eingebrachten Gutes zu bewirken sind, hat sie im Verhältnisse der Ehegatten untereinander die Frau zu tragen (RG Warn 1915 Nr 288). Wenn eine im gesetzlichen Güterstande lebende Frau aus Anlaß der Eheschließung ihr zum eingebrachten Gute gehöriges Geschäft dem Manne überträgt (vgl. § 1363 A 6), ohne es ihm zu übereignen, so ist, auch wenn sie dazu, daß er als Inhaber des Geschäfts in das Handelsregister eingetragen wird, ihre Zustimmung erteilt, im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung nur für die Dauer der Ehe und des dem Manne am eingebrachten Gute zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts erfolgen und der Mann nach Auflösung der Ehe und Beendigung seines Rechts zur Rückübertragung des Geschäfts und der Firma verpflichtet sein soll (RG 29. 11. 15 IV 160/15). Vgl. auch RG 32, 4.

4. Rechnungslegung. Zu einer Rechnungslegung während der Verwaltung ist der Mann regelmäßig nicht verpflichtet (§ 1374 A 1 u. 2). Nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung aber hat er über die Verwaltung nach Maßgabe des § 259 Rechnung zu legen, gegebenenfalls ein Verzeichnis des derzeitigen Bestandes des eingebrachten Gutes (§ 260) vorzulegen und nötigenfalls den Offenbarungseid zu leisten (§ 889 ZPO; § 163 ZGB). Die Pflicht zur Rechnungslegung bezieht sich nur auf den Stamm des eingebrachten Gutes, nicht auf die Nutzungen. — Die Frau darf nicht einzelne Gegenstände ihres eingebrachten Gutes herausgreifen, um über deren Verwaltung Rechnungslegung zu verlangen (RG 27. 3. 19 IV 423/18).

5. Tod des Mannes. Konkurs. Im Falle des Todes des Mannes sind seine Erben zur Herausgabe und Rechenschaftsablage wie der Mann selbst verpflichtet. Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Mannes hat der Verwalter nur die Pflicht, das eingebrachte Gut herauszugeben. Rechnungslegung und Leistung des Offenbarungseides bleiben Obliegenheiten des Mannes. — Wird über das Vermögen der Frau Konkurs eröffnet, so hat der Mann die Befriedigung der Gläubiger seiner Frau durch den Konkursverwalter zu dulden (RG 73, 238). Vgl. § 1411 A 2.

6. Beweislast. Zwar beginnt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Gute kraft Gesetzes mit der Eheschließung, allein damit ist keine gesetzliche Vermutung für die Übertragung des Besitzes an den Bestandteilen des eingebrachten Gutes von der Frau auf den Mann aufgestellt. Vielmehr muß die Frau beweisen, daß der Mann

den Besitz erlangt oder zu erlangen schuldbarerweise veräußert hat. Zu diesem Zwecke kann sie sich auf das Bestandsverzeichnis (§ 1372) berufen. Dasselbe gilt von dem Nachweise des Zustandes der eingebrachten Sachen. Dagegen muß im Falle des Unterganges und der Verschlechterung eingebrachter Sachen der Mann beweisen, daß ihn kein Verschulden (§ 1359) treffe. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist geeignet, den Mann vor unbilligen Zumutungen zu schützen. — Wenn die Frau nach Auflösung der Ehe Ansprüche auf Rückgabe ihres Eingebrachten erhebt, muß sie allerdings beweisen, daß es in den Besitz des Mannes gelangt ist. Steht dies aber fest, so ist der Mann für Vereinbarungen beweispflichtig, die nach seiner Behauptung die Rückgewährpflicht ausschließen (RG 13. 12. 17 IV 349/17). In der Zustimmung der Frau zum Verbrauch ihres eingebrachten Gutes für Zwecke des ehelichen Aufwandes oder der Berufsausübung des Mannes kann je nach den Umständen des Falles ein Verzicht auf Rückgabe liegen (ebenda). Dafür ist entscheidend, wie der Mann das Verhalten und die Erklärungen seiner Frau nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsitten auffassen mußte (RG 79, 438; RG 13. 12. 17 IV 349/17). Vgl. § 1377 A 5.

§ 1422

¹⁾ Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 durch Urteil²⁾ aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtsähig geworden wäre³⁾.

§ I 1329 II 1321; M 4 302; P 4 137, 150, 156, 213, 438.

1. Zweck der Vorschrift. Die Vorschrift bezweckt, die Frau vor den Nachteilen zu schützen, die infolge der Dauer des Rechtsstreits und der dadurch verzögerten Erfüllung der Herausgabepflicht des Mannes entstehen. — Die Frau geht der ihr durch § 1422 gewährten Vorteile auch dann nicht verlustig, wenn sich die von ihr auf Grund des § 1418 erhobene Klage zwar für begründet erweist, aber in der Hauptsache dadurch erledigt, daß Ehe und Güterstand aus anderen Gründen (z. B. durch inzwischen eintretende Ehescheidung) aufgehört haben (RG 70, 61; vgl. §§ 1418 A 12, 1479 A 2).

2. Urteil. Ein Scheidungsurteil fällt nicht unter § 1422.

3. Die Herausgabepflicht bestimmt sich demzufolge nach § 202 in Verbindung mit § 1359. Der Zeitpunkt der Rechtsähigkeit ist nicht nur für den Stamm des eingebrachten Gutes, sondern auch für die Nutzungen maßgebend. Dem Manne steht jedoch ein Ersatzanspruch wegen Aufwendungen für eheliche Lasten zu (§ 1363 A 6).

§ 1423

¹⁾ Hat der Mann²⁾ ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

§ I 1292, 1008 II 1322; M 4 186; P 4 137, 145, 175, 213.

1. Zweck der Vorschrift. Der § 1423 ist eine Ausnahme von der Regel, daß Rechtsgeschäfte, die der Mann im eigenen Namen und nicht im Namen der Frau vornimmt, ungeeignet sind, die Frau zu verpflichten (§ 1375 A 1). Die Ausnahme bezweckt, dem Manne einen angemessenen Ertrag der ehelichen Nutznießung dadurch zu sichern, daß ihm die rechtliche Möglichkeit gewährt wird, eingebrachte Grundstücke ohne zeitliche Beschränkung auf die Dauer seiner Verwaltung und Nutznießung zu vermieten oder zu verpachten.

2. Der Mann muß bei der Vermietung oder Verpachtung im eigenen Namen gehandelt haben. Der § 1423 bezieht sich nicht auf Miet- und Pachtverträge, die der Mann im Namen der Frau mit deren Zustimmung (§ 1375 A 4) abgeschlossen hat. In solchen Fällen ist die Frau selbst Vermieterin oder Verpächterin.

§ 1424

¹⁾ Der Mann ist auch nach der Beendigung²⁾ der Verwaltung und Nutznießung zur Fortführung der Verwaltung³⁾ berechtigt⁴⁾, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß⁵⁾. Ein Dritter⁶⁾ kann sich

auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß⁵⁾.

Endigt die Verwaltung und Nutznießung infolge des Todes⁷⁾ der Frau, so hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen⁸⁾, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

§ I 1327 Abs 2, 549 Abs 2 II 1323; W 4 295; B 4 137, 150, 174, 184, 214, 334.

1. **Zweck der Vorschrift.** Mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung erlischt die Berechtigung des Mannes zu Verwaltungshandlungen. Diese würden als von einem Nichtberechtigten vorgenommen unwirksam sein. Gegen die daraus entstehenden Nachteile soll der Mann und der mit ihm im Rechtsverkehre stehende Dritte, solange sie im guten Glauben handeln, durch § 1424 Abs 1 geschützt werden. Der Abs 2 bezweckt für den Fall des Todes der Frau den Schutz ihres Erben.

2. **Beendigung des Güterstandes.** Die Vorschrift des Abs 1 umfaßt sämtliche Beendigungsfälle. Vgl. Vorbem 1 vor § 1418.

3. **Die Berechtigung zur Fortführung der Verwaltung** schließt nicht die Berechtigung zum Fortbezug der Nutzungen in sich. Da es sich um Fortführung der Verwaltung handelt, haftet der Mann wie früher nur nach § 1359 und kann für Aufwendungen nach § 1390 Ersatz verlangen.

4. **Nur das Verwaltungsrecht**, nicht die Verwaltungspflicht (§ 1374 A 1) dauert fort. Jenes gilt (wie bei der Beendigung eines Auftrags nach § 674) zugunsten des Mannes als fortbestehend, und zwar sowohl der Frau als auch Dritten gegenüber. Vgl. A 6.

5. § 122 Abs 2.

6. **Das als fortbestehend geltende Verwaltungsrecht** des Mannes wirkt nicht zugunsten eines Dritten, der die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß (wie § 169).

7. **Der Tod und die Todeserklärung der Frau** haben dieselben Folgen (wie § 672). Wegen des Todes des Mannes vgl. § 1421 A 5.

8. Für Haftung und Ersatzansprüche des Mannes gilt das in A 3 Gesagte.

§ 1425

Wird die Entmündigung¹⁾ oder Pflegschaft²⁾, wegen deren die Aufhebung³⁾ der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wieder aufgehoben⁴⁾ oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten⁵⁾, so kann⁶⁾ der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen⁷⁾. Das gleiche gilt, wenn der für tot erklärte Mann noch lebt⁸⁾.

Die Wiederherstellung⁹⁾ der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urteils¹⁰⁾ ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung¹¹⁾.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden¹²⁾ sein würde¹³⁾.

§ I 1331, 1332 II 1324; W 4 303; B 4 137, 150, 156, 161, 183, 214.

1. Entmündigung § 1418 A 8.

2. Pflegschaft § 1418 A 9, 10.

3. **Aufhebung.** Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob die Verwaltung und Nutznießung wegen der Entmündigung bzw. Pflegschaft durch Urteil oder durch Ehevertrag aufgehoben worden war (§ 1418 A 2).

4. **Wiederaufhebung der Entmündigung** vgl. §§ 675 ff., 685 ff. BPD. Wiederaufhebung der Pflegschaft in den Fällen des § 1418 Abs 1 Nr 4, 5 vgl. §§ 1920, 1921.

5. Anfechtung §§ 672, 684 BPD.

6. **Befugnis des Mannes.** Der Mann kann die Befugnis, Wiederherstellung seiner Rechte zu verlangen, jederzeit ausüben. Er ist an keine Frist gebunden. Kraft Gesetzes tritt Wiederherstellung seiner Rechte nicht ein, und er kann auf sie verzichten. Andererseits ist seine Befugnis auf die in Abs 1 bezeichneten Fälle beschränkt, insbesondere nicht auf den Fall der Beendigung des Konkurses ausgedehnt (§ 1419 A 1).

7. Die **Klage** ist gegen die Frau zu richten. Mit der Klage auf Wiederherstellung kann die Klage auf Herausgabe des eingebrachten Gutes verbunden werden. Verbindung einer dieser Klagen mit der Klage auf Aufhebung oder Wiederaufhebung der Entmündigung ist unzulässig (§§ 667, 679 Abs 4, 686 Abs 4 ZPO). Das Verfahren in Ehesachen (§§ 606—639 ZPO) findet keine Anwendung. Zuständig ist das Landgericht, da es sich um einen nicht-vermögensrechtlichen Anspruch handelt (§§ 23, 70 Abs 1 ZOG). Die Klage kann die Frau durch Erbiten zum Abschluß eines die Verwaltung und Nutznießung bestimmenden Ehevertrags abwenden.

8. **Todeserklärung des Mannes.** Vgl. § 1420 A 1 u. 2.

9. Die **Wiederherstellung der Rechte des Mannes** bewirkt, daß der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung wieder eintritt. Demzufolge hat die Frau ihr ganzes Vermögen (§ 1363 A 2) außer ihrem Vorbehaltsgute dem Manne herauszugeben. Die in der Zwischenzeit von der Frau mit Wirksamkeit gegenüber dem Manne und Dritten getroffenen Verfügungen bleiben wirksam. Die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung ist, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden war, Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1431 Abs 2).

10. Das **Urteil** hat rechtsgestaltende Wirkung und kann nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Vgl. § 1418 A 11. Im Wege einer einstweiligen Verfügung können die Rechte des Mannes nicht wiederhergestellt werden (§ 1418 A 12).

11. Der **Zeitpunkt der Rechtshängigkeit** des Anspruchs auf Wiederherstellung ist für die Herausgabepflicht maßgebend. Nach diesem Zeitpunkt bestimmt sich die Haftung der Frau gegenüber dem Manne für Untergang und Verschlechterung des eingebrachten Gutes (§ 292), gezogene Nutzungen, sowie die Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut auf Grund der §§ 1415—1417.

12. **Vorbehaltsgut.** Z. B. in den Fällen der §§ 1367, 1370.

13. Die **Beweislast** trifft die Frau (§ 1365 A 1).

5. Gütertrennung

§ 1426

1) **Tritt nach § 1364 die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht ein oder endigt sie auf Grund der §§ 1418 bis 1420, so tritt Gütertrennung ein. Für die Gütertrennung²⁾ gelten die Vorschriften der §§ 1427 bis 1431^{3) 4) 5).}**

© I 1284, 1330 Halbf 1 II 1325; M 4 164, 302; P 4 124, 150, 156, 214, 222.

1. **Gütertrennung** kann durch Ehevertrag vereinbart werden oder kraft Gesetzes eintreten. Kraft Gesetzes tritt Gütertrennung in den Fällen der §§ 1364, 1418—1420 (dazu § 1426 Abs 1), 1470 Abs 1, 1545 Abs 1, 1549 u. 1587 ein. Gütertrennung ist daher ebenso wie Verwaltung und Nutznießung des Mannes ein gesetzlicher Güterstand. Da Gütertrennung aber nur in vereinzelten Fällen eintritt, Verwaltung und Nutznießung des Mannes vielmehr die Regel bildet, ist letztere als der gesetzliche Güterstand des BGB anzusehen.

2. Das **Wesen der (vertragsmäßigen oder gesetzlichen) Gütertrennung** besteht in der Ausschließung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, also darin, daß die den letzteren Güterstand regelnden §§ 1363—1425 nicht gelten sollen. Die Eheschließung hat zwar auch bei Gütertrennung die allgemeinen Wirkungen (§§ 1353—1362) zur Folge, aber die Ehefrau bleibt so, als wäre sie unverheiratet, Herrin ihres Vermögens. Sie kann darüber, abgesehen von den Ausnahmebestimmungen in den §§ 1427—1430, ohne Zustimmung des Mannes verfügen und haftet nicht für dessen Schulden. Sie bedarf weder zur Eingehung einer Verbindlichkeit noch zur Führung eines Rechtsstreits der Zustimmung des Mannes. Andererseits haftet der Mann nicht für die Schulden der Frau, und ihn trifft keine Pflicht, die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits zu tragen bzw. vorzuschießen. — Die in Gütertrennung lebenden Ehegatten stehen sich, abgesehen von gewissen, sich aus den allgemeinen rechtlichen Wirkungen der Ehe und aus den §§ 1427 ff. ergebenden Ausnahmen, in vermögensrechtlicher Beziehung so gegenüber, als ob sie nicht verheiratet wären (RG Warn 1915 Nr 135). Sie sind gesetzlich nicht gehindert, ein Gesellschaftsverhältnis (gemeinsamen Betrieb eines Fleischereigeschäfts) untereinander zu begründen. Die Begründung bedarf, wenn sie in die güterrechtlichen Verhältnisse nicht eingreift, nicht der für Eheverträge vorgeschriebenen Form (§ 1434), kann vielmehr auch stillschweigend vor sich gehen. Die aus der Gütertrennung sich ergebenden Beziehungen der Eheleute güterrechtlicher Natur, z. B. die Beitragspflicht der Frau (§ 1427), erfahren durch die bloße Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses keine Änderung; die Frau hat aber Anteil am Reingewinn des Geschäfts (RG 24. 3. 19 IV 433/18). Vgl. § 1432 A 3.

Wenn auch die gesetzliche Schenkungsvermutung (RN I 11 § 1042) nicht mehr gilt, so sprechen doch tatsächliche Erwägungen dafür, daß ein Ehegatte mit dem, was er dem andern hingibt (Wechsel), nicht ein Schuldverhältnis begründen, sondern daß er eben schenken will. Das gilt, auch wenn die Eheleute in Gütertrennung leben (RG JW 1919, 242^o).

3. Der Abs 2 bezieht sich nicht allein auf die im Abs 1 bezeichneten, sondern auf alle Fälle der Gütertrennung. Vgl. A 1. Die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften finden auf das Vorbehaltsgut der Frau gemäß §§ 1371, 1441, 1526 Abs 3, 1549 entsprechende Anwendung.

4. **Schadensersatzansprüche.** Ein der Ehefrau infolge eines Unfalls erwachsener Rentenanspruch wegen Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit (§ 843) ist, soweit er nur 1500 M für das Jahr oder weniger beträgt, nicht übertragbar (§ 850 Abs 3 BPD, §§ 400, 1439 A 2). Der Ehemann ist daher, wenn er mit seiner Ehefrau in Gütertrennung lebt, nicht berechtigt, den Rentenanspruch der Frau auf Grund einer Abtretungsurkunde im eigenen Namen einzulagern. Die Bestimmung des § 1380 ist hier nicht anwendbar (RG JW 1912, 29¹¹).

5. **Auskunftsspflicht.** Für den Güterstand der Gütertrennung sind besondere Vorschriften über eine Auskunftsspflicht der Ehegatten nicht gegeben (anders bei dem gesetzlichen Güterrechte, der Ertragsgemeinschaft und der Vermögensgemeinschaft, vgl. §§ 1373 A 2, 1374 A 4, 1525 Abs 2, 1550 Abs 2). Bei diesem Güterstande hat vielmehr regelmäßig der Ehemann kein Recht, von der Frau Erteilung von Auskunft über ihr Vermögen und ihr Einkommen zu verlangen. Wenn Steuergesetze vielfach trotzdem ohne jede Rücksicht auf den Güterstand anordnen, daß das Einkommen und Vermögen beider Ehegatten zusammen gerechnet werden sollen, und wenn sie dann von dem Manne über das gesamte Einkommen und Vermögen Erklärungen fordern, so tun sie das zunächst in dem richtigen Gedanken, daß der Mann selbst bei Gütertrennung und selbst in bezug auf das vorbehaltene Gut gewöhnlich das Einkommen und das Vermögen der Frau kennt und daß es der Frau zur Vermeidung zu hoher Einschätzung regelmäßig daran liegen wird, dem Manne Einblick in ihre Verhältnisse zu gewähren. Ausnahmefälle werden verhältnismäßig selten vorkommen. Für solche würde, falls die Steuergesetze nicht selbst Abhilfe schaffen, die (unentschieden geliebene) Frage Bedeutung gewinnen, ob der Mann zur Erfüllung einer Forderung könnte, sei es unter dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 679), sei es im Hinblick auf das sittliche Wesen der Ehe (RG 87 S. 62 u. 63; RG JW 1919, 379⁷).

§ 1427

Der Mann hat den ehelichen Aufwand¹⁾ zu tragen.

Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen²⁾ Beitrag³⁾ aus den Einkünften⁴⁾ ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit⁵⁾ oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts⁶⁾ zu leisten⁷⁾. Für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar⁸⁾.

§ 1 1339 Abs 1—3 II 1326; III 4 322; IV 4 214, 222; 6 238.

1. **Begriff des ehelichen Aufwandes** § 1389 A 2. In gleichem Sinne wird der Ausdruck „ehelicher Aufwand“ in den §§ 1371, 1389, 1441, 1458, 1529 gebraucht. Die Pflicht des Mannes zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes folgt aus seiner Stellung als Haupt der ehelichen Gemeinschaft, ist also von der Frage, welches Güterrecht unter den Eheleuten herrscht, nicht abhängig. — Die Pflicht, die Einrichtung des Haushalts zu besorgen, trifft nach § 1427 Abs 1 den Mann, sie wird nicht dadurch aufgehoben, daß die Frau dem Manne hierfür ihr gehörige Sachen überläßt. Da aber die Ehegatten verpflichtet sind, auch bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche untereinander ihr Verhalten so einzurichten, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe im Einklange bleibt, so kann sich im einzelnen Falle der Anspruch der in getrennten Gütern lebenden Frau auf Herausgabe der von ihr beschafften Einrichtung der Wohnung als mit den ehelichen Pflichten unvereinbar darstellen (RG 87, 56). Vgl. § 1389 A 2. Bei bestehender Gütertrennung trifft den Mann nur in dem Ausnahmefalle des § 1430 die Pflicht, für die Frau die Kosten eines von ihr geführten Rechtsstreits zu zahlen oder vorzuschießen (RG 12, 3. 08 B IV 311/07).

2. **Über die Angemessenheit des Beitrags, Art und Zeit der Beitragsleistung** entscheidet im Streitfalle das Prozeßgericht, nicht das Vormundschaftsgericht. — Wird der Frau für ihre vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Pfleger bestellt (§ 1910), so hat der Mann kein Beschwerderecht (RG in NZA 13, 69).

3. Die **Beitragspflicht der Frau** beruht auf der Annahme, daß die Einführung der Gütertrennung (sei es durch Gesetz, sei es durch Vertrag) regelmäßig nur bezweckt, der Ehefrau durch Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes die selbständige Verwaltung ihres Vermögens zu sichern, nicht aber, sie von der natürlichen Pflicht, die ehelichen Lasten mitzutragen, überhaupt zu entbinden. Als regelmäßige Form für Erfüllung dieser Pflicht erscheint die Verwaltung und Nutznießung des Mannes beim gesetzlichen Güterstande. Die Beitragspflicht bei der Gütertrennung ist nur eine andere Form für diese Pflichterfüllung. Die Eheleute können durch Ehevertrag die Beitragspflicht der Frau regeln, auch gänzlich ausschließen. — Die gesetzliche Beitragspflicht der Frau nach § 1427 Abs 2 beschränkt sich auf die Hergabe angemessener Geldbeträge aus den bezeichneten Einnahmequellen. Die Ehegatten können Abweichendes vereinbaren. Derartige Verträge sind auch dann zulässig, wenn die Gütertrennung als gesetzliche Folge der ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der minderjährigen Frau erfolgten Eheschließung eingetreten ist, bedürfen aber stets der für Eheverträge im § 1434 vorgeschriebenen Form. Daher ist diese Form für einen Vertrag erforderlich, durch den die Frau ihr gehörige Sachen zur Einrichtung des ehelichen Haushalts für die Dauer der Ehe hergibt, somit die Leistung eines dauernden Beitrags aus dem Stamme ihres Vermögens übernimmt und insoweit ihr Recht zur freien Verfügung und Verwaltung ihres Vermögens einer Beschränkung unterwirft (RG 87, 56). Die Beitragspflicht der Frau kann durch Ehevertrag geregelt, auch gänzlich ausgeschlossen werden. Eine vom Manne vor der Eheschließung gegenüber der Frau getane Äußerung, beide Eheleute könnten von seinem Gehalte leben, enthält keinen Verzicht auf die Zuschüsse der Frau zur Bestreitung der Kosten des ehelichen Aufwandes (RG Warn 1915 Nr 239). Der Anspruch des Mannes aus § 1427 kann auch dann geltend gemacht werden, wenn er aus eigenem Vermögen oder Ererbe nicht zu den ehelichen Lasten beitragen kann, und wenn er den Beitrag der Frau lediglich dazu verwenden will, um daraus den Unterhalt für seine Person zu bestreiten. Die Frau ist nicht berechtigt, den Mann auf die Erhebung des Anspruchs aus § 1360 zu verweisen, statt den Beitrag aus § 1427 zu leisten. Der Mann kann den Anspruch aus § 1360 gegen die Frau nicht erheben, solange er auf dem Wege des § 1427 die Mittel zum Unterhalt erlangen kann; er ist solange nicht unterhaltsbedürftig, also auch nicht unterhaltsberechtigter. Andererseits kann die Frau gegenüber einem Anspruch aus § 1360 nicht geltend machen, daß der Mann zunächst den Anspruch aus § 1427 erheben müsse, da darin Arglist läge (RG Warn 1915 Nr 240). Der Beitrag kann auch in anderer Art als auf die in § 1427 bezeichneten Arten geleistet werden, insbesondere in der Form, daß die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung macht oder dem Manne aus ihrem Vermögen etwas überläßt. Regelmäßig wird dann nach § 1429 anzunehmen sein, daß die Frau nicht die Absicht hat, Ersatz zu verlangen (RG JW 09, 660¹²). Die Frau kann den Beitrag, den sie nach den §§ 1371, 1427 Abs 2 zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus den Einkünften ihres Vermögens zu leisten hat, in der Weise leisten, daß sie die Kosten des Haushalts trägt (RG 85, 82). Eine darauf gerichtete Vereinbarung der Eheleute bedarf nicht der Form der Eheverträge (RG 85, 82). Vgl. § 1432 A 3. Rechtlich besteht kein Hindernis, daß sich die Frau der gesetzlichen Verpflichtung, den Beitrag aus den Einkünften zu gewähren, durch eine einmalige Kapitalabfindung entledigt. Dann steht ihr freilich die Vermutung des § 1429 entgegen. Gelingt es ihr nicht, diese Vermutung zu widerlegen, so ist damit zwar erwiesen, daß ihr bei der Zuwendung die Absicht gefehlt hat, Ersatz zu verlangen. Das Fehlen einer derartigen Absicht ergibt aber noch keineswegs, daß es sich um eine Schenkung gehandelt haben müsse, deren Widerruf ihr gegebenenfalls freistünde. Schenkung kann vielmehr nur angenommen werden, wenn der besondere Tatbestand des § 516 vorliegt (RG 20. 6. 12 IV 49/12). Die Bezahlung vorehelicher Schulden des Mannes durch die Frau vor und während der Ehe ist nicht als Leistung zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes anzusehen (RG 27. 6. 12 IV 637/11).

4. Aus dem **Stamme ihres Vermögens** braucht die Frau nichts beizutragen. Übereinstimmend RG 6. 10. 19 IV 203/19. Ihre Pflicht, zwecks Unterhaltsgewährung nach § 1360 Abs 2 unter Umständen den Stamm ihres Vermögens anzugreifen, bleibt unberührt. Das Recht der Eltern der Frau auf Nutznießung des Vermögens der Tochter aus §§ 1661 Satz 2, 1686 geht dem Anspruche des Mannes aus § 1427 vor. § 1605 leidet keine inrentsprechende Anwendung.

5. **Arbeit** ist hier in gleichem Sinne wie im § 1367 gebraucht. Vgl. § 1367 A 2.

6. **Erwerbsgeschäft**. Vgl. §§ 1405 A 5 u. 1367 A 3.

7. **Getrenntleben**. Die Beitragspflicht der Frau erlischt nicht dadurch, daß sie von ihrem Ehemanne getrennt lebt und die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit Recht verweigert. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes bieten keinerlei Anhalt dafür, daß unter dem ehelichen Aufwande nur der durch die tatsächliche Ausübung der ehelichen Lebensgemeinschaft, nicht schlechthin der durch den Bestand der Ehe verursachte Aufwand zu verstehen sei. Sowie wenig beim gesetzlichen Güterstande das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des

Mannes durch das tatsächliche Getrenntleben der Ehegatten beeinträchtigt wird, so wenig ist auch bei Gütertrennung die Frau berechtigt, während des Getrenntlebens den Zuschuß zu verweigern, den ihr das Gesetz als Ausgleich für die ihr selbst vorbehaltenen Vermögensnutzungen auferlegt (RG JW 08, 110^o; 1913, 269^o; RG Warn 1915 Nr 240; 1919 Nr 176). Die vom Manne getrennt lebende Frau ist nicht berechtigt, statt des Beitrags den Mann wie die Kinder auf Erhebung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs gegen sie zu verweisen. Die auch vom Gesetz anerkannte Regel bildet vielmehr, daß die Frau gerade durch Zahlung des Beitrags den Mann in den Stand setzt, unter anderm auch seinen Unterhaltsverpflichtungen sowohl ihr als den Kindern gegenüber nachzukommen (RG 67, 1). Vgl. §§ 1365 A 1, 1432 A 4.

8. Da der Anspruch des Mannes (auch auf Rückstände) nicht übertragbar ist, ist er gemäß § 851 ZPO auch nicht der Pfändung unterworfen, und es findet gegen ihn gemäß § 394 BGB auch nicht die Aufrechnung statt. Ebenso wenig gehört er zur Konkursmasse (§ 1 KO).

§ 1428

1) Ist eine erhebliche Gefährdung²⁾ des Unterhalts³⁾ zu besorgen, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat, so kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen⁴⁾ Verwendung⁵⁾ zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.

Das gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt⁶⁾ ist oder wenn er nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten⁷⁾ einen Pfleger erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger⁸⁾ bestellt ist.

§ I 1339 Abs 4, 5 II 1327; M 4 324; P 4 214, 222, 227, 248.

1. Grundgedanke der Vorschrift. Das Recht der Frau, den Beitrag zur eigenen Verwendung zurückzubehalten (§ 1428), gründet sich auf dieselben Rücksichten, auf denen ihr Recht beruht, in den Fällen des § 1418 Abs 1 Nr 2—5 auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen. — Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Frau ausnahmsweise den Beitrag zur eigenen Verwendung zurückbehalten darf, ist in § 1428 erschöpfend geregelt (RG JW 08, 110^o).

2. Ob eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Schuldbares Verhalten des Mannes ist nicht erforderlich. Dies ergibt schon der Zusammenhang des Abs 1 mit Abs 2 des § 1428 und die Verwandtschaft des § 1428 mit § 1418 Abs 1 Nr 2—5. Vgl. auch § 1391 A 2 u. 6. Eine schon eingetretene Verletzung der Unterhaltspflicht (wie im § 1418 Abs 1 Nr 2) wird nicht vorausgesetzt.

3. Für den Unterhalt sind die §§ 1360, 1361, 1601—1603 maßgebend.

4. Die Frau ist selbständig und, falls der Mann einen gesetzlichen Vertreter hat, unabhängig von dessen Ermessen befugt, den zurückbehaltenen Beitrag zum Unterhalte zu verwenden.

5. Nur durch wirkliche Verwendung des Beitrags zu dem Unterhalte wird die Frau von der Beitragspflicht befreit. Die Beweislast trifft die Frau.

6. Vgl. § 1418 A 8. 7. Vgl. § 1418 A 9. 8. Vgl. § 1418 A 10.

§ 1429

Macht die Frau¹⁾ zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes²⁾ aus ihrem Vermögen³⁾ eine Aufwendung⁴⁾ oder überläßt⁴⁾ sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vermögen³⁾, so ist im Zweifel⁵⁾ anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen⁶⁾.

§ II 1328; M 4 326; P 4 130, 164, 214, 222, 224, 227.

1. Ist die Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so gilt die Auslegungsregel des § 1429 nur, wenn sie die Aufwendung oder Überlassung mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bewirkt hat. Fehlt die Zustimmung, so wird ihr ein Ersatzanspruch in der Regel auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Bereicherung (§§ 683—685, 679, 812) zustehen.

2. Begriff des ehelichen Aufwandes vgl. § 1389 A 2.

3. Sei es aus dem Stamme, sei es aus den Einkünften ihres Vermögens.

4. Aufwendungen und Überlassungen im Rahmen der Beitragspflicht der Frau (§§ 1427, 1428) fallen nicht unter § 1429. Als Aufwendung ist auch die Eingehung einer Verbindlichkeit anzusehen.

5. Ein Antrag auf Streichung der Worte „im Zweifel“ wurde von der Reichstagskommission abgelehnt. Dadurch sollte klargestellt werden, daß der § 1429 eine Auslegungsregel und nicht eine abänderungsfähige Vorschrift enthalte. Der Zweck ist, Streitigkeiten unter den Ehegatten bei der Auseinanderlegung, namentlich im Falle der Ehescheidung, vorzubeugen (Prot 4, 164). Die Fassung entspricht den gleichen Regeln in §§ 685 Abs 2 u. 1618. — Da es sich im § 1429 nicht um eine Vermutung, sondern eine Auslegungsregel handelt, so ist der Richter, bevor er die Auslegungsregel anwendet, verpflichtet, den gesamten Sachverhalt daraufhin zu prüfen, ob nicht aus ihm eine gegenteilige Absicht der Partei zu entnehmen sei (RG JW 09, 660¹²).

6. Für den Anspruch auf Ersatz ist es von Bedeutung, ob der Ehegatte zur Zeit der Aufwendungen die Absicht gehabt hat, Ersatz zu verlangen. Die Absicht braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, kann vielmehr auch aus den Umständen entnommen werden (RG JW 09, 660¹²). § 1429 gilt auch unter getrennt lebenden Ehegatten. Vgl. § 1427 Nr 7. Auf den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutzung des Mannes ist § 1429 nicht anwendbar (RG JW 09, 660¹²).

§ 1430

1) Überläßt²⁾ die Frau³⁾ ihr Vermögen ganz oder teilweise⁴⁾ der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte⁵⁾, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen⁶⁾ verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten⁷⁾ der ordnungsmäßigen Verwaltung⁸⁾ und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen⁹⁾ der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen¹⁰⁾.

§ I 1340 Abs 1 II 1329; Nr 4 324; P 4 228.

1. Zweck der Vorschrift. Der § 1430 bezweckt, ein häufig vorkommendes, beim Mangel bestimmter Vereinbarungen unsicheres Verhältnis durch Aufstellung einer der Abänderung durch die Parteien unterliegenden Vorschrift zu regeln und dadurch den sonst zu befürchtenden Streitigkeiten vorzubeugen. Die Regelung entspricht dem mutmaßlichen Parteiwillen. Eine ähnliche Vorschrift enthält § 1619.

2. Die Vermögensüberlassung zum Zwecke der Verwaltung ist an eine Form nicht gebunden, kann stillschweigend erfolgen und jederzeit widerrufen werden. In einer solchen Überlassung wird regelmäßig die Erteilung eines Auftrags liegen. Nimmt der Mann den Auftrag an, so haftet er grundsätzlich wie ein Beauftragter (§§ 662 ff.). — Darin, daß die Frau gemäß § 1430 ihrem Manne die Verwaltung ihres Vermögens überträgt, liegt die Bestellung zu einer Vertretung im Sinne des § 831. Sie haftet daher für Schabensersatz, wenn der Mann im Rahmen des ihm erteilten allgemeinen Auftrags eine unerlaubte Handlung begeht, nach Maßgabe des § 831 (RG 91, 363).

3. Die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau bedarf zur Vermögensüberlassung an den Mann der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Fehlt die Zustimmung, so ist die Überlassung unwirksam. Wird die Frau nach der Überlassung geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so findet § 672 entsprechende Anwendung.

4. Die Überlassung kann sich auf das ganze Vermögen der Frau oder auf einen Teil desselben erstrecken, muß aber selbst — unbeschadet der Bestimmung im Satz 2 — vorbehaltlos sein.

5. Unter Einkünften des Vermögens der Frau ist hier dasselbe wie im § 1427 Abs 2 zu verstehen. Nur die Einkünfte, nicht der Stamm des Vermögens, unterliegen der Verwendungsfreiheit des Mannes. In Ansehung des Stammes steht der Mann unter den allgemeinen Vorschriften. Ihn treffen insoweit namentlich die Rechenschafts- und die Herausgabepflicht (§§ 666, 667). Jedoch hat der Mann immer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1359). — Werden dem Manne die Reinüberschüsse eines von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfts zur Verwaltung überlassen, so richtet sich seine Rechenschafts- und Auskunftsspflicht gegenüber der Frau nach allgemeinen Vorschriften (RG 87, 100). Vgl. hierzu § 1367 Nr 5. In demselben Falle hat der Mann freie Verfügung nicht über die ihm zur Verwaltung überlassenen Reinüberschüsse des von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfts, sondern nur über die aus der Anlegung der Reinüberschüsse erwachsenden Zinsen (RG 26. 4. 15 IV 447/14). Nur in Ansehung des Stammes steht der Mann unter den allgemeinen Vorschriften und nur insoweit treffen ihn die Rechenschafts- und die Herausgabepflicht der §§ 666, 667. In Ansehung der Einkünfte ist er zu einer solchen Rechnungslegung nicht verpflichtet, auch nicht zur Herausgabe der während der Verwaltung gezogenen und bei Beendigung der Verwaltung noch vorhandenen Ein-

künfte. An dem freien Verwendungsrecht des Mannes hinsichtlich der Einkünfte des Frauenvermögens wird auch dadurch, daß die Frau dem Manne Generalvollmacht erteilt, nichts geändert (SeuffA 70 Nr 198). In der Vermögensüberlassung zum Zwecke der Verwaltung ist keine Ermächtigung zu finden, den Stamm des Vermögens zur Deckung von Haushaltungskosten zu verwenden, selbst wenn die Einkünfte der beiderseitigen Einkommen zur Bestreitung der Haushaltungskosten nicht ausreichen und die Lebensführung der Eheleute auf besonderen Wunsch der Frau kostspieliger eingerichtet worden ist. Der Mann hat als der zur Tragung des ehelichen Aufwandes verpflichtete Teil die Art der Lebensführung zu bestimmen. Gibt er dem Wunsche der Frau nach kostspieligerer Lebensführung nach, so erlangt er dadurch allein keinen Anspruch gegen die Frau auf Tragung oder Ersatz der entstehenden Mehrausgaben. Anders, wenn die Frau gemäß § 1429 handelt oder wenn sie wesentlich duldet, daß der Mann dauernd Beträge ihres Vermögensstammes zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendet (RG 6. 10. 19 IV 203/19).

6. Die Worte „nach freiem Ermessen“ bringen zum Ausdruck, daß der Mann in Ansehung der Einkünfte zur Rechnungslegung nach Maßgabe des § 666 nicht verpflichtet ist. (M 4, 325). Er ist aber auch nicht einmal zur Herausgabe der während der Verwaltung gezogenen und bei Beendigung der Verwaltung noch vorhandenen Einkünfte verpflichtet, wie bei der zweiten Lesung anerkannt wurde (Prot 4, 230). Dagegen muß er in Ansehung der im § 1430 Satz 1 bezeichneten Kosten und Verpflichtungen Rücksicht ablegen.

7. Unter **Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung** sind namentlich die in den §§ 1384, 1385 aufgeführten Kosten, Lasten und Beiträge zu verstehen.

8. **Ordnungsmäßige Verwaltung** vgl. § 1374 A 2.

9. **Verpflichtungen solcher Art** sind namentlich die in den §§ 1386, 1387 bezeichneten, vorausgesetzt, daß sie auf dem Vermögen ruhen, das die Frau dem Manne zur Verwaltung überlassen hat. Insbesondere gehören dazu die Leistungen die die Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht schuldet, ebenso ihre Beitragspflicht aus § 1427.

10. Der zweite Satz stellt die **Abänderungsfähigkeit** der im ersten Satze gegebenen Vorschrift klar. Die Frau kann jederzeit abweichende Bestimmungen treffen, auch über die Verwendung vorhandener Früchte.

§ 1431

Die Gütertrennung¹⁾ ist Dritten²⁾ gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Das gleiche gilt im Falle des § 1425 von der Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist.

§ I 1284, 1330, 1331 Abs 2 II 1330; M 4 165, 304; P 4 124, 129, 150, 156, 161, 184, 214.

1. Ob die Gütertrennung kraft Gesetzes eintritt oder durch Vertrag eingeführt ist (§ 1426 A 1), macht keinen Unterschied.

2. **Gutgläubige Dritte** sollen durch den Eintragungszwang (§ 1435) vor Gefahren geschützt werden. Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ist die Wirksamkeit der Gütertrennung von der Eintragung in das Güterrechtsregister nicht abhängig. Die Eintragung der Gütertrennung in das Grundbuch ist ausgeschlossen (RG 3, 162). Das Bestehen der Gütertrennung wird nach Maßgabe der §§ 34, 35 BGB und § 107 ZGB nachgewiesen.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht

1. Allgemeine Vorschriften

§ 1432

Die Ehegatten können¹⁾ ihre güterrechtlichen Verhältnisse²⁾ durch Vertrag (Ehevertrag)³⁾ regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern^{4) 5)}.

§ I 1333 II 1331; M 4 304 ff.; P 4 215, 221.

1. Wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit vgl. Vorbem 1 vor § 1363. Hinsichtlich des Übergangsrechts vgl. Vorbem 3 vor § 1363.

2. **Güterrechtliche Verhältnisse.** Die Ehe als vollständige Lebensgemeinschaft von Mann und Frau begründet zwischen den Ehegatten für die Dauer der Ehe sowohl persönliche als

auch vermögensrechtliche Beziehungen. Die vermögensrechtlichen, aus der Pflicht zur Lebensgemeinschaft folgenden Beziehungen der Ehegatten zueinander und zu Dritten bilden den Inhalt des ehelichen Güterrechts. Rechtsverhältnisse dieses Inhalts sind güterrechtliche Verhältnisse im Sinne des § 1432. Nicht zu den güterrechtlichen Verhältnissen gehören die durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisse, z. B. die Pflicht des Zusammenlebens, der gegenseitigen Unterhaltsgewährung, der Kindererziehung. Verhältnisse dieser Art können im Ehevertrage mitregelt werden; Zulässigkeit und Form ihrer Regelung richten sich aber nach allgemeinen Grundsätzen (§ 133 Abs 1).

3. Ehevertrag ist der Vertrag, durch den Mann und Frau für die einzugehende oder eingegangene Ehe ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln. — Die Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse für die Zeit nach Auflösung der Ehe ist nicht Gegenstand des Ehevertrags im Sinne des § 1432 (RG 6. 4. 08 IV 414/07). Dagegen können vermögensrechtliche Vereinbarungen, die für den Fall der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft getroffen werden, z. B. die Zahlung einer Abfindung seitens der Frau an den Mann als Entschädigung für den Wegfall seiner Rechte am Frauenvermögen, unter den Begriff des Ehevertrags fallen (RG JW 1911, 183¹⁰). Unter den Begriff des Ehevertrags fallen Verträge, durch die der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutzung des Mannes gänzlich ausgeschlossen oder nur in einzelnen Beziehungen, z. B. in bezug auf die Bestimmung des § 1365, geändert wird, ferner Verträge, durch die die Gütertrennung, die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft eingeführt oder der gesetz- oder vertragsmäßig bestehende Güterstand in einzelnen Beziehungen, z. B. in bezug auf die Bestimmungen in §§ 1439, 1523, 1526 Abs 1, geändert wird, sowie Verträge, durch die nach erfolgter Ausschließung oder Änderung der gesetz- oder vertragsmäßigen Güterstand wiederhergestellt wird. — Eine Änderung des gesetzlichen Güterstandes dahin, daß die Haushaltsgegenstände in den Alleinbesitz der getrennt lebenden Frau gelangen und ihr der Zinsgenuss ihrer eingebrachten Kapitalforderung zufallen soll, erfüllt den Begriff des Ehevertrags (RG 6. 4. 08 IV 414/07). Jede vertragliche Regelung, wodurch bei Gütertrennung die Beitragspflicht der Frau abweichend von § 1427 Abs 2 bestimmt wird, stellt einen formbedürftigen Ehevertrag dar (RG 87, 56). Rechtsgrundsätzlich ist es nicht ausgeschlossen, aus dem Einverständnis des Mannes, daß die Frau von ihm getrennt lebt, und aus seiner Duldung ihrer völligen Selbständigkeit bei der Verwendung ihres Geldes, eine allgemeine Einwilligung des Mannes in die Geldgeschäfte der Frau herzuleiten. In solchem Falle liegt nur eine einseitige, wirksame, aber jederzeit widerrufliche Willensuntergebung des Mannes, nicht ein Preisgeben ehelicher rechtlicher Befugnisse vor und die für Eheverträge vorgeschriebene Form (§ 1434) ist nicht notwendig (RG JW 1911, 362¹²). Eine Ehefrau kann aus ihrem eingebrachten Gute ihrem Manne ein Darlehn geben, ohne daß das Eingebrachte insoweit vertragsmäßig für Vorbehaltsgut erklärt wird (RG 78, 207). Das Darlehn kann, wenn es nur für die Dauer der Ehe gegeben worden ist, nach deren Auflösung sofort zurückgefordert werden (RG JW 1910, 1004¹⁶). Die allgemeine Vereinbarung, daß die Frau über das eingebrachte Gut und dessen Erträge frei verfügen und dies Vermögen frei verwalten könne, bezweckt eine völlige Änderung der Grundsätze des gesetzlich geordneten Güterstandes und erfüllt den Begriff des Ehevertrags. Dasselbe gilt, wenn sich die Vereinbarung nur auf einen einzelnen Gegenstand des Eingebrachten, z. B. mehrere Aktien bezieht (RG JW 1911, 154¹²). Eine Vereinbarung der im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleute, daß die Frau die Kosten des Haushalts aus den Einkünften ihres Vorbehaltsguts bestreitet, enthält keine Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse und bedarf nicht der für Eheverträge im § 1434 vorgeschriebenen Form. Die Frau kann den Beitrag, den sie nach den §§ 1371, 1427 Abs 2 zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus den Einkünften ihres Vorbehaltsguts zu leisten hat, in der Weise leisten, daß sie die Kosten des Haushalts trägt (RG 85, 82). Treffen Ehegatten, die in Gütertrennung leben und ein auf den Namen der Frau betriebenes Erwerbsgeschäft besitzen, eine Abmachung dahin, daß der Frau nach außen hin eine Rechtsstellung eingeräumt wird, kraft deren sie alleinige Geschäftsinhaberin ist, wogegen sie im Verhältnisse nach innen verpflichtet ist, sich so behandeln zu lassen, als ob der Mann der alleinige Inhaber des Erwerbsgeschäfts sei und demzufolge alleiniger Eigentümer des Geschäftsvermögens werde (eine Art Treuhänderverhältnis), so ist die Wirksamkeit der Abmachung von der Befolgung der Vorschriften in §§ 1432, 1434 nicht abhängig (RG Warn 1915 Nr 135; RG 29. 11. 15 IV 160/15). Einzelne Schenkungen, die sich im gesetzlichen Güterrechte lebende Eheleute machen (z. B. die Schenkung eines Sparfahrguthabens), sind nicht als Eheverträge anzusehen, ebensowenig Darlehnsverträge, die sie miteinander schließen (RG Warn 1915 Nr 142; RG SeuffA 69 Nr 108). Die Vereinbarung der Ehegatten, daß der Mann ein ihm von der Frau gewährtes Darlehn zu verzinsen hat, enthält eine Änderung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts und bedarf der Form des Ehevertrags (RG in OLG 24. 2). Vgl. § 1383 A 4. Eheleute, die an Stelle der bisherigen Gütergemeinschaft durch Vertrag Gütertrennung einführen, sind rechtlich nicht gebindert, in Ansehung einzelner Vermögensgegenstände eine nach § 741 zu beurteilende Gemeinschaft

oder ein Gesellschaftsverhältnis untereinander zu errichten. Die Begründung einer solchen Gemeinschaft oder Gesellschaft bedarf, wenn sie in die güterrechtlichen Verhältnisse nicht eingreift, nicht der für Eheverträge vorgeschriebenen Form, kann vielmehr auch stillschweigend vor sich gehen, z. B. dadurch, daß die Eheleute das von ihnen früher bei Geltung des Güterstandes der Gütergemeinschaft gemeinschaftlich betriebene Fleischergeschäft nunmehr nach Einführung der Gütertrennung stillschweigend als Gesellschafter fortführen, indem der Mann im Hause der Frau die Fleischeri ausübt und die Frau das Ladengeschäft besorgt (RG Gruch 63, 614). Vgl. § 1426 A 2. Spartasseneinfagen (nebst Zinsen) auf den Namen der Frau, die ihr der Mann aus dem Ererbe seines unter Mithilfe der Frau betriebenen Geschäfts durch rechtsgeschäftliche Sonderverfügung zuwendet, lassen den Güterstand (gesetzliches Güterrecht) als solchen unberührt und unterliegen nicht der für Eheverträge vorgeschriebenen Form (RG Gruch 62, 242). Die allgemeinen Bestimmungen über nichtige Verträge, z. B. §§ 134, 138 Abs 1, 306, gelten auch für Eheverträge. — Ein Ehevertrag, der die bisher bestandene Gütergemeinschaft aufhebt und das von den Ehegatten künftig zu Erringende der Frau allein zuweist, also den Mann erwerbs- und vermögenslos hinstellt, widerspricht dem Wesen der Ehe und den guten Sitten (BachDVG in DVG 34, 253). Als Ehevertrag ist auch ein Vertrag anzusehen, der eine vorangegangene vertragliche Regelung des Güterrechts (z. B. aus Besorgnis vor Anfechtbarkeit der ursprünglichen Regelung) lediglich wiederholt und bestätigt (RG in RZM 15, 287). Ein während der Ehe geschlossener Ehevertrag, in welchem die vorher ausgeschlossene Verwaltung und Nutzung des Mannes diesem wieder eingeräumt wird, kann wegen arglistiger Täuschung angefochten werden, wenn der Mann den Hintergedanken hegte, die Ehe nicht fortzusetzen, sondern die Scheidung zu betreiben und eine andere Frau zu heiraten (RG 23. 10. 11 IV 680/10). Zu beachten sind ferner die Verbote der §§ 143 Abs 1 u. 1518. Außerdem dürfen Vorschriften, die zugunsten Dritter erlassen sind, z. B. §§ 1362, 1411, 1459 Abs 2, nicht durch Ehevertrag geändert werden. — Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils hört die Wirksamkeit des Ehevertrags für die Zukunft auf. Ist die Ehe zufolge Anfechtung oder Nichtigkeitsklage nichtig, oder wird das Nichtbestehen einer Ehe festgestellt, so ist auch der Ehevertrag, da er das Bestehen einer Ehe voraussetzt, unwirksam. In einem solchen Falle sind die vermögensrechtlichen Beziehungen der Beteiligten, vorbehaltlich der Sonderbestimmungen in §§ 1344—1346, nach den allgemeinen Grundsätzen (Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung) zu beurteilen. — Über Gläubigerbegünstigung bei vertragsmäßiger Umwandlung der Erungenschaftsgemeinschaft in Gütertrennung vgl. RGSt 40, 171. Die Einführung der Gütergemeinschaft in bald darauf folgender Einführung der Gütertrennung durch Eheverträge kann ein Mittel bilden, eine verdeckte Schenkung vorzunehmen, und schützt die Ehegatten nicht vor den Ansprüchen des durch die Schenkung beeinträchtigten Pflichtteilsberechtigten (RG 87, 301).

4. Das Recht zum **Getrenntleben** ist kein gesetzlicher Grund zur Aufhebung des Ehevertrags. Unter gewöhnlichen Verhältnissen werden die Vertragsschließenden immer davon ausgehen, daß eheliche Lebensgemeinschaft zwischen ihnen dauernd bestehen werde. Diese Voraussetzung macht den Vertrag nicht zu einem bedingten und berechtigt keinen Teil, die Erfüllung des Vertrags beim Fehlen der Voraussetzung zu verweigern. Vielmehr gelten die Ehevertragsbestimmungen auch für die Zeit des Getrenntlebens. Der Geltendmachung vertragsmäßiger güterrechtlicher Ansprüche seitens des Berechtigten kann der andere Ehegatte, dem ein Recht auf Scheidung oder Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft zusteht, die Einrede der Arglist nicht entgegensetzen, da ihn der Ehevertrag in der Ausübung dieser Rechte nicht beeinträchtigt (RG JW 1913, 1037^a). Vgl. auch RG 67, 1; RG JW 08, 110^o; 1913, 269^o; DVG 26, 224; ferner §§ 1365 A 1, 1371 A 2, 1427 A 7.

5. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Güterrechte.** Nach Art 3 des Haager Eherechtsabkommens vom 17. 7. 05 (§ 1353 A 5) bestimmt sich die Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, für einen jeden der Verlobten nach dem Gesetze seines Heimatsstaats zur Zeit der Eheschließung. Nach Art 4 Abs 1 entscheidet das Gesetz des Heimatsstaats der Ehegatten, ob sie während der Ehe einen Ehevertrag errichten und ihre güterrechtlichen Vereinbarungen aufheben oder ändern können. Nach Abs 2 hat eine Änderung des ehelichen Güterrechts keine Rückwirkung zum Nachteil Dritter. Wegen der Bestimmung in Art 10 des Abkommens vgl. § 1353 A 5. Hier sind noch die Fälle zu erwähnen, wenn ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande haben und wenn ein Ausländer nach der Eingehung der Ehe die Reichsanghörigkeit erwirbt. In diesen Fällen sind zwar für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte (Vorbem 4 vor § 1363), jedoch können die Ehegatten einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde (Art 15 Abs 2 EG).

§ 1433

1) Der Güterstand kann nicht durch Verweisung²⁾ auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden.

Hat der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande, so ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitz geltendes Güterrecht zulässig³⁾.

§ I 1334 II 1332; R 4 309; P 4 217.

1. **Grund der Vorschrift.** Der § 1433 beschränkt die Vertragsfreiheit der Ehegatten, weil sonst zu besorgen wäre, daß die auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts bisher herrschende Vielgestaltigkeit und Unsicherheit in anderer Form erhalten werden würde. Von dem im Abs 1 ausgesprochenen Verbote werden im Abs 2 zugunsten deutscher, im Auslande wohnender Ehegatten zwei Ausnahmen gemacht. Wegen der Eheverträge von Ausländern vgl. Art 15 EG und Vorbem 4 vor § 1363.

2. **Verweisung.** Die Beteiligten können grundsätzlich durch einfache Verweisung auf die gesetzlichen Bestimmungen des einen oder andern im BGB geordneten Güterstandes ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln (Vorbem 1 vor § 1363). Dagegen ist einfache Bezugnahme auf veraltetes deutsches (z. B. Nürnberger Recht, RW. 24, 9) oder auf ausländisches Recht zur Vermeidung der Unwirksamkeit verboten. Dies schließt jedoch nicht aus, daß statt einfacher Bezugnahme eine selbständige Regelung nach Grundätzen des veralteten deutschen oder des ausländischen Rechtes erfolgt, soweit das Recht des BGB nicht im Wege steht.

3. **Verweisung auf ausländisches Recht** ist auch dann zulässig, wenn der Vertrag vor der Eingehung der Ehe geschlossen wird und der Mann zur Zeit der Eheschließung im Auslande wohnt. Ohne Vertragsabschluß gilt nach Art 15 EG auch für die im Auslande geschlossene Ehe eines Deutschen das deutsche Recht.

4. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Güterrechte.** Nach Art 5 Abs 1 des Haager Eherechtsabkommens v. 17. 7. 05 (§ 1353 A 5) ist für die Gültigkeit eines Ehevertrags in Ansehung seines Inhalts sowie für seine Wirkungen das Gesetz des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder, wenn der Vertrag während der Ehe geschlossen ist, das Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten zur Zeit des Vertragsabschlusses maßgebend. Nach Abs 2 entscheidet das gleiche Gesetz darüber, ob und inwieweit die Ehegatten die Befugnis haben, auf ein anderes Gesetz zu verweisen; haben sie auf ein anderes Gesetz verwiesen, so bestimmen sich die Wirkungen des Ehevertrags nach diesem Gesetze. Wegen der Bestimmungen in Art 9 u. 10 des Abkommens vgl. § 1353 A 5.

§ 1434

Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile¹⁾ vor Gericht oder vor einem Notar²⁾ geschlossen werden³⁾⁴⁾.

§ I 1335 Abs 1 II 1333; R 4 311; P 4 217; 5 445.

1. **Gleichzeitige Anwesenheit beider Teile.** Auf den Abschluß von Eheverträgen durch Vertreter finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Jeder Teil kann sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. — Für den Abschluß eines Ehevertrags gilt auch § 181. Daher kann ein Ehemann auf Grund einer ihm von der Frau dazu erteilten Vollmacht einen Ehevertrag (Einführung der Gütertrennung an Stelle der Gütergemeinschaft) der Frau gegenüber mit sich selbst im eigenen Namen abschließen (RG 79, 282). Für den Geschäftsfähigen schließt der gesetzliche Vertreter den Ehevertrag ab. Ist ein Teil in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zum Abschluße eines Ehevertrags der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Letzterer kann selbst den Vertrag für ersteren schließen. Weder Vollmacht noch Einwilligung bedürfen der im § 1434 vorgeschriebenen Form (§ 167 Abs 2, § 182 Abs 2). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich. Für die Fälle der §§ 1437 und 1549 gelten Ausnahmerebestimmungen. Vertragschließende Vertreter müssen gleichzeitig anwesend sein. Gleichzeitige Anwesenheit beider Teile ist auch für den Annahmevertrag (§ 1750) und den Erbvertrag (§ 2276) vorgeschrieben. — Dieses Erfordernis bedeutet eine Verschärfung der nach § 128 für die gerichtliche und notarielle Beurkundung genügenden Form (RG 69, 133).

2. **Form.** Vgl. §§ 167—169 FGG, § 2276 Abs 2 BGB und Art 141 EG.

3. **Begriff des Ehevertrags** § 1432 A 3.

4. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Güterrechte.** Nach Art 6 Abs 1 des Haager Eherechtsabkommens v. 17. 7. 05 (§ 1353 A 5) ist der Ehevertrag in Ansehung

der Form gültig, wenn er gemäß dem Gesetze des Landes, wo er errichtet wird, geschlossen ist, oder wenn er geschlossen ist gemäß dem Gesetze des Heimatstaats eines jeden der Verlobten zur Zeit der Eheschließung oder während der Ehe gemäß dem Gesetze des Heimatstaats eines jeden der Ehegatten. Macht das Gesetz des Heimatstaats eines der Verlobten oder, im Falle der Eheschließung während der Ehe, das Gesetz des Heimatstaats eines der Ehegatten die Gültigkeit des Vertrags davon abhängig, daß er, auch wenn er im Auslande geschlossen wird, einer bestimmten Form genügt, so müssen nach Abs 2 diese Gesetzesvorschriften beobachtet werden. Wegen der Bestimmungen im Art 10 des Abkommens vgl. § 1353 A 5.

§ 1435

1) Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen²⁾ oder geändert³⁾, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Änderung Einwendungen⁴⁾ gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Änderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen⁵⁾ oder dem Dritten bekannt⁶⁾ war.

Das gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene⁷⁾ Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben⁸⁾ oder geändert⁹⁾ wird¹⁰⁾.

© I 1336, 1337, 1435 Abs 1 II 1334, 1453 Abs 1; W 4 314 ff.; P 4 222 ff.

1. **Zweck der Vorschrift.** Der § 1435 bezweckt den Schutz des gutgläubigen Dritten. Wer sich mit einem Ehegatten auf ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit einläßt, darf davon ausgehen, daß der gesetzliche Regel entsprechend in der Ehe des andern Teiles der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes besteht. In diesem Vertrauen wird der Dritte geschützt, ausgenommen, wenn die Abweichung vom Regelmäßigen im Güterrechtsregister vom Regelmäßigen im Güterrechtsregister eingetragen ist (Abs 1). Gleichen Schutz genießt, falls die Abweichung der eingetragenen Abweichung vertraut (Abs 2). Diese Art der Regelung entspricht dem § 1344. — Kein Schutz aus § 1435 bei Einwendungen gegen eine vom Dritten gegenüber einem der Ehegatten vorgenommenen Zwangsvollstreckung (OLG 30, 42).

2. **Ausschließung des gesetzlichen Güterstandes.** Zu den Eheverträgen, durch die der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen wird, gehören insbesondere Eheverträge, durch die Trennung der Güter (§ 1436) oder einer der verschiedenen Güterstände der Gütergemeinschaft (§§ 1437, 1519, 1549) vereinbart wird, sei es, daß der vereinbarte Güterstand unmittelbar an Stelle des gesetzlichen Güterstandes, sei es, daß er an Stelle eines andern vertragsmäßigen, aber nicht eingetragenen Güterstandes tritt. Der Ausschließung des gesetzlichen Güterstandes durch Ehevertrag stehen nach §§ 1426, 1431 die Fälle der §§ 1364, 1418—1420, 1587 gleich.

3. **Änderung des gesetzlichen Güterstandes.** Dahin gehören insbesondere die Fälle, in denen in Ansehung einzelner zum Vermögen der Frau gehörender Gegenstände die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen wird (§ 1365). Der Änderung des gesetzlichen Güterstandes durch Ehevertrag stehen nach §§ 1371 Satz 1, 1426, 1431 die Fälle gleich, in denen Vorbehaltsgut kraft Gesetzes (§§ 1366, 1367, 1370) oder zufolge Bestimmung eines seines Kredits durch die Frau (z. B. für Kleider und Putz) vorzubeugen, das Vertretungsrecht der Frau einschränken oder ausschließen und durch Eintragung in das Güterrechtsregister sogar ihm unbekannt Bezugsquellen der Frau treffen, § 1357 (RG 61, 83). Über die Frage, ob der Mann rechtswidrig handelt, wenn er die von ihm getroffene Maßregel der Entziehung der Schlüsselgewalt in Zeitungen bekanntgibt, vgl. RG 60, 15 und § 1357 A 2.

4. **Einwendungen,** die dem Ehegatten aus seinem Güterrechte gegen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts oder Urteils zustehen würden, wenn die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt wäre, sind mangels der Eintragung dem gutgläubigen Dritten gegenüber unzulässig. Der Ehegatte muß sich auf Verlangen des Dritten gefallen lassen, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts und Urteils in den Fällen des Abs 1 nach den Grundsätzen des gesetzlichen Güterrechts und in den Fällen des Abs 2 nach dem vor der Aufhebung oder Änderung bestandenen vertragsmäßigen und eingetragenen Güterstande beurteilt wird. Auf diese Beurteilung hat der Dritte, nicht der Ehegatte ein Recht, da die Vorschriften des § 1435 nur zugunsten des Dritten erteilt sind.

5. Die Eintragung, nicht die Veröffentlichung ist maßgebend. Die Eintragung muß sich auf einen gültigen Ehevertrag stützen. In Ansehung des öffentlichen Glaubens steht das Güterrechtsregister mit dem Handelsregister (§ 15 HGB) und dem Vereinsregister (§ 68) auf gleicher Stufe, nicht aber mit dem Grundbuche (§§ 892, 893).

6. Der Kenntnis steht bloßes Kennenmüssen (§ 122 Abs 2) nicht gleich.

7. Die Eintragung, nicht die Veröffentlichung ist maßgebend (A 4). Aufhebung und Änderung einer nicht eingetragenen Regelung fallen nicht unter § 1435 Abs 2. Der Dritte hat kein Anrecht darauf, daß ihm gegenüber die nicht eingetragene Regelung als noch bestehend angesehen werde.

8. Der Aufhebung des eingetragenen Güterstandes durch Ehevertrag stehen nach §§ 1470, 1545, 1549 die Aufhebung durch Urteil (§§ 1468, 1469, 1542, 1549), durch Konkursöffnung (§ 1543) oder infolge Todeserklärung (§ 1544), sowie nach § 1431 Abs 2, § 1548 Abs 2 die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung (§ 1425) oder der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1548) durch Urteil gleich.

9. Der Änderung des eingetragenen Güterstandes durch Ehevertrag stehen nach §§ 1441 Satz 1, 1526, 1549 die Fälle gleich, in denen Vorbehaltsgut der Frau kraft Gesetzes (§ 1370) oder zufolge Bestimmung eines Dritten (§ 1369) entsteht.

10. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Güterrechte. Nach Art 16 Abs 1 Satz 1 EG finden die Vorschriften des § 1435 entsprechende Anwendung, wenn ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande haben. Nach Art. 16 Abs 1 Satz 2 steht der ausländische gesetzliche Güterstand einem vertragsmäßigen gleich. Nach Art 16 Abs 2 finden die Vorschriften der §§ 1357 (Schlüsselgewalt der Frau), 1362 (Eigentumsvermutung zugunsten der Gläubiger des Mannes), 1405 (Folgen der Einwilligung des Mannes in den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau) Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze. Im Art 8 Abs 1 des Haager Eherechtsabkommens v. 17. 7. 05 (§ 1353 A 5) hat sich jeder Vertragsstaat vorbehalten: 1. besondere Förmlichkeiten zu erfordern, wenn der eheliche Güterstand Dritten gegenüber geltend gemacht werden soll; 2. solche Vorschriften anzunehmen, welche den Zweck verfolgen, Dritte in ihren Rechtsbeziehungen zu einer Ehefrau zu schützen, die in dem Gebiete des Staates einen Beruf ausübt. Im Art 8 Abs 2 des Abkommens verpflichten sich die Vertragsstaaten, die nach diesem Artikel anwendbaren Gesetzesvorschriften einander mitzuteilen. Wegen der Bestimmungen in Art 10 vgl. § 1353 A 5.

§ 1436

Wird durch Ehevertrag¹⁾ die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen²⁾ oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Zahnisgemeinschaft aufgehoben, so tritt Gütertrennung³⁾ ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein anderes ergibt⁴⁾.

RG I 1838, 1381 Abs 1, 1429 Abs 1, 1431 Abs 1 II 1835; M 4 321, 418, 534; P 4 225, 293, 369, 373.

1. Der Ausschließung oder Aufhebung durch Ehevertrag sind Ausschließung oder Aufhebung durch andere Art, z. B. Urteil, nicht gleichgestellt.

2. Bezieht sich die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nur auf einzelne Bestandteile des Vermögens der Frau, so liegt nicht der Fall des § 1436, sondern der des § 1368 vor und es entsteht Vorbehaltsgut. Vgl. § 1368 A 1.

3. Dritten gegenüber ist die eingetretene Gütertrennung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1431 Abs 1).

4. Die Vertragsschließenden können die kraft Gesetzes eintretende Folge der Gütertrennung durch anderweitige Bestimmung ausschließen.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft

§ 1437

¹⁾ Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft²⁾ vereinbart oder aufgehoben wird, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter³⁾ geschlossen werden⁴⁾.

Ist einer der Vertragsschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters⁵⁾. Ist der gesetz-

liche Vertreter ein Vormund⁶⁾, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts⁷⁾ erforderlich.

§ I 1314 Abs 2 Satz 1 II 1336; M 4 319, 333; P 4 230 ff., 238; 6 279.

1. **Grund der Vorschrift.** Die mit der Einführung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft verbundenen, in die Verhältnisse der Ehegatten tief eingreifenden, außergewöhnlichen Wirkungen haben zu den im § 1437 bestimmten Ausnahmen von den allgemeinen Grundregeln (§ 1434 A 1) geführt.

2. § 1437 findet nach § 1508 Abs 2 auch auf einen Ehevertrag Anwendung, durch den die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, und nach § 1549 auf einen Ehevertrag, durch den die Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird. Dagegen ist § 1437 auf Fälle, in denen die allgemeine Gütergemeinschaft, fortgesetzte Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft nur in einzelnen Beziehungen (z. B. Erklärung eines vorbehaltenen Gegenstandes der Frau für Gesamtgut) geändert wird, nicht anwendbar.

3. Wohl aber durch einen Bevollmächtigten (§ 1434 A 1).

4. Demzufolge kann ein Ehevertrag des in Abs 1 bezeichneten Inhalts mit einem Geschäftsunfähigen überhaupt nicht zustande kommen.

5. Ist die Mutter Inhaberin der elterlichen Gewalt, ihr aber ein Beistand bestellt und diesem nach § 1693 die Vermögensverwaltung übertragen, so hat der Beistand die Zustimmung zu erteilen. In diesem Falle ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

6. Dasselbe gilt, wenn der gesetzliche Vertreter ein Pfleger ist (§ 1915).

7. Wegen der Anhörung des Gegenvormundes vgl. § 1326.

§ 1438

1) Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut)²⁾. Zu dem Gesamtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt³⁾.

Die einzelnen Gegenstände⁴⁾ werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf⁵⁾.

Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen⁶⁾.

§ I 1342, 1343 II 1337; M 4 335 ff.; P 4 232; 6 393.

1. Der § 1438 kennzeichnet das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft. Es besteht darin, daß alles, was die Eheleute an Vermögensrechten beim Eintritte der Gütergemeinschaft besitzen oder während derselben erwerben, zu einer neuen ungetrennten Masse vereinigt wird, die gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut) wird. Beide Ehegatten sind Träger des Gesamtguts. Dieses stellt sich als ein (deutschrechtliches) Miteigentum dar, bei welchem die Anteile der Ehegatten während der Dauer der Gemeinschaft als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, sondern erst nach Auflösung der Gemeinschaft Sonderrechte der Ehegatten an der gemeinschaftlichen Masse hervortreten (Gemeinschaft zur gesamten Hand). Nicht in die Gemeinschaft fallen Sondergut und Vorbehaltsgut. — Ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Gesamtgut ist dem Gesetze fremd. Trägere der einen von ihnen als Gesamtgenossen in Anspruch nimmt, kann von ihm nicht mehr fordern, als er — in eigenem Namen — in jener Eigenschaft schuldet. Er kann ihn nicht als irgendwie gearteten „Vertreter“ für den andern in Anspruch nehmen; dafür ergibt sich weder im BGB noch in der ZPO (§§ 740ff.) ein Anhalt (RG 89, 360). Vgl. § 1472 A 2.

2. **Gesamtgut. Beweislast.** Alles Vermögen der Ehegatten gilt mit Eintritt der Gütergemeinschaft bzw. des späteren Erwerbs als Gesamtgut. Daß ein Gegenstand ausnahmsweise zum Sondergut oder Vorbehaltsgut gehört, hat zu beweisen, wer dies behauptet (M 4, 335). Bezüglich des Entschädigungsanspruchs aus einem Unfalle der Frau vgl. § 1439 A 2. Solange nicht besondere Umstände Zweifel begründen, hat der Grundbuchrichter die Zugehörigkeit aller Vermögensstücke zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzunehmen. Das gilt von einem Grundstück auch dann, wenn die Eintragung im Grundbuche nur auf den Namen eines der Ehegatten erfolgt ist (RG in DRG 38, 250).

3. War der Ehegatte beim **Erwerbe** nicht im guten Glauben, so muß der andere Ehegatte diesen Mangel, auch wenn er selbst im guten Glauben war, gegen sich gelten lassen (**RG** Gruch 47, 667).

4. Rechte, zu deren Übertragung durch Rechtsgeschäft die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, sind nicht ausgenommen.

5. Hiermit wird angeordnet, daß die Gesamtguteigenschaft kraft Gesetzes eintritt. — Das Gesetz bringt hiermit klar zum Ausdruck, daß es für die Wirkung des Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung ist, ob es auf den Namen der Gemeinschaft oder nur auf den Namen des einen oder andern Ehegatten abgeschlossen ist (**RG** 84, 73). Der Mann kann unter seinem Namen selbständig, und zwar ohne Zustimmung der Frau, mit Wirkung für das Gesamtgut handeln (**RG** 84, 327). Vgl. § 1519 A 2. Umwandlung von Vorbehaltsgut in Gesamtgut fällt nicht unter Abs. 2 (**DVG** 7, 54).

6. **Berichtigung des Grundbuchs.** Vgl. §§ 34, 35, 48 **BGB**, §§ 894—896, 899 **BGB**. Die Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen, ist lediglich Sache der Ehegatten. Das Grundbuchamt ist nicht berechtigt, die Eintragung eines Ehegatten, der ein Recht erwirbt, aus dem Grunde abzulehnen, weil der Erwerb in das Gesamtgut fällt (**RZM** 4, 108; **RG** 84, 71). Wie in den Fällen der §§ 1381 u. 1382 das vom Manne erworbene Eigentum im Augenblicke seiner Entstehung auf die Frau übergeht, so vollzieht sich in ähnlicher Weise der Eigentumserwerb in den Fällen der §§ 1438 u. 1519 Abs. 1. Das in der Person des einen Ehegatten entstandene Eigentum wird mit seiner Entstehung kraft Gesetzes in gütergemeinschaftliches Eigentum umgewandelt. Der Grundbuchrichter darf die Umschreibung eines dem einen Ehegatten aufgelassenen Grundstücks auf dessen Namen aus dem Grunde, weil es zum Gesamtgute beider Ehegatten (Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft) gehört, nicht ablehnen (**RG** 84, 71). Ebenso wenig darf der Grundbuchrichter den ohne Mitwirkung der Ehefrau gestellten Antrag eines in Errungenschaftsgemeinschaft (oder Gütergemeinschaft) lebenden Ehemanns, ein von ihm erworbenes Grundstück als Gesamtgut für beide Eheleute in das Grundbuch einzutragen, ablehnen (**RG** 84, 326). In diesem Urteile blieb unentschieden, ob der Mann der Zustimmung der Frau dann bedarf, wenn der zunächst für den Mann gebuchte Erwerb nachträglich in Berichtigung des Grundbuchs als Gesamtgut eingetragen werden soll. Die Frage dürfte mit Rücksicht auf die Vorschrift im § 22 Abs. 2 **BGB** zu bejahen sein. Vgl. auch **RG** in **RZM** 14, 243 und § 1487 A 2. Die im **RG** 84, 326 angeführten Gründe nötigen auch zu der Annahme, daß, ebenso wie der Mann allein, auch die Frau allein, wenn in ihrer Ehe Errungenschaftsgemeinschaft (oder Gütergemeinschaft) herrscht, ein von ihr erworbenes Grundstück als Gesamtgut eintragen lassen darf (dagegen **DVG** München in **SeuffM** 70 Nr. 156).

§ 1439

1) **Von dem Gesamtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können²⁾. Auf solche Gegenstände finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften³⁾, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.**

© I 1351 II 1339; **W** 4 344 ff.; **B** 4 235 ff.

1. Man unterscheidet Gesamtgut (§ 1438), Sondergut (§ 1439) und Vorbehaltsgut (§§ 1440, 1441). Der § 1439 bezeichnet erschöpfend, was zum **Sondergute** gehört. Vom Vorbehaltsgut unterscheidet sich das Sondergut wesentlich dadurch, daß es vom Manne für Rechnung des Gesamtguts verwaltet wird und seine Nutzungen in das Gesamtgut fallen (§§ 1439, 1525), wogegen das Vorbehaltsgut von demjenigen Ehegatten, dem es gehört, verwaltet und genutzt wird.

2. Gegenstände solcher Art sind z. B. Lehn-, Stamm-, Fideikommissgüter, gewisse Bauerngüter und höchstpersönliche Rechte (vgl. §§ 399, 400, 514, 613 Satz 2, 717 Satz 1, 847, 1059 Satz 1, 1092, 1093, 1103, 1111 **BGB**, § 850 **ZPO**). — Der Anspruch auf Unfallrente wegen Körperverletzung der Frau kann, wenn der Jahresbetrag der Rente für den Verlust der Erwerbsfähigkeit der Frau nur 1500 **M** oder weniger ausmacht, nicht übertragen werden (§ 850 Abs. 3 **ZPO**, § 400 **BGB**) und ist daher vom Gesamtgut ausgeschlossen. Allein nach § 1439 Satz 2 in Verbindung mit den §§ 1525, 1380 ist der Mann berechtigt, den Entschädigungsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen. Zum Gesamtgute gehört auch der Anspruch auf Ersatz für die durch den Unfall der Frau entstandenen Kurkosten und Kosten für Instandsetzung der beschädigten Kleider. Soweit der Mann die Rente für die ihm entgangenen Dienste der Ehefrau in seinem Hauswesen fordert, ist er nach § 845 **BGB** in eigener Person forderungsberechtigt (**RG** 30. 9. 09 IV 679/08). Vgl. auch § 1356 A 7 u. § 1363 A 7. Einer Erörterung der güterrechtlichen Verhältnisse bedarf es bezüglich des Anspruchs aus § 845 **BGB** und der Heilungskosten nicht. Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist nicht abtretbar (**RG** **ZW**

09, 316¹⁶). Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gehört der Anspruch der Frau auf Schmerzensgeld, soweit er gemäß § 847 Abs 1 Satz 2 unübertragbar ist, nach § 1439 zum Sondergut. Auf ihn finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, also kraft § 1525 Abs 2 die Bestimmungen des § 1380 Anwendung, wonach der Mann ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann (RG JW 1911, 654²⁸; RG 96, 96).

3. Insbesondere die Vorschriften in §§ 1525, 1529 Abs 2, 1531, 1533, 1535, 1536 Nr 2, 4, 1537 Abs 1, 1539—1541, 1546 Abs 3.

§ 1440

Von dem Gesamtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut¹).

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist oder von einem der Ehegatten nach § 1369 oder § 1370 erworben wird²).

§ I 1346, 1347, 1349 II 1340; W 4 340 ff.; B 4 294.

1. Begriff des Vorbehaltsguts. Abweichend vom Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1365), der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1526 Abs 2) und der Fahrnisgemeinschaft (§ 1555) können bei der Gütergemeinschaft sowohl die Frau als auch der Mann Vorbehaltsgut haben. Bei allen Güterständen ist der Begriff des Vorbehaltsguts derselbe. Vgl. § 1365 A 1 u. § 1439 A 1.

2. Umfang des Vorbehaltsguts. § 1440 Abs 2 bestimmt erschöpfend, was Vorbehaltsgut ist. In den nicht mitaufgeführten Fällen der §§ 1366, 1367 kann Vorbehaltsgut nur durch Ehevertrag oder Bestimmung eines Dritten entstehen. Zuwendungen, die ein Ehegatte dem andern macht, können nur durch Ehevertrag Vorbehaltsgut werden und bedürfen der förmlichen Übertragung durch Rechtsgeschäft. — Wegen Vorenthaltung von Vorbehaltsgut durch § 273 ausüben (SeuffA 73 Nr 162).

§ 1441

1) Auf das Vorbehaltsgut der Frau²) finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften³) entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte⁴) zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen.

§ I 1350 II 1341; W 4 343; B 4 294.

1. Die im § 1441 getroffene Regelung entspricht dem § 1371, der auf ähnlichen Erwägungen beruht.

2. Vorbehaltsgut des Mannes. Der Mann hat in Ansehung seines Vorbehaltsguts dieselbe rechtliche Stellung, wie wenn er nicht verheiratet wäre. Ihn treffen aber die Pflichten aus §§ 1360, 1606, 1459. Auf Ehevertrag beruhendes Vorbehaltsgut des Mannes unterliegt zum Schutze Dritter nach § 1435 Abs 2 dem Eintragungszwange.

3. §§ 1427—1431. Die Eintragung der Vorbehaltseigenschaft in das Grundbuch ist ausgeschlossen (§ 1431 A 2, § 1371).

4. Einkünfte, die in das Gesamtgut fallen, umfassen nicht nur die Nutzungen des Gesamtguts und der beiderseitigen Sondergüter (§ 1439), sondern auch das Arbeitseinkommen beider Ehegatten. Bei Beurteilung der Angemessenheit des Beitrags der Frau sind auch die Nutzungen des Vorbehaltsguts des Mannes zu berücksichtigen.

§ 1442

1) Ein Ehegatte kann nicht über seinen Anteil an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen²); er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesamtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen³), deren Verichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann⁴).

§ I 1344 Satz 2, 1345 Abs 1, 2 II 1338; W 4 337; B 4 293.

1. Der § 1442 regelt einige aus der allgemeinen Gütergemeinschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand (§ 1438 A 1), sich ergebende Folgen. Solange die Gemeinschaft BGB, Kommentar von Reichsgerichtsräten III. Band. 3. Aufl.

dauert, sind die den Ehegatten zuzehenden **Anteile am Gesamtgute** durch den Zweck des Gesamtguts, der ehelichen Gemeinschaft, nicht dem Sondervorteile des einzelnen Ehegatten zu dienen, gebunden. Die zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände stehen den Ehegatten nicht nach Bruchteilen zu. Die Vorschriften über die gewöhnliche Gemeinschaft (§§ 741—758) und über Miteigentum (§§ 1008—1011) sind daher nicht anwendbar, ebensowenig die Vorschriften über Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger (§§ 420—430). Bei der zweiten Lesung bestand darüber Einverständnis, daß das Gemeinschaftsverhältnis der Ehegatten in Ansehung des Gesamtguts seinem Wesen nach dem Gemeinschaftsverhältnisse der Gesellschafter in Ansehung des Gesellschaftsvermögens gleich sei. Der § 1442 hat daher eine dem § 719 entsprechende Fassung erhalten. — Das Miteigentum der Gesamthänder ist nicht das römische Bruchteilseigentum, weil die Anteile nicht fest bestimmt, sondern veränderlich sind und weil sie als solche nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs sind (*RG* 68, 412; 84, 110). Übereinstimmend *DZ* 36, 198. Die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff.), die Gesellschaft (§§ 705 ff.) und die eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1442, 1519, 1549) sind als **Gemeinschaft zur gesamten Hand** gestaltet. Alle diese Verhältnisse stimmen darin überein, daß an den Sachen und Rechten, die zu dem gemeinsamen Vermögen gehören, keine Anteilsrechte bestehen und daher Verfügungen eines Teilhabers über Anteile an den einzelnen Gegenständen nicht möglich sind. Dagegen ist die Frage, ob und in welcher Form dem Teilhaber die rechtliche Macht gewährt werden solle, seine Anteilsberechtigung zur Beschaffung von Mitteln zu benutzen, verschieden geordnet. Bei der ehelichen Gütergemeinschaft ist jede Verfügung des einzelnen ausgeschlossen (*RG* 60, 128). Die im § 2039 für die Erbengemeinschaft aufgestellten, den Grundsatz der Verfügungsgebundenheit (§§ 2033, 2040) durchbrechenden Regeln gelten grundsätzlich für alle Gesamtrechtsverhältnisse (Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft). Das Gesetz läßt nicht nur die Klage eines einzelnen oder mehrerer einzelner Gesamthänder, sondern auch die Klage gegen einen andern Gesamthänder, der zugleich Schuldner des Gesamtguts ist, auf Leistung oder Feststellung zu (*RG JW* 05, 146²⁸; *RG* Warn 1913 Nr 150).

2. Über den Begriff der **Verfügung** vgl. § 1395 A 2. Ein Rechtsgeschäft, das nur die Verpflichtung zur Vornahme einer Verfügung begründet, ist keine Verfügung und fällt daher nicht unter das Verbot des § 1442. Dagegen *RG JW* 03 Weil 26⁵⁴. Verfügungen von Todes wegen (§§ 1937, 1941) fallen nicht unter § 1442. — Zulässig ist es, ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück für den Anspruch eines der beiden Ehegatten zu verpfänden (*DZ* 8, 119). Wegen Unpfändbarkeit des Anteils eines Ehegatten vgl. § 860 *BPD*.

3. Die **Aufrechnung** ist mit Zustimmung des Mannes und in den Fällen der §§ 1450, 1452 mit Zustimmung der Frau zulässig, auch wenn sie nach § 1442 Abs 2 unzulässig wäre.

4. In welchen Fällen **Verzichtigung aus dem Gesamtgute** verlangt werden kann, bestimmen §§ 1459—1462.

§ 1443

Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung¹⁾ des Mannes. Der Mann²⁾ ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen³⁾, über das Gesamtgut zu verfügen⁴⁾ sowie Rechtsstreitigkeiten⁵⁾, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen⁶⁾ zu führen.

Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne⁷⁾ gegenüber persönlich verpflichtet⁸⁾.

§ I 1352 II 1342; *W* 4 348 ff.; *B* 4 238; 6 279.

1. **Verwaltung.** Der Mann ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, das Gesamtgut zu verwalten. Die Verwaltung hat er ordnungsmäßig zu führen, und zwar nach Maßgabe der §§ 1443—1456. Er führt die Verwaltung für eigene Rechnung und im eigenen Namen, jedoch mit der Wirkung, daß seine Handlungen in Ansehung des Gesamtguts die Ehefrau binden. — Vgl. auch Ebbecke, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung in *Bruch* 61, 579. Von den Beschränkungen der §§ 1444—1446 abgesehen, kann der Mann das Gesamtgut beliebig mit Schulverbindlichkeiten belasten (*RG* 54, 285). — Der § 1443 stellt den Grundsatz auf, daß dem in Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne im allgemeinen die freie Verwaltung des Gesamtguts und die Verfügung darüber zusteht. Der Mann ist auch zum Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen und zur Eingehung von Verbindlichkeiten hierbei befugt. Das Recht des Mannes wird durch die Ausnahmen in den §§ 1444—1446 eingeschränkt. Diese betreffen besonders schwerwiegende und eingreifende einseitige Maßnahmen. Eine ausdehnende Auslegung der Ausnahmebestimmungen ist unzulässig (*RG* 69, 179). Der Mann führt die Verwaltung im eigenen Namen, nicht zugleich im Namen der Frau. Freilich muß sich die Frau die Wirkungen gefallen lassen, die vom Manne befugterweise vorgenommene Verwaltungshandlungen auf das Gesamtgut äußern. Aber Vertreter der Frau ist der Mann bei der Verwaltung des Gesamtguts nicht (*RG* Senffl 71 Nr 31).

2. Die Frau ist zwar weder durch die Ehe noch durch die allgemeine Gütergemeinschaft in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 1395 A 1), aber bei diesem Güterstande kommt dem Manne, als dem Haupte der Ehe, die Verwaltung des Gesamtguts ausschließlich zu und er ist grundsätzlich nicht an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden. Auf Verfügungen der Frau über Gesamtgut finden die allgemeinen Grundsätze über Verfügungen Nichtberechtigter Anwendung. — Das ohne Zustimmung des Mannes von der Frau eingegangene Rechtsgeschäft begründet keine Haftung des Gesamtguts (Erbeste, Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung in Gruch 61, 567). Bei Verletzung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters (§ 559 BGB und § 289 StGB) ist jeder Ehegatte wegen der gemeinschaftlichen Mietforderung als Verletzter anzusehen und daher die Frau selbständig ohne Zustimmung des Mannes zur Stellung des Strafantrags (§ 65 StGB) berechtigt (RG St 34, 64). Zur Annahme einer Schenkung aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen (z. B. unentgeltliche Unterhaltsgewährung) muß die freigelegte Absicht beider Ehegatten dargetan werden (RG 18. 11. 07 IV 145/07).

3. Wegen des Rechtes des Mannes, Sachen in Besitz zu nehmen, vgl. § 1373 A 2, 3, 4.

4. Über den Begriff der Verfügung vgl. § 1395 A 2.

5. Rechtsstreitigkeiten kann der Mann als Kläger oder Beklagter führen. Das Urteil wirkt in Ansehung des Gesamtguts für und gegen beide Eheleute. Nach § 740 ZPO ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Mit Zustimmung des Mannes kann auch die Frau — sei es im Namen des Mannes, sei es im eigenen Namen — klagen. Ebenso kann sie in Gemeinschaft mit dem Manne klagen (RG JW 05, 176¹⁹, 1910, 818²⁰). Ist sie für die Gesamtgutsverbindlichkeit auch persönlich verhaftet, so kann sie auch verklagt werden. Außerdem kann sie neben dem Manne mitverklagt werden, wenn es darauf ankommt, ein Recht auf Zwangsvollstreckung in ihr Sondergut oder ihr Vorbehaltsgut oder für die Zeit nach Beendigung der Gütergemeinschaft in das Gesamtgut (§ 743 ZPO) zu erwirken. In den Fällen der §§ 1449, 1450, 1452, 1454 führt die Frau den Rechtsstreit selbständig und das Urteil ist auch gegenüber dem Manne wirksam. Tritt die Frau in den Rechtsstreit des Mannes oder der Mann in den Rechtsstreit der Frau ein, so sind sie in Ansehung des Gesamtguts notwendige Streitgenossen (§ 62 ZPO). Da der Mann den Rechtsstreit nicht als Vertreter der Frau, sondern aus eigenem Rechte führt, so kann die Frau im Rechtsstreite des Mannes Zeugin sein, auch wenn sie selbst das der Klage zugrunde liegende Rechtsgeschäft vor der Ehe abgeschlossen hat (RG 67, 262). Mit Zustimmung des Mannes ist die Frau berechtigt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen. Es steht nichts entgegen, daß der Mann in einzelnen Fällen sein Verwaltungsrecht auf die Frau überträgt oder vielmehr die der Frau auferlegte Beschränkung aufhebt (RG 60, 146). Da bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der eheliche Aufwand nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgute zur Last fällt, so ist dieses geschädigt, wenn die Frau infolge eines Unfalls nicht mehr im Hauswesen tätig sein kann. Eine Schädigung des Gesamtguts bedeutet aber eine Schädigung beider Ehegatten, die als Gesamtgläubiger des Mannes selbständig einklagen (RG JW 1910, 818²⁰). Diese Beschränkung (Gebundenheit der Frau an die Zustimmung des Mannes) besteht jedoch nur im Verhältnisse der Ehegatten zueinander. Dritte wie auch der Prozeßgegner haben keinen Anspruch darauf, daß ihnen die Zustimmungserklärung des Mannes, um wirksam zu sein, nach § 130 zugehe. Sachlich reicht es aus, wenn der Mann die Zustimmung erteilt hat. Nicht zu beanstanden ist es, wenn die Verteilung auf Zahlung an die Frau lautet (RG Warn 1914 Nr 258). Vgl. § 1458 A 2 (Schadensersatz). Wegen Einklagen des Schadens, der das eingebrachte Gut betrifft, vgl. §§ 1400 A 6, 1356 A 7, 1363 A 7, 1367 A 1. Als Vertreter des Gesamtguts ist der Mann berechtigt, das durch eine gegen die Frau allein gerichtete betrügerische Handlung eines Dritten verletzte Recht der Frau an dem Gesamtgute zu verfolgen, mag er auch als Teilnehmer am Betrüge kein Klagerecht haben. Andernfalls würde es an einer Möglichkeit, den dritten Beschädigter aus seinem Betrüge in Anspruch zu nehmen, vollständig fehlen (RG JW 05, 176¹⁹).

6. Im eigenen Namen. Der Mann ist kraft seines Verwaltungsrechts nicht berechtigt, im Namen der Ehefrau (§ 164) oder für ihre persönliche Rechnung ein Rechtsgeschäft vorzunehmen und einen Rechtsstreit zu führen, jedoch ist es nicht ausgeschlossen, daß sie ihn dazu ermächtigt. In der bloßen Zustimmung liegt keine Ermächtigung.

7. Vgl. § 1481 (Rückgriffspflicht des Mannes).

8. Die im Abs 2 getroffene Bestimmung ist die Folge davon, daß der Mann im eigenen Namen handeln muß (A 6). Die bezeichnete Folge tritt auch ein, wenn der Mann äußerlich als Vertreter des Gesamtguts beider Ehegatten auftritt.

§ 1444

1) Der Mann bedarf der Einwilligung²⁾ der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung³⁾ über das Gesamtgut im ganzen⁴⁾

verpflichtet⁵⁾, sowie zu einer Verfügung³⁾ über Gesamtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll⁶⁾ 7) 8).

§ I 1358 Abs 1 II 1343; W 4 351; P 4 251, 254; G 279.

1. **Zweck der Vorschrift.** Der § 1444 bezweckt, die Ehefrau gegen die nachteiligen Folgen von Rechtsgeschäften (unter Lebenden) zu sichern, die, wie die hier bezeichneten einseitigen Rechtsgeschäfte des Mannes über das Gesamtgut im ganzen, regelmäßig vorgenommen zu werden pflegen, um der Gütergemeinschaft die vermögensrechtliche Unterlage zu entziehen und somit die Frau zum einseitigen Vorteile des Mannes um ihre Rechte am Gesamtgute zu bringen. Vgl. RG 1, 339 (Übertragungsvertrag). Da nach § 1459 Abs 1 jede Verbindlichkeit des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeit ist, muß nicht nur für das dingliche Rechtsgeschäft selbst, sondern auch für die Eingehung einer Verpflichtung zur Vornahme eines solchen die Einwilligung der Frau gefordert werden. Das Gesetz verlangt überall da, wo es für die dinglichen Erfüllungsgeschäfte der Einwilligung der Frau bedarf, auch deren Einwilligung zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung (RG 84, 328). Der Vertrag, durch den sich der Mann zu einer Verfügung über das Gesamtgut im ganzen verpflichtet, bedarf auch dann der Einwilligung der Frau, wenn in dem Vertrage die einzelnen, das Vermögen ausmachenden Bestandteile bezeichnet sind (RG 94, 314).

2. Einwilligung § 1395 A 3, Genehmigung § 1448.

3. Verfügung § 1395 A 2.

4. Die Verpflichtung zu einer Verfügung über einen Bruchteil des Gesamtguts fällt gleichfalls unter § 1444.

5. Nur die Begründung einer Verpflichtung zur Verfügung über das Gesamtgut im ganzen ist erwähnt worden. Verfügungen selbst sind nur über einzelne Gegenstände des Gesamtguts, nicht über das Gesamtgut im ganzen oder einen Bruchteil rechtlich möglich. Vgl. § 1822 Nr 1.

6. Auf das Recht zur Führung eines Rechtsstreits (§ 1443 A 5) über das Gesamtgut im ganzen oder einen Bruchteil bezieht sich § 1444 nicht. Dieses Recht umfaßt aber nicht die Befugnis, im Rechtsstreit über den Streitgegenstand einseitig durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis zu verfügen.

7. **Wirkungen.** Das vom Manne mit Einwilligung der Frau vorgenommene Rechtsgeschäft der in § 1444 bezeichneten Art ist für das Gesamtgut wirksam. Es entsteht eine Gesamtgutsverbindlichkeit (§ 1459 Abs 1). Das vom Manne ohne Einwilligung der Frau vorgenommene fragliche Rechtsgeschäft ist nach § 1448 zu beurteilen. Eine persönliche Verpflichtung des Mannes entsteht nicht, unbeschadet seiner etwaigen Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung. Nimmt die Frau das fragliche Rechtsgeschäft mit Einwilligung des Mannes vor, so entsteht eine Gesamtgutsverbindlichkeit, für die der Mann nach § 1459 Abs 2 auch persönlich haftet. Nimmt die Frau das Geschäft ohne Einwilligung des Mannes vor, so ist es zwar für das Gesamtgut unwirksam, begründet aber eine persönliche Verpflichtung der Frau.

8. Für den Schutz Dritter gelten die §§ 892, 893, 1435. Eine dem § 1404 entsprechende Vorschrift ist für die vertragsmäßigen Güterstände nicht gegeben.

§ 1445

1) Der Mann bedarf der Einwilligung²⁾ der Frau zur Verfügung³⁾ über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück⁴⁾ sowie zur Eingehung der Verpflichtung⁵⁾ zu einer solchen Verfügung⁶⁾.

§ I 1353 Abs 1 II 1344; W 4 352 ff.; P 4 251 ff.

1. **Zweck der Vorschrift.** Die wirtschaftliche Bedeutung des Grundbesitzes erheischt eine besondere Sicherstellung der Frau, und zwar auch in Ansehung der nicht von ihr, sondern von dem Manne eingebrachten Grundstücke. Diese Sicherstellung bezweckt der § 1445. Gegen die Gefahr unbegründeter Verweigerung der Zustimmung der Frau ist der Mann durch die Vorschrift des § 1447 geschützt. Da nach § 1459 Abs 1 jede Verbindlichkeit des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeit ist, mußte nicht nur für das dingliche Rechtsgeschäft selbst, sondern auch für die Eingehung einer Verpflichtung zur Vornahme eines solchen die Einwilligung der Frau erforderlich werden. Nur auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden bezieht sich § 1445.

2. Einwilligung § 1395 A 3, Genehmigung § 1448.

3. Verfügung § 1395 A 3.

4. **Verfügungen über Grundstücke des Gesamtguts.** Dazu gehören z. B. die Auflassung (§ 925) und die Belastung eines Gesamtgutsgrundstücks mit dinglichen Rechten, die nachträgliche Erhöhung des Zinssatzes einer auf einem solchen Grundstücke ruhenden Hypothek, die Bewilligung einer Vormerkung (§ 883), dagegen nicht z. B. die Übernahme einer Hypo-

thel durch den Erwerber (§ 416), die Abtretung einer Eigentümerhypothek (§ 1163) oder einer Eigentümergrundschuld (§ 1196), die Mitwirkung des Eigentümers zur Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt (§ 1198), einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt (§ 1186), einer Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt (§ 1203), die Zustimmung des Eigentümers zu einer Änderung des Ranges der Belastungen (§ 880 Abs 2 Satz 2) und zu deren Lösung (§ 1183), sowie die Kündigung einer Hypothek und die Ausschließung des Kündigungsrechts. Die Vorschrift des § 1445 gilt auch für das Erbbaurecht (§ 1017) und für die in Artt 63, 68, 196 GG bezeichneten Rechte. — Die in der Rechtsprechung und Rechtslehre sehr bestrittene Frage, ob der Mann, wenn er zum Gesamtgut ein Grundstück unter gleichzeitiger Stundung und Sicherstellung des Kaufpreises durch Belastung des Grundstücks erwirbt, zu letzterer der Einwilligung der Frau bedarf, ist zu verneinen (RG 69, 177). Dagegen kann der Mann nicht ohne Einwilligung der Frau das Grundstück mit andern Schulden als dem Erwerbepreise, z. B. mit einem zu dessen Tilgung aufgenommenen Darlehn, belasten, da solche Geschäfte gar nicht oder nur lose mit dem Erwerbsvertrage in Beziehung stehen. Übereinstimmend DRG 38, 247. — Wie bei der Gütergemeinschaft der Mann ohne die Zustimmung der Frau (RZM 4, 108), so kann auch die Frau ohne die Zustimmung des Mannes (RZM 7, 55) die Auflassung eines Grundstücks entgegennehmen. Es steht nichts im Wege, daß sie auf Grund der Auflassung als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wird. Das Grundstück wird allerdings gemäß § 1438 Gesamtgut. Dagegen ist die Frau nicht berechtigt, das nun zum Gesamtgute gehörige Grundstück zu verpfänden (SeuffA 68 Nr 237). Vgl. § 1438 A 6. Die Eingehung einer Verpflichtung, z. B. einer Bürgschaftsübernahme oder einer Darlehnschuld kann allerdings dazu führen, daß zur zwangsweisen Erfüllung der Verpflichtung ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück herangezogen wird, allein daraus ist nicht auf die Rechtsgültigkeit der Verfügung des Mannes zu schließen. Anders, wenn das Rechtsgeschäft nach Inhalt und Zweck zur Umgehung einer der gesetzlichen Beschränkungen der dem Manne zustehenden Verfügungsgewalt bestimmt ist (RG 54, 282). Die vom Manne beim Verkauf eines zum Gesamtgute gehörigen Grundstücks ohne Einwilligung der Frau erteilte Zusicherung über die Größe des Grundstücks entbehrt der Wirksamkeit gegen beide Ehegatten und kann als Grundlage eines Minderungsanspruchs nicht dienen (RG JW 03 Weil 125²⁷⁷). Über das Erfordernis der Einwilligung der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zur Eintragung einer Wegegerechtigkeit an einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke, deren Bestehen der Ehemann in einem von ihm ohne Zustimmung seiner Frau geführten Rechtsstreit im Wege gerichtlichen Vergleichs anerkannt hat, vgl. RG in RZM 11, 75.

5. Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen (§ 313). Vgl. § 1444 A 1.

6. Auf das Recht zur Führung eines Rechtsstreits (§ 1443 A 5) über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück bezieht sich § 1445 nicht. Dieses Recht umfaßt aber nicht die Anerkennung in Rechtsstreit über den Streitgegenstand einseitig durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis zu verfügen. Wegen der Zwangsvollstreckung vgl. § 740 ZPO. Über Rechte an Grundstücken überhaupt (z. B. über eine zum Gesamtgute gehörende Hypothek) und über Rechte an solchen Rechten darf der Mann ohne Einwilligung der Frau verfügen. Wegen der Wirkungen einseitig vorgenommener Rechtsgeschäfte und des Schutzes Dritter vgl. § 1444 A 7 u. 8.

§ 1446

1) Der Mann bedarf der Einwilligung²⁾ der Frau zu einer Schenkung³⁾ aus dem Gesamtgute sowie zu einer Verfügung⁴⁾ über Gesamtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau erteilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll. Das gleiche gilt von einem Schenkungsversprechen⁵⁾, das sich nicht auf das Gesamtgut bezieht.

Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird⁶⁾ 7).

§ I 1353 Abs 2, § II 1345; W 4 356 ff.; P 4 251, 257; 6 280.

1. Zweck der Vorschrift. Zugunsten der Ehefrau ist dem Ehemanne das Recht, einseitig aus dem Gesamtgute Schenkungen (unter Lebenden) zu machen, grundsätzlich entzogen, weil Schenkungen regelmäßig außerhalb des Kreises einer ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 1443 A 1) liegen.

2. Einwilligung § 1395 A 3. Genehmigung § 1442.

3. Schenkung. Nur Schenkungen unter Lebenden (§ 516) fallen unter § 1446. Keine Schenkung ist die Gewährung einer Aussteuer (§ 1620). Die Gewährung einer Ausstattung (§ 1624) aus dem Gesamtgut an ein gemeinschaftliches Kind oder ein einseitiges Kind des

Mannes fällt nur insoweit unter § 1446, als sie nach § 1624 als Schenkung gilt. Dagegen fällt die Gewährung einer Ausstattung durch den Mann an ein einseitiges Kind der Frau oder an seine Geschwister oder Verwandte weiterer Grade stets unter § 1446, es sei denn, daß einer der Ausnahmefälle des § 1446 Abs 2 vorliegt. Vgl. ferner § 1465. Ob die Vornahme eines Stiftungsgeschäfts (unter Lebenden) als Schenkung gilt und demzufolge unter § 1446 fällt, ist eine Frage der Auslegung im einzelnen Falle. Auch ein Bürgschaftsvertrag kann sich als Schenkung darstellen und insoweit nach § 1446 an die Einwilligung der Frau gebunden sein. — Gewährt die Frau aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen einem andern unentgeltlich Unterhalt, so muß zur Annahme einer Schenkung auch die freigebige Absicht des Mannes dargetan werden (RG 18. 11. 07 IV 145/07). — Da das Gesamtgut gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten ist, stellt sich die Einwilligung selber als Schenkung dar. Die Einwilligung kann daher durch einen Vormund einer wegen Geisteskrankheit entmündigten Ehefrau nicht erteilt werden, mithin auch nicht durch einen Pfleger (§§ 1909, 1915). Sieht man von Pflicht- und Anstandsschenkungen ab (vgl. § 1446 Abs 2), so ist der Ehemann einer entmündigten Frau schlechthin verhindert, Schenkungen aus dem Gesamtgute vorzunehmen (RG 91, 40; dagegen Engelmann in JW 1918, 164). Lösung einer aus dem Gesamtgute bezahlten Hypothek kann als Schenkung in Betracht kommen (RG in DVG 33, 341). Zum Widerruf einer Schenkung (§ 530) bedarf der Mann der Einwilligung der Frau selbst dann nicht, wenn eine gemeinschaftliche Schenkung beider Ehegatten widerrufen wird.

4. Verfügung § 1395 A 3.

5. **Schenkungsversprechen.** Da nach § 1459 Abs 1 jede Verbindlichkeit des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeit ist, mußte nicht nur für das dingliche Rechtsgeschäft (Schenkungen) selbst, sondern auch für das Schenkungsversprechen die Einwilligung der Frau erforderlich werden, und zwar gleichviel, ob der Gegenstand des Versprechens zum Gesamtgute, Sonder- oder Vorbehaltsgute des Mannes gehört. Dagegen ist der Mann durch § 1446 nicht gehindert, ohne Einwilligung der Frau Schenkungen aus seinem Sonder- oder Vorbehaltsgute durch dinglichen Vertrag unmittelbar zu bewirken.

6. Anstandsschenkung. Vgl. § 534 nebst Erläuterungen.

7. Auf das Recht zur Führung eines Rechtsstreits (§ 1443 A 5) über Schenkungen und Schenkungsversprechen bezieht sich § 1446 nicht. Dieses Recht umfaßt aber nicht die Befugnis, im Rechtsstreit über den Streitgegenstand einseitig durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis, entgegen dem § 1446, zu verfügen. — Wegen der Wirkungen einseitig vorgenommener Rechtsgeschäfte und des Schutzes Dritter vgl. § 1444 A 7 u. 8; RG Wam 1917 Nr 56 (Safung des Beschenkten aus der Bereicherung).

§ 1447

¹⁾ Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung²⁾ des Gesamtguts ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444, 1445 bezeichneten Art erforderlich, so kann die Zustimmung der Frau auf Antrag³⁾ des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt⁴⁾ werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

© I 1353 Abs 4 II 1346; W 4 359; P 4 251, 258; 6 280.

1. Der § 1447 entspricht dem § 1379. Vgl. die dortigen Erläuterungen.

2. **Ordnungsmäßige Verwaltung.** Darüber vgl. § 1443 A 1. Auch die Gewährung einer Ausstattung oder Anstandsschenkung (§§ 1624, 1446 Abs 2, 1465) kann zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehören.

3. **Antrag.** Unterläßt der Mann die Stellung des Antrags, so macht er sich der Frau gegenüber nur unter den Voraussetzungen des § 1456 Satz 2 verantwortlich. Die Verpflichtung des Mannes zur Stellung des Antrags kann durch Rechtsgeschäft einem Dritten gegenüber begründet werden. Für die Zwangsvollstreckung ist § 888 ZPO maßgebend.

4. **Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht.** Die ersetzte Zustimmung wirkt wie die erteilte, also nur in Ansehung des Gesamtguts (§ 1443 A 1, 6, 7) und begründet keine persönliche Verpflichtung der Frau.

§ 1448

Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art vor, so finden die für eine Verfügung

der Frau über eingebrachtes Gut geltenden Vorschriften des § 1396 Abs 1, 3 und der §§ 1397, 1398 entsprechende Anwendung¹⁾).

Fordert bei einem Vertrage der andere Teil den Mann auf, die Genehmigung der Frau zu beschaffen²⁾, so kann die Erklärung über die Genehmigung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Wird die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt³⁾, so ist im Falle einer Aufforderung nach Abs 2 der Beschluß nur wirksam, wenn der Mann ihn dem anderen Teile mitteilt; die Vorschriften des Abs 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

§ I 1353 Abs 1 II 1847; M 4 358; P 4 254 ff.; G 280.

1. Vgl. die Erl zu den §§ 1396—1398.

2. Die Aufforderung ist also von dem andern Teile nicht, wie nach § 1396 Abs 2, an den erklärungsspflichtigen Ehegatten, sondern an den Mann zu richten und hat die Beschaffung der Genehmigung der Frau zum Gegenstande.

3. Über Ersetzung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht vgl. § 1379 A 2, 3, 4, § 1402 A 2, 5—10, § 1447 A 1—4.

§ 1449

¹⁾ Verfügt²⁾ der Mann ohne die erforderliche³⁾ Zustimmung⁴⁾ der Frau über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Recht⁵⁾, so kann die Frau⁶⁾ das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte⁷⁾ gerichtlich geltend machen⁸⁾.

§ I 1354 II 1349; M 4 360; P 4 259, 261.

1. Grund der Vorschrift. Das Verfügungsrecht des Mannes (§ 1443) ist durch die §§ 1444 bis 1446 beschränkt. Diese Beschränkungen würden ihren Zweck leicht verfehlen, wenn nur der Mann oder zwar auch die Frau, aber nur unter Mitwirkung des Mannes das verletzte Recht geltend machen könnten. Der § 1449 räumt ihr daher entsprechend dem § 1407 Nr 3 das Recht selbständiger gerichtlicher Geltendmachung gegen Dritte ein.

2. § 1395 A 2. 3. §§ 1444—1446. 4. §§ 182—184.

5. Rechte jeder Art. Vgl. § 1380 A 2, § 1400 A 6.

6. Dieselbe Befugnis steht auch dem Manne selbständig zu. Dies folgt aus § 1443.

7. Die zum Schutze Dritter bestehenden Vorschriften bleiben unberührt (§ 1444 A 8, § 1445 A 7, § 1446 A 8). Ist der Dritte aus ungerechtfertigter Bereicherung haftbar, so kann die Frau auch diesen Anspruch selbständig geltend machen.

8. Gerichtliche Geltendmachung § 1380 A 4, 5. Das Recht, im Namen des Mannes zu klagen (§ 1450), ist der Frau nicht beigelegt. Wegen der Kosten des Rechtsstreits vgl. § 1460 Abs 2, § 1464 Abs 2 Satz 1.

§ 1450

¹⁾ Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert²⁾, ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft³⁾ vorzunehmen oder einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann⁴⁾ die Frau im eigenen Namen⁵⁾ oder im Namen des Mannes⁶⁾ das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit⁷⁾ führen, wenn mit dem Ausschube Gefahr verbunden ist⁸⁾.

§ I 1358 II 1353; M 4 363; P 4 259 ff.; G 280.

1. Der § 1450 entspricht dem § 1401. Vgl. auch § 1447 Abs 2. Abweichend vom § 1401 ist der Frau in den Fällen des § 1450 die Wahl gestattet, im eigenen Namen oder im Namen des Mannes aufzutreten.

2. Die Verhinderung braucht nicht dauernd zu sein, wie z. B. im Falle des § 1305 Abs 2.

3. Rechtsgeschäfte. Auch dingliche Verfügungen über Gegenstände des Gesamtguts sind nicht ausgenommen.

4. Eine Verpflichtung zur Vornahme des Rechtsgeschäfts oder Führung des Rechtsstreits wird der Frau durch § 1450 nicht auferlegt.

5. Nimmt die Frau **im eigenen Namen** ein Rechtsgeschäft vor, so macht sie sich persönlich verbindlich und es haftet für ihre Verbindlichkeit gemäß § 1460 Abs 1 das Gesamtgut. Sie ist aber auch berechtigt, im eigenen Namen und doch für Rechnung des Mannes zu handeln. In diesem Falle macht sie sich nicht persönlich verbindlich; es entsteht nur eine Gesamtgutsverbindlichkeit, für die der Mann auch persönlich haftet (§ 1459 Abs 2).

6. Nimmt die Frau **im Namen des Mannes** ein Rechtsgeschäft vor, so entsteht eine Gesamtgutsverbindlichkeit, für die der Mann auch persönlich haftet (§ 1459 Abs 2, § 164); die Frau macht sich nicht persönlich verbindlich.

7. **Rechtsstreit.** Auf die Führung eines Rechtsstreits durch die Frau ist das in A 5 u. 6 Gesagte entsprechend anwendbar. Vgl. OLG 26, 226 (Klage der Frau auf Erfüllung eines von ihrem flüchtigen Manne geschlossenen Lieferungskaufs).

8. Vgl. § 1401 A 4.

§ 1451

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert¹⁾.

§ I 1366 II 1354; M 4 384; P 4 269, 326 ff.

1. Der § 1451 entspricht dem § 1402. Auf die Erl zu § 1402 wird Bezug genommen. — Die Zustimmung des Mannes kann durch das Vormundschaftsgericht nicht ersetzt werden zur Führung eines Rechtsstreits der Frau auf Aufhebung des ihre Entmündigung wegen Geisteschwäche aussprechenden Beschlusses, wohl aber zur Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts zwecks Führung des Rechtsstreits (RG in RZM 12, 11).

§ 1452

Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung¹⁾.

§ I 1356 II 1351; M 4 362; P 4 259.

1. Auf die Erl zu § 1405 wird Bezug genommen. Was die Frau durch das Erwerbsgeschäft erwirbt, fällt dem Gesamtgute zu. Ihre Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt und aus Urteilen in Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die der Mann auch persönlich haftet (§ 1459 Abs 2), und zwar auch dann, wenn das mit Einwilligung des Mannes betriebene Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgute der Frau gehört (§ 1462). Vgl. ferner § 1463 Nr 2 u. § 1459 Abs 2 Satz 2. Die Frau kann über die zum Erwerbsgeschäfte gehörenden Gesamtgutsgegenstände wirksam verfügen. Wegen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut vgl. § 741 ZPO.

§ 1453

1) Zur Annahme oder Ausschlagung einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses ist nur die Frau berechtigt; die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich. Das gleiche gilt von dem Verzicht auf den Pflichtteil sowie von der Ablehnung²⁾ eines der Frau gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung.

Zur Errichtung des Inventars³⁾ über eine der Frau angefallene Erbschaft bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

§ I 1355, 2148 Nr 4 II 1350; M 4 361; P 4 259; 5 807.

1. Die im § 1453 bezeichneten Rechtsgeschäfte kann nur die Frau, nicht der Mann vornehmen, und zwar die Frau ohne Zustimmung des Mannes. Der § 1453 stellt sich als eine Ausnahme von dem im § 1443 ausgesprochenen Grundsatz des ausschließlichen Verwaltungsrechts des Mannes dar. Die Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes hat zur Folge, daß das Rechtsgeschäft auch in Ansehung des Gesamtguts gegenüber dem Manne wirksam ist (§ 1460 Abs 1). Der § 1453 entspricht dem § 1406 Nr 1 u. 2. Auf die Erläuterungen dazu

wird Bezug genommen. — Vor der Annahme durch die Frau liegt ein endgültiger Erwerb noch nicht vor (RG 54, 293).

2. Die Annahme eines der Frau gemachten **Vertragsantrags** kann nach allgemeinen Grundsätzen nur der Frau zustehen. Die Wirksamkeit der Annahme gegenüber dem Gesamtgute hängt von der Zustimmung des Mannes ab. Etwaiger Erwerb wird nach § 1438 Gesamtgut. Etwaige Bereicherung des Gesamtguts ist nach § 1455 herauszugeben.

3. **Errichtung des Inventars** § 2008 A 2.

§ 1454

1) Zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

© I 1857 II 1352; M 4 362; P 4 259.

1. Der § 1454 entspricht dem § 1407 Nr 1. Vgl. die Erläuterungen dazu. Im Falle des § 1454 führt die Frau den Rechtsstreit selbständig und das Urteil ist auch gegenüber dem Manne wirksam (§ 1443 A 5). Wegen Erteilung einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung vgl. § 742 Abs 2 BPO.

§ 1455

1) Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann²⁾ oder die Frau³⁾ ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesamtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesamtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden⁴⁾.

© I 1862 Nr 1 II 1357 Abs 1; M 4 378; P 4 264.

1. Der § 1455 entspricht dem § 1399 Abs 2 Satz 2. Auf die Erläuterungen dazu wird Bezug genommen. — Die Bezugnahme auf Bereicherungsgrundsätze dient nur dazu, den Umfang einer als bereits vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen, und zwar regelmäßig in der Absicht, den Herausgabepflichtigen damit günstiger zu stellen, als sonst dem strengen Rechte entsprechen würde (RG 81, 206). Ein Darlehn, das die Frau hinter dem Rücken des Mannes aufnimmt, bereichert das Gesamtgut (Errungenschaft). Der Ehemann haftet für die Herausgabe des Darlehnsbetrags, insofern das Gesamtgut noch zur Zeit der Gemeinschaftsauflösung bereichert ist, persönlich. Diese Haftung ist rechtlich begründet, sei es, daß sie nach § 1530 Abs 2 Satz 1 als die des Gesamtschuldners neben einer Herausgabeverbindlichkeit der Frau angesehen wird, sei es, daß die Verbindlichkeit als sogleich in der Person des Mannes, als des berufenen Vertreters des Gesamtguts und Trägers der Gesamtgutsrechte und -verbindlichkeiten, entstanden betrachtet wird (§§ 1455, 1443). Für den letzteren Fall ist die persönliche Haftung des Mannes in § 1530 (vgl. auch § 1459) nicht ausdrücklich vorgeschrieben, aber als selbstverständlich vorausgesetzt (RG 90, 288).

2. Der Mann bedarf der Zustimmung der Frau in den Fällen der §§ 1444—1446.

3. Die Frau bedarf der Zustimmung des Mannes in allen Fällen mit Ausnahme der in den §§ 1450—1454 u. 1357 (Schlüsselgewalt) bezeichneten.

4. Bereicherungsvorschriften §§ 812 ff. Die Herausgabepflicht ist nach § 1459 eine Gesamtgutsverbindlichkeit, für die der Mann auch persönlich haftet. Wegen der Zwangsvollstreckung vgl. § 740 BPO.

§ 1456

1) Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts²⁾ nicht verantwortlich³⁾. Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesamtguts zu diesem Ersatz zu leisten³⁾, wenn er die Verminderung in der Absicht⁴⁾, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt⁵⁾ 6).

© I 1864 II 1348; M 4 379; P 4 267 ff.

1. Grund der Vorschrift. Der Mann ist für die Ausübung des ihm in Ansehung des Gesamtguts zustehenden Verwaltungsrechts (§ 1443) grundsätzlich gegenüber der Frau rechtlich nicht verantwortlich. Der Ausschluß einer solchen rechtlichen Verantwortlichkeit ist durch das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt wird, geboten. Eine Verantwortlichkeit des

Mannes wegen Führung der Verwaltung des Gesamtguts würde zudem die ganze Stellung des Mannes zu einer unerträglichen und die allgemeine Gütergemeinschaft zu einer unerschöpflichen Quelle von Streitigkeiten machen (M 4, 379).

2. Überläßt die Frau ihr **Sonder-** oder ihr **Vorbehaltsgut** der Verwaltung des Mannes, so haftet der Mann hierfür nicht nach § 1456, sondern nach § 1359. Vgl. auch §§ 1430, 1441.

3. Daraus, daß der Mann für die Verwaltung des Gesamtguts **nicht verantwortlich** ist, ergibt sich, daß der Mann nicht verpflichtet ist, während der Gütergemeinschaft auf Verlangen der Frau Auskunft über den Stand der Verwaltung zu erteilen. Eine andere Frage ist es, ob der Mann sich nicht einer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten schuldig macht, wenn er dem Wunsche der Frau, Aufschluß über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens zu erhalten, nicht entspricht (RG 72, 12). Er satz hat der Mann nach § 1467 Abs 1 erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten. Die Er satzverbindlichkeit des Mannes stellt sich nicht als Gesamtgutsverbindlichkeit, sondern als eine aus dem Gemeinschaftsverhältniße selbst entspringende Verbindlichkeit des Mannes gegenüber der Frau dar.

4. Die Ungebundenheit des Mannes in der Verwaltung des Gesamtguts darf nicht zur Arglist führen.

5. Der Vornahme des Rechtsgeschäfts muß eine **Pflichtwidrigkeit** zugrunde liegen, was sich nach § 1359 beurteilt. — Vgl. DLW 36, 199 (Schenkung aus dem Gesamtgute entgegen § 1446 Abs 2).

6. Über die **Verantwortlichkeit der Frau** gegenüber dem Manne ist keine Bestimmung getroffen worden. § 1456 erscheint auf sie nicht anwendbar, da sie grundsätzlich von der Verwaltung ausgeschlossen ist. Für ihre Haftung dürften die allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit §§ 1359, 1467 Abs 1 maßgebend sein.

§ 1457

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtguts ergeben¹. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist².

§ I 1370 II 1355; M 4 393; P 4 259, 272.

1. **Bevormundung des Mannes.** Der § 1457 entspricht dem § 1409. Auf die Erl zu § 1409 wird Bezug genommen. Das Recht des Mannes zur Verwaltung des Gesamtguts (§ 1443) erlischt selbst dann nicht, wenn er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird oder einen Pfleger erhält. Auf die Frau geht das Verwaltungsrecht — abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 1450, 1468 Nr 4 — nicht über. Vielmehr muß sie sich die Verwaltung des Gesamtguts durch den Vormund oder Pfleger (§§ 1910, 1911) gefallen lassen. Es wird darauf gerechnet, daß das Vormundschaftsgericht regelmäßig die Frau selbst, wenn sie sich dazu eignet, zum Vormund oder Pfleger bestellen werde.

2. In diesem Falle verwaltet die **Frau als Vormund** das Gesamtgut im Namen des Mannes.

§ 1458

Der eheliche Aufwand¹ fällt dem Gesamtgute zur Last².

§ II 1360; M 4 382; P 4 269.

1. Begriff des **ehelichen Aufwandes** § 1389 A 2.

2. **Schadensersatz.** Der Mann ist berechtigt und verpflichtet, den der Frau gebührenden Unterhalt aus dem Gesamtgute zu entnehmen (RG JW 03 Weil 127²⁸⁴; 07, 23²⁸). Deshalb kann der Witwe, deren Ehemann durch eine unerlaubte Handlung eines andern getötet worden ist, ein Schadenersatzanspruch (§ 844) nur für den Teil des Unterhalts zukommen, der ihr aus dem Vermögen des Mannes, aus seiner Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens, geleistet wurde (RG 69, 292). Zwar gilt die Vorschrift des § 1356 bei jedem Güterstande, also auch bei der Gütergemeinschaft, aber der eheliche Aufwand fällt hier nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgute zur Last, und zum Gesamtgute gehört auch das, was der Mann und die Frau während der Gütergemeinschaft erwerben (§ 1438). Wird der Frau die Tätigkeit im Hauswesen oder Gewerbe des Mannes durch eine Körperverletzung unmöglich gemacht oder erschwert, so erleiden beide Ehegatten Schaden, sie sind Gesamtgläubiger des Schädigers (§ 428). Jeder von ihnen kann vom Schädiger vollen Schadenersatz fordern (RG 73, 309; RG Warn 1914 Nr 258). Eine in Gütergemeinschaft verheiratete Frau, die im Geschäfte ihres Mannes tätig ist und infolge eines Straßenbahnunfalls verletzt wird, kann den durch die Erwerbseinbuße erlittenen Schaden im ganzen Umfange geltend machen, denn der Er-

werb der Frau fällt dem Gesamtgute zu, und an diesem ist sie, unbeschadet der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Mannes (§ 1443), in gleicher Weise wie der Mann zur gesamten Hand berechtigt, und es ist gleichgültig, daß sie nach Aufhebung der Gemeinschaft nur auf die Hälfte Anspruch hat (RG SeuffA 68 Nr 128). Vgl. § 1443 A 5 (Rechtsfreiigkeiten). Darüber, daß bei einer Körperverletzung der Frau das Mitverschulden des Mannes keinen Einfluß auf den Ersatanspruch der Frau wegen Heilungskosten hat, vgl. RG SeuffA 71 Nr 31 und § 1356 A 7.

§ 1459

1) Aus dem Gesamtgute können die Gläubiger des Mannes²⁾ und, soweit sich nicht aus den §§ 1460 bis 1462 ein anderes ergibt³⁾, auch die Gläubiger der Frau⁴⁾ Befriedigung verlangen (Gesamtgutsverbindlichkeiten)⁵⁾.

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind⁶⁾, haftet der Mann auch persönlich⁷⁾ als Gesamtschuldner⁸⁾. Die Haftung erlischt mit der Beendigung⁹⁾ der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen^{10—13)}.

§ I 1359 II 1356; M 4 364 ff.; P 4 261, 281.

1. Die §§ 1459—1462 regeln die Haftung der Ehegatten gegenüber ihren Gläubigern. Ein Ehegatte haftet entweder nur mit dem Gesamtgut oder auch persönlich. Zunächst ist zu unterscheiden, ob die Schuld vor oder nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft entstanden ist. Im § 1459 Abs 1 ist der Grundsatz enthalten, daß Mann und Frau für alle ihre vorher entstandenen Schulden ausnahmslos mit dem Gesamtgute haften, daß dagegen für die nachher entstandenen Schulden der Mann ausnahmslos, die Frau jedoch nur, wenn keiner der Ausnahmefälle der §§ 1460—1462 vorliegt, mit dem Gesamtgute haften. — Ist eine Verbindlichkeit (§ 1459 Abs 2), schon vor Eintritt der Gütergemeinschaft der Frau gegenüber rechtskräftig festgestellt, so ist sie kraft Gesetzes auch rechtskräftig festgestellte Verbindlichkeit des Mannes (RG 14. 4. 08 II 32/08). Das Gesamtgut haftet grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten des Mannes wie der Frau, und zwar ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Schuld. Unrichtig ist die Ansicht, daß sich § 1459 Abs 1 nur auf Gelddarlehen, nicht auf Ansprüche wegen Herausgabe bestimmter Gegenstände bezieht (RG JW 04, 176¹⁰⁾). Im § 1459 Abs 2 ist die persönliche Haftung der Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten geregelt. Der Mann haftet persönlich für alle Gesamtgutsverbindlichkeiten, also nicht nur für die in seiner Person entstandenen — was selbstverständlich —, sondern auch für die in der Person der Frau entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten, was § 1459 Abs 2 Satz 1 ausdrücklich ausspricht. Diese erweiterte Haftung des Mannes ist deshalb geboten, weil der Mann sonst sein Verfügungsrecht zum Nachteil der Frau und derjenigen ihrer Gläubiger, die im Verhältnisse der Gatten zueinander nicht wenden (M 4, 367; Brot 4, 282). Dagegen haftet die Frau persönlich, abgesehen von dem Falle des § 1480, nur für die in ihrer Person — vor oder nach Eintritt der Gütergemeinschaft — entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten. — Liegt der Klageforderung eine persönliche Verpflichtung nur in der Person des Mannes, nicht auch in der der Frau zugrunde, so kann eine Leistungsklage nur gegen den Mann (nach dessen Tode gegenüber seinem Nachlaß) erhoben, gegen die Frau dagegen nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut geklagt und erkannt werden. An dieser Art und an diesem Maße der Haftung ändert sich auch nichts durch die Auflösung der Gemeinschaft bis zum Vollzuge der Auseinandersetzung (RG 89, 360). Vgl. § 1472 A 2.

2. Gläubiger des Mannes. Es macht keinen Unterschied, ob der Anspruch vor oder nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft entstanden, worauf er dem Gegenstande nach gerichtet ist (vgl. A 1), ferner, ob er sich auf das Gesamtgut oder das Vorbehalts- bzw. Sondergut bezieht und ob er aus einer unerlaubten Handlung entspringt oder auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruht. Vgl. § 1411 A 1.

3. Beweislast. Daß einer der Ausnahmefälle der §§ 1460—1462 vorliegt, hat der Mann zu beweisen. Für den Fall des § 1460 Abs 1 gilt jedoch eine Abweichung. Vgl. § 1460 A 2.

4. Gläubiger der Frau. Für sie gilt das A 2 Gesagte gleichfalls, jedoch mit den in den §§ 1460—1462 bestimmten Ausnahmen.

5. Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeit der ehelichen Gütergemeinschaft. Eine Gesamtgutsverbindlichkeit ist diejenige Verbindlichkeit des einen oder des andern Ehegatten, wegen deren der Gläubiger ohne Rücksicht darauf, ob die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt, auch aus dem Gesamtgute Befriedigung verlangen kann. Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1488.

6. Alle **Verbindlichkeiten der Frau**, mit Ausnahme der in den §§ 1460—1462 bezeichneten, sind den Gläubigern gegenüber Gesamtgutsverbindlichkeiten. Ob sie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ebenfalls Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (§§ 1463—1465), kommt hier nicht in Betracht. Wegen Verbindlichkeiten der Frau, die nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, können sich die Gläubiger der Frau nur an ihr Vorbehalts- bzw. Sondergut halten.

7. Aus der **persönlichen Haftung des Mannes** folgt, daß dem Gläubiger der Frau (neben dem Gesamtgut und dem Vorbehalts- bzw. Sondergute der Frau) auch das Vorbehalts- bzw. Sondergut des Mannes haftet. Dies gilt auch von Ansprüchen gegen die Frau auf Herausgabe bestimmter Gegenstände (RG JW 04, 176¹⁹). Mit dem Antrage auf Verurteilung des Mannes zur Zahlung aus dem Gesamtgute wird nur die Haftung des Mannes mit dem Gesamtgute, nicht aber seine persönliche Haftung geltend gemacht (RG SeuffA 65 Nr 16). Wenn Ehegatten an Stelle der Gütergemeinschaft Gütertrennung einführen, fällt die Haftung des Mannes für den Unterhalt, den die Frau ihrem Vater für die Zukunft zu gewähren hat, weg. Unerheblich ist, daß der Mann in der Absicht, sich von der Haftung für die künftige Unterhaltspflicht der Frau freizumachen, die Gütertrennung mit seiner Frau vereinbart hat. Er hat dem Gläubiger seiner Frau gegenüber keine Verpflichtung, den ihm diese Haftung auferlegenden Güterstand der Gütergemeinschaft mit seiner Frau aufrechtzuerhalten (DZG 30, 49).

8. **Gesamtschuldnerische Haftung** §§ 421—425.

9. **Beendigungsgründe** sind z. B. Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag oder Urteil, Tod der Frau (auch bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, § 1483). Auf den Zeitpunkt der Beendigung der Auseinandersetzung kommt es nicht an.

10. Hieraus folgt, daß die persönliche Haftung des Mannes fortbauert, wenn die Verbindlichkeit der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zueinander **dem Gesamtgute zur Last fällt** (§§ 1463—1465). Der Mann hat die Voraussetzungen für das Erlöschen seiner Haftung zu beweisen.

11. **Gemeinschaftlich eingegangene Verbindlichkeiten**. Besondere Bestimmungen sind hierüber nicht gegeben. Die Gütergemeinschaft steht der Eingehung einer Gesamtschuld (§§ 421 ff.) durch die Ehegatten nicht entgegen, jedoch kommt folgendes in Betracht: Schließen Ehegatten ein Rechtsgeschäft gemeinschaftlich ab, so liegt darin regelmäßig die Einwilligung des Mannes in dem Abschluß des Rechtsgeschäfts durch die Frau. Die so zustande gekommene Verbindlichkeit der Frau ist eine Gesamtschuldverbindlichkeit. Der Mann haftet daher nach § 1459 Abs 2 auch für den Anteil der Frau (§ 420).

12. **Zwangsvollstreckung** (M 4, 368 ff.; Prot 4 S. 185, 263; 6, 706 ff.; D. z. ZPD S. 109 ff.). Nach § 740 ZPD ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut (Grundstücke nicht ausgenommen) ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Die Vorschrift des § 740 ZPD muß auch auf die in den §§ 1449, 1450 bezeichneten Fälle bezogen werden, in denen die Frau zur selbständigen Führung des Rechtsstreits mit Wirkung für das Gesamtgut befugt ist. Für den Fall des § 1454 gilt die besondere Bestimmung des § 742 Abs 2 ZPD. Befindet sich der zu pfändende Gegenstand im Besitze der Frau, so sind die Bestimmungen in §§ 809, 846 ff. ZPD zu beobachten. Dasselbe gilt, wenn sich der Gegenstand äußerlich als der Frau allein gehörend darstellt, z. B. ein in Grundbuch auf den Namen der Frau allein eingetragenes Recht. Betreibt die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so gilt für die Zwangsvollstreckung die im § 741 ZPD bestimmte Abweichung. Vgl. ferner wegen des Widerspruchsrechts des Mannes §§ 774, 771 ZPD. Wird der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut verurteilt, so wirkt das Urteil wie ein Leistungsurteil. Der Mann wird dadurch genötigt, den Gläubiger der Frau aus dem Gesamtgute zu befriedigen und auf Erfordern den Offenbarungseid zu leisten (RG JW 09, 321²³).

13. **Konkurs** (M 4 S. 370—373; Prot 4 S. 242, 263; D. z. KD S. 7 ff.). Wird das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet, so gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt (§ 2 Abs 1 KD). Die §§ 16, 51 KD finden keine Anwendung. Durch die Konkursöffnung über das Vermögen des Mannes wird weder die Gütergemeinschaft kraft Gesetzes aufgelöst (M 4, 398), noch ein Recht der Frau auf Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts begründet (M 4, 371); die Frau kann wegen Überschuldung des Gesamtguts nur mit Wirkung für die Zukunft (in Ansehung des nach Beendigung des Konkursverfahrens verbleibenden Überrestes des Gesamtguts und des etwaigen späteren Erwerbs) das Recht aus § 1468 Nr 5 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft geltend machen. Der Konkursverwalter unterliegt selbstverständlich nicht den in den §§ 1444, 1445 für den Mann bestimmten Verfügungsbeschränkungen. Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau wird das Gesamtgut überhaupt nicht berührt (§ 2 Abs 2 KD).

§ 1460

1) Das Gesamtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach²⁾ dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt³⁾ oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam⁴⁾ ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesamtgut auch dann, wenn das Urteil dem Gesamtgute gegenüber nicht wirksam ist⁵⁾.

© I 1362 Nr 1 II 1357; M 4 373 ff.; P 4 264; 6 277, 393.

1. Zweck der Bestimmung im § 1460 ist, die Rechte des Mannes in Ansehung des Gesamtguts gegen die ihm aus der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Frau drohenden Gefahren zu schützen. Der § 1460 entspricht dem § 1412.

2. Beweislast. Daß es sich um ein nach und nicht vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenes Rechtsgeschäft handelt, hat der Mann zu beweisen. Dagegen liegt dem Gläubiger der Beweis ob, daß der Mann seine Zustimmung erteilt hat oder das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

3. Ausschluß der Haftung. Der Mann ist berechtigt, bei Erteilung der Zustimmung durch Vertrag mit dem Dritten die Haftung des Gesamtguts und seine persönliche Haftung sei, erteilen. Erteilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§§ 1452, 1405) und schließt er hierbei jene Haftung aus, so würde dies Dritten gegenüber rechtlich nicht in Betracht kommen.

4. Wirksamkeit ohne Zustimmung. Z. B. in den Fällen der §§ 1450—1453, 1357.

5. Auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft hat der Mann der Frau in einem Rechtsstreite zwischen beiden Kostenvorschuß zu zahlen (RG 46, 354). Vgl. § 1387 A 6.

§ 1461

Das Gesamtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt¹⁾.

© I 1362 Nr 2 II 1358; M 4 373; P 4 264.

1. Der § 1461 entspricht dem § 1413. Auf die Erläuterungen hierzu wird Bezug genommen. Vgl. auch § 1453.

§ 1462

Das Gesamtgut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt¹⁾.

© I 1362 Nr 3 II 1359; M 4 373; P 4 264.

1. Der § 1462 entspricht dem § 1414. Auf die Erläuterungen hierzu wird Bezug genommen. Wegen der gesetzlichen Unterhaltspflicht vgl. § 1604 Abs 2.

§ 1463

1) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen folgende Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet wird²⁾;

2. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist³⁾;
3. die Kosten eines Rechtsstreits über eine der in Nr 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten⁴⁾.

§ I 1367 Abs 2 Nr 1, 2, 4 II 1361; Nr 4 384 ff.; § 4 271; 6 277.

1. Während die §§ 1459—1462 die Haftung der Ehegatten gegenüber ihren Gläubigern regeln, bestimmen die §§ 1463—1465, welchem Ehegatten eine **Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zur Last fällt**. Grundsatz ist, daß alle Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen. Dieser Grundsatz entspricht dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei der das beiderseitige Vermögen der Ehegatten auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereint werden soll. Von diesem Grundsatz sind die in den §§ 1463—1465 bezeichneten Fälle ausgenommen. Ferner erstreckt sich dieser Grundsatz nicht auf solche Verbindlichkeiten, die überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, z. B. die in den §§ 1360, 1456 Satz 2, 1460—1462 bezeichneten Verbindlichkeiten. Wird eine unter den genannten Grundsatz fallende Gesamtgutsverbindlichkeit eines Ehegatten aus dessen Vorbehaltsgute getilgt, so muß ihm aus dem Gesamtgute Ersatz geleistet werden, und zwar der Frau schon während bestehender Gütergemeinschaft, dem Manne dagegen erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft (§ 1467 Abs 2). Bei der Auseinandersetzung nach der Beendigung der Gütergemeinschaft kann jeder Ehegatte verlangen, daß die unter jenen Grundsatz fallenden Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesamtgute berichtigt werden (§§ 1474, 1475). Unterbleibt die Berichtigung, so haftet außerdem der Mann der Frau gegenüber für ihre Ersatzforderung persönlich (§ 1481). Die Frau nimmt an der etwaigen Einbuße nicht teil. Wird dagegen eine unter die Ausnahmen der §§ 1463—1465 fallende Gesamtgutsverbindlichkeit aus dem Gesamtgute getilgt, so muß der nach denselben Vorschriften verpflichtete Ehegatte zu dem Gesamtgute Ersatz leisten (§ 1467 Abs 1) und kann bei der Auseinandersetzung nicht verlangen, daß die Schuld aus dem Gesamtgute berichtigt wird (§ 1475 Abs 2). Ist die Frau ersatzpflichtig, so erlischt die persönliche Haftung des Mannes gegenüber dem Gläubiger mit der Beendigung der Gütergemeinschaft (§ 1459 Abs 2 Satz 2). Die Verpflichtung eines Ehegatten, zum Gesamtgute Ersatz zu leisten, ist eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit. Die §§ 1463—1465 finden auch auf Verbindlichkeiten der Ehegatten untereinander Anwendung, soweit es sich um Gesamtgutsverbindlichkeiten überhaupt handelt. Durch Ehevertrag können die Bestimmungen in §§ 1463 bis 1465 abgeändert werden.

2. § 1463 Nr 1 entspricht dem § 1415 Nr 1. Vgl. die Erläuterungen hierzu.

3. § 1463 Nr 2 entspricht dem § 1415 Nr 2. Vgl. die Erläuterungen hierzu. Insbesondere fällt unter § 1463 Nr 2 die gesetzliche Unterhaltspflicht eines Ehegatten, soweit sie durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird.

4. § 1463 Nr 3 entspricht dem § 1415 Nr 3. Vgl. die Erläuterungen hierzu.

§ 1464

1) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das gleiche²⁾ gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urteil dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist³⁾. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1463 Nr 1, 2 fallende Gesamtgutsverbindlichkeit der Frau⁴⁾, so findet diese Vorschrift⁵⁾ keine Anwendung, wenn die Anwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist⁶⁾.

§ I 1367 Abs 2 Nr 4 II 1362; Nr 4 384 ff.; § 4 271; 6 277.

1. Der § 1464 entspricht dem § 1416. Vgl. die Erläuterungen hierzu, ferner § 1463 A 1.

2. Das gleiche — nämlich, daß die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fallen.

3. Ist das Urteil dem Gesamtgute gegenüber wirksam, z. B. in den Fällen der §§ 1449, 1450, 1452, 1454 (vgl. auch § 1443 A 5), so fallen die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last, vorausgesetzt, daß nicht ein Fall des § 1463 vorliegt.

4. Vgl. § 1459 A 1—6, § 1463 A 1.
5. Diese Vorschrift — nämlich, daß die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fallen.
6. Solchenfalls treffen die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander das Gesamtgut.

§ 1465

1) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fällt eine Ausstattung²⁾, die der Mann³⁾ einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesamtgute verspricht oder gewährt, dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt.

Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung²⁾ aus dem Gesamtgute⁴⁾, so fällt sie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vater⁵⁾ oder der Mutter des Kindes zur Last, der Mutter jedoch nur insoweit, als sie zustimmt⁶⁾ oder die Ausstattung nicht das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt.

§ I 1368 II 1363; M 4 358, 383, 390; P 4 271.

1. Der § 1465 unterscheidet Ausstattungen gemeinschaftlicher Kinder (Abs 1), und nicht gemeinschaftlicher Kinder (Abs 2). Einer natürlichen Auffassung entspricht es, die Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes als eine gemeinschaftliche Last beider Ehegatten, die Ausstattung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes als eine Sonderlast desjenigen Ehegatten, von dem das Kind abstammt, zu behandeln. Diese Auffassung liegt auch dem § 1465 zugrunde. daher die Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes dem Gesamtgute, die eines nicht gemeinschaftlichen Kindes dem Vorbehalts- bzw. Sondergute desjenigen Ehegatten, von dem es abstammt, zur Last. Die Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes darf aber das dem Gesamtgut entsprechende Maß nicht übersteigen, andernfalls Abweichungen gelten. Insoweit die Ausstattung nach § 1624 als Schenkung anzusehen ist, kommt § 1446 (vgl. A 3 daselbst) zur Anwendung. Vgl. ferner § 1463 A 1.

2. Begriff der Ausstattung § 1624. Vgl. auch RG JW 06, 426¹²⁾. Auf die Aussteuer (§ 1620) bezieht sich § 1465 nicht. A. M. Staudinger § 1465 A 6. Die Bestimmungen des § 1465 haben das Nichtvorhandensein einer Rechtspflicht zur Voraussetzung. Das trifft bei der Ausstattung, nicht aber bei der Aussteuer zu. Die Aussteuer hat auch anders als die Ausstattung einen gesetzlich bestimmten Umfang. Die Aussteuer einer gemeinschaftlichen oder nicht gemeinschaftlichen Tochter fällt im Verhältnisse der Ehegatten untereinander stets dem Gesamtgute zur Last.

3. Der Mann kann vermöge seines Verfügungsrechts (§ 1443) Ausstattungen aus dem Gesamtgut ohne Einwilligung der Frau versprechen und gewähren. Insoweit die Ausstattung aber eine Schenkung enthält, ist er durch § 1446 beschränkt. Der Frau stehen dieselben Rechte im Falle des § 1450 zu.

4. Stattet der Mann aus seinem Vorbehaltsgut ein gemeinschaftliches Kind oder ein nicht gemeinschaftliches Kind der Frau aus, so erwächst ihm unter Umständen ein Ersatzanspruch (§ 1466 Abs 2).

5. Dem Ehemanne fällt die Ausstattung seines nicht gemeinschaftlichen Kindes im Verhältnisse der Ehegatten zueinander stets und im vollen Umfange zur Last, also gleichviel, ob die Frau zustimmt und ob die Ausstattung das dem Gesamtgut entsprechende Maß einhält.

6. Stimmt die Frau der Ausstattung ihres nicht gemeinschaftlichen Kindes zu, so fällt die Ausstattung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ihr im vollen Umfange zur Last, also auch in Ansehung desjenigen Teiles, um den die Ausstattung das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt. Übersteigt die Ausstattung dieses Maß und stimmt die Frau nicht zu, so macht sich der Mann nach § 1456 ersatzpflichtig, wenn nicht ein Ausnahmefall des § 1446 Abs 2 (A 3 daselbst) vorliegt.

§ 1466

1) Verwendet der Mann Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut²⁾, so hat er den Wert³⁾ des Verwendeten zu dem Gesamtgute zu ersetzen⁴⁾.

Verwendet der Mann Vorbehaltsgut in das Gesamtgut⁵⁾, so kann er Ersatz⁶⁾ aus dem Gesamtgute verlangen⁷⁾.

§ I 1365 II 1364; M 4 381; P 4 269; 6 281.

1. Grund der Vorschrift. Der Mann ist vermöge seines Verfügungsrechts jederzeit in der Lage, Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut zu verwenden. Für solche Verwendungen würde

er nach allgemeinen Grundsätzen höchstens zur Herausgabe der zur Zeit der Rechthängigkeit noch vorhandenen Bereicherung haften. Selbst diese Verpflichtung könnte bezweifelt werden. Zum Schutze der Ehefrau ist daher dem freien Verfügungsrechte des Mannes im § 1466 Abs 1 eine Schranke gesetzt worden. Dementsprechend ist dem Manne für den umgekehrten Fall im § 1466 Abs 2 ein Ersatzanspruch gegeben worden. Wegen der Ausgleichung des Vorbehaltsgutes und des eingebrachten Gutes beim gesetzlichen Güterrechte vgl. § 1417.

2. **Verwendung von Gesamtgut in Vorbehaltsgut** liegt z. B. vor, wenn der Mann eine nach § 1463 im Verhältnisse der Ehegatten ihm zur Last fallende Verbindlichkeit aus Mitteln des Gesamtguts tilgt.

3. Der **Wert**, den das Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat, ist zu ersetzen.

4. Die **Ersatzpflicht des Mannes** entsteht ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt. Die Ersatzpflicht ist eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, keine bloße Anrechnungspflicht. Neben den Voraussetzungen des § 1456 Satz 2 ist der Mann sogar für eine Verminderung des Gesamtguts ersatzpflichtig.

5. **Verwendung von Vorbehaltsgut in das Gesamtgut** liegt z. B. vor, wenn der Mann aus Mitteln seines Vorbehaltsguts den nach § 1458 dem Gesamtgute zur Last fallenden ehelichen Aufwand — zu dem auch sein eigener standesgemäßer Unterhalt gehört, § 1458 A 1, § 1389 A 2 — bestreitet.

6. Der **Ersatz** ist nach dem Werte des Verwendeten zur Zeit der Verwendung zu leisten. Hatte der Mann nicht die Absicht, Ersatz zu verlangen, so entfällt der Ersatzanspruch (§ 685 Abs 1). Über die Fälligkeit der Ersatzansprüche trifft § 1467 Bestimmung.

7. Auf **Verwendungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut der Frau** sowie aus letzterem in ersteres finden die allgemeinen Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag und Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung Anwendung.

§ 1467

1) Was ein Ehegatte zu dem Gesamtgut²⁾ oder die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes³⁾ schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau deren Vorbehaltsgut ausreicht, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen⁴⁾.

Was der Mann aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern⁵⁾.

© I 1369 II 1365; R 4 890 ff.; B 4 272.

1. Grundsätzlich ist dasjenige, was ein Ehegatte zu dem Gesamtgute schuldet, erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten (Abs 1). Dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft entspricht es, daß diese Ansprüche solange ruhen, zumal ein Ehegatte, der nicht Vorbehaltsgut hat, während der Gemeinschaft gar nicht in der Lage ist, seiner Erfüllungspflicht zu genügen. In Ansehung desjenigen, was ein Ehegatte aus dem Gesamtgute zu fordern hat (Abs 2), sind Mann und Frau aus besonderen Gründen verschieden behandelt. Arreste und einstweilige Verfügungen sind durch § 1467 nicht ausgeschlossen.

2. Z. B. die **Ersatzverbindlichkeiten des Mannes** auf Grund der §§ 1456 Satz 2, 1466 Abs 1. Die Vorschrift bezieht sich übrigens auf alle Verbindlichkeiten eines Ehegatten gegenüber dem Gesamtgute.

3. Z. B. die **Ersatzverbindlichkeiten der Frau**, wenn der Mann aus Mitteln seines Vorbehaltsguts eine nach §§ 1463—1465 der Frau zur Last fallende Verbindlichkeit tilgt. Auch alle sonstigen Verbindlichkeiten der Frau gegenüber dem Vorbehaltsgute des Mannes fallen unter die Vorschrift. Der umgekehrte Fall, wenn der Mann etwas zu dem Vorbehaltsgute der Frau schuldet, ist im § 1467 nicht erwähnt. Für ihn gelten zur Sicherung der Frau die allgemeinen Grundsätze. Die Frau ist also nicht gehindert, berartige Ansprüche schon während der Gütergemeinschaft geltend zu machen. Wegen des Sonderguts der Frau vgl. §§ 1439, 1539.

4. Hat die Frau **ausreichendes Vorbehaltsgut**, so liegt zur Hinausschiebung ihrer Erfüllungspflicht gegenüber dem Gesamtgut und gegenüber dem Vorbehaltsgute des Mannes kein Grund vor. Der Mann hat das Vorhandensein ausreichenden Vorbehaltsguts zu beweisen. Hat der Mann Vorbehaltsgut, so ist er dennoch nicht verpflichtet, das, was er zu dem Gesamtgute schuldet, schon während der Gemeinschaft zu leisten. Vermöge seines Verfügungsrechts würde er über das Geleistete sofort wieder verfügen können, ohne der Frau verantwortlich zu sein. Die Hinausschiebung der Leistung gereicht sonach der Frau zum Vortheile.

5. **Forderungen des Mannes**, z. B. der Ersatzanspruch aus § 1466 Abs 2. Der umgekehrte Fall, wenn die Frau etwas aus dem Gesamtgute zu fordern hat, ist nicht erwähnt. Für ihn

gelten zur Sicherung der Frau die allgemeinen Grundsätze. Die Frau ist also nicht gehindert, derartige Ansprüche schon während der Gemeinschaft geltend zu machen. — Die Verzinsungspflicht ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.

§ 1468

1) Die Frau²⁾ kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen³⁾:

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung⁴⁾ der Frau vorgenommen hat⁵⁾ und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung⁶⁾ der Frau zu besorgen ist;
2. wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat⁷⁾;
3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung⁸⁾ des Unterhalts zu besorgen ist⁸⁾;
4. wenn der Mann wegen Verschwendung⁹⁾ entmündigt ist oder wenn er das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet¹⁰⁾ 6);
5. wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet¹¹⁾ ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet⁶⁾ wird¹²⁾.

CG I 1372 II 1366; M 4 393 ff.; P 4 278 ff.

1. Die §§ 1468—1470 regeln die Fälle, in denen die Frau oder der Mann die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch gerichtliches Urteil herbeiführen können. Andere Gründe der Beendigung des Güterstandes führt das Gesetz nicht auf. Selbstverständlich erndigt die Gütergemeinschaft — abgesehen von den Bestimmungen über die fortgesetzte Gütergemeinschaft — auch mit der Auflösung der Ehe (Tod eines Ehegatten, Scheidung der Ehe und Wiederverheiratung eines Ehegatten im Falle der Todeserklärung des andern Ehegatten). Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) steht der Scheidung gleich (§ 1568). Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so tritt Gütertrennung ein (§ 1587). Im Falle der Nichtige itserklärung der Ehe wird festgestellt, daß die Ehe nie bestanden habe, mithin auch die Gütergemeinschaft nie eingetreten sei. In diesem Falle sind für die Vermögensansetzung die allgemeinen Grundsätze (über Rückforderung, Auftrag, auftragslose Geschäftsführung) maßgebend. Tatsächliches Getrenntleben der Ehegatten berührt, auch wenn es gerichtlich gestattet ist (§ 627 ZPO), an sich den Güterstand nicht, unbeschadet der Befugnis des Gerichts zum Erlass einseitiger Verfügungen (§ 940 ZPO, § 1418 A 12). Selbstverständlich kann auch durch Ehevertrag die Beendigung der Gütergemeinschaft bestimmt werden. Beendigungsgründe sind dagegen nicht die Todeserklärung eines Ehegatten (Abweichung von § 1420), M 4, 393, und die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Ehegatten (Abweichung von § 1419), M 4, 398, 535; Prot 4, 277 ff. Vgl. § 1459 A 13.

2. Hat die Frau einen gesetzlichen Vertreter, so steht das Klagerrecht nur diesem zu (§§ 51 ff. ZPO). Anders bei Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Vertrag (§ 1437). Der Rechtsstreit ist keine Ehesache.

3. Die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft ist im Falle der Entmündigung des Mannes wegen Verschwendung gegen seinen Vormund, in allen übrigen Fällen gegen den Mann und, wenn er einen gesetzlichen Vertreter hat, gegen diesen zu richten. Das Verfahren in Ehesachen (§§ 606—639 ZPO) findet keine Anwendung. Zuständig für die Klage aus § 1468 ist gemäß §§ 23, 70 Abs 1 GVG das Landgericht, da es sich um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handelt. Die Klage kann der Mann durch Erbieten zum Abschluß eines die Aufhebung der Gütergemeinschaft bestimmenden Ehevertrags abwenden (M 4, 399; § 1436).

4. Ein unter Vorbehalt der Genehmigung der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft fällt nicht unter § 1468 Nr 1 (M 4, 345).

5. Das Gesetz erblickt in einer Überschreitung der dem Verwaltungsrechte des Mannes durch die §§ 1444—1446 gezogenen Schranken eine selbstverschuldete Täuschung des von der Frau in den Mann gesetzten Vertrauens, denn die Gütergemeinschaft ist ein Vertrauensverhältnis (M 4, 394, 395). Verschulden braucht dem Manne nicht besonders nachgewiesen zu werden.

6. Über **erhebliche Gefährdung** vgl. § 1391 A 5. Sie kann in der Besorgnis, daß sich derartige Überschreitungen des Verwaltungsrechts wiederholen werden, liegen, aber auch schon durch das vom Manne vorgenommene Rechtsgeschäft selbst mit Rücksicht auf sein Unvermögen zu künftiger Ersatzleistung begründet sein (§ 1456).

7. Dies ist einer der Fälle des § 1456 Satz 2. Vgl. § 1456 A 4. — Abweichend von dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (vgl. § 1391) kann bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei dem der Ehemann eine viel freiere Stellung hat, die Frau wegen Gefährdung ihrer Rechte nicht Sicherheitsleistung begehren, sondern nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 1468 Nr 2 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen (RG 13. 7. 10 IV 467/09). Vgl. OLG 32, 9 (Verminderung des Gesamtguts).

8. Dies ist der Fall des § 1418 Abs 1 Nr 2 Satz 1. Vgl. § 1418 A 5, 6.

9. **Entmündigung wegen Verschwendung** § 6 Abs 1 Nr 2. Entmündigung wegen Trunksucht genügt nicht. Wird nach der Aufhebung der Gütergemeinschaft die Entmündigung wegen Verschwendung wiederaufgehoben oder der Entmündigungsbeschluß mit Erfolg angefochten, so steht dem Manne die Klage auf Wiederherstellung seiner Rechte nicht zu (Abweichung von § 1425).

10. Diese Bestimmung ist gegeben, damit die Frau nicht ohne Not gedrängt wird, die Entmündigung des Mannes zu beantragen (M 4, 397).

11. Zur **Überschuldung** wird Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes nicht vorausgesetzt (vgl. A 1), ebensowenig Verschulden des Mannes.

12. Vorläufige Aufhebung der Gütergemeinschaft durch einstweilige Verfügung erscheint nicht statthaft. Vgl. § 1418 A 12.

§ 1469

1) Der Mann kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen²⁾, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet³⁾ wird.

© II 1367; M 4 394; P 4 279.

1. **Grund der Vorschrift.** Der § 1469 entspringt einer Forderung der ausgleichenden Gerechtigkeit gegenüber dem Rechte der Frau aus § 1468 Nr 5. Vgl. § 1468 A 1—3.

2. **Solche Verbindlichkeiten der Frau** §§ 1463—1465. Mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt die persönliche Haftung des Mannes für die Verbindlichkeiten der Frau (§ 1459 Abs 2 Satz 2).

3. **Erhebliche Gefährdung** § 1391 A 5.

§ 1470

Die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§ 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urteils¹⁾ ein. Für die Zukunft gilt Gütertrennung²⁾.

Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

© I 1371 Nr 2, 1381 Abs 2 II 1368; M 4 394, 418; P 4 272, 293; 6 281.

1. Ebenso § 1418 Abs 2. Vgl. § 1418 A 11, 12, § 1470.

2. Gütertrennung §§ 1426—1431.

§ 1471

Nach der Beendigung¹⁾ der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung²⁾ statt.

Bis zur Auseinandersetzung gelten für das Gesamtgut die Vorschriften des § 1442³⁾.

© I 1373 Abs 1 Halb 1, 1376 II 1369 Satz 1, 1370; M 4 400 ff., 410; P 4 279, 282; 2 342.

1. Gründe der Beendigung der Gütergemeinschaft vgl. § 1468 A 1.

2. Jeder Ehegatte kann im Weigerungsfalle auf Vornahme der Auseinandersetzung klagen. § 1471 Abs 1 schließt sich dem § 730 Abs 1 an. Vermittlung der Auseinander-

setzung durch das Amtsgericht §§ 99, 193 ZGB. — Das BGB kennt nur eine Auseinander-
setzung unter den Gemeinschaftsgenossen, nicht auch (wie früher das rheinische Recht)
ein Ausschneiden aus dem Gemeinschaftsverhältnis durch einseitige Verzichtserklärung und
mit der Wirkung, daß die Rechte des Verzichtenden dadurch dinglich auf den zurückbleibenden
Gemeinschaftsgenossen übertragen werden (RG 79, 345). Das Recht, die Auseinander-
setzung nach beendeter Gütergemeinschaft zu verlangen, kann durch Vertrag eingeschränkt werden
(RG 89, 292). Die früher hier vertretene entgegengesetzte Ansicht wird aufgegeben. Das
Recht auf Auseinander-
setzung nach beendeter Gütergemeinschaft kann durch Vertrag sowohl
eingeschränkt als auch aufgehoben werden, jedoch würde beim Eintritt eines wichtigen
Grundes die vertragmäßige Bindung unwirksam werden (§ 749 Abs 2, 3). Der Vertrag
fällt nicht unter den Formzwang des § 1434. — Von einer Auseinander-
setzung des Gesamtguts kann keine Rede sein, wenn eine fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht bestand und es
sich nur um die Teilung des beiderseitigen Rücklasses der Eheleute unter die im gleichen Grade
erbberechtigten Kinder der Eheleute, sohin um die Auseinander-
setzung in Ansehung der Erben-
gemeinschaft an dem Nachlasse der beiden Eltern handelt (BayObLG in DLG 30, 50).
Beim Vorhandensein mehrerer Erben des verstorbenen Ehegatten ergibt sich ein doppeltes
Gesamthandverhältnis: einerseits die Erbengemeinschaft in Ansehung des Nachlasses des
Verstorbenen, andererseits die zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des ver-
storbenen eintretende Gemeinschaft in Ansehung des Gesamtguts. An sich gelten für jede
dieser Gemeinschaften besondere Vorschriften. Gemäß § 2042 kann aber jeder Miterbe jeder-
zeit die Auseinander-
setzung des Gesamtguts verlangen. Hiermit ist ihm auch die Befugnis
gegeben, die Auseinander-
setzung des Gesamtguts zu beanspruchen (DLG 36, 198).

3. Aus § 1471 Abs 2 ergibt sich, daß die während der Gütergemeinschaft bestandene
Gemeinschaft zur gesamten Hand (§ 1438 A 1, § 1442 A 1) nach der Beendigung der Güter-
gemeinschaft bis zum Abschlusse der Auseinander-
setzung fort-dauert. Ebenso DLG 36, 198.
Hierbei gelten jedoch die aus §§ 1471—1473 hervorgehenden Abweichungen. Nach § 860
Abs 2 ZPO ist nach Beendigung der Gütergemeinschaft der Anteil an dem Gesamtgute zugunsten
der Gläubiger des Anteilberechtigten der Pfändung unterworfen. Zulässig erscheint ein
Vertrag, durch den ein Ehegatte (bzw. dessen Rechtsnachfolger) die Verpfändung übernimmt,
sein durch die Auseinander-
setzung zu ermittelndes Guthaben abzutreten oder zu verpfänden.
Vgl. § 1442 A 2. — § 1442 ist auch für den Erwerb der Früchte maßgebend (RG Gruch 49, 955).
Das durch die Gütergemeinschaft begründete Gesamthandverhältnis dauert auch nach der
Scheidung der Ehegatten fort, bis es durch die Auseinander-
setzung beendet wird. Der
Mann ist ohne Zustimmung der Frau nicht berechtigt, in der Zeit von der Scheidung bis
zur Auseinander-
setzung ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück für eine Sicherungs-
hypothek zu verpfänden, selbst dann nicht, wenn er schon vor Eingehung der Ehe im
Grundbuch als Alleineigentümer eingetragen war und es hierbei nach Eingehung der Ehe
verblieb. Die Eintragung des Mannes als Alleineigentümer kann aber für die Frage, ob
der Gläubiger die Hypothek im guten Glauben (an das Alleineigentum des Mannes) er-
worben hat (§ 892), von Bedeutung sein (RG 11. 6. 13 V 62/13).

§ 1472

Die Verwaltung des Gesamtguts steht bis zur Auseinander-
setzung beiden Ehegatten¹⁾ gemeinschaftlich zu²⁾. Die Vorschriften des § 1424 finden ent-
sprechende Anwendung³⁾.

Jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln
mitzuwirken⁴⁾, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die
zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mit-
wirkung des anderen treffen^{5) 6)}.

§ I 1373 Abs 1 Satz 2, 3 II 1371; R 4 400 ff.; P 4 279; 5 135; 6 393.

1. Ist die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet, so steht die
Verwaltung seinen Erben und dem überlebenden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Die §§ 1471
bis 1481 finden auch auf den Fall Anwendung, daß die Gütergemeinschaft durch den Tod
eines Ehegatten beendet ist, es sei denn, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1483) eintritt.
Ebenso DLG 34, 253. Im Falle des Todes eines Ehegatten gehört nur sein Anteil am
Gesamtgute zum Nachlasse. Solange es nicht zu einer Teilung kommt, gehört kein Gegen-
stand des Gesamtguts dem Nachlaß an. Daher ist es vor der Teilung auch nicht zulässig, den
Erben gemäß § 1994 eine Inventarfrist setzen zu lassen (RG 79, 345).

2. Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts. Während bis zur Beendigung
der Gütergemeinschaft das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes unterliegt (§ 1443 Abs 1
Satz 1), steht nach der Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinander-
setzung die

Verwaltung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Diese Bestimmung entspricht dem § 744 Abs 1 (Gemeinschaft). Aus der Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung folgt, daß die Frau vom Manne die Einräumung des Mitbesizes an dem vom Manne besessenen Gesamtgutgegenständen verlangen kann, daß beide Ehegatten nur gemeinsam über das Gesamtgut und die dazugehörenden Gegenstände verfügen und darüber Rechtsstreitigkeiten als Kläger oder Beklagte führen können (§ 1443 Abs 1 Satz 2). Über den Anteil eines Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazugehörenden Gegenständen können sie auch nicht gemeinsam verfügen (§ 1442 Abs 1, § 1471 Abs 2). Nimmt ein Ehegatte ein Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Mitwirkung des andern Ehegatten vor, so ist die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach den §§ 182—185 zu beurteilen. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Gesamtgut beziehen und während der Gütergemeinschaft dem Manne gegenüber vorzunehmen gewesen wären, sind beiden Ehegatten gegenüber vorzunehmen. Lasten und Kosten treffen in sinntypischer Anwendung des § 748 (Planck A 3) jeden Ehegatten im Verhältnisse zueinander zur Hälfte. Die Nutzungen werden nach § 1473 Abs 1 Gesamtgut. Nicht in das Gesamtgut fällt der von einem Ehegatten außerhalb der Grenzen des § 1473 Abs 1 gemachte Erwerb. Die nach der Beendigung der Gütergemeinschaft für einen der beiden Ehegatten begründeten Verbindlichkeiten werden nicht mehr Gesamtgutverbindlichkeiten. — Aus der Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung ergibt sich noch nichts für eine Beurteilung der Frau zu mehr, als worin ihre Haftung besteht, nämlich nur die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut zu dulden, wenn die Schuld nur vom Manne persönlich, nicht aber von der Frau miteingegangen worden ist. Die Frau ist zu einer Leistung des Geschuldeten nicht verpflichtet; sie kann auch nicht als „Vertreterin“ des Gesamtguts auf Leistung in Anspruch genommen werden (RG 89, 360). Vgl. § 1438 A 1, § 1459 A 1. Während der Auseinandersetzung nach beendeter Gütergemeinschaft hat der Ehemann keinen Anspruch auf Alleinbesitz (SuffA 72 Nr 13; DLG 34, 254). Hat der Mann das Gesamtgut unter sich, so hat er der Frau bis zur Auseinandersetzung die Mittel zur Bestreitung ihres Unterhalts zu gewähren (DLG 36, 199).

3. Aus der entsprechenden Anwendung des § 1424 folgt nicht nur, daß der Mann die dort bezeichneten Rechte und Pflichten hinsichtlich der Fortführung der Verwaltung über den Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft hinaus hat, sondern auch, daß jeder Ehegatte die in § 1424 Abs 2 bezeichnete Pflicht zur Besorgung dringlicher Geschäfte hat, wenn einer der Ehegatten während der gemeinschaftlichen Verwaltung stirbt. Dies entspricht übrigens auch dem im § 1472 Abs 2 Satz 2 ausgesprochenen Grundsatz.

4. **Mitwirkungspflicht.** Eine Erlegung der zu einer Maßregel erforderlichen Mitwirkung des andern Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht (vgl. §§ 1447, 1451) ist nicht vorgesehen. Auf Erfüllung der Mitwirkungspflicht kann geklagt werden. Verwaubte Vorschrift § 2038 (Miterben).

5. Die Ehegatten sind einander nach Maßgabe des § 1359 verantwortlich. — Jeder Ehegatte kann alle zur Feststellung, Erhaltung oder Sicherstellung der Teilungsmaße erforderlichen Maßregeln selbständig ohne Mitwirkung des andern Ehegatten ergreifen. Dazu gehört insbesondere die Befugnis, einen Dritten, in dessen Händen sich Teilungsgut befindet, zur Ablieferung des letzteren an die Gesamtheit der Berechtigten anzuhalten. Ist der andere Ehegatte selbst der Prozeßgegner (z. B. wenn die Frau den vom Manne während des Scheidungsverfahrens vorgenommenen Verkauf des gütergemeinschaftlichen Grundbesizes gegen den Mann und den Erwerber ansieht und Rückgabe des Kaufgegenstandes an sie und ihren Mann verlangt), so verbietet sich die Mitwirkung des andern Ehegatten von selbst (RG 48, 269). Nach Scheidung der Ehe kann die Frau vom Manne Auskunft über den Bestand des Gesamtguts zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils verlangen (DLG 24, 13; vgl. auch DLG 30, 133; 34, 254). Der Mann ist nicht berechtigt, mit der Auskunft zurückzuhalten (§ 273), weil sich die Frau den Besitz von Gesamtgutsachen eigenmächtig angeeignet hat (DLG 34, 254). Die Beitreibung von fälligen Pachtzinsen ist nicht ohne weiteres als eine zur Erhaltung des Gesamtguts notwendige Maßregel im Sinne des § 1472 anzusehen (DLG 30, 49).

6. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut §§ 743, 744 ZPO; Antrag auf Aufgebot der Gläubiger eines zum Gesamtgute gehörigen Nachlasses § 999 ZPO; Antrag auf Eröffnung des Konkurses über einen zum Gesamtgute gehörigen Nachlaß § 218 KO.

§ 1473

Was auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht, wird Gesamtgut¹).

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis²⁾ erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung³⁾.

§ I 1373 Abs 2 II 1372; R 4 405; P 4 279; 6 282, 326.

1. Die Vorschrift des § 1473 Abs 1 entspricht dem § 1370. Vgl. die Erl zu § 1370. Gleiche Vorschriften § 718 Abs 2 (Gesellschaftsvermögen), § 1524 Abs 1 (eingebrachtes Gut bei Errungenschaftsgemeinschaft), § 2041 (Erbchaft), § 2111 Abs 1 Satz 1 (Vorerbschaft). Der von einem Ehegatten außerhalb der durch § 1473 Abs 1 gezogenen Grenzen gemachte Erwerb verbleibt ihm allein (§ 1472 A 2). — Gehört zum Gesamtgut eine verzinssliche Forderung, so werden die Zinsen Gesamtgut. Die Ansicht, daß jedem Teil die Hälfte der Zinsen gebühre, ist nicht richtig (RG Bruch 49, 955).

2. Der Kenntnis steht das Kennenmüssen nicht gleich.

3. Gleiche Vorschriften § 720 (Gesellschaftsanspruch), § 1524 Abs 2 (Forderung des eingebrachten Gutes bei Errungenschaftsgemeinschaft), § 2019 Abs 2, § 2041 Satz 2 (Erbchaftsanspruch), § 2111 Abs 1 Satz 2 (Anspruch der Vorerbschaft).

§ 1474

1) Die Auseinandersetzung²⁾ erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung³⁾ getroffen wird, nach den §§ 1475 bis 1481.

§ I 1376 II 1369 Satz 2; R 4 410; P 4 244, 282.

1. Die Vorschrift des § 1474 entspricht dem § 731 Satz 1 (Gesellschaft).

2. Jeder Ehegatte hat einen klagbaren Anspruch auf Auseinandersetzung (§ 1471 A 2).

3. Eine Vereinbarung, die nur die nach der Beendigung der Gütergemeinschaft abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmende Auseinandersetzung betrifft, ist kein Ehevertrag (§ 1482 A 3) und bedarf nicht der im § 1484 vorgeschriebenen Form. Die Vereinbarung darf selbstverständlich Rechte Dritter (z. B. § 1480) nicht beeinträchtigen.

§ 1475

Aus dem Gesamtgute sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten¹⁾ zu berichtigen²⁾. Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig³⁾, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten⁴⁾.

Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last⁵⁾, so kann dieser⁶⁾ die Berichtigung aus dem Gesamtgute nicht verlangen⁷⁾.

Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen⁸⁾9).

§ I 1377 Abs 1, 1378 Abs 1 II 1373; R 4 410 ff.; P 4 283 ff.; 6 282.

1. Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeit § 1459 A 5. Ob das Gesamtgut einem Dritten oder einem Ehegatten verbindlich ist, macht keinen Unterschied. Zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehören also auch die Ersatzansprüche eines Ehegatten an das Gesamtgut, § 1466 Abs 2, § 1467 Abs 2 (Ersatzansprüche des Mannes), § 1456 Satz 2, § 1466 Abs 1 (Ersatzansprüche der Frau). Ist der ersatzberechtigte Ehegatte dem Gesamtgute zugleich ersatzpflichtig, so kann er aufrechnen, falls die Voraussetzungen der §§ 387 ff. vorliegen.

2. Berichtigung kann durch Erfüllung (§§ 362 ff.), Hinterlegung (§§ 272 ff.) oder Aufrechnung (§§ 387 ff.) erfolgen. Jeder Ehegatte hat ein Recht auf Vornahme der Berichtigung.

3. Streitig ist eine Verbindlichkeit, wenn über ihre Rechtsbeständigkeit, Höhe, Fälligkeit oder Berichtigungsweise Streit herrscht, sei es unter den Ehegatten, sei es zwischen diesen einerseits und dem Gläubiger andererseits.

4. § 1475 Abs 1 entspricht dem § 733 Abs 1 (Gesellschaftsvermögen). Zurückbehalten wird das Erforderliche, indem es fernerhin in der gemeinschaftlichen Verwaltung behalten wird. Das Recht hierauf schließt das Recht auf Hinterlegung oder Sicherheitsleistung (unbeschadet der Erwirkung hierauf gerichteter einstweiliger Verfügungen) aus und steht jedem Ehegatten gegenüber dem andern Ehegatten, nicht aber dem Gläubiger gegenüber dem Ehegatten zu. Dem Gläubiger gegenüber sind die Ehegatten zur Hinterlegung befugt, wenn die Voraussetzungen des § 372 vorliegen.

5. Dies sind die in den §§ 1463—1465 bezeichneten Gesamtgutsverbindlichkeiten.

6. Wohl aber kann der andere Ehegatte, dem die Gesamtgutsverbindlichkeit nicht zur Last fällt, die Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangen. Daran muß ihm liegen, weil er, falls die Berichtigung unterbleibt, dem Gläubiger nach § 1480 mit den ihm zugeteilten Gegenständen haften würde. Erfolgt die Berichtigung aus dem Gesamtgute, so wird der Ehegatte, dem die Gesamtgutsverbindlichkeit zur Last fällt, dem Gesamtgut ersatzpflichtig und muß sich das Geleistete auf seinen Teil anrechnen lassen oder bleibt, soweit Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, dem andern Ehegatten verpflichtet (§ 1476 Abs 2).

7. Die Vorschrift des § 1475 Abs 2 ist eine Folge davon, daß es sich nur um Regelung des inneren Verhältnisses der Ehegatten zueinander handelt. Bei unzureichender Masse kann dies freilich zu einer Bevorzugung derjenigen Gläubiger führen, die auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander Gesamtgutzgläubiger sind (M 4, 412).

8. **Umsetzung in Geld.** § 1475 Abs 3 entspricht dem § 733 Abs 3 (Gesellschaftsvermögen) und dem § 2046 Abs 3 (Nachlaß). Bei Ersatzansprüchen eines Ehegatten an das Gesamtgut (oben A 1) kann der ersatzberechtigte Ehegatte, falls der ersatzpflichtige Ehegatte den zu ersetzenden Betrag nicht bar einzahlt, Umsetzung von Gesamtgut in Geld verlangen. Das Recht auf Umsetzung in Geld geht dem Rechte eines Ehegatten aus § 1477, einen Gegenstand gegen Wertersatz zu übernehmen, vor. Die Umsetzung erfolgt nach Maßgabe der §§ 753, 754.

9. **Bei Unzulänglichkeit des Gesamtguts** kann jeder Ehegatte zwar nicht konkursmäßige (M 4, 412; Prot 4, 285), aber doch verhältnismäßige Befriedigung der Gläubiger verlangen, und kein Ehegatte macht sich nach § 1480 haftbar, wenn die vollstreckbaren Forderungen zuerst und die übrigen nach der Reihenfolge ihrer Anmeldung berichtigt werden (Planck A 5)

§ 1476

Der nach der Berichtigung¹⁾ der Gesamtgutsverbindlichkeiten²⁾ verbleibende Überschuß³⁾ gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen⁴⁾.

Was einer der Ehegatten zu dem Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist⁵⁾, muß er sich auf seinen Teil anrechnen lassen⁶⁾. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet⁶⁾.

§ I 1377 Abs 2—4 II 1374; M 4 413; P 4 282.

1. Berichtigung § 1475 A 2. 2. Gesamtgutsverbindlichkeiten § 1475 A 1.

3. Dieser **Überschuß** bildet die Teilungsmasse. Ihr ist jedoch hinzuzurechnen das, was der Mann zu dem Gesamtgute nach § 1456 Satz 2, § 1466 Abs 1 zu ersetzen hat, ferner das, was aus dem Gesamtgute zur Tilgung einer Gesamtgutsverbindlichkeit aufgewendet worden ist, die im Verhältnisse der Ehegatten nicht dem Gesamtgute zur Last fällt (§§ 1463—1465; vgl. § 1475 A 6; M 4, 413). Beispiel: Der Überschuß beträgt 1000 Mark. Der Mann hat 400 Mark zu ersetzen. Dann ist Teilungsmasse $1000 + 400 = 1400$ Mark. Davon erhält der Mann $700 - 400 = 300$ Mark, die Frau 700 Mark.

4. § 1476 Abs 1 entspricht dem § 742 (Gemeinschaft nach Bruchteilen). Ausnahme § 1478. Darauf, was jeder Ehegatte in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während derselben erworben hat, kommt es nicht an.

5. Infolge der Anrechnung wird ein entsprechender Teil des Gesamtguts zur Befriedigung des andern Ehegatten frei. Andererseits muß sich der ersatzpflichtige Ehegatte die Anrechnung nicht nur gefallen lassen, sondern er kann sie auch erwarten und, insofern darin der ersatzberechtigte Ehegatte Deckung findet, Erfüllung vor der Teilung verweigern.

6. Der andere Ehegatte hat dann einen persönlichen Anspruch und steht mit den übrigen Gläubigern des ersatzpflichtigen Ehegatten, die nicht Gesamtgutzgläubiger sind, auf gleicher Stufe. Hieraus folgt, daß die Ersatzverbindlichkeit nicht eine bloße, auf die dem ersatzpflichtigen zugeteilten Gegenstände beschränkte Ausgleichungspflicht (wie z. B. die der Abkömmlinge als Miterben, §§ 2050, 2055, 2056), sondern eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit ist.

§ 1477

Die Teilung des Überschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft¹⁾.

Jeder Ehegatte kann gegen Ersatz des Wertes²⁾ die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte³⁾, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen⁴⁾, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der

Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat⁵⁾.

§ I 1378 Abs 2 II 1375; M 4 414; P 4 285; 5 135.

1. Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft §§ 752—757, mit Ausnahme von § 755, an dessen Stelle § 1475 tritt. Danach erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft grundsätzlich durch Teilung in Natur und nur, wenn solche gemäß § 752 ausgeschlossen ist, durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes und Teilung des Erlöses (§ 753). Eine gemeinschaftliche Forderung ist einzuziehen und nur, wenn die Einziehung nicht möglich, zu verkaufen (§ 754). Der Grundsatz des § 756 ist hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeiten eines Ehegatten gegenüber dem Gesamtgut im § 1476 Abs 2 anerkannt. Nach § 757 regelt sich die gegenseitige Gewährleistung. Die Beteiligten können eine andere Art der Teilung vereinbaren, z. B. statt des Verkaufs die Übernahme eines gemeinschaftlichen Gegenstandes zum Schätzungswerte. Vgl. § 1474 A 3.

2. Der Wert, den der Gegenstand zur Zeit der Übernahme hat, ist maßgebend.

3. Ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmte Sachen. Vgl. Erläuterung zu §§ 1362, 1366.

4. Das Übernahmerecht steht jedem Ehegatten selbständig zu und gelangt erst bei der Teilung zur Ausübung. Es muß zurückstehen, wenn der Übernahmegegenstand vom Gesamtgut einem Dritten geschuldet wird oder seine Verpfändung behufs Verichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist (§ 1475 A 8). Letzteres ist nicht der Fall, wenn die Verichtigung durch Verpfändung anderer Gegenstände als der zu übernehmenden ermöglicht werden kann. Das Übernahmerecht geht auf die Rechtsnachfolger, insbesondere die Erben des Berechtigten über. Anders das Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. Vgl. § 1502 Abs 1. — Vor Feststellung der Höhe der Gesamtgutsverbindlichkeiten und vor der weiteren Feststellung, daß zu deren Tilgung die Umkehrung der vom Manne in die Ehe eingebrachten Grundstücke in Geld nicht erforderlich ist, ist der Mann nicht befugt, die Herausgabe der Grundstücke an ihn gegen Verzicht der Frau zu verlangen und der auf Antrag der Frau zwecks Aufhebung der Gemeinschaft beantragten Zwangsversteigerung der Grundstücke zu widersprechen (RG 73, 41). Nicht zu beanstanden ist die Annahme, das Übernahmerecht des § 1477 Abs 2 stehe den Erben eines verstorbenen Ehegatten zu (M 4, 415 Abs 2; Prot 4, 295), ferner, es habe das Übernahmerecht nicht dem Rechte des andern Ehegatten, die Versteigerung (eines Nachlassgrundstücks) zu betreiben, nachzukehren (RG 2. 11. 11 IV 59/11). Das Übernahmerecht des Ehegatten aus § 1477 Abs 2 ist kein höchstpersönliches Recht, kann vererbt und veräußert, auch durch Testamentvollstrecker ausgeübt werden. Die Ausübung des Übernahmerechts ist zulässig, sobald feststeht, daß der nach Ausscheidung der zu übernehmenden Gegenstände verbleibende Teil des Gesamtguts zur Verichtigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten ausreicht. Trifft letzteres zu, so ist der andere Teilhaber nicht berechtigt, die Versteigerung gerade der Übernahmegegenstände zu verlangen. Insofern geht vielmehr das Übernahmerecht dem Versteigerungsrechte vor. Eine Vorschrift, daß das Übernahmerecht erst bei dem Abschlusse der Teilung ausgeübt werden könnte, besteht nicht (RG 85, 1).

5. Grundbuchverkehr §§ 37, 38, 99 G.B.D.

§ 1478

1) Sind die Ehegatten geschieden²⁾ und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt³⁾, so kann der andere verlangen⁴⁾, daß jedem von ihnen der Wert⁵⁾ desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Wert des Gesamtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen⁶⁾.

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte⁷⁾. Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.

Das im Abs 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist⁸⁾.

§ II 1376; M 4 610 ff.; P 4 488 ff.

1. Zweck der Vorschrift. Der erst bei der zweiten Lesung geschaffene § 1478 will den Härten begegnen, die nach dem Standpunkte des ersten Entwurfs, der eine solche Bestimmung nicht kannte, für den unschuldigen Ehegatten namentlich dann zu befürchten seien, wenn er

der reichere gewesen sei. Dieser sei gezwungen, entweder auf die Hälfte seines Vermögens zu verzichten oder die Scheidungsklage zu unterlassen. Es solle verhindert werden, daß der schuldige Ehegatte, der das Scheidungsrecht zum Zwecke der Erlangung der Scheidung auf Grund eigener Verfehlung, z. B. durch Begehung eines Ehebruchs, Mißbrauchs, aus seiner Schuld Gewinn ziehe (Prot 4, 440). Ähnliche Erwägungen treffen nicht zu, wenn die Ehe durch Tod aufgelöst oder die Gütergemeinschaft durch Urteil (§§ 1468, 1469) aufgehoben ist.

2. Geschieden sind die Ehegatten mit dem Eintritte der Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 1564 A 4). Ist vor diesem Zeitpunkte die Gütergemeinschaft durch Urteil aufgehoben (§§ 1468, 1469), so dürfte dieser Umstand dem Wahlrechte des unschuldigen Ehegatten aus § 1478 billigerweise nur dann im Wege stehen, wenn eine anderweite Auseinandersetzung bereits stattgefunden hat. Dem Scheidungsurteil steht das Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich (§ 1586 A 2). — Der unschuldige Ehegatte kann jedoch einen Anspruch auf die Vergünstigung des § 1478 dann nicht machen, wenn bereits längere Zeit vor Anstellung der Scheidungsklage der Güterstand der Gütergemeinschaft aufgehoben und durch einen andern kraft Gesetzes (§ 1470 Abs 1 Satz 2) oder auf Grund Vereinbarung eintretenden Güterstand ersetzt war. Bei einer die Aufhebung der Gütergemeinschaft regelnden Vereinbarung ist es zulässig, für den Fall der späteren Scheidung aus alleinigen Verschulden des andern Ehegatten das Wahlrecht des § 1478 vorzubehalten (RG SeuffA 74 Nr 89). Vgl. dazu OLG 38, 249. Stirbt vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils der Ehegatte, dem bei Rechtskraft des Urteils das Wahlrecht aus § 1478 zustehen würde, so können seine Erben das Wahlrecht nicht geltend machen.

3. Schuldigerklärung § 1574. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so ist die Auseinanderlegung wie gewöhnlich (§§ 1475—1477, 1479—1481) zu bewirken.

4. Anspruch des unschuldigen Teiles. Selbstverständlich kann der unschuldige Ehegatte unter Abstandnahme von der ihm durch § 1478 erteilten Befugnis auch die gewöhnliche Art der Auseinanderlegung begehren. Eine dem § 1347 Abs 2 entsprechende Vorschrift (Zriffslegung) ist nicht erteilt.

5. Recht auf Wertersatzung. Das Gesetz will es vermeiden, daß das Gesamtgut wieder in seine ursprünglichen Bestandteile zerfällt. Daher kann nicht Rückgabe in Natur, sondern Erstattung des Wertes verlangt werden, und zwar des Wertes, den das Eingebachte zur Zeit der Einbringung gehabt hat. Dadurch wird eine Vereinbarung über die Übernahme in Natur nicht ausgeschlossen. Das Recht auf Wertersatzung schließt Teilung des Überschusses zu gleichen Teilen (§ 1476 Abs 1) aus und bezieht sich nur auf den nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Überschuß.

6. Fehlbetragsteilung. Beispiel: Das Gesamtgut beträgt 20000 Mark. Davon ab die Gesamtgutsverbindlichkeiten (mit Einschluß der Forderungenprüche § 1475 A 1) mit 2000 Mark, bleibt Überschuß 18000 Mark. Der Mann hat 5000 Mark, die Frau 25000 Mark eingebracht, zusammen 30000 Mark. Zur Dedung der 30000 Mark reicht der Überschuß von 18000 Mark nicht aus. Ungedeckt bleiben 12000 Mark, von welchem Fehlbetrage der Mann 6000 Mark und die Frau 6000 Mark tragen müssen. Rechnung des Mannes: + 5000 — 6000 = — 1000 Mark. Er erhält nichts, verliert 5000 Mark, braucht aber auch der Frau nichts zu erstatten. Rechnung der Frau: + 25000 — 6000 = 19000 Mark. Sie erhält den ganzen Überschuß von 18000 Mark, verliert 7000 Mark und hat wegen der fehlenden 7000 Mark keinen Anspruch auf Erstattung gegen den Mann. Ist der Überschuß so groß, daß nach Dedung des beiderseitigen Eingebachten ein Mehrbetrag verbleibt, so gebührt dieser den Ehegatten zu gleichen Teilen.

7. Eingebachtes Gut nach den Grundsätzen der Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1520 bis 1523. Die im § 1522 erwähnten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sind nach § 1429 vom Gesamtgut ausgeschlossen, also Sondergut und fallen nicht unter § 1478 Abs 2. Die Vorschrift des § 1524 (Ersatz) kann nicht in Betracht kommen, weil nach § 1478 Abs 2 Satz 2 der Wert des Eingebachten sich nach der Zeit der Einbringung bestimmt.

8. Scheidung wegen Geisteskrankheit § 1569. Über Grund und Zweck des § 1478 Abs 3 und des § 1583 vgl. § 1583 A 1.

§ 1479

¹⁾ Wird die Gütergemeinschaft auf Grund des § 1468 oder des § 1469 durch Urteil aufgehoben²⁾, so kann der Ehegatte, welcher das Urteil erwirkt hat, verlangen³⁾, daß die Auseinanderlegung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinanderlegung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre⁴⁾.

1. Der § 1479 beruht auf ähnlichen Erwägungen wie der § 1422. Die **Auseinandersetzung** würde grundsätzlich (§ 1470 Abs 1, § 1471 Abs 1) nach dem Zustande des Gesamtguts zur Zeit der Rechtskraft des die Aufhebung der Gütergemeinschaft bestimmenden Urteils erfolgen. Der Ehegatte, der das Urteil erwirkt, soll vor den Nachteilen geschützt werden, die infolge Verzögerung der Auseinandersetzung durch den Rechtsstreit entstehen. Daher ist ihm das im § 1479 bestimmte Wahlrecht eingeräumt. Das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten wird dadurch nicht berührt.

2. Wird die Gütergemeinschaft infolge Ehescheidung, Auflösung der Ehe durch Tod oder aus andern Gründen beendigt, so ist § 1479 nicht anwendbar. Der Ehegatte verliert aber das Wahlrecht aus § 1479 dann nicht, wenn die auf Grund des § 1468 oder des § 1469 erhobene Klage begründet ist, sich jedoch in der Hauptsache dadurch erledigt, daß Ehe und Güterstand aus andern Gründen (z. B. Ehescheidung) aufhören (§ 1422 A 1). Vgl. auch § 1502 A 4 (Übernahmerecht).

3. Der Ehegatte kann wählen, ob die Zeit der Rechtshängigkeit der Klage (§§ 263, 281 BPO) oder die Zeit der Rechtskraft des Urteils maßgebend sein soll. Hierin liegt eine Abweichung vom § 1422, der den ersteren Zeitpunkt schlechthin für maßgebend erklärt. Das **Wahlrecht** kann bis zur Beendigung der Auseinandersetzung ausgeübt werden. Der Berechtigte kann nach Entstehung des Wahlrechts auf dessen Ausübung verzichten. Der Verzicht bedarf keiner Form.

4. **Wirkungen.** Verlangt der Ehegatte die Auseinandersetzung nach § 1479, so ist es so anzusehen, als hätte die Gütergemeinschaft schon im Zeitpunkte der Rechtshängigkeit der Klage ihr Ende erreicht. Der Mann haftet nicht mehr nach § 1456, sondern nach § 1359. Der von einem Ehegatten gemachte Erwerb fällt, abgesehen von den Fällen des § 1473 Abs 1, nicht mehr in das Gesamtgut. Die Herausgabepflicht des andern Ehegatten bestimmt sich nach § 292. Vgl. § 1422 A 3.

§ 1480

1) Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit²⁾ nicht vor der Teilung³⁾ des Gesamtguts berichtigt⁴⁾, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner⁵⁾, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht⁶⁾. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugeteilten Gegenstände⁷⁾; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung⁸⁾.

§ II 1378; R 4 417; P 4 286 ff.; 5 136, 828.

1. Die Auseinandersetzung der Eheleute (bzw. ihrer Erben) erfolgt in der Weise, daß aus dem Gesamtgute zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen sind (§ 1475 Abs 1 Satz 1). Wird dieser Regel zuwider das Gesamtgut ohne Berichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten geteilt, so fragt es sich, ob und wie die Ehegatten den Gesamtgutsgläubigern bzw. die Ehegatten untereinander haften. Diese Fälle behandeln die §§ 1480, 1481. Der § 1480 bestimmt die **Haftung der Ehegatten gegenüber den Gläubigern** und der § 1481 die Haftung der Ehegatten gegeneinander.

2. Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeit §§ 1459 A 5, § 1475 A 1.

3. Wann die **Teilung** des Gesamtguts als erfolgt anzusehen ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Solange und soweit noch ungeteiltes Gesamtgut vorhanden ist, tritt die persönliche Haftung nicht ein. Sie tritt ein, soweit die Gesamtgutsforderung in dem ungeteilten Reste des Gesamtguts keine Deckung hat. Behalten sich die Ehegatten bei der Teilung des Gesamtguts einzelne Gegenstände zum Miteigentum vor, so hindert dies nicht den Eintritt der persönlichen Haftung. Vgl. auch die Erl zu §§ 2059, 2060 (Teilung des Nachlasses). Den **Beweis** der Teilung hat der Gläubiger zu führen. — Eine Teilung im Sinne des § 1480 ist in jeder Auseinandersetzung zu erblicken, durch die das Gesamtgut dieser seiner Eigenschaft entkleidet und Sondereigentum des einen oder andern Ehegatten wird (RG 75, 295; 89, 360). Als eine Teilung im Sinne des § 1480 ist auch eine solche Auseinandersetzung anzusehen, bei der das Gesamtgut vollständig einem von ihnen zugewiesen wird. Sonst würde die Bestimmung des § 1480 gerade in den Fällen versagen, in denen die Gesamtgutsgläubiger — durch Übertragung des Gesamtguts auf den ihnen persönlich nicht haftenden Ehegatten — am empfindlichsten geschädigt würden (RG 75, 295). Wann die Teilung des Gesamtguts als erfolgt anzusehen ist, richtet sich wesentlich nach den Umständen des Einzelfalles. Zu der Regel wird die Auslassung von Vermögensgegenständen von nicht erheblichem Werte der Annahme einer Teilung nicht entgegenstehen (RG 89, 360; RG JW 1917, 102*).

4. Berichtigung § 1475 A 2.

5. **Gesamtschuldnerische Haftung** §§ 421—425. An Stelle des § 426 kommt § 1481 (inneres Verhältnis) in Betracht. — Aus dieser gesamtschuldnerischen Haftung ergibt sich nicht ohne weiteres, daß das gegen einen der beiden Ehegatten ergangene Urteil auch gegenüber dem andern Ehegatten wirksam und vollstreckbar ist (RG JW 04, 201¹²; § 750 ZPO). Hauseinrichtungsgegenstände, die zum Gesamtgut gehörten und bei der Auseinanderlegung der Frau zugeteilt wurden, können wegen einer Gesamtschuldverbindlichkeit aus einem nur gegen den Ehemann nach der Auseinanderlegung erwirkten Schuldtitel trotz Haftung der Frau gemäß § 1480 als Gesamtschuldnerin nicht gepfändet werden. Dazu bedarf es eines Schuldtitels gegen die Frau (RG 68, 426).

6. **Fälle des Nichtbestehens der Haftung.** Dem Gläubiger haftet (auch ohne die Bestimmung des § 1480) jeder Ehegatte, in dessen Person die Verbindlichkeit entstanden ist. Dies versteht sich von selbst (§ 1459 A 1). Dem Gläubiger haftet der Mann schon nach § 1459 Abs 2 für eine in der Person der Frau entstandene Verbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt (§§ 1463—1465). Auf die vorbezeichneten Fälle bezieht sich der § 1480 nicht, dagegen auf folgende Fälle: Für eine in der Person des Mannes entstandene Gesamtschuldverbindlichkeit bestand für die Frau zur Zeit der Teilung keine Haftung. Sie haftet erst nach § 1480. Für eine in der Person der Frau entstandene Gesamtschuldverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten dem Gesamtgute nicht zur Last fällt (§§ 1463—1465), bestand zwar während der Gütergemeinschaft die persönliche Haftung des Mannes (§ 1459 Abs 2 Satz 1), aber seine Haftung erlosch mit der Beendigung der Gütergemeinschaft (§ 1459 Abs 2 Satz 2). Er haftet nach § 1480 von neuem.

7. Der Ehegatte haftet nur mit den ihm zugeteilten Gegenständen, nicht in Höhe des Wertes der Gegenstände mit seinem sonstigen Vermögen. — Die Erben des Ehegatten haften, wenn sie die Beschränkung der Haftung geltend machen (§§ 786, 780 ZPO), nicht mit dem ganzen Nachlasse, sondern nur mit dem dem Nachlasse zugeteilten Gegenständen. Eine von den Erben untereinander vorgenommene Unterverteilung ändert daran nichts (RG 79, 345). Für den Ehegatten, der aus dem Gesamtgute nichts erhält, ist eine Haftung überhaupt nicht begründet. Ihm gegenüber ist daher eine entsprechende Anwendung der §§ 1990, 1991 BGB und der §§ 780, 781, 785 ZPO ausgeschlossen. Es ist dabei gleichgültig, ob der Ehegatte schenkungsweise auf einen Anteil am Gesamtgute verzichtet oder ob er in irgendeiner Weise, nur nicht aus dem Gesamtgute, für dessen Überlassung an den andern Ehegatten erschädigt wird (RG 75, 295). Die Klage gegen den Ehegatten, der aus dem Gesamtgute nichts erhalten hat, ist abzuweisen (RG 89, 360). Darüber, daß sich die Verurteilung zur Leistung unter Beschränkung auf das Gesamtgut wesentlich unterscheidet von der Verurteilung zur bloßen Duldung der Vollstreckung in das Gesamtgut und daß das Leistungsurteil gegenüber dem Duldungsurteil ein Mehr bedeutet, vgl. ebenfalls RG 89, 360.

8. **Anzulänglichlichkeitsrede.** Der Ehegatte kann danach die Befriedigung eines Gesamtschuldgläubigers insoweit verweigern, als die ihm zugeteilten Gegenstände nicht ausreichen. Er muß dann aber diese Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben, d. h. die Zwangsvollstreckung dulden (RG Gruch 48, 958), nötigenfalls ein Verzeichnis der Gegenstände vorlegen, §§ 1990, 260, 1480 (RG Gruch 50, 382). Im übrigen vgl. die Erl zu §§ 1990, 1991. Der Ehegatte kann die Beschränkung seiner Haftung auf Grund des § 1480 gegen die Zwangsvollstreckung nur einwenden, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten worden ist (§§ 780, 781, 785, 786 ZPO). Die Anfechtung der Auseinanderlegung auf Grund des § 3 des AnfG v. 21. 7. 79 (in der Fassung v. 20. 5. 98) durch einen Gesamtschuldgläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung aus dem früheren Gesamtgute wird durch § 1480 nicht ausgeschlossen (RG Gruch 48, 958; 50, 382).

§ 1481

1) Unterbleibt bei der Auseinanderlegung die Berichtigung²⁾ einer Gesamtschuldverbindlichkeit³⁾, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut⁴⁾ oder dem Manne⁵⁾ zur Last fällt, so hat der Mann dafür einzustehen⁶⁾, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesamtschuldverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fällt^{5) 6)}.

© I 1380 II 1379; W 4 415; P 4 291, 345.

1. Der § 1481 regelt das Recht des Rückgriffs eines Ehegatten auf den andern. Die Vorschrift bezieht sich nur auf das innere Verhältnis der Ehegatten zueinander, wogegen § 1480 das Verhältnis der Ehegatten nach außen regelt (§ 1480 A 1).

2. Berichtigung § 1475 A 2.

3. Begriff der **Gesamtgutsverbindlichkeit** § 1459 A 5, § 1475 A 1.

4. Das **Gesamtgut** haftet grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten des Mannes wie der Frau (§ 1459 A 1). Grundsatz ist ferner, daß alle Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten **zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen** (§ 1463 A 1). Sofern nicht Ausnahmefälle (§§ 1463—1465) vorliegen, hat also der Mann nach § 1481 der Frau dafür einzustehen, daß sie von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, was geschehen könnte, wenn die Verbindlichkeit in ihrer Person entstanden wäre (§ 1480 A 6). Diese Rückgriffspflicht des Mannes rechtfertigt sich dadurch, daß er das Gesamtgut ohne Verantwortlichkeit gegenüber der Frau verwaltet hat (§ 1456) und ihm das Recht der Entscheidung in gemeinschaftlichen Angelegenheiten zusteht (§ 1354), mithin die **Einbuße** vom Manne und nicht von der Frau zu tragen ist (M 4, 416; Prot 4, 292). Der Bestimmung liegen ähnliche Erwägungen zugrunde wie dem § 1459 Abs 2 Satz 1. Vgl. § 1459 A 1; M 4, 367. Die Frau haftet für eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die auch im Verhältnisse der Ehegatten dem Gesamtgute zur Last fällt, mit den ihr zugeteilten Gesamtgutsgegenständen (dem Manne gegenüber) bis zur Hälfte der Gesamtgutsverbindlichkeit. Die Frau würde sich auf Kosten des Mannes bis zur Hälfte der Gesamtgutsverbindlichkeit ungerechtfertigt bereichern, wenn sie die ihr zugeteilten Gegenstände ungeschmälert behalten dürfte (Prot 4, 293). Insofern die Bereicherung reicht, tritt die Rückgriffspflicht des Mannes nicht ein. Beispiel: Die Gesamtgutsverbindlichkeit beträgt 500 Mark. Die Frau hat aus dem Gesamtgute 300 Mark erhalten. Bis zur Höhe von 250 Mark muß sie zur Berichtigung der 500 Mark beitragen. Berichtigt sie nur 250 Mark, so hat der Mann ihr für nichts einzustehen. Berichtigt sie 300 Mark, so hat der Mann ihr in Höhe von 50 Mark einzustehen. Berichtigt sie 500 Mark, so hat der Mann ihr in Höhe von 250 Mark einzustehen. Hat die Frau aus dem Gesamtgute nichts erhalten, aber die ganze Schuld von 500 Mark bezahlt, so hat ihr der Mann in Höhe von 500 Mark einzustehen.

5. Wenn die Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zur Last fällt, bestimmt sich nach den §§ 1463—1465. Wegen einer **dem Manne zur Last fallenden** Verbindlichkeit könnte die Frau persönlich vom Gläubiger in Anspruch genommen werden, wenn die Verbindlichkeit auch in der Person der Frau entstanden ist oder auf Grund des § 1480. Daß der Ehegatte, der eine im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem andern Ehegatten zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit berichtigt, von dem andern Ehegatten Ersatz verlangen kann, folgt übrigens schon aus §§ 1463—1465.

6. Der Mann hat in der bezeichneten Weise einzustehen, ist aber weder verpflichtet, die Frau von der persönlichen Haftung sofort zu befreien, noch, ihr Sicherheit zu leisten (M 4, 416).

§ 1482

1) Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst und ist ein **gemeinschaftlicher Abkömmling**²⁾ nicht vorhanden³⁾, so gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlasse⁴⁾. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften⁵⁾.

§ I 1382, 1383 Abs 1 II 1380; M 4 419 ff.; B 4 294 ff.

1. Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst, so ist zu unterscheiden, ob ein gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden ist (beerbte Ehe) oder nicht vorhanden ist (unbeerbte Ehe). Im ersteren Falle tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1483) ein, im letzteren nicht. Den Fall der **unbeerbten Ehe** behandelt der § 1482. Für diesen Fall gelten neben § 1482 auch die Bestimmungen in §§ 1471—1481. Vgl. § 1472 A 1. Besondere Bestimmungen sind über die fortgesetzte Gütergemeinschaft in §§ 1483—1518 gegeben.

2. Ein **gemeinschaftlicher Abkömmling** ist nicht nur diejenige Person, die von dem Ehepaar abstammt (Kind, Enkel, § 1589), sondern auch diejenige Person, die, ohne von dem Ehepaar abzustammen (im Sinne des § 1589), doch die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Abkömmlings gegenüber beiden Ehegatten einnimmt (M 4, 423), z. B. das durch nachfolgende Ehe legitimierte Kind (§ 1719), das von einem Ehepaare gemeinschaftlich angenommene Kind (§ 1757) und unter Umständen das Kind aus einer nichtigen Ehe (§ 1699). Gemeinschaftliche Abkömmlinge sind dagegen z. B. nicht das aus einer früheren Ehe stammende Kind eines Ehegatten, das uneheliche Kind der Frau und das für ehelich erklärte Kind des Mannes (§ 1723). Ein Abkömmling, der zur Zeit des Todes des Ehemanns noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor jenem Zeitpunkte geboren (§ 1923 Abs 2).

3. Es kommt darauf an, daß ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Todes des Ehegatten nicht vorhanden ist. Dem Falle der unbeerbten Ehe stehen die Fälle des § 1484 Abs 3 (Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten), §§ 1508, 1509, 1510 (Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag

oder lektwillige Verfügung), § 1506 (Unwürdigkeit eines Abkömmlings), § 1511 (Ausschließung eines Abkömmlings) und § 1517 (Verzicht eines Abkömmlings) gleich.

4. Der **Nachlaß** des verstorbenen Ehegatten umfaßt bei unbeerbter Ehe nicht nur dessen Vorbehaltsgut und Sondergut, sondern auch dessen Anteil am Gesamtgute. Hinsichtlich des Gesamtguts haben sich die Erben des verstorbenen Ehegatten mit dem überlebenden Ehegatten nach den Bestimmungen der §§ 1471—1481 auseinanderzusetzen. Im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht zu dessen Nachlaß (§ 1483). — Keinesfalls folgt aus §§ 1471, 1442 Abs 1, daß ein Miterbe über seinen Nachlaßanteil dann nicht verfügen kann, wenn zum Nachlaß nach § 1482 ein Gesamtgutsanteil gehört. In solchem Falle kann nur das Umgekehrte gelten (DVG 32, 408).

5. Für die **Beerbung** des verstorbenen Ehegatten sind also Testament, Erbvertrag oder gesetzliche Erbfolge maßgebend. Der überlebende Ehegatte ist erb- und pflichtteilsberechtigt, wie im gewöhnlichen Falle. Das Gesetz hat es für den Fall der unbeerbten Ehe abgelehnt, dem überlebenden Ehegatten besondere Rechte (Alleinerbrecht, Nießbrauch) einzuräumen (Prot 4, 298).

§ 1483

1) Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge²⁾ vorhanden, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind³⁾, die Gütergemeinschaft fortgesetzt⁴⁾. Der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse⁵⁾; im übrigen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften⁶⁾.

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbteile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre⁷⁾.

§ I 1383 Abs 2 Satz 1, 1384 II 1381; W 4 423 ff.; P 4 299; G 283.

1. Der § 1483 handelt von dem Falle der beerbten Ehe (Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge), wogegen der § 1482 von dem Falle der unbeerbten Ehe (Nichtvorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge) handelt. Der § 1483 unterscheidet weiter zwei Fälle, je nachdem neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen noch andere (sog. einseitige) Abkömmlinge vorhanden sind (Abs 1) oder nicht vorhanden sind (Abs 2).

2. **Gemeinschaftliche Abkömmlinge** § 1482 A 2.

3. Welche gemeinschaftlichen Abkömmlinge im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, bestimmt sich nach den §§ 1923, 1924, 1927, 1930. Die hiernach Berufenen sind die anteilsberechtigten Abkömmlinge, doch scheiden aus der Zahl der Anteilsberechtigten solche Abkömmlinge aus, die unwürdig sind (§ 1506), verzichtet haben (§§ 1491, 1517) oder durch lektwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind (§ 1511). Wegen des Todes eines anteilsberechtigten Abkömmlings vgl. § 1490, wegen Entziehung und Beschränkung des Anteils vgl. § 1513.

4. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht auf dem Gedanken, daß beim Ableben des einen Ehegatten ohne weiteres eine Vereinigung des Gesamtguts in der Person des überlebenden Ehegatten stattfindet (Prot 4, 304). Sie tritt daher mit dem Tode eines Ehegatten kraft Gesetzes ein, jedoch unbeschadet des Rechtes des überlebenden Ehegatten, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abzulehnen (§ 1484). Das Gesamtgut soll den Ehegatten für ihre ganze Lebenszeit verbleiben. Es hat die Natur des gemeinschaftlichen Familienvermögens oder Hausvermögens. Daraus ergibt sich, daß die Gemeinschaft, in welcher der überlebende Ehegatte bisher mit dem andern Ehegatten gelebt hat, nunmehr mit den Kindern fortgesetzt wird. Von einer Erbfolge kann dabei keine Rede sein. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erscheint sonach als eine dem Wesen der Gütergemeinschaft entsprechende natürliche Nachwirkung des Gütergemeinschaftsvertrags der Ehegatten. Zwischen den gemeinschaftlichen Abkömmlingen einerseits und dem überlebenden Ehegatten andererseits entsteht in Ansehung des Gesamtguts ein ähnliches Verhältnis, wie es während der Ehe zwischen den Ehegatten bestanden hat. Dabei nehmen die Abkömmlinge die rechtliche Stellung der Frau und der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes ein (§ 1487 Abs 1). Dem überlebenden Ehegatten ist, wie während der Ehe dem Manne, ein ausgedehntes Verwaltungs- und Verfügungsrecht beigelegt. Er haftet aber auch in ausgedehntem Maße für die Schulden, während die Abkömmlinge den Gläubigern gegenüber von jeder persön-

lichen Haftung befreit sind (§§ 1488, 1489). Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft kann durch Ehevertrag (§ 1508) oder letztwillige Verfügung (§ 1509) ausgeschlossen werden. — Über die Unzulässigkeit der Verfügung über den Anteil an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft rheinischen Rechts nach dem Inkrafttreten des BGB vgl. Art 200 Abs 1 EG und RG Warn 1910 Nr 161. — Das Gesamthandverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist in seinen dinglichen Wirkungen wesentlich anders gestaltet als das Gesamthandverhältnis der offenen Handelsgesellschaft. Die Überführung eines Grundstücks aus dem Eigentum einer fortgesetzten Gütergemeinschaft in das Eigentum einer offenen Handelsgesellschaft muß deshalb auch dann als Eigentumsübertragung im Sinne der §§ 873, 925 gelten, wenn Gesellschafter ausschließlich die ehemaligen Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind (RG in LZG 29, 315).

5. Da bei der Fortsetzung der Gütergemeinschaft von einer Erbfolge nicht die Rede sein kann (A 3), so kann auch der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht zu seinem Nachlasse gehören. Dies hebt der § 1483 noch ausdrücklich hervor. Der bezeichnete Anteil kann vielmehr nur zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören. Zu ebendenselben Gesamtgute gehört ferner der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgute sowie das Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sonst noch erwirbt (§ 1485 Abs 1). Zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört nur sein etwa vorhandenes Sondergut (§ 1489) und Vorbehaltsgut (§ 1440). In Ansehung des Nachlasses erfolgt Beerbung, in Ansehung des Gesamtguts nicht. Beide Vermögensmassen sind daher voneinander zu sondern.

6. In Ansehung desjenigen Vermögens, das der verstorbene Ehegatte außer dem Anteil am Gesamtgute gehabt hat, wird er nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften beerbt. Für die Beerbung sind also Testament, Erbvertrag oder gesetzliche Erbfolge maßgebend. Der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge sind wie im gewöhnlichen Falle erb- und pflichtteilsberechtigt. Bei der Berechnung des Pflichtteils bleibt der Anteil am Gesamtgute außer Anschlag. Was der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten erwirbt, fällt in das Gesamtgute (A 5). Was die Abkömmlinge aus dem Nachlasse erverben, fällt ihnen zu (§ 1485 Abs 2 Satz 1).

7. Die sog. einseitigen Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten treten nicht in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Behufs Bestimmung ihres Erbrechts und Erbteils bzw. Pflichtteils muß von der Unterstellung, als sei fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten, ausgegangen werden. Zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten wird daher in diesem Falle nicht nur sein Sonder- und Vorbehaltsgut, sondern auch sein Anteil am Gesamtgute gerechnet, und es gelten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und der überlebende Ehegatte als Miterben der einseitigen Abkömmlinge. Vorempfänge haben die Abkömmlinge untereinander auszugleichen. Vgl. jedoch auch § 1503. Behufs Ermittlung des Anteils des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute bedarf es einer nach Maßgabe der §§ 1471—1481 vorzunehmenden Auseinandersetzung zwischen den einseitigen Abkömmlingen einerseits und dem überlebenden Ehegatten anderseits. Kommt der einseitige Abkömmling nicht als Erbe, sondern nur als Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter in Betracht, so bedarf es keiner Auseinandersetzung; es genügt, wenn der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute geschätzt wird.

§ 1484

Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen¹).

Auf die Ablehnung²) finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§ 1943 bis 1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957, 1959 entsprechende Anwendung³). Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung⁴) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich⁵).

Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so gilt das gleiche wie im Falle des § 1482⁶).

§ I 1386 II 1382; M 4 439; B 4 308; 6 285.

1. Der § 1484 behandelt das Recht des überlebenden Ehegatten, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abzulehnen. Den Abkömmlingen ist ein solches Recht nicht eingeräumt; sie können auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen (§§ 1495, 1496) oder auf ihren Anteil am Gesamtgute verzichten (§§ 1491, 1517). Das Ablehnungsrecht des über-

lebenden Ehegatten beruht auf der Erwägung, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine zu seinen Gunsten geschaffene Einrichtung ist. Es wäre eine Unbilligkeit gegen den überlebenden Ehegatten wegen der damit verbundenen tiefen Erschütterung seiner Stellung, wenn er gezwungen wäre, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihren Erbanteil an dem Gesamtgute sofort bzw. nach Beendigung der elterlichen Nutzung herauszugeben (W 4 S. 426, 440, 456, 468; Prot 4, 334). Über das Recht des überlebenden Ehegatten, die angenommene Fortsetzung der Gütergemeinschaft jederzeit aufzuheben, vgl. § 1492. Ein vertragsmäßiger Verzicht auf das Ablehnungsrecht ist unwirksam (§ 1518).

2. Die bezeichneten Vorschriften finden sowohl für die **Ablehnung** als auch für die **Annahme** der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.

3. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt mit dem Tode des Ehegatten von selbst ein, § 1483 A 4. Einer Annahmeerklärung des überlebenden Ehegatten bedarf es daher nicht. Hat dieser aber eine Annahmeerklärung (ausdrücklich oder stillschweigend) abgegeben, so kann er nicht mehr ablehnen (§ 1943). Dasselbe gilt, wenn er die sechswöchige Ablehnungsfrist (§ 1944 Abs 1) unbenutzt hat verstreichen lassen. Die Ablehnung wird dem Nachlassgerichte gegenüber in öffentlich beglaubigter Form erklärt (§ 1945 Abs 1). Annahme und Ablehnung können erst nach dem Tode des Ehegatten (§ 1946) und müssen unbedingt, unbefristet und unbeschränkt (auf das ganze Gesamtgut) erklärt werden (§§ 1947, 1950). Das Ablehnungsrecht ist vererblich (§ 1952). Über den Tod des überlebenden Ehegatten hinaus kann aber die Gütergemeinschaft niemals fortgesetzt werden (§ 1494). Annahme und Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft können nach §§ 1954—1957 und den allgemeinen Bestimmungen angefochten werden. § 1959 betrifft die Wirksamkeit der vom überlebenden Ehegatten vor der Annahme oder Ablehnung ergriffenen Maßregeln. Vgl. auch § 9 Satz 2 RD Befugnis des überlebenden Ehegatten als Gemeinschuldners zur Annahme oder Ablehnung einer vor der Konkursöffnung eingetretenen fortgesetzten Gütergemeinschaft).

4. Zur Annahme ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. 5. Erklärung durch einen Bevollmächtigten § 1945 Abs 2. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte bedarf zur Ablehnung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Letzterer kann auch selbständig für den Ehegatten ablehnen, bedarf aber als Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund (bzw. Pfleger) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

6. Danach gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zu seinem Nachlasse. Im übrigen vgl. Erl zu § 1482.

§ 1485

Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesamtgute¹⁾, soweit es nicht nach § 1483 Abs 2 einem nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge zufällt²⁾, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten³⁾ oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft⁴⁾ erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesamtgute⁵⁾.

Auf das Gesamtgut finden die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs 2, 3 entsprechende Anwendung^{6) 7) 8)}.

§ I 1396 Abs 1, 5, 1397 Abs 1 II 1393; W 4 455 ff.; B 4 316; 6 287.

1. **Eheliches Gesamtgut** ist das Vermögen der Ehegatten, das ihnen während der Ehe und Gütergemeinschaft gemeinschaftlich gehört (§§ 1438—1440). Dazu gehören auch die Erbschaftsprüche der Ehegatten gegeneinander aus §§ 1466, 1467. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist das Vermögen, das nach Beendigung der Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen während der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemeinschaftlich gehört (§ 1483 A 5).

2. Ein gemäß § 1511 durch letztwillige Verfügung ausgeschlossener gemeinschaftlicher Abkömmling hat wegen des ihm gebührenden Pflichtteils nur ein Forderungsrecht gegen die Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Vom Gesamtgute fällt ihm nichts zu (Prot 4, 287). Daher ist sein Recht im § 1485 nicht erwähnt. Im übrigen vgl. Erl zu § 1483.

3. **Nachlaß** des verstorbenen Ehegatten § 1483 A 5. Zu dem Erwerb aus diesem Nachlasse gehört auch das, was der überlebende Ehegatte auf Grund eines Vermächtnisses erhält, mit dem der Erblasser den Erbteil eines einseitigen Abkömmlings belastet hat.

4. Unter den **Erwerb nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft** fällt alles, was auf die drei im § 1473 bezeichneten Erwerbarten erworben wird, namentlich Nutzungen

des Gesamtguts, Ersatzstücke für Gesamtgutsgegenstände und rechtsgeschäftlicher, das Gesamtgut betreffender Erwerb. Vgl. Erl zu §§ 1473, 1370. In den Fällen des § 1486 wird das Erworbene Vorbehaltsgut bzw. Sondergut des überlebenden Ehegatten. Die Nutzungen seines Sonderguts, nicht die seines Vorbehaltsguts, fallen in das Gesamtgut.

5. Eigenes Vermögen des Anteilberechtigten. Die Nutzungen eines solchen Vermögens fallen, wenn sie der überlebende Ehegatte auf Grund seines elterlichen Nutznießungsrechts (§§ 1649, 1686) oder eines leihwillig zugewandten Nießbrauchsrechts bezieht, in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

6. Vgl. § 1488 A 4, 5, 6.

7. Beweislast. Alles Vermögen des überlebenden Ehegatten gilt mit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Daß ein Gegenstand ausnahmsweise zum Sondergut oder Vorbehaltsgut gehört, hat zu beweisen, wer dies behauptet (M 4, 335).

8. Grundbuch. Güterrechtsregister. Das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird, wenn ein Grundstück oder ein eingetragenes Recht zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, im Grundbuch eingetragen, jedoch nur auf Grund eines gemäß § 1507 vom Nachlassgericht erteilten Zeugnisses (§ 1488 Abs 3 BGB, § 36 Abs 2, § 48 GBD). Die Ausnahmevorschrift des § 41 GBD findet auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft keine Anwendung (DVG 5, 300ff.; 6, 11). In das Güterrechtsregister wird das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht eingetragen, weil das Güterrechtsregister nur zur Verurkundung der während der Ehe bestehenden güterrechtlichen Verhältnisse bestimmt ist.

§ 1486

1) Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat²⁾ oder nach § 1369 oder § 1370 erwirbt³⁾.

Gehören zu dem Vermögen des überlebenden Ehegatten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können⁴⁾, so finden auf sie die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung⁵⁾ 6).

§ I 1396 Abs 2—4 II 1394; M 4 455; B 4 316.

1. Der § 1486 handelt im Abs 1 vom Vorbehaltsgut und im Abs 2 vom Sondergute des überlebenden Ehegatten. Das Vermögen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge (§ 1485 Abs 2) kennt eine derartige Unterscheidung nicht.

2. Was der überlebende Ehegatte bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat, entscheidet sich nach §§ 1440, 1369, 1370. Zum Vorbehaltsgute gehört nach § 1440 auch das, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines Ehegatten für die Ehe erklärt worden war. Dagegen kann für die fortgesetzte Gütergemeinschaft Vorbehaltsgut weder durch Ehevertrag der Ehegatten noch durch Vertrag des überlebenden Ehegatten mit den Abkömmlingen begründet werden. Was der überlebende Ehegatte nicht schon bisher, d. h. während der Ehe als Vorbehaltsgut gehabt hat, kann — abgesehen von den Fällen der §§ 1369, 1370 — nicht Vorbehaltsgut werden. Vgl. auch § 1518.

3. Erwerb als Vorbehaltsgut. Beim Erwerbe von Todes wegen und durch Zuwendung Dritter unter Lebenden (§ 1369) genügt die Bestimmung, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll. Es ist nicht erforderlich, daß er als Vorbehaltsgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmt wird. Unter § 1370 fallen insbesondere die Nutzungen des Vorbehaltsguts. Im übrigen vgl. Erl zu §§ 1369, 1370.

4. Dies ist das sog. Sondergut. Dazu vgl. § 1439 A 1, 2.

5. Nach § 1487 hat bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes. Im Einklange mit dieser Stellung finden auf das Sondervermögen die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften (ausgenommen § 1524) entsprechende Anwendung. Danach (§ 1525) wird das Sondergut von dem überlebenden Ehegatten verwaltet, jedoch gehören die Nutzungen, die nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

6. In das Grundbuch ist weder die Vorbehaltsgut- noch die Sonderguteeigenschaft einzutragen, ebensowenig in das Güterrechtsregister. Vgl. § 1485 A 8.

§ 1487

¹⁾ Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der anteilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1442 bis 1449, 1455 bis 1457, 1466; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau²⁾.

Was der überlebende Ehegatte³⁾ zu dem Gesamtgute schuldet⁴⁾ oder aus dem Gesamtgute zu fordern hat⁵⁾, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten⁶⁾ 7).

§ I 1399 Abs 1 II 1398; W 4 461 ff.; P 4 334 ff.; 5 140.

1. Der § 1487 regelt die Rechte und Verbindlichkeiten der Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, indem er auf Vorschriften verweist, die für die eheliche Gütergemeinschaft gelten und hauptsächlich die Verfügungsmacht und die Verantwortlichkeit des Mannes betreffen. Die rechtliche Stellung des Mannes nimmt der überlebende Ehegatte (gleichviel ob Mann oder Frau) ein. Die rechtliche Stellung der Frau nehmen die anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1483 A 3) ein. Für das Vorbehalts- und Sondergut des überlebenden Ehegatten gilt § 1486. Das Gesamtgut wird als eine von dem übrigen Vermögen vollständig gesonderte Vermögensmasse behandelt, ähnlich wie das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft von dem Sondervermögen des einzelnen Gesellschafters getrennt wird, wenn dieser gestorben ist und die Erben die Handelsgesellschaft fortsetzen (Prot 4, 337). — Die Berechtigung der Teilhaber ist während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht als eine bloße Anwartschaft, sondern als ein festbegründetes, selbständiges Recht am Gesamtgut aufzufassen. Daher sind Gegenstände, die zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören, als Vermögen aller daran Beteiligten, insbesondere auch des anteilsberechtigten Abkömmlings, im Sinne des § 23 ZPO anzusehen und geeignet, den Gerichtsstand des Vermögens zu begründen (RG 75, 414).

2. Nach § 1442 ist auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft als Gemeinschaft zur gesamten Hand anzusehen. Wegen Unpfändbarkeit der Anteile des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge vgl. § 860 ZPO. Nach § 1443 Abs 1 unterliegt das Gesamtgut grundsätzlich der Verwaltung des überlebenden Ehegatten. Nach § 1443 Abs 2 werden die Abkömmlinge durch die Verwaltungshandlungen des überlebenden Ehegatten weder diesem noch einem Dritten persönlich verpflichtet. — Über die Befugnis des in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, ohne Zustimmung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge für eine Hypothek, die auf einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke ruht, eine Erhöhung des Zinssatzes und die Erteilung eines Hypothekenbriefes zu bewilligen, vgl. DRG Hamburg in RZA 10, 150. Dagegen führt das BayObLG mit Recht aus, daß in der Erhöhung des Zinssatzes einer auf einem Gesamtgrundstücke ruhenden Hypothekensforderung eine Verfügung über das Grundstück (vgl. § 1395 A 2) enthalten und daher die Zustimmung der Abkömmlinge erforderlich sei (SeuffA 69 Nr 201). Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach § 800 ZPO hinsichtlich einer auf einem Gesamtgrundstücke ruhenden Hypothek enthält keine Verfügung über das Grundstück und ist an die Zustimmung der Abkömmlinge nicht gebunden (BayObLG in SeuffA 69 Nr 201). Zu dem Antrage auf Eintragung der in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Witwe und Kinder als Eigentümer eines Gesamtgrundstücks ist die Witwe allein nicht befugt, sondern sie bedarf dazu der Zustimmung der Abkömmlinge (RG in RZA 14, 243). Die nach den §§ 1444—1446 erforderliche Einwilligung der Abkömmlinge ist erst erteilt, wenn alle Abkömmlinge, nicht bloß die Mehrzahl derselben, eingewilligt haben. Vgl. DRG 36, 200. (Die Zustimmung zur Auflassung eines zum Gesamtgute gehörigen Grundstücks kann aus einem Vertrage hervorgehen, auch wenn dieser vom Zustimmungenden aus andern Gründen für ungültig angegriffen wird.) Die Zustimmung der Abkömmlinge kann nach § 1447 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. § 1448 bestimmt Rechtsfolgen für den Fall, daß der überlebende Ehegatte ohne die erforderliche Einwilligung der Abkömmlinge handelt. Nach § 1449 können die Abkömmlinge, wenn der überlebende Ehegatte ohne ihre erforderliche Zustimmung über ein zu dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Recht (z. B. ein Forderungsrecht, ein Pfandrecht, ein Anfechtungsrecht) verfügt hat, das Recht ohne Mitwirkung des überlebenden Ehegatten gegen Dritte gerichtlich geltend machen. Dieses Recht der gerichtlichen Geltendmachung steht nur demjenigen Abkömmlinge zu, der nicht zugestimmt hat. Die zum Schutze Dritter bestehenden Vorschriften bleiben unberührt.

Ist der Dritte aus ungerechtfertigter Bereicherung haftbar, so kann auch dieser Anspruch von dem Abkömmlinge, der nicht zugestimmt hat, geltend gemacht werden. Der die Bereicherung des Gesamtguts betreffende § 1455 bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte des überlebenden Ehegatten, nicht auf solche der Abkömmlinge, da letzteren in Ansehung des Gesamtguts kein Verfügungsrecht zusteht. Nach § 1456 Abs 1 ist der überlebende Ehegatte den Abkömmlingen für die Verwaltung des Gesamtguts nicht verantwortlich. — Dabei macht es keinen Unterschied, ob er die Verwaltung selbst geführt oder ob er sie einem andern überlassen oder ob er etwaige unberechtigte Eingriffe eines andern in seine Verwaltung hat geschehen lassen (RG 2. 5. 12 IV 468/11). Insofern er jedoch als Gewalthaber, Vormund oder Pfleger anderes Vermögen der Abkömmlinge verwaltet, trifft ihn die Verantwortlichkeit aus §§ 1664 bzw. 1833, 1915. Steht der überlebende Ehegatte unter Vormundschaft (bzw. vorläufiger Vormundschaft oder Pflégenschaft), so hat ihn der Vormund bzw. Pfleger in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergeben (§ 1457 Satz 1), und zwar auch dann, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling Vormund ist (§ 1457 Satz 2). Nach § 1466 Abs 1 hat der überlebende Ehegatte, wenn er Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in sein Vorbehaltsgut verwendet, den Wert des Verwendeten zu dem Gesamtgute zu ersetzen. Nach § 1466 Abs 2 kann der überlebende Ehegatte, wenn er Vorbehaltsgut in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verwendet, Ersatz aus dem Gesamtgute verlangen. Da der § 1487 auf die §§ 1450—1454, 1458—1465, 1467 nicht hinweist, so finden diese Vorschriften keine entsprechende Anwendung auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Ihre Nichtanwendung erklärt sich zum Teil aus der Natur der Sache (z. B. die Vorschrift über den ehelichen Aufwand), zum Teil daraus, daß sie durch andere Vorschriften ersetzt sind (z. B. die Vorschriften über die Schuldenhaftung).

3. Der Abs 2 gilt nur für den überlebenden Ehegatten, nicht für die Abkömmlinge. Für letztere gelten die allgemeinen Grundsätze.

4. Der überlebende Ehegatte schuldet zu dem Gesamtgute z. B. den Ersatzanspruch der Abkömmlinge aus § 1456 Satz 2, § 1487 Abs 1 wegen geflissentlicher Verminderung des Gesamtguts.

5. Der überlebende Ehegatte hat aus dem Gesamtgute z. B. zu fordern den Ersatzanspruch aus § 1466 Abs 2, § 1487 Abs 1 wegen Verwendung von Vorbehaltsgut in das Gesamtgut.

6. Leistung erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ob Schuld bzw. Forderung des überlebenden Ehegatten vor oder nach dem Tode des verstorbenen Ehegatten entstanden sind, macht keinen Unterschied. Schuld und Forderung des verstorbenen Ehegatten an das Gesamtgut sind aus dem Nachlasse bzw. an den Nachlaß sofort zu berechnen (Prot 4, 335). Bei der Berechnung des Erbteils eines einseitigen Abkömmlings (§ 1483 A 7) sind Schuld und Forderung des überlebenden Ehegatten trotz späterer Fälligkeit zu berücksichtigen.

7. Unterhalt, Aussteuer und Ausstattung der Abkömmlinge durch den überlebenden Ehegatten bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 1601 ff., 1620 ff., 1624 ff. Der überlebende Ehegatte ist kraft seines Verfügungsrechts berechtigt, aber nicht verpflichtet, zu den genannten Zwecken mehr, als geleglich nötig, aus dem Gesamtgute zu verwenden. Wegen der Berücksichtigung der Ausstattung bei der Auseinandersetzung vgl. § 1499 Nr 3. Auch ein sog. Absichtungsanspruch für den Fall der Heirat bzw. Gründung eines selbständigen Haushalts ist den Abkömmlingen versagt (Prot 4, 332 ff.). Der Unterhalt der Abkömmlinge bildet keine Last des Gesamtguts (RG JW 07, 232^a).

§ 1488

1) Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft²⁾ sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten³⁾ sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren⁴⁾ 5).

§ I 1384 Abs 1 Satz 2 Halbs 2, 1399 Abs 2 II 1399; W 4 433, 463; P 4 336 ff.

1. Die §§ 1488 u. 1489 regeln die Schuldenhaftung bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. § 1488 handelt von der Haftung des Gesamtguts, § 1489 von der persönlichen Haftung des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge, § 1488 bestimmt den Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

2. Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind begrifflich diejenigen Verbindlichkeiten, wegen deren die Gläubiger auch aus dem Gesamtgute Befriedigung verlangen können. Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft vgl. A 4.

3. Alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sind Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Es macht keinen Unterschied, ob die Verbindlichkeiten vor oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden sind und ob sie

im ersteren Falle auf dem ehelichen Gesamtgute — sei es im Verhältnisse der Ehegatten zu dem Gläubiger, sei es im Verhältnisse der Ehegatten zueinander — lasteten oder nicht.

4. Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeit der ehelichen Gütergemeinschaft § 1459 A 5, § 1475 A 1. Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren alle Verbindlichkeiten des Mannes, ferner diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die nicht von den Ausnahmenvorschriften der §§ 1460—1462 betroffen wurden (§ 1459 Abs 1). Für die von den genannten Ausnahmenvorschriften betroffenen Verbindlichkeiten der Frau haften, wenn der Mann die Frau überlebt, ihre Erben mit dem Nachlasse der Frau (Vorbehalt- und Sondergut), falls sie die Erbschaft nicht ausschlagen. Wird der Mann Erbe der Frau, so werden die mit der Erbschaft übernommenen Schulden der Frau als jetzige Verbindlichkeiten des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeiten. Dem Manne steht jedoch nach § 1488 Abs 2, §§ 1975 ff. die Möglichkeit offen, die Mithaftung des Gesamtguts neben der Haftung des Nachlasses auszuschließen. Die Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmlinge sind niemals Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

5. Im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zur **Zwangsvollstreckung** in das Gesamtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend (§ 745 Abs 1 ZPO). Vgl. auch § 744 ZPO. Wird über das Vermögen des überlebenden Ehegatten der **Konkurs** eröffnet, so gehört das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Konkursmasse (ebenso BayObLG in OLW 33, 341), und es findet eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen nicht statt (§ 2 Abs 1, 3 KO). Durch das Konkursverfahren über das Vermögen eines Abkömmlings wird das Gesamtgut nicht berührt (§ 2 Abs 2, 3 KO). Auf das Konkursverfahren über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft finden die §§ 214—234 KO (Nachlasskonkurs) entsprechende Anwendung (§ 236 KO).

§ 1489

1) Für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft²⁾ haftet der überlebende Ehegatte persönlich³⁾.

Soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft⁴⁾, finden die für die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung⁵⁾; an die Stelle des Nachlasses tritt das Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat⁶⁾.

Eine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten wird durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht begründet⁷⁾.

§ I 1384 Abs 1 Satz 2 Halbs 2, 1399 Abs 2 II 1400; W 4 439, 403; P 4 336 ff.; 6 295.

1. Während § 1488 von⁸⁾ der Haftung des Gesamtguts handelt, wird im § 1489 die **persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge** in ihrer Eigenschaft als Teilhaber an der fortgesetzten Gütergemeinschaft geregelt. Soweit die Teilhaber noch in einer andern Eigenschaft in Betracht kommen, z. B. als Erben des verstorbenen Ehegatten, wird ihre rechtliche Stellung nicht durch § 1489, sondern durch die allgemeinen Vorschriften bestimmt. Vgl. § 1483 A 5, 6, § 1488 A 4.

2. Begriff der **Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1488 A 2.** Ihren Umfang bestimmt § 1488. Vgl. § 1488 A 3, 4.

3. Diese **persönliche Haftung** tritt mit dem Beginne der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1483 A 4) ohne weiteres ein und dauert — unbeschadet der Schutzvorschrift des § 1489 Abs 2 — über den Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinaus. Abweichung von § 1459 Abs 2 Satz 2.

4. Der **Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft** muß, wie sich aus dem Wörtchen „nur“ ergibt, der alleinige Grund für die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten sein. War seine persönliche Haftung schon vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft begründet, z. B. aus einer unerlaubten Handlung (§ 1463 Nr 1), und erlosch die Haftung nicht mit Beendigung der Gütergemeinschaft, wie im Falle des § 1459 Abs 2, so ist die Anwendung des § 1489 Abs 2 ausgeschlossen. Gleiches gilt von den Verbindlichkeiten, für die der überlebende Ehegatte als Erbe des verstorbenen Ehegatten haftet. Dabei ist es ohne Belang, daß diese Verbindlichkeiten nach § 1488 auch Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.

5. Die **Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten** wird in den §§ 1967—2017 geregelt. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften gereicht sowohl dem überlebenden

Ehegatten als auch denjenigen Gesamtgutzgläubigern, denen der überlebende Ehegatte beim Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet, zum Schutze. Vor allem können sowohl der überlebende Ehegatte als auch jeder der genannten Gläubiger nach § 1975 die Gesamtgutsverwaltung oder den Gesamtgutskonkurs beantragen. Sie erreichen dadurch die Beschränkung der Haftung des überlebenden Ehegatten auf das Gesamtgut und somit die weiteren Vorteile 1. der überlebende Ehegatte: daß sein nicht zum Gesamtgute gehörendes Vermögen dem Zugriffe der genannten Gläubiger entzogen wird, 2. die genannten Gläubiger: daß sie Befriedigung aus dem Gesamtgute unter Ausschließung derjenigen Gesamtgutzgläubiger erlangen, die nicht schon Gesamtgutzgläubiger der ehelichen Gütergemeinschaft waren, sondern denen nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Gesamtgut haftet. Insoweit die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten schon vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft begründet war, wird sie durch den Gesamtgutskonkurs überhaupt nicht berührt. Ferner steht dem überlebenden Ehegatten gemäß § 1970 das Recht des Aufgebots der Gesamtgutzgläubiger, denen er beim Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet, sowie gemäß § 1990 das Recht zu, bei unzureichendem Gesamtgute unter Herausgabe desselben die Befriedigung der genannten Gesamtgutzgläubiger zu verweigern. Verkäufte der überlebende Ehegatte die Inventarfrist (§ 1994), so verkliert er allen Gesamtgutzgläubigern gegenüber das Recht, seine Haftung zu beschränken. Wegen Geltendmachung der beschränkten Haftung im Rechtsstreit und Zwangsvollstreckungsverfahren vgl. § 786 ZPO. — Wegen Schadenersatzpflicht des überlebenden Ehegatten dem Gesamtgutzgläubiger gegenüber, wenn er die im § 1980 über den Nachlasskonkurs und das Gläubigeraufgebot erteilten Vorschriften aus Fahrlässigkeit unbeachtet läßt, vgl. SeuffW 73 Nr 205.

6. Da der Bestand zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1488 A 4) maßgebend ist, so scheidet das vom überlebenden Ehegatten später Erworbene (das sonst zum Gesamtgute gehört, § 1485 A 4) in diesem Falle aus. Im übrigen bestimmt sich der Bestand nach § 1485 Abs 1. Vgl. auch § 1978 Abs 2.

7. Keine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1488 A 3). Sie müssen sich zwar die Verichtigung der Gesamtgutzverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1488) aus dem Gesamtgute, mithin auch aus ihren Anteilen am Gesamtgute (§ 1483 Abs 1), gefallen lassen, aber weitergehende Verpflichtungen erwachsen ihnen aus der Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht. Vgl. auch § 1487 Abs 1, § 1483 Abs 2. Etwas anderes ist es, wenn den Abkömmling ein besonderer Verpflichtungsgrund trifft, z. B. als Erben des verstorbenen Ehegatten oder aus einer unerlaubten Handlung. Andere Fälle betreffen ferner §§ 1480, 1500, 1504.

§ 1490

1) Stirbt ein anteilsberechtigter Abkömmling²⁾, so gehört sein Anteil an dem Gesamtgute nicht zu seinem Nachlasse³⁾. Hinterläßt er Abkömmlinge, die anteilsberechtig⁴⁾ sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten die Abkömmlinge an seine Stelle. Hinterläßt er solche Abkömmlinge nicht, so wächst sein Anteil den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an⁵⁾.

§ I 1397 Abs 2 II 1395; W 4 456 ff.; P 4 316.

1. Die Bestimmungen im § 1490 entsprechen dem Wesen der Gütergemeinschaft. Die Eltern gelten den Kindern gegenüber als eine Einheit. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat die Natur des Hausvermögens (§ 1483 A 4). Es findet eine Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb statt. Fremde Personen (nicht einmal die Witve eines verstorbenen Abkömmlings) dürfen an der Gemeinschaft nicht teilnehmen. Diese bleibt auf den überlebenden Ehegatten, die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und deren Abkömmlinge beschränkt. Regelmäßig wird erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten die Gemeinschaft gelöst (W 4, 458).

2. Anteilsberechtigter Abkömmling § 1488 A 3.

3. Unvererblichkeit des Anteils. Da der Anteil eines verstorbenen anteilsberechtigten Abkömmlings nicht zu seinem Nachlasse gehört, so kann er sich auch nicht vererben, weder im Wege der gesetzlichen Erbfolge noch durch Testament. Mit der Unvererblichkeit würde auch eine letztwillige Belastung des Anteils unvereinbar sein (§ 1518). Zum Nachlasse des Abkömmlings gehört nur sein übriges Vermögen. Dieses vererbt sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen und haftet nicht für die Gesamtgutzverbindlichkeiten, während andererseits das Gesamtgut nicht für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Abkömmlings haftet.

4. Zu den **Abkömmlingen eines Anteilberechtigten**, die anteilsberechtigigt sein würden (A 1), gehören auch solche Abkömmlinge, die nach dem Tode des verstorbenen Ehegatten geboren sind (§ 1503 Abs 1), sowie solche Abkömmlinge, die zur Zeit des Todes des verstorbenen Abkömmlings zwar noch nicht geboren, aber bereits erzeugt waren. § 1923 Abs 2 ist entsprechend anwendbar. Vgl. auch § 1482 A 2.

5. **Anwachsung.** Den Bestimmungen in § 1490 Satz 2 u. 3 liegt der Gedanke zugrunde, als sei der verstorbene Ehegatte im Zeitpunkte des Todes des verstorbenen Abkömmlings gestorben und bestimme sich nach diesem Zeitpunkte die Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft (M 4, 459). Vereinen sich alle Anteile in der Hand des überlebenden Ehegatten, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

§ 1491

1) Ein anteilsberechtigter Abkömmling²⁾ kann auf seinen Anteil an dem Gesamtgute verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber³⁾ dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte⁴⁾; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form⁵⁾ abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen mitteilen⁶⁾.

Der Verzicht kann auch durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung⁷⁾.

Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu dem Verzicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich⁸⁾.

Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre⁹⁾.

§ I 1398 Abs 1—3 II 1396; M 4 460; P 4 316; 5 443; 6 399.

1. Der § 1491 handelt von dem Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgute, setzt also voraus, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft bereits eingetreten ist. Dagegen behandelt der § 1517 den Fall, in welchem ein gemeinschaftlicher Abkömmling auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet, bevor die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten ist. Im Falle des § 1491 kann der Verzicht sowohl durch einseitige Erklärung als auch durch Vertrag erfolgen. Er wirkt in jedem Falle des § 1491 dinglich, d. h. die Abkömmlinge des Verzichtenden sind an dem Verzicht gebunden. Die Vorschrift hilft einem dringenden Bedürfnis ab, denn sie eröffnet dem Abkömmlinge, der sich verheiraten oder selbständig machen will, trotz der Unveräußerlichkeit des Anteils (§§ 1442, 1487) die Möglichkeit, sich die dazu nötigen Mittel in Gestalt einer Abfindung für den Verzicht zu verschaffen (M 4, 460). Wegen Anrechnung der für den Verzicht gewährten Abfindung vgl. § 1501. — Verzicht erfordert begrifflich nicht das Fehlen einer Gegenleistung für die Aufgabe des Rechtes (RG 75, 259).

2. **Anteilsberechtigter Abkömmling** § 1490 A 2.

3. Da die Erklärung „gegenüber“, nicht „vor“ dem Nachlaßgericht erfolgt, kann sie auch schriftlich eingereicht werden. Vgl. auch § 130 Abs 3 (Beginn der Wirksamkeit).

4. **Zuständiges Nachlaßgericht** §§ 72, 73 FGG, Art 147 EG. Ähnliche Vorschriften § 1945 Abs 1 (Ausschlagung einer Erbschaft), § 1342 (Anfechtung einer Ehe).

5. **Öffentlich beglaubigte Form** § 129 BGB, §§ 167, 183 FGG.

6. Die Mitteilung ist nur durch eine Soll- oder Ordnungsvorschrift, deren Verletzung die Wirksamkeit des Verzichts nicht berührt, angeordnet. Für die Form der Mitteilung erscheint § 16 FGG, der sich auf Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen bezieht, nicht maßgebend.

7. **Gerichtliche oder notarielle Beurkundung** §§ 128, 152 BGB, Art 141 EG, §§ 167 ff. FGG.

8. Der Verzicht kann auch durch einen Vertreter erklärt werden.

9. Die Bestimmung im § 1491 Abs 4 hat zur Folge, daß die Bestimmung im § 1490 Satz 3 zur Anwendung gelangt. Hierin zeigt sich die dingliche Wirkung des Verzichts (§ 1). Diese kann auch nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden (§ 1518). Unzulässig ist es, zugunsten anderer als der nach § 1490 Satz 3 berechtigten Personen zu verzichten oder den Verzicht auf einen Teil des Anteils am Gesamtgute zu beschränken. Verwandte Vorschrift § 2349 (Erbverzicht).

§ 1492

1) Der überlebende Ehegatte kann²⁾ die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben³⁾. Die Aufhebung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung den anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte⁴⁾ mitteilen.

Die Aufhebung kann auch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der überlebende Ehegatte⁵⁾ unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich⁶⁾.

§ I 1403 Nr 4, 5 II 1403; M 4 468; P 4 342; 6 288.

1. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist eine zugunsten des überlebenden Ehegatten geschaffene Einrichtung. Er kann daher die mit dem Tode des einen Ehegatten von selbst eintretende (§ 1488 A 4) Fortsetzung der Gütergemeinschaft gemäß § 1484 innerhalb einer bestimmten Frist ablehnen (§ 1484 A 1—3) und nach § 1492 die fortgesetzte Gütergemeinschaft — sei es durch einseitige Erklärung, sei es durch Vertrag — aufheben. Im einzelnen ist das Aufhebungsrecht des überlebenden Ehegatten ähnlich wie das Verzichtrecht des Abkömmlings (§ 1492) geordnet. Es wird daher auf die Erl zu § 1492 verwiesen. Nach der Aufhebung kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht wiederhergestellt werden.

2. Im Falle des § 1493 (bedorftende Wiederverheiratung) ist der überlebende Ehegatte sogar verpflichtet, die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben.

3. Die Aufhebung ist nur der Gesamtheit der Abkömmlinge gegenüber, nicht bloß einzelnen Abkömmlingen gegenüber, statthaft. Vgl. dagegen § 1491 A 1 (Verzicht eines Abkömmlings gegen Abfindung, M 4, 464).

4. Zuständiges Vormundschaftsgericht §§ 35, 43 FGG. Dieses erhält durch die Mitteilung Anlaß, für die Bestellung eines Pflegers, der die Rechte des Abkömmlings bei der Auseinandersetzung wahrnimmt, zu sorgen (§ 1909).

5. Von einem Abkömmlinge gilt § 1492 Abs 3 nicht.

6. Die Vorschrift des § 1492 Abs 3 steht mit der Vorschrift des § 1484 Abs 2 Satz 2 im Einklange.

7. In das Güterrechtsregister wird die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ebensowenig wie ihr Eintritt eingetragen (§ 1485 A 5).

§ 1493

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt¹⁾ mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte hat, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bebormundet²⁾ wird, die Absicht der Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht³⁾ anzuzeigen, ein Verzeichnis⁴⁾ des Gesamtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben⁵⁾ und die Auseinandersetzung⁶⁾ herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt⁷⁾ und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt⁸⁾.

§ I 1403 Nr 2, 1404 II 1404; M 4 466, 470; P 4 342.

1. Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten kraft Gesetzes ein und kann von den Ehegatten weder leghwillig, noch durch Vertrag ausgeschlossen werden (§ 1518). Der wiederverheiratete Ehegatte ist nunmehr zur Ausföhrung des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gebührenden Schichtteils — unbeschadet des elterlichen Nutznießungsrechts §§ 1649, 1686 — verpflichtet. Eine kraft Gesetzes eintretende Einkindschaft der Abkömmlinge in die neue Ehe kennt das BGB nicht.

2. Oder wenn der Abkömmling unter Pflegschaft steht (§ 1915). Nicht erforderlich ist, daß der überlebende Ehegatte der Gewaltthaber, Vormund bzw. Pfleger des Abkömmlings ist. Die ähnlichen Verpflichtungen, die den überlebenden Ehegatten als Gewaltthaber, Vormund bzw. Pfleger aus §§ 1669, 1686, 1845, 1897, 1915 treffen, bleiben unberührt.

3. **Zuständiges Vormundschaftsgericht** §§ 35, 43 ZGB, Art 147 EG.

4. Die Bestimmung, daß ein **Verzeichnis des Gesamtguts** einzureichen sei, schließt sich an die ähnlichen Bestimmungen in §§ 1669, 1845, 1314 an (M 4, 471). Vgl. auch § 1640. Zum Gesamtgute gehören auch die Gesamtgutsverbindlichkeiten. Das Verzeichnis ist dazu bestimmt, eine Übersicht über das der Schichtung zugrunde zu legende Gesamtgut zu gewähren und künftige Ermittlungen zu ersparen. Diesem Zwecke entsprechend muß das Verzeichnis richtig und vollständig sein, insbesondere auch eine Übersicht des Schuldenstandes enthalten (a. M. Bland, Staudinger). Das Vormundschaftsgericht kann die **Vervollständigung** des Verzeichnisses mittelbar dadurch erzwingen, daß es von der Befugnis des § 1493 Abs 2 Satz 2 keinen Gebrauch macht, solange das Verzeichnis ungenügend ist. Vgl. A 8.

5. Die **Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft** erfolgt nach Maßgabe des § 1492. Nach bewirkter Aufhebung kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht wiederhergestellt werden, selbst wenn die Wiederverheiratung unterbleibt (§ 1492 A 1).

6. Die **Auseinandersetzung** wird nach Maßgabe der §§ 1497—1506 bewirkt. — Der wiederheiratende Gewaltthaber braucht sich mit seinem minderjährigen Kinde nicht auseinanderzusetzen, wenn der verstorbene Ehegatte ihn zum Vorerben und das Kind zum Nacherben mit der Maßgabe eingesetzt hat, daß die Nacherbfolge bei der Wiederheirat eintreten soll; er hat aber auf seine Kosten dem Vormundschaftsgericht ein Verzeichnis einzureichen, in das nicht nur das Nacherbrecht des Kindes als solches, sondern auch die einzelnen Gegenstände des Nachlasses aufzunehmen sind (ROZ 43, 38).

7. **Fortdauer der Gütergemeinschaft.** Gestattet das Vormundschaftsgericht, daß die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß § 1493 Abs 1 von selbst mit der Eheschließung.

8. **Aufschiebendes Ehehindernis.** Nach § 1314 Abs 2 darf im Falle des § 1493 Abs 2 der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1493 Abs 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen. Vgl. Erl zu § 1314.

§ 1494

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt¹⁾ mit dem Tode des überlebenden Ehegatten.

Wird der überlebende Ehegatte für tot erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt²⁾ 3).

§ I 1403 Nr 1 II 1405; M 4 466, 474; B 4 342.

1. Die **Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft** tritt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten kraft Gesetzes ein und kann von den Ehegatten weder lehtwillig noch durch Vertrag ausgeschlossen werden (§ 1518). Aus dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft, das gemeinschaftliche Familienvermögen zugunsten des überlebenden Ehegatten zusammenzuhalten (§ 1483 A 4), ergibt sich, daß über den Tod des lehtlebenden Ehegatten hinaus eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht stattfinden kann. Vgl. § 1490 (Tod eines Abkömmlings).

2. Welcher Zeitpunkt als **Zeitpunkt des Todes** zu gelten hat, wird gemäß § 18 Abs 2 BGB und § 970 Abs 2 ZPO im Todeserklärungsurteile festgestellt. Bei der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbleibt es, auch wenn der Mann die Todeserklärung überlebt. Wird aber infolge einer Anfechtungsfrage die Todeserklärung aufgehoben oder eine andere Todeszeit festgestellt, so tritt die der wirklichen Sachlage entsprechende Beurteilung ein. Gleiches gilt, wenn sich die Sterbeurkunde als falsch erweist. Der § 1494 Abs 2 entspricht dem § 1420. — Vgl. auch die Bef. über die Todeserklärung Kriegsverhollener v. 18. 4. 16 (RGBl 327) und dazu Dronke in JW 1916, 637.

3. Die **Auseinandersetzung** erfolgt in den Fällen des § 1494 nach Maßgabe der §§ 1497 bis 1506. Der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört zu dessen Nachlaß und vererbt sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundflächen. — Im Falle der Eröffnung des **Konkurses** gehört nicht das Gesamtgut, sondern nur der Anteil des Ehegatten am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Konkursmasse (BayObLG in OLZ 33, 341).

§ 1495

1) Ein anteilsberechtigter Abkömmling²⁾ kann gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen³⁾:

1. wenn der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung des Abkömmlinges vorgenommen hat⁴⁾ und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung⁵⁾ des Abkömmlinges zu besorgen ist;
2. wenn der überlebende Ehegatte das Gesamtgut in der Absicht, den Abkömmling zu benachteiligen, vermindert hat;
3. wenn der überlebende Ehegatte seine Verpflichtung, dem Abkömmling Unterhalt zu gewähren, verlegt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung⁵⁾ des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der überlebende Ehegatte wegen Verschwendung⁶⁾ entmündigt ist oder wenn er das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet⁵⁾;
5. wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat oder, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde^{7) 8)}.

§ I 1405 Abs 1 II 1406; W 4 472; P 4 328, 342.

1. Der § 1495 regelt die Fälle, in denen ein anteilsberechtigter Abkömmling die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch gerichtliches Urteil herbeiführen kann. Andere als die im § 1495 aufgeführten Klagegründe sind ausgeschlossen, z. B. Volljährigkeit, Verheiratung eines Abkömmlings, Gründung einer eigenen Wirtschaft. Vgl. § 1487 A 7 (Aussteuer, Ausstattung). Die Voraussetzungen, unter denen ein anteilsberechtigter Abkömmling auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen kann, sind im allgemeinen dieselben, unter denen eine Ehefrau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen kann (§ 1468). Es wird daher auf die Erl zu § 1468 verwiesen. § 1468 Nr 5 kann hier nicht in Frage kommen, weil der spätere Erwerb der Abkömmlinge nach § 1485 Abs 2 überhaupt nicht zum Gesamtgute gehört und durch Verschuldung des überlebenden Ehegatten nicht gefährdet werden kann.

2. **Anteilsberechtigter Abkömmling** § 1490 A 2. Klageberechtigt ist in den Fällen zu Nr 4 jeder anteilsberechtigter Abkömmling, in den Fällen zu 1—3 u. 5 derjenige anteilsberechtigter Abkömmling, bei dem der vorausgesetzte Tatbestand vorliegt.

3. Die **Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft** kann dadurch abgewendet werden, daß der überlebende Ehegatte gemäß § 1492 Abs 1 die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufhebt oder sich zum Abschluß eines Aufhebungsvertrags gemäß § 1492 Abs 2 erbietet. Der Rechtsstreit wird in dem gewöhnlichen Verfahren ausgetragen. Wirkung des Urteils § 1496.

4. **Verschulden** braucht dem überlebenden Ehegatten nicht besonders nachgewiesen zu werden (§ 1468 A 5).

5. **Erhebliche Gefährdung** § 1468 A 6. Vgl. RG RW 07, 23²⁶.

6. **Entmündigung wegen Verschwendung** § 1568 A 9, 10.

7. **Verwirkung der elterlichen Gewalt** § 1680. Diesem Falle sind die in §§ 1666, 2334 vorausgesetzten Tatbestände nicht gleichgestellt. Durch die Vorschrift in § 1495 Nr 5 werden auch die nicht unter der elterlichen Gewalt des überlebenden Ehegatten stehenden Abkömmlinge geschützt.

8. **Vorläufige Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einstweilige Verfügung** erscheint nicht statthaft. Vgl. § 1418 A 12.

§ 1496

Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt in den Fällen des § 1495 mit der Rechtskraft des Urteils¹⁾ ein. Sie tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urteil auf die Klage eines der Abkömmlinge ergangen ist²⁾.

§ I 1408 Nr 3, 1405 Abs 2 II 1407; W 4 474; P 4 342.

1. Das Urteil hat rechtsgestaltende Wirkung und kann nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. § 1469 Satz 1 entspricht dem § 1418 Abs 2 u. § 1470 Abs 1 Satz 1. Vgl. § 1418 A 11, 12. Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt zwar erst mit der Rechtskraft des Urteils und nicht schon mit der Klageerhebung ein; der Zeitpunkt der Klageerhebung ist aber nach §§ 1498, 1479 für die Auseinandersetzung von Bedeutung.

2. Die übrigen Abkömmlinge sind nicht verpflichtet, sich an dem Rechtsstreite des klagenden Abkömmlings zu beteiligen. Treten sie ihm als Nebenintervenienten bei, so gelten sie als seine Streitgenossen im Sinne des § 61 ZPO (§ 69 ZPO).

§ 1497

Nach der Beendigung¹⁾ der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung²⁾ statt.

Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Teilhaber am Gesamtgute nach den §§ 1442, 1472, 1473³⁾ 4).

§ I 1406 Abs 1 II 1408; W 4 475; P 4 344.

1. Gründe der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind: Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten (§ 1492), Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 1493), Tod oder Todeserklärung desselben (§ 1494) und Urteil auf Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlings (§§ 1495, 1496). In diesen Fällen ist eine Auseinandersetzung notwendig. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann auch dadurch ihr Ende erreichen, daß alle Abkömmlinge sterben oder verzichten. In solchen Fällen vereinigt sich das ganze Gesamtgut in der Hand des überlebenden Ehegatten (§ 1490 Satz 3, § 1491 Abs 4) und es ist für eine Auseinandersetzung kein Raum. Letzteres trifft auch dann zu, wenn neben dem überlebenden Ehegatten nur ein einziger Abkömmling vorhanden ist, ersterer stirbt und von letzterem beerbt wird.

2. Sowohl der Ehegatte (bzw. dessen Erben) als auch jeder anteilsberechtignte Abkömmling können auf Vornahme der Auseinandersetzung klagen. Ebenso § 1471 Abs 1 u. § 730 Abs 1. Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines Abkömmlings, so erhält letzterer für die Auseinandersetzung einen Pfleger. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§ 1822 Nr 2. Vermittlung der Auseinandersetzung durch das Amtsgericht §§ 99, 193 ZOG.

3. Der Hinweis auf § 1442 ergibt, daß das Rechtsverhältnis der Teilhaber wieder wie während der Gütergemeinschaft und wie nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung (§ 1471 Abs 2) als Gemeinschaft zur gesamten Hand fortbesteht. — Auch die Beschränkung der Verfügung der anteilsberechtignten Abkömmlinge über ihre Anteile am Gesamtgute (§ 1487) dauert bis zur Erledigung der Auseinandersetzung fort (SeuffA 72 Nr 192). Der Hinweis auf § 1472 ergibt, daß die Verwaltung des Gesamtguts dem überlebenden Ehegatten (bzw. dessen Erben) und den anteilsberechtignten Abkömmlingen gemeinschaftlich zusteht. Was der überlebende Ehegatte erwirbt, fällt nicht mehr wie während der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1485 Abs 1 Satz 2) in das Gesamtgut. Dagegen wird das unter den Voraussetzungen des § 1473 Erworbene Gesamtgut. — Der anteilsberechtignte Abkömmling kann auf seinen Anteil am Gesamtgute verzichten. Die Ausnahmegvorschrift des § 1491 gilt auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft, menngleich sie im § 1497 Abs 2 nicht ausdrücklich erwähnt ist (BayObLG in SeuffA 72 Nr 192). — Da für die Zeit nach Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Verwaltungsrecht allen Teilhabern der Gemeinschaft gemeinschaftlich zusteht, so würde ein Teilhaber, der sich die alleinige Verwaltung anmaßt, den übrigen Teilhabern nach §§ 681, 686 auskunfts- und rechnungspflichtig werden, und zwar nicht nur der Gesamtheit der übrigen Teilhaber, sondern in sinntentsprechender Anwendung des § 2039 auch jedem einzelnen Teilhaber (W 2. 5. 12 IV 468/11).

4. Nach § 860 Abs 2 ZPO sind nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Anteile des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge am Gesamtgute zugunsten der Gläubiger der Anteilsberechtignten pfändbar, nicht aber die Anteile an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen. Die pfändbaren Anteile gehören im Falle der Konkursöffnung zur Konkursmasse. Wegen der Zwangsvollstreckung vgl. § 745 Abs 2 ZPO.

§ 1498

1) Auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§ 1475, 1476, des § 1477 Abs 1 und der §§ 1479 bis 1481 Anwendung²⁾; an die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die anteilsberechtignten Abkömmlinge. Die im § 1476 Abs 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nur für den überlebenden Ehegatten.³⁾

§ I 1406 Abs 1, 2, 4, 6, 1407 Abs 1 II 1409; W 4 475 ff.; P 4 344; 6 289.

1. Die **Auseinandersetzung** (Schichtung) erfolgt nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wesentlich ebenso wie nach Beendigung der Gütergemeinschaft. An die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die anteilsberechtigten Ehegatten, ein Grundsatz, der auch bereits im § 1487 Abs 1 zur Anerkennung gelangt ist. Abweichende Anordnungen sind den Ehegatten verlag (§ 1518). Dies schließt nicht aus, daß sich sämtliche Beteiligte über abweichende Grundsätze einigen. Vgl. ferner § 1494 A 3 u. § 1497 A 2, 3. Letzwillige Verfügungen des verstorbenen Ehegatten §§ 1511—1516.

2. § 1475 bestimmt, daß aus dem Gesamtgute zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen sind und daß das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen ist. Bei Unzulänglichkeit des Gesamtguts tritt verhältnismäßige Befriedigung ein. § 1475 Abs 2 findet in §§ 1499, 1500 seine Ergänzung. Der etwaige Überschuß gebührt nach § 1476 dem überlebenden Ehegatten zur Hälfte und den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Hälfte. Unberücksichtigt bleiben das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten an dem Anteil des verstorbenen Ehegatten, sowie dasjenige, was einseitigen Abkömmlingen aus dem Gesamtgute ausgekehrt worden ist (§ 1483 A 7). Diese Nichtberücksichtigung erscheint als eine billige Ausgleichung dafür, daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge wegen ihrer Erb- und Pflichtteilsansprüche nach dem verstorbenen Ehegatten nicht schon bei dessen Tode, sondern infolge der Fortsetzung der Gütergemeinschaft erst bei deren Beendigung schadlos gehalten werden (R 4 S. 478, 479). Mehrere anteilsberechtigte Abkömmlinge teilen die ihnen zufallende Hälfte nach Vorschrift des § 1503. Ersatzverbindlichkeiten werden nach § 1476 Abs 2 Satz 1 dem Schuldner auf seinen Teil angerechnet. § 1476 Abs 2 Satz 2 bezieht sich nicht auf die Abkömmlinge (§ 1498 Satz 2), weil ihre persönliche Haftung nach § 1489 Abs 3 durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt nicht begründet wird. Vgl. jedoch auch § 1489 A 7. Nach § 1477 Abs 1 wird der Überschuß nach den Vorschriften über die Gemeinschaft geteilt. An Stelle des § 1477 Abs 2 treten die §§ 1502, 1515 (Übernahmerecht). Das in § 1479 eingeräumte Recht, den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage zur Grundlage für die Auseinandersetzung zu wählen, kann von den Abkömmlingen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden, denn die Auseinandersetzung erfordert die Beobachtung einheitlicher Grundsätze allen Abkömmlingen gegenüber. Entsprechend § 1502 Abs 2 Satz 2 (Übernahmerecht der Abkömmlinge). Die §§ 1480, 1481 regeln die Folgen der Nichtberichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit, und zwar § 1480 die Haftung gegenüber den Gläubigern und § 1481 die Haftung der Schuldner untereinander. Wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft der Ehemann gegenüber der Ehefrau die Einbuße zu tragen hat (§ 1481 A 4), so muß auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte den Abkömmlingen gegenüber die Einbuße tragen. Letztere sind sogar insofern günstiger als die Ehefrau gestellt, als sie auch wegen der ihnen nach § 1500 zur Last fallenden Verbindlichkeiten dem überlebenden Ehegatten nicht persönlich haften, sondern sich nur Anrechnung auf ihren Anteil gefallen lassen müssen. Dies muß auch für den Fall des § 1481 Satz 2 gelten. Die Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge untereinander regelt § 1504.

3. Die Auseinandersetzung (Schichtung) hat nicht die Bedeutung einer sog. **Todteilung**. Erb- und Pflichtteilsrechte der abgeschickten Abkömmlinge bleiben gegenüber dem überlebenden Ehegatten und Geschwistern unberührt. Ebenso wenig wird das **elterliche Rückzugsrecht** berührt.

§ 1499

1) Bei der Auseinandersetzung fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last²⁾:

1. die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche Gesamtgut nicht haftete³⁾ oder die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ihm zur Last fielen⁴⁾;
2. die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten⁵⁾, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden wären, im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ihm zur Last gefallen sein würden⁶⁾;
3. eine Ausstattung, die er einem anteilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesamtgut entsprechende Maß hinaus oder die er einem nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge versprochen oder gewährt hat⁷⁾ ⁸⁾.

§ I 1400 Abs 2 Nr 1, 2, Abs 3, 1401; II 1401; Nr 4 464; R 4 389 ff.

1. Die §§ 1499, 1500 regeln die Frage, ob bei der Auseinanderetzung eine Verbindlichkeit dem überlebenden Ehegatten oder den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fällt. Sie regeln also nur das innere Verhältnis der Schlichtungsbeteiligten zueinander und lassen das Verhältnis des Gesamtguts zu den Gläubigern (§ 1488) unberührt. Grundsätzlich fallen, da die fortgesetzte Gütergemeinschaft wie die Gütergemeinschaft ihrem Wesen nach eine Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb ist (§ 1463 A 1), alle Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch im Verhältnis des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge zueinander dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last. Das BGB läßt diesen Grundsatz unausgesprochen und führt in den §§ 1499, 1500 nur die Ausnahmen auf. Die Bedeutung jenes Grundsatzes ergeben im einzelnen § 1466 Abs 2 mit § 1487 (Ersatzansprüche), § 1475 mit § 1498 (Vorwegberichtigung aus dem Gesamtgute) und § 1481 Satz 1 mit § 1498 (Haftung bei Nichtberichtigung).

2. Fällt die Verbindlichkeit bei der Auseinanderetzung dem überlebenden Ehegatten zur Last, so ist er nicht berechtigt, die Berichtigung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen (§ 1475 Abs 2 mit § 1498) und er hat, falls die Berichtigung dennoch erfolgt war, entsprechenden Ersatz zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten (§ 1466 Abs 1 mit § 1487).

3. Das sind die Verbindlichkeiten der Frau als überlebender Ehegattin, für die nach §§ 1460—1462 das eheliche Gesamtgut nicht haftete. Verbindlichkeiten des Mannes als überlebenden Ehegatten fallen unter diese Gruppe nicht, weil das Gesamtgut nach § 1459 Abs 1 für seine Verbindlichkeiten ohne Ausnahme haftete.

4. Das sind die den §§ 1463—1465 zu entnehmenden Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten.

5. Die vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1488 A 3) gehören nicht hierher.

6. Das sind die den §§ 1463, 1464 Abs 1 zu entnehmenden Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten.

7. **Ausstattung.** Der § 1499 Nr 3 entspricht dem § 1465 Abs 1. Auf die Aussteuer bezieht sich die Bestimmung nicht. Vgl. § 1499 A 3, § 1487 A 7. Soweit die versprochene oder gewährte Ausstattung das dem Gesamtgut entsprechende Maß einhält, ist sie vom Gesamtgute zu tragen. Die Ausgleichung der Abkömmlinge untereinander regelt sich nach § 1503.

8. Die Beweislast trifft denjenigen, der behauptet, daß einer der im § 1499 unter Nr 1—3 bezeichneten Ausnahmefälle vorliegt.

9. Wegen der Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen vgl. § 1498 A 1.

§ 1500

1) Die anteilsberechtigten Abkömmlinge müssen sich Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zur Last fielen²⁾, bei der Auseinanderetzung auf ihren Anteil insoweit anrechnen³⁾ lassen, als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung⁴⁾ hat erlangen können.

In gleicher Weise haben sich die anteilsberechtigten Abkömmlinge anrechnen³⁾ zu lassen, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesamtgute zu ersetzen hatte⁵⁾ 6) 7).

§ I 1400 Abs 2 Nr 3, Abs 3, 4, 1402 Abs 2 II 1402; Nr 4 464, 466; P 4 340; 6 287.

1. Während § 1499 diejenigen Verbindlichkeiten, welche ausnahmsweise bei der Auseinanderetzung dem überlebenden Ehegatten zur Last fallen, aufführt, werden im § 1500 die zu Lasten der Abkömmlinge fallenden Verbindlichkeiten behandelt. Vgl. § 1499 A 1.

2. Das sind die den §§ 1463—1465 zu entnehmenden Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten.

3. Nur Anrechnung auf ihren Anteil müssen sich die Abkömmlinge gefallen lassen. Sie sind also einerseits nicht berechtigt, die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute zu verlangen (§ 1475 Abs 2 mit § 1498), und genügen andererseits, falls die Berichtigung dennoch erfolgt war, ihrer Ersatzpflicht durch Anrechnung. Eine persönliche Ersatzschuld entsteht nicht, da sie nach § 1489 Abs 3 persönlich überhaupt nicht haften, es sei denn, daß sie ein besonderer Verpflichtungsgrund trifft (§ 1489 A 7).

4. Deckung würde der überlebende Ehegatte von den Erben des verstorbenen Ehegatten nur haben verlangen können, wenn letzterer ausreichendes Vorbehalts- bzw. Sondergut hinterlassen hätte (§ 1483 A 5, 6). War solche Deckungsmöglichkeit vorhanden, so sind die Abkömmlinge nicht anrechnungspflichtig, gleichviel ob der überlebende die Deckungsmöglichkeit

benutzt hat oder nicht. Dem Falle der wirklich erlangten Deckung steht es gleich, wenn und soweit der verstorbene Ehegatte vom überlebenden Ehegatten beerbt wird.

5. Das bezieht sich auf die **Ersatzverbindlichkeit** aus § 1466 Abs 1.

6. Die **Beweislast** trifft denjenigen, der behauptet, daß einer der im § 1500 bezeichneten Ausnahmefälle vorliegt.

7. Wegen der Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen vgl. § 1498 A 1.

§ 1501

1) Ist einem anteilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht²⁾ auf seinen Anteil eine Abfindung aus dem Gesamtgute³⁾ gewährt worden, so wird sie bei der Auseinandersetzung in das Gesamtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet⁴⁾.

Der überlebende Ehegatte kann mit den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen schon vor⁵⁾ der Aufhebung⁶⁾ der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine abweichende Vereinbarung⁷⁾ treffen. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung⁸⁾; sie ist auch denjenigen Abkömmlingen gegenüber wirksam, welche erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

§ I 1398 Abs 4 II 1397; M 4 460; P 4 316.

1. Der § 1501 regelt die Frage, wie die einem anteilsberechtigten Abkömmlinge aus dem Gesamtgute für den Verzicht auf seinen Anteil gewährte Abfindung bei der Auseinandersetzung im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den Abkömmlingen zu verrechnen ist. Mangels ausdrücklicher Bestimmung würde die Abfindung zur Hälfte von dem überlebenden Ehegatten und zur Hälfte von den Abkömmlingen zu tragen sein. Dies wäre dem überlebenden Ehegatten gegenüber unbillig, weil der Anteil des infolge Verzichts ausscheidenden Abkömmlings nur den übrigen Abkömmlingen anwächst (§ 1491 Abs 4, § 1490 Satz 3). Daher ist im § 1501 Abs 1 die für den Regelfall angemessene und abänderungsfähige Vorschrift erteilt worden.

2. Nur ein nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erklärter Verzicht des Abkömmlings auf seinen Anteil (§ 1491) ist, wie der Zusammenhang ergibt, gemeint, nicht ein vorher geschlossener Verzichtsvertrag (§ 1517). Verzicht und Abfindung müssen in dem Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehen. Ein solches Verhältnis liegt bei einem einseitigen Verzichte (§ 1491 Abs 1) regelnmäßig nicht vor. Auf diesen bezieht sich § 1491 nicht. Das Gesetz hat vielmehr den Regelfall im Auge, daß Verzicht (und Abfindung) durch Vertrag des Verzichtenden mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen bedungen worden sind, § 1491 Abs 2 (a. M. Staudinger und andere Schriftsteller). In diesem Falle können die Abkömmlinge, die sich die Abfindung anrechnen lassen müssen, bei Bemessung der Abfindung mitwirken, im andern Falle nicht. Die Ansicht, daß sich die Abkömmlinge die Anrechnung jeder, auch der außervertraglich gewährten, noch so hohen Abfindung für einen einseitigen Verzicht gefallen lassen müßten, läuft auf eine große Unbilligkeit gegenüber den Abkömmlingen hinaus, widerspricht dem Grundgedanken des § 1499 Nr 3 und steht auch nicht mit den Darlegungen der M 4 S. 460, 461 im Einklange.

3. Nicht unter § 1501 fällt eine Abfindung, die der überlebende Ehegatte aus seinem Vorbehalts- oder Sondergut oder die ein Abkömmling, dem der Anteil des Verzichtenden anwächst, gewährt.

4. Über die Anrechnungspflicht hinaus haften die Abkömmlinge nicht persönlich. Vgl. § 1500 A 3. Untereinander verteilen sie die Last nach § 1503 Abs 3.

5. Die nach der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffene Vereinbarung bedarf keiner Form. Vgl. § 1498 A 1. Den Beteiligten bleibt überlassen, schon beim Abschlusse des Verzichtsvertrags (§ 1491 Abs 2) geeignete Nebenabreden zu treffen (M 4, 461).

6. Gründe der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1497 A 1.

7. Ist der überlebende Ehegatte der gesetzliche Vertreter eines Abkömmlings, so muß diesem ein Pfleger bestellt werden. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist nur insoweit erforderlich, als die Abkömmlinge untereinander die Abfindungslast verteilen (§ 1822 Nr 2, § 1503 Abs 3).

8. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung §§ 128, 152 BGB, Art 141 GG, §§ 167 ff. FGG.

§ 1502

¹⁾ Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Wertes²⁾ zu übernehmen³⁾. Das Recht geht nicht auf den Erben über.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urteil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten das im Abs 1 bestimmte Recht nicht zu. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge können in diesem Falle⁴⁾ diejenigen Gegenstände gegen Ersatz des Wertes²⁾ übernehmen³⁾, welche der verstorbene Ehegatte nach § 1477 Abs 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. Das Recht kann von ihnen nur gemeinschaftlich⁵⁾ ausgeübt werden⁶⁾.

§ I 1406 Abs 5, 1407 Abs 2, 3 II 1410; W 4 480 ff.; P 4 344, 347.

1. Bei der Auseinanderlegung nach Beendigung der Gütergemeinschaft haben die Ehegatten das im § 1477 Abs 2 bestimmte Übernahmerecht. Bei der Auseinanderlegung nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft haben der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge das im § 1502 bestimmte Übernahmerecht. Beide Fälle sind verschieden geregelt. Insbesondere genießt der Ehegatte im Falle des § 1502, abweichend vom Falle des § 1477 Abs 2, die große Begünstigung gegenüber den Abkömmlingen, das ganze Gesamtgut zum Schätzungswerte ohne Rücksicht darauf, von welchem der beiden Ehegatten es herrührt, zu übernehmen. Dabei ist er nach § 1492 Abs 1 Satz 1 in der Lage, den für die Übernahme vorteilhaftesten Zeitpunkt zu wählen. Er kann sich dadurch (namentlich für den Fall der Wiederverheiratung) die wirtschaftliche Grundlage seines Lebens erhalten, was wiederum dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft entspricht. Vgl. § 1483 A 4, § 1484 A 1.

2. Der gemeine Wert zur Zeit der Übernahme ist maßgebend.

3. Das Übernahmerecht gelangt erst bei der Teilung zur Ausübung. Es muß zurückstehen, wenn der Übernahmegegenstand vom Gesamtgut einem Dritten geschuldet wird oder seine Ver Silberung behufs Verichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist (§ 1475 Abs 3 mit § 1498). Letzteres ist nicht der Fall, wenn die Verichtigung durch Ver Silberung anderer Gegenstände als der zu übernehmenden ermöglicht werden kann. Das Übernahmerecht des Ehegatten ist unvererblich, das der Abkömmlinge vererblich. Letztwillige Zuerteilung des Übernahmerechts § 1515. Vgl. auch § 1477 A 4.

4. Den Abkömmlingen steht das Übernahmerecht auch dann zu, wenn die Aufhebungsklage zwar erhoben, auch begründet war, der Rechtsstreit sich aber in der Hauptsache vor dem Urteile durch Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus einem andern Grunde (z. B. Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten, § 1492 Abs 1 Satz 1) erledigte. Dies folgt aus § 1479 mit § 1498. Vgl. § 1479 A 2 u. § 1422 A 1. U. M. Bland, Staudinger.

5. Mehrheitsbeschluß genügt nicht.

6. Grundbuchverkehr §§ 37, 38, 99 GBD.

§ 1503

Mehrere anteilsberechtigte Abkömmlinge¹⁾ teilen die ihnen zufallende Hälfte des Gesamtguts nach dem Verhältnisse der Anteile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge²⁾ als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser erst zur Zeit der Beendigung³⁾ der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre⁴⁾.

Das Vorempfangene⁵⁾ kommt nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften⁶⁾ zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Teilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist.

Ist einem Abkömmlinge, der auf seinen Anteil verzichtet⁷⁾ hat, eine Abfindung aus dem Gesamtgute gewährt worden, so fällt sie den Abkömmlingen zur Last, denen der Verzicht zustatten kommt.

§ I 1408 II 1411; W 4 484; P 4 347; 6 289.

1. Anteilsberechtigte Abkömmlinge § 1482 A 2, § 1483 A 3.

2. Hiernach sind die §§ 1924, 1927, 1930 maßgebend. Abweichende Anordnungen durch letztwillige Verfügungen §§ 1511—1516.

3. Gründe der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1497 A 1.

4. Hiernach ist nicht der Todesstag des verstorbenen Ehegatten, sondern der Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft maßgebend.

5. Zum Vorempfangenen gehört, was der Abkömmling von dem verstorbenen Ehegatten und an dessen Stelle auf Grund des § 1487 Abs 1 mit §§ 1442—1446 aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten empfangen hat.

6. Hiernach sind die §§ 2050, 2051 Abs 1, 2053—2057 maßgebend. Abweichende Anordnungen sind den Ehegatten versagt (§ 1518). Die Ausgleichungspflicht findet auch dann statt, wenn der verstorbene Ehegatte gemäß § 1512 letztwillig den Anteil des Abkömmlings herabgesetzt hat (M 4, 485). Gegenüber dem überlebenden Ehegatten sind die Abkömmlinge zur Ausgleichung nicht verpflichtet.

7. Hiermit ist der Fall des § 1491 (nicht der des § 1517) in Verbindung mit § 1501 gemeint. Vgl. § 1501 A 2.

§ 1504

Soweit die anteilsberechtigten Abkömmlinge nach § 1480 den Gesamtgutsgläubigern haften¹⁾, sind sie im Verhältnisse zueinander nach der Größe ihres Anteils an dem Gesamtgute verpflichtet²⁾. Die Verpflichtung beschränkt sich auf die ihnen zugeteilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung³⁾.

§ II 1412; M 4 475; P 4 346; 5 828.

1. Nach § 1480 in Verbindung mit § 1498 haften einem Gesamtgutsgläubiger, dessen Forderung bei der Teilung des Gesamtguts unberichtigt blieb, alle anteilsberechtigten Abkömmlinge persönlich und gesamtschuldnerisch, jedoch ist ihre Haftung auf die ihnen zugeteilten Gegenstände beschränkt.

2. Ein Abkömmling, dem bei der Teilung Gesamtgutsgegenstände von einem seinen Anteil übersteigenden Werte zugeteilt worden sind und der den Gläubiger bis zum Werte der zugeteilten Gegenstände befriedigt hat, kann also wegen der seinen Anteil übersteigenden Mehrleistung von den übrigen Abkömmlingen Ersatz verlangen. Von diesen ist ein jeder nur mit den ihm zugeteilten Gegenständen und nur bis zur Höhe seines Anteils ersatzpflichtig.

3. Vgl. hierzu § 1480 A 8.

§ 1505

¹⁾ Die Vorschriften über das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils²⁾ finden zugunsten eines anteilsberechtigten Abkömmlinges³⁾ entsprechende Anwendung; an die Stelle des Erbfalls tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, als gesetzlicher Erbteil gilt der dem Abkömmlinge zur Zeit der Beendigung gebührende Anteil an dem Gesamtgut⁴⁾, als Pflichtteil gilt die Hälfte des Wertes dieses Anteils⁵⁾.

§ I 1391 II 1389; M 4 446; P 4 314.

1. Zweck der Vorschrift. Nach §§ 1512, 1513, 1516, 1518 können die Ehegatten den Anteil eines Abkömmlings durch letztwillige Verfügung nur unter gewissen Beschränkungen schmälern oder entziehen. Diese Schranken könnten sie durch Vornahme von Schenkungen umgehen. Zum Schutze der dadurch benachteiligten Abkömmlinge schreibt der § 1505 die entsprechende Anwendung der erbrechtlichen Bestimmungen über das Recht der Pflichtteilsergänzung infolge von Schenkungen (§§ 2325—2332) vor. Dabei wird, wie im § 1503 Abs 1, von der Unterstellung ausgegangen, als sei der Erblasser, nämlich der verstorbene Ehegatte, erst im Zeitpunkte der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1497 A 1) gestorben. Eine wirkliche Erbfolge liegt nicht vor (§ 1483 A 4). — Die Verjährung des Anspruchs auf Pflichtteilsergänzung (§ 2332) beginnt erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (RG JW 1911, 996⁴³⁾).

2. Recht auf Ergänzung des Pflichtteils §§ 2325—2332. Im Sinne dieser Vorschriften ist Schenkung nur eine wirksame Schenkung. Unwirksame Schenkungen (z. B. eine vom Manne während der Gütergemeinschaft ohne Zustimmung der Frau vorgenommene Schenkung aus dem Gesamtgute, § 1446) können zurückgefordert werden. Als Nachlaß im Sinne des § 2327 Abs 1 gilt die Hälfte des zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhandenen Gesamtguts. Nach § 2328 kann jeder anteilsberechtigte Abkömmling die von den andern Abkömmlingen verlangte Ergänzung ihres Anteils so weit verweigern, daß ihm seine eigene Anteilshälfte mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zu deren Ergänzung

gebühren würde. In den §§ 2328, 2329 treten an die Stelle des Erben die anteilsberechtigten Abkömmlinge.

3. Jeder anteilsberechtigte Abkömmling kann die zu seinen Gunsten lautenden Vorschriften unabhängig von den übrigen Abkömmlingen geltend machen.

4. Der § 1505 bezieht sich nur auf das **Gesamtgut** der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Auf das Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten finden die Vorschriften über Ergänzung des Pflichtteils unmittelbar Anwendung. Vgl. § 1483 A 5, 6. Dasselbe gilt von dem Vorbehalts- und Sondergute, das der überlebende Ehegatte bei seinem Tode hinterläßt.

5. **Westfälisches Güterrecht.** In Fällen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem PrGes. v. 16. 4. 60 findet § 1505 keine Anwendung (RG JW 1911, 996⁴³). In diesen Fällen kann ein Anspruch wegen des Schichtteils (Anteils des Kindes an der dem verstorbenen Elternteile gehörig gewesenen Güterhälfte) oder Pflichtteils (in Ansehung des von beiden Eltern nachgelassenen Vermögens) erst geltend gemacht werden, wenn es zur Abscheidung oder Auseinandersetzung kommt, da der Betrag des Anspruchs nach § 15 des Ges. v. 16. 4. 60 in der Fassung des Art 48 § 6 PrAG und § 2311 BGB sich lediglich nach dem Bestande des gütergemeinschaftlichen Vermögens zu diesem späteren Zeitpunkte richtet und es vorher bei den fortdauernden Veränderungen des Vermögensbestandes gänzlich im ungewissen ist, ob eine Verletzung des Schichtteils- oder Pflichtteilsrechts sich herausstellen wird. Die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs kann nicht vor dem Tode des Letztlebenden der beiden Ehegatten ihren Anfang nehmen. Der Anspruch auf den Schichtteil unterliegt der allgemeinen Verjährung von dreißig Jahren von der Zeit an, wo der Schichtteil gefordert werden kann (RG 17. 3. 19 IV 457/18). Nach § 10 Abs 4 des Ges. v. 16. 4. 60 ist der überlebende Ehegatte für sich allein befugt, durch letztwillige Verfügung unter den unabhängigen Kindern die Erbfolge in das gemeinschaftliche Vermögen zu regeln, er muß aber jedem Kinde den Wert des ihm gebührenden Anteils an der dem verstorbenen Elternteile gehörig gewesenen Güterhälfte (des sog. Schichtteils) und von seiner eigenen Hälfte den Pflichtteil hinterlassen. Ist die Teilungsanordnung von beiden Ehegatten getroffen, so findet diese letztwillige Verfügung allgemeinen Grundsätzen gemäß (die nicht dem westfälischen Güterrechtsgesetz eigentümlich sind) nur in dem Pflichtteilsrecht der Kinder ihre Schranke (vgl. § 6 Abs 1, zweiter Satzteil des Ges. v. 16. 4. 60; Welter-Schulz, Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen, § 163). Die Kinder haben daher in diesem Falle nicht einen Anspruch auf Wahrung des Schichtteils in Ansehung der Güterhälfte des zuerst verstorbenen Elternteils, sondern lediglich einen Pflichtteilsanspruch in Ansehung des von beiden Eltern nachgelassenen Vermögens. Diese Änderung betrifft jedoch nur die Rechte der Kinder nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Auf die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten und der Kinder während des Fortbestehens der Gütergemeinschaft hat die Änderung keinen Einfluß (RG Warn 1919 Nr 118). Wenn der überlebende Ehegatte zugunsten eines der unabhängigen Kinder einen Übertragsvertrag, sei es auch nur einen Teilübertragsvertrag abschließt, und sich nicht etwa den Nießbrauch und die Verwaltung an dem übertragenen Vermögen vorbehält, hat er den übrigen Kindern den Wert ihres Anteils am übertragenen Vermögen sofort auszus zahlen (OLG 34, 255). Für die Berechnung des Schichtteils bildet die Grundlage nicht der Vermögensstand, wie er durch den Übertragsvertrag willkürlich gestaltet wird, sondern der unabhängig von der Vertragsregelung vorhandene Vermögensbestand. Daher ist von dem Gesamtvermögen die im Übertragsvertrag bedungene Leibzucht nicht abzu ziehen (OLG 35, 15).

§ 1506

Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling¹⁾ erbunwürdig, so ist er auch des Anteils an dem Gesamtgut unwürdig²⁾. Die Vorschriften³⁾ über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung²⁾.

© I 1392 II 1390, 1392; M 4 446 ff.; P 4 314.

1. **Gemeinschaftliche Abkömmlinge** § 1482 A 2. Ist ein einseitiger Abkömmling erbunwürdig, so fällt sein Erbteil den einseitigen und gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu (§§ 1483 Abs 2, 2344).

2. § 1516 Satz 1 besagt, daß ein gemeinschaftlicher Abkömmling, wenn er in Ansehung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten (§ 1483 A 6) für **erbunwürdig** erklärt worden ist, ohne weiteres auch der Anteilnahme am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft unwürdig sein soll. Ist eine Erbunwürdigkeitserklärung in Ansehung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten unterblieben, so kann der gemeinschaftliche Abkömmling — wie sich aus § 1506 Satz 2 ergibt — doch in Ansehung des Anteils am Gesamtgute für **anteilsunwürdig** erklärt werden. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann zwar von einer Erbfolge keine

Nede sein, aber die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Erbnunwürdigkeit rechtfertigt sich, weil sich der Anteil eines Abkömmlings am Gesamtgute stofflich als sein Erbteil nach dem verstorbenen Ehegatten darstellt (M 4, 446). Erbnunwürdigkeit gegenüber dem überlebenden Ehegatten fällt nicht unter § 1506, sondern berührt nur dessen Nachlaß.

3. §§ 2339—2345. Die Fälle der Erbnunwürdigkeit sind im § 2339 aufgeführt. Unter den daselbst gemeinten Verfügungen von Todes wegen sind auch solche zu verstehen, die unter die §§ 1511—1515 fallen. Letztere bedürfen zu ihrer Wirksamkeit nach § 1516 der Zustimmung des andern Ehegatten. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, und die Ehegatten können die in den §§ 1511—1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente treffen. Mit dem Gesetzeszweck dürfte die sinnentsprechende Anwendung des § 2339 auf die Zustimmungserklärung im Einklange stehen (a. M. Staudinger). Nach § 2340 wird die Erbnunwürdigkeit (Anteilsunwürdigkeit) durch Anfechtung des Erbschaftserwerbs (Anteilsverwerbs) geltend gemacht, und es ist die Anfechtung erst nach dem Anfall der Erbschaft (des Anteils), d. h. nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten, zulässig. Im Falle des § 2343 kommt es auf die Verzeihung des überlebenden Ehegatten nicht an. Gemäß § 2344 kommt die Erbnunwürdigkeit eines gemeinschaftlichen Abkömmlings den gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlingen zugute.

§ 1507

Das Nachlaßgericht¹⁾ hat dem überlebenden Ehegatten²⁾ auf Antrag³⁾ ein Zeugnis⁴⁾ über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen. Die Vorschriften⁵⁾ über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

§ II 1392a; § 5 729 ff.

1. Zuständiges Nachlaßgericht §§ 72, 73 FGG, Art 147 EG.

2. **Antragsberechtigt** ist nur der überlebende Ehegatte bzw. dessen Rechtsnachfolger. Ausnahmen für Gläubiger §§ 792, 896 ZPO, §§ 14, 40 GBD und Abkömmlinge § 1485 Abs 3 mit § 1488 Abs 3. Andere Personen können, wenn sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen, Einsicht in das erteilte Zeugnis und die vorausgegangenen Ermittlungsverhandlungen, sowie Ausfertigung des Zeugnisses nebst Abschrift der Ermittlungsverhandlungen erhalten (§§ 78, 85 FGG).

3. Der **Antrag** bedarf keiner Form; er kann auch durch einen Vertreter gestellt werden. Vgl. ferner § 11 FGG.

4. Das **Zeugnis** gibt über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft Auskunft, d. h. es bezeugt unter Namhaftmachung der Beteiligten die Tatsache, daß die Gütergemeinschaft, die in der Ehe zweier Ehegatten geherrscht hat, nach dem Tode des einen Ehegatten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen (§ 1482 A 2) fortgesetzt (§ 1483 A 4) worden ist. Es wird also nur der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nicht deren Fortdauer bezeugt. Zusätze über nachträgliche Änderungen, z. B. Wegfall eines Abkömmlings und Eintritt anderer Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft oder Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, gehören nicht zum gesetzlichen Inhalte des Zeugnisses, können auch nicht von den Beteiligten beansprucht werden, sind jedoch zulässig und entkräften das Zeugnis nicht. Vgl. RG 64, 173 (Erbschein). Das Zeugnis und der Erbschein sind voneinander unabhängig (DVG 6, 319), können aber in derselben Urkunde verbunden werden (DVG 14, 237). Wegen Ausstellung eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten, vgl. RG in RZA 13, 154. Wegen Ausstellung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach BGB und nach dem PrGes. v. 16. 4. 60 bei dem Tode des einzigen und letzten anteilsberechtigten Abkömmlings vgl. DVG 26, 312. Vgl. ferner DVG 36, 200 A 1 (PrAG Art 66). Wegen des Zeugnisses als Unterlage für Eintragungen in das Grundbuch und Schiffsregister vgl. § 36 Abs 2 GBD, § 107 FGG.

5. **Vorschriften über den Erbschein** §§ 2353—2370. Nach § 2361 Abs 1 ist das Zeugnis, wenn sich ergibt, daß es unrichtig ist, einzuziehen und wird mit der Einziehung kraftlos. Änderungen, die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintreten, begründen die Unrichtigkeit nicht. Nach § 2361 Abs 2 hat das Nachlaßgericht das einzuziehende Zeugnis, falls es nicht sofort erlangt werden kann, durch Beschluß für kraftlos zu erklären. — Die Anordnung der Erteilung eines bereits erteilten Zeugnisses kann nicht Gegenstand einer Beschwerde sein, ebensowenig der Inhalt eines erteilten Zeugnisses. Wohl aber ist Beschwerde zulässig gegen die Ablehnung des Antrags auf Einziehung und Kraftloserklärung eines erteilten Zeugnisses (RG 61, 273, Erbschein). Beschwerde gegen die Kraftloserklärung findet nicht statt (§ 84 FGG). Die Vermutung des § 2365 und der öffentliche Glaube der §§ 2366, 2367 stehen dem Zeugnisse nur in Ansehung des gesetzlich vorgeschriebenen Inhalts, nicht in Ansehung sonstiger Zusätze (oben A 4) zur Seite (RG 64, 173).

§ 1508

1) Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag²⁾ ausschließen³⁾.

Auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, finden die Vorschriften des § 1437 Anwendung⁴⁾.

§ I 1383 Abs 2 Satz 2 II 1413 Halbs 1; M 4 424; B 4 308.

1. Die §§ 1508, 1509 regeln die den Ehegatten zustehende Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft. § 1508 regelt die Ausschließung durch Ehevertrag, § 1509 die Ausschließung durch letztwillige Verfügung. Im ersteren Falle müssen beide Eheleute zusammenwirken, im letzteren Falle kann jeder Ehegatte einseitig, jedoch nur für seinen Todesfall Bestimmung treffen. Verschieden von der Ausschließung sind die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§ 1484) und die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1492) seitens des überlebenden Ehegatten.

2. Der die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschließende Ehevertrag kann vor und während der Ehe geschlossen und mit dem die Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrage, ebenso auch mit einem Erbvertrag (§ 2276), nicht aber mit einem gemeinschaftlichen Testamente (OLG 6, 162; 26, 229; dagegen OLG 6, 165) verbunden werden. Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch gemeinschaftliches Testament setzt voraus, daß im Testament Bestimmungen enthalten sind, die dem Wesen einer fortgesetzten Gütergemeinschaft widersprechen. Das ist nicht der Fall, wenn sich die Eheleute im Testamente gegenseitig den lebenslänglichen Nießbrauch mit Verbrauchsfreiheit vermachen (OLG 38, 251).

3. Die Ausschließung kann sowohl für den Fall, daß der Mann vor der Frau stirbt, als auch für den Fall, daß die Frau vor dem Manne stirbt, bestimmt werden. Sie kann weder auf einen Teil des Gesamtguts noch in bezug auf Anfang und Ende durch eine Zeitbestimmung oder Bedingung beschränkt werden. Folgen der Ausschließung § 1510. Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann übrigens auch die Folge anderer Umstände sein, z. B. wenn sich die Ehegatten in einem Erbvertrage gegenseitig zu Alleinerben einsetzen.

4. Die Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag muß in das Güterrechtsregister eingetragen werden (OLG 8, 335). Vgl. § 1509 A 6.

§ 1509

1) Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung²⁾ ausschließen³⁾, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen⁴⁾ oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen⁵⁾. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften⁶⁾ über die Entziehung des Pflichtteils entsprechende Anwendung⁷⁾⁸⁾.

§ I 1387 Abs 1—3 II 1383 Abs 1; M 4 440; B 4 309; 6 286.

1. Allgemeines vgl. § 1508 A 1.

2. Über den Begriff der letztwilligen Verfügung vgl. Erl zu §§ 1937, 1941. Gemeint ist im § 1509 jede einseitige Verfügung von Todes wegen, sei es, daß sie in einem Testamente (§ 1937), sei es, daß sie in einem Erbvertrage (§ 2299) getroffen wird. Dagegen ist es unzulässig, auf Grund des § 1509 die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch eine vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen in einem Erbvertrage auszuschließen (§ 2278). Vgl. aber auch § 1508 A 2.

3. Die Ausschließung darf nicht in unzulässiger Weise beschränkt werden (§ 1508 A 3).

4. Entziehung des Pflichtteils § 2335. Ob in diesen Fällen die Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft zugleich die Bedeutung der Entziehung des Pflichtteils hat, ist eine Frage der Auslegung (M 4, 441). Vgl. § 1511 Abs 2.

5. Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft §§ 1468, 1469. In diesen Fällen wird das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten von der Ausschließung nicht berührt (M 44, 41).

6. §§ 2336, 2337.

7. Die Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung wird in das Güterrechtsregister nicht eingetragen. Vgl. § 1508 A 4.

8. Nach § 17 Abs 1 des Hamburgischen Güterstandsgesetzes v. 14. 7. 99 kann der Mann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1509 nicht vorliegen. Einen solchen Fall betrifft RG 17. 2. 19 IV 387/18.

§ 1510

Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen¹⁾, so gilt das gleiche wie im Falle des § 1482²⁾.

§ I 1887 Abs 4 II 1883 Abs 2; M 4 441; P 4 309.

- 1 Sei es durch Ehevertrag (§ 1508), sei es durch letztwillige Verfügung (§ 1509).
- 2 Zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört (außer seinem Vorbehalts- und Sondergute) auch sein Anteil am Gesamtgute und die Beerbung ist die gewöhnliche. Vgl. Erl zu § 1482.

§ 1511

¹⁾ Jeder Ehegatte²⁾ kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst³⁾ wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling⁴⁾ von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung⁵⁾ ausschließen⁶⁾.

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts⁷⁾, aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft⁸⁾ die Zahlung des Betrags verlangen⁹⁾, der ihm von dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft⁸⁾ als Pflichtteil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre⁹⁾. Die für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften¹⁰⁾ finden entsprechende Anwendung.

Der dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung den anteilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des § 1500¹¹⁾ angerechnet. Im Verhältnisse der Abkömmlinge zueinander fällt er den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung zustatten kommt⁶⁾.

§ I 1388 II 1884; M 4 442; P 4 309; 5 137; 6 287.

1. Während die §§ 1508, 1509 die den Ehegatten zustehende Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft überhaupt behandeln (§ 1508 A 1), regelt der § 1511 in Verbindung mit § 1516 die den Ehegatten zustehende Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Wengleich bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft von einer Erbfolge keine Rede sein kann (§ 1483 A 4), so darf doch nicht übersehen werden, daß die Teilnahme eines gemeinschaftlichen Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewissermaßen den Erlag für sein gesetzliches Erbrecht bildet (M 41, 442). Wie ein Erblasser seinen Verwandten durch Testament von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen kann (§ 1938), so soll auch den Ehegatten die Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestattet sein. Wie in jenem bleibt auch in diesem Falle der Pflichtteilsanspruch unberührt. Verschieden von der Ausschließung des Abkömmlings durch letztwillige Verfügung ist die Entziehung seines Anteils durch letztwillige Verfügung (§ 1513).

2. Zustimmung des andern Ehegatten erforderlich (§ 1516). — Vgl. RG in OLG 31, 398 (einseitiges Testament genügt nicht).

3. Wird die Ehe durch den Tod des andern Ehegatten aufgelöst, so wird die Ausschließung gegenstandslos. Dasselbe gilt, wenn die Ehe nicht durch Tod, sondern aus andern Gründen aufgelöst wird, z. B. durch Scheidungsurteil, oder wenn die Ehe nicht aufgelöst, sondern für nichtig erklärt wird. Die Ausschließung ist nur bei Lebzeiten beider Ehegatten zulässig.

4. **Gemeinschaftlicher Abkömmling** § 1482 A 2. Die Ausschließung kann sich auch auf die ganze gegenwärtige und zukünftige Nachkommenschaft eines Abkömmlings erstrecken.

5. **Letztwillige Verfügung** §§ 1937, 1941, 2299. **Eröffnung** §§ 2259—2264, 2273, 2300; OLG 1, 379.

6. Der Beweggrund der Ausschließung ist für deren Wirksamkeit gleichgültig. Die Ausschließung bewirkt, daß der ausgeschlossene so, als wäre er vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben, behandelt wird (M 4, 442). Sein Wegfall kommt nach Maßgabe des § 1490 Satz 2, 3 den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen zugute. Der ausschließende Ehegatte ist nicht berechtigt, den Anteil des ausgeschlossenen einem andern Abkömmlinge zuzuwenden (§§ 1514, 1518). Die Ausschließung kann auch die Folge anderer Anordnungen sein, z. B. wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und der einzige Abkömmling als Nacherbe eingesetzt wird (OLG 7 S. 59, 62). Vgl. § 1508 A 3. — Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann auch stillschweigend durch Bestimmungen erfolgen, die mit dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht ver-

einbar sind, z. B. wenn die Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testamente bestimmen, daß der überlebende Ehegatte Vorerbe und die Kinder des Mannes (aus seiner ersten Ehe) und die Nichte der Frau Nacherben sein sollen (RG 94, 314).

7. Das **Erbrecht des Abkömmlings** in Ansehung des Vorbehalts- und Sonderguts des Erblassers wird von der Ausschließung nicht berührt (Prot 5, 139). Dieses Gut bleibt folgerichtig auch bei der Berechnung des Pflichtteils aus § 1511 Abs 2 außer Betracht.

8. Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1483 A 5. Eheliches Gesamtgut § 1485 A 1. Maßgebend ist der Bestand zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Das Verlangen kann sich nur auf Zahlung eines Geldbetrags, nicht auf Überweisung eines Bruchteils des Gesamtguts oder einzelnen Gesamtgutsgegenstandes richten. Abweichende Anordnungen sind den Ehegatten versagt (§ 1518). Das Zahlungsverlangen ist an keine Frist gebunden.

9. Der § 1511 Abs 2 setzt hiernach voraus, daß es zum Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft gekommen ist. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann aber dann nicht eintreten, wenn alle anteilsberechtigten Abkömmlinge ausgeschlossen sind. Von einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft kann nur die Rede sein, wenn neben dem überlebenden Ehegatten wenigstens ein anteilsberechtigter Abkömmling vorhanden ist. Kann fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten, so ist auch für die Anwendung des § 1511 Abs 2 kein Raum. Es tritt Beerbung nach den allgemeinen Vorschriften wie im Falle des § 1482 ein, und Frage der Auslegung ist es, ob die Ausschließung die Bedeutung der Einsetzung auf den Pflichtteil hat (OLG 6, 165; 7, 62; 26, 229; dagegen 7, 59). — Wenn, wie es nach § 1511 zulässig ist, alle Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind, so kann es zu einer solchen begriffsmäßig nicht kommen, da zu jeder Gemeinschaft mehrere Personen gehören (M 4, 442; RG 94, 314). Ebenso RG in OLG 33, 342.

10. **Pflichtteilstvorschriften** §§ 2303 ff. Nach § 2303 Abs 1 Satz 2 besteht der Pflichtteil in der Hälfte des Wertes des Anteils am Gesamtgute. Bei der Feststellung des Pflichtteils nach § 2310 werden diejenigen Abkömmlinge, die von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind (§ 1511) und diejenigen, die gemäß § 1517 auf ihren Anteil verzichtet haben, mitgezählt, nicht aber diejenigen Abkömmlinge, die gemäß § 1491 auf ihren Anteil verzichtet haben. Letzterer Verzicht steht der Auslagung einer Erbschaft nicht gleich (Bland A 7d). Die im § 2314 festgestellten Verpflichtungen zur Auskunftserteilung und Vorlegung eines Verzeichnisses treffen den Ehegatten, nicht die Abkömmlinge. Nach § 2317 entsteht der Anspruch auf den Pflichtteil mit dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Nach § 2354 ist der Pflichtteilsanspruch des ausgeschlossenen Abkömmlings bei Erbunwürdigkeit desselben anfechtbar. Wegen der Pfändung des Pflichtteilsanspruchs vgl. § 852 Abs 1 ZPO.

11. Soll heißen § 1501.

§ 1512

1) Jeder Ehegatte²⁾ kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt³⁾, den einem anteilsberechtigten Abkömmlinge⁴⁾ nach der Beendigung⁵⁾ der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgute durch letztwillige Verfügung⁶⁾ bis auf die Hälfte herabsetzen⁷⁾.

§ I 1389 Abs 1 II 1385 Satz 1; M 4 443; P 4 310.

1. Die §§ 1512—1514 beschäftigen sich mit der Befugnis der Ehegatten, die Rechte der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden Abkömmlinge zu kürzen. Die Ehegatten dürfen den Anteil des Abkömmlings nach § 1512 bis auf die Hälfte herabsetzen, nach § 1513 ganz entziehen oder einer Beschränkung unterwerfen und nach § 1514 das Entzogene einem Dritten zuwenden.

2. Zustimmung des andern Ehegatten erforderlich (§ 1516).

3. **Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft** § 1483 A 4. Stirbt der andere Ehegatte zuerst oder tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, so ist die Verfügung gegenstandslos.

4. **Anteilsberechtigter Abkömmling** § 1483 A 3.

5. **Beendigung** § 1497 A 1.

6. **Letztwillige Verfügung** §§ 1937, 1941, 2299. Eröffnung §§ 2259—2264, 2273, 2300.

7. Der Beweggrund der **Herabsetzung** ist für deren Wirksamkeit gleichgültig. Die Herabsetzung bewirkt, daß der entzogene Teil mangels anderweiter Bestimmung der Ehegatten (§§ 1514, 1516) nach Maßgabe des § 1490 Satz 2, 3 den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen bzw. dem überlebenden Ehegatten zugute kommt. Stirbt oder verzichtet der Abkömmling, dessen Anteil herabgesetzt ist, während der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1490, 1491), so müssen sich auch die an seine Stelle tretenden Abkömmlinge bzw. der überlebende Ehegatte die Herabsetzung gefallen lassen (a. M. Bland). Die Herabsetzung bewirkt

ferner, daß der betroffene Abkömmling nur nach Verhältnis des ihm belassenen Betrags an den Anwachsungen (§§ 1490, 1491) teilnimmt. Selbstverständlich hat er auch nur nach demselben Verhältnisse die Lasten und Verbindlichkeiten des Gesamtguts zu tragen. Soweit die Herabsetzung die zulässige Hälfte überschreitet, ist sie ungültig.

§ 1513

1) Jeder Ehegatte²⁾ kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt³⁾, einem anteilsberechtigten Abkömmlinge⁴⁾ den diesem nach der Beendigung⁵⁾ der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgute durch letztwillige Verfügung⁶⁾ entziehen⁷⁾, wenn er berechtigt⁸⁾ ist, dem Abkömmlinge den Pflichtteil zu entziehen. Die Vorschriften des § 2336 Abs 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung⁹⁾.

Der Ehegatte kann, wenn er nach § 2338 berechtigt ist, das Pflichtteilsrecht des Abkömmlinges zu beschränken, den Anteil des Abkömmlinges am Gesamtgute einer entsprechenden Beschränkung unterwerfen¹⁰⁾.

§ I 1389 Abs 2 II 1386; R 4 444; P 4 310 ff.

1. Allgemeines § 1512 A 1.
2. Zustimmung des andern Ehegatten erforderlich (§ 1516).
3. Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1483 A 4. Stirbt der andere Ehegatte zuerst oder tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, so ist die Verfügung gegenstandslos.
4. Anteilsberechtigter Abkömmling § 1483 A 3.
5. Gründe der Beendigung § 1497 A 1.
6. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 1941, 2299. Eröffnung §§ 2259—2264, 2273, 2300.
7. Die Entziehung des Anteils bewirkt, daß der entzogene Anteil mangels anderweiter Bestimmung der Ehegatten (§§ 1514, 1516) nach Maßgabe des § 1490 Satz 2, 3 den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen bzw. dem überlebenden Ehegatten zugute kommt. Stirbt der Abkömmling, dem der Anteil entzogen ist, während der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1490), so müssen sich auch die an seine Stelle tretenden Abkömmlinge bzw. der überlebende Ehegatte die Entziehung gefallen lassen (a. M. Pfand). Der von der Entziehung betroffene Abkömmling nimmt weder an den Anwachsungen (§§ 1490, 1491) noch an den Lasten und Verbindlichkeiten des Gesamtguts teil.
8. Die Berechtigung zur Entziehung des Pflichtteils ergibt sich aus § 2333. Infolge Verzeihung entfällt die Berechtigung und wird die erfolgte Entziehung unwirksam (§ 2337).
9. Im § 2336 Abs 4 tritt an die Stelle des Erbfalls die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Vgl. auch § 1505 Satz 2.
10. Durch eine solche Beschränkung des Anteils in wohlmeinender Absicht wird das Teilnahmerecht des Abkömmlings während der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht berührt. Erst mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt die Beschränkung in Wirksamkeit. Im § 2338 Abs 2 Satz 2 tritt an die Stelle des Erbfalls die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Wegen Zulässigkeit der Pfändung der Nutzungen vgl. § 863 Abs 3 ZPO.

§ 1514

Jeder Ehegatte¹⁾ kann den Betrag²⁾, den er nach § 1512 oder nach § 1513 Abs 1 einem Abkömmling entzieht, auch einem Dritten³⁾ durch letztwillige Verfügung⁴⁾ zuwenden⁵⁾.

§ II 1387; R 4 444; P 4 312, 323 ff.

1. Zustimmung des andern Ehegatten erforderlich (§ 1516).
2. Der dem Abkömmling entzogene Betrag ist der dem Werte des Entzogenen entsprechende Geldbetrag. Der Anteil selbst kann dem Dritten auf Grund des § 1514 weder ganz noch teilweise zugewendet werden, ebensowenig ein bestimmter Gesamtgutsgegenstand. Vgl. auch § 1511 A 6, § 1512 A 7 u. § 1513 A 7 (Anwachsung).
3. Der Dritte kann auch ein anderer gemeinschaftlicher oder einseitiger Abkömmling oder der überlebende Ehegatte sein.
4. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 1941, 2299. Eröffnung §§ 2259—2264, 2273, 2300.
5. Die Zuwendung bewirkt, daß für den Dritten ein Anspruch auf Gelbzahlung begründet wird, der nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geltend gemacht werden kann. Auf die Zuwendung dürften die Vorschriften über die Vermächtnisse sinntypisch Anwendung finden (Pfand A 3).

§ 1515

Jeder Ehegatte¹⁾ kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt²⁾, durch letztwillige Verfügung³⁾ anordnen, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling⁴⁾ das Recht haben soll, bei der Teilung⁵⁾ das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände⁶⁾ gegen Ersatz des Wertes⁷⁾ zu übernehmen⁸⁾.

Gehört zu dem Gesamtgut ein Landgut⁹⁾, so kann angeordnet werden, daß das Landgut mit dem Ertragswert⁹⁾ oder mit einem Preise, der den Ertragswert mindestens¹⁰⁾ erreicht, angelegt werden soll. Die für die Erbfolge geltenden Vorschriften des § 2049 finden Anwendung.

Das Recht, das Landgut zu dem im Abs 2 bezeichneten Werte oder Preise zu übernehmen, kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden¹¹⁾.

§ I 1389 Abs 1 II 1385 Satz 2; W 4 443; P 4 310; 6 393.

1. Zustimmung des andern Ehegatten erforderlich (§ 1516).
2. Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1483 A 4. Stirbt der andere Ehegatte zuerst oder tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, so ist die Verfügung gegenstandslos.
3. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 1941, 2299. Eröffnung §§ 2259—2264, 2273, 2300.
4. Anteilsberechtigter Abkömmling § 1483 A 3. Anteilsberechtigt ist auch der Abkömmling, dessen Anteil gemäß § 1512 auf die Hälfte herabgesetzt ist. Stirbt der Übernahmeherechte nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so treten seine Erben an seine Stelle.
5. Teilung §§ 1477, 1498 und Erläuterungen.
6. Ohne Rücksicht darauf, von welchem der Ehegatten der Gegenstand herrührt.
7. Der gemeine Wert zur Zeit der Übernahme ist maßgebend.
8. Das Übernahmerecht aus § 1515 geht dem Übernahmerechte des überlebenden Ehegatten aus § 1502 vor und ist vererblich. Wird der Übernahmerechtsgegenstand einem Dritten geschuldet oder ist seine Verpfändung behufs Verichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich, so muß das Übernahmerecht zurückstehen. Vgl. § 1477 A 4, § 1502 A 3.
9. Begriff des Landguts §§ 98, 2049 und Erläuterungen; Ertragswert § 2049 Abs 2. Vgl. auch Art 137 GG.
10. Wie das Wörtchen „mindestens“ ergibt, kann auch ein den Ertragswert übersteigender Preis angelegt werden.
11. Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß § 1495 durch Urteil aufgehoben, so entfällt das dem überlebenden Ehegatten im § 1502 eingeräumte Übernahmerecht. Neben diesem gesetzlichen Übernahmerechte will der § 1515 Abs 3 nicht ein neues, auf letztwilliger Verfügung beruhendes Übernahmerecht schaffen — was überflüssig wäre —, sondern nur den Wert bzw. Preis, zu dem das gesetzliche Übernahmerecht ausgeübt werden kann, festsetzen. Demzufolge dürfte § 1502 Abs 2 auf den Fall des § 1515 Abs 3 anwendbar sein. Ebenso Staudinger; a. M. Planck u. a.

§ 1516

1) Zur Wirksamkeit der in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen eines Ehegatten ist die Zustimmung²⁾ des anderen Ehegatten erforderlich.

Die Zustimmung kann nicht durch einen Vertreter erteilt werden³⁾. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung⁴⁾. Die Zustimmung ist unwiderruflich⁵⁾.

Die Ehegatten können die in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente⁵⁾ treffen.

§ I 1390 II 1388; W 4 445; P 4 313; 5 442; 6 297, 304.

1. Grund der Vorschrift. Sowohl dem Wesen der Gütergemeinschaft als auch dem mutmaßlichen Willen beider Ehegatten entspricht es, daß kein Ehegatte ohne die Zustimmung des andern Ehegatten die gesetzlichen Rechte der gemeinschaftlichen Abkömmlinge schmälern oder entziehen und auf diese Weise den einen Abkömmling vor dem andern begünstigen darf. Die

Zustimmung ist ohne Rücksicht darauf, ob die Verfügung dem überlebenden Ehegatten zum Nachtheile gereicht oder nicht, erforderlich.

2. Die Zustimmung des andern Ehegatten ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 130), dem verfügenden Ehegatten gegenüber abzugeben, kann vor oder nach Errichtung der letztwilligen Verfügung, jedoch nicht mehr nach dem Tode des verfügenden Ehegatten abgegeben werden und ist in jedem Falle unwiderruflich. Zum Widerruf der letztwilligen Verfügung bedarf der verfügende Ehegatte nicht der Zustimmung des andern Ehegatten. Letzterer kann trotz erteilter Zustimmung gemäß § 1484 die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen und dadurch die Verfügung unwirksam machen.

3. Hieraus folgt die höchstpersönliche Natur der Zustimmung. Vertretung in der Erklärung der Zustimmung ist dadurch nicht ausgeschlossen. Geschäftsunfähigkeit des Ehegatten macht die Zustimmung unmöglich.

4. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung Art 141 CC, §§ 167 ff. ZGB. Diese Form ist notwendig, gleichviel in welcher Form die letztwillige Verfügung errichtet ist.

5. Gemeinschaftliches Testament §§ 2265 ff. Die Ehegatten können die bezeichneten Verfügungen auch in einem Erbvertrage treffen, da dessen Form (§ 2276) den Erfordernissen des § 1516 genügt. Abweichend § 1509 A 2.

§ 1517

1) Zur Wirksamkeit eines Vertrags, durch den ein gemeinschaftlicher Abkömmling²⁾ einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe fortgesetzten Gütergemeinschaft verziehtet oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben⁴⁾ wird, ist die Zustimmung des andern Ehegatten erforderlich. Für die Zustimmung gelten die Vorschriften des § 1516 Abs 2 Satz 3, 4⁵⁾.

Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften⁶⁾ finden entsprechende Anwendung.

§ I 1393 II 1391; W 4 448; B 4 314; 5 448; 6 394, 398.

1. § 1517 behandelt den während der Gütergemeinschaft im voraus, § 1491 den nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erklärten Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil. Vgl. § 1491 A 1. Im Falle des § 1517 kann der Verzicht nur durch Vertrag er- oder mit beiden Ehegatten abgeschlossen.

2. Gemeinschaftlicher Abkömmling § 1482 A 2.

3. Wird die Ehe durch den Tod des andern Ehegatten aufgelöst, so wird der Verzichtsvertrag, wenn er nicht auch mit dem andern Ehegatten geschlossen war, gegenstandslos. Das § 1511 A 3 Gesagte gilt auch hier.

4. Der Verzicht kann nur durch Vertrag mit dem Ehegatten, mit dem der Verzichtsvertrag geschlossen war, aufgehoben werden.

5. Die Zustimmung des andern Ehegatten ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 130), dem Ehegatten oder dem Abkömmlinge gegenüber abzugeben (§ 182 Abs 1), kann vor oder nach Errichtung des Vertrags, jedoch nicht mehr nach dem Tode des vertragsschließenden Ehegatten abgegeben werden und ist in jedem Falle unwiderruflich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. § 1516 Abs 2 Satz 1, 2 ist von der Anwendbarkeit ausgeschlossen. Daher kann die Zustimmung auch durch einen Vertreter erteilt werden und der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Schließt der Abkömmling den Verzichtsvertrag mit beiden Ehegatten ab, so erscheint eine besondere Zustimmungserklärung überflüssig.

6. Erbverzichts Vorschriften §§ 2346 ff. Nach § 2346 Abs 1 Satz 2 ist der verzichtende Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr lebte. Ein Pflichtteilsanspruch steht ihm nicht zu, ebensowenig der dem ausgeschlossenen Abkömmling in § 1511 Abs 2 eingeräumte Anspruch. Unberührt bleibt sein Erbrecht in Ansehung des Vorbehalts- und Sonderguts des verstorbenen Ehegatten. Nach § 2349 erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden. Hierin liegt eine Abweichung vom § 1490 Satz 2. Nach § 2350 Abs 1 kann zugunsten eines andern verziehtet werden. Der andere kann im Falle des § 1217 immer nur ein anteilsberechtigter Abkömmling oder der überlebende Ehegatte sein. Fremde Personen dürfen an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht teilnehmen (§ 1490 A 1). Vgl. ferner § 1497 A 1 (Folgen des Verzichts aller Abkömmlinge).

§ 1518

1) Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483 bis 1517 in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung²⁾ noch durch Vertrag³⁾ getroffen werden⁴⁾.

§ I 1983 Abs 2 Satz 2 II 1413; M 4 424; P 4 303.

1. Zweck der Vorschrift. Der § 1518 bezweckt, für den Fall des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft die anteilsberechtigten Abkömmlinge vor Anordnungen der Ehegatten zu schützen, die geeignet sind, die den Abkömmlingen als Ersatz für ihr Erb- und Pflichtteilsrecht zustehenden Anteile am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu beeinträchtigen. Insbesondere soll den Ehegatten die Möglichkeit entzogen sein, zum Nachteile der anteilsberechtigten Abkömmlinge dritte Personen zu bedenken (M 4, 424). Allerdings bieten die in den §§ 1511—1515 zugelassenen Anordnungen eine Handhabe, den Abkömmling mittelbar zu nötigen, sich auch nicht zugelassene Anordnungen, z. B. die Bestellung eines Nießbrauchs für den überlebenden Ehegatten, gefallen zu lassen (ebenso Pland, Staudinger). — Nach § 1518 sind auch Anordnungen unwirksam, die zwar den anteilsberechtigten Abkömmlingen zum Vorteile gereichen, aber mit den den Schutz des überlebenden Ehegatten bezweckenden, in den §§ 1483—1517 mitgethaltenen Vorschriften in Widerspruch stehen (RG JW 1916, 43⁷⁾).

2. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 1941, 2299. Der Mann kann die Gütergemeinschaft für die Zeit nach seinem Tode nicht dadurch beseitigen, daß er die Frau zur alleinigen Erbin seines ganzen Nachlasses einsetzt (RG Warn 08 Nr 163). Ungültig ist die von Eheleuten in ihrem gemeinschaftlichen Testamente getroffene Bestimmung, daß der Testamentsvollstrecker alsbald nach dem Tode des Ehemanns der Gesamtnachlaß in Besitz und Verwaltung nehmen solle. Die Einsetzung eines andern Gesamtgutsverwalters als des überlebenden Ehegatten ist für die fortgesetzte Gütergemeinschaft unzulässig (§§ 1487, 1518 (RG JW 1916, 43⁷⁾).

3. Ehevertrag oder Erbvertrag. — Auf Verträge, die der überlebende Ehegatte nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit einem Dritten schließt, bezieht sich § 1518 nicht. § 1518 ist auch nicht entsprechend anwendbar, wenn sich der überlebende Ehegatte dem Dritten gegenüber nur einer Verfügungsbeschränkung in bezug auf Gesamtgutsgegenstände unterwirft, sich aber nicht des ihm nach §§ 1443, 1487 zustehenden Verwaltungsrechts gänzlich entschlägt (RG JW 1916, 43⁷⁾).

4. Anordnungen, die mit den §§ 1483—1517 im Widerspruche stehen, sind nichtig. Die Nichtigkeit können sowohl die Abkömmlinge als auch der überlebende Ehegatte geltend machen (OLG 6, 162). Unberührt bleibt die Befugnis des überlebenden Ehegatten, über seinen Anteil am Gesamtgute, sein Vorbehalts- und Sondergut letztwillig zu verfügen.

3. Errungenschaftsgemeinschaft

§ 1519

1) Was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut)²⁾.

Auf das Gesamtgut finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs 2, 3 und der §§ 1442 bis 1453, 1455 bis 1457 Anwendung³⁾.

§ I 1411 Abs 1, 1417 II 1414; M 4 151 ff., 492 ff., 505 ff.; P 4 349 ff.; 6 289.

1. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft behält jeder Ehegatte sein Vermögen. Gemeinsam wird nur, was während der Errungenschaftsgemeinschaft das beiderseits eingebrachte Gut an Nutzungen abwirft und beide Ehegatten durch Arbeit erringen (Gesamtgut). Die Errungenschaftsgemeinschaft stellt sich gewissermaßen nur als eine Umgestaltung des Güterstandes der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung dar (M 4 S. 491, 499, 511, 513, 534). Die ehelichen Lasten sowie die für den Erwerb der Gemeinschaftsmasse erforderlichen Ausgaben werden gemeinsam getragen. Der § 1519 Abs 1 bringt zum Ausdruck, daß der in die Gemeinschaft fallende Erwerb schon während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft einen besonderen Vermögensbegriff bildet (reine Errungenschaftsgemeinschaft). Abgelehnt hat das BGB die sog. Gemeinschaft des Zugewinnes, nach der erst bei Auflösung der Gemeinschaft durch Abrechnung ermittelt wird, ob nach Ersatz des eingebrachten Vermögens und nach Berichtigung der die Gemeinschaft belastenden Verbindlichkeiten ein (unter die Ehe-

gatten gleichmäßig zu verteilender) Überschuß vorhanden ist. Errungenschaftsgemeinschaft kann nur durch Ehevertrag (§§ 1432—1436) eingeführt oder aufgehoben werden. Für diesen Ehevertrag gelten Beschränkungen, wie sie § 1437 für die allgemeine Gütergemeinschaft vorsteht, nicht. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft sind zu unterscheiden: Gesamtgut (§ 1519), eingebrachtes Gut des Mannes (§§ 1520—1525), eingebrachtes Gut der Frau (§§ 1520—1525) und Vorbehaltsgut der Frau (§ 1526 Abs 1, 3). Vorbehaltsgut des Mannes gibt es nicht (§ 1526 Abs 2). — Errungenschaftsgemeinschaft nach Solms'er Landrecht vgl. BayObLZ in DLZ 34, 256.

2. **Gesamtgut** der Errungenschaftsgemeinschaft ist alles, was die Ehegatten — sei es der Mann allein, sei es die Frau allein, sei es beide Ehegatten gemeinsam — während der Errungenschaftsgemeinschaft erwerben, ausgenommen dasjenige, was nach den §§ 1520—1524 als eingebrachtes Gut der Ehegatten und nach § 1526 als Vorbehaltsgut der Frau anzusehen ist. Hiernach gehören zum Gesamtgute die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Ehegatten (§ 1525) und die Erträge ihrer (körperlichen oder geistigen) Tätigkeit. Das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft besitzt dieselbe rechtliche Natur wie das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft (Gemeinschaft zur gesamten Hand). — Nach § 1527 ist alles vorhandene Vermögen — vermutungsweise — Gesamtgut, sofern nicht eine andere güterrechtliche Eigenschaft sich besonders erweisen läßt. Was eingebrachtes Gut der Ehefrau ist, besagen die §§ 1520—1524. Die darin aufgeführten Fälle ertragen keine Erweiterung; was Vorbehaltsgut der Frau ist, ergibt § 1526; auch heimlicher oder verbotener Erwerb der Frau, sofern er nicht unter die §§ 1520—1524, 1526 fällt, wird Gesamtgut (RG 90, 288; RGSt 40, 175). Der Erwerb für das Gesamtgut vollzieht sich mit rechtlicher Notwendigkeit, grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Willensrichtung des Erwerbenden. Das mit dem Erwerb in der Person eines Ehegatten entstehende Eigentum wird mit seiner Entstehung umgewandelt in gütergemeinschaftliches Eigentum (RG 84 S. 73, 327; § 1438 A 5, 6), und zwar nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1438 Abs 2, die nach § 1519 Abs 2 auch für die Errungenschaftsgemeinschaft gilt, kraft Gesetzes. Der Eintritt dieser Rechtsfolge ist nicht davon abhängig, ob der Ehemann um den Erwerb der Frau weiß oder das von der Frau Erworbene in seine tatsächliche Verfügungsgewalt bekommt. Es kann der Frau nicht anheimgestellt sein, sich ein Sondergut dadurch zu verschaffen, daß sie einen Erwerb ohne Wissen des Mannes macht und ihn seiner Verfügungsgewalt vorenthält (RG 90, 288; vgl. § 1450).

3. Nach § 1438 Abs 2 tritt die Gesamtguteigenschaft kraft Gesetzes ein. § 1442 regelt einige aus der Errungenschaftsgemeinschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand (A 2) sich ergebende Folgen (Ausschluß der Verfügung über Anteile, Ausschluß des Teilungsverlangens, Beschränkung der Aufrechnung). Nach § 1443 steht dem Manne die Verwaltung des Gesamtguts zu, jedoch bedarf er in den Fällen der §§ 1444—1446 der Einwilligung der Frau, die nach § 1447 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann. Die §§ 1449—1452 regeln die Rechte der Frau in Ansehung des Gesamtguts. § 1455 betrifft die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung des Gesamtguts. § 1456 stellt, abgesehen von zwei Ausnahmen (geiftliche Benachteiligung der Frau oder mangelnde Zustimmung), den Grundsatz der rechtlichen Unverantwortlichkeit des Mannes gegenüber der Frau auf, und § 1457 trifft Bestimmung für den Fall, daß der Mann unter Vormundschaft steht. Die Erläuterungen zu den angezogenen Paragraphen werden in Bezug genommen.

§ 1520

Eingebrachtes Gut¹⁾ eines Ehegatten ist, was ihm bei dem Eintritte²⁾ der Errungenschaftsgemeinschaft gehört³⁾ 4).

§ I 1412 II 1415; M 4 495; B 4 349.

1. Die §§ 1520—1524 bestimmen, was als eingebrachtes Gut eines Ehegatten anzusehen ist. In den bezeichneten Fällen entsteht eingebrachtes Gut kraft Gesetzes. Eingebrachtes Gut beider Ehegatten bildet — abgesehen von dem Vorbehaltsgute der Frau (§ 1526) — gewissermaßen einen Gegensatz zum Gesamtgute (§ 1519), jedoch unterliegt das eingebrachte Gut wie das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes und die Nutzungen des eingebrachten Gutes beider Ehegatten gehören zum Gesamtgute (§ 1525). Der § I bezeichnete das eingebrachte Gut im Falle der Errungenschaftsgemeinschaft als Sondergut. Die zweite Kommission ersetzte diesen Ausdruck durch die Bezeichnung „eingebrachtes Gut“ entsprechend dem Vorgange, daß auch bei dem gesetzlichen Güterstande das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegende Vermögen als „eingebrachtes Gut“ bezeichnet worden war (Prot 4, 349). Irgendeine Vermutung für die Eigenschaft als Eingebrachtes besteht nicht (RGSt 40, 175).

2. Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft. Die vor der Ehe vereinbarte Errungenschaftsgemeinschaft kann naturgemäß nicht früher als mit der Eheschließung eintreten. Die während der Ehe vereinbarte Errungenschaftsgemeinschaft tritt mit dem Abschluß des Ehevertrags ein. In beiden Fällen kann durch Vertrag ein späterer Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart werden.

3. Alle dem Ehegatten gehörenden Gegenstände (Sachen und Rechte) fallen ausnahmslos unter § 1520. Auch bares Geld und andere verbrauchbare Sachen sind nicht ausgenommen, doch gilt hinsichtlich ihrer die Vermutung aus § 1540 (Verwendung in das Gesamtgut). Vgl. auch §§ 1525 Abs 2, 1377, 1527. Unter § 1520 fällt auch ein bedingter oder anschiebbarer Erwerb, wenn letzterer während der Errungenschaftsgemeinschaft unbedingt oder unanfechtbar wird, desgleichen der Erwerb auf Grund einer vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft begonnenen, aber erst während derselben vollendeten Erfindung. Was beiden Ehegatten schon vor Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft gemeinschaftlich gehörte, wird gemeinschaftliches eingebrachtes Gut, nicht Gesamtgut (M 4, 496).

4. Durch Ehevertrag können Gegenstände, die an sich zum eingebrachten Gute gehören würden, dem Gesamtgute zugewiesen werden. Solche Gegenstände gehen nicht kraft Gesetzes in das Gesamtgut über (§§ 1519 Abs 2, 1438 Abs 2), sondern nach Maßgabe der allgemeinen, für den Übergang des betreffenden Rechtes geltenden Bestimmungen (M 4, 496). Vgl. auch DLG 7, 55 (bei Grundstücken Auflassung erforderlich).

§ 1521

Eingebrachtes Gut¹⁾ eines Ehegatten ist, was er von Todes wegen²⁾ oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht³⁾, durch Schenkung⁴⁾ oder als Ausstattung⁵⁾ erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist⁶⁾ 7).

§ I 1412 II 1418; M 4 496; B 4 349, 365.

1. Eingebrachtes Gut § 1520 A 1.

2. Unter **Erwerb von Todes wegen** versteht § 1369 das, was während des Bestehens des gesetzlichen Güterstandes durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erworben wird. So auch M 4, 496. In diesem Sinne spricht auch § 1521 von einem Erwerbe von Todes wegen. Erwerb durch Erbfolge umfaßt den Erwerb auf Grund gesetzlicher Erbfolge, testamentarischer Erbfolge und testamentarischer Zuwendung von Vermächtnissen, sowie auf Grund Erbvertrags (§§ 1922—1940). Hiernach ist der Erwerb durch Vermächtnis (§§ 1939, 2147 ff.) schon in dem Erwerbe durch Erbfolge mitbegriffen. Bedarf es nach dem Anfall der Erbschaft an die Frau (§ 1942) noch einer Auseinandersetzung mit Miterben, so ist dazu nach §§ 1525 Abs 2, 1359 die Zustimmung des Mannes nötig (DLG 8, 332). Der Erblasser kann — unbeschadet des Pflichtteilsrechts — bestimmen, daß das Erworbene Gesamtgut werden solle. Eine solche Bestimmung hat nicht zur Folge, daß das Erworbene ohne weiteres Gesamtgut wird, sondern dazu bedarf es eines Ehevertrags und der Befolgung der allgemeinen für den Übergang des fraglichen Vermögens geltenden Bestimmungen. Was beiden Ehegatten gemeinschaftlich zugewendet wird, fällt nicht in das Gesamtgut, sondern wird gemeinschaftliches eingebrachtes Gut (M 4, 496).

3. Was einem Ehegatten während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft **mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht** von einem Dritten zugewendet wird, ist als eingebrachtes Gut zu behandeln, weil es sich hierbei um eine Vorwegnahme des Erbrechts, also inhaltlich um Erwerb durch Erbfolge handelt. Daran ändert sich nichts, wenn der bedachte Ehegatte oder beide Ehegatten gewisse Gegenleistungen (Leibzucht, Abfindung) übernehmen. Ob diese Verpflichtungen Gesamtgutsverbindlichkeiten sind und welschem der Ehegatten sie im Verhältnisse zueinander zur Last fallen, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen (§§ 1580 ff., 1535 ff.).

4. **Schenkungen.** Was ein Dritter während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft einem Ehegatten schenkt, wird eingebrachtes Gut des Beschenkten. Was ein Dritter unter Lebenden einer Ehefrau unentgeltlich zuwendet, kann er zu ihrem Vorbehaltsgute bestimmen (§§ 1526, 1369). Was ein Dritter beiden Ehegatten gemeinschaftlich schenkt, wird nicht Gesamtgut, sondern gemeinschaftliches eingebrachtes Gut. Der Schenker kann das Geschenk aber auch für das Gesamtgut machen. Dann gilt das in A 1 über Bestimmung als Gesamtgut Gesagte. Hochzeitsgeschenke und besohnende Schenkungen unterliegen derselben Beurteilung wie Schenkungen überhaupt, desgleichen Geschenke, die ein Ehegatte dem andern macht. Zu einer Schenkung des Mannes an die Frau aus dem Gesamtgut ist ein Ehevertrag nicht notwendig (Planck A 1 c; Staubinger A 1 c). Was ein Ehegatte während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft von einem Dritten durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft

erwirbt, kann nicht durch die Bestimmung des Dritten eingebrachtes Gut werden. Die Bestimmung des Dritten ist unwirksam. Sonst wäre jedem Ehegatten die Möglichkeit gegeben, durch entsprechende Abmachungen den Ertrag seiner Arbeit dem Gesamtgute zu entziehen. Dadurch würde aber die ganze Einrichtung der Errungenschaftsgemeinschaft gefährdet (M 4, 498; vgl. § 1522 A 2).

5. Die **Ausstattung** (§ 1624) umfaßt hier auch die **Aussteuer** (§ 1620). Sind sie schon vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gewährt oder versprochen worden, so werden sie nach § 1520 eingebrachtes Gut.

6. Die **Ausnahme** des § 1521 Satz 2 beruht auf einem Beschlusse der zweiten Kommission (Prot 4, 366). Ihr liegt die Erwägung zugrunde, daß ein Erwerb, namentlich Schenkungen denkbar seien, die ihrer Natur und den Umständen des Falles entsprechend eine Vergrößerung des gemeinsamen Bezugs (Konsumtionsfonds), nicht des eingebrachten Gutes bildeten, z. B. Trinkgelber, die der Mann als Pförtner oder die Frau als Kellnerin empfangen, überhaupt Geschenke, die ein Ehegatte mit Beziehung auf seine Erwerbstätigkeit oder aus Anlaß derselben erhalte (A 4). Ähnlich verhält es sich mit Zuwendungen zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, sei es, daß es sich um eine einmalige Leistung (z. B. Hergabe der Mittel zu einer Erholungsreise), sei es, daß es sich um wiederkehrende Zuschüsse (z. B. zu den laufenden Bedürfnissen des Haushalts) handelt. Sogenannte **Nadelgelder**, die ein Vater seiner Tochter gewährt, werden regelmäßig dem Gesamtgute zufließen. Bei der Frage, ob ein Erwerb zu den **Einkünften** zu rechnen sei, sind nicht nur die Absicht des Zuwendenden, sondern auch die persönlichen Verhältnisse des Empfängers, seine Erwerbstätigkeit und der Anlaß der Zuwendung zu berücksichtigen. **Wirtschaftliche Gesichtspunkte** sind in den Vordergrund zu stellen. In Betracht kommt **Erwerb** jeder der im § 1521 Satz 1 bezeichneten Arten.

7. Durch **Ehevertrag** kann ein Erwerb der im § 1521 bezeichneten Art dem Gesamtgute zugewiesen werden. Für diesen Fall gilt das § 1520 A 4 Gesagte.

§ 1522

Eingebrachtes Gut¹⁾ eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können²⁾, sowie Rechte, die mit seinem Tode erlöschen³⁾ oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist⁴⁾.

§ I 1415 II 1416; M 4 503; P 4 350.

1. **Eingebrachtes Gut** § 1520 A 1.

2. **Wegen der Gegenstände (Rechte, Sachen)**, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, vgl. § 1439 A 2. Ob die Unübertragbarkeit aus der rechtlichen Beschaffenheit des Gegenstandes folgt oder auf Vereinbarung beruht, macht keinen Unterschied. Vgl. aber auch § 1521 A 4. Mit dem Verluste der Eigenschaft der Unübertragbarkeit werden solche Gegenstände Gesamtgut. Die Nutzungen unübertragbarer Gegenstände (z. B. die Gehaltssumme) Gegenstände dem Ehegatten schon beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft, so werden sie nach § 1520 eingebrachtes Gut und bleiben eingebrachtes Gut, auch wenn sie während der Errungenschaftsgemeinschaft die Eigenschaft der Unübertragbarkeit verlieren. Späterer Verlust der Unübertragbarkeit ist überhaupt immer gleichgültig, wenn der Gegenstand nicht ist es, durch Ehevertrag unübertragbare Gegenstände dem Gesamtgute zuzuweisen.

3. **Zu den Rechten, die mit dem Tode des berechtigten Ehegatten erlöschen**, gehört z. B. eine **Leibrente** (§ 759 Abs 1). Derartige Rechte sind, weil von der Lebenszeit des Berechtigten abhängig, nicht geeignet, den Zwecken des Gesamtguts zu dienen, insbesondere die Kosten des ehelichen Aufwandes zu bestreiten und nach Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft zur **Teilung** gebracht zu werden. Die Rechte selbst gehören also zum eingebrachten Gute, dagegen fallen die durch sie gewonnenen Nutzungen nach § 1525 in das Gesamtgut. Der für das erworbene Recht gezahlte Preis fällt dem eingebrachten Gute des Berechtigten zur **Last** (§ 1535 Nr 1). Der **Nießbrauch** gehört wegen seiner Unübertragbarkeit (§ 1059 Satz 1) nach § 1522 zum eingebrachten Gute.

4. **Zu den Rechten, deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist**, gehört namentlich das **Recht aus einer Lebensversicherung**. Auch Rechte dieser Art sind wie die in A 3 bezeichneten Rechte ungeeignet, den Zwecken des Gesamtguts zu dienen. Unter § 1522 fallen solche Rechte nicht nur, wenn derjenige Ehegatte, bei dessen Tode die Versicherungssumme ausbezahlt werden soll, der überlebende Teil ist, sondern auch, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod des versicherten Ehegatten aufgelöst ist. Die **Lebensversicherungsbeiträge** fallen dem eingebrachten Gute desjenigen Ehegatten zur Last, der die Versicherung

genommen hat. Unbenommen bleibt dem versicherungsnehmenden Ehegatten natürlich, durch entsprechende Abmachung bei Eingehung der Versicherung oder durch letztwillige Verfügung dem überlebenden Ehegatten die Versicherungssumme zugute kommen zu lassen. Auf eine sog. Erlebensversicherung kann § 1522 nicht ausgedehnt werden. — Vgl. zu diesen Fragen RG Warn 1915/16 Nr 229 (Raßeneubogener Landrecht und Gemeines Recht).

§ 1523

Eingebrachtes Gut¹⁾ eines Ehegatten ist, was durch Ehevertrag²⁾ für eingebrachtes Gut erklärt ist³⁾.

§ I 1413 II 1417; Nr 4 498; P 4 349.

1. Eingebrachtes Gut § 1520 A 1. Der § 1523 ist eine Anwendung des im § 1432 ausgesprochenen Grundsatzes der Vertragsfreiheit.

2. Ehevertrag. Seine Form bestimmt sich nach § 1434, seine Wirkung gegen Dritte nach § 1435.

3. Anfechtung. Ein Ehevertrag, durch den Gesamtgutsgegenstände für eingebrachtes Gut der Frau erklärt werden, benachteiligt die Gläubiger des Mannes (§ 1525 Abs 2 mit § 1410) und unterliegt der Anfechtung nach Maßgabe des § 32 Nr 2 RD und § 3 Nr 3 AufG. Die Umwandlung in eingebrachtes Gut des Mannes benachteiligt weder die Gläubiger des Mannes noch die der Frau (Planck A 2).

§ 1524

1) Eingebrachtes Gut²⁾ eines Ehegatten ist, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes³⁾ oder als Ersatz⁴⁾ für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht⁵⁾. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts⁶⁾.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis⁷⁾ erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung⁸⁾.

§ I 1414 II 1419; Nr 4 498; P 4 350; 6 326.

1. Rechtliche Ersetzung (Surrogation). Da die Errungenschaftsgemeinschaft nur eine Umgestaltung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts ist (§ 1519 A 1), soll bei der Errungenschaftsgemeinschaft das eingebrachte Gut jedes Ehegatten, ebenso wie beim gesetzlichen ehelichen Güterrechte das Vorbehaltsgut der Frau (§ 1370 A 1), als Vermögensinbegriff, gleichviel welche rechtliche oder wirtschaftliche Form es im Laufe der Zeit annimmt, dem berechtigten Ehegatten erhalten bleiben. Dieser soll nicht auf bloße Ersatzansprüche an das Gesamtgut aus etwaiger Bereicherung angewiesen sein. Der § 1524 Abs 1 Satz 1 entspricht dem § 1370 und § 1440 und bringt den Grundsatz zur Anerkennung, daß das eingebrachte Gut gleichsam eigene Ersetzungskraft besitzt (sog. Surrogationsgrundsatz).

2. Eingebrachtes Gut § 1520 A 1. Der § 1524 begreift auch Gegenstände, die nur wegen ihrer Unübertragbarkeit eingebrachtes Gut sind (§ 1522). Anders § 1439 (Gütergemeinschaft) und § 1554 (Fahrritzgemeinschaft).

3. Recht. Vgl. § 1370 A 2. Der Anspruch auf einen Lotteriegewinn gehört zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute, je nachdem das Gewinnlos Bestandteil des ersteren oder des letzteren war. Zum eingebrachten Gute gehören ferner der Erwerb auf Grund einer vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft begonnenen, aber erst während derselben vollendeten Erziehung (vgl. auch § 1520 A 3), ferner die Gegenstände, die als Erfüllung auf Grund eines schon vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft begründeten Anspruchs geleistet sind, sowie Ansprüche, die beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft streitig waren, aber während der Errungenschaftsgemeinschaft (durch Urteil, Vergleich oder Anerkenntnis) unstreitig wurden. Ein Erwerb, der sich auf ein Teilnahmerecht des Ehegatten an einer gemeinschaftlichen Sache oder an einem Nachlasse gründet, gehört zum eingebrachten Gute auch dann, wenn die Teilung erst nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft stattgefunden hat. Die Nutzungen des eingebrachten Gutes würden an sich ebenfalls unter § 1524 Abs 1 Satz 1 fallen, sind aber nach § 1525 dem Gesamtgute zugewiesen.

4. **Erfab.** Bgl. § 1370 A 3. Dazu gehören Ansprüche aus der Enteignung (auf die Entschädigungssumme), aus der wegen Schulden eingeleiteten Zwangsversteigerung (auf den Reinerlös) und im Falle eines Brandes auf die Brandschadenssumme, wenn die betroffenen Gegenstände zum eingebrachten Gute gehören.

5. **Zusammenhang des eingebrachten Gutes mit dem Rechtsgeschäfte.** Bgl. § 1370 A 4.

6. Der Erwerb aus dem Betrieb eines zum eingebrachten Gute gehörenden **Erwerbsgeschäfts** wird Gesamtgut. Diese Regelung entspricht dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft, wonach die Erträge der Arbeitstätigkeit beider Ehegatten (§ 1519 A 1) und die Nutzungen des eingebrachten Gutes derselben (§ 1525) zu dem Gesamtgute gehören. Betreibt die Frau das Erwerbsgeschäft, so kommt es für die Anwendung des § 1524 Abs 1 Satz 2 nicht darauf an, daß der Mann in den Betrieb gewilligt habe, ebensowenig darauf, daß die Frau das Geschäft selbständig betreibt (§ 1367 A 3). Wird durch den Betrieb des Erwerbsgeschäfts das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes bereichert, so kann nach Maßgabe des § 1539 Ertrag gefordert werden. Gehört das Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgute des Ehegatten, so gilt für seinen Erwerb wieder die Regel des § 1524 Abs 1 Satz 1. Über den Begriff des Erwerbsgeschäfts vgl. § 1405 A 5. — Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ist nicht nur der Reingewinn des Geschäfts, sondern der ganze Erwerb aus dem Betriebe (M 4, 502/03 unter 4). Alle einzelnen im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke, insbesondere auch die durch den Abschluß von Rechtsgeschäften entstandenen Forderungen gehören dazu. Dagegen gehören nicht zum Erwerb aus dem Betriebe des Geschäfts die Geschäftseinrichtungen (Baulichkeiten, Maschinen, Geräte usw.), mittels deren das Geschäft betrieben wird. Wenn sie zustehen, bemißt sich, in Ermangelung einer besonderen Regelung durch Ehevertrag, nach den §§ 1520 ff., insbesondere nach § 1524 Abs 1 Satz 1, soweit nicht etwa die §§ 93 ff. oder andere Vorschriften eingreifen (RG 11. 7. 18 IV 10/18).

7. Der **Kenntnis** steht das **Kennenmüssen** nicht gleich.

8. Da der Schuldner auf Grund des § 1519 Abs 1 den Erwerb für Gesamtgut halten könnte, soll er um seines guten Glaubens willen durch § 1524 Abs 2 geschützt werden. Bgl. § 1473 Abs 2 u. A 3; Prot 6, 327.

§ 1525

Das eingebrachte Gut¹⁾ wird für Rechnung²⁾ des Gesamtguts³⁾ in der Weise verwaltet⁴⁾, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften⁵⁾ dem Manne zufallen, zu dem Gesamtgute gehören.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im übrigen die Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung⁶⁾.

§ I 1411 Abs 2, 1417 II 1420; M 4 495, 510 ff.; § 4 349, 351.

1. **Eingebrachtes Gut.** Im Abs 1 ist, abweichend vom Abs 2, sowohl das eingebrachte Gut der Frau wie das des Mannes gemeint. Im übrigen vgl. § 1520 A 1.

2. Daraus, daß das eingebrachte Gut für Rechnung des Gesamtguts verwaltet wird, folgt, daß Gewinn und Verlust das Gesamtgut treffen. Dieses hat daher die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten zu tragen (§§ 1529, 1537 Abs 1). Dem Gesamtgute fallen aber auch die Nutzungen zu, und zwar werden diese unmittelbar kraft Gesetzes Bestandteile des Gesamtguts. Einer Übertragungshandlung des Mannes bedarf es nicht (M 4, 512; Prot 4, 353).

3. **Gesamtgut** § 1519 A 2.

4. Die **Verwaltung des eingebrachten Gutes** steht dem Manne zu und muß ordnungsmäßig sein. Frei verfügen kann er über das von ihm selbst eingebrachte Gut mit Einschluß von Grundstücken. An die Einwilligung der Frau ist er aber gebunden, wenn er aus seinem Eingebrachten zu schenken verpflichtet (§ 1519 Abs 2, § 1446 Abs 1 Satz 2; M 4, 510). Das Recht der Frau beschränkt sich in Ansehung der Nutzungen des vom Manne eingebrachten Gutes darauf, zu verlangen, daß solche Nutzungen, wenn und soweit sie gewonnen werden, dem Gesamtgute zufallen. Der Mann ist in dieser Beziehung nur nach Maßgabe des § 1456 Satz 2 verantwortlich (§ 1519 Abs 2).

5. Die Vorschrift des § 1383 ist maßgebend. Vgl. Erläuterungen dazu.

6. Da sich die Errungenschaftsgemeinschaft gewissermaßen nur als eine Umgestaltung des gesetzlichen ehelichen Güterstandes darstellt (§ 1519 A 1), so gelten viele für letztere gegebene Vorschriften auch für erstere, insbesondere in Ansehung der Stellung des Mannes zum eingebrachten Gute der Frau. Die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau übt der Mann zwar als ein eigenes (nicht zu seinem eingebrachten Gute gehöriges)

Recht aus, aber für Rechnung des Gesamtguts (M 4, 511). Nach § 1373 ist der Mann berechtigt, die zum eingebrachten Gute der Frau gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Nach § 1374 hat er es ordnungsmäßig zu verwalten, ist der Frau gegenüber auskunftspflichtig und haftet für Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten (§ 1359). In Ansehung der zu ziehenden Nutzungen ist er nur bei geflüstlicher Benachteiligung der Frau oder mangelnder Zustimmung (§ 1456 Satz 2) verantwortlich (§ 1519 Abs 2). Nach § 1375 ist der Mann nicht befugt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut der Frau, ausgenommen in den Fällen der §§ 1376—1378, ohne ihre Zustimmung zu verfügen. Die Zustimmung der Frau kann nach § 1379 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Ein zum eingebrachten Gute der Frau gehörendes Recht kann der Mann nach § 1380 im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Das Urteil wirkt auch für und gegen die Frau, wenn er befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen. Für den Erwerb beweglicher Sachen durch den Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau und für die Anschaffung von Haushaltsgegenständen gelten §§ 1381, 1382. Nach § 1383 erwirbt der Mann die Nutzungen wie ein Nießbraucher. Sie gehören zum Gesamtgute (vgl. A 2). Die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten (§§ 1384—1388) trägt nach § 1529 das Gesamtgut, ebenso den ehelichen Aufwand (§ 1389). Für Aufwendungen kann der Mann nach § 1390 Ersatz verlangen. Hierzu vgl. § 1539 (Bereicherung). Nach §§ 1391—1393 kann die Frau Sicherungsmaßregeln verlangen. Ihre Ansprüche auf Grund der Verwaltung und Nutznießung kann sie gegen den Mann nach § 1394 regelmäßig erst nach deren Beendigung geltend machen. Wegen Ersatzes verbrauchbarer Sachen vgl. §§ 1377 Abs 3, 1411 Abs 2 (ausschließlich Geld) und § 1540 (einschließlich Geld). Die Rechte der Frau, über ihr eingebrachtes Gut zu verfügen, Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreite zu führen, bestimmen sich nach §§ 1395—1407. Die Beschränkungen der Frau muß ein Dritter nach § 1404 auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist. Ihn schützt auch nicht der Umstand, daß die Errungenschaftsgemeinschaft nicht in das Grundbuch eingetragen ist (vgl. § 1404 A 1). Die Schlüsselgewalt (§ 1357) bleibt der Frau vorbehalten. Das dem Manne am eingebrachten Gute der Frau zustehende Recht ist nach § 1408 nicht übertragbar. § 861 ZPO findet auf die Errungenschaftsgemeinschaft keine Anwendung. Die Nutzungen werden mit dem Erwerb unmittelbar kraft Gesetzes Gesamtgut (A 2) und dieses haftet nach § 1530 den Gläubigern. Pfändung des Rechtes des Mannes auf noch nicht erworbene Nutzungen ist unzulässig, auch entbehrlich (Prot 4, 353). Den bevormundeten Mann vertritt nach § 1409 der Vormund. Die §§ 1410—1417 regeln die Schuldenhaftung. Nach § 1410 können sich die Gläubiger des Mannes nicht an das eingebrachte Gut der Frau halten. Es haftet aber nach § 1411 den Gläubigern der Frau, ausgenommen in Fällen der §§ 1412—1414. Wegen der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau vgl. § 1411 A 2. Gezogene Nutzungen sind als Bestandteile des Gesamtguts (A 2) nur den Gesamtgutsgläubigern haftbar.

§ 1526

Vorbehaltsgut¹⁾ der Frau ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach § 1369 oder § 1370 erworben wird²⁾. Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen³⁾.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das gleiche wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft⁴⁾ 5).

§ I 1416, 1417 II 1421; M 4 505; P 4 351, 353.

1. Der Begriff des Vorbehaltsguts ist bei allen Güterständen der nämliche. Es wird von demjenigen Ehegatten, dem es gehört, selbständig verwaltet und genutzt. Die Nutzungen werden gleichfalls Vorbehaltsgut (vgl. § 1440 A 1). Über den Unterschied zwischen Vorbehaltsgut, eingebrachtem Gut und Gesamtgut vgl. § 1519 A 1, 2 u. § 1520 A 1.

2. Der § 1526 Abs 1 begrenzt den Umfang des Vorbehaltsguts der Frau und stimmt wörtlich mit dem § 1440 Abs 2 (Vorbehaltsgut bei Gütergemeinschaft) überein. Wie bei der Gütergemeinschaft kann in den nicht mitaufgeführten Fällen der §§ 1366, 1367 Vorbehaltsgut nur durch Ehevertrag oder Bestimmung eines Dritten entstehen (§ 1440 A 2). — Durch Ehevertrag kann auch ein Zubegriff von Gegenständen ohne Aufreißung dessen, woraus er sich im einzelnen zusammensetzt, bestimmt werden (RG JW 1916, 834⁶⁾).

3. Neben dem Vorbehaltsgute der Frau ist Vorbehaltsgut des Mannes nur bei der Gütergemeinschaft zugelassen. Vgl. § 1440 A 1. Dagegen ist es bei der Errungenschaftsgemeinschaft den Ehegatten unbenommen, gewisse Einkünfte durch Vereinbarung dem Manne allein zuzuwenden (Prot 4, 351) und dadurch eine dem Vorbehaltsgut eigene Wirkung zu erreichen. Die Vereinbarung bedarf der Form des Ehevertrags.

4. Nach § 1526 Abs 3 kommt § 1441 und nach diesem die Bestimmungen über Gütertrennung (§§ 1427—1431) in Betracht. Hiernach bleibt die Frau so, als wäre sie unverheiratet, **herrin ihres vorbehaltenen Vermögens**. Sie verwaltet es selbständig und zieht die Nutzungen für sich. — Verwendet der Mann Vorbehaltsgut der Frau in das Gesamtgut, so kann die Frau, wenn ihr dadurch ein Ersatzanspruch erwächst, diesen auch während der Errungenschaftsgemeinschaft geltend machen. Der Anspruch steht ihr alsdann gegenüber dem Gesamtgute zu und richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen; soweit die Verwendung auf Vereinbarung beruht, sind daher für Inhalt, Umfang und Fälligkeit die ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen bei Berücksichtigung der Auslegungsregel des § 1429 maßgebend. Dies folgt aus § 1526 Abs 3 in Verbindung mit § 1466 (RGSt 40, 177).

5. Die Eintragung der Vorbehaltseigenschaft in das **Grundbuch** ist ausgeschlossen (vgl. § 1441 A 3).

§ 1527

1) **Es wird vermutet²⁾, daß das vorhandene Vermögen³⁾ Gesamtgut sei.**

© I 1421 Abs 1 II 1422; M 4 516, 518; P 4 854.

1. Der § 1527 stellt eine **gesetzliche Vermutung zugunsten des Gesamtguts** auf. Das gleiche folgt bei der Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft schon aus ihrem durch § 1438 bzw. § 1549 gekennzeichneten Wesen. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bedurfte es einer besonderen Hervorhebung dieser Vermutung, weil bei diesem Güterstande seinem Wesen entsprechend das eingebrachte Gut neben dem Gesamtgut regelmäßig eine Sonderstellung einnimmt, während bei der Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft Sondergut nur ausnahmsweise vorkommt. Der § 1527 bezweckt hauptsächlich, der Ehefrau mit Rücksicht darauf, daß regelmäßig der Ehemann das Gesamtgut mit Ausschluß der Frau besitzen und verwalten wird, die für sie aus dem Gemeinschaftsverhältnisse entspringenden Rechte zu sichern. Eine wichtige Folge der Vermutung ist namentlich die, daß jede auf ein eingebrachtes Gut gemachte Verwendung bis zum Beweise des Gegenteils als aus dem Gesamtgute gemacht gilt (M 4, 516; vgl. § 1539).

2. Die **Vermutung** gilt nicht nur im Verhältnisse der Ehegatten zueinander, sondern auch Dritten gegenüber. Sie kann durch Gegenbeweis widerlegt werden (§ 292 ZPO). Der Gegenbeweis kann auch anders als durch das im § 1528 vorgesehene Bestandsverzeichnis geführt werden. Die Vermutungen des § 1362 beim gesetzlichen Güterstande gelten nach § 1525 Abs 2 auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft in bezug auf das eingebrachte Gut der Frau, jedoch erst nach Widerlegung der Vermutung des § 1527. Hinsichtlich verbrauchbarer Sachen stellt § 1540 eine Vermutung auf.

3. Das **vorhandene Vermögen** umfaßt das gesamte beiderseitige Vermögen der Ehegatten, gleichviel, worin es besteht, in wessen Besitz es sich befindet und ob es vor oder nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft erworben ist. Freilich wird der Beweis eines Ehegatten, daß er ein bestimmtes Vermögensstück vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft erworben habe, zur Widerlegung der Vermutung meist genügen. — Nach § 1527 wird vermutet, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei. Daraus ergibt sich, daß Gesamtgut alles Vermögen ist, von dem sich nicht erweisen läßt, daß es nach den einschlagenden besonderen Bestimmungen des BGB eine andere güterrechtliche Eigenschaft hat, möge es eingebrachtes eines der Ehegatten oder Vorbehaltsgut der Frau sein. Ob dies zutrifft, ist allein nach den §§ 1520—1524 bzw. § 1526 zu beurteilen (RGSt 40, 185; RG 90, 288).

4. **Übergangsrecht.** Die Vermutung, daß das vorhandene Vermögen der Ehegatten Gesamtgut sei, gilt bei den vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen, auf welche die Bestimmungen des BGB über die Errungenschaftsgemeinschaft seit jenem Tage Anwendung finden, nur betreffs des Erwerbs solcher Vermögensstücke, die einem der Ehegatten seit dem 1. Januar 1900 zugefallen sind. Die damals schon begründeten güterrechtlichen Verhältnisse hat § 1527 nicht geändert (RG 31. 5. 07 VII 339/06; Rdn).

§ 1528

1) **Jeder Ehegatte kann verlangen²⁾, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes³⁾ durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung⁴⁾ des anderen Ehegatten festgestellt⁵⁾ wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung⁶⁾.**

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute⁷⁾ gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

© I 1422 II 1423; M 4 518; P 4 355.

1. **Zweck der Vorschrift.** Jedem Ehegatten soll die Möglichkeit an die Hand gegeben werden, sich im voraus durch Feststellung des Umfangs und Zustandes des jedem Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes eine womöglich unstreitige Grundlage für eine künftige Auseinandersetzung zu schaffen und sich gegen die Vermutung des § 1527 zu sichern. Dadurch wird die praktische Brauchbarkeit der Errungenschaftsgemeinschaft als eines vertragsmäßigen Güterstandes erhöht. Die Vorschrift des § 1528 entspricht der für das gesetzliche Güterrecht gegebenen Vorschrift des § 1372 und gilt nach § 1439 Satz 2 auch für das Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft und nach § 1550 Abs 2 für das eingebrachte Gut jedes Ehegatten bei der Fahrnisgemeinschaft.

2. Nur auf **Verlangen** des Ehegatten ist der andere Ehegatte verpflichtet, bei der Feststellung des Bestandes durch Aufnahme eines Verzeichnisses mitzuwirken. Im Weigerungsfalle kann auf Verurteilung zur Mitwirkung geklagt werden.

3. **Eingebrachtes Gut** § 1520 A 1. In das Verzeichnis aufzunehmen ist auch der während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft gemachte, dem eingebrachten Gute zugefallene Erwerb.

4. Die **Mitwirkung** des andern Ehegatten beschränkt sich, wenn das Verzeichnis bereits ohne seine Mitwirkung aufgenommen worden ist, auf seine Mitunterzeichnung, und diese kann nur verlangt werden, wenn das Verzeichnis Anspruch auf Richtigkeit und Vollständigkeit erheben kann. Das Recht des Ehegatten, Feststellungsfrage auf Grund des § 256 ZPO zu erheben, bleibt unberührt.

5. Die Feststellung des Bestandes durch **Aufnahme eines Verzeichnisses** ist nicht das einzige Mittel, die Zugehörigkeit eines Vermögensstücks zum eingebrachten Gute zu beweisen. Andere Beweismittel sind nicht ausgeschlossen. Übrigens kommt dem vorchriftsmäßig aufgenommenen Verzeichnisse gegenüber Dritten eine besondere Beweiskraft nicht zu, vielmehr unterliegt die Beweismürdigung allgemeinen Grundsätzen.

6. Zuständigkeit und Verfahren §§ 164, 15 FGG.

7. Die **Befugnis zur Feststellung des Zustandes** bezieht sich sowohl auf das eigene eingebrachte Gut als auch auf das eingebrachte Gut des andern Ehegatten. Die Feststellung des Zustandes (Abs 2) sollte nicht anders als die Aufnahme des Verzeichnisses (Abs 1) jedem Ehegatten hinsichtlich des eingebrachten Gutes jedes Ehegatten zustehen (Prot 4, 355).

§ 1529

1) Der eheliche Aufwand²⁾ fällt dem Gesamtgute zur Last³⁾.

Das Gesamtgut trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten⁴⁾; der Umfang der Lasten bestimmt sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1387⁵⁾.

§ I 1418, 1419 II 1424; M 4 512; P 4 354.

1. § 1529 gilt nur im Verhältnisse der Ehegatten zueinander. Die **Lastung des Gesamtguts** für die im § 1529 bezeichneten Lasten gegenüber den Gläubigern bestimmt sich nach den §§ 1530—1534.

2. Begriff des ehelichen Aufwandes § 1389 A 2.

3. Die Vorschrift des § 1529 Abs 1 entspricht dem § 1458 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und dem § 1549 bei der Fahrnisgemeinschaft. Anders bei dem gesetzlichen Güterstande (§ 1389 Abs 1). Eine Frau, die Vorbehaltsgut besitzt, hat zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nach Maßgabe des § 1441 beizutragen (§ 1526 Abs 3).

4. Das eingebrachte Gut beider Ehegatten wird nach § 1525 Abs 1 für Rechnung des Gesamtguts verwaltet. Diesem Grundsatze entspricht es, daß Gewinn und Verlust das Gesamtgut treffen. Wie diesem die Nutzungen des eingebrachten Gutes beider Ehegatten zukommen, so trägt es auch dessen Lasten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und wie hohe Nutzungen gewonnen werden (vgl. § 1525 A 2). Außer diesen Lasten und dem ehelichen Aufwande trägt das Gesamtgut auch diejenigen Ausgaben, welche für den Erwerb, die Erhaltung und Verwaltung des Gesamtguts gemacht sind, insbesondere Ausgaben, die der Ehemann für die Zwecke eines von ihm betriebenen Erwerbsgeschäftes oder eines sonstigen auf Erwerb gerichteten Berufs gemacht hat. Für Lasten, die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden sind, kommt § 103 in Betracht. Diejenigen **Kosten**, die zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes aufgewendet werden, sind vom Gesamtgute nur dann zu tragen, wenn sie unter die in den §§ 1384—1387 bezeichneten Lasten fallen. Andernfalls treffen sie das eingebrachte Gut, um dessen Verwaltung es sich handelt.

5. **Umfang der Lasten.** Auf dem Gesamtgute lasten nach § 1384 außer den durch die Gewinnung der Nutzungen des beiderseits eingebrachten Gutes entstehenden Kosten die

darauf verwendeten Erhaltungskosten, nach § 1385 gewisse auf dem beiderseits eingebrachten Gute ruhende, öffentliche und privatrechtliche Lasten, sowie Versicherungsbeiträge, nach § 1386 gewisse vom Manne oder der Frau geschuldete Zinsen und wiederkehrende Leistungen anderer Art und nach § 1387 unter gewissen Voraussetzungen die Kosten eines Rechtsstreits und die Kosten der Verteidigung im Strafverfahren. In einem Rechtsstreite zwischen Mann und Frau hat der Mann die Frau mit angemessenen **Kostenvorschüssen** zu versehen. Vgl. im übrigen die Erl zu den §§ 1384—1387.

§ 1530

1) Das **Gesamtgut haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes²⁾ und für die in den §§ 1531 bis 1534 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau³⁾ (Gesamtgutsverbindlichkeiten⁴⁾.**

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich⁵⁾ als Gesamtschuldner⁶⁾. Die Haftung erlischt mit der Beendigung⁷⁾ der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen^{8—11)}.

§ I 1423 Abs 1, 2, 4 II 1425; M 4 519 ff., 528 ff.; P 4 865.

1. Während § 1529 einige Lasten aufführt, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander von dem Gesamtgute zu tragen sind, werden in den §§ 1530—1534 die **Verbindlichkeiten des Gesamtguts gegenüber den Gläubigern** behandelt. Die §§ 1535—1541 regeln dagegen das Verhältnis der Ehegatten zueinander in Ansehung der Gesamtgutsverbindlichkeiten und anderer Ansprüche. Die Haftung des Gesamtguts gegenüber den Gläubigern und die persönliche Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft im wesentlichen ebenso wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1459—1462) geordnet, jedoch mit der Abweichung, daß die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft bereits entstandenen und die nach Eintritt aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Verbindlichkeiten der Frau nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.

2. **Verbindlichkeiten des Mannes.** Daß alle Gläubiger des Mannes ohne Unterschied Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen können, entspricht dem § 1459 Abs 1.

3. **Beweislast.** Daß einer der Fälle der §§ 1531—1534 vorliegt, hat der Gläubiger zu beweisen. Anders § 1459 A 3.

4. **Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeit** der Errungenschaftsgemeinschaft. Eine Gesamtgutsverbindlichkeit ist diejenige Verbindlichkeit des einen oder des andern Ehegatten, wegen deren der Gläubiger ohne Rücksicht darauf, ob die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt, auch aus dem Gesamtgute Befriedigung verlangen kann (vgl. § 1459 A 5).

5. **Diese persönliche Haftung des Mannes** bei der Errungenschaftsgemeinschaft entspricht nach Inhalt und Dauer der Bestimmung des § 1459 Abs 2 bei der Gütergemeinschaft. Aus der persönlichen Haftung folgt, daß dem Gläubiger der Frau (neben dem eingebrachten Gute der Frau nach Maßgabe der §§ 1525 Abs 2, 1410—1414, dem Vorbehaltsgute der Frau und dem Gesamtgute) auch das eingebrachte Gut des Mannes haftet. Dies gilt auch, wie bei der Gütergemeinschaft (RG JW 04, 176¹⁰⁾, von Ansprüchen gegen die Frau auf Herausgabe bestimmter Gegenstände. Eine persönliche Haftung der Frau für Verbindlichkeiten des Mannes ist, da der Mann bei der Errungenschaftsgemeinschaft wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Einbuße allein tragen soll, nicht anerkannt.

6. **Gesamtschuldnerische Haftung** §§ 421—425.

7. Die **Beendigungsgründe** sind in § 1546 A 2 aufgeführt. Auf den Zeitpunkt der Beendigung der Auseinandersetzung kommt es nicht an. Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Mannes (§ 1543) endigt die Errungenschaftsgemeinschaft mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses und damit auch die persönliche Haftung des Mannes. Dies berührt aber nicht das bereits durch die vorangegangene Konkursöffnung begründete Recht der Konkursgläubiger, Befriedigung auch aus dem eingebrachten Gute des Mannes zu verlangen (vgl. A 11 und § 1543 A 4).

8. Die **persönliche Haftung des Mannes dauert fort**, wenn die Verbindlichkeit der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt (§§ 1535—1537). Der Mann hat die Voraussetzungen für das Erlöschen seiner Haftung zu beweisen.

9. **Gemeinschaftlich eingegangene Verbindlichkeiten** vgl. § 1459 A 11. Jeder Ehegatte haftet dem Gläubiger zur Hälfte. Den Mann trifft außerdem (mit Rücksicht auf seine Zustimmung) die persönliche Haftung für die Hälfte der Frau. Dagegen haftet die Frau

nicht persönlich für die Hälfte des Mannes. Anders, wenn von beiden Ehegatten eine Gesamtschuld beabsichtigt ist (§§ 421 ff.).

10. Zwangsvollstreckung vgl. § 1459 A 12. Bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau nur zulässig, wenn die Frau zu der Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist (§ 739 BPD). Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (§ 740 BPD). Verreibt die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so gilt die im § 741 BPD bestimmte Abweichung. Wegen Erteilung vollstreckbarer Urteilsausfertigung vgl. §§ 742 Abs 1, 744 BPD, und wegen der Zwangsvollstreckung nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft vgl. § 743 BPD.

11. Im Konkurse über das Vermögen des Mannes gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse; der Frau ist ein Recht auf Auseinsetzung (§ 16 RD) und Absonderung (§ 51 RD) verlag; zwischen den Ehegatten findet also, obwohl der Konkurs die Errungenschaftsgemeinschaft beendet (§ 1543), keine Auseinsetzung wegen des Gesamtguts statt (§ 2 Abs 1, 2 RD). Die Frau kann nur nach Maßgabe der RD die Aussonderung ihres eingebrachten Gutes verlangen. Infolge der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft durch den Konkurs (§ 1543) werden auch die Erbschaftsprüche der Frau (§§ 1525 Abs 2, 1377 Abs 3, 1539) fällig. Diese Erbschaftsprüche sowie sonstige ihr gegen das Gesamtgut bzw. den Mann zustehende Ansprüche kann sie als Konkursgläubigerin geltend machen. Andererseits ist sie zur Erfüllung der Erbschaftverbindlichkeit wegen Bereicherung ihres eingebrachten Gutes (§ 1539) verpflichtet (vgl. ferner A 7). Inwieweit sich ein Ehemann der Gläubigerbegünstigung im Sinne des § 241 RD schuldig machen kann, wenn er seiner Ehefrau unter vertragungsmäßiger Aufhebung der bestehenden Errungenschaftsgemeinschaft in Anrechnung auf deren Erbschaftsprüche Gesamtgut überweist, darüber vgl. RGSt 40, 171. — Durch den Konkurs über das Vermögen der Frau wird das Gesamtgut nicht berührt (§ 2 Abs 2 RD). Ihr Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen (§ 860 BPD).

§ 1531

1) Das Gesamtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im § 1529 Abs 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören²⁾.

© I 1423 Abs 2 Nr 1 II 1426; M 4 527; P 4 365.

1. Die §§ 1531—1534 führen diejenigen Verbindlichkeiten der Frau auf, wegen deren sich die Gläubiger auch an das Gesamtgut halten können. § 1531 entspricht dem Grundsatz, daß diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, welche im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut zur Last fallen, auch nach außen hin Gesamtgutsverbindlichkeiten sein sollen (vgl. auch § 1529 A 1 u. § 1530 A 1).

2. Wegen der persönlichen Haftung des Mannes für die im § 1531 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau vgl. § 1530 Abs 2 u. A 5, 8.

§ 1532

1) Das Gesamtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft²⁾ entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreits²⁾, den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung³⁾ des Mannes erfolgt oder ohne⁴⁾ seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist.

© I 1423 Abs 2 Nr 2 u. 3, Abs 3 II 1427; M 4 527; P 4 365; 6 289.

1. Der § 1532 entspricht dem § 1460, jedoch hinsichtlich der Kosten eines Rechtsstreits mit der im § 1532 bestimmten Einschränkung der Haftung (vgl. auch § 1531 A 1).

2. Gleichviel, ob sich das Rechtsgeschäft bzw. der Rechtsstreit auf das Gesamtgut, das eingebrachte Gut oder das Vorbehaltsgut der Frau bezieht.

3. Zustimmung des Mannes §§ 182 ff. Bei Erteilung der Zustimmung kann sich der Mann ausbedingen, daß das Gesamtgut und er persönlich nicht haften (§ 1460 A 3). Fehlt es an der Zustimmung des Mannes und ist die Führung des Rechtsstreits durch die Frau auch nicht für das Gesamtgut wirksam, so fallen die Kosten der Frau zur Last.

4. Ohne Zustimmung des Mannes ist für das Gesamtgut wirksam die Vornahme eines Rechtsgeschäfts durch die Frau in den Fällen der §§ 1450—1452, 1455 (bis zur Höhe der

Vereicherung), § 1357 (Schlüsselgewalt) und die Führung eines Rechtsstreits durch die Frau in den Fällen der §§ 1449, 1450, 1452 (1405). Vgl. § 1419 Abs 2. Dagegen wird das Gesamtgut mit denjenigen Verbindlichkeiten der Frau nicht belastet, die sie dadurch übernimmt, daß sie — sei es mit, sei es ohne Zustimmung des Mannes — eine Erbschaft oder ein Vermächtnis annimmt. Ein solcher Erwerb von Todes wegen fällt nach § 1521 regelmäßig in das eingebrachte Gut, und die mit einem solchen Erwerbe verbundenen Verbindlichkeiten können nicht Gesamtgutverbindlichkeiten sein (M 4, 528). § 1453 ist zwar nach § 1519 Abs 2 auf das Gesamtgut anwendbar, kommt jedoch für die Anwendung des § 1532 nicht in Betracht.

§ 1533

1) Das Gesamtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft infolge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besizes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte²⁾ gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

§ I 1423 Abs 2 Nr 4 II 1428; M 4 528; P 4 365; 6 289.

1. Der § 1533 entspricht dem § 1462 und dieser dem § 1414. Auf die Erl zu §§ 1533, 1414 wird verwiesen. Vgl. auch § 1531 A 1. Betreibt die Frau mit Zustimmung ihres Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft, so sind ihre Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten der Frau, die der Betrieb mit sich bringt, schon nach § 1532 Gesamtgutverbindlichkeiten (vgl. § I 1423 Abs 2 Nr 3 und M 4, 527). Demgegenüber dehnt der § 1533 die Haftung des Gesamtguts auf weitere, mit dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts nur mittelbar zusammenhängende Verbindlichkeiten der Frau (z. B. Steuern und Abgaben vom Gewerbebetriebe) aus.

2. Ob das Erwerbsgeschäft zum eingebrachten Gute oder Vorbehaltsgute der Frau gehört, macht keinen Unterschied.

§ 1534

Das Gesamtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen¹⁾.

§ I 1425 II 1429; M 4 530, 376 ff.; P 4 368.

1. Verbindlichkeiten der Frau auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht sind die in A 7 zu § 1886 bezeichneten Verbindlichkeiten. Keinen Unterschied macht es, ob die Verbindlichkeit vor oder nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden ist (vgl. § 1459 A 2, 4) und ob, bzw. inwieweit für die Begründung bzw. Bemessung des Unterhaltsanspruchs das Vorbehaltsgut oder eingebrachte Gut der Frau in Betracht kommt. Für das Verhältnis der Ehegatten untereinander ist § 1585 Nr 1 und für die Bestimmung der Unterhaltspflicht Verwandten gegenüber § 1604 Abs 2 maßgebend.

§ 1535

1) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen folgende Gesamtgutverbindlichkeiten²⁾ dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen³⁾:

1. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist⁴⁾;

2. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in Nr 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt⁵⁾.

§ I 1426 Abs 2 Nr 1 u. 5 II 1430; M 4 530; P 4 368.

1. Regel ist, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft ebenso wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1463 A 1) alle Gesamtgutverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen (M 4, 532). Die Ausnahmen von dieser Regel werden in den §§ 1535—1538 bestimmt. Vgl. ferner § 1530 A 1.

2. **Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeiten** § 1530 A 4. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft sind die Verbindlichkeiten des Mannes ausnahmslos, die Verbindlichkeiten der Frau aber nur in den Fällen der §§ 1531—1534 Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1530 Abs 1).

3. **Rechtsfolgen.** Daraus, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander **dem Ehegatten zur Last fällt**, in dessen Person sie entsteht, folgt, daß der Ehegatte, dem sie zur Last fällt, bei der Auseinandersetzung die Berichtigung aus dem Gesamtgute nicht verlangen kann (§§ 1546 Abs 2, 1475 Abs 2). Er muß vielmehr, falls die Berichtigung aus dem Gesamtgut erfolgt, bis zur Höhe der Bereicherung Ersatz leisten (§§ 1539, 1541). Außerdem erlischt mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft die persönliche Haftung des Mannes für eine derartige Verbindlichkeit der Frau (§ 1530 Abs 2 Satz 2). Daraus, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten **dem Gesamtgute zur Last fällt**, folgt, daß jeder Ehegatte bei der Auseinandersetzung die Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangen kann (§§ 1546 Abs 2, 1475 A 2). Falls die Berichtigung aus dem eingebrachten Gute eines Ehegatten oder aus dem Vorbehaltsgute der Frau erfolgt ist, hat der Ehegatte gegen das Gesamtgut einen Ersatzanspruch bis zur Höhe der Bereicherung (§§ 1539, 1541). Außerdem hat der Mann, falls bei der Auseinandersetzung die Berichtigung unterbleibt, dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird (§§ 1546 Abs 2, 1481 Satz 1).

4. § 1535 Nr 1 entspricht dem § 1463 Nr 2 und dieser dem § 1415 Nr 2. Vgl. die Erläuterungen dazu. Unter § 1535 Nr 1 fällt insbesondere die **gesetzliche Unterhaltspflicht** der Frau, insofern der Unterhaltsanspruch durch den Besitz von eingebrachtem Gute oder Vorbehaltsgute der Frau begründet oder vergrößert wird (vgl. § 1534 A 2; Ausnahmen § 1537).

5. § 1535 Nr 2 entspricht dem § 1463 Nr 3 und dieser dem § 1415 Nr 3. Vgl. die Erläuterungen dazu. Da § 1535 nur von Gesamtgutsverbindlichkeiten handelt, so ist hier unter einem von der Frau geführten **Rechtsstreit** ein solcher zu verstehen, den sie mit Zustimmung des Mannes führt oder dessen Führung ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (1532). Fehlt es an der Zustimmung des Mannes und ist die Führung des Rechtsstreits durch die Frau auch nicht für das Gesamtgut wirksam, so fallen die Kosten ohnedies der Frau zur Last (vgl. § 1532 A 2, 3). Ausnahmen § 1537. — Die Kosten eines **Rechtsstreits zwischen Mann und Frau** fallen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat. Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber fehlt. Der Grundsatz des § 1464 Abs 1 darf entsprechend angewendet werden (Planck §§ 1535—1537 A 6).

§ 1536

1) **Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen dem Manne zur Last:**

1. die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen **Verbindlichkeiten des Mannes**²⁾;
2. die **Verbindlichkeiten des Mannes**, die der Frau gegenüber aus der **Verwaltung ihres eingebrachten**³⁾ **Gutes entstehen**, soweit⁴⁾ nicht das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft **bereichert ist**⁵⁾;
3. die **Verbindlichkeiten des Mannes** aus einer **unerlaubten Handlung**, die er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begeht, oder aus einem **Strafverfahren**, das wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird⁶⁾;
4. die **Kosten eines Rechtsstreits**, den der Mann über eine der in Nr 1 bis 3 bezeichneten **Verbindlichkeiten führt**⁷⁾.

© I 1426 Abs 2 Nr 2—5 II 1431; W 4 507, 530 ff.; P 4 368.

1. Vgl. § 1535 A 1—3. § 1536 handelt anders als § 1535 nur von **Verbindlichkeiten des Mannes**. Diese sind ausnahmslos Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1530 A 2). Die nämlichen Verbindlichkeiten sind, wenn die Frau Schuldnerin ist, keine Gesamtgutsverbindlichkeiten und kommen für § 1536 überhaupt nicht in Betracht.

2. Diesen Verbindlichkeiten wird eine vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begründete **sittliche oder Anstandspflicht des Mannes** gleichzustellen sein (vgl. W 4, 507; Ausnahmen § 1537).

3. Überläßt die Frau dem Manne die Verwaltung ihres **Vorbehaltsgutes** (§§ 1430, 1441, 1526), so sind die aus dieser Verwaltung entstehenden Verbindlichkeiten des Mannes der Frau gegenüber Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1530 Abs 1), was zur Folge hat, daß sich die Frau die Berichtigung aus dem Gesamtgute gefallen lassen muß (§ 1535 A 3).

4. Die Beweislast in Ansehung der Bereicherung trifft den Mann.

5. Zweck. Alle Verbindlichkeiten des Mannes sind Gesamtgutverbindlichkeiten. Es wäre aber ungerecht, wenn die Frau dulden müßte, daß Verbindlichkeiten des Mannes aus der ihm obliegenden Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau (§§ 1374, 1525 Abs 2) zum Schaden der Frau mit Mitteln des Gesamtguts berichtigt würden. Dem will § 1536 Nr 2 vorbeugen.

6. § 1536 Nr 3 entspricht dem § 1463 Nr 1 und dieser dem § 1415 Nr 1. Vgl. Erläuterungen dazu. Verbindlichkeiten des Mannes aus einer vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung fallen unter Nr 1. Ein Strafverfahren, das wegen einer vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung stattfindet, fällt nicht unter § 1536 Nr 3.

7. Ausnahme § 1537. Für Kosten eines Rechtsstreits zwischen Mann und Frau gilt das zu § 1535 in A 5 am Schlusse Gesagte.

§ 1537

1) Die Vorschriften des § 1535 und des § 1536 Nr 1, 4²⁾ finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind.

Das gleiche gilt von den Vorschriften des § 1535 insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesamtguts³⁾ geführt wird, oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besizes einer dazu gehörenden Sache entstehen.

© I 1426 Abs 2 Nr 1, 2 u. 5 II 1432; W 4 530; P 4 868.

1. Vgl. § 1530 A 1 u. § 1535 A 1. Der § 1537 beschränkt für gewisse Fälle das Anwendungsgebiet der in den §§ 1535, 1536 bezeichneten Ausnahmen und unterstellt diese Fälle wiederum der Regel, daß alle Gesamtgutverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen.

2. Bei § 1536 Nr 4 ist nur an einen Rechtsstreit zu denken, den der Mann über eine der in Nr 1 (nicht Nr 2 u. 3) bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

3. Für Rechnung des Gesamtguts wird das Erwerbsgeschäft — unbeschadet abweichender Vereinbarung der Ehegatten — betrieben, wenn es zum Gesamtgut oder zum eingebrachten Gute eines Ehegatten (§ 1525) gehört, nicht aber, wenn es zum Vorbehaltsgute der Frau gehört, selbst dann nicht, wenn die Frau aus dem Ertrage des Geschäfts zur Be-
 streitung des ehelichen Aufwandes beitragen muß (§§ 1427 Abs 2, 1441, 1526 Abs 8).

§ 1538

Verspricht oder gewährt der Mann einem Kinde eine Ausstattung, so finden die Vorschriften des § 1465 Anwendung¹⁾.

© I 1427 II 1433; W 4 532; P 4 368.

1. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen (§ 1526 Abs 2). Gewährt der Mann aber aus seinem eingebrachten Gute einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung, so erwächst ihm unter Umständen ein Ersatzanspruch an das Gesamtgut (§ 1539). Im übrigen vgl. Erl zu § 1465 und wegen des Falles, in dem die Ausstattung als Schenkung gilt, § 1446 A 3 u. § 1519 Abs 2. Vgl. ferner die allgemeinen Bemerkungen § 1530 A 1 u. § 1535 A 1.

§ 1539

1) Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtguts oder das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert²⁾ ist, muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche³⁾ bleiben unberührt⁴⁾).

© I 1420 II 1434; W 4 514; P 4 854.

1. Die im § 1539 bestimmte Ersatzpflicht entspricht der Billigkeit und der besonderen Sachlage bei der Errungenschaftsgemeinschaft. Die Vorschrift ist notwendig, weil in manchen

Fällen die allgemeinen Grundsätze, namentlich die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung, nicht ausreichen und in anderen Fällen die Voraussetzungen eines nach den allgemeinen Grundsätzen begründeten Ersatzanspruchs zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr nachweisbar sind. § 1539 enthält keine Bestimmung für Fälle, in denen das Vorbehaltsgut der Frau auf Kosten des Gesamtguts oder umgekehrt bereichert ist, ebensowenig für Fälle, in denen das eingebrachte Gut des Mannes auf Kosten des eingebrachten Gutes bzw. des Vorbehaltsguts der Frau oder umgekehrt bereichert ist. Für alle diese Fälle verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen.

2. Bereicherung. Die bloße Tatsache, daß das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes oder umgekehrt zu der angegebenen Zeit bereichert ist, begründet den Ersatzanspruch. An weitere Voraussetzungen ist der Ersatzanspruch nicht geknüpft. Der Begriff der Bereicherung ist derselbe wie in den §§ 812 ff. Die Frage nach dem rechtlichen Grunde der Bereicherung ist hier gleichgültig. Ein solcher Ersatzanspruch wird z. B. gegeben sein, wenn eine dem Manne auferlegte Geldstrafe, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nach § 1536 Nr 3 dem Manne zur Last fällt, aus dem Gesamtgute statt aus seinem eingebrachten Gute berichtigt worden ist. Abgelehnt ist eine Ersatzpflicht des Gesamtguts für Verschlechterung und Verlust der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen durch die gewöhnliche *Abnutzung* (vgl. § 1384 A 2). Abweichende Vereinbarungen können im Ehevertrage getroffen werden. — Der Ersatzbereicherungsanspruch aus § 1539 kann nur auf Geld gerichtet sein (RGSt 40, 178).

3. Weitergehende Ansprüche solcher Art können aus den nach § 1525 Abs 2 auf das eingebrachte Gut der Frau entsprechend anzuwendenden Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechts oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus sinntensprechender Anwendung des § 1466 auf Fälle, in denen der Mann Verwendungen aus seinem eingebrachten Gut in Gesamtgut und umgekehrt vornimmt, hergeleitet werden. — Außer dem erst nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft verfolgbareren Ersatzbereicherungsanspruch aus § 1539 stehen der Frau die Ersatzansprüche auf Grund der §§ 1373—1393 zu, und zwar können diese gegen das Gesamtgut gleichfalls erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft gerichtlich geltend gemacht werden (RGSt 40, 178). Wegen der Kosten eines auf dem eingebrachten Gute der Frau errichteten Neubaus und wegen der Unterhaltungskosten, die der Mann auf ein Haus der Frau über das im § 1041 Satz 2 vorgeschriebene Maß verwendet hat (Umbau), kann die Frau dem Gesamtgute nicht nur aus dem Grunde der Bereicherung ersatzpflichtig werden, sondern auch — wie sich aus § 1525 Abs 2 in Verbindung mit § 1374 und § 1390 ergibt — schon deshalb, weil die zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Frauenguts gemachten Aufwendungen vom Manne den Umständen nach für erforderlich gehalten werden durften. Diese Voraussetzung kann mangels entgegenstehender besonderer Gründe als erfüllt gelten, wenn beide Eheleute darüber einig waren, daß die Bauten zur Ausführung kommen sollten (RG Warn 1911 Nr 275).

4. Die Beweislast trifft denjenigen Ehegatten, der den Ersatzanspruch erhebt. Ihm kommt bei Verwendung verbrauchbarer Sachen die Vermutung aus § 1540 zugunsten.

5. Zu welcher Zeit die Ersatzansprüche aus § 1539 zu berichtigen sind, bestimmt § 1541.

§ 1540

1) Sind verbrauchbare²⁾ Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben³⁾, nicht mehr vorhanden, so wird zugunsten⁴⁾ des Ehegatten vermutet⁵⁾, daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um den Wert der Sachen bereichert sei.

§ 1 I 1421 Abs 2 II 1435; W 4 517; B 4 354.

1. Wenn verbrauchbare Sachen, namentlich Gelder, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, bei der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr vorhanden sind, so ist es wahrscheinlich, daß sie zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes oder anderer dem Gesamtgute zur Last fallender Ausgaben (§§ 1529 ff.) verwendet worden sind. Der Beweis der Verwendung ist aber gerade bei verbrauchbaren Sachen schwierig und soll durch die im § 1540 aufgestellte *Vermutung* erleichtert werden (vgl. § 1539 A 4). Dadurch erfährt zugleich die Vermutung des § 1527, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei, eine der Billigkeit und Zweckmäßigkeit entsprechende Richtigstellung. Die Vorschrift des § 1540 kann sowohl für die Auseinandersetzung als auch für den Anspruch der Frau auf Sicherstellung (§§ 1525 Abs 2, 1391) und für ihre (nicht ihrer Glaubiger, § 1411) Ansprüche aus § 1394 bedeutsam werden.

2. Begriff der *verbrauchbaren Sachen* § 92. Nicht verbrauchbare Sachen unterliegen den allgemeinen Grundsätzen. Gleiches gilt von den zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Sachen.

3. Der den Erbsanspruch gegen das Gesamtgut (§ 1539) erhebende Ehegatte hat nur zu beweisen, daß die verbrauchbaren Sachen zur Zeit des Eintritts der Errungenschaftsgemeinschaft oder während derselben zu seinem eingebrachten Gute (§ 1520 A 1) gehört haben und nicht mehr vorhanden sind. Die ihm entgegenstehende Vermutung aus § 1527 muß er entkräften. Vgl. dazu § 1528 A 1 (Verzeichnis). Im Verhältnisse zu den Gläubigern des Mannes kommt es auch noch auf die Widerlegung der Vermutung aus § 1362 Abs 1 an.

4. Die Vermutung gilt nur zugunsten des Ehegatten (bzw. seines Rechtsnachfolgers oder Gläubigers), um dessen Erbsprüche es sich handelt. Der andere Ehegatte kann sich darauf nicht berufen. So kann z. B. der Mann sich nicht zu dem Zweck auf § 1540 berufen, um die nach § 1536 Nr 2 im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ihm zur Last fallenden Verbindlichkeiten gegenüber der Frau von sich auf das Gesamtgut abzuwälzen.

5. Wegen des Beweises des Gegenteils vgl. § 292 ZPO.

§ 1541

1) Was ein Ehegatte zu dem Gesamtgut oder die Frau zu dem eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen²⁾.

Was der Mann aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

§ I 1428 II 1486; R 4 533; P 4 368.

1. § 1541 bestimmt für die Errungenschaftsgemeinschaft dasselbe, was § 1467 für die Gütergemeinschaft bestimmt. Nur ist das, was sich in § 1467 auf Vorbehaltsgut des Mannes bezieht, in § 1541 auf das eingebrachte Gut des Mannes bezogen, da bei der Errungenschaftsgemeinschaft Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen ist (§ 1526 Abs 2). Auf die Erl zu § 1467 wird verwiesen.

2. Ihre Ansprüche auf Grund der Verwaltung und Nutznießung kann die Frau gegen den Mann während der Errungenschaftsgemeinschaft nur, wenn die Voraussetzungen zur Sicherheitsleistung des Mannes vorliegen, geltend machen (§§ 1394, 1525 Abs 2). Vgl. RGSt 40, 178.

§ 1542

1) Die Frau kann unter den Voraussetzungen des § 1418 Nr 1, 3 bis 5²⁾ und des § 1468, der Mann kann unter den Voraussetzungen des § 1469 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen.

Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein³⁾ 4).

§ I 1429 Abs 1, 3 II 1439; R 4 534; P 4 370.

1. Auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft kann unter denselben Voraussetzungen geklagt werden, unter denen auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1468, 1469) und auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns (§ 1418) geklagt werden kann. Klagegründe, die ausreichen, sogar die allgemeine Gütergemeinschaft aufzuheben, müssen natürlich zur Aufhebung der bloßen Errungenschaftsgemeinschaft erst recht ausreichen. Klagegründe, die beim gesetzlichen Güterrechte die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns rechtfertigen, müssen zur Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft genügen, weil letztere nur eine Umgestaltung des gesetzlichen Güterrechts ist (§ 1519 A 1) und nicht fortbestehen kann, ohne daß der Mann das eingebrachte Gut der Frau für Rechnung des Gesamtguts verwaltet und nutzt (§ 1525 Abs 1).

2. § 1418 Nr 2 (Verletzung der Unterhaltungspflicht) ist im Hinblick auf § 1468 Nr 3 als entbehrlich ausgeschaltet.

3. § 1542 Abs 2 entspricht dem § 1470 Abs 1 Satz 1 und dieser dem § 1418 Abs 2 (vgl. § 1418 A 11). Für die Zukunft gilt Gütertrennung (§ 1545). Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt der Antrag eines Ehegatten bei Vorlegung des rechtskräftigen Aufhebungsurteils (§ 1561 Abs 3 Nr 1).

4. Vorläufige Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft durch einstweilige Verfügung ist nicht statthaft (vgl. § 1418 A 12). Zulässig ist eine einstweilige Verfügung auf Aufhebung der dem Ehemanne zutreffenden Verwaltung des Gesamtguts sowie der Verwaltung und Nutznießung des von der Ehefrau in die Ehe eingebrachten Gutes (RG Bruch 46, 951).

§ 1543

1) Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt²⁾ mit der Rechtskraft³⁾ des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes⁴⁾ eröffnet wird.

§ I 1429 Abs 2 Satz 1 II 1437; M 4 534, 528 ff.; P 4 372.

1. Wie bei dem gesetzlichen Güterrechte die Verwaltung und Nutznießung des Mannes mit dem Konkurs über das Vermögen des Mannes endigt (§ 1419), so soll auch die Errungenschaftsgemeinschaft, die im Grunde nur eine Umgestaltung des gesetzlichen Güterstandes ist (§ 1519 A 1), mit dem Konkurs über das Vermögen des Mannes endigen. Hierin weichen beide Güterstände von der Gütergemeinschaft ab (§ 1468 A 1). Der § 1543 bezweckt, den künftigen Erwerb der Frau sicherzustellen (Prot 4, 373; vgl. § 1546 A 4).

2. Die Beendigung des Güterstandes tritt kraft Gesetzes ein. Eines Antrags der Frau bedarf es nicht. Für die Zukunft gilt Gütertrennung (§ 1545). Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt der Antrag eines Ehegatten bei Vorlegung des rechtskräftigen Eröffnungsbeschlusses (§ 1561 Abs 3 Nr 1). Bei der Beendigung verbleibt es, gleichviel ob und wie das Konkursverfahren durchgeführt wird. Wegen des Rechtes der Frau auf Wiederherstellung der Gemeinschaft vgl. § 1547.

3. Eintritt der Rechtskraft § 705 BPO, §§ 72, 109 RD. Weil erst in diesem Zeitpunkte die Errungenschaftsgemeinschaft aufhört, so fällt das, was ein Ehegatte in der Zwischenzeit von der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses bis zu dessen Rechtskraft erwirbt, zwar in das Gesamtgut (§ 1519), aber, da es nicht schon zur Zeit der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses Gesamtgut war, nicht in die Konkursmasse (§ 1 Abs 1 u. § 2 Abs 1 RD).

4. Der Konkurs über das Vermögen des Mannes umfaßt das eingebrachte Gut des Mannes (§§ 1520—1525) und das Gesamtgut (§ 1519). Vgl. § 1 Abs 1 u. § 2 Abs 1 RD. Nicht zur Konkursmasse gehören das eingebrachte Gut der Frau (§§ 1520—1525) und ihr Vorbehaltsgut (§ 1526 Abs 1, 3). Wegen des zur Konkursmasse gehörenden Gesamtguts findet eine Auseinanderlegung zwischen den Ehegatten nicht statt (§ 2 Abs 1 RD). Wegen der Rechte der Frau auf Aussonderung ihres eingebrachten Gutes und Befriedigung ihrer Ersatzansprüche vgl. § 1530 A 11. Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau wird das Gesamtgut nicht berührt (§ 2 Abs 2 RD).

§ 1544

1) Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt²⁾, wenn ein Ehegatte für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt³⁾.

§ I 1429 Abs 2 Satz 1 II 1438; M 4 534; P 4 372.

1. Wie beim gesetzlichen Güterrechte die Verwaltung und Nutznießung des Mannes mit dessen Todeserklärung endigt (§ 1420), so soll auch die Errungenschaftsgemeinschaft, die im Grunde nur eine Umgestaltung des gesetzlichen Güterstandes ist (§ 1519 A 1), mit der Todeserklärung des Mannes oder — wie bei der 2. Lesung beschlossen wurde (Prot 4, 372) — der Frau endigen. Bei der Gütergemeinschaft ist Todeserklärung eines Ehegatten kein Grund zur Beendigung der Gemeinschaft (Prot 4, 372; § 1459 A 9; §§ 1482 ff.).

2. Die Beendigung des Güterstandes tritt kraft Gesetzes ein. Eines Antrags des andern Ehegatten bedarf es nicht. Für die Zukunft gilt Gütertrennung (§ 1545). Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt der Antrag des andern Ehegatten bei Vorlegung der rechtskräftigen Todeserklärung (§ 1561 Abs 3 Nr 1). Bei der Beendigung verbleibt es, auch wenn der für tot erklärte Gatte die Todeserklärung überlebt hat und zurückkehrt. Wegen des Rechtes des letzteren auf Wiederherstellung der Gemeinschaft vgl. § 1547. Schließt der andere Ehegatte eine neue Ehe, so wird freilich gemäß § 1348 die frühere Ehe aufgelöst und der Güterstand beendet.

3. Zeitpunkt des Todes § 18 Abs 2 BGB, § 970 Abs 2 BPO. Wegen Anfechtung der Todeserklärung und der Folgen einer unrichtigen Sterbeurkunde gilt das zu § 1420 A 5 Gesagte. — Vgl. auch Bef über die Todeserklärung Kriegsverhollener v. 18. 4. 16 (RWB 327) und dazu Dronke in JW 1916, 637.

§ 1545

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§ 1542 bis 1544, so gilt für die Zukunft Gütertrennung¹⁾.

Dritten gegenüber ist die Beendigung der Gemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam²⁾.

§ I 1429 Abs 1, 2 Satz 2 II 1440; M 4 534; P 4 370; 6 281.

1. **Gütertrennung** §§ 1427—1431. Auch bei dem gesetzlichen Güterrecht und der Gütergemeinschaft tritt in den entsprechenden Fällen Gütertrennung ein (§§ 1426, 1470). Wird durch Ehevertrag die Errungenschaftsgemeinschaft aufgehoben, so tritt ebenfalls Gütertrennung ein, sofern der Vertrag keine abweichende Bestimmung trifft (§ 1436). Auch im Falle des § 1587 (Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach Aufhebung) tritt Gütertrennung ein.

2. Zur Eintragung der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in das Güterrechtsregister genügt in den Fällen der §§ 1542—1544 der Antrag eines der Ehegatten bei Vorlegung der mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehenen, die Beendigung nach sich ziehenden gerichtlichen Entscheidung (§ 1561 Abs 3 Satz 1). Im übrigen vgl. Erl zu § 1435.

§ 1546

1) Nach der Beendigung²⁾ der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung statt³⁾. Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Ehegatten nach den §§ 1442, 1472, 1473⁴⁾.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475 bis 1477, 1479 bis 1481⁵⁾.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1421 bis 1424 Anwendung⁶⁾ 7).

§ I 1417, 1429 Abs 1, 4 II 1441; W 4 596 ff.; P 4 362, 371, 378.

1. Das BGB hat es abgelehnt, eine der Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten bei beerbter Ehe (§ 1483) entsprechende Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft einzuführen (M 4, 539; Prot 4, 378). Es ist auch nicht zulässig, fortgesetzte Errungenschaftsgemeinschaft durch Ehevertrag zu verabreden (anders bei der Fahrnisgemeinschaft, § 1557; vgl. RM 5, 142). Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet vielmehr, gleichviel aus welchem Grunde der Güterstand endet, eine Auseinandersetzung statt und diese ist, wie bei der Gütergemeinschaft (§ 1481) so geordnet, daß eine etwa sich ergebende Einbuße der Mann allein zu tragen hat. Im Falle der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Tod eines Ehegatten tritt die gewöhnliche Erbfolge auf Grund des Gelehes oder eines Testaments ein. Zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört neben seinem eingebrachten Gute bzw. Vorbehaltsgute sein Anteil am Gesamtgute.

2. **Beendigungsgründe.** Die Errungenschaftsgemeinschaft endet durch Tod oder Todeserklärung (§ 1544) eines Ehegatten, durch Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, durch Urteil im Falle des § 1542 und durch Konkurs über das Vermögen des Mannes (§ 1543). Sie kann selbstverständlich auch durch Ehevertrag aufgehoben werden. Vgl. § 1468 A 1 (Beendigung der Gütergemeinschaft) und Vorbem 1 vor § 1418 (Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes).

3. **Widerrecht.** Jeder Ehegatte kann im Weigerungsfalle auf Vornahme der Auseinandersetzung klagen. § 1546 Abs 1 Satz 1 schließt sich dem § 1471 Abs 1 und dieser dem § 730 Abs 1 an. Das Recht auf Auseinandersetzung kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden. Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so findet eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts nicht statt (§ 2 Abs 1 KO). Vermittlung der Auseinandersetzung durch das Amtsgericht §§ 99, 193 FGO.

4. Aus § 1546 Abs 1 Satz 2 ergibt sich, daß die während der Errungenschaftsgemeinschaft in Ansehung des Gesamtguts bestandene Gemeinschaft zur gesamten Hand (§ 1438 A 1, § 1442 A 1) von dem Zeitpunkte der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bis zum Abschlusse der Auseinandersetzung fort dauert, jedoch mit den aus §§ 1472, 1473 hervorgehenden Abweichungen. Der in dieser Zeit von einem Ehegatten außerhalb der durch § 1473 gezogenen Grenzen gemachte Erwerb verbleibt also ihm allein. Nach § 1472 wird das Gesamtgut nunmehr gemeinschaftlich von beiden Ehegatten verwaltet. Im übrigen vgl. Erl zu §§ 1442, 1472, 1473.

5. Über den Begriff und Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Errungenschaftsgemeinschaft vgl. § 1530 A 4, § 1535 A 3. Das Übernahmerecht des Ehegatten aus § 1477 Abs 2 kann nur in Ansehung der für seinen persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen ausgeübt werden. § 1478 ist nicht anwendbar; jedem der geschiedenen

Ehegatten gebührt daher die Hälfte des Gesamtguts. § 1479 bezieht sich auf alle im § 1542 bezeichneten Fälle der Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Urteil. Im übrigen wird auf die Erl zu den §§ 1475—1477, 1479—1481 verwiesen.

6. Daß sich die Errungenschaftsgemeinschaft gewissermaßen nur als eine Umgestaltung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts darstellt (§ 1519 A 1), ergeben die zahlreichen Hinweise auf die Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts, so in §§ 1525 Abs 2, 1529 Abs 2, 1542, 1546 Abs 2, 1547, 1578. Auf die Erl zu §§ 1421—1424 wird Bezug genommen.

7. **Zwangsvollstreckung. Konkurs.** Nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ist der Anteil an dem Gesamtgute zugunsten der Gläubiger des Anteilberechtigten der Pfändung unterworfen (§ 860 Abs 2 ZPO). Wegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut und wegen Erteilung einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung vgl. §§ 743, 744 ZPO. Ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut erscheint in dieser Zwischenzeit nicht zulässig (Bland § 1472 A 13, § 1546 A 2). Wird Konkurs über das gesamte Vermögen eines Ehegatten eröffnet, so findet die Auseinandersetzung zwischen den Anteilberechtigten außerhalb des Konkursverfahrens statt (§§ 16, 51 KO). — Wird nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod des Mannes über das Vermögen der Witwe der Konkurs eröffnet, so ist die Konkursmasse nicht berechtigt, Grundstücke, die während der Errungenschaftsgemeinschaft zum Gesamtgute gehörten, für die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin in Anspruch zu nehmen. Ihre Berechtigung beschränkt sich vielmehr auf den Anteil, der sich möglicherweise bei der Auseinandersetzung der Errungenschafts- und Erbengemeinschaft, die bis dahin eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bilden (§§ 1442, 1471), als Vermögensanteil der Gemeinschuldnerin ergibt (RG JW 1910, 236^{1a}).

§ 1547

1) Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so kann die Frau auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen²). Das gleiche Recht steht, wenn die Gemeinschaft infolge einer Todeserklärung endigt, dem für tot erklärten Ehegatten zu, falls er noch lebt.

Wird die Gemeinschaft auf Grund des § 1418 Nr 3 bis 5³) aufgehoben, so kann der Mann unter den Voraussetzungen des § 1425 Abs 1 auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen⁴).

E I 1430 Abs 1, 2 Satz 1 II 1442; M 4 535; P 4 372.

1. **Grund der Vorschrift.** Dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft und einer billigen Rücksichtnahme auf die Rechtslage der Ehegatten entspricht es, daß in gewissen Fällen die Frau, in anderen der Mann die Wiederherstellung der Gemeinschaft verlangen und sich dadurch wieder einen Anteil an dem Erwerbe des andern Ehegatten sichern kann. Die Wiederherstellung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 1548). Vgl. auch § 1425 (verwandte Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts). — Im Falle des Abs 1 Satz 2 bedarf es einer förmlichen Aufhebung der Todeserklärung nicht. Vgl. Dronke in JW 1916, 642.

2. Die Klage kann erst nach Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (§ 1543 A 3) erhoben werden und braucht nicht vor Beendigung des Konkursverfahrens anhängig gemacht zu sein (Prot 4, 373). In keinem der Fälle des § 1547 ist die Klage an eine Frist gebunden. Das Verfahren in Ehesachen findet keine Anwendung. Im Wege der einstweiligen Verfügung kann die Errungenschaftsgemeinschaft weder aufgehoben (§ 1542 A 4) noch wiederhergestellt werden. Im übrigen vgl. Erl zu § 1425.

3. Keine Klage auf Wiederherstellung im Falle des § 1468 Nr 4 (vgl. § 1542).

4. Das Klagerrecht auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft ist auf die Fälle des § 1547 beschränkt. In andern Fällen der Beendigung dieses Güterstandes (§ 1546 A 2) kann er nur durch Ehevertrag wiederhergestellt werden.

§ 1548

Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des § 1547 mit der Rechtskraft des Urteils¹) ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung²).

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam³).

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut der Frau, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde⁴⁾.

© I 1430 Abs 3 II 1443; W 4 536; B 4 372; 6 290.

1. Das Urteil hat sonach rechtsgestaltende Wirkung. Es wird so angesehen, als ob mit der Rechtskraft des Urteils die Errungenschaftsgemeinschaft von neuem eintritt. Der § 1548 Abs 1 entspricht dem § 1425 Abs 2. Vgl. Erläuterungen dazu. Der Umstand, daß im Falle des § 1543 das Konkursverfahren zur Zeit der Rechtskraft des Wiederherstellungsurteils noch schwebt, hindert den Eintritt der neuen Errungenschaftsgemeinschaft nicht (a. M. Staubinger).

2. Nach Maßgabe des § 1422 haben Mann und Frau ihre Herausgabepflicht zu erfüllen, nämlich die Frau in Ansehung ihres an den Mann zur Verwaltung und Nutznießung herauszugebenden eingebrachten Gutes, Mann und Frau in Ansehung ihres zum Gesamtgut einzuwerfenden Erverbs (a. M. Staubinger). Was z. B. der Mann nach Zustellung der Wiederherstellungsklage der Frau und vor Eintritt der Rechtskraft des Wiederherstellungsurteils erwirbt, hat er zum Gesamtgut nach Maßgabe des § 1422 herzugeben.

3. § 1548 Abs 2 entspricht dem § 1431 Abs 2. Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt der Antrag eines Ehegatten bei Vorlegung des rechtskräftigen Wiederherstellungsurteils (§ 1561 Abs 3 Nr 1). Im übrigen vgl. Erl zu § 1435.

4. Was Vorbehaltsgut der Frau ist, bestimmt § 1526. Was als eingebrachtes Gut eines Ehegatten anzusehen ist, bestimmen die §§ 1520—1524 (vgl. § 1520 A 1). Der einem Ehegatten zur Zeit des Wiedereintritts der Errungenschaftsgemeinschaft noch gebührende Anteil an dem früheren Gesamtgute wird nun sein eingebrachtes Gut. Gesamtgut (§ 1519 A 1) wird, was die Ehegatten seit der Zustellung der Wiederherstellungsklage erwerben (vgl. A 2).

4. Fahrnisgemeinschaft

§ 1549

¹⁾ Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnisgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften²⁾ Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1550 bis 1557 ein anderes ergibt³⁾.

© I 1431 II 1444; W 4 150 ff., 541; B 4 373.

1. Die Fahrnisgemeinschaft des BGB stellt sich als eine Umgestaltung der allgemeinen Gütergemeinschaft dar. Von letzterer weicht sie hauptsächlich darin ab, daß zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterschieden wird. Das bewegliche Vermögen und die des § 1551 jedes Ehegatten ist sein eingebrachtes Gut (in dem 1. Entwurf und den Motiven als Sondergut bezeichnet). Auf das eingebrachte Gut bei der Fahrnisgemeinschaft finden die Vorschriften über das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung (§ 1550 Abs 2). Hat keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen, so bedt sich die Fahrnisgemeinschaft — von einigen Abweichungen abgesehen — fast vollständig mit der allgemeinen Gütergemeinschaft. Das BGB hat die Fahrnisgemeinschaft als vertragmäßigen Güterrechtlichen Mobiliargemeinschaft aufgenommen, obwohl diesem Güterstande erhebliche, ausgebende Mängel anhaften (W 4, 151; Prot 4, 376).

2. Für die allgemeine Gütergemeinschaft geltende Vorschriften §§ 1437—1518 BGB; §§ 740, 741, 742 Abs 2, 743, 744, 745 (§ 1557 BGB), 750 Abs 2, 794 Abs 2, 860 BPO; §§ 2, 16, 61 R.D. Vgl. die Erl zu § 1550 (Gesamtgut, ehelicher Aufwand), §§ 1551—1554 (eingebrachtes Gut), § 1555 (Vorbehaltsgut), § 1556 (Schuldenhaftung) und § 1557 (fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft, Beendigung des Güterstandes, Auseinandersetzung).

3. Schadenersatz. Vgl. § 1458 A 2, § 1443 A 5. Der Mann ist berechtigt, den Anspruch der Frau auf Schadenersatz wegen Verminderung ihrer Erwerbssfähigkeit infolge eines Unfalls einzuklagen. Ein derartiger Anspruch fällt bei Fahrnisgemeinschaft in die gemeinschaftliche Masse und steht jedem Ehegatten ungeteilt zum vollen Betrage zu (RG JW 1917, 655⁴⁾).

§ 1550

Von dem Gesamtgut¹⁾ ausgeschlossen ist das eingebrachte Gut²⁾ eines Ehegatten.

Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften³⁾ Anwendung⁴⁾.

§ I 1431 Abs 1, 1432 Abs 1 II 1445; Nr 4 543, 548; P 4 378.

1. Gesamtgut. Bei der Fahrnisgemeinschaft sind wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1519 A 1) zu unterscheiden: Gesamtgut der Ehegatten, eingebrachtes Gut des Mannes, eingebrachtes Gut der Frau und Vorbehaltsgut der Frau. Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen (§ 1555). Gesamtgut ist gemäß § 1438 alles, was die Ehegatten an Vermögensrechten beim Eintritte der Fahrnisgemeinschaft haben oder während derselben erwerben, ausgenommen das, was die §§ 1551—1554 als eingebrachtes Gut eines Ehegatten bezeichnen (hauptsächlich das unbewegliche Vermögen) und das Vorbehaltsgut der Frau. Die Gesamtguteigenschaft tritt kraft Gesetzes ein. Sie wird in das Grundbuch eingetragen. Daß ein Gegenstand ausnahmsweise zum eingebrachten Gute oder zum Vorbehaltsgute gehöre, hat zu beweisen, wer dies behauptet. Wie bei der Gütergemeinschaft stellt auch bei der Fahrnisgemeinschaft das Gesamtgut eine Gemeinschaft zur gesamten Hand dar (§ 1438 A 1, § 1442 A 1). Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes wie bei der Gütergemeinschaft (§§ 1443—1458). Die in Fahrnisgemeinschaft lebenden Eheleute können gemeinsam einen Schadensersatzanspruch wegen einer der Frau zugefügten Körperverletzung geltend machen (RG 29. 1. 06 VI 173/05). Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last (§§ 1549, 1458).

2. Was eingebrachtes Gut ist, bestimmen erschöpfend die §§ 1551—1554.

3. Insbesondere die Vorschriften in §§ 1525, 1528, 1529 Abs 2, 1531, 1533, 1535, 1536 Nr 2, 4, 1537, 1539—1541, 1546 Abs 3. Danach wird das eingebrachte Gut vom Manne (§§ 1525 Abs 2, 1374) für Rechnung des Gesamtguts verwaltet. Die Nutzungen gehören zum Gesamtgute. Der § 1550 Abs 2 unterwirft das eingebrachte Gut bei der Fahrnisgemeinschaft ebendenselben Bestimmungen, denen der § 1439 Satz 2 das Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft unterwirft, nur daß auf ersteres auch § 1524 (mit der im § 1554 Satz 2 bezeichneten Ausnahme) Anwendung findet, auf letzteres nicht. Für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gelten §§ 739, 741, 742, 794 Abs 2, 861 (§ 1525 A 6) ZPO.

4. Anfechtung. Ein Ehevertrag, durch den der Güterstand der Fahrnisgemeinschaft in den der Gütertrennung umgewandelt wird, kann von den Gläubigern des Mannes aus § 3 Nr 4 AnFG insoweit angefochten werden, als die früher dem Gesamtgute zugeflossenen, dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes unterworfenen Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau nunmehr bei Gütertrennung dem Zugriffe jener Gläubiger entzogen sind (§§ 1550 Abs 2, 1525, 1426; RG 57, 81). Vgl. auch § 1391 A 12.

§ 1551

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat¹⁾ oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge²⁾, durch Vermächtnis³⁾ oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht⁴⁾, durch Schenkung⁵⁾ oder als Ausstattung⁶⁾ erwirbt⁷⁾.

Zum unbeweglichen Vermögen⁸⁾ im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke⁹⁾ nebst Zubehör¹⁰⁾, Rechte an Grundstücken¹¹⁾, mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden¹²⁾, sowie Forderungen¹³⁾, die auf die Übertragung des Eigentums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Übertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind¹⁴⁾.

§ I 1432 II 1446; Nr 4 548; P 4 375; 5 136.

1. Wegen des bedingten oder anfechtbaren Erwerbs oder noch nicht vollendeter Erringung vgl. § 1520 A 3.

2. Sei es durch gesetzliche oder testamentarische Erbfolge oder auf Grund eines Erbvertrags.

3. Vermächtnis §§ 1939, 2147—2191.

4. Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht vgl. § 1521 A 3.

5. Erwerb durch Schenkung vgl. § 1521 A 4.

6. Erwerb als Ausstattung vgl. § 1521 A 5.

7. Unbewegliches Vermögen, das ein Ehegatte während der Gemeinschaft auf andere als die im § 1551 Abs 1 bezeichnete Art, z. B. durch Kauf erworbt, wird Gesamtgut, es sei denn, daß es unter eine der Bestimmungen in den §§ 1552—1554 fielen oder zum Vorbehaltsgute der Frau gehörte.

8. Was zum unbeweglichen Vermögen im Sinne des § 1551 gehört, führt der zweite Absatz erschöpfend auf.

9. Den Grundstücken stehen das Erbbaurecht (§ 1017) und diejenigen Rechte gleich, welche landesgesetzlich gemäß Artt 63, 67, 68, 69, 196 GG den Vorschriften des BGB über Grundstücke unterworfen sind (z. B. die Jagd- und Fischereirechte). Erlangt ein Ehegatte durch Erbfolge Vermögen, zu dem sowohl unbewegliches als auch bewegliches Vermögen gehört, so fällt das unbewegliche Vermögen seinem Eingebrachten zu, während das bewegliche Vermögen Gesamtgut wird. Ist er in einem solchen Falle nicht als Alleinerbe, sondern neben anderen zur Erbschaft berufen, so gehört sein Anteil am Nachlasse, soweit er unbewegliches Vermögen betrifft, zu seinem eingebrachten Gute und nur im übrigen zum Gesamtgute. Die Vorschriften im § 2033 Abs 2 und im § 2040 Abs 1 stehen dieser Ansicht nicht entgegen. Vgl. RG 65, 227; 68, 410. — Soll der Grundstücksanteil der Frau an Miterben aufgelassen werden, so hat die Frau als Inhaberin ihres Eingebrachten die Auflassung und der Ehemann seine Einwilligung zur Auflassung zu erklären (RG Warn 1911 Nr 382). Der Anteil eines Ehegatten an einem unbewegliches und bewegliches Vermögen umfassenden Nachlasse fällt nach § 1551 insoweit, als dieser Nachlaß dem unbeweglichen Vermögen zuzurechnen ist, dem eingebrachten Vermögen zu, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bei der Erbauseinandersetzung dem Ehegatten unbewegliches oder bewegliches Vermögen zugeteilt wird (RG 75, 295).

10. Zubehör §§ 97, 98.

11. Rechte an Grundstücken (und an den den Grundstücken gleichgestellten Rechten, A 9) sind die Dienstbarkeiten, das dingliche Vorkaufrecht (§§ 1094 ff.) und die Reallasten. Zum unbeweglichen Vermögen gehört auch der Nießbrauch an einem Grundstück oder einem dem Grundstücke gleichstehenden Rechte. Der Nießbrauch an andern Rechten gehört zum beweglichen Vermögen (Prot 4, 375).

12. Zu den ausgenommenen Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden gehören auch Eigentümerhypotheken, Eigentümergrundschulden und Eigentümerrentenschulden. — Aus § 1551 ergibt sich, daß das BGB die Hypotheken nicht einmal zum unbeweglichen Vermögen rechnet, geschweige denn als unbewegliche Sachen ansieht. Für die Klage auf Löschung einer Hypothekspfändung (oder -verpfändung) ist daher nicht der Gerichtsstand der belegenen Sache (§ 24 ZPO) begründet (RG 51, 231).

13. Zu den hier bezeichneten Forderungen gehört namentlich das persönliche Vorkaufrecht (§§ 504 ff.). Fällt eine von mehreren wahlweise geschuldeten Leistungen (§ 262) unter selbst ist als eine Verfügung über eingebrachtes Gut zu behandeln. Die auf Grund einer Forderung der im § 1551 Abs 2 bezeichneten Art bewirkte Leistung fällt gemäß §§ 1554 Satz 1, 1524 in das eingebrachte Gut, selbst wenn sie nicht zum unbeweglichen Vermögen im Sinne Natur).

14. Unbewegliches Vermögen, das beiden Ehegatten schon vor Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft gemeinschaftlich gehörte, wird gemeinschaftliches eingebrachtes Gut, nicht § 1551 Abs 1 bezeichnete Weise gemeinschaftlich erworbenen unbeweglichen Vermögen. Besteht der auf ebendieselbe Weise gemachte Erwerb teils in unbeweglichem, teils in beweglichem Vermögen, so wird — unbeschadet der Bestimmungen der §§ 1552—1554 und über Vorbehaltsgut der Frau — das unbewegliche Vermögen eingebrachtes Gut, das bewegliche Vermögen Gesamtgut. Erwirbt ein Ehegatte als Miterbe, so entscheidet sich die Frage, ob er unbewegliches oder bewegliches Vermögen, bzw. beides erworben hat, nach dem Bestande der ungeteilten Erbschaft, nicht nach dem Ergebnisse der Teilung (A 4, 549). Wird er z. B. für seinen Anteil an einem geerbten Grundstücke mit Geld abgefunden, so wird letzteres eingebrachtes Gut. Dies entspricht auch der Ersetzungskraft des eingebrachten Gutes (vgl. § 1524 A 1). A. M. Staubinger. Nach denselben Grundsätzen entscheidet sich auch der Erwerb von Miteigentum. Zulässig ist es, den Erwerb durch Ehevertrag dem Gesamtgute bzw. dem eingebrachten Gute eines Ehegatten oder Vorbehaltsgute der Frau zuzuweisen (vgl. § 1521 A 7, § 1520 A 4). Austauschgeschäfte zwischen den einzelnen Gütermassen sind nicht ausgeschlossen (Prot 4, 377).

§ 1552

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können¹⁾.

① I 1432 Abs 1 II 1447; R 4 543, 548; P 4 875.

1. Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, bilden bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Sondergut (§ 1439) und sind bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1522) ebenso wie bei der Fahrnisgemeinschaft eingebrachtes Gut. Vgl. die Erl zu §§ 1439, 1522. Dem im § 1552 bezeichneten eingebrachten Gute steht — übereinstimmend mit der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1439) und abweichend von der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1524) — eigene **Ersetzungskraft**. Der sog. Surrogationsgrundsatz findet also keine Anwendung (§ 1554 Satz 2; vgl. auch § 1370).

§ 1553

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

1. was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist¹⁾;
2. was er nach § 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll²⁾.

§ I 1432 Abs 1 II 1448; M 4 544; P 4 376.

1. **Eingebrachtes Gut kraft Ehevertrags.** Die gleiche Bestimmung trifft § 1523 für die Errungenschaftsgemeinschaft. Vgl. Erl zu § 1523.

§ 1554

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er in der im § 1524 bezeichneten Weise erwirbt¹⁾. Ausgenommen ist, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können²⁾.

§ I 1432 Abs 1 II 1449; M 4 544; P 4 376.

1. § 1554 Satz 1 bringt für die Fahrnisgemeinschaft den bei der Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Grundsatz zur Anerkennung, daß das eingebrachte Gut gleichsam eigene **Ersetzungskraft** besitzt (sog. Surrogationsgrundsatz). Vgl. § 1524 und Erläuterungen. Die Ausnahme, daß der Erwerb aus dem Betrieb eines zum eingebrachten Gute gehörenden Erwerbsgeschäftes Gesamtgut wird, gilt auch hier. Nutzungen des eingebrachten Gutes werden Gesamtgut (§ 1550 Abs 2, § 1525 Abs 1).

2. Diese Ausnahme ist auch für das Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft bestimmt worden (§ 1439 Satz 2). Die Ausnahme beschränkt sich auf Gegenstände, die nur wegen ihrer Unübertragbarkeit, nicht auch aus andern Gründen (z. B. in Fällen des § 1553) eingebrachtes Gut sind. Anders bei der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. § 1524 A 2). — Die im § 1524 Abs 2 enthaltene, den Schutz des gutgläubigen Schuldners bezweckende Bestimmung gilt hier ebenfalls (§ 1550 Abs 2). — Aus §§ 1550 Abs 2, 1525 Abs 2 ergibt sich, daß auch die Ersetzungsgrundsätze der §§ 1381, 1382 hier Anwendung finden.

§ 1555

Vorbehaltsgut des Mannes¹⁾ ist ausgeschlossen²⁾.

§ I 1432 Abs 1, 1346 II 1450; M 4 543; P 4 376.

1. **Vorbehaltsgut des Mannes** ist bei der Fahrnisgemeinschaft wie beim gesetzlichen Güterrechte und bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1526 Abs 2) **ausgeschlossen**. Anders bei der Gütergemeinschaft (§ 1440). Unzulässig ist es, durch Ehevertrag Vorbehaltsgut des Mannes zu schaffen, dagegen ist es zulässig, durch Ehevertrag in Abweichung von § 1525 Abs 1 dem Manne die Einkünfte seines eingebrachten Gutes zuzuweisen (vgl. § 1526 A 3).

2. **Vorbehaltsgut der Frau ist nicht ausgeschlossen** (§§ 1549, 1440). Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut der Frau erklärt ist oder von ihr nach § 1369 oder § 1370 erworben wird (§ 1440 Abs 2). Ebenso bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1525 Abs 1). Gesetzliches Vorbehaltsgut (§§ 1366, 1367) der Frau gibt es nicht. Im übrigen vgl. Erl zu §§ 1526, 1440.

§ 1556

¹⁾ **Erwirbt ein Ehegatte während²⁾ der Fahrnisgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung³⁾ Gegenstände, die teils Gesamtgut, teils eingebrachtes Gut werden, so fallen die infolge des Erwerbes entstehenden**

Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnismäßig¹⁾ zur Last⁵⁾.

§ I 1433 II 1451; W 4 551; P 4 377; 5 135.

1. **Schuldenhaftung der Ehegatten im Verhältnisse zueinander.** Der § 1556 betrifft die Haftung der Ehegatten für Verbindlichkeiten, und zwar nur in bezug auf das innere Verhältnis der Ehegatten zueinander. Der § 1556 bestimmt für gewisse Fälle eine Ausnahme von der Regel. Als Regel gilt gemäß § 1549 der bei der allgemeinen Gütergemeinschaft herrschende Grundsatz, daß alle Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen (§ 1463 A 1). Die für die Gütergemeinschaft in den §§ 1463—1465 bestimmten Ausnahmen gelten gemäß § 1549 auch für die Fahrnisgemeinschaft. Weitere Ausnahmen ergeben sich daraus, daß gemäß § 1550 Abs 2 für die Fahrnisgemeinschaft in Ansehung des eingebrachten Gutes die für die Errungenschaftsgemeinschaft in den §§ 1535—1537 über die Schuldenhaftung der Ehegatten im Verhältnisse zueinander erteilten Vorschriften gelten (vgl. Erl zu §§ 1463—1465, 1535—1537). Den bezeichneten Ausnahmenvorschriften geht aber die Bestimmung des § 1556 vor.

2. Für den vor Eintritt der Fahrnisgemeinschaft gemachten Erwerb verbleibt es bei der Regel (A 1).

3. Vgl. § 1551 A 2—6 und Hinweise.

4. Die Verbindlichkeiten fallen **verhältnismäßig** dem Gesamtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, zur Last. Dadurch wird ausgedrückt, daß das Verhältnis des Wertes erworbenen Gegenstände den Verteilungsmaßstab abgibt. **Beispiel:** Ein Ehegatte erbt ein mit 30000 Mark Hypotheken belastetes Grundstück im Werte von 50000 Mark und ausstehende Forderungen im Gesamtbetrage von 10000 Mark. Sein eingebrachtes Gut erhält also einen Wertzuwachs von 50000 Mark, das Gesamtgut 10000 Mark. Außer den Hypotheken sind nach dem Verhältnisse von 50000 zu 10000 zu verteilen. Mithin fallen dem eingebrachten Gut $\frac{5}{10} = 27500$ Mark, dem Gesamtgute $\frac{1}{10} = 5500$ Mark zur Last. Demzufolge ist der ausstehende haften den Schulden dem unbemessenen Vermögen, also dem eingebrachten Gute, die Das BGB hat die Bestimmung des § 1556 nur mit Rücksicht auf die gleichen, in den früheren französisch-rechtlichen Gebieten ausgebildeten Grundsätze trotz der mit der Wertberechnung zum Teil verbundenen Schwierigkeiten aufgenommen (W 4, 552).

5. Die **Schuldenhaftung der Ehegatten im Verhältnisse zu den Gläubigern** läßt der § 1556 unberührt. In dieser Beziehung verbleibt es bei der Regel des § 1459 Abs 1 (§ 1549), § 1550 Abs 2 in Ansehung des eingebrachten Gutes die Vorschriften über die Errungenschaftsgemeinschaft, aber auch nach diesen (§ 1530 Abs 1) haftet das Gesamtgut für die Verbindlichkeiten des Mannes. Mithin macht es keinen Unterschied, ob sich die Schuld des Mannes auf das Gesamtgut oder sein eingebrachtes Gut bezieht. Auch für die Schulden der Frau haftet das Gesamtgut (§§ 1459 Abs 1, 1549). Ausnahmen ergeben sich jedoch aus den §§ 1460 bis 1462 (1549) und den §§ 1531—1534 (1550 Abs 2). Vgl. Erläuterungen dazu. Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich wenn die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt (§§ 1459 Abs 2, 1549). Für Verbindlichkeiten des Mannes haftet die Frau nicht. Ihren Gläubigern haftet sie mit ihrem eingebrachten Gute und Vorbehaltsgute, jedoch mit ersterem nur innerhalb der durch §§ 1412—1414 gezogenen Schranken (§§ 1549, 1550 Abs 2, 1525 Abs 2).

§ 1557

1) Fortgesetzte Gütergemeinschaft²⁾ tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag³⁾ vereinbart ist⁴⁾ 5).

§ I 1434 II 1452; W 4 552; P 4 378.

1. Für die **Beendigung der Fahrnisgemeinschaft** gelten gemäß § 1549 die Vorschriften über die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1468—1482). Die Beendigungsgründe (§ 1468 A 1) sind die gleichen. Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Ehegatten beendet die Fahrnisgemeinschaft nicht. Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit

nicht eine andere Vereinbarung getroffen ist, nach den §§ 1475—1481 (§§ 1549, 1474), jedoch sind für die Herausgabe des eingebrachten Gutes gemäß § 1550 Abs 2 die entsprechenden Vorschriften bei der Ertrungenschaftsgemeinschaft (§§ 1539—1541, 1546 Abs 3) anwendbar. Wegen der Vermittlung der Auseinanderlegung durch das Amtsgericht vgl. §§ 99, 193 ZGG.

2. Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft. Die allgemeine Gütergemeinschaft wird nach dem Tode eines Ehegatten zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem gemeinschaftlichen Abkömmlinge fortgesetzt. Die Fortsetzung tritt kraft Gesetzes ein (§ 1488 A 4). Bei der Ertrungenschaftsgemeinschaft ist fortgesetzte Gemeinschaft überhaupt ausgeschlossen (§ 1546 A 1). Bei der Fahrnisgemeinschaft ist (auf Beschluß der 2. Kommission, Prot 4, 377) nur die vertragsmäßige Einführung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestattet, obwohl das französische Recht die Fortsetzung nicht kennt. Die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft untersteht den für die fortgesetzte Gütergemeinschaft geltenden Regeln (§§ 1483—1518), wie sich denn auch die Fahrnisgemeinschaft beim Mangel unbeweglichen Vermögens mit der allgemeinen Gütergemeinschaft fast vollständig deckt (§ 1549 A 1). Die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft bezieht sich nur auf das Gesamtgut. Das Gesamtgut der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft, soweit es nicht nach § 1488 Abs 2 einem nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft erwirbt, soweit dieser Erwerb nach §§ 1549—1555 beim Bestehen der ehelichen Fahrnisgemeinschaft als Gesamtgut anzusehen wäre (§ 1485). Zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehören sein eingebrachtes Gut und, wenn die Frau gestorben ist, ihr Vorbehaltsgut. Dieses Vermögen vererbt sich nach den gewöhnlichen Vorschriften. Nicht zum Gesamtgut gehört das Vermögen eines anteilsberechtigten Abkömmlings (§ 1485 Abs 2). Eingebrachtes Gut des überlebenden Ehegatten ist bei der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft das, was er bei der ehelichen Fahrnisgemeinschaft als eingebrachtes Gut besessen hat und was nach §§ 1551—1554 eingebrachtes Gut werden würde, falls eheliche Fahrnisgemeinschaft bestände. Auf das eingebrachte Gut des überlebenden Ehegatten sind die Grundätze anzuwenden, die für das eingebrachte Gut des Mannes während der ehelichen Fahrnisgemeinschaft gelten (§ 1487 Abs 1 Halbs 2). Die Nutzungen des eingebrachten Gutes des überlebenden Ehegatten fallen in das Gesamtgut (§§ 1550 Abs 2, 1525). Vorbehaltsgut der überlebenden Frau ist bei der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft das, was sie bei der ehelichen Fahrnisgemeinschaft als Vorbehaltsgut besessen hat und was nach § 1486 Abs 1 Vorbehaltsgut werden würde, falls eheliche Fahrnisgemeinschaft bestände. Vorbehaltsgut des überlebenden Mannes ist ausgeschlossen (§ 1555).

3. Der Ehevertrag kann bis zum Tode eines der Ehegatten vereinbart werden und unterliegt den allgemeinen Vorschriften (§§ 1432 ff.). Auch § 1437 erscheint anwendbar. Stirbt ein Ehegatte, ohne daß ein die Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft vereinbarendes Ehevertrag geschlossen worden ist, so tritt Beerbung nach allgemeinen Grundätzen ein. Zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehören sein Anteil am Gesamtgute, sein eingebrachtes Gut und, wenn die Frau gestorben ist, ihr Vorbehaltsgut.

4. Ablehnungsrecht des überlebenden Ehegatten. Der überlebende Ehegatte kann die vertragsmäßig vereinbarte Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft ablehnen (§ 1484 BGB; § 9 RD). §§ 1508, 1509 sind sinntypisch anwendbar.

5. Zwangsvollstreckung. Konturs. Vgl. §§ 743, 744, 745, 794 Abs 2, 860 ZPO und §§ 2 Abs 3, 236 RD, welche Vorschriften hier anwendbar sind. Vgl. auch Erl in § 1488 A 5, § 1497 A 4.

III. Güterrechtsregister

§ 1558

Die Eintragungen¹⁾ in das Güterrechtsregister²⁾ haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat³⁾.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden⁴⁾.

§ I 1436 Satz 1 II 1458 Abs 1, 1454; III 4 555; IV 4 381 ff.

1. Eintragungen. § 1558 Abs 1 handelt von den Eintragungen, d. h. von den durch das Gesetz zur Wirksamkeit der Tatsache gegen Dritte vorgeschriebenen Eintragungen in das Güterrechtsregister. Die Eintragung ist vorgeschrieben: in § 1357 Abs 2 Satz 3 für die Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau durch den Mann, in § 1364 (1431)

für den Nichteintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau, in § 1371 (1431, 1435) für das Vorbehaltsgut der Frau beim gesetzlichen Güterrechte, in § 1431 für die Gütertrennung und die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung in den Fällen des § 1425, in § 1435 für die Ausschließung oder Änderung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes durch Ehevertrag, in § 1441 (§§ 1431, 1435) für das Vorbehaltsgut der Frau bei Gütergemeinschaft, in § 1470 für die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Urteil in den Fällen der §§ 1468, 1469, in § 1526 für das Vorbehaltsgut der Frau bei der Errungenschaftsgemeinschaft, in § 1545 für die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in den Fällen der §§ 1542—1544, in § 1548 für die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Urteil in den Fällen des § 1547, in § 1549 für gewisse Fälle (§§ 1441, 1470) bei der Fahrnisgemeinschaft und in § 1587 für die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach deren urteilsmäßiger Aufhebung. Fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1483) wird in das Güterrechtsregister nicht eingetragen, weil dasselbe nur dazu dient, die während der Ehe bestehenden güterrechtlichen Verhältnisse kundzutun. Ferner ist die Eintragung hinsichtlich aller Güterstände (mit Ausnahme der Gütertrennung) in den §§ 1405 Abs 2, 1452, 1519 Abs 2, 1549, 1550 Abs 2, für den Einspruch des Mannes gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau und den Widerruf seiner Einwilligung vorgeschrieben. Gleiches wird auch von der Zurücknahme des Einspruchs oder Widerrufs gelten müssen. In andern als den vom Gesetz als eintragungspflichtig bezeichneten Fällen findet eine Eintragung in das Güterrechtsregister nicht statt. Der Richter hat die in nicht eintragungspflichtigen Fällen beantragte Eintragung als unzulässig abzulehnen, desgleichen sachwidrige, überflüssige, unvollständige, unklare oder widerspruchsvolle Anträge zu beanstanden. Andererseits bezieht sich in gesetzlich zulässigen Eintragungsfällen seine Prüfungspflicht nicht auf die Frage, ob die in gehöriger Form angebrachten Erklärungen und Anträge der Wirklichkeit entsprechen. Eine unzulässigerweise bewirkte Eintragung ist von Amts wegen zu löschen (§§ 161, 142, 143 FGG). Eine Eintragung verliert ihre Wirkung für die Zukunft dadurch, daß eine den Inhalt der früheren Eintragung zurücknehmende oder mit ihr in Widerspruch tretende Tatsache eingetragen wird, selbst wenn die neu eingetragene Tatsache in Wirklichkeit nicht besteht (M 4, 554). Da alle Eintragungen nur für die Zeit während der Ehe, nicht für die Zeit vor der Ehe Zweck und Bedeutung haben, so werden sie naturgemäß erst nach dem Zeitpunkte der Eheschließung zu bewirken sein. Die vorher bewirkten Eintragungen sind zwar zunächst bedeutungslos, treten aber mit dem Beginne der Ehe in Wirksamkeit. — Wird eine Eintragung in das Güterrechtsregister — die keine rechtserzeugende, sondern nur rechtsaufhebende Bedeutung hat — beantragt, so hat der Registerrichter zu prüfen, ob das Gericht örtlich zuständig ist (§ 1558), ob die Ehe geschlossen ist, ob die Anmeldung formell den gesetzlichen Vorschriften entspricht und die Eintragung inhaltlich zulässig ist. Er hat aber nicht darüber hinaus zu prüfen, ob die abgegebenen Erklärungen der Wahrheit entsprechen (RG in DVB 30, 134). Der Nachweis, daß die Antragsteller miteinander verheiratet sind, kann durch Vorlegung der Heiratsurkunde, aber auch durch Vorlegung einer notariellen Urkunde, in der vom Notar bezeugt wird, daß die Antragsteller ihm als Eheleute von Person bekannt sind, geführt werden (ebenda).

2. Güterrechtsregister. Gewisse Tatsachen können billigerweise einem Dritten gegenüber Wirkksamkeit nur beanspruchen, wenn er sie kannte oder kennen mußte. Die Einrichtung eines öffentlichen Güterrechtsregisters bezweckt, jedem Dritten die Möglichkeit zu gewähren, von der betreffenden Tatsache Kenntnis zu erhalten. Die Nichtkenntnis einer durch Eintragung in das Güterrechtsregister kundgegebenen Tatsache muß dann als Mangel an Sorgfalt angesehen werden. Wesentlich ist dabei nur die Eintragung der Tatsache in das Güterrechtsregister, nicht die Veröffentlichung (§ 1562). Ist die Tatsache weder eingetragen noch dem Dritten bekannt, so wird sein guter Glaube dadurch geschützt, daß die Tatsache ihm gegenüber unwirksam ist. Daraus ergibt sich für die Ehegatten genügender Anlaß, für die Eintragung der Tatsache in das Güterrechtsregister zu sorgen. Es bleibt ihnen überlassen, die erforderlichen Anträge zu stellen. Zwang wird nicht ausgeübt. Die Rechtsstellung des Dritten wird im § 1435 grundsätzlich bestimmt. Auf § 1435 verweisen zahlreiche andere Gesetzesstellen. Welche Tatsachen eintragungsbefürdigt sind, darüber vgl. A 1. Die Bestimmungen des BGB über das Güterrechtsregister (§§ 1558—1563) werden durch die §§ 161, 162 FGG ergänzt. Dazu treten die auf Beschluß des Bundesrats v. 3. 11. 98 beruhenden Bestimmungen über das Güterrechtsregister v. 12. 11. 98 (RGBl 98, 438) und die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen. — Erkenntnisquelle in Ansehung der güterrechtlichen Verhältnisse eines Ehegatten ist jetzt ausschließlich das Güterrechtsregister, und zwar gleichviel, ob der Ehemann Kaufmann ist oder nicht (RG 63, 245).

3. Gerichtszuständigkeit. Hat der Mann an mehreren Orten den Wohnsitz (§ 7 Abs 2), so genügt, wie die M 4, 555 ausdrücklich hervorheben, in Ermanglung einer entgegenstehenden Bestimmung die Veröffentlichung bei dem Amtsgerichte des einen oder andern Ortes. Daran wird festzuhalten sein. A. M. Staudinger und andere Schriftsteller, die annehmen,

daß die Eintragung bei sämtlichen Amtsgerichten zu erfolgen hat, in deren Bezirke der Mann einen Wohnsitz hat. Nach der hier vertretenen Auffassung wird dem Dritten allerdings zugemutet, sich stets über das etwaige Vorhandensein mehrerer Wohnsitze zu vergewissern und gegebenenfalls die mehreren Güterrechtsregister einzusehen. Willkürlicher Wechsel in der Benutzung der Güterrechtsregister verbietet sich von selbst. J. B. wird die Zurücknahme eines Einspruchs in dem Register einzutragen sein, in dem der Einspruch selbst eingetragen ist. Hat der Mann im Inlande keinen Wohnsitz, so fehlt es an einem zuständigen Registergericht. Mithin können Eintragungen überhaupt nicht bewirkt werden. Demzufolge können die Ehegatten gemäß § 1435 einem Dritten gegenüber nur geltend machen, daß ihm die fragliche Tatsache bekannt gewesen sei. In solchen Fällen werden die nach § 34 GBD und § 107 FGG auszustellenden Zeugnisse durch öffentliche Urkunden (z. B. Vorlegung des Ehevertrags) ersetzt. Für den Fall der Verlegung des Wohnsitzes trifft § 1559 Bestimmung. Der Wohnsitz des Mannes ist für die Gerichtszuständigkeit auch dann bestimmend, wenn die Frau den Wohnsitz des Mannes nicht teilt (§ 10 Abs 1 Satz 2). In einzelnen Fällen muß die Eintragung nicht nur bei dem nach § 1558 zuständigen Amtsgerichte, sondern auch noch bei einem andern Registergerichte erfolgen. Vgl. hierüber Art 4 GG-HGB (Kaufleute) und § 11a Abs 2 Satz 2 GewD in der durch GG Art 36 I geänderten Fassung (gewerbetreibende Ehefrau). Für ausländische Ehegatten und Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erworben haben, kommen die Vorschriften des Art 16 GG in Betracht. Die Eintragung in das Register eines unzuständigen Gerichts ist unwirksam.

4. Über die Beschwerde entscheidet das dem registerführenden Amtsgerichte vorgelegte Landgericht (§ 19 FGG).

§ 1559

Verlegt¹⁾ der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen²⁾ Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden³⁾. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt⁴⁾ 5).

CG I 1436 Satz 2 II 1453 Abs 2 Satz 1, 3; M 4 556; P 4 386; 5 141.

1. Verlegung des Wohnsitzes setzt Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes voraus. Wird der bisherige Wohnsitz beibehalten, so kommen die Bestimmungen über das gleichzeitige Bestehen mehrerer Wohnsitze zur Anwendung (vgl. § 1558 A 3).

2. Ein anderer Bezirk als derjenige, innerhalb dessen sich der bisherige Wohnsitz befand oder der infolge Anordnung der Landesjustizverwaltung nach § 1558 Abs 2 als Bezirk des zuständigen Registergerichts galt. § 1559 findet auch Anwendung, wenn beim Vorhandensein mehrerer Wohnsitze gerade derjenige Wohnsitz verlegt wird, bei dessen Registergerichte die Eintragung erfolgt ist (vgl. § 1558 A 3).

3. Wiederholung der Eintragung. Diese Maß-Vorschrift ergibt, daß die frühere Eintragung mit der Verlegung des Wohnsitzes ihre Wirksamkeit verliert. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit ihrer Wiederaufhebung (§ 1559 Satz 2) ist es jedoch nicht angebracht, sie von Amts wegen zu löschen. Die Ehegatten müssen also, um sich die Wirksamkeit der Eintragung Dritten gegenüber für die Zukunft zu sichern, für die Wiederholung der Eintragung sorgen. Andererseits wird dem Dritten zugemutet, sich zu vergewissern, ob der Ehemann in dem Bezirke desjenigen Registergerichts noch wohnt, in dessen Register die Eintragung steht. Eine Frist zur Stellung des Eintragungsantrags ist nicht bestimmt. Aus dem alphabetischen Verzeichnisse (§ 16 der vom Bundesrate beschlossenen Bestimmungen v. 12. 11. 98) ergeben sich die Namen der Ehemänner, für die Eintragungen bewirkt sind.

4. Infolge Zurückverlegung des Wohnsitzes gilt die frühere, nicht etwa inzwischen gelöschte Eintragung von neuem, selbst wenn die wiederholte Eintragung abweicht und nicht gelöscht ist. Die im Register des Zwischenwohnsitzes erfolgten Eintragungen verlieren mit der Zurückverlegung des Wohnsitzes ihre Wirksamkeit.

5. § 1559 findet entsprechende Anwendung auf die Verlegung der Niederlassung eines Kaufmanns (Art 4 Abs 2 GG-HGB).

§ 1560

Eine Eintragung¹⁾ in das Register soll²⁾ nur auf Antrag³⁾ und nur insoweit⁴⁾ erfolgen, als sie beantragt ist. Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen⁵⁾ 6).

CG I 1437 Abs 1 Satz 1, 2 Abs 2 Satz 1, 3 II 1455; M 4 557; P 4 389; 5 164.

1. Eine Eintragung in das Register stellt nicht nur der ursprüngliche Vermerk dar, sondern auch jeder auf dessen Ergänzung, Abänderung oder Löschung gerichtete Vermerk. Jede Ein-

Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden (§§ 161, 180 FGG; § 3 der BmVest v. 12. 11. 98). Im übrigen ist es Aufgabe des Registergerichts, der Eintragung eine sachgemäße Fassung zu geben. An den Wortlaut des Antrags ist es nicht gebunden. So ist z. B. eine Vereinbarung, wonach das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau Vorbehaltsgut sein soll, als Vereinbarung der Gütertrennung anzusehen (§ 1368 A 1) und kann als Gütertrennung eingetragen werden. Ist einer der vom BGB geregelten vertragsmäßigen Güterstände (Allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft) oder, ist Gütertrennung vereinbart, so genügt es, einzutragen, daß der so benannte Güterstand vereinbart sei.

2. Das Wörtchen „soll“ drückt aus, daß es sich nur um eine Ordnungsvorschrift handelt (Prot 4, 389). Die ohne Antrag bewirkte Eintragung ist also, wenngleich unzulässigerweise bewirkt, gültig. Wegen ihrer Löschung vgl. A 3.

3. Nur auf Antrag soll eine Eintragung erfolgen, weil das Gesetz den Ehegatten nur ermöglichen will, sich durch Vermittlung des Güterrechtsregisters vor den Nachteilen zu schützen, die sich sonst für sie aus dem guten Glauben Dritter ergeben würden (§ 1558 A 2). Von Amts wegen tritt das Registergericht nicht in Tätigkeit. Allerdings sind Vermerke, die unzulässigerweise (z. B. wegen Mangels eines Antrags oder wegen Unzuständigkeit des Gerichts) bewirkt worden sind, von Amts wegen zu löschen (§§ 161, 142, 143 FGG).

4. Das Wörtchen „insoweit“ drückt aus, daß es den Ehegatten überlassen bleiben soll, den Inhalt der Eintragung auch seinem Umfange nach zu bestimmen. Sie brauchen nicht alles zu veröffentlichen, was sie zu veröffentlichen befugt wären. Insbesondere können sie bestimmen, auf welchen Teil eines Ehevertrags sich die Eintragung beschränken soll. Der Ehevertrag braucht auch nur insoweit auszugsweise vorgelegt zu werden. Für den nicht eingetragenen Teil können natürlich nicht die Rechtswirkungen aus § 1435 beansprucht werden. Andererseits ist die Eintragung insoweit, als sie über den Antrag hinausgeht, wirksam (vgl. A 2).

5. Form des Antrags. Vgl. § 129 BGB, §§ 167, 183, 191 Abs 2 FGG. Ein formungültiger Antrag ist kein Antrag. Die daraufhin bewirkte Eintragung ist zwar unzulässig und muß von Amts wegen gelöscht werden, hat aber bis dahin Wirksamkeit (A 2, 3). Der Antrag kann im Ehevertrage Platz finden. Die Formvorschrift ist auch zu beobachten, wenn der Güterstand durch Urteil aufgehoben ist oder infolge Konkursöffnung endet. Es ist zulässig, den Antrag vor der Ehe zu stellen. Darüber, daß es unzulässig ist, die Eintragung vor der Eheschließung zu bewirken, vgl. § 1558 A 1. Zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts können Anträge und Erklärungen (§ 11 FGG) nicht erfolgen, wohl aber Anmeldungen zur Eintragung in das Güterrechtsregister (§§ 161, 128 FGG).

6. Bevollmächtigung zur Antragstellung ist nicht ausgeschlossen (Prot 4, 389). Der Notar, der die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt, gilt nach §§ 161, 129 FGG als ermächtigt, im Namen desjenigen, dessen Erklärung er beurkundet oder beglaubigt hat, die Eintragung zu beantragen. Die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung umfaßt auch die Erklärung des Antrags des nach § 1561 zum Antrage Berechtigten. Gilt der Notar als zur Antragstellung ermächtigt, so findet auf seinen Antrag die Formvorschrift des § 1560 Satz 2 keine Anwendung. Über das Beschwerderecht des Notars vgl. §§ 161, 129, 124 FGG.

§ 1561

1) Die Eintragung erfolgt in den Fällen des § 1357 Abs 2²⁾ und des § 1405 Abs 3³⁾ auf Antrag des Mannes⁴⁾.

In den anderen Fällen⁵⁾ ist der Antrag beider Ehegatten erforderlich; jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet⁶⁾.

Der Antrag eines der Ehegatten genügt:

1. zur Eintragung eines Ehevertrags oder einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, wenn mit dem Antrage der Ehevertrag⁷⁾ oder die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft⁸⁾ versehene Entscheidung⁹⁾ vorgelegt wird;
2. zur Wiederholung einer Eintragung in dem Register eines anderen Bezirkes¹⁰⁾, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes¹¹⁾ erteilte, öffentlich beglaubigte¹²⁾ Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird¹³⁾.

§ I 1437 Abs 1 Satz 1, 3, Abs 2 Satz 2, 1438 II 1456; M 4 557; B 4 387; 5 140; 6 290.

BGB, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 3. Aufl.

1. **Allgemeines.** Nach § 1560 bedarf das Registergericht zu jeder Eintragung eines Antrags (Ausnahmen: § 1560 A 3). Der § 1561 bestimmt, wer zu dem Antrage berechtigt ist. In gewissen Fällen ist der Mann allein antragsberechtigt (Abs 1), in andern sowohl der Mann als auch die Frau (Abs 3) und in den übrigen Fällen bedarf es des Antrags beider Ehegatten (Abs 2). In dem am häufigsten vorkommenden Falle, nämlich der Eintragung auf Grund eines Ehevertrags, genügt der Antrag eines Ehegatten.

2. § 1357 Abs 2 betrifft das Recht des Mannes, die **Schlüsselgewalt der Frau** zu beschränken oder auszuschließen. Wegen Aufhebung der Verfügung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht (§ 1357 Abs 2 Satz 2) vgl. A 9. Im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten kommt die Schlüsselgewalt der Frau von selbst in Wegfall. Vgl. § 1357 A 8. Über die Frage, ob es zulässig ist, daß auf Antrag des Mannes der Wegfall der Schlüsselgewalt infolge Getrenntlebens der Ehegatten im Güterrechtsregister eingetragen wird, vgl. Bay-ObLG in RZM 13, 76, RG in RZM 13, 120 und § 1357 A 8.

3. § 1405 Abs 3 betrifft das Recht des Mannes, gegen den Geschäftsbetrieb der Frau Einpruch zu erheben sowie seine Einwilligung zu widerrufen (vgl. § 1558 A 1).

4. **Der Antrag des Mannes** ist erforderlich und genügend.

5. Zu den **andern Fällen** gehören alle diejenigen Eintragungen, die nicht unter Abs 1 oder Abs 3 fallen, also namentlich die Eintragung der Gütertrennung bei Geschäftsunfähigkeit der Frau im Falle des § 1364, die Eintragung der Vorbehaltseigenschaft in den Fällen der §§ 1371, 1441, 1526 (1431, 1435) und die im § 1561 Abs 3 bezeichneten Fälle, sofern die darin beschriebenen Urkunden nicht vorgelegt werden.

6. Im Weigerungsfalle kann auf Stellung des Antrags geklagt werden. Die zur Erklärung des Antrags verurteilende Entscheidung ersetzt den Antrag (§ 894 ZPO).

7. **Ein Auszug aus dem Ehevertrage** genügt, wenn er das Vorhandensein aller gesetzlichen Erfordernisse ergibt (vgl. § 1560 A 4).

8. **Rechtskraft der Urteile** § 705 ZPO. Das Todeserklärungsurteil ist mit der Verkündung rechtskräftig (§§ 957, 960 ZPO); Rechtskraft des Beschlusses über Eröffnung des Konkurses (§§ 72, 73, 109 KO, § 577 ZPO); Rechtskraft der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Falle des § 1357 vgl. §§ 53, 19, 20, 60 Abs 1 Nr 6 ZOG; Erteilung des Rechtskraftzeugnisses § 706 ZPO und § 31 ZOG.

9. **Auf rechtskräftiger, gerichtlicher Entscheidung** kann die Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse in folgenden Fällen beruhen: Aufhebung der die Schlüsselgewalt der Frau beschränkenden oder ausschließenden Verfügung des Mannes durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts (§ 1357 Abs 2 Satz 2, 3), Aufhebung eines Güterstandes durch Urteil, und zwar der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1418), der Gütergemeinschaft (§ 1470), der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1542) und der Fahrmiszgemeinschaft (§ 1549), Endigung des Güterstandes infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, und zwar Endigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1419) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1543), Endigung des Güterstandes infolge Todeserklärung des Mannes, und zwar Endigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1420) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1544), Wiederherstellung eines Güterstandes durch Urteil, und zwar der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§§ 1425, 1431) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1547, 1548). Soweit es überhaupt zulässig ist, im Wege der einstweiligen Verfügung die güterrechtlichen Verhältnisse zu ändern (vgl. §§ 1418 A 12, 1468 A 12, 1542 A 4), kann eine Eintragung im Güterrechtsregister erfolgen, wenn die einstweilige Verfügung durch ein Urteil erlassen ist.

10. **Wiederholte Eintragung.** Dies ist der Fall des § 1559.

11. Der Zeitpunkt der **Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes** kann durch eine Bescheinigung der zuständigen Polizeibehörde nachgewiesen werden.

12. **Öffentliche Beglaubigung** § 129 BGB; § 167 ZOG.

13. **Benachrichtigung beider Ehegatten** §§ 161 Abs 2, 130 Abs 2 ZOG. Aussetzung der Eintragungsverfügung §§ 161 Abs 1, 127 ZOG. Beschwerde gegen Zurückweisung des Antrags §§ 19, 20 Abs 2 ZOG.

§ 1562

Das Amtsgericht hat¹⁾ die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt²⁾ zu veröffentlichen³⁾.

Wird eine Änderung des Güterstandes⁴⁾ eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes⁵⁾ und, wenn dieser abweichend von dem Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.

1. Das Amtsgericht hat die Veröffentlichung von **Umts wegen** zu bewirken, und zwar **unverzüglich** nach der Eintragung. Das Unterbleiben der Veröffentlichung hat jedoch auf die Wirksamkeit der Eintragung keinen Einfluß (§ 1558 A 2).

2. In Preußen durch den Anzeiger des Regierungsamtsblatts. Für Bayern s. Bef. v. 4. 8. 79, *JMBl* 79, 362 ff.

3. Die **Veröffentlichung** erfolgt durch einmalige Einrückung.

4. Gleichviel, ob die **Änderung des Güterstandes** auf Grund eines Ehevertrags, einer gerichtlichen Entscheidung oder zufolge gesetzlicher Vorschrift (z. B. im Falle des § 1587) eintritt.

5. Die **Bezeichnung des neu eintretenden Güterstandes** ist tunlichst dem **Sprachgebrauche** des Gesetzes anzupassen. Die Abweichung braucht neben der begriffsmäßigen Umgrenzung keine Einzelheiten zu enthalten. So brauchen z. B. nicht die einzelnen Stücke des Vorbehaltsguts neben der allgemeinen Bekanntmachung, daß Vorbehaltsgut bestehe, veröffentlicht zu werden. Die Beschränkungen des § 1562 Abs 2 sind mit Rücksicht darauf, daß die Einsicht des Registers nebst den zur Vervollständigung dienenden Urkunden (§ 1563 A 2) jedem freisteht, und zur Verminderung der Kosten angeordnet. Von diesen Beschränkungen abgesehen, ist die Eintragung regelmäßig ihrem ganzen Inhalte nach zu veröffentlichen. — Die Bekanntmachung muß **Gütertrennung als eingetretenen Güterstand** bezeichnen, gleichviel ob dieser Güterstand durch Vertrag vereinbart ist oder kraft Gesetzes eintritt (§§ 1426, 1436; *LG Erlang in JW* 1916, 1554*).

§ 1563

Die **Einsicht¹⁾ des Registers²⁾** ist jedem³⁾ gestattet. Von den Eintragungen kann eine **Abschrift** gefordert werden; die **Abschrift** ist auf **Verlangen** zu beglaubigen⁴⁾.

© I 1435 Abs 2 II 1458; *M* 4 555; *P* 4 884; 6 118, 182.

1. Die **Einsicht** ist während der gewöhnlichen Dienststunden zu gestatten.

2. Zum **Register** im Sinne des § 1563 gehören auch die zur Vervollständigung der Eintragungen dienenden Urkunden, z. B. das Verzeichnis der einzelnen zum Vorbehaltsgute gehörigen Gegenstände (§ 1562 A 5), besonders, wenn das Register darauf Bezug nimmt (*BRWest* v. 12. 11. 98 § 13). Dagegen ist die Einsicht der Registerakten und die Erteilung von Abschriften aus diesen Akten nur nach Maßgabe des § 34 *FGG* zulässig.

3. Das **Recht auf Einsicht** ist von der Darlegung eines berechtigten Interesses nicht abhängig, ebensowenig das Recht auf Erteilung einer einfachen oder beglaubigten **Abschrift** einer Eintragung nebst zugehörigen Urkunden (Abweichung von § 34 *FGG*; § 9 Abs 2 *GGB*; § 11 *GGD*). Die Kosten der Abschrift hat der Antragsteller zu tragen.

4. In gewissen Fällen (§§ 34, 35 *GGD*; § 107 Abs 2 *FGG*) hat die Registerbehörde auf **Verlangen Zeugnisse** über Eintragungen im Güterrechtsregister auszustellen. Das Recht auf Erteilung solcher Zeugnisse haben nur die Ehegatten und nach §§ 792, 896 *BPO* deren Gläubiger. Nach § 162 *FGG* hat das Amtsgericht auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen nicht vorhanden sind, oder daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt ist. Das Verlangen einer solchen Bescheinigung ist von der Darlegung eines berechtigten Interesses nicht abhängig.

Siebenter Titel

Scheidung der Ehe

§ 1564

¹⁾ Die **Ehe** kann aus den in den §§ 1565 bis 1569 bestimmten Gründen²⁾ geschieden werden. Die **Scheidung** erfolgt durch **Urteil³⁾**. Die **Auflösung der Ehe** tritt mit der **Rechtskraft des Urteils ein⁴⁾**—⁷⁾.

© I 1440 Abs 1, 2, 1452 II 1459, 1470; *M* 4 562 ff., 610; *P* 4 891 ff., 497.

1. Das **Scheidungsrecht** des *BGB* beruht auf dem Grundsätze, daß ein Ehegatte nur wegen schweren Verschuldens des andern Ehegatten die Scheidung zu verlangen berechtigt sein soll (*M* 4, 563; *RG* 85, 13). Eine Ausnahme macht der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit (§ 1569). Die im *BGB* anerkannten Scheidungsgründe lassen sich in bedingte und unbedingte einteilen. **Bedingte Scheidungsgründe** sind solche, die zur Scheidung nur unter der Bedingung führen, daß der Richter zugleich die Überzeugung gewinnt, es sei eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zu

gemutet werden könne. Sie werden, ohne einzeln aufgeführt zu werden, im § 1568 durch Zurückführung auf einen gemeinsamen Grundsatz gekennzeichnet. **Unbedingte Scheidungsgründe** sind solche, die immer die Scheidung rechtfertigen, weil in diesen Fällen die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten schon an sich als eine so schwere und unmittelbare anzusehen ist, daß die Zerrüttung der Ehe ohne weiteres als Folge der Pflichtverletzung vorausgesetzt werden kann. Zu den unbedingten Scheidungsgründen gehören Ehebruch und die diesem gleichzuachtenden strafbaren Handlungen (§ 1565), Lebensnachsstellung (§ 1566) und bösliche Verlassung (§ 1567). Neben die unbedingten Scheidungsgründe tritt der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit (§ 1569), der eine gewisse Sonderstellung einnimmt. Die Begründung des § 1 bezeichnet die bedingten Scheidungsgründe als relative und die unbedingten als absolute Scheidungsgründe. Vgl. auch **RG** 85, 14.

2. Aus andern Gründen als den in den §§ 1565—1569 bezeichneten kann die Ehe nicht geschieden werden. Die Scheidungsgründe sind auch für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) die allein zulässigen Aufhebungsgründe. — Rein selbständiger Scheidungsgrund ist unüberwindliche Abneigung (**RG** **JW** 00, 563).

3. Gemeint ist das **gerichtliche Urteil**. Scheidung durch Vertragsschließung ist unzulässig. Jede Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit fällt weg. Auf Grund des die Scheidung aussprechenden gerichtlichen Urteils hat der Standesbeamte in dem Heiratsregister einen entsprechenden Randvermerk zu machen (Art 46 EG). Der Randvermerk ist auch dann zulässig und erforderlich, wenn eine im Zustande geschlossene Ehe durch Urteil eines ausländischen (hier schweizerischen) Gerichts geschieden worden ist. Der Erwirkung eines Vollstreckungsurteils bedarf es nicht. Der Standesbeamte hat selbständig zu prüfen, ob das Scheidungsurteil nach ausländischem Rechte rechtskräftig ist und ob es den Erfordernissen des § 328 **ZPO**, gegebenenfalls den des Art 7 des HaagEhescheidAbk. v. 12. 6. 02 (**RGBl** 1904, 231) entspricht (**RG** 88, 244).

4. Das auf Scheidung lautende Urteil bewirkt erst mit dem **Eintritte der Rechtskraft** (§ 705 **ZPO**) die Auflösung der Ehe. Es wirkt also nur für die Zukunft und es beseitigt nicht die bis dahin durch die Ehe einmal begründeten Wirkungen (M 4, 611). Die Auflösung der Ehe nach § 1564 tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein, ohne daß die Ehescheidungsparteien von diesem Erkenntnis haben müßten, und sie übt von da an ihre vermögensrechtlichen wie familienrechtlichen Wirkungen (**RG** 75, 282). Werden die vom Reichsgerichte für das Verfahren in Ehefachen aufgestellten Grundsätze befolgt, so sind Schwankungen hinsichtlich der Frage, in welchem Zeitpunkte die Ehe als aufgelöst zu betrachten ist, ausgeschlossen. Nach diesen Grundsätzen kann **über den Bestand der Ehe nur einheitlich entschieden** werden. Wird die Scheidung beantragt (oder die Ehe angefochten), so wird der Fortbestand der Ehe in Frage gestellt und das eheliche Verhältnis im ganzen Gegenstand des Streitiges. Die Ehescheidung darf nur in Verbindung mit der unbedingten Entscheidung sämtlicher anderen Streitfragen (insbesondere der Schuldsfrage) erfolgen. Über Klage und Widerklage (auf Scheidung oder Anfechtung gerichtet) ist gleichzeitig zu entscheiden. Der Erlaß eines **Teilurteils** ist unstatthaft (**RG** 58, 307). Vgl. auch **RG** **JW** 07, 391⁹; 06, 391¹⁷; **RG** Gruch 46, 957; **RG** 17. 3. 13 IV 567/568 12 (Heilung des Mangels durch Verbindung zweier Teilurteile des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz); **RG** Warn 1917 Nr 86; **RG** 96, 224 (Wiederaufnahme); **RG** 10. 11. 19 IV 206/19. Unstatthaft ist ferner ein Urteil, das die Ehe auf Antrag des einen Ehegatten scheidet, daneben aber von einem Eide abhängig macht, ob auch dem Scheidungsbegehren des andern Ehegatten stattzugeben sei (**RG** 58, 316). Vgl. § 1574 A 16. Unstatthaft ist es, das Verfahren auf die Klage **auszusetzen** und auf die Widerklage fortzusetzen (**RG** 58, 315; **RG** **JW** 1913, 141²¹; **RG** Gruch 59, 141; **DZG** 29, 143). Wird die Scheidungsklage in Verbindung mit der Anfechtungsklage erhoben, so ist es unstatthaft, die Anfechtungsklage durch Teilurteil abzuweisen (**RG** **JW** 05, 397²⁰). Wird die Anfechtungsklage nur bedingt für den Fall, daß die mit ihr verbundene Scheidungsklage nicht durchdringe, erhoben, so darf sich der Eherichter über diese Bedingung nicht hinwegsetzen (**RG** 88, 340). Vgl. auch Stark in Gruch 63, 596. Neben der Streitmäßigen, die Scheidung auf die Widerklage aussprechenden Entscheidung darf das Landgericht nicht gleichzeitig ein auf Abweisung der Klage gerichtetes **Veräumnisurteil** erlassen; vielmehr darf die Entscheidung nur als einheitliches streitmäßiges Urteil ergehen, gegen das allein die Berufung zulässig ist (**RG** **JW** 1907, 521²⁹). Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall, wenn das Landgericht durch ein streitmäßiges Urteil die Scheidung auf die Klage ausspricht und mit dieser Entscheidung ein die Scheidungswiderklage abweichendes Veräumnisurteil unzulässigerweise verbindet. Die Entscheidung kann nur mit der Berufung angefochten werden (**RG** **JW** 1913, 607²²). Wenn dagegen ein die Scheidung der Ehe sowohl auf die Klage der Frau wie auf die Widerklage des Mannes aussprechendes landgerichtliches Urteil lediglich von der Klägerin hinsichtlich der Entscheidung auf die Widerklage mit der Berufung angefochten worden ist, das Berufungsgericht also nur über die Widerklage zu entscheiden hat, so ist der Erlaß eines Veräumnisurteils gegen den säumigen Widerkläger zulässig und dieses ist nur mittels

Einspruchs (nicht Revision) angreifbar (RG JW 1916, 751¹⁷; Seuffert ebenda 900²). Hat das Landgericht die Ehe der Parteien auf die Klage des Mannes und auf die Widerklage der Frau geschieden und hat die Frau Berufung eingelegt und der Mann sich der Berufung angeschlossen, so darf im Falle des Ausbleibens der Beklagten, Berufungsklägerin, und Anschlußberufungsbeklagten gegen diese ein Versäumnisurteil des Inhalts erlassen werden, daß die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung des Klägers stattgegeben wird. Demzufolge verbleibt es bei der im ersten Rechtszuge auf die Klage ausgesprochenen Scheidung, während die Widerklage abgewiesen wird. Der Beklagten steht gegen diese Entscheidung nur der Einspruch zu (RG JW 1916, 1122¹²; früher abweichend RG Gruch 58, 483; RG JW 1916, 193¹¹). Entscheidung über den Bestand der Ehe und über die Schuldfrage sind untrennbar (RG 46, 158; RG JW 04, 235¹¹). Es ist insbesondere unzulässig, über die Aufsechtungsklage durch Teilverurteil zu erkennen und das Verfahren über die hilfsweise erhobene Scheidungsklage fortzuleben (RG Warn 1918 Nr 348). Mit der Erhebung einer auf Scheidung gerichteten Klage oder Widerklage werden alle Scheidungs- und Aufsechtungsgründe, die bis zur Rechtskraft des Urteils vorgebracht werden können, rechtshängig (RG Warn 1914 Nr 62). Die spätere Geltendmachung einzelner Scheidungs- oder Aufsechtungsgründe kann weder durch die Parteien noch durch das Gericht vorbehalten werden (RG Warn 1914 Nr 263). Erledigt sich der Ehescheidungsprozeß durch Tod einer Partei nach Einlegung der Revision, so ist es gestattet, den Rechtsstreit behufs Herbeiführung einer Entscheidung über die Kosten fortzusehen (RG 2. 1. 08 IV 234/07). **Zwischenurteile** (§ 303 ZPO) sind in Ehesachen zulässig (RG 58, 313). So kann z. B., zerrüttung geltend gemacht werden, durch Zwischenurteil der eine von beiden für gerechtfertigt erklärt werden (RG Warn 1914 Nr 66). So kann, wenn Scheidungs- und Aufsechtungsgründe geltend gemacht werden, durch Zwischenurteil dahin erkannt werden, daß die Aufsechtung unbegründet ist (RG Warn 1914 Nr 263). Über die **Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens** kann getrennt von der damit verbundenen Scheidungsklage erkannt werden. So ist es, wenn beide Klagen abgewiesen sind, zulässig, die Revision hinsichtlich der abgewiesenen Scheidungsklage für unbegründet und hinsichtlich der abgewiesenen Herstellungsklage für begründet zu erachten und insoweit das Berufungsurteil aufzuheben (RG 26. 6. 05 IV 91/05). Die Anhängigkeit einer Aufsechtungsklage begründet den Einwand der Rechtshängigkeit auch gegenüber einer später erhobenen Scheidungsklage und umgekehrt. Aber die Anhängigkeit einer Scheidungsklage begründet nicht den Einwand der Rechtshängigkeit gegenüber einer Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (RG 15. 2. 15 IV 619/14; 1. 12. 19 IV 198/19). Vgl. § 1567 A 4. Der im ersten Rechtszuge nicht vertreten gewesene Herstellungskläger kann gegen ein Urteil, das seine Herstellungsklage abweist und der Scheidungswiderklage stattgibt, nicht Einspruch einlegen. Weil die Scheidungswiderklage gerechtfertigt war, mußte die Herstellungsklage abgewiesen werden. Es lag kein Versäumnisurteil vor (OLG 37, 157). Wird in erster Reihe Scheidung, in zweiter Reihe Herstellung beantragt, so kann nicht durch Teilverurteil über die Scheidung, erkannt und die Verhandlung über die Herstellungsklage vorbehalten werden (OLG 37, 158 A 1). In der Revisionsinstanz ist das Berufungsurteil **im ganzen Umfange aufzuheben**, wenn auch nur die Revision hinsichtlich der Abweisung der Scheidungswiderklage, nicht auch hinsichtlich der Abweisung der Scheidungsklage begründet ist (RG 24. 6. 07 IV 560/06; 29. 2. 12 IV 312/11) oder wenn die Revision nur gegen die auf die Widerklage getroffene Entscheidung gerichtet ist und begründet erscheint (RG 25. 2. 15 IV 578/14). Der vom Reichsgericht von jeher festgehaltene Grundsatz der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung in Ehesachen führt dazu, daß durch die Einlegung eines Rechtsmittels von Seiten auch nur einer Partei die Rechtskraft des Urteils im ganzen Umfange gehemmt wird. Das hat zur Folge, daß, wenn auch nur von einer Partei Revision eingelegt und die Aufhebung des Urteils, soweit es ihr zum Nachteile gereicht, beantragt ist, dennoch, falls die Revision begründet erscheint und eine Aufhebung und Zurückverweisung erforderlich wird, das ganze Berufungsurteil aufgehoben werden muß, damit in dem neu eröffneten Rechtszuge vor dem Berufungsgericht eine einheitliche und gleichzeitige Entscheidung über den ganzen Streitstoff erfolgen kann (RG 94, 153). Wenn im Scheidungsverfahren die obliegende Widerklägerin zum Zwecke der Zurücknahme ihrer Widerklage Revision eingelegt hat, so ist ihrer Revision auch dann stattzugeben, wenn die Widerklägerin Berufung gegen das auf Klage und Widerklage scheidende Urteil des Landgerichts nur insoweit eingelegt hatte, als die Ehe auch auf die Klage geschieden worden war (RG Warn 1919 Nr 185). Zu beachten ist andererseits, daß auch im Ehescheidungsverfahren der Grundsatz gilt, daß der Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht in den **durch die Anträge bestimmten Grenzen** von neuem verhandelt wird (§ 527 ZPO), wenn auch durch die Einlegung der Berufung die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils in seinem ganzen Umfange gehemmt wird (RG 64, 315; RG JW 1916, 1122¹³; RG Warn 1917 Nr 157). Die Beschränkung des Berufungsantrags auf die Frage der Mitschuld des

mit der Scheidungswiderklage durchgedrungenen Ehegatten hat zwar zur Folge, daß es bei der Scheidung auf die Widerklage sein Bewenden behalten muß und die Entscheidung über die Widerklage vom Berufungsgerichte nicht nachzuprüfen ist. Aber bei der Prüfung der Mitschuldfrage hat das Berufungsgericht die dem Scheidungsauspruch des Landgerichts zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen frei nachzuprüfen (**RG** 2. 11. 14 IV 275/14). Hat das Landgericht die beiderseitigen Scheidungsklagen abgewiesen und nur die Frau Berufung eingelegt, so braucht das Scheidungsbegehren des Mannes einer Prüfung nicht unterzogen zu werden (**RG** 10. 5. 15 IV 618/14). Zwar finden die §§ 536, 559 **ZPO** auch in Ehescheidungsachen Anwendung, aber ihre Bedeutung geht nur dahin, daß bei der Entscheidung über die Sache selbst einer Partei nicht etwas zugesprochen werden darf, was sie nach den von ihr bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Endurteil ergeht, gestellten Anträgen nicht beansprucht hat; dagegen beziehen sich diese Vorschriften nicht auf Fragen des Verfahrens, die dem Belieben der Parteien entzogen sind (**RG** 94, 153). Die vom Landgericht auf die Klage ausgesprochene Scheidung bleibt, wenn dieser Teil des Urteils mit der Berufung nicht angefochten ist, bestehen. Führt aber die Verhandlung über die Widerklage vor dem Berufungsgerichte dazu, einer Partei den Eid aufzuerlegen, so muß der in dem landgerichtlichen Urteil enthaltene Ausspruch der Scheidung in das Berufungsurteil übernommen werden (**RG** 97, 259). Vgl. § 1574 **A** 16.

5. Besonderes über **Verträge, Urteile, Schadenersatzansprüche**. Verträge, die auf **Ermöglichung oder Erleichterung der Scheidung** abzielen, sind nichtig. Sie verstößen gegen die guten Sitten (§ 138) und vertragen sich nicht mit dem Staatswohle, das die möglichste Aufrechterhaltung der Ehen erheischt (vgl. § 622 **ZPO**; **RG** Warn 1912 Nr 220; **RG** **JW** 1916, 573^a). Vgl. auch die Zusammenstellung zulässiger und unzulässiger Vereinbarungen über Folgen der Ehescheidung von Oppenheim in **JW** 1918, 727. Wichtig ist eine Vereinbarung, daß, falls in dem anhängig zu machenden Ehescheidungsverfahren im ersten Rechtszuge auf Scheidung erkannt werden sollte, auf Einlegung der Berufung im voraus verzichtet werde (**RG** 70, 59). Wichtig ist ein Abkommen der Ehegatten, sich fortan als geschieden zu betrachten (**RG** Warn 1913 Nr 399). Ein von der Frau ausgesprochener Verzicht auf Unterhalt ist nichtig, wenn er bezweckt, den Mann zu einem Ehebruche zu bestimmen und dadurch der Frau die Scheidung zu ermöglichen. Erhebt die Frau nach vollzogener Scheidung trotz des Verzichts Unterhaltsansprüche, so kann ihr der Mann die Einrede der Arglist nicht entgegensetzen. Dem nichtigen Verzicht würde sonst auf einem Umwege unzulässigertweise wieder Geltung verschafft werden (**RG** Warn 1914 Nr 273). Über Nichtanwendung des § 1614 **Abf** 1 (Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft) auf den gesetzlichen Anspruch des geschiedenen Ehegatten auf Unterhaltsgewährung aus §§ 1578, 1579, 1580 vgl. § 1580 **A**. 5. Keine sittenwidrige Erleichterung der Scheidung, wenn vereinbart wird, die Scheidungsklage auf den einen oder andern von zwei vorhandenen Scheidungsgründen (Ehebrüchen) zu stützen, mögen auch Vermögensvorteile dafür zugesichert sein (**OLG** 32, 10). Wichtig ist ein den Unterhalt der Frau regelnder Vertrag, durch den vereinbart wird, daß die Frau einen Vorfall, der sich in der Sprechstunde ihres Mannes, eines Arztes, ereignet hat, als Scheidungsgrund nicht geltend machen soll und daß statt dessen dem Gericht ein mit Einverständnis der Frau vom Manne erst zu begebender, also nach § 1565 **Abf** 2 zur Begründung des Scheidungsrechts ungeeigneter Ehebruch unterbreitet werden soll (**RG** 18. 9. 19 IV 117/19). Über die Nichtigkeit der Abmachung jüdischer Eheleute, der Mann solle den nach mosaischem Gesetze zulässigen Scheidebrief ausstellen und der Frau aushändigen, vgl. **RG** 57, 250. Ein die Frau für schuldig erklärendes rechtskräftiges Scheidungsurteil wird zwar dadurch, daß es vom Manne in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise zu Unrecht erwirkt ist (der Mann bestimmte die Frau, sich nicht zu verteidigen), nicht seiner familienrechtlichen und vermögensrechtlichen Wirksamkeit entkleidet, aber die Frau kann vom Manne wegen des ihr verlorengegangenen Unterhaltsanspruchs (§§ 1360, 1361) **Schadenersatz** verlangen (**RG** 75, 213). Eine Frau, die im Rechtsstreite bewußt rechtswidrig, durch Täuschung des Gerichts, die Scheidung der Ehe aus Verschulden des Mannes durchsetzt und ihre Mitschuldigerklärung abtendelt, nämlich durch die falsche Behauptung, ihr Mann verlege sie durch den unbegründeten (in der Tat begründeten) Vorwurf des Ehebruchs, macht sich dem Manne gegenüber **Schadenersatzpflichtig** aus § 826. Der von der Frau dem Manne zu ersetzende Schaden besteht darin, daß sie die Ausnutzung des zu ihren Gunsten ergangenen Urteils und damit die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs unterläßt (**RG** 30. 10. 11 IV 61/11). Vgl. auch § 1578 **A** 9, § 1353 **A** 2. Ein zwischen Eheleuten geschlossener Vertrag, inhalts dessen die Frau im Wege der Scheidungswiderklage geltend macht, vom Manne 10000 Mark zum Unterhalte für sie und die Kinder versprochen erhält, verstößt dann nicht gegen die guten Sitten (§ 138), wenn die Frau schon vor Abschluß des Vertrags entschlossen war, wegen des Ehebruchs des Mannes die Scheidung durchzuführen und hiervon nur aus Besorgnis für ihre und der Kinder gefährdete, wirtschaftliche Lage Abstand genommen hatte (**RG** **JW** 1913, 16^a). Vgl. auch den

ähnlichen Fall bei **RG** Warn 1913 Nr 398. — Verspricht der Mann, nachdem das Landgericht auf Scheidung erkannt, die Frau aber Berufung eingelegt hat, der Frau für den Fall, daß sie die Berufung zurücknimmt, eine Unterhaltsrente, so kommt es für die Frage, ob das Versprechen zur Erleichterung der Ehescheidung abgegeben worden ist, auch darauf an, ob ein Ehescheidungsgrund in Wirklichkeit nicht vorlag. Für Ehesachen besteht ebensowenig wie für andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein Zwang, die vorhandenen Rechtsmittel zu erschöpfen, und die Eheleute können wirksam die Abfözung des Scheidungsverfahrens vereinbaren (**RG JW** 1913, 321^o). Vgl. aber auch **RG** Warn 1917 Nr 7 (Rentenversprechen des Mannes zugunsten der Frau für den Fall, daß das Berufungsgericht die Ehe aus beiderseitigem Verschulden scheidet würde, für nichtig erklärt). Nicht ein jeder Vertrag, der aus Zweckmäßigkeitsgründen bereits vor erfolgter Ehescheidung und im Hinblick auf eine solche eine den Wünschen beider Teile entsprechende Regelung ihrer beiderseitigen Vermögensverhältnisse und sonstigen Angelegenheiten enthält, ist als sittenwidrig im Sinne des § 138 zu bezeichnen; vielmehr ist dies nur dann der Fall, wenn der Vertrag darauf abzielt, die Ehescheidung erst zu ermöglichen oder durch Beseitigung von Hindernissen und Schwierigkeiten wesentlich zu erleichtern. Ob und wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist Sache der tatsächlichen Prüfung des einzelnen Falles (**RG JW** 1913, 128²; 1916, 573²). Wenn beide Ehegatten an der Erschleichung des Scheidungsurteils durch Täuschung des Gerichts zusammengewirkt haben, greift der Grundsatz Platz, daß zwischen Teilnehmern einer sittenwidrigen Handlung daraus Rechtsansprüche nicht entstehen, daher kann auch nicht ein Unterhaltsanspruch der Frau gegen den Mann aus einem gemeinsam erschlichenen Scheidungsurteil entstehen (**DVG** 34, 119).

6. Übergangsrecht vgl. Artt 201, 202 **EG**. Der im Art 201 Abs 2 gebrauchte Ausdruck „Trennungsgrund“ bedeutet soviel als Grund zu zeitweiser Trennung von Tisch und Bett (**RG** 47, 32). Die in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fallende Verfehlung kann, wenn sie schon nach altem Rechte ihre Kraft als Scheidungsgrund durch Fristablauf, Verzeihung oder Aufrechnung verloren hat, unter der Herrschaft des neuen Rechtes als Scheidungsgrund nicht mehr benutzt werden. Allein Tatsachen, die sich erst nach dem 31. Dezember 1899 ereignet haben, können einem vorher entstandenen Scheidungs- oder Trennungsgrunde nur dann entgegengehalten werden, wenn das **BGB** ihnen diese Wirkung beilegt (**RG** 52, 226). Wenn beide Ehegatten vor dem 1. Januar 1900 die Ehe gebrochen haben und in solchem Falle nach dem bisherigen Rechte die beiderseitigen Ehebrüche aufzurechnen waren, so ist die Scheidung nach Art 201 **EG** auch jetzt ausgeschlossen (**RG** 47, 4; 46, 90). Dagegen kann ein nach dem Inkrafttreten des **BGB** begangener Ehebruch des einen Ehegatten nicht mit dem vorher begangenen Ehebruche des andern Ehegatten aufgerechnet werden, denn ein unter der Herrschaft des **BGB** begangener Ehebruch vermag Wirkungen nur in Gemäßheit des **BGB** zu äußern (**RG JW** 04, 385²). Einer Klage auf zeitweilige Trennung der beständiger Trennung von Tisch und Bett darf nicht mehr stattgegeben werden (**RG** 45, 420) Wegen

7. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Ehescheidungsrechte. Hierfür kommen hauptsächlich die Vorschriften des Art 17 **EG** und das Haag-Ehescheid-Abk. vom 12. 6. 02 (**RGBl** 1904, 231) in Betracht. Letzteres gilt (abgesehen von der Frage nach dem Einflusse des Art 17 **EG**), vgl. SeuffA 73 Nr 233) für Deutschland, Belgien (hat gekündigt, **RGBl** 1919, 197), Frankreich, Luxemburg, die Niederlande, Rumänien, Schweden, Italien, die Schweiz und Portugal, jedoch nur für die europäischen Gebiete dieser Staaten. Auch findet dieses Abkommen nach Art 9 Abs 1 nur auf solche Scheidungs- und Trennungsklagen Anwendung, welche in einem der Vertragsstaaten erhoben werden, und zwar nur dann, wenn mindestens eine der Parteien einem dieser Staaten angehört. Ferner gilt das Abkommen nur mit der Einschränkung des Art 9 Abs 2, wonach kein Staat zur Anwendung des Gesetzes, welches nicht dasjenige eines Vertragsstaats ist, verpflichtet wird. Die Hauptfrage geht dahin: nach welchem Rechte ist es zu beurteilen, ob auf Scheidung überhaupt erkannt werden kann? Darauf antwortet das deutsche Recht in Art 17 Abs 1 u. 4 **EG**: Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört (Abs 1), und: Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetz als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde (Abs 4). Hiernach müssen **Heimatgesetz und Ortsgesetz** hinsichtlich der Zulässigkeit der Scheidung übereinstimmen, wenn in Deutschland eine Ausländerehe geschieden werden soll. Von diesem Grundsatz geht auch das Haager Abkommen aus. Nach Art 1 Abs 1 des Abkommens können die Ehegatten eine Scheidungsklage nur dann erheben, wenn sowohl das Gesetz des Staates, dem sie angehören (Gesetz des Heimatstaats), als auch das Gesetz des Ortes, wo geklagt wird, die Scheidung zulassen. Hiernach besteht ein Unterschied zwischen dem deutschen Einföhrungsgesetz und dem Haager Abkommen nur insofern, als letzteres das Heimatgesetz des Mannes allein, letzteres das Heimatgesetz beider

Ehegatten für maßgebend erklärt. In letzterer Beziehung entsteht die Frage, wie es nach dem Abkommen zu halten ist, wenn beide Ehegatten verschiedenen Staaten angehören. Diese Frage entscheidet der Art 8 des Abkommens dahin, daß, wenn die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen, ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaats anzusehen ist. Eine gleichfalls hierhin gehörige, zugunsten der deutschen Frau erteilte Vorschrift enthält der Art 17 Abs 3 EG. Danach finden die deutschen Gesetze auch dann Anwendung, wenn zur Zeit der Erhebung der Klage zwar die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche ist. Art 17 Abs 1 EG bezieht sich nur auf die Fragen der Zulässigkeit, Gründe und Wirkungen der Scheidung, nicht aber auf das Scheidungsverfahren.

Verschieden von der Frage, ob ein Ausspruch der Scheidung überhaupt zulässig, ist die weitere Frage, ob die an sich zulässige Scheidung im Einzelfalle begründet ist und welche Gesetze für diese weitere Frage maßgebend sind. Die Antwort darauf ist gleichfalls aus den vorstehend angeführten Gesetzesvorschriften zu schöpfen. Außerdem kommen aber noch folgende in Betracht: Nach Art 2 Abs 2 des Abkommens kann auf Scheidung nur dann geklagt werden, wenn sie in dem zu beurteilenden Falle sowohl nach dem Gesetze des Heimatstaats der Ehegatten als auch nach dem Gesetze des Ortes, wo geklagt wird, sei es auch aus verschiedenen Gründen, zulässig ist. Hiernach kommt es nicht auf die Gleichheit der Gründe, sondern nur auf die Gleichheit des Ergebnisses an. Im Ergebnisse muß der Ausspruch der Scheidung nach beiden Gesetzen gerechtfertigt sein. Ferner sind Vorschriften für den Fall gegeben, daß die nämliche Tatsache von den Gesetzen der verschiedenen Staaten verschieden beurteilt wird. In dieser Beziehung bestimmt Art 17 Abs 2 EG: Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem andern Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist. — Die Vorschrift in Art 17 Abs 2 EG ist dahin zu verstehen, daß die als Scheidungsgrund zu verwendende Tatsache nach dem ausländischen Rechte nicht nur im allgemeinen einen Scheidungs- oder Trennungsgrund bilden, sondern als solcher auch unter den gegebenen Verhältnissen wirksam sein muß — vgl. die zu der gleichartigen Vorschrift in Art 201 Abs 2 EG ergangenen Urteile RG 46, 90 u. 47, 4, ferner oben A 6 — (RG Warn 1919 Nr. 178). Hiernach wird nicht nur das Heimatgesetz des Mannes zur Zeit der Klageerhebung, sondern auch das Heimatgesetz des Mannes zur Zeit der Begehung der als Scheidungs- oder Trennungsgrund in Betracht kommenden Handlung für maßgebend erklärt. Dementsprechend bestimmt der Art 4 des Abkommens, daß das in den Art 1—3 bezeichnete Gesetz des Heimatstaats nicht angerufen werden kann, um einer Tatsache, die sich ereignet hat, während die Ehegatten oder einer von ihnen einem andern Staate angehörten, die Wirkung eines Scheidungs- oder Trennungsgrundes zu verleihen. Aus alledem geht hervor, daß die Scheidung nur bei wesentlicher Übereinstimmung der ausländischen und inländischen Gesetze erreicht werden kann. — Es kommt nicht darauf an, ob die Scheidungsklage so, wie sie begründet ist, nach ausländischem (hier französischem) und deutschem Rechte zulässig erscheint, sondern darauf, ob der Tatbestand so, wie er zur Zeit der Urteilsfällung vorliegt, unter Berücksichtigung sämtlicher erhobener Einwendungen die Scheidung nach den in gleicher Weise zur Anwendung berufenen Gesetzen der beiden Staatsgebiete rechtfertigt (RG 27. 11. 19 IV 152/19). Der im Art 17 Abs 1 EG ausgesprochene Grundsatz wird übrigens durch Art 27 EG, wonach im Falle der Rückverweisung die deutschen Gesetze anzuwenden sind, eingeschränkt. Ebenso bestimmt Art 3 des Abkommens, daß ungeachtet der Bestimmungen der Art 1, 2 das Gesetz des Heimatstaats allein maßgebend ist, wenn das Gesetz des Ortes, wo geklagt wird, dies vorschreibt oder gestattet. Eine Verweisung des fremden Gesetzes auf das Gesetz eines dritten Staates bleibt unbeachtet.

Das Haager Abkommen hat in Art 1 u. 2 der Scheidungsklage die Klage auf **Trennung von Tisch und Bett** gleichgestellt. Letztere Klage ist in Deutschland ausgeschlossen. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) ist etwas anderes als die beständige Trennung von Tisch und Bett. Die Art 5 u. 6 des Abkommens enthalten Vorschriften über die Gerichtszuständigkeit, und im Art 7 des Abkommens sind die Voraussetzungen bestimmt, unter denen Scheidungs- und Trennungsurteile überall anzuerkennen sind.

Das **Einführungsgesetz** enthält noch folgende hier in Betracht kommende Vorschriften: Art 29 regelt den Fall, wenn eine Person keinem Staate angehört, dahin, daß die Gesetze des Staates, dem die Person zuletzt angehört hat, maßgebend sind. Hat sie auch früher einem Staate nicht angehört, so sollen die Gesetze des Staates Anwendung finden, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermanglung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat. — Gehörte also zu der Zeit, in die die Verfehlungen der Frau fallen, der Mann keinem Staate an, so war die Frage, ob diese Verfehlungen einen Scheidungsgrund bilden, nach Art 29 EG in Verbindung mit Art 17 Abs 2 EG ausschließlich nach den deutschen Gesetzen als den Gesetzen des Staates zu beurteilen, dem der Mann zuletzt angehört hat

(RG 12. 7. 19 IV 80/19). Wenn nach deutschem Rechte kein Scheidungsgrund besteht, ist die Abweisung der Scheidungsklage nach Art 17 Abs 4 EG geboten. Wenn jedoch in den vom klagenden Ehegatten behaupteten Vorgängen, die sich im Auslande ereigneten, nach deutschem Rechte ein Scheidungsgrund zu finden ist, und wenn der Ehemann keinem Staate angehört, auch früher keinem Staate angehört hat, so muß gemäß Art 17 Abs 2, Art 29 EG geprüft werden, ob die Vorgänge auch nach den Gesetzen des Staates die Scheidung begründen, in dem der Ehemann zur Zeit der von ihm behaupteten Vorgänge seinen Wohnsitz, oder in Ermanglung eines Wohnsitzes, seinen Aufenthalt hatte (RG JW 07, 701¹). Art 30 verbietet die Anwendung des ausländischen Gesetzes, wenn solche gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes (z. B. Verträge zur Erleichterung der Scheidung, A 5) verstoßen würde. — Deutsche Gerichte können in Ehestreitigkeiten von Ausländern, deren Heimatsrecht nur eine Trennung von Tisch und Bett zuläßt, weder auf Scheidung noch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkennen (RG 48, 144). Deutsche Gerichte können in einem Eheprozeß unter Eheleuten fremder Staatsangehörigkeit, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung gerechtfertigt, nach dem heimischen Rechte der Eheleute aber nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde, auf beständige Trennung von Tisch und Bett nicht erkennen (RG 55, 345; RG JW 04, 86²; vgl. § 1575 A 1). In einem Ehestreite zwischen Ausländern darf auf Scheidung nur dann erkannt werden, wenn eine dahingehende Entscheidung auch nach dem Rechte des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehörte, zulässig ist (RG 47, 136). Eine Ehe, die ein **russischer Staatsangehöriger** ohne kirchliche Trauung vor einem Standesbeamten in Deutschland mit einer Deutschen einget, ist in Rußland als gültig nicht anerkannt. Infolgedessen verliert die Frau durch die Eheschließung die deutsche Reichsangehörigkeit, ohne die russische Staatsangehörigkeit zu erwerben. Eine beantragte Scheidung greift denn auch in die Personenstandsverhältnisse der Eheleute vom Standpunkte des russischen Rechtes überhaupt nicht ein. Vielmehr erstreckt sich die Wirkung der Scheidung ausschließlich auf die Rechtsverhältnisse, die durch die Eheschließung unter den Eheleuten und nach außen hin nach deutschem Rechte entstanden sind. Demzufolge verbleibt es auch bei der Regel des § 606 Abs 1 ZPO (Zuständigkeit des Landgerichts für Ehesachen, RG 70, 144). In einem Rechtsstreite zwischen **holländischen Eheleuten** kann auf Scheidung nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem holländischen als auch nach dem deutschen Rechte der Scheidungsanspruch (wenn auch nicht aus dem nämlichen Grunde, Art 2 des Haager Abkommens) begründet ist (RG 2. 5. 12 IV 485/11). Die deutschen Gerichte sind für die Scheidung einer Ehe, die ein Ungar mit einer Deutschen eingegangen ist, nicht zuständig. Die Gerichte haben in allen Instanzen, auch in der Revisionsinstanz, die Staatsangehörigkeit der Parteien und die damit zusammenhängende Zuständigkeit für Scheidungssachen zu prüfen (RG JW 1911, 55⁶). Vor Feststellung der Staatsangehörigkeit und des etwa anwendbaren ausländischen Rechtes darf weder über die Scheidung noch über die Schuldfrage erkannt werden (RG 23, 12. 14 IV 425/14). Im Sinne der Vorschrift des § 606 Abs 4 ZPO ist das deutsche Gericht zur Scheidung von Ausländern (**Österreichern**) unzuständig, wenn sich zwar seine Anzuständigkeit nicht aus den eigentlichen Zuständigkeitsbestimmungen des fremden Staates ergibt, dieser aber dem deutschen Urteile die Anerkennung versagen würde (RG 85, 156). Vgl. dazu RG JW 1913, 1154¹¹ und OLG 29, 138 (Zuständigkeitsvereinbarung für Scheidungsklagen von Österreichern). Im Sinne der Vorschriften des § 606 Abs 2 ZPO gelten die deutschen Schutzgebiete als Ausland (RG 84, 259). Wenn der beklagte Ehemann (ein Österreicher) seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht im Inlande hat und nie Reichsdeutscher war, so ist weder die Zuständigkeit des deutschen Gerichts gegeben noch das deutsche Eherecht ausschließlich maßgebend. Die Vorschrift des Art 17 Abs 3 EG steht mit der in § 606 Abs 2 Satz 2 ZPO getroffenen Regelung in Übereinstimmung (RG Warn 1913 Nr 430). Ehescheidungsstreitigkeiten katholischer österreichischer Staatsangehöriger (Scheidung, beständige Trennung von Tisch und Bett, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) sind vor deutschen Gerichten ausichtslos (SeuffA 71 Nr 175). Über Begründung eines inländischen Wohnsitzes im Sinne des § 606 Abs 2 ZPO vgl. auch RG 20. 10. 13 IV 278/13 bei Warn 1914 Nr 101. Einen Fall der Nichtanerkennung eines **amerikanischen Scheidungsurteils**, das die nach Amerika ausgewanderte Frau gegen ihren in Deutschland wohnhaft gebliebenen Ehemann erwirkt hat (§ 328 Nr 1 mit § 606 Abs 1 ZPO) behandelt RG Warn 1915 Nr 144. Ein deutsches Konsulargericht (Alexandrien) hat auf einen Ehestreit zwischen **Schweizern** schweizerisches Recht anzuwenden. Das Haager Abkommen greift nicht Platz. Art 27 EG ist nicht anwendbar, weil das schweizerische Recht die Anwendung der ausländischen Ehegesetze nicht vorschreibt. Dagegen bindet die Vorschrift des Art 17 Abs 4 EG auch das deutsche Konsulargericht, da der Konsulargerichtsbezirk hinsichtlich der Geltung der Gesetze dem Inlande gleichgestellt ist. Das deutsche Konsulargericht darf also eine Ehe zwischen Schweizern nach schweizerischem Rechte nur scheiden, wenn die Scheidung auch nach deutschem Rechte zulässig wäre (RG Bruch 57, 717). Im Sinne der Vorschrift des Art 17 Abs 4 EG ist der

Konsulargerichtsbezirk (Konstantinopel) als Inland anzusehen. Die Reichsgerichts-urteile Bd 84, 259 und Bd 87, 129 stehen nicht entgegen. Sie gehen beide davon aus, daß die Frage, ob ein Konsulargerichtsbezirk im Sinne der deutschen Gesetze als Inland anzusehen sei, nicht ein für allemal, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden könne, und zwar deshalb, weil die Gesichtspunkte, aus denen der Gesetzgeber eine unterschiedliche Behandlung des In- und Auslandes für angezeigt erachtet, bei den verschiedenen in Betracht kommenden Gesetzen verschieden gewesen sind. Der Art 17 Abs 4 EG enthält eine Anwendung des dem Art 30 EG zugrunde liegenden Gedankens und muß gerade so gut für den im Auslande wie für den im Inlande seines Amtes waltenden deutschen Richter gelten (RG Warn 1919 Nr 100, Scheidung zweier schweizerischen Eheleute auf Grund des am 1. 1. 12 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilgesetzbuchs v. 10. 12. 07 wegen Ehebruchs des Mannes). Fälle, in denen die Ehe zweier schweizerischen Staatsangehörigen von einem deutschen Gericht geschieden wurde, vgl. DVG 27, 108 (wegen Ehebruchs) und DVG 29, 140 (wegen Eheerrüt-tung). Für die Scheidungsfrage eines in Deutschland wohnenden **Juden russisch-polnischer Abstammung** sind die deutschen Gerichte nicht zuständig. In diesem Rechtszustande ist auch während der Dauer der kriegerischen Besetzung von Russisch-Polen durch Deutschland eine Änderung nicht eingetreten (RG Warn 1917 Nr 128). Ein die **Ehe eines Schweden** nach schwedischem Rechte (Ges. v. 12. 11. 15) scheidendes deutsches Urteil hat gemäß § 1574 auch über die Schuldfrage zu entscheiden. Wenn auch dem schwedischen Gesetz eine dem § 1574 entsprechende Vorschrift fehlt, so spielt die Schuldfrage doch nach schwedischem Rechte ähnlich wie nach deutschem Rechte (vgl. §§ 1635, 1578, 1579, 1584, 1478) bei Regelung von familien- und vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung eine Rolle und es soll nach schwedischem Rechte über die Schuld und deren Folgen im Scheidungsverfahren selbst entschieden werden. Überdies ist die Vorschrift des § 1574, daß die Entscheidung über die Schuldfrage in die Urteilsformel aufgenommen werden soll, prozessualer Natur, und der deutsche Richter hat keine eigenen Prozeßgesetze anzuwenden (RG Warn 1918 Nr 189. Vgl. RG Warn 1917 Nr 212 und § 1574 A 17). Für einen schwedischen Staatsangehörigen sind, möge er auch im Deutschen Reiche geboren und niemals in Schweden gewesen sein, die schwedischen Gesetze maßgebend, jedoch mit der Einschränkung, daß auf Scheidung nur erkannt werden kann, wenn auch nach deutschem Rechte ein Scheidungsgrund vorliegt. Das am 1. 1. 16 in Kraft getretene schwedische Ges. v. 12. 11. 15 kennt Beschimpfungen und Beleidigungen (worauf die Scheidungsklage gestützt war) als Scheidungsgrund nicht. Die nach schwedischem Rechte zulässige Aufhebung des Zusammenlebens kann der Scheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht gleichgestellt werden (SeuffA 73 Nr 192). Nach **englisch-australischem Rechte** ist für Fragen des Familien- und Personenrechts, insbesondere auch für die Ehescheidung nicht die Staatsangehörigkeit, sondern der Wohnsitz des Ehemanns entscheidend (RG JW 1911, 208¹). **Italiener** können gemäß Art 1 des Haager Abkommens in Deutschland nicht geschieden werden, da ihrem Rechte die Ehescheidung fremd ist (DVG 36, 222 A 1).

§ 1565

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs¹⁾ oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung²⁾ schuldig³⁾ macht.

Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen^{3a)}, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt⁴⁾ oder sich der Teilnahme⁵⁾ schuldig macht⁶⁾ 7).

§ I 1441 II 1460; R 4 582 ff.; P 4 399 ff.

1. Unter **Ehebruch** ist im § 1565 der strafrechtliche Begriff des Ehebruchs (§ 172 StGB) zu verstehen (R 4, 582; Prot 4, 400). Danach besteht der Ehebruch in der Vollziehung des Beischlafs eines Ehegatten mit einer andern Person als seinem Ehegatten. Zur Beischlafsvollziehung genügt die Vereinigung (nicht die bloße äußere Berührung) der Geschlechts-teile zweier Personen verschiedenen Geschlechts. Vgl. RG 9, 190; 38, 182; RG JW 1902 Beil 215⁶⁰; RG Warn 1914 Nr 123. Ob eine Geschlechtsvereinigung stattgefunden hat, ist Tatfrage und kann mangels unmittelbaren Beweises aus andern Tatsachen gefolgert werden. Immer aber muß ein wirklicher Ehebruch und nicht ein bloßer, wenn auch drin-gender Verdacht, daß die eheliche Treue verletzt worden sei, den Tatsachen entnommen werden, um § 1565 anwenden zu können. — Ein Verhalten, das den dringenden Verdacht der Untreue erweckt, kann, auch wenn Ehebruch nicht stattgefunden hat, die Scheidung aus § 1568 begründen (RG JW 00, 517; 03 Beil 127²⁸⁵; RG Warn 1911 Nr 87; RG Recht 1913 Nr. 1609). Andererseits kann der bloße, durch keine tatsächlichen Anhaltspunkte unterstützte Ver-

daß ein nicht harmloser Verkehr der Frau mit einem andern Manne ihr nicht als unsittliches Verhalten angerechnet werden (**RG** 14. 1. 11 IV 283/10). Vgl. **RG** Warn 1913 Nr 368 (Zusammenreisen der Frau mit einem andern Manne und Benutzung eines gemeinschaftlichen Schlafzimmers); **RG** 28. 2. 16 IV 343/15 (Zusammen schlafen einer Frau mit einem fremden Manne in demselben Schlafzimmer). Wiederaufnahme der Beziehungen der Frau zu einem Manne, mit dem sie vor der Ehe Geschlechtsverkehr gepflogen, kann einen Scheidungsgrund nach § 1568 abgeben (**RG** 25. 2. 11 IV 311/10). **Verfälschter Ehebruch** fällt nicht unter § 1565. In den Fällen des Versuchs des Ehebruchs kann jedoch die Anwendung des § 1568 in Frage kommen. Dasselbe gilt, wenn unzüchtige Handlungen ohne hinzukommende Beischlafvollziehung vorgenommen worden sind. — Einem Ehegatten, der **gleichzeitig wegen Ehebruchs und wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses** auf Scheidung geklagt und aus letzterem Grunde ein Scheidungsurteil erwirkt hat, ist ein Rechtsmittel zu dem Zwecke, noch die Scheidung wegen Ehebruchs durchzusetzen, ver sagt (**RG** 55, 244; 96, 222). Hat dagegen die Beklagte nicht Berufung eingelegt, um die gegen den Mann auf Grund von § 1568 erkannte Scheidung auch noch wegen Ehebruchs herbeizuführen, sondern um Abweisung der Klage und Scheidung nur auf ihre Widerklage zu erreichen, so ist das Berufungsgericht, falls bei der neuen Verhandlung über den Bestand der Ehe der geltend gemachte Ehebruch des Mannes erwiesen wird, nicht nur berechtigt, sondern gemäß § 624 **BPD** verpflichtet, die Scheidung auch wegen des Ehebruchs auszusprechen (**RG** 26. 5. 10 IV 493/09). Darin, daß der Berufungsrichter die vom ersten Richter aus andern Gründen (§ 1568) ausgesprochene Ehescheidung wegen Ehebruchs des Beklagten aufrechterhält, liegt keine unsittliche Änderung des ersten Urteils zum Nachteil des Beklagten (**RG** Gruch 49, 367). Wird das Scheidungsverlangen des Mannes darauf gegründet, daß die Frau mit einem Dritten die Ehe gebrochen (§ 1565), mindestens ehewidrig verkehrt habe (§ 1568), und scheidet das Landgericht gemäß § 1568, so kann das Oberlandesgericht seiner Überzeugung, daß es zum Ehebruche gekommen, durch Scheidung gemäß § 1565 Ausdruck geben, obwohl nur die Frau Berufung eingelegt hat und eine Berufung des Mannes unzulässig sein würde (**RG** **JW** 1912, 466¹³). Wird Scheidung aus § 1565 und daneben aus § 1568 begehrt, so kann, sobald der Tatbestand des § 1568 klar ist, aus § 1568 geschieden werden, ohne daß es noch der Klärung des Tatbestandes nach § 1565 bedarf (**RG** **JW** 1911, 718²⁴). Das Gericht ist gemäß §§ 146, 300 **BPD** sogar verpflichtet, nach § 1568 zu scheiden, wenn es den auf § 1568, nicht aber den auf § 1565 gegründeten Scheidungsanspruch für spruchreif hält (**RG** Warn 1913 Nr 146). Unstatthaft wäre es wohl, wenn der klare Beweis des Ehebruchs vorliegt und das Prozeßberücksichtigt lassen und nur aus dem gleichfalls geltend gemachten § 1568 scheiden würde (**RG** 7. 10. 11 IV 377/11). Ergibt erst die Verhandlung vor dem Berufungsgericht, mit wem der Ehebruch, wegen dessen der erste Richter geschieden hat, begangen ist, so kann die entsprechende Feststellung vom Berufungsgericht nachgeholt werden, auch wenn die Rechtsmittel der Parteien wegen anderer Beschwerdepunkte eingelegt waren (**RG** 4. 11. 11 IV 33/11). Auch in Ehesachen ist die Berufung einer formell nicht beschwerten Partei unzulässig (**RG** Gruch 48, 803; **RG** Warn 1915/16 Nr 143). Selbst wenn Ehebruch an erster Stelle und ein anderer Scheidungsgrund aus §§ 1566—1568 an zweiter Stelle geltend gemacht werden, so hat es der klagende Ehegatte nicht in der Hand, die Feststellung des Ehebruchs zu erzwingen (**RG** **JW** 04, 410²⁰). Wird Scheidung nur wegen Ehebruchs aus § 1565 begehrt, so ist der Richter (sowohl durch den Parteinwillen als auch durch das Gebot, Ehen möglichst aufrechtzuerhalten) gehindert, aus § 1568 zu scheiden, selbst wenn die Verhandlung diesen Tatbestand ergibt (**RG** 6. 5. 09 IV 516/08). Wird zwar Ehebruch (hier des Mannes mit der Schwester der Frau) behauptet, aber Scheidung nur wegen anderer Verfehlungen nach § 1568 begehrt, so kann nur auf Grund des § 1568 geschieden werden. Die Klägerin kann in solchem Falle aber verlangen, daß der Ehebruch des Beklagten bei Beurteilung der Zumutungsfrage hinsichtlich seines Antrags auf Mitschuldigerklärung der Klägerin berücksichtigt wird (**RG** Warn 1915 Nr 145 zu 2). Hat der klagende Ehemann nur Ehebruch der Frau mit einem andern Manne behauptet und unter Beweis gestellt, hat die Beweisaufnahme aber nicht Ehebruch, sondern höchstens ehewidrigen Verkehr der Frau mit jenem Manne ergeben, so kann das Gericht zu einer Scheidung aus § 1568 nicht gelangen, wenn der Kläger nicht einmal behauptet, daß er an irgend etwas andern, als dem unter Beweis gestellten Ehebruch Anstoß genommen habe (**RG** Warn 1909 Nr 431; 1914 Nr 61; **RG** 17. 1. 16 IV 366/15). Vgl. § 1568 A 5. Die Sachlage kann die Ausübung des Fragerechts (§ 139 **BPD**) gebieten, ehe das Gericht, das den Ehebruch nicht für dargetan ansieht, sich einer Würdigung des Beweisergebnisses aus § 1568 für überhoben erachten darf (**RG** Warn 1919 Nr 120). Wird nur Ehebruch behauptet (unter Berufung auf Briefe), so kann dem nicht ohne weiteres der Ehescheidungsgrund aus § 1568 unterstellt werden, zumal wenn nichts dafür vorliegt, daß der Ehegatte ein bloßes Liebesverhältnis des andern Ehegatten als eherrüttend empfunden hätte. Der klagende Ehegatte kann sich über die Unter-

stellung des Scheidungsgrundes aus § 1568 beschweren (**RG JW** 1919, 243¹¹). Unzulässig ist die Berufung einer wegen Ehebruchs geschiedenen Frau, um zu erreichen, daß das Berufungsgericht die Scheidung zwar aufrechterhält, aber nicht wegen Ehebruchs, sondern nur wegen ehewidrigen Verhaltens ausspricht. Eine solche Berufung richtet sich unzulässigerweise nur gegen die Gründe des ersten Urteils. Unbenommen bleibt der Frau, das erste Urteil in seinem ganzen Umfange anzugreifen und so auch eine Nachprüfung der Gründe herbeizuführen (**DVG** 30, 52). Ist vom Berufungsgericht die Ehe wegen Ehebruchs (§ 1565) und wegen Ehezerüttung (§ 1568) der Frau geschieden und müßte die Beklagte zwar die Scheidung aus § 1568 gegen sich gelten lassen, könnte aber die Scheidung wegen Ehebruchs mit der Revision bekämpfen, so ließe sich im Hinblick auf die Vorschriften in den §§ 1312, 1328 **BGB** und § 172 **StGB** die Frage aufwerfen, ob die Beklagte nicht durch die Scheidung wegen Ehebruchs beschwert wäre, obwohl es bei der Scheidung wegen Zerüttung des ehelichen Verhältnisses zu verbleiben hätte (**RG** 96, 222). Nach der bisherigen Rechtsprechung ist diese Frage zu verneinen. Die Frau könnte aber, wenn sie mit der Revision das Berufungsurteil im ganzen Umfange anfechten würde, eine Nachprüfung der Scheidungsgründe durch das Revisionsgericht herbeiführen. Vgl. das oben angeführte Urteil in **DVG** 30, 52. Wegen Unzulässigkeit einer Klage des verletzten Ehegatten gegen den ehedreherischen Ehegatten und dessen Mitschuldigen auf Unterlassung ehedreherischen Verkehrs vgl. **RG** 71, 85. Dem wegen Ehebruchs der Frau geschiedenen Ehemanne steht ein Schadenersatzanspruch gegen den Ehebrecher nicht zu (**RG** 72, 128).

2. Dies sind die Fälle der **Doppelsehe** (§ 171 **StGB**) und der **widernatürlichen Unzucht** (§ 175 **StGB**). Zu § 175 **StGB** vgl. **RG Warn** 1912 Nr 311. Die Doppelsehe kommt sowohl als Richtigkeitsgrund für die neue Ehe (§ 1326) wie als Scheidungsgrund für die alte Ehe (§ 1565) in Betracht. Ist es in der neuen Ehe zwischen den Ehegatten zur Weichselvollziehung gekommen, so kommt auch noch der Scheidungsgrund des Ehebruchs in Betracht. Außer der widernatürlichen Unzucht des § 175 **StGB** sind **andere unzüchtige Handlungen** dem Scheidungsgrunde des Ehebruchs nicht gleichgestellt. Sie können aber einen Scheidungsgrund nach § 1568 abgeben.

3. Dem Ehegatten muß die Verfehlung als **Ver schulden** angerechnet werden können (vgl. § 1564 **A** 1). Das ist nicht der Fall, wenn Gründe vorliegen, welche die Strafe ausschließen (§§ 51—54 **StGB**). Vgl. den Fall **RG Warn** 1913 Nr 423. Der schon als Schwachsinn zu bezeichnende Zustand, in dem alle Energie und der größte Teil der Selbstbestimmung verschwunden ist, kann die Verantwortlichkeit für den begangenen Ehebruch ausschließen (**RG Warn** 1915 Nr 290). Andererseits kann sich ein Geisteschwacher des Ehebruchs schuldig machen, wenn nach den Feststellungen des Tatrichters die Voraussetzungen des § 51 **StGB** nicht gegeben sind (**RG** 27. 5. 07 IV 501/06). Auch der irrige Glaube des Ehegatten, seine frühere Ehe sei bereits geschieden oder sonst aufgelöst, entschuldigt. — Der gute Glaube an die Rechtsgültigkeit einer in Amerika ausgesprochenen (in Deutschland nicht anerkannten) Ehescheidung ist geeignet, den Ehegatten vor dem Vorwurfe des Ehebruchs so lange zu schützen, bis er die Überzeugung von der Ungültigkeit des amerikanischen Urteils erlangt hat (**RG Warn** 1915 Nr 144).

3a. Die **Ausschließung des Scheidungsrechts** hat zur Folge, daß der Ehebruch und die strafbare Handlung auch nicht einmal zur Unterstützung im Sinne des § 1573 verwertet werden dürfen. Vgl. § 1573 **A** 2.

4. Die **Zustimmung** bedarf keiner besonderen Form. Sie hat nicht die Eigenschaft eines Rechtsgeschäfts. Es genügt, wenn der Ehegatte sein Einverständnis tatsächlich zu erkennen gegeben hat. — Die Zustimmung im Sinne des § 1565 **Abf** 2 ist ein **rein tatsächlicher Vorgang**; sie braucht deshalb nicht dem andern Ehegatten gegenüber erklärt, nicht einmal zu seiner Kenntnis gebracht zu werden (**RG** 85, 204; **RG Warn** 1917 Nr 179). Es ist nicht erforderlich, daß der zustimmende Ehegatte die Zustimmung dem Ehebrecher oder dem andern Ehegatten ausdrücklich erklärt. Dadurch, daß der Ehemann einen andern Mann Bett an Bett neben seiner (des ersteren) Ehefrau nächtigen ließ, gab er, wie festgestellt, seine stillschweigende Billigung zu allem kund, was beide daraufhin geschlechtlich begehen würden (**RG** 3. 2. 19 IV 376/18). Zustimmung zum Ehebruch liegt nicht vor, wenn es dem Ehegatten nicht auf Erlangung eines Scheidungsgrundes, sondern nur darauf ankam, den andern Ehegatten auf die Probe zu stellen und sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob der Verdacht des Ehebruchs begründet sei (**RG Warn** 1915 Nr 55, 143). Die Voraussetzungen des § 1565 **Abf** 2 sind auch dann erfüllt, wenn die Zustimmung zum Ehebruch in der Erregung erklärt worden ist. Dieser Umstand würde nur als Beweisbehelf für die etwa behauptete Nichternstlichkeit in Betracht kommen (**RG Warn** 1910 Nr 283). Auch der von dem andern Ehegatten gestattete Ehebruch ist nach allgemeinen sittlichen Anschauungen und so auch vom Standpunkte des Rechtes eine der gröblichsten Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten. Das Gesetz entzieht dem zustimmenden Ehegatten das Scheidungsrecht nur, weil er durch seine Zustimmung, wie es **M** 4, 587 heißt, die Handlung des andern Teiles

sich zu eigen macht. Deshalb kommt es vorwiegend auf das Verhalten des zustimmenden Ehegatten an. Nur insofern kommt es auch auf das Verhalten des Ehebrechers an, als dieser sich nicht auf eine Zustimmung berufen kann, die er selbst für nicht ernst gehalten hat (ebenda). Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 1565 Abs 2 ist, wenn aus gewissen Äußerungen des einen Ehegatten seine Zustimmung zum Ehebruch des andern Ehegatten gefolgert werden soll, vorwiegend das Verhalten des angeblich zustimmenden Ehegatten, insbesondere ob er dabei in ernsthafter Weise zum Ausdruck gebracht hat, ein begangener oder zu begehender Fehltritt des andern Ehegatten sei für ihn von feiner, das eheliche Verhältnis beeinflussenden Bedeutung. Nicht entscheidend ist, daß der andere Ehegatte die fraglichen Äußerungen als ernsthaft gemeint aufgefaßt hat (RG Warn 1915 Nr 174). § 1565 Abs 2 ist nur dann anwendbar, wenn der andere Ehegatte dem Ehebruch tatsächlich zugestimmt hat, nicht aber dann, wenn der die Ehe brechende Gatte eine solche Zustimmung irrtümlich angenommen hat, mag auch der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruhen (DVG 24, 14). Es macht keinen Unterschied, ob die Zustimmung zum Ehebruch für einen bestimmten einzelnen Fall oder allgemein (z. B. Zustimmung des Mannes zu dem unzüchtigen Treiben der Frau und etwaigen Ehebrüchen mit den in der Gastwirtschaft der Parteien verkehrenden Gästen) erteilt wird (RG Warn 1918 Nr 188). Bloße Kenntnis des ehewerkerischen Verhältnisses genügt nicht (RG JW 03 Beil 12²⁹). Um Zustimmung anzunehmen, muß zur Kenntnis des ehewerkerischen Treibens ein dieses Treiben — sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend — billigendes Verhalten des andern Ehegatten hinzukommen. Wesentliches Dulden setzt voraus, daß der Duldende in der Lage ist, das Treiben zu hindern (RG 16. 9. 15 IV 87/15; 2. 3. 16 IV 356/15). Nicht erforderlich ist, daß der zustimmende Ehegatte stets sichere Kenntnis vom Ehebruch des andern haben muß. Auch die bloß tatsächliche Zustimmung nach § 1565 Abs 2 kann ebenso wie die rechtsgeschäftliche Zustimmung nach §§ 183, 184 sowohl eine nachherige als auch eine vorherige sein (RG Bruch 60, 866). Das Einverständnis kann aus der Anstiftung des Dritten hervorgehen. Die Zustimmung kann vor und nach der Begehung der unsittlichen Handlung, einer Zustimmung liegt nicht bloß dann vor, wenn der Ehegatte davon ausgegangen ist, der schon dann anzunehmen sein, wenn der anstiftende Ehegatte auch nur das seinem Willen entsprechende Bewußtsein gehabt hat, es könnte der Dritte möglicherweise selber den andern Ehegatten zur Untreue verführen wollen (sog. Eventualzustimmung, RG Bruch 62, 121). Die Zustimmung behält ihre Wirksamkeit, auch wenn sie aus dem Wunsche heraus, geschieden zu werden, erteilt worden ist (RG 14. 2. 07 IV 337/06; RG 85, 204; RG Bruch 58, 1046). Dagegen steht es der Zustimmung nicht gleich, wenn der Ehegatte nur durch sein eigenes rechtswidriges oder unsittliches Verhalten dem andern Ehegatten zur Begehung der unsittlichen Handlung Anlaß gibt, z. B. wenn Anlaß zum Ehebruch durch Auf ein derartiges Verhalten des Ehegatten kann jedoch der andere Ehegatte geeignete Zustimmung zu Ehebrüchen des andern Ehegatten erklärt hat, ist jederzeit zum **Widerrufe** berechtigt und ein in unzweideutiger Weise dem andern Gatten kundgebener Widerruf wird für die Folgezeit ohne weiteres wirksam (RG JW 01, 868; 04, 63²³; 08, 336¹⁹). Dabei ist es gleichgültig, ob die Zustimmung selbständig erteilt oder Bestandteil eines weitergehenden Abkommens der Ehegatten war. Sie kann auch ohne Rücksicht darauf, ob sich der Widerrufende zum ehelichen Verkehr bereit erklärt oder nicht, stets einseitig widerrufen werden (RG 22. 4. 12 IV 579/11). Der Widerruf kann in der Erhebung einer auf Ehebruch gestützten Scheidungsklage erblickt werden (RG Warn 08 Nr 483; 1919 Nr 119). Die Zurücknahme des ehewerkerischen Treibens des andern Teils inmerlich vollständig gleichgültig ist und ihm an sich die Fortdauer der Ehe nicht unerträglich machen würde. Es kommt insoweit nur auf die Willensbindung des Zurücknehmenden an, nicht auf seine innere Gesinnung. Ausschlaggebend ist nicht, wie das ehewerkerische Verhalten auf das eheliche Empfinden des andern Teils wirkt (RG JW 1914, 473¹⁵). Wichtig ist ein Abkommen der Eheleute, daß die Frau den Ehebruch des Mannes nicht geltend mache, damit dieser die Ehebrecherin heiraten könne (RG 14. 11. 07 IV 197/07).

5. Die **Teilnahme** ist nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (§§ 47—49) zu beurteilen.

6. Eine **Ausschließung des Scheidungsrechts** aus dem Gesichtspunkte der **Aufrechnung** in dem Falle, daß beide Ehegatten sich des Ehebruchs schuldig machen, ist dem BGB unbekannt (M 4, 585). Vgl. auch RG 46, 90; RG JW 05, 41¹ (Fälle der Aufrechnung von Ehebrüchen, die vor dem Inkrafttreten des BGB begangen sind) und § 1564 A 6. Vgl. ferner § 1568 A 7 über die dem BGB fremde Aufrechnung von Scheidungsgründen überhaupt.

7. Für den Beweis des Ehebruchs gelten keine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Regeln. Insbesondere gilt nicht die im § 1591 Abs 1 Satz 2 angeordnete Beschränkung der Beweisführung. Die Entscheidung im Ehelichkeitsprozesse, daß das Kind als ein eheliches anzusehen sei, schließt nicht aus, daß im Ehescheidungsprozesse die Begehung eines Ehebruchs angenommen werden kann (RG Warn 08 Nr 646). Der Ehebruch kann, ohne daß sich die näheren Umstände feststellen lassen, als bewiesen angenommen werden, z. B. auf Grund eines Geständnisses des Ehegatten in Verbindung mit seiner geschlechtlichen Erkrankung (RG Warn 1915/16 Nr 172).

§ 1566

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet¹⁾ 2).

§ I 1442 II 1461; R 4 587; P 4 401.

1. Ein Ehegatte trachtet dem andern Ehegatten nach dem Leben, wenn er sich erkennbar mit der Absicht trägt, ihn zu töten. Nicht erforderlich ist, daß der Ehegatte bereits mit der Ausführung der Absicht begonnen hat. Insbesondere verlangt das Gesetz nicht den Tatbestand eines strafbaren Versuchs. Selbst Handlungen, die sich als bloße außerhalb des strafrechtlichen Gebiets fallende Vorbereitungshandlungen darstellen, können den Scheidungsanspruch begründen. Unerheblich ist es, wenn die gegen das Leben des andern Ehegatten gerichtete Tätigkeit die beabsichtigte Wirkung wegen Untauglichkeit des angewendeten Mittels nicht haben konnte. — Trachtet der Ehegatte einem nahen Verwandten des andern Ehegatten nach dem Leben, so kann ein Scheidungsanspruch aus § 1568 begründet sein (R 4, 587).

2. Lebensgefährliche Mißhandlung des andern Ehegatten ist kein unbedingter Scheidungsgrund, kann vielmehr nur bedingt auf Grund des § 1568 zur Scheidung führen (Prot 4, 401). Dasselbe gilt von bloßen Bedrohungen mit Tötung.

§ 1567

1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn bösllich verlassen hat.

Böslische Verlassung liegt nur²⁾ vor:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen³⁾ Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist⁴⁾, ein Jahr⁵⁾ lang gegen den Willen⁶⁾ des anderen Ehegatten in bösllicher Absicht⁷⁾ dem Urteile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen⁶⁾ des anderen Ehegatten in bösllicher Absicht⁷⁾ von der häuslichen³⁾ Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung⁸⁾ seit Jahresfrist⁹⁾ gegen ihn bestanden haben.

Die Scheidung ist im Falle des Abs 2 Nr 2 unzulässig, wenn die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung am Schlusse der mündlichen Verhandlung¹⁰⁾, auf die das Urteil ergeht, nicht mehr bestehen¹¹⁾.

§ I 1443 II 1462; R 4 588 ff.; P 4 401 ff.

1. Der § 1567 regelt den Scheidungsgrund der bösllichen Verlassung. Die Fälle der bösllichen Verlassung scheiden sich in zwei Gruppen, je nachdem der abtrünnige Ehegatte für die Staatshilfe erreichbar oder unerreichbar ist (Fälle der uneigentlichen und der eigentlichen Verlassung). Erstere sind in Nr 1, letztere in Nr 2 Abs 2 begriffen. Andere Fälle der bösllichen Verlassung gibt es nicht. Das Gesetz ordnet diesen Scheidungsgrund im § 1567 erschöpfend (RG 46, 158). Immerhin liegt in dem Verhalten eines Ehegatten, der sich in bösllicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fernhält, eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, auch wenn die Voraussetzungen des § 1567 nicht vorliegen. Diese Verletzung kann, wenn auch nicht für sich allein (was sonst auf eine Ausschaltung des § 1567 hinauslaufen würde), so doch in Verbindung mit andern Verfehlungen die Anwendung des § 1568 rechtfertigen. Selbst ohne Zutreten anderer Verfehlungen können die besonderen Umstände des Falles die Anwendung des § 1568 rechtfertigen (RG JW 07, 701¹⁾; RG 20. 12. 09 IV 78/09; RG JW 1910, 581¹⁶⁾; RG Warn 1913 Nr 202). Ohne das Zutreten ganz besonderer Umstände kann ein böswilliges Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft zur

Anwendung des § 1568 nicht genügen. Das würde sonst dem aus § 1567 zu entnehmenden Willen des Gesetzes zuwiderlaufen (RG Warn 1914 Nr 294). Die lediglich getroffene Feststellung, daß die Beklagte durch die Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft die Sorge für die vier Kinder im Alter von 11—3 Jahren dem Kläger allein aufbürdet und ihm ihren Aufenthaltsort geflüstertlich verschwiegen hat, bilden keine die Anwendung des § 1568 rechtfertigende besonderen Umstände des Falles (RG 29. 9. 19 IV 73/19).

2. **Böslische Verlassung** kann hiernach nur im Rahmen des § 1567 festgestellt werden (vgl. jedoch A 1).

3. Da Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind (§ 1353 Abs 1), so haben sie grundsätzlich auch **häusliche Gemeinschaft zu halten** (RG 53, 340). Beide Ehegatten haben in dieser Beziehung gleiche Pflichten. Zwar bestimmt der Mann für die häusliche Gemeinschaft Wohnort und Wohnung (§ 1354 Abs 1), er kann also auch den bisherigen Sitz der häuslichen Gemeinschaft ändern, aber die Frau braucht seiner Entscheidung, wenn sie sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, keine Folge zu leisten (§ 1354 Abs 2). Daher kann sich jeder Ehegatte, der die häusliche Gemeinschaft verweigert, der böslischen Verlassung schuldig machen. Die **eheliche Gemeinschaft** kann auch ohne häusliche Gemeinschaft (RG 95, 330), wie umgekehrt letztere ohne erstere bestehen. Ein Ehegatte kann aber die Herstellung der bloß häuslichen Gemeinschaft von dem andern Ehegatten, der die eheliche Gemeinschaft mit Recht verweigert, z. B. wegen ansteckender Geschlechtskrankheit des klagenden Ehegatten (RG JW 05, 722¹⁴; 07 S. 178¹⁰, 48⁹), nicht verlangen. Über eheliche Lebensgemeinschaft vgl. besonders § 1353 A 2. Die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gehört zu den im § 606 ZPO aufgezählten Ehesachen, und zwar zu der Gruppe von Rechtsstreitigkeiten, die die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben. § 1567 setzt Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft voraus, es genügt aber auch eine Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens, wenn die Urteilsgründe ergeben, daß dem Ehegatten die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft aufgegeben wird. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann sowohl zur Beseitigung eines räumlichen Getrenntlebens als auch wegen jeder Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnisse sich ergebenden Pflichten erhoben werden (RG 51, 182). Es ist unzulässig, eine von ihrem Ehemanne getrennt lebende Ehefrau zu verurteilen, mit ihrem Manne zwar nicht die häusliche Gemeinschaft, wohl aber das eheliche Leben herzustellen. Allerdings ist die Möglichkeit der Fortsetzung einer Ehe ohne räumliches Zusammenleben der Ehegatten nicht ausgeschlossen. Derartige Verhältnisse beruhen in der Regel darauf, daß sich die Ehegatten gegenseitig von gewissen, aus der ehelichen Lebensgemeinschaft folgenden Rechtspflichten entbinden. Sie haben nur so lange, als das beiderseitige Einverständnis dauert, Bestand. Kein Ehegatte hat das Recht, gegen den Willen zu verweigern (RG JW 00, 658⁸; 1910, 817²⁸; RG 53, 340).

4. Die **Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft** bezweckt, dem unterliegenden Ehegatten zum Bewußtsein zu bringen, daß seine Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft unbegründet sei (R 4 S. 589, 590). Seine Weigerungsgründe sind also in diesem ersten, dem Scheidungsverfahren vorausgehenden Rechtsstreite vorzubringen und zu prüfen. — Der Ehegatte, der ein Herstellungsurteil erwirkt hat, ist, mindestens unter gewöhnlichen Verhältnissen, keineswegs genötigt, den andern Ehegatten zur Befolgung des Urteils noch besonders aufzufordern, sondern diesem liegt es ohne weiteres ob, seinerseits die zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erforderlichen Maßnahmen in die Wege zu leiten (RG Warn 1914 Nr 141; vgl. auch OLG 30, 53). Nach rechtskräftiger Verurteilung eines Ehegatten zur Herstellung des ehelichen Lebens kann er sich auf **frühere, vor der letzten mündlichen Verhandlung liegende Tatsachen** zum Nachweise des Rechtes zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr berufen. Frühere Tatsachen können nur zur Unterstützung späterer Tatsachen verwertet werden (RG Gruch 47, 115; RG 3. 12. 10 IV 304/10; 2. 3. 11 IV 234/10; RG JW 1912, 75¹⁷; RG Warn 1913 Nr 422). Der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte kann seine Weigerung grundsätzlich nicht auf Tatsachen, die er schon im Herstellungsrechtsstreite hätte geltend machen können, stützen, ebensowenig auf Tatsachen, die sich erst nach Ablauf der Jahresfrist, also zu einer Zeit ereignet haben, wo dem andern Teile insolge des Fristablaufs bereits ein Recht auf Scheidung erwachsen war (RG 81, 297). Auf den **Fristablaufzustand** der beim Abschlusse der dem Herstellungsurteile vorausgegangenen letzten mündlichen Verhandlung bei dem Ehegatten vorlag, kann er sich zur Rechtfertigung seines Fernbleibens von der häuslichen Gemeinschaft nicht berufen. Anders, wenn sich die Krankheit nach jenem Zeitpunkte verschlimmert und dem Ehegatten die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unmöglich gemacht hat (RG 30. 3. 06 IV 389/15; 16. 4. 17 IV 17/17). Ähnlich RG 20. 12. 15 IV 315/15 (unsichere Stellung des auf Scheidung wegen böslischer Verlassung klagenden Mannes). Tatsachen, die dem zur Herstellung verurteilten Ehe-

gatten als Gründe dienen könnten, die Rückkehr zu verweigern oder gar die Scheidung zu verlangen, kommen für den Tatbestand der bösliehen Verlassung lediglich unter dem Gesichtspunkte in Betracht, ob sie sein Glauben und Willen beeinflussen haben. Davon kann nur die Rede sein, wenn er sie innerhalb des entscheidenden Jahres erfahren hat (OLG 30, 53). Zu beachten ist jedoch, daß das Herstellungsurteil nur hinsichtlich der Herstellungspflicht Rechtskraft schafft, nicht hinsichtlich der nur zur Begründung des Rechtes auf Verweigerung der Gemeinschaft etwa vorgebrachten **Scheidungs- oder Aufhebungsgründe**. Letztere können nicht als durch das Herstellungsurteil aberkannt angesehen werden. Anders, wenn im Streitstreit ein Scheidungs- oder Aufhebungsanspruch erhoben und dieser Anspruch aberkannt wurde. — Beschränkt sich die Klage des Mannes auf Eheherstellung, so ist die Frau nicht gemäß § 616 Satz 2 ZPO mit dem Verluste ihres Scheidungsrechts bedroht, wenn sie es unterläßt, Widerklage auf Scheidung zu erheben. Der dem § 616 ZPO zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke, die Häufung von Scheidungs- und Aufhebungsprozessen über dieselbe Ehe zu vermeiden, kommt bei einem Eheherstellungsstreit, der den Bestand der Ehe gar nicht betrifft, nicht in Frage. Gleiches gilt, wenn die Frau gegenüber dem Herstellungsverlangen des Mannes nur verteidigungsweise (nicht angriffsweise mittels Widerklage) auf ein ihr zur Seite stehendes Scheidungsrecht Bezug nimmt (RG Warn 1910 Nr 223; RG JW 1915, 657¹⁰). Dem Herstellungskläger kann die Beklagte mit Rücksicht darauf, daß sie bei einem andern Gerichte die Scheidungsklage anhängig gemacht hat, die **Eintrede der Rechtshängigkeit** nicht entgegensetzen (RG Warn 1915 Nr 131; RG 1. 12. 19 IV 198/19). Die Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft setzt räumliche Trennung voraus. Diese bedingt aber nicht gerade einen Ortswechsel, kann vielmehr an demselben Orte, ja in demselben Hause, nur nicht in derselben Häuslichkeit vor sich gehen. — Dauernde Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs stellt keine bösliehe Verlassung im Sinne des § 1567 Abs 2 Nr 1 dar (RG JW 02 Weil 241²⁸). Eine Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verbietet sich trotz deren Aufhebung von selbst, wenn der abwesende Ehegatte durch äußeren Zwang (z. B. Straftat, RG 02, 341) an der Wiedervereinigung gehindert wird, ebenso wenn andere von dem Willen des Ehegatten unabhängige Hinderungsursachen, z. B. anhaltende Krankheit oder Unvernügen zur Beseitigung der Reisefosten vorliegen. Heben Eheleute in **beiderseitigem Einverständnis** die häusliche Gemeinschaft auf, so gibt keiner, solange das Einverständnis besteht, dem andern Ehegatten Grund zur Klage. Das Einverständnis kann jedoch jederzeit zurückgenommen werden. Ein Vertrag, durch den ein Ehegatte dem andern gestattet, nach freiem Belieben und ohne Rücksicht darauf, ob ihm dazu ein gesetzlicher Grund zur Seite steht, dauernd getrennt zu leben, ist nichtig (RG 61, 53). Ein nicht ernstlich gemeintes Verlangen nach Wiederherstellung der Gemeinschaft enthält einen Rechtsmißbrauch im Sinne des § 1353 Abs 2 Satz 1 (RG JW 01, 293; RG 22. 12. 04 IV 305/04; vgl. die Erl zu § 1353).

5. Das Reichsgericht nahm früher an, das **Jahr** müsse schon zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage abgelaufen sein (RG 60, 194). Später hat es diesen Grundsatz eingeschränkt, namentlich für solche Fälle, in denen der klagende Ehegatte in der Erhebung der Scheidungsklage nur das äußerste Mittel erblickt, die ihm immer noch in erster Linie erwünschte Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses durchzusetzen (RG 72, 321). Schließlich hat das Reichsgericht mit Recht den Grundsatz ganz aufgegeben. Es genügt, wenn sich die Jahresfrist erst im Laufe des Scheidungsstreits vollendet. Wie im Falle des § 1568 ist auch im Falle des § 1567 Abs 2 Nr 1 maßgebender Zeitpunkt für das Vorhandensein der Erfordernisse des Scheidungsgrundes nicht die Klageerhebung, sondern die mündliche Verhandlung, auf die das Urteil ergeht. Allerdings läuft der Ehegatte, der die Klage aus § 1567 Abs 2 Nr 1 verurteilt erhebt, Gefahr, ohne weiteres mit seiner Klage kostenfällig abgewiesen zu werden, wenn das Jahr zur Zeit der ersten mündlichen Verhandlung noch nicht abgelaufen sein sollte (RG 83, 62). **Während des ganzen Jahres** muß der Ehegatte gegen den Willen des andern Ehegatten in böslieher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet haben. Hat dagegen vor Ablauf des Jahres der Ehegatte die häusliche Gemeinschaft hergestellt, also dem vorangegangenen Herstellungsurteile genügt, so entfällt eine Voraussetzung für die bösliehe Absicht und der Scheidungsanspruch ist unbegründet, selbst wenn die Wiedervereinigung der Ehegatten nicht von Dauer gewesen ist. In diesem Falle erlebte sich die Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft durch Erfüllung. Nur eine neue Verurteilung kann zur Scheidung führen. Unstatthaft ist es, die Frist von einem Jahre durch Zusammenrechnung derjenigen Zeiträume, während welcher die häusliche Gemeinschaft aufgehoben war, zu berechnen. — Die Erfordernisse des § 1567 müssen, soweit es sich um freie Handlungen der Parteien handelt, **ununterbrochen** während des ganzen Jahres bestanden haben. Das ist z. B. dann nicht der Fall, wenn sich der Mann brieflich mit dem Fernbleiben der Frau während des letzten Teiles des Jahres einverstanden erklärt hat. Daß nach der Unterbrechung der Mann die Frau zur Rückkehr aufgefordert und die Frau der Aufforderung ein Jahr lang nicht Folge geleistet hat, kommt nicht in Betracht (RG 3. 4. 13

IV 623/12). Ein Ehegatte, der gegen den andern Ehegatten ein rechtskräftiges Herstellungsurteil erwirkt hat, aber nur der auf das Herstellungsurteil gestützten Klage auf Scheidung wegen bösslicher Verlassung abgewiesen wurde, kann sich auf das Herstellungsurteil zur Begründung einer neuen Klage auf Scheidung wegen bösslicher Verlassung nicht mehr berufen (§ 616 ZPO). Es bedarf der Erwirkung eines neuen Herstellungsurteils (RG Warn 1915 Nr 23). Die Jahresfrist muß **zusammenhängend** verlaufen; für die Frist trifft § 191 BGB nicht zu; ebensowenig finden die Grundsätze von der Hemmung der Verjährung auf die Frist Anwendung (RG 60, 195; RG Warn 1915 Nr 23).

6. Mit den Worten: „**gegen den Willen des andern Ehegatten**“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß, wenn die Nichtbefolgung des vorausgegangenen Urteils mit dem Willen des andern Ehegatten stattgefunden hat, der Scheidungsgrund nicht vorliegt. Das in diesem Falle vorliegende Einverständnis beider Eheleute über das Getrenntleben hindert die Scheidung (M 4, 590). Erhebt der Mann vor Ablauf des Jahres (A 5) eine auf Ehebruch der Frau gestützte Scheidungsklage, so ist die Annahme, daß die Frau seitdem nicht mehr gegen den Willen des Mannes der Gemeinschaft fernbleibt, nicht zu beanstanden. Dagegen kann die Erhebung einer auf § 1567 gestützten Scheidungsklage nicht ohne weiteres als Grundlage für die Annahme dienen, daß der Kläger die Herstellung der Gemeinschaft nicht wünsche (RG 11. 10. 15 IV 124/15). Hat die Frau davon, daß der Mann während des entscheidenden Jahres ein Liebesverhältnis mit einer andern Frau unterhielt, erst nach Ablauf des Jahres Kenntnis erhalten, so würde zwar bössliche Absicht auf ihrer Seite nicht ausgeschlossen sein (RG 81, 269), aber es kann auch der Schluss gerechtfertigt sein, daß der Mann tatsächlich die Rückkehr seiner Frau nicht gewollt hat (RG 21. 11. 18 IV 226/18).

7. Der Ehegatte muß in **bösslicher Absicht** dem Urteile nicht Folge geleistet haben (vgl. A 3 u. 4). — Daß ein Ehegatte in bösslicher Absicht „dem Urteile“ nicht Folge geleistet habe, wird sich der Regel nach von dem verurteilten Ehegatten nur sagen lassen, wenn er von seiner Verurteilung Kenntnis erlangt hat, wobei die Zustellung des Urteils an den Prozeßbevollmächtigten die eigene Kenntnis nicht ersetzen kann. Daraus folgt ohne weiteres, daß auch die Jahresfrist regelmäßig nicht beginnen kann, solange der zur Herstellung verurteilte Ehegatte von seiner Verurteilung noch keine Kenntnis hat. Andererseits sind Fälle denkbar, in denen die „bössliche Absicht“ auch ohne Kenntnis der Verurteilung anzunehmen ist, z. B. wenn der verurteilte Ehegatte in bösslicher Absicht die Kenntnisaufnahme vereitelt (RG JW 1916, 835⁷). Der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte ist nicht gehindert, im Scheidungsverfahren zur Rechtfertigung seines Verhaltens Tatsachen anzuführen, die sich nach dem Urteil und vor Ablauf der Frist ereignet haben (M 4, 590). Es ist selbstverständlich, daß der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte die Rückkehr verweigern darf, wenn ihm im Laufe des entscheidenden Jahres Tatsachen bekannt werden, aus denen ihm ein Scheidungsgrund und damit nach § 1353 Abs 2 BGB das gesetzliche Recht zum Getrenntleben erwächst (RG 81, 297). In diesem Falle kann von einem Fernbleiben des Ehegatten in bösslicher Absicht nicht mehr gesprochen werden. — Es muß, soll der Ehegatte wegen seiner weiteren Fernhaltung gerechtfertigt erscheinen, hinzukommen, daß die Verfehlungen des andern Teils ihm nicht gleichgültig gewesen sind, sondern auf seinen Willen, nicht zurückzukehren, mitbestimmend eingewirkt haben (RG 14. 12. 16 IV 266/16). Tatsachen, die der Ehegatte im Herstellungsstreite geltend gemacht hat oder bis zur letzten mündlichen Verhandlung hätte geltend machen können, dürfen im Scheidungsverfahren wegen bösslicher Verlassung vom beklagten Ehegatten zur Begründung des Rechtes, die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern, nur in Verbindung mit neuen Ereignissen zu deren Unterstüzung geltend gemacht werden (RG JW 02 Beil 273; RG Gruch 49, 960; RG 5. 11. 08 IV 67/08; RG Warn 1914 Nr 141). Der **gute Glaube** des Ehegatten, zur Verweigerung der Gemeinschaft berechtigt zu sein, ist zu berücksichtigen, es sei denn, daß er sich lediglich auf die durch das Herstellungsurteil zurückgewiesenen Weigerungsgründe stützte (RG 10. 5. 06 IV 530/05; RG JW 1911, 281¹²). Der gute Glaube des Ehegatten, einen Scheidungsgrund geltend machen zu können, muß im Tatsachenzuge behauptet und dargelegt werden (RG JW 1911, 765²⁴). Von einem guten Glauben des Ehegatten kann nur die Rede sein, wenn tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, an die bei vernünftiger Erwägung mit einer gewissen Sicherheit eine bestimmte Überzeugung geknüpft werden kann. Der gute Glaube ist mehr als ein bloßer Verdacht. Bloße Gerüchte oder unverbürgte Mitteilungen reichen in der Regel nicht aus, die Annahme des guten Glaubens zu rechtfertigen (RG Warn 1912 Nr 263; RG 3. 12. 10 IV 304/10; 21. 6. 15 IV 688/14). Der gute Glaube ist nur unter der Voraussetzung zu berücksichtigen, daß er sich auf Tatsachen stützt, deren Geltendmachung dem Ehegatten noch gestattet ist. Insbesondere darf sich der Ehegatte nicht auf Tatsachen berufen, die er in einem vorhergegangenen Rechtsstreite behufs Scheidung oder Aufsechtung der Ehe hätte geltend machen können und sollen und mit deren Geltendmachung als Scheidungs- oder Aufsechtungsgrund er gemäß § 616 ZPO ausgeschlossen ist (RG JW 1912, 75¹⁷; RG Warn 1914 Nr 141). Der

gute Glaube eines Ehegatten kann nicht dadurch begründet werden, daß sich der Ehegatte auf eine ihm nach Erlass des Herstellungsurteils erteilte, die Bedeutung des Herstellungsurteils verkennende Auskunft seines Prozeßbevollmächtigten, der Ehegatte könne die Aufforderung des andern Ehegatten zur Rückkehr abwarten, beruft. Sonst würde der ganze Zweck des Herstellungsurteils (vgl. A 4) in Frage gestellt (RG Warn 1914 Nr 141; RG 30. 3. 16 IV 389/15). Eine Frau, die dem Herstellungsurteile nachkommt, macht sich der böslischen Verlassung auch dann nicht schuldig, wenn der Mann ihr das Verbleiben in der Ehemwohnung durch ehewidriges Verhalten verleidet und sie von neuem die häusliche Gemeinschaft aufhebt (RG 8. 1. 12 IV 242/11). Pflicht des die Wiederherstellung des ehelichen Lebens nachsuchenden Ehegatten ist es, dem andern Teile bei seiner Rückkehr so viel Entgegenkommen zu bezeigen, als zur Ausgleichung der vorhandenen Gegensätze von vornherein nötig ist (RG 29. 2. 12 IV 312/11). Die böslische Absicht der Frau ist zu verneinen, wenn der Mann während des entscheidenden Jahres zum Heeresdienst eingezogen wird und der Frau nicht mitteilt, welche Schritte er unter den veränderten Umständen von ihr als Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (z. B. Vereinigung während des Urlaubs) verlangt (OLG 34, 257). **Tatsachen**, die sich innerhalb des entscheidenden Jahres oder bereits vorher ereignet haben und an sich geeignet sind, das Recht auf Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft oder auf Scheidung zu begründen, können, wenn sie dem zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilten Ehegatten während des entscheidenden Jahres **unbekannt geblieben sind**, die Feststellung der böslischen Absicht nicht ausschließen. In einem solchen Falle kann der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte zwar Scheidung verlangen, muß sich aber auch die Scheidung wegen böslischer Verlassung gefallen lassen (RG 31, 296). Ebenso OLG 34, 258. Ist dem Ehegatten nach Ablauf des Jahres der Scheidungsgrund der böslischen Verlassung einmal erwachsen, so geht er ihm durch spätere Ereignisse, die dem andern Ehegatten eine Wiedervereinigung zu verleiden angetan sein möchten, nicht verloren (RG 10. 5. 06 IV 580/05).

8. **Öffentliche Zustellung § 203 ZPO.** Über Begriff und Beweis des unbekanntan Aufenthalts eines Ehegatten vgl. RG Gruch 45, 1025.

9. Hier ist ein zusammenhängender Verlauf der Frist vorausgesetzt.

10. **Schluß der mündlichen Verhandlung** im ersten oder zweiten Zuge. Das Reichsgericht ist mit der Prüfung tatsächlicher Voraussetzungen nicht befaßt. In den Tatsachenzügen kann der Kläger im Falle des § 1567 Abs 3 zum Antrage auf Verurteilung des Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft übergehen (M 4, 593; Prot 4, 404).

11. Wegen der Herstellungsfrage **ausländischer Ehegatten** vgl. § 1353 A 5.

§ 1568

1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere²⁾ Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten³⁾ oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten⁴⁾ eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses⁵⁾ verschuldet⁶⁾ hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann⁷⁾. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung⁸⁾ 9) 10).

§ I 1444 II 1463; W 4 593 ff.; B 4 405 ff.

1. Während die in den §§ 1565—1567, 1569 aufgeführten Scheidungsgründe ohne weiteres als vollkommen ehhezerrüttend gelten und das Recht auf Scheidung unbedingt begründen (unbedingte Scheidungsgründe), hängt im § 1568 die Scheidung auch noch davon ab, daß der Richter die Überzeugung gewinnt, in dem seiner Beurteilung unterliegenden einzelnen Falle sei die Ehe tatsächlich bis zu dem in § 1568 bezeichneten Grade zerrüttet (bedingte Scheidungsgründe). Durch Aufstellung des im § 1568 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes wurde es ermöglicht, von einer Aufzählung der bedingten Scheidungsgründe, die bei der Vielgestaltigkeit der Fälle doch keine erschöpfende hätte sein können, Abstand zu nehmen. Vgl. auch RG 85, 14.

2. **Schwere Verletzung.** Die Schwere der Verletzung ergibt sich aus den Umständen des einzelnen Falles (RG JW 00, 645; 05, 232⁴⁾). Die Frage, ob die Verletzung schwer ist, gehört wesentlich zur tatsächlichen Beurteilung (RG JW 00, 726; 04, 470⁹⁾; 05, 242⁵⁾; RG 23. 11. 08 IV 101/08; RG Warn 1914 Nr 219, 336). Indessen können Erwägungen rechtlicher oder sittlicher Natur den Ausschlag geben. Die Schwere der Verletzung kann aus ihrer Beschaffenheit oder der Stärke des Verletzungswillens hervorgehen. Handlungen und Unterlassungen können in Betracht. Eine Pflichtverletzung wird sich regelmäßig dann als schwer darstellen, wenn der Ehegatte eine besonders wichtige Pflicht unmittelbar und mit einer Rücksichtslosigkeit verletzt, die einen gänzlichen Mangel an ehe-

licher Gesinnung bekundet. — Schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten sind solche, die unter gewöhnlichen Verhältnissen auch bei einem von rechter ehelicher Gesinnung erfüllten Ehegatten eine völlige Entfremdung herbeiführen und geeignet sind, ihm die Fortsetzung der Ehe zu einer unerträglichen Last zu machen (RG Warn 1914 Nr 219, 298, 336). Dem Ermessen des Tatrichters sind insoweit Grenzen gesetzt, als seine Erwägungen nicht auf einer unrichtigen Auffassung über das Wesen der Ehe und die daraus erwachsenden Pflichten der Ehegatten beruhen dürfen (RG Warn 1914 Nr 219, 298, 336; 1917 Nr 120). Eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten kann in hartnäckiger Verweigerung sowohl des Beischlafs überhaupt als auch der regelrechten Beivohnung (sog. coitus interruptus) nur dann erblickt werden, wenn dieses Verhalten auf einer Rücksichtslosigkeit beruht, die einen gänzlichen Mangel an ehelicher Gesinnung erkennen läßt (RG Warn 1918 Nr 58). Eine an sich schwere Pflichtverletzung kann in milderem Lichte erscheinen, wenn sie in leidenschaftlicher Erregung oder gereizter Stimmung verübt wird, durch das Verhalten des andern Ehegatten veranlaßt worden oder unter dem Einfluß eines krankhaften (geistigen oder körperlichen) Zustandes begangen ist (vgl. RG JW 04, 470^o; O, 645; 1910, 150^{1a}; RG 29. 10. 04 IV 235/04; 15. 4. 16 IV 428/15). Eifersuchtsausbrüche der Frau sind, auch wenn der Verdacht der Untreue nicht begründet ist, keine schwere Eheverfehlung, falls das Verhalten des Mannes geeignet war, auch bei Unbeteiligten die Empfindung des Angehörigen hervorzurufen (RG JW 1912, 146^{2a}). Als Umstände, die das Verhalten eines Ehegatten in einem milderen Lichte erscheinen lassen, kommen keineswegs bloße Eheverfehlungen des andern Ehegatten in Betracht. Auch er in keiner Weise verantwortlich gemacht werden kann, sogar rein zufällige Ereignisse können Verhalten des Ehegatten zum dahin führen, daß die Verfehlungen des andern Ehegatten in einem milderen Lichte und darum nicht als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten erscheinen (RG 10. 1. 16 IV 270/15; 2. 10. 19 IV 223/19). Vgl. auch zu einer schweren Verletzung heranzuwachen, z. B. fortgesetzte grundlose Vorwürfe des Treubruchs. Es genügt nicht, jeden Vorgang für sich allein zu prüfen, sondern sämtliche Vorgänge sind, soweit es sich nicht um völlig bedeutungslose, harmlose Dinge handelt, in Verbindung miteinander unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob das so bezeugte Gesamtvergehen die Verfehlungen eines Ehegatten erst in ihrer Gesamtheit einen Scheidungsgrund entstanden, was für die Fragen der Verzählung und des Zeitablaufs sowie des Rechtes auf zu 3; RG 30. 5. 18 IV 122/18). Auch eine nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft JW 04, 295^{1a}; RG Warn 1910 Nr 124).

3. Die durch die Ehe begründeten Pflichten wurzeln in dem Gebote gegenseitiger Liebe und Achtung, sind äußerst mannigfaltig und lassen sich nicht erschöpfend aufzählen. Als Verletzungen solcher Pflichten können sich darstellen: **Mißhandlungen aller Art, Bedrohungen, Beleidigungen** (auch in Prozessschriften, RG JW 05, 204^a), **falsche Anschuldigung, Verleumdung des Unterhalts** (RG Warn 1915 Nr 24), **hartnäckige, grundlose Verweigerung der ehelichen Pflicht** (RG JW 08, 683^{1a}; 1910, 1005^{1a}; RG Warn 1913 Nr 59 u. 60; 1915/16 Nr 142), **schuldvoll verursachtes Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht** (RG JW 01, 54), **wiederholte Erzwingung des Beischlafs seitens des Mannes, trotzdem die Frau verweigert** (RG Warn 1915 Nr 289), **Unverträglichkeit und Zanksucht** (RG 18. 4. 14 IV 1/14), **arge Vernachlässigung des Hauswesens** (RG Warn 1913 Nr 327), **arge Vernachlässigung der Kindererziehung, böswillige Entziehung eines gemeinsamen Kindes** (RG JW 06, 200^{1b}; RG Warn 1914 Nr 194), **Mißhandlung der Stiefkinder** (RG JW 06, 391¹⁷; 1917, 656⁷; RG Warn 1915 Nr 86), **liebloses Verhalten gegen die gemeinschaftlichen Kinder** (RG Warn 1913 Nr 204), **Unterhaltung eines Liebesverhältnisses** (RG JW 03 Beil 36^{7a}). Einen Scheidungsgrund gibt die Frau dem Manne, wenn sie entgegen dessen dringenden Wunsche, Kinder zu haben, Mittel zur Verhütung der Empfängnis anwendet (RG Warn 1914 Nr 23). Erfüllt wird die eheliche Pflicht nur durch eine solche Beivohnung, die von den Ehegatten in natur- und ordnungsmäßiger Weise vollzogen wird. Entzieht sich ein Ehegatte gegen den Willen des andern Ehegatten der Vornahme einer ordnungsmäßigen Beivohnung dertart, daß nur ein ordnungswidriger Geschlechtsverkehr stattfinden kann, so kommt sein Verhalten auf Verweigerung der ehelichen Pflicht hinaus, wenn er trotz ernstlichen Verlangens des andern Ehegatten sein Verhalten nicht ändert (RG Warn 1914 Nr 59). Versteckte Beschuldigung in einem Schriftsatz, die andere Partei habe einen Eid wissentlich falsch ge-

schworen, ist als schwere Eheverfehlung anzusehen (**RG** Warn 1910 Nr 456). **Drohungen** (z. B. die Drohung der Frau, den Mann ins Zrennhaus zu bringen) können schwere Pflichtverletzungen auch dann darstellen, wenn sie zwar nicht ernstlich gemeint, aber bestimmt waren, den Eindruck ernstlicher Drohungen zu erwecken (**RG** JW 1915, 1261⁵). Darüber, ob die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft als Scheidungsgrund aus § 1568 verwendet werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 1567 nicht vorliegen, vgl. § 1567 A 1. — Die von einer Partei im Rechtsstreit zur Begründung des Scheidungsbegehrens aufgestellten **Behauptungen beleidigender Natur** können, wenn sie wider besseres Wissen oder in hohem Grade leichtfertig oder lediglich in der Absicht, den andern Ehegatten zu kränken, und nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt sind, Eheverfehlungen darstellen (**RG** JW 09, 461²⁰). Bei Prozeßbehauptungen (z. B. Behauptung des Ehebruchs) ist der gute Glaube der Partei an die Wahrheit der Behauptung zu berücksichtigen, es sei denn, daß die Behauptung im hohen Grade leichtfertig, also mißbräuchlich aufgestellt worden wäre (**RG** Warn 1910 Nr 455). Bei beleidigenden Äußerungen, die in Schriftsätzen der Prozeßbevollmächtigten enthalten sind, ist darauf Gewicht zu legen, ob sie mit Wissen und Willen des Ehegatten aufgenommen worden sind, aber für den Inhalt der Schriftstücke, die von der Partei selbst herrühren, ist die Partei ohne weiteres verantwortlich. Ehrenrührige Äußerungen in solchen Schriftstücken unterstehen, gleichviel ob sie zur Kenntnis des Gegners gelangen sollen oder nicht, derselben Beurteilung wie sonstige ehrenrührige Äußerungen im Eheprozeß (**RG** JW 05, 204⁸; 09, 461²⁰; **RG** 11. 12. 15 IV 204/15; vgl. auch **DVG** 30, 55). Wahrheitswidrige, zur Herabwürdigung des andern Ehegatten geeignete Nachrichten können auch dann den Tatbestand des § 1568 erfüllen, wenn sie zwar nicht gerade wider besseres Wissen aufgestellt worden sind, aber auf grober Fahrlässigkeit beruhen (**RG** JW 1913, 95¹⁹). Behauptungen beleidigenden Inhalts können an sich Eheverfehlungen, selbst schwere, darstellen, auch wenn sie der Wahrheit entsprechen und nicht in der Absicht der Kränkung aufgestellt sind (**RG** Warn 1914 Nr 219). Das Vorhandensein einer schweren Eheverfehlung ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil der beschuldigte Ehegatte bei beleidigenden Äußerungen lediglich die Absicht verfolgt habe, seinem schweren Herzen Luft zu machen (**RG** Warn 1913 Nr 148; 1914 Nr 219; **RG** 7. 2. 16 IV 313/15). Auch eine einmalige Beleidigung kann einen Scheidungsgrund abgeben, doch müssen die begleitenden Umstände besonders schwer wiegen (**RG** JW 1910, 655¹⁵; **RG** Warn 1912 Nr 218). In solchen und ähnlichen Fällen sind die Begleitumstände besonders sorgfältig zu prüfen (**RG** 15. 4. 16 IV 428/15; 2. 10. 19 IV 223/19). Auch von einer durch Untreue ihres Mannes gekränkten Frau muß verlangt werden, daß sie in Gesprächen mit andern, namentlich mit ihren Kindern, über den Lebenswandel des Vaters die gebotene Zurückhaltung übt, vor allem keine unwahren Mitteilungen macht, die geeignet sind, den Vater in den Augen der Kinder herabzuwürdigen. Zuwiderhandlungen können schwere Eheverfehlungen darstellen (**RG** Warn 1914 Nr 299). Briefe der Frau, in denen sie dem Manne allerhand ehrenrührige Dinge vorwirft, nachdem es ihr mit gesetzlichen Mitteln nicht gelungen war, in den Besitz der Kinder zu kommen, können die Scheidung begründen. Der Frau gereicht es nicht zur Entschuldigung, daß sie die Briefe im Streite um die Kinder geschrieben hat (**RG** Warn 1915 Nr 291). In der **Stellung des Antrags auf Entmündigung** des Ehegatten wegen Geisteskrankheit ist ein Verstoß gegen die Ehepflichten dann nicht zu erblicken, wenn der Antrag nicht aus Gehässigkeit oder in unlauteren Absichten, sondern lediglich zu dem Zwecke gestellt worden ist, einer Verschwendung des Vermögens des zu entmündigenden Ehegatten zum Besten der Familie vorzubeugen (**RG** 1. 11. 15 IV 123/15). Entschließt sich der Mann zur Fortsetzung der Ehe, obwohl er gegen seine Frau den Verdacht der ehelichen Untreue hegt, so macht er sich einer schweren Eheverfehlung schuldig, wenn er ihr deswegen jahrelang in der Absicht, sie zu demütigen, Vorwürfe macht und so ein erträgliches Zusammenleben bereitet (**RG** SeuffA 73 Nr 32). Vgl. auch **RG** JW 06, 389¹⁵; § 1353 A 2 und § 1570 A 3. Der **Geiz eines Ehemanns** ist, wenn er sich in einer wesentlichen Beeinträchtigung der Lebenshaltung äußert, auf welche die Ehefrau nach ihrer durch die Ehe begründeten gesellschaftlichen Stellung einen berechtigten Anspruch hat, mit den sittlichen Grundlagen, auf welche die eheliche Gemeinschaft aufgebaut sein soll, nicht vereinbar. Eine solche Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten kann sowohl einen Scheidungsgrund abgeben als auch geeignet sein, einem dadurch hervorgerufenen ehewidrigen Verhalten der Ehefrau die Bedeutung eines Scheidungsgrundes aus § 1568 zu nehmen (**RG** 11. 3. 18 IV 397/17: Ein Rentner mit 26000 Mark Jahreseinkommen stellte seiner Frau nur das geringe Haushaltungsgeld von monatlich 150 Mark oder 200 Mark zur Verfügung). Eine schwere Eheverfehlung stellt es dar, wenn der Mann von seinem Rechte, sich gegen das Schuldenmachen seiner Frau durch eine Anzeige in den Zeitungen, daß er für die Schulden nicht aufkomme, zu sichern (§ 1357 A 2), ohne jeden genügenden Anlaß und nur in der Absicht, seine Frau zu verleben und Abzustoßen, Gebrauch macht (**RG** 9. 1. 19 IV 287/18). Wenn es auch einem Ehegatten nicht verlag ist, strafgerichtliches Einschreiten gegen den andern Ehegatten wegen einer

strafbaren Handlung zu veranlassen, so kann doch unter Umständen die **Erstattung einer Strafanzeige** mit der rechten ehelichen Gesinnung unverträglich erscheinen und die Scheidung rechtfertigen, selbst wenn die Anzeige zwar nicht wissentlich falsch, aber doch grob fahrlässig erstattet wurde (**RG JW** 05, 496²³; 1911, 488¹²; **RG Warn** 1915/16 Nr 109). Strafanzeigen, die zur Wahrnehmung eigener Rechte und nicht in der Absicht, den andern Ehegatten zu schädigen, erstattet werden, begründen keinen Scheidungsanspruch (**RG JW** 1911, 154¹³; **RG** 9. 6. 10 IV 399/00, Anzeige wegen falschen Offenbarungseides des Mannes durch die Frau aus Sorge um ihren Unterhalt). Eine Meineidsanzeige, die der Mann gegen die Frau ohne sachliches Interesse aus blindem Haß erstattet, ist selbst dann, wenn die Frau die Interesse des Mannes kann es nicht anerkannt werden, wenn der Mann im Wege des Strafverfahrens den Beweis des Meineides erlangen will, um den Meineid als Ehecheidungsgrund benutzen zu können. Ein derartiges Verfahren würde in gröbster Weise gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten verstoßen (**RG JW** 1913, 990¹⁹). Die Tatsache, daß ein Ehegatte Verdacht einer strafbaren Handlung gegen den andern hegt, reicht nicht aus, um die Erstattung einer Strafanzeige zu rechtfertigen; es müssen vielmehr tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die bei ruhiger Prüfung und Überlegung den Verdacht als begründet und erweisbar erscheinen lassen (**RG Warn** 1915/16 Nr 109). Eine schwere Eheverfehlung liegt vor, wenn sich der Ehegatte nur durch Nachsicht zu der Erstattung einer Strafanzeige bewegen läßt (**RG** 9. 7. 14 IV 169/14). Desgleichen, wenn er in der Absicht, dem andern Ehegatten möglicherweise zu dessen Ungunsten wissentlich oder fahrlässig falsch abgibt (**RG** 8. 3. 15 IV 457/14). Ob die Erstattung einer Strafanzeige gegen den andern Ehegatten eine Verfehlung im Sinne des § 1568 bildet, das ist eine nicht allgemein zu beantwortende, sondern von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände zu prüfende Frage; insbesondere kann nicht nur die Erstattung einer grundlosen, sondern auch die Erstattung einer an sich begründeten Anzeige als gegen die Pflichten eines Ehegatten verstößend angesehen werden (**RG Warn** 1913 Nr 369; **RG** 3. 1. 16 IV 248/15). Die **Ladung zum Offenbarungseide** kann, wenn mit ihr eine öffentliche Kränkung und Bloßstellung des geladenen Ehegatten bezweckt wird, als eine Verfehlung angesehen werden, die unter Heranziehung früherer durch Fristablauf oder Verzeihung ausgeschlossener Tatsachen die Scheidung aus § 1568 rechtfertigt (**RG** 3. 4. 16 IV 404/15). Erheblich für die Verneinung einer schweren Eheverfehlung würde sein können, wenn der Ehegatte die Strafanzeige im guten Glauben, aus berechtigtem Interesse, zu eigenem Schutze erstattet hat (**RG** 23. 9. 16 IV 158/16; **RG Warn** 1919, wenn sie in besonders hohem Grade vorliegen und in beharrlicher Weise, trotz der Ermahnungen des andern Teiles betätigt werden, als Scheidungsgrund in Frage kommen (**RG Warn** 08 Nr 525; 1911 Nr 39; **RG JW** 1912, 352¹⁶). Fehlt es an der Feststellung, daß der Mann jemals der Frau ihr Verhalten mit Bezug auf die Wirtschaftsführung ernstlich verwiesen hat, so kann die Vernachlässigung der Haushaltspflichten zur Scheidung nicht führen (**RG** 17. 12. 14 IV 390/14; 16. 9. 15 IV 75/15). Wenn die Verfehlungen (**Schuldenmachen**) waren, so bedarf es zur Annahme eines schweren Eheverfehlung nicht der Feststellung, daß der Mann bemüht gewesen ist, durch Einwirkung auf die Frau Abhilfe zu schaffen (**RG** 18. 12. 16 IV 207/16). Ist die mangelhafte Führung des Haushalts nicht auf bloße Nachlässigkeit, sondern auf Böswilligkeit der Frau gegen den Mann zurückzuführen, so bedarf es zur Annahme eines Verstoßes gegen § 1568 nicht der Feststellung, daß der Mann bemüht gewesen ist, durch Einwirkung auf die Frau Abhilfe zu schaffen (**RG Warn** 1913 Nr 203; **RG** 18. 12. 16 IV 207/16). Einer schweren Eheverfehlung macht sich unter Umständen die Ehefrau eines Landwirts schuldig, wenn sie bei der Wirtschaftsführung in einer die Wirtschaft gefährdenden Weise die Anordnungen des Mannes durch Gegenanordnungen durchkreuzt (zumal vor dem Gesinde) und ihre Mitarbeit verweigert (**RG JW** 1912, 912⁹). Eine mit ihrem Manne in Ertrungenschaftsgemeinschaft lebende Frau, die trotz auskömmlicher Einnahme heimlich und dadurch das Konkursverfahren über ihr Vermögen veranlaßt, gibt dem Manne einen Scheidungsgrund (**RG Warn** 1914 Nr 295). Die Einleitung des Scheidungsverfahrens seitens der Frau überhebt sie grundsätzlich nicht ihrer Hausfrauenpflichten, solange sie mit dem Manne die häusliche Gemeinschaft teilt (**RG** 9. 3. 11 IV 191/10). Die Vernachlässigung der Hausfrauenpflichten seitens einer Ehefrau verliert die Eigenschaft einer schweren Eheverfehlung, wenn ihr der Mann durch unwürdige Behandlung die Lust und die Kraft zur Pflichterfüllung benimmt (**RG JW** 1911, 589²⁰). Die Pflicht, zur Erziehung der Töchter mitzuwirken, liegt der Frau nicht nur als Mutter, sondern auch als Gattin ob (**RG JW** 01, 296). Begünstigt die Frau trotz Einspruchs des Mannes einen unziemlichen Verkehr der Töchter mit jungen Männern, so macht sie sich einer schweren Eheverfehlung

schuldig (RG Warn 1911 Nr 39). **Verlobung** eines Ehegatten mit einem Dritten während der Ehe gilt grundsätzlich als schwere Eheverfehlung (RG JW 1911, 983¹⁹). Ein Ehegatte, der den andern Ehegatten planmäßig der **Verführung des Ehebruchs** aussetzt, um einen Scheidungsgrund zu erlangen, gibt selbst Anlaß zur Scheidung (RG 25. 1. 12 IV 258/11; RG Warn 1918 Nr 119). Ein Ehegatte, der während des Scheidungsverfahrens den andern Ehegatten auf den bloßen, tatsächlicher Anhaltspunkte entbehrenden Verdacht des Ehebruchs hin durch **Geheimbeamte (Detektivs)** oder andere Personen beobachten und über ihn beleidigende Erkundigungen einziehen oder beleidigende Gerüchte ausstreuen läßt, macht sich einer unerlaubten Handlung schuldig. Der andere Teil hat gegebenenfalls einen Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz (RG JW 1912, 1105⁹). Eine derartige unerlaubte Handlung kann auch als Eheverfehlung im Sinne des § 1568 angesehen werden. Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten können sich auch unerlaubte Handlungen im Sinne der §§ 823, 826 darstellen und Schadensersatzpflicht nach sich ziehen (RG JW 05, 431¹⁰). Ein Ehemann, der seine **vermeintlichen Ansprüche** gegen seine mit ihm in Gütertrennung lebende Ehefrau gerichtlich zur Geltung bringt, macht sich dadurch nicht ohne weiteres einer Eheverfehlung schuldig. Es kommt vielmehr darauf an, ob er eine genügende Veranlassung zur Klage hatte oder doch glauben konnte, solche zu haben (RG JW 1917, 656⁹). Die **Trennpflicht**, welche die Eheleute sich gegenseitig geloben, und die **Wahrung**, welche sie einander schulden, verlangen, daß sie während des Bestehens der Ehe im Umgange mit Personen andern Geschlechts und ihrem Benehmen diesen gegenüber alles vermeiden, was geeignet ist, in dem einen Gatten Zweifel an der ehelichen Treue des andern zu erwecken. Gegen dieses Gebot der Ehe als der Verstärkung des höchsten Sittengesetzes verstößt ein Mann, der mit dem Dienstmädchen ein ehewidriges Verhältnis unterhält, in gröblichster Weise (RG JW 1917, 970⁹). Einer schweren Pflichtverletzung macht sich eine Frau schuldig, die das aufrichtige und ernste Verlangen ihres mit der Scheidungsklage rechtskräftig abgewiesenen Mannes nach Wiedervereinigung unbeachtet läßt. Ihr Verhalten kann unter Heranziehung früherer Verfehlungen zur Unterstützung gemäß § 1573 als Grundlage der Scheidung dienen (RG Warn 1918 Nr 33). Durchführung der (in Deutschland nicht anerkannten) Scheidung vor einem amerikanischen Gerichte seitens einer in Deutschland wohnenden, sich in Amerika besuchsweise aufhaltenden Frau kann von dem Manne (einem Deutschen) als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten angesprochen werden (RG JW 1906, 167¹³). **Keine Eheverfehlung** liegt darin, daß der Ehegatte im Scheidungsprozeß tatsächliche Behauptungen des Gegners **bestreitet**, die sich durch die Beweisaufnahme als zutreffend erweisen. Es handelt sich dabei lediglich um Verteidigungsmaßnahmen. Eine Verpflichtung des Ehegatten, ihm ungünstige, aber richtige Tatsachen zuzugestehen oder doch unbestritten zu lassen, läßt sich aus dem sittlichen Wesen der Ehe nicht herleiten (RG 5. 12. 15 IV 231/15).

4. **Ehroloses oder un sittliches Verhalten** eines Ehegatten ist, wenn es auch keine unmittelbare Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten enthält, doch mit dem Wesen der Ehe unvereinbar. **Verbrechen und Vergehen** können sich als ehroloses oder un sittliches Verhalten darstellen. Entscheidend ist nicht die Tatsache der Bestrafung des Ehegatten, sondern die Tatsache der Begehung einer strafwürdigen Handlung (RG JW 1912, 871²¹). Strafgerichtliche Urteile haben für das Ehegericht keine bindende Kraft (§ 14 Abs 2 Nr 1 GG, ZPO). Ist die strafbare Handlung vor der Eingehung der Ehe begangen, so kann, auch wenn die strafgerichtliche Verurteilung erst nach der Eingehung der Ehe erfolgt, der § 1568 nicht angewendet werden. Dagegen kann in solchem Falle der Anfechtungsgrund des Irrtums oder der arglistigen Täuschung (§§ 1333, 1334) in Frage kommen (RG 5. 1, 340). Kemeswegs braucht ein Verhalten, um un sittlich zu sein, auf Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes abzielen, also unzüchtig zu sein, wenn es nur sonst den herrschenden Sittlichkeitsbegriffen widerspricht (RG Warn 1914 Nr 86, der Mann hatte vor dem Dienstmädchen seinen Unterleib entblößt). **Beharrliche Trunksucht** eines Ehegatten kann als ehroloses oder un sittliches Verhalten aufgefaßt werden (RG JW 02, 71; 02 Weil 248¹⁵⁰; 1911, 369²⁷). Unverbessliche Trunksucht wird nicht vorausgesetzt (RG JW 04, 473²³; RG Warn 1915 Nr 241). Nicht erforderlich ist, daß der Zustand der beharrlichen Trunksucht noch zur Zeit der Geltendmachung dieses Scheidungsgrundes fortbesteht (RG JW 06, 140¹³). Dagegen kann die nachträglich eingetretene Besserung oder Heilung den Schluß rechtfertigen, daß die Trunksucht keine beharrliche gewesen sei (RG JW 02 Weil 248¹⁵⁰). Die Verantwortlichkeit des trunksüchtigen Ehegatten wird durch die infolge übermäßigen Trinkens eintretende Geisteschwäche nicht beseitigt (RG JW 06, 140¹³). Ein Ehegatte ist trunksüchtig, wenn sein Gang zu übermäßigem Trinken in dem Grade krankhaft geworden ist, daß er die Kraft verloren hat, dem Anreize zum übermäßigen Genuß geistiger Getränke zu widerstehen (RG JW 02 Weil 280²⁰; RG Gruch 57, 410). Ein un sittliches Verhalten eines Ehegatten, der sich dem Trunke hingibt, kann auch angenommen werden, ohne daß Trunksucht im Sinne des § 6 vorliegt (RG Warn 1910 Nr 124; RG 28. 1. 15 IV 531/14). Anderseits bedarf, wenn ein un widerstehlicher Gang besteht, die Frage des Verschuldens besonderer Prüfung (RG 68, 124; RG Warn 08 Nr 166;

1910 Nr 124). Ist das Trinken ein auf erbliche Belastung zurückzuführender Krankheitszustand, so läßt sich eine schwere Eheverfehlung nicht feststellen (RG JW 1914, 592^o). Eingetretene Besserung des Trinkers kann auf die Frage, ob dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zumutet sei, von Einfluß sein (RG Warn 1910 Nr 124; 1915 Nr 241; 1915/16 Nr 108 u. 249; RG JW 1914, 248^o; 1915, 446^o). Vgl. A 7. **Außerungen eines Ehegatten über Vorkommnisse im innersten ehelichen Verkehr** zu dritten Personen können, auch wenn sie der Wahrheit entsprechen, Eheverfehlungen bilden, und zwar sowohl als Beleidigung des andern Ehegatten wie auch aus dem Gesichtspunkte eines unsittlichen Verhaltens (RG 16. 1. 11 IV 72/10). Die ohne jeden berechtigten Zweck und Grund erfolgende Offenbarung innerster, das Geschlechtsleben der Ehegatten betreffender Vorgänge an gänzlich unbeteiligte Dritte, hier noch dazu an einen ehemaligen Dienstboten der Parteien, ist mit der auch noch während des Scheidungsverfahrens fortbestehenden Pflicht der Ehegatten zur gegenseitigen Rücksichtnahme nicht vereinbar und kann sehr wohl geeignet sein, einen Scheidungsanspruch des andern Ehegatten aus § 1568 zu begründen (RG 8. 6. 14 IV 81/14). Die **ehrslose Handlung** eines Ehegatten kann auch dann die Scheidung rechtfertigen, wenn die Handlung zum Vorteile beider Ehegatten dienen sollte (RG Warn 1912 Nr 435, Ansinnen eines Kaufmanns an seine Frau, die eingehenden Gelder nicht zu buchen, sondern beiseitezuschaffen). Als ehroses oder unsittliches Verhalten können auch in Betracht kommen: die Ergreifung eines **schimpflichen Gewerbes**, die Vornahme **unzüchtiger Handlungen**, **Lebensnachstellung gegen nahe Verwandte des andern Ehegatten** und die **Verweigerung der kirchlichen Trauung**, wenn sie vor der Eheschließung ausdrücklich vereinbart war. In letzterer Beziehung vgl. RG 57, 256. Es ist weder ein ehroses oder unsittliches Verhalten, noch eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, wenn die Frau einem vor und während der Ehe abgegebenen ehrenwörtlichen Versprechen zuwider sich weigert, lediglich aus äußeren Gründen und ohne innere Überzeugung ihren Glauben zu wechseln (hier zum Judentum überzutreten; RG JW 1917, 765^o und Dem dazu von Fruch und Rahl). Über anstößiges, den Verdacht des Ehebruchs erweckendes Verhalten eines Ehegatten als Scheidungsgrund vgl. § 1565 A 1.

Zustimmung und Teilnahme. Hat ein Ehegatte den Handlungen des andern Ehegatten zugestimmt, z. B. zu unzüchtigen Handlungen, oder sich der Teilnahme schuldig gemacht, z. B. an Straftaten, so entfällt der Scheidungsgrund. Vgl. A 7.

Geschlechtskrankheit. Die Tatsache, daß der Ehegatte mit einer Geschlechtskrankheit behaftet ist, bildet für sich allein keinen Scheidungsgrund (RG 16. 11. 05 IV 247/05), kann aber die Verweigerung der Geschlechtsgemeinschaft, nötigenfalls die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und die Anfechtung der Ehe rechtfertigen.

5. Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses ist gleichbedeutend mit Zerrüttung der Ehe. Die Ehe muß so tief zerrüttet sein, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe als Erfüllung einer Rechtspflicht nicht zugemutet werden kann. Diese Frage ist zunächst unabhängig davon, ob der andere Ehegatte die Fortsetzung der Ehe als eine unerträgliche Last empfindet, zu beantworten. Ihre Beantwortung ist unter Berücksichtigung der Schwere der Pflichtverletzung aus dem **Wesen der Ehe** als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft und einer über dem Willen der Eheleute stehenden Ordnung zu entnehmen. Ist hiernach dem getränkten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht anzufinnen, so fragt es sich in zweiter Reihe, ob er **nach seinem eigenen persönlichen Empfinden** die Fortsetzung der Ehe nicht ertragen könne (RG JW 05, 393¹³; RG Warn 1915 Nr 56; 1919 Nr 177). Die Pflichtverletzung muß hiernach sowohl an sich geeignet sein, die Ehe bis zu der im § 1568 bezeichneten Tiefe zu zerrütten, als auch diese Wirkung im einzelnen Falle tatsächlich gehabt haben (RG JW 00 S. 518, 645, 892). Vermag der getränkte Ehegatte die Verfehlungen des andern nicht als ehewidrig zu empfinden, weil ihm infolge **Geisteskrankheit** das Verständnis für das Wesen der Ehe und für die durch sie begründeten sittlichen Pflichten der Ehegatten abgeht, so ist mangels einer gesetzlichen Voraussetzung eine Scheidung aus § 1568 unmöglich. Aus § 612 Abs 2 ZPO läßt sich das Gegenteil nicht herleiten. Dort ist die Eheschließung, ob von einem für den geschäftsunfähigen Ehegatten bestehenden Scheidungsrechte Gebrauch gemacht werden soll, dem gesetzlichen Vertreter vorbehaltlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts übertragen worden, aber die Frage nach dem Bestehen eines Scheidungsrechts kann nur auf Grund der Vorschriften des BGB durch den Richter entschieden werden. Die Zerrüttung der ehelichen Gesinnung des schuldlosen Ehegatten ist ein innerer, jeder Vertretung unzugänglicher Seelenvorgang (RG 85, 11). Rechtlich zu mißbilligen ist die Anschauung, die Parteien gehörten vermöge der Beschäftigung des Mannes als einfacher Akkordnecht und Schaffhirer einer **Volkschicht** an, die an Eigentumsvergehen, insbesondere an **Straßenraub keinen besonderen Anstoß nähme**; daher könne die Frau die Bestrafung des Mannes wegen Strafenraubes nicht als ehezerrüttend empfinden (RG JW 1916, 1192¹¹). Jeglicher Berechtigung entbehrt die Erwägung, daß man es im bauerlichen Stande mit der ehelichen Treue weniger genau nehme als in anderen Ständen. Ob die Frau eines

Adermanns das Unrecht (Ehebruchversuch) ihres Mannes als ehezerrüttend entfindend, entscheidet sich nach ihrer persönlichen Auffassung (RG 23. 4. 17 IV 37/17). Wiederholte Versuche des Ehemanns (hier eines Kutschers), andere Frauen zum Geschlechtsverkehr mit ihm zu bestimmen, werden erfahrungsgemäß auch in gesellschaftlich tiefer stehenden Volkskreisen als eine erhebliche Verletzung der Treupflicht gegenüber der Ehefrau empfunden (RG 16. 10. 19 IV 241/19). Es genügt nicht, daß Tatsachen vorliegen, die nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge geeignet sind, den Erfolg der Ehezerrüttung eintreten zu lassen. Die rein begriffsmäßige Möglichkeit, daß ein ehewidriges Verhalten des einen Ehegatten die eheliche Zuneigung des andern Teiles gänzlich vernichten kann, erfüllt die Scheidungsvoraussetzungen des § 1568 noch nicht. Die in einer solchen völligen Entfremdung bestehende Ehezerrüttung muß vielmehr in dem ehewidrigen Verhalten tatsächlich ihren Grund haben und nicht etwa in einer eigenwilligen Laune des klagenden Ehegatten oder in einer ehewidrigen Einwirkung von dritter Seite oder in andern, wenn auch nicht ersichtlichen, Umständen (RG 18. 2. 15 IV 489/14). Darauf, ob die Ehe „**unheilbar**“ zerrüttet ist, stellt das Gesetz nicht ab. — Zu beanstanden ist die Meinung, daß eine Zerrüttung im Sinne des § 1568 nur dann vorliege, wenn auch die Möglichkeit einer Ausöhnung der Ehegatten endgültig ausgeschlossen sei (RG JW 1908, 42¹⁷; RG 19. 12. 12 IV 558/12; 21. 1. 15 IV 497/14). Der Tatbestand des § 1568 erfordert nicht, daß sich der schuldige Ehegatte der Möglichkeit einer ehezerrüttenden Wirkung seines Verhaltens auf den andern Teil bewußt gewesen ist oder auch nur hätte bei gehöriger Überlegung bewußt werden müssen (RG 16. 12. 15 IV 226/15). Vgl. auch A 6. Der Umstand, daß die Ehe **bereits zerrüttet war**, als die Pflichtverletzung begangen wurde, schließt deren Verwertung als Scheidungsgrund nicht aus, denn es genügt, wenn die Pflichtverletzung dazu beigetragen hat, die bestehende Zerrüttung zu vertiefen, zu befestigen oder in ihrem Fortbestande zu sichern, und so die einer Ausöhnung entgegenstehenden Hindernisse zu vermehren (RG JW 02 Beil 242¹³⁰; RG 21. 9. 05 IV 139/05; RG 75, 213; RG Warn 1913 Nr 295; 1915 Nr. 88; 1915/16 Nr 308; 1917 Nr. 20). Die Möglichkeit, daß weitere Eheverfehlungen dazu beitragen, das eheliche Verhältnis immer tiefer und tiefer zu zerrütten, es also noch ärger als bisher zu gestalten, ist stets gegeben (RG 28. 9. 14 IV 206/14). Auch eine ohne besondere Zuneigung geschlossene Ehe kann im Sinne des § 1568 zerrüttet werden (RG 29. 10. 14 IV 422/14). Der Ehegatte erlangt dadurch, daß die Ehe bereits durch Schuld des andern Ehegatten zerrüttet ist, **keinen Freibrief** zu eigenen Verfehlungen (RG JW 00, 550; RG Warn 1915/16 Nr 308). Auf die Tatsache der Zerrüttung kann sich derjenige Ehegatte, der die Zerrüttung durch eigenes schuldvolles Verhalten herbeigeführt hat, zur Begründung eines Scheidungsanspruchs nicht berufen (M 4, 564; RG 25. 2. 15 IV 578/14). Kann durch das Verhalten des Ehegatten seine eigene eheliche Gesinnung nicht zerrüttet werden, so kann man auch nicht von einer Verstärkung der Zerrüttung seiner ehelichen Gesinnung durch das Verhalten des andern Ehegatten sprechen (RG 27. 3. 18 IV 20/18). Rechtsirrig ist die Annahme, daß zur Zerrüttung der Ehe das beiderseitige Erlöschen der ehelichen Gesinnung gehöre. Für die Frage der Zerrüttung ist es gleichgültig, daß die eheliche Gesinnung des schuldigen Teiles noch nicht erloschen ist (RG 6. 3. 13 IV 545/12). Wenn die völlige **Vernichtung der ehelichen Gesinnung auch nur auf seiten eines (des unschuldigen) Teiles** eingetreten ist, so ist damit eine Ehezerrüttung im Sinne des § 1568 dargetan. Die Fortdauer der ehelichen Zuneigung des andern (schuldigen) Teiles schließt die Ehezerrüttung nicht aus (RG 29. 11. 15 IV 190/15). Die Zerrüttung muß zur **Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte** vorhanden sein (RG 10. 5. 09 IV 452/08; RG Warn 1910 Nr 124; 1913 Nr 295; RG JW 1916, 1192¹¹). Es ist keineswegs notwendig, daß die Verfehlung des schuldigen Teiles bei dem unschuldigen Ehegatten sofort das Gefühl der Ehezerrüttung ausgelöst haben müsse (RG JW 1914, 149¹¹). Daß ein Vorwissen eine ehezerrüttende Wirkung ausgeübt hat, kann das Gericht nicht feststellen, ohne daß es von dem gekränkten Ehteil geltend gemacht wird (RG JW 1914, 149¹²). Ein ehewidriges Verhalten, das ehezerrüttend gewirkt hat (Trunkfucht), verliert deshalb, weil es nicht bis zur letzten mündlichen Verhandlung fortgedauert hat, nicht ohne weiteres seine Bedeutung als Scheidungsgrund (RG JW 1915, 446⁵). Tatfrage ist es, ob eine Ehezerrüttung deshalb zu verneinen sei, weil der Scheidung begehrende Ehegatte den Hilfsantrag stellt, den andern Ehegatten zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu verurteilen (RG JW 05, 693¹⁷; RG Warn 1911 Nr 434). Es kann nicht anerkannt werden, daß rechtsgrundsätzlich die **zuvorige Erhebung der Herstellungsklage** insoweit ein Hindernis für die Durchführung der Scheidungsklage aus § 1568 bilde, als sie von vornherein offenbare, daß der klagende Ehegatte auf sein Scheidungsrecht verzichte oder die Eheverfehlungen des andern Teiles nicht als ehezerrüttend empfinde. Der auf Herstellung klagende Ehegatte kann von der Erwägung geleitet worden sein, daß eine Wiedervereinigung der Parteien einer Scheidung vorzuziehen sei, daß aber, wenn die Wiedervereinigung durch die Weigerung des andern Teiles vereitelt werde, die Scheidung unvermeidlich werde. Mit dieser Erwägung verträgt sich vollkommen die Gesinnung, daß Scheidungsfactatachen, die in Wirklichkeit als ehezerrüttend empfunden werden, aus andern Gründen für

den Fall und zugunsten des Zustandekommens der Wiedervereinigung verwunden und nicht geltend gemacht werden sollen. Eines im Rechtsstreite zum Ausdruck zu bringenden Vorbehalts der künftigen Geltendmachung der Scheidungstatsachen bedarf es nicht (RG JW 1911, 369²⁸; RG Warn 1915 Nr 88). Nicht schlüssig ist die Folgerung, ein Ehegatte empfinde das Verhalten des andern Ehegatten als ehhezerrüttend, weil er darauf die Scheidungsfälle begründet habe (RG 21. 3. 07 IV 577/06; 19. 6. 11 IV 450/10; 19. 10. 11 IV 698/10; 10. 5. 15 IV 618/14). **Ver spätetes Vorbringen** einer Eheverfehlung im Rechtsstreite ist allein nicht ausreichend, den Schluß zu rechtfertigen, daß sie nicht als ehhezerrüttend empfunden werde (RG JW 08, 42¹⁷; RG 9. 2. 11 IV 125/10; RG Warn 1912 Nr 311; 1913 Nr 224; 1915 Nr 291). Der Umstand, daß die Frau mehr als zwei Jahre nach der Bestrafung des Mannes mit der Erhebung der auf die Bestrafung gegründeten Scheidungsfälle gewartet hat, kann für Verneinung der Ehhezerrüttung nicht verwertet werden (RG JW 1916, 1192¹¹). Aus ernstem und nachhaltigem Streben des Mannes nach Wiedervereinigung mit der Frau kann der Schluß gezogen werden, daß er das Verhalten der Frau nicht als ehhezerrüttend empfinde und daß ihm die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden könne (RG Warn 1918 Nr 59). Davaus, daß die Frau nach der ihr vom Manne widerfahrenen Mißhandlung noch monatelang mit ihm zusammengelebt hat, ist nicht zu entnehmen, daß sie das Verhalten des Mannes nicht als ehhezerrüttend empfunden habe (RG 15. 4. 16 IV 442/15). Das eheliche Verhältnis kann durch eine fortgesetzte ehewidrige Behandlung des einen Ehegatten durch den andern in der Weise allmählich zerrüttet werden, daß selbst wenn vorangegangene schwere Verfehlungen des Ehegatten noch nicht die Wirkung gehabt haben, dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen, schließlich **ein verhältnismäßig leichtes Vergehen genügen** kann, den noch vorhandenen letzten Rest der ehelichen Gesinnung zum Erlöschen zu bringen (RG Warn 1911 Nr 248). Einem Ehegatten, der schwere Eheverfehlungen des andern verziehen hat, darf nicht deshalb zugemutet werden, fortan auch über leichtere Eheverfehlungen hinwegzusehen. Er darf vielmehr erwarten, daß nach der Verzeihung der andere Teil um so mehr bemüht sein wird, jede Ehewidrigkeit zu vermeiden (RG Warn 1913 Nr 425). Verfehlt ist die Ausführung, ein Ehegatte könne, weil selbst Ehebrecher, die Unsitlichkeiten des andern Teiles nicht als ehhezerrüttend empfinden (RG 19. 10. 11 IV 698/10).

6. Verschulden. Wie bei den unbedingten Scheidungsgründen, außer dem der Geisteskrankheit, wird auch bei den bedingten Scheidungsgründen Verschulden vorausgesetzt. Verschulden umfaßt **Vorsatz und Fahrlässigkeit**. Die Zerrüttung oder wenigstens deren Verschärfung oder Verlängerung (A 5) muß dem Ehegatten als Schuld angerechnet werden können. — Das Verschulden im Sinne des § 1568 muß im Willen und im Bewußtsein des Handelnden gesucht werden, nicht in der ungewollten Wirkung seiner Handlungen (RG JW 1911, 48²⁷). Ein Ehegatte, der im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 104 Nr 2, § 827 BGB, § 51 StGB) handelt, ist für sein Verhalten nicht verantwortlich (RG JW 04, 470⁹; RG Warn 1914 Nr 336). Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wegen Geisteschwäche (z. B. bei Trunksucht, s. A 4) schießt die Verantwortlichkeit nicht aus (RG JW 06, 140¹³; RG 27. 5. 07 IV 507/06). Krankheitszustände, die nicht geeignet sind, die Verantwortlichkeit aufzuheben, können in der Richtung Bedeutung gewinnen, daß die Verfehlungen dem Ehegatten nicht mit voller Schwere anzurechnen sind (RG JW 03 Beil 27⁶⁶). **Schwere Hysterie der Frau** ist geeignet, ihre Verantwortlichkeit für die im Zustande der Erregtheit, nicht bei kaltem Blute mit ruhiger Überlegung verübten Beschimpfungen des Mannes gänzlich auszuschließen (RG 14. 11. 12 IV 237/12; 16. 9. 15 IV 75/15; RG Warn 1918 Nr 34). Für die Frage, ob hohe Erregbarkeit, hysterische Veranlagung, kindisches unreifes Wesen der Frau die freie Willensbestimmung und damit die Verantwortlichkeit für Eheverfehlungen ausschließen, kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an. Das Recht stellt an jeden, dessen freie Willensbestimmung nicht durch krankhafte Störung seiner Geistestätigkeit ausgeschlossen ist, die Anforderung, daß er sich soviel als möglich zusammennimmt und seiner Stimmungen Herr wird (RG Warn 1914 Nr 336). Ein krankhafter Zustand kann nur insoweit für ehewidriges Verhalten als Entschuldigungsgrund gelten, als er dem Ehegatten die Möglichkeit, sich zu beherrschen, raubt (RG 9. 12. 15 IV 234/15). Verschulden setzt **ursächlichen Zusammenhang** zwischen dem Verhalten des Ehegatten und der Zerrüttung der Ehe voraus. Nicht erforderlich ist, daß es der Ehegatte auf die Zerrüttung abgesehen oder deren Eintritt vorausgesehen hat oder daß er sich der Möglichkeit einer ehhezerrüttenden Wirkung seines Verhaltens auf den andern Teil bewußt gewesen ist (RG 25. 2. 09 IV 292/08; RG Warn 1914 Nr 336; RG 17. 1. 16 IV 366/15). Vgl. auch A 5. Die Pflichtverletzung braucht keine vorsätzliche, auf die Kränkung des andern Ehegatten gerichtete zu sein. Auch ein liebloses Verhalten, das seine Spitze nicht gerade in erster Linie gegen den andern Ehegatten, sondern z. B. gegen die Kinder richtet (der Ehemann beteiligte sich am Begräbnistage des gemeinschaftlichen Kindes an einem öffentlichen Tanze), kann eine schwere Verfehlung gegenüber dem andern Ehegatten enthalten (RG Warn 1913 Nr 326). Es muß

als völlig ausgeschlossen gelten, daß ein Mann die eheliche Lebensgemeinschaft im Sinne einer sittlichen Lebensgemeinschaft mit einer Frau fortzuführen vermöchte, die sich für berechtigt ansieht, jederzeit, auch ohne besonderen Anlaß, ihn gegenüber Außenstehenden des Mordes am eigenen Kinde zu bezichtigen. Der bloße gute Glaube kann zur Rechtfertigung solchen Verhaltens nicht ausreichen (RG 25. 11. 15 IV 191/15). Haben sich beide Ehegatten Verfehlungen zuschulden kommen lassen, so kann jeder von ihnen Scheidung verlangen. **Gegenseitige Aufrechnung findet nicht statt** (RG 46, 159, I A 7). Der Anstand jedoch, daß sich der klagende Ehegatte ebenfalls schuldvoll verhalten hat, kann die Annahme ausschließen, daß seine eheliche Gesinnung durch das Verhalten des andern Ehegatten zerstört worden sei (RG 46, 163; JW 00, 602; RG 15. 11. 06 IV 160/06; 2. 10. 19 IV 223/19). Unrichtig ist die Annahme, daß ein ursächlicher Zusammenhang der Verfehlungen eines Ehegatten mit der Zerrüttung nicht bestehen könne, wenn sie durch Verfehlungen des andern Ehegatten hervorgerufen worden sind (vgl. A 2). So kann z. B. ein Ehegatte, der sich einer groben Mißhandlung des andern Ehegatten schuldig gemacht hat, als alleiniger Urheber der Zerrüttung angesehen werden, auch wenn er zu der Mißhandlung durch Schimpfworte des andern Ehegatten herausgefordert wurde. — Es ist anerkanntes Recht, daß insolge von Verfehlungen des einen Teiles die Verfehlungen des andern Teiles in **milberem Lichte** erscheinen können, ohne daß deshalb von einer Aufrechnung gesprochen werden darf (RG JW 09, 150¹⁹). Andererseits kann eine Mißhandlung mit Rücksicht auf eine unmittelbar vorausgegangene, kränkende Äußerung des mißhandelten Ehegatten als entschuldigt gelten (RG JW 07, 142²⁴). Als Umstände, die das Verhalten eines Ehegatten in einem mildern Lichte erscheinen lassen, kommen keineswegs bloß Eheverfehlungen des andern Ehegatten in Betracht. Auch nicht ehewidriges Verhalten des andern Ehegatten, ja selbst Tatsachen, für deren Eintritt er nicht verantwortlich gemacht werden kann, sogar rein zufällige Ereignisse können diese Wirkung je nach der Sachlage haben. Daher kann z. B. hochgradige Reizbarkeit der Frau als Entschuldigungsgrund auch dann verwertet werden, wenn sie ihre Ursache in einem schuldhaften, vor der Eheschließung liegenden Verhalten des Mannes hatte (RG JW 1915, 95¹⁰).

7. Zumutung, die Ehe fortzusetzen. Einem Ehegatten kann die Fortsetzung der Ehe als Erfüllung einer Rechtspflicht dann nicht zugemutet werden, wenn anzunehmen ist, daß seine eheliche Gesinnung durch die Pflichtverletzung des andern Ehegatten völlig und unwiederbringlich zerstört worden ist, er also die Fortsetzung der Ehe nur als eine unerträgliche Last empfinden würde. Diese Voraussetzung muß sich sowohl allgemein aus dem Wesen der Ehe (A 5) als auch im Einzelfall aus dem persönlichen Empfinden des Ehegatten ergeben (RG JW 05 S. 496²⁴, 693¹⁸). Die Frage, ob dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, ist nicht allein unter dem persönlichen Gesichtspunkte, ob er nach seiner Anschauungsweise die Fortsetzung der Ehe als unerträgliche Last empfinden würde, zu prüfen, sondern auch unter Anlegung eines unpersönlichen Maßstabes, der dem Wesen der Ehe als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft und einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Ordnung zu entnehmen ist (RG Warn 1915 Nr 56; RG 4. 12. 16 IV 300/16). Dabei ist auf das **eigene Verhalten des getränkten Ehegatten Rücksicht zu nehmen** und eine ihm zur Last fallende Eherwidrigkeit gegenüber den ihm zugefügten Kränkungen abzuwägen (RG Warn 1915 Nr 56 u. 88; 1918 Nr 228). Die von früheren Rechten zugelassene, vom BGB aber nicht gestattete Aufrechnung führte zur gegenseitigen Aufhebung zweier Eheverfehlungen. Nach § 1568 aber handelt es sich um die Feststellung, daß ein Tatbestandsmerkmal fehlt, wenn dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann (RG 26. 10. 14 IV 260/14). Rechtlich ist die Zumutungsfrage nicht bloß nach dem **persönlichen Empfinden** der Ehegatten zu prüfen, sondern auch nach der Richtschnur der im **Wesen der Ehe** begründeten sittlichen Gebote. Wer selber aus völligem Mangel an ehelicher Gesinnung die durch die Ehe gebotenen Pflichten schwer verletzt, wird sich in der Regel dem andern, die Scheidung begehrenden Gatten gegenüber nicht darauf berufen können, daß diesem gleichwohl die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei (RG JW 1918, 171⁷ und daselbst Neubeder, der aber zu weit geht, wenn er in der Berücksichtigung des eigenen Verhaltens und Empfindens des verletzten Ehegatten bei der Zumutungsfrage die Wiedereinführung einer Art Aufrechnung durch ein Hintertürchen erblickt). Eine **Aufrechnung von Scheidungsgründen** ist dem BGB fremd (Gruch 63, 230, 331). Eine Handlung, die im allgemeinen geeignet ist, die eheliche Gesinnung des verletzten Ehegatten zu zerstören (z. B. der Versuch, dem Manne und seinen Eltern Gift beizubringen, um sie an der Gesundheit zu schädigen), ist es auch im Streiffalle, wenn nicht besondere, eine Ausnahme begründende Umstände geltend gemacht werden (RG 46, 154). Ein Mann, der sich dazu hinreißt läßt, seine ihm ihrer Herkunft und Bildung nach ebenbürtige Gattin wiederholt grob zu mißhandeln, zu beschimpfen und zu demütigen, ist, wenn sie in der durch sein Verhalten hervorgerufenen Entfremdung verletzende Äußerungen macht, der Zumutung, die Ehe fortzusetzen, nicht überhoben. Vielmehr geziemt es ihm, sein Verhalten von Grund aus zu ändern und die durch ihn verscherte eheliche Gesinnung der Frau wiederzugewinnen zu suchen (RG JW 1910, 21³²; RG 2. 2. 11 IV 88/10;

25. 3. 11 IV 365/10; 9. 12. 15 IV 234/15). Hat der Mann durch sein in hohem Maße ehedwidriges Verhalten den Grund zu den an sich schweren Verfehlungen der Frau gelegt und sind diese Verfehlungen nicht einer darüber hinausgehenden feindslichen Gesinnung der Frau entsprungen, so ist es zunächst Pflicht des Mannes, durch sein Verhalten auf die **Wiedergewinnung der ehelichen Gesinnung der Frau hinzuwirken**. Andernfalls ist ihm zuzumuten, die Ehe mit der Frau fortzusetzen (RG 29. 6. 14 IV 120/14). Solange der Mann sich seiner Frau und seinen Kindern gegenüber der Unterhaltspflicht entzieht, ist er trotz der groben Briefe, die seine Frau aus Angst und Sorge um den Unterhalt der Familie an ihn schreibt, der Zumutung nicht überhoben, die Ehe fortzusetzen (RG 13. 3. 11 IV 230/10). Dem Manne, dessen Verhalten den **Verdacht des Ehebruchs** erweckt, ist trotz der dadurch hervorgerufenen gehässigen Nebenarten der Frau die Fortsetzung der Ehe zuzumuten (RG 25. 9. 11 IV 672/10, zum Teil abgedruckt JW 1911, 944¹¹; RG 19. 6. 11 IV 450/10). Ein Mann, der die Frau dauernd schlecht behandelt, ist, wenn sie im Unwillen darüber herzlose und beleidigende Äußerungen macht, der Zumutung nicht überhoben, die Ehe fortzusetzen (RG 22. 5. 11 IV 623/10). Die Zumutung, die Ehe trotz der Verfehlungen des andern Teils fortzusetzen, ist jedenfalls dann zu stellen, wenn zwischen den beiderseitigen Verfehlungen ein gewisser Zusammenhang besteht, wenn die Verfehlungen des einen Teils auf die des andern zurückzuführen sind (RG Warn 1910 Nr 24; 1912 Nr 31; 1913 Nr 18). Demjenigen Ehegatten, der sich einer gleichartigen Verfehlung wie der andere Ehegatte zuschulden kommen läßt (z. B. schamlose Äußerungen zu Dritten über den andern Ehegatten), kann die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden (RG Warn 1914 Nr 60). Hat ein Ehegatte die ihm vom andern Ehegatten widerfahrte **Mißhandlung** durch eigenes schuldbolles Verhalten (wörtlichen und tätlichen Angriff) herbeigeführt, so ist er der Zumutung, die Ehe fortzusetzen, nicht überhoben (RG Warn 1914 Nr 87). Die Zumutungsfrage ist um so strenger zu prüfen, wenn der verletzte Ehegatte gleichfalls Schuld an der Zerrüttung der Ehe trägt (RG Warn 1915 Nr 87). Hat der die Mitschuldigerklärung der Klägerin begehrende Beklagte sich schwerer vergangen als die Klägerin, so kann die Zumutungsfrage zu seinen Ungunsten entschieden werden (RG Warn 1915 Nr 145 zu 2). Nicht nur, wenn ein **ursächlicher Zusammenhang** zwischen den Verfehlungen des einen Ehegatten und benjenigen des andern Ehegatten besteht, kann die Zumutung, die Ehe fortzusetzen, gestellt werden, sondern es können auch in andern Fällen die Umstände so liegen, daß an einen Ehegatten, der sich selbst schwer gegen die ehelichen Pflichten vergangen hat, die Zumutung gestellt werden kann, das ihm widerfahrte Unrecht zu verwinden und die Ehe fortzusetzen (RG Warn 1915/16 Nr 107). Erst die **Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen** kann den Ausschlag für die Zumutungsfrage geben. Nicht erforderlich ist, daß die Verfehlungen des Ehegatten, dem die Fortsetzung der Ehe zugemutet wird, die Verfehlungen des andern Ehegatten geradezu hervorgerufen haben müssen. Schon ein weniger enger Zusammenhang genügt, der an sich auch dann fortwirken kann, wenn die Verfehlungen des erlitten Ehegatten inzwischen verziehen und verzöhrt sind. Nur müssen seine Verfehlungen diejenigen des andern Ehegatten wenigstens soweit überwiegen, daß es ihm nach den sittlichen Anforderungen der Ehe aufzuerlegen ist, über die minder schweren Verfehlungen des andern Ehegatten hinwegzusehen und die Ehe mit ihm fortzusetzen (RG Warn 1917 Nr 21, 22, 211; RG 2. 10. 19 IV 223/19). Bei der rechtlichen Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen und der daraus zu folgernden Zumutung, die Ehe fortzusetzen, handelt es sich nicht um eine Tatfrage, sondern eine **Rechtsfrage** (RG JW 1910, 334¹²; 1914, 248⁹; RG Warn 1914 Nr 193). Das Revisionsgericht kann daher bei Verletzung dieses Rechtsgrundsatzes in die Lage kommen, ohne Zurückverweisung in der Sache selbst zu entscheiden (RG JW 1913, 379¹²; RG Warn 1915 Nr. 88). Andererseits hängt die Beantwortung der Zumutungsfrage von den Umständen des einzelnen Falles ab, deren Feststellung und tatsächliche Würdigung Sache des **Trichters** ist. Die Zumutungsfrage ist deshalb zu einem großen Teile **zugleich Tatfrage** (RG Warn 1914 Nr 191). Eine Feststellung dahin, der Ehegatte empfinde die Fortsetzung der Ehe als unerträglich Last, daher sei ihm die Fortsetzung nicht zuzumuten, genügt nicht (RG JW 05, 393¹³; RG Warn 1919 Nr 177). Ebenowenig genügt eine Darlegung dahin, das Verhalten des Ehegatten stelle eine schwere Pflichtverletzung dar und habe zur Zerrüttung der Ehe beigetragen, daher könne dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden (RG 23. 12. 15 IV 223/15; 10. 1. 16 IV 270/15). Hat ein Ehegatte einem Verhalten des andern **zugestimmt** (z. B. wenn der Mann einen andern Mann zu einem vertraulichen Umgange mit der Frau anstiftet), so ist der zustimmende Ehegatte der Verpflichtung zur Fortsetzung der Ehe nicht überhoben, selbst wenn sich feststellen ließe, daß durch jenes Verhalten des andern Ehegatten seine eheliche Gesinnung zerstört wäre. Das folgt aus dem Grundsatz der Bedingtheit, der alle Scheidungsgründe des § 1568 beherrscht und der es überflüssig gemacht hat, in den § 1568 eine ähnliche Bestimmung wie im § 1565 Abs 2 aufzunehmen (M 4, 596; RG 85, 204; RG Warn 1915 Nr 55 u. 143; RG Gruch 62, 385; RG 9. 10. 19 IV 150 [Zustimmung der Frau zu regelwidrigem Geschlechtsverkehr]; OZG 26, 230). Vgl. A 4 Abs 2; § 1565 A 4. Inwiefern nachträglich eingetretene Besserung

oder Heilung der Trunksucht des einen Ehegatten auf die Frage von Einfluß sein kann, ob dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, vgl. A 4. Für die Zuzumutungsfrage ist wie für alle Voraussetzungen des § 1568 **maßgebender Zeitpunkt die letzte mündliche Verhandlung, auf die das Urteil ergeht**. Einer Frau die wegen der vertrauten Beziehungen ihres Mannes zu seiner Buchhalterin auf Scheidung klagt, kann die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden, wenn der Mann zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte der Buchhalterin gekündigt hatte (RG Warn 1914 Nr 298; RG 14. 1. 18 IV 351/17).

8. **Grobe Mißhandlung** ist nicht gleichbedeutend mit lebens- oder gesundheitsgefährlicher Mißhandlung (RG 47, 33; vgl. auch RG JW 08 S. 42¹⁷, 276¹²). **Leichte Tätlichkeiten** können wegen der mit der Ausübung verbundenen Schmach, Erniedrigung oder Demütigung grobe Mißhandlungen darstellen (RG JW 07, 711²⁰; 04, 204¹⁷). Alle Mißhandlungen können dem § 1568 unterstellt werden. Die Feststellung einer groben Mißhandlung ist ebenso wie die einer schweren Verletzung der Pflichten nicht nur von der äußeren Beschaffenheit der Tat, sondern auch von dem Willen des Täters und den sonstigen Umständen abhängig (vgl. A 2). So kann z. B. eine ihrer äußeren Beschaffenheit nach grobe Mißhandlung als solche nicht erscheinen, wenn sie fahrlässig oder aus Furcht begangen ist. — Grobe Mißhandlung gilt kraft Gesetzes stets als schwere Verletzung der Pflichten und kann nicht, je nachdem der Gegner einen ihm über seine Verletzung auferlegten Eid schwört oder nicht schwört, verschieden beurteilt werden (RG JW 09, 166¹⁴). Grobe Mißhandlung gilt als schwere Pflichtverletzung **ohne Unterschied des Standes und Bildungsgrades** der Ehegatten (RG JW 1911 S. 717¹⁸, 945¹²). Dafür, ob eine grobe Mißhandlung anzunehmen, ist nicht bloß die äußere Beschaffenheit der Einwirkung auf den Körper des andern maßgebend, vielmehr können auch sonstige Umstände dafür herangezogen werden (RG 1. 6. 11 IV 514/10; 15. 1. 12 IV 231/11; RG JW 1910, 819⁴⁰). Es ist zu prüfen, ob die Mißhandlung unter Umständen oder in einer Art und Weise begangen worden ist, die sie als eine besonders rohe, das allgemeine Rechtsempfinden schwer verletzende Ausschreitung erscheinen lassen (RG 20. 9. 12 IV 23/12). Für die Beurteilung, ob eine Mißhandlung als grobe anzusehen und ob demzufolge eine schwere Eheverfehlung anzunehmen ist, ist nicht bloß auf die äußere Beschaffenheit der Verletzung, sondern auch auf die sonstigen Umstände des Falles, insbesondere auf den Grad der Verschuldens, Rücksicht zu nehmen. Deshalb muß, wenn der gemißhandelte Ehegatte zuerst den andern Ehegatten (wörtlich und tätlich) angegriffen hat, diesem Umstände Rechnung getragen werden (RG Warn 1914 Nr 87). **Starke Erregung**, in der sich der Ehegatte bei Ausübung der Tätlichkeit befand, kann zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, um so mehr dann, wenn ihm der andere Ehegatte durch böswilliges Verhalten Anlaß dazu gegeben hat (RG Warn 1914 Nr 193; RG SenffA 74 Nr 33). Eine Ohrfeige, die die Frau dem Manne in äußerster sittlicher Empörung über eine schwer kränkende Äußerung des Mannes über ihren kurz zuvor verstorbenen Vater versetzt, ist auch dann kein Scheidungsgrund, wenn die Eheleute den gebildeten Kreisen angehören (RG Warn 1915/16 Nr 52). Auch andere als grobe Mißhandlungen können als schwere Eheverfehlungen angesehen werden (RG 15. 4. 16 IV 442/15). Eine derbe Ohrfeige, die der Mann der Frau gegeben, weil sie auf der Straße einen ihr bekannten Herrn zufällig getroffen und mit ihm einige Worte gewechselt hatte, kann als grobe Mißhandlung angesehen werden (RG 9. 1. 19 IV 287/18).

9. **Wegen der Aussetzung des Verfahrens** im Falle des § 1568 vgl. § 620 ZPO. Es muß ein gewisser tatsächlicher Anhalt für die Annahme gegeben sein, daß die Ausföhrung nicht ausgeschlossen sei (RG 15. 11. 06 IV 160/06). Aussetzung von Amis wegen (§ 620 ZPO) ist dann nicht geboten, wenn die Scheidungsklage nicht nur auf § 1568, sondern auch auf § 1565 gegründet ist (RG JW 1912, 46⁴⁰). Maßgebender Zeitpunkt für das Vorhandensein sämtlicher Erfordernisse des § 1568 ist die letzte mündliche Verhandlung vor Erlass des Urteils (RG JW 08, 42; RG 14. 5. 08 IV 473/07; RG Warn 1910 Nr 124).

10. **Beweislast**. Der Ehecheidungskläger hat den vollen Tatbestand des § 1568, einschließlich derjenigen Umstände, aus denen sich das Verschulden des andern Ehegatten ergibt, darzutun. Dazu genügt die Darlegung eines Sachverhalts, der bei einem geistig gefunden Menschen ein Verschulden ergeben würde. Lehnt der Beklagte seine Verantwortlichkeit mit der Behauptung, daß er unter dem Einflusse krankhafter Geistesstörung gehandelt habe, ab, so ist es wesentlich Frage der tatsächlichen Würdigung, ob sich nach den Umständen des einzelnen Falles Bedenken gegen die Verantwortlichkeit des Beklagten rechtfertigen lassen (RG JW 1911, 99⁴⁰). Behauptet der Kläger Beleidigung oder Verleumdung, so ist es auch seine Sache, die Unwahrheit der behaupteten Tatsache (hier des Abtreibungsversuchs) darzutun. Reinesfalls liegt dem andern Ehegatten der Wahrheitsbeweis ob. Die im Strafrechte geltenden abweichenden Beweisregeln (§ 186 StGB) sind für das Ehescheidungsrecht nicht maßgebend (RG 7. 3. 07 IV 396/06; 24. 6. 07 IV 560/06; 16. 1. 11 IV 72/10; RG Warn 1912 Nr 114). Sache des Ehegatten, der sich auf § 1568 beruft, ist es, den **Vorfall in seinem vollen Umfange darzulegen**, also die der seinigen entgegengelegte Darstellung des andern

Ehegatten zu widerlegen (RG Warn 1913 Nr 328; 1914 Nr 219; 1915/16 Nr 52; 1917 Nr 86; RG Gruch 59, 923). Der klagende Ehegatte hat den behaupteten Scheidungsgrund auch dann zu beweisen, wenn es sich um die Unwahrheit der vom andern Teile über ihn verbreiteten beleidigenden Tatsachen (Vorwurf des Ehebruchs) handelt, es sei denn, daß das Gericht aus tatsächlichen Gründen zu einer sog. **Umkehrung der Beweislast** kommt (RG Warn 1915/16 Nr 85). Vgl. § 1571 A 4, § 1339 A 2. Der Ehegatte, der eine Eheverfehlung als Scheidungsgrund gemäß § 1568 geltend macht, muß grundsätzlich den Vorfall in vollem Umfange klarstellen und auch die Abwesenheit von Umständen dartun, die ein Verschulden des andern Ehegatten ausschließen oder die eine mildere Beurteilung rechtfertigen (RG 10. 1. 16 IV 270/15; RG SeuffA 74 Nr 33). Dem Ehegatten, der die Nichtgewährung des Unterhalts als Scheidungsgrund geltend macht, liegt der Beweis dieses klagebegründenden Vorbringens ob, insbesondere im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten der Beweis für die Voraussetzungen des § 1361 (RG Warn 1915 Nr 24). Bei Vorgängen, die naturgemäß selten durch Zeugen oder Sachverständige bewiesen werden können, wie z. B. bei Behauptungen der Parteien über die Ausübung des Geschlechtsverkehrs, kommen als Beweismittel die **persönliche Vernehmung der Partei** (§ 619 ZPO) und die **Aufrelegung eines richterlichen Eides** in Betracht (RG Warn 1915 Nr 289). Gerade in Angelegenheiten, die das innere, sich den Wahrnehmungen Dritter oft entziehende Eheleben betreffen, wird das Gericht vielfach Anlaß haben, die Parteien persönlich zu hören und sich durch unmittelbare Befragung ein Bild von ihrem Zusammenleben zu machen. Daß dabei nicht nur die mündlichen Angaben der Partei, sondern auch ihre **schriftlichen Aufzeichnungen** Berücksichtigung finden, entspricht dem Zwecke einer solchen Beweiserhebung. Die dadurch gewonnene richterliche Überzeugung ist nicht prozeßwidrig zustande gekommen (RG SeuffA 68 Nr 47). Wer ob. zu beweisen, daß jenem Verhalten die Bedeutung einer schweren Verfehlung im einzelnen dertun will, muß also auch die Einwände ausräumen, mit welchen der Gegner die Bedeutung eines Scheidungsgrundes zukomme (z. B. den Einwand des Gegners, zu seiner Eheverfehlung durch Schimpfreden des andern Ehegatten gereizt worden zu sein). Den angegriffenen Teil trifft solchenfalls keine Beweislast (RG 20. 3. 19 IV 415/18). Über die Beweislast in Ehefällen hinsichtlich des Einwandes der **Notwehr** vgl. RG JW 03 Beil 54¹²⁵. Auch dem Ehegatten gegenüber, der sich auf Notwehr beruft, muß der klagende Ehegatte Gruch 59, 923; RG 11. 12. 19 IV 277/19).

§ 1569

1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit²⁾ verfallen ist, die Krankheit während³⁾ der Ehe mindestens drei Jahre⁴⁾ gedauert und einen solchen Grad⁵⁾ erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist⁶⁾.

© II 1464; RR 4 570 ff.; P 4 423, 427.

1. Von dem Grundsätze des BGB, daß ein Ehegatte nur wegen schweren Verschuldens des andern Ehegatten die Scheidung zu verlangen berechtigt sein soll, bildet der **Scheidungsgrund der Geisteskrankheit** eine Ausnahme, und zwar die einzige (§ 1564 A 1). Der Scheidungsanspruch aus § 1569 besteht unabhängig davon, ob der andere Ehegatte die Zerrüttung seines Geistes durch eigene Schuld herbeigeführt hat. Der § 1 ließ Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht zu. Zwar verkannte er nicht, daß für die Zulassung der Scheidung und Ermöglichung einer Wiederverheiratung des gesunden Ehegatten die Rücksichtnahme auf die Lage des letzteren und die Kinder spräche. Allein er hielt es — abgesehen von sittlichen Bedenken — nicht für ausführbar, diejenigen Fälle, in denen durch die Geisteskrankheit jede geistige Gemeinschaft aufgehoben werde und der geisteskrante Ehegatte daher als geistig tot zu betrachten sei, von andern Fällen zu sondern (R 4 S. 570, 571). Die 2. Kommission entschied sich jedoch für Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit und nahm eine dem § 1569 gleichlautende Bestimmung in den Entwurf auf (Prot 4, 424).

2. Nur **Geisteskrankheit**, nicht Geisteschwäche kann als Scheidungsgrund aus § 1569 verwertet werden. Das BGB hat den Unterschied zwischen Geisteskrankheit und Geisteschwäche nicht festgesetzt. Der Begriff der Geisteskrankheit ist im § 1569 — abgesehen von Dauer und Grad — derselbe wie im § 6 (vgl. die Erl zu § 6 und RG 50, 207). Die Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit ist von vorgängigen Entmündigung des geisteskranken Ehegatten nicht abhängig. Die im Entmündigungsverfahren über den Geisteszustand

getroffenen Feststellungen können im Ehescheidungsstreite vertwertet werden. Das Ehescheidungsgericht hat aber selbständig zu prüfen, ob Geisteskrankheit vorliegt, und es darf nach § 623 ZPO auf Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht erkennen, bevor es einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat. — Daß das gegen den geisteskranken Ehegatten eingeleitete Entmündigungsverfahren mit einer Ablehnung der Entmündigung geendet hat, schließt die Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht aus, ebensowenig der Umstand, daß das Ehegericht den geisteskranken Ehegatten für geschäftsfähig und darum auch für prozeßfähig hält (RG Warn 1917 Nr 233). Die Fachausdrücke der ärztlichen Kunstsprache brauchen sich mit den Begriffsbestimmungen der Geisteskrankheit und Geisteschwäche im § 6 Nr 1 nicht zu decken, aber im Sinne des Gesetzes sind zwischen beiden Formen der regelwidrigen Geistesbeschaffenheit nur Gradunterschiede anzuerkennen (RG ZW 05, 395¹⁶; RG Warn 1913 Nr 78). — Zur Durchführung der Scheidungssache kann dem Beklagten gemäß § 1910 Abs 2 BGB ein Pfleger bestellt werden. — Zur Scheidungswiderklage bedarf eine im Laufe des Rechtsstreits wegen Geisteskrankheit entmündigte Beklagte der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese kann noch nachträglich im Laufe des Rechtsstreits erteilt werden (RG 86, 15; RG 27. 9. 15 IV 97/15; § 612 ZPO).

3. Während der Ehe. Die vor der Eheschließung liegende Krankheitszeit bleibt hier also außer Betracht. Wegen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe eines Geisteskranken vgl. §§ 1333, 1325.

4. Dauer der Geisteskrankheit. In den dreijährigen Zeitraum sind lichte Zwischenräume einzurechnen. Es genügt, wenn der dreijährige Zeitraum zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, vollendet ist. Der vor Ablauf der drei Jahre klagende Ehegatte hat allerdings Abweisung der Klage zu gewärtigen. — Es kommt darauf an, daß sich der Ehegatte dauernd in einem einheitlichen Zustande geistiger Erkrankung befindet. Ist das der Fall, dann sind auch die Zwischenzeiten, die zwischen den Aufenthalten in verschiedenen Irrenanstalten liegen, in den dreijährigen Zeitraum miteinzurechnen (RG Warn 1917 Nr 233).

5. Grad der Geisteskrankheit. Die völlige Lebensgemeinschaft, zu der sich Mann und Frau durch die Eheschließung verbinden, umfaßt auch die geistige Gemeinschaft, zu der sie als geistig veranlagte Geschöpfe fähig sind. Die geistige Gemeinschaft unter Ehegatten äußert sich in der mehr oder minder regen Teilnahme an dem, was das geistige Leben der Ehegatten erfüllt, also namentlich in der Teilnahme an dem körperlichen und geistigen Wohle des andern Ehegatten und der gemeinsamen Kinder, sowie an sonstigen Familienangelegenheiten. Die geistige Gemeinschaft kann sich auch auf den Beruf erstrecken, z. B. bei einem Künstlerhepaare, und wird überhaupt je nach den Verhältnissen eine tiefgehende oder oberflächliche sein. Ist aber ein Ehegatte infolge von Geisteskrankheit zu einer geistigen Gemeinschaft mit dem andern Ehegatten unfähig geworden, so ist die geistige Gemeinschaft aufgehoben. — Die Teilnahme des geisteskranken Ehegatten (an den gemeinsamen Angelegenheiten der Familie) darf nicht lediglich eine innerliche, sich auf bloße Gefühlsäußerungen beschränkende sein, sondern muß sich durch Handlungen, die sich als Ausfluß des gemeinsamen Denkens und Fühlens der Ehegatten darstellen, lebendig betätigen, wenn daraus auf das Bestehen der geistigen Gemeinschaft geschlossen werden soll (RG ZW 1915, 784⁴). Die dem geisteskranken Ehegatten verbliebene Befähigung, der Familie eine gewisse, zumal nur äußere Fürsorge zuzuwenden, schließt allerdings die Annahme einer Aufhebung der geistigen Gemeinschaft nicht aus. Allein dieses innere Zerfallen der Ehe entspricht nur dann den Anforderungen des § 1569, wenn es seine Ursache gerade in der Geisteskrankheit des Ehegatten hat. Der gesunde Ehegatte hat bei der Gestaltung des Ehelebens auf das Leiden des andern Rücksicht zu nehmen, und nur dann, wenn sich trotzdem in dem Geisteszustande des Erkrankten ein unüberwindliches Hindernis gemeinsamen Denkens und Empfindens entgegenstellt, beruht eine völlige innere Entfremdung auf dieser geistigen Erkrankung (RG Warn 1917 Nr 23). **Völlige Verblödung** wie in den Fällen des sog. geistigen Todes wird nicht verlangt. Das Fortbestehen der ehelichen Gemeinschaft wird nicht damit dargetan, daß der Ehegatte noch weiß, er stehe mit dem andern Ehegatten in der Ehe (RG ZW 05, 395¹⁷; vgl. auch RG ZW 01, 297; 02 Weil 244¹³³; 03 Weil 28⁵⁷; 1915, 784⁴; RG Warn 1913 Nr 370). Auch Eheleute, deren geistige Gemeinschaft eine nur oberflächliche ist, werden mindestens durch die gemeinsame Sorge für das Wohl der Familie einander geistig näher geführt. Hört aber sogar auf diesem Gebiete das gemeinsame Denken und Fühlen der Ehegatten auf, so gebriecht es selbst an einem Mindestmaße geistiger Gemeinschaft (RG 1. 4. 09 IV 434/08). Eine geistige Gemeinschaft zwischen den Eheleuten besteht nicht mehr, wenn dem klagenden Ehegatten in der krankhaften Geistesverfassung des andern Teiles ein unüberwindliches Hindernis der Vereinigung zu gemeinsamem, dem Wesen der Ehe entsprechenden Denken, Empfinden und darauf beruhenden Handeln entgegensteht (RG Warn 1917 Nr 233). Wahnvorstellungen der Frau, ihre Kinder seien beseßen und ihr Mann peinigete sie und treibe fortgesetzt Ehebruch, sind geeignet, die geistige Gemeinschaft aufzuheben (RG 16. 2. 11 IV 132/10, zum Teil abgedruckt ZW 1911, 870²⁰). Es genügt, wenn die Krankheit den erforderlichen Grad zur Zeit

der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, erreicht hat. — Wird nach rechtskräftiger Abweisung einer wegen Geisteskrankheit erhobenen Scheidungsklage von neuem auf Scheidung wegen Geisteskrankheit geklagt, so erfordert die neue Entscheidung die Feststellung, ob jetzt die Voraussetzungen des § 1569 gegeben sind. Diese Feststellung kann auch, ohne daß inzwischen eine Verschlimmerung eingetreten ist, bei bloßer Fortdauer des schon zur Zeit des ersten Urteils vorhandenen Geisteszustandes getroffen werden. Die Ansicht, die neue Klage könne gemäß § 616 ZPO nur auf eine nach dem Erlasse des ersten Urteils eingetretene Verschlimmerung des Geisteszustandes gestützt werden, beruht auf einer unrichtigen Auslegung des § 616 ZPO. Die in den Gründen des früheren Urteils hinsichtlich der Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Tatsachen getroffenen Feststellungen sind für die Beurteilung der neuen Klage nicht bindend (RG JW 1915, 7844).

6. Jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft muß ausgeschlossen sein, nicht jede Aussicht auf Heilung. Der Tatbestand des § 1569 deckt sich nicht mit dem Begriffe der unheilbaren Geisteskrankheit. — Ist infolge Besserung des geisteskranken Ehegatten das der Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft entgegenstehende Hindernis behoben, so ist der klagende Ehegatte, wenn nicht besondere Umstände eine abweichende Beurteilung rechtfertigen, seinerseits zur Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft verpflichtet (RG JW 1915, 7844). Wegen des Unterhaltsanspruchs des geisteskranken Ehegatten vgl. § 1588, wegen der Auseinandersetzung vgl. §§ 1478 Abs 3, 1549.

§ 1570

Das Recht auf Scheidung erlischt¹⁾ in den Fällen der §§ 1565 bis 1568²⁾ durch Verzeihung³⁻⁷⁾.

§ 1 1446 Satz 1 II 1465; M 4 602 ff.; P 4 429.

1. Der Verlust des Scheidungsrechts knüpft sich an die Verzeihung, ohne daß die Ausöhnung der Ehegatten eine vollständige zu sein braucht oder eine Zeitlang andauern mußte. — Im Falle des § 1567 Abs 2 Nr 1 verliert infolge Verzeihung auch das Herstellungsurteil seine innere Berechtigung und es muß von neuem auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft geklagt werden (RG 72, 321; OLG 26, 230). Im Falle des § 1568 hindert eine dazwischentliegende Verzeihung den klagenden Ehegatten grundsätzlich nicht, frühere Verfehlungen des klagenden Teiles dazu zu benutzen, um darzutun, daß seine eigenen Verfehlungen in einem milderen Lichte erscheinen (RG 26. 1. 16 IV 368/15). Vgl. § 1573 A 3, § 1574 Abs 2 u. 3. Das durch Verzeihung erloschene Recht auf Scheidung kann nicht durch Widerruf der Verzeihung zum Wiederaufleben gebracht werden.

2. Im Falle des § 1568 (hebinger Scheidungsgrund) ist, wenn der Ehegatte die Verfehlungen des andern Ehegatten nicht als ehezerrüttend empfindet, der Scheidungsanspruch auf den Verzeihungseinwand nicht an. Ob ein versöhnliches Verhalten des schuldlosen Ehegatten im Sinne des Mangels eines Tatbestandmerkmals oder als Verzeihung aufzufassen ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles.

3. Verzeihung im Sinne des § 1570 BGB ist Äußerung eines inneren Vorgangs, der darin besteht, daß der verletzte Ehegatte die Ehe nicht oder nicht mehr als durch die Verfehlungen des andern Ehegatten zerrüttet empfindet (RG JW 05, 113⁸⁾; OLG 752²⁵⁾; RG 96, 268). Die Verzeihung ist nicht eine empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern ein tatsächlicher Vorgang, aus welchem auf die innere versöhnliche Gesinnung des Ehegatten und seine Bereitwilligkeit, die Ehe fortzusetzen, zu schließen ist (RG 1. 3. 15 IV 415/14). Verzeihung ist anders als Verzicht auf das Scheidungsrecht (A 5) kein Rechtsgeschäft (RG 10. 2. 08 IV 306/07), braucht auch nicht dem andern Ehegatten gegenüber zum Ausdruck zu gelangen und besetzt das Scheidungsrecht unabhängig davon, ob der Ehegatte die Eigenschaft der verzeihenden Handlung als eines Scheidungsgrundes kennt und den Willen hat, durch Verzeihung den Wegfall des Scheidungsrechts herbeizuführen (RG JW 02, 13). Die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte (§§ 104—193) finden auf die Verzeihung, da sie kein Rechtsgeschäft ist (A 5), grundsätzlich keine Anwendung, jedoch mit einigen Ausnahmen. Ein geschäftsunfähiger Ehegatte (§ 104) kann nicht rechtswirksam verzeihen, es sei denn, daß er trotz des Mangels der Geschäftsfähigkeit imstande ist, das Wesen der Ehe verständig zu würdigen. Bloße Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit der Verzeihung. Eine im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit erfolgte Verzeihung ist unwirksam (§ 105). Dasselbe gilt von der widerrechtlich durch Drohung oder arglistige Täuschung erlangten Verzeihung (§ 123), ohne daß es einer förmlichen Aufrechnung bedarf (a. M. Bland). Auch der Irrtum (§ 119) ist geeignet, die Wirksamkeit der Verzeihung zu beeinträchtigen. — Irrtum und arglistige Täuschung können auch ohne förmliche Aufrechnung geltend gemacht werden, da die Verzeihung kein Rechtsgeschäft ist und deshalb auf

sie die §§ 119, 121, 123, 124 keine Anwendung finden (RG 28. 9. 14 IV 206/14). Dagegen verdient der **geheime Vorbehalt** (§ 116) keine Berücksichtigung. Die Wirksamkeit der Verzeihung kann nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß der verzeihende Ehegatte sich im Widerspruche mit seinem äußeren Verhalten insgeheim vorbehält, nicht zu verzeihen (RG JW 01, 386; 05, 371¹²). Selbst der ausgesprochene Vorbehalt, nicht verzeihen zu wollen, vermag der Verzeihung, wenn diese sonst nur unzweideutig zum Ausdruck gelangt, die Wirksamkeit nicht zu nehmen (RG JW 07, 79⁷; RG Gruch 51, 187; RG 96, 268; SeuffW 74 Nr 180). Bedeutungslos ist der von einem Ehegatten bei Gelegenheit vertraulichen Verkehrs mit dem andern Ehegatten gemachte, mit dem tatsächlichen Empfinden des ersteren im Widerspruch stehende Vorbehalt, daß er sich dadurch seines Scheidungsrechts nicht begeben wolle (RG Warn 1914 Nr 195). Das Versprechen eines Ehegatten, dessen Verfehlungen von dem andern Teile verziehen worden sind, die Verzeihung in dem Scheidungsverfahren nicht geltend zu machen, ist nicht in dem Sinne bindend, daß der Versprechende mit dem Einwande der Verzeihung nicht gehört werden dürfte. Der Bruch eines solchen Versprechens ist, selbst wenn es unter Ehrenwort abgegeben wäre, nicht als schwere Verfehlung anzusehen (RG Warn 1914 Nr 195). Allerdings ist die kundgegebene Verzeihung nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Man darf aber nicht auf eine solche Verzeihung die nur für den rechtsgeschäftlichen Verkehr bestimmte Auslegungsregel anwenden, daß ein jeder die Erklärung so gelten lassen muß, wie sie der Gegner nach Treu und Glauben verstehen durfte (vgl. RG 88, 425). Das Vorhandensein einer Verzeihung ist vielmehr regelmäßig — mit Ausnahme des Falles des Geheimvorbehalts — davon abhängig, daß der Ehegatte wirklich die Verzeihung gewollt hat (RG Warn 1918 Nr 121). Trotz des ausdrücklichen Vorbehalts des Mannes, den Ehebruch der Frau nur im Falle eines offenen Geständnisses verzeihen zu wollen, liegt wirksame Verzeihung des Mannes vor, wenn er im Glauben an die Schuld der Frau den Geschlechtsverkehr mit ihr fortsetzt (OLG 30, 52). Mit Recht wird die Verzeihung als ein innerer sittlicher Vorgang, nicht als eine Handlung rechtsgeschäftlichen Verkehrs aufgefaßt. Deshalb kommt es nicht auf die wörtlichen Erklärungen und ebensowenig darauf an, wie der andere Ehegatte das Verhalten des Verletzten aufgefaßt hat. Maßgebend ist allein, ob der Kläger nach seinem ganzen Verhalten die Verfehlung des andern Ehegatten nicht mehr gelten lassen wolle, daß also nicht mehr gesagt werden könne, die Fortsetzung der Ehe sei ihm nicht mehr zuzumuten. Die Frage der Verzeihung steht eben mit der Zumutungsfrage im engsten Zusammenhang. Dies trifft nicht nur auf die bedingten, sondern auch auf die unbedingten Scheidungsgründe (§ 1568 A 1) zu, denn auch bei letzteren ist der eigentliche und innerste Grund für den Scheidungsanspruch eben der, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (RG 96, 268). Die Vorschrift des § 133, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der **wirkliche Wille** zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist, findet auch auf die Verzeihung Anwendung (RG JW 1919, 820²). Andererseits liegt Verzeihung nicht vor, wenn sie zwar äußerlich erklärt worden ist, aber zu einer Zeit, in der sich der Erklärende infolge hochgradiger Erregung über die erlittene Kränkung zu einem festen Entschlusse noch gar nicht durchgerungen hatte (RG 17. 12. 10 IV 53/10). Streitig ist, wie eine **bedingte Verzeihung** wirkt. Das Reichsgericht nimmt an, daß eine bedingte Verzeihung zulässig sei, ihre Wirksamkeit aber nicht über den Inhalt der Erklärung hinausgehen und die gleiche sein könne, wie wenn der Ehegatte bedingungslos verzeihen hätte (RG JW 03 Beil 26⁵⁵; RG Gruch 48, 803; RG Warn 1913 Nr 62 u. 205). Übrigens findet auf die bedingte Verzeihung die Vorschrift des § 162 und gegebenenfalls die allgemeine Einrede der Arglist Anwendung (RG JW 1919, 820² und dazu die beachtenswerten Bemerkungen von Landsberg. Dasselbe Urteil ausführlicher RG Warn 1919 Nr 206). In dem vom Manne zurückgewiesenen Erbieten der Frau zum Geschlechtsverkehr liegt nicht notwendig eine vollendete und unbedingte Verzeihung, vielmehr kann darin ein bloßer Versöhnungsversuch erblickt werden (RG JW 1916, 46⁸). Verzeihung im Sinne des § 1570 setzt **Bereitssein zur Fortsetzung der Ehe** voraus. Wird zugleich die Absicht, die Ehe nicht fortzusetzen, ausgedrückt, so liegt keine Verzeihung im Sinne des § 1570, sondern der Fall einer nur aus allgemein menschlichen Gründen und ohne Beziehung auf das eheliche Verhältnis ausgesprochenen Verzeihung vor, einer Verzeihung, wie sie auch dem Ehegatten, von dem man sich trennen will, gewährt werden kann (RG Warn 08 Nr 324; 1911 Nr 383; RG 13. 5. 18 IV 55/18). Die Wiederherstellung der aufgehobenen häuslichen Gemeinschaft kann geeignet sein, einen Verzeihungswillen des gekränkten Ehegatten zu beweisen. Das setzt aber voraus, daß sie unter Umständen und in einer Weise bewirkt wird, die den Schluß auf das Bereitssein zur Fortsetzung der Ehe auf beiden des verletzten Gatten als gerechtfertigt erscheinen läßt (RG 30. 4. 14 IV 74/14). **Bloßes Zuanstichtstellen künftiger Versöhnung**, bloße Versöhnungsversuche und bloße Bereitwilligkeit zur Verzeihung können nicht als Verzeihung im Sinne des § 1570 gelten (RG 26. 10. 11 IV 98/11; 29. 1. 12 IV 213/11; RG

Warn 1912 Nr 396). Nur eine Verzeihung, die das eheliche Verhältnis endgültig nicht mehr als durch Schuld des andern Teils zerrüttet erscheinen läßt, hat rechtlich die Kraft, das Scheidungsrecht zum Erlöschen zu bringen. Bloßes Inaussichtstellen künftiger Versöhnung genügt nicht, selbst wenn es von zärtlichem Verhalten begleitet ist (RG Warn 1918 Nr 120). Keine Verzeihung liegt vor, wenn der Ehemann zwar seine Bereitwilligkeit, sich mit der des Ehebruchs schuldigen Ehefrau auszuföhnen, in der Hoffnung erklärt, daß es wieder zu einem ehelichen Zusammenleben kommen werde, aber die Ehefrau auf die ihr gebotene Gelegenheit eines versöhnten Zusammenlebens nicht eingeht (RG 11. 3. 18 IV 8/18). Entschließt sich ein Ehegatte, über den Ehebruch des andern Ehegatten hinwegzusehen und die eheliche Lebensgemeinschaft mit ihm fortzusetzen, so erwächst für ihn die Verpflichtung, sein Verhalten so einzurichten, daß ein erträgliches Zusammenleben der Ehegatten stattfinden kann (RG JW 06, 389¹⁵; RG SeuffA 73 Nr 32; RG Warn 1919 Nr 177). Vgl. auch § 1353 A 2, § 1568 A 3.

4. Sonstige Erfordernisse der Verzeihung. Verzeihung setzt Kenntnis der Verfehlung des andern Ehegatten voraus (RG Warn 1913 Nr 296). Die Kenntnis braucht nicht alle Einzelheiten zu umfassen, muß aber so weit reichen, daß der Verzeihende die Schwere der Verfehlung ermessen kann (RG Warn 1918 Nr 120). Vgl. § 1571 A 4. Beinhaltet die Frau, daß sie sich keines Ehebruchs schuldig gemacht habe, vielmehr das von ihr während des Kriegsdienstes ihres Mannes geborene Kind aus einer von einem Unbekannten gewaltsam erzwungenen Geschlechtsvereinigung stamme, und hat der Mann trotz Kenntnis ihrer Schwangerschaft mit ihr während eines Urlaubs geschlechtlich verkehrt, so folgt daraus noch nicht, daß der Mann sichere Kenntnis von dem Ehebruch der Frau erlangt hatte und ihr die Verfehlung verzeihen habe (RG 26. 4. 19 IV 7/19). — Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Ehegatte — namentlich beim Vorliegen mehrerer gleichartiger Verfehlungen — allgemein, auch die ihm unbekannt gebliebenen Verfehlungen wirksam verzeihen kann (RG JW 02 Beil 260¹⁸⁰, 265¹⁸⁶; 05, 145²⁰). **Bloßer Verdacht** erfasst die Kenntnis nicht, jedoch kann — was zu beweisen — der Wille des Verzeihenden darauf gerichtet sein, für jeden Fall, wie es sich auch mit der fraglichen Eheverfehlung verhalten mag, Verzeihung zu gewähren (RG JW 1913, 139¹⁸; 1918, 106⁹; RG Warn 1913 Nr 62; 1914 Nr 24). Insbesondere dann, wenn auf seiten des gekränkten Ehegatten nur ein mehr oder weniger dringender Verdacht oder Argwohn bestanden hat, daß dem andern Ehegatten bestimmte Verstöße gegen seine ehelichen Pflichten zur Last fallen, bedarf es des Nachweises besonderer Umstände, aus denen der Wille des gekränkten Ehegatten, auch ihm nicht bekannt gewordene Verfehlungen zu verzeihen, mit Sicherheit entnommen werden kann (RG Warn 1914 Nr 165). Vgl. § 1571 A 1 (Verzeihung künftiger oder später bekanntgewordener leichterer Verfehlungen nicht daraus zu entnehmen, daß der Ehegatte sogar eine schwere Eheverfehlung verzeihen hat, RG 95, 285). Der die Verzeihung einwendende Ehegatte hat die Kenntnis des andern von den Verfehlungen zu beweisen (RG 23. 3. 11 IV 374/10; 16. 9. 11 IV 633/10). Die Verzeihung kann eine **ausdrückliche oder stillschweigende** sein. Ob in dem **freiwilligen Beischlaf** des verletzten Ehegatten eine stillschweigende Verzeihung liegt, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles (RG JW 06, 752²⁴, 25). (Weiches gilt von der **Zurücknahme der Scheidungsflage** (RG JW 03 Beil 26⁵⁶; RG Warn 1915/16 Nr 144). Nur der Prozeßbevollmächtigte desjenigen Rechtszuzugs, bei welchem der Rechtsstreit gerade anhängig ist, ist zur Zurücknahme der Scheidungsflage befugt (RG 5. 11. 10 IV 598/09). Die Fortsetzung des ehelichen Verkehrs nach Eheverfehlungen im Sinne des § 1568 kann als Verzeihung oder als mangelndes Tatbestandsmerkmal (Empfindung der Fortsetzung der Ehe als einer unerträglichen Last) in Betracht kommen (RG 6. 6. 07 IV 546/06). Zu der Fortsetzung der Geschlechtsgemeinschaft kann sowohl Verzeihung als auch ein Verzicht auf Anfechtung der Ehe liegen (RG 10. 4. 05 IV 572/04). Aus der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft ist nicht ohne weiteres auf eine Verzeihung zu schließen. Das einseitige Verbleiben des verletzten Ehegatten in der Ehenothung kann auf Beweggründe zurückzuführen sein, die einer Verzeihung entgegenstehen, z. B. Angst vor neuen Mißhandlungen, Hoffnung auf Besserung, Mangel an Reisegeld (RG 26. 10. 11 IV 98/11). Hat die Frau nach der Trennung der Parteien dem Manne den Beischlaf nicht freiwillig, sondern nur aus Angst vor neuen Mißhandlungen gestattet, so kann aus der Beischlafsgestattung der Frau auf eine Verzeihung der Verfehlungen des Mannes nicht geschlossen werden (RG 6. 11. 19 IV 272/19). Die bloß äußere Geschlechtshandlung braucht noch nicht unbedingt der Ausdruck einer Verzeihung zu sein. Denn diese beruht darauf, daß der gekränkte Ehegatte auch innerlich das ehedrige Verhalten des andern nicht mehr als ehezerrüttend empfinden will und aus diesem Seelenvorgange heraus bereit ist, das eheliche Leben wieder aufzunehmen. Ob dies der Fall, ist wesentlich eine Frage der tatsächlichen Beurteilung. Immerhin wird man, wenn beide Ehegatten aus natürlichem Bedürfnisse fortdauernd miteinander im ehelichen Geschlechtsverkehre bleiben, davon ausgehen dürfen, daß sie bei dieser dem Wesen der Ehe

entsprechenden Tatsache die Ehe weiter fortsetzen wollen und daß keiner von ihnen dabei verharren kann, die Ehe habe gleichwohl auf seiner Seite durch die Schuld des andern Teiles auch weiterhin als zerrüttet zu gelten. Es müssen schon ganz besondere Umstände hinzukommen, einem derartigen **einträchtigen fortgesetzten Geschlechtsverkehr** die Bedeutung einer Verzeihung abzusprechen (**RG JW** 1919, 573⁹). Verzeihung kann auch dann vorliegen, wenn der Mann nur in der Befürchtung, daß eine regelrechte Verwöhnung als Verzeihung ausgelegt werden könnte, sich auf andere Weise die geschlechtliche Befriedigung durch die Frau wiederholt gefallen läßt (**RG** 3. 4. 19 IV 20/19). In der **Erhebung der Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens** ist eine Verzeihung der früheren Verfehlungen des andern Ehegatten nicht zu erblicken, wenn es zur Wiederherstellung nicht kommt. Die Verzeihungsbereitschaft des Herstellungsklägers gilt nur unter der Voraussetzung, daß der andere Ehegatte dem Herstellungsverlangen wirklich entspricht (**RG** 28. 2. 07 IV 383/06). Die Verzeihung kann sowohl vor als auch nach der Erhebung der Scheidungsklage erfolgen. Nach dem Eintritte der Rechtskraft eines auf Scheidung lautenden Urteils kann Verzeihung nicht mehr geltend gemacht werden, selbst wenn das Urteil durch einen Eid bedingt ist; ebensowenig kann in der Revisionsinstanz Verzeihung geltend gemacht werden (**RG JW** 04, 260⁹).

5. Das Recht auf Scheidung erlischt nicht nur durch Verzeihung, sondern auch durch **Verzicht**, gleichviel, ob er sich auf das Scheidungsrecht selbst oder dessen Geltendmachung bezieht. Dieser Verzicht steht unter den allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte. — Zum Zwecke der Zurücknahme der Scheidungsklage und, falls der Beklagte der Klagerücknahme widerspricht, zum Zwecke des Verzichts auf den Klageanspruch kann der Kläger auch **im Falle des Obstehens ein Rechtsmittel einlegen** (**RG** 86, 341; **RG** Gruch 41, 171; **RG JW** 05, 537²⁴; **RG** 19. 11. 10 IV 301/90; **RG** Warn 1913 Nr 458; 1915/16 Nr 143; 1918 Nr 148; 1919 Nr 185). Der Verzicht kann bei der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz rechtswirksam erklärt werden; der gerichtliche Verzicht bedarf nicht der Annahme des Gegners (**RG** 12. 1. 11 IV 21/10). Zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe kann auch eine durch das Urteil nicht beschwerte Partei ein Rechtsmittel (Berufung, Revision) zum Zwecke des Verzichts auf den zuerkannten Scheidungsanspruch einlegen (**RG** 2. 6. 13 IV 75/13). Ob die die Revision einlegende Partei das ihr günstige Urteil schon im ersten oder erst im zweiten Rechtszuge erlangt hat, macht keinen Unterschied. Von der Bezeichnung einer verletzten Rechtsnorm (§ 554 **BPD**) kann keine Rede sein. Es genügt, wenn die Aufhebung des Berufungsurteils beantragt und als Grund der Revision die Absicht angegeben wird, durch die entsprechenden Prozeßmaßnahmen (Verzicht) die Aufrechterhaltung der Ehe herbeizuführen. Die Kosten des Rechtsmittels hat der Revisionskläger zu tragen (**RG** 91, 365). Nachdem das Berufungsgericht durch bedingtes, rechtskräftig gewordenes Endurteil die Ehe auf die Widerklage der Frau geschieden und den Mann für allein schuldig erklärt hat, kann der Mann mit dem Einwande, daß die Parteien sich in der Zeit nach dem Erlaß des bedingten Endurteils ausgesöhnt hätten, nicht gehört werden. Die Läuterung des in Rechtskraft erwachsenen bedingten Endurteils kann durch das neue Sachvorbringen des Mannes nicht gehemmt werden (**RG** 4. 11. 15 IV 615/14). Ein mit der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft im ersten Rechtszuge durchgedrungenener Ehegatte kann nicht Berufung zum Zwecke der Erlangung der Ehescheidung einlegen. Auch in Ehelichen bedarf es grundsätzlich für die Zulässigkeit der Berufung einer Beschwerde des Berufungsklägers (**SeuffA** 73 Nr 106). Auch ein Ehegatte, der glaubt, keine Scheidungsgründe zu haben, kann nichtsdestoweniger einen Verzicht auf das Scheidungsrecht für den Fall aussprechen, daß Scheidungsgründe vorhanden sein sollten. Es ist auch keineswegs ausgeschlossen, daß ein solcher **Verzicht im Verhalten des Ehegatten** (Vereinbarung des Getrenntlebens und Zusicherung einer Unterhaltsrente) gefunden werden kann (**RG** Warn 1915/16 Nr 110). Eheleute können in einem Ehevertrag auf die Geltendmachung ihrer bisherigen Verfehlungen als selbständige Scheidungsgründe verzichten, auch wenn sie sich wegen derselben nicht zugleich Verzeihung gewähren. Die Wirksamkeit eines solchen Verzichts wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß der Ehevertrag (wegen unzulässiger Vereinbarung dauernden Getrenntlebens) nichtig ist. Denn der Verzicht soll nach dem Willen beider Ehegatten der Aufrechterhaltung der Ehe dienen und wird nach § 139 von der Nichtigkeit der ehewidrigen Vertragsbestimmungen nicht mitbetroffen. Er würde rechtswirksam auch dann sein, wenn der eine Ehegatte sich mit der Verzichtserklärung des andern nicht vertraglich einverstanden erklären würde. Denn der Verzicht bringt schon für sich allein, ohne daß es der Einwilligung des andern Gatten bedarf, den Scheidungsanspruch zum Erlöschen (**RG JW** 1918, 87⁷; **RG** Warn 1913 Nr 458).

6. Die Verzeihung ist **von Amts wegen zu berücksichtigen** (§ 622 **BPD**; **RG** Warn 1915/16 Nr 142). Die Verzeihung ist eine sog. rechtsvernichtende Tatsache, die wie alle rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Tatsachen vom Richter zu berücksichtigen ist, auch ohne daß sich die Partei, zu deren Gunsten sie wirkt, auf sie beruft, sofern sie nur in der

Verhandlung überhaupt zutage tritt (RG 8. 10. 17 IV 183/17). — Dem § 1570 sind die §§ 532, 2337, 2343, 2345 verwandt.

7. Beweislast. Der Ehegatte, der sich auf die Verzeihung des andern Theiles beruft, hat den gesanten, die Verzeihung zum Ausdruck bringenden Tatbestand zu beweisen. Grundsätzlich trifft ihn daher die Beweislast, wenn der andere Teil besondere, das Vorliegen eines Verzeihungswillens ausschließende Umstände (Schlafrunkenheit des Mannes bei der Verzeihungsvollziehung) behauptet. Das schließt aber nicht aus, daß das Gericht auf Grund der gewöhnlichen Lebenserfahrung die geltend gemachten Umstände für unglaubwürdig und deshalb den die Verzeihung behauptenden Ehegatten einer weiteren Beweisführung für überhoben erachtet (RG 5. 12. 15 IV 231/15).

§ 1571

Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten¹⁾ von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte²⁾ von dem Scheidungsgrunde³⁾ Kenntnis⁴⁾ erlangt. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte⁵⁾ des Scheidungsgrundes zehn Jahre⁶⁾ verstrichen sind.

Die Frist⁶⁾ läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist⁷⁾. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte²⁾ von dem anderen Ehegatten²⁾ aufgefordert⁸⁾, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen⁷⁾ oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an⁹⁾.

Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine gleich¹⁰⁾. Die Ladung verliert ihre Wirkung, wenn der zur Klage berechtigte Ehegatte im Sühnetermine nicht erscheint oder wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Klage erhoben worden ist.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der drei monatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

§ I 1447 Abs 1—4 II 1466; W 4 604 ff.; B 4 429 ff.; 6 290.

1. Die sechsmonatige Frist ist eine Ausschlussfrist. Mit ihrem Ablauf ist die Geltendmachung des Scheidungsgrundes durch Erhebung der Scheidungsklage ausgeschlossen. Die Ehegatten können weder die Verlängerung der Frist vereinbaren noch auf ihre Geltendmachung verzichten. Der sechsmonatigen Frist liegt der Gedanke zugrunde, daß die Frage der Scheidung rasch zum Austrage gebracht werden muß, weil eine dauernde Ungewißheit darüber dem Wesen der Ehe widerspricht. Auf den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit (§ 1569) findet § 1571 keine Anwendung. — Von dem Wegfall des Scheidungsgrundes infolge Zeitablaufs bleibt das auf dem nämlichen Tatbestande beruhende Recht des unschuldbigen Ehegatten unberührt, gemäß § 1853 Abs 2 Satz 1 die häusliche Gemeinschaft wegen Rechtsmißbrauchs zu verweigern (RG JW 03 Weil 44^{oo}; RG 14. 4. 10 IV 336/09). Vgl. A 8. Kann sich ein Ehegatte wegen einer besonders schweren Eheverfehlung (Ehebruch) des andern Ehegatten innerhalb der Frist des § 1571 zur Scheidungsklage nicht entschließen, so folgt daraus nicht, daß er die Scheidungsklage auch nicht erhoben haben würde, wenn er von andern leichteren Verfehlungen innerhalb der Frist erfahren hätte. Wenn ein Ehegatte über Fehltritte des andern hinweggesehen hat, so folgt daraus nicht, daß er auch künftige oder solche, die ihm erst später bekannt werden, verzeihen will. Er kann sehr wohl zu der Überzeugung kommen, daß seine Nachsicht an einen Unwürdigen verschwendet war oder daß sich eine gedeihliche Ehe doch nicht aufrechterhalten läßt (RG 95, 285).

2. Ist der Ehegatte geschäftsunfähig, so kommt nur sein gesetzlicher Vertreter in Betracht (§ 612 BPD).

3. Der Scheidungsgrund ist eingetreten, sobald alle Tatbestandsmerkmale vorliegen. Der Scheidungsgrund der bösslichen Verlassung ist eingetreten, sobald die Voraussetzungen des § 1567 Abs 2 erfüllt sind. — Wegen Trunksucht kann die Scheidung auf Grund des § 1568 nachgesucht werden. Verfällt der trunksüchtige Ehegatte in Geisteskrankheit, so entfällt mit diesem Ereignisse seine Verantwortlichkeit und somit der Scheidungsgrund aus § 1568, selbst wenn der Ehegatte das unmäßige Trinken fortsetzt. Dies ist bei Berechnung der Ausschlussfrist zu berücksichtigen (RG 68, 124).

4. Die Kenntnis muß die wesentlichen Merkmale des Scheidungsgrundes umfassen (RG JW 09, 690¹⁹). Bloßer Verdacht, bloße Vermutungen genügen nicht, die Frist in Lauf zu setzen (RG 6. 10. 14 IV 205/14). Vgl. § 1570 A 4. Jahrelässige Unkenntnis (kennen müssen) steht der Kenntnis nicht gleich. Bloße Gerüchte sind ungeeignet, die Kenntnis zu begründen. Mitteilungen eines Dritten braucht der Empfänger der Mitteilungen zwar nicht zu glauben, aber man wird, wie RG 12. 10. 05 IV 181/05 angenommen, den Einwand des Empfängers, er habe sie nicht für wahr gehalten, nicht leicht zulassen, wenn sie auf Wahrheit beruhen und nach den Umständen des Falles ein vernünftig denkender Mensch an der Wahrheit nicht gezweifelt hätte. Vgl. auch § 1339 A 5. — Im Falle des § 1568 genügt Kenntnis des äußeren Tatbestandes des Scheidungsgrundes. Mit Erlangung dieser Kenntnis, nicht erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Ehegatte den vorliegenden äußeren Tatbestand als ehezerrüttend zu empfinden beginnt, wird die Frist in Lauf gesetzt. Ist bei mehreren an sich nicht schweren Verfehlungen erst durch Hinzutritt der letzten Verfehlung das zur Annahme eines Scheidungsgrundes erforderliche Maß erreicht, so kommt es auf die Kenntnis von der letzten Verfehlung an, nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts der ehezerrüttenden Wirkung (RG JW 09, 690¹⁹). Eine eigentliche Beweislast liegt dem Kläger hinsichtlich der Zeit der erlangten Kenntnis von dem Scheidungsgrunde nicht ob. Es genügt, daß er unter Vorlegung des Sachverhältnisses angibt, wann er zuerst Kenntnis erhalten hat. Sache des Gegners ist es dann, den Nachweis zu führen, daß in Wirklichkeit die Kenntnis schon früher eingetreten ist (RG Warn 1918 Nr 211). Die Frage nach der Berechtigung einer sog. Umkehrung der Beweislast ist keine Rechtsfrage, sondern eine Frage der Beweiswürdigung und daher vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen (RG 14. 1. 18 IV 351/17). Vgl. § 1568 A 10, § 1339 A 2. Die sechsmonatige Frist des § 1571 Abs 1 ist zwar keine Verjährungs-, sondern eine unter Beachtung der §§ 617, 622 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigende Ausschlussfrist. Das ändert aber nichts daran, daß es — soweit sich aus der Sachlage selbst keine Bedenken gegen den vom verletzten Ehegatten angegebenen Zeitpunkt der Kenntniserlangung ergeben — dem schuldigen Ehegatten obliegt, frühere Kenntnis einzuwenden und darzulegen (RG 6. 10. 14 IV 205/14).

5. Die zehnjährige Frist ist ebenfalls eine Ausschlussfrist (vgl. A 1). Sie läuft vom Eintritte des Scheidungsgrundes, ohne daß es auf die Kenntnis (A 2, 3) ankommt. Rücksichtlich soweit zurückliegender Tatsachen soll jeder Streit darüber schlechthin abgeschnitten sein. — Da nach Art 201 Abs 1 EG Scheidungsgründe, die zwar das alte Recht kannte, aber das BGB nicht übernommen hat, zur Begründung einer Scheidungsklage nicht mehr geeignet sind, so muß dasselbe auch von Scheidungsgründen gelten, die das BGB zwar übernommen hat, seit deren Eintritt aber zehn Jahre verstrichen sind, mag auch ein Teil der Frist schon vor dem Inkrafttreten des BGB verstrichen sein. War die altrechtliche Frist schon beim Inkrafttreten des BGB abgelaufen, so behält es dabei nach Art 201 Abs 2 EG sein Bewenden. Die Vorschriften in Art 169 EG, insbesondere Abs 2 Satz 1, kommen bei der zehnjährigen Frist nicht, auch nicht sinntentsprechend zur Anwendung (RG JW 1913, 42²¹; vgl. auch RG 46, 156; 48, 157; 66, 249; RG JW 04, 115²⁴).

6. Gemeint ist sowohl die sechsmonatige als auch die zehnjährige Frist. — Einem Beschlusse der Reichstagskommission, die Hemmung des Fristenlaufs während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auf beide Fristen für anwendbar zu erklären, trug die Redaktionskommission dadurch Rechnung, daß sie die früheren Anfangsworte: „Die sechsmonatige Frist läuft nicht“ dahin änderte: „Die Frist läuft nicht.“ Sowohl die Bestimmung über Hemmung des Fristenlaufs als auch die über die Aufforderung zur Klageerhebung beziehen sich auf beide Fristen (RG 26. 5. 10 IV 447/09, zum Teil JW 1910, 707²¹ abgedruckt; RG Warn 1913 Nr 149).

7. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Die sechsmonatige Ausschlussfrist bringt die Gefahr mit sich, daß sich der schuldlose Ehegatte zur schleunigen Erhebung der Scheidungsklage gedrängt fühlt. Um dies zu vermeiden, ist die Möglichkeit gewährt worden, daß sich die Ehegatten zunächst tatsächlich trennen, ohne daß der schuldlose Ehegatte sein Scheidungsrecht durch Zeitablauf einbüßt. — Eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft mit der Wirkung des § 1571 ist nur anzunehmen, wenn die Trennung der Ehegatten in dem Sinne erfolgt, daß die eheliche Gemeinschaft für immer oder auf gewisse Zeit (bis zur Veruhigung der erregten Gemüter der Ehegatten) aufgehoben sein soll (RG 23. 6. 10 IV 433/09; RG JW 1912, 147²⁵). — Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 1571 Abs 2 Satz 1 kann nicht nur durch freiwillige Trennung, sondern auch durch wider den Willen des abwesenden Ehegatten eingetretene Trennung erfolgen (RG 53, 337). Infolge Zuhaltnahme des Mannes wegen Straftaten wird die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben (RG JW 1916, 1192²⁴). Die Frist des § 1571 Abs 2 gehört zu denjenigen, auf welche die §§ 203, 206 Anwendung finden, und von letzteren bestimmt der § 8 des Gesetz. betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, v. 4. 8. 14, daß sie — und zwar zugunsten beider Teile — bis zur Beendigung des

Kriegszustandes usw. in ihrem Laufe gehemmt sind (RG JW 1917, 660¹⁴). Vgl. im übrigen die Erl. zu §§ 1353, 1354, 1567.

8. Die **Aufforderung** muß sich inhaltlich mit der gesetzlichen Vorschrift decken (a. M. Planck). — Die Aufforderung des Mannes an die Frau, ihm nach dem neugewählten Wohnorte zu folgen, genügt nicht, weil sie inhaltlich der Vorschrift im § 1571 Abs 2 nicht entspricht (RG JW 1911, 405²¹). Eine besondere Form ist für die Aufforderung nicht vorgeschrieben. Sie bezweckt, die sechsmonatige Frist wieder in Lauf zu setzen und eine Entscheidung über die Erhebung der Scheidungsklage herbeizuführen. Der schuldige Ehegatte soll nicht dauernd an eine Ehe ohne Lebensgemeinschaft gefesselt bleiben. Die Wirksamkeit der Aufforderung ist unabhängig davon, ob der Auffordernde zur Zeit der Aufforderung den ernstlichen Willen hat, die häusliche Gemeinschaft herzustellen (RG 61, 160). In der mit der Scheidungsklage vorsorglich verbundenen Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft liegt keine Aufforderung im Sinne des § 1571 Abs 2 (RG JW 08, 433²). Der Ehegatte kann die Aufforderung durch einen Dritten, insbesondere durch den Prozeßbevollmächtigten (RG 14. 4. 10 IV 336/09) bewirken lassen. Ist die Aufforderung einmal ergangen, so wird die Auschlussfrist hinsichtlich aller vor und nach der Aufforderung liegenden Befehlungen wieder in Lauf gesetzt. Die klagerhaltende Wirkung des Getrenntlebens ist dann überhaupt außer Kraft gesetzt (RG 63, 113). Der Verlust des Scheidungsrechts läßt das Recht zum Getrenntleben unberührt (RG Warn 1917 Nr 274). Vgl. A 1 und § 1353 A 3. Die Entscheidung darüber, ob die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen oder der Scheidungsprozeß hervorzurufen ist, ist der persönlichen Entscheidung des Ehegatten vorzubehalten. Die zur Führung eines Rechtsstreits über Unterhaltsgewährung erteilte Vollmacht ermächtigt den Anwalt nicht zur Abgabe und Entgegennahme der Aufforderung nach § 1571 Abs 2 (RG 58, 227). Der Verlust des Scheidungsrechts des Aufgeforderten infolge Versäumung der Klagefrist zieht nicht ohne weiteres den Verlust seines Rechtes zur Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft nach sich, ebensowenig den Verlust einer zugesprochenen Unterhaltsrente (RG 13. 11. 05 IV 245/05; vgl. auch A 1).

9. **Widerklage.** Der Erhebung der Klage steht die Erhebung der Widerklage gleich, dagegen nicht die nur einredeweise erfolgende Geltendmachung von Scheidungstatsachen, z. B. die Einrede grober Mißhandlung gegenüber der auf bössliche Verlassung gestützten Scheidungsklage. Im übrigen vgl. § 1572 A 4.

10. **Ladung zum Sühnetermine.** Nach § 609 Abs 1 ZPO (Fassung vom 1. 6. 09) hat der Kläger bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen. Nach § 497 Abs 1 a. a. D. hat das Gericht von Amts wegen den Sühnetermin zu bestimmen und die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen. Ladung durch die Partei findet nicht mehr statt. Die frühere Vorschrift, daß der Kläger den Beklagten zum Sühnetermine zu laden habe, ist durch das Ges. v. 1. 6. 09 aufgehoben worden. Maßgebend ist jetzt nicht etwa der Tag der amtsgerichtlichen Ladung, sondern gemäß § 496 Abs 3 a. a. D. der Tag, an dem der Antrag bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder mündlich angebracht worden ist, vorausgesetzt, daß die amtsgerichtliche Ladung darauf zugestellt worden ist. Dasselbe gilt für die Wiederholung des Antrags gemäß § 610 Abs 2 a. a. D. Im Sinne des § 1571 Abs 3 Satz 1 steht also der Erhebung der Klage die Einreichung oder Anbringung des Antrags auf Anberaumung eines Sühnetermins gleich.

§ 1572

1) Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im § 1571 bestimmte Frist²⁾ verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage³⁾ noch nicht verstrichen war⁴⁾⁵⁾.

1. **Zweck der Vorschrift.** Das eheliche Verhältnis soll, wenn nun einmal der Klagevergesprochenen wird, vollständig zum Gegenstande des Rechtsstreits gemacht werden. Diesen Zweck verfolgt § 1572 in Verbindung mit §§ 614, 616 ZPO.

2. **Frist.** Gemeint sind alle im § 1571 erwähnten Fristen.

3. **Der Erhebung der Klage** steht die Ladung zum Sühnetermine gleich. Wenn dies auch nicht ausdrücklich gesagt ist, so folgt es doch aus dem innigen Zusammenhange des § 1572 mit § 1571. — Unter Klage ist die Scheidungsklage zu verstehen. Dieser steht die Anfechtungsklage, nicht aber die Herstellungsklage gleich. Die Anhängigkeit des Herstellungsprozesses hindert keine Partei, im besonderen Rechtsstreit auf Scheidung zu klagen (RG JW 1910, 475¹⁵). Die Erhebung einer Widerklage auf Scheidung berechtigt den Widerkläger, auch Anfechtungsgründe vorzubringen, sofern die Frist noch nicht abgelaufen ist (RG Warn 1913 Nr 58).

4. Widerklage. Unter § 1572 fällt auch die Scheidungswiderklage. Dem Widerkläger bleibt aber die Frist zur Geltendmachung nur dann gewährt, wenn sie noch nicht zur Zeit der (nach § 281 ZPO in der mündlichen Verhandlung erfolgenden) Erhebung der Widerklage verstrichen war, jedoch wird zugunsten des Widerklägers derjenige Zeitraum in die Ausschlußfrist des § 1571 nicht eingerechnet, währenddessen er verhindert war (§ 208 Abs 2), Widerklage zu erheben, d. h. der Zeitraum zwischen Erhebung der Klage und der ersten mündlichen Verhandlung (RG 57, 192). Jedoch kommt § 1572 dem Widerkläger nur dann zustatten, wenn die Klage auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe gerichtet ist; denn nur in diesen Fällen ist der Widerkläger mit dem Verluste seines Scheidungs- oder Anfechtungsrechts gemäß § 616 ZPO bedroht (RG JW 1910, 475¹⁵). Für den Widerkläger wird die Frist zur Geltendmachung von Scheidungs- und Anfechtungsgründen nicht durch die von seinem Gegner ausgehende Klageerhebung gewährt (RG JW 1909, 689¹⁷; RG Warn 1917 Nr 209). Wird die Widerklage auf Grund des § 1568 in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erhoben, so ist die sechsmonatige Frist des § 1571 dann gewährt, wenn die Verfehlungen des andern Teils nicht um mehr als sechs Monate der Klageerhebung vorausgingen (RG 15. 6. 14 IV 185/14).

5. Anfechtungsgründe. Da mit Erhebung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage das eheliche Verhältnis im ganzen zum Gegenstande des Streitges gemacht wird (RG 58, 309), so gilt der Grundsatz des § 1572 für die Scheidungsgründe auch dann, wenn die Anfechtungsklage erhoben ist, und für die Anfechtungsgründe dann, wenn die Anfechtungs- oder die Scheidungsklage erhoben ist (vgl. dazu RG 53, 334; RG JW 03 Beil 70¹⁶³; § 1564 A 4).

§ 1573

1) Tatsachen²⁾, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden³⁾.

§ I 1448 II 1468; W 4 606; P 4 436.

1. Der **ausgeschlossene Scheidungsgrund** kommt nach § 1573, wie es M 4, 606 heißt, „nicht als selbständige rechtserzeugende Tatsache, sondern nur zur Charakterisierung und zum Beweise eines neuen Scheidungsgrundes in Betracht“.

2. Alle **Tatsachen**, die infolge Verzeihung (§ 1570), Fristablauf (§ 1571) und Klageabweisung (§ 616 ZPO) zur selbständigen Begründung des Scheidungsanspruchs ungeeignet sind, fallen unter § 1573 (RG JW 03 Beil 48¹⁰⁴). Haben die früheren Verfehlungen überhaupt nicht ehezerrüttend gewirkt, so findet § 1573 keine Anwendung. Denn dann liegt die Voraussetzung dieser Vorschrift, daß auf jene Tatsachen die Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, nicht vor (RG 18. 6. 14 IV 138/14). Die Verwertung sämtlicher Eheverfehlungen eines Ehegatten zur Begründung des Scheidungsanspruchs ist nicht zu beanstanden, wenn auch nur eine dieser Verfehlungen in die Zeit nach der Verzeihung oder in die letzten sechs Monate vor der Trennung der Parteien fällt (RG 15. 3. 15 IV 462/14; 20. 9. 15 IV 77/15). Die Grundsätze über die Rechtskraft werden nicht verletzt, wenn die früheren Tatsachen, die zur Begründung der abgewiesenen Scheidungsklage dienen sollten, anders als im Vorprozeß beurteilt werden (RG SeuffA 67 Nr 42). Der § 1573 ist für den Fall gegeben, daß die neuen Tatsachen weder jede für sich allein, noch alle zusammen zur Erfüllung des Tatbestandes eines Scheidungsgrundes ausreichen, daß sie aber einen Scheidungsgrund abgeben würden, wenn sie im Zusammenhalte mit den ausgeschlossenen Tatsachen betrachtet würden. Irrig ist die Annahme, daß die nicht ausgeschlossenen Tatsachen, schon allein für sich betrachtet, schwere ehezerrüttende Verfehlungen oder gar einen Scheidungsgrund darstellen müßten (RG Gruch 50, 1101; RG 12. 3. 06 IV 426/05; RG JW 1912, 39³²). Die Heranziehung der älteren Verfehlungen ist zulässig, auch wenn diese auf einem ganz andern Gebiete liegen als die neueren Verfehlungen (RG 5. 6. 16 IV 56/16). Bei der Würdigung des Gesamtverhaltens können die früheren Verfehlungen, die nur unterstützungsweise heranzuziehen sind, nicht als gleichwertig mit den neuen Verfehlungen behandelt werden. Es kann ihnen für Erfüllung des Scheidungsstatbestandes immer nur eine geringere Bedeutung beigemessen werden, wobei es namentlich darauf ankommt, wie weit die Verfehlungen zurückliegen und inwieweit ihre Wirkungen durch besseres Verhalten in der Zwischenzeit beseitigt sind (RG 5. 6. 16 IV 56/16). Für die Scheidung aus § 1568 ist auch ein verziehener Ehebruch als unterstützende Tatsache im Sinne des § 1573 verwertbar (RG 16. 11. 05 IV 247/05; RG Warn 1915/16 Nr 202). Ein verziehener Ehebruch kann nur dann zur Unterstützung im Sinne des § 1573 verwertet werden, wenn zugleich festgestellt wird, daß ihn der andere Teil als ehezerrüttend empfunden hat. Die Feststellung ist notwendig, weil der Ehebruch infolge der Verzeihung

Keinen unbedingten Scheidungsgrund mehr bildet (RG 27. 9. 15 IV 97/15; 5. 6. 16 IV 56/16). Ein Ehebruch, dem der andere Teil zugestimmt hat, kann nicht zur Unterstützung im Sinne des § 1573 verwertet werden (RG 28. 5. 19 IV 90/19). Verweigert ein Ehegatte mit der Behauptung, daß ihm ein Scheidungsgrund zur Seite stehe, die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, wird er aber dazu rechtskräftig verurteilt, so können die zur Darlegung des Scheidungsgrundes im Herstellungsprozesse geltend gemachten Tatsachen im folgenden Scheidungsprozeß wegen böslischer Verlassung behufs Begründung des Rechtes zur Verweigerung der Gemeinschaft nur im Rahmen des § 1573 zur Unterstützung neuer Tatsachen verwertet werden (RG JW 02 Beil 273). Sie können aber zur Begründung der Scheidungsklage selbständig geltend gemacht werden. Vgl. § 1567 A 4. Stellen die neueren Tatsachen überhaupt keine Eheverfehlungen dar, so entfällt die Veranlassung, auf die früheren Vorgänge einzugehen (RG 12. 11. 07 IV 70/08; RG JW 07, 107^a; 1910, 1005¹⁹; 1912, 39³²; RG Warn 1913 Nr 425; RG 22. 3. 15 IV 523/14; 20. 9. 15 IV 77/15). Die Verfehlungen aus neuerer Zeit müssen im Falle des § 1568 zwar eine schuldhaftige Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten enthalten, dürfen aber nicht ganz bedeutungslos, nicht völlig unerheblich sein. Schwere Pflichtverletzungen brauchen sie nicht darzustellen (RG 10. 2. 16 IV 302/15). Wenn ältere Tatsachen in Verbindung mit neueren Tatsachen einen Scheidungsgrund bilden, so kann dieser Umstand auch im Sinne des § 323 ZPO und der §§ 1611 Abs 1, 2335 BGB zur Herabsetzung der rechtskräftig zugesprochenen Unterhaltsrente führen (RG 23. 11. 08 IV 513/08). Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des BGB liegen, können unter der Voraussetzung, daß sie auch nach altem Rechte Eheverfehlungen, wenn auch nicht gerade einen Scheidungsgrund darstellen, verwertet werden.

3. Geltendmachung zur Verteidigung. Die im § 1573 eingeräumte Befugnis kann nicht nur zur Unterstützung einer Scheidungsklage sowie einer Scheidungswiderklage, sondern auch zur Unterstützung eines Antrags auf Mitschuldigerklärung ausgeübt werden; es kann der beklagten Partei auch nicht verwehrt werden, sich der Klage gegenüber zu seiner Verteidigung auf Vorkommnisse zu beziehen, die vor der Verzeihung liegen oder auf die er aus einem sonstigen Grunde eine Scheidungsklage und selbst einen Antrag auf Mitschuldigerklärung nicht gründen könnte (RG 26. 1. 16 IV 368/15; 2. 10. 19 IV 223/19. Vgl. § 1570 A 1).

§ 1574

¹⁾ Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568²⁾ bestimmten Gründe geschieden³⁾, so ist⁴⁾ in dem Urteil auszusprechen⁵⁾, daß der Beklagte⁶⁾ die Schuld an der Scheidung trägt.

Hat der Beklagte Widerklage⁷⁾ erhoben und wird auch diese für begründet erkannt⁸⁾, so sind⁴⁾ beide Ehegatten für schuldig zu erklären⁹⁾.

Ohne Erhebung einer Widerklage¹⁰⁾ ist auf Antrag¹¹⁾ des Beklagten¹²⁾ auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte¹³⁾ oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen^{14—17)}.

§ I 1449 II 1469; W 4 606 ff.; P 4 436.

1. Die auf Verschulden beruhende Scheidung (§§ 1565—1568) hat, je nachdem das Verschulden einen Ehegatten allein oder beide Ehegatten trifft, verschiedene Wirkungen. Vgl. namentlich §§ 1578—1582 (Gegenseitige Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten), § 1584 (Widerruf von Schenkungen), §§ 1585, 1635, 1636 (Unterhalt der Kinder und Sorge für ihre Person), § 1577 (Namensführung der geschiedenen Frau), §§ 1478, 1549 (Teilung des Gesamtguts). Außerdem beeinflusst die Schuldfrage schon vor der Scheidung das Erbrecht (§ 1933), die letztwilligen Verfügungen (§§ 2077, 2268) und den Erbvertrag (§ 2279). Wegen ihrer Wichtigkeit muß in den Fällen der §§ 1565—1568 die Entscheidung der Schuldfrage mit dem Scheidungsausprüche verbunden werden.

2. Die in den §§ 1565—1568 bestimmten Scheidungsgründe haben sämtlich zur Voraussetzung, daß die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses von dem Ehegatten verschuldet worden ist. Wird die Ehe aus einem der bezeichneten Gründe auf Antrag einer Partei geschieden, so ist damit anerkannt, daß die andere Partei ein Verschulden trifft. Dies bedarf aus dem in A 1 angegebenen Grunde des ausdrücklichen Ausspruchs. Die Schuldigerklärung ist eine Folge, nicht eine Voraussetzung der Scheidung (RG JW 05, 723¹⁶⁾). Nur bei der ein

Verschulden nicht voraussetzenden Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) bedarf es eines Schuldauspruchs nicht, obwohl Fälle denkbar sind, in denen die Herbförderung der geistigen Fähigkeiten auf eigene Schuld zurückzuführen ist, z. B. bei Trinkern (§ 1568 A 4).

3. Scheidung. Gleiches gilt, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt wird (§ 1575 Abs 2).

4. Hiermit wird im Gegensatz zu Abs 3 § 1574 vorgeschrieben, daß der Schuldauspruch von Amts wegen zu erfolgen hat (RG JW 04, 235¹¹). Die Entscheidung über die Schulfrage ist ein notwendiger Bestandteil des Scheidungsurteils (RG 46, 158). Beide Entscheidungen sind untrennbar (RG 58 S. 311, 319). Ein gegen die Schuldigerklärung gerichtetes Rechtsmittel greift immer zugleich den Scheidungsauspruch an (RG JW 05, 395¹⁴; RG Seuff 72 Nr 128).

5. Der Ausspruch über die Schuld findet in der Urteilsformel seinen Platz. — Der Vorchrift des § 1574 ist genügt, wenn die Entscheidung über die Schulfrage zwar nicht in der Urteilsformel, wohl aber in den Entscheidungsgründen getroffen ist (RG Warn 1919 Nr 41).

6. Parteivolle. Abs 1 bezieht sich dem Wortlaute nach auf den Fall, daß auf Antrag des Klägers geschieden wird. Dem Sinn nach sind aber auch die Fälle betroffen, in denen auf Antrag des Beklagten geschieden wird, z. B. wenn die klagende Partei die Anfechtungs- oder die Herftellungsklage erhoben hat. Die Parteivolle ist von keiner Bedeutung (RG JW 04, 235¹¹).

7. Im Abs 2 wird vorausgesetzt, daß Klage und Widerklage auf Scheidung aus §§ 1565 bis 1568 gerichtet sind.

8. Der Ausdruck: „die Widerklage wird für begründet erkannt“ ist gleichbedeutend mit: „auf die Widerklage wird geschieden“ und nur deshalb gewählt, weil ein nochmaliger Scheidungsauspruch überflüssig ist, wenn, was hier vorausgesetzt wird (folgt aus dem Wörtchen „auch“), schon auf die Klage geschieden wird.

9. Wird die Widerklage, aber nicht die Klage für begründet erachtet und auf die Widerklage allein geschieden, so ist der Kläger allein für den schuldigen Teil zu erklären.

10. Ohne Erhebung einer Widerklage. Es soll verhütet werden, den Beklagten in die Zwangsklage zu bringen, eine auf Scheidung gerichtete Widerklage lediglich zu dem Zwecke zu erheben, um die Nachteile der Schuldigerklärung, die ihn für den Fall der Zuerkennung der Scheidungsklage treffen würden, von sich abzuwenden (N 4, 607). Das Gesetz hat zunächst den Fall im Auge, daß der Beklagte einer Scheidungsklage aus §§ 1565—1568 gegenüber eine Widerklage auf Scheidung aus §§ 1565—1568 überhaupt nicht erhebt, sondern sich von vornherein auf den Antrag beschränkt, auch den Kläger für schuldig zu erklären. Diesem Falle steht der Fall gleich, daß der Beklagte die Widerklage auf Scheidung zwar erhebt, bevor eine rechtskräftige Entscheidung über die Widerklage getroffen ist, fallen läßt und sich auf den Antrag auf Schuldigerklärung beschränkt. Dazu ist er sowohl in demselben wie in einem früheren Rechtszuge berechtigt, selbst dann, wenn er in einem Rechtszuge mit der Scheidungswiderklage abgewiesen worden war und mit dem eingelegten Rechtsmittel das Urteil hinsichtlich der abweisenden Entscheidung unangefochten gelassen hatte (RG JW 05, 154¹²; RG 8. 3. 06 IV 444/05). Zwang soll weder zur Erhebung noch zur Aufrechterhaltung einer Scheidungswiderklage ausgeübt werden. — Das Recht des klagenden Ehegatten auf Schuldigerklärung des Klägers aus § 1574 Abs 3 geht nicht dadurch verloren, daß er über den fraglichen Antrag hinaus widerklagend Scheidung begehrt (RG JW 04, 489¹⁴; RG 19. 9. 07 IV 16/07), gleichviel ob der Antrag auf Schuldigerklärung nur als Hilfsantrag in der Rangstellung nach der Scheidungswiderklage gestellt ist oder nicht. Demzufolge ist das Gericht verpflichtet, einen dahin gefaßten Widerklageantrag: die Ehe zu scheiden und die Gegenpartei für den schuldigen Teil zu erklären, auch aus § 1574 Abs 3 zu prüfen (RG JW 05, 395¹⁴; RG 21. 5. 06 IV 575/05). Der Antrag auf Schuldigerklärung hat selbständige Bedeutung (RG JW 05, 150¹³). Er kann mit der Klage auf Herftellung der ehelichen Gemeinschaft verbunden werden (RG JW 04, 488¹³). Der im ersten Rechtszuge mit der Scheidungsklage abgewiesene, aber auf die Widerklage geschiedene Kläger kann sich im zweiten Rechtszuge auf den Antrag, auch die Beklagte für schuldig zu erklären, beschränken (RG Gruch 47, 966). Die Pflicht des Scheidungsgerichts, eine Scheidungswiderklage auch als Antrag auf Schuldigerklärung aus § 1574 Abs 3 zu prüfen, dürfte sogar dann bestehen, wenn der Widerklageantrag schlechthin auf Scheidung gerichtet ist; denn der Antrag auf Scheidung enthält stillschweigend auch den Antrag auf Schuldigerklärung, da Scheidung ohne Schuldigerklärung gesetzlich ausgeschlossen ist (vgl. RG JW 04, 235¹¹). Wenn im Eheprozeß eine Partei, die die Stellung des Beklagten einnimmt — einerlei ob gegenüber der ursprünglichen Klage oder gegenüber einer Widerklage —, den Antrag stellt, die Ehe aus Verschulden des Gegners zu scheiden, so muß dieser Antrag in dem Sinne behandelt werden,

daß er zugleich das Begehren enthält, den Gegner für mitschuldig zu erklären, falls das Gericht dem Beklagten seinen zunächst geltend gemachten, auf Scheidung gerichteten Anspruch aus einem der in § 1574 Abs 3 erwähnten Gründe absprechen sollte (**RG** 13. 5. 18 IV 55/18; **RG** Gruch 63, 489).

11. Antrag. In dem Antrag auf Klageabweisung liegt ein Antrag auf Schuldigklärung nicht, wohl aber in dem Antrag auf Scheidung aus §§ 1565—1568; vgl. auch A 10.

12. Parteirolle. Das Antragsrecht steht jedem auf Scheidung verklagten Ehegatten zu, in welcher Parteirolle er sich auch befinden möge (**RG** 49, 167; **RG** JW 04, 489¹⁴), und zwar gleichviel, ob er ebenfalls Scheidung begehrt oder Herstellung der Gemeinschaft verlangt oder die Ehe ansieht.

13. Vorhandene Scheidungsgründe. Hiermit wird zum Ausdruck gebracht, daß Scheidungsgründe vorhanden und noch nicht durch Verzeihung oder Zeitablauf erloschen sind, also behufs Erlangung der Scheidung geltend gemacht werden könnten, aber nicht zu diesem Zwecke geltend gemacht werden (vgl. **RG** JW 03 Beil 72¹⁶⁷; **RG** 10. 5. 15 IV 618/14). In diesem Falle läge mithin für eine Scheidungswiderklage Aussicht auf Erfolg vor (anders A 14), und der Beklagte würde gezwungen sein, die Widerklage zu erheben, wenn ihm nicht das Antragsrecht aus § 1574 Abs 3 zustände (vgl. A 10).

14. Ausgeschlossene Scheidungsgründe. Hiermit wird zum Ausdruck gebracht, daß dem Beklagten Scheidungsgründe nicht oder doch nicht mehr zur Seite stehen. In diesem Falle läge mithin für eine Scheidungswiderklage Aussicht auf Erfolg nicht vor (anders A 13) und demgemäß auch keine Zwangslage für den Beklagten (vgl. A 10). Die Widerklage verbietet sich von selbst, und es folgt auch hieraus, daß das Antragsrecht aus § 1574 Abs 3 durch Erhebung einer Widerklage nicht beseitigt wird (**RG** Gruch 49, 1045). In Fällen des Abs 3 Halbs 2 liegt die Annahme nahe, daß der Beklagte den Scheidungsgrund in der Erwartung Scheidungsgrund nicht geltend machen werde (M 4, 608). Dieser Gedanke trifft nicht nur zu, auch, wenn ihm damals ein Scheidungsgrund nicht mehr, sondern gütlich, welcher der Ehegatten sich zuerst verfehlt hat. Vielmehr kommt es nur darauf an, daß zu der Zeit, in der das Scheidungsrecht des Klägers begründet war, das Scheidungsrecht zeitweise Scheidungsrecht gegen Scheidungsrecht stand (**RG** JW 04, 489¹⁴). Die Fassung mehr auf die Zeitdauer des Bestehens des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes seitigen Scheidungsgründe während gewisser Zeit noch unverzihen und unverjährt gegenüberstand (**RG** 70, 334; **RG** JW 09, 417¹⁸; **RG** Warn 1915 Nr 145 zu 3). — Hat der klagenden Ehegatten mehrere Scheidungsgründe (z. B. durch mehrere Ehebrüche) dem Beklagten gegeben und trifft das Erfordernis, daß sich die beiderseitigen Verfehlungen eine Zeitlang unverzihen und unverjährt gegenüberstanden, nur hinsichtlich der neueren Verfehlungen des Beklagten zu, so steht diesem das Recht auf Mitschuldigerklärung des andern Teiles dann nicht zu, wenn der klagende Ehegatte die geltend gemachten neueren Verfehlungen des Beklagten als Scheidungsgrund geltend macht. Reichen die geltend gemachten neueren Verfehlungen des Beklagten zur Rechtfertigung des Scheidungsanspruchs aus, so kann der Beklagte die Mitschuldigerklärung des andern Teiles nicht dadurch erreichen, daß er gegen den Willen des andern Teiles auf seine, des Beklagten, älteren Verfehlungen zurückgreift. Anders liegt die Sache, wenn erst durch das Gesamtverhalten des Beklagten (ältere und neuere Verfehlungen zusammengenommen, § 1568 A 2) ein Scheidungsgrund zustande kommt. — Voraussetzung der Mitschuldigerklärung des Klägers nach § 1574 Abs 3 Halbs 2 ist nicht nur, daß der Kläger den Scheidungsgrund geltend macht, sondern er muß damit auch durchdringen (**RG** 30. 5. 18 IV 122/18). Auf Tatsachen, deren Geltendmachung in einem früheren Rechtsstreite geschehen konnte, und die deshalb durch § 616 ZPO ausgeschlossen ist, bezieht sich § 1574 Abs 3 nicht. (Wegen der gegen diese Regelung sprechenden Bedenken vgl. **RG** JW 1913, 644⁹.) Solche Tatsachen können aber gemäß § 1573 zur Unterstützung anderer Tatsachen auch im Falle des Abs 3 berücksichtigt werden (**RG** JW 1910, 477¹⁷; **RG** Warn 1913 Nr 101).

15. Parteiabreden über die Regelung der Schuldfrage sind unverbindlich. Diese kann nur auf Grund des § 1574 durch richterlichen Ausspruch geregelt werden. Dagegen ist es zulässig, Vereinbarungen für den Fall der richterlichen Schuldigklärung über deren vermögensrechtliche Wirkungen zu treffen.

16. Verfahren. Die Eideszuschiebung über eine nur zur Begründung des Antrags auf Schuldigklärung vorgebrachte Tatsache ist zulässig. § 617 Abs 2 ZPO steht nicht ent-

gegen (RG 5. 6. 05 IV 49/05). Soll mit den unter Eidesbeweis gestellten Behauptungen zugleich ein Scheidungsantrag begründet werden, so ist das Beweismittel zurückzuweisen (RG JW 04, 391²²; RG Warn 1917 Nr 86). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Antrag auf Mitschuldigerklärung der Gegenpartei mit dem Hauptantrage auf Scheidung verbunden ist oder nur als Hilfsantrag für den Fall, daß dem Hauptantrage nicht stattgegeben werden könne, gestellt wird (RG 17. 5. 09 IV 411/08). Die Eideszuschiebung in Ehesachen ist insoweit nicht zu beanstanden, als sie sich auf Behauptungen bezieht, die ausschließlich zur Abwehr der Ehescheidung oder zur Begründung eines auf die Schuldfrage beschränkten Antrags vorgebracht werden (RG Warn 1913 Nr 328). Eideszuschiebung des Beklagten hinsichtlich der Schuldfrage sind unzulässig, solange neben dem Hilfsantrag auf Mitschuldigerklärung der Klägerin ein Widerlageantrag auf Scheidung aufrechterhalten wird. In dem einheitlichen Eheverfahren kann eine Unterscheidung dahin, daß der Beweis einer Eheverfehlung zwar für die Schuldfrage, nicht aber für die Widerklage als geführt anzusehen ist, nicht gemacht werden (RG Warn 1914 Nr 345). Ein über die Schuldfrage abgeleiteter Eidesbeweis beweist die beschworene Tatsache auch für die Scheidungsfrage. So wurde die auf Ehebruch des Mannes gegründete Scheidungswiderklage der Frau mit Recht abgewiesen, nachdem die Frau unter Aufgabe der Scheidungswiderklage nur Mitschuldigerklärung des Mannes beantragt, den Eid über den Ehebruch zugesprochen und nach verneinender Ableistung des Eides durch den Mann die Scheidungswiderklage wieder aufgenommen hatte (RG SeuffA 71 Nr 265). Unzulässigkeit der Eideszuschiebung liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Tatsache an sich geeignet ist, die Scheidung, Eheanfechtung oder Verweigerung des ehelichen Lebens zu begründen, sondern erst, wenn sie dazu vorgebracht oder vom Richter verwendet worden ist (RG JW 03, 181²⁰). Wird die Tatsache vom Richter nicht zur Begründung des Scheidungsauspruchs verwendet, sondern die Scheidungsklage abgewiesen, so liegt kein Verstoß gegen § 617 Abs 2 ZPO vor (RG JW 06, 314²³). Vgl. auch RG Warn 1917 Nr 219 (Verzicht auf Beeidigung von Zeugen). Ein nur wegen der Schuldigerklärung eingelegtes Rechtsmittel hemmt die Rechtskraft des Urteils im ganzen Umfange (RG JW 05, 154⁴²). Ein Teilurteil, das auf Scheidung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Schuldfrage erkannt, ist unzulässig (RG 58, 311). Das Erkenntnis über die Schuld der Ehegatten darf nicht von dem Scheidungsauspruch getrennt werden. Jedes Rechtsmittel, das gegen ein Scheidungserkenntnis eingelegt wird, ergreift das ganze Urteil, auch wenn die Abänderung der Entscheidung nur hinsichtlich des Schuldpunkts begehrt wird und die Nachprüfung nur in den durch die Anträge bestimmten Grenzen zu erfolgen hat. Ist rechtskräftig auf Scheidung erkannt, so ist der Scheidungsprozeß einschließlich der Feststellung der Schuld erledigt; zu einer Eidesleistung und einem Läuterungsverfahren kann es dann nicht mehr kommen. Es ist also unzulässig, nur die Entscheidung über die Schuld eines Ehegatten von einem Eide abhängig zu machen (RG JW 1910, 756¹⁸). Vgl. § 1564 A 4. Das Revisionsgericht kann geignetenfalls die Urteilsformel dem § 1574 entsprechend dahin fassen, daß sowohl über die Schuld als auch über die Scheidung bedingt erkannt wird (RG JW 1910, 756¹⁸; RG 8. 12. 10 IV 207/10; 23. 9. 11 IV 667/10). Auch wenn nur die Scheidungswiderklage durch Eid bedingt zugesprochen, die Scheidungsklage aber unbedingt abgewiesen wird, ist die Urteilsformel so zu fassen, daß sowohl die Entscheidung über die Widerklage als auch über die Klage von der Leistung oder Nichtleistung des Eides abhängig sind (RG 18. 3. 12 IV 364/11). Unzulässig ist es, über einen Teil des Streitstoffs unbedingt und über einen andern Teil durch bedingtes Endurteil zu entscheiden. Das gilt nicht nur dann, wenn durch den unbedingten Teil des Urteils einem Anfechtungs- oder Scheidungsantrage stattgegeben wird (RG 58, 316), sondern auch im umgekehrten Falle, wenn er abgewiesen wird (RG 58, S. 313, 314; RG JW 05, 397²⁰). Auch in einem solchen Falle ist, wenn nur gegen einen Teil des Urteils ein Rechtsmittel eingelegt wird, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß über den nur einheitlicher Beurteilung zugänglichen Bestand der Ehe vor verschiedenen Gerichten verhandelt und entschieden wird oder daß sich sonstige Schwierigkeiten ergeben (RG 11. 12. 15 IV 188/15).

Tod. Stirbt ein Ehegatte im Laufe des Rechtsstreits, so gilt der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt (§ 628 ZPO). Zur Hauptsache gehört auch die Schuldfrage. Ihre Entscheidung kann aber in einem andern Verfahren nachgesucht werden (vgl. A 1).

17. Verhältnis des deutschen zum ausländischen Rechte. Im Falle der Scheidung von Ausländern ist die Schuldfrage nach deutschem Rechte, also nach § 1574 zu beurteilen. Weder Art 17 EG noch das Haager Abkommen v. 12. 6. 02 enthalten eine Abweichung von der Regel, daß deutsche Gerichte deutsches Recht anzuwenden haben (DVG 30, 137). Vgl. § 1564 A 7. Die Vorschrift im § 1574 Abs 8 über die Mitschuldigerklärung des Klägers ist nicht als eine rein prozessuale Vorschrift anzusehen, sonst müßte sie auch im Rechtsstreite zwischen Ausländern (hier schweidische Ehegatten) angewendet werden (RG Warn 1917 Nr 212). Vgl. RG Warn 1918 Nr 180; § 1564 A 7.

§ 1575

1) Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist²⁾, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft³⁾ klagen⁴⁾. Beantragt⁵⁾ der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage⁶⁾ begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573, 1574.

§ I 1444; M 4 579; P 4 391 ff.

1. **Entstehungsgeschichte.** Der § I hatte die beständige Trennung von Tisch und Bett nicht zugelassen, auch nicht wahlweise nach Bestimmung des Klägers neben der Ehescheidung (M 4 S. 562, 563). Er befand sich damit im Einklange mit dem bestehenden Reichsrechte (§ 77 RStG v. 6. 2. 75). Dieses war auch für die gleichfalls ablehnende Stellung der Reichstagsvorlage bestimmend. Während aber der § I zeitweilige Trennung von Tisch und Bett auf höchstens zwei Jahre als eine Veröhnungsmaßregel bei bedingten Scheidungsgründen zulassen wollte (§ I 1444 und M 4, 579), wurde in der 2. Kommission ein Antrag, diese Einrichtung gänzlich zu beseitigen und als Veröhnungsmaßregel nur die Aussetzung des Verfahrens (§ 620 ZPO) zuzulassen, angenommen (Prot 4, 398 unten). In der Reichstagskommission wurde sodann mit Rücksicht auf die Lehre der katholischen Kirche (Prot 4 S. 391—399), wonach eine Scheidung vom Bande niemals zulässig ist, beantragt, neben der Scheidung die dauernde Trennung von Tisch und Bett einzuführen. Dieser Antrag gelangte in der Reichstagskommission und darauf auch im Reichstage zur Annahme. Er hat in den §§ 1575, 1576, 1586, 1587 Ausdruck gefunden. Vgl. § 1564 A 7 (ausländisches Gemeinschaft).

2. Die Berechtigung zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hängt also von der Berechtigung zur Scheidungsklage ab. Wie für letztere Klage, so sind auch für die Aufhebungsklage nur die gesetzlich anerkannten Scheidungsgründe (§§ 1565—1569) maßgebend. Ebenso gelten für die Aufhebungsklage auch die §§ 1570—1572 (Verzeihung, Zeitablauf) und § 616 ZPO (Ausschließung infolge Klageabweisung). Vgl. § 639 ZPO.

3. **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.** Wegen der Wirkungen des Aufhebungsurteils vgl. § 1586.

4. Auch nach erhobener Scheidungsklage kann der Kläger zu der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft übergehen, natürlich unbeschadet des Antragsrechts des Beklagten aus § 1575 Abs 1 Satz 2. Ebenso steht dem Ehegatten, der auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt hat, der Übergang zur Scheidungsklage frei, selbst gegen den Widerspruch des Beklagten. — Der Kläger oder Widerkläger, auf dessen Antrag die Scheidung ausgesprochen worden ist, kann gegen das Scheidungsurteil Berufung oder Revision auch lediglich zu dem Zwecke einlegen, um nachträglich den Scheidungsantrag in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft umzuwandeln. Auf das Einverständnis des Gegners kommt es für die Frage der Zulässigkeit des Übergangs nicht an (MG JW 1911, 655 Nr 30).

5. Wird erst in der Revisionsinstanz der Antrag auf Scheidung in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft umgewandelt, so ist es auch dem Gegner gestattet, den Antrag aus § 1575 Abs 1 Satz 2 noch in der Revisionsinstanz zu stellen (RG 18. 5. 11 IV 504/10). In der Erhebung einer auf Scheidung gerichteten Widerklage ist der Antrag nicht enthalten (MG JW 08, 302^a).

6. Dasselbe gilt von der Widerklage. Das Antragsrecht steht in diesem Falle dem Kläger und Widerbeklagten zu.

§ 1576

1) Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder²⁾ der Ehegatten auf Grund des Urteils³⁾ die Scheidung beantragen⁴⁾, es sei denn⁵⁾, daß nach der Erlassung des Urteils⁶⁾ die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt⁷⁾ worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären.

§ I 1445.

1. Das im § 1576 jedem der beiden Ehegatten eingeräumte Recht auf Umwandlung des Aufhebungsurteils in ein Scheidungsurteil entspricht dem § 1575. Die Aufhebung

der ehelichen Gemeinschaft kann nur, wenn und solange beide Ehegatten damit einverstanden sind, ausgesprochen werden und fortbauern.

2. **Jeder Ehegatte.** Ob er Kläger oder Beklagter gewesen ist, ob er für schuldig erklärt worden ist oder nicht, ob er sich mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft einverstanden erklärt hatte oder nicht, macht keinen Unterschied.

3. Lediglich das **rechtskräftige Aufhebungsurteil** ist zur Klagebegründung notwendig und genügend.

4. Der **Antrag** ist in Gestalt einer Scheidungsklage (Umwandlungsklage) bei dem Gericht anzubringen, das für eine gewöhnliche Scheidungsklage zuständig sein würde. Solange die Umwandlungsklage zulässig ist, kann weder eine auf andere Tatsachen als das Aufhebungsurteil gegründete Scheidungsklage noch eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (der häuslichen Gemeinschaft) erhoben werden. Dagegen sind die Anfechtungsklage und die Nichtigkeitsklage zulässig (§ 1586 Satz 2). — Für die Umwandlungsklage gelten auch die Vorschriften über den Sühneversuch (§§ 608—611 ZPO). Die Kosten des Scheidungsverfahrens fallen in der Regel dem schuldigen Ehegatten zur Last (Hochschild in JW 09, 384 best.). Für ein Anerkenntnisurteil ist in diesem Verfahren kein Raum (RG JW 08, 557).

5. **Beweislast.** Daß nach der Erlassung des Aufhebungsurteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist, hat der Beklagte zu beweisen.

6. Die Worte „nach der Erlassung des Urteils“ bedeuten dasselbe, was im § 1587 die Worte „nach der Aufhebung“ bedeuten. Die §§ 1576 u. 1587 haben nicht verschiedene Zeitpunkte, sondern ein und denselben Zeitpunkt, nämlich den, in dem das Aufhebungsurteil rechtskräftig wird, im Auge. Daher kommt eine Wiederherstellung, die nach der Urteilsverkündung beginnt und vor dem Eintritte der Rechtskraft des Aufhebungsurteils aufhört, weder für § 1576 noch für § 1587 in Betracht.

7. Nach der **Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft** (vgl. § 1587) kann Scheidung nur mittels gewöhnlicher Scheidungsklage, für die die allgemeinen Grundsätze gelten, erreicht werden.

§ 1577

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes¹).

Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen²). War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, so kann sie auch den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte³), es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist⁴). Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde⁵); die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form⁶) abzugeben.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung⁷) erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen⁵) Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form⁶) abzugeben. Die Behörde soll⁸) der Frau die Erklärung mitteilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder^{9—12}).

§ I 1455 II 1478; W 4 620; P 4 444 ff.; 5 163; 6 293.

1. Mit der Eheschließung erhält die Frau den Familiennamen des Mannes (§ 1355). An den Änderungen, die der Name des Mannes während der Ehe erfährt, nimmt sie teil. Den Familiennamen, den der Mann zur Zeit der Scheidung führt, behält die Frau. Von diesem Grundsatz gelten nur die im § 1577 Abs 2 u. 3 bestimmten Ausnahmen.

2. Das Recht der Frau, ihren Familiennamen (Mädchenamen) wiederanzunehmen, ist in keinem Falle beschränkt. Sie kann wählen, ob sie den Namen des geschiedenen Mannes beibehalten oder unter Ablegung dieses Namens ihren Mädchenamen wiederannehmen will. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, so kann sie noch ein Drittes wählen (A 3). Die Wahl der Frau zwischen den zwei bzw. drei in Frage kommenden Namen ist aber nur dann unbeschränkt, wenn in dem die letzte Ehe scheidenden Urteil entweder der Mann allein oder beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind. — Das Wahlrecht der Frau ist lediglich zu ihrem eigenen Nutzen gegeben und für die Allgemeinheit gleichgültig. Grundsätzlich kann sich daher die geschiedene Frau dem geschiedenen Namen gegenüber zur Wiederannahme ihres Familiennamens rechtswirksam verpflichten. Aus der höchstpersönlichen Natur des Wahlrechts der Frau und des Untersagungsrechts des Mannes ist kein Bedenken dagegen, daß sich die geschiedenen Eheleute im Rahmen der ihnen vom Gesetze gewährten Freiheit verträglich binden können, herzuleiten (RG 86, 114). Vgl. § 1297 Vorbem 1.

3. Zur Zeit der Eingehung der früheren Ehe hatte die Frau den Familiennamen ihres früheren Ehemanns. Diesen Namen mit seinen während der früheren Ehe eingetretenen Änderungen kann sie wiederannehmen.

4. **Schuldigerklärung** § 1574, nämlich in der späteren Ehe. Einer Unterfagung des Gebrauchs des Namens bedarf es in diesem Falle nicht (Prot 4, 448).

5. Die Wiederannahme des Namens tritt mit der Abgabe der **Wiederannahmeerklärung gegenüber der Behörde** in Kraft (§ 130 Abs 3). Einer Mitteilung dieser Erklärung an den geschiedenen Mann bedarf es nicht. Die Zuständigkeit der Behörde bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

6. **Öffentliche Beglaubigung** § 129 BGB, §§ 167, 183, 191 FGG.

7. Die **Unterfagung** tritt mit der Abgabe der Unterfagungserklärung gegenüber der Behörde in Kraft (§ 130 Abs 3), nicht erst mit dem Empfange der behördlichen Mitteilung. — Der Mann kann auf das ihm zustehende Unterfagungsrecht rechtswirksam verzichten (RG 86, 117; RG JW 1917, 656⁹).

8. Da es sich nur um eine Soll-Vorschrift handelt, berührt die Unterlassung der Mitteilung an die Frau die Wirksamkeit der Unterfagung (A 7) nicht.

9. Mit diesem Verluste erhält die Frau von selbst ihren Mädchennamen wieder.

10. Die **Wahl** kann sich nur auf einen der in Frage kommenden Namen richten. Der gewählte Name ist im amtlichen und außeramtlichen Verkehre der allein maßgebende. Zulasse, die auf die frühere Namensführung Bezug haben, sind gestattet, z. B. früher verannahme, noch die Unterfagungserklärung geknüpft. Sobald die Erklärung in Wirksamkeit getreten ist, darf sie nicht mehr zurückgenommen werden. Auf die Namen der Kinder hat die Namensänderung der geschiedenen Frau keinen Einfluß. Die im § 1577 Wege der Klage zur Geltung gebracht werden. Zulässig sind nicht nur die Feststellungs- klage aus § 256 BPO, sondern auch die beiden Leistungsklagen aus § 12 BGB und, falls ein schuldbar verursachter Schaden vorliegt, auch die Schadenersatzklage (Prot 4 S. 44, 45).

11. Den Rechtsschutz des § 1577 genießen **bürgerliche und ablige Namen** ohne Unterschieb. Von dem Rechtsschutze des abligen Namens ist aber die Frage nach dem Adelsstande zu trennen. Da das BGB davon ausgeht, daß die Einrichtung des Adels im wesentlichen dem öffentlichen Rechte angehört, dieses aber von der Regelung durch das BGB ausgeschlossen ist, so hat es sich weder mit dem Erwerb und Verluste des Adelsstandes durch Eheschließung noch mit dem Einflusse der Scheidung auf den Adelsstand der Frau befaßt. Wegen der Familienverhältnisse der landesherrlichen Familien und der Familien des hohen Adels vgl. jedoch die Ausnahmebestimmungen in Art 57, 58 EG. — Die geschiedene, für schuldig erklärte Frau darf den Familiennamen ihres Mannes nur unter Weglassung des Adels weiterführen, selbst wenn der Mann ihr die Fortführung seines abligen Namens gestattet. Nur in dieser Form darf sie gemäß § 1577 Abs 2 Satz 2 den Namen ihres ersten Mannes wiederannehmen (RG 47, 89). Wird eine **nichtige oder ansehbare Ehe** für nichtig erklärt, so entfällt damit von selbst die Berechtigung der Frau, den Familiennamen des Mannes zu führen (RG 67, 61). Für die Kinder aus nichtigen Ehen gelten besondere Bestimmungen (§§ 1699—1704).

12. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Namensrecht.** Die Vorschriften des § 1577 finden auf geschiedene russische Eheleute keine Anwendung (RG in DLG 33, 344).

§ 1578

1) Der allein für schuldig erklärte Mann²⁾ hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen³⁾ Unterhalt insoweit⁴⁾ zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften⁵⁾ ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich⁶⁾ ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau²⁾ hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen³⁾ Unterhalt insoweit⁴⁾ zu gewähren, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten^{7—11)}.

§ I 1454 Abs 1 II 1472; W 4 617 ff.; P 4 515 ff.

1. Das BGB hat es abgelehnt, sog. **Scheidungsstrafen** einzuführen (vgl. RG 50, 307). Von der Auffassung geleitet, daß die Gestaltung der Ehe als Quelle vermögensrechtlicher Vorteile dem Wesen der Ehe widerstrebe, hat das BGB an die Scheidung nur einen auf das Bedürfnis beschränkten **Unterhaltsanspruch** geknüpft, bei dem der Ge-

sichtspunkt einer auf Billigkeit beruhenden Nachwirkung der Ehe vorherrscht. Dieser Unterhaltsanspruch ist im engen Anschluß an die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601—1615) geregelt, weicht aber von letzterer in mehrfacher Beziehung erheblich ab. Notwendige Voraussetzungen der Unterhaltsgewährung sind Unterhaltsbedürftigkeit auf der einen Seite und Unterhaltsfähigkeit auf der andern Seite. Beide Voraussetzungen müssen gleichzeitig gegeben sein. Ob sie schon zur Zeit der Scheidung gegeben sind oder erst später eintreten, macht keinen Unterschied. — Vermindert sich nach der Scheidung die Unterhaltsfähigkeit des Pflichtigen, so muß sich der Berechtigte die hieraus folgende Minderung des Unterhalts ebenso gefallen lassen, als wenn die Ehe noch fortbestände (RG Warn 08 Nr 68; vgl. auch § 323 BPD, § 1573 A 2 u. § 1579 A 2). Das Gericht ist verpflichtet, bei Berechnung der Unterhaltsrente die von ihm als gewiß angesehene künftige Änderung der Einkommensverhältnisse des Mannes (hier Wegfall erhöhter Bezüge eines in den Ruhestand versetzten, wieder in den Militärdienst getretenen Offiziers nach Beendigung des Krieges oder vorher eingetretener Dienstuntauglichkeit) zu berücksichtigen (RG Warn 1915/16 Nr 203). Für die Ermittlung der Unterhaltsrente sind die Verhältnisse zur Zeit der Scheidung maßgebend. Ist aber das Geschäftseinkommen des Mannes wechselnden Auf- und Abwärtschwankungen ausgesetzt, so ist es angebracht, für das maßgebliche Scheidungsjahr ein Durchschnittseinkommen unter Heranziehung einiger früherer Geschäftseinkommen festzusetzen (RG Warn 1915/16 Nr 283). Unter welchen Voraussetzungen zukünftig zu erwartende Gehaltserhöhungen des Mannes zu berücksichtigen sind, darüber vgl. RG 75, 124 bei § 1579 A 2. Unrichtig ist es, ausschließlich auf den Stand des Mannes Gewicht zu legen (RG Warn 1914 Nr 256; RG 18. 1. 15 IV 243/14). Die Unterhaltspflicht des Mannes bemißt sich nach seinen Vermögensverhältnissen und seiner Erwerbsfähigkeit. Er kann sich also der Verpflichtung, seiner (wegen Geisteskrankheit) geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, nicht dadurch entziehen, daß er es unterläßt, seine Erwerbsfähigkeit (hier schriftstellerische Tätigkeit) auszunutzen. Er ist vielmehr ebenso wie zur Nutzbarmachung seines Vermögens auch zur Anspannung seiner Kräfte verpflichtet (RG 3. 4. 16 IV 408/15; 14. 1. 07 IV 277/06). Eine Verstümmelungszulage des Unterhaltspflichtigen (hier eines Kapitanleutnants a. D.) ist zwar dem Einkommen desselben hinzuzurechnen, aber nicht als reine Einnahme anzusehen. Vielmehr ist dem Umstande Rechnung zu tragen, daß der Unterhaltspflichtige infolge des krankhaften Zustandes, zu dessen Linderung die Zulage verliehen ist, besondere Aufwendungen machen muß (RG 3. 4. 16 IV 408/15). Berücksichtigung des infolge des Krieges in England festgehaltenen Vermögens vgl. OLG 34, 259. In gewissen Fällen hatten für den Unterhalt des bedürftigen Ehegatten dessen Verwandte vor dem geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten. Darüber vgl. die Erl. zu § 1608.

2. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so findet ein Unterhaltsanspruch nicht statt. — Wegen der vor dem Eintritte der Rechtskraft des Scheidungsurteils fällig gewordenen (durch einstweilige Verfügung festgesetzten) Unterhaltsbeträge findet die Zwangsvollstreckung auch nach der Beendigung des Ehestreits statt (OLG 27, 116). Im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit wird dem geisteskranken Ehegatten ein Unterhaltsanspruch gegen den andern Ehegatten gewährt (§ 1583). Vgl. auch § 1351 (Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung).

3. **Standesmäßiger Unterhalt.** Nach § 1580 Abs 3 findet auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten der sich auf die Unterhaltspflicht der Verwandten beziehende § 1610 Anwendung. Danach bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt), und es umfaßt der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf. Es kommt also nicht auf das bisher während der Ehe (vielleicht mit großem Aufwande) geführte Leben, sondern auf die allgemeine Lebensstellung an (Prot 4, 529). Vgl. im übrigen die Erl zu § 1610. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts kann unter Umständen weniger als der standesmäßige Unterhalt betragen, sei es, daß der Unterhaltsberechtigte infolge eigener Hilfsquellen weniger braucht, sei es, daß der Unterhaltspflichtige das volle Maß nicht gewähren kann. — Bei der Bemessung des Bedarfs sind die wegen eines körperlichen Leidens des unterhaltsberechtigten Ehegatten notwendig aufzuwendenden Kurkosten mit zu berücksichtigen (RG JW 1911, 155¹⁴). Desgleichen die Mehraufwendungen, die durch die notwendige Wahl eines teureren Wohnorts verursacht werden (RG 18. 3. 12 IV 445/11). Für das Maß des der geschiedenen Frau zukommenden Unterhalts kommt es allein auf die Lebensstellung der Ehegatten zur Zeit der Scheidung, nicht auf die späteren Verhältnisse der Frau an (RG Warn 1914 Nr 256). Auf das früher geführte, besonders teure oder einfache Leben der Eheleute kommt es nicht an, sondern auf ihre allgemeine Lebensstellung zur Zeit der Scheidung (RG 18. 1. 15 IV 243/14).

4. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten setzt seine **Unterhaltsbedürftigkeit** voraus. — Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau ist von dem während der Ehe

gegebenen wesentlich verschieden. Jener setzt Bedürftigkeit der Frau voraus, dieser nicht, jener beginnt mit der Scheidung, dieser hört mit ihr auf. Das Maß jenes Unterhaltungsanspruchs richtet sich nach der Lebensstellung des Mannes zur Zeit der Ehescheidung, wogegen für diesen Unterhaltsanspruch die jeweiligen Verhältnisse des Mannes während der Ehe maßgebend sind. Es ist daher rechtlich ausgeschlossen, schon während des Bestehens der Ehe über einen etwaigen zukünftigen Unterhaltsanspruch des Ehegatten aus § 1578 Entscheidung zu treffen. Der unterhaltsberechtigten Ehegatte muß nach Scheidung der Ehe den ihm jetzt aus § 1578 zustehenden Unterhaltsanspruch erneut im Wege der Klage geltend machen, trotzdem ihm schon während der Ehe der Unterhaltsanspruch (aus §§ 1360, 1361) zuerkannt worden sein mag (RG Warn 1914 Nr 293; SeuffA 72 Nr 107; OLG 33, 339). Allerdings kommt es, anders wie bei Eheleuten in stehender Ehe, für den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau grundsätzlich auf die Bedürftigkeit der Frau an. Aber wie diese nicht als ausgeschlossen gilt, wenn die Frau durch freiwillige Zuwendungen in die Lage gesetzt wird, ihren Unterhalt zu befriedigen (vgl. A 5), so steht ihr auch der Verdienst durch freiwillig übernommene Arbeit nicht entgegen, da die tatsächliche Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht das Recht auf den Unterhalt beeinflusst (OLG 31, 399). Vgl. auch § 1361 A 5. Erst mit der Rechtskraft des die Scheidung aussprechenden Urteils ist die Grundlage für den Anspruch aus § 1578 gegeben (OLG Dresden in JW 1917, 304^a). Ist der unterhaltsberechtigten Ehegatte imstande, die zu seinem standesmäßigen Unterhalte erforderlichen Kosten wenigstens zum Teile zu bestreiten, so hat der unterhaltspflichtige Ehegatte nur das Fehlende zuzuschließen. In beiden Abfäßen des § 1578 ist darum das Wörtchen „insoweit“ gebraucht.

5. Für die Frage, ob die Frau unterhaltsbedürftig ist, kommen nur die Einkünfte ihres Vermögens und der Ertrag ihrer Arbeit in Betracht. Da es auf die Einkünfte, nicht den Stamm ihres Vermögens ankommt (anders § 1579 Abs 2), setzt Unterhaltsbedürftigkeit der Frau nicht voraus, daß der Stamm ihres Vermögens aufgezehrt ist. Diese Regelung entspricht der Vorschrift des § 1360 Abs 1. Anders die Unterhaltsbedürftigkeit des Mannes (vgl. A 7 und Prot 4, 521). Freiwillige Zuwendungen, die die Frau von ihren Verwandten oder Freunden erhält und die ihr jederzeit wieder entzogen werden können, braucht sie sich auf den vom Manne zu gewährenden Unterhalt nicht anrechnen zu lassen. Die wohlthätige Abicht des Zuwenders, den Unterstützten besser zu stellen, würde sonst vereitelt werden und die Zuwendung nicht dem Unterstützten, sondern dem Unterhaltspflichtigen zugute kommen (RG 72, 199; vgl. RG JW 05, 212²¹). Bei der Frage nach der Unterhaltsbedürftigkeit der Frau sind die Einkünfte zu berücksichtigen, die sie von einer ihr rechtswirksam versprochenen, aber nicht gewährten Mitgift haben könnte (RG Warn 1911 Nr 334; RG JW 1912, 351¹⁷). Dagegen muß eine der Frau angefallene Erbschaft so lange unberücksichtigt bleiben, als ihr (infolge Hinterlegung der Erbschaft wegen Streitigkeiten der Erben) Einkünfte aus der Erbschaft nicht zufließen (RG 81, 241).

6. Bei der Frage, ob nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, darf nicht lediglich auf den Stand der Frau oder den Stand des Mannes Gewicht gelegt werden, sondern es müssen auch ihr Vermögen, Erwerb, Beruf, Amt und ähnliche das Erwerbaleben und die gesellschaftliche Stellung der Eheleute bedingende Umstände berücksichtigt werden. Die Frau erwirbt durch Arbeit nicht nur, wenn sie dritten Personen gegen Entgelt Arbeiten leistet, sondern auch wenn sie für ihren Mann arbeitet. Auch die dem Manne geleisteten persönlichen Dienste können die Eigenschaften erwerbender Tätigkeit besitzen und es ist dabei ohne Belang, ob der durch die Arbeit der Frau erzielte Gewinn ihr verbleibt oder dem Manne zufließt. Andererseits kann es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sein, daß die Frau während der Ehe häusliche Dienste verrichtet, z. B. die Mahlzeiten bereitet, Stuben aufräumt, für die Familie Schneiderarbeit verrichtet oder in des Mannes Laden Kunden bedient. Aus dieser Tatsache der Beihilfe im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes folgt aber nicht ohne weiteres, daß der Frau zugumuten sei, nach Auflösung der Ehe auch in fremden Häusern ähnliche Dienste zu verrichten. Ist jedoch die Frage, ob erwerbende Tätigkeit der Frau während der Ehe üblich ist, zu bejahen, so muß sich die Frau, auch wenn sie solche Tätigkeit während der Ehe tatsächlich nicht ausgeübt hat, das, was sie durch Arbeit erwerben könnte, auf den Unterhalt anrechnen lassen. Ist die Frage dagegen zu verneinen, so bleibt der Ertrag ihrer Arbeit von der Anrechnung ausgeschlossen, selbst wenn sie während der Ehe erwerbende Tätigkeit ausgeübt hat (RG 62, 294; 67, 56; RG JW 07, 885¹³; 1911, 155¹⁴; RG Warn 1915 Nr 175; 1917 Nr 213 u. 246). Das Wort „Arbeit“ in § 1578 bedeutet jede auf Erwerb abzielende Tätigkeit. Darunter fällt auch die Tätigkeit einer Frau als Lehrerin oder als Angestellte im öffentlichen Dienste (RG Warn 1915/16 Nr 86). Ausschlaggebend ist das, was im allgemeinen üblich ist, nicht das, was in der Ehe der Parteien üblich war. Es kommt darauf an, wie Ehegatten, die in wesentlich gleichen Verhältnissen wie die Parteien leben, es mit der Mitarbeit der Frau zu halten pflegen (z. B. Fortsetzung des Sängerberufs einer Opersängerin nach der Heirat

mit einem Opernsänger; **RG** Warn 1913 Nr 371; 1917 Nr 213). Einer geschiedenen Bauer's-frau kann nicht zugemutet werden, als gewöhnliche Dienstmagd in Stellung zu gehen (**RG** Warn 1913 Nr 372). Maßgebend für die Beurteilung, ob ein Arbeitserwerb der Frau als üblich anzusehen ist, sind nicht die Verhältnisse, in denen die Eheleute während der ersten Zeit der Ehe gelebt haben, sondern die Verhältnisse, wie sie sich später in der Ehe entwickelt und bleibenden Bestand angenommen haben. Entscheidendes Gewicht ist auf die Lebensstellung der Eheleute zur Zeit der Scheidung zu legen, vorausgesetzt, daß diese Lebensstellung die Gewähr der Stetigkeit in sich trägt (**RG** Warn 1914 Nr 196 u. 256; 1917 Nr 246). Für die Frage, ob die geschiedene Ehefrau zum Arbeitserwerbe verpflichtet ist, kommt es nicht darauf an, welche Stellung die Frau vor der Verheiratung eingenommen hat (**RG** Warn 1917 Nr 246). Wegen Haftung der Verwandten des bedürftigen Ehegatten vor dem geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten vgl. § 1608 und die Erläuterungen dazu. Erwirbt die unterhaltsberechtignte Frau ihren Unterhalt durch eigene Arbeit, ohne daß erwerbende Tätigkeit in ihrer Ehe üblich war, so hat sie mangels Bedürftigkeit gegen ihre Verwandten kein Recht auf Unterhaltsgewährung (§ 1602 Abs 1), und der geschiedene unterhaltspflichtige Ehemann hat ihr den Unterhalt auch dann zu gewähren, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts, dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren (**RG** Warn 1915 Nr 175). Die von einer geschiedenen Ehefrau in ihrem elterlichen Hause nach § 1617 zu leistenden Dienstleistungen stellen keinen Arbeitserwerb im Sinne des § 1578 Abs 1 dar, es sei denn, daß sie mit ihren Eltern ausdrücklich oder stillschweigend einen Dienstvertrag abschließt (**RG** 10. 7. 11 IV 684/10). Die geschiedene Ehefrau ist verpflichtet, eine ihr sich bietende, den früheren Verhältnissen entsprechende Gelegenheit zur Betätigung ihrer Fähigkeiten und Sicherung ihrer wirtschaftlichen Lage zu benutzen, andernfalls sich ihr Unterhaltsanspruch entsprechend ermäßigt (**RG** 21. 2. 10 IV 218/09).

7. Der Mann ist außerstande, sich selbst zu unterhalten, wenn er kein Vermögen hat und zum Erwerbe unfähig ist. **Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit** müssen zusammenstreffen, um seine Unterhaltsbedürftigkeit zu begründen. Diese Regelung entspricht der Vorschrift des § 1360 Abs 2. Anders die Unterhaltsbedürftigkeit der Frau (vgl. A 5 und Prot 4, 521). Auch unter Verwandten ist unterhaltsberechtigt nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 Abs 1; vgl. die Erl zu § 1602).

8. **Beweislast.** Klagt die Frau, so hat sie den Mangel ausreichender Einkünfte zu beweisen. Der Beklagte hat zu beweisen, daß nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. Demgegenüber hat die Frau zu beweisen, daß der Ertrag ihrer Arbeit nicht ausreicht (z. B. wegen unzureichender Arbeitskraft oder mangelnder Arbeitsgelegenheit). Klagt der Mann, so hat er seine unzureichenden Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zu beweisen. In allen Fällen hat der Kläger den zum standesmäßigen Unterhalt erforderlichen Betrag, und der Beklagte seine Unterhaltsunfähigkeit zu beweisen. — Aus der Fassung des § 1578 Abs 1 ergibt sich, daß es Sache des Mannes ist, zu beweisen, daß nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich sei (**RG** 4. 3. 18 IV 407/17).

9. **Schadensersatzansprüche.** Die geschiedene Frau hat gegen denjenigen, zu dessen Gunsten und unter dessen Mitwirkung der geschiedene Mann sich seines ganzen angreifbaren Vermögens zu dem Zwecke entäußert hat, um die Unterhaltsansprüche der Frau zu vereiteln, einen Schadensersatzanspruch aus § 826 (**RG** 74, 224). Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt und enthält die Eheverfehlung des Mannes, die zur Scheidung geführt hat, zugleich einen Verstoß gegen die §§ 823 ff., so kann die geschiedene Frau von ihrem früheren Ehemanne Schadensersatz mit der Behauptung verlangen, daß er durch seine Eheverfehlung ihre Gesundheit beschädigt habe (**RG** 85, 335). In diesem Urteil ist unentschieden gelassen, wie sich die Sachlage gestaltet, wenn der unschuldige Ehegatte Ansprüche aus § 1578 und aus § 823 ff. nebeneinander geltend macht. In solchen Falle wird ein Schadensersatzanspruch wohl nur insoweit gegeben sein, als die Größe des Schadens den Unterhaltsanspruch übersteigt. Vgl. § 1564 A 5.

10. Wegen des **Verzichts** auf zukünftige Unterhaltsgewährung vgl. 1580 A 5 und wegen der **Richtigkeit** von Unterhaltsverträgen § 1564 A 5 und § 1360 A 1.

11. **Verhältnis des deutschen zum ausländischen Rechte.** Für die Unterhaltspflicht ausländischer, in Deutschland wohnender Ehegatten ist, wenn sie dem nämlichen Staat angehören, das Recht dieses Staates maßgebend (Art 14 EG; **RG** 62, 400; 91, 406). Vgl. § 1360 A 10. Das Schweizer Recht enthält zwar keine dem § 1574 entsprechende Bestimmung. Allein die Nichtaufnahme eines Schuldauspruchs in das (deutsche) Scheidungs-urteil hindert nicht, über die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau nach Schweizer Recht im besonderen Rechtsfreite zu erkennen (**RG** 38, 251). Vgl. § 1564 A 7, § 1574 A 17.

§ 1579

Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen¹⁾ außerstande²⁾ ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen¹⁾ Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt³⁾, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften⁴⁾ zwei Dritteile oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalte⁵⁾ nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist⁶⁾. Hat er einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren⁷⁾, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht⁸⁾.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme⁹⁾ ihres Vermögens bestreiten kann¹⁰⁾.

§ I 1454 Abs 1 1483 Abs 3 II 1473, 1504 Abs 2; R 4 618; P 4 523; 6 291.

1. Darüber, was unter „Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen“ und unter „Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts“ zu verstehen ist, vgl. die Erl zu § 1603. Zu den sonstigen Verpflichtungen gehört auch der dem unehelichen Kinde zu gewährende nicht, daß die sonstigen Verpflichtungen von dem Einkommen des Schuldners schlechthin abgezogen werden, sondern er schreibt nur ihre sachgemäße Berücksichtigung nach den Lebensverhältnissen vor (SeuffA 70 Nr 220).

2. Die Unterhaltspflicht bemißt sich im Falle des § 1579 Abs 1 Satz 1 nach den verfügbaren Einkünften und der Erwerbskraft des unterhaltspflichtigen Gatten. Aufwendungen aus dem Stamme seines Vermögens sind ihm nicht zuzumuten. Was die Erwerbskraft betrifft, so kommt es nicht darauf an, was der Unterhaltspflichtige tatsächlich erwirbt, sondern sich der Unterhaltspflicht nicht dadurch entziehen kann. Der Unterhaltspflichtige kann seine Pflicht nicht dadurch ausschließen oder beschränken, daß er es unterläßt, seine Erwerbsfähigkeit auszunutzen (RG Warn 08 Nr 68). Er ist zur Anspannung seiner Kräfte und zur Anspannung seines Vermögens verpflichtet (RG 14. 1. 07 IV 277/06). Dem Unterhaltspflichtigen ist die Anspannung seiner Kräfte und seines Vermögens zugemutet werden, sich die zur Gewährung des Unterhalts erforderlichen Mittel nötigenfalls im Wege des Borgens zu beschaffen. Er kann Mittel durch wirtschaftliche Maßnahmen (z. B. Belastung seines Grundstücks mit Hypotheken) beraubt (RG 1. 10. 14 IV 224/14). Bei der unterhaltspflichtigen Frau wird freilich wie im Falle des § 1578 Abs 1 Vorbedingung sein, daß nach den in der Ehe bestandenem Verhältnissen Erwerb durch Frauenarbeit üblich ist (vgl. § 1578 A 6). Der standesgemäße Unterhalt der Ehegatten zur Zeit der Scheidung (ebenso OLG 36, 203). Bei der Lebensstellung spielen nicht nur die Standes-, sondern auch die Vermögens- und Einkommensverhältnisse eine wesentliche Rolle. Die zur Zeit der Scheidung feststehende Tatsache, daß das Gehalt des Beklagten der „Lebensstellung“ der Parteien zu jener Zeit und erheblich steigen wird, ist bei der Ermittlung des bedarfs der Klägerin nicht außer acht zu lassen. Für die Abänderungsklage aus § 323 ZPO ist in diesem Falle kein Raum (RG 75, 124; vgl. auch RG ZW 1914, 356⁹⁾). Auch die Vermögensverhältnisse der Eltern können auf die Lebensstellung der Ehegatten von Einfluß sein (RG 5. 1. 16 IV 189/15). Stammt der unterhaltspflichtige Ehegatte aus einer wohlhabenden Familie und hat er deshalb begründete Anwartschaft auf späteren Vermögensanfall, so ist auch eine ihm nach der Scheidung angefallene Erbschaft in gewissem Maße zu berücksichtigen (RG 18. 3. 12 IV 445/11). Allerdings richtet sich die Höhe des Anspruchs der geschiedenen Frau an sich nach denjenigen Verhältnissen, unter welchen bei bestehender Ehe die Parteien gelebt haben; jedoch muß sich die Frau, wenn sich die Leistungsfähigkeit des Mannes nach der Scheidung vermindert hat (z. B. durch einen Unfall), die hierdurch herbeigeführte Minderung des Unterhalts ebenso gefallen lassen, wie dies der Fall wäre, wenn die Ehe noch bestände (RG Warn 08 Nr 68 a. E.; 1914 Nr 256; RG ZW 1911, 454¹⁰⁾; § 1578 A 1).

3. **Beweislast.** Der Unterhaltspflichtige muß die Umstände darlegen, aus denen sich seine Berechtigung zur Zurückbehaltung eines Teiles seiner Einkünfte oder aller Einkünfte ergibt. — Zunächst ist zu prüfen, welchen Unterhaltsanspruch der klagende geschiedene Ehegatte nach § 1578 hat. Sache des Beklagten ist es, die Voraussetzungen zur Anwendung des § 1579 darzutun. Dazu gehört in erster Linie der Nachweis, daß Beklagter bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande sei, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts dem klagenden Ehegatten den Unterhalt zu gewähren. Wird dieser Nachweis erbracht, so kann der Beklagte zwei Dritteile zurückbehalten und im Falle des § 1579 Abs 1 Satz 2 verlangen, daß die Regelung nach Billigkeit erfolge (RG Warn 1910 Nr 458). Die Beweislast dafür, daß der vom Kläger geforderte Betrag im Vergleich mit den Verhältnissen, unter denen die Parteien während der Ehe gelebt haben, angemessen ist, trifft den Kläger (RG JW 1911, 454²³; RG 2. 10. 11 IV 1/11).

4. Der **Stamm** seines Vermögens bleibt dem Unterhaltspflichtigen ungeschmälert (A 2). Der unterhaltspflichtige Ehegatte ist nicht verpflichtet, den Stamm seines Vermögens für die auf Grund der §§ 1578, 1579 bestehende Unterhaltspflichtigung anzugreifen (RG JW 1911, 454²³). Brandis (DZS 1910, 875) hält diese Ansicht für unbillig und unrichtig. Seine Gründe sind beachtenswert. Meines Erachtens spricht auch ein Vergleich der §§ 1578, 1579 mit den §§ 1360, 1361 gegen die von Brandis bekämpfte Ansicht. — Im Falle des § 1579 Abs 1 Satz 2 ist neben den Einkünften auch das Stammvermögen des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu berücksichtigen, da für diesen Fall nicht nur die Einkommensverhältnisse, sondern auch die Vermögensverhältnisse in Betracht kommen sollen (RG JW 1915, 662¹⁹).

5. Über den Begriff des notdürftigen Unterhalts vgl. die Erl zu § 1611 und RG JW 07, 711²¹.

6. **Zwei Dritteile der verfügbaren Einkünfte**, mindestens aber so viel, als zur Bestreitung des eigenen notdürftigen Unterhalts erforderlich ist, dürfen zurückbehalten werden. Betragen im einzelnen Falle die zwei Dritteile mehr, als zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhalts des Verpflichteten erforderlich ist, so gebührt der Mehrbetrag dem Unterhaltsberechtigten, denn die zwei Dritteile sind nur so weit zurückzubehalten, als sie zur Deckung des standesmäßigen Unterhalts gebraucht werden. Beispiel: Zum standesmäßigen Unterhalt eines jeden der beiden Ehegatten werden jährlich 3000 Mark gebraucht. Der Unterhaltspflichtige verfügt über 6000 Mark Jahreseinkünfte. Er darf 3000 Mark zurückbehalten und muß 3000 Mark abgeben. Verfügte er aber nur über 5400 Mark, so darf er nicht etwa volle zwei Dritteile, also $2 \times 1800 = 3600$ Mark, sondern auch nur 3000 Mark zurückbehalten, und muß 2400 Mark abgeben. Betragen die zwei Dritteile weniger, als zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhalts des Verpflichteten erforderlich ist, so gebühren dem Verpflichteten die vollen zwei Dritteile, dem Berechtigten ein Drittel. Beispiel: Zum standesmäßigen Unterhalte des Verpflichteten werden jährlich 3000 Mark gebraucht. Er verfügt über 4200 Mark Jahreseinkünfte. Zurückbehalten kann er $2 \times 1400 = 2800$ Mark, abgeben muß er 1400 Mark. Betragen die zwei Dritteile nicht einmal so viel, daß sie zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts des Verpflichteten ausreichen, so kann der hierzu fehlende Betrag außer den zwei Dritteilen zurückbehalten werden, und der Unterhaltsberechtigte erhält nur den Überschuß. Beispiel: Zum notdürftigen Unterhalte des Verpflichteten werden 2400 Mark jährlich gebraucht. Er verfügt über 3300 Mark Jahreseinkünfte. Zurückbehalten kann er nicht nur $2 \times 1100 = 2200$ Mark, sondern auch noch die fehlenden 200 Mark, braucht also nur 900 Mark abzugeben. — Zu den Einkünften des Mannes ist auch der mit dem An- und Verkaufe von Börsenpapieren zu erzielende Kursgewinn zu rechnen, wenn dieser sich gutachtl. schätzen läßt (RG Warn 1913 Nr 297). Allerdings müssen nach § 1579 verfügbare Einkünfte vorliegen. Die Verfügbarkeit ist aber vorhanden, wenn die Einkünfte der Verfügungsbefugnis des Ehegatten unterliegen. Keineswegs sind unter verfügbaren Einkünften nur solche zu verstehen, die regelmäßig die zur Entrichtung der Unterhaltsrente nötigen Mittel so bereitzustellen, daß es nur des Zugriffs bedarf (RG ebenda). Die Vorschrift des § 1579 Abs 1 Satz 1 ist nicht zwingender Natur (DZS 32, 10).

7. Einer der hier vorgehenden Fälle der **Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung** liegt vor, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte zur Gewährung des Unterhalts an das Kind bzw. den neuen Ehegatten nicht nur rechtlich verpflichtet ist, sondern auch den Unterhalt tatsächlich gewährt oder doch wenigstens seine alsbaldige Inanspruchnahme gewärtigen muß (RG 72, 199). Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten geht den Unterhaltsansprüchen der volljährigen Kinder, der verheirateten Kinder und aller übrigen Verwandten vor (§ 1609 Abs 2). Hat der geschiedene unterhaltspflichtige Ehegatte minderjährigen, unverheirateten Kindern oder einem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so ist der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach Billigkeitsrücksichten zu bestimmen (RG 75, 433; RG JW 1917, 288⁹). Ob der neue Ehegatte der frühere Ehebrecher ist, macht keinen Unterschied (RG in DZS 33, 335). Vgl. auch § 1312 A 5. Der § 1579 Abs 1 Satz 2 bezieht sich nur auf eheliche Kinder (RG 14. 1. 07 IV 277/06). Der Anspruch volljähriger

Töchter aus § 1620 auf Aussteuer steht dem Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten nach (RG 10. 6. 07 IV 542/06). Die Anwendung des § 1579 Abs 1 Satz 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das minderjährige unverheiratete Kind im Hauswesen des Unterhaltspflichtigen gemäß § 1617 Dienste leistet (RG 1. 12. 04 IV 249/04).

8. Billigkeit. Auch im Falle des § 1579 Abs 1 Satz 2 müssen die Voraussetzungen des § 1579 Abs 1 Satz 1 vorliegen (RG JW 03 Beil 88²⁰⁴; RG 67, 56; RG Warn 1914 Nr 256; 1917 Nr 213 u. 246), und es kann der Verpflichtete angehalten werden, mehr herzugeben, als ihm nach Deckung seines Eigenbedarfs übrigbleibt (RG 67, 60). Bei der Anwendung des § 1579 Abs 1 Satz 2 ist eben zu entscheiden, inwieweit der unterhaltspflichtige Ehegatte über das, was er ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts dem andern Ehegatten gewähren könnte, noch hinauszugehen verpflichtet ist (RG Warn 1917 Nr 213 u. 246). Andererseits kann die im Gesetze bestimmte Beschränkung der Unterhaltspflicht so weit reichen, daß der Verpflichtete nichts herzugeben hat (RG 48, 112). Der § 1579 Abs 1 Satz 2 gilt nicht für den Fall, daß der schuldige Ehegatte sich vor seiner Wiederverheiratung dem andern gegenüber vertragsmäßig verbindlich gemacht hatte, ihm die Unterhaltsrente in einer bestimmten Höhe zu leisten (RG 56, 121; RG Gruch 62, 386). Vgl. auch § 1582 A 2. Die Vorschriften im § 1579 sind nur für solche Fälle gegeben, in denen das beiderseitige Einkommen der Ehegatten zu knapp ist, um beiden Ehegatten ein standesmäßiges Leben zu gestatten. Die Anwendung des § 1579 kann niemals dahin führen, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte durch den andern Ehegatten in die Lage gebracht wird, besser als standesmäßig zu leben. Vielmehr soll der unterhaltsberechtigte Ehegatte unter den Voraussetzungen des § 1579 gehalten sein, sich mit einem geringeren Maße als dem standesmäßigen Unterhalte zu begnügen. Billigkeitsermäßigungen rechtfertigen es nicht, dem unterhaltspflichtigen Ehegatten eine höhere Unterhaltsrente aufzubürden, als er im Regelfalle des § 1578 zu entrichten haben würde (RG Warn 1913 Nr 399). Bei Bemessung der Unterhaltsrente für die geschiedene Frau kann im Falle des § 1579 Abs 1 Satz 2 auch der Umstand billigerweise berücksichtigt werden, daß Zinsen, die sie einer wohlhabenden Schwester schuldet, von letzterer, wenn auch nur aus Mildtätigkeit, nicht verlangt werden (RG JW 1917, 288⁹; vgl. aber auch § 1602 A 1). Die Verpflichtung zum Arbeitserwerb ist im Regelfalle des § 1578 in anderer Weise zu beurteilen als im Falle des § 1579 Abs 1 Satz 2. Der Gesichtspunkt der Billigkeit kann hier dazu führen, der geschiedenen Frau bezüglich des Arbeitserwerbs eine weitergehende Verpflichtung aufzuerlegen, als im § 1578 bestimmt ist (RG JW 1917, 288⁹). Der Gesichtspunkt der Billigkeit kann dazu führen, der geschiedenen Frau die Verpflichtung aufzuerlegen, nicht nur dasjenige, was sie tatsächlich erwirbt, sondern auch dasjenige, was sie bei gehöriger Ausnutzung ihrer Arbeitskraft zu verdienen imstande ist, sich in Anrechnung bringen zu lassen (RG Warn 1917 Nr 246; 1918 Nr 141).

9. Gänzliche Befreiung. Abweichung von § 1578 Abs 2 (vgl. § 1578 A 5). Soweit der Mann außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts der Frau den Unterhalt zu gewähren, muß die Frau zuerst den Stamm ihres Vermögens verbrauchen (RG 1. 12. 04 IV 249/04). Die Befreiung reicht soweit wie die Gefährdung, kann also je nach der Sachlage eine gänzliche oder nur verhältnismäßige sein. — Handelt es sich um eine Hypothek der Frau, so darf es nicht an der Darlegung fehlen, daß die Frau instande sei, die Hypothek zu veräußern oder zu verpfänden und dadurch weitere Unterhaltsmittel zu beschaffen. Überdies ist § 1579 Abs 2 nicht so auszulegen, daß die schuldlos geschiedene Ehefrau darauf hingewiesen werden dürfte, ihr Stammvermögen in noch so unwirtschaftlicher Weise hinzugeben, nur damit der schuldige Ehegatte von einer Unterhaltsleistung frei bleibe. Vielmehr setzt § 1579 Abs 2 immerhin eine solche Verwendbarkeit des Stammvermögens der Frau zu ihrem Unterhalte voraus, die sich wirtschaftlich rechtfertigen läßt und nicht (vgl. für den Fall des § 1360 Abs 2 Warn 1914 Nr 192 drittlekter Absatz) die dauernde Sicherung ihres Unterhalts in Zweifel stellt (RG 19. 4. 15 IV 603/14). Vgl. § 1360 A 6. Stammvermögen im Sinne des § 1579 Abs 2 ist keineswegs bloß Kapitalvermögen. Auch anderes Vermögen, aus dem sich durch Veräußerung Einkünfte erzielen lassen (z. B. entbehrliches Hausgerät), gehören dazu, wenn sich die Verwendbarkeit zum Unterhalte wirtschaftlich rechtfertigen läßt (RG SeuffA 73 Nr 137). Der § 1579 Abs 2 bildet eine Ausnahme von der Vorschrift des § 1578 Abs 1. Aber entsprechend der Regelvorschrift des § 1578 Abs 1 muß auch die Vorschrift des § 1579 Abs 2 dahin verstanden werden, daß der Mann nur in soweit befreit wird, als die Frau den Unterhalt aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten kann. Im Sinne des § 1579 Abs 2 ist die Frau nur dann imstande, den Unterhalt dem Stamm ihres Vermögens zu entziehen, wenn und soweit dieser nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge unter Berücksichtigung ihrer zukünftigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse für ihre voraussichtliche Lebensdauer zum Unterhalt ausreicht. Unwirtschaftliche Maßnahmen können ihr dabei nicht angefohlen werden. Inwieweit solche Unwirtschaftlichkeit anzunehmen ist, ist Frage des Einzelfalles. Ergibt sich aber, daß die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nur teilweise be-

streiten kann, so ist zu untersuchen, ob nicht die Verhältnisse der übrigen Beteiligten es billig erscheinen lassen (§ 1579 Abs 1 Satz 2), daß die Frau, statt den Mann auf Unterhaltsbeiträge in Anspruch zu nehmen, ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung verbraucht (RG 97, 276).

10. Die Verwandten des unterhaltsberechtigten Ehegatten haften vor dem allein für schuldig erklärten Ehegatten, wenn und soweit dieser bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1608). So ist der Mann, insofern sein Schwiegervater im Sinne des § 1608 Abs 1 in stande ist, den Unterhalt zu bestreiten (§ 1601), von der Unterhaltspflicht befreit (RG JW 04, 176²⁰).

§ 1580

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente¹⁾ nach Maßgabe des § 760 zu gewähren. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit²⁾ zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen³⁾.

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt⁴⁾.

Im übrigen finden die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1607, 1610, des § 1611 Abs 1, des § 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung⁵⁾.

§ I 1454 II 1474; R 4 618; P 4 529 ff.

1. Geldrente. Diese Regelung entspricht dem § 1361 (Getrenntleben der Ehegatten). § 1612 Abs 1 Satz 2 findet keine Anwendung, daher z. B. kein Recht auf Naturalversorgung.

2. Sicherheitsleistung §§ 232—240 BGB; § 324 ZPO.

3. Diese Regelung entspricht dem § 843 Abs 2 Satz 2.

4. Diese Regelung entspricht dem § 843 Abs 3.

5. Auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten findet § 1614 Abs 1, wonach für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann, keine Anwendung. Die Unterhaltspflicht kann schon im voraus für den Fall der Ehescheidung durch Vertrag geregelt, also auch erlassen werden. Der Vertrag ist aber nichtig, wenn er auf Erleichterung der Scheidung abzielt (RG 26. 4. 09 IV 370/08; RG JW 1916, 573²; SeuffA 72 Nr 181).

§ 1581

Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheiratung¹⁾ des Berechtigten.

Im Falle der Wiederverheiratung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 entsprechende Anwendung.

§ I 1454 Abs 1, 2 II 1475; R 4 619; P 4 519 ff.

1. Wiederverheiratung. Die Unterhaltspflicht erlischt nicht, wenn die neue Ehe des Berechtigten nichtig ist. Von einem Verzuge des Unterhaltspflichtigen (§ 1613) kann freilich bis zur Nichtigheitsklärung (bei unvollkommener Nichtigkeit) keine Rede sein. Auflösung der neuen Ehe ruft die erloschene Unterhaltspflicht nicht wieder ins Leben. Die Wiederverheiratung der Witwe eines Getöteten hat nicht ohne weiteres den Verlust ihres Anspruchs auf Unterhaltsrente gegen den Beschädigten zur Folge (RG JW 05, 143²³).

2. Übergangsrecht. Die Bestimmung des § 1584 Abs 2 kann nicht auf Fälle zurückwirken, in denen die Scheidung der Ehe bereits vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist. Die entgegengelegte Ansicht findet im BGB keine Stütze. Auch aus den Artt 199, 201, 206 EG ist dafür nichts zu entnehmen (RG 48, 4).

§ 1582

Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten¹⁾.

Die Verpflichtung des Erben unterliegt nicht den Beschränkungen des § 1579. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung²⁾ der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes³⁾ aus seinem Vermögen bezogen hat⁴⁾. Einkünfte aus einem

Rechte⁵⁾, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunkts oder des Ereignisses an außer Betracht.

Sind mehrere Berechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältnis ihrer Höhe so weit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen.

§ I 1464 Abs 1 II 1476; M 4 619; P 4 525; G 293.

1. Mit dem Tode des Berechtigten erlischt der Unterhaltsanspruch, soweit er nicht die im § 1580 Abs 3 u. § 1615 bezeichneten Nachleistungen betrifft. Die Unterhaltspflicht vererbt sich, unterliegt aber der Herabsetzung nach Abs 2 u. 3. Mehr als den standesmäßigen Unterhalt hat der Erbe nicht zu gewähren und auch diesen nur nach Maßgabe des § 1578. Die Vorschriften in §§ 1580, 1581 Abs 1 bleiben gleichfalls maßgebend. Nach diesen Grundsätzen ist es möglich, daß der Erbe eine höhere oder geringere Unterhaltsrente als der Erblasser oder gar keine zu entrichten hat.

2. Das Recht des Erben auf Herabsetzung der Rente ist an keine Frist gebunden. Es steht jedem Miterben zu. — Die Vorschrift des § 1582 Abs 2 Satz 2 enthält nachgiebiges Recht, kann also durch Vertrag in Wegfall gebracht werden. Es kommt darauf an, ob der Wille der Beteiligten, es bei der Vorschrift des § 1582 Abs 2 Satz 2 zu belassen, im Vertrage zum Ausdruck gekommen ist. Hat z. B. der geschiedene Ehemann sich vertragsmäßig ohne Vorbehalt verpflichtet, eine ganz bestimmte Geldrente der geschiedenen Frau bis an ihr Lebensende für sie und die bei ihr befindlichen Kinder zu entrichten, so ist anzunehmen, daß er damit eine dauernde, der Beschränkung des § 1582 Abs 1 Satz 2 nicht unterliegende Sicherung hat schaffen wollen (RG Gruch 62, 386). Vgl. auch § 1579 A 8.

3. „Zur Zeit des Todes“ bedeutet nicht den Todestag, sondern den je nach den Verhältnissen größeren oder geringeren Zeitraum, innerhalb dessen das Vermögen Einkünfte abwirft und der Tod erfolgt ist (RG 70, 213).

4. Ob der Erblasser Einkünfte, die sein Vermögen abwarf, tatsächlich bezogen hat, ist gleichgültig. Insofern ist die Fassung des Gesetzes ungenau. Unter den Einkünften, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat, ist nichts anderes zu verstehen als die Einkünfte des beim Tode vorhandenen Vermögens des Verpflichteten. Daher kommt es nicht darauf an, ob ein neuerhauenes Miethaus am Todestage von Mietern noch nicht bezogen war, wenn nur der Mietzins schon in dem Kalendervierteljahre, in das der Todestag fällt, beziehbar war (RG 70, 213). Das Gesetz hat den Regelfall im Auge, daß der Verpflichtete alle Einkünfte, die er beziehen konnte, auch bezogen hat. Einkünfte, die nach wirtschaftlichen Grundsätzen hätten bezogen werden können, aber nicht bezogen worden sind, müssen als bezogen gelten.

5. Einkünfte aus Rechten. Z. B. aus einem Urheberrechte.

§ 1583

1) Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.

§ II 1477; P 4 444, 532.

1. Grund und Zweck. Die Vorschrift des § 1583 entspringt Billigkeitsrücksichten. Sie bezweckt nicht nur, den geisteskranken geschiedenen Ehegatten wirtschaftlich möglichst selbständig zu stellen, sondern will auch einen gewissen Schutz gegen Mißbrauch der Scheidung wegen Geisteskrankheit schaffen. Gleiche Zwecke verfolgt § 1478 Abs 3 (vgl. Prot 4, 444). Im übrigen vgl. die Erl zu §§ 1578—1582.

§ 1584

1) Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte²⁾ Schenkungen³⁾, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des § 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist⁴⁾.

§ I 1453 II 1471; M 4 612; P 4 438.

1. Die allgemeinen Bestimmungen über den **Widerruf von Schenkungen** wegen Undanks (§§ 530—534) sind von der Anwendung auf geschiedene Ehegatten nicht ausgeschlossen, gleichviel ob der Schenker oder der Beschenkte oder beide Teile für schuldig erklärt sind. Diese durch die allgemeinen Bestimmungen begründeten Rechte erfahren aber durch die Sonderbestimmung des § 1584 eine Erweiterung. Das im § 1584 eingeräumte Widerrufsrecht setzt Undank nicht voraus. Das Widerrufsrecht des § 1584 ist wie das des § 530 höchstpersönlicher Natur und daher weder übertragbar noch vererblich. Ist das Widerrufsrecht vom Berechtigten ausgeübt, so ist der daraus folgende Herausgabeanspruch übertragbar und vererblich.

2. Ist der **andere Ehegatte** in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, sofern solche nach den allgemeinen Bestimmungen, von denen § 1584 hierin nicht abweicht, erforderlich ist.

3. Unter **Schenkungen** sind hier nur Schenkungen unter Lebenden und solche Schenkungen auf den Todesfall zu verstehen, die nach § 2301 Abs 2 als Schenkungen unter Lebenden behandelt werden. — Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen worden war (§ 534), unterliegen gleichfalls dem Widerrufsrecht aus § 1584 (RG 53, 382). Ein Ehemann, der seine Frau mit Schmucksachen schenkt hat, kann die Schenkung wegen groben Undanks (§ 530) widerrufen, wenn die Frau ein öffentlich gezeigtes Liebesverhältnis mit einem andern Manne unterhält (RG JW 09, 148°).

4. **Ausschluß des Widerrufs** tritt auch durch Verzicht ein. Entsprechend dem § 533 kann jedoch auf das Widerrufsrecht erst verzichtet werden, wenn der Ehescheidungsgrund dem andern Ehegatten bekannt geworden ist. Über den Einfluß der Scheidung bzw. Erhebung der Scheidungsklage auf letztwillige Verfügungen, die ein Ehegatte zugunsten des andern trifft, vgl. §§ 2077, 2268, 2279.

§ 1585

1) Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen²⁾ Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erbliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

§ I 1458; II 1481; M 4 628; B 4 449.

1. **Beitragspflicht der Frau.** Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern beruht auf der Verwandtschaft (§ 1601), nicht auf der Ehe, und kann mithin im Verhältnisse zu den Kindern durch die Scheidung der Ehe weder geändert noch beseitigt werden. Demgemäß haften den Kindern gegenüber nach wie vor der Scheidung der Vater vor der Mutter, ausgenommen, wenn der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, in welchem Falle die Mutter vor dem Vater haftet (§ 1606 Abs 2). Diese Reihenfolge der Haftung gilt ohne Rücksicht darauf, ob das Recht der Sorge für die Person des Kindes gemäß § 1635 dem Vater oder der Mutter zusteht (M 4, 628). Im Verhältnisse der Eltern zueinander (RG 57, 75) tritt jedoch mit der Scheidung eine Änderung der Unterhaltspflicht insofern ein, als die Kosten des Unterhalts der Kinder nunmehr nach Maßgabe des § 1585 von den Eltern gemeinschaftlich zu tragen sind. Der § 1585 setzt nur eine Beitragspflicht der Frau, nicht des Mannes fest. Bei Anwendung des § 1585 sind die Fragen, wer für den schuldigen Teil erklärt ist und wem die Sorge für die Person des Kindes zusteht — abgesehen von der Bestimmung im Abs 2 —, bedeutungslos. — Die geschiedene Frau ist gewissermaßen zum Ausgleich für die weggefallene Nutznießung des Mannes am eingebrachten Frauenvermögen verpflichtet, zum Kinderunterhalt einen angemessenen Beitrag zu leisten. In diesem Sinne bestimmt § 1585, daß der Mann den Beitrag nur aus den Einkünften des Vermögens der Frau verlangen kann. Das Stammvermögen der Frau bleibt frei. Unzulässig ist es, über diese Grundlage und Begrenzung hinaus auf die grundverschieden gestaltete und unmittelbar auf der Verwandtschaft beruhende mütterliche Unterhaltspflicht (§ 1603, § 1607 Abs 1) einzugehen. Auf Seiten des Mannes ist nicht nur sein Jahreseinkommen einzusetzen, sondern es ist seine Leistungsfähigkeit nach den §§ 1601, 1603 unter Berücksichtigung aller seiner verfüg-

baren Mittel (mit Einschluß des verfügbaren Stammvermögens) zu würdigen (RG Warn 1917 Nr 25). Während der Dauer der Ehe haften die Eltern den gemeinschaftlichen Kindern gegenüber für die Erfüllung der Unterhaltspflicht nicht gemeinschaftlich. Vielmehr haftet nach § 1606 Abs 2 Satz 2 der Vater vor der Mutter (ausgenommen im Falle des Halbsahes 2). Daran wird durch die Scheidung nichts geändert. Da aber infolge der Scheidung das dem Manne beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande am eingebrachten Gute der Frau zustehende Nutznießungsrecht wegfällt (R 4, 628, 629), erklärt § 1585 die Frau im Falle der Scheidung für verpflichtet, dem unterhaltspflichtigen Manne zu den Kosten des Unterhalts der gemeinschaftlichen Kinder einen angemessenen Beitrag zu leisten. Diese Beitragspflicht der Frau ist unabhängig davon, ob die Sorge für die Person der Kinder ihr oder dem Manne zusteht. Steht der Frau die Sorge für die Person der Kinder zu und gewährt sie den Kindern den Unterhalt auch tatsächlich, so wird selbst dadurch an ihrer dem Manne gegenüber bestehenden Verpflichtung nichts geändert (Prot 4, 450 unter C). Wird also trotzdem der Mann von den Kindern mit Erfolg auf Gewährung von Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente in Anspruch genommen (§ 1612 Abs 1 Satz 1), so ist sie gleichwohl dem Manne gegenüber verpflichtet, ihm einen Beitrag zu leisten (RG 24. 1. 16 IV 327/14).

2. Welcher Beitrag angemessen ist, hat der Richter unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse der beiden früheren Ehegatten nach freiem Ermessen zu entscheiden. Dabei spielt, was die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mannes anlangt, nicht nur das, was er tatsächlich erwirbt, sondern unter Umständen auch das, was er bei gehöriger Anspannung seiner Kräfte durch Arbeit verdienen könnte, eine Rolle (RG 24. 1. 16 IV 327/14).

§ 1586

Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben¹⁾, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen²⁾ ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre.

1. Die eheliche Gemeinschaft wird in dem Zeitpunkte aufgehoben, in dem das Aufhebungsurteil rechtskräftig wird (vgl. § 1576 A 6). Von da ab beginnen die Wirkungen der Scheidung.

2. Alle mit der Scheidung verbundenen Wirkungen treten ein, nur diejenigen nicht, die der § 1586 selbst ausnimmt. Zu diesen Ausnahmen gehört, daß die Ehegatten — anders als geschiedene Ehegatten — gehindert sind, eine neue Ehe einzugehen, sowie, daß die Ehe — anders als die geschiedene Ehe — noch ferner den Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe unterliegt. Hieraus folgt, daß das Band der Ehe durch die Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft noch nicht gelöst ist. Dasselbe ergibt sich auch daraus, daß bloße Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1587) ohne förmliche Eheschließung genügt, die Ehe vollinhaltlich wiederherzustellen. — Die Ehefrau kann nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft selbständig einen Wohnsitz begründen (RG 59, 337).

§ 1587

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung¹⁾ wiederhergestellt²⁾, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein³⁾.

1. Die Worte „nach der Aufhebung“ bedeuten: nach dem Zeitpunkt, in dem das Aufhebungsurteil rechtskräftig geworden ist (vgl. § 1576 A 6).

2. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist eine von Rechtsfolgen begleitete, keiner Form bedürftige, zweiseitige Handlung. Ein geschäftsunfähiger Ehegatte kann sie nicht vornehmen und ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte bedarf dazu der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Ob Ehegatten die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt haben, läßt sich im übrigen nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilen.

3. Die Folgen der Wiederherstellung treten für die Zukunft ein. Rückwirkende Kraft hat die Wiederherstellung nicht. Entsteht ein neuer Scheidungsgrund, so kann wiederum der verleihte Ehegatte nach seiner Wahl auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder Scheidung klagen und der andere Ehegatte hat das Antragsrecht aus § 1575 Abs 1 Satz 2. — Wegen der Berichtigung des Heiratsregisters vgl. Art 46, § 55 GG. Gütertrennung §§ 1426 ff.

Achter Titel

Kirchliche Verpflichtungen

§ 1588

Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt¹⁾.

1. Der ganze erste Abschnitt des vierten Buches bezieht sich, wie seine Überschrift ergibt, auf die bürgerliche Ehe, d. h. auf die bürgerliche Seite der Ehe, und läßt deren kirchliche Seite unberührt.

Zweiter Abschnitt

Verwandtschaft

Erster Titel

Allgemeine Vorschriften

§ 1589

1) Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten²⁾ 3).

Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt⁴⁾.

§ I 30, 31 II 15; R 1 65; B 4 35, 37; 6 112.

1. Die früher in den allgemeinen Teil aufgenommenen §§ 1589 und 1590 bestimmen, was unter Verwandtschaft und Schwägerschaft im Sinne des BGB, nicht bloß im Sinne des vierten Buches zu verstehen ist. Nach Art 33 GG erstreckt sich ihre Geltung auch auf das AnsG v. 21. 7. 79, die Prozeßgesetze (ZPO, StPO, RD) und das GVG. Bezüglich der nach dem BGB erlassenen Reichs- und Landesgesetze darf davon ausgegangen werden, daß sie den Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft in demselben Sinne verstehen wie das BGB, während bezüglich der früheren Gesetze die gleiche Vermutung nicht Platz greifen kann. — Keine Verwandtschaft besteht mit einem bereits erzeugten, aber noch nicht geborenen Kinde. Eine Ausnahme hiervon wird auch durch § 1923 Abs 2, der hinsichtlich der Erbfolge die Rückziehung anordnet, nicht begründet. Das zur Zeit des Erbfalls als Leibesfrucht vorhandene Kind gewinnt Verwandte erst, wenn es geboren ist.

2. Der Grad der Verwandtschaft, der in den verschiedensten Beziehungen (für Erbrecht, Unterhaltspflicht, Zeugnispflicht usw.) von Bedeutung ist, wird bei den Verwandten gerader Linie durch Zählung der die Abstammung vermittelnden Geburten, bei den Seitenverwandten durch Zählung der sämtlichen von dem einen Verwandten über den gemeinschaftlichen Stammvater hinweg bis zu dem andern Verwandten führenden Geburten berechnet, nicht, wie nach germanischer und kanonischer Zählweise, durch Zählung der bis zu dem gemeinschaftlichen Stammvater reichenden Geburten, deren Zahl für jeden der beiden Verwandten eine verschiedene sein kann. Für die gesetzliche Erbfolge ist übrigens nicht die Gradesnähe, sondern die Zugehörigkeit zu den verschiedenen Stämmen (Linien oder Parentelen) — Abkömmlinge des Erblassers, Eltern und deren Abkömmlinge, Großeltern und deren Abkömmlinge usw. — maßgebend und nur innerhalb desselben Stammes, abgesehen von den vorgenannten drei ersten Stämmen, gibt die Gradesnähe den Vorzug (Lineal-Gradualordnung). Es sind deshalb, wenn der Erblasser schlechtweg seine „nächsten Verwandten“ bedenkt, nach der Auslegungsregel des § 2067 hierunter nicht die dem Grade nach nächsten Verwandten, sondern die zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten zu verstehen. Die Verwandten absteigender Linie werden im BGB als „Abkömmlinge“ bezeichnet, während der Ausdruck „Kinder“ nur die Abkömmlinge ersten Grades bedeutet (ebenso in § 65 PrGef. v. 8. 3. 71 nach RG 5. 4. 00 IV 24/00). Für die Verwandten aufsteigender Linie

wird in §§ 685, 1310 Abs 2 der Ausdruck „Eltern und Voreltern“ gebraucht. Zu den Verwandten gerader Linie (§ 1795 Nr 1) gehören Abstammlinge und die Verwandten aufsteigender Linie. Mit dem Ausdruck „Angehörige“ werden in § 186 BGB sowohl Verwandte als Verschwägerete ohne Unterschied des Grades bezeichnet. Unter dem von dem Erblasser gebrauchten Ausdruck „Kinder“ oder „Enkel“ können nach dem Willen des Erblassers die Nachkommen der Kinder oder Enkel mit zu verstehen sein (RG Warn 1915 Nr 121).

3. Eine allgemeine Klage auf Feststellung der Verwandtschaft ist zulässig, wenn sich das Rechtsschutzinteresse des Klägers nicht in der Feststellung der Verwandtschaft für ein besonderes Rechtsverhältnis erschöpft (vgl. § 1593 A 1). Mit der Klage auf Herausgabe der Erbschaft kann nötigenfalls die Klage auf Feststellung des Verwandtschaftsverhältnisses verbunden werden (vgl. RG 14. 1. 04 IV 123/03).

4. Dadurch, daß keine Verwandtschaft zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde im BGB — anders im StGB — anerkannt wird, ist auch ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und den Verwandten des Vaters ausgeschlossen. Desgleichen ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen den unehelichen Kindern desselben Vaters, die deshalb, wenn sie zugleich von derselben Mutter abstammen, nur halbbrüderliche Geschwister sind. Das natürliche Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde hat für das BGB nur die Bedeutung, daß es nach § 1310 Abs 3 das Ehehindernis der Verwandtschaft sowie nach §§ 1708 ff. eine gewisse Unterhaltspflicht des Vaters begründet, und daß es die Grundlage der Legitimation bildet. Unter „Vater“ wird deshalb im BGB (vgl. §§ 1776 Nr 1 und andererseits Nr 2, 1782 ufw.) der natürliche Vater niemals mitbegriffen (vgl. über den Ausdruck leiblicher Verwandter § 1766 A 2), ebensowenig gehört das uneheliche Kind zu den „Abstammlingen des Vaters“ oder zu den unverheirateten Kindern im Sinne des § 1612, BGB v. 18. 5. 07 (§ 69) gerechnet wird. Ein Verwandtschaftsverhältnis besteht dagegen zwischen dem unehelichen Kinde und der Mutter nebst deren Verwandten, somit auch zwischen dem unehelichen und dem ehelichen Kinde derselben Mutter (§ 1705). — Durch Annahme an Parteien einschließlich der nach Vertragsschluß geborenen Abstammlinge des angenommenen Kindes geschaffen (§§ 1762, 1763).

§ 1590

1) Die Verwandten eines Ehegatten²⁾ sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft.

Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist³⁾.

§ I 32, 33 II 16; W 1 67; P 4 36.

1. Über das Geltungsgebiet des § 1590 f. § 1589 A 1.

2. Schwägerschaft besteht nur zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern Ehegatten — wobei der Grad der Verwandtschaft mit diesem zugleich den Schwägerschaftsgrad bestimmt —, nicht auch zwischen einem Ehegatten und dem Ehegatten eines solchen Verwandten. Auch bei der Schwägerschaft gibt es Verschwägerete aufsteigender Linie, absteigender Linie und der Seitenlinie. Auf das uneheliche Kind eines Vaters kann sich, da das Kind mit diesem nicht verwandt ist (§ 1589 Abs 2), das Schwägerschaftsverhältnis nicht erstrecken. Die Schwägerschaft setzt das Bestehen einer gültigen Ehe voraus. Der gute Glaube der Ehegatten an die Gültigkeit der Ehe ist hierfür einflußlos. Als Ehehindernis kommt auch das Schwägerschaftsverhältnis auf Grund außerehelicher Beibwohnung in Betracht, indem dem Beibwohnenden nach § 1310 Abs 2 die Ehe mit den Verwandten auf- oder absteigender Linie des andern Teiles verboten ist.

3. Die einmal durch die Ehe begründete Schwägerschaft wird durch die Auflösung der Ehe, mag diese auf Tod, auf Scheidung oder auf Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung beruhen, nicht aufgehoben, was auch für § 3 Nr 2 AufG (vgl. § 1589 A 1) von Wichtigkeit ist (RG 63, 93). Dem entspricht es, daß in §§ 850 Abs 4, 863 Abs 1 BPO der Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten, was die Vorrechte gegenüber einer Pfändung anlangt, dem des zeitigen Ehegatten gleichgestellt ist. Nach Auflösung der Ehe kann ein Schwägerschaftsverhältnis zwischen dem einen Ehegatten und den nach dieser Zeit erzeugten Kindern des andern Ehegatten nicht mehr entstehen.

Zweiter Titel

Eheliche Abstammung

1. An der Feststellung der ehelichen Abstammung, die nicht nur für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, sondern allgemein für das Verwandtschaftsverhältnis die Grundlage bildet, hat auch der Staat ein Interesse, das er durch die Einrichtung der **Personenstandsregister** betätigt. Der Beweis der Abstammung kann durch die Eintragung im Geburtsregister (§§ 17 ff. PStG v. 6. 2. 75) geführt werden. Die Angaben im Geburtsregister sind so lange beweisend, bis der Gegenbeweis erbracht ist (§ 15 PStG, § 415 ZPO). Die Beweis kraft erstreckt sich auch auf die Angabe der Verehelichung der Eltern (RG 20. 9. 15 IV 44/15, früher anders 14. 1. 04 IV 123/03, vgl. auch RGSt 25, 188 und wegen der Tauffcheine Gruch 48, 1133), nicht dagegen auf die nach PrMErl vom 21. 5. 97 in die Geburtsurkunde aufzunehmenden Angaben über den Todestag des Ehemanns oder den Tag der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Nicht die Abstammung, sondern nur die Abgabe des Anerkenntnisses wird durch das nach § 25 PStG einzutragende Anerkenntnis der Vaterschaft (§ 1718) beurkundet, so daß für ein Berichtigungsverfahren wegen sachlicher Unrichtigkeit des Anerkenntnisses kein Raum ist (RG 68, 60; RZA 12, 195; vgl. Gruch 35, 347). Zulässig bleibt aber eine Berichtigung, wenn der Erklärende gar nicht ein Anerkenntnis der Vaterschaft hat abgeben, sondern nur dem Kinde nach § 1706 Abs 2 einen Namen hat erteilen wollen (vgl. RGZ 42 A 81 — anders anscheinend RG Gruch 57, 1012). Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß im Falle der Aufhebung des Anerkenntnisses hierüber ein Zusatzvermerk eingetragen wird. Das in der Ehe oder binnen 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kind hat der Standesbeamte als eheliches einzutragen, da das Kind so lange, bis es auf Aufhebungsklage des Ehemanns für unehelich erklärt ist, als eheliches gilt (vgl. § 1593 A 2). Anders ist es, wenn durch die Todeserklärung des Mannes die Vermutung der Auflösung der Ehe begründet ist, eine Vermutung, welche auch der Standesbeamte zu beachten hat (RG 60, 199). Ist durch rechtskräftiges Urteil auf Aufhebungsklage des Ehemanns die Unehelichkeit festgestellt, so ist diese Änderung des Personenstandes auf Antrag eines Beteiligten am Tage der den Geburtsfall betreffenden Eintragung zu vermerken (§ 26 PStG). Auch neugeborene Findelkinder — wobei der Begriff des neugeborenen Kindes nicht zu eng aufgefaßt werden darf (RG 79, 357; RGZ 46 A 114) — sind in das Geburtsregister einzutragen (§ 24 PStG).

2. **Geltungsgebiet.** Auf dem Gebiete des Lehrechts, des Fideikommißrechts und des Stammgüterrechts ist das Landesrecht in Geltung geblieben (Art 59 GG). Es können deshalb mit einer auf diese Gebiete beschränkten Wirkung, soweit dieses besondere Güterrecht noch fortbesteht (vgl. PrG. v. 10. 3. 19 über Auflösung der Familiengüter), landesrechtlich abweichende Vorschriften über eheliche Abstammung usw. (vgl. § 1593 A 1, § 1912 A 3) gegeben werden. Das Sonderrecht des hohen Adels usw. ist aufrechterhalten durch Art 57, 58 GG.

3. **Räumliche und zeitliche Herrschaft.** Die Frage der Ehelichkeit ist nach Art 18 GG (vgl. auch Art 29 dafelbst) nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes oder seines vorher erfolgten Todes ein Deutscher war. Nach deutschem Recht sind in diesem Falle auch die mit der Ehelichkeit in Zusammenhang stehenden weiteren Fragen der Aufhebung der Ehelichkeit, der Anerkennung usw., worüber sich die §§ 1591—1600 verhalten, zu entscheiden. Die Gültigkeit der Ehe dagegen, auf die es für die Ehelichkeit ebenfalls ankommt, bestimmt sich nach dem Grundsatz des Art 13 GG für jeden Ehegatten nach dem Recht der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung (a. A. Pland A 3; Riedner A 3). Ist die Ehe geschieden, so ist für die Frage, ob das Kind von dem geschiedenen Ehemann abstammt, das Heimatsrecht des Mannes zur Zeit der Scheidung maßgebend. In erster Linie ist aber, falls etwa die Frau sich wieder verheiratet hat, das Heimatsrecht des neuen Ehemanns dafür entscheidend, ob das Kind als sein eheliches Kind anzusehen ist (BInter-Verkehrsverf. 1912/13, 107). Die Vorschriften der §§ 1596, 1597 über die Aufhebung durch Erhebung der Aufhebungsklage bei dem inländischen Prozeßgericht oder durch Erklärung bei dem inländischen Nachlaßgericht sind, soweit deutsches Recht anwendbar ist, auch von dem im Auslande lebenden Ehemanne zu erfüllen, während es dafür, wie der in § 1597 Abs 1 vorgeschriebenen öffentlich beglaubigten Form zu genügen ist, auf das Recht am Orte der Vornahme der Handlung ankommt (bestr.). Ist deutsches Recht nicht anwendbar, so wird dafür, welches ausländische Recht zur Anwendung kommt — falls nicht die ausländischen Rechte, die hierbei in Betracht kommen können, übereinstimmend eine andere Regel aufstellen (vgl. Vorbem 7 vor § 1) —, ebenfalls auf die Staatsangehörigkeit des Ehemanns zur Zeit der Geburt des Kindes zu sehen sein (für unbedingte Geltung des Rechtes der Staatsangehörigkeit des Mannes Pland A 6; Staubinger A II 1). — Ist das Kind vor Inkrafttreten des BGB geboren, so ist die eheliche Abstammung lediglich nach bisherigem Recht zu beurteilen (RG in DZG 6, 57). Auch hinsichtlich der einzuhaltenden Aufhebungsfrist bleibt das frühere Recht maßgebend (RG 66, 249).

4. Für die Anfechtungsklage des Ehemanns der Mutter und den die Feststellung des Familienstandes betreffenden **Rechtsstreit** sind in §§ 640 ff. **BPD** besondere Vorschriften gegeben, welche das Verfügungsrecht der Partei und den Erlass eines Versäumnisurteils, soweit dies zum Nachteil der Ehelichkeit des Kindes ist, ausschließen. Als Beweismittel kann in einem solchen Prozesse über die Ehelichkeit die Untersuchung des körperlichen Zustandes einer Partei von Wichtigkeit sein. Zwangsmaßregeln können jedoch zu diesem Zwecke nicht angeordnet werden (**RG** 24. 11. 02 IV 235/02; vgl. **BW** 97, 628²). Durch § 642 ist Vorsorge getroffen, daß der Beklagte, wenn einer der Streittheile ein Deutscher ist oder der Beklagte früher ein Deutscher war und diese Staatsangehörigkeit ohne Erwerb einer andern verloren hat, auch dann im Inlande verklagt werden kann, wenn er dort einen allgemeinen Gerichtsstand nicht hat. Die Klage auf Feststellung der Ehelichkeit kann von dem Kinde bei Vorhandensein eines rechtlichen Interesses auch einem Dritten gegenüber angestellt werden, ohne daß die Vorschriften der §§ 640 ff. **BPD** zur Anwendung kommen.

§ 1591

Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat¹. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat².

Es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben¹.

§ I 1466, 1468—1470 II 1486; **M** 4 646 ff.; **B** 4 456 ff., 463 f., 861.

1. Das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kind gilt so lange als ehelich (ist so lange als eheliches Kind legitimiert), bis die Ehelichkeit in zulässiger Weise angefochten und die Anfechtung erfolgreich durchgeführt ist (vgl. § 1593 A 2, § 1596 A 2, § 1597 A 1). Verschieden von dieser Frage der Legitimation ist die in § 1591 geregelte Frage der Beweisführung. Zum **Nachweise der ehelichen Abstammung** ist erforderlich der Beweis, daß das Kind während der Ehe oder, wie aus §§ 1592, 1593 zu ergänzen ist, innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren ist, und weiter der Beweis, daß der Mann während der **Empfängniszeit** der Frau beigewohnt hat. Die Führung dieses zweiten Beweises wird erleichtert durch die in Abs 2 aufgestellte Vermutung, und zwar gilt diese Vermutung nicht nur, wenn die Empfängniszeit in die Zeit nach Eingehung der Ehe fällt, sondern auch, wenn das Kind schon vor der Ehe empfangen ist, im letzteren Falle jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Ehemann die rechtzeitige Anfechtung der Ehelichkeit unterlassen hat. Diesem selbst steht also die Vermutung nicht entgegen, sondern nur den andern Beteiligten, die unter den Voraussetzungen des § 1593 zur Anfechtung berechtigt sind. Die Vermutung der Beiwohnung greift auch dann Platz, wenn der Ehemann vor Geburt des Kindes gestorben ist (**RG** LZ 1915, 977²⁰). Nicht beseitigt wird die Vermutung der Beiwohnung dadurch, daß den Eheleuten das **Getrenntleben** gerichtlich gestattet ist, auch nicht unbedingt dadurch, daß auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, da die Eheleute nicht gehindert sind, jeden Augenblick, ohne daß es der Einhaltung einer Form bedarf, in die eheliche Gemeinschaft wieder einzutreten. Wird die Herstellung dieser Gemeinschaft behauptet, so ist es Sache des **Begners**, die Behauptung zu widerlegen (anders die herrschende Meinung; vgl. auch § 1585 A 2). Ist der Ehemann für tot erklärt, so wird die Vermutung der Beiwohnung durch die Vermutung beseitigt, daß der Vershollene zu dem im Aufgebotsurteil bestimmten Zeitpunkte verstorben ist (§ 18), solange nicht diese letztere Vermutung widerlegt ist (**RG** 60, 199).

2. Die Führung des Gegenbeweises, daß der Ehemann während der Empfängniszeit der Frau nicht beigewohnt hat, ist unbeschränkt zulässig (vgl. für das frühere Recht **RG** 41, 157). Dagegen kann im Interesse der Ehelichkeit des Kindes die Vermutung der Ursächlichkeit der Beiwohnung nur durch den Gegenbeweis entkräftet werden, daß den Umständen nach die Zeugung des Kindes durch den Ehemann „**offenbar unmöglich**“ ist. Der Gegenbeweis ist, um die Rechte des ehelichen Kindes nicht zu gefährden, dahin beschränkt, daß ein Tatbestand nachgewiesen werden muß, welcher für die Schlussfolgerung auf Nichtbeilichkeit des Kindes berart zwingend ist, daß die Annahme des Gegenteils bei vernünftiger Erwägung als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar erscheint (**RG** Warn 1912 Nr 171; vgl. Prot 4, 464). Der Gegenbeweis kann dahin geführt werden, daß der Mann während der ganzen Dauer der Empfängniszeit zeugungsunfähig war oder daß die Beiwohnung

aus andern Gründen keine befruchtende Wirkung haben konnte. Zur Führung des Gegenbeweises kann auch der Reifegrad des Kindes verwertet werden (RG JW 04, 236¹²; 1910, 477¹⁸). Hieraus kann festgestellt werden, daß das nach Auflösung der Ehe kurz vor Ablauf der Frist von 302 Tagen geborene frühreife Kind unmöglich während der Ehe erzeugt sein kann und ebenso, daß das in der ersten Zeit der Ehe geborene vollständig ausgetragene Kind, dessen Geburt noch in die Empfängnisfrist fällt, aus der Zeit vor der Ehe herrühren muß. Die Geburt eines vollständig reifen Kindes erfordert nach naturwissenschaftlicher Lehre eine Schwangerschaft von mindestens 240 Tagen. Der Reifegrad kann auch dafür verwertet werden, daß das Kind aus einer in die gesetzliche Empfängniszeit fallenden Beivohnung des Ehemanns, wenn feststeht, daß eine frühere oder spätere Beivohnung nicht stattgefunden hat, nicht herrühren kann. Nicht ausreichend ist eine bloße Wahrscheinlichkeit, daß es infolge Anwendung empfängnis-hindernder Mittel oder infolge eines für die Beischlafsvollziehung ungünstigen Körperbaues nicht zur Empfängnis gekommen sein werde (RG 11. 4. 07 IV 382/06). Besondere Vorschriften über den Beweis der für die Schlußfolgerung auf Nichtehelichkeit des Kindes maßgebenden Tatsachen sind nicht gegeben. Zu verlangen ist jedoch ein derart sicherer Beweis für die Richtigkeit dieser Tatsachen (wie z. B. der von der Schwangeren angeblich gespürten Kindesbewegungen), daß sie eine genügende Grundlage für die Schlußfolgerung bieten können (RG Warn 1912 Nr 171). Die Art der Beweisführung ist — abgesehen von der nach §§ 641, 617 ZPO unzulässigen Eideszuschreibung — nicht beschränkt. Zulässig ist namentlich die Vernehmung der Mutter des Kindes, wobei allerdings die Glaubwürdigkeit der Zeugin, die ein besonderes Interesse daran haben kann, die Unehelichkeit des Kindes zu verdeden, sorgfältig zu prüfen ist. Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit können sich anderseits auch daraus ergeben, daß die Zeugin bestrebt ist, eine jede Möglichkeit der Vaterschaft ihres Mannes in Abrede zu stellen (vgl. RG 30. 12. 04 IV 204/04 — die Mutter ist übrigens berechtigt, ihr Zeugnis über den Geschlechtsverkehr mit ihrem Manne während der Empfängniszeit nach § 384 Nr 2 ZPO zu verweigern, weil die Verneinung des Verkehrs ihr zur Unehre gereichen würde und wegen des darin liegenden Zugeständnisses eines außerehelichen Geschlechtsverkehrs die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung nach sich zieht, RG 17. 11. 10 IV 186/09). Die Beschränkung des Gegenbeweises greift, wie aus der in den Worten „das Kind“ enthaltenen Rückverweisung auf Satz 1 erhellt, nur zugunsten des Kindes Platz, dessen Ehelichkeit nach Satz 1 vermutet wird, nicht also, wenn festgestelltmaßen der Ehemann während der Empfängniszeit der Mutter nicht beigevoht hat, zugunsten eines Kindes, das aus künstlicher Befruchtung hervorgegangen sein soll (RG JW 08, 485¹⁹). Die in dem angeführten Urteil offengelassene Frage, ob es rechtlich möglich ist, daß durch künstliche Befruchtung jemand ohne oder wider seinen Willen Vater wird, ist entschieden zu verneinen (ebenso Kohler, Familienrecht 296).

§ 1592

Als Empfängniszeit¹⁾ gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als dreihundertundzwei Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zugunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit²⁾.

© I 1467 II 1487; M 4 648; P 4 457, 484.

1. Ohne die Bestimmung des § 1592 würde der Richter genötigt sein, in jedem einzelnen Falle auf Grund des Gutachtens von Sachverständigen die Empfängniszeit zu bestimmen. Das Gesetz gibt deshalb eine feste Regel. In die Frist ist der Tag der Geburt, das ist derjenige Tag, an dem die Trennung des Kindes vom Mutterleibe sich vollzogen hat, nicht einzurechnen. Bei Zwillingsgeburten kann naturgesetzlich die Empfängnis für die einzelnen Kinder nicht eine verschiedene sein. Sie muß deshalb nach der Geburt des ersten Kindes auch für das nachgeborene Kind berechnet werden.

2. Die Regel des § 1592 Abs 1 hat unbedingte Geltung nur insofern, als eine kürzere Schwangerschaftsdauer nicht anerkannt wird. Dagegen ist der Beweis, daß die Schwangerschaft in einzelnen Fällen eine längere Dauer gehabt hat — was darauf beruhen kann, daß möglicherweise die Empfängnis erst 3—4 Wochen nach der Beivohnung eintritt —, nicht ausgeschlossen (vgl. RG 5. 10. 08 IV 20/08). Es kommt hierfür darauf an, ob nach dem Reifegrade des Kindes und dem sonstigen Beweisergebnis anzunehmen ist, daß eine spätere Beivohnung nicht stattgefunden hat. Über die Zulässigkeit des Beweises, daß die Empfängniszeit im einzelnen Falle zu weit bemessen ist, s. § 1591 Nr 2.

§ 1593

Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren ist, kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist¹⁾ 2).

© I 1471 Absf 1 II 1488; M 4 657; B 4 466; 6 296.

1. **Anfechtungsrecht des Ehemanns.** Der Ehemann hat kraft dieser Eigenschaft, ohne Rücksicht darauf, ob er sich im Besitz der elterlichen Gewalt befindet, zu bestimmen, ob das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geborene Kind (für dessen Ehelichkeit also die Vermutung streitet) als ehelich gelten soll. Er hat es damit in der Hand, durch Unterlassung der Anfechtung oder durch Anerkennung (§ 1598) einem in Wirklichkeit unehelichen Kinde die Stellung eines ehelichen zuzuwenden. Die Rechte der übrigen Beteiligten treten derart hinter dem Rechte des Ehemanns als Hauptbeteiligten zurück, daß sie an die von diesem ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Anerkennung gebunden sind. Die Befugnis, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen (was von der Anfechtung der Ehelichkeit zu unterscheiden ist), steht den Beteiligten — bezüglich der Lehns- und Fideikommiß-anwärter s. Vorbem 2 vor § 1591 — nur zu, wenn der Ehemann, ohne das Kind anerkannt zu haben, vor Ablauf der Anfechtungsfrist verstorben ist. Anders ist es, wenn der Ehemann bereits vor Geburt des Kindes gestorben ist, so daß der Lauf der Anfechtungsfrist gar nicht hat beginnen können. In diesem Falle ist die Anfechtung der Ehelichkeit unbeschränkt. Die Anfechtungsbefugnis kommt den Familienmitgliedern zu, die als solche ein Interesse daran haben, sowie allen denjenigen Personen, deren Rechtszustand irgendwie davon berührt wird, ob das Kind als ehelich oder unehelich anzusehen ist. Dem natürlichen Vater kann die gleiche Interesse daran hat, das Kind als zu seiner Familie gehörig, nicht als zur Familie des ersten Ehemanns der Mutter gehörig, anerkannt zu sehen, nicht zugestanden werden (a. A. Dernburg IV § 67 A 7). Auch die Mutter des Kindes ist, da im Verhältnis zu ihr das uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen hat (§ 1705), nicht ohne weiteres berechtigt, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen (SeuffA 62 Nr 261). Bei der Ausübung der Befugnis sind die Beteiligten voneinander unabhängig. Eine Frist zur Geltendmachung der Ehelichkeit ist nicht festgesetzt.

2. Dadurch, daß allein der Ehemann das Bestimmungsrecht hat, ob das Kind als eheliches gelten soll, ist die **Alage des Kindes auf Feststellung der Unehelichkeit** (actio paternitatis negativa) **ausgeschlossen** (RGZ 50 A 38). Das Kind kann nicht im Widerspruch mit dem Bestimmungsbefugnis des Ehemanns die Feststellung begehren, daß dieser keine Elternrechte habe. Ist aber der Ehemann, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, verstorben, so steht nichts entgegen, daß die Unehelichkeit wie von jedem andern Beteiligten so auch von dem Kinde selbst geltend gemacht werden kann. Aus der Ausschließlichkeit des Anfechtungsrechts des Ehemanns ergibt sich weiter die wichtige Folge, daß ein jeder das Kind so lange als eheliches gelten lassen muß, bis der Ehemann von dem Anfechtungsrecht erfolgreich Gebrauch gemacht hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt das Kind, sofern es während der Ehe oder binnen 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren ist, als eheliches. Der Auflösung der Ehe steht hier (s. andererseits § 1591 A 1) die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich.

§ 1594

Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nur binnen Jahresfrist¹⁾ erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt¹⁾.

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung²⁾.

© I 1473 II 1490; M 4 667; B 4 478.

1. Die Nichteinhaltung der Jahresfrist hat das völlige Erlöschen des Rechtes zur Folge. Die Frist ist also keine Verjährungsfrist, sondern eine Ausschlußfrist. Sie beginnt mit dem (nicht in die Frist einzurechnenden) Tage, an dem der Ehemann überzeugende Kenntnis von der Geburt des Kindes erhalten hat (RG Warn 1918 Nr 143; SeuffA 61 Nr 113), und zwar muß die Kenntnis auch darauf sich erstrecken, daß das Kind während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe (§ 1593) geboren ist (vgl. RG JW 1913, 544²⁾). Auch die

Mitteilung eines bloßen Gerüchts kann dem Ehemann, wenn er das Gerücht für wahr gehalten hat, diese Kenntnis verschaffen. Hat er die Mitteilung unter solchen Umständen erhalten, unter denen ein verständig Denkender an der Wahrheit des Mitgeteilten nicht wohl zweifeln kann, so wird er mit dem Einwande, daß er für seine Person an die Richtigkeit nicht geglaubt habe, nicht leicht gehört werden. Ohne Bedeutung für die erlangte Kenntnis ist es, wenn ihm hinterher Zweifel an der Richtigkeit des Mitgeteilten gekommen sind (RG Warn 1918 Nr. 143). Hat er zuverlässige Kenntnis erlangt, die ihm die Überzeugung von der Richtigkeit verschaffen mußte (z. B. amtliche Mitteilung von der Geburt des Kindes), so wird der Einwand, daß er an die Richtigkeit der Mitteilung nicht geglaubt habe, nur unter ganz besonderen Umständen durchgreifen können. Der Beweis der Einhaltung der Frist braucht von dem Ehemann nicht geführt zu werden. Vielmehr liegt dem beklagten Kinde, daß die Versäumung der Anfechtungsfrist behauptet, der Beweis hierfür ob.

2. Nach den in Abs 3 für anwendbar erklärten Vorschriften läuft die Frist nicht, solange der Ehemann durch Stillstand der Rechtspflege oder sonst durch höhere Gewalt während der letzten 6 Monate der Frist an der Anfechtung verhindert ist, welche Zeit in die Frist nicht eingerechnet wird. Ist der Ehemann infolge Geschäftsunfähigkeit und Fehlens eines gesetzlichen Vertreters an der Anfechtung verhindert, so läuft die Frist erst ab, wenn seit dem Wegfalle des Hindernisses, seit dem Zeitpunkte, wo der nachträglich bestellte gesetzliche Vertreter oder der beschränkt oder unbeschränkt geschäftsfähig gewordene Ehemann Kenntnis von der Geburt hatte, 6 Monate verstrichen sind. Die Unterlassung der Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter schadet jedoch dem Ehemanne nicht (s. hierüber § 1595 A 1).

§ 1595

Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters¹⁾.

Für einen geschäftsunfähigen Mann kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehelichkeit anfechten. Hat der gesetzliche Vertreter die Ehelichkeit nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Mann selbst die Ehelichkeit in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre²⁾.

§ I 1474 Satz 1 u. 3 II 1491 Abs 1, 2; W 4 668; P 4 473.

1. **Keine Anfechtung durch Vertreter.** Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ebenso wie die Anfechtung der Ehe eine höchstpersönliche Handlung. Der Ehemann kann deshalb die Entschließung, ob die Ehelichkeit angefochten oder anerkannt werden soll (§ 1598 Abs 3), nicht einem andern überlassen. Die Erklärung kann durch einen Vertreter im Willen nicht abgegeben werden. Der den Anfechtungsakt führende Anwalt hat sich deshalb durch eine besondere, ihm für diesen Rechtsakt erteilte Vollmacht auszuweisen (§§ 641 Abs 1, 613). Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehemann bedarf, da es allein auf seinen Willen ankommt, nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Oder, mit anderen Worten ausgedrückt, der Ehemann gilt für diese Angelegenheit — wie auch für andere persönliche Angelegenheiten des Familienrechts, §§ 1336, 1676 Abs 2 ufw. — als unbeschränkt geschäftsfähig und demgemäß nach § 641 Abs 2 ZPO auch als prozessfähig.

2. Für den **geschäftsunfähigen Ehemann** kann der gesetzliche Vertreter, und zwar derjenige Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht, das Anfechtungsrecht ausüben. Er braucht es aber nicht. Die Anfechtung ist wirkungslos, wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht spätestens vor Ablauf der Frist durch Mitteilung an den gesetzlichen Vertreter (§ 1828) erteilt ist. Dem Ehemann geht das Anfechtungsrecht dadurch, daß es der gesetzliche Vertreter nicht ausgeübt hat, nicht verloren. Für ihn beginnt von dem Zeitpunkte, wo er beschränkt oder unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist und von der Geburt des Kindes Kenntnis erlangt hat, eine selbständige Anfechtungsfrist. Wird der Ehemann nach Anstellung der Anfechtungsklage geschäftsunfähig, so braucht für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Fortführung der Klage die in § 1594 für die Klageerhebung vorgeschriebene Frist nicht eingehalten zu werden (RG 29. 10. 03 IV 261/03).

§ 1596

Die Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage¹⁾. Die Klage ist gegen das Kind zu richten.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das gleiche gilt, wenn der Mann vor der Erledigung des Rechtsstreits das Kind als das seinige anerkennt.

Vor der Erledigung des Rechtsstreits kann die Unehelichkeit nicht anderweit geltend gemacht werden²⁾.

§ I 1471 Abs 2, 1475 Abs 1, 1476 Satz 2 u. 3 II 1492; M 4 662, 669; P 4 470, 474.

1. Die Erhebung der Anfechtungsklage ist vorgeschrieben, damit die Frage der Unehelichkeit nicht in der Schwebe bleibt, sondern durch die im Prozeß ergehende Entscheidung bald ein sicherer Rechtszustand hergestellt wird. Für den Rechtsstreit muß das Kind, das durch den anfechtenden Vater nicht vertreten werden kann (§ 181 in Verb. mit §§ 1795, 1630), nötigenfalls einen besonderen Vertreter haben, der ohne Zeitverlust von dem Prozeßgericht (§ 57 ZPO) bestellt werden kann. Über das Verfahren s. Vorbem 4 vor § 1591. Durch Zurücknahme der Klage sowie durch Anerkennung des Kindes wird zugleich der in der Klageerhebung liegende rechtsgeschäftliche Akt der Anfechtung beseitigt (vgl. § 212), was zur Vermeidung von Zweifeln in Abs 2 ausdrücklich hervorgehoben ist. Der Ehemann ist aber durch die Klagezurücknahme nicht gehindert, die Anfechtungsklage vor Ablauf der Frist von neuem zu erheben (anders früher Art 11 § I des EG). Bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unehelichkeit hat das Kind die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes, was auch dafür von Bedeutung ist, daß es bis zu diesem Zeitpunkt unbedingt den Wohnsitz des Ehemanns der Kindesmutter teilt und demgemäß die Anfechtungsklage bei dem Gericht dieses Wohnsitzes erhoben werden muß. Der Gerichtsstand des Wohnsitzes der Mutter kann nicht damit begründet werden, daß, falls die Anfechtungsklage durchdringt, das Kind diesen Wohnsitz haben würde (RG 96, 70).

2. Dem alleinigen Anfechtungsrecht des Ehemanns entspricht es, daß das auf die Anfechtungsklage ergehende, bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig werdende Urteil Recht für und gegen alle macht (§ 643 ZPO) und daß, solange dieser Rechtsstreit dauert, die Unehelichkeit nicht in einem andern Prozesse — der nötigenfalls von Amts wegen auszuweisen ist (a. A. anscheinend Staudinger A 4a) — geltend gemacht werden darf. Auf Grund der Anfechtung des Ehemanns darf zwar ein jeder, der wegen Inanspruchnahme eines Rechtes oder Abwehr einer Verpflichtung hieran ein Interesse hat, auf die Unehelichkeit sich berufen, er kann aber hiermit nur Erfolg haben, wenn in dem von dem Ehemann geführten Anfechtungsstreit die Unehelichkeit festgestellt wird. Stirbt der Ehemann oder das Kind vor Rechtskraft des Urteils, so bleibt zwar die Wirkung der von dem Ehemann durch Klageerhebung rechtzeitig erklärten Anfechtung bestehen. Die Erben können aber, da es sich um eine höchstpersönliche Angelegenheit handelt, nicht in den Rechtsstreit eintreten. Der Tod einer der Parteien hat also die Folge, daß nunmehr jeder Beteiligte die Freiheit erhält, in besonderen Prozessen die Unehelichkeit des Kindes darzutun. Ist rechtskräftig die Unehelichkeit festgestellt, so ist damit entschieden, daß das Kind von vornherein ein uneheliches gewesen ist, wenn auch im allgemeinen dem Kinde bis zur Zeit der Rechtskraft des Urteils die Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes — unbeschadet einer etwa gebotenen vormundschaftlichen Fürsorge — zu belassen sind. Durch die Bestimmung des Abs 2 wird der Ehemann nicht gehindert, im Eheprozeß als Anfechtungsgrund geltend zu machen, daß seine Frau in ihrer früheren Ehe während der Empfängniszeit des Kindes keinen ehelichen Verkehr mit ihrem damaligen Manne gehabt habe, da hierdurch lediglich der frühere Ehebruch bewiesen werden soll, dessen Feststellung möglich ist, auch wenn der frühere Ehemann das Kind als eheliches gelten lassen muß (RG 1. 7. 15 IV 33/15).

§ 1597

Nach dem Tode des Kindes erfolgt die Anfechtung der Ehelichkeit durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben¹⁾.

Das Nachlassgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, welcher im Falle der Unehelichkeit Erbe des Kindes ist. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

§ I 1475 Abs 2 II 1493; M 4 671; P 4 474; 5 163.

1. Ist das Kind verstorben, so erfolgt, da mit seinem Tode das hauptsächlichste Interesse an einer baldigen und einheitlichen Entscheidung über die Ehelichkeit fortgefallen ist, die Anfechtung, sofern sie nicht bereits durch Erhebung der Anfechtungsklage erklärt war (vgl. § 1596 A 1),

durch **Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht**. Dieses hat in Vertretung der Beteiligten die Anfechtungserklärung entgegenzunehmen und denjenigen Beteiligten, deren Erbrecht an dem Nachlaß des Kindes von der Ehelichkeit oder Unehelichkeit abhängt, **Nachricht zu geben**. Einem jeden Beteiligten, der sich als solcher ausweist, steht es ferner frei, von der Anfechtungserklärung Einsicht zu nehmen (vgl. § 79 A 1, auch § 34 RGG). Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Anfechtungserklärung ist zur Sicherstellung der Echtheit die Abgabe der Erklärung in öffentlich beglaubigter Form (§ 129) vorgeschrieben. Durch die Anfechtungserklärung wird den Beteiligten die Möglichkeit gewährt, nunmehr in besonderen Prozessen gegen diejenigen, die ihre durch die Unehelichkeit des Kindes bedingten Ansprüche bestreiten, die Unehelichkeit mit einer auf die Prozessparteien beschränkten Wirkung feststellen zu lassen. Das gleiche Recht steht natürlich auch dem Ehemanne zu, der in dieser Beziehung grundsätzlich keine andere Stellung einnimmt wie die übrigen Beteiligten.

§ 1598

Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt¹.

Die Anerkennung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

Für die Anerkennung gelten die Vorschriften des § 1595 Abs 1. Die Anerkennung kann auch in einer Verfügung von Todes wegen erfolgen.

§ I 1472 Satz 1 u. 3, 1474 Satz 1 u. 3 II 1489, 1491 Abs 3; M 4 665, 668; P 4 470.

1. Die **Anerkennung des Kindes** verschafft ihm die Rechtsstellung eines ehelichen, wenn es sich um ein während der Ehe oder binnen 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenes Kind handelt. Wegen dieser rechtsbegründenden Wirkung der Anerkennung gilt für sie dasselbe wie für die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindes Statt (§§ 1724, 1742), daß sie nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erklärt werden kann. Ein solcher Zusatz würde die Anerkennung nichtig machen. Es kann nicht abweichend von dem natürlichen Kindesverhältnis ein nur für eine bestimmte Zeit oder für eine bestimmte Möglichkeit bestehendes Kindesverhältnis geschaffen werden. Eine bestimmte Form ist für die Anerkennung nicht vorgeschrieben. Sie ist kein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden (anders § I 1472). Erforderlich ist nur, daß die Kundgebung den Willen der Anerkennung klar erkennen läßt. Es genügt aber nicht, wenn der Ehemann nur bereit ist, das Kind tatsächlich als eheliches zu behandeln. Sein Wille muß darauf gerichtet sein, die rechtliche Wirkung der Ehelichkeit herbeizuführen (RG Warn 1917 Nr 57). In der Anmeldung der Geburt beim Standesbeamten ist nicht ohne weiteres eine Anerkennung zu finden (RG 24. 3. 04 IV 355/03). Auch darin, daß der Ehemann das Kind auf seinen Namen anmeldet, ist im Hinblick auf § 1706 Abs 2 nicht notwendig eine Anerkennung enthalten. Der Ehemann kann die Anerkennung noch nach dem Tode des Kindes und nach Erhebung der Anfechtungsklage, solange das die Unehelichkeit feststellende Urteil noch nicht rechtskräftig geworden ist, erklären und es wird ihm, um der Anerkennung Geltung zu verschaffen, zu gestatten sein, das nach seinem Antrage ergangene Urteil durch Berufung anzufechten. Ist das Urteil bereits rechtskräftig geworden, so ist er, wenn er dem Kinde die Rechte eines ehelichen verschaffen will, auf die Annahme an Kindes Statt angewiesen.

§ 1599

Ist die Anerkennung der Ehelichkeit anfechtbar¹, so finden die Vorschriften der §§ 1595 bis 1597 und, wenn die Anfechtbarkeit ihren Grund in arglistiger Täuschung oder in Drohung hat, neben den Vorschriften des § 203 Abs 2 und des § 206 auch die Vorschrift des § 203 Abs 1 entsprechende Anwendung².

§ I 1478 II 1494; M 4 674; P 4 477.

1. Die **Anerkennung** kann wie ein jedes andere Rechtsgeschäft wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten werden, wegen Irrtums jedoch nur in beschränktem Maße. Da die Anerkennung unter einer Bedingung unstatthaft ist (§ 1598 Abs 2), so ist es auch unzulässig, sie stillschweigend von dem Vorhandensein oder dem Nichtvorhandensein bestimmter Umstände abhängig zu machen. Der Ehemann kann deshalb, wenn er einmal für Anerkennung des Kindes sich endgültig entschieden hat, seine Anerkennungserklärung nicht bloß eine vorläufige ist, nicht einwenden, daß er irrtümlich das Kind als von ihm erzeugt

angesehen, daß er irrtümlich angenommen habe, während der Empfängniszeit seiner Ehefrau beigezogen zu haben, daß er die Empfängniszeit unrichtig berechnet habe und dergleichen (was regelmäßig damit begründet wird, daß es sich um einen Irrtum im Beweggrund handle). Jede Anfechtung wegen Irrtums ist ausgeschlossen, wenn die Anfechtungsfrist verstrichen ist. Der Ehemann kann sich nicht darauf berufen, daß er, weil er in einem Irrtum über die Vaterschaft befangen gewesen, absichtlich die Anfechtungsfrist unbenutzt habe verstreichen lassen (andere betreffs der Erbausschlagungsfrist, **RG** 58, 81). Nur der Einwand bleibt ihm und den andern Beteiligten, daß die Ehe nichtig und das Kind aus diesem Grunde ein uneheliches sei oder das Kind nicht von der Ehefrau geboren sei, da die Anerkennung nur auf die Erzeugung durch den Ehemann sich bezieht. Abgesehen von den Fällen der Anfechtung ist die Anerkennung nicht widerruflich.

2. Hinsichtlich der Form der Anfechtung und der Frage, inwieweit die Anfechtung durch einen Vertreter statthaft ist, gelten die für die Anfechtung der Ehelichkeit in §§ 1595—1597 getroffenen Bestimmungen. Die Anfechtung erfolgt hiernach durch Erhebung der Anfechtungsklage und nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht. Für die Anfechtung ist die in §§ 121, 124 bestimmte Frist einzuhalten, wodurch jedoch eine Verlängerung der Frist des § 1594 nicht herbeigeführt werden darf (andere anscheinend Staudinger **N** 5c). Abweichend von § 124 findet mit Rücksicht auf die zu erhebende Anfechtungsklage auch die Vorschrift des § 203 Abs 1 Anwendung, wonach der Lauf der Frist bei Stillstand der Rechtspflege in den letzten 6 Monaten der Frist gehemmt ist.

§ 1600

Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591 bis 1599 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt das Kind, wenn es innerhalb zweihundertundsiebzig Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes¹⁾.

§ I 1479 II 1495; **M** 4 675; **B** 4 478.

1. Hat sich die Frau entgegen dem Verbot des § 1313 oder unter Befreiung von diesem Verbot vor Ablauf von 10 Monaten seit der Auflösung der Ehe oder seit dem im Aufgebotsurteil der Fall eintreten, daß die Empfängniszeit des binnen 302 Tagen seit diesem Zeitpunkt geborenen Kindes sowohl in die frühere Ehe als in die neue Ehe fällt. Zur Beseitigung der hieraus sich ergebenden Unzuträglichkeit der Vaterschaft zweier ehelicher Väter stellt § 1600 es als entscheidend hin, ob das Kind innerhalb des Zeitraums von 270 Tagen oder später geboren ist. Diese Regel greift aber nur Platz, wenn wirklich ein solcher Widerstreit vorliegt, was nicht der Fall ist, wenn auf Anfechtung des einen Ehemanns das Kind nach den Vorschriften der §§ 1591 ff. als nicht von diesem abstammend erklärt ist. Dem Ehemann ist der Nachweis, daß das Kind den Umständen nach offenbar von ihm nicht erzeugt sein kann, nicht beschränkt, auch nicht den Beteiligten, soweit sie überhaupt anfechtungsberechtigt sind (a. **A.** **Planck** **N** 4; **Blume** **N** 4). Sind über die Frage der Vaterschaft widersprechende Entscheidungen ergangen, so muß es bei der Regel des § 1600 verbleiben. Keine Regel gibt § 1600 für den Fall, daß ein Ehegatte in dem guten Glauben, die frühere Ehe sei aufgelöst, eine neue Ehe eingegangen ist oder wenigstens der zweite Ehegatte die neue Ehe für gültig angesehen hat. Grundsätzlich würden, da hinsichtlich der Ehelichkeit des Kindes die für gültig gehaltene Ehe (Putativehe) nach § 1699 Abs 1 die Wirkungen der Ehe hat, die Vorschriften der §§ 1591—1593, 1600 in gleicher Weise sowohl für die erste als die zweite Ehe gelten, was zu einer doppelten ehelichen Vaterschaft führen müßte. Diese Vorschriften heben sich daher gegenseitig auf (**RG** 14. 1. 04 IV 123/03) und es bleibt nur übrig, die Vaterschaft nach Wahrheitsregeln zu bestimmen, so daß als Vater derjenige anzusehen ist, der zur Zeit der Empfängnis tatsächlich in ehelicher Gemeinschaft mit der Frau gelebt hat (ähnlich **Kiezler**, **ArchBürgR** 38, 66 ff.).

Dritter Titel

Unterhaltspflicht

1. Der Unterhaltsanspruch setzt die Unterhaltsbedürftigkeit auf Seiten des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit auf Seiten des Verpflichteten voraus. Eine gesteigerte Unterhaltspflicht liegt hinsichtlich beider Voraussetzungen den Eltern gegenüber den minderjährigen unverheirateten Kindern ob (§§ 1602 Abs 2, 1603 Abs 2). Ähnlich geregelt ist die

Unterhaltspflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau (§§ 1360, 1361). Zur Begründung des Unterhaltsanspruchs hat der den Unterhalt Fordernde außer dem Bestehen des Verwandtschaftsverhältnisses nur seine Bedürftigkeit nachzuweisen, während es Sache des Verpflichteten ist, um des Anspruchs sich zu erwehren, seine Leistungsfähigkeit darzutun oder nachzuweisen, daß ein weiterer Verpflichteter vorhanden ist, der vor ihm oder neben ihm haftet, so daß hierdurch seine Verpflichtung ausgeschlossen oder beschränkt ist. Der Nachweis, daß der weitere Verpflichtete leistungsfähig ist, ist wiederum von dem Kläger zu führen (s. das Nähere hierüber in §§ 1602 A 4, 1603 A 3, 1607 A 4). Zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs ist nur der Berechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter, nicht ohne weiteres — abgesehen von § 627 ZPO — die Mutter für ihre Kinder befugt. Die den Unterhaltsanspruch benachteiligenden Rechtshandlungen können, sofern der Unterhaltsanspruch damals bereits entstanden war, nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes, andernfalls nach § 826 BGB (vgl. RG 74, 225) angefochten werden. Nicht ausgenommen von der Anfechtung ist ein zwischen den Eheleuten geschlossener, die Gütertrennung einführender Ehevertrag, soweit dem nicht unterhaltspflichtigen Ehegatten bei der Auseinandersetzung mehr an Vermögen zugewiesen ist, als auf seinen Anteil entfällt (vgl. Recht 04, 513 ff.; RG 57, 81; Henle in JW 06, 700 ff.). Verschieden von dem Unterhaltsanspruch aus §§ 1601 ff. ist der aus Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus andern Gründen zustehende Anspruch auf Ersatz des gewährten Unterhalts. Die Bestimmungen über Unverzichtbarkeit, Unpfändbarkeit finden auf diesen Anspruch keine Anwendung. Hat die getrennt lebende Ehefrau dem Manne gegenüber den Unterhalt der Kinder für eine bestimmte Summe übernommen, so kann sie nicht auf Grund des § 1614 Erhöhung der Summe fordern (RG JW 03 Beil 128²⁰⁰). Der durch § 844 wegen Verkümmerung des gesetzlichen Unterhalts gewährte Schadenersatzanspruch auf Einrichtung einer Rente steht in bezug auf Unpfändbarkeit (§ 850 Abs 1 Nr 2 ZPO), nicht aber in sonstigen Beziehungen dem gesetzlichen Unterhaltsanspruch gleich. Die für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch geltenden besonderen Bestimmungen können natürlich auch keine Anwendung finden auf den auf Vertrag beruhenden Unterhaltsanspruch, sofern nicht in dem Vertrage nur die gesetzliche Unterhaltspflicht näher bestimmt ist. Gegenüber dem auf Vertrag beruhenden Unterhaltsanspruch kann die Zulässigkeit der Aufrechnung (vgl. A 6) vereinbart werden. Der Formvorschrift des § 761 ist ein über die Grenzen der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht hinausgehendes Rentenversprechen nicht unterworfen. Im übrigen kommt es für die Anwendbarkeit des § 761 darauf an, ob durch das Unterhaltsversprechen ein einheitliches Leibrentenstammrecht geschaffen ist, aus welchem sich die Verpflichtung zur Zahlung der einzelnen Renten von gleichmäßigem, durch die Verhältnisse des Berechtigten oder Verpflichteten nicht beeinflusstem Betrage ergibt (RG Warn 1911 Nr 266; vgl. § 759 A 1). Im allgemeinen hat der über die gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten geschlossene Vertrag die Bedeutung, daß das Schuldverhältnis dauernd festgelegt werden soll, und daß deshalb der Verpflichtete in Ermanglung eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Vorbehalts eine spätere Veränderung der Umstände, durch welche seine Leistungsfähigkeit beschränkt oder aufgehoben wird, nicht einwenden kann (RG Warn 1913 Nr 206). Doch darf im Zweifel davon ausgegangen werden, daß das Unterhaltsversprechen nur so lange gelten soll, bis der Berechtigte wieder in stande ist, sich selbst und seine Familie zu erhalten (RG 28. 6. 05 IV 84/05). Ein Versprechen des Vaters, dem Sohne monatlich einen bestimmten Betrag zur Bestreitung der Studienkosten zukommen zu lassen, ist im Zweifel nicht dahin aufzufassen, daß ein klagbarer Anspruch auf Zahlung dieses Betrags hat begründet werden sollen, der auch im Konfusse des Vaters geltend gemacht werden könnte (Ceuff A 65 Nr 248). Über Verjährung der Unterhaltsbeiträge s. § 197 A 2.

2. **Anwendungsgebiet.** Die Grundsätze der §§ 1601 ff. haben zum Teil eine über diesen Titel hinausgehende Bedeutung. Auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten finden, abgesehen von den Bestimmungen in §§ 1608, 1609, 1611 Abs 2, die sich ausdrücklich hierüber verhalten, nach § 1360 Abs 3 auch die Bestimmungen der §§ 1605, 1613—1615 entsprechende Anwendung. Nicht anwendbar ist § 1611 Abs 1. Wegen der Unterhaltspflicht der Ehegatten siehe im übrigen § 1602 A 2 u. 3 und § 1603 A 3. Die aus der Annahme an Kindes Statt für den Annehmenden und das angenommene Kind sich ergebende Unterhaltspflicht (§§ 1757, 1766) wird der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten gleichbehandelt und unterliegt daher den Bestimmungen des gegenwärtigen Titels, ebenso die Unterhaltspflicht zwischen dem unehelichen Kinde und der Mutter nebst ihren Verwandten (§ 1705). Eine eigenartige Regelung hat dagegen der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater in §§ 1708 ff. erfahren. Dieser Unterhaltsanspruch steht, abgesehen von dem besonderen Falle des § 1708 Abs 2, weder Bedürftigkeit noch Leistungsfähigkeit voraus. Bemerkenswert ist, daß hinsichtlich der nach § 850 Abs 4 ZPO und § 4a LohnVG nur der Pfändung wegen gesetzlicher Unterhaltsforderungen unterworfenen Bezüge der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes hinter den der Familienmitglieder zurücktritt (vgl. § 1708 A 2). Über die Unterhaltspflicht des Erben s. § 1969.

3. Räumlicher Geltungsbereich. Nach Art 19 GG wird das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem ehelichen Kinde, wenn der Vater oder die überlebende Mutter die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt oder unter Bestehenbleiben der Reichsangehörigkeit des Kindes besessen hat, nach den deutschen Gesetzen beurteilt. Diese Bestimmung gilt auch für die zwischen den Eltern und dem ehelichen Kinde bestehende Unterhaltspflicht, und zwar nicht nur für die Unterhaltspflicht der Eltern, sondern auch für die des Kindes (a. A. Niedner A 4c zu Art 19). Darüber, nach welchen Gesetzen die Unterhaltspflicht zwischen den sonstigen Verwandten auf- und absteigender Linie zu beurteilen ist, fehlt es an einer gesetzlichen Regel. Es wird davon auszugehen sein, daß der den Unterhalt Fordernde die Anwendung der für den Verpflichteten nach dessen Staatsangehörigkeit geltenden Gesetze sich gefallen lassen muß. Die Unanwendbarkeit des Heimatsrechts des Verpflichteten kann aber nicht dahin führen, daß der Unterhaltsberechtigte eine Berechtigung gewinnt, die ihm nach seinem eigenen Heimatsrecht überhaupt nicht zukommt. Ein Unterhaltsanspruch kann deshalb von einem Ausländer gegen einen Inländer nur geltend gemacht werden, wenn der Anspruch in beiden Rechten anerkannt ist (vgl. § des GG I § 12, II § 2258, III § 2377). Für die nähere Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs wird dagegen das Heimatsrecht des Verpflichteten als entscheidend anzusehen sein. Hat der Verpflichtete einen mehrfachen Wohnsitz, so kann der Berechtigte ihn nach dem Recht desjenigen Wohnorts in Anspruch nehmen, das für seinen Anspruch das günstigste ist (RG 13. 3. 02 IV B 16/02). Verweist das an sich maßgebende ausländische Recht bezüglich der Unterhaltspflicht auf das inländische Recht, so wird dieses anwendbar. Über die Unterhaltspflicht der Ehegatten und des natürlichen Vaters siehe die besonderen Bestimmungen in Art 14 und 20 GG (vgl. § 1360 A 1; Vorbem 2 vor § 1705).

4. Übergangsvorschriften. Aus der Natur der Unterhaltspflicht, die nicht als eine einheitliche, sondern als eine bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen fort und fort sich erneuernde Verbindlichkeit aufzufassen ist, ergibt sich, daß für Unterhaltsansprüche, die in die Zeit nach dem 1. Jan. 1900 fallen, nur das neue Recht maßgebend sein kann (RG 46, 65; JW 01, 869; 02, 72; Gruch 44, 1108). Die nach preußischem Recht (AllR II 3 §§ 15 ff.) bestandene Unterhaltspflicht der Geschwister hat daher unter der Herrschaft des BGB aufgehört (RG JW 00, 431), und zwar auch dann, wenn sie (als eine nach früherem Recht begründete) durch Urteil zuerkannt war. War diese Unterhaltspflicht durch Vertrag übernommen, so ist entscheidend, ob hierbei der Gebante an die gesetzliche Unterhaltspflicht nur als Beivegrund mitgewirkt hat, oder ob sie — was nicht ohne weiteres angenommen werden darf — Bedingung der Willenserklärung gewesen ist (RG 7. 5. 02 IV 48/02). Ein über die Unterhaltspflicht vom 1. Jan. 1900 zwischen Eheleuten geschlossener Vertrag wird nach Art 199 GG unwirksam, wenn er den Bestimmungen des BGB widerstreitet (RG 28. 9. 05 IV 148/05). Die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten hat die Eigenschaft einer schuldrechtlichen Verpflichtung, die mit dem Tode des den Ehegatten für schuldig erklärenden, später rechtskräftig gewordenen Urteils entstanden ist (RG 13. 1. 02 IV 299/01). Fällt dieser Tag vor den 1. Jan. 1900, so bleibt das frühere Recht anwendbar. Die durch Einfeldschaftsvertrag begründete Unterhaltspflicht bleibt auch nach Inkrafttreten des BGB bestehen, vorausgesetzt, daß der Einfeldschaftsvertrag nur vermögensrechtliche Bedeutung hatte (RG Gruch 47, 135).

5. Öffentliches Recht. Die familienrechtliche Unterhaltspflicht und die öffentlich-rechtliche Unterstützungsspflicht (UBG v. 30. 5. 08, das jedoch nicht für Bayern gilt) sind voneinander unabhängig. Der auf Gewährung von Unterhalt in Anspruch genommene Verwandte kann seine Verpflichtung nicht deshalb ablehnen, weil der den Unterhalt Fordernde bereits Armenunterstützung erhält. Ebenso wenig kann der Armenverband die Unterstützung aus dem Grunde verweigern, weil der Arme einen Unterhaltsanspruch gegen seine Verwandten hat. Der Armenverband ist jedoch befugt, diesen Unterhaltsanspruch, um hierdurch Erlass der von ihm aufgewandten Kosten zu erlangen, geltend zu machen (§ 62 UBG). Gegen den Unterstützten selbst kann nach den Vorschriften des BGB ein Erbschaftsanspruch von dem Armenverbande nur erhoben werden, wenn er in der irrigen Annahme einer ihm obliegenden Verpflichtung (§§ 812, 814) die Unterstützung gewährt hat, während der Unterstützte nicht hilflosbedürftig war, sondern zur Zeit der Unterstützung ausreichende Mittel zur Bestreitung des Unterhalts besaß (vgl. RG 72, 336), oder wenn die wegen vorübergehender Hilfsbedürftigkeit gewährte Unterstützung nur die Eigenschaft eines Vorstusses hatte. In erster Linie kommt jedoch nach Art 103 GG das Landesrecht zur Anwendung. Für das preußische Recht nimmt das RG (75, 84; 76, 69) an, daß durch § 68 Abs 2 des UB in der Fassung des Ges. v. 15. 7. 91 dem Armenverbande allgemein ein materiellrechtlicher Erbschaftsanspruch gegen den Unterstützten und seine damals unterhaltspflichtigen Angehörigen (ohne eine dem § 1613 entsprechende Beschränkung) verliehen ist. Der Erbschaftsanspruch gegen den Unterstützten setzt nach der Praxis des preußischen Rechtes (RG Gruch 24, 513) voraus, daß dieser nicht sogleich wieder in die Lage gerät, Armenunterstützung in Anspruch nehmen zu müssen. Zulässig ist es, daß der Armenverband (Gutsverwalter) zur Vermeidung einer armenrechtlichen Unterstützung mit dem Bedürftigen einen privatrechtlichen Vertrag abschließt, in welchem er diesem eine gleichwertige Unterstützung

gewährt, andererseits ihm die Verpflichtung auferlegt, seinem bisherigen Unterstützungswohnsitz fernzubleiben (RG 22. 10. 1910 IV 711/09).

6. Prozeßrecht. Die Klage auf Gewährung von Unterhalt kann wie eine jede Klage auf wiederkehrende Leistungen nicht bloß wegen des fällig gewordenen Unterhalts, sondern auch lediglich wegen der später fällig werdenden Leistungen erhoben werden (§ 258 ZPO). Das die Unterhaltsbeiträge zusprechende Urteil, soweit diese nicht auf eine frühere Zeit als das letzte Vierteljahr vor der Klageerhebung entfallen, von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 Nr 6). Tritt nach der Verurteilung eine wesentliche Veränderung der für die Zuertennung der Unterhaltsbeiträge, der Höhe und der Dauer maßgebend gewesenen Verhältnisse ein, so kann die Abänderung des Urteils für die Zeit nach Erhebung der Klage nach § 323 — nicht im Wege der Vollstreckungsklage (RG 52, 344) — beantragt werden. Auch die Aberkennung des Unterhaltsanspruchs steht der Erhebung einer neuen Klage auf Grund veränderten Sachverhalts nicht entgegen. Über die Regelung der Unterhaltspflicht kann nach § 940 (im Eheprozeß auf Grund des § 627) eine einstweilige Verfügung ergehen, welche dem Unterhaltspflichtigen die Entrichtung des Unterhaltsbedarfs auferlegt. Der Richter ist nicht etwa durch § 940 gezwungen, den Unterhalt nur nach dem Notbedarf zu bemessen (RG 16. 3. 05 IV 27/05). Im Zwangsvollstreckungsverfahren ist der gesetzliche Unterhaltsanspruch insofern begünstigt, als ihm gegenüber gewisse Pfändungsbeschränkungen wegfallen (§ 850 Abs 4 ZPO; §§ 4 und 4a LohnVG in der Fassung des Ges. v. 29. 3. 07; § 119 RWO — vgl. Reerint in Gruch 56, 740 ff.). Die Pfändung des Unterhaltsanspruchs selbst ist nach § 850 Abs 1 Nr 2 (vgl. auch Nr 3 u. 4) ZPO unzulässig. Damit ist nach §§ 400 u. 394 auch die Abtretung und Aufrechnung ausgeschlossen. Aufgerechnet werden kann auch nicht mit einer Forderung auf Rückzahlung des früher zuviel gezahlten Unterhalts. Das Verbot der Aufrechnung darf nicht dadurch umgangen werden, daß der Unterhaltspflichtige den zum Unterhalt zu leistenden Gelbbetrag auszahlen, aber sogleich nach der Auszahlung wegen einer Gegenforderung wieder pfänden läßt. Durch die BRV v. 13. 12. 17 ist auf den Unterhalt, den der Schuldner seinem Ehegatten oder ehelichen Abkömmlingen unter 16 Jahren zu entrichten hat, insofern Rücksicht genommen, als in diesem Falle der unpfändbare Teil des Mehrbetrags über 2000 Mark, der sonst nur ein Zehntel ausmacht, sich um je ein weiteres Zehntel bis zum Höchstbetrage von fünf Zehntel, erhöht. Im Konkursverfahren kann ein familienrechtlicher Unterhaltsanspruch für die Zukunft nicht geltend gemacht werden (§ 3 Abs 2 KO).

§ 1601

Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren^{1—3}.

§ I 1480 II 1496; R 4 678; B 4 478.

1. Nach BGB besteht allgemein eine gegenseitige Unterhaltspflicht zwischen den Verwandten in gerader Linie (aufsteigender oder absteigender Linie) ohne Unterschied des Grades, was insofern von der Regelung des Pflichtteilsrechts abweicht, als nur die Eltern, nicht die weiteren Verwandten aufsteigender Linie als pflichtteilsberechtigigt erklärt sind (§ 2303). Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Geschwister ist in das BGB nicht übernommen. Ein Kind kann deshalb von den Eltern zur Unterhaltsgewährung insoweit nicht herangezogen werden, als deren Unterhaltsbedürftigkeit darauf beruht, daß die noch erwerbsunfähigen Geschwister dieses Kindes von ihnen zu unterhalten sind. Anzuerkennen ist jedoch das Bestehen einer sittlichen Pflicht für die Geschwister, sich in Notfällen zu unterstützen, und können deshalb die in Erfüllung dieser Pflicht gewährten Unterstützungen nicht wegen Irrtums, weil der Leistende sich für rechtlich verpflichtet hielt, zurückgefordert werden (§ 814, vgl. § 1624 Abs 1). Unter Verwandten gerader Linie im Sinne des § 1601 sind im allgemeinen nur diejenigen zu verstehen, welche durch eheliche Abstammung miteinander verwandt sind. Uneheliche Kinder haben indes im Verhältnis zu der Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705), können also gegen die Mutter und deren Verwandte dieselben Unterhaltsansprüche erheben wie ein eheliches Kind. Kinder aus einer vermeintlichen Ehe (Putativehe) gelten als ehelich und sind demgemäß auch hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs den ehelichen Kindern vollständig gleichgestellt (§ 1700). Auch in dem Falle, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit der äußeren Form nach bestehenden Ehe gekannt haben, in welchem Falle das Kind nicht als ehelich gilt, unterscheidet sich seine Rechtsstellung von der des unehelichen Kindes darin, daß es von dem Vater (nicht bloß der Mutter) Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen kann (§ 1703). Das an Kindes Statt angenommene Kind hat einen Unterhaltsanspruch nach §§ 1757, 1764—1766 sowohl gegen den Annehmenden, der in erster Linie haftet, als gegen seine leiblichen Verwandten. Desgleichen ist dem Annehmenden ein Unterhaltsanspruch gegen das Kind gegeben. Eine gesetzliche Unterhaltspflicht der Schwiegereltern oder Schwiegerkinder ist nicht anerkannt. Ein der-

artiger Unterhalt kann auch nicht auf dem Wege erreicht werden, daß z. B. der Ehemann bei Forderung des Unterhalts gegenüber seinen Eltern das Unterhaltsbedürfnis seiner Frau mit in Anschlag bringt (vgl. § 1610 A 3).

2. Als Unterhaltsverpflichtete können, da der Unterhaltsanspruch nach § 1601 an sich gegen sämtliche Abkömmlinge und Vorfahren geht, mehrere Personen in Betracht kommen. Es bedarf deshalb der Regelung, in welcher Reihenfolge und in welchem Maße die Verpflichteten neben- oder nacheinander haften. Diese Regelung ist in den §§ 1606—1608 erfolgt. Ebenso kann es vorkommen, daß dieselbe Person dem Unterhaltsanspruch mehrerer Berechtigter ausgesetzt ist, worüber in § 1609 nähere Bestimmungen getroffen sind.

3. Erfüllt wird der Unterhaltsanspruch durch tatsächliche Gewährung des Unterhalts, auch wenn der Unterhalt von einem Nichtverpflichteten geleistet wird, nicht schon dadurch, daß der Verpflichtete zugunsten des Unterhaltsberechtigten ein Abkommen mit einem Dritten wegen Entrichtung des Unterhalts trifft oder daß ein Dritter die Unterhaltsgewährung zusagt (vgl. indes § 1602 A 1).

§ 1602

Unterhaltsberechtig ist nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten¹⁾.

Ein minderjähriges unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen^{2—4)}.

§ I 1481 Abs 1, § II 1497; Nr 4 680; B 4 478.

1. Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs ist die **Bedürftigkeit des Berechtigten**, d. h. daß er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn er seinen Unterhalt weder aus seinem Vermögen noch aus dem Ertrage seiner Arbeit oder geschäftlichen Tätigkeit bestreiten kann. Für die Beurteilung, ob das Vermögen zur Bestreitung des Unterhalts ausreicht, kommt es nicht sowohl darauf an, ob das Vermögen in der Weise, wie der Unterhaltsbedürftige es verwertet, tatsächlich Einnahmen gewährt, sondern darauf, ob das Vermögen zur Bestreitung des Unterhalts nutzbar gemacht werden kann. Von dem Unterhaltsbedürftigen ist zu verlangen, daß er diejenigen Einnahmen aus seinem Vermögen zieht, die bei verständiger Verwaltung gezogen werden können, und daß er nötigenfalls durch Verkauf oder andere Verwertung des Vermögens die zur Bestreitung des Unterhalts notwendigen Mittel gewinnt. Eine gänzlich unwirtschaftliche Verwertung ist ihm natürlich nicht zuzumuten. Hat der Bedürftige Forderungen gegen Dritte, so ist es seine Pflicht, sie geltend zu machen und zur Einziehung zu bringen. Von Bedeutung ist dies besonders, wenn er wegen eines erlittenen Unfalls Schadenersatz beanspruchen kann. Soweit er durch Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht in Anspruch nehmen (RG Warn 08 Nr 221). Zu berücksichtigen ist auch eine Forderung, die dem Bedürftigen aus dem Grunde zusteht, daß durch einen zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag zwischen dem Unterhaltspflichtigen und einem Dritten die Unterhaltspflicht von letzterem übernommen ist (RG Warn 1916 Nr 284). In dem Rechtsstreit über die Unterhaltspflicht ist nebensächlich auch über das Bestehen und die Einziehbarkeit einer Forderung des Bedürftigen Entscheidung zu treffen, die naturgemäß nur eine vorläufige sein kann. Wird entgegen dieser Entscheidung später im Prozesse des Bedürftigen gegen den Schuldner die Forderung aberkannt oder ergibt sich tatsächlich ihre Uneinziehbarkeit, so kann aus diesem Grunde (vgl. § 323 ABW) ein neuer Unterhaltsanspruch erhoben werden. Ist übrigens der Unterhaltspflichtige selbst der Schuldner, so kann er sich auf das Bestehen dieser Forderung, da es seine Sache sein würde, den Gläubiger zu befriedigen, nicht berufen. Ebenso wenig kann der Ehemann seine den Unterhalt fordernde Ehefrau auf eine Forderung verweisen, deren Einziehung ihm selbst obliegt. Zu verlangen ist ferner, daß er seine Arbeitskraft, seine körperlichen und geistigen Kräfte, zur Gewinnung des Unterhalts verwertet. Die Übernahme einer Erwerbstätigkeit, die seinen Verhältnissen nicht angemessen ist, kann ihm aber nicht zugemutet werden (RG W 01, 480; 02, 73; 1917, 48^a). Auf die Lebensstellung und den Bildungsgrad des Bedürftigen ist billige Rücksicht zu nehmen. Auch die bisherige Tätigkeit kommt insofern in Betracht, als der Bedürftige sich regelmäßig nicht weigern kann, seinen Unterhalt in der bisher gewohnten Weise zu verdienen. Befindet er sich in der Vorbildung zu einem bestimmten Berufe — welche Vorbildungszeit mit Ablegung der vorgeschriebenen Abschlußprüfung beendet ist —, so kann ihm eine hiermit nicht verträgliche Erwerbstätigkeit nicht angefohlen werden. Eine Tochter braucht sich von ihrem wohlhabenden Vater nicht darauf verweisen

zu lassen, sich durch ihrer Hände Arbeit einen Erwerb zu verschaffen, wenn ihr dies nach den Verhältnissen, in denen sie bisher mit dem Willen des Vaters gelebt hat, nicht zuzumuten ist (RG 12. 7. 09 IV 114/09). Ebensovienig ist sie zu einer Erwerbstätigkeit verpflichtet, wenn ihre Zeit durch die Pflege ihres kranken Mannes und die Beforgung des Hauswesens vollständig in Anspruch genommen ist (RG 5. 10. 14 IV 204/14). Dadurch, daß von dritter Seite freiwillig, ohne Bestehen einer Rechtspflicht, Unterhalt geleistet wird, wird der Unterhaltsanspruch, falls nicht ausnahmsweise der Bedürftige sich hinsichtlich des Fortbezugs der Unterstützung in einer tatsächlich gesicherten Stellung befindet, nicht beseitigt. Auf eine jederzeit entziehbare Mildtätigkeit anderer kann der Unterhaltsbedürftige (abgesehen von dem besonderen Falle des § 1579 Abs 1 Satz 2, wo die Rücksicht auf Willigkeit entscheidet, RG Warn 1917 Nr 246) nicht verwiesen werden (RG 72, 199; 26. 3. 00 IV 11/10; vgl. RGZ 37 A 44). Der Bedürftige braucht demgemäß bei der Forderung seines künftigen Unterhalts auch einen Unterhaltsbeitrag sich nicht anrechnen zu lassen, der nur geleistet wird, weil und solange der Unterhaltspflichtige keinen Unterhalt gewährt. — Die Bestimmung des § 1610 über das Maß des zu gewährenden Unterhalts ist auch für die Frage der Unterhaltsbedürftigkeit von Wichtigkeit. Ist anzunehmen, daß der den Unterhalt Fordernde so viel besitzt (oder erwerben könnte), als zu seinem standesgemäßen Unterhalt erforderlich ist, so liegt Unterhaltsbedürftigkeit überhaupt nicht vor. Unerwartet falls ist das hieran Fehlende von dem Unterhaltsverpflichteten aufzubringen. Hat der Unterhaltsbedürftige durch Entbehrungen es ermöglicht, einen Teil des Unterhalts als Ersparnis zurückzulegen, so kann dieser Umstand allein nicht zur Ermäßigung des Unterhaltsbedarfs führen. Er kann aber, wenn neue Unterhaltsansprüche erhoben werden, Anlaß zur Nachprüfung geben, ob nicht der Unterhaltsbedarf geringer zu bemessen ist.

2. Der gesteigerte Unterhaltsanspruch der minderjährigen unverheirateten Kinder gegen die Eltern findet darin seine Rechtfertigung, daß die Eltern verpflichtet sind, das Stammvermögen dieser Kinder als die spätere Grundlage ihres wirtschaftlichen Lebens möglichst unverfehrt zu erhalten. Die Eltern sind deshalb zur Unterhaltsgewährung schon dann verbunden, wenn die laufenden Einkünfte (die Vermögenseinkünfte und das Arbeitseinkommen) des Kindes zur Deckung des Unterhalts nicht ausreichen. Da die Unterhaltspflicht lediglich auf dem Verwandtschaftsverhältnis beruht, so macht es keinen Unterschied, ob die Eltern im Besitz der elterlichen Gewalt und ob sie im Besitz des Nutznießungsrechts sich befinden. Letzterer Umstand ist nur insofern von Bedeutung, als die Mutter, wenn ihr das Nutznießungsrecht zusteht, ausnahmsweise vor dem Vater haftet (§ 1609 Abs 2 Satz 2). Ist der verpflichtete Elternteil im Besitz der elterlichen Gewalt, so hat er kraft dieser das Bestimmungsrecht darüber, wie zur Gewinnung einer größeren Einnahme das Kindesvermögen zweckmäßig zu verwalten und die Beschäftigung des Kindes einzurichten ist. Steht ihm die elterliche Gewalt nicht zu, so kann er einen Einwand daraus, daß eine bessere Einnahme erzielt werden könnte, nicht ableiten. Er ist vielmehr darauf beschränkt, Anträge bei dem Vormund oder Vormundschaftsgericht zu stellen und nötigenfalls den Vormund, falls dieser in unverantwortlicher Weise die Gewinnung von Einnahmen unterläßt, ersachpflichtig zu machen. Besitzt das Kind freies Vermögen, so kann der Unterhaltspflichtige verlangen, daß die Einkünfte hiervon in erster Linie zur Bestreitung des Unterhalts verwendet werden. Die erhöhte Unterhaltspflicht besteht nur gegenüber den unverheirateten minderjährigen Kindern, mit denen die Eltern in engerer Familiengemeinschaft verbunden sind. Durch die Verheiratung der Tochter — welche dem Gewalthaber nur noch das Recht zur Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten läßt (§ 1633 A 1) — scheidet die Tochter, vorausgesetzt, daß nicht die Ehe nichtig ist oder durch Anfechtung nichtig geworden ist, aus der engeren Familiengemeinschaft aus und kehrt in diese auch nach Auflösung der Ehe nicht wieder zurück (RG 22. 2. 09 IV 329/08).

Ein gesteigerter Unterhaltsanspruch steht während der Ehe auch der Frau gegen den Mann zu (§ 1360). Die Frau kann verlangen, daß ihr Vermögen ungeschmälert bleibt. Selbst wenn sie Einkünfte aus dem Vorbehaltsgut bezieht, kann der Mann sie zur Bestreitung des Unterhalts — abgesehen von dem Recht, mit dem nach § 1371 von der Frau zu leistenden Beiträgen aufzurechnen — nicht auf diese Einkünfte verweisen. Billigkeitsrücksichten können, wenn die Frau von dem Manne getrennt lebt, zu einer Beschränkung dieses Unterhaltsanspruchs führen (§ 1361 Abs 2). Die geschiedene Frau hat nach § 1578 einen Unterhaltsanspruch nur dann, wenn sie nicht aus den Einkünften ihres Vermögens oder dem Ertrage ihrer Arbeit, sofern sie zum Arbeitserwerb verpflichtet ist, sich erhalten kann. Hinsichtlich der Frage, wann eine solche Verpflichtung für die Frau besteht, stellt § 1578 Abs 1 es darauf ab, ob ein Arbeitserwerb nach den gesellschaftlichen Verhältnissen, welche zur Zeit der Scheidung dauernden Bestand hatten, üblich ist (RG 62, 294), was auch für die Unterhaltspflicht aus § 1361 Abs 2 zu berücksichtigen ist (RG 9. 11. 08 IV 65/08). Daß eine aus Bürgerkreisen stammende Ehefrau eine niedrige dienende Stellung nicht zu übernehmen braucht, ist in RG JW 02, 73 anerkannt. Die Übernahme einer Stelle als Erzieherin usw. kam damals wegen mangelnder Vorbildung nicht in Frage. Unter Einkünften im Sinne des § 1578 (und

auch des § 1579) ist das Reineinkommen zu verstehen. Ausgaben, die zur Sicherung und Erhaltung des Stammvermögens gemacht worden sind, sind abzugsfähig, nicht aber Ausgaben, die, wie Lebensversicherungsprämien, Prämien für Versicherung des Kindes usw., dem Zwecke der Kapitalbildung dienen (vgl. **RG** 7. 7. 02 IV 124/02; 8. 5. 11 IV 690/10). Der Ehefrau ist eine Pflicht zur Unterhaltung des Mannes nur auferlegt, wenn dieser außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§§ 1360 Abs 2, 1578 Abs 2).

3. **Rückforderung des gewährten Unterhalts.** Stellt sich später heraus, daß bei richtiger Bewertung des Vermögens und der Erwerbsfähigkeit des Berechtigten ein Unterhaltsanspruch nicht begründet war, daß z. B. das von der Mutter unterstützte Kind eine Unfallrente zu beziehen hatte (vgl. **RG** 19. 12. 04 IV 313/04), so kann der Verpflichtete das an Unterhalt Gewährte, weil er sich über seine Verpflichtung im Irrtum befand, zurückfordern. Es handelt sich hier um einen Bereicherungsanspruch aus § 812. Die Anfechtung wegen Irrtums braucht also nicht unverzüglich zu erfolgen. Ist allerdings der Unterhaltsanspruch dem Berechtigten rechtskräftig zuerkannt, so ist eine Rückforderung wegen Irrtums ausgeschlossen. Liegt die Sache so, daß der Verpflichtete sich nur aus dem Grunde zur Unterhaltsgewährung verstanden hat, weil der Berechtigte vorübergehend in einer Notlage sich befand, indem er über die an sich zureichenden Mittel nicht verfügen konnte, so ist damit ein Rückforderungsanspruch ohne weiteres gegeben. Die Unterstützung hat bei dieser Sachlage von vornherein nur vorläufige Gewähr zu sein. Abgesehen von diesem Falle gibt die spätere Besserung der Vermögensverhältnisse dem andern kein Recht, das an Unterstützung Geleistete zurückzufordern. Den Grund der Leistung bildete die gesetzliche Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung, und dieser Grund ist durch die spätere Änderung in den Vermögensverhältnissen nicht weggefallen.

4. **Den Nachweis der Bedürftigkeit** hat der Kläger, der den Unterhaltsanspruch erhebt, zu führen. Er hat zu diesem Zweck seine Vermögens- und Erwerbsverhältnisse so darzulegen, daß der Richter die Überzeugung von der Bedürftigkeit gewinnt. Ein erschöpfender Nachweis wird kaum möglich sein. Deshalb ist es für den Beklagten wichtig, daß er es an seiner Mitwirkung zur Klarstellung der Sachlage nicht fehlen läßt und darauf hinweist, in welcher Weise nach seiner Ansicht der Kläger sich den Unterhalt beschaffen könnte. Dem Kläger liegt es dann vermöge der ihn treffenden Beweislast ob, die in dieser Beziehung von dem Beklagten aufgestellten Behauptungen zu widerlegen. Darauf, wieviel der Kläger bisher zu seinem nach seiner Lebensstellung verbrauchen darf. Der Nachweis des zur Fristung des Lebens bisher Gebrauchten würde höchstens für die Bemessung des notwendigen Unterhalts von Wichtigkeit sein können. Eine ins einzelne gehende Berechnung des Unterhaltsbedarfs ist nicht nötig und es würde auch wenig zweckmäßig sein, wenn das Gericht bei der Festsetzung des Bedarfs sich darauf einlassen wollte, für die einzelnen Lebensbedürfnisse getrennte Summen auszuwerfen. Wird der Unterhalt von dem minderjährigen unversehrten Kinde gefordert, so liegt diesem nur der Nachweis ob, daß das ihm an Unterhalt Gewährte nicht ausreicht und das Fehlende auch nicht aus den zu seiner Verfügung stehenden Einkünften (welche der Verwaltung des verpflichteten Elternteils nicht unterstehen) genommen werden kann. Der den Unterhalt Fordernde hat auch darzulegen, daß die Bedürftigkeit nach dem gewöhnlichen erfahrungsgemäßen Verlauf der Dinge oder den vorauszu sehenden besonderen Verhältnissen für den Zeitraum, für welchen der Unterhalt begehrt wird, fortbauert. Erweist sich infolge späterer, nicht voraussehbarer Umstände der Zeitraum als zu kurz oder der Betrag als zu niedrig, so ist eine Nachforderung dem Kläger unverwehrt. Andererseits kann der Beklagte, wenn die Bedürftigkeit wegen wesentlicher Änderung der für die Höhe oder Dauer der Unterhaltsrente maßgebenden Verhältnisse früher fortfällt oder sich ändert, dem Urteil mit der Klage aus § 323 **BPD** entgegenzutreten (**RG** **ZW** 1916, 836⁶; **Warn** 1917 Nr 26; vgl. § 843 **A** 3b). Die zeitlich uneingeschränkte Forderung von Unterhalt ist in der Regel nicht zulässig (**RG** **Warn** 1917 Nr 249).

§ 1603

Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren^{1) 2)}.

Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unversehrten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter

vorhanden ist; sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann²⁾ 3).

§ I 1482 II 1498; M 4, 635; P 4 480; 6 296.

1. Die weitere Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs bildet die **Leistungsfähigkeit des Verpflichteten**. Hierbei ist, ebenso wie bei der Beurteilung der Unterhaltsbedürftigkeit, nicht bloß auf die Einnahmen zu sehen, die von dem Unterhaltspflichtigen gezogen werden, sondern auf die Einnahmen, die bei verständiger Wirtschaftsführung gezogen werden können. Die Ertraglosigkeit des Vermögens schließt die Unterhaltspflichtung nicht aus, wenn durch geeignete Wertverwertung des Vermögens ein Ertrag geschaffen werden kann. Als Einkünfte sind unter Umständen auch Kurzgewinne, die zu erzielen waren, einzustellen (RG 29. 3. 13 IV 630/12). Es kann hierfür von Bedeutung sein, daß die Wertpapiere zur Erzielung eines solchen Gewinns angeschafft waren. Die ihm zustehenden Forderungen und Rechte hat der Verpflichtete mit den ihm zu Gebote stehenden gesetzlichen Mitteln zur Verwirklichung zu bringen. Als Einnahme kommt auch der Beitrag in Betracht, den der Verpflichtete als Ehemann zur Bekleidung der Ehefrauen von seiner in Gütertrennung mit ihm lebenden oder Vorbehalts-gut bestehenden Ehefrau nach §§ 1427 Abs 2, 1371 verlangen kann (RG JW 04, 206¹⁹). Einzurechnen ist der Pflichtteilsanspruch (RG Warn 1919 Nr 98), ferner der nach § 528 dem Schenker zustehende Anspruch auf Rückforderung des Geschenken, obschon dieser Anspruch in § 852 Abs 2 ZPO für unpfindbar erklärt ist (RG LZ 1915, 1096⁶). Nicht berücksichtigt werden kann das Vermögen, über das die Verfügung dem Unterhaltspflichtigen nicht zusteht. Ist ein Testamentsvollstrecker eingesetzt, so hat dieser dem Erben gegenüber die Verpflichtung, bei der von ihm zu führenden ordnungsmäßigen Verwaltung auch auf die gesetzlichen Unterhaltspflichten des Erben Rücksicht zu nehmen (RG LZ 1918, 1268¹⁵). Bei Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist auch die Arbeitskraft des Verpflichteten zu berücksichtigen. Er hat sich, um seinen Unterhaltspflichten gerecht zu werden, zu bemühen, denjenigen Verdienst zu finden, den er bei gutem Willen durch gehörige Vertreibung seiner körperlichen und geistigen Kräfte erlangen kann. Zweifelhafte kann sein, ob Einnahmen, die wider die guten Sitten verstößen, bei Bestimmung der Leistungsfähigkeit in Ansatz zu bringen sind. Die Frage dürfte mit der Maßgabe zu bejahen sein, daß durch die Anrechnung nicht ein Druck auf die Fortsetzung des unsittlichen Erwerbs ausgeübt werden darf. Aus den Einnahmen kann der Verpflichtete vorweg das zu seinem standesgemäßen Unterhalt Erforderliche — wobei hauptsächlich darauf zu sehen ist, mit welchem Betrage Personen gleichen Standes unter gleichen Verhältnissen auskommen — und das zu Erfüllung seiner sonstigen Verpflichtungen angemessene Aufzuwendende in Abzug bringen. Es kann aber nicht einfach der gesamte Betrag der Schulden von dem Einkommen abgezogen werden, sondern nur derjenige Betrag, der bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplans zur allmählichen Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist nötig ist (RG JW 1910, 16²¹; vgl. auch § 1608 A 1). Zu den „sonstigen Verpflichtungen“ gehört auch der dem unehelichen Kinde zu gewährende Unterhalt (vgl. indes § 1708 A 2 a. E.). Bezieht der Unterhaltspflichtige als pensionierter Offizier eine Versorgungszulage oder Tropenzulage (§§ 11 Abs 3, 37, 66, 67 des Ges. v. 31. 5. 06), so ist diese Zulage als Einnahme nur anzurechnen unter Abzug der nach dem Zweck der Zulage gebotenen Aufwendungen für besondere Pflege (RG LZ 1916, 878⁸). Reichen die Einnahmen nicht aus, so muß der Unterhaltspflichtige das Stammvermögen (auch das Vermögen, über das er als Vorerbe usw. im eigenen Interesse verfügen darf) angreifen, was unter anderm in der Weise geschehen kann, daß er unter Benutzung seines Kredits ein Darlehn aufnimmt (RG JW 07, 674¹¹; Warn 09 Nr 29). Es ist ihm aber nicht zuzumuten, das von seinen Eltern stammende Geschäft wegen ungünstigen Geschäftsgangs sogleich aufzugeben und einen andern, lohnenderen Erwerb zu suchen. Die Grenze der Unterhaltspflicht bildet, daß der standesgemäße Unterhalt des Verpflichteten nicht gefährdet werden darf. Die Gefahr muß eine gegenwärtige sein. Dies schließt indes die Berücksichtigung der bestimmt vorzustehenden künftigen Gestaltung der Vermögensverhältnisse, insbesondere die Berücksichtigung der zur Abschließung der Ausbildung noch zu machenden Ausgaben, nicht aus (RG 13. 7. 04 IV 537/03; 18. 1. 09 IV 233/03; JW 04, 295²⁰). Tritt die Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts später ein, so hat dies die Ermäßigung beziehentlich den Fortfall der Unterhaltspflicht zur Folge, was auch gegenüber einem rechtskräftigen Urteil auf dem Wege des § 323 ZPO (allerdings nicht mit rückwirkender Kraft) zur Geltung gebracht werden kann. Im allgemeinen sind bei Bemessung des Unterhalts, namentlich des dem erziehungsbedürftigen Kinde zu gewährenden Unterhalts zur Vermeidung eines steten Wechsels des Unterhaltsbetrags möglichst die durchschnittlichen Einkünfte zugrunde zu legen, vor allem dann, wenn die Einkünfte größeren Schwankungen unterliegen. Im Interesse der Ausgleichung während der ungünstigen Geschäftszeit hat der Unterhaltspflichtige nötigenfalls, auch wenn ihm ein Stammvermögen nicht zur Ver-

fügung steht, seinen persönlichen Kredit anzuspannen (RG 19. 9. 07 IV 541/06). Wird die Unterhaltspflicht abgewiesen, so ist im Urteil ersichtlich zu machen, inwieweit die Abweisung darauf beruht, daß der Unterhaltspflichtige nicht die nötigen Mittel besitzt, und inwieweit darauf, daß er die Mittel zur Deckung seines eigenen Unterhalts bedarf. Verlangt der Unterhaltspflichtige gemäß § 323 ZPO wegen wesentlicher Veränderung der für die Verurteilung maßgebenden Verhältnisse die Herabsetzung der Rente, so kann der Berechtigte, ohne seinerseits eine Widerklage erheben zu müssen, dem mit dem Einwande entgegenzutreten, daß seine Bedürfnisse inzwischen wegen der eingetretenen allgemeinen Verteuerung oder aus sonstigem Grunde gestiegen sind.

2. Gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den minderjährigen unverheirateten Kindern (vgl. hierzu § 1602 A 2). Die Verpflichtung der Eltern erhöht sich insofern als sie die Unterhaltspflicht ohne Rücksicht auf die Gefährdung des eigenen Unterhalts zu erfüllen haben. Die Eltern müssen sich auf das unentbehrlichste für ihren Lebensbedarf einschränken (RG JW 03 Beil 29⁶⁸) und können sich, wenn nötig, dem nicht entziehen, selbst den letzten Sparpfennig mit diesen Kindern zu teilen. Dabei ist natürlich nicht an eine Teilung zu gleichen Teilen, sondern nach Verhältnis des Unterhaltsbedarfs zu denken, und ist den Eltern das zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit Nötige unbedingt zu belassen. Andererseits kann die gesteigerte Unterhaltspflicht nur insofern eintritt, als der Unterhalt aus dem Vermögen der Eltern in Anspruch genommen werden kann, nicht bestritten werden kann. Die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern kann außerdem nur im äußersten Falle in Anspruch genommen werden, nämlich wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter, der den Unterhalt ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts gewähren kann, nicht vorhanden ist. Dieser in § 1603 Abs 2 zum Ausdruck gelangte Grundsatz führt dahin, daß die Mutter vor dem Vater hoften muß, wenn sie, nicht aber der Vater, zur Unterhalts-04, 339⁹; a. M. Dernburg IV § 69 A 11). — Auch der Ehemann ist bei dem während der Ehe — § 1603 kommt hier nicht zur Anwendung — zu gewährenden Unterhalt nicht berechtigt, das zu seinem eigenen notdürftigen Unterhalt Erforderliche aus den Einkünften vorweg in Abzug zu bringen. In § 1360 ist die Unterhaltspflicht durch Rücksichten auf den eigenen standesgemäßen Bedarf nicht begrenzt, und auch aus § 1361 ist ein solches Abzugsrecht nicht herzuleiten (RG JW 00, 849; 27. 6. 04 IV 58/04; 9. 10. 05 IV 214/05). Ebenso kann der Ehefrau, wenn sie ausnahmsweise (§ 1360 Abs 2) den Mann zu unterhalten hat, ein solches Abzugsrecht nicht zugesprochen werden. Die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten. Die gesteigerte Unterhaltspflicht greift jedoch, wie in § 1579 Abs 1 nur eine Einschränkung. anspruch der geschiedenen Ehefrau ausdrücklich bestimmt ist, nicht Platz, wenn und soweit ber ist auch im Falle des § 1361 Abs 2 insofern der hier zu beachtenden Billigkeitsrücksichten ankommt es auf die jeweilige Leistungsfähigkeit an (RG 75, 124; JW 1910, 15²¹), während (Rechtskraft des Scheidungsurteils) entscheidend bleibt (RG Warn 1914 Nr 196 u. 293). Den Vermögensstamm braucht der unterhaltspflichtige Ehegatte, abgesehen von dem Fall des § 1579 Satz 2, nicht anzugreifen (RG JW 1911, 454²²; 19. 4. 15 IV 603/14). Die besondere Bestimmung des § 1578 Abs 1 über die Verpflichtung der Frau zum Arbeits- undung. Darüber, wann die Verwandten vor dem Ehegatten haften, s. § 1608.

3. Beweislast. Die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten braucht der den Unterhalt fordernde nicht nachzuweisen. Es ist Sache des Verpflichteten, seine Leistungsunfähigkeit — wozu im Prozesse, nicht erst in der Zwangsvollstreckungsinstanz entschieden wird — einzuwenden und darzulegen (RG 8. 3. 09 IV 369/08; JW 07, 674¹¹; 1911 454²²; a. M. Leonhard, Beweislast S. 425), ohne daß er jedoch in Ermanglung entsprechender Gegenbehauptungen das Nichtvorhandensein ungewöhnlicher Einnahmequellen nachzuweisen braucht. Ist der Verpflichtete arbeitsfähig, so darf davon ausgegangen werden, daß er in der Lage ist, einen entsprechenden Verdienst sich zu verschaffen. Der Gegenbeweis, daß er zur nutzbringenden Verwendung seiner Kräfte keine Gelegenheit hat, ist von dem Verpflichteten zu führen. Meint der Berechtigte, daß der Verpflichtete imstande sei, eine größere Einnahme zu erzielen, so ist diese Behauptung näher zu begründen. Allgemeine Möglichkeiten und Vermutungen, daß der Verpflichtete einen lohnenderen Erwerb werde finden können, genügen nicht (RG 27. 11. 02 IV 240/02). Wird die erhöhte Unterhaltspflicht der Eltern in Anspruch genommen, so kann der Elternteil einwenden, daß andere Verwandte vorhanden sind, welche die Unterhaltspflicht

ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts erfüllen können. Der Beweis der Leistungsfähigkeit dieser Verwandten liegt aber nicht dem Elternteil ob, vielmehr ist die Leistungsunfähigkeit von dem Unterhaltsberechtigten nachzuweisen (RG 57, 69).

§ 1604

Soweit die Unterhaltspflicht einer Frau ihren Verwandten gegenüber davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht¹⁾.

Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft²⁾, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind bedürftige Verwandte beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht²⁾ ³⁾.

§ I 1313, 1363, 1425, 1431 Abs 1 II 1499; W 4 255, 376, 530; P 4 242 u. 265.

1. Bei dem gesetzlichen Güterstand der Nutznießung und Verwaltung des Mannes erwirbt dieser das Nutznießungsrecht an dem eingebrachten Gute der Frau nur mit den aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau sich ergebenden Beschränkungen. Der Mann muß sich deshalb gefallen lassen, daß der Unterhaltsberechtigte, der gegen die Frau einen Anspruch hat, aus dem eingebrachten Gut gerade so seine Befriedigung sucht, als wenn das Nutznießungsrecht nicht bestände. Es tritt hier hinsichtlich der Haftung des eingebrachten Gutes das gleiche Rechtsverhältnis ein wie in dem Falle, daß die Ehefrau voreheliche Schulden hat. Ein Widerspruchsrecht hat der auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu verfallende Ehemann nur, wenn das Maß der gesetzlichen Unterhaltspflicht überschritten wird (RG 21. 10. 01 IV 197/01). Für den Unterhalt ist der Mann nach §§ 1386 Abs 1 Satz 2 u. 1388 persönlich verpflichtet, wenn und soweit der Unterhalt bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Eingebrachten bestritten werden kann. Soweit dies der Fall, kann der Mann auch nicht Erstattung des von ihm Geleisteten von der Frau beanspruchen.

2. Nach Gütergemeinschaftsrecht (nach dem Rechte der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft) wird mit der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau das Gesamtgut gerade so belastet wie beim Vorhandensein vorehelicher Schulden der Frau. Der Mann muß sich deshalb gefallen lassen, daß sich der Unterhaltsberechtigte aus dem Gesamtgut befriedigt und kann nicht etwa einwenden, daß das Gesamtgut der Frau nur zur Hälfte gehöre und nur diese Hälfte bei Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Frau in Betracht gezogen werden könne. Denn verhaftet ist das ganze Gesamtgut. Der § 1604 Abs 2 drückt dies — wobei allerdings der Rechtsgedanke verdunkelt wird — in der Weise aus, daß es so anzusehen sei, als wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehöre. Das gleiche gilt natürlich auch, wenn der Ehemann der Unterhaltspflichtige ist. Es wird nach der Ausdrucksweise des Gesetzes so angesehen, als wenn der Unterhaltsberechtigte zu beiden Eheleuten in dem Verwandtschaftsverhältnisse stünde, in welchem er zu dem unterhaltspflichtigen Ehegatten steht. Reicht das Gesamtgut zur Befriedigung der sämtlichen Unterhaltsberechtigten nicht aus, so bestimmt sich ihre Reihenfolge ohne Unterschied, ob die Ansprüche von den Verwandten des einen Teiles oder andern Teiles erhoben werden, lediglich nach den allgemeinen in § 1609 bestimmten Grundsätzen, so daß z. B. unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die Gradesnähe entscheidet. Daraus, daß die Unterhaltspflicht der Frau sich als eine Gesamtgutsverbindlichkeit darstellt, folgt, daß der Ehemann hierfür bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft, d. i. für diejenigen Unterhaltspflichten, die bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft entstanden sind, persönlich als Gesamtschuldner haftet (§§ 1459 Abs 2, 1530 Abs 2, 1549). — Durch die Unterhaltspflicht wird nach Gütergemeinschaftsrecht nur das Gesamtgut belastet, nicht das Sondergut oder Vorbehaltsgut (§§ 1439—1441), bei Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft nicht das eingebrachte Gut oder Vorbehaltsgut (§§ 1520—1526, 1550—1555). — Bei der Fahrnisgemeinschaft kann nur die Frau Vorbehaltsgut haben. Dieses Vermögen kann daher nur bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit desjenigen Ehegatten, welchem das Vermögen gehört, in Anschlag gebracht werden. Aus dem besondern Vermögen des unterhaltspflichtigen Ehegatten ist das aus Gesamtgut Geleistete insoweit zu ersetzen, als es die Leistungsfähigkeit

des Gesamtguts, mithin denjenigen Betrag übersteigt, der zu leisten gewesen wäre, wenn bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit nur das Gesamtgut, nicht das besondere Vermögen des Unterhaltspflichtigen in Betracht gezogen wäre (vgl. §§ 1463, 1535, 1549).

3. Keine Bestimmungen sind im Gesetze für den Fall getroffen, daß in der Ehe das Recht der Gütertrennung besteht. In diesem Falle erhält der Mann an Stelle des Nutznießungsrechts zur Bestreitung der ehelichen Lasten einen angemessenen Beitrag von der Frau (§ 1427). Hinsichtlich dieser Beitragsforderung muß dasselbe gelten, was A 1 hinsichtlich des Nutznießungsrechts gesagt ist. Die Verpflichtung der Frau zur Gewährung des Beitrags muß deshalb, wenn ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch gegen sie geltend gemacht wird, bei Beurteilung der Leistungsfähigkeit unberücksichtigt bleiben. Das Recht des Mannes tritt gegenüber dem Unterhaltsanspruch zurück (ebenso RG JW 1911, 47⁹⁶).

§ 1605

Soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes seinen Verwandten gegenüber davon abhängt, daß es zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht in Betracht¹⁾.

§ I 1529 II 1500; W 4 787; P 4 552 u. 580.

1. Im Einklang mit der Vorschrift des § 1604 Abs 1 steht die Regelung der Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes. Ebenso wie der Ehemann, dem das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zusteht, die Befriedigung der unterhaltsberechtigten Verwandten seiner Frau aus dem eingebrachten Gut, muß sich der Inhaber der elterlichen Gewalt die Befriedigung der unterhaltsberechtigten Verwandten seines minderjährigen Kindes aus dem nicht freien Vermögen des Kindes ohne Rücksicht auf das ihm hieran zustehende Nutznießungsrecht gefallen lassen (vgl. § 1659). Die über die persönliche Haftung und den Ersatzanspruch des Mannes in §§ 1386 Abs 1 Satz 2 u. 1388 gegebene Vorschrift (s. § 1604 A 1) findet auf den Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1654 entsprechende Anwendung.

§ 1606

Die Abkömmlinge sind vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge bestimmt sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile.

Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen. Der Vater haftet jedoch vor der Mutter; steht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zu, so haftet die Mutter vor dem Vater^{1) 2)}.

§ I 1485, 1486 Satz 1 II 1501; W 4 689; P 4 482, 485; 6 297.

1. Der Unterhaltsberechtigte kann die zur Gewährung des Unterhalts verpflichteten Personen nur in der gesetzlich bestimmten Reihenfolge in Anspruch nehmen. Die Unterhaltspflicht trifft in erster Linie den Ehegatten des Bedürftigen (§ 1608), dann die Abkömmlinge, und zwar nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnis ihrer Erbteile, darauf den Vater, sodann die Mutter, endlich die Verwandten in aufsteigender Linie, und zwar die dem Grade nach näheren vor den entfernteren und mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen. Die Abkömmlinge haften nicht nach der Gradesnähe, sondern nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung, d. i. der Erbfolge nach Stämmen (§ 1924). Es treten also, wenn eines der Kinder des Unterhaltsberechtigten fortgefallen ist, an Stelle dieses Kindes dessen Abkömmlinge. Die Regel, daß von den Eltern der Vater vor der Mutter haftet, erleidet dann eine Ausnahme, wenn die Nutznießung am Vermögen des Kindes nicht dem Vater, sondern der Mutter zusteht. In diesem Falle ist umgekehrt vor dem Vater die Mutter verpflichtet. Es erscheint billig, daß derjenige Elternteil an erster Stelle den Unterhalt übernimmt, welchem das Nutznießungsrecht zusteht. Die Befastung mit der Unterhaltspflicht mag allerdings, wenn die Nutznießung keine oder nur sehr geringe Erträgnisse abwirft, eine Härte sein. Diese Härte wird aber dadurch beseitigt, daß die Mutter auf das Nutznießungsrecht verzichten kann (§ 1662). Darüber, daß die Mutter vor dem Vater haftet, wenn eine Gefährdung des Unterhalts des Vaters, nicht auch der Mutter eintreten würde, s. § 1608 A 2. Die Großeltern und weiteren Vorfahren endlich haften — was auch der Erbfolgeordnung entspricht — nach der Nähe des Grades. Die gleich nahen Verwandten haben, ihre Leistungsfähigkeit (§ 1603) vorausgesetzt, zu dem Unterhalt zu gleichen Teilen beizutragen, ohne daß es einen Unterschied

macht, ob der eine Verwandte in besseren Vermögensverhältnissen sich befindet wie der andere Verwandte (RG JW 1910, 237¹⁷). Die gleiche Beitragspflicht schließt übrigens eine Verteilung in der Weise nicht aus, daß dem einen Großelternteil seinen Wünschen und seiner Leistungsfähigkeit entsprechend der Unterhalt eines Enkels in Natur, dem andern Großelternteil der Unterhalt eines oder mehrerer anderer Enkel in Geld auferlegt wird (RG 15. 2. 09 IV 282/08). — Der Grundsatz des § 1606 Abs 2, daß der leistungsfähige Vater vor der Mutter haftet, greift nicht Platz für die nach § 627 BPD von dem Richter zu treffende Regelung des Unterhalts der Kinder im Verhältnis der Ehegatten zueinander. Es ist in diesem Falle der zu leistende Beitrag unter Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse der Ehegatten zu bestimmen (RG 23. 9. 09 IV 477/09).

2. Über die Art der Haftung der Mitverpflichteten und über die Frage, ob der Mitverpflichtete Ersatz des über seinen Anteil hinaus Geleisteten fordern kann, s. A 2 u. 4 zu § 1607.

§ 1607

Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren¹).

Das gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen Verwandten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist¹). Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden^{2—4}).

RG I 1487 II 1502; M 4 684* B 4 489—491.

1. Eine Ausnahme von der in § 1606 bestimmten Reihenfolge ist gemacht, wenn und soweit der zunächst Verpflichtete nicht leistungsfähig ist oder die Rechtsverfolgung im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. In diesen Fällen treten als Unterhaltsverpflichtete die nach ihm Haftenden ein. Darüber, wann Leistungsunfähigkeit anzunehmen ist, s. § 1603 A 1. Der Leistungsunfähigkeit wird der Fall gleichgestellt, daß die Rechtsverfolgung im Inlande wegen fehlenden Gerichtsstandes unzulässig ist oder die Zwangsvollstreckung (die unter Rechtsverfolgung mit zu verstehen ist) im Inlande nicht stattfinden kann. Ist die Zwangsvollstreckung im Inlande nur bezüglich einzelner Vermögensgegenstände ausführbar, so kann der Unterhaltsberechtigte insoweit, als diese Zwangsvollstreckung nicht zu seiner Befriedigung führen würde, auf die an zweiter Stelle Haftenden zurückgreifen. Was unter erheblich erschwerung der Rechtsverfolgung zu verstehen ist, ist im Gesetze nicht gesagt. Der Ausdruck ist nicht auf den Fall des § 773 Nr 2 zu beschränken, daß eine Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Verpflichteten stattgefunden hat. Die Erschwerung der Rechtsverfolgung kann auch durch sonstige Hindernisse und Weiterungen herbeigeführt werden, wenn sie so erheblich sind, daß dem Unterhaltsbedürfnis des Berechtigten in empfindlicher Weise Eintrag geschieht. Sie kann z. B. darin ihren Grund haben, daß der Verpflichtete, der vom Prozeßrichter für leistungsfähig erachtet ist, es unterläßt, durch Verwertung seiner Arbeitskraft (vgl. RG SeuffA 62 Nr 112), Aufnahme eines Darlehns usw., die nötigen Unterhaltsmittel zu erlangen, so daß die Zwangsvollstreckung fruchtlos ausfällt.

2. Die Fälle des Abs 1 und des Abs 2 des § 1607 liegen insofern verschieden, als bei mangelnder Leistungsfähigkeit eine Verpflichtung überhaupt nicht besteht, während im Falle des Abs 2 die materielle Haftung des Verpflichteten, der nur von dem Unterhaltsberechtigten nicht in Anspruch genommen zu werden braucht, unverändert fortbesteht. Dieser Unterschied ist von Bedeutung für den dem Leistenden zustehenden **Ersatzanspruch**. Kommt der Leistungsunfähige (dessen Leistungsunfähigkeit innerhalb des Vierteljahres, für den der Unterhalt zu gewähren war, fortdauernde) nachher in bessere Vermögensverhältnisse, so kann ein Ersatzanspruch gegen ihn, da eine Verpflichtung für ihn überhaupt nicht bestand, nicht erhoben werden (RG 12. 11. 06 VI 108/06). Dagegen wird im Falle des Abs 2 der Unterhalt von dem an zweiter Stelle Verpflichteten für Rechnung des an erster Stelle Haftenden, der von seiner Verpflichtung nicht befreit ist, gewährt. Es folgt hieraus, daß der Leistende, der nach dem Gesetze zur Unterhaltsgewährung gezwungen ist, einen Ersatzanspruch haben muß, der schon nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 679) begründet sein würde (vgl. § 1709 A 2). Das Gesetz gewährt den Ersatzanspruch hier wie in andern Fällen (vgl. §§ 774, 1709 Abs 2) in der Form, daß es auf den Leistenden den Anspruch des Bedürftigen übergehen läßt. Der übergegangene Anspruch hat übrigens, was Abtretbarkeit, Pfändbarkeit betrifft, und auch in anderer Hinsicht nicht die Eigenschaft eines Unterhaltsanspruchs. Das Pfändungsvorrecht des § 850 Abs 4 BPD geht nicht auf ihn über. Troy § 1613 kann Ersatz des Geleisteten gefordert werden, ohne daß der Verpflichtete zuvor in Verzug gekommen zu sein

braucht. Den auf ihn übergegangenen Anspruch darf der Leistende nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten in solcher Weise geltend machen, daß dessen Unterhaltsbedürfnis Abbruch geschieht (vgl. § 208 A 4 und RG 76, 198). Dieser würde sonst in die Lage kommen, zur Erlangung des weiteren Unterhalts wieder auf den Erfaberechtigten zurückgreifen zu müssen. Die gleichen Grundsätze sind auch auf den Erfaberanspruch des Mitverpflichteten, der gemäß § 1607 mehr als seinen Anteil hat leisten müssen, zur Anwendung zu bringen. Keinen Erfaberanspruch hat, wer das von ihm unterhaltene Kind bösslich dem zur Unterhaltsgewährung verpflichteten Vater entzogen hat (RG Warn 1910 Nr 286).

3. Aus dem in § 1607 aufgestellten Grundsatz ist zu entnehmen, daß, wenn mehrere nebeneinander haftende Verpflichtete vorhanden sind und einer von ihnen wegen Leistungsunfähigkeit oder Erschwerung der Rechtsverfolgung ausfällt, die übrigen Mitverpflichteten an seiner Stelle für den ganzen Unterhalt aufzukommen haben. Die Mitverpflichteten haften nicht als Gesamtschuldner (vgl. RG 57, 69), sondern an sich zu gleichen Anteilen, beziehentlich, was die Abkömmlinge betrifft, nach Stämmen (vgl. § 1924). Von einer bloßen Teilhaftung kann man aber um deswillen nicht reden, weil die Zahlung bei Fortfall der Mitverpflichteten sich zu einer Haftung auf das Ganze erweitert (RG 52, 193). Der durch das gänzliche oder teilweise Ausscheiden eines Mitverpflichteten entstehende Ausfall ist, wenn sämtliche Mitverpflichtete zu gleichen Teilen haften, von den andern gleichteilig zu tragen, falls nicht das bei weiterer Inanspruchnahme entstehende Unvermögen eines Mitverpflichteten die stärkere Heranziehung der übrigen nötig macht. Die Haftung der Mitverpflichteten kann hiernach weder als eine gesamtschuldnerische noch als eine Teilhaftung bezeichnet werden. Es findet ein ähnliches Rechtsverhältnis statt, als wenn jeder der Mitverpflichteten für seinen Anteil und zugleich bürgschaftsweise für die Anteile der andern haftet. — Die Mitverpflichteten stehen nicht in dem Verhältnis notwendiger Streitgenossen zueinander. Doch empfiehlt es sich, sie so bemessen werden können, daß der volle Unterhalt überhaupt nicht herauskommt.

4. **Beweislast.** Der Unterhaltsberechtigte hat nicht nötig, bevor er den in zweiter Linie Haftenden in Anspruch nimmt, die Leistungsunfähigkeit der an erster Stelle Verpflichteten nicht die sämtlichen Verpflichteten gemeinschaftlich zu belangen, und zwar selbst dann nicht, wenn er den einen Mitverpflichteten wegen Leistungsunfähigkeit des andern auf mehr als seinen Anteil in Anspruch nehmen will. Den Nachweis der Leistungsunfähigkeit hat natürlich sich darauf beruft, daß neben ihm oder vor ihm andere haften, der Nachweis obliegt, daß letztere nach § 1607 wegen Leistungsunfähigkeit oder Erschwerung der Rechtsverfolgung nicht in die Unterhaltspflicht von ihnen nicht erfüllt ist. Die Behauptung, daß der Unterhalt gewährt werden ist (RG 33 01, 481).

§ 1608

Der Ehegatte des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten. Soweit jedoch der Ehegatte bei Verkläsichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Vorschriften des § 1607 Abs 2 finden entsprechende Anwendung¹⁾.

Das gleiche gilt von einem geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten sowie von einem Ehegatten, der nach § 1351 unterhaltspflichtig ist¹⁾.

§ I 1484 II 1503; M 4 689; B 4 485.

1. Die Eheleute, die sich gegenseitig Weisand schulden, sind im Falle der Unterhaltsbedürftigkeit zuerst aufeinander angewiesen. Die Verwandten haften deshalb erst nach dem Ehegatten des Bedürftigen, mit der Ausnahme jedoch, daß, soweit der von dem Ehegatten zu gewährende Unterhalt über das in § 1608 Abs 1 bestimmte Maß hinausgeht (vgl. § 1603 A 2), die leistungsfähigen Verwandten vor ihm einzutreten haben. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Ehegatten verheiratet sind (§§ 1360, 1361) oder die Ehe geschieden ist (§§ 1578 ff.) oder der Unterhaltsanspruch durch die Nichtigkeit der Ehe (§§ 1345, 1351) begründet ist. Die nach dem Ehegatten haftenden Verwandten können in gleicher Weise wie die unterhaltsbedürftige Frau verlangen, daß der Ehegatte die Einkünfte nicht ausschließlich zur Tilgung der Schulden verwendet, ohne auf seine Unterhaltspflicht gegenüber der Frau Rücksicht zu nehmen. Es muß in dieser Beziehung ein billiger Ausgleich stattfinden, auch in dem Falle, daß sich der Ehegatte durch Eingehung einer hohen Versicherung zugunsten der Frau mit Schulden

belastet hat (RG 14. 5. 17 IV 83/17). Die Bestimmung des § 1608 über die ausnahmsweise Haftung der Verwandten vor dem Ehegatten steht im Einklang mit der in § 1603 Abs 2 und § 1607 Abs 1 getroffenen Regelung. Die Anwendbarkeit des § 1607 Abs 2 ist in § 1608 ausdrücklich vorgeschrieben.

§ 1609

Sind mehrere Bedürftige^{1) 2)} vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu gewähren, so gehen unter ihnen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie, unter den Abkömmlingen diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor.

Der Ehegatte steht den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich; er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ein geschiedener Ehegatte sowie ein Ehegatte, der nach § 1351 unterhaltsberechtig ist, geht den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten vor.

© I 1483 II 1504; R 4 688; P 4 485, 530; 6 291.

1. Wenn der Unterhaltspflichtige nicht imstande ist, den sämtlichen Unterhaltspflichten zu genügen, so entsteht die Frage, welchem der mehreren Unterhaltsberechtigten ein Vorrang gebührt. Die hierfür geltenden Grundsätze weichen von den in § 1606 über die Reihenfolge der Unterhaltsverpflichteten aufgestellten Regeln in verschiedenen Beziehungen ab. Unterhaltsberechtig sind nach § 1609 Abs 1 in erster Linie die Abkömmlinge. Diese Regel erleidet indes nach Abs 2 dadurch eine Änderung, daß der Ehegatte den minderjährigen unverheirateten Kindern gleichgestellt ist und vor den andern Kindern den Vorrang hat. Reicht die Leistungsfähigkeit des Elternteils zur Bestreitung des Unterhalts sämtlicher Kinder nicht aus, so liegt ihm gegenüber den minderjährigen unverheirateten Kindern nach § 1603 Abs 2 und gegenüber dem Ehegatten (bei Nichtvorhandensein unterhaltspflichtiger Verwandter) die Verpflichtung ob, zur Ergänzung des Unterhaltsbedarfs ohne Rücksicht auf die Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts alle verfügbaren Mittel mit diesen zu teilen. Da hierdurch zugleich die nach § 1603 Abs 1 zu bemessende Leistungsfähigkeit herabgesetzt wird, so führt diese Berechnung dazu, daß der etwaige Ausfall von den verheirateten und den volljährigen Kindern zu tragen ist. Reichen die Mittel nicht aus, so müssen die minderjährigen unverheirateten Kinder und der Ehegatte, welche gleichen Rang haben, eine verhältnismäßige Schmälerung ihres Unterhaltsbedarfs (der für die Berechtigten verschieden sein kann) sich gefallen lassen. Ähnlich ist die Stellung des geschiedenen Ehegatten. Er geht den volljährigen oder verheirateten Kindern vor. Über das Zusammentreffen des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit dem Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes oder des neuen Ehegatten ist in § 1609 nichts bestimmt. Es greift hier die Regel des § 1579 Abs 1 Satz 2 ein. Die Entscheidung, ob und inwieweit der Unterhaltsanspruch des einen oder andern Teiles vorzugsweise Berücksichtigung verdient, ist nach Billigkeit zu treffen (RG 75, 433). Die gleichen Rechte wie der geschiedene Ehegatte hat der in den Fällen der §§ 1345 u. 1351 für unterhaltsberechtig erklärte Ehegatte aus nichtiger Ehe. Auf die volljährigen Kinder und die verheirateten folgen die Verwandten aufsteigender Linie, und zwar entscheidet unter ihnen — was mit der Regelung der Reihenfolge der Unterhaltsverpflichteten übereinstimmt — die Gradesnähe.

2. Gegenüber dem Anspruch auf Unterhalt kann der Verpflichtete auf den Vorrang oder den gleichen Rang eines Unterhaltsberechtigten sich nur berufen, wenn von diesem der Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird, wobei eine Geltendmachung auch in der Annahme des freiwillig gewährten Unterhalts zu erblicken ist. Anders ist es nur, wenn als unterhaltsberechtig minderjährige Kinder in Betracht kommen, deren Unterhaltsansprüche von dem verpflichteten Elternteil auch ohne Geltendmachung berücksichtigt werden dürfen. Solange einem Vorberechtigten oder Mitberechtigten der Unterhalt freiwillig von einem Dritten, wenschon dieser keine Rechtspflicht hierzu hat, gewährt wird, bleibt der Unterhaltsanspruch dieser Personen unberücksichtigt (RG JW 04, 340^o). Hat der Vorberechtigte oder Mitberechtigte keinen Unterhaltsanspruch geltend gemacht, so geht ihm dadurch nicht das Recht verloren, das dem andern an Unterhalt Gewährte, was diesem sonst nicht zugekommen wäre, nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzufordern. Dies Rückforderungsrecht kann allerdings erst von dem Zeitpunkte an, wo der andere in Verzug gesetzt ist (vgl. § 1613), ausgeübt werden. Gegen den Unterhaltspflichtigen kann der Vorberechtigte oder Mitberechtigte Ansprüche erst erheben seit Ablauf des Vierteljahrs, für welches der Verpflichtete den Unterhalt entrichtet hat (vgl. § 1612 Abs 3).

§ 1610

Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt¹).

Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe^{2—4}).

§ I 1488 Abs 1 u. 2 II 1505; R 4, 696 ff; P 4 491.

1. In § 1610 ist grundsätzlich ausgesprochen, daß der Unterhalt nach der Lebensstellung des Bedürftigen sich bestimmt. Für die Lebensstellung sind außer dem Stande auch die Vermögens- und Einkommensverhältnisse von Bedeutung (vgl. RG Warn 1914 Nr 196), wenschon natürlich nicht in dem Maße, daß eine jede Erhöhung des Einkommens für eine Erhöhung des standesmäßigen Unterhalts ausschlaggebend sein müßte. Auch die für spätere Zeit in sicherer Aussicht stehende Besserstellung kann schon im voraus einen gewissen Einfluß auf die Lebensstellung ausüben (RG 75, 124; Warn 1912 Nr 266). Die Lebensstellung des Berechtigten ist maßgebend, auch wenn sie eine höhere ist als die des Verpflichteten. Zu beachten ist aber, daß der Berechtigte keinen Anspruch darauf hat, daß ihm der Unterhalt nach der einmal erlangten höheren Lebensstellung für immer gewährt wird. Kann er sich in dieser nicht behaupten, so muß er, da er seinen Unterhalt, soweit möglich, sich selbst zu verdienen hat, mit einer dieser Beschäftigung entsprechenden niedrigeren Unterhaltsrente sich begnügen. Auf die Lebensstellung der Kinder haben die Eltern dadurch einen maßgebenden Einfluß, daß die Erziehung in ihren Händen liegt und sie den von dem Kinde zu ergreifenden Beruf (vorbehaltlich des Eingreifens des Vormundschaftsgerichts im Falle des Mißbrauchs, § 1666) zu bestimmen haben. Erwählt dem entgegen das volljährig gewordene Kind einen andern Beruf, für den es ihm von vornherein an den nötigen Mitteln gebricht, so kann die hierdurch herbeigeführte höhere Lebensstellung für die Bemessung des von den Eltern zu gewährenden Unterhalts nicht maßgebend sein. Die Lebensstellung des Kindes richtet sich in allgemeinen nach der des Vaters, ebenso wie die Lebensstellung der Frau nach der des Mannes. Doch können die gesamten Verhältnisse der Familie fortbauernd einen günstigen Einfluß auf die Lebensstellung des Bedürftigen ausüben und es ist insoweit bei Bestimmung des ihm zu gewährenden Unterhalts auf seine aus der Zugehörigkeit zur Familie sich ergebende gesellschaftliche und wirtschaftliche Stellung mit Rücksicht zu nehmen (RG Warn 1910 Nr 123; JW 1914, 765¹⁰; 1917, 155⁴). Die Verhältnisse der Familie behalten insbesondere während der Zeit der Einziehung des Vaters zum Kriegsdienst bestimmenden Einfluß. Zu berücksichtigen sind nicht nur die Verhältnisse des Vaters des unterhaltsbedürftigen Kindes, sondern auch der Mutter, mag selbst das Kind bei dem Vater befinden (RG 3. 10. 18 IV 215/18). Über das Maß des während bestehender Ehe dem Ehegatten gebührenden Unterhalts s. §§ 1360, 1361. — Die Gewährung eines höheren als des standesmäßigen Unterhalts kann unter Umständen eine Schenkung darstellen (RG Warn 1912 Nr 382).

2. Der von den Verwandten zu gewährende standesmäßige Unterhalt geht über die Gewährung von Obdach, des unentbehrlichen Lebensunterhalts, der erforderlichen Pflege in Krankheitsfällen und eines angemessenen Begräbnisses (worauf die Armenunterstützung sich zu beschränken pflegt) erheblich hinaus. Er umfaßt, wie § 1610 Abs 2 sagt, den gesamten Lebensbedarf und ist deshalb nicht auf das Unentbehrliche, auch nicht auf die Pflege des Körpers beschränkt. Dem Unterhaltsbedürftigen müssen je nach Verschiedenheit der Lebensstellung im einzelnen Falle auch die zur Pflege der geistigen Interessen (Zeitungen, Bücher usw.) notwendigen Mittel verabfolgt werden (a. A. Dpet, Verwandtschaftsrecht § 10 S. 88). Zu den Kosten der körperlichen Pflege können, wofür es ebenfalls auf die Lebensstellung des Bedürftigen ankommt, die Kosten eines Badeaufenthalts oder einer Erholungsreise gehören. Auch die Kosten der Bedienung können zu den Unterhaltskosten zu rechnen sein. Einen weiteren Umfang gewinnt der Unterhalt bei einer der Erziehung bedürftigen Person. Zu den Erziehungskosten sind auch die Kosten der Vorbildung zu einem bestimmten Berufe zu rechnen, unter Umständen auch die Kosten des Militärdienstes als Einjährig-Freiwilliger, wenn nämlich diese Art des Militärdienstes den Standes- und Vermögensverhältnissen entspricht. Für die Entscheidung der Frage, ob die Kosten eines Universitätsstudiums oder einer ähnlichen höheren Vorbildung zu gewähren sind, ist nicht bloß die Befähigung des Bedürftigen, sondern auch die Höhe der zur Verfügung stehenden Mittel von Bedeutung. Doch werden die Eltern sich in der Regel nicht weigern können, die Kosten zur Fortsetzung des Studiums herzugeben, wenn dasselbe mit ihrer Zustimmung einmal begonnen ist und die Fortsetzung Erfolg verspricht (vgl. RG 14. 5. 03 IV 26/03). Den Anschauungen des höheren Bürgerstandes entspricht es, daß den aus ihm hervorgegangenen Söhnen eine das volle Hochschulstudium umfassende Ausbildung zuteil wird (RG 11. 11. 09 IV 35/09). Auch wenn die Erziehung bereits

abgeschlossen ist, kann eine Berufsvorbildung oder eine weitere Berufsvorbildung nötig werden, um den Unterhaltberechtigten, was im Interesse des Unterhaltspflichtigen liegt, in den Stand zu setzen, sich selbst zu unterhalten. Auch auf diese Kosten erstreckt sich deshalb die Unterhaltspflicht (RG JW 1910, 478¹⁹). Zur Begründung der Höhe und Dauer des geforderten Unterhalts sind die Verhältnisse des Bedürftigen klarzulegen. So bedarf es, wenn Ausbildungskosten gefordert werden, zur Begrenzung der Kosten der Darlegung, welche Ausbildung der Bedürftige genießen soll und wie lange Zeit sie voraussichtlich dauern wird (vgl. § 1602 A 4 a. E.). Bei Bemessung des Unterhaltsbedarfs ist auch auf die für später mit Sicherheit zu erwartende Erhöhung der Ausgaben Rücksicht zu nehmen (RG Warn 08 Nr 325). Über die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten s. § 1615 A 2. — Ist die Unterhaltspflicht durch Vertrag oder Verfügung von Todes wegen begründet, so ist lediglich durch Auslegung des Vertrags oder der Verfügung der Umfang des Unterhaltsanspruchs zu bestimmen. Dem Willen des Erblassers kann es entsprechen, daß die Kosten der Vorbildung in höherem Maße und auf längere Zeit zu gewähren sind, als sie nach den Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht verlangt werden könnten.

3. Für die Bestimmung des Unterhaltsbedarfs kommen nur die **eigenen Bedürfnisse** des Unterhaltberechtigten in Betracht. Ohne Bedeutung ist, daß dieser wiederum das an Unterhalt Empfangene, vermöge der ihm obliegenden Unterhaltspflicht, mit dem Ehegatten und den Kindern zu teilen hat (RG LZ 1918, 217¹⁶). Es führt dies allerdings dazu, daß im Erfolge dem Berechtigten nicht der volle Unterhalt zuteil wird. Würde man von diesem Grundsatz abgehen, so würde das die Folge haben, daß dem Gesetze zuwider eine Unterhaltspflicht der Schwiegereltern, indem die Eltern nicht bloß ihr Kind, sondern auch dessen Ehegatten zu unterhalten hätten, und eine Unterhaltspflicht der Geschwister, indem das von einem Elternteil auf Unterhalt in Anspruch genommene Kind für den Unterhalt der andern Kinder mit aufkommen müßte, eingeführt würde. — Bei Bemessung des standesmäßigen Unterhalts ist darauf zu sehen, wieviel der Berechtigte nach seiner Lebensstellung bei normaler Lebensführung bedarf, ohne daß auf etwaige verschwennerische Lebensgewohnheiten des Berechtigten oder seiner Familiengenossen Rücksicht zu nehmen ist. Es sind hierbei ohne Rücksicht auf die örtliche Verschiedenheit der Preise die Durchschnittspreise zugrunde zu legen. Die Berücksichtigung der Preise des von ihm gewählten teureren Wohnorts kann der Unterhaltsberechtigte nur verlangen, wenn besondere Billigkeitsgründe gerade die Wahl dieses Wohnorts als angemessen erscheinen lassen (vgl. RG JW 1911, 281¹⁸; 18. 8. 12 IV 445/11).

4. Die Unterhaltspflicht enthält nicht die Verpflichtung, die Kosten zur Führung eines **Rechtstreits** oder zur **Verteidigung** im Strafverfahren herzugeben (a. A. Blume A 2). Für den Unterhaltsbedürftigen ist in dieser Beziehung dadurch gesorgt, daß für die Führung des Rechtstreits das Armenrecht ihm bewilligt (§§ 114 ff. ZPO) und für das Strafverfahren ein Verteidiger beigeordnet werden kann (§§ 140, 141 StPO).

§ 1611

Wer durch sein **sittliches Verschulden**²⁾ bedürftig geworden ist, kann nur den **notdürftigen Unterhalt**¹⁾ verlangen.

Der gleichen Beschränkung unterliegt der Unterhaltsanspruch der **Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten**, wenn sie sich einer **Verfehlung** schuldig machen, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihnen den **Pflichtteil** zu entziehen, sowie der Unterhaltsanspruch der **Großeltern** und der **weiteren Voreltern**, wenn ihnen gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den **Pflichtteil** zu entziehen²⁾.

Der **Bedürftige** kann wegen einer nach diesen Vorschriften eintretenden **Beschränkung seines Anspruchs** nicht andere Unterhaltspflichtige in Anspruch nehmen³⁾.

§ I 1490 II 1506; W 4 699; P 4 494; 6 297.

1. Das öffentliche Interesse an dem Bestehen des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs zeigt sich nicht bloß in der Unverzichtbarkeit des Anspruchs auf künftigen Unterhalt (§ 1613), sondern auch darin, daß der Anspruch durch Verfehlungen niemals gänzlich verwirkt wird. Der Bedürftige wird nur dadurch bestraft, daß sein Anspruch auf den **notdürftigen Unterhalt** sich beschränkt. Nach den Motiven (4, 698) ist es abgelehnt, das Maß des notdürftigen Unterhalts nach den von der öffentlichen Armenpflege gewährten Leistungen (s. § 1610 A 2) zu be-

stimmen. Gleichwohl können diese Leistungen zum Vergleiche herangezogen werden, wobei allerdings nicht außer acht gelassen werden darf, daß die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten zu einer Steigerung der Unterhaltsrente führen können (RG 21. 3. 04 IV 4/04). Die Beschränkung des Unterhalts auf den Notbedarf ist von dem Verpflichteten einreideweise geltend zu machen und es liegt ihm demgemäß auch der Nachweis ob, daß die Voraussetzungen der Beschränkung eingetreten sind. Tritt nach rechtskräftiger Verurteilung zur Zahlung der Unterhaltsrente ein die Beschränkung rechtfertigender Grund ein, so darf diese Änderung nach § 323 ZPO nachträglich geltend gemacht werden. Über die Gewährung des notdürftigen Unterhalts durch Unterbringung in ein Armenhaus s. § 1612 A 2.

2. **Verfahrungen gegen den Unterhaltspflichtigen** haben die Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt nur zur Folge, wenn sie diesem einen Grund zur Entziehung des Pflichtteils geben würden. Ehegatten sind gegeneinander zur Entziehung des Pflichtteils nach § 2335 aus den in §§ 1565—1568 angeführten Gründen berechtigt, ohne daß Scheidungsklage erhoben zu sein braucht, Eltern und Voreltern gegenüber den Abstammlichen aus den in § 2333 angeführten Gründen, endlich die Kinder gegenüber den Eltern aus den in § 2335 bezeichneten Gründen. Von der Zeit an, wo der Entziehungsgrund entfallen ist, kann der Unterhalt in Höhe des den notdürftigen Unterhalt übersteigenden Betrags nicht mehr gefordert werden. Der Prozeßrichter darf diesen Betrag nicht zusprechen, weil das Scheidungsrecht nach den Scheidungsakten noch ungeklärt sei, sondern nur auf Grund der Feststellung, daß das Scheidungsrecht nicht besteht oder nicht beweisbar ist (RG 20. 10. 19 IV 209/19). Dem Anspruch des Ehegatten auf Beschränkung des Unterhalts steht der Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes in § 1571 bestimmten Frist nicht entgegen (RG 23. 11. 08 IV 513/08). Der Anspruch kann auch dann geltend gemacht werden, wenn die Ehe wegen einer später eingetretenen Geisteskrankheit des andern Ehegatten nur aus diesem Grunde (§ 1569) geschieden ist (a. A. RG 10. 12. 17 IV 266/17). Was die Voreltern betrifft, so ist die daraus ergebende Lücke, daß sie überhaupt nicht pflichtteilsberechtigt sind, von § 1611 Abs 2 dahin ergänzt, daß auf sie die für die Entziehung des Pflichtteils der Eltern durch das Kind geltenden Gründe ausgebeht sind. Durch Verzeihung wird das Recht zur Entziehung des Pflichtteils beseitigt (§ 2337). Einen allgemeinen Grund zur Beschränkung des Unterhalts auf den Notbedarf bildet es, wenn der den Unterhalt Verlangende durch sein **sittliches Verschulden** bedürftig geworden ist. Daß die Armut verschuldet ist, genügt nicht, die Armut muß durch Gründe, welche die sittliche Mißbilligung verdienen (z. B. Arbeitsfäule, Trunksucht, unverantwortliche Verschwendung, verbrecherische Handlungen, leichtfertige Spekulationen), herbeigeführt sein (vgl. RG LZ 1919, 1288¹⁹). Ein solcher Sachverhalt kann auch gegeben sein, wenn der Bedürftige durch unsittliches Verhalten seine Einnahmequelle verloren hat. Solange der Zusammenhang zwischen dem sittlichen Verschulden als Ursache und der Bedürftigkeit als Wirkung besteht, dauert auch die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs auf das notdürftige Maß fort. Der Zusammenhang ist unterbrochen, wenn der Bedürftige eine Erwerbstätigkeit gefunden hat, demnächst aber durch unverschuldete Krankheit von neuem erwerbsunfähig geworden ist (RG JW 1910, 477²⁰). Auf das Verhältnis der Ehegatten zueinander findet die in Abs 1 gegebene Vorschrift keine Anwendung. Weder der Unterhaltsanspruch während der Ehe noch der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten (a. A. Band A 2a) wird durch diese Vorschrift berührt.

3. Da die Beschränkung des Unterhalts zur Strafe eintritt, so ist es selbstverständlich, daß der Bedürftige, der gegen den Unterhaltspflichtigen sich vergangen hat, **nicht** etwa wegen des durch die Beschränkung ihm entgehenden Unterhalts sich an **einen andern Verpflichteten** halten kann. Anders ist es, wenn der Unterhaltspflichtige wegen mangelnder Leistungsfähigkeit ganz oder teilweise ausscheidet.

§ 1612

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen¹).

Haben Eltern einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besondern Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern²).

Im übrigen finden die Vorschriften des § 760 Anwendung³).

① I 1491 II 1507; M 4 702; B 4 495; 6 297.

RGW, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 3. Aufl.

1. Die Entrichtung des Unterhalts in einer **Geldrente** wird in der Mehrzahl der Fälle den Verhältnissen des Berechtigten und Verpflichteten am besten entsprechen. Wird der Verpflichtete durch diese Art der Unterhaltsgewährung besonders beschwert, so kann er verlangen, daß ihm die **Gewährung des Unterhalts in anderer Art** (Naturalunterhalt) gestattet wird. Er hat zu diesem Zweck dem Berechtigten einen bestimmten Vorschlag zu machen, der ersehen läßt, in welcher Weise für Wohnung und Verpflegung gesorgt werden soll (**RG** 13. 2. 02 IV 360/01). Verlangt er die Übersiedlung des Unterhaltsbedürftigen, so hat er das hierzu erforderliche Reisegeld anzubieten. Der Vorschlag kann von dem Berechtigten abgelehnt werden, wenn der Empfang von Naturalunterhalt für ihn besonders drückend sein würde, wenn z. B. die Mutter hierdurch gezwungen sein würde, sich von der Tochter zu trennen. Kommt es zu keiner Einigung, so hat der Prozeßrichter hierüber zu entscheiden, der auf die Interessen des Verpflichteten und des Berechtigten Rücksicht zu nehmen hat und, wenn er hierin einen billigen Ausgleich sieht, die von dem Verpflichteten verlangte Naturalverpflegung auch in einer von dessen Vorschlägen abweichenden Weise anordnen kann. Naturalverpflegung kann der Verpflichtete auch aus dem Grunde verlangen, weil diese Unterhaltsgewährung im eigenen Interesse des Berechtigten ist, weil z. B. eine wirtschaftliche Verwaltung des Geldes von ihm nicht zu erwarten ist (a. A. Blume A 3). Stellt sich später heraus, daß die Gewährung von Naturalunterhalt zu Mißständen oder Mißheiligkeiten führt, so kann die getroffene Wahl (nötigenfalls auf dem Wege des § 323 **ZPO**) wieder geändert werden. Eine Art des Naturalunterhalts ist es, wenn der Bedürftige in Verpflegung gegeben und Pension für ihn entrichtet wird. Der Übergang von Naturalunterhalt zu Geldunterhalt und umgekehrt stellt sich nicht als Klageänderung dar. — Die Unterhaltspflicht geht an sich nur auf Gelbzahlung. Es kann deshalb nicht gefordert werden, daß derjenige, welcher wegen seiner ungünstigen Vermögensverhältnisse eine Gelbzahlung nicht geben kann, seiner Unterhaltspflicht durch Leistung von Diensten genügt. Dies ist auch wichtig für den Schadensersatzanspruch aus § 844 Abs 2 wegen Entziehung des Unterhalts (**RG** 27. 9. 09 IV 643/08).

2. Besondere Grundfälle greifen Platz, wenn die **Eltern** (nicht Großeltern) einem **unverheirateten Kinde**, mag dieses nun minderjährig oder volljährig sein, **Unterhalt zu gewähren haben**. Die Eltern haben das Bestimmungsrecht darüber, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt zu entrichten ist, ohne an die Schranke gebunden zu sein, daß die Vorausentrichtung den Zeitraum von drei Monaten nicht übersteigen darf. Der Zeitraum muß aber ein den Umständen nach angemessener sein. Nur unter dieser Voraussetzung werden die Eltern nach § 1614 Abs 2 durch eine über drei Monate hinausgehende Vorausentrichtung von der Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung frei. Ist der notwendige Unterhalt zu gewähren, so können die Eltern bestimmen, daß das Kind den Unterhalt nebst der erforderlichen ärztlichen Behandlung, sofern diese Leistungen durch ein Abkommen mit der Armenverwaltung sichergestellt sind, im Armenhause zu empfangen hat (**RG** 3. 11. 10 IV 295/10). Der von dem unterhaltspflichtigen Elternteil getroffenen Bestimmung hat das Kind sich zu fügen, ohne daß es hiergegen die Entscheidung des Prozeßgerichts anrufen kann. Es steht ihm nur frei, sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden, das (ohne daß es der Bestellung eines Pflegers bedarf) die von dem Elternteil getroffene Bestimmung, wenn es hierin eine unbillige Beschwerung des Kindes erachtet, abändern kann. Es ist z. B. nicht zu verlangen, daß das Kind, um Naturalverpflegung im elterlichen Hause zu empfangen, sich von seiner Familie trennt. Auch die im elterlichen Hause bestehenden unleidlichen Familienverhältnisse können dem Vormundschaftsgericht einen Grund geben, das Kind von der Verpflichtung der Rückkehr zu den Eltern zu befreien. Die von dem Elternteil getroffene Bestimmung ist ohne weiteres unwirksam, wenn sie etwas Unausführbares anordnet. Zuständig zur Entscheidung über den Anspruch des Kindes auf Geldunterhalt ist in diesem Falle das Prozeßgericht (**RGZ** 46 A 23). Der Vater kann nicht anordnen, daß das von ihm getrennt lebende Kind seinen Unterhalt in der väterlichen Wohnung zu beziehen hat, wenn es in so junglichem Alter sich befindet, daß es den Willen, zum Vater zurückzukehren, nicht haben kann (**RG** **ZW** 01, 871). Es kann dies auch nicht angeordnet werden gegenüber einem für das Kind bestellten Pfleger, der nicht ermächtigt ist, den Streit über das Verbleiben des Kindes zum Austrag zu bringen (**RG** 57, 77). Der Vater darf ferner, wenn die Sorge für die Person des Kindes der Mutter zusteht, das Bestimmungsrecht nicht in der Weise ausüben, daß er mit den Anordnungen der Mutter sich in Widerspruch setzt (**RG** 74, 77). Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts erlangt Vollstreckbarkeit nur dadurch, daß sie im Rechtsstreit über die Unterhaltspflicht der Entscheidung des Prozeßgerichts zugrunde zu legen ist (**RG** **ZW** 03 Beil 30⁶⁹). Das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts setzt voraus, daß in maßgeblicher Weise gegenüber dem Kinde oder dessen gesetzlichem Vertreter die Bestimmung des Elternteils getroffen ist (**RM** 12, 181). Das Bestimmungsrecht kann auch durch tatsächliches Verhalten ausgeübt sein (Josef in **BZFG** 1917, 281). Nicht befugt ist das Vormundschaftsgericht, die Bestimmung dahin zu ändern, daß an Stelle des Geldunterhalts die Unterhaltsgewährung in Natur gesetzt wird, und so die Eltern zu zwingen, ein volljähriges Kind bei sich zu behalten, was nicht

eine Begünstigung, sondern eine Schlechterstellung der Eltern im Vergleich mit andern Unterhaltspflichtigen bedeuten würde (RM 12, 192). Dem unverheirateten Kinde steht das verheiratet gewesene Kind nicht gleich (RG 22. 2. 09 IV 329/08). Nicht unter den Begriff des unverheirateten Kindes im Sinne des § 1612 fällt, was das Verhältnis zum Vater betrifft, das uneheliche Kind (vgl. § 1589 A 4).

3. Nach der in Abs 3 angezogenen Vorschrift des § 760 ist die **Geldrente für drei Monate im voraus** zu entrichten. Diese Bestimmung enthält, wie in § 1614 Abs 2 gesagt ist, insofern zwingendes Recht, als die Vorausentrichtung über diesen Zeitraum hinaus den Verpflichteten für den überschießenden Zeitraum, wenn die Bedürftigkeit von neuem eintritt, von der Verbindlichkeit zur Unterhaltsgewährung nicht befreit. Der Unterhaltspflichtige handelt, wenn er für einen längeren Zeitraum zahlt, auf eigene Gefahr. Nicht richtig ist es deshalb, wenn Staudinger (A 2a) dem Unterhaltspflichtigen das Recht geben will, sich aus besonderen Gründen durch Zahlung einer Kapitalabfindung zu befreien. Das Recht auf Unterhalt geht dem Berechtigten selbst dann nicht verloren, wenn er eine Kapitalabfindung im Rechtsstreit fordert und zuerkannt erhalten haben sollte (RG 8. 7. 01 IV 112/01). Durch die Bestimmung des § 1612 Abs 3 ist dagegen nicht ausgeschlossen, daß dem Unterhaltspflichtigen, wenn er zu etwas mehrerem nicht imstande ist, die Vorauszahlung in kürzeren Zeiträumen nachgelassen wird, ohne daß deswegen auf den nach ihm Haftenden zurückgegriffen werden darf. Dies wird ihm auch dann nachgelassen werden können, wenn ihm die Vorauszahlung für drei Monate nach seinen Einkünften sehr schwer fallen würde, wobei anderseits auch die Interessen des Unterhaltsberechtigten nicht außer Betracht bleiben dürfen. Bei der Gewährung des Naturalunterhalts darf die Vorausentrichtung nicht einen den Umständen nach angemessenen Zeitraum übersteigen (§§ 1614 Abs 2, 760 Abs 2). Für alle Fälle der Vorausentrichtung gilt die Regel des § 760, daß der Unterhaltsberechtigte, der den Beginn des Zeitraums erlebt, ein Recht auf die volle Rente erworben hat. Hieraus kann aber nicht hergeleitet werden, daß ihm auch dann die volle Rente verbleibt, wenn während dieses Zeitraums die Unterhaltsbedürftigkeit weggefallen ist.

§ 1613

Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist¹⁾.

© I 1492 II 1508; M 4 705; B 4 496.

1. Der Berechtigte kann **Unterhalt nur für die Zukunft**, nicht die Vergangenheit fordern. Eine Ausnahme hiervon ist auch in dem Falle nicht zugelassen, daß er zur Verstreitung seines Unterhalts genötigt war, Schulden zu machen. Hat er aber einmal Unterhaltspflichtige dadurch keinen Vorteil haben, daß er durch Nichterfüllung es dahin gebracht hat, daß der Zeitraum, für den der Unterhalt gefordert war, verstrichen ist. Der Unterhalt kann deshalb von der Zeit an, wo der Verpflichtete in **Verzug** gekommen ist oder der Unterhaltsanspruch **rechtshängig** geworden ist, nachgefordert werden. Diesem Anspruch gegenüber kann der Verpflichtete sich nicht darauf berufen, daß der Berechtigte bisher Unterhalt gehabt hat, sofern nicht der Dritte den Unterhalt für Rechnung des Verpflichteten, sei es in der Absicht, von ihm Ersatz zu verlangen, sei es aus Freigebigkeit, gewährt hat. Liegen die Voraussetzungen des § 1607 Abs 2 vor, so würde der Unterhaltsanspruch auf den Dritten übergegangen sein. Zur Inverzugsetzung genügt die Aufforderung, von einem bestimmten späteren Zeitpunkte an Unterhalt zu gewähren, falls zu dieser Zeit die Leistung nicht erfolgt. Ein Verzug liegt nicht vor, wenn der Berechtigte selbst schuld ist, daß er den Unterhalt nicht erhalten hat, wenn er z. B. bei Gewährung von Naturalunterhalt sich nicht zur rechten Zeit zur Empfangnahme des Unterhalts eingefunden hat. Ist der Verpflichtete nicht in Verzug gekommen, so ist weder ein Anspruch auf Nacherfüllung noch ein Anspruch auf Schadensersatz oder Herausgabe der Bereicherung (vgl. RG 25. 1. 04 IV 279/03) gegeben. Im Falle des Verzugs geht der Anspruch an sich auf Nachlieferung und Ersatz des durch die Verzögerung entstandenen Schadens. Hat aber die Nacherfüllung für den Berechtigten kein Interesse — wie es bei Gewährung von Naturalunterhalt meist der Fall sein wird —, so kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden (§ 286 Abs 2). Anderseits kann bei Gewährung von Naturalunterhalt dem in Verzug gekommenen Verpflichteten die Nacherfüllung, wenn die Aufbewahrung umständlich ist oder der Verderb der Lebensmittel zu besorgen ist, nicht zugemutet werden. In diesem Falle ist daher nur ein Anspruch auf Schadensersatz gegeben. Die im § 1613 aufgestellte Beschränkung greift nicht Platz, wenn der Unterhalt durch

Vertrag versprochen ist. Sie steht auch dem Erbschaftsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegen, ebenso nicht dem in § 62 UWG dem Armenverbande gewährten Erbschaftsanspruch (SenffN 66 Nr 241). — Für die beschleunigte Durchführung des Unterhaltsanspruchs bietet sich der Weg der einstweiligen Verfügung.

§ 1614

³⁾ Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden¹⁾.

Durch eine Vorausleistung wird der Verpflichtete bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur für den im § 760 Abs 2 bestimmten Zeitabschnitt oder, wenn er selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit²⁾.

§ I 1495 II 1509; M 4 709; P 4 488 u. 515.

1. Die Bestimmung des § 1614, daß für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann, findet ihre Rechtfertigung in der sittlichen Grundlage der Unterhaltspflicht und in dem wegen der öffentlichen Armenpflege bestehenden öffentlichen Interesse (M 4, 709). Ein solcher Verzicht ist nichtig, auch wenn er gegen entsprechendes Entgelt abgegeben ist und der Verzichtende zur Zeit der Verzichtserklärung genügenden Vermögens zur Bestreitung seines Unterhalts besaß (RG JW 05, 682¹; 17. 2. 02 IV 362/01), oder wenn die Unterhaltspflicht von einem andern übernommen wird. Durch eine solche Übernahme wird der gesetzlich Verpflichtete, sofern der Übernehmer tatsächlich den Unterhalt nicht gewährt, nicht frei. Die Übernahme wirkt auf diese Unterhaltspflicht nur insofern ein, als der Bedürftige, wenn er aus dem Übernahmevertrag für sich einen Anspruch erlangt hat, denselben vor Geltendmachung seines gesetzlichen Rechtes auf Unterhalt zur Verwirklichung bringen muß (RG JW 1912, 1062²; Warn 1916 Nr 284, vgl. § 1602 A 1). Für die Anwendung des § 1614 macht es keinen Unterschied, ob der Verzicht allgemein für die Zukunft oder nur für einen eng begrenzten künftigen Zeitraum erklärt wird. Nichtig ist ferner ein Vergleich über den Unterhaltsbetrag (RG Gruch 46, 945) oder eine sonstige Abmachung, durch welche der gesetzliche Unterhaltsanspruch geschmälert wird (RG JW 02, 72), und zwar ohne Unterschied, ob der Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich ist. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Unterhalt mindernde Vergleich in der bewußten Absicht eines Verzichts geschlossen ist (RG JW 1919, 825³). Nichtig ist aus andern Gründen eine Vereinbarung zwischen Ehegatten, in der die Unterhaltsgewährung von dem Getrenntleben abhängig gemacht ist (RG 25. 9. 05 IV 156/05), oder ein Abkommen derselben, daß die Frau während der ehelichen Gemeinschaft ihren Unterhalt in einer Geldrente erhalten soll, da ein solches Abkommen gegen den Grundsatz des § 1360 Abs 3 verstößt (RG 61, 53), während bei einer dem § 1361 entsprechenden Sachlage Vereinbarungen der Ehegatten über die Art der Unterhaltsgewährung für die Zeit des Getrenntlebens aus dem Gesichtspunkt des § 138 nicht zu beanstanden sind (RG Warn 1913 Nr 188). Nicht unzulässig ist eine Vereinbarung der Ehegatten über die Unterhaltsgewährung für die Dauer des Scheidungsprozesses. Nur darf die Vereinbarung nicht zu einer Minderung des gesetzlichen Unterhalts führen (RG 17. 4. 13 IV 637/12). Die Bestimmung des § 1614 gilt nicht für den Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten, worüber die Eheleute Vereinbarungen treffen können, falls nicht etwa der Vertrag auf Erleichterung der Scheidung abzielt (vgl. § 1580 A 5). § 1614 steht auch dem nicht entgegen, daß die Ehegatten, unbeschadet des Unterhaltsanspruchs des Kindes, unter sich wegen der zum Unterhalt des Kindes zu leistenden Beiträge eine Vereinbarung treffen. — Wird durch Vertrag der Unterhalt auf einen den gesetzlichen Unterhaltsanspruch übersteigenden Betrag festgesetzt, so kann das Recht auf Bezug dieses Unterhalts von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht werden. Das Abkommen ist aber nichtig, wenn eine sittenwidrige Beschränkung des Selbstbestimmungsrechtes dem Unterhaltsberechtigten auferlegt wird. Als solche ist vom RG in Gruch 44, 1109 (preussisch-rechtlicher Fall) die Verpflichtung angesehen, dem Dienste des preussischen Staates und des Deutschen Reiches für immer fernzubleiben.

2. Nichtig ist ein Vertrag, durch welchen der Unterhaltsberechtigte eine über den gesetzlichen Zeitraum (vgl. § 1612 A 3) hinausgehende Vorausleistung bewilligt. Ein Verzicht auf den Unterhalt für die Vergangenheit wird durch § 1614 nicht betroffen.

3. Zeitliche Geltung. § 1614 findet, da der Unterhaltsanspruch für die Zeit nach Inkrafttreten des BGB ausschließlich nach neuem Recht zu beurteilen ist, auch auf einen vor dieser Zeit erklärten Verzicht Anwendung (RG JW 02, 72). Vgl. § 1612 A 3. Ein Verzicht auf den Unterhalt für die Vergangenheit wird durch § 1614 nicht betroffen.

§ 1615

Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind¹⁾.

Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der Beerdigung²⁾ zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist.

§ I 1488 Abs 4, 1496 II 1510; M 4 699, 710; P 4 491, 493, 515.

1. Die Unterhaltspflicht muß für die Zukunft erlöschen, wenn durch den Tod des Berechtigten oder Verpflichteten der die Unterhaltspflicht begründende Zustand des Verwandtschaftsverhältnisses fortgefallen ist. Auch wenn die Erben des Verpflichteten (was keineswegs immer der Fall zu sein braucht) Verwandte des Unterhaltsberechtigten sind und in dieser Eigenschaft unterhaltspflichtig werden, so ist dies doch eine in ihrer Person neu beginnende Verpflichtung, die aus der Verpflichtung des Erblassers nicht abgeleitet ist. Auf den bereits vor dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten fällig gewordenen Unterhalt (§ 1613) erstreckt sich dagegen die Unvererblichkeit nicht, auch nicht auf die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung an den geschiedenen Ehegatten (vgl. § 1582). Wegen der Pfändbarkeit des Unterhaltsanspruchs s. Vorbem 6 vor § 1601.

2. Für die Beerdigungskosten hat in erster Linie der Erbe (§ 1968), in zweiter Linie der Unterhaltspflichtige aufzukommen. Zur Inanspruchnahme des letzteren genügt der Nachweis, daß die Zwangsvollstreckung gegen den Erben erfolglos bleiben würde. Wegen der gehabten Aufwendungen steht dem Unterhaltspflichtigen ein Erbschaftsanspruch gegen den Erben zu. Auch wird dem Erben oder Unterhaltspflichtigen ein Erbschaftsanspruch gegen den Dritten, der durch Vertrag mit dem Erblasser die Begräbniskosten übernommen hat, nicht zu versagen sein. Ihre Haftung wird dadurch, daß der Dritte eine solche Vertragspflicht eingegangen ist, nicht ausgeschlossen. Sie tritt natürlich nicht in Kraft, wenn tatsächlich die Vertragspflicht erfüllt wird. Verschieden von der Pflicht, die Beerdigungskosten zu tragen, ist die nach polizeilichen Rücksichten sich bestimmende Pflicht, die Beerdigung zu besorgen, welche, als dem öffentlichen Recht angehörig, im BGB nicht geregelt ist. Das Maß der von dem Unterhaltspflichtigen zu tragenden Begräbniskosten richtet sich entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des § 1610 nach der Lebensstellung des Erblassers. Hiernach richtet sich auch, ob der Unterhaltspflichtige (Erbe) die Kosten der Errichtung eines Grabdenkmals aufzuwenden hat. Zur standesmäßigen Beerdigung kann gehören, daß die Leiche nach dem Orte, wo die andern Familienmitglieder wohnen, zurückgeschafft wird. Die Kosten der Feuerbestattung (unter Hinzurechnung der Kosten einer etwa dem Verpflichteten obliegenden Rückbeförderung der Leiche nach der Heimat) entstanden wären.

Vierter Titel

Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen

1. Die elterliche Gewalt ist im BGB als eine vormundschafliche gestaltet. Sie endet deshalb mit dem Aufhören der durch die Minderjährigkeit des Kindes bedingten Schutzbefürftigkeit (§§ 1626, 3), nicht in vollem Umfange mit der Verheiratung der noch minderjährigen Tochter (§ 1633). Der Gewalthaber kann auf die elterliche Gewalt, die nicht bloß ein Recht, sondern zugleich eine Pflicht ist, weder verzichten noch sie einem andern übertragen. Auch die Übertragung des mit der elterlichen Gewalt verbundenen Nutznießungsrechts ist unzulässig (§ 1658, vgl. § 862 BGB). In bezug auf die Verwaltung hat der Gewalthaber im allgemeinen die Pflichten eines Vormundes zu erfüllen (§§ 1641, 1642, 1653, 1654, wonach nur die in eigenen Angelegenheiten gewohnte Sorgfalt zu vertreten ist). Er ist jedoch insofern freier gestellt, als das Vormundschaftsgericht nicht eine fortlaufende Aufsicht zu führen, sondern nur einzuschreiten hat, wenn dies im einzelnen Falle zur Abwendung einer Gefahr für die Person oder das Vermögen des Kindes geboten ist (§§ 1666 ff.; vgl. wegen der Vermögensverzeichnispflicht § 1640), und als die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur zu wichtigeren Rechtsgeschäften erforderlich ist (§ 1643). Die elterliche Gewalt geht

durch Verwirkung (§ 1680) verloren, ebenso dadurch, daß ihre beiden Bestandteile, die Sorge für die Person und das Vermögen nebst dem Vertretungsrecht dem Gewalthaber vollständig entzogen sind. Es verbleibt ihm jedoch (abgesehen von § 1666 Abs 2) das Nutznießungsrecht, auch können ihm die entzogenen Rechte vom Vormundschaftsgericht wieder eingeräumt werden (§ 1671). Die Entziehung des Vertretungsrechts in den die Person und das Vermögen des Kindes betreffenden Angelegenheiten macht die Bevormundung nötig (§ 1773). Über die Rechte des Gewalthabers auf vormundschaftlichem Gebiete vgl. Vorbem 2 vor § 1778. In Ansehung der landesherrlichen und der standesherrlichen Familien finden nach Maßgabe der Artt 57, 58 GG (vgl. Vorbem 8 vor § 1773) die Vorschriften über elterliche Gewalt und die sonstigen Gebiete des Familienrechts nur insoweit Anwendung, als nicht durch die Hausverfassung oder durch Landesgesetz abweichende Bestimmungen getroffen sind. Die elterliche Gewalt der Mutter wird mit diesen Sonderbestimmungen meist nicht vereinbar sein.

2. Die elterliche Gewalt — welche nicht nur ein Recht gegen das Kind, sondern auch gegen jeden Dritten gibt, der sich mit ihr in Widerspruch setzt — steht an sich **gleichmäßig** beiden Elternteilen zu. Das Recht der Mutter tritt jedoch, abgesehen von ihrer Mitwirkung auf dem Gebiete der tatsächlichen Sorge für die Person des Kindes (§ 1634), erst bei Verhinderung des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt **aushilfsweise** (§ 1685) und beim Tode des Vaters oder im Falle der Verwirkung seiner elterlichen Gewalt, wenn in diesem Falle die Auflösung der Ehe hinzugetommen ist, endgültig in Wirksamkeit (§ 1684). Die elterliche Gewalt der Mutter unterscheidet sich von der des Vaters wesentlich dadurch, daß die Bestellung eines Verstandes zulässig ist, dem auf Antrag der Mutter auch die Vermögensverwaltung übertragen werden kann (§§ 1687, 1693), und daß die elterliche Gewalt der Mutter durch Wiederverheiratung erlischt (§ 1697). Über die Rechte der geschiedenen Ehegatten hinsichtlich der Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder ist in den §§ 1635, 1636 das nähere bestimmt. Auf die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes (worauf sich auch die Rechte des Vaters bei geminderter Geschäftsfähigkeit und der unehelichen Mutter beschränken, §§ 1676 Abs 2, 1707) finden die für die elterliche Gewalt geltenden allgemeinen Bestimmungen entsprechende Anwendung (s. namentlich §§ 1666, 1633, 1648, 1664, 1673, 1675, 1680).

3. Verschieden von dem Rechte der elterlichen Gewalt sind die Rechte, welche den Eltern als solchen (auch der unehelichen Mutter) kraft des **natürlichen Verwandtschaftsverhältnisses** zustehen. Hierzu gehört das Recht der Einwilligung zur Eheschließung, Kindesannahme und, was die uneheliche Mutter betrifft, zur Ehelichheitserklärung des noch nicht 21 jährigen Kindes (§§ 1305, 1747, 1726), der Anspruch auf Unterhalt (§ 1601), das Recht des Vaters, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten oder anzuerkennen (§§ 1593, 1598), die Berufung als Vormund des volljährigen Kindes (§ 1899). Der Name und Stand des Vaters (nicht des gesetzlichen Vertreters) ist für den Wohnsitz usw. des ehelichen Kindes maßgebend (§§ 11, 1616), seine Staatsangehörigkeit bestimmt das nach Artt 7 ff. GG (vgl. namentlich Artt 18, 19) anzuwendende Recht. Über die aus der Angehörigkeit zum Hausstande folgenden haus herrlichen Rechte der Eltern, die ebenfalls mit dem Rechte der elterlichen Gewalt nichts gemein haben, s. §§ 1617 bis 1619.

4. Die auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt dem **Vormundschaftsgericht** obliegenden Verrichtungen werden von dem Amtsgericht wahrgenommen, in dessen Bezirk das Kind zu der Zeit des Eintritts der Fürsorgebedürftigkeit seinen Wohnsitz oder, in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes, seinen Aufenthalt hat (§§ 43, 36 FGG). Wegen der sonstigen Zuständigkeitsvorschriften s. Vorbem 4 vor § 1773. Soweit die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht zugewiesen ist (wofür Rücksichten auf das Wohl des Kindes bestimmend sind), ist seine Zuständigkeit regelmäßig eine ausschließliche (vgl. § 1635 A 2). Hinsichtlich des Verfahrens ist hervorzuheben, daß weder nach §§ 1635, 1636, noch nach §§ 1666 ff. die Bestellung eines Pflegers notwendig ist. § 1909 kommt hier nicht zur Anwendung, da es sich um eine von dem Vormundschaftsgericht, nicht um eine von dem Gewalthaber zu besorgende Angelegenheit handelt (vgl. Vorbem 3 a. E. vor § 1909). Die Bestimmungen der §§ 1673, 1675 BGB und der §§ 12, 15, 57 Abs 1 Nr 9, 59, 68 FGG bieten auch eine ausreichende Gewähr für eine erschöpfende Ermittlung des Sachverhalts (RG 60, 184; 62, 132; 64, 16). Das über 14 Jahre alte Kind ist, soweit es sich um seine persönlichen Angelegenheiten handelt oder es vor der Entscheidung zu hören ist, zu Anträgen und Beschwerden berechtigt (§ 59 FGG). Die Einsicht der Akten ist einem jeden Beteiligten zu gestatten (§ 34 FGG). Ein Recht des Beschwerdeführers auf Zuziehung zur Beweisaufnahme ist dagegen nicht anzuerkennen (RG 63, 278). Nach § 12 FGG ist das Vormundschaftsgericht befugt, auch die Beteiligten selbst vorzuladen, um die als Grundlage der Entscheidung dienenden Tatsachen festzustellen (RG 32 A 41). Über die Zwangsvollstreckungsgewalt des Vormundschaftsgerichts s. Vorbem 5 vor § 1773, über die unterstützende Tätigkeit desselben s. § 1837 A 1.

5. Als Aufgabe des Staates wie auch der Gemeinde wird es in Art 122 *AB* erklärt, die Jugend gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche, geistige oder körperliche Verwahrlosung zu schützen. Diesem Zwecke dient auch die in den §§ 1666, 1838 zugelassene Zwangserziehung. Durch einen solchen Beschluß wird jedoch die Verwaltungsbehörde nicht verpflichtet, die zur Durchführung des Beschlusses erforderlichen Mittel herzugeben. Um dies zu erreichen, muß die **Fürsorgeerziehung** gemäß Art 135 *EG* nach näherer Bestimmung der Landesgesetze (unbeschadet der Vorschriften der §§ 55, 56 *StGB*) von dem Vormundschaftsgericht beschlossen werden. Die Ausführung des Beschlusses ist Sache der Verwaltungsbehörde (Art 135 Abs 2 *EG*). Das Landesgesetz kann die Fürsorgeerziehung über die Vorschriften der §§ 1666, 1838 hinaus für zulässig erklären, wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Kindes notwendig ist. Nach dem *BrGes.* v. 2. 7. 00 § 1 Nr 1 in der Fassung des *Ges.* v. 7. 7. 15 (ähnlich das *Bah-FürsErzG.* in der Fassung des *Ges.* v. 21. 8. 14) darf bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 die Fürsorgeerziehung angeordnet werden, wenn zur Verhütung der Verwahrlosung des Minderjährigen — ohne daß übrigens die Anzeichen der Verwahrlosung bereits hervorgetreten zu sein brauchen (*RGZ* 43 A 69) — die anderweite Unterbringung erforderlich ist und diese in der nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts geeigneten Weise ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann (vgl. *JB* 1915, 1149f.). In diesem Falle greift, falls das Kind einer erzieherischen Einwirkung zugänglich ist, fogleich die Fürsorgeerziehung Platz, ohne daß die Armenverwaltung anzugehen ist. Durch das Eingreifen der Armenverwaltung kann aber in einzelnen Fälle die Gefährdung des Kindes im Sinne der §§ 1666, 1838 ausgeschlossen sein (*RGZ* 48, 24). Bei Gefahr im Verzuge ist eine vorläufige Unterbringung unter polizeilicher Vermittlung zulässig (§ 5). Die Anordnung der Fürsorgeerziehung fällt weder unter Art 23 *EG* noch unter das Haager Vormundschaftsabkommen (vgl. Vorbem 6 vor § 1773); sie ist daher auch gegen einen unter esterlicher Gewalt stehenden Ausländer zulässig, ohne daß zuvor festgestellt werden muß, ob nicht der Heimatsstaat die Fürsorge übernimmt (*RGZ* 47 A 48). Durch die Fürsorgeerziehung wird die esterliche Gewalt insofern eingeschränkt, als für die Dauer und die Zwecke der Fürsorgeerziehung die Rechte und Pflichten der Eltern, soweit es sich um Unterhalt, Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes handelt, auf den zur Unterbringung verpflichteten Kommunalverband (Provinzialverband) übergehen. Die Verpflichtung dieses Verbandes, für den Unterhalt des Fürsorgezöglings zu sorgen, beginnt in Treuen mit der Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses (*RG* 75, 276). Über die Strafbarkeit der Entziehung des Minderjährigen aus der Fürsorgeerziehung vgl. *RGSt* 46, 25. — Fürsorgemaßregeln im Wege des Zwanges dürfen nach Art 122 Abs 2 *AB* nur auf Grund des Gesetzes getroffen werden.

6. Nach dem Grundsatze des Art 19 *EG*, der einer Erweiterung fähig ist (vgl. Vorbem 6 vor § 1), regeln sich, was den **väterlichen Geltungsbereich** betrifft, die familienrechtlichen Verhältnisse persönlicher oder vermögensrechtlicher Art zwischen den Eltern und dem ehelichen Kinde nach dem jeweiligen Recht der Staatsangehörigkeit des Vaters. Ist dieser verstorben, so entscheidet die Staatsangehörigkeit der Mutter. Nach dem gleichen Recht bestimmt sich auch die Beendigung der esterlichen Gewalt durch Volljährigkeit des Kindes (so daß Art 7 hier nicht zur Anwendung kommt) oder Verheiratung. Der Gewalthaber darf jedoch, wenn seine esterliche Gewalt durch die Verheiratung der Tochter nach dem Heimatsrecht des Ehemanns (Art 14) aufgehört hat, nicht in Widerspruch hiermit die esterliche Gewalt für sich in Anspruch nehmen. Der Grundsatz des Art 19 findet eben seine Beschränkung durch die das Rechtsverhältnis der Ehegatten betreffenden Vorschriften der Artt 14 u. 15 (*RG* 91, 403). Hinsichtlich der Zuteilung der Kinder aus geschiedener Ehe und des Rechts zum Verkehr mit dem Kinde (§§ 1635, 1636) bleibt das zur Zeit der Scheidung geltende Recht auch bei einem späteren Wechsel der Staatsangehörigkeit des Vaters bestehen (Art 17; vgl. *RG JB* 1911, 208¹ — a. A. Staudinger A 3b; Bland A 4 zu Art 19), unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Interesse des Kindes eine abweichende Bestimmung zu treffen. An der Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes wird dadurch nichts geändert, daß die geschiedene Ehefrau später die deutsche Reichsangehörigkeit gewinnt (anders *RG* 81, 373; dagegen *Mein DBI* 33, 803). Auch in diesem Falle sind hinsichtlich des der Ehefrau zugelprochenen Kindes, solange eine abweichende Anordnung des inländischen Vormundschaftsgerichts nicht ergangen ist, die Anordnungen der ausländischen Vormundschaftsbehörde maßgebend (abweichend das angeführte Urteil des Reichsgerichts). Zum Schutze des deutschen Kindes ist endlich in Art 19 Satz 2 vorgeschrieben, daß die einmal begründete Anwendbarkeit des deutschen Rechtes durch das Erlöschen der Reichsangehörigkeit des Vaters, sofern nur dem Kinde die Reichsangehörigkeit verblieben ist, nicht wegfällt. Die von dem ausländischen Heimatsrecht ausgesprochene Rückverweisung (Art 27 *EG*) ist zu beachten (auch hinsichtlich der Frage, welchem Elternteile bei geschiedener Ehe die Sorge für die Kinder zukommt und welche Befugnisse der andere Elternteil hinsichtlich des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde hat, *RG JB* 1911, 208¹), ebenso die Weiterverweisung. Streitig ist, ob die durch Art 23 Abs 2 *EG* (vgl. § 1773 A 1) dem

deutschen Vormundschaftsgericht gegebene Zuständigkeit, vorläufige Maßregeln hinsichtlich eines Ausländers zu treffen, auf eigentliche Vormundschaftsachen zu beschränken ist (dagegen die frühere Auflage). Würde man selbst dies annehmen, so sind doch die inländischen Vormundschaftsgerichte nicht gehindert, in Ausübung öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit zum Schutze des im Inlande befindlichen minderjährigen Kindes gegen eine Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles in einer dem § 1666 entsprechenden Weise einzuschreiten (RZA 13, 178). Die weitere Frage, welche inländische Behörde in Erziehungsstreitigkeiten und hinsichtlich der Regelung des Verkehrs mit dem Kinde (§ 1686) zuständig ist, ob die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts (vgl. § 1636 A 1) begründet ist, ist lediglich nach inländischem Recht zu entscheiden (RG Warn 1913 Nr 426; RZA 14, 18; SächsDZ 35, 267 — früher anders RG in RZA 10, 1). Über die Unterhaltspflicht vgl. Vorbem 3 vor § 1601.

7. Übergangsvorschriften. Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern bestimmt sich seit dem 1. Jan. 1900 nach neuem Recht (Art 205 GG). Die nach bisherigem Recht durch besondere Anordnung der Behörde erfolgte Beschränkung oder Entziehung des Rechtes der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes bleibt jedoch bis zu anderweiter Anordnung des Vormundschaftsgerichts — die hier trotz § 1673 die vorgängige Anhörung von Verwandten oder Pächwägerten des Kindes nicht erfordert, BahDVLGZ 2, 81 — bestehen (Art 204 Abs 1 GG). Das gleiche gilt für eine nach bisherigem Recht zulässige Vereinbarung über die Erziehung des Kindes (RG Gruch 42, 126; 49, 372; Warn 1912 Nr 220). Auch die Befugnis zum Rücktritt von einem solchen Vertrage bestimmt sich nach dem bisherigen Recht. Ebenso bleiben nach Maßgabe des Art 206 die Bestimmungen des früheren Rechtes über die Zuteilung der tatsächlichen Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder, wenn unter diesem Recht die Ehe geschieden ist, so lange in Kraft, als auch nur einer der geschiedenen Ehegatten noch am Leben ist (RG 62, 286; vgl. auch Gruch 46, 969). Eine nach neuem Recht nicht zulässige Entziehung der Nahrung (vgl. § 1666 Abs 2) soll das Vormundschaftsgericht aufheben (Art 204 Abs 2 GG). Ist die väterliche Gewalt nach früherem Recht aus einem Grunde verwirkt, den das BGB nicht anerkennt, so erlangt der Vater mit Zutritt des BGB die elterliche Gewalt zurück (RGZ 19 A 51). Die elterliche Gewalt der Mutter tritt ein, wenn deren Voraussetzungen nach BGB vorliegen. Die Mutter hat deshalb gemäß § 1697 kein Recht auf die elterliche Gewalt, wenn sie vor dem Zutritt des BGB sich wieder verheiratet hat, mag auch zu dieser Zeit die Ehe nicht mehr bestehen (anders für letzteren Fall RG 20. 12. 06 IV B 343/06). Die nach früherem Rechte von dem Vater angeordnete Ausschließung der Mutter von der Vormundschaft gilt nach neuem Rechte, das eine solche Ausschließung nicht kennt, als Anordnung der Bestellung eines Beistandes im Sinne des § 1687 Nr 1 (Art 205).

§ 1616

Das Kind erhält den Familiennamen des Vaters^{1) 2)}.

© I 1497 II 1511; W 4 712; P 4 535.

1. Die zur Familie des Mannes gehörigen Personen, Frau und Kinder, teilen dessen **Familiennamen** und sind nach dem in den einzelnen Bundesstaaten geltenden öffentlichen Recht auch zur Führung dieses die Familienzugehörigkeit erkennbar machenden Namens verpflichtet. Die Änderung des Familiennamens ist nur mit staatlicher Genehmigung gestattet, die nach den landesgesetzlichen Vorschriften teils von der Behörde, teils von dem Landesherren erteilt wird. Nach dem Landesrecht bestimmt es sich, ob diese Genehmigung auch zu einer bloßen, den Wortklang unverändert lassenden Änderung der Schreibweise erforderlich ist (vgl. DZ 00, 484^a) und ob die Hinzufügung von Zusätzen erlaubt ist. Über Findelkinder s. § 1773 A 3. Das Kind teilt den Namen des Vaters, auch wenn dieser nach § 1701 nicht die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte hat. Anders ist es nur, wenn gemäß § 1699 die Ehe schlechtlin nichtig ist oder beiden Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe bekannt war. Hat der Vater nach der Geburt des Kindes mit staatlicher Genehmigung (in Preußen nach B v. 3. 11. 19 mit Genehmigung des JM) einen andern Namen angenommen, so geht der neue Namen in Ermangelung eines bei der Genehmigung gemachten Vorbehalts auch auf die minderjährigen Kinder über, die in dieser Beziehung eine Sonderstellung nicht beanspruchen können (vgl. Art 134 WürttRG — a. A. Staudinger A 2c; Bland A 1b), nicht aber auf die volljährigen Kinder, nach RW v. 3. 11. 19 § 7 auf die in der elterlichen Gewalt des Vaters befindlichen minderjährigen Kinder. An der Änderung des Namens durch Annahme an Kindes Statt nehmen — abweichend von der Legitimation durch Eheschließung und von der Ehefähigkeitsklärung — die zur Zeit der Kindesannahme bereits geborenen Kinder nicht teil, falls nicht der Vertrag auch mit ihnen geschlossen ist (§§ 1722, 1737, 1762, 1772). Über das Namensrecht des von einer Ehefrau angenommenen Kindes s. § 1758 A 2. — Was die **Vornamen** betrifft, so ist

in dem Recht der Sorge für die Person des Kindes, ohne daß damit das Vertretungsrecht verbunden zu sein braucht, auch die Befugnis enthalten, die Vornamen zu bestimmen (die nach § 22 PStG v. 6. 2. 75 binnen zwei Monaten dem Standesbeamten anzumelden sind) und darunter den Rufnamen auszuwählen. Darüber, welche Vornamen gewählt werden dürfen und ob es zu einer Änderung der Vornamen — wozu auch die Umstellung der Vornamen gehört — der staatlichen Genehmigung bedarf, was dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehört, entscheidet das Landesrecht. Als allgemein geltender Grundsatz ist anzuerkennen, daß die gewählte Bezeichnung nach allgemeiner Übung ein Name sein muß, und daß der Name nicht unanständig oder anstößig sein darf. Die Genehmigung ist regelmäßig von derselben Stelle zu erteilen, welche über Änderung des Familiennamens zu befinden hat.

2. Die **Familiengemeinschaft** zeigt sich auch darin, daß die Kinder nach Maßgabe der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Landrechts den Stand des Vaters teilen und nach § 4 Abs 1 des RuStAngG v. 22. 7. 13 die Staatsangehörigkeit des Vaters auf sie übergeht. Nach § 16 dieses Ges. erstreckt sich die Aufnahme oder Einbürgerung des Elternteils auch auf die kraft elterlicher Gewalt von ihm vertretenen Kinder, sofern nicht in der Urkunde bezüglich dieser Kinder ein Vorbehalt gemacht ist (über die Ausnahme wegen der verheirateten Tochter s. § 1633 A 1); desgleichen nehmen diese Kinder auch an dem nach §§ 26—28 zur Strafe eintretenden Verlust der Staatsangehörigkeit und dem Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit (§ 26 Abs 3) des Gewalthabers teil, vorausgesetzt, daß sie sich in häuslicher Gemeinschaft mit ihm befinden. Die Entlassung des Gewalthabers aus der Staatsangehörigkeit hat nicht ohne weiteres die Entlassung der von ihm vertretenen Kinder zur Folge. Sie muß vielmehr von ihm besonders beantragt werden (wegen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung s. § 1643 A 2) und in der Entlassungsurkunde besonders zum Ausdruck gebracht werden (§§ 19, 23 RuStAngG). Mit der Aushändigung der Urkunde an den Gewalthaber wird der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit auch für die Kinder wirksam (§§ 16, 23 — vgl. für das frühere Recht RG Warn 1915 Nr 224). Wegen des Wohnsitzes s. § 11 A. 1 u. 2. Nicht abzuleiten ist aus dem Grundsatz der Familiengemeinschaft ein Recht auf Auskunftserteilung über die persönlichen Verhältnisse der andern Familienmitglieder (RG JW 01, 54). In dem damals entschiedenen Falle hatte ein durch nachfolgende Verheiratung der Eltern ehelich gewordenes Kind, das bisher der Familie ferngestanden hatte, auf Mitteilung der Namen, des Geburtstags und gegebenenfalls des Todestags aller ehelich erzeugten oder legitimierten Kinder gegen die Eltern Klage erhoben.

§ 1617

Das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört¹⁾ und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird²⁾, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten³⁾.

§ I 1409 II 1512; W 4 715; P 4 535.

1. Die **Angehörigkeit zum elterlichen Hausstand** oder dem Hausstand eines Elternteils begründet gewisse hausherliche Rechte, die von den Rechten der elterlichen Gewalt grundsätzlich verschieden sind und in den §§ 1617—1619 dargestellt sind. Es macht keinen Unterschied, ob das Kind minderjährig, volljährig oder verheiratet ist. Zur Hausangehörigkeit ist erforderlich, daß das Kind in dem Hausstande den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat (so Dernburg IV § 71 III). Nicht unbedingt nötig ist, daß das Kind die elterliche Wohnung zugleich als Schlafstätte oder zur Einnahme familiärer Mahlzeiten benützt.

2. Voraussetzung des in § 1617 behandelten Anspruchs auf Dienste ist weiter, daß das **Kind Erziehung oder Unterhalt** erhält, was bei dem nicht in elterlicher Gewalt befindlichen minderjährigen Kinde nur mit (ausdrücklicher oder stillschweigender) Zustimmung des Vormundes geschehen kann. Der Erwerb aus den Diensten gebührt demjenigen Elternteil, der die Erziehung leitet oder den Unterhalt besorgt. Nur dieser hat über die Dienste Bestimmung zu treffen. Wird die Erziehung oder der Unterhalt von beiden Eheleuten gewährt, so bestimmt sich das Recht auf die Dienste vorbehaltlich anderer Vereinbarung nach den allgemeinen Grundsätzen des ehelichen Güterrechts. Leistet die geschiedene Ehefrau, die nach der Scheidung in das Elternhaus zurückgekehrt ist, derartige Dienste, so ist dies nicht eine erwerbende Tätigkeit im Sinne des § 1578 (RG 67, 58; JW 1911, 810¹⁰).

3. Nur zur **Leistung von Diensten**, nicht zu Vermögensleistungen ist das Kind verpflichtet und auch nur zur Leistung von Diensten im Hauswesen oder Geschäft der Eltern. Ein Unterschied zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Diensten ist hierbei nicht zu machen. Auch für außergewöhnliche Dienste, wie z. B. für Pflege in schweren Krankheitsfällen, kann Vergütung nur auf Grund besonderer Vereinbarung gefordert werden (RG

6. 2. 13 IV 508/12). Zu andern Zwecken dürfen die Eltern die Dienste nicht benutzen. Auch können sie ihr Recht nicht einem andern übertragen. Die Dienste können immer nur insoweit gefordert werden, als sie den körperlichen und geistigen Kräften des Kindes und seiner Lebensstellung entsprechen und als die Ausbildung des Kindes nicht hierunter leidet. Gegen mißbräuchliche Ausnutzung der Arbeitskraft hat im Interesse des minderjährigen Kindes das Vormundschaftsgericht nach § 1666 einzuschreiten. Über die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben (auch über die Beschäftigung eigener Kinder) ist das RGes. v. 30. 3. 03 ergangen. Kinder unter 13 Jahren und die noch zum Besuch der Volksschule verpflichteten Kinder dürfen in gewissen Betrieben überhaupt nicht, in andern Betrieben nur während beschränkter Zeit beschäftigt werden. Diese Verbotsbestimmungen sind als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs 2 anzusehen (so bezüglich der §§ 5 u. 7 RG JW 1914, 644⁶). — Verschieden von dem Dienstverhältnis des § 1617 ist es, wenn das Kind, wofür es auf die Stetigkeit der Arbeitsleistung, die Höhe der Vergütung usw. ankommt, sich in einem vertragsmäßigen Lohnverhältnis befindet (vgl. Anl. des RWV v. 6. 12. 05 I 18 e).

§ 1618

Macht ein dem elterlichen Hausstand angehörendes¹⁾ volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt es den Eltern zu diesem Zwecke etwas aus seinem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen²⁾.

© II 1513; P 4 538 u. 541.

1. Über die Hausangehörigkeit s. § 1617 A 1.

2. Verbleibt das volljährige Kind im elterlichen Hausstand, so wird regelmäßig, sofern die Eltern auf einen Zuschuß zu den Kosten des Haushalts angewiesen sind und das Kind nach seinem Verdienste einen solchen Zuschuß leisten kann, eine Vereinbarung anzunehmen sein, daß das Kind zur Zahlung eines Entgelts verpflichtet ist. Aber auch ohne solche Vereinbarung greift die Auslegungsregel Platz, daß das Kind, wenn es freiwillig einen Beitrag zum Haushalt leistet, sei es, daß es selbst die Kosten des Haushalts bestreitet oder daß es den Eltern zur Verwendung hierfür Vermögensgegenstände überläßt, nicht in der Absicht handelt, Eratz zu verlangen, mithin nicht den in § 683 bestimmten Erstatungsanspruch hat (vgl. die ähnliche Auslegungsregel des § 685 Abs 2). Aus besonderen Umständen, wie namentlich aus der Höhe der Aufwendung, die zu den Vorteilen des Kindes aus der Hausgemeinschaft der Eltern in keinem Verhältnis steht, wird jedoch auf die Absicht des Kindes, sich den Erstatungsanspruch vorzubehalten, geschlossen werden dürfen.

§ 1619

Überläßt ein dem elterlichen Hausstand angehörendes¹⁾ volljähriges Kind sein Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Vaters, so kann der Vater die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden²⁾. Das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen³⁾.

Das gleiche Recht steht der Mutter zu, wenn das Kind ihr die Verwaltung seines Vermögens überläßt²⁾.

© II 1514; M 4 728; P 4 538 u. 541.

1. Über die Hausangehörigkeit s. § 1617 A 1.

2. Solange sich das Kind in elterlicher Gewalt befindet, steht dem Gewalthaber die Nutzung an dem nichtfreien Vermögen des Kindes zu. Ein ähnliches Rechtsverhältnis findet statt bezüglich des Vermögens, das ein volljähriges Kind der Verwaltung des Vaters oder der Mutter überläßt, was auch stillschweigend durch Nichtrückforderung des vom bisherigen Gewalthaber verwalteten Vermögens geschehen kann. Der verwaltete Elternteil erhält hierdurch das Recht, die Einkünfte nach freiem Ermessen, auch im eigenen Interesse, zu verwenden. Von dem Nutznießungsrecht unterscheidet sich dies Verfügungsrecht darin, daß die Nutzungen bis zur Verwendung im Eigentum des Kindes bleiben. Dies ist namentlich

für das Rechtsverhältnis dritten Personen gegenüber und für die Herausgabepflicht bei Beendigung des Verfügungsrechts von Bedeutung. Abweichend vom Nutznießungsrecht sind ferner aus dem Vermögen nicht bloß die dem Nutznießer obliegenden Lasten (§§ 1654, 1384 bis 1386, 1388), sondern allgemein alle Verbindlichkeiten des Kindes zu bestreiten, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden, auch die Kosten des Unterhalts des Kindes, jedoch mit der Beschränkung, daß das Kind von dem in seiner Verwaltung geliebten Vermögen zu diesen Unterhaltskosten einen entsprechenden Beitrag zu leisten hat. Insofern, als es sich um Erfüllung dieser Verpflichtungen handelt, ist der Elternteil zur ordnungsmäßigen Ziehung der Nutzungen und zur Rechnungslegung verpflichtet.

3. Die Gestaltung des Verfügungsrechts beruht auf dem **freien Willen** des Kindes, das hierüber abweichende Bestimmungen treffen, die Befugnisse des Elternteils erweitern, aber auch das Vermögen jederzeit zurückerfordern kann. Werden die an sich dem Elternteil obliegenden Ausgaben (A 2) von dem Kinde gedeckt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß es dieserhalb keinen Ersatz beanspruchen will (vgl. § 1618).

§ 1620

Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren¹⁾, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu imstande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat²⁾. Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außerstande oder wenn er gestorben ist.

Die Vorschriften des § 1604 und des § 1607 Abs 2 finden entsprechende Anwendung²⁾.

§ II 1516; § 4 317; 5 143.

1. Abweichend von dem ersten Entwurf hat das BGB in § 1620 der sich verheiratenden Tochter — nicht dem Sohne — einen klagbaren Anspruch auf eine angemessene Aussteuer gegen die Eltern eingeräumt, sofern sie nicht bereits früher eine Aussteuer erhalten hat (§ 1622). Die Aussteuer umfaßt die zur Einrichtung des Haushalts gehörigen beweglichen Gegenstände einschließlich der zum persönlichen Bedarf der Tochter erforderlichen Kleidung und Wäsche. Den Eltern bleibt es überlassen, ob sie ihrer Verpflichtung durch Gewährung einer Naturalaussteuer oder durch Zahlung eines entsprechenden Geldbetrags genügen wollen. Die Tochter dagegen kann nur eine Naturalaussteuer fordern, falls nicht besondere Umstände, wie Zerwürfnis mit den Eltern, erhebliche Verschiedenheit der Wohnungs- und Lebensverhältnisse, feindselige Verweigerung der Aussteuer, das Verlangen einer Geldzahlung — worin nur eine andere Erfüllungsart, nicht ein verschiedener Anspruch zu sehen ist — gerechtfertigt erscheinen lassen (RG JW 06, 458¹¹; 30. 5. 04 IV 481/03; JW 09, 393¹⁰; Warn 09 Nr 305). Das Gesetz gewährt einen Anspruch auf angemessene Aussteuer und gestattet damit, daß nicht nur der Lebensstellung des Ehemanns der Tochter, sondern auch den Vermögensverhältnissen der Eltern Rechnung getragen wird, wobei auch darauf zu achten ist, daß den Eltern das zur Versorgung der übrigen Kinder erforderliche Vermögen verbleibt. Bei Beurteilung der Lebensstellung des Ehemanns ist auch dessen berufsmäßige Ausbildung und die dadurch gewonnene Fähigkeit, eine höhere Stellung einzunehmen, mit in Betracht zu ziehen (RG JW 09, 393¹⁰). Für die nähere Bestimmung des Umfangs und der Beschaffenheit der Aussteuer ist nach dem allgemeinen Grundsatz des § 242 die örtliche Sitte und die Familiensitte von Bedeutung. Die Regel des § 243 Abs 1 findet keine Anwendung (a. A. Staubinger A 5c). Die Gewährleistungspflicht bestimmt sich nach den Grundsätzen über Kauf, nicht über Schenkung (a. A. Planck A 10). Liegt der in § 1620 behandelte Fall der Aussteuer nicht vor oder sind bei Gewährung der Aussteuer die Grenzen des Angemessenen überschritten, so greifen die für die Ausstattung geltenden allgemeinen Grundsätze Platz (vgl. § 1624 A 2 u. 3, vgl. auch § 1625 A 1).

2. **Begrenzung der Aussteuerpflicht.** Die Aussteuerpflicht stellt sich als eine Erweiterung der Unterhaltspflicht dar und unterliegt deshalb in vielen Beziehungen den für die Unterhaltspflicht geltenden Bestimmungen. Durch die Bedürftigkeit des Berechtigten (vgl. § 1602 Abs 1) ist der Aussteueranspruch insofern bedingt, als die Tochter nur einen Anspruch hat, wenn und insofern sie die Aussteuer aus ihrem Vermögen, mag dasselbe nun freies oder unfreies Vermögen sein, nicht beschaffen kann, wofür die Beweislast hier nicht der Tochter, sondern dem Verpflichteten zufällt. Der Tochter ist aber nicht zuzumuten, für die Aussteuer dasjenige Vermögen zu verwenden, dessen sie zu ihrem Unterhalt für die nächste Zeit dringend bedarf. Einer Aussteuer bedarf die Tochter ferner insofern nicht, als sie oder ihr künftiger

Mann die benötigten Aussteuergegenstände bereits besitzt. Erforderlich ist ferner die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten (§ 1603 Abs 1), wobei hinsichtlich der Einwirkung des ehelichen Güterrechts die Bestimmungen des § 1604 zur Anwendung kommen. Dem Verpflichteten ist unter Umständen, wenn sein Vermögen vorübergehend keinen oder nur geringen Ertrag bringt, zuzumuten, sich die Mittel zur Gewährung der Aussteuer durch Benutzung seines Kredits zu verschaffen (RG 23. 11. 12 IV 431/12). Der Nachweis der Leistungsfähigkeit ist von dem verpflichteten Elternteil zu führen (a. A. Plank A 5). Aussteuerpflichtig ist in erster Linie der Vater, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ihm das Nutzungsgerecht zusteht, in zweiter Linie bei Leistungsfähigkeit des Vaters, soweit die Erbschwerung der Rechtsverfolgung nach § 1607 Abs 2 gleichsteht, die Mutter. § 1607 Abs 2 hat auch Geltung hinsichtlich des der Mutter zustehenden Erlassanspruchs. Ist zwischen den geschiedenen Eheleuten vereinbart, daß die dem Vater gegenüber der Tochter obliegende Aussteuerpflicht von der Mutter zu erfüllen ist, so erlischt die Verpflichtung des Vaters, soweit die Mutter oder ein von ihm beauftragter Dritter die Aussteuer gewährt hat. Hat die Tochter aus dem Übernahmevertrage einen selbständigen Anspruch (vgl. § 328) erworben, so kann hierdurch, weil sie auf diese Weise in den Besitz eigenen Vermögens gelangt ist, der Anspruch gegen den Vater ausgeschlossen sein (RG JW 1914, 646^b). Beim Zusammentreffen eines Unterhalts- und Aussteueranspruchs (vgl. Zimmermann, Der gesetzliche Aussteueranspruch § 7 S. 37) muß der Aussteueranspruch zurücktreten, jedenfalls dann, wenn nach den Grundsätzen des § 1609 Abs 2 dem den Unterhalt Fordernden der Vorrang zukommt. So hat das RG 10. 6. 07 IV 542/06 anerkannt, daß der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau dem Aussteueranspruch der großjährigen Tochter vorgeht.

3. Der Anspruch auf Aussteuer kommt mit dem Zeitpunkt der Eheschließung der Tochter zur Entstehung. Hat die Tochter längere Zeit nach der Heirat vergehen lassen, ohne eine Aussteuer zu fordern, so kann je nach der Sachlage hierin ein Verzicht gefunden werden. Ebenso wird, wenn die Tochter nach Auflösung der Ehe in den Hausstand des Vaters zurückkehrt, angenommen werden dürfen, daß sie an Stelle der Aussteuer sich mit dem Unterhalt im väterlichen Haushalt begnügen will. Abgesehen von solchen besonderen Umständen ist an der Regel festzuhalten, daß der durch rechtsgültige Eingehung der Ehe einmal entstandene Aussteueranspruch durch Auflösung der Ehe nicht wieder in Wegfall kommt (RG 16. 9. 12 IV 273/12). Der Zeitpunkt der Eheschließung ist auch maßgebend für die Beurteilung der Bedürftigkeit der Tochter (RG 20. 1. 12 IV 535/11) und, wenigstens der Regel nach, für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Eltern (RG JW 1915, 331⁷). Desgleichen kommt es für den Umfang der Aussteuer, wenn auch diese erst später gegeben wird, darauf an, was zur Zeit der Eheschließung zur Einrichtung des Haushalts erforderlich ist. Daraus, daß der Leistungsanspruch erst mit der Eheschließung entsteht, ist jedoch nicht zu folgern, daß auch auf Feststellung nicht früher geflagt werden könnte. Ein zur Erhebung der Feststellungsklage aus § 256 ZPO ausreichendes wirtschaftliches Interesse ist gegeben, wenn die Tochter verlobt ist (RG 49, 370). Auch eine Klage auf künftige Leistung ist unter den Voraussetzungen des § 259 ZPO, wenn nach dem bisherigen Verhalten des Verpflichteten zu beforgen ist, daß er sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, zulässig (RG 58, 139; JW 09, 393¹⁰).

§ 1621

Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet¹⁾.

Das gleiche gilt, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen^{1) 2)}.

§ II 1516; § 4 317.

1. Daß in § 1621 Abs 2 bestimmte Recht der Eltern, die Aussteuer zu verweigern, steht in Einklang mit § 1611 Abs 2 (vgl. § 1611 A 2). Nur hat die Verfehlung (die einrederweise geltend zu machen ist) nicht eine bloße Beschränkung, sondern den vollständigen Verlust des Aussteueranspruchs zur Folge. Als weitere Verfehlung kommt hinzu die Verheiratung der Tochter ohne die nach §§ 1305 ff. erforderliche Einwilligung der Eltern. Es ist nicht mehr wie billig, daß den Eltern durch eine Verheiratung der Tochter, zu der sie die erforderliche Einwilligung nicht gegeben haben, keinerlei Lasten erwachsen dürfen. Wird die Einwilligung nachträglich erteilt, so kann hierin ein Verzicht auf die Einrede liegen (a. A. Staudinger A 1a). Die Verheiratung ohne die erforderliche Einwilligung berechtigt — wie die Pflichtteilentziehungsgründe des § 2333 Nr 1, 2, 3 — nicht nur den Elternteil, dessen Einwilligung nötig war, sondern auch den andern Elternteil zur Veragung der Aussteuer. Macht der Vater von dem Recht der Veragung aus § 1621 Gebrauch, so kann nicht an seiner Stelle die Mutter zur Gewährung der Aussteuer herangezogen werden (vgl. § 1611 A 3).

2. **Beweispflichtig** für das Vorhandensein der in Abs 2 bezeichneten Verfehlung ist der die Aussteuer verweigernde Elternteil. Hinsichtlich der Verfehlung nach § 2333 Nr 5 genügt es nicht, daß die Tochter früher einmal — vielleicht ohne besonderes Verschulden — einen schimpflichen Lebenswandel geführt hat. Grundsätzlich ist vielmehr der Beweis zu erbringen, daß der schimpfliche Lebenswandel noch zur Zeit der Eheschließung bestanden hat, wobei allerdings aus dem Umstande, daß das frühere Verhalten der Tochter einen festgewurzelten Gang zu einem solchen Lebenswandel erkennen läßt, Schlüsse auch für die spätere Zeit gezogen werden können und eine wirkliche Besserung nicht schon aus dem Grunde angenommen werden darf, weil die Tochter einige Zeit diese Neigung nicht betätigt hat oder ihr die Betätigung nicht nachgewiesen ist (RG 77, 162). Die Tochter ist aussteuerberechtigt, wenn auch die Abkehr von dem früheren schimpflichen Lebenswandel nur unter dem Einfluß ihrer Verlobung sich vollzogen hat (RG Warn 1916 Nr 6).

§ 1622

Die Tochter kann eine Aussteuer nicht verlangen, wenn sie für eine frühere Ehe von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat¹⁾.

§ II 1517; P 4 317.

1. Die Tochter hat nur einen Anspruch auf einmalige Aussteuer. Hat sie eine angemessene Aussteuer bereits für eine frühere Ehe von dem Vater oder der Mutter erhalten, so ist sie damit wegen ihres Aussteueranspruchs auch für die spätere Ehe abgefunden. Eine zweite Aussteuer kann sie nicht verlangen. Ist es aber zu einer Eheschließung nicht gekommen, der Zweck der Aussteuer also nicht erreicht, so tritt eine Befreiung von der Aussteuerpflicht insoweit ein, als die Tochter bei Eingehung der andern Ehe aus der früheren Zuwendung noch bereichert ist (a. A. Pland A 3). Die von einem Dritten gewährte Aussteuer wirkt auf den Aussteueranspruch der Tochter insoweit ein, als hierdurch die Bedürftigkeit (§ 1620 A 2) beseitigt wird.

§ 1623

Der Anspruch auf die Aussteuer ist nicht übertragbar¹⁾. Er verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an²⁾.

§ II 1518; P 4 317; 6 298.

1. Der Aussteueranspruch soll dem Zwecke, die Mittel zur Begründung des ehelichen Haushalts zu gewähren, nicht entfremdet werden dürfen. Er ist deshalb als ein höchstpersönlicher Anspruch nicht übertragbar, auch nicht pfändbar (§ 851 Abs 1 ZPO), und es kann nicht gegen ihn aufgerechnet werden (§ 394). Dagegen ist der Aussteueranspruch, sobald er durch die Eheschließung zur Entstehung gelangt ist, sowohl auf Seiten des Berechtigten als des Verpflichteten vererblich. Die Unübertragbarkeit schließt nicht aus, daß der Aussteueranspruch der Frau von dem Ehemann nach den Regeln des ehelichen Güterrechts (i. §§ 1380, 1439, 1525 Abs 2) geltend gemacht werden kann.

2. Der einjährigen Verjährung unterliegt nur der gesetzliche Aussteueranspruch, nicht der Anspruch aus einem Aussteuerverprechen. Die Verjährung beginnt mit Eingehung der Ehe, falls nicht vereinbarungsgemäß die Aussteuer erst später fällig wird. Während der Minderjährigkeit der Tochter ist die Verjährung des Anspruchs nach § 204 gehemmt.

§ 1624

Was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird (Ausstattung)¹⁾, gilt, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung²⁾, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt.

Die Verpflichtung des Ausstattenden zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Fehlers der Sache bestimmt sich, auch soweit die Ausstattung nicht als Schenkung gilt, nach den für die Gewährleistungspflicht des Schenkers geltenden Vorschriften³⁾.

§ I 1500 Abs 1, 3 II 1519; R 4 716 ff.; P 4 317 ff.

1. Als Ausstattung ist anzusehen, was einem Kinde zur Selbständigmachung oder zur Erhaltung der Selbständigkeit (vgl. RG Warn 1912 Nr 86) zugewandt wird, wobei es

gleichgültig ist, ob die Zuwendungen tatsächlich hierzu erforderlich sind. Auf den Zeitpunkt der Zuwendung, ob sie vor oder nach der Verheiratung oder Begründung der selbständigen Lebensstellung erfolgt, kommt es nicht an (RG JW 06, 426¹²). Unter den Begriff der Ausstattung fällt auch, was zur Vergrößerung des Geschäfts im Sinne der Hebung der wirtschaftlichen Selbständigkeit und was einem unausgestatteten oder geringer ausgestatteten Kinde zur Gleichstellung mit der Ausstattung eines andern Kindes gegeben wird (RG JW 1910, 237¹⁸). Eine Ausstattung kann der Tochter auch in der Weise gewährt werden, daß in ihrem Interesse, um den wirtschaftlichen Bestand der Ehe zu sichern, die Schulden des Ehemanns oder künftigen Ehemanns bezahlt werden (RG JW 1912, 913¹⁰). Die Ausstattung (Mitgift) — die in weiterem Sinne auch die Aussteuer mitumfaßt — ist nicht auf bewegliche Sachen beschränkt, sondern kann auch in Grundstücken, in dem Recht, die Nutzungen eines Grundstücks zu ziehen (das aber nicht auf längere Zeit als 30 Jahre bestellt werden kann, vgl. § 587; LZ 1917, 301⁵), in der Gewährung einer Rente, einer freien Wohnung (RG 26. 3. 06 IV 479/05), in Verkauf unter dem Werte, so daß mit dem Verkauf eine Schenkung verbunden ist, usw. bestehen. Unter den Begriff der Ausstattung im Sinne des § 1624 fallen auch die in § 2050 erwähnten Zuschüsse, sofern sie zu dem in § 1624 bezeichneten Zwecke gemacht sind (RG JW 1910, 237¹⁸). Die in § 2050 hinsichtlich der Ausgleichungspflichtigkeit zwischen Ausstattung und Zuschüssen gemachte Unterscheidung hat für die Anwendung des § 1624 keine Bedeutung. Der Annahme einer Mitgift steht nicht unbedingt entgegen, daß das Geld abredemäßig zu verzinsen ist (RG Warn 1917 Nr 58). Die Bestimmung des § 1623 über die Unübertragbarkeit des Aussteueranspruchs ist nicht auf den Ausstattungsanspruch auszudehnen. Die Übertragbarkeit richtet sich hier im allgemeinen nach dem Gegenstande des Anspruchs (vgl. RG JW 07, 510¹⁰). Aus besondern Umständen kann sich ergeben, daß, um die Erreichung des Verwendungszwecks der Mitgift sicherzustellen, die Zulässigkeit der Übertragung hat ausgeschlossen sein sollen (RG JW 1916, 744⁹). Eine Verbindlichkeit aus dem Mitgiftversprechen — mag dieses von den Eltern oder einem Dritten erteilt sein — wird nicht begründet, wenn der Versprechende gleichzeitig erklärt, daß die Zuwendung nur eine freiwillige sein solle. Behauptet der Versprechende, der bemüht gewesen war, eine passende Heirat zustande zu bringen, daß er das Versprechen nicht als ein rechtlich bindendes abgegeben, sondern nur eine unverbindliche Äußerung getan habe, so ist er hierfür beweispflichtig (RG JW 1914, 240²). Das Mitgiftversprechen kann unter einem bestimmten, ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Vorbehalt abgegeben werden, so z. B. unter dem Vorbehalt, daß eine in der Zeit bis zur Fälligkeit eintretende erhebliche Verschlechterung der Vermögenslage den Versprechenden berechtigt, den Betrag angemessen zu mindern. Es kann insbesondere bei dem Versprechen eines Zuschusses die Fortdauer des Zuschußbedarfs und ebenso die Fortdauer günstiger, die Leistung des Zuschusses ermöglichender Vermögensverhältnisse, wofür es ganz auf die Umstände des Falles ankommt, die stillschweigende Voraussetzung des Versprechens bilden (RG JW 1916, 588¹³). Die Pflicht zur Entrichtung der Ausstattung fällt weg, wenn der damit verbundene Zweck nicht mehr erreicht werden kann. Sie erlischt aber nicht ohne weiteres dadurch, daß die ausstattungs-berechtigte Tochter nach der Verheiratung gestorben ist. Es läßt sich in diesem Falle nicht sagen, daß durch den Tod der Ehefrau der Zweck der Vereinbarung gänzlich vereitelt sei (RG 22. 12. 13 IV 467/13 — vgl. auch § 1620 A 3). Die Abgabe eines Zuschußversprechens wird regelmäßig in dem Sinne gemeint sein, daß die Fortentrichtung spätestens aufhörend soll, wenn das Kind in den Genuß seines Erbteils am Nachlaß des Versprechenden gelangt. Daß das Kind außer den Einnahmen aus der Erbschaft den Zuschuß weitererkalten soll, ist eine so außerordentliche Begünstigung, daß sie dem Willen des Versprechenden nur in den seltensten Fällen entprochen wird. Insofern ist die Vererblichkeit der Verpflichtung nur eine beschränkte (vgl. RG Warn 1914 Nr 166). Möglich ist es, das Rentenversprechen dahin auszuliegen, daß es unter dem stillschweigenden Vorbehalt der Nichtbeendigung der Ehe durch Scheidung erteilt ist (RG 16. 10. 19 IV 220/19). Das Mitgiftversprechen wird hinfällig, wenn der Versprechende seine nach § 1305 erforderliche Einwilligung zur Verheiratung zurückgezogen hat, da angenommen werden darf, daß das Versprechen unter der selbstverständlichen Bedingung erteilt ist, es werde unter Fortdauer der Einwilligung zur Heirat kommen. Anders ist es, wenn der Versprechende sich zur Gewährung der Mitgift schlechthin auch für den Fall verpflichtet haben sollte, daß die Ehe erst nach Volljährigkeit der Tochter oder auf Grund einer bei veränderter Sachlage erteilten neuen Einwilligung zustande kommen würde (RG 2. 6. 13 IV 49/13). Die für die Ehefrau gegebene Mitgift geht mit der Hingabe an den Mann in das Eigentum der Frau über. Der Mann darf daher nach Beendigung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts nicht etwa die Mitgift ohne Zustimmung der Frau an den Besteller der Mitgift zurückgeben (RG 7. 10. 15 IV 99/15).

2. § 1624 gibt keine besondere Vorschrift darüber, wann ein Ausstattungsversprechen sich als **Schenkungs** darstellt. Es kommt hierfür lediglich darauf an, ob die in § 516 Abs 1 bestimmten Erfordernisse der Schenkung erfüllt sind. Eine Schenkung ist nicht anzunehmen,

wenn Eheschließung und Mitgiftversprechen nach der Auffassung beider Teile oder doch nach der Auffassung des Mannes, dem das Mitgiftversprechen gemacht wird, im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen oder wenn die Mitgift auch nur eine Abgeltung der Lasten der Ehe sein soll, ohne welche Abgeltung die Eheleute überhaupt nicht daran denken konnten, zu heiraten, wobei für die Auffassung der Beteiligten auch die Anschauung der Kreise, denen sie angehören, in Betracht zu ziehen ist (vgl. **RG** 7. 10. 18 IV 214/18; 62, 273; **JW** 08, 71^o; **Warn** 08 Nr 203; **Gruch** 51, 376; vgl. auch Reubeder, Die Mitgift S. 243, welcher ein jedes die Eheschließung veranlassendes Mitgiftversprechen an den Mann für klagbar ansehen will). Das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine klagbare Verpflichtung zur Eheschließung nicht eingegangen werden kann (§ 1297). Ein solches Gegenseitigkeitsverhältnis wird sich aus den wirtschaftlichen Verhältnissen oft ohne weiteres ergeben. Es kann sich auch daraus ergeben, daß die Eltern, weil die Tochter von ihrem späteren Manne geschwängert worden war, ein besonderes Interesse an der Verheiratung gehabt haben (vgl. **RG** 26. 9. 10 IV 416/09). Keine Schenkung ist es, wenn dem künftigen Ehemann der Nichte ein Zuschuß dafür versprochen wird, daß dieser infolge der Eheschließung dem Versprechenden die Fürsorge für die bisher von ihm unterhaltene Nichte abnimmt (**RG** 15. 2. 11 IV 140/10). Es ist ferner nicht als Schenkung anzusehen, sondern als ein eigenartiger gegenseitiger Vertrag, wenn der Vater der Tochter und der Anteil des künftigen Ehemanns vereinbaren, daß ersterer die Schulden des Neffen tilgen und letzterer dafür der Tochter eine bestimmte Mitgift gewähren soll (**RG** **Warn** 1911 Nr 174). Ein gegenseitiger Vertrag über Gewährung einer Ausstattung und einer Gegenleistung dafür kann zugunsten der Kinder auch zwischen den beiderseitigen Eltern geschlossen werden (**RG** **LJ** 1916, 1308^o). Das Versprechen der Mitgift kann unter Umständen im Verhältnis zur künftigen Ehefrau als Schenkung, im Verhältnis zum künftigen Ehemann als entgeltlicher Vertrag zu beurteilen sein (**RG** **JW** 1913, 278²¹). Ist nach vorstehendem eine Schenkung nicht anzunehmen, so liegt doch immer, sofern für die Zuwendung sachlich kein Entgelt gewährt wird, im Verhältnis der Eheleute zueinander eine unentgeltliche Zuwendung vor, was insofern von Bedeutung ist, als in diesem Falle der Ausstattung nach § 1369 bei der Zuwendung die Eigenschaft des Vorbehaltszugs gegeben werden kann (**RG** 80, 217). Wird die Mitgift versprochen, um den Mann dazu zu bestimmen, die von dem Versprechenden geschwängerte Frauensperson zu heiraten, so kann hierin, falls für den Mann keine andern Beweggründe vorgelegen haben, ein die Ungültigkeit des Vertrags bewirkender Verstoß gegen die guten Sitten liegen (**RG** 62, 278). Über die Befugnis des Vormundes zur Gewährung einer Ausstattung s. § 1902 A 1.

3. Für den besondern Fall, daß die Ausstattung dem Kinde von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird, ist in § 1624 bestimmt, daß die Ausstattung in gewissen Beziehungen nicht als Schenkung zu behandeln ist (folgende auch nicht als Freigebigkeit im Sinne der **RD**, **RG** **JW** 1916, 588^{3a}), soweit sie nach den Umständen, wobei namentlich auch die Verhältnisse des auszustattenden Kindes und der übrigen Kinder in Betracht kommen, zur Zeit des Versprechens oder der Leistung das den Vermögensverhältnissen der Eltern entsprechende Maß nicht übersteigt. Die Ausstattungspflicht der Eltern ist damit in gewisser Weise zu einer Rechtspflicht erhoben. Ob in Wirklichkeit eine Schenkung vorliegt — deren Vorhandensein nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Zuwendung in Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgt (§ 534) —, entscheidet sich nach dem in A 2 Gesagten. Aus § 1624 darf nicht etwa die Folgerung gezogen werden, daß eine übermäßige Ausstattung immer als Schenkung anzusehen sei (**RG** **JW** 08, 71^o). Daß die Ausstattung das den Vermögensverhältnissen der Eltern entsprechende Maß übersteigt, darf als Ausnahme angesehen werden. Es hat daher im Streitfalle derjenige die Beweislast, welcher die Übermäßigkeit behauptet (**RG** **Gruch** 56, 1003). Ist die Ausstattung nicht als Schenkung zu behandeln, so bedarf das Ausstattungsversprechen zu seiner Gültigkeit nicht der für das Schenkungsversprechen vorgeschriebenen Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, sondern ist formlos gültig, soweit nicht wegen seines Gegenstandes eine besondere Form eingehalten werden muß. Die Form des § 313 ist zu beobachten, wenn die Zusage auf Übereignung eines Grundstücks gerichtet ist, wodurch jedoch die Gültigkeit des wahlweise beigefügten Versprechens einer Geldzahlung nicht berührt wird (**RG** **JW** 04, 405^o). Es bedarf der Schriftform des § 761, wenn den Gegenstand des Ausstattungsversprechens eine Leibrente bildet, für deren Begriff die Lebenslänglichkeit der Rente — die allerdings durch Nebenvereinbarungen eingeschränkt sein kann — und die Einheitslichkeit des Rentenrechts wesentlich ist (**RG** 67, 204). Das Versprechen einer Leibrente liegt nicht vor, wenn der Betrag der einzelnen Renten von der Leistungsfähigkeit des Versprechenden oder der Bedürftigkeit des Empfängers abhängig ist (**RG** **Warn** 1911 Nr 266; vgl. § 759 A 1). Keine Anwendung finden ferner die Bestimmungen über Rückforderung einer Schenkung wegen Bedürftigkeit und Widerruf einer Schenkung wegen Unbans (§§ 519, 528ff.), die Auslegungsregel des § 520 sowie die Bestimmungen über die auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkte Haftung und

die Befreiung von Verzugszinsen (§§ 521, 522). Auch die Anwendbarkeit der in § 63 Nr 4 und § 226 Abs 2 Nr 3 RD für Forderungen aus Freigebigkeit gegebenen Vorschriften ist ausgeschlossen (RG JW 1916, 588¹³). Dagegen bleibt es nach § 1624 Abs 2 bei der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkers (§§ 523, 524), und auch die Anwendbarkeit der Vorschriften über Schenkung unter einer Auflage (§§ 525 bis 527) unterliegt keinem Bedenken. Diese besondere Regelung greift nur Maß zugunsten des Kindes. Doch wird, wenn der die Ausstattung versprechende Elternteil sich unmittelbar an den Ehemann oder Bräutigam der Tochter wendet, die Sache regelmäßig so liegen, daß die Zulage für die Tochter bestimmt ist und nur in deren Vertretung von dem Schwiegersohn entgegengenommen wird, so daß sich hieraus die Gültigkeit des mündlichen Versprechens ergibt (RG JW 04, 405⁶; 26. 3. 06 IV 479/05; 7. 10. 07 IV 67/07). Das mündliche Versprechen wird in entsprechender Anwendung des § 1624 Abs 1 auch dann als gültig anzusehen sein, wenn dem Schwiegersohn gegenüber die Verpflichtung zur Leistung an die Tochter gemäß § 328 Abs 1 übernommen wird (RG 67, 207). Hat die Ehefrau das Versprechen zugunsten ihres Mannes sich erteilen lassen, so wird der Regel nach die Zuwendung nicht dadurch hinfällig, daß hinterher der Mann die Zuwendung ablehnt. Die Frau kann in diesem Falle auf Leistung an sich selbst klagen.

§ 1625

Gewährt der Vater einem Kinde, dessen Vermögen seiner elterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung unterliegt, eine Ausstattung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er sie aus diesem Vermögen gewährt. Diese Vorschrift findet auf die Mutter entsprechende Anwendung¹.

§ I 1500 Abs 2 II 1520; R 4 720; P 4 323.

1. Die Auslegungsregel des § 1625 — die auch auf die Aussteuer anzuwenden ist — ist nur für den Fall aufgestellt, daß sich das Vermögen des Kindes kraft Gesetzes in der Verwaltung des die Ausstattung gewährenden Elternteils befindet. Erhebt nicht, ob die Mittel aus dem eigenen Vermögen oder dem Kindesvermögen genommen sind oder im Wege der Aufnahme eines Darlehns genommen werden sollen, so spricht die Vermutung für Verwendung des Kindesvermögens. Darüber, wem im Verhältnis der Ehegatten zueinander nach Gütergemeinschaftsrecht die Ausstattung zur Last fällt, s. §§ 1465, 1538, 1549.

II. Elterliche Gewalt

§ 1626

Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt¹.

§ I 1501 Abs 1 II 1521; R 4 727; P 4 546.

1. Der § 1626 enthält den wichtigen Grundsatz, daß es keine väterliche, sondern nur eine elterliche Gewalt gibt (vgl. hierüber Vorbem 2 vor § 1616), und daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endet, die durch Vollendung des 21. Lebensjahrs oder Volljährigkeitserklärung (§§ 2—5) erlangt wird. Über die Volljährigkeit hinaus kann die elterliche Gewalt nicht verlängert werden. Es kann nur durch Einrichtung einer Vermögensverwaltung (Einsetzung eines Testamentsvollstreckers) von demjenigen, der dem Kinde Vermögen zuwendet, dafür gesorgt werden, daß das Kind (unbeschadet seines etwaigen Pflichtteilsrechts) erst später in den Besitz dieses Vermögens kommt (§ 2209). Für die auf dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis beruhenden Rechte der Eltern besteht, abgesehen davon, daß nur ein Kind unter 21 Jahren der Einwilligung zur Eheschließung und Kindesannahme bedarf (vgl. Vorbem 3 vor § 1616), eine solche Zeitgrenze nicht. In prozessualer Beziehung ist zu bemerken, daß durch Beendigung der elterlichen Gewalt, falls zugleich das Kind prozessfähig geworden ist, das Streitverfahren nach § 241 ZPO nicht unterbrochen wird (RG 21. 2. 03 III 406/01).

1. Elterliche Gewalt des Vaters

§ 1627

Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen¹ 2).

§ I 1502 Nr 1 II 1522; R 4 724; P 4 547.

1. Die elterliche Gewalt enthält das Recht der Fürsorge für die Person und das Vermögen des Kindes, womit nach § 1649 auch das Nutznießungsrecht verbunden ist. Das

Recht der Vertretung (§ 1630) ist in der Sorge für die Person und das Vermögen inbegriffen, und zwar derart, daß die Sorge für die Person auch das Vertretungsrecht in den die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten und die Sorge für das Vermögen die Vertretung in Vermögensangelegenheiten umfaßt; es erscheint aber, wenn auf Grund der §§ 1666 ff. dem Gewalthaber nur das Vertretungsrecht oder nur die tatsächliche Fürsorge entzogen wird oder wenn der Mutter auf Grund des § 1635 (vgl. auch §§ 1696—1698 u. 1676 Abs 2) die tatsächliche Fürsorge für die Person zusteht, als ein besonderes Recht. Das Vertretungsrecht ist für die elterliche Gewalt derart wesentlich, daß sein völliges Fehlen die Einleitung der Vormundschaft nötig macht (§ 1773). Ist dem Gewalthaber in dem Verfahren aus §§ 1666 ff. sowohl die Sorge für die Person als das Vermögen entzogen, so ist damit zugleich, falls nicht ausdrücklich eine andere Anordnung getroffen ist, das Vertretungsrecht ausgeschlossen.

2. Die Fürsorge ist nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht. Ein Verzicht auf die Verwaltung des Kindesvermögens ist unzulässig. Auch auf Rechnungslegung kann der Gewalthaber nicht verzichten. Doch gilt der Verzicht auf Rechnungslegung so lange, als tatsächlich die Verwaltung dem andern belassen ist (RG 2. 4. 06 IV 489/05). Kraft der Sorge für das Vermögen hat der Gewalthaber die an sich dem Kinde als Hauseigentümer nach § 823 obliegende Beleuchtungspflicht bei eigener Verantwortlichkeit zu erfüllen. Über die Haftung aus Nichterfüllung der Aufsichtspflicht s. § 1631 A 2.

§ 1628

Das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist¹⁾.

§ I 1503, 1650 II 1523; R 4 740; P 4 557.

1. Das Recht der Fürsorge und das Vertretungsrecht ist für diejenigen Angelegenheiten ausgeschlossen, für die ein Pfleger bestellt ist (§§ 1909 Abs 1 u. 3, 1638, 1665, 1666, 1667, 1669, 1670), und zwar tritt die Ausschließung mit der Bestellung des Pflegers ein und bleibt so lange in Kraft, bis die Pflegschaft aufgehoben ist, ohne Unterschied, ob die Pflegschaft mit Recht angeordnet ist oder nicht (vgl. § 1774 A 2). Anlaß zur Bestellung eines Pflegers ist auch dann vorhanden, wenn in der fraglichen Angelegenheit ein wesentlicher Interessengegensatz zwischen dem Gewalthaber und dem Kinde besteht. Der Gewalthaber ist nach § 1909 Abs 2 anzeigepflichtig, wenn ein Fall eintritt, in dem die Bestellung eines Pflegers nötig wird. Für die Verwaltung durch den Pfleger gelten die Grundsätze des Vormundschaftsrechts. Insbesondere kommen hinsichtlich der Notwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht die Vorschriften des § 1643, sondern die Vorschriften der §§ 1821 ff. zur Anwendung.

§ 1629

Steht die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes einem Pfleger zu, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit¹⁾ zwischen dem Vater und dem Pfleger über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht^{1) 2)}.

§ I 1503, 1653 II 1524; R 4 741; P 4 558.

1. Können der Gewalthaber und der für die Person oder das Vermögen des Kindes bestellte Pfleger (vgl. § 1628 A 1) bei einer den beiderseitigen Wirkungskreis berührenden Angelegenheit sich nicht einigen, so würde, wenn nicht das Vormundschaftsgericht die Macht hätte, den Streit zu entscheiden, die betreffende Maßregel, was oft zum Schaden des Kindes sein würde, unterbleiben müssen. Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts kann nur dahin ergehen, daß es einer der beiden Ansichten ganz oder teilweise beitrifft, wogegen der Überstimmte, dessen Zustimmung vom Vormundschaftsgericht ersetzt wird, sofortige Beschwerde einlegen kann (§§ 53 Abs 1, 60 Abs 1 Nr 6 ZGO). Eine dritte Ansicht, die weder die Zustimmung des Gewalthabers noch des Pflegers findet, kann das Vormundschaftsgericht hierbei nicht vertreten (a. A. Blume A 3), unbeschadet seiner Befugnis, wenn es beide Ansichten und auch das Unterbleiben einer jeden Maßregel für das Wohl des Kindes als nachteilig erachtet, aus §§ 1666 ff. einzuschreiten. Durch § 1629 wird das Vormundschaftsgericht genötigt, auch über reine Zweckmäßigkeitsfragen, wie über die Höhe des für die Person des Kindes zu bestreitenden Aufwandes, welche Frage sowohl die Erziehung wie die Vermögensverwaltung berührt, Entscheidung zu treffen. Gegen die Entscheidung steht nur dem Gewalthaber oder dem

Pfleger die Beschwerde zu, nicht aber einem Dritten, insbesondere nicht, wenn die Mutter die Gewalthaberin ist, dem Stiefvater.

2. Der Grundsatz des § 1629 hat **entsprechende Anwendung** zu finden, wenn die Sorge für Person und Vermögen nicht zwischen Gewalthaber und Pfleger, sondern zwischen andern Personen — Gewalthaber und Mutter gemäß §§ 1635 u. 1637, Mutter und Vormund gemäß §§ 1696, 1697 u. 1707, Vater und Vormund gemäß § 1676 Abs 2, verschiedenen Vormündern gemäß § 1798 — geteilt ist (RN 8, 9). Die Anwendung ist auch auf den Fall zu erstrecken, daß der lediglich auf vermögensrechtlichen Gebiete liegende Meinungsstreit sowohl den Wirkungskreis des Gewalthabers als des für bestimmte Vermögensangelegenheiten bestellten Pflegers berührt (a. U. Staubinger A 4).

§ 1630

Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung des Kindes^{1) 2)}.

Die Vertretung steht dem Vater insoweit nicht zu, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater nach § 1796 die Vertretung entziehen³⁾.

§ I 1503, 1649 u. 1651 II 1525; M 4 740; P 4 548 u. 557.

1. Über das Vertretungsrecht im allgemeinen s. § 1627 A 1. Der **Inhaber der elterlichen Gewalt ist der gesetzliche Vertreter des Kindes** bei Bornahme von Rechtshandlungen privater oder öffentlicher Natur, zu welchen letzteren auch die prozessualen Handlungen gehören. Als gesetzlicher Vertreter ist der Gewalthaber auch befugt, Willenserklärungen sowie Anordnungen der Behörde für das Kind entgegenzunehmen. Bei höchstpersönlichen Rechtshandlungen, wie Eheschließung und Einwilligung hierzu, Wahrnehmung der persönlichen Angelegenheiten des Familienrechts, Antrag auf Ehelichkeitserklärung und Einwilligung hierzu, Annahme an Kindes Statt, Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung, ist natürlich eine Vertretung ausgeschlossen. Ausnahmsweise ist die Vertretung des geschäftsunfähigen (unmündigen oder geisteskranken) Kindes trotz Vorliegens einer höchstpersönlichen Rechtshandlung, um die Bornahme der im einzelnen Falle gebotenen Rechtshandlung nicht unmöglich zu machen, zugelassen bei Scheidung oder Anfechtung der Ehe (§ 612 Abs 2 ZPO, § 1336 Abs 2), Anfechtung der Ehelichkeit (§ 1595 Abs 2), Einwilligung des unehelichen Kindes zur Ehelichkeitserklärung, Anfechtung und Bestätigung dieser Erklärung (§§ 1728 Abs 2, 1731), Eingehung des **Annahmevertrags** durch das unmündige Kind, Anfechtung, Bestätigung und Aufhebung (§§ 1750 Abs 1, 1755, 1770), Anfechtung des Erbvertrags (§ 2282 Abs 2), Entlassung aus der Staatsangehörigkeit (§ 19 RuStAngG v. 22. 7. 13), immer aber nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die Vertretung des geschäftsunfähigen Kindes findet in der Weise statt, daß der Gewalthaber (gesetzliche Vertreter) für das Kind in Erfolge seines Willens handelt. Diese Erfolge ist mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindes Statt auch zulässig für das unter 14 Jahre alte Kind (§§ 1728 Abs 2, 1731, 1750 Abs 1, 1755, 1770). Die Vertretung des beschränkt geschäftsfähigen Kindes kann ferner in der Weise vor sich gehen, daß sein Wille durch Genehmigung der Willenserklärung ergänzt wird. Nur diese letztere Form der Vertretung ist statthaft bei Verträgen, durch welche die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird (§ 1437), bei dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung, der Einwilligung des Kindes hierzu, der Anfechtung und Bestätigung dieser Erklärungen (§§ 1729 Abs 1 u. 2, 1731), bei der Eingehung eines Annahmevertrags, Anfechtung, Bestätigung und Aufhebung (§§ 1751, 1755, 1770), bei Eingehung eines Erbvertrags mit dem Ehegatten (§ 2275 Abs 2) sowie bei Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Aufnahme seitens des über 16 Jahre alten Kindes (§ 7 Abs 2 RuStAngG). In übrigen gilt der beschränkt Geschäftsfähige für persönliche Angelegenheiten des Familienrechts als unbeschränkt geschäftsfähig, so daß es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht bedarf. So bei Ausübung des ehemännlichen Rechtes in bezug auf die eheliche Lebensgemeinschaft (vgl. § 1358 Abs 3), Ausübung des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes, Anfechtung und Anerkennung der Ehelichkeit (§§ 1595 Abs 1, 1598 Abs 3), elterliche Einwilligung zur Eheschließung und Kindesannahme (§§ 1307, 1748 Abs 2), Einwilligung der Mutter und des Ehegatten zur Ehelichkeitserklärung, des Ehegatten zur Kindesannahme (§§ 1729 Abs 3, 1748 Abs 2). In Strafsachen ist der beschränkt Geschäftsfähige selbständig, neben dem gesetzlichen Vertreter, zur Bestellung eines Verteidigers und Einlegung eines Rechtsmittels berechtigt (§§ 137, 340 StPO), zur Stellung eines Strafantrags nur bei Vollendung des 18. Lebensjahrs (§ 65 StGB). Zur Einlegung eines Rechtsmittels in Strafsachen ist der Inhaber der elterlichen Gewalt nur in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Kindes

besugt, nicht in seiner Eigenschaft als Vater oder Mutter. Nach Aufhören der gesetzlichen Vertretungsbefugnis kann das eingelegte Rechtsmittel nicht von ihm weiter verfolgt werden (RGSt 42, 342; JW 1913, 1003⁶¹). — Durch seine Stellung als Vertreter ist der Gewalthaber nicht unbedingt genötigt, die für das Kind abzuschließenden Rechtsgeschäfte auf den Namen des Kindes zu stellen, und ebenso ist er nicht gehindert, die Ansprüche des Kindes aus den auf eigenen Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäften auch im Prozesse auf eigenen Namen einzuklagen. Nimmt er zur Behandlung des Kindes einen Arzt an, so entspricht es der Natur der Sache und der Verkehrssitte, daß er den Vertrag mit dem Arzt für sich, nicht in Vertretung des Kindes schließt (RG 85, 183). Über die Wirksamkeit der Vertretungsbefugnis im Falle des Mißbrauchs und über den Besitz des Gewalthabers vgl. § 1798 A 2, über die zeitliche Begrenzung des Vertretungsrechts das. A 3. Für ein Verschulden des Gewalthabers in Vertragsverhältnissen (§ 278) oder gleichartigen gesetzlichen Schuldverhältnissen ist das durch ihn vertretene Kind haftbar. Die in den Fällen der §§ 833, 836 dem Kinde als Tierhalter oder Werkbesitzer auferlegte Verpflichtung ist — abweichend von dem in § 1793 A 2 über die Verantwortlichkeit des Vormundes Gesagten — von dem Gewalthaber als eigene Verbindlichkeit zu erfüllen (vgl. § 1627 A 2), was indes im Verhältnis zu dem Verletzten die gesetzliche Haftung des Kindes nicht ausschließt.

2. Das Vertretungsrecht in persönlichen Angelegenheiten gewährt auch das Recht, **Lehr-, Dienst- und Arbeitsverträge** für das Kind abzuschließen. Der Lehrvertrag, der, um volle Gültigkeit zu haben, schriftlich abzufassen ist, muß übrigens auch von dem Lehrling unterschrieben werden (§§ 126 b Abs 2, 127 d, 127 f GewD; vgl. auch die Strafbestimmung in § 150 Nr 4 a GewD). Dem Gewalthaber ist es gestattet, derartige Verträge auch über die Dauer der Minderjährigkeit hinaus einzugehen. Es darf jedoch die bei solchen Verträgen übliche Dauer nicht in ungebührlicher Weise überschritten werden. Bei Lehrverträgen ist die im § 130 a GewD bestimmte Höchstdauer einzuhalten. Steht die Sorge für die Person des Kindes dem andern Elternteil oder einem Pfleger zu, so ist dessen Zustimmung zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlich, da das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, in der Sorge für die Person enthalten ist (§ 1631; vgl. § 1707 A 2). Ist die Fürsorgeerziehung des Kindes angeordnet, so hat der zur Ausführung des Beschlusses verpflichtete Kommunalverband auch die Befugnis, befehlsmäßig Unterbringung des Kindes in einer Familie einen Lehr-, Dienst- oder Arbeitsvertrag für dasselbe einzugehen, ohne daß es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Kindes bedarf (RGZ 28 A 179).

3. Über die **Beschränkungen der Vertretungsmacht des Gewalthabers** s. § 1795 A 1—3 und § 1796 A 1. Nach der in § 1630 für anwendbar erklärten Bestimmung des § 1795 unterliegt die Vertretungsmacht der Beschränkung des § 181, daß der Gewalthaber in seiner Eigenschaft als Vertreter des Kindes nicht mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vornehmen kann, mag er nun hierbei persönlich oder als Vertreter eines Dritten (gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter) beteiligt sein. Schenkungen, die der Gewalthaber dem Kinde macht, kann er nicht in Vertretung des geschäftsunfähigen Kindes annehmen. Daß durch die Annahme dem Kinde nur Vorteile entstehen, begründet keine Ausnahme von der Vorschrift des § 181 (RG Warn 1910 Nr 414). Die Vertretungsbeschränkung erstreckt sich auf Rechtshandlungen jeder Art, auch auf die Empfangnahme von Erklärungen und auf die Führung von Rechtsstreitigkeiten. Ausgenommen sind nur die Erfüllungsgeschäfte. Mit der gleichen Ausnahme ist die Vertretungsbefugnis des Gewalthabers kraft Gesetzes ausgeschlossen in den in § 1795 unter Nr 1—3 bezeichneten Angelegenheiten. Der Vater kann z. B. als Gewalthaber das Kind nicht bei einem Vertragschluß mit seiner Ehefrau vertreten. Ausgeschlossen ist ferner die Vertretungsbefugnis des Gewalthabers kraft Anordnung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1796 in den Angelegenheiten, für die ihm das Vormundschaftsgericht, mag nun ein Pfleger bestellt sein oder nicht, die Vertretungsbefugnis wegen der Gefahr eines Interessenwiderstreits entzogen hat. Aus diesem Grunde kann z. B. dem Gewalthaber die Entscheidung darüber entzogen werden, ob eine Erbauseinanderlegung stattzufinden hat. Auch durch Bestellung eines Pflegers kann die Vertretungsbefugnis eingeschränkt werden (§ 1628). Über die Befugnis des Gewalthabers, das Kind zu sich in die Lehre zu nehmen, s. § 1631 A 1.

§ 1631

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen^{1) 2) 3) 5)}.

Der Vater kann kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat das Vormundschaftsgericht ihn durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen^{4) 5)}.

§ 1 1504 II 1626; W 4 750; P 4 548.

1. Die Sorge für die Person des Kindes gewährt das Recht, über die persönlichen Angelegenheiten des Kindes, seinen Aufenthalt, seine Beschäftigung, körperliche und geistige Ausbildung (Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Nützigkeit, wie es in Art 120 RW heißt), Bestimmung zu treffen. Zu dem Bereich der Fürsorge für die Person gehört auch der Antrag auf Volljährigkeitserklärung (§ 56 Abs 1 FGG), der Antrag auf Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung und die Vertretung im Entmündigungsverfahre (§§ 646 Abs 1, 653 Abs 1, 660, 664 Abs 2, 675 ufw.), die Begründung des Wohnsitzes (vgl. § 8 A 1), die Vertretung des geschäftsunfähigen Kindes in den persönlichen Angelegenheiten des Familienrechts (vgl. § 1630 A 1), der Abschluß von Dienst- und Arbeitsverträgen, der Antrag auf Aufnahme und auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit (§§ 7 Abs 2, 19 RuStAngG v. 22. 7. 13) u. dgl. Zu beachten ist aber, daß die vorbezeichneten Vertretungshandlungen nur von dem Elternteil vorgenommen werden können, dem das Vertretungsrecht gebührt. Die bloße tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes (vgl. §§ 1635, 1666, 1676 Abs 2, 1696, 1700, 1702 Abs 2, 1707) gibt kein Recht zur Vertretung. Der Antrag auf Todeserklärung (§ 962 ZPB) ist nicht als eine die Person des Kindes, sondern als eine das Vermögen betreffende Rechtshandlung anzusehen. Die Abgrenzung der aus der Sorge für die Person des Kindes folgenden Befugnisse ist wichtig für die Fälle, in denen die Fürsorge für die Person und das Vermögen sich nicht in einer Hand befindet (vgl. §§ 1635, 1688, 1647, 1666 ff.). Das Recht, über die persönlichen Angelegenheiten des Kindes zu bestimmen, fällt mit der Erziehung, die dem Zwecke der körperlichen, geistigen und sittlichen Ausbildung des Kindes, der allgemeinen Ausbildung und der Ausbildung zu dem vom Gewalthaber gewählten besonderen Berufe dient, nicht vollständig zusammen. Auch wenn die Erziehung bereits vor der Volljährigkeit abgeschlossen ist, dauert die Fürsorge für die Person fort, die dann allerdings entsprechend der größeren Selbständigkeit des Kindes einen beschränkteren Umfang hat. Kraft des Erziehungsrechts darf der Gewalthaber, wenn schon er nicht mit sich selbst einen Vertrag schließen kann, das Kind als Lehrling in seinem Gewerbe annehmen. Er hat solchenfalls die gleichen Pflichten zu erfüllen, als wenn ein schriftlicher Lehrvertrag abgeschlossen wäre (a. A. Staudinger A 2c; Klume A 3d). In der Ausübung der Erziehungsgewalt ist der Gewalthaber mannigfach dadurch beschränkt, daß öffentlich-rechtliche Bestimmungen eingreifen, wie die Bestimmungen über Schulzwang, über Impfwang (Ges. v. 8. 4. 74, f. über die strafrechtliche Verantwortlichkeit LZ 1914, 1138²), Verbot oder doch Beschränkung der Kinderarbeit für den Gewerbebetrieb im Unherziehen (GewD §§ 60b Abs 3, 62 Abs 3), für Fabriken (GewD §§ 135—139a hinsichtlich der Kinder und der zwischen 14 und 16 Jahre alten jungen Leute) und für sonstige gewerbliche Betriebe (RGes. v. 30. 3. 03; vgl. hierüber § 1617 A 3). Die Schulpflicht wird nach Landesrecht (vgl. für Preußen RGZ 23 C 110) regelmäßig nur durch den Besuch einer öffentlichen inländischen Schule erfüllt. — Hinsichtlich der religiösen Erziehung sind durch Art 134 GG die Landesgesetze aufrechterhalten, die übrigens regelmäßig nur für den Fall Bestimmungen treffen, daß die Ehegatten einem verschiedenen christlichen Bekenntnis angehören. Diese Bestimmungen können auf Kinder aus der Ehe zwischen Christen und Nichtchristen, da hier die Verhältnisse, was namentlich die Bedeutung der Taufe betrifft, verschiedenartig liegen, nur sinngemäß Anwendung finden (RGZ 32 A 58). Soweit die Landesgesetze nichts anderes vorschreiben, hat der erziehungsberechtigte Elternteil, auch wenn ihm nicht zugleich die Vertretung zusteht, das aus der Personensorge fließende Recht, die Religion des Kindes bis zur Erreichung der Unterscheidungsjahre zu bestimmen. Die Zustimmung des zur Vertretung berechtigten Elternteils oder Vormundes wird auch zum Austritt des Kindes aus der Religionsgemeinschaft nicht zu erfordern sein (vgl. RGZ 43 A 71 über Kinder aus jüdischer Ehe). Er darf hierbei aber nicht mißbräuchlich verfahren (vgl. RGZ 28 A 12; 39 A 25) und darf keinesfalls das Kind ohne religiöse Unterweisung lassen. Vgl. über das in den verschiedenen Bundesstaaten geltende Recht Gütler, Die religiöse Kindererziehung im Deutschen Reiche, und Geiger, Die religiöse Erziehung der Kinder im Deutschen Reiche. Durch rücksichtslose Ausübung der Wahl des religiösen Bekenntnisses kann ferner nach RG JW 06, 21²¹ der Ehemann (der in dem damals entschiedenen Falle wiederholt evangelische Kindererziehung versprochen hatte) der Frau gegenüber ein Unrecht begehen, das diese zur Verweigerung der Rückkehr berechtigt. Ein unter § 1666 fallender Mißbrauch des Personensorgerechts kann darin liegen, daß die Mutter dem im Bekenntnis ihres verstorbenen Mannes zu erziehenden Kinde zwar den Unterricht in diesem Bekenntnis erteilen, es aber an dem Gottesdienst des eigenen Bekenntnisses teilnehmen läßt (RGZ 46 A 41). Die Befolgung der landesrechtlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder aus Mischehen kann übrigens von dem Vormundschaftsgericht erzwungen werden, ohne daß die besonderen Voraussetzungen des § 1666 Abs 1 vorzuliegen brauchen (vgl. RGZ 37 A 78; 39 A 15).

2. Auf das Recht der Sorge für die Person des Kindes (vgl. Vorbem 1 vor § 1616) kann der Gewalthaber nicht verzichten. Es sind deshalb auch Verträge der Ehegatten über die Erziehung — soweit sie nicht betreffs der religiösen Erziehung landesrechtlich gestattet sind —

nicht bindend, auch nicht die für den Scheidungsfall geschlossenen Verträge (M 4, 627f.; RG 60, 266; 68, 393; JW 03 Beil 82¹⁰⁰; Gruch 50, 999; 53, 699). Der für den Scheidungsfall vereinbarte Verzicht auf die Erziehung hat, wenn dieses Recht nach dem Scheidungsurteile dem verzichtenden Ehegatten überhaupt nicht zukam, die Unwirksamkeit der sonstigen in demselben Vertrage getroffenen Abmachungen regelmäßig nicht zur Folge (RG Warn 1917 Nr 172). Die freie, pflichtgemäße Betätigung der Fürsorge für die Person der Kinder darf auch nicht durch Abmachungen beschränkt werden, die eine bestimmte Art der Betätigung des Rechtes mit Vermögensnachteilen belegen. Solche Abmachungen sind ungültig. Nur die Ausübung der Erziehungsgewalt (vgl. RG Warn 1912 Nr 115) kann der Gewalthaber einem andern überlassen, unbeschadet der Verpflichtung, die Erziehung zu überwachen und unbeschadet der Befugnis, das Kind jederzeit zurückzunehmen, womit ihm indes nicht die Befugnis eingeräumt ist, die gültig eingegangenen Lehr- und Dienstverträge willkürlich aufzulösen (best. — vgl. André, Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder). Hat der Mann für die Dauer des Scheidungsverfahrens die Erziehung des Kindes unter seiner Leitung seiner Frau übertragen, so wird ihm ohne besonderen rechtfertigenden Grund der Rücktritt von dieser Abmachung nicht zu gestatten sein (vgl. RG LZ 1919, 698¹⁰). In der Annahme eines Entgelts für die Abtretung des Erziehungsrechts wird regelmäßig eine unter § 138 u. § 817 Satz 1 fallende sittenwidrige Handlung zu erblicken sein (RG JW 04, 256¹; Warn 1913 Nr 183; s. andererseits § 1748 A 1). Keinesfalls ist die Rückgabe des Kindes von Erstattung des Entgelts abhängig. Aus der Ungültigkeit des zwischen den Eltern über das Erziehungsrecht geschlossenen Vertrags folgt nicht zugleich die Ungültigkeit der Abmachung, daß, solange tatsächlich der eine Elternteil die Erziehung besorgt, der andere Teil hierfür ein bestimmtes Unterhaltsgeld zu zahlen hat (RG Warn 1912 Nr 115). Diese Verpflichtung ist wirksam, auch wenn der Verzicht auf das Erziehungsrecht, weil beide Teile über Ungültigkeit des Verzichts sich bewußt waren, überhaupt keine rechtsgeschäftliche Bedeutung hat (RG 21. 4. 10 IV 457/09; vgl. RG 68, 322).

3. Die Sorge für die Person des Kindes ist zugleich eine Pflicht des Gewalthabers (Fürsorgeberechtigten). Die schuldhafteste Nichterfüllung der Aufsichtspflicht macht ihn nach §§ 1631, 1627, 1664 dem Kinde gegenüber und, wenn sie den Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach §§ 823ff., 832 erfüllt, dem geschädigten Kinde und dem geschädigten Dritten gegenüber verantwortlich, ohne daß hier die Haftung auf die in eigenen Angelegenheiten gewohnte Sorgfalt (§ 1664) sich beschränkt (RG 50, 60; JW 05, 21²¹; Warn 1914 Nr 217). Eine unerlaubte Handlung nach § 823 ist anzunehmen, wenn es sich um die Verletzung einer Verpflichtung handelt, die nicht bloß kraft elterlicher Aufsichtspflicht, sondern nach allgemeiner Rechtspflicht zu erfüllen gewesen wäre (RG JW 1912, 190⁷). Ist für den von dem Kinde erlittenen Unfall nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen sowohl der aufsichtspflichtige Elternteil als ein Dritter verantwortlich, so tritt zwischen den mehreren Urhebern eine Ausgleichungspflicht nach Maßgabe der §§ 840, 426 Abs 1 u. 254 ein, wobei der Schaden nach Verhältnis des Verschuldens auch in ungleicher Weise verteilt werden kann (RG 75, 251; JW 1912, 190⁷). Ein Verschulden des aufsichtspflichtigen Elternteils bei der Entstehung des Schadens kann dem Kinde, mag auch der Elternteil als Inhaber der elterlichen Gewalt der gesetzliche Vertreter sein, den Schadensersatzanspruch gegen den Dritten nicht nehmen, da nach § 254 Abs 2 das Verschulden des gesetzlichen Vertreters nur in dem hier bestimmten Umfange, was namentlich die Abwendung und Minderung des Schadens betrifft, von dem Kinde vertreten zu werden braucht (RG JW 1913, 922⁹). Die Erziehungspflicht liegt an sich dem Gewalthaber nur gegenüber dem Kinde, nicht gegenüber dem Dritten ob (RG JW 1914, 298⁹). Gleichwohl kann der Gewalthaber, der es an der gehörigen erzieherischen Einwirkung und Zurechtweisung des Kindes hat fehlen lassen, aus dem Gesichtspunkte verantwortlich sein, daß er die bei Unterlassung dieser Maßnahme notwendige schärfere Aufsicht (§ 832), die sogar bis zur Verwahrung des Kindes sich steigern kann, hätte eintreten lassen müssen. Eine Verletzung der Aufsichtspflicht ist es, wenn er ein gefährvolles Tun des Kindes duldet (RG JW 1917, 850⁸ über die Pflicht zur Unterweisung und Überwachung des Kindes, dem ein gefährliches Spielzeug anvertraut wird). In dem Urteil v. 10. 12. 16 VI 423/15 hat das RG den Vater für verantwortlich erklärt, daß der minderjährige Sohn mit seinem Fahrrad beim Herausfahren aus dem Hause auf dem Bürgersteig jemand überfahren hatte, weil es nicht genüge, ihm anzuzurufen, erst auf der Straße aufzufestigen, sondern ihm das Durchfahren des Bürgersteigs wegen der Gefährdung der Fußgänger gänzlich hätte verboten werden müssen. Über die Pflicht des Vaters zur Beaufsichtigung des volljährigen Sohnes s. RG 92, 126. Der Nachweis der Erfüllung der Aufsichtspflicht liegt nach § 832 den Eltern ob. Dieser Nachweis kann nicht schon dadurch geführt werden, daß das Kind gut erzogen worden ist. Auch ein wohlgezogenes Kind kann bei unzulänglicher Beaufsichtigung in die Lage kommen, eine Verletzung zu begehen (RG SächsArch 6, 348⁴⁴). Neben dem Vater ist auch die Mutter aufsichtspflichtig (§ 1634 A 4). Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Eltern, die es unterlassen haben, ihr Kind von strafbaren Handlungen ab-

zuhalten, vgl. § 361 Nr 4 StGB, § 153 Abs. 1 Nr 3 Vereinszollgef. v. 1. 7. 69. Über das Zuchtrecht und Erziehungsrecht des Lehrherrn s. A 4).

4. Die Kraft der Sorge für die Person des Kindes getroffenen Anordnungen kann der Gewalthaber mittels Eigenmacht, durch Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen das Kind durchsetzen. Zu erzieherischen Zwecken ist ihm ferner die Anwendung **angemessener Zuchtmittel** innerhalb der durch die Rücksichtnahme auf die Gesundheit und Bildung des Kindes bestimmten Grenzen gestattet. Hierzu gehört namentlich die Vornahme körperlicher Züchtigung. Das durch den Erziehungszweck gebotene Maß darf die Züchtigung nicht überschreiten. Ein Irrtum hierüber kommt, was die Strafbarkeit der Körperverletzung betrifft, dem Eltern teil nicht zustatten, wenn die Handlung nach allgemeiner sittlicher Anschauung eine zulässige Züchtigung nicht ist (RGSt 41, 98). Gegen einen Mißbrauch des Erziehungsrechts hat das Vormundschaftsgericht dem Kinde nach § 1666 Schutz zu gewähren. Bei Ausübung der Erziehungsgewalt hat das Vormundschaftsgericht den Gewalthaber auf dessen (jederzeit wider-ruflichen) Antrag nötigenfalls durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen. Als solche Mittel kommen namentlich die gerichtliche Verwarnung des Kindes und die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt (vgl. RGZ 22 A 39) in Betracht. Das Vormundschaftsgericht kann die Polizeibehörde ersuchen, das Kind in eine solche Anstalt zu überführen (vgl. RGZ 39 A C. 10 u. 11). Über Fürsorgeerziehung s. Vorbem 5 vor § 1616.

5. Den **Pflegeeltern** steht im allgemeinen nur ein abgeleitetes Erziehungs- und Züchtigungsrecht zu, das durch den Willen des Gewalthabers (Fürsorgeberechtigten) sich bestimmt. Geht der Vater oder die Mutter eines erziehungsbedürftigen Kindes eine neue Ehe ein, so darf angenommen werden, daß dem Stiefelternteil das Erziehungs- und Züchtigungsrecht als abgeleitetes Recht stillschweigend übertragen wird. Der Stiefelternteil darf die zur Erziehung erforderlichen Zuchtmittel anwenden, ohne daß er hierzu die Zustimmung seines Ehegatten besonders einzuholen braucht (RG ZW 1917, 656⁷). Wird das Kind in eine Anstalt oder Familie zur Fürsorgeerziehung untergebracht, so geht kraft Gesetzes mit dem Erziehungsrecht auch das Recht zur Anwendung angemessener Zuchtmittel (nicht das Recht der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten) auf den Vorsteher der Anstalt oder Familie über (RG ZW 1911, 342⁵¹ für preußisches Recht). Von dem Vorsteher der Anstalt kann wiederum die Ausübung dieses Rechts dem die Anstalt verwaltenden Hausvater übertragen werden (RGSt 42, 347). Das gleiche ist anzunehmen, wenn die Zwangserziehung aus § 1666 angeordnet oder gemäß §§ 55, 56 StGB auf Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erkannt ist. Ebenso ist den Pflegeeltern, denen das Kind von der Armenverwaltung zugewiesen ist, das Erziehungsrecht und das für die Zwecke der Erziehung unentbehrliche Züchtigungsrecht zuzuerkennen (vgl. Diefenbach in Gruch 54, 127). Ein selbständiges Zucht- und Erziehungsrecht ist reichsrechtlich dem Lehrherrn in §§ 127, 127a, 127b GewD eingeräumt, während der kaufmännische Lehrling der Züchtigungsgewalt nicht unterworfen ist. Diese Vorschriften begründen zugleich eine gesetzliche Aufsichtspflicht (§ 882) des Lehrherrn über das minderjährige Kind. Das Bestehen der Aufsichtspflicht ist durch die Minderjährigkeit, nicht durch eine besondere Aufsichtsbedürftigkeit bedingt. Sie erstreckt sich auf das Verhalten des Lehrlings auch außerhalb des gewerblichen Betriebs (RG 52, 69). Lediglich im öffentlichen Recht ist das Züchtigungsrecht des Lehrers begründet (vgl. RG Wam 1912 Nr 163; RGSt 43, 281). Nach RGSt 46, 344 steht das Züchtigungsrecht dem Lehrherrn ohne Beschränkung auf den Ort und die Zeit des Unterrichts, auch abgesehen von besonderen gesetzlichen Bestimmungen, insoweit zu, als seine Ausübung vernünftigerweise von den erziehungsberechtigten Eltern oder den sonstigen gesetzlichen Vertretern gewünscht oder doch nicht als abgelehnt gelten kann. Ein Dritter kann in Vertretung des Erziehungsberechtigten, wenn dieser abwesend oder sonst zur Ausübung des Züchtigungsrechts außerstande ist, die diesem obliegende Züchtigung vornehmen, sofern angenommen werden darf, daß diese Geschäftsführung seine Billigung findet. Ein entgegenstehender Wille des Erziehungsberechtigten kommt jedoch (vgl. § 679) nicht in Betracht, wenn das Interesse der Allgemeinheit es erfordert, daß einer groben Ungehörigkeit des Kindes sofort durch Zuchtmittel entgegengetreten wird (OLG Braunschweig in DZ 05, 752; OLG Kolmar in LZ 1916, 635¹⁷).

§ 1632

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vor-enthält¹) 2).

§ I 1505 Abs 1 II 1527; M 4 759; B 4 549.

1. Die Klage auf Herausgabe des Kindes, bei der es sich nicht um die Vertretung des Kindes, sondern darum handelt, Dritten gegenüber das Recht der Sorge für die Person des Kindes zu verwirklichen, ist mit der Eigentumsklage vergleichbar, von der sie aber darin ab-

weicht, daß jeder, der durch sein tatsächliches Verhalten den Gewalthaber an Erlangung der Gewalt über das Kind hindert, der Klage aus § 1632 ausgesetzt ist. Ein Vorenthalten liegt vor, wenn die Herausgabe des Kindes unmittelbar oder mittelbar verweigert wird. Letzteres kann z. B. dadurch geschehen, daß die Herausgabe der Kleidungsstücke des Kindes (Wetten, Wäsche) abgelehnt wird. Es genügt aber auch, daß der Dritte eine Lage schafft, die dem Gewalthaber die Verwirklichung seines Anspruchs wesentlich erschwert. Welche Anforderungen in dieser Beziehung zu stellen sind, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilen, wobei es namentlich darauf ankommt, ob es sich um ein noch willenloses oder um ein mehr oder weniger selbständiges Kind handelt (vgl. OLG 11, 292 a). Hat der Dritte durch sein früheres Verhalten einen das Recht der elterlichen Gewalt beeinträchtigenden Zustand geschaffen, hat er z. B. rechtswidrig das Kind in seinen alleinigen Besitz und unter seinen alleinigen Einfluß gebracht, so hat er zur Beseitigung der hierdurch herbeigeführten Schwierigkeiten seinerseits eine Einwirkung auf das Kind auszuüben (RG JW 1916, 910^o; LZ 1918, 323^o; Warn 1914 Nr 124; vgl. OLG 23, 412). Die Klage gegen die Großmutter auf Herausgabe der Entfeln ist nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß diese inzwischen auch der Mutter bei sich Wohnung gewährt hat (RG Warn 1918 Nr 190). Der dritte braucht zwar das Kind dem Kläger nicht zu übergeben, hat aber, soviel an ihm ist, eine solche Lage zu schaffen, daß diesem die Wegnahme des Kindes ohne wesentliche Erschwerung möglich ist. Wendet der Beklagte ein, daß die Vorenthaltung aus besonderem Grunde, wegen einer von dem Vormundschaftsgericht oder dem Prozeßgericht getroffenen Anordnung (vgl. RG Warn 1916 Nr 53), wegen eines rechtsgültig fortbestehenden Dienst- oder Arbeitsvertrags (vgl. § 1631 A 2) oder wegen Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung nicht rechtswidrig sei, so ist er hierfür beweispflichtig. Das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit oder ein Verschulden des Beklagten ist nicht Voraussetzung der Klage. Mit einer gewissen Abweichung gelten diese Grundsätze auch für den Anspruch des Vaters auf Herausgabe des Kindes gegen die Mutter (s. § 1634 A 2). Ist der Beklagte zur Herausgabe verurteilt, so erfolgt die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der für die Herausgabe von Sachen in § 883 ZPO gegebenen Vorschriften (vgl. § 1636 A 2). Die Klage auf Herausgabe ist zulässig, ohne daß das Kind zum Prozesse zugezogen zu werden braucht (so in den Fällen der §§ 1635, 1701, 1702). Sie ist namentlich dann ein Bedürfnis, wenn dem Fürsorgeberechtigten das Kind von einem Dritten eigenmächtig weggenommen ist. Auch gegen denjenigen, welcher das Recht der elterlichen Gewalt für sich in Anspruch nimmt, kann auf Herausgabe des Kindes ohne dessen Zuziehung geklagt werden. Es handelt sich dabei nicht um Feststellung des Familienstandes (§ 640 ZPO), sondern lediglich um den tatsächlichen Besitz des Kindes und um dessen Aufenthalt, worüber der Beklagte ohne Zustimmung des Kindes verfügen kann, wie er auch außerhalb des Prozesses, wenn er von dem Recht des andern sich überzeugt, nicht gehindert ist, ihm das Kind ohne dessen Zustimmung herauszugeben. Eine prozessuale Vorschrift, daß in dem Prozesse über Herausgabe nicht nebenbei über das Kindesverhältnis entschieden werden dürfe, ist (abweichend von den in §§ 151—154 ZPO bezeichneten Fällen des Streitens über Bestehen oder Gültigkeit der Ehe oder der Aufhebung der Ehelichkeit) nicht getroffen. Durch die Entscheidung über die Herausgabe wird die Rechtsstellung des Kindes nicht geändert. Die Entscheidung verliert ihre Bedeutung, sobald im Familienstandsprozesse, da nach § 643 ZPO dieses Urteil unbedingt für und gegen alle wirkt, eine andere Entscheidung ergeht. Den für die Zwischenzeit etwa sich hieraus ergebenden Unzuträglichkeiten kann durch Eingreifen des Vormundschaftsgerichts abgeholfen werden. Wegen dieser Unzuträglichkeiten ist das Reichsgericht in dem RG 76, 283 mitgeteilten Falle, wo der die elterliche Gewalt in Anspruch nehmende Beklagte durch Eintragung im Standesregister als Vater des Kindes legitimiert war und Klägerin Ausländerin war (Stroledt-Prozeß), dazu gelangt, zweckmäßigkeitshalber den Rechtsatz aufzustellen, daß der Beklagte zur Herausgabe des Kindes nur verurteilt werden könne, wenn zugleich im Wege der Familienstandsfeststellungsklage, also mit Wirkung gegen das Kind, das Nichtbestehen seiner elterlichen Gewalt festgestellt wird (bagegen Josef in RGBl 1911, 117). Jedenfalls kann diese Entscheidung nicht auf andere ähnliche Fälle ausgedehnt werden, und es ist auch von dem Reichsgericht Abstand genommen, sie auf einen Rechtsstreit zur Anwendung zu bringen, in welchem die Mutter die Herausgabe des Kindes von ihrem Manne mit der Behauptung forderte, daß nicht bloß sie, sondern auch der Mann die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe, so daß die elterliche Gewalt nach § 1699 ihm nicht zuthehe (RG JW 1916, 1337^b).

2. Zur Wiedererlangung des Kindes kann nötigenfalls polizeiliche Hilfe in Anspruch genommen werden. Das Eingreifen der Polizeibehörde ist dadurch, daß § 1631 Abs 2 auf die Hilfe des Vormundschaftsgerichts verweist, nicht ausgeschlossen. Das polizeiliche Einschreiten setzt aber voraus, daß zugleich ein dringendes polizeiliches Interesse besteht, wie dies z. B. bei einem dem Vagabundieren oder einem unzüchtigen Lebensmittel ergebenden Kinde oder zur Verhütung strafbarer Handlungen der Fall ist (Wf des Pr Min d J v. 30. 6. 11 in MBl 199). Entsteht Streit über die Rechtmäßigkeit des Herausgabeverlangens, so gebührt die Entscheidung den Gerichten. Der Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist gerecht-

fertigt, wenn z. B. das feindselige Verhältnis zwischen den Parteien so groß ist, daß die Vereitelung des Herausgabeanspruchs oder der Versuch der Vereitelung zu besorgen ist (RG 13. 12. 00 IV 261/00). Es kann auch auf Feststellung geklagt werden, daß der beklagte Ehegatte nicht berechtigt ist, dem Kläger das Kind vorzuenthalten, wenn dieser gewärtig sein muß, daß der Beklagte ihm das Kind entzieht (RG 1. 5. 02 IV 37/02). Ist das Kind später mit Zustimmung des Gewalthabers in ein Dienstverhältnis eingetreten, so wird, da hierdurch der Anspruch auf Herausgabe des Kindes sich erledigt hat, ein Anlaß zur Feststellungsklage regelmäßig nicht mehr bestehen (RG 13. 4. 16 IV 48/16). Die Verletzung des Rechtes der elterlichen Gewalt durch Vorenthaltung des Kindes stellt eine unter § 823 Abs 1 fallende unerlaubte Handlung dar, aus der in dem Gerichtsstande des § 32 ZPO auf Beseitigung des rechtsverletzenden Zustandes durch Herausgabe des Kindes sowie auf Schadensersatz geklagt werden kann. Dieser Schutz kommt auch dem Ausländer (vgl. Vorbem 6 vor § 1616) zugute (RG JW 1913, 202¹⁴ und ausführlicher Warn 1913 Nr 53). Ein bloßes Besizrecht an einem Kinde wird nicht anerkannt. Die Vorschriften der §§ 854 ff. können daher keine Anwendung finden. Selbsthilfe ist nach Maßgabe der §§ 229 ff. zulässig. Dem Kinde gegenüber ist der Gewalthaber darauf angewiesen, sein Aufenthaltsbestimmungsrecht durch eigene Macht zu verwirklichen. Für eine Klage auf Rückkehr oder auf Räumung des Vaterhauses ist kein Raum (RGJ 49 A 24). Über den strafrechtlichen Schutz der elterlichen Gewalt s. § 235 StGB (vgl. hierzu RGSt 48, 427; JW 1911, 240¹⁴; 1916, 1198²).

§ 1633

Ist eine Tochter verheiratet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten¹⁾.

GI 1509 II 1538; M 4 758; P 4 565.

1. Durch die **Verheiratung der minderjährigen Tochter** verliert der Gewalthaber — für die Dauer der Ehe (a. A. Blume A 5) — das Recht der tatsächlichen Fürsorge für die Person, da die Ausübung dieser Fürsorge mit dem Recht des Ehemanns unverträglich sein würde. Es enthält damit auch sein Recht auf persönlichen Verkehr mit der Tochter. Ihm gebührt in ihren persönlichen Angelegenheiten (vgl. § 1630 A 1) nur das Recht der Vertretung. Das Vertretungsrecht hat aber nicht die Wirkung, daß die dem Gewalthaber erteilte Aufnahme oder Einbürgerung sich auch auf die verheiratete oder verheiratet gewesene Tochter erstreckt (§§ 16, 23 Abs 2 AuStAngG v. 22. 7. 13). Auch von dem Verlust der Staatsangehörigkeit wird sie nicht mitbetroffen (§§ 26—28, 29 daselbst). Ihre Entlassung aus der Staatsangehörigkeit kann von dem Gewalthaber, da dieser nicht, wie § 19 Abs 2 erfordert, die Sorge für die Person hat, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 19 Abs 1) beantragt werden. Vor deren Erteilung wird, wenn schon dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, die Tochter zu hören sein (vgl. § 1827). Die Verwaltung des Vermögens steht dem Gewalthaber insoweit zu, als sie nicht nach dem für die Ehe geltenden Güterrecht dem Ehemann zukommt. Die zu Verfügungen des Mannes erforderliche Zustimmung der Frau ist von dem Gewalthaber zu erteilen (vgl. darüber, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hier nicht erforderlich ist, § 1821 A 3). Wird die Ehe ohne seine Einwilligung geschlossen, so erlangt der Mann, auch wenn die Frau von dem Recht der Aufsehung der Ehe (§ 1331) keinen Gebrauch macht, keine Rechte an dem Vermögen der Frau. Es tritt vielmehr Gütertrennung ein (§§ 1364, 1426, 1437 Abs 2, 1519 Abs 2, 1549). Auch das Nutznießungsrecht des Gewalthabers geht in diesem Falle nicht verloren (§ 1661). Eine Verheiratung des minderjährigen Sohnes, die nach § 1303 nicht zugelassen werden soll, würde, wenn sie gleichwohl vorkommen würde, den Fortbestand der elterlichen Gewalt nicht berühren.

§ 1634

Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs 1. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor^{1—4)}.

GI 1506 II 1529; M 4 754; P 4 549.

1. **Recht der Mutter.** An der Ausübung der elterlichen Gewalt nimmt die Mutter während bestehender Ehe insofern teil, als ihr ebenso wie dem Vater die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes gebührt. Die Frau kann von dem Manne verlangen, daß ihr eine

diesem Recht entsprechende Einwirkung auf das Kind gestattet, der Aufenthalt des Kindes ihr nicht verheimlicht wird. Es ist dies ein im Klagewege verfolgbarer Anspruch, der ihr nicht um des Kindes willen, sondern um ihrer selbst willen gegen den Ehemann zusteht und der deshalb im Prozeßwege verfolgt werden kann. Rücksichten auf das Wohl des Kindes können allerdings dem Manne gebieten, den Verkehr der Mutter mit dem Kinde zu beschränken oder zeitweise auszuschließen (vgl. § 1634 A 2, § 1636 A 1). Eine von dem Vormundschaftsrichter im Interesse des Kindes gemäß § 1666 getroffene Anordnung ist für den Prozeßrichter bindend. Das Fürsorgerecht der Mutter steht, soweit diese nicht nach § 1685 ein festes Recht zur Vertretung des Vaters hat, dem Recht des Vaters — nicht dem Recht des Verstandes, §§ 1689, 1707 Satz 3 — insofern nach, als bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters entscheidet. Der Mutter bleibt nur übrig, falls sie durch die Entscheidung das Wohl des Kindes für gefährdet erachtet, das Vormundschaftsgericht anzurufen, und sie kann sich im Falle des Notstandes bis zu diesem Zeitpunkte der Meinung des Vaters widersetzen. Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts steht ihr nach § 57 Nr 9 FGG die Beschwerde zu (RG 56, 129).

2. Die Ehefrau hat, da auch hinsichtlich der Bestimmung des Aufenthalts die Meinung des Mannes vorgeht, an sich nicht das Recht, solange nicht eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ergangen ist (vgl. A 1), die **Herausgabe des Kindes an den Mann** zu verweigern. Ist sie aber befugt, von dem Manne getrennt zu leben, so kann sie einwenden, daß das Herausgabeverlangen des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes darstelle. Es folgt dies nicht sowohl aus § 1354 Abs 2 als aus dem das Familienrecht beherrschenden allgemeinen Grundsatz, daß eine schrankenlose und willkürliche Ausübung solcher Rechte unzulässig ist. Der Einwand des Mißbrauchs ist begründet, wenn der Mann die Herausgabe des Kindes verlangt, um auf die die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit Grund verweigernde Frau einen unberechtigten Druck auszuüben, somit überhaupt nicht in Wahrnehmung der Fürsorge für die Person des Kindes handelt (RG 55, 419; JW 07 6^o; Warn 09 Nr 107; LZ 1915, 505⁷). In einem solchen Falle kann die Frau sogar, wenn der Mann ihr das Kind vorenthält, ihrerseits auf Herausgabe klagen (RG Warn 08 Nr 222). Ein Mißbrauch ist es ferner allgemein, wenn das Herausgabeverlangen des Mannes in Wirklichkeit nicht der Sorge für die Person des Kindes entspringt. Ein solcher Mißbrauch liegt nicht nur in dem Falle des § 226 vor, daß die Ausübung des Rechtes nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen, sondern ist auch dann anzunehmen, wenn der Ehemann mit dem Herausgabeverlangen ausschließlich oder doch in überwiegendem Maße den Zweck einer Schädigung oder Kränkung der Frau oder andere unläutere Zwecke verfolgt (RG JW 1912, 395¹⁵; 1915, 1261⁶; 1917, 902⁶; Warn 1912 Nr 437; 1917 Nr 251). Danach kann ein Mißbrauch z. B. darin gefunden werden, daß der Mann seiner sehr tränklichen Frau die Kinder wegnehmen will, obwohl aller Voraussicht nach diese Wegnahme eine schwere Schädigung ihrer Gesundheit nach sich ziehen würde (RG JW 1912, 395¹⁵). Bloß deshalb, weil sie zum Getrenntleben berechtigt ist, kann die Ehefrau die Herausgabe des Kindes nicht verweigern, da sie sonst, ohne daß die Frage eines auf ihrer Seite vorhandenen Verschuldens von Bedeutung ist, die gleichen Rechte haben würde wie eine ohne ihr Verschulden geschiedene Ehefrau (RG JW 1913, 646¹⁰). Einwendungen der Frau bloß aus dem Grunde, daß das Wohl des Kindes gefährdet sein würde, wenn es an den Mann herausgegeben werden müßte, sind ausgeschlossen. Die Ehefrau ist in solchem Falle lediglich darauf angewiesen, die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 anzurufen (RG JW 1915, 1261⁶; Warn 1917 Nr 251). Ist die Ehe geschieden, so kann die Herausgabe des Kindes an den erziehungsberechtigten Ehegatten nur verweigert werden, wenn dieser einer nach § 226 verwerflichen Schitane sich schuldig macht (RG 11. 12. 19 IV 257/19; Warn 1918 Nr 12). Über das Verhältnis der Klage auf Herausgabe des Kindes zu der einstweiligen Verfügung des Eherichters (§ 627 ZPO) s. § 1635 A 2 a. E. über das Recht der getrennt lebenden Ehefrau auf Verkehr mit dem Kinde § 1636 A 1.

3. Hat die Mutter in schwer verletzender Weise in das Erziehungsrecht des Vaters eingegriffen, so kann dieser, sofern die Beforsnis weiterer Beeinträchtigung gerechtfertigt ist, außerdemfalls auf **Unterlassung** klagen. Vorausgesetzt ist jedoch, daß sonstige zur Wahrung des Erziehungsrechts sich bietende Maßnahmen (z. B. die Benachrichtigung des Dritten, daß die unter dem bloßen Familiennamen ausgestellten Schreiben von der Mutter herrühren) ohne Erfolg bleiben würden (RG SeuffA 66 Nr 240).

4. Die **Pflicht der Mutter**, neben dem Vater für die Person des Kindes zu sorgen, besteht in der Fürsorgepflicht gegenüber dem Kinde und in der Pflicht der Aufsicht, deren Verletzung sie Dritten gegenüber haftbar macht. Die Aufsichtspflicht der Mutter tritt ein, soweit der Vater seiner Aufsichtspflicht nicht genügt. Die Mutter ist deshalb vom RG JW 1914, 198¹⁰ als verantwortlich angesehen, weil sie wußte, daß ihrem Sohne die Patronenhülsen zu dem ihm anvertrauten Schießwerkzeug von ihrem Manne belassen waren und sie nicht selbst für Entfernung der Patronenhülsen gesorgt hatte.

§ 1635

Ist die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so steht, solange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu¹⁾). Das Vormundschaftsgericht²⁾ kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist. Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt unberührt³⁾.

§ I 1456 II 1479; III 4 622; IV 4 440, 660; 6 294.

1. Ist die Ehe durch rechtskräftiges Urteil (§ 1564) geschieden, so kann nicht wie bei bestehender Ehe die tatsächliche Fürsorge für die Person der Kinder von den beiden Eheleuten gemeinschaftlich ausgeübt werden. Es bedarf deshalb der Bestimmung, welchem Ehegatten die tatsächliche Fürsorge zufällt, während der andere Ehegatte auf das Recht des Verkehrs mit dem Kinde (§ 1636) beschränkt ist. In erster Linie kommt es darauf an, wer in dem Scheidungsurteil (auch wenn der Anspruch nur in den Gründen sich findet, RZM 8, 6) für schuldig erklärt wird. Dieser verliert zugunsten des andern Ehegatten das Recht der Fürsorge. Sind beide Teile für schuldig erklärt, so fallen die Kinder bis zur Vollendung des sechsten Jahres und die Töchter der Mutter, die über sechs Jahre alten Söhne dem Vater zu. Der § 1635 findet keine Anwendung, wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit aus § 1569 geschieden ist, in welchem Falle eine Schuldigerklärung nicht stattfinden kann. Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit des Mannes wird § 1685 Abs 2 anwendbar, wonach die Ausübung der elterlichen Gewalt der Mutter übertragen werden kann. Für die Anwendung des § 1635 ist ferner kein Raum, wenn der eine Elternteil die elterliche Gewalt und damit auch das Recht der Sorge für die Person des Kindes verwirkt hat (vgl. §§ 1680, 1684 Abs 1 Nr 2 — a. A. Staudinger A 4). Ebenso kann § 1635 keine Anwendung finden, wenn dem einen Elternteil die Sorge für die Person auf Grund des § 1666 entzogen ist oder später nach Scheidung der Ehe entzogen wird. Durch § 1635 wird das Recht des einen Ehegatten immer nur gegenüber dem andern Ehegatten, nicht gegenüber dem nach § 1666 zu bestellenden Pfleger oder Vormund beschränkt (RGZ 42 A 28). Im Verhältnis zu diesem hat das Recht des Ehegatten den Vorzug. Hieraus folgt, daß, wenn in dem Verfahren aus § 1635 in Frage kommt, ob gegen den einen Ehegatten aus § 1666 einzuschreiten ist, zunächst hierüber entschieden werden muß (RZM 12, 10; RGZ 46 A 35). Die in § 1635 bestimmte Regelung gilt nur so lange, als beide Ehegatten am Leben sind. Mit dem Tode eines Ehegatten kommt sie in Wegfall. — Die geschiedene Frau, die nicht fürsorgeberechtigt ist, kann strafrechtlich nach § 180 StGB nicht verantwortlich gemacht werden, weil sie unterlassen hat, die bei ihr wohnende Tochter von unsittlichem Verkehr abzuhalten (RGSt Warn 1918 Nr 171).

2. Das Vormundschaftsgericht, dem der Scheidungsrichter gemäß § 630 ZPO bei Vorhandensein eines minderjährigen Kindes von dem rechtskräftigen Scheidungsurteil Mitteilung zu machen hat, ist befugt, eine von der gesetzlichen Regel abweichende Anordnung über die Zuweisung zu treffen, falls es dies zum Wohle des Kindes für geboten erachtet, ohne daß die Voraussetzungen des § 1666 vorzuliegen brauchen. Ein Grund hierfür kann darin liegen, daß die Mutter, der an sich die Erziehung zufallen würde, vollständig unter dem Einflusse ihres neuen Ehemanns steht und dieser dem Vater des Kindes feindselig gesinnt ist (RG Warn 1911 Nr 435). Die für das Kind sich ergebende größere Annehmlichkeit kann natürlich nicht ausschlaggebend sein (SeuffA 67 Nr 84). Die Entscheidung gebührt ausschließlich dem Vormundschaftsgericht. Die von diesem erlassene Anordnung ist für den Prozeßrichter bindend, und zwar auch dann, wenn das Vormundschaftsgericht vor der endgültigen Entscheidung eine vorläufige Anordnung getroffen hat (RG JW 1910, 113¹⁷⁾). Daburh, daß über das Recht der persönlichen Fürsorge bereits ein Rechtsstreit anhängig ist, wird das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nicht ausgeschlossen (RG 63, 275). Andererseits wird durch das Einschreiten des Vormundschaftsrichters das Prozeßverfahren nicht aufgehalten. Die Aussetzung des Prozeßverfahrens bis zur Entscheidung des Vormundschaftsgerichts kann, da bis zu diesem Zeitpunkt der Kläger schutzlos bleiben würde, nicht verlangt werden (RG JW 07, 6^o). Darüber, daß im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren ein Pfleger nicht bestellt zu werden braucht, s. Vorbem 4 vor § 1616. Schon vor der Scheidung kann von dem Scheidungsrichter eine Entscheidung über die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder

— wozu auch die Regelung des Verkehrs der Eltern mit ihnen gehört — durch einstweilige Verfügung (§§ 627, 940 ZPO) für die Dauer des Scheidungsprozesses erlassen werden. Es ist hierbei ebenfalls in erster Linie auf das Wohl der Kinder Rücksicht zu nehmen (RG 30. 11. 08 IV 530/08). Ist die Sachlage in dem Scheidungsprozesse eine solche, daß der Ausgang des Prozesses vorausgesehen werden kann, so kann es sich rechtfertigen, die dem § 1635 entsprechende Zuweisung, um einen für die Erziehung unzuträglichen Wechsel des Aufenthalts zu vermeiden, schon jetzt eintreten zu lassen. Diese Rücksicht kann auch, wenn der Ausgang des Prozesses ungewiß ist, dahin führen, das Kind vorläufig bei dem Elternteile, bei dem es mit früherem Einvernehmen des andern Elternteils sich befindet, zu belassen (RG 1. 7. 07 IV 36/07). Auch die Notwendigkeit der mütterlichen Pflege kann für die Zuweisung ausschlaggebend sein. Durch den Erlass der einstweiligen Verfügung wird eine Klage auf Herausgabe des Kindes, die ihre Bedeutung auch über die Dauer des Scheidungsprozesses hinaus behält, nicht ausgeschlossen. Solange aber die einstweilige Verfügung zu Recht besteht, kann dem Klageantrage nicht stattgegeben werden (RG 21. 10. 07 IV 394/07). Umgekehrt steht auch die Anhängigkeit der Klage auf Herausgabe dem nicht entgegen, daß über die Zuweisung des Kindes durch einstweilige Verfügung des Obergerichters entschieden wird (RG 2. 5. 07 IV 56/07). Auch das Vormundschaftsgericht kann ausnahmsweise schon vor der Scheidung für die Dauer des Scheidungsprozesses eine einstweilige Anordnung über die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder auf Grund der §§ 1666 ff. treffen. Eine solche Anordnung darf aber über die Grenzen der §§ 1666 ff. nicht hinausgehen (RZA 13, 5). — Besteht zwischen geschiedenen Eheleuten darüber Streit, wem von ihnen die Fürsorge für die Person des Kindes gebührt, so ist es im Interesse des Kindes und der Eltern, daß der Streit baldmöglichst geschlichtet wird. Das zur Anstellung einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO erforderliche Interesse an alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses ist in einem solchen Falle nicht zu verneinen. Selbst dann, wenn dem im Auslande lebenden Ehegatten das Recht der Fürsorge durch ausländisches Urteil bereits zugesprochen ist, kann er ein gerechtfertigtes Interesse haben, dieses Recht durch inländischen Richterpruch festgestellt zu sehen (RG JW 1913, 927¹⁵).

3. Zur **Vertretung des Kindes** (vgl. § 1630 A 1) gehört auch die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs. Nichtet sich dieser Anspruch gegen den Vater, so ist dem Kinde nach § 1909 ein Pfleger zu bestellen. Die Mutter ist als solche (abgesehen von der nach § 627 ZPO zulässigen Regelung des Unterhalts durch einstweilige Verfügung des Obergerichters) zur Eintragung des Unterhaltsanspruchs nicht befugt (RG 4. 6. 09 IV 519/08). Bei Mißbrauch des Vertretungsrechts kann das Vormundschaftsgericht nach § 1630 in Verbindung mit § 1796 und nach §§ 1666 ff. einschreiten. Ein Klagebarer Anspruch auf Vornahme einer bestimmten Vertretungshandlung ist nicht gegeben.

4. Den Eheleuten ist es — unbeschadet der dem Vormundschaftsgericht verbleibenden Befugnis zum Einschreiten — unbenommen, über das Erziehungsrecht eine von den §§ 1635, 1636 abweichende **Bereinbarung** zu treffen, die allerdings für die Eheleute nicht bindend ist. Für die Zeit aber, in welcher der Vertrag durch Überlassung des Kindes an den andern Elternteil zur Ausführung gebracht ist, muß auch die wegen des Unterhalts des Kindes getroffene Vereinbarung Wirksamkeit behalten (vgl. Warn 1914 Nr 209, § 1631 A 2). Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist nicht darin zu sehen, daß die Ehegatten in dem Vertrage über das Erziehungsrecht zugleich ihre vermögensrechtlichen Beziehungen regeln, falls nicht etwa das Recht der Sorge für das Kind von dem dieses Recht aufgebenden Ehegatten dazu mißbraucht wird, einen unzulässigen Druck auf den andern Ehegatten zur Erreichung besonderer Vorteile auszuüben (RG Warn 1915 Nr 102).

§ 1636

Der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, behält die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren¹). Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln²).

§ 1 1457 II 1480; R 4 628; B 4 449.

1. Die Befugnis zum **persönlichen Verkehr mit dem Kinde** stellt sich als ein unentziehbares und unverzichtbares Recht der elterlichen Gewalt, als ein Recht der durch die elterliche Gewalt gegebenen Personensorge, nicht als ein auf dem bloßen Verwandtschaftsverhältnis beruhendes Recht dar (RG 64, 50; vgl. §§ 1633 A 1, 1666 A 4, 1676 A 1, 1685 A 2, 1738 A 3, 1765 A 2 — a. A. das RG, wie z. B. in RZA 11, 256). Dem nicht sorgeberechtigten Elternteil soll die Möglichkeit nicht entzogen werden, sich selbst von dem leiblichen und geistigen Wohle des Kindes zu überzeugen, um danach das Nötige für die Förderung des Wohles des Kindes veranlassen zu können. Ein Recht auf solchen Verkehr hat in gleicher Weise der nicht sorgeberechtigte Elternteil, wenn er aus gerechtfertigten Gründen von dem Verwalthaber ge-

treunt lebt, worüber im Streitfalle das Prozeßgericht zu entscheiden hat (vgl. **RG** 69, 94; § 1634 A 2). Die Vorschrift des § 1634 Satz 2 steht diesem Recht nicht entgegen. Die Regelung des Verkehrs kommt — abgesehen von der in § 627 **BPD** dem deutschen Eherichter nachgelassenen einstweiligen Verfügung, die indes auf die Regelung im einzelnen sich nicht zu erstrecken hat (**RG** 69, 94; a. A. **OLG** 27, 112 a. E.) — ausschließlich dem Vormundschaftsgericht zu, das bei Gefährdung des Wohles des Kindes von Amts wegen einzuschreiten hat (**RG** 63, 238; 69, 97). Der Rechtsweg ist daher für einen solchen Streit der Ehegatten, auch der ausländischen Ehegatten (**RG** Gruch 58, 205), ausgeschlossen, falls nicht der Streit nur die Frage betrifft, ob der Ehegatte überhaupt zum Verkehr berechtigt ist (für den Ausschluß des Rechtswegs auch in diesem Falle **Vohmann** in **Gruch** 61, 57). Diese Regelung ist auch dann Sache des Vormundschaftsgerichts, wenn zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Scheidungsverfahren nicht anhängig ist (**RG** 69, 94; ebenso **RG** in **RZM** 11, 172 — vgl. v. Blume in **SeuffBl** 72, 95 ff., der § 1636 ganz allgemein für anwendbar hält, wenn aus irgendeinem Grund ein Ehegatte von der Erziehung des Kindes ausgeschlossen ist). Die Bestimmungen sind so zu treffen, daß die Interessen des fürsorgeberechtigten Elternteils nicht unnötig beeinträchtigt werden und möglichst ein jeder schädliche Einfluß des andern Elternteils auf das Kind vermieden wird. In diesem letzteren Interesse kann namentlich angeordnet werden, daß der Verkehr nur unter Aufsicht eines Dritten stattfinden darf. Ohne eine solche Anordnung braucht der Verkehrsberechtigte sich eine derartige Überwachung nicht gefallen zu lassen (anders **Vohmann** in **Gruch** 61, 38). Bei Feststellung der Zahl und der Dauer der einzelnen Besuche ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Gleichmäßigkeit der Erziehung des Kindes nicht gefährdet und das Kind dem Erziehungsberechtigten nicht entfremdet wird (**RGZ** 48 A 6). Nicht berechtigt ist das Vormundschaftsgericht, andersartige Bedingungen festzusetzen. Es kann insbesondere den Verkehr nicht davon abhängig machen, daß der Elternteil zuvor seine Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung dem Kinde gegenüber erfüllt hat (**RZM** 12, 3). Aus besonderen Gründen kann der persönliche Verkehr vorübergehend ganz unterlagert werden (vgl. **Prot** 4, 449). Daß das Kind vor dem nicht fürsorgeberechtigten Elternteil Angst empfindet, ist nicht ohne weiteres ein Grund zur Beschränkung des Verkehrs. Es ist Pflicht des andern Ehegatten, durch vernünftige Vorstellungen dem Kinde diese Angst zu nehmen und die Einflüsse zu beseitigen, die diese Angst hervorrufen (**RG** 23. 12. 01 IV 286/01). Das Recht auf persönlichen Verkehr ist nicht auf den Zutritt zu den Kindern in der Wohnung des andern Elternteils beschränkt. Die Zusammenkunft kann auch am dritten Orte stattfinden, auch an einem von dem gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes entfernten Orte. Ein Anspruch auf brieflichen Verkehr, auf Ausweise über das Befinden der Kinder, auf Vorlegung der Schulzeugnisse, auf Übersendung einer Photographie des Kindes usw. ist, abgesehen von besondern Ausnahmefällen, nicht anzuerkennen (vgl. **RGZ** 34 A 23). Das Verkehrsrecht kann immer nur persönlich, nicht durch einen Beauftragten ausgeübt werden. Über die Regelung des Verkehrs können die Eltern sich rechtswirksam einigen, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Interesse des Kindes eine abweichende Anordnung zu treffen. Es ist aber nicht Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, die von den Eltern getroffenen unvollständigen Vereinbarungen zu ergänzen (**SeuffBl** 60 Nr 77). Über die Auslegung solcher Vereinbarungen hat, soweit eine Regelung des Verkehrs von dem Vormundschaftsgericht nicht vorgenommen ist, in einem zwischen den Eltern geführten Rechtsstreit das Prozeßgericht zu befinden. Zur Zuständigkeit des Prozeßgerichts, nicht des Vormundschaftsgerichts, gehört es auch, darüber zu entscheiden, welcher der Ehegatten die durch den Verkehr entstehenden Kosten, die regelmäßig dem verkehrsberechtigten Ehegatten zur Last fallen, zu tragen hat (**RG** in **RZM** 8, 89). Dritten Personen gegenüber kann das Vormundschaftsgericht, das nur berufen ist, das Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten unter Berücksichtigung der Interessen des Kindes zu regeln, keine Anordnungen treffen (**RGZ** 44 A 23). Darüber, daß für Ausländer, deren Ehe nach den Gesetzen des Auslandes geschieden ist, das nach diesen Gesetzen bestehende Verkehrsrecht maßgebend bleibt, s. Vorbem 6 vor § 1616.

2. Streitig ist, ob auf die **Vollstreckung** der von dem Prozeßrichter durch einstweilige Verfügung erlassenen Anordnung, daß der eine Elternteil das Kind dem andern zuzuführen habe, § 883 **BPD** Anwendung findet. Das **RG** hat dies in **JW** 04, 557¹⁰ (vgl. dagegen **RGZ** 37 A 23) mit der anfechtbaren Begründung verneint, daß die Zuführung des Kindes nicht eine lediglich von dem Willen des Verpflichteten abhängige Handlung sei, weil im einzelnen Falle äußere Umstände, wie Krankheit des Zuführenden, Mittellosigkeit des Verpflichteten, die Zuführung verhindern könnten, und hat deshalb lediglich § 883 für anwendbar erachtet. Kommt § 883 zur Anwendung, so kann die Strafandrohung erst im Zwangsvollstreckungsverfahren erlassen, nicht bereits in das Urteil oder die einstweilige Verfügung aufgenommen werden (**RG** **JW** 09, 24²³; 28. 10. 09 IV 173/09). Dem Vormundschaftsgericht steht zur Durchführung der von ihm getroffenen Anordnung das Mittel der Ordnungsstrafe (soweit solche landesgesetzlich zulässig ist) zur Verfügung. Von diesem Mittel kann es in der Weise Gebrauch machen, daß es dem verpflichteten Ehegatten bei Strafe aufgibt, die Abholung

des Kindes zu dulden (RG 63, 241), das Kind zur Abholung bereitzuhalten (wobei der etwaige Widerstand des Kindes durch Anwendung der Erziehungsgewalt zu brechen ist, RGZ 37 A 24) oder das Kind dem andern Ehegatten zuzuführen. Die zu leistende Handlung muß in ihren Einzelheiten bestimmt bezeichnet werden. Eine Ordnungsstrafe kann nicht verhängt werden, wenn der verpflichtete Elternteil nicht die Mittel besitzt und auch von dem andern Elternteil nicht vorgehoffen erhält, um die Kosten der zur Zuführung des Kindes nötigen Reise zu bestreiten. Eine Klage auf Vollstreckung der vom Vormundschaftsgericht getroffenen Anordnung ist nicht gegeben (RG 63, 239). Ist landesrechtlich, wie z. B. in Preußen nach Art 17 PrZGG und in Bayern, in Vormundschaftsachen die Anwendung unmittelbaren Zwanges zulässig, so hat das Vormundschaftsgericht die einzelnen zur Ausführung des Zwanges vorzunehmenden Handlungen selbst zu bestimmen, es kann nicht die zu ergreifenden Maßnahmen dem Ermissen des Gerichtsvollziehers überlassen (BayObLG in BayZ 1911, 119; RGZ 37 A 18).

§ 1637

Ist die Ehe nach § 1348 Abs 2 aufgelöst, so gilt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes das gleiche, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind¹⁾.

§ I 1465 II 1485 Satz 1; M 4 645; P 4 456.

1. Dem Falle der Scheidung der Ehe aus Verschulden beider Teile wird es hier gleichgestellt, wenn die Ehe nach Todeserklärung des einen Ehegatten, dessen Fortleben sich später herausstellt, durch Wiederverheiratung des andern Ehegatten aufgelöst ist (§ 1348), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser Ehegatte das Fortleben gekannt hat oder nicht.

§ 1638

Das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen (Vermögensverwaltung)¹⁾, erstreckt sich nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt oder welches ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll²⁾.

Was das Kind auf Grund eines zu einem solchen Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht, ist gleichfalls der Verwaltung des Vaters entzogen³⁾.

§ I 1510 II 1530; M 4 758; P 4 266.

1. Kraft der Sorge für das Vermögen hat der Gewalthaber das Recht der Vermögensverwaltung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung. In letzterer Beziehung umfaßt das Verwaltungsrecht des Gewalthabers, das von dem Verwaltungsrecht des Ehemanns bei gelegentlichem Güterstand gänzlich verschieden ist, das Recht der Verfügung über das Vermögen des wegen mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit der Vertretung bedürftigen Kindes. Die in Ausübung der Verwaltung abzuschließenden Rechtsgeschäfte braucht der Gewalthaber nicht unbedingt auf den Namen des Kindes zu stellen (vgl. § 1630 A 1 a. E.). Eine Trennung des Vertretungsrechtes von der tatsächlichen Sorge für das Vermögen wird, wenn schon das Vormundschaftsgericht nach §§ 1666 Abs 2, 1667 sich darauf beschränken kann, das Vertretungsrecht zu entziehen, nur selten vorkommen. Auf das Verwaltungsrecht kann der Gewalthaber nicht verzichten, auch nicht bei der Zuwendung eigenen Vermögens an das Kind, da er als ein Dritter im Sinne des § 1638 nicht angesehen werden kann (RG 2. 4. 06 IV 489/05; NZA 14, 1). Aber die Annahme eines Bevollmächtigten vgl. § 1793 A 2.

2. Entziehung des Verwaltungsrechtes. Der Dritte, welcher dem Kinde durch letztwillige Verfügung oder Vertrag unter Lebenden Vermögen zuwendet, hat bezüglich dieses Vermögens nach dem Gesetze die Macht, das Verwaltungsrecht des Gewalthabers, wenn schon es sich hier um eine dem öffentlichen Recht angehörige Einrichtung handelt, gänzlich auszuschließen oder zu beschränken (§ 1639). Die Bestimmung muß bei der Zuwendung — die schon dann vorliegt, wenn ein klagbarer Anspruch auf die Zuwendung gewährt wird —, und zwar als Nebenbestimmung des Hauptgeschäfts, bei einer Zuwendung von Todes wegen in der die Zuwendung anordnenden oder einer späteren letztwilligen Verfügung ge-

troffen werden. Ein Erwerb von Todes wegen liegt vor, auch wenn dem Kinde nur der Pflichtteil zugewandt wird. Die Ausschließung des Verwaltungsrechts, wodurch dem Kinde selbst nichts genommen wird, enthält keine unstatthafte Beschränkung des Pflichtteilsrechts. Bei Verträgen unter Lebenden ist Voraussetzung, daß die Zuwendung unentgeltlich ist. Eine Anordnung des Vaters, der in Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung dem Kinde Unterhaltsmittel zuwendet, über Ausschließung des Verwaltungsrechts der im Besitz der elterlichen Gewalt befindlichen Mutter würde wirkungslos sein. Die Ausstattung, mag sie auch nicht als Schenkung gelten, erscheint insoweit als unentgeltliche Zuwendung, als keine Verpflichtung zur Ausstattung (Aussteuer) besteht (§§ 1624, 1620). Dem von der Verwaltung der Erbschaft ausgeschlossenen Elternteil ist durch diese Ausschließung auch das Recht entzogen, die Erbschaft auszuschlagen (a. A. RGZ 48 A 22). Die Frage, ob der Dritte schon vor Geburt des Kindes bei einer Zuwendung an die künftige Nachkommenschaft (vgl. § 1 A 4) die Ausschließung des Verwaltungsrechts des Gewalthabers wirksam bestimmen kann, wird zu bejahen sein. Die Erwägungen, aus denen das RG 65, 367 dazu gelangt ist, die Möglichkeit der Ausschließung des Verwaltungsrechts des Ehemanns (§ 1369) vor der Eheschließung zu verneinen, treffen hier nicht zu. Über die Bestellung eines Pflegers s. § 1909 A 1 u. 3 und § 1917 A 3. Die Ausschließung des Verwaltungsrechts wird übrigens nicht erst mit Bestellung des Pflegers, sondern schon durch die von dem Dritten getroffene Bestimmung wirksam (RG 25. 2. 09 IV 298/08). Der von dem Verwaltungsrecht ausgeschlossene Gewalthaber ist auch zur Erhebung von Klageansprüchen, die auf die Sicherung des Vermögens gerichtet sind, nicht befugt (RG a. a. O.). Über Ausschließung der Nutznießung s. § 1651 A 2.

3. Das von dem Pfleger zu verwaltende Vermögen bildet gegenüber dem in der Verwaltung des Gewalthabers befindlichen Vermögen ein **Sondervermögen**, das — ebenso wie in den Fällen der §§ 718 Abs 2, 1370, 1440, 1651, 2041, 2111 — nicht auf die ursprünglichen Vermögensbestandteile beschränkt ist, sondern das Vermögen in seiner weiteren Entwicklung begreift (Erfüllungsgrundsatz oder Surrogationsgrundsatz). Der rechtsgeschäftliche Erwerb gehört zum Sondervermögen, wenn das Rechtsgeschäft mit Beziehung auf dieses geschlossen ist (vgl. RG JW 1916, 408¹⁰). Aber auch sonst ist der Verwalter verpflichtet, den Erwerb, den er sachlich in Angelegenheiten des Sondervermögens gemacht hat, diesem Vermögen zu überlassen.

§ 1639

Was das Kind von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, hat der Vater nach den Anordnungen des Erblassers oder des Dritten zu verwalten, wenn die Anordnungen von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung, von dem Dritten bei der Zuwendung getroffen worden sind¹. Kommt der Vater den Anordnungen nicht nach, so hat das Vormundschaftsgericht die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln zu treffen².

Der Vater darf von den Anordnungen insoweit abweichen, als es nach § 1803 Abs 2, 3 einem Vormunde gestattet ist³.

§ I 1503, 1545, 1660 II 1531, 1556 Abs 2; R 4 741, 1104; B 4 617.

1. Vgl. § 1638 A 2 u. 3.

2. Soweit die Beschränkung des Verwaltungsrechts darin besteht, daß der Gewalthaber zur Vornahme bestimmter Rechtshandlungen nicht befugt sein soll, tritt sie unmittelbar in Kraft. Im übrigen ist es Sache des Vormundschaftsgerichts, die Befolgung der im Interesse des Kindes getroffenen Anordnungen zu überwachen. Behufs zwangsweiser Durchführung der Anordnungen kann das Vormundschaftsgericht nötigenfalls dazu schreiten, die Verwaltung des Vermögens — nicht die Nutznießung (vgl. § 1656 Abs 1) — dem Gewalthaber zu entziehen und einem Pfleger zu übertragen, ohne daß die Voraussetzungen des § 1667 vorzuliegen brauchen. Es kann dem Gewalthaber die Pflicht zur Rechnungslegung, Sicherheitsleistung usw. auferlegen.

3. Zur Abweichung von den Anordnungen ist der Gewalthaber nur befugt mit Zustimmung des Zuwenders oder, wenn dessen Erklärung für längere Dauer nicht zu beschaffen ist, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (s. hierüber § 1803 A 2 u. 3).

§ 1640

Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes, welches bei dem Tode der Mutter vorhanden ist oder dem Kinde

später zufällt, zu verzeichnen¹⁾ und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Bei Haushaltsgegenständen genügt die Angabe des Gesamtwerts²⁾.

Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Anordnung ist für das infolge des Todes der Mutter dem Kinde zufallende Vermögen unzulässig, wenn die Mutter sie durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat³⁾.

W 4 742; P 4 562 ff.

1. Aus der Pflicht der Verwaltung ergibt sich ohne weiteres die Pflicht des Gewalthabers, das in seine Verwaltung gelangte Vermögen zu verzeichnen, damit er auf dieser Grundlage der nach Beendigung der elterlichen Gewalt ihm obliegenden Rechnungslegungspflicht (§ 1681) genügen kann. Eine Aufsicht des Vormundschaftsgerichts darüber, daß diese Verzeichnungsspflicht erfüllt wird, findet bei Lebzeiten des andern Ehegatten nicht statt. Ist dieser aber gestorben, so ist dem Gewalthaber durch die auf einen Beschlusse der NTA (Ver S. 364 ff.) beruhende Vorschrift des § 1640 die Verpflichtung auferlegt, ein Verzeichnis des Kindesvermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Hiervon kann er auch nicht durch Anordnung des andern Ehegatten oder des Zuwendenden befreit werden. Die Verzeichnungsspflicht erstreckt sich nicht bloß auf das zur Zeit des Todes des andern Ehegatten vorhandene, sondern auch auf das erst später dem Kinde zufallende Vermögen, und zwar auch dann, wenn dieser Erwerb erst nach Einreichung des Verzeichnisses eintritt (a. A. Staudinger A 2a; Blume A 3b). Dem Anfall eines Vermögens ist der Erwerb einzelner Vermögensgegenstände nicht gleichzustellen. Nachträgliche Änderungen des Vermögensbestandes sind in das einzureichende Verzeichnis nicht aufzunehmen. Von der Pflicht zur Einreichung des Verzeichnisses wird der Gewalthaber nicht dadurch frei, daß sich das Vermögen im Besitz eines Nießbrauchers oder Pfandgläubigers befindet, auch nicht dadurch, daß das Vermögen, an dem das Kind als Miteigentümer, Gesellschafter oder Miterbe beteiligt ist, vertragsmäßig oder infolge Anordnung des Erblassers für Rechnung der Gemeinschaft von einem andern verwaltet wird (vgl. RGZ 36 A 38 — a. A. Blume A 3c und teilweise Staudinger A 2b). Ist das Kind Inhaber oder Teilhaber eines Geschäftsunternehmens, so wird es regelmäßig genügen, wenn die vor dem Tode des andern Ehegatten aufgenommene letzte Inventur und Bilanz eingereicht wird. Der Verzeichnungsspflicht unterliegt dagegen nicht das Vermögen der juristischen Person, an dem das Kind anteilsberechtig ist, auch nicht das zum Gesamtgut gehörende Vermögen, wenn der Gewalthaber nach dem Tode des andern Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft mit den Kindern fortsetzt, da sich seine Verpflichtungen hier ausschließlich nach dem Rechte der Gütergemeinschaft bestimmen (vgl. §§ 1487, 1442 ff., 1493). Es braucht ferner nicht verzeichnet zu werden das in der Verwaltung des Vorerben befindliche Vermögen, wovon jedoch aus praktischen Rücksichten für den Fall, daß im Testament des verstorbenen Ehegatten der Gewalthaber als Vorerbe oder auch als befreiter Vorerbe und das Kind als Nacherbe eingesetzt ist, eine Ausnahme zu machen ist, da gerade in diesem Falle die Klarstellung, was zum Nachlaß und was zum eigenen Vermögen des Gewalthabers gehört, von größter Wichtigkeit ist (RG 65, 143; RGZ 43 A 38). Steht dagegen dem Kinde nur eine Pflichtteilsforderung zu, so genügt der Gewalthaber, auch wenn ihm selbst die Pflichtteilslast obliegt, der Verzeichnungsspflicht, indem er die Forderung durch Angabe der Person des Schuldners, des Reinbetrags des Nachlasses und der Pflichtteilsquote bezeichnet, unbeschadet des Rechtes des Vormundschaftsrichters, falls ihm die Sachlage Anlaß zu Zweifeln gibt, nähere Ermittlungen anzustellen oder durch einen von ihm zu bestellenden Pfleger anstellen zu lassen (RG 80, 65).

2. Über die Einrichtung des Verzeichnisses ist in § 1640 bestimmt, daß es nur ein Privatverzeichnis zu sein braucht, daß bei Haushaltsgegenständen (vgl. über den Begriff § 1382 A 2) statt der Aufzählung der einzelnen Stücke die Angabe des Gesamtwerts genügt und daß es der Gewalthaber mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen hat. Nicht zu verlangen ist die Angabe des Wertes der sonstigen in das Verzeichnis aufgenommenen Gegenstände. Es muß dann aber eine die Wertangabe ersetzende Beschreibung der Vermögensgegenstände gegeben werden. Die Forderungen müssen dem Grunde und Betrage nach bezeichnet werden. Auch sind die Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen sowie etwaige Zinsrückstände anzugeben. Nicht unbedingt notwendig ist die Aufzählung der Schulden, die jedoch, obgleich die Angaben im Verzeichnis nur zugunsten des Kindes beweisend sind, immerhin zur Vermeidung späterer Weiterungen im Interesse des Gewalthabers liegt. Eine Be-

eidigung des Verzeichnisses durch den Gewalthaber kann — abgesehen von dem im Prozesse zulässigen Beweismittel der Eideszuschreibung — nicht verlangt werden.

3. Der Gewalthaber ist zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses verpflichtet, ohne daß er eine Aufforderung des Vormundschaftsgerichts abzuwarten hat (RGZ 20 A 227). Das **Vormundschaftsgericht** (das durch den Standesbeamten gemäß § 48 ZGB von dem Tode des Ehegatten Anzeige erhält) hat den Eingang zu überwachen und das eingegangene Verzeichnis — dessen Offenlegung nicht verboten werden kann — in bezug auf seine formelle und sachliche Richtigkeit zu prüfen. Genügt das Verzeichnis den nach dieser Richtung zu stellenden Anforderungen nicht, so kann das Vormundschaftsgericht, soweit nicht die Mutter für das von ihr dem Kinde vererbte Vermögen diese Maßregel durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat, die nach Landesrecht zuständige Stelle mit Aufnahme eines öffentlichen Verzeichnisses betrauen. Das Vormundschaftsgericht kann, soweit dies landesgesetzlich zulässig ist, durch Ordnungsstrafen den Gewalthaber zur Erfüllung seiner Pflichten anhalten (RG 57, 124 — a. U. Gimmerthal, ArchWürgR 29, 298) und ihm nötigenfalls gemäß § 1670 die Vermögensverwaltung entziehen.

§ 1641

Der Vater kann nicht in Vertretung des Kindes Schenkungen¹⁾ machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

§ I 1503, 1661 II 1532; R 4 741; P 4 559.

1. In dem Recht der Verwaltung, die dazu dient, das Vermögen zu erhalten und nutzbar zu machen, ist die **Befugnis zur Vornahme von Schenkungen**, soweit diese nicht einer durch besondere Verhältnisse begründeten sittlichen Pflicht oder Anstandspflicht entsprechen, nicht enthalten. Für die Beurteilung, ob und in welchem Maße eine solche Pflicht besteht, ist auch auf die Vermögensverhältnisse des Kindes Rücksicht zu nehmen. Es ist ferner zu prüfen, ob nicht nach den Umständen einer ordentlichen Wirtschaftsführung die Schenkung aus den dem Gewalthaber zustehenden Nuzungen zu bestreiten war. Die allgemeine Pflicht zur Wohltätigkeit ist als eine sittliche Pflicht im Sinne des § 1641 nicht ohne weiteres anzuerkennen (vgl. RG 70, 15). Unter Schenkungen sind nur solche im Sinne des § 516 (vgl. auch § 517), ob nicht nach den Umständen einer ordentlichen Wirtschaftsführung die Schenkung aus den dem Gewalthaber zustehenden Nuzungen zu bestreiten war. Die allgemeine Pflicht zur Wohltätigkeit ist als eine sittliche Pflicht im Sinne des § 1641 nicht ohne weiteres anzuerkennen (vgl. RG 70, 15). Unter Schenkungen sind nur solche im Sinne des § 516 (vgl. auch § 517), ob nicht nach den Umständen einer ordentlichen Wirtschaftsführung die Schenkung aus den dem Gewalthaber zustehenden Nuzungen zu bestreiten war. Die allgemeine Pflicht zur Wohltätigkeit ist als eine sittliche Pflicht im Sinne des § 1641 nicht ohne weiteres anzuerkennen (vgl. RG 70, 15). Unter Schenkungen sind nur solche im Sinne des § 516 (vgl. auch § 517), ob nicht nach den Umständen einer ordentlichen Wirtschaftsführung die Schenkung aus den dem Gewalthaber zustehenden Nuzungen zu bestreiten war. Die allgemeine Pflicht zur Wohltätigkeit ist als eine sittliche Pflicht im Sinne des § 1641 nicht ohne weiteres anzuerkennen (vgl. RG 70, 15). Unter Schenkungen sind nur solche im Sinne des § 516 (vgl. auch § 517), ob nicht nach den Umständen einer ordentlichen Wirtschaftsführung die Schenkung aus den dem Gewalthaber zustehenden Nuzungen zu bestreiten war. Die allgemeine Pflicht zur Wohltätigkeit ist als eine sittliche Pflicht im Sinne des § 1641 nicht ohne weiteres anzuerkennen (vgl. RG 70, 15). Unter Schenkungen sind nur solche im Sinne des § 516 (vgl. auch § 517), ob nicht nach den Umständen einer ordentlichen Wirtschaftsführung die Schenkung aus den dem Gewalthaber zustehenden Nuzungen zu bestreiten war. Die allgemeine Pflicht zur Wohltätigkeit ist als eine sittliche Pflicht im Sinne des § 1641 nicht ohne weiteres anzuerkennen (vgl. RG 70, 15).

§ 1642

Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes, unbeschadet der Vorschrift des § 1653, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807, 1808 verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist¹⁾.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater aus besonderen Gründen eine andere Anlegung gestatten²⁾.

§ I 1503, 1664, 1665, 1667 II 1533; R 4 742; P 4 559.

1. Aus der Verwaltungspflicht ergibt sich die allgemeine Pflicht, die Vermögensgegenstände, insbesondere Gelder und Wertpapiere, sicher aufzubewahren und nutzbringend zu verwerten. Besondere Bestimmungen sind in dieser Beziehung nur über die **Anlegung des Geldes** — nicht über die Verwahrung von Wertpapieren und Kostbarkeiten (§§ 1814 ff.) — gegeben, indem die Vorschriften der §§ 1807, 1808 über die Anlegung von Mündelgeld für anwendbar erklärt sind. Diese Vorschriften greifen jedoch nur Platz, soweit der Gewalthaber in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Kindes über die Anlegung zu bestimmen hat. Sie sind nicht anwendbar, wenn er in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter oder als Testamentsvollstrecker usw. die Verwaltung des dem Kinde mit andern Personen gemeinschaftlich gehörigen Vermögens führt oder wenn in Gemeinschaftsverhältnissen die Anlegung durch Mehrheitsbeschlüsse geregelt wird. Sie gelten auch nicht für die bei

Beginn der Verwaltung bereits vorhandenen Kapitalanlagen. S. hierüber und über die Folgen vorschriftswidriger Anlegung § 1807 A 1. Die nicht mündelsichere Anlegung kann zum Einschreiten aus § 1667, äußerstenfalls zur Entziehung der Vermögensverwaltung nach § 1670 Anlaß geben. Übereinstimmend mit § 1806 ist bestimmt, daß die Vorschriften über mündelsichere Anlegung keine Anwendung finden auf das zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu haltende Geld (vgl. § 1806 A 1). Nicht für anwendbar erklärt ist der § 1809. Das Vormundschaftsgericht ist deshalb, abgesehen von dem Falle des § 1667, nicht berechtigt, die Sperre des Sparguthabens des Kindes anzuordnen und würde wegen der hierdurch verursachten Kosten und Weiterungen ersatzpflichtig sein.

2. Abs 2 entspricht dem § 1811. Aus besondern Gründen, zur Vermeidung eines sonst dem Kinde entstehenden größeren Nachtheils, kann das Vormundschaftsgericht von der Vorschrift des § 1642 insoweit Befreiung gewähren, als es dem Gewalthaber eine bestimmte andere Anlegung des Geldes gestattet. Nach § 1653 kann ferner das Vormundschaftsgericht dem Gewalthaber gestatten, das seiner Nutznießung unterliegende Geld, vorbehaltlich des späteren Erfalles, für sich zu verwenden.

§ 1643

Zu Rechtsgeschäften für das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs 1 Nr 1 bis 3, Abs 2 und nach § 1822 Nr 1, 3, 5, 8 bis 11 ein Vormund der Genehmigung bedarf¹⁾ 2).

Das gleiche gilt für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses sowie für den Verzicht auf einen Pflichtteil. Tritt der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung des Vaters ein, so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde berufen war¹⁾.

Die Vorschriften der §§ 1825, 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung²⁾ 3).

§ I 1511, 1513, 1514, 2043 II 1534, 1534a R 4 762 ff.; 5 514; P 4 566; 5 632; 6 322.

1. Hinsichtlich der Notwendigkeit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung ist der Gewalthaber freier gestellt wie der Vormund. Genehmigungsbedürftig sind nur die Rechtsgeschäfte, die sich auf das Gesamtvermögen, eine Erbschaft, das unbewegliche Vermögen, ein Erwerbsgeschäft beziehen, sowie besondere Kreditgeschäfte, und zwar nicht bloß die Verfügung, sondern auch die Übernahme der Verpflichtung zur Verfügung. Im einzelnen ist die Genehmigung erforderlich: a) zu jedem Rechtsgeschäft, welches das Kindesvermögen im ganzen zum Gegenstand hat (vgl. § 311) nach § 1822 Nr 1; b) zur Verfügung über eine angefallene Erbschaft (Erbteil), Verfügung über die künftige gesetzliche Erbschaft oder den künftigen Pflichtteil (vgl. § 312 Abs 2), Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses und Verzicht auf den Pflichtteil, mag dieser bereits angefallen sein oder nicht, nach §§ 1822 Nr 1, 1643 Abs 2, 2347. Der Genehmigung der Ausschlagung der Erbschaft bedarf es ausnahmsweise nicht, wenn die Erbschaft dem Kinde lediglich infolge der Ausschlagung des Gewalthabers anfällt (ohne daß das Kind neben ihm als Miterbe berufen war), da hier eine Benachteiligung des Kindes nicht zu besorgen ist; c) zu einer jeden Verfügung über ein Grundstück oder dingliches Recht an einem Grundstück oder eine hierauf bezügliche Forderung, einschließlich der Forderung auf Befreiung des Grundstücks von einer dinglichen Last nach § 1821 Nr 1, 2 u. 3. Unter den Begriff der Verfügung über ein Grundstück könnte an sich auch die Entgegennahme der Auflassung gebracht werden, die jedoch, da der Gewalthaber zum Erwerb eines Grundstücks (§ 1821 Nr 4) keiner Genehmigung bedarf, ebenfalls nicht als genehmigungspflichtig anzusehen ist (SeuffA 62 Nr 113; a. A. Staudinger II 2). Ist dem Kinde ein Grundstück abzüglich des Nießbrauchs zugewandt, so ist der Gewalthaber ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung befugt, bei der Eigentümerintragung des Grundstücks zugleich die Eintragung des Nießbrauchs zu bewilligen (RZA 14, 258). Zu der Eintragung einer Restaufgeldhypothek auf das für das Kind erkaufte Grundstück ist dagegen, da der Grundstückserwerb auch ohne Belastung des Grundstücks vor sich gehen kann, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erfordern (RGZ 32 A 232; SeuffA 65 Nr 12 — die Entscheidung des RG 69, 177 steht nicht entgegen); d) zu dem entgeltlichen Erwerb oder der Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts und dem auf den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gerichteten Gesellschaftsvertrage nach § 1822 Nr 3; e) zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes (Aufnahme eines Darlehns, Eingehung eines Kontokorrentverhältnisses), zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit und zur Schulübernahme, worunter auch die Übernahme der auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken in Anrechnung auf

den Kaufpreis fällt, sowie zu gewissen andern bedenklichen Rechtsgeschäften (Ausstellung eines Inhaberpapiers, Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder Orderepapier, Erteilung einer Prokura; vgl. hierüber § 1822 zu Nr 8—11). In der Frage, ob der Gewalthaber das Kind zu wiederkehrenden Leistungen über das 21. Jahr hinaus verpflichten darf, was auch durch Miet- und Pachtverträge geschehen kann, nimmt das BGB einen mittleren Standpunkt ein, indem es diese Geschäfte zwar für zulässig, aber für den Fall, daß die Verpflichtung über das 21. Lebensjahr des Kindes fortbauern soll, für genehmigungsbedürftig erklärt (§ 1822 Nr 5). Vgl. im übrigen die Erläuterungen zu §§ 1821 u. 1822.

2. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer allgemeinen Ermächtigung des Gewalthabers gilt § 1825, hinsichtlich der Form der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und hinsichtlich der rechtlichen Wirkungen des Fehlens der Genehmigung gelten die in §§ 1828 bis 1831 für die Rechtsgeschäfte des **Vormundes** aufgestellten Grundsätze.

3. Darüber, wann die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu Rechtshandlungen in **persönlichen Angelegenheiten** des Kindes erforderlich ist, ist in § 1674 nichts bestimmt. Vorgeschrieben ist die Genehmigung für den Antrag auf **Gleichheitserklärung** und die **Einwilligung** des Kindes, die **Anfechtung** und **Bestätigung** dieser Erklärungen (§§ 1728, 1729, 1731), für die **Eingehung** und **Aufhebung** des **Kindesannahmevertrags**, und zwar sowohl betreffs des **Annehmenden** als des **Kindes**, die **Anfechtung** und **Bestätigung** dieser Erklärungen (§§ 1750, 1751, 1755, 1770), außerdem für den Antrag auf **Entlassung** des Kindes aus der **Staatsangehörigkeit**, falls der **Gewalthaber** den Antrag nicht zugleich für sich selbst stellt (§ 19 **RuStAngG** v. 22. 7. 13). Steht dem **Gewalthaber** die **Sorge** für die **Person** des Kindes nicht zu, so ist nach dieser Vorschrift die **Genehmigung** des **Vormundschaftsgerichts** unbedingt erforderlich. Über die Fälle, in denen die **Vertretung** des **geschäftsunfähigen Kindes** nur mit **Genehmigung** des **Vormundschaftsgerichts** gestattet ist, s. § 1630 **A** 2.

§ 1644

Der Vater kann Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, dem Kinde nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von dem Kinde geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen¹⁾.

§ I 1512 II 1585; M 4 767; P 4 567.

1. Der **Gewalthaber** kann die **Vorschriften** über die **Notwendigkeit** **vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung** nicht dadurch **wirkungslos** machen, daß er die **Vermögensgegenstände**, zu deren **Veräußerung** es der **vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung** bedarf (wie im Falle des § 1821 Nr 1), dem **Kinde** zur **freien Verfügung** überläßt. Die **Vorschrift** ist nur deshalb **aufgenommen**, um einer aus § 110 herzuleitenden **gegenteiligen Folgerung** vorzubeugen. Sie bezieht sich übrigens nur auf den Fall, daß der **Gewalthaber** das **seiner Verwaltung unterliegende Kindesvermögen**, nicht darauf, daß er sein **eigenes Vermögen** dem **Kinde** überläßt (**RG** 15. 5. 05 IV 620/04).

§ 1645

Der Vater soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen¹⁾.

§ I 1515 II 1586; M 4 768; P 4 567.

1. § 1645 fordert wegen der mit dem **Geschäftsbetriebe** für das **Kind** verbundenen **Gefahren** die **vormundschaftsgerichtliche Genehmigung** über §§ 1643, 1822 Nr 3 hinaus auch für den **Beginn** eines **neu errichteten** oder **durch unentgeltlichen Vertrag** übernommenen, im **Namen** des **Kindes** zu **betreibenden neuen Erwerbsgeschäfts** (vgl. über dessen Begriff § 112 **A** 2), nicht für die **bloße Erweiterung** eines solchen **Geschäfts**. Diese **Genehmigung** ist **wesentlich anderer Art** als die in § 112 **vorgesehene Genehmigung** des **Vormundschaftsgerichts** zu der für die **Geschäftsfähigkeit** bedeutungsvollen **Ermächtigung** des **Minderjährigen** zum **selbständigen Geschäftsbetriebe** (vgl. § 1651 **A** 1). Die **Verletzung** der in § 1645 **gegebenen Sollvorschrift** macht den **Gewalthaber** nach § 1664 **erfaßpflichtig**, **rechtfertigt** auch das **Einschreiten** des **Vormundschaftsgerichts** aus § 1667, **steht** aber der **Gültigkeit** der im **Betriebe** des **Geschäfts** vorgenommenen **Rechtshandlungen** und der **Kaufmannseigenschaft** des **Kindes** nicht entgegen. Dem **Kinde** liegt die von dem **Gewalthaber** bei **eigener Verantwortlichkeit** zu **erfüllende Pflicht** der **Buchführung** ob (**a. A. RGSt** 45, 3, wonach die **Kaufmannseigenschaft** des **Kindes** erst mit der **Volljährigkeit** eintreten soll). Zur **Auflösung** eines **Erwerbsgeschäfts** bedarf der **Gewalthaber**, **abweichend** von der in § 1823 für den **Vormund** getroffenen **Bestimmung**, nicht der **vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung**. Vgl. auch § 1823 **A** 1.

§ 1646

Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will¹⁾. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt.

§ II 1537; P 4 571.

1. **Eigentumsübergang auf das Kind.** Wegen des Anspruchs auf Herausgabe des geschl. der Verwaltung des Gewalthabers unterworfenen Vermögens ist das Kind durch das Vorrecht des § 61 Nr 5 KO gesichert (s. § 1668 A 2). Eine weitere Sicherung bezweckt der § 1646. Es ist zwar nicht der Rechtsatz aufgestellt, daß die mit Mitteln des Kindes von dem Gewalthaber erworbenen Sachen und Rechte notwendig an Stelle dieser Mittel Vermögen des Kindes werden (Erfüllungsgrundsatz). Der Vermögensübergang ist vielmehr abhängig von dem Willen des Gewalthabers, das Eigentum oder dingliche Recht dem Kinde zuzuwenden. Für das Vorhandensein dieses Willens spricht aber die Vermutung, falls der Gewalthaber mit Mitteln des Kindes erworben hat, und zwar auch in dem Falle, daß er das Rechtsgeschäft in eigenem Namen abgeschlossen hat. Der Gewalthaber kann als ehrlich handelnder Mann, falls nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, nur den Willen haben, das aus Mitteln des Kindes Angeschaffte dem Kinde zuzuwenden. Diese Auslegungsregel gilt natürlich nur für bewegliche Sachen, zu deren Übereignung die Besitzübergabe genügt, und für Rechte, die durch Abtretungsvertrag oder, wie bei Inhaberpapieren und mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren (§§ 363 ff. SGB, Artt 9 ff. WD), durch Übergabe der Urkunde übertragen werden, nicht für die durch Auflassung zu übereignenden Grundstücke und für Rechte, zu deren Übertragung es einer besondern Form bedarf. Der Besitzübergang auf das Kind vollzieht sich dadurch, daß der Gewalthaber für sich, ohne daß dies dem den Besitz übertragenden Vertragsgegner kund zu sein braucht, den Willen des Besitz-erwerbs für das Kind gefaßt hat. Auf den Willen des Vertragsgegners wird es regelmäßig nicht weiter ankommen, da es diesem, der (aus den Mitteln des Kindes) seine Befriedigung erhält, gleich sein kann, ob der Besitz auf den Gewalthaber oder das Kind übergeht, und deshalb angenommen werden darf, daß er mit der von dem Gewalthaber getroffenen Bestimmung einverstanden ist (vgl. RG Gruch 37, 975). Das gleiche gilt für den Übergang des Rechtes. Als ein Erwerb aus Mitteln des Kindes ist es nach RG 76, 137 auch aufzufassen, wenn der Gewalthaber aus der in eigenem Namen vorgenommenen Versicherung von Sachen des Kindes Rechte erlangt hat. Auch in solchem Falle ist anzunehmen, daß die Rechte entsprechend dem mutmaßlichen Willen des Gewalthabers dem Kinde erworben werden. Hat ein Erwerb für den Gewalthaber stattgefunden, so kann dieser den Besitz oder das Recht durch ein mit sich selbst geschlossenes Rechtsgeschäft — das sich als Erfüllungsgeschäft im Sinne des § 181 darstellt — dem Kinde übertragen. Es genügt, daß der Übertragungswille irgendwie erkennbar in Erscheinung tritt (RG 76, 137 f.).

§ 1647

Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird¹⁾.

Nach der Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Vater wieder übertragen²⁾.

§ I 1553 Abs 1 u. 2 II 1538; R 4 816; P 4 638.

1. **Durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gewalthabers** hat dieser die zur Fortführung der Verwaltung erforderliche Vertrauenswürdigkeit verloren. Seine Vermögensverwaltung — nicht auch das Nutznießungsrecht (§ 1656 Abs 1) — endet daher, und zwar sowohl in tatsächlicher als rechtlicher Hinsicht (vgl. § 1638 A 1) mit der Rechtskraft des den Konkurs eröffnenden Beschlusses (§§ 72, 73, 109 KO). Das gleiche ist hinsichtlich des Gemanns in § 1419, nicht aber auch hinsichtlich des Vormundes bestimmt. Der Verlust der Vermögensverwaltung tritt auch in dem Falle ein, daß über das Gesellschafts-

mögen einer offenen Handelsgesellschaft, an welcher der Gewalthaber als Gesellschafter beteiligt ist, Konkurs eröffnet wird (RG in NZA 12, 179). Bei der den Gesellschaftern obliegenden gesamtschuldnerischen Haftung erscheint es bis zur Aufhebung des Konkurses mindestens zweifelhaft, ob der Gewalthaber seinen Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis gerecht werden kann. Von dem Vormundschaftsgericht, das von der Konkursöffnung durch das Konkursgericht Nachricht erhält (vgl. § 50 FGG), ist zur Führung der Vermögensverwaltung ein Pfleger zu bestellen, der übrigens mit der Besorgung des Unterhalts für das Kind nicht befaßt ist und deshalb nicht etwa von den dem Gewalthaber kraft seines Nuznießungsrechts abzuliefernden Nuzungen die Kosten des Unterhalts des Kindes vorweg in Abzug bringen kann. Der Verlust der Vermögensverwaltung erstreckt sich nicht bloß auf dasjenige Vermögen, welches den Kindern zur Zeit des Konkurses gehörte, sondern auch auf das später erworbene Vermögen. Desgleichen geht das Recht der Sorge für das Vermögen des Kindes dem Gewalthaber auch dann verloren, wenn zur Zeit der Konkursöffnung noch kein Vermögen vorhanden war. Hat das Konkursverfahren schon vor dem Inkrafttreten des BGB stattgehabt, so tritt mit diesem Zeitpunkte die in § 1647 bestimmte Wirkung des Konkurses ein (vgl. RG JW 01, 491). Dagegen bezieht sich § 1647 nicht auf das Vermögen derjenigen Kinder, welche erst nach Beendigung des Konkurses geboren sind. Ist der Konkursöffnungsbeschluß schon vor Entstehung der elterlichen Gewalt rechtskräftig geworden, und hat die Konkursöffnung bei Erlangung der elterlichen Gewalt noch fortgewirkt, indem das eheliche Kind vor Beendigung des Konkurses geboren oder das außereheliche Kind vor diesem Zeitpunkte legitimiert ist, so geht die Vermögensverwaltung auf den Gewalthaber nicht erst über. Wegen des Konkursvorrechts des Kindes s. § 1668 N 2.

2. Eine dauernde Unfähigkeit zur Verwaltung des Kindesvermögens wird durch die Konkursöffnung nicht herbeigeführt. Nach **Aufhebung des Konkurses** kann dem Gewalthaber von dem Vormundschaftsgericht, was in dessen freiem Ermessen steht — Beschwerde daher nicht zulässig (BayObVZ 2, 407) —, die Verwaltung wieder eingeräumt werden.

§ 1648

Macht der Vater bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Kinde Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen^{1) 2)}.

§ I 1503 I. Verb. mit 1698 II 1539; M 4 742 u. 746; P 4 561; 5 143; 6 298.

1. Die Vorschrift des § 1648 hat nicht bloß für die Vermögensverwaltung, sondern auch für die Verwaltung der persönlichen Angelegenheiten des Kindes Bedeutung. Nach dieser Vorschrift gilt für den Gewalthaber hinsichtlich des **Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen** daselbe, was für den Beauftragten in § 670 bestimmt ist. Er soll, ohne daß es darauf ankommt, ob sachlich die Aufwendungen nötig waren, alle Aufwendungen ersetzt erhalten, die er den Umständen nach ohne Verschulden für erforderlich halten durfte, und zwar hat er hierbei gemäß § 1664 nur für diejenige Sorgfalt aufzukommen, die er in eigenen Angelegenheiten anzukunden pflegt. Bei der Prüfung, ob er die Aufwendung als erforderlich ansehen durfte, ist nicht bloß die Nützlichkeit an sich, sondern auch die Angemessenheit der Ausgabe mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Kindes, insbesondere seine Vermögensverhältnisse, in Betracht zu ziehen. Der dem Gewalthaber zu leistende Ersatz umfaßt nach § 256 auch die Verzinsung des von ihm in Geld oder Geldeswert aufgewandten Betrags, die jedoch bei Aufwendungen für einen dem Kinde gehörigen Gegenstand für die Zeit fortfällt, für welche dem Gewalthaber die Nuzungen gebühren. An Stelle des Anspruchs auf Ersatz tritt, wenn der Gewalthaber statt der Aufwendung zu gleichem Zweck eine Verbindlichkeit eingegangen ist, nach § 259 der Anspruch auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit. Hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz und Befreiung kann der Gewalthaber während der Dauer seiner Verwaltung sich selbst befriedigen. Nach Beendigung der Verwaltung ist er darauf angewiesen, seine Ansprüche nötigenfalls im Klagewege geltend zu machen. Ein Anspruch auf Leistung eines Worschusses zur Deckung der Aufwendungen (§ 669) ist ihm nicht gegeben, da er kraft seines Verwaltungsrechts auch ohnedies wegen des Ersatzes gesichert ist. Für Dienstleistungen und für Zeitverräumnis erhält der Gewalthaber (abweichend von §§ 1835, 1836) keine Vergütung.

2. Wegen der von dem Nuznießungsberechtigten zu tragenden **Kosten** s. § 1654 N 1. Die Kosten der Vermögensverwaltung, auch die Kosten eines nach § 1640 aufzunehmenden Verzeichnisses, einschließlich des öffentlichen Verzeichnisses (a. A. Planck N 9 zu § 1640; teilweise abweichend Blume N 8 zu § 1640), fallen dem Kinde, nicht dem Gewalthaber zur Last. Ausnahmungsweise sind die Kosten des bei der Wiederverheiratung von dem Gewalthaber einzu-

reichenden Verzeichnisses und der Auseinandersetzung in § 1669 diesem auferlegt, wie er auch nach § 1672 Abs 2 die Kosten der Bestellung und Aufhebung einer Sicherheit als von ihm veranlaßt zu tragen hat.

§ 1649

Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu¹⁾.

§ I 1502 Nr 2 II 1540; M 4 724; P 4 547.

1. In Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht in Deutschland hat auch das BGB dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Kindesvermögen eingeräumt, die darin ihre Rechtfertigung findet, daß die Familiengemeinschaft zugleich eine gewisse Vermögensgemeinschaft begründet. Die Nutznießung geht, abgesehen von dem Falle der Verheiratung des Kindes (§ 1661) und der Entziehung der Nutznießung wegen Unterhaltgefährdung (§ 1666 Abs 2), nur durch Verlust der elterlichen Gewalt verloren, nicht durch Ruhen der elterlichen Gewalt (§ 1678), auch nicht dadurch, daß wegen Fortfalls des Vertretungsrechts in persönlichen und Vermögensangelegenheiten des Kindes (§ 1773) ein Vormund bestellt werden muß.

2. Die Nutznießung unterscheidet sich wesentlich von dem Nießbrauch. Der Nutznießung ist das Kindesvermögen kraft Gesetzes unterworfen, ohne daß es zu ihrem Entstehen der für die Begründung des Nießbrauchs erforderlichen Form bedarf und ohne daß eine Eintragung in das Grundbuch zulässig ist. Der Nutznießung unterliegen, abweichend vom Nießbrauch (vgl. § 1069 A 2), auch diejenigen Rechte, die nicht übertragen werden können, sofern sie nur eine Ausübung durch einen andern zulassen. An Stelle der Bestimmungen über den Besitz und das Verfügungsrecht des Nießbrauchers (a. A. hinsichtlich des § 1048 Abs 1 Staudinger A 2 b 7 zu § 1652, Planck A 1 b zu § 1654, Blume A 2 b 7 zu § 1654) tritt das auf familienrechtlicher Grundlage beruhende Verwaltungsrecht des Gewalthabers, woraus auch eine Änderung der Bestimmungen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067 ist durch § 1653 ersetzt), über den Mitbesitz an Inhaberpapieren (§ 1081) und das Verfügungsrecht über Forderungen und Kapitalien (§§ 1074 ff.) sich ergibt. Verschiedenheiten zeigen sich ferner bei der Behandlung der Lasten (§ 1654). Wenn auch hiernach die Nutznießung mehr einen familienrechtlichen Charakter hat, so kann ihr gleichwohl, was ihre sachenrechtliche Unterlage betrifft, die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes nicht abgesprochen werden (RG 75, 162).

§ 1650

Von der Nutznießung ausgeschlossen¹⁾ (freies Vermögen) sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte²⁾.

§ I 1516 II 1541; M 4 773; P 4 572.

1. Alles andere Vermögen des Kindes, das nicht in den §§ 1650 oder 1651 als zu dem freien Vermögen gehörig bezeichnet ist, unterliegt der Nutznießung des Gewalthabers. Hierzu gehört auch der Anspruch des Kindes auf Ersatz des durch einen Unfall erlittenen Schadens. Dieser Anspruch steht dem Kinde, nicht dem Gewalthaber zu. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Kind einen gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt gegen den Vater hat und daß dieser auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Kosten der Heilung zu tragen hat (§ 843 Abs 4; RG 65, 163; JW 1911, 774⁴²). Dem Vater verbleibt natürlich das Recht, das von ihm zur Heilung Aufgewandte, soweit das Kind den Schaden ersetzt erhalten hat, sich von diesem erstatten zu lassen.

2. Daß die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen Eigentum des Kindes werden, ist in § 1650 nicht gesagt. Es kommt hierfür auf den Willen des Zuwenders an (anders § 1362 Abs 2). Sind sie Eigentum des Kindes, so gehören sie zum freien Vermögen. Durch den Ausschluß der Nutznießung ist nicht ohne weiteres das Verwaltungsrecht des Gewalthabers ausgeschlossen. Doch macht er sich ersatzpflichtig, wenn er ohne Not in einer dem Interesse des Kindes zuwiderlaufenden Weise über die Gegenstände des § 1650 verfügt. Darin, daß der Gewalthaber dem Kinde bestimmte Gegenstände zum ausschließlichen Gebrauch überläßt (Taschengeld usw.), kann zugleich ein Verzicht auf das Verwaltungsrecht liegen.

§ 1651

Freies Vermögen ist:

1. was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt¹⁾;

2. was das Kind von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll²⁾. Die Vorschriften des § 1638 Abs 2 finden entsprechende Anwendung^{3) 4)}.

§ I 1517—1519 II 1542; R 4 770 ff.; P 4 572.

1. Als freies Vermögen unterliegt nicht der Nutznießung der von dem Kinde durch Arbeit oder Geschäftsbetrieb gemachte Erwerb, wozu auch die durch Arbeit verdienten Prämien, die als Belohnung für seinen Fleiß ihm gegebenen Schulpreise, die auf Grund der Arbeiter-versicherungsgesetze ihm zukommenden Bezüge usw. gehören. Das durch Geschäftsbetrieb Verdiente (vgl. über den Begriff des Erwerbsgeschäfts § 112 A 1) wird aber nur dann freies Vermögen des Kindes, wenn ihm dieser Betrieb gemäß § 112 von dem Gewaltthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestattet ist. Das Kind hat hiernach selbst ein erhebliches Interesse daran, diese Genehmigung einzuholen. Ein bei Ertheilung der Ermächtigung von dem Gewaltthaber gemachter Vorbehalt der Nutznießung würde unwirksam sein.

2. Über den Erwerb durch Zuwendungen eines Dritten vgl. § 1638 A 2. Ebenso wie das Verwaltungsrecht kann auch die Nutznießung von dem Dritten ausgeschlossen werden.

3. Die Anwendbarkeit des Erzeugungsgrundsatzes gemäß § 1638 Abs 2 folgt daraus, daß das freie Vermögen (abgesehen von den in § 1650 bezeichneten Gegenständen, die nur in ihrer Eigenschaft als dem Gebrauche des Kindes dienende Sachen von der Nutznießung ausgenommen sind) ein Sondervermögen bildet (s. hierüber § 1638 A 3).

4. Der Verwaltung des Gewalthabers (vgl. § 1650 A 2) ist das freie Vermögen nicht ohne weiteres entzogen. Die Geschäftsfähigkeit des Kindes erstreckt sich nach § 113 nur auf die Eingehung oder Aufhebung von Dienst- oder Arbeitsverträgen und auf Erfüllung sich hieraus ergebender Vertragspflichten. Der von dem Kinde verdiente Lohn kann daher rechtswirksam ohne Zustimmung des Gewalthabers, die auch stillschweigend erteilt sein kann, nicht an das Kind ausgezahlt werden. Nach § 119a GewD kann durch Statut der Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes bestimmt werden, daß der Lohn an die minderjährigen gewerblichen Arbeiter nur auf Grund schriftlicher Zustimmung oder Lohnquittung der Eltern oder Vormünder ausgezahlt werden darf. Es kann auch bestimmt werden, daß die Gewerbetreibenden von den Lohnzahlungen den Eltern oder Vormündern Mitteilung zu machen haben.

§ 1652

Der Vater erwirbt die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher¹⁾.

§ I 1520 II 1543; R 4 775; P 4 575.

1. Die für den Nießbrauch geltenden Bestimmungen — auf welche § 1520 § I allgemein verwiesen — finden auf die Nutznießung nur insofern uneingeschränkte Anwendung, als sie den Erwerb der Nutzungen betreffen. Der Gewaltthaber erwirbt hiernach während der Dauer der Nutznießung die natürlichen Früchte mit der Trennung (§ 954). Wegen des Erwerbs der Zinsen s. § 1068 A 2. Wegen der Verteilung der Früchte zwischen dem Gewaltthaber und dem Eigentümer bei Beginn und Beendigung der Nutznießung kommen die Vorschriften des § 101 zur Anwendung. Der Umfang des Fruchtgewinnungsrechts bestimmt sich nach §§ 99, 1039 (unter Wegfall jedoch der hier angeordneten Pflicht zur Sicherheitsleistung, die ausschließlich durch § 1668 geregelt wird), nach § 1040 (mit der Abweichung, daß die Nutznießung auch auf den in das nichtfreie Vermögen des Kindes fallenden Schahanteil sich erstreckt), nach §§ 1046, 1066, 1068 u. 1073. — Über die Pfändbarkeit der Früchte s. § 1668 A 1.

§ 1653

Der Vater darf verbrauchbare Sachen¹⁾, die zu dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen gehören, für sich veräußern oder verbrauchen, Geld²⁾ jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Macht der Vater von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er den Wert der Sachen nach der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert.

§ I 1523 Abs 2 u. 3, 1525 II 1544; R 4 777; P 4 576.

1. Die Nutznießung an verbrauchbaren Sachen ist abweichend von dem Nießbrauch (§ 1067) dahin geordnet, daß das Eigentum auf den Gewaltthaber erst mit der Veräußerung

oder dem Verbrauche übergeht, wodurch dem Kinde eine größere Sicherung gewährt ist, und daß der Gewalthaber den Wertersatz, der nach der Zeit der Verwendung sich bestimmt, schon vor Beendigung der Nutznießung, sobald die Geldmittel zur ordnungsmäßigen Verwaltung gebraucht werden, zu leisten hat. Hinsichtlich der Verpflichtung des Gewalthabers zur Sicherheitsleistung ist lediglich § 1668 maßgebend. — Über das Recht der Gläubiger des Kindes, den Ersatzanspruch zu pfänden, s. § 1659 A 2.

2. Besteht die Nutznießung an Geld, mag dieses von vornherein oder erst später Gegenstand der Nutznießung geworden sein, so hat gemäß § 1642 der Gewalthaber die Pflicht zur mündelsicheren Anlegung. Das Vormundschaftsgericht kann aber, falls es das Kind hierdurch nicht für geschädigt erachtet, dem Gewalthaber gestatten, das Geld vorbehaltlich des nach § 1653 zu leistenden Ersatzes für sich zu verwenden, es kann auch die Genehmigung nach seinem Ermessen von Erfüllung bestimmter Bedingungen, insbesondere von Leistung einer Sicherheit abhängig machen. Gegen die Verweigerung oder die bedingungsweise Verweigerung der Genehmigung ist Beschwerde nach § 20 FGG zulässig.

§ 1654

Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1386, 1388¹⁾5). Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung^{2—4)}.

§ I 1581 Abs 1 II 1545; Nr 4 788; § 4 581.

1. Der Gewalthaber hat als Nutznießer ebenso wie der Nießbraucher und der nutznießungs-berechtigte Ehemann (§§ 1384—1386) die Lasten zu tragen, die nach wirtschaftlichen Grundsätzen aus den Nutzungen zu bestreiten sind. Hierher gehören: a) die durch Gewinnung der Nutzungen entstehenden Kosten, worunter auch die Betriebskosten fallen (§ 1384, vgl. §§ 102 u. 1047 Nr 1); b) die Erhaltungskosten nach Maßgabe der §§ 1384, 1041, 1043, 1068, also mit Ausschluß der außergewöhnlichen Ausbesserungs- und Erneuerungskosten. Zu den Erhaltungskosten im weiteren Sinne sind auch die Versicherungskosten zu rechnen, die dem Nutznießer uneingeschränkt zur Last fallen, auch in dem Falle, daß er nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft (§ 1045) nicht zur Versicherung verpflichtet war (§ 1385 Nr 2); c) die öffentlichen Lasten mit Ausnahme derjenigen außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind, wie dies z. B. bei der Erbschaftsteuer der Fall ist (§ 1385 Nr 1). Um nicht im Gegensatz zu der bei den Lasten festgehaltenen Begrenzung hier zu einer schrankenlosen Belastung des Nutznießers zu gelangen, ist der Begriff der öffentlichen Last auf diejenigen Abgaben und abgabeähnlichen Leistungen zu beschränken, die an den Staat, die Gemeinde oder öffentliche Verbände zu entrichten sind (Steuern, Armenlasten, Schullasten, Wegebaulasten, Deichlasten, Arbeiterversicherungsbeiträge, Gebühren usw.), so daß die im polizeilichen Interesse auferlegten Leistungen nicht hierunter fallen (a. A. Schuldenfeste, ArchBürgR 29, 168 ff.; vgl. Blume das. 30, 1 ff.). Wegen der Gerichtsgebühren vgl. Nr 3; d) die privatrechtlichen Lasten (§ 1385 Nr 2) einschließlich der Zinsen und der bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Nutzungen zu bestreitenden wiederkehrenden Leistungen, auch die von dem Kinde in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht zu leistenden Beträge (§ 1386).

2. Aus der Anwendbarkeit des § 1388 folgt, daß die Verpflichtung des Gewalthabers zur Tragung der Lasten nicht bloß dem Kinde, sondern auch den Gläubigern gegenüber besteht, und zwar haftet er neben dem Kinde als Gesamtschuldner. Auch betreffs der zu 1c bezeichneten öffentlichen Lasten ist diese Haftung des Gewalthabers als eine privatrechtliche, nicht als eine öffentlich-rechtliche aufzufassen.

3. Zu den unter 1 aufgeführten Lasten gehören auch die **Prozesskosten** und die **Kosten der Verteidigung** (nicht bloß des Verteidigers). Die in § 1416 Abs 2 aufgestellte Beschränkung, daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten sein muß, ist in § 1654 nicht übernommen, weil über die Prozeßführung (abgesehen von der Führung des Rechtsstreits durch einen für das Kind bestellten Pfleger oder durch das insoweit prozeßfähige Kind) und die Verteidigung (abgesehen von der durch § 140 StPD angeordneten notwendigen Verteidigung) der Gewalthaber selbst zu bestimmen hat. Soweit das Kind selbst nach §§ 112, 113 in Verbindung mit § 52 Abs 1 StPD prozeßfähig ist, handelt es sich um Angelegenheiten des freien Vermögens (vgl. A 4). In dem gleichen Umfange, in dem der Gewalthaber die

Prozesskosten zu tragen hat, ist er auch erforderlichenfalls zur vorzuschußweisen Entrichtung verbunden. Die Kosten der Verteidigung kann er, wenn das Kind rechtskräftig verurteilt wird, von diesem zurückverlangen. Desgleichen hat das Kind, wenn es in einem zwischen ihm und dem Gewalthaber geführten Rechtsstreit unterliegt, die Prozesskosten zu erstatten (§§ 1660, 1416 Abs 1). Die Gebühren, welche der Staat für seine Tätigkeit in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erhebt, sind in Satz 2 nicht besonders erwähnt. Sie fallen jedoch ebenfalls unter den Begriff der öffentlichen Lasten (vgl. A 1c). Wegen der Verwaltungskosten s. § 1648 A 2. Die Pflicht der Eltern und damit auch des Gewalthabers zur Unterhaltung des Kindes kann, da diese Pflicht von dem Bestehen einer Nutznießung unabhängig ist, nicht als Last der Nutznießung bezeichnet werden.

4. Begrenzung der Haftung. Die Verpflichtung zur Tragung der unter 1 bis 3 bezeichneten Lasten ist nicht durch den Betrag der Nutzungen begrenzt. Übersteigen die Lasten die Nutzungen, so kann sich der Gewalthaber ihrer nur erwehren, wenn er auf die Nutznießung verzichtet (§ 1662). Ist ein der Nutznießung unterworfenes Vermögen überhaupt nicht vorhanden, so entfällt damit die Pflicht zur Lastentragung (RGSt 45, 407; RG 97, 175; SeuffA 68 Nr 101 — bestr.). Dies gilt auch hinsichtlich der den Lasten gleich behandelten Kosten. Die Pflicht zur Kostentragung setzt voraus, daß tatsächlich ein der Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist. Die Vorschrift des § 1387, wonach der Mann der Frau gegenüber unbeschränkt zur Tragung von Kosten verbunden ist, ist hierher nicht übernommen. Die Lasten liegen ferner dem Gewalthaber insofern nicht ob, als sie, was von diesem nachzuweisen ist, das freie Vermögen betreffen. Wird durch die Last sowohl das freie als das nicht-freie Vermögen betroffen, so hat eine verhältnismäßige Teilung einzutreten. Die dem Kinde zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegenden Leistungen berühren an sich das freie Vermögen nicht (RGZ 36 B 3 — vgl. A 1d). Soweit aber durch Hinzurechnung des für die Leistungsfähigkeit mit in Betracht zu ziehenden freien Vermögens (anders im Falle des § 1708 Abs 1, wo es auf die Leistungsfähigkeit nicht ankommt) eine Erhöhung der Unterhaltsleistungen eintritt, braucht der Gewalthaber hierfür, da die Mehrleistungen dem freien Vermögen zur Last fallen, nicht aufzukommen. Die Kosten eines in persönlichen Angelegenheiten des Kindes geführten Prozesses müssen, da diese zu dem freien Vermögen keine Beziehung haben, von dem Gewalthaber getragen werden.

5. Hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung gilt der Grundsatz des § 103, daß die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach Verhältnis der Zeit, für welche sie zu entrichten sind, zu der auf diesen Zeitraum entfallenden Dauer der Nutznießung, andere Lasten insofern, als sie während der Dauer der Nutznießung fällig geworden sind, von dem Gewalthaber zu tragen sind. Ein in dieser Zeit fällig gewordener Voranschuß ist gleichfalls von dem Gewalthaber zu entrichten, wobei ihm jedoch der Anspruch auf Ausgleichung nach Maßgabe des § 103 vorbehalten bleibt.

§ 1655

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein Erwerbsgeschäft, das von dem Vater im Namen des Kindes betrieben wird, so gebührt dem Vater nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn¹). Ergibt sich in einem Jahre ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde²).

§ I 1527 Abs 1 II 1546; R 4 782; P 4 578; 5 144.

1. Die Nutznießung am Erwerbsgeschäft (vgl. § 112 A 1) ist in der Weise gestaltet, daß der Gewalthaber nicht die Nutzungen unter der Verpflichtung zur Bestreitung der Lasten eigentümlich erwirbt, sondern nur auf den nach Abzug der Geschäftsunkosten verbleibenden jährlichen Reingewinn Anspruch hat. Statt des dinglichen Rechtes ist ihm nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Ausantwortung des bei der Abrechnung festgestellten Reingewinns gegeben, was den Vorteil bietet, daß die Gläubiger des Gewalthabers nicht durch Pfändung der Nutzungen störend eingreifen können. Die Übertragung und Pfändung des Anspruchs ist nach § 1658 Abs 2 und § 862 ZPO (vgl. § 1658 A 1 u. 2) erst zulässig, nachdem durch die Abrechnung die Fälligkeit des Anspruchs herbeigeführt ist. Hierdurch dürfte indes für den Fall, daß die Abrechnung schuldhaft verzögert ist, die Übertragung oder Pfändung nicht ausgeschlossen sein.

2. Der Reingewinn wird ermittelt durch eine nach kaufmännischen Grundsätzen aufzustellende Bilanz. Bei Ansetzung der Werte sind die geschäftsüblichen Abschreibungen zu machen. Eine Zusammenrechnung des Geschäftsergebnisses mehrerer Jahre findet insofern statt, als der Verlust des einen Jahres durch den Gewinn der späteren Jahre auszugleichen ist.

§ 1656

Steht dem Vater die Verwaltung des seiner Nutzniezung unterliegenden Vermögens nicht zu, so kann er auch die Nutzniezung nicht ausüben; er kann jedoch die Herausgabe der Nutzungen verlangen, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutzniezung erforderlich ist¹⁾.

Ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder ist dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen, so können die Kosten des Unterhalts des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg entnommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen²⁾.

§ I 1532 II 1547; R 4 789; B 4 551 u. 582; 6 327.

1. Steht dem Gewalthaber die Vermögensverwaltung nicht zu — wie im Falle der §§ 1630 Abs 2, 1638, 1647, 1665, 1666 Abs 2, 1670, 1678, 1685 Abs 1, 1693 —, so wird dadurch zwar sein Nutzniezungsrecht nicht beeinträchtigt. Wohl aber ist ihm die Verwaltung auch insoweit genommen, als sie zur Ausübung des Nutzniezungsrechts dient. Es ist Sache des zur Fürsorge für das Vermögen Berufenen, die Nutzungen zu ziehen und hieraus die dem Nutznießer obliegenden Lasten sowie die sonstigen zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlichen Ausgaben zu bestreiten. Der Gewalthaber hat deshalb auch nicht das Recht, die Nutzungen selbst in Besitz zu nehmen, sondern nur einen mit Ablauf des Geschäftsjahrs fälligen und erst von dieser Zeit an übertragbaren und pfändbaren (§ 1658 Abs 2, § 862 Abs 1 BPO) Anspruch auf Herausgabe des Überschusses der Nutzungen, womit ihm indes das dingliche Recht an den Nutzungen nicht entzogen ist. Aus dem ihm verbleibenden dinglichen Recht folgt, daß er Eigentümer der getrennten Früchte wird und daß die dem Kinde gebührenden Renten usw., sofern keinerlei aus den Einkünften zu bestreitende Kosten entstehen können, eine Beeinträchtigung des Kindes auch sonst ausgeschlossen ist, wirksam von dem Gewalthaber in Empfang genommen werden dürfen (RG 75, 181). Besteht die Nutzniezung an einem Erbteil, so kann der Gewalthaber die dem Anteil des Kindes entsprechenden Nutzungen nicht von den einzelnen Nachlassgegenständen (vgl. §§ 2040, 2041), sondern nur von dem gesamten Nachlass beanspruchen (RG 25. 11. 15 IV 173/15). Ein unmittelbarer Anspruch auf Aushändigung der Nutzungen gegen den den Nachlass verwaltenden Testamentsvollstrecker steht ihm aber nicht zu, wenn der eingesezte Pfleger aus den Nutzungen besondere dem Kinde obliegende Lasten zu bestreiten, auch im Interesse des Kindes zu überwachen hat, daß die Nutzungen richtig berechnet sind und nicht etwa in zu hohen Beträgen an den Gewalthaber gelangen (RG 12. 4. 13 IV 678/12).

2. Die zur Bestreitung des Unterhalts des Kindes von dem Gewalthaber aufzubringenden Kosten gehören nicht zu den von dem Nutznießer zu tragenden Lasten (§ 1654 Abs 3 a. E.). Sie können deshalb bei Ablieferung der Nutzungen an den Gewalthaber nicht in Abzug gebracht werden. Dagegen ist die Vorwegnahme der Unterhaltskosten gestattet, wenn dem Gewalthaber, der als unterhaltspflichtig für diese Kosten aufzukommen hat, auch die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht (vgl. §§ 1666 Abs 1, 1676—1678). Es steht jedoch im Ermessen des Pflegers oder (bei ruhender elterlicher Gewalt) des Vormundes, von einem solchen Abzuge abzusehen.

§ 1657

Ist der Vater von der Ausübung der Nutzniezung ausgeschlossen, so hat er eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die infolge der Nutzniezung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, sofort zu erfüllen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die elterliche Gewalt ruht¹⁾.

§ I 1533 II 1548; R 4 789; B 4 582.

1. Eine weitere Änderung erfährt das Recht der Nutzniezung, wenn die Verwaltung dem Gewalthaber durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts oder infolge Konkursöffnung (vgl. § 1656 A 1) verloren geht oder er durch Anordnung des zuwendenden Dritten (§ 1638) von der Verwaltung ausgeschlossen ist. In diesen Fällen — nicht auch im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt (§§ 1676, 1677) — soll der Gewalthaber im Interesse der endgültigen Auseinandersetzung mit dem Kinde verpflichtet sein, diejenigen Beträge, die er sonst

erst bei Beendigung der Nutznießung zu ersetzen haben würde, dem Kinde sofort zu ersetzen. Es kommt hier in Betracht die Verpflichtung des Gewalthabers zum Ersatze des Wertes von ihm verbrauchter oder veräußerter verbrauchbarer Sachen (§ 1653), die Verpflichtung zum Ersatze des Wertes der im Übermaß gezogenen Früchte (§§ 1652, 1039 Abs 1) und die Verpflichtung aus der Übernahme des zum Schätzungswerte zurückzugewährenden Inventars, sofern eine solche Übernahme zwischen dem Gewalthaber und dem Kinde vereinbart ist (§§ 1652, 1048 Abs 2, 588, 589).

§ 1658

Das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist nicht übertragbar¹⁾.

Das gleiche gilt von den nach den §§ 1655, 1656 dem Vater zustehenden Ansprüchen, solange sie nicht fällig sind²⁾.

§ I 1534 II 1549; M 4 793; P 4 582; 5 144.

1. Die Nutznießung steht dem Gewalthaber nur in seiner Stellung als Inhaber der elterlichen Gewalt zu und kann von dieser Stellung nicht losgelöst werden. Es ergibt sich hieraus die **Unübertragbarkeit des Nutznießungsrechts**, die indes nicht ausschließt, daß die Nutznießung der Ausübung nach unentgeltlich oder entgeltlich (vgl. § 1059 A 1) übertragen werden kann. Dagegen bedeutet die in § 862 Abs 1 ZPO ausgesprochene Unpfändbarkeit, daß die Nutznießung auch nicht der Ausübung nach gepfändet werden kann. Pfändbar sind nach §§ 862 Abs 2, 861 ZPO die kraft der Nutznießung erworbenen Früchte, jedoch nur mit der Beschränkung, daß vorweg die dem Nutznießer nach § 1654 obliegenden Leistungen gedeckt sein müssen, und mit der weiteren Beschränkung, daß auch das zur Bestreitung des eigenen standesgemäßen Unterhalts des Gewalthabers und das zur Erfüllung der ihm obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten — mit Ausnahme des Unterhalts des unehelichen Kindes des Vaters — Erforderliche in Abzug zu bringen ist. Soweit die Unpfändbarkeit reicht, fallen die zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Gewalthaber bereits erworbenen Früchte nicht in dessen Konkursmasse (§ 1 KO). Die Veräußerung der erworbenen Früchte ist durch § 1658 nicht beschränkt.

2. Die nach §§ 1655, 1656 aus der Nutznießung sich ergebenden Ansprüche bilden einen Bestandteil des Nutznießungsrechts und sind daher diesem in bezug auf Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit gleichgestellt. Der mit der Fälligkeit von dem Gewalthaber erworbene Anspruch steht in bezug auf Übertragbarkeit und das Maß der Pfändbarkeit (§§ 862 Abs 2, 861 ZPO) den erworbenen Früchten gleich (vgl. A 1 u. § 1655 A 1).

§ 1659

Die Gläubiger des Kindes können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen¹⁾.

Hat der Vater verbrauchbare Sachen nach § 1653 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet²⁾.

§ I 1528 II 1550; M 4 793; P 4 580.

1. Der Gewalthaber muß die **Befriedigung der Gläubiger des Kindes** aus dem seiner Nutznießung unterworfenen Kindesvermögen sich gefallen lassen, ohne Unterschied, ob die Forderung vor oder erst nach Beginn der Nutznießung entstanden ist, ob sie auf einem von ihm selbst für das Kind abgeschlossenen Rechtsgeschäft beruht oder ob das Rechtsgeschäft von einem andern gesetzlichen Vertreter des Kindes oder dem nach §§ 112, 113 geschäftsfähigen Kinde geschlossen ist. Es steht ihm ein Nutznießungsrecht an dem Vermögen nur zu in dem Zustande, in welchem es sich durch die für das Kind geführte Verwaltung und die hieraus oder aus unerlaubter Handlung entspringenden Verbindlichkeiten jeweilig befindet. In seiner Eigenschaft als bloßer Nutznießungsberechtigter kann er weder gegen die Art der Verwaltung noch gegen die Schuldenbelastung Widerspruch erheben. Nicht er, sondern nur das Kind kann den Pfleger wegen schlechter Verwaltung ersatzpflichtig machen. Doch ist ihm die Befugnis nicht zu versagen, Anträge dieserhalb bei dem Vormundschaftsgericht zu stellen und bei Ablehnung des Antrags Beschwerde zu führen. Zur Zwangsvollstreckung in das seiner Nutznießung unterliegende Vermögen genügt ein gegen das Kind erlassenes Urteil, ohne daß er zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt zu sein braucht (§ 746 ZPO).

2. Nach § 1653 hat der Gewalthaber den Wert der veräußerten oder verbrauchten verbrauchbaren Sachen schon vor Beendigung der Nutznießung zu ersetzen, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert. Dieser Fall wird als gegeben angesehen,

wenn die Gläubiger des Kindes den **Erfahanspruch** (indem sie ihn pfänden lassen) für sich in Anspruch nehmen. Von dem Gewalthaber kann nicht der Einwand erhoben werden, daß die Gläubiger in der Lage seien, sich in anderer Weise aus dem Kindesvermögen zu befriedigen. Das gleiche Recht wird den Gläubigern einzuräumen sein hinsichtlich der Verpflichtung des Gewalthabers, den Wert der im Übermaß (also über die Nutzungsbefugnis hinaus) gezogenen Früchte zu ersetzen.

§ 1660

Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zueinander finden in Ansehung der Verbindlichkeiten des Kindes die für den Güterstand der Verwaltung und Nutzung geltenden Vorschriften des § 1415, des § 1416 Abs 1 und des § 1417 entsprechende Anwendung^{1) 2)}.

§ I 1530 II 1551; W 4 788; P 4 581.

1. Nach den für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 1415, 1416 Abs 1 fallen im Verhältnis zwischen dem Gewalthaber und dem Kinde die Verbindlichkeiten (einschließlich der Prozeßkosten) aus einem auf das freie Vermögen des Kindes sich beziehenden Rechtsverhältnis (vgl. § 1651 und wegen der Unterhaltsleistungen § 1654 A 4) dem freien Vermögen zur Last, ebenso die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung, da hierdurch die Nutzung des Gewalthabers nicht geschädigt werden darf, und die Kosten eines zwischen dem Kinde und dem Gewalthaber geführten Rechtsstreits, in welchem die Kosten endgültig dem Kinde auferlegt sind (§ 1654 A 3).

2. Die Gläubiger des Kindes sind durch die vorstehenden Bestimmungen nicht gehindert, nach ihrer Wahl das freie oder das nichtfreie Vermögen des Kindes in Anspruch zu nehmen. Es muß deshalb, wenn sie das nichtfreie Vermögen angreifen, obgleich das freie Vermögen haftet, und ebenso im umgekehrten Falle gemäß § 1417 eine Ausgleichung zwischen den beiden Vermögensmassen, soweit der Bestand der verpflichteten Masse reicht, stattfinden vorbehaltlich der Schadenersatzpflicht des gesetzlichen Vertreters, der die Ausgleichung schuldhaft unterlassen hat. Eine Ausgleichung wird auch nötig, falls ohne Zutun des Gläubigers eine Verbindlichkeit nicht aus derjenigen Vermögensmasse, der sie zur Last fällt, sondern aus der andern Masse berichtigt ist.

§ 1661

Die Nutzung endigt, wenn sich das Kind verheiratet¹⁾. Die Nutzung verbleibt jedoch dem Vater, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird²⁾.

§ I 1536 II 1552; W 4 795; P 4 583.

1. Durch die Verheiratung des Kindes wird die Beendigung der Nutzung nur herbeigeführt, wenn die Ehe eine gültige ist. Die Ungültigkeit einer formell bestehenden Ehe (die in gehöriger Form eingegangen oder doch wenigstens in das Heiratsregister eingetragen ist) kann aber nur im Wege der Nichtigkeitsklage oder Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Die Erhebung der Nichtigkeitsklage steht gemäß § 632 ZPO auch dem Gewalthaber zu. Ist die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt, so ist damit auch das Fortbestehen der Nutzung mit rückwirkender Kraft — unbeschadet des Schutzes des redlichen Dritten gemäß der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 1344 — festgestellt.

2. Die mangelnde Einwilligung des Elternteils (§§ 1305—1308) hat zwar nicht allgemein die Ungültigkeit der Ehe zur Folge — vgl. § 1331, wonach nur die mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein Anfechtungsgrund ist —, wohl aber die Wirkung, daß die Nutzung dem Gewalthaber nicht verloren geht.

§ 1662

Der Vater kann auf die Nutzung verzichten¹⁾. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben^{2) 3)}.

§ I 1537 II 1553; W 4 796; P 4 583.

1. Der Verzicht auf die Nutzung ist, da es sich um ein dem Gewalthaber im eigenen Interesse gegebenes Recht handelt, zulässig. Durch den Verzicht wird der Gewalthaber zugleich von den in § 1654 bezeichneten Lasten frei, da dies Verpflichtungen sind, die dem Gewalthaber nicht als solchem, sondern nur kraft des Nutznießungsrechts obliegen (§ 1654 A 4). Dagegen kann sich der Gewalthaber der Verpflichtung zur Tragung der Lasten, die auf be-

stimmten Gegenständen ruhen, nicht dadurch entziehen, daß er die Nutznießung an diesen Gegenständen aufgibt. Ein Verzicht auf die Nutznießung an einzelnen Gegenständen — der dem beschränkt geschäftsfähigen Kinde oder dem für das geschäftsunfähige Kind zu bestellenden Pfleger zu erklären ist (vgl. §§ 1064, 1072, 107) — ist nur in dem Sinne möglich, daß die Nutzungen dem Kinde überlassen werden (bestr.).

2. Der Verzicht auf die Nutznießung erfolgt ebenso wie der Verzicht auf den Nießbrauch (§§ 1064, 1072) durch einseitige, empfangsbedürftige Erklärung. Die Erklärung ist **gegenüber dem Vormundschaftsgericht** abzugeben, das in dieser Beziehung als Vertreter des Kindes erscheint. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit, die der das Familiengüterrecht ändernde Verzicht für dritte Personen, insbesondere die Gläubiger des Gewalthabers hat, ist öffentliche Beglaubigung der Erklärung (§ 129) vorgeschrieben. Wegen der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. Vorbem 4b vor § 1773.

3. Der von dem Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt erklärte Verzicht auf die Nutznießung hat **gegenüber der Mutter**, wenn diese später in den Besitz der elterlichen Gewalt gelangt, **keine Wirksamkeit**. Der Mutter steht ein eigenes Recht, nicht ein von dem Vater abgeleitetes Recht der elterlichen Gewalt zu. Dies gilt auch dann, wenn die Mutter gemäß § 1685 Abs 2 nach Auflösung der Ehe durch Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt die Nutznießung erlangt (a. A. Bland A 7; Staudinger A 6).

§ 1663

Hat der Vater kraft seiner Nutznießung ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung¹.

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein landwirtschaftliches Grundstück, so findet die Vorschrift des § 592, gehört zu dem Vermögen ein Landgut, so finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung².

§ I 1520, 1008, 1009 II 1554; M 4 776; P 4 576.

1. Nach § 1056 kann der Nießbraucher kraft seines Nießbrauchsrechts ein Grundstück auch **über die Nießbrauchszeit hinaus** unter Überlassung des Besitzes **vermieten** oder **verpachten**, so jedoch, daß der Eigentümer berechtigt ist, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen vierteljährlichen bzw. halbjährlichen Kündigung (§§ 565, 595) bis zum Ablaufe der von dem Mieter oder Pächter gesetzten Erklärungsfrist (§ 1056 Abs 3) zu kündigen und daß er in die Verpflichtungen aus dem Vertrage mit selbständiger Berechtigung nach Maßgabe der §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574—576 u. 579 eintritt. In gleicher Weise ist durch § 1663 das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde als Eigentümer des von dem Gewalthaber vermieteten oder verpachteten Grundstücks und dem Mieter oder Pächter für die Zeit nach Beendigung der Nutznießung geregelt. Hat der Gewalthaber nicht für sich kraft seines Nutznießungsrechts, sondern für das Kind kraft seines Verwaltungsrechts vermietet oder verpachtet, was regelmäßig anzunehmen ist, wenn er den Vertrag im Namen des Kindes geschlossen hat, so ist § 1663 nicht anwendbar. Es bedarf dann aber, wenn der Vertrag über das 21. Lebensjahr des Kindes fortbauern soll, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§§ 1643 Abs 1, 1822 Nr 5).

2. Für die **Auseinanderlegung bei Beendigung der Nutznießung** hinsichtlich der Bestimmungskosten für die noch ungetrennten Früchte sowie hinsichtlich der Zurücklassung landwirtschaftlicher Erzeugnisse eines Landguts und der hierfür zu gewährenden Vergütung sind in Übereinstimmung mit der für den Nießbrauch geltenden Vorschrift des § 1055 Abs 2 die Bestimmungen der §§ 592 u. 593 für maßgebend erklärt. Die Anwendbarkeit des § 591 erübrigt sich, da die Pflicht zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung schon aus der Verwaltungspflicht des Gewalthabers folgt.

§ 1664

**Der Vater hat bei der Ausübung der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen An-
gelegenheiten anzuwenden pflegt¹.**

§ I 1503, 1696 Abs 1 II 1555; M 4 745; P 4 556 u. 561.

1. Bei Erfüllung der auf dem Gebiete der Sorge für das Vermögen und der Sorge für die Person des Kindes ihm obliegenden Pflichten hat der Gewalthaber **die in eigenen An-
gelegenheiten gewohnte Sorgfalt** zu betätigen, mindestens aber für grobe Fahrlässigkeit

einzutreten (§ 277). Die Anwendung einer größeren Sorgfalt können die Kinder, die mit den Eltern auch sonst dasselbe Geschick teilen, nicht verlangen. Wird der Gewalthaber wegen Verletzung seiner Pflichten von dem Kinde in Anspruch genommen, so liegt diesem der Nachweis ob, daß im gegebenen Falle der Gewalthaber eine bestimmte Pflicht zu erfüllen hatte (RG 21. 9. 05 IV 142/05). Darüber, daß er bei Erfüllung dieser Pflicht die in eigenen Angelegenheiten gewohnte Sorgfalt beobachtet hat, hat dann der Gewalthaber sich auszuweisen (vgl. M 4, 748; RG Gruch 50, 1028; a. N. Blume N 4). Derartige Ersatzansprüche werden von dem Kinde regelmäßig erst nach Erreichung der Volljährigkeit erhoben werden. Bis dahin ist die Verjährung nach § 204 gehemmt. Ist schon vorher zur Verhütung einer Benachteiligung des Kindes die Durchführung des Ersatzanspruchs nötig, so hat das Vormundschaftsgericht dem Kinde einen Pfleger zu bestellen (§ 1628). Vgl. im übrigen die Erl zu § 1833. — Über die Haftung des Gewalthabers aus unerlaubter Handlung gegenüber dem Kinde und gegenüber dritten Personen s. § 1631 N 3.

§ 1665

Ist der Vater verhindert, die elterliche Gewalt auszuüben, so hat das Vormundschaftsgericht, sofern nicht die elterliche Gewalt nach § 1685 von der Mutter ausgeübt wird, die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen¹⁾ 2).

§ I 1544 II 1556 Abs 1; M 4 802; P 4 552 u. 817.

1. Bei tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung des Gewalthabers hat das Vormundschaftsgericht — worin eine Beeinträchtigung des Rechtes der elterlichen Gewalt nicht enthalten ist — selbsttätig in Vertretung des Kindes die in dessen Interesse erforderlichen Maßregeln zu treffen oder dem Vertretungsbedürfnis durch Bestellung eines Pflegers abzuwehren. Eine Verhinderung ist nicht schon bei zeitweiliger Abwesenheit anzunehmen, so z. B. nicht in dem Falle, daß der Gewalthaber durch Berufsgeschäfte gezwungen ist, bei Tage vom Hause fernzubleiben (RG 7. 5. 03 IV 16/03). Die Sachlage muß eine solche sein, daß der Gewalthaber als verständig denkender Mann zur Ergreifung weiterer Maßnahmen Anlaß haben würde und hieran durch Abwesenheit, Krankheit usw. verhindert ist. Über den Fall der Verhinderung durch Kriegsdienst s. § 1685 A 1. Trotz Bestellung eines Bevollmächtigten kann Verhinderung vorliegen, wenn die Sachlage sich inzwischen verändert hat, wenn insbesondere Anlaß zum Widerruf der Vollmacht vorhanden ist. Unter Umständen kann eine Verhinderung in der Geschäftsgewandtheit gefunden werden, wie z. B. in dem Falle, daß dem Kinde ein über die Verhältnisse des Gewalthabers weit hinausgehendes Vermögen angefallen ist (Sabich in Gruch 42, 434). Keinen Grund zum Einschreiten hat das Vormundschaftsgericht, wenn an Stelle des verhinderten Vaters die Mutter nach § 1685 zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufen ist. Nicht § 1665, sondern § 1846 ist anwendbar, wenn infolge Ruhens der elterlichen Gewalt eine Bevormundung nötig wird.

2. Darüber, ob und welche Maßregel angemessen erscheint, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu befinden. Die Rechtsgültigkeit der von ihm vorgenommenen Handlung kann nicht schon um deswillen angefochten werden, weil von dem Ermessen ein unrichtiger Gebrauch gemacht ist. Als allgemein unstatthaft kann es nicht angesehen werden, daß vor endgültiger Feststellung der Verhinderung vorläufige Sicherungsmaßnahmen getroffen werden (a. N. anscheinend RG Stuttgart in RGZ 41 A 262). Die Wirksamkeit dieser Maßnahmen darf natürlich nicht davon abhängig gemacht werden, daß nachträglich die Feststellung der Verhinderung erfolgt. Über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. Vorbem 4b vor § 1773. Gegen die Ablehnung oder Aufhebung einer Anordnung aus § 1665 kann nach § 57 Nr 8 FGG von den Verwandten oder Verwandten des Kindes Beschwerde erhoben werden.

§ 1666

¹⁾ Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet³⁾, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht²⁾, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen⁴⁾. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird⁴⁾.

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verlegt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung sowie die Nugnießung entzogen werden⁵⁾.

§ I 1546 II 1557; R 4 803; P 4 619 ff., 654 ff.

1. Allgemeines. Die Aufsichtsgewalt des Vormundschaftsgerichts tritt zutage, wenn durch das pflichtverletzende Verhalten des Gewalthabers (des für die Person des Kindes fürsorgeberechtigten Elternteils) eine Gefährdung des Kindes herbeigeführt ist. Das Vormundschaftsgericht hat, sobald es von einem solchen Falle durch Anzeige des Gemeindevorstandes (§ 1675) oder auf andere Weise Kenntnis erhält, soweit erforderlich, die nötigen Erhebungen anzustellen (vgl. Vorbem 4 vor § 1616) und hat dann unter Einschränkung des Rechtes des Gewalthabers die zum Schutze des Kindes (zur Abwendung der Gefahr) erforderlichen Anordnungen zu treffen und durchzuführen (vgl. Vorbem 5 vor § 1616). Gegen die Anordnung steht nach dem allgemeinen Grundsätze des § 20 FGG dem Gewalthaber, gegen die Ablehnung oder Aufhebung einer solchen Anordnung — was nicht bloß für § 1666, sondern auch für §§ 1665 und 1667 gilt — den Verwandten und Verschwägerten des Kindes das Recht der Beschwerde zu (§ 57 Nr 8 FGG; vgl. auch über die vorgängige Anhörung dieser Personen und des Gewalthabers § 1673). Bei einer Entscheidung in einer die Person des Kindes betreffenden Angelegenheit ist außerdem nach § 57 Nr 9 das. (vgl. § 1800 Nr 3) jeder Beteiligte beschwerdeberechtigt. Zu den Beteiligten gehört insbesondere der unterstützungspflichtige Armenverband und der Gemeindevorstand. Als beschwerdeberechtigt ist auch ein Verein zur Förderung des Jugendwohls (ohne Unterschied, ob der Verein rechtsfähig ist oder nicht) anzuerkennen (SeuffA 67 Nr 191). Die von ihm getroffenen Anordnungen kann das Vormundschaftsgericht — das in dringenden Fällen auch eine vorläufige Anordnung erlassen kann (RN 1, 92; 11, 86) — jederzeit ändern. Darüber, daß die Bestellung eines Pflegers in dem Verfahren aus §§ 1666 ff. nicht notwendig ist, s. Vorbem 4 vor § 1616. Es ist rechtlich möglich, daß das Kind in diesem Verfahren durch das Vormundschaftsgericht vertreten wird (RG 71, 167). Die Kosten (Auslagen) des Verfahrens fallen vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Gewalthabers aus § 1664 dem Kinde zur Last (bestr.). Die aus § 1666 von dem Vormundschaftsrichter getroffene Entscheidung bindet den Prozeßrichter, auch wenn die Entscheidung nur eine einstweilige ist (RG Bruch 50, 1002).

2. Voraussetzung des Einschreitens des Vormundschaftsgerichts ist nach § 1666, daß der Gewalthaber die ihm obliegenden **Pflichten** auf dem Gebiete **der Sorge für die Person des Kindes verlegt** hat und daß ihm dies als Verschulden anzurechnen ist (a. A. in letzterem Punkte Blume A 1). Ein Verschulden wird aber schon dann anzunehmen sein, wenn er, trotzdem ihm das Verkehrte seiner Handlungsweise klargemacht ist, aus Eigeninn dabei beharrt. Ist der Gewalthaber geisteskrank oder in so hohem Maße geschäftsunfähig, daß er die Verhältnisse nicht übersehen kann, so greifen die Bestimmungen des § 1676 (Neben der elterlichen Gewalt) und § 1665 (Verhinderung des Gewalthabers) Platz. Die Verletzung der Pflichten kann darin bestehen, daß der Gewalthaber das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, also eine bestimmte pflichtwidrige Handlung vornimmt, oder darin, daß er das Kind vernachlässigt, also die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten unterläßt. Unter Mißbrauch fällt die Verleitung zum Bösen, Einprägung unsittlicher oder vaterlandsfeindlicher Grundsätze (vgl. RW 1917, 739), die Überschreitung des Züchtigungsrechts, Veragung der Einwilligung zu einer notwendigen Operation (s. hierüber RN 14, 91), die ungerechtfertigte Ausnutzung der Arbeitskraft des Kindes, Vorbereitung zu einem ungeeigneten Verufe oder Beschäftigung hierin, Änderung der Religion in einer dem persönlichen Wohle des Kindes zuwiderlaufenden Weise (RGZ 49 A 29 über die Bestimmung des Vaters, daß die bisher katholisch erzogenen Kinder in der jüdischen Religion erzogen werden sollen — vgl. § 1631 Nr 1), ungehörige Einwirkung in religiöser Hinsicht auf das religionsmündige Kind (DLG 7, 419), willkürliche Veragung der Einwilligung zur Heirat (DLG 9, 444) usw. Als Mißbrauch ist es anzusehen, wenn der Gewalthaber sein Kind beharrlich anhält, sich der Ordnung der Schule offen zu widersetzen (RGZ 33 A 14) oder die Mutter sich weigert, dem von einem deutschen Vater abstammenden Kinde eine deutsche Erziehung zu geben (RG in RN 11, 85). Ein Mißbrauch kann ferner darin liegen, daß der Adoptivvater das Kind von dem Verkehr mit den leiblichen Eltern — wiewohl diese kein Recht hierauf haben — in ungehöriger Weise vollständig fernhält (RG 64, 52) oder die Herausgabe des Kindes, um aus den von ihm zu leistenden Diensten (§ 1617) Nutzen zu ziehen, von den Pflegeeltern verlangt, obgleich er diesen das Kind in frühestem Kindesalter zur Erziehung überlassen hat und seitdem sich niemals um das Kind gekümmert hat (BayDVG in RN 12, 86). Auch die Wahl unzulässiger Mittel zur Erreichung eines gerechtfertigten Zweckes kann einen Mißbrauch darstellen. Einer Vernachlässigung des Kindes macht der Gewalthaber sich schuldig.

wenn er nicht genügend für seine sittliche und geistige Ausbildung oder seine Gesundheit sorgt, es nicht zum Schulbesuch anhält, seinen schlechten Neigungen nicht mit der nötigen Strenge entgegentritt, es nicht gegen schädliche Einwirkungen dritter Personen schützt, wenn er seine Einwilligung zur Aufnahme des nicht vollsinnigen Kindes zur Aufnahme in eine für solche Personen bestimmte Anstalt trotz Sicherstellung der Mittel verweigert (RGZ 36 A 10) u. dgl. Eine Vernachlässigung kann auch darin gefunden werden, daß er seinem Sohne die zum Universitätsstudium oder zum Besuch einer Hochschule erforderlichen Mittel vorenthält, wenn der Sohn dadurch gezwungen sein würde, in einer seinen geistigen Fähigkeiten, der sozialen Stellung der Familie und den Vermögensverhältnissen des Gewalthabers nicht entsprechenden Stellung zu bleiben (OLG 1, 450). Eine Vernachlässigung ist es ferner, wenn der Gewalthaber es an der nötigen religiösen Erziehung fehlen läßt, in welcher Beziehung die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend sind (Art 134 GG; vgl. § 1631 A 1). Als allgemeiner Grundsatz aber ist anzuerkennen, daß der Gewalthaber nicht das Recht hat, auch nicht, wenn er konfessionslos ist, das Kind ohne jede religiöse Unterweisung zu lassen. Dieser Grundsatz ist auch durch Art 149 NW nicht aufgehoben, wonach der Erziehungsberechtigte über die Teilnahme des Kindes an religiösem Unterricht und kirchlichen Handlungen zu bestimmen hat. Die Unterweisung ist notwendig, damit das Kind nach erreichter Religionsmündigkeit selbst in der Lage ist, sich zu entscheiden, welchem Bekenntnis es angehören will. Eine Verletzung der Pflichten gegenüber dem Kinde ist endlich darin zu sehen, daß der Gewalthaber sich eines unsittlichen oder ehrlosen Verhaltens schuldig macht (vgl. die ähnliche Regelung in § 1568). Die Verfehlung beruht darauf, daß durch dieses Verhalten eine ungünstige Einwirkung auf das Kind geübt wird. Es bleibt daher zu prüfen, ob nach Lage der Verhältnisse und mit Rücksicht auf das jugendliche Alter des Kindes auf eine solche Beeinflussung zu rechnen ist. Daß eine Beeinflussung bereits stattgefunden hat, ist nicht zu erfordern (RGZ 46 A 38).

3. Zu der Pflichtverletzung muß hinzukommen, daß das geistige (sittliche) oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet ist. Nicht nötig ist es, daß es bereits zu einer Schädigung des Kindes, zu einer sittlichen Verwahrlosung gekommen ist. Dieser Gefahr soll von vornherein vorgebeugt werden. Die Gefahr muß aber, was für den einzelnen Fall näher festzustellen ist, eine gegenwärtige, und zwar in solchem Maße vorhanden sein, daß bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes sich mit ziemlicher Sicherheit vorhersehen läßt. Eine Gefährdung wird deshalb, wenn es sich um einen einzelnen abgeschlossenen Vorgang handelt und nicht etwa wegen der erkennbaren Neigung des Gewalthabers zu gleicher Handlungsweise die Gefahr der Wiederholung besteht, regelmäßig nicht anzunehmen sein. Auch können hierfür Vorgänge, die längere Zeit zurückliegen und deren Wirkungen nicht auf die Gegenwart sich erstrecken, nicht herangezogen werden. Ebenjowenig genügt eine künftige Gefährdung. Ist der Gewalthaber bereit, sein Kind dauernd in einer Anstalt unterzubringen, so kann hierdurch die sonst bestehende Gefährdung ausgeschlossen sein.

4. Die Wahl der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln ist dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts überlassen. Das Vormundschaftsgericht kann so weit gehen, dem Gewalthaber die Sorge für die Person des Kindes zu entziehen, was zur Folge hat, daß zur Ausübung des Rechtes der Sorge — das auf die Mutter nicht übergeht (§§ 1684, 1685, RN 10, 94) — ein Pfleger zu bestellen ist. Die Entziehung der Sorge für die Person hat regelmäßig die Bedeutung, daß zugleich das Vertretungsrecht in persönlichen Angelegenheiten entzogen ist, welche Entziehung auch als besondere Maßnahme angeordnet werden kann. Das berechnete Interesse des Elternteils, in persönlichen Angelegenheiten des Kindes gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts nach § 57 Nr 9 FGG Beschwerde zu erheben, wird zwar wegen der ihm verbleibenden Verwandtschaft nicht vollständig ausgeschlossen. Die Annahme wird aber oft nahe liegen, daß er mit der Beschwerde nicht das Wohl des Kindes, sondern eigennützige oder fremde Interessen verfolgt oder gar aus Gehässigkeit handelt (RGZ 47 A 30). Durch die Entziehung verliert ferner der Gewalthaber das Recht des Verkehrs mit dem Kinde insofern, als es nunmehr Sache des Pflegers ist, nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen, vorbehaltlich des Einschreitens des Vormundschaftsgerichts aus § 1837, den Verkehr zu regeln (teilweise abweichend RG in RN 11, 254, welches die völlige Entziehung des Verkehrs niemals für zulässig erachtet). Meist werden jedoch weniger einschneidende Maßregeln, Gebote oder Verbote, Androhung weiterer Maßnahmen, Verbängung von Ordnungsstrafen, soweit dies landesgesetzlich zulässig ist (vgl. Vorbem 5 vor § 1773), Beschränkung der Sorge für die Person in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, genügen. Hält das Vormundschaftsgericht die beantragte völlige Entziehung des Personensorgerechts nicht für geboten, so bleibt zu prüfen, ob nicht Veranlassung vorliegt, dem Gewalthaber das Sorgerecht wenigstens teilweise (hinichtlich einzelner Handlungen oder eines Kreises von Handlungen) zu entziehen. Zulässig ist insbesondere, wie § 1666 Abs 1 Satz 2 hervorhebt, die Anordnung der Zwangs-erziehung, deren Art und Dauer innerhalb der Grenze der Volljährigkeit das Vormund-

schaftsgericht zu bestimmen hat. Die Ausführung der Anordnung kann das Vormundschaftsgericht einem Pfleger übertragen. Es kann aber auch selbst die hierzu erforderlichen Maßnahmen treffen. Die Zwangserziehung kann nur auf Kosten des Kindes durchgeführt werden. Über die Fürsorgeerziehung, die nötigenfalls auf öffentliche Kosten erfolgt, s. Vorbem 5 vor § 1616. Die gleichen Befugnisse wie gegenüber dem Gewalthaber hat das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1666 auch gegenüber dem Elternteil, dem die Fürsorge für die Person des Kindes zusteht (vgl. §§ 1634, 1635, 1636, auch § 1684 A 3). Verfehlungen gegen die Kinder, und zwar auch Verfehlungen gegen die Stiefkinder, insbesondere Mißhandlungen, können übrigens zugleich die Bedeutung einer schweren Eheverfehlung haben, die nach § 1568 zur Scheidung berechtigt (RG JW 06, 392¹⁷; 29. 3. 09 IV 429/08).

5. Die **Nichtgewährung des Unterhalts** (mag der Unterhalt überhaupt nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährt sein) stellt sich als eine das leibliche Wohl des Kindes gefährdende Pflichtverletzung dar. Die in A 4 bezeichneten Maßregeln werden jedoch, wenn der Gewalthaber nicht gewillt ist, dem Kinde den nötigen Unterhalt zu gewähren, oder nicht für Beschaffung der Unterhaltsmittel sorgt, meist ohne Wirkung sein. Es ist deshalb dem Vormundschaftsgericht, falls der Unterhalt des Kindes auch für die Zukunft erheblich gefährdet ist, die Befugnis gegeben, außer den Maßregeln des Abs 1 oder statt dieser Maßregeln (RG in RM 8, 86) dem Gewalthaber die Vermögensverwaltung und Nutznießung zu entziehen, soweit dies zur Sicherung des Unterhalts erforderlich ist. Auch diese Anordnung setzt, ebenso wie die Anordnung aus § 1666 Abs 1, ein Verschulden des Gewalthabers voraus (bestr. — vgl. Stard in LZ 1917, 849). Eine schuldhafte Verletzung des Rechtes auf Unterhalt kann übrigens unter Umständen auch vorliegen, obwohl das Kind es bisher verstanden hat, die Unterhaltsbedürftigkeit durch eigenen Verdienst abzuwenden (anders anscheinend OLG 9, 445). Wird die Entziehung der Vermögensverwaltung ausgesprochen, so wird dies regelmäßig in dem Sinne gemeint sein, daß allgemein die Sorge für das Vermögen des Kindes einschließlich des Rechtes zur Vertretung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten entzogen ist (RGZ 47 A 39). Ist der Gewalthaber zur Unterhaltsgewährung nicht bereit, so kann es angezeigt sein, auch das Recht der Sorge für die Person des Kindes darin zu beschränken, daß ihm die Verwendung der Unterhaltsmittel entzogen wird. Zulässig ist es auch im Falle des § 1666 Abs 2, die gesamte elterliche Gewalt dem Gewalthaber zu entziehen (RGZ 47 A 39).

§ 1667

Wird das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet¹⁾, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt oder daß er in Vermögensverfall gerät, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß der Vater ein Verzeichnis des Vermögens einreicht und über seine Verwaltung Rechnung legt. Der Vater hat das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs 2 Satz 1 Anwendung. Das Vormundschaftsgericht kann auch, wenn Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Kindes gehören, dem Vater die gleichen Verpflichtungen auferlegen, welche nach den §§ 1814 bis 1816, 1818 einem Vormund obliegen; die Vorschriften der §§ 1819, 1820 finden entsprechende Anwendung²⁾.

Die Kosten der angeordneten Maßregeln fallen dem Vater zur Last³⁾.
 E I 1547 Abs 1, 1549 Abs 1 II 1558; M 4 807 u. 815; P 4 553 u. 885; 6 299.

1. Vgl. über das Verfahren und die Gefährdung § 1666 A 1 u. 3. Die **Vermögensgefährdung** des § 1667 muß darin ihren Grund haben, daß der Gewalthaber die ihm kraft der Vermögensverwaltung oder kraft des Nutznießungsrechts obliegenden Pflichten verletzt hat (unerfüllt gelassen hat) oder in Vermögensverfall geraten ist. Ein schuldhafte Verhalten des Gewalthabers ist hier nicht zu erfordern (bestr. — a. A. namentlich Stard in Gruch 62, 709). Eine Gefährdung liegt nicht vor, wenn trotz vorschriftswidriger Anlegung oder Verwendung des Kindesvermögens ein Schaden nicht entstanden ist, auch die naheliegende

Möglichkeit eines Schadens nicht besteht. Ebenso wie im Falle des § 1666 (vgl. A 3) muß auch hier die Gefahr eine gegenwärtige sein. Daß der Gewalthaber in Vermögensverfall geraten ist, genügt für sich allein nicht; es muß noch die Gefährdung des Kindesvermögens hinzukommen, die jedoch aus der Sachlage sich ohne weiteres ergeben kann. Sie ist insbesondere dann vorhanden, wenn das Vermögen des Kindes von den Gläubigern des Gewalthabers angegriffen wird oder Zwangsvollstreckungen drohen, bei denen das Vermögen des Kindes voraussichtlich in Mitleidenschaft gezogen wird.

2. Die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln, die nach dem Umfange der Gefahr sich richten, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen auszuwählen. Der Begriff der Gefahr darf hierbei nicht zu eng begrenzt werden. Das pflichtwidrige Verhalten, das sich in einer Beziehung gezeigt hat, wird leicht auch in andern ähnlichen Beziehungen zutage treten. Abweichend von § 1666 kann das Vormundschaftsgericht nicht sofort die schwerste Maßregel, die Entziehung der Sorge für das Vermögen des Kindes, anordnen (§ 1670), auch nicht unter Beschränkung auf einen Teil des Vermögens oder unter Beschränkung auf eine bestimmte Zeit. Zulässig sind zunächst nur solche Maßnahmen, welche, ohne dem Gewalthaber das Recht der Vermögensverwaltung zu nehmen, ihm zur Sicherung des Kindesvermögens gewisse sachliche Beschränkungen auferlegen oder ihn in gewissen Beziehungen einer vormundschaftlichen Aufsicht unterwerfen. In letzterer Hinsicht kann insbesondere die Verpflichtung zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und zur Rechnungslegung (§§ 1802, 1840—1843) in vollem oder beschränktem Umfange eingeführt werden, worüber das Vormundschaftsgericht das Nähere zu bestimmen hat. Was die Einreichung des Verzeichnisses betrifft, so ist wegen der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, die amtliche Aufnahme des Verzeichnisses anzuordnen, wenn das eingereichte Privatverzeichnis als ungenügend befunden wird, auf die mit § 1802 Abs 3 gleichlautende Bestimmung des § 1640 Abs 2 Satz 1 verwiesen, woraus aber nicht zu folgern ist, daß auch die übrigen Bestimmungen des § 1640 Anwendung finden. Die Beeidigung des Verzeichnisses oder der Rechnung kann das Vormundschaftsgericht nicht anordnen. Dem Gewalthaber kann ferner zur Pflicht gemacht werden, Wertpapiere und Kassenbarkeiten nach näherer Anweisung des Vormundschaftsgerichts gemäß §§ 1814 bis 1816, 1818 mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Rückgabe nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig ist, wobei die Hinterlegung durch Umschreibung des Inhaberpapiers in ein Namenspapier ersetzt werden kann. Desgleichen kann angeordnet werden, daß der Gewalthaber das Kindergeld bei einer Sparkasse unter Sperrvermerk verzinslich anzulegen hat (RN 8, 85), es kann auch die Verpflichtung zur Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auf Rechtsgeschäfte ausgedehnt werden, für welche der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen würde. Nicht zulässig ist die Bestellung eines Pflegers bloß zur Überwachung des Gewalthabers bei Verwaltung des Kindesvermögens (RN 35 A 9). — Zur Sicherung des Kindes kann, was durch § 1667 ff. nicht ausgeschlossen ist, von dem für das Kind bestellten Pfleger auch ein Arrestantrag gegen den Gewalthaber gestellt werden, wenn die besondern Voraussetzungen des Arrestes vorliegen (RG JW 07, 203^a). Der zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes auf Sicherstellung gemäß §§ 1667, 1670 bestellte Pfleger ist im Zweifel, sofern die Sicherung einen Arrest notwendig macht, auch hierzu als ermächtigt anzusehen (RG das.).

3. Die Kosten der Ausführung der gemäß § 1667 angeordneten Maßregeln hat der Gewalthaber als von ihm veranlaßt zu tragen. Wegen der Kosten des Beschlußverfahrens s. § 1666 A 1.

§ 1668

Sind die nach § 1667 Abs 2 zulässigen Maßregeln nicht ausreichend, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater Sicherheitsleistung für das jetzner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen¹⁾ 2).

§ I 1547 Abs 2, 1549 Abs 1 II 1559 Abs 1 Satz 1 u. 2; R 4 810 u. 816; P 4 553 u. 635.

1. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung, wodurch unter Umständen der Gewalthaber sehr schwer getroffen wird, ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Maßregeln des § 1667 von vornherein zur Sicherung des Kindes nicht ausreichen oder später als nicht ausreichend sich erweisen. Bei Bestimmung der Art und des Umfangs der Sicherheitsleistung ist auch auf die Vermögensverhältnisse des Gewalthabers Rücksicht zu nehmen. Es darf jedoch von der Auflage der Sicherheitsleistung nicht bloß aus dem Grunde abgesehen werden, weil voraussichtlich der Gewalthaber zur Leistung der Sicherheit nicht imstande sein würde (RG in RN 8, 90). Von der Sicherheitsleistung kann auch von vornherein die Verantwortung des Kindesvermögens in die Verwaltung des Gewalthabers abhängig gemacht

werden (RZM das.). Die Anordnung der Sicherheitsleistung kann das Vormundschaftsgericht jederzeit wieder aufheben oder abändern (§ 1671). Wegen der Kosten und wegen der Vertretung des Kindes durch das Vormundschaftsgericht s. § 1672.

2. Ein gesetzlicher Hypothekentitel ist dem Kinde gegen den Gewalthaber nicht eingeräumt. Im Konkurse ist es wegen seines gesetzlich der Verwaltung des Gewalthabers unterworfenen Vermögens durch das Vorrecht des § 61 Nr 5 KO gesichert. Das Vorrecht gilt nicht bloß für den Anspruch auf Herausgabe des im Besitz des Gewalthabers befindlich gewesenen Vermögens, sondern auch für alle Forderungen, die dem Kinde aus irgendeinem Grunde anlässlich der Verwaltung gegen den Gewalthaber zustehen, einschließlich der Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der dem Gewalthaber aus der Verwaltung oder Nutzung obliegenden Pflichten. Es greift z. B. Platz, wenn der Vater die bei der Erbauseinandersetzung eingegangene Verpflichtung, dem Kinde als sein Erbteil eine bestimmte Summe auszuzahlen, unerfüllt gelassen hat (RG 13. 11. 13 IV 305/13). Hat der Gewalthaber das dem Kinde gehörige Geld mit oder ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1653) für sich verwendet, so ist für die hieraus entspringende Forderung dem Kinde das Vorrecht aus § 61 Nr 5 KO nicht zu versagen. Das Vorrecht ist aber nicht zu erstrecken auf die durch Erbfall oder Abtretung auf das Kind übergegangenen Forderungen gegen den Gewalthaber, soweit sie bereits zur Zeit des Übergangs wegen der schlechten Vermögensverhältnisse des Gewalthabers nur einen geringeren Wert hatten (anders in ständiger Rechtsprechung das Reichsgericht, vgl. neuerdings RG 15. 5. 11 IV 499/10). — Das Konkursvorrecht kommt dem Kinde in gleicher Weise zustatten gegenüber dem mit der Beforgung von Vermögensangelegenheiten betrauten Pfleger.

§ 1669

Will der Vater³⁾ eine neue Ehe eingehen, so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen²⁾, auf seine Kosten ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen¹⁾. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt.

§ I 1548, 1549 Abs 1 II 1560; M 4 811; P 4 553 u. 635; 6 299.

1. Die Wiederverheiratung des Gewalthabers macht es notwendig, daß die Vermögensverhältnisse der Kinder erster Ehe klargestellt werden, da sonst im Laufe der zweiten Ehe leicht eine Verdunklung eintreten kann. Zu diesem Zwecke hat der Gewalthaber, der das Recht der Vermögensverwaltung besitzt, vor Eingehung der neuen Ehe ein Verzeichnis des Kindesvermögens (vgl. § 1640 A 1) einzureichen und, soweit nicht ausnahmsweise das Vormundschaftsgericht zur Vermeidung wirtschaftlicher Anzuträglichkeiten die Fortdauer der Gemeinschaft gestattet, die Auseinandersetzung mit den Kindern erster Ehe herbeizuführen, die auf Grund des § 2044 von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden kann (OLG 2, 169). Geht mit der Wiederverheiratung des Gewalthabers das diesem als Vorerben zugefallene Vermögen auf das Kind als Nacherben über, so folgt die Verzeichnispflicht schon aus § 260 (vgl. RGZ 43 A 38). Das einzureichende Verzeichnis muß, damit es als Grundlage für die jetzige oder spätere Auseinandersetzung dienen kann, nicht bloß die Werte, sondern auch die Schulden enthalten und muß die einzelnen Gegenstände so bezeichnen, daß ihre Unterscheidung von den zu den andern Vermögensmassen gehörigen Gegenständen möglich ist (a. A. Staubinger II b 1). Die Vergünstigung des § 1640, daß bei Haushaltsgegenständen die Angabe des Gesamtvertrags genügt, kommt dem sich wiederverheiratenden Gewalthaber nicht zustatten (bestr.). Die Wichtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses hat das Vormundschaftsgericht, das schon hierfür — nicht bloß für die Auseinandersetzung — einen Pfleger zu bestellen hat, nachzuprüfen, zu welchem Zwecke es nötigenfalls besondere Erhebungen veranstalten kann. Die Aufnahme eines öffentlichen Verzeichnisses kann nicht verlangt werden. Soweit schon früher (auf Grund der §§ 1640, 1667) ein Verzeichnis eingereicht ist, genügt eine dem § 1669 entsprechende Ergänzung dieses Verzeichnisses. Die Kosten der Vermögensnachweisung und der Auseinandersetzung hat der Gewalthaber zu tragen. Von einer Auseinandersetzungspflicht kann nicht wohl die Rede sein, wenn das Vermögen des Kindes nur in einem Pflichtteilsanspruch am Nachlasse des verstorbenen Elternteils besteht. Wohl aber hat der zur zweiten Ehe schreitende Gewalthaber die Pflicht der Klarstellung, was dem Kinde als Pflichtteil gebührt, damit hierüber eine bestimmte Angabe in das Vermögensverzeichnis aufgenommen werden kann.

2. Um die Erfüllung der in A 1 bezeichneten Verpflichtungen zu sichern, ist es dem Gewalthaber zur Pflicht gemacht, vor Eingehung der neuen Ehe von der hierauf gerichteten Absicht **dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen**. Nütigenfalls hat auch der Gemeindevorstand (§ 1675) Nachricht zu geben. In dem gleichen Interesse ist in § 1314 Abs 1 vorgeschrieben, daß der Gewalthaber, der ein minderjähriges eheliches Kind hat, vor Verbringung eines Zeugnisses des Vormundschaftsgerichts über Erfüllung jener Verpflichtungen nicht zur Eheschließung zugelassen wird. Sollte es gleichwohl zur Wiederverheiratung gekommen sein, so ist das Vormundschaftsgericht darauf angewiesen, zur nachträglichen Erfüllung jener Pflichten von den ihm zur Verfügung stehenden Zwangsmitteln (vgl. Vorbem 5 vor § 1773) Gebrauch zu machen.

3. Die Verpflichtungen aus § 1669 treffen in gleicher Weise auch die im Besitz der elterlichen Gewalt befindliche Mutter, wenschon diese durch die Wiederverheiratung die elterliche Gewalt verliert (§§ 1686, 1697). Der die elterliche Gewalt nicht besitzende Elternteil ist von jenen Verpflichtungen frei, worüber ihm, damit er zur Eheschließung zugelassen wird, gleichfalls ein Zeugnis von dem Vormundschaftsgericht zu erteilen ist (§ 1314 Abs 1).

§ 1670

Kommt der Vater den nach den §§ 1667, 1668 getroffenen Anordnungen nicht nach oder erfüllt er die ihm nach den §§ 1640, 1669 obliegenden Verpflichtungen nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen¹⁾. Zur Erzwingung der Sicherheitsleistung sind andere Maßregeln nicht zulässig²⁾.

© I 1550 II 1561; R 4 815; P 4 638.

1. Über die zur Erzwingung der Anordnungen landesgesetzlich zulässigen Zwangsmittel s. Vorbem 5 vor § 1773. Reichsrechtlich ist als Zwangsmittel die **Entziehung der Vermögensverwaltung** gewährt, die auch auf einen Teil des Vermögens oder auf eine gewisse Zeit beschränkt werden kann. Die Entziehung setzt eine vorgängige Androhung dieser Maßregel nicht voraus. Es ist auch nicht erforderlich, daß den Gewalthaber bei Nichtbefolgung der Anordnung ein Verschulden trifft. Erforderlich ist nur, daß ihm die von dem Vormundschaftsgericht getroffene Anordnung amtlich zur Kenntnis gebracht und ihm zur Ausführung der Anordnung angemessene Zeit gelassen wird. Die nach §§ 1640, 1669 ihm obliegenden Pflichten zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses und zur Auseinandersetzung hat der Gewalthaber ungefordert zu erfüllen. Die Entziehung der Vermögensverwaltung ist deshalb hier zulässig, ohne daß ihm eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts zugegangen zu sein braucht. — Die Entziehung der Nutznießung ist, abgesehen von dem in § 1666 Abs 2 bestimmten Falle der Unterhaltgefährdung, unstatthaft. Ein genügender Schutz ist schon dadurch gewährt, daß die Entziehung der Vermögensverwaltung den Verlust der mit der Nutznießung verbundenen Verwaltung nach sich zieht (§ 1656).

2. Zur **Erzwingung der Sicherheitsleistung** (§ 1668) ist, da ein sonstiger Zwang zum Nachteil des Kindes die wirtschaftlichen Lebensbedingungen des Gewalthabers untergraben kann, als alleiniges Zwangsmittel die Entziehung der Vermögensverwaltung zugelassen. Über die Zulässigkeit des Arrestantrags s. § 1667 A 2 a. E.

§ 1671

Das Vormundschaftsgericht kann während der Dauer der elterlichen Gewalt die von ihm getroffenen Anordnungen jederzeit ändern¹⁾, insbesondere die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit anordnen²⁾.

© I 1551 Satz 1 II 1562; R 4 815; P 4 638.

1. Die von dem Vormundschaftsgericht kraft seiner Aufsichtsgewalt getroffenen **Anordnungen** (§§ 1665 bis 1670) ergehen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und sind deshalb nach der hier geltenden Regel (vgl. die Ausnahmen in §§ 18, 55 FGG) **nicht unänderlich**. Das Vormundschaftsgericht kann von seiner Anordnung abgehen, nicht bloß, wenn die Umstände sich verändert haben, sondern auch, wenn es bei erneuter Prüfung zu einer andern Beurteilung gelangt, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen durch Aufhören der elterlichen Gewalt auch seine Aufsichtsgewalt weggefallen ist. Ebenso kann es, wenn es abgelehnt hat, eine Anordnung dieser Art zu treffen, jeden Augenblick von dieser Entschließung wieder abgehen.

2. Die in § 1671 bestimmte Abänderlichkeit gilt namentlich auch für die **Anordnung der Sicherheitsleistung**, und zwar sowohl nach der Richtung der Erhöhung als nach der Richtung der Minderung und gänzlichen Aufhebung der Sicherheit. Über das Recht des Vormundschaftsrichters zur Vertretung des Kindes s. § 1672 A 1.

§ 1672

Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Kindes durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt¹⁾. Die Kosten der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit fallen dem Vater zur Last²⁾.

§ I 1549 Abj 2, 1651 Satz 2 II 1599 Abj 1 Satz 3, Abj 2; M 4 814; P 4 638.

1. Die von dem Vormundschaftsgericht wegen Bestellung oder Aufhebung (Minderung) der Sicherheit getroffene Anordnung hat die Bedeutung einer in Vertretung des Kindes getroffenen, für dieses verbindlichen Verfügung. Es bedarf deshalb zur Bestellung der Sicherheit nicht einer von dem Kinde oder dessen Pfleger zu erklärenden Annahme und ebensowenig zur Aufhebung (Minderung) der Sicherheit einer Bewilligung des Pflegers. Das Vertretungsrecht besteht übrigens hinsichtlich der Aufhebung einer Sicherheit nur, wenn die Bestellung auf Grund des § 1672 — nicht auf Grund des eine solche Anordnung nicht kennenden älteren Rechtes (BayObLG 1, 706) — erfolgt ist. Der Löschungsantrag des Grundstückszeigentümers wird durch die wegen Löschung der Sicherheitshypothek von dem Vormundschaftsgericht getroffene Anordnung nicht erübrigt.

2. Die Kosten der Sicherheitsbestellung hat der Gewalthaber zu tragen, da sie durch sein Verhalten veranlaßt sind. Demzufolge müssen ihm auch die Kosten der Aufhebung der Sicherheit zur Last fallen, falls nicht etwa die Sicherheitsbestellung zu Unrecht angeordnet war und aus diesem Grunde die Aufhebung erfolgt.

§ 1673

Das Vormundschaftsgericht soll vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird, den Vater hören, es sei denn, daß die Anhörung untunlich ist¹⁾.

Vor der Entscheidung sollen auch Verwandte, insbesondere die Mutter, oder Verschwägerte des Kindes gehört werden, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann¹⁾. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abj 2²⁾.

RS 2081.

1. Ohne Anhörung des Gewalthabers darf dieser in keiner Weise — auch nicht in den Fällen der §§ 1630 Abj 2 Satz 2, 1635, 1637, 1637 Nr 3 (vgl. RW 31 A 10 über Bestellung eines Pflegers zur Einklagung von Unterhaltsansprüchen gegen den Gewalthaber) — in seinen Rechten beschränkt werden. Seine Anhörung darf nur unterbleiben, wenn sie untunlich ist, das ist, wenn sie unausführbar ist, oder wenn ohne Nachteile für das Wohl des Kindes nicht länger gewartet werden kann. Dem Gewalthaber soll durch die Anhörung Gelegenheit gegeben werden, sich über den Sachverhalt zu äußern und in seinem Interesse Beweisanträge zu stellen. Es muß ihm deshalb über die Vorgänge so weit Mitteilung gemacht werden, daß er zur Ausübung seines Rechtes imstande ist. Darüber, in welcher Weise die Anhörung erfolgen soll, ob mündlich oder schriftlich und in welchem Abschnitt des Verfahrens, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu befinden. Ein Recht auf Bekanntmachung des Beweisbeschlusses und Zuziehung zum Beweisstermine hat er nicht (RG 63, 277). Auch ein allgemeines Recht auf Einsicht der Vormundschaftsakten (vgl. § 34 FGG) ist nicht anzuerkennen (BayObLG in ZBlFG 14, 25). Außer dem Gewalthaber sollen, falls sie hierzu bereit sind, auch Verwandte, zu denen namentlich die Mutter des Kindes gehört, oder Verschwägerte gehört werden. Von der Anhörung kann hier jedoch schon dann abgesehen werden, wenn nach Ermessen des Vormundschaftsgerichts das Verfahren erheblich verzögert werden würde oder unverhältnismäßige Kosten entstehen würden. Der Gewalthaber hat kein Recht darauf, daß sämtliche von ihm benannte Verwandte oder Verschwägerte gehört werden. Die Anhörung ist nur so weit auszudehnen, daß die erforderliche Aufklärung gewonnen wird (BayObLG in SeuffA 67 Nr 261). Verschieden von der

Anhörung ist die Vernehmung als Auskunftsperson (vgl. § 15 FGG). Doch wird auch bei der Anhörung darauf hinzuwirken sein, daß die Angehörigen den ihnen bekannten Sachverhalt mitteilen. Über das Recht der Angehörigen auf Anhörung in Vormundschaftsachen s. § 1847. Im Falle der Beschränkung der Rechte des Gewalthabers ist dieser nach § 20 Abs 1 FGG beschwerdeberechtigt. Den Angehörigen steht das Recht der Beschwerde zu, wenn entgegen dem § 1673 ihre Anhörung unterblieben ist — in welchem Falle nach Umständen der Beschluß aufgehoben werden kann (OLG 8 S. 350 u. 351) —, außerdem nach Maßgabe des § 57 Nr 3, 3, 5 bei Ablehnung oder Aufhebung der hier bezeichneten Beschränkungen (vgl. auch § 57 Nr 9). — Keine Anwendung findet § 1673, wenn dem Gewalthaber die Verwaltung und Nutznießung durch Verfügung von Todes wegen entzogen ist.

2. Die Angehörigen haben einen Anspruch auf Ersatz der durch die Anhörung ihnen etwa erwachsenen **Auslagen** aus dem Vermögen des Kindes, nicht der Staatskasse, während der Gewalthaber diese Auslagen selbst zu tragen hat.

§ 1674

Verlezt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Kinde nach § 839 Abs 1, 3 verantwortlich¹⁾.

§ I 1503, 1702 II 1563; R 4 749; P 4 548.

1. S. § 1848 A 1 u. 2.

§ 1675

Der Gemeindevorstand¹⁾ hat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist²⁾.

§ I 1552 II 1564; R 4 815; P 4 638.

1. Der zur Mitwirkung in Vormundschaftsachen berufene **Gemeindevorstand** (§§ 1849 ff.) hat das Vormundschaftsgericht auch auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt insofern zu unterstützen, als er hinsichtlich der in seinem Bezirk sich aufhaltenden Kinder, wenn das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts im Interesse der Person oder des Vermögens der Kinder geboten sein kann und er hiervon Kenntnis erhält, Anzeige zu machen hat. Dem Gemeindevorstand ist damit nicht die Pflicht einer ständigen Überwachung auferlegt. Er hat aber, wenn Tatsachen zu seiner Kenntnis kommen, die ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nötig erscheinen lassen, sich hierüber zu vergewissern. Zu sonstigen Hilfsleistungen, Erkundigungen usw. kann der Gemeindevorstand auf dem Gebiet der elterlichen Gewalt nicht herangezogen werden. Über die Pflicht zur Anzeige, wenn Anlaß zur Bestellung eines Vormundes, Gegenvormundes (Weistandes) oder Pflegers vorliegt, s. § 49 FGG.

2. Aus der den Behörden obliegenden Pflicht zur gegenseitigen Beistandsleistung folgt, daß dem Vormundschaftsgericht, wenn im Amtsbereich einer **andern Behörde** die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Fürsorge hervortritt, von dieser Behörde Nachricht zu geben ist. Durch § 50 FGG ist dem Gericht diese Benachrichtigung zur Pflicht gemacht, wenn infolge eines bei ihm anhängigen Verfahrens die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft erforderlich wird (s. auch §§ 660, 683 Abs 2, 674 in Verbindung mit 679 Abs 4, 684 Abs 4, 686 Abs 4). Desgleichen ist das Gericht zur Benachrichtigung verpflichtet bei Aufnahme von Urkunden, in denen Zuwendungen an Minderjährige unter besondern, von dem Vormundschaftsgericht zu überwachenden Verwaltungsanordnungen (§ 1639) gemacht werden. Sterbefälle hat der Standesbeamte, wenn der Verstorbene ein minderjähriges Kind hinterlassen hat, gemäß § 48 FGG dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, das wegen der Überwachung des Eingangs des Vermögensverzeichnisses, das nach dem Tode der Mutter der Vater einzureichen hat (§ 1640) und wegen des der Mutter beizuordnenden Bestandes (§ 1687) hieran interessiert ist.

§ 1676

Die elterliche Gewalt des Vaters ruht¹⁾, wenn er geschäftsunfähig ist. Das gleiche gilt, wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist²⁾ oder wenn er nach § 1910 Abs 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat³⁾. Die Sorge für die Person des Kindes steht ihm

neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu; zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor²⁾.

§ I 1554 Abs 1 Satz 1 II 1566; M 4 818; P 4 638; 5 119.

1. Das **Ruhen der elterlichen Gewalt** ist von der tatsächlichen Verhinderung der Ausübung zu unterscheiden. Eine solche Verhinderung läßt das Recht der elterlichen Gewalt — unbeschadet der von dem Vormundschaftsgericht nach § 1665 zu treffenden Maßregeln — unberührt. Das Ruhen der elterlichen Gewalt hat dagegen die Bedeutung, daß der Gewalthaber die elterliche Gewalt, auch wenn er wollte, nicht ausüben kann (§ 1678). An seine Stelle tritt ein für das Kind zu bestellender Vormund, dem das Vermögen unter Rechnungslegung herauszugeben ist (§ 1681) und der während des Ruhens der elterlichen Gewalt das Nutznießungsrecht für Rechnung des Gewalthabers ausübt (§ 1678). Das Ruhen der elterlichen Gewalt hat keinen Einfluß auf die Ausübung der dem Gewalthaber kraft des natürlichen Verwandtschaftsverhältnisses zustehenden Rechte (vgl. Vorbem 3 vor § 1616). Es hat auch nicht zur Folge, daß dem Gewalthaber das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde — das natürlich nur ausgeübt werden kann, soweit er hierzu imstande ist — verlorengeht (vgl. OLG 21, 258).

2. Der **Geschäftsunfähige** (§ 904) ist unfähig zur Ausübung der elterlichen Gewalt und zur Ausübung des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes. Der **beschränkt Geschäftsfähige** (§§ 106, 114) ist unfähig zur Ausübung der elterlichen Gewalt, es verbleibt ihm aber die rein tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes, und zwar in der Weise, daß bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und dem gesetzlichen Vertreter die Meinung des letzteren ausschlaggebend ist (vgl. § 1634). Andere Bestimmungen sind auch nicht für den Fall der **Minderjährigkeit** des Vaters getroffen, da dieser Fall nach §§ 1303, 1744, 1745 Abs 1 — abgesehen von dem Erwerb der elterlichen Gewalt durch Ehefestsitzenerklärung (§ 1729) — kaum praktisch wird (s. die abweichende Regelung für den Fall der Minderjährigkeit der Mutter in § 1696).

3. Dem Falle der beschränkten Geschäftsfähigkeit ist der Fall gleichgestellt, daß der Gewalthaber wegen körperlicher Gebrechen nach § 1910 Abs 1 einen **Pfleger** sowohl für seine Person als sein Vermögen erhält. Dem Gewalthaber, der die Beforgung aller seiner Angelegenheiten dem Pfleger überlassen muß, kann nicht wohl die Ausübung der Rechte der elterlichen Gewalt belassen werden. Es ist deshalb auch hier für das Kind ein Vormund zu bestellen. Mit der Ausübung der elterlichen Gewalt hat der Pfleger des Gewalthabers nichts zu tun.

§ 1677

Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist¹⁾.

Das Ruhen endigt, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht²⁾.

§ I 1554 Abs 1 Satz 2 II 1566; M 4 818; P 4 638.

1. Die **tatsächliche Verhinderung an der Ausübung** (vgl. § 1685 A 1) führt zum Ruhen der elterlichen Gewalt, wenn von dem Vormundschaftsgericht die längere Dauer der Verhinderung festgestellt ist. Und zwar muß die Verhinderung, da sonst eine Veranlassung zur Einleitung einer Vormundschaft nicht vorliegen würde, eine allgemeine sein, sich sowohl auf die persönlichen Angelegenheiten als die Vermögensangelegenheiten erstrecken. Die Verhinderung kann unter Umständen durch Abwesenheit im Kriegsdienst verursacht sein (RZA 14, 118). Die Feststellung des Vormundschaftsgerichts (die nicht durch besondere Verfügung ausgesprochen zu werden braucht) tritt nach § 51 Abs 1 FGG mit der Bestellung des Vormundes und in dem Falle, daß die Mutter zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufen ist (§ 1685), nach der gleichen Vorschrift mit der Bekanntmachung an die Mutter in Wirksamkeit. Es ist damit ein fester Zeitpunkt gegeben, mit dem die Berechtigung des Gewalthabers zur Ausübung der elterlichen Gewalt fortfällt. Die Feststellung behält, auch wenn sie zu Unrecht getroffen ist, Dritten gegenüber, denen eine unredliche Handlungsweise nicht zur Last fällt, so lange ihre Wirksamkeit, bis sie vom Vormundschaftsgericht zurückgenommen wird (§ 32 FGG; vgl. RZ 37 A 48). Die bis zu diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen bleiben — abgesehen vom Falle der Unredlichkeit des Dritten — gültig. Die auf Grund der Einwilligung der Mutter erfolgte Volljährigkeitserklärung des Kindes kann nicht aus dem Grunde, weil in Wirklichkeit der Vater nicht ver-

hindert war, angefochten werden (vgl. Josef im Recht 1912, 287). Hat der Gewalthaber von der Feststellung keine Kenntnis erlangt und auch nicht annehmen können, daß er als verhindert angesehen werden würde, so ist nach § 1682 Abs 2 die Bestimmung des § 1682 Abs 1 zur entsprechenden Anwendung zu bringen. — § 1677 findet, wenn dem Elternteil nicht die volle elterliche Gewalt, sondern nur die Sorge für die Person zusteht, auch hierauf Anwendung. Eine länger dauernde Verhinderung in Ausübung der Personensorge kann darin gefunden werden, daß der Elternteil an hysterischen Anfällen leidet, während deren er zur Vornahme von unsittlichen Handlungen in Gegenwart des Kindes geneigt ist (RGZ 42 A 30).

2. Hat das Vormundschaftsgericht die in § 1677 Abs 1 bezeichnete Feststellung getroffen, so **endigt** das Ruhen der elterlichen Gewalt erst mit der Feststellung, daß die Verhinderung nicht mehr besteht. Diese Feststellung muß, um wirksam zu werden, nach § 51 Abs 2 FGG dem Gewalthaber, dessen elterliche Gewalt nunmehr unbeschränkt wieder in Kraft tritt, bekanntgemacht werden. Hat der bisherige Vormund oder die Mutter, die zwischendurch die elterliche Gewalt ausgeübt hat, von der Feststellung ohne Schuld keine Kenntnis erhalten, so bleibt deren Geschäftsführungsbefugnis, auch zugunsten des reblichen Dritten, nach Maßgabe des § 1682 bestehen.

§ 1678

Solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, ist der Vater nicht berechtigt, sie auszuüben; es verbleibt ihm jedoch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs 2¹.

© I 1554 Abs 1 II 1567; W 4 818; P 4 639 u. 650.

1. Vgl. § 1676 A 1. Da dem Gewalthaber das Recht der Ausübung des Nutznießungsrechts fehlt, so verbleibt ihm gemäß § 1656 nur der Anspruch auf Herausgabe des **Reinertrags**. Wegen des Übergangs der Nutznießung auf die Mutter s. § 1685 Abs 2. Ist der Vater durch Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert, so verbleibt ihm gemäß der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 1634 (vgl. § 1686) ein Recht auf Verkehr mit dem Kinde, der von dem Vormundschaftsgericht (vgl. § 1636 A 1) näher zu regeln ist (RZA 11, 5). Der Verkehr durch eine Mittelsperson wird hier in den meisten Fällen zweckentsprechend sein.

§ 1679

Die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt¹.

Lebt der Vater noch, so erlangt er die elterliche Gewalt dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt².

© I 1557 Abs 2 Satz 1, Abs 3 II 1568; W 4 830; P 4 644 u. 861.

1. Die **Todeserklärung** könnte als ein Fall des Ruhens oder als ein Fall der **Beendigung der elterlichen Gewalt** behandelt werden. Das BGB hat sich in Einklang mit der Behandlung ähnlicher Fälle auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts und des Vormundschaftsrechts (vgl. § 18 A 1) für letzteres entschieden, mit der Besonderheit, daß die elterliche Gewalt wieder in Kraft tritt, sobald der irrtümlich für tot Erklärte die Absicht der Ausübung der elterlichen Gewalt dem Vormundschaftsgericht anzeigt. Wird auf Anfechtungsklage (§ 973 BPO) die Todeserklärung aufgehoben oder der in dem Anschlußurteil festzustellende Zeitpunkt des Todes berichtigt, so tritt — unbeschadet des Vertretungsrechts des bisherigen Vormundes, das erst mit seiner Entlassung oder mit Erlangung der Kenntnis von der Fortdauer des Lebens des Gewalthabers endet — mit rückwirkender Kraft die der Fortdauer der elterlichen Gewalt entsprechende Rechtslage ein. Aber den Fall, daß der Ehegatte des irrtümlich für tot Erklärten sich inzwischen verheiratet hat, s. § 1637. Mit Beendigung der elterlichen Gewalt geht auch das Nutznießungsrecht verloren, wird aber bei Wiedererlangung der elterlichen Gewalt von neuem erworben. Es ist selbstverständlich, daß diejenigen Vermögensgegenstände, die bei Fortbestehen der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes geworden sein würden, nunmehr diese Eigenschaft annehmen. — Von der Todeserklärung und von einer auf Anfechtungsklage ergehenden abändernden Entscheidung hat gemäß § 50 FGG das Prozeßgericht bei Vorhandensein eines minderjährigen Kindes das Vormundschaftsgericht zu benachrichtigen.

2. Eine bestimmte Form ist für die **Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht** nicht vorgeschrieben. Sie kann schriftlich gegenüber dem Vormundschaftsgericht oder mündlich vor dem Vormundschaftsrichter oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Vormundschaftsgerichts abgegeben werden. Die Wirksamkeit der schriftlichen Erklärung ist dadurch bedingt, daß sie dem Vormundschaftsgericht zugeht. Diesem liegt es ob, die Erklärung dem

bisherigen gesetzlichen Vertreter des Kindes mitzuteilen, der hierdurch das ihm nach § 1682 noch zustehende Vertretungsrecht verliert. Wegen der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. Vorbem 4 b vor § 1773.

§ 1680

Der Vater verwirkt die elterliche Gewalt¹⁾, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesamtstrafe erkannt, so entscheidet die Einzelstrafe, welche für das an dem Kinde verübte Verbrechen oder Vergehen verwirkt ist.

Die Verwirkung der elterlichen Gewalt tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein²⁾ 3).

§ I 1559 Abs 1 II 1569; R 4 836 ff.; P 4 643 u. 683.

1. Die Verwirkung der elterlichen Gewalt (auch des Rechtes der Sorge für die Person oder das Vermögen) kann nur infolge strafgerichtlicher Verurteilung eintreten. Sie setzt voraus die Begehung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens „an dem Kinde“, worunter Verbrechen oder Vergehen gegen das Kind (vgl. die Fassung von § I 1559 sowie R 4, 838) einbegriffen sind. Die Straftat braucht nicht unmittelbar gegen die Person des Kindes gerichtet zu sein. Es genügt eine gegen das Vermögen oder sonstige Rechtsgüter des Kindes gerichtete strafbare Handlung, da durch diese zugleich die Person des Kindes mitbetroffen wird (bestr. — vgl. Staud in LZ 1918, 1048; anders Mantey in LZ 1917, 914). Die Straftat muß ferner eine so schwere sein, daß diesbezüglich auf Zuchthausstrafe oder Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten erkannt wird. Wird wegen mehrerer gegen das Kind gerichteter strafbarer Handlungen auf eine Gesamtstrafe erkannt, so muß die Strafe für eine einzelne Handlung das angegebene Maß erreichen. Es genügt nicht, daß die Gesamtstrafe diese Höhe hat, da der zufällige Umstand, ob die Aburteilung in einem gemeinschaftlichen Strafverfahren oder hintereinander in mehreren Strafverfahren erfolgt, nicht entscheidend sein kann (anders Staudinger A 2c und Pland A 1b).

2. Die Verurteilung zieht, sobald sie rechtskräftig geworden ist, den Verlust der elterlichen Gewalt nach sich, und zwar hinsichtlich des Kindes, gegen das die Straftat gerichtet ist, nicht hinsichtlich der übrigen Kinder. Die Verfehlungen gegen das eine Kind können aber dem Vormundschaftsgericht Veranlassung geben, zum Schutze der übrigen Kinder aus §§ 1666 ff. einzuschreiten. Die Verwirkung der elterlichen Gewalt fällt weg, wenn im Wiederaufnahmeverfahren das Strafurteil aufgehoben oder auf eine mildere als die in § 1680 bestimmte Strafe erkannt wird, jedoch nicht mit rückwirkender Kraft. Durch die Begnadigung wird die mit der Verurteilung verbundene privatrechtliche Folge der Verwirkung, die ihren Grund in der Vertrauensunwürdigkeit des Gewalthabers hat, nicht beseitigt. Mit dem Verlust der elterlichen Gewalt gehen durch die Verwirkung auch diejenigen Rechte verloren, die in der bis zum Ableben des Gewalthabers bestandenen elterlichen Gewalt ihre Grundlage haben (vgl. §§ 1776 Nr 1 u. 2, 1777, 1792 Abs 4, 1852 ff., 1858 ff.), auch das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde, welchen Verkehr der Vormund, vorbehaltlich des Eingreifens des Vormundschaftsgerichts aus § 1837, lediglich nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu regeln hat (bestr. — vgl. § 1666 A 4).

3. Ist im Strafverfahren ein für die Verwirkung der elterlichen Gewalt oder den Wegfall der Verwirkung bedeutsames Urteil ergangen, so hat nach § 50 FGG das Gericht — soweit nicht landesrechtlich die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft auferlegt ist — dem Vormundschaftsrichter hiervon Mitteilung zu machen.

§ 1681

Endigt oder ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder hört aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung auf, so hat er dem Kinde das Vermögen herauszugeben¹⁾ und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen²⁾.

§ I 1503, 1700 Abs 1 II 1570; R 4 746; P 4 562.

1. Bei Beendigung der Vermögensverwaltung, die auch in den Fällen der §§ 1647, 1666 Abs 2, 1670 eintritt, hat der Gewalthaber oder dessen gesetzlicher Vertreter das Ver-

mögen an das Kind oder dessen gesetzlichen Vertreter herauszugeben und, was damit in untrennbarem Zusammenhange steht, über die vollständige Herausgabe durch Rechenschaftsablegung über die bisherige Verwaltung sich auszuweisen. Eine Nachprüfung des Vormundschaftrichters findet hierbei, falls nicht das Vermögen an den gesetzlichen Vertreter des Kindes herauszugeben ist, nicht statt. Für die Rückgabe ist der Gewalthaber, auch wenn er den Vermögensgegenstand nicht empfangen hat, verantwortlich, sofern er die ihm als Verwalter des Vermögens obliegende Pflicht der Inbesitznahme schuldhafterweise nicht erfüllt hat. Der Nachweis dieses Verschuldens ist von dem Kinde zu führen. Es wird hierzu aber meist der Beweis genügen, daß der Gegenstand zu dem Kindesvermögen gehört hat. Kann der Gewalthaber den Vermögensgegenstand nicht oder nur in verschlechtertem Zustande zurückgeben, so hat er sich darüber auszuweisen, daß ihn ein Verschulden (§ 1664) nicht trifft.

2. Infolge der Pflicht zur Rechenschaftslegung hat der bisherige Gewalthaber gemäß § 259 eine geordnete Rechnung unter Beifügung der nötigen Belege aufzustellen. Sie hat sich auf die Nutzungen des freien Vermögens (§§ 1650 ff.) zu erstrecken und im übrigen die hinsichtlich des Stammvermögens vorgekommenen Veränderungen darzulegen. Aus der Rechenschaftspflicht folgt auch die Verpflichtung, soweit erforderlich, über die Verwaltung, namentlich was die laufenden Geschäfte betrifft, Auskunft zu erteilen. Über die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides s. §§ 259 Abs 2 u. 3, 261.

§ 1682

Der Vater ist auch nach der Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung¹⁾ der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der elterlichen Gewalt kennt oder kennen muß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung aufhört.

§ II 1571 Abs 1; § 4 683; 6 300.

1. Die Bestimmung steht in Einklang mit der für den Auftrag gegebenen Vorschrift des § 674. Der Gewalthaber soll dadurch keinen Nachteil haben, daß er von der (gänzlichen oder teilweisen) Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vermögensverwaltung ohne Schuld keine Kenntnis erhalten hat. Er ist deshalb zur Fortführung der Geschäfte befugt, bis er die Beendigung erfährt oder bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt (§ 1664) hätte erfahren müssen. Diese Befugnis gilt — was mit der Regelung in §§ 169, 674 übereinstimmt — auch zugunsten des Dritten, der mit dem Gewalthaber oder ihm gegenüber ein Rechtsgeschäft (Rechtshandlung) vorgenommen hat, vorausgesetzt, daß auch der Dritte ohne Schuld sich in gutem Glauben befand. Ist dies nicht der Fall, so kann doch der gutgläubige Gewalthaber seinerseits die gleichen Ansprüche wegen Ersatz der Aufwendungen (§ 1648) erheben, als wenn das Rechtsgeschäft gültig vorgenommen wäre, auch kann er wegen Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts nicht ersatzpflichtig gemacht werden. Den Mangel der Gutgläubigkeit hat zu beweisen, wer auf diesen Mangel sich beruft. Keinen besondern Schutz genießt der Dritte, wenn zwar er selbst, nicht aber der Gewalthaber gutgläubig ist.

§ 1683

Endigt die elterliche Gewalt infolge des Todes des Kindes, so hat der Vater diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann¹⁾.

§ II 1571 Abs 2; § 4 662.

1. Entsprechend der für den Auftrag geltenden Bestimmung des § 673 ist es dem Gewalthaber zur Pflicht gemacht, so lange, bis die Erben des Kindes sich um den Nachlaß bekümmern können, diejenigen Maßregeln vorzunehmen, die ohne Gefahr eines größeren Nachteils bis zu diesem Zeitpunkte nicht aufgeschoben werden können. In dem hierdurch bestimmten Umfange dauern die vermögensrechtlichen Pflichten und Rechte fort, die aus der elterlichen Gewalt entspringen (s. namentlich §§ 1664 u. 1648).

2. Elterliche Gewalt der Mutter

§ 1684

Der Mutter¹⁾ steht die elterliche Gewalt zu:

1. wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist²⁾;
2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist³⁾.

Im Falle der Todeserklärung beginnt die elterliche Gewalt der Mutter mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt²⁾.

§ I 1501 Abs 2, 1557 Abs 2 Satz 2, 1559 Abs 2 II 1572; R 4 733, 832 u. 840; P 4 547, 549 u. 644.

1. **Elterliche Gewalt der Mutter.** Während bestehender Ehe findet ein Übergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter niemals statt. Die Mutter kann nur in bestimmten Fällen nach § 1685 die elterliche Gewalt ausüben. Dagegen geht nach Auflösung der Ehe die elterliche Gewalt, falls die Mutter nicht inzwischen eine neue Ehe eingegangen ist (§ 1697), auf sie über, sofern das Recht des Vaters durch Tod, durch Todeserklärung oder durch Verwirkung der elterlichen Gewalt vollständig in Wegfall gekommen ist. Von einem Übergang der elterlichen Gewalt kann natürlich nicht in dem Sinne gesprochen werden, daß das Recht der Mutter ein aus dem Rechte des Vaters abgeleitetes wäre. Die Mutter hat auf die elterliche Gewalt ein selbständiges Recht, das von dem Vater nicht ausgeschlossen werden und, abgesehen von der Anordnung der Bestellung eines Beistandes (§ 1687 Nr 1) und den nach § 1639 zulässigen Anordnungen, auch nicht beschränkt werden kann. Ein Verzicht des Vaters auf die Nutznießung steht dem Rechte der Mutter nicht entgegen (vgl. § 1662 Nr 3). Der Übergang der elterlichen Gewalt wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Mutter an ihrer Ausübung verhindert ist. Über das Recht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, s. §§ 1696, 1697 u. 1698.

2. Dem Tode des Vaters ist in Übereinstimmung mit dem Grundsatz des § 1679 Abs 1 auch hier die **Todeserklärung** gleichgestellt. Der Übergang der elterlichen Gewalt vollzieht sich in dem Zeitpunkte, der in dem Ausschlußurteil als Zeit des Todes festgesetzt ist. Der irrtümlich für tot erklärte Vater kann sein Recht (falls er nicht inzwischen die elterliche Gewalt verwirkt hat) durch Anzeige seiner hierauf gehenden Absicht bei dem Vormundschaftsgericht wiedererlangen, was zugleich die Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter herbeiführt. Wegen der Wirkung der Aufhebung des Ausschlußurteils s. § 1679 Nr 1.

3. Im Falle der **Scheidung** verbleibt die elterliche Gewalt, abgesehen von den über die tatsächliche Personensorge in §§ 1635, 1636 getroffenen Bestimmungen, dem Vater. Auch die Entziehung des Rechtes der Sorge für die Person oder das Vermögen auf Grund der §§ 1666 ff. hat nicht zur Folge, daß nunmehr das Recht der Mutter eintritt, auch dann nicht, wenn wegen gänzlichen Wegfalls des Vertretungsrechts des Gewalthabers nach § 1773 die Bevormundung nötig wird. Das Vormundschaftsgericht soll bei den nach §§ 1666 ff. zum Schutze des Kindes zu treffenden Maßregeln freie Hand behalten, den Pfleger oder Vormund nach seinem Ermessen auszuwählen. Neben dem Vormund oder Pfleger verbleiben der Mutter die in den §§ 1635, 1636 bestimmten Rechte (vgl. § 1698). Das Vormundschaftsgericht kann zwar nach Beschaffenheit der Umstände die Mutter zum Vormund oder Pfleger bestellen, es kann aber nicht die elterliche Gewalt der Mutter ganz oder teilweise übertragen (RG in RZA 10, 94). Dagegen steht die elterliche Gewalt der Mutter zu, **wenn der Vater sie verwirkt hat** (§ 1680) **und die Auflösung der Ehe hinzutritt**, wozu außer der Scheidung und der Beendigung der Ehe durch Wiederverheiratung nach Todeserklärung des einen Ehegatten (§ 1348 Abs 2) hier auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (a. M. Staudinger Nr 1 c d) zu rechnen ist. Die elterliche Gewalt der Mutter beginnt mit der Rechtskraft des die Verwirkung aussprechenden Strafurteils (§ 1680 Abs 2) und bei späterer Auflösung der Ehe mit diesem Zeitpunkte (Rechtskraft des Scheidungsurteils). Wegen der elterlichen Gewalt über Kinder aus nichtiger Ehe s. §§ 1699 ff.

§ 1685

Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so übt während der Dauer der Ehe²⁾ die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung aus¹⁾.

Ist die Ehe aufgelöst, so hat das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung zu übertragen, wenn die elterliche Gewalt

des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Die Mutter erlangt in diesem Falle auch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes²⁾.

§ I 1555 II 1573; W 4 821; P 4 639 u. 650; 6 300.

1. Während bestehender Ehe ist die elterliche Gewalt derart ein gemeinschaftliches Recht der Eltern, daß, sobald der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist — mag diese Verhinderung eine zeitweilige oder eine dauernde sein — oder seine elterliche Gewalt ruht (§§ 1676, 1677), an seiner Stelle die Mutter eintritt. Auf die Fälle der rechtlichen Verhinderung des Vaters (§§ 1630, 1795, 1796) ist dies jedoch, da hier ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts wünschenswert ist, nicht ausgedehnt. Nicht unter den Gesichtspunkt der rechtlichen Verhinderung, sondern des Ruhens der elterlichen Gewalt fällt die Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vaters. Eine Verhinderung des Vaters an Ausübung der elterlichen Gewalt ist nicht ohne weiteres dadurch gegeben, daß er im Felde steht (RG JW 1917, 904⁶; RGZ 47 A 61 — abw. RGZ 43 A 230). Auch eine vorübergehende Hinderung des schriftlichen Verkehrs ist ohne Bedeutung, falls nicht gerade in dieser Zeit die Vornahme einer ohne großen Nachteil für das Kind nicht aufschiebbaren Maßnahme notwendig wird. Auf die Mutter geht immer nur die Ausübung der elterlichen Gewalt, einschließlich des Vertretungsrechts, über, während die elterliche Gewalt selbst bei dem Vater zurückbleibt. Bei tatsächlicher Verhinderung des Vaters steht die Ausübung der Mutter nur so lange zu, als diese Verhinderung andauert, was der Dritte, dem allerdings die Bestimmung des § 1682 zugute kommt, auf eigene Verantwortung zu prüfen hat. Auch ist sie zu einer Änderung der Anordnungen des Vaters bei kürzerer Verhinderung nur insoweit befugt, als die Verhinderung des Vaters hierzu Anlaß bietet. Das Recht der zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufenen Mutter ist grundsätzlich nicht auf bestimmte Rechtsgeschäfte beschränkt. Es steht ihr deshalb auch die Befugnis zu, die Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung des Kindes zu erteilen (§ 4 Abs 2), obschon hierdurch die elterliche Gewalt aufgehoben wird. Die Mutter muß selbstverständlich als Rechtsnachfolgerin ihres Mannes die Rechtslage so übernehmen, wie sie durch dessen Handlungen und Erklärungen gestaltet ist. Ist ein Scheidungsverfahren anhängig und ist für dieses Verfahren durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts oder Beschluß des Vormundschaftsgerichts Bestimmung darüber getroffen, von welchem Elternteil das Kind zu erziehen ist, so ist diese Bestimmung ausschließlich maßgebend, ohne daß § 1685 Abs 1 Anwendung finden kann. Die Nutznießung verbleibt, wenn die Ausübung der elterlichen Gewalt auf die Mutter übergegangen ist, dem Vater. Sie ist für seine Rechnung von der Mutter auszuüben (§ 1656).

2. Ist die Ehe geschieden oder ist, was dem gleichsteht, die eheliche Gemeinschaft durch Urteil aufgehoben (vgl. § 1684 A 3), so ist der Übergang der Ausübung nur ausnahmsweise zugelassen. Der öftere Wechsel der elterlichen Gewalt würde hier, da nicht zu erwarten ist, daß die geschiedenen Ehegatten die Erziehung des Kindes einheitlich leiten, große Unzuträglichkeiten zur Folge haben können. Die Mutter hat jedoch einen Anspruch darauf, daß die Ausübung der elterlichen Gewalt ihr vom Vormundschaftsgericht übertragen wird, wenn ein Wechsel der elterlichen Gewalt nicht mehr zu besorgen ist, wenn nämlich die väterliche Gewalt ruht und aller Voraussicht nach der Grund des Ruhens, wie z. B. bei einer unheilbaren Geisteskrankheit, später nicht fortfallen wird. In diesem Falle geht mit der Übertragung auch das Nutznießungsrecht auf die Mutter über. Wird ihr Antrag auf Übertragung abgelehnt, so ist sie nach § 20 ZGG beschwerdeberechtigt. Bis zur Übertragung darf der Antrag von ihr zurückgenommen werden. Das Recht der Mutter auf Übertragung der elterlichen Gewalt wird namentlich in dem Falle wirksam, daß die Ehe wegen Geisteskrankheit des Mannes geschieden ist. Ohne diese Übertragung würde sie, da grundsätzlich die volle elterliche Gewalt hier dem Manne verbleibt, nicht einmal ein Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde haben (Zunghanns in SächsArch 1912, 487). — Die Auflösung der Ehe durch Tod oder durch Wiederverheiratung nach Todeserklärung des Ehemanns kommt für § 1685 nicht weiter in Betracht, da sie schon nach § 1684 den Übergang des Rechtes der elterlichen Gewalt bewirkt.

§ 1686

Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1687 bis 1697 ein anderes ergibt¹⁾.

§ II 1575; P 4 555.

1. Die elterliche Gewalt der Mutter hat grundsätzlich, sowohl was die Rechte als die Pflichten betrifft, den gleichen Inhalt wie diejenige des Vaters. Unterschiede ergeben sich nur daraus,

daß der Mutter ein Beistand beigeordnet werden kann (§§ 1687—1695), daß ihr bei Minderjährigkeit — ein Fall, der bei dem Vater kaum vorkommen wird (vgl. § 1676 A 2) — die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes unbeschränkt verbleibt (§ 1696) und daß sie die elterliche Gewalt durch Wiederverheiratung verliert (§ 1697). Die Mutter ist kraft der elterlichen Gewalt nicht befugt, einen auf die Behauptung unehelicher Abkunft des Kindes gegründeten Unterhaltsanspruch gegen den angeblichen natürlichen Vater zu verfolgen. Es bedarf vielmehr in einem solchen Falle, wo die Klagebehauptungen mit dem das gesetzliche Vertretungsrecht der Mutter ergebenden Sachverhalte in Widerspruch treten, der Bestellung eines Vormundes oder, wenn die uneheliche Abstammung noch zweifelhaft ist, eines Pflegers (RGZ 42 A 15).

§ 1687

Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand¹⁾ zu bestellen:

1. wenn der Vater die Bestellung nach Maßgabe des § 1777 angeordnet hat²⁾;
2. wenn die Mutter die Bestellung beantragt³⁾;
3. wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfangs oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet⁴⁾.

© I 1538 II 1576; R 4 797; P 4 555 u. 612.

1. Die grundsätzliche Gleichstellung des Vaters und der Mutter bezüglich der elterlichen Gewalt ist nur dadurch durchzuführen, daß der Mutter ein Beistand bestellt werden kann, ohne dessen Unterstützung sie vielfach der ihr gestellten Aufgabe nicht in vollem Maße würde genügen können. Die Mutter kann die Bestellung verlangen. Ein Beistand kann aber auch gegen ihren Willen ihr beigeordnet werden, und es muß dies geschehen auf Antrag des Vaters. Zulässig ist die Bestellung mehrerer Beistände (vgl. § 1797). Dafür, daß die elterliche Gewalt der Mutter durch Bestellung eines Beistandes nicht beschränkt ist, spricht keine Vermutung. Der Grundbuchrichter darf deshalb einen Ausweis darüber verlangen, daß ein Beistand nicht bestellt ist (vgl. Erl des PrZM v. 6. 7. 00, mitgeteilt in Gruch 45, 497). Wird die Bestellung eines Beistandes in den Fällen des § 1687 Nr 1 u. 3 abgelehnt oder die Bestellung aufgehoben, so ist die Beschwerde hiergegen allgemein den Verwandten und Verschwägerten des Kindes, sowie dessen Chemann gestattet (§ 57 Nr 5 FGG). Wird der Antrag der Mutter auf Bestellung eines Beistandes abgelehnt oder die auf ihren Antrag erfolgte Bestellung aufgehoben, so ist nach § 20 FGG die Mutter beschwerdeberechtigt. Die Bestellung eines Beistandes setzt voraus, daß die Mutter sich im Besitz der elterlichen Gewalt befindet. Vor diesem Zeitpunkte kann ein Beistand nicht bestellt werden (RGZ 50 A 26).

2. Das Recht des Vaters, die Bestellung eines Beistandes durch letztwillige Verfügung anzurufen, ist nach § 1777 davon abhängig, daß er zur Zeit seines Todes kraft elterlicher Gewalt zur Vertretung des Kindes sowohl in persönlichen Angelegenheiten als in Vermögensangelegenheiten berechtigt ist. Wegen der sonstigen Voraussetzungen dieser Anordnung s. § 1777 A 1. Der Vater ist — was kaum zu billigen sein dürfte — zu der Anordnung auch dann berechtigt, wenn er bei der Scheidung als der schuldige Teil erklärt ist. Zu seinen Befugnissen gehört es auch, eine bestimmte Person als Beistand zu benennen (§§ 1694, 1777) und den Wirkungskreis des Beistandes zu bestimmen (§ 1688 Abs 3). Im übrigen ist er, abgesehen von dem von ihm selbst hinterlassenen Vermögen, nicht berechtigt, Vorschriften über die Verwaltung zu geben. Hat er sich darauf beschränkt, einen Beistand zu benennen, so kann die Anordnung nach Lage der Sache dahin gemeint sein, daß ein Beistand unbedingt bestellt werden soll, auch wenn der Benannte das Amt eines Beistandes nicht annehmen kann oder will.

3. In dem Recht der Mutter, die Bestellung eines Beistandes zu beantragen, ist auch das Recht enthalten, den Wirkungskreis des Beistandes auf bestimmte Angelegenheiten oder gewisse Arten von Angelegenheiten zu beschränken, wobei selbstverständlich die Mutter nichts daran ändern kann, daß der Beistand innerhalb dieses Wirkungskreises alle in seiner öffentlich-rechtlichen Stellung begründeten Rechte und Pflichten hat. Zur Benennung eines bestimmten Beistandes ist die Mutter nicht berechtigt (vgl. § 1694 A 1). Sie kann auch nicht verlangen, daß ihr der Beistand die Vermögensverwaltung abnimmt (vgl. § 1693). Dem Antragsrecht der Mutter entspricht es, daß ohne ihre Zustimmung die auf ihren Antrag erfolgte Bestellung des Beistandes nicht aufgehoben werden kann (§ 1695 Abs 2). Über die Wirkung der Rücknahme des Antrags s. § 1695 A 1.

4. Das Vormundschaftsgericht kann endlich von Amts wegen der Mutter einen Beistand bestellen, wenn und soweit es dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes, sei es

zur Unterstützung oder zur Überwachung der Mutter, für nötig erachtet. Als solche besonders Gründe hebt das Gesetz den Umfang und die Schwierigkeit der Vermögensverwaltung hervor. Für die Bestellung eines Beistandes können aber auch sonstige Gründe, wie die mangelnde Befähigung oder die mangelnde Charakterfestigkeit der Mutter, maßgebend sein. Auch der Umstand kann zur Bestellung eines Beistandes führen, daß die Mutter beharrlich den gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung des Kindes nicht nachgekommen ist (RGZ 20 A 251). Ist das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts aus §§ 1666, 1667 geboten, so kann die zur Abwendung der Gefahr zu treffende Maßregel unter anderm auch darin bestehen, daß der Mutter ein Beistand beigeordnet wird. Die Bestellung eines Beistandes von Amts wegen enthält eine Beschränkung der elterlichen Gewalt. Sie soll daher nach § 1673 erst angeordnet werden, nachdem zuvor die Mutter sowie Verwandte oder Verschwägerter des Kindes gehört sind. Ist die Mitwirkung eines Beistandes entbehrlich geworden, so ist sie von Amts wegen wieder aufzuheben (§ 1695 Abs 1).

§ 1688

Der Beistand kann für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten bestellt werden¹).

Über den Umfang seines Wirkungskreises entscheidet die Bestellung. Ist der Umfang nicht bestimmt, so fallen alle Angelegenheiten in seinen Wirkungskreis²).

Hat der Vater die Bestellung angeordnet, so hat das Vormundschaftsgericht Bestimmungen, die er nach Maßgabe des § 1777 über den Umfang des Wirkungskreises getroffen hat, bei der Bestellung zu befolgen.

§ I 1539 II 1577; R 4 800; B 4 614.

1. Dem Vormundschaftsgericht ist durch diese Bestimmung die Möglichkeit gewährt, bei der Bestellung eines Beistandes von Amts wegen den Wirkungskreis des Beistandes entsprechend dem Bedürfnis des einzelnen Falles zu begrenzen. Zulässig ist es auch, den Beistand nur für eine bestimmte Zeit oder bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses zu bestellen. Der Anordnung des Vaters oder dem Antrage der Mutter (§ 1687 Nr 1 u. 2) ist insofern unbedingt stattzugeben, als der Wirkungskreis nicht enger bestimmt werden darf. Dagegen ist das Vormundschaftsgericht nicht gehindert, auf Grund des § 1687 Nr 3 den Wirkungskreis über diese Grenzen zu erweitern. Erstreckt sich die Tätigkeit des Beistandes auf die Sorge für die Person des Kindes, so wird es regelmäßig nicht angebracht sein, den Wirkungskreis des Beistandes auf diesem Gebiete zu begrenzen. Über die von einem derartigen Beistand zur Entlassung des Kindes aus der Staatsangehörigkeit zu erteilende Genehmigung s. § 1690 A 1.

2. Ist bei der Bestellung der Wirkungskreis des Beistandes nicht begrenzt, so gilt er als für alle Angelegenheiten bestellt, die in den Geschäftskreis der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt fallen. Der Umfang des Wirkungskreises ist in der dem Beistande zu erteilenden Bestallung anzugeben (vgl. § 1791 A 1).

§ 1689

Der Beistand hat innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen; er hat dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen¹).

§ I 1540 II 1578; R 4 800; B 4 614.

1. Durch die Bestellung eines Beistandes wird die Mutter — abgesehen davon, daß sie zu bestimmten Rechtshandlungen der Genehmigung des Beistandes bedarf (§§ 1690, 1691) — in ihren Verwaltungsbefugnissen nicht beschränkt. Dem Beistande ist die Aufgabe zugewiesen, die Mutter innerhalb seines Wirkungskreises durch Rat und Anleitung zu unterstützen und zugleich, was aus seiner Stellung als Hilfsglied des Vormundschaftsgerichts folgt, die vormundschaftliche Verwaltung der Mutter zu überwachen. In der Überwachungspflicht ist es begründet, daß er dem Vormundschaftsgerichte, sobald ein Anlaß zum Einschreiten vorliegt, Anzeige zu machen hat. Die Stellung eines Beistandes entspricht somit im wesentlichen der eines Gegenvormundes (vgl. § 1694 A 1). Es ist ihm deshalb auch das im § 1799 Abs 2 dem Gegenvormund gewährte Recht auf Auskunftserteilung und Einsicht der Schriftstücke zuzuerkennen.

§ 1690

Die Genehmigung des Beistandes ist innerhalb seines Wirkungskreises²⁾ zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedarf. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, welche die Mutter nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen kann. Die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung¹⁾.

Die Genehmigung des Beistandes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt²⁾.

Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die Genehmigung in allen Fällen, in denen das Rechtsgeschäft zu dem Wirkungskreise des Beistandes gehört, den Beistand hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung tunlich ist²⁾.

§ I 1541 Abs 1 u. 2, 1542 II 1579; M 4 800; P 4 615.

1. Die Bestellung eines Beistandes hat zur Folge, daß die Mutter in allen Fällen, in denen der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, an die Genehmigung des Beistandes gebunden ist. Dagegen wird die Machtbefugnis des Vormundschaftsgerichts durch die Bestellung eines Beistandes nicht erweitert. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird vielmehr nur für diejenigen Rechtsgeschäfte erfordert, für welche auch der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen würde. Es würde indes widersinnig sein, die Verwaltungsbefugnis der Mutter einzuschränken hinsichtlich der vom Gegenvormund zu genehmigenden Rechtsgeschäfte, nicht aber hinsichtlich der viel wichtigeren Rechtsgeschäfte, für die nach dem Vormundschaftsrecht über die Bestimmungen des § 1643 hinaus die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Für diese Rechtsgeschäfte ist deshalb gleichfalls die Genehmigung des Beistandes in Abs 1 vorgeschrieben. Die Genehmigung des Beistandes ist, sofern rechtswirksam seine Bestellung von dem Vater angeordnet oder von der Mutter beantragt ist, zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nötig, auch wenn es zur Bestellung des Beistandes noch nicht gekommen ist. Eine Ausnahme von der Notwendigkeit der Genehmigung wird auch nicht dadurch begründet, daß der Beistand verstorben oder aus andern Grunde weggefallen und der neue Beistand noch nicht bestellt ist. Darüber, ob die Genehmigung von dem Beistande zu erteilen ist, hat der Dritte sich selbst zu vergeewissern. Eine Vermutung für die Unbeschränktheit der elterlichen Gewalt der Mutter (vgl. § 1687 A 1) ist nicht gegeben. Die Bestimmungen der §§ 1828—1831 über die Empfangsbedürftigkeit der Genehmigung (die nur der Mutter gegenüber erklärt werden kann) und über die rechtlichen Folgen des Fehlens der Genehmigung sind für entsprechend anwendbar erklärt. Eine besondere Bestimmung ist, daß die Mutter die Entlassung des Kindes aus der Staatsangehörigkeit nach § 19 Abs 2 RuStAngG v. 22. 7. 13 auch dann, wenn sie die Entlassung zugleich für sich selbst beantragt, nur mit der Genehmigung des Beistandes beantragen kann, sofern dessen Wirkungskreis sich auf die Sorge für die Person des Kindes erstreckt. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in diesem Falle, daß die Mutter den Entlassungsantrag zugleich für sich selbst stellt, zu dem Entlassungsantrage für das Kind, vorausgesetzt, daß ihr die Sorge für die Person des Kindes nicht entzogen ist, ebensowenig wie zu dem Entlassungsantrage des Vaters erforderlich.

2. Die Gleichstellung des Beistandes mit dem Gegenvormunde zeigt sich auch darin, daß das Vormundschaftsgericht vor Erteilung der Genehmigung zu einer Rechtsbehandlung der Mutter tunlichst den Beistand hören soll und daß die Genehmigung des Beistandes durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt wird, womit die für den Gegenvormund in §§ 1826, 1812 Abs 2 (1810) gegebenen Bestimmungen auf den Beistand übertragen sind. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts an Stelle des Beistandes bedarf es bei Fehlen des Beistandes natürlich nur dann, wenn die Bestellung des Beistandes geboten war.

3. Die Genehmigung oder Anhörung des Beistandes (vgl. A 1 u. 2) ist nur nötig bei Geschäften, die in den Wirkungskreis des Beistandes fallen. Dieser Wirkungskreis kann nach § 1688 weiter oder enger bestimmt sein. Die Vorschrift des § 1825, wonach dem Vormunde zu bestimmten Rechtsgeschäften eine allgemeine Ermächtigung von dem Vormundschaftsgericht erteilt werden kann, findet zwar auf die Mutter keine Anwendung. Das gleiche Ergebnis kann aber dadurch erreicht werden, daß die betreffenden Rechtsgeschäfte von dem Wirkungskreise des Beistandes ausgenommen werden.

§ 1691

Soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, finden die für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1809, 1810 entsprechende Anwendung¹⁾.

§ I 1541 Abs 3 II 1580; R 4 801; P 4 615.

1. Die Genehmigung des Beistandes ist in Einklang mit § 1810 — sofern der Wirkungskreis des Leistenden sich hierauf erstreckt — auch für die Anlegung des Geldes nötig. Das Fehlen der Genehmigung zieht nicht die Ungültigkeit der Anlage, sondern nur die Erbschaftspflicht der Mutter nach sich. Auch der Beistand selbst kann trotz fehlender Genehmigung haftbar sein, wenn er sich um die Anlegung nicht gekümmert hat. Die Genehmigung des Beistandes kann auch hier gemäß § 1810 (vgl. § 1690 A 2) durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden. Erfolgt die Anlegung des Geldes gemäß § 1807 Nr 5 oder § 1808 bei einer Sparkasse oder Bank, so ist es durch §§ 1691 u. 1809 der Mutter zur Pflicht gemacht, die Anlegung des Geldes mit der Bestimmung zu bewirken, daß die Abhebung des Geldes nur mit Zustimmung des Beistandes zulässig ist (vgl. § 1809 A 1). Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift kann sowohl die Mutter als den Beistand haftbar machen. Die Notwendigkeit der Genehmigung des Beistandes zur Erhebung des angelegten Geldes sowie zur sonstigen Verfügung über geldwerte Forderungen des Kindes folgt aus §§ 1690 u. 1812.

§ 1692

Hat die Mutter ein Vermögensverzeichnis einzureichen, so ist bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Beistand zuzuziehen¹⁾; das Verzeichnis ist auch von dem Beistande mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen²⁾. Ist das Verzeichnis ungenügend, so finden, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen, die Vorschriften des § 1640 Abs 2 entsprechende Anwendung³⁾.

§ II 1581; P 4 555 u. 616; 6 301.

1. Der Überwachungspflicht des Beistandes entspricht es, daß er bei der Aufnahme des dem Vormundschaftsgericht einzureichenden Vermögensverzeichnisses durch die Mutter — wozu diese nach § 1640 im Falle des Todes oder der Todeserklärung des Vaters verpflichtet ist — mitzuwirken hat, soweit sein Wirkungskreis auf das betreffende Vermögen sich erstreckt. Ist der Mutter die Pflicht zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses auf Grund des § 1667 auferlegt, so kann das Vormundschaftsgericht über die Mitwirkung des Beistandes nähere Bestimmungen treffen. Andernfalls bleibt § 1692 maßgebend. Aus der Mitwirkung bei der Aufnahme des Vermögensverzeichnisses folgt das Recht und die Pflicht des Beistandes, auch bei der nach § 1667 angeordneten Rechnungslegung nach näherer Anordnung des Vormundschaftsgerichts mitzuwirken.

2. Die Befügung dieser Versicherung ist vorgeschrieben, damit sich der Beistand seiner Verantwortlichkeit bewußt werde. Die Haftbarkeit des Beistandes ist aber nicht etwa davon abhängig, daß er die Erklärung abgegeben hat.

3. Die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, die amtliche Aufnahme des Verzeichnisses gemäß § 1640 Abs 2 und im Falle des Einschreitens aus § 1667 auf Grund der gleichen Vorschrift anzuordnen, wird dadurch nicht berührt, daß die Mitwirkung des Beistandes erforderlich ist.

§ 1693

Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen¹⁾; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers²⁾.

§ II 1582 Satz 1; P 4 614.

1. Die Vermögensverwaltung kann der Mutter abgenommen werden und dem Beistande übertragen werden, jedoch nur auf Antrag oder, was dem gleichsteht, mit Zustimmung der Mutter und nur, wenn das Vormundschaftsgericht die Mutter zur Führung der Vermögensverwaltung nicht für geeignet erachtet (a. M. Blume A 2, der annimmt, daß dem Antrage der Mutter unbedingt stattzugeben sei). Die Übertragung der Vermögensverwaltung kann in der Form erfolgen, daß der Beistand besonders für die Vermögensver-

waltung verpflichtet wird. Sie braucht aber nicht in dieser Form zu erfolgen (a. M. Blume A 2). Es genügt, daß die Übertragung dem Beistande von dem Vormundschaftsgericht bekanntgemacht wird. Die Erweiterung der Befugnisse des Beistandes ist in der Bestallung zum Ausdruck zu bringen. Über die Rückübertragung der Verwaltung auf die Mutter s. § 1695 A 1.

2. Im Falle der Übertragung hat der Beistand die Vermögensverwaltung selbständig zu führen an Stelle der Mutter, die das bisher von ihr verwaltete Vermögen unter Rechnungslegung an ihn herauszugeben hat (§§ 1681, 1686). Dem Beistande kommen deshalb auf diesem Gebiete die Rechte (Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, auf Vorschuß und Vergütung) und Pflichten (Pflicht der Vermögensverzeichnung und Rechnungslegung, der mündelsicheren Anlegung des Geldes, der Hinterlegung von Wertpapieren und Kostbarkeiten, der Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts) eines Pflegers zu. Die Notwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bestimmt sich somit nicht nach § 1643, sondern nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts. Im übrigen bleibt die Stellung des Beistandes unverändert, was sich namentlich darin zeigt, daß mit dem Wegfall des Rechtes der Mutter zur Vermögensverwaltung (vgl. § 1647) auch sein Amt als Vermögensverwalter aufhört (a. M. Pand A 4). Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und der Mutter in einer sowohl das Vermögen als die Person des Kindes betreffenden Angelegenheit entscheidet nach § 1629 (vgl. auch § 1798) das Vormundschaftsgericht. Die Bestellung eines Gegenvormundes neben dem Beistand in seiner Eigenschaft als Vermögensverwalter (vgl. § 1915) ist als unzulässig zu erachten, da hierdurch die Stellung des Beistandes eine grundsätzliche Änderung erfahren würde (a. M. Blume A 3b).

§ 1694

Für die Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes, für seine Haftung und seine Ansprüche, für die ihm zu bewilligende Vergütung und für die Beendigung seines Amtes gelten die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormunde.

Das Amt des Beistandes endigt auch dann, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht¹⁾.

§ I 1453 II 1583; W 4 801; B 4 616; 6 301.

1. Gleichstellung des Beistandes mit dem Gegenvormund. Die Stellung des Beistandes hat mit der des Gegenvormundes eine solche Ähnlichkeit, daß die für letzteren geltenden allgemeinen Vorschriften über Berufung, Bestellung (§§ 1776—1791), über Beaufsichtigung (vgl. namentlich §§ 1837, 1839) und über Beendigung des Amtes (§§ 1882—1895) auf den Beistand für anwendbar erklärt werden durften. Keine Anwendung fand jedoch die Bestimmung des § 1776 Nr 2 über die Benennung des Gegenvormundes durch die Mutter finden, da diese Benennung nur durch letztwillige Verfügung (§ 1777 Abs 3), also nur für die Zeit nach dem Tode der Mutter statthaft sein würde. Es erscheint auch nicht angebracht, der Mutter das Recht zur Benennung des Beistandes beizulegen. Das Vormundschaftsgericht muß, da es auch gegen den Willen der Mutter einen Beistand bestellen kann, freie Hand haben, einen andern als den von der Mutter benannten Beistand auszuwählen, da sonst der Zweck der Einrichtung leicht vereitelt werden könnte. Nur insofern kann die Mutter auf die Auswahl des Beistandes Einfluß üben, als sie ihren Antrag auf Bestellung eines Beistandes davon abhängig machen kann, daß der von ihr vorgeschlagene Beistand bestellt wird. Hinsichtlich der Beendigung des Amtes kommt in Betracht, daß der Beistand nicht für das Kind bestellt, sondern der Mutter beigeordnet wird (vgl. § 1693 A 2). Das Amt des Beistandes wird deshalb auch dadurch beendet, daß die elterliche Gewalt der Mutter fortfällt oder ruht (§§ 1676—1680, 1696 u. 1697). Neben dem für das Kind zu bestellenden Vormunde würde der Beistand keinen Platz behalten können. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß der bisherige Beistand als Gegenvormund neu bestellt wird. Die bezeichneten Vorschriften sind anwendbar auch in dem Falle, daß dem Beistande die Vermögensverwaltung übertragen ist (§ 1693). Der Beistand ist ferner in bezug auf Haftbarkeit, was aus der Natur des Amtes folgt, und in bezug auf die ihm zu gewährende Vergütung dem Gegenvormund gleichgestellt. Der Beistand hat auch das gleiche Beschwerderecht wie der Gegenvormund (vgl. § 1799 A 1, § 57 Abs 1 Nr 6 RGG). Ist dem Beistande die Vermögensverwaltung übertragen, so kommen nach §§ 1693, 1915 die Vorschriften über die Haftbarkeit und den Vergütungsanspruch des Vormundes (§§ 1833, 1836) zur Anwendung (vgl. § 1693 A 2). Hat der Beistand das den Kindern in ungeteilter Erbengemeinschaft mit der Mutter gehörige Vermögen geschädigt, so sind die Kinder nach Verhältnis ihres Erbteils schadenersatzberechtigt.

§ 1695

Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1687 Nr 2, 3 die Bestellung des Beistandes und im Falle des § 1693 die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben¹⁾.

Ist die Bestellung des Beistandes nach § 1687 Nr 2 erfolgt, so soll sie nur mit Zustimmung der Mutter aufgehoben werden. Das gleiche gilt für die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand¹⁾.

§ II 1582 Satz 2, 1584; § 4 616.

1. Die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, die wegen Bestellung eines Beistandes und Übertragung der Vermögensverwaltung getroffenen Anordnungen wieder aufzuheben, ist beschränkt durch das Recht des Vaters und der Mutter. Beruht die Beordnung eines Beistandes auf der durch letztwillige Verfügung getroffenen, also erst nach seinem Tode wirksamen Anordnung des Vaters (§ 1687 Nr 1), so kann sie, da der Vater ein Recht auf Bestellung des Beistandes hat, überhaupt nicht aufgehoben werden. Beruht sie auf dem Antrage der Mutter (§ 1687 Nr 2), so ist die Aufhebung wegen des Rechtes der Mutter nur mit ihrer Zustimmung zulässig. Ebenso soll die Mutter, wenn einmal das Vormundschaftsgericht auf ihren Antrag sich veranlaßt gesehen hat, die Vermögensverwaltung dem Beistande zu übertragen, dagegen geschützt sein, daß diese Maßnahme wider ihren Willen in Wegfall kommt. Die Rückübertragung der Verwaltung ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig. Die diesen Vorschriften zuwider erfolgte Aufhebung (Rückübertragung) ist jedoch nicht ungültig. Das Vormundschaftsgericht ist nur nach § 1674 ersatzpflichtig. Die Zurücknahme des von der Mutter gemäß § 1687 Nr 2 oder § 1693 gestellten Antrags verpflichtet das Vormundschaftsgericht nicht unbedingt, die Beistandschaft oder die Übertragung der Vermögensverwaltung aufzuheben. Dem Antrage auf Aufhebung dieser Übertragung kann ferner, da in dem Antrage aus § 1693 zugleich ein Antrag aus § 1687 Nr 2 zu sehen ist, mit der Beschränkung stattgegeben werden, daß die Befugnisse des Vermögensverwalters auf die eines gewöhnlichen Beistandes herabgemindert werden. — Über das Recht der Beschwerde im Falle der Aufhebung der Beistandschaft s. § 1687 Nr 1.

§ 1696

Ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so hat die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes¹⁾.

§ I 1554 Abs 2 II 1585; Nr 4 820; § 4 639.

1. Von der Regel des § 1676, daß die beschränkt geschäftsfähige Mutter nur neben dem gesetzlichen Vertreter die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes hat, wird hier eine Ausnahme gemacht für den Fall der Minderjährigkeit der Mutter, ein Fall, der bei dem Vater wegen des seltenen Vorkommens (vgl. § 1676 Nr 2) keine Berücksichtigung verdient. Die minderjährige Mutter (vgl. § 1303) bleibt, wenn schon die elterliche Gewalt ruht (§§ 1676, 1677), abgesehen von dem Vertretungsrecht, in vollem Umfange befähigt, das Recht der Sorge für die Person des Kindes auszuüben. In Angelegenheiten der Erziehung entscheidet ihre Meinung, nicht diejenige des Vormundes, der neben ihr auf dem Gebiet der Sorge für die Person nur die Stellung eines Beistandes hat. Sie muß auch als berechtigt gelten, in Erziehungssachen selbständig Anträge bei der Behörde, insbesondere dem Vormundschaftsgericht (vgl. die für das Kind gegebene Vorschrift des § 59 ZGB), zu stellen und Beschwerde zu führen, und kann ihr Fürsorgerecht auch dadurch zur Geltung bringen, daß sie Klage auf Herausgabe des Kindes anstellt. Nur zur Vertretung des Kindes bei Rechtshandlungen und in Rechtsstreitigkeiten ist sie nicht berechtigt. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und dem Vormunde des Kindes über eine sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffende Angelegenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht (RG in NZM 8, 9).

§ 1697

Die Mutter verliert die elterliche Gewalt, wenn sie eine neue Ehe eingeht. Sie behält jedoch unter den im § 1696 bestimmten Beschränkungen das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen¹⁾ 2).

§ I 1558 II 1586; Nr 4 833; § 4 645.

RG, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 8. Aufl.

1. Mit der **Wiederverheiratung** verliert die Mutter das Recht der Vermögensverwaltung und die **Nutznießung**. Das Vermögen ist deshalb unter Rechnungslegung (§ 1681) an den neu zu bestellenden Vormund herauszugeben. Wird die Mutter zum Vormunde bestellt — was beim Mangel eines berufenen Vormundes (§§ 1776, 1777) und nur mit Zustimmung ihres Mannes (§ 1783) zulässig ist —, so unterbleibt zwar die Herausgabe, nicht aber die Rechnungslegung (die gegenüber einem für das Kind zu bestellenden Pfleger zu bewirken ist), da die Mutter nunmehr die Verwaltung aus anderm Rechtsgrunde führt (a. U. in letzterer Beziehung Blume N 4). Die Mutter hat außerdem, bevor sie zur Schließung der neuen Ehe zugelassen werden kann (vgl. § 1314), die ihr ebenso wie dem Vater nach § 1669 obliegende Pflicht der Auseinandersetzung zu erfüllen. Mit der Wiederverheiratung verliert ferner die Mutter das Recht der Vertretung des Kindes, nicht aber die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes, die ihr in dem in § 1696 bestimmten Umfange verbleibt. Kraft dieses Fürsorgerechts verbleibt der Mutter — soweit landesgesetzlich nichts anderes bestimmt ist (Art 134 GG) — die Entscheidung über die religiöse Erziehung des Kindes (RN 13, 66). Über die Frage, ob der Verlust der elterlichen Gewalt auch die Mutter betrifft, die vor dem Inkrafttreten des BGB eine neue Ehe eingegangen war, wenn die Ehe bereits vor diesem Zeitpunkt wieder aufgelöst ist, s. Vorbem 7 vor § 1616.

2. Ist die **neue Ehe** wegen Mangels der Form und Nichteintragung in das Heiratsregister (§ 1699 Abs 2) als nicht bestehend anzusehen, so tritt der Verlust der elterlichen Gewalt nicht ein. Ist die Ehe nichtig oder anfechtbar, so fällt der Verlust der elterlichen Gewalt — unbeschadet der Gültigkeit der bis dahin von dem Vormund vorgenommenen Rechts-handlungen — wieder fort, sobald die Ungültigkeit der Ehe rechtskräftig festgestellt ist. Die Scheidung der Ehe kann natürlich die verlorengegangene elterliche Gewalt nicht wieder zur Entstehung bringen.

§ 1698

Wird für das Kind ein Vormund bestellt, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder verwirkt ist oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist, oder wird für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt, so steht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund oder dem Pfleger in gleicher Weise zu wie nach § 1634 neben dem Vater¹).

§ II 1574; P 4 698 u. 650; 6 300.

1. Nach § 1634 steht der Mutter neben dem im Besitz der elterlichen Gewalt befindlichen Vater die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes in der Weise zu, daß bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters vorgeht. Dieses Recht bleibt der Mutter in denjenigen Fällen erhalten, in denen, ohne daß die elterliche Gewalt oder die Ausübung der elterlichen Gewalt auf sie übergeht (§§ 1684, 1685), an Stelle des Vaters, mag nun die Ehe noch bestehen oder bereits aufgelöst sein, ein Vormund oder zur Wahrnehmung der Sorge für die Person des Kindes ein Pfleger tritt. Der Mutter kommt dann neben dem Vormund oder Pfleger die Fürsorge in gleicher Weise wie neben dem Vater zu. Es kommt hierbei auch nicht darauf an, ob der Mutter bei Scheidung der Ehe die Erziehung des Kindes abgesprochen ist, da sie damit das Recht der Fürsorge nur zugunsten des Vaters, nicht zugunsten des Vormundes oder Pflegers verloren hat. Die weitergehenden Rechte, die der Mutter bei Ruhen der elterlichen Gewalt wegen Minderjährigkeit und nach § 1635 hinsichtlich des ihr zugesprochenen Kindes aus geschiedener Ehe zustehen, werden durch § 1698 nicht berührt.

Fünfter Titel

Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen

§ 1699

Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben²).

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist¹).

§ I 1562 II 1587; RN 4 843 u. 850; P 4 662 u. 663.

1. Das Gesetz unterscheidet zwischen **Nichtehe** und **nichtiger Ehe**. Ist die in § 1317 vorgeschriebene Form der Eheschließung nicht beobachtet und ist die Form nicht wenigstens insofern gewahrt, daß die Ehe von dem Standesbeamten in das Heiratsregister eingetragen ist, so gilt die Ehe als nicht bestehend (schlechthin nichtig) und kann deshalb, ohne daß sie für nichtig erklärt zu werden braucht, nach keiner Richtung hin die Wirkungen der Ehe haben (vgl. §§ 1329 Satz 2, 1344 Abs 2, 1345 Abs 2). Die Kinder aus einer solchen Ehe haben daher nicht die Eigenschaft ehelicher Kinder.

2. Anders ist es bei einer **nichtigen oder anfechtbaren Ehe**. Die Kinder, die aus einer solchen Ehe bis zu dem Zeitpunkte der rechtskräftigen Feststellung ihrer Nichtigkeit nach den Vorschriften der §§ 1591—1593, 1600 entstammen, werden grundsätzlich als ehelich angesehen. Sie gelten als ehelich, wenn schon ihnen folgerichtig diese Eigenschaft nicht zukommen würde. Festgehalten ist jedoch an der Beschränkung, daß einer der Ehegatten bei Schließung der Ehe — von dem Falle der Drohung (§ 1704) abgesehen — gutgläubig gewesen sein muß. Ist beiden Ehegatten bei Schließung der Ehe die Nichtigkeit (Anfechtbarkeit) bekannt, so gehen sie in bewußter Hinwegsetzung über das Gesetz eine Scheinehe ein, die vor dem Recht keine Anerkennung finden kann. Die Unehelichkeit kann von einem jeden Beteiligten geltend gemacht werden, sobald die Nichtigkeit der Ehe gemäß §§ 1329, 1343 Abs 2 rechtskräftig festgestellt ist oder die Ehe aufgelöst ist. Die im Familienstandsprozesse zwischen den Eltern und dem Kinde über die Ehelichkeit ergehende Entscheidung hat Wirkung für und gegen alle (§§ 640, 643 ZPO). Die Mutter ist übrigens nicht gehindert, auf Grund der Behauptung, daß die Nichtigkeit der Ehe auch ihrem Manne bekannt gewesen sei und ihr deshalb als unehelicher Mutter das Recht der Sorge für die Person des Kindes zustehe, sogleich auf Herausgabe des Kindes zu klagen, ohne daß zuvor die Familienstandsklage von ihr erhoben zu werden braucht (RG JW 1916, 1337¹). Über den Begriff der Bösgläubigkeit und die Beweislast s. § 1701 A 1 und über die Abstammung des Kindes, wenn die für gültig gehaltene Ehe eine Doppelhehe ist, § 1600 A 1 a. E. — Ist die ungültige Ehe bereits unter der Herrschaft des früheren Rechtes geschlossen, so sind die Rechtsstellung der Kinder, mögen sie auch erst nach dem Inkrafttreten des BGB geboren oder erzeugt sein, und die Rechte der Eltern nach früherem Recht zu beurteilen (Art 207 EG — RG 52, 245). Soweit aber nach diesem Recht die Kinder durchweg den ehelichen Kindern gleichgestellt waren, sind für ihre Rechtsstellung gemäß Art 203 EG die Vorschriften des neuen Rechtes maßgebend (Horn, Rechtsstellung der Putativkinder S. 81). Was den örtlichen Geltungsbereich betrifft, so können, wenn die Eheleute zur Zeit der Geburt des Kindes eine verschiedene Staatsangehörigkeit haben, dem Kinde nur diejenigen Rechte zugesprochen werden, welche nach dem Recht beider Staaten ihm zustehen (bestr.).

§ 1700

Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem Kinde, das nach § 1699 als ehelich gilt, bestimmt sich, soweit sich nicht aus den §§ 1701, 1702 ein anderes ergibt, nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind¹).

© I 1563 II 1588; W 4 845; P 4 664.

1. § 1700 findet Anwendung, wenn beide Ehegatten gutgläubig sind. Für diesen Fall entspricht es der Stellung der Ehegatten zueinander, das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und dem Kinde, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, so zu beurteilen, als wenn die Ehe wegen beiderseitigen Verschuldens geschieden wäre (vgl. § 1637). Dem Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt verbleibt die Sorge für das Vermögen und das Vertretungsrecht sowie die Nuznießung, während die tatsächliche Fürsorge für die Person und das Recht des Verkehrs mit dem Kinde nach §§ 1635, 1636 sich bestimmt. Auch für den Fall des § 1700 gilt, daß die nähere Regelung des Verkehrs der Eltern mit den Kindern ausschließlich dem Vormundschaftsgericht zusteht (RG JW 1910, 113²). Der unterhaltspflichtige Vater hat nach § 1585 das Recht, von der Mutter einen angemessenen Beitrag zu fordern.

§ 1701

War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt¹), so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte²). Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu³).

© I 1564 II 1589; W 4 846; P 4 664 ff.

1. Die Kenntnis des Vaters von der Nichtigkeit der Ehe muß zur Zeit der Eheschließung bestanden haben. Spätere Kenntnis schadet nicht. Das Wissenmüssen steht dem

Wissen hier nicht gleich. Es genügt auch nicht die bloße Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen, dem Vater muss vielmehr die rechtliche Folge, daß die Ehe, mag sie nun nichtig oder anfechtbar sein, vom Gesetz nicht anerkannt wird, bekannt gewesen sein. Es muß ihm mithin, wenn die Ehe wegen Irrtums des andern Ehegatten für nichtig erklärt ist, nicht nur der Irrtum, sondern auch die Erheblichkeit des Irrtums für die Anfechtung bekannt gewesen sein, und es ist hierauf der Nachweis zu richten. An die Beweisführung dürfen jedoch, soweit es sich um innere Vorgänge handelt, keine zu strengen Anforderungen gestellt werden; Eidesbeweis ist zulässig (RG JW 1912 245¹⁹). Der Umstand allein, daß der Vater die in seiner Person vorhandene Eigenschaft kannte, die dem andern Ehegatten Anlaß zur Anfechtung gab, reicht zur Annahme der Bösgläubigkeit nicht aus. Der wegen Irrtums zur Anfechtung berechtigte Ehegatte hat — abweichend von der Regelung in § 1346 Satz 2 — stets die Rechte des gutgläubigen Ehegatten. Der Beweis der Bösgläubigkeit ist von demjenigen zu führen, der hieraus Rechte für sich herleitet. Die im Familienstandsprozesse über die Bösgläubigkeit ergangene Entscheidung hat Wirkung für und gegen alle (§§ 640, 643 ZPO). Ist in einem sonstigen Prozesse zwischen Vater und Kind das von der Entscheidung über die Bösgläubigkeit abhängige Bestehen der elterlichen Gewalt des Vaters streitig, so hat, damit zunächst hierüber im Wege der Familienstandsfeststellungsklage (§§ 640 ff. ZPO) entschieden werden kann, das Gericht auf Antrag nach § 154 Abs 2 ZPO das Verfahren auszusetzen. Die Klage der Mutter auf Herausgabe des Kindes ist zulässig, ohne daß zuvor die Familienstandsklage erhoben zu werden braucht (vgl. § 1699 A 2). Die in dem Rechtsstreit wegen Herausgabe des Kindes über die Bösgläubigkeit ergehende Entscheidung macht keine Rechtskraft für oder gegen Dritte.

2. Der Vater wird im Falle der Bösgläubigkeit, was seine Rechte gegenüber dem Kinde betrifft, **dem natürlichen Vater gleich behandelt**. Er verliert nicht nur das Recht der elterlichen Gewalt, sondern auch die sonstigen aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte (vgl. Vorbem 3 vor § 1616), auch das Vorrecht, daß er statt aus § 276 nur aus § 1664 haftet, und das Recht, sich zur Ausschließung der Verjährung auf § 204 zu berufen. Als ein solches Recht aus der Vaterschaft ist es nicht anzusehen, daß das Kind den Namen und den Wohnsitz des Vaters teilt (§§ 1616 A 1, 11 A 1). Der Verlust der Rechte tritt, sobald die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, bei Nachweis der Bösgläubigkeit mit rückwirkender Kraft ein (a. M. Dernburg IV § 86 II 1), ohne daß die in § 1344 gegebene, auf den Schutz des redlichen Dritten berechnete Vorschrift hier entsprechende Anwendung finden kann (bestr.). Es wird jedoch angenommen werden dürfen, daß der Vater den Dritten, der auf das Bestehen der elterlichen Gewalt des Vaters sich verlassen hat, schadlos halten muß. Von den aus der ehelichen Vaterschaft sich ergebenden Verpflichtungen ist der bösgläubige Vater nicht befreit, soweit diese sich nicht lediglich als ein Ausfluß seines Rechtes darstellen, wie es z. B. bei der dem Vater nach § 832 obliegenden, in der elterlichen Gewalt begründeten Aufsichtspflicht der Fall ist. Zur Gewährung des Unterhalts ist der Vater nach §§ 1601 ff. verpflichtet, ohne daß ihm die in § 1612 Abs 2 bestimmten, mit dem Fürsorgerecht des Vaters zusammenhängenden Befugnisse zustehen. Keinen Einfluß hat die Bösgläubigkeit auf das in § 1310 Abs 3 bestimmte Ehehindernis der Verwandtschaft (vgl. § 1589 A 3).

3. Die **elterliche Gewalt** geht nicht auf die Mutter über, sondern steht ihr nach Maßgabe der §§ 1686 ff. von vornherein zu. Verheiratet sich die Mutter, so gilt dies als Eingehung einer neuen Ehe im Sinne des § 1697, da wenigstens hinsichtlich des Verhältnisses zwischen ihr und den Kindern die Sache so zu behandeln ist, als wenn die nichtige Ehe Bestand gehabt hätte.

4. Der Verlust der Rechte aus der Vaterschaft trifft den Vater **persönlich** als Strafe für die Bösgläubigkeit. Das Rechtsverhältnis zwischen den Verwandten des Vaters und dem Kinde wird hierdurch in keiner Weise berührt. Zwischen ihnen und dem Kinde bleiben die durch die Ehelichkeit des Kindes begründeten Rechte und Pflichten bestehen (bestr.), was namentlich auf dem Gebiete des Erbrechts von Wichtigkeit ist (vgl. auch § 1899 A 1).

§ 1702

War der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen¹).

Stirbt der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, so hat die Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes¹).

Die Vorschriften des Abs 2 finden auch dann Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder nach § 1677 ruht¹⁾ 2).

§ 1 1565 II 1590; M 4 847; P 4 664 ff.

1. Die bösgläubige Mutter (vgl. über die Bösgläubigkeit § 1701 A 1) ist hinsichtlich der Rechte und Pflichten der unehelichen Mutter gleichgestellt. Es stehen ihr jedoch neben dem die elterliche Gewalt oder die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes (vgl. § 1676 Abs 2) ausübenden Vater, da sie nicht mehr Rechte wie die Ehefrau haben kann, nur die Rechte einer bei der Scheidung allein für schuldig erklärten Ehefrau zu, so daß ihr (vorbehaltlich der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, ihr gemäß § 1635 die Sorge für die Person des Kindes zuzuweisen) nur die Befugnis des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde zukommt (§ 1636). Gleich der unehelichen Mutter hat sie das Recht der tatsächlichen Fürsorge für die Person in der Weise, daß der Vormund auf diesem Gebiete nur die Stellung eines mit der Unterstützung und Überwachung der Mutter betrauten Beistandes einnimmt (§§ 1707, 1689). Diese Rechte erlangt sie aber erst, wenn die väterliche Gewalt beendet ist oder ruht. Die Fürsorge für die Person des Kindes erlangt sie überhaupt nicht, wenn das Ruhen der väterlichen Gewalt in der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Vaters oder in der Bestellung eines Gebrechlichkeitspflegers für seine Person und sein Vermögen seinen Grund hat (§ 1676 Abs 2). In diesen Fällen ist dem Vater die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes neben dem Vormunde eingeräumt und ist deshalb, da die bösgläubige Mutter dem Vater nachstehen muß, kein Raum mehr für die Fürsorge der Mutter. Es verbleibt ihr nur das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde (§ 1636). Zum Vormunde des volljährigen Kindes ist die bösgläubige Mutter ebensowenig berufen wie die uneheliche Mutter (§ 1899 Abs 3, vgl. auch § 1900 Abs 3). Auch stehen ihr nicht die der ehelichen Mutter gewährten Befreiungen zu (§§ 1904 Satz 1, 1903). Das Rechtsverhältnis der Verwandten der Mutter zu dem Kinde wird durch die Bösgläubigkeit der Mutter nicht beeinflusst.

2. Die zu 1 bezeichnete Rechtsstellung der bösgläubigen Mutter tritt, sobald die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, im Falle des Erweises der Bösgläubigkeit mit rückwirkender Kraft ein (vgl. § 1701 A 2 u. § 1699 A 2), welche Rückwirkung hier kaum zu Unzuträglichkeiten führen kann.

§ 1703

Gilt das Kind nicht als ehelich, weil beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, so kann es gleichwohl von dem Vater, solange er lebt²⁾, Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen. Das im § 1612 Abs 2 bestimmte Recht steht dem Vater nicht zu¹⁾.

§ 1 1566 Abs 1 II 1591; M 4 848; P 4 607

1. Die Rechtsstellung des wegen Nichtigkeit der Ehe und Bösgläubigkeit der Eltern unehelichen Kindes (§ 1699) ist entsprechend einem Beschlusse der zweiten Kommission (Prot 4, 668 ff.) der Rechtsstellung des ehelichen Kindes insofern angenähert, als es den Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes auch gegen seinen Vater hat. Diese Gleichstellung führt aber nicht dazu, daß nunmehr auch dem Vater die in § 1612 Abs 2 bestimmte Vergünstigung zukommt, dem unverheirateten Kinde gegenüber zu bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll (vgl. § 1701 A 2). Dem Interesse des Vaters ist dadurch genügend Rechnung getragen, daß er bei Vorhandensein besonderer Gründe gemäß § 1612 Abs 1 darauf antragen kann, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Weise als durch Entrichtung einer Geldrente gestattet wird.

2. Ein Pflichtteilsrecht oder Erbrecht ist dem in § 1703 bezeichneten unehelichen Kinde nicht eingeräumt. Auch der Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes kommt ihm nur zu, solange der Vater lebt. Dagegen bleibt ihm nach dem Tode des Vaters das Recht, gegen dessen Erben den einem unehelichen Kinde zustehenden Unterhaltsanspruch (§ 1712) geltend zu machen. Die Frage, ob das Kind auch bei Lebzeiten des Vaters den Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes (§§ 1708 ff.) wählen darf, ist richtiger zu verneinen (bestr.). Es ist ihm natürlich unbenommen, den Unterhalt nur in der Höhe zu fordern, in der auch das uneheliche Kind Unterhalt verlangen kann. Dadurch wird aber der Unterhaltsanspruch selbst, der nur nach Maßgabe der §§ 1601 ff. gerechtfertigt ist, in seinem Wesen nicht verändert. Die Mutter kann deshalb, wenn der Vater ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts nicht imstande ist, den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs 2 Satz 2), zur Abwendung ihrer Unterhaltspflicht sich nicht darauf berufen, daß in Höhe des dem unehelichen Kinde zu gewährenden Unterhalts der natürliche Vater nach § 1708 vor der Mutter haftet (a. M. Bland A 1e). Der Name des Vaters kommt dem in § 1703 behandelten Kinde nicht zu.

§ 1704

Ist die Ehe wegen Drohung anfechtbar und angefochten, so steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem Ehegatten gleich, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war¹⁾.

§ I 1567 II 1592; W 4 850; B 4 670.

1. Dem wegen Drohung anfechtungsberechtigten Ehegatten (§ 1335) kann ebenso wenig wie dem gutgläubigen Ehegatten daraus ein Vorwurf gemacht werden, daß er eine anfechtbare Ehe eingegangen ist. Er hat deshalb die Rechte eines gutgläubigen Ehegatten (vgl. § 1346). Gutgläubig kann übrigens, wenn die Drohung von einem Dritten ausgegangen ist, auch der andere Ehegatte sein, gegen den die Drohung sich nicht gerichtet hat. Bei Gutgläubigkeit beider Ehegatten wird § 1700 anwendbar.

Sechster Titel

Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder

1. Dem Grundgedanken der Ehe entspricht es, daß eheliche Kinder nur in der Ehe gewonnen werden können und daß deshalb das aus außerehelichem Geschlechtsverkehr hervorgegangene Kind nicht oder doch nur in beschränktem Maße die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes haben kann. Nicht in Widerspruch hiermit steht der in Art 119 Abs 3 Nr 1 v. 11. 8. 19 aufgestellte Grundsatz, daß auch die uneheliche Mutterschaft Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staates hat, auch nicht die in Art 121 für die Gesetzgebung aufgestellte Regel, daß den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen seien wie den unehelichen Kindern. Nach dem Recht des BGB tritt das **uneheliche Kind nur in die Familie der Mutter**, nicht in die Familie des Vaters, und auch die Mutter selbst hat nicht die Rechte der elterlichen Gewalt, sondern ist auf die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes beschränkt (§§ 1705, 1707). Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde und der Mutter (§§ 1708ff., 1715) ist regelmäßig eine beschränkte. Dadurch, daß die Eltern nachträglich die Pflicht der Eheschließung erfüllen, können dem unehelichen Kinde die Rechte eines ehelichen verschafft werden (§§ 1719—1722). Ausnahmsweise ist dies für das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und dem Kinde sowie dessen Abkömmlingen auch möglich auf dem Wege der Ehelichkeitserklärung, die auf Antrag des Vaters vom Staate nach freiem Ermessen erteilt wird (§§ 1723ff.). Um die Unehelichkeit des Kindes nicht ohne Not hervortreten zu lassen, ist die Einrichtung getroffen, daß an Stelle der vollständigen Geburtsurkunde auf Antrag ein Geburtschein ausgestellt wird, dessen Angaben sich auf Ort und Tag der Geburt sowie auf Vor- und Zunamen des Kindes beschränken (vgl. BrMWf v. 13. 2. 18, MBl 41). Nach dem Erl des PrMdB v. 15. 12. 15 kann den Bräuten gefallener Kriegsteilnehmer auf ihren Antrag mit Einverständnis der nächsten Verwandten des Gefallenen die Erlaubnis erteilt werden, den Namen des Gefallenen zu führen und auch dem Kinde den gleichen Namen zu geben. Über die Kindesannahme s. Vorbem vor § 1741.

2. Nach dem Grundsatz des Art 20 GG, der ergänzungsweise auch auf Ausländer angewandt werden darf (vgl. Vorbem 7 vor § 1), bestimmt sich, was den **räumlichen Geltungsbereich** der Gesetze betrifft, das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und der Mutter nach dem jeweiligen Recht der Staatsangehörigkeit der Mutter. Im Interesse des deutschen Kindes ist in Art 20 Satz 2 die besondere Bestimmung getroffen, daß die einmal begründete Anwendbarkeit des deutschen Rechtes durch das Erlöschen der Reichsangehörigkeit der Mutter nicht verloren geht, sofern nur das Kind sie behalten hat. Für die gegen den natürlichen Vater von dem Kinde oder der Mutter zu erhebenden Ansprüche ist nach dem allgemein günstigen Grundsatz des Art 21 das Recht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes maßgebend, wobei jedoch zugunsten des deutschen Vaters die Einschränkung beigelegt ist, daß die Ansprüche in dem gleichen Umfange auch nach dem inländischen Recht des Vaters begründet sein müssen. Stammt das uneheliche Kind von einer Eingeborenen, so ist für den Unterhaltsanspruch des Kindes das Eingeborenenrecht maßgebend (vgl. Böhm3 21, 535). Die Voraussetzungen und Wirkungen der Legitimation durch Eheschließung und Ehelichkeitserklärung sind gemäß dem einer Erweiterung fähiger Grundsatz des Art 22 (vgl. Vorbem 7 vor § 1) nach dem Recht des Vaters zur Zeit der Eheschließung oder des Erlasses der die Ehelichkeitserklärung erteilenden Verfügung den Staatsgewalt zu beurteilen. Wegen der Form der Erklärungen und wegen des Erfordernisses der Einwilligung s. Vorbem 2 vor § 1741, wegen der Einflußlosigkeit einer nach der Legitimation durch Eheschließung erfolgenden Änderung der Staatsangehörigkeit § 1719 A 2.

3. Übergangsvorschriften. Seit Inkrafttreten des BGB richtet sich gemäß Art 208 EG das Rechtsverhältnis zwischen dem früher geborenen unehelichen Kinde und seiner Mutter sowie den mütterlichen Verwandten nach neuem Recht. Das uneheliche Kind ist mit dem 1. Jan. 1900 in die Familie der Mutter ohne weiteres eingetreten, ohne daß eine Anerkennung des Kindes durch die Mutter erforderlich war (RG 3. 7. 03 II 560/02). Hinsichtlich des Rechtes, den Familiennamen des Vaters zu führen, hinsichtlich der Unterhaltspflicht des Vaters und der Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft bleibt das frühere Recht bestehen, und zwar auch dann, wenn die nach dem französisch-rheinischen oder badischen Rechte das Namensrecht und Unterhaltsrecht des Kindes begründende Anerkennung erst nach Inkrafttreten des BGB erfolgt ist (Art 208 Abs 3 EG; RG JW 1911, 1012¹, ausführlicher in Gruch 56, 334). Nur ist in letzterer Hinsicht das in Art 340 Codo civil ausgesprochene Verbot als zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichts fortgefallen (RG 48, 168). Die Voraussetzungen und Wirkungen der Legitimation bestimmen sich, wenn die Eheschließung oder die Ehelichkeitserklärung oder das sonstige die Ehelichmachung begründende Ereignis (Erzeugnis des Kindes im Brautstande unter Herrschaft des sächsischen Rechtes) vor dem 1. Jan. 1900 stattgefunden hat, nach früherem Recht (Art 209, 208 Abs 2). Das neue Recht greift hier nur insofern ein, als die den legitimierten Kindern gewährte Rechtsstellung eines ehelichen Kindes jetzt ihren Inhalt aus dem neuen Recht empfängt.

4. Öffentliches Recht. Die unehelichen Kinder erlangen nach § 4 Abs 2 RuStAngG v. 22. 7. 13 mit der Geburt die ihrer Mutter zu diesem Zeitpunkte zustehende Staatsangehörigkeit, nehmen aber im übrigen weder an dem Erwerbe noch dem Verluste der Staatsangehörigkeit der Mutter teil, da die Mutter nicht die gesetzliche Vertreterin des Kindes ist (§§ 16, 19, 29 dieses Ges.). Der Unterstützungswohnsitz der Mutter wird von dem unehelichen Kinde geteilt (§§ 21, 18 UWG v. 30. 5. 08). Hinsichtlich der Pflicht zur Entrichtung der Erbanfallsteuer wird nach § 26 MErbfStG v. 10. 9. 19 zwischen ehelichen Kindern und unehelichen Kindern der Mutter oder vom Vater anerkannten unehelichen Kindern kein Unterschied gemacht. Ob der Adel der Mutter auf das uneheliche Kind übergeht, ist eine nach Landesrecht zu beantwortende Frage, die wohl nach dem Recht der sämtlichen Bundesstaaten zu verneinen ist. Reichsrechtlich bildet die Adelsbezeichnung „von“ keinen notwendigen Bestandteil des Familiennamens. Ebenfalls nach Landesrecht (vgl. Art 59 EG) bestimmt es sich, ob uneheliche Kinder wenigstens dann, wenn sie durch nachfolgende Ehe legitimiert sind, zur Nachfolge in Familienfideikommissen und Lehnen berechtigt sind. Nach dem Ges. v. 28. 2. 88 in der Fassung v. 4. 8. 14 (vgl. auch WD v. 21. 1. 16) hat das uneheliche Kind im Falle der Bedürftigkeit (in gleicher Weise wie das eheliche) bei Einberufung des Vaters Anspruch auf Kriegsunterstützung, wenn dessen Unterhaltspflicht festgestellt ist (ähnlich RWG v. 11. 7. 11, § 588). In Höhe der gewährten Unterstützung wird der natürliche Vater von seiner Unterhaltspflicht befreit. Rechtsnachteile infolge unehelicher Geburt sollen nach Art 109 Abs 3 RW auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes künftig nicht mehr bestehen.

§ 1705

Das uneheliche Kind¹⁾ hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes²⁾.

§ I 1288 II 1593; W 4 851; P 4 670

1. Unehelich ist das Kind, das nach den Bestimmungen der §§ 1591 ff. und des § 1699 nicht als eheliches Kind anzusehen ist. Es kommt nicht bloß darauf an, ob die mutmaßliche Erzeugungszeit in die Zeit der Ehe fällt, sondern auch darauf, ob die Ehelichkeit rechtzeitig angefochten ist (§§ 1593—1599) und ob die Nichtigkeit (Anfechtbarkeit) der Ehe den Ehegatten unbekannt gewesen ist (§ 1699, vgl. auch § 1704). Eine unterschiedliche Behandlung der im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten unehelichen Kinder findet, abgesehen von der Bestimmung des § 1732, nicht statt.

2. Grundsätzlich ist die Stellung des unehelichen Kindes von der des ehelichen Kindes darin verschieden, daß ein **Verwandtschaftsverhältnis** (beziehentlich, wenn es sich um den Ehegatten handelt, Schwägerschaftsverhältnis) nur mit der Mutter und deren Verwandten, nicht mit dem Vater und dessen Verwandten (vgl. hierüber § 1589 A 4) besteht. Das Verwandtschaftsverhältnis zeigt sich namentlich auf dem Gebiete der Unterhaltspflicht, des Erbrechts und des Vormundschaftsrechts (vgl. hinsichtlich des Vormundschaftsrechts §§ 1776 Nr 4, 1897, 1899, wonach der mütterliche Großvater zum Vormunde berufen ist). Das Verwandtschaftsverhältnis zu der Mutter zeigt sich auch darin, daß das uneheliche Kind den Namen (§ 1706) und während der Minderjährigkeit den Wohnsitz der Mutter (§ 11) teilt. — Der Ehemann der Mutter des unehelichen Kindes hat selbstverständlich diesem gegenüber

keine Verpflichtungen. Es entspricht aber — was für die Frage der Ehescheidung von Bedeutung sein kann — nicht der rechten ehelichen Gesinnung, wenn der Mann die Aufnahme des unehelichen Kindes seiner Frau, das diese schon vor der Eheschließung bei sich hatte, ablehnen würde (RG 23. 4. 06 IV 505/06). Der Ehemann ist auch nach § 57 Nr 9 FGG als beschwerdeberechtigt im Interesse der unehelichen Kinder seiner Frau anzuerkennen (RN 9, 5).

§ 1706

Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter¹).

Führt die Mutter infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheiratung geführt hat. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde dem Kinde mit Einwilligung des Kindes und der Mutter seinen Namen erteilen; die Erklärung des Ehemanns sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben²).

§ I 1569 II 1594; R 4 859; P 4 671.

1. Die Zugehörigkeit des unehelichen Kindes zur Familie der Mutter kommt darin zum Ausdruck, daß das Kind den Familiennamen der Mutter führt. Ist der ursprüngliche Familienname der Mutter durch Annahme an Kindes Statt oder (bei Unehelichkeit der Mutter) durch Legitimation oder Beilegung des Namens des Stiefvaters (§ 1706 Abs 2) geändert, so ist es der neue Name, den das Kind nach der Änderung geborene uneheliche Kind zu führen hat. Ist das Kind früher geboren, so erlangt es im Falle der Legitimation ebenfalls den neuen Namen (§ 1737), im Falle der Kindesannahme nur dann, wenn der Vertrag auch mit ihm geschlossen wird (§ 1762), während es bei der Beilegung des Namens des Stiefvaters in dessen Belieben steht, ob er den Namen auch den unehelichen Abkömmlingen der Stiefvater (die in diesem Falle nach § 1706 Abs 2 ihre Einwilligung zu erteilen haben) zuwenden will. — Die Beilegung des Vornamens steht als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes der unehelichen Mutter und, falls diese verstorben oder ihr die Sorge für die Person entzogen ist, dem Vormunde des Kindes zu. Über Eintragung und Änderung des Vornamens s. § 1616 A 1 a. E. und wegen Übergangs des adliqen Namens Vorbem 4 vor § 1705.

2. Hat die Mutter des unehelichen Kindes sich verheiratet, so gehört das Kind nicht zur Familie des Ehemanns der Mutter und nimmt an dessen Namen nicht teil. Jedoch ist dem Ehemann gestattet — was auf einem Beschlusse der Reichstagskommission beruht (RN 282) —, seinen Namen dem vor oder nach der Eheschließung geborenen unehelichen Kinde seiner Frau bleibend beizulegen, um auf diese Weise den mit der unehelichen Geburt verbundenen Makel nach außen hin möglichst zu beseitigen. Es geschieht dies durch eine gegenüber der zuständigen Behörde in öffentlich beglaubigter Form (§ 129) abzugebende Erklärung. Erforderlich ist außerdem die von dem Kinde und der Mutter, da durch Erteilung des neuen Namens in ihr Namenrecht eingegriffen wird, in gleicher Form entweder der zuständigen Behörde oder dem Stiefvater gegenüber abzugebende Einwilligungserklärung. Die von der Mutter verweigerte Einwilligung kann nicht, wie im Falle des § 1727, von dem Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Auch kann die Bestimmung des § 1746 Abs 2 keine entsprechende Anwendung finden (bestr.). Die von dem Stiefvater abzugebende Erklärung und die Einwilligungserklärungen bedürfen bei der höchstpersönlichen Natur der Rechtshandlung im Falle der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Erklärenden nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (bestr.), und es kann, abgesehen von dem geschäftsunfähigen Kinde (vgl. §§ 1728 Abs 2, 1750 Abs 1), für den Geschäftsunfähigen nicht der gesetzliche Vertreter die Erklärung abgeben (bestr. — a. U. RG in RN 13, 11). Der Zustimmung des Gegenvormundes bedarf es nicht. Ist die Mutter verstorben oder für tot erklärt, so bedarf es nur noch der Einwilligung des Kindes. Ist der Stiefvater der gesetzliche Vertreter des Kindes, so ist er durch § 181 nicht gehindert, namens des Kindes dessen Einwilligung der Behörde zu erklären, und es bedarf deshalb zur Abgabe dieser Erklärung nicht der Bestellung eines Pflegers (WoyObLG in SeuffA 61 Nr 12). Das Recht und die Pflicht des Kindes, den neuen Namen zu führen, beginnt mit dem Zeitpunkte, wo die sämtlichen Erklärungen in gehöriger Form bei der zuständigen Behörde eingegangen sind, ohne daß die Eintragung in das Geburtsregister (die in den Ausführgesetzen durchweg vorgeschrieben ist) hinzugekommen zu sein braucht. Die Zuständigkeit der Behörde zur Entgegennahme und zur Beglaubigung der Erklärungen bestimmt sich nach Landesrecht. Es ist teils, wie in Sachsen, Baden und Hessen, das Amtsgericht, teils, wie in Bayern, die Verwaltungsbehörde, teils, wie in Württemberg, das Standesamt, teils, wie in Preußen, nach Art 8 PrUG das Standesamt und das Amtsgericht für zuständig erklärt.

§ 1707

Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu¹⁾. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes²⁾).

§ I 1570 II 1595; W 4 859 ff.; P 4 671.

1. Die Ausschließung der Mutter von der elterlichen Gewalt hat zur Folge, daß das uneheliche Kind einen Vormund erhalten muß, wozu die Mutter selbst bestellt werden kann, ohne daß der als Vormund berufene mütterliche Großvater des Kindes vor ihr ein Vorrecht hat (§ 1778 Abs 3). Über die gesetzliche Vormundschaft, die gerade für uneheliche Kinder von Bedeutung ist, s. § 1773 A 4. Durch die Veragung der elterlichen Gewalt werden die aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis folgenden Rechte (vgl. Vorbem 3 vor § 1616) und die in den §§ 1617—1619 bestimmten Rechte nicht berührt.

2. Der Mutter verbleibt derjenige Teil der elterlichen Gewalt, welcher in der tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes besteht (s. Vorbem 1 vor § 1616). Der Vormund kann auf diesem Gebiete selbständige Anordnungen nicht treffen, er hat hier vielmehr nur die Stellung eines mit der Unterstützung und Überwachung der Mutter betrauten Beistandes (§ 1689). Die Abschließung von Dienst-, Arbeits- und Lehrverträgen, die Abschließung eines entgeltlichen Verpflegungsvertrages gehört an sich, als zur Vertretung des Kindes gehörig, dem Vormunde. Die Mutter ist jedoch, da sie über den Aufenthalt und die Beschäftigung des Kindes zu bestimmen hat, hieran nur gebunden, wenn sie dem Verträge zugestimmt hat (vgl. Schäfer im Recht 03, 302 ff.). Verweigert sie mißbräuchlich die Zustimmung, so kann allerdings auf Grund des § 1666 gegen sie eingeschritten werden (vgl. RGZ 28 A 179). Das für Minderjährige zur Eingehung eines gewerblichen Arbeitsverhältnisses erforderliche Arbeitsbuch ist nach § 107 GewO an den Vormund, als den gesetzlichen Vertreter des Kindes, auszuhändigen. Die Aushändigung kann mit Genehmigung der Gemeindebehörde unter anderm auch an die Mutter erfolgen. Die Wahrnehmung der Rechte des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger, die Einziehung der Unterhaltsgelder usw. ist Sache des Vormundes. Die Mutter kann aber verlangen, daß der Vormund ihr die zur Bestreitung der einzelnen Bedürfnisse des Kindes erforderlichen Mittel überläßt. Kommt eine Einigung zwischen ihnen nicht zustande, so hat, da es sich um eine sowohl die Person als das Vermögen betreffende Angelegenheit handelt, das Vormundschaftsgericht zu entscheiden (vgl. §§ 1629, 1798 — ebenso RG in RM 8, 9 unter Aufgabe der früheren gegenteiligen Ansicht). Über die religiöse Erziehung des Kindes hat, bis dieses die Unterscheidungsjahre erreicht hat, soweit nicht landesrechtlich (Art 134 GG) die Sache anders geregelt ist, ausschließlich die Mutter zu befinden unbeschadet des Rechtes des Vormundschaftsgerichts, bei pflichtwidrigem Verhalten der Mutter dagegen einzuschreiten (vgl. RG 25. 9. 13 IV B 4/13; RGZ 28 A 12). Die gleichen Befugnisse stehen auch der minderjährigen Mutter zu (vgl. § 1696). Nach RM II 2 § 642 muß das uneheliche Kind — ohne daß die Mutter hieran etwas ändern kann — bis zum vollendeten 14. Lebensjahre in dem Bekenntnis der Mutter erzogen werden. Diese Vorschrift verliert aber ihre Anwendbarkeit, wenn die Mutter in das Gebiet des gemeinen Rechtes verzogen ist (RGZ 44 A 39). Vermöge ihres Personenfürsorgerechts hat die Mutter ein berechtigtes Interesse an der Auswahl der Person des Vormundes und an der Entlassung des Vormundes, der seinen Pflichten auf dem Gebiete der Erziehung nicht gerecht geworden ist, und ist dieserhalb nach § 57 Nr 9 FGG beschwerdeberechtigt (RM 11, 164). Auf Grund derselben Vorschrift kann sie auch gegen die Erteilung oder Verlagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu einem Unterhaltsvergleich (§ 1714) Beschwerde einlegen, da es sich hier um eine die Person des Kindes mitberührende Angelegenheit handelt (RGZ 38 A 65).

3. Im Falle der tatsächlichen Verhinderung der Mutter hat der Vormund — dessen Wirkungskreis an sich auch die persönlichen Angelegenheiten des Kindes umfaßt — zugleich die Fürsorge für die Person des Kindes auszuüben, ohne daß er hiermit von dem Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1665 besonders beauftragt zu sein braucht (a. U. Pland A 2c). Hat der Vormund mit Zustimmung der Mutter das uneheliche Kind in seine Pfllege genommen, so kann nötigenfalls — wenn Bedenken gegen die Verpflegung bestehen und die Mutter ganz unter dem Einflusse des Vormundes steht — ein Pfleger zur Überwachung der Verpflegung bestellt werden (RGZ 36 A 43).

§ 1708

Der Vater des unehelichen Kindes¹⁾ ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe²⁾.

Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außerstande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Abs 1 findet Anwendung³⁾ 4).

§ I 1571, 1573, 1574 II 1596 Abs 1; M 4 864 ff., 893 ff.; P 4 671 u. 680 ff.

1. Zu dem Vater des unehelichen Kindes tritt dieses in kein Verwandtschaftsverhältnis. Der Vater hat deshalb keine Rechte hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes, auch nicht das Recht des persönlichen Verkehrs. Dagegen ist er nach Maßgabe der §§ 1708 ff. zur Gewährung des vollen Unterhalts verpflichtet, ohne daß die Mutter zu dem Unterhalt beizutragen hat — wennschon praktisch bei Verwirklichung der Unterhaltspflicht ein anderer Standpunkt eingenommen zu werden pflegt (vgl. die Aufsätze in JW 1912 S. 328 ff., 770 ff.) — und ohne daß er zur Erleichterung der Unterhaltspflicht das Recht für sich in Anspruch nehmen kann, das Kind in eigene Verpflegung zu nehmen. Dem unehelichen Kinde aus nichtiger Ehe ist in § 1703 der gleiche Unterhaltsanspruch wie dem ehelichen Kinde eingeräumt. Ein über § 1708 hinausgehender Anspruch erwächst dem unehelichen Kinde auch nicht in dem Falle, daß die Beivohnung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung enthält. Über den Unterstützungsanspruch des unehelichen Kindes bei Einberufung des Vaters zum Kriegsdienst s. Vorbem 4 vor § 1705 a. E., über den Schadenersatzanspruch der Mutter aus unerlaubter Handlung s. § 1717 Nr 4. Zuwendungen, die der Vater auf Grund der Unterhaltspflicht dem unehelichen Kinde auch über seine gesetzliche Verpflichtung hinaus gemacht hat, unterliegen nach § 534, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandspflicht entsprechen, nicht der Rückforderung oder dem Widerruf. Nicht als Schenkungsversprechen (§ 516) ist das zugunsten des Kindes der Mutter gegenüber abgegebene Zahlungsverprechen des Vaters anzusehen, wenn es in dem Bewußtsein gegeben oder angenommen ist, daß ihm eine Verpflichtung rechtlicher Art zugrunde liege (RG Warn 1918 Nr 172). Die gesetzliche Unterhaltsforderung des unehelichen Kindes steht der des ehelichen Kindes darin gleich, daß sie nach § 850 Nr 2 BPO der Pfändung nicht unterworfen ist.

2. Die in § 1708 Abs 1 bestimmte Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters ist, wennschon sie auf dem Verwandtschaftsverhältnis, nicht auf einer unerlaubten Handlung beruht (wichtig wegen der Zurechnungsfähigkeit, der Verjährung, des Gerichtsstandes), von der Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 ff.) so verschiedenartig, daß sie besonders Regeln unterstellt ist. Sie unterscheidet sich von der Unterhaltspflicht der Verwandten hauptsächlich darin, daß das an Unterhalt zu Gewährende ein fester Betrag ist, der sich nach der Lebensstellung des Kindes bemißt, ohne daß es auf die Bedürftigkeit des Kindes oder die Leistungsfähigkeit des Vaters ankommt, wie denn auch vielfach das Unterhaltsgeld nicht für den Unterhalt des Kindes verwendet, sondern für dieses gespart wird. Für die Lebensstellung des Kindes ist wiederum die jeweilige Lebensstellung der Mutter maßgebend. Als weitere Unterschiede sind hervorzuheben: a) Es kann regelmäßig nur Gewährung des Unterhalts bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes verlangt werden (§ 1708); b) der Unterhalt ist nur in Geld zu leisten (§ 1710); c) der Unterhalt kann für die Vergangenheit nachgefordert werden (§ 1711); d) der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters (§ 1712); e) das Kind kann wegen des Unterhaltsanspruchs abgefunden werden (§ 1714). Zu bemerken ist dabei, daß die zeitliche Beschränkung des Unterhalts auch eine inhaltliche Beschränkung nach sich zieht, indem eine Ausbildung des Kindes, welche die Unterhaltsgewährung noch über das 16. Lebensjahr hinaus nötig macht, auf Kosten des Vaters nicht gewählt werden darf. Das Recht der Mutter, dem Kinde eine weitergehende Ausbildung zu gewähren, wird hierdurch nicht berührt. Soweit bei dieser Ausbildung — im Verhältnis zu der mit Vollendung des 16. Lebensjahrs abschließenden normalmäßigen Ausbildung — bereits in der Zeit vor vollendetem 16. Lebensjahre Mehrkosten entstehen, fallen sie dem Vater nicht zur Last. Nach den angegebenen Unterschieden hat die Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters mehr die Natur einer schuldrechtlichen Verpflichtung. Es läßt sich hieraus folgern, daß der Unterhaltsanspruch gegen den natürlichen Vater bei Zusammen treffen mit Unterhaltsansprüchen von Verwandten ohne Rücksicht auf letztere Ansprüche geradeso wie eine gewöhnliche Forderung geltend zu machen ist. Soweit aber dem unehel-

lichen Kinde nach § 4a LohnVG v. 29. 3. 97 und § 850 Abs 4 ZPO ein Pfändungsvorrecht zusteht, muß es bei vorzugsweise Befriedigung der ehelichen Verwandten einschließlich des Ehegatten und des geschiedenen Ehegatten wegen ihres Unterhalts für den gleichen Zeitraum und bei früherer Klagerhebung der Verwandten für die Zeit seit Anhängigkeit dieser Klage und das vorausgehende letzte Vierteljahr sich gefallen lassen. Der von seinen Verwandten auf Unterhaltsgewährung in Anspruch genommene natürliche Vater darf auch bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit (§ 1608) nicht zum Nachteil seiner Verwandten die Unterhaltspflicht des unehelichen Kindes zum vollen Betrage vorweg in Abzug bringen.

3. Mit dem vollendeten 16. Lebensjahre wird das Kind regelmäßig in der Lage sein, sich selbst zu unterhalten. Darüber hinaus ist ihm durch § 1708 Abs 2, welche Vorschrift auf einem Beschlusse der Reichstagskommission beruht (RtR 283 ff.), ein Unterhaltsanspruch für den Fall eingeräumt, daß es bei Erreichung dieses Alters (a. M. Dernburg IV § 89 A 16) infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen, mögen diese verschuldet oder unverschuldet sein, den Unterhalt nicht gewinnen kann. Dieser **außerordentliche Unterhaltsanspruch** ist seiner rechtlichen Natur nach wesentlich verschieden von dem ordentlichen Unterhaltsanspruch. Er erfordert Bedürftigkeit des Kindes und, wie durch Verweisung auf § 1608 Abs 1 ausgesprochen ist, Leistungsfähigkeit des Vaters. Auch in den übrigen Beziehungen ist der außerordentliche Unterhaltsanspruch als ein rein familienrechtlicher Anspruch, der den Vorschriften der §§ 1604 ff. unterliegt, aufzufassen, nur mit der Ausnahme, daß immer nur eine Geldrente zu entrichten ist und daß eine Bedürftigkeit aus sittlichem Verschulden seitens des erst 16 Jahre alten Kindes nicht in Frage kommen kann, so daß die Anwendbarkeit der §§ 1611 u. 1612 sich erübrigt. Die in § 1608 Abs 2 ausgesprochene erweiterte Unterhaltspflicht der Eltern ist auf die Verpflichtung aus § 1708 Abs 2 nicht übertragbar. Maßgebend für den Umfang des Unterhalts ist auch hier die Lebensstellung des Kindes, die bei einem erwachsenen Kinde der Lebensstellung der Mutter nicht immer entsprechen wird (abweichend Korn in Gruch 55, 796, welcher als höchstes Maß den nach der Lebensstellung der Mutter zu bemessenden Unterhalt zubilligt). Für den außerordentlichen Unterhaltsanspruch ist nicht zu bezweifeln, daß der Unterhaltsanspruch der ehelichen Kinder und des Ehegatten des natürlichen Vaters den Vorrang hat (vgl. A 2 a. E.).

4. Über die Verbindung der **Unterhaltspflicht** mit der Klage der Mutter aus § 1715 f. A 4 zu diesem Paragraphen. Eine Erhöhung des rechtskräftig zuerkannten Unterhalts kann unter den Voraussetzungen der Änderungsklage des § 323 ZPO gefordert werden. Einen Grund hierfür kann eine lang dauernde außerordentliche Verteuerung der Lebensmittel bilden (vgl. den Aufsatz in JW 1916, 615). Die Pfändungsbeschränkungen des § 850 ZPO greifen gegenüber dem gesetzlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht Platz, was jedoch nicht zu einer Beeinträchtigung des notdürftigen Unterhalts des Vaters führen darf (s. § 850 Abs 4). Über das Zusammenreffen mit Unterhaltsansprüchen ehelicher Verwandten s. A 2 und über die Zulässigkeit der Feststellungsklage § 1717 A 1.

§ 1709

Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig¹⁾.

Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde den Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Kindes geltend gemacht werden²⁾.

§ I 1571 II 1598 Abs 2; M 4 875 u. 879; P 4 630; 6 301.

1. Daß der Vater vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des unehelichen Kindes haftet, folgt, was die Unterhaltspflicht des § 1708 Abs 1 betrifft, aus dem schuldrechtlichen Charakter dieser Verpflichtung (vgl. § 1708 A 2). Hinsichtlich der Unterhaltspflicht aus § 1708 Abs 2 ergibt sich die gleiche Folge aus Anwendung des § 1608 Abs 2, da die hier gemachte Ausnahme, daß der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, dem unehelichen Kinde gegenüber nicht vorkommen kann. Die in § 1709 nicht entschiedene Frage, ob die Unterhaltspflicht des Ehegatten und der Abkömmlinge des unehelichen Kindes der des Vaters vorgeht, die nur für den außerordentlichen Unterhaltsanspruch des § 1708 Abs 2 von Bedeutung werden kann, dürfte mit Rücksicht auf den familienrechtlichen Charakter dieser Unterhaltspflicht zu bejahen sein (a. M. Blume A 2).

2. Die Bestimmung des Abs 2 entspricht der in § 1607 Abs 2 gegebenen Vorschrift. Der gesetzliche Übergang des Anspruchs tritt nur zugunsten des unterhaltspflichtigen Verwandten

ein, nicht zugunsten eines Dritten, der freiwillig Unterhalt leistet. Von dem Übergang sind auch diejenigen rückständigen Beträge, mit denen der Unterhaltspflichtige noch nicht in Verzug gekommen war, nicht ausgenommen, was hier um so zweifellos ist, da die Regel des § 1613 nach § 1711 für die Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters nicht gilt. Durch den Übergang des Anspruchs wird dem unterhaltspflichtigen Verwandten ein schon nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 679) gerechtfertigter Erlassanspruch gewährt. Der Anspruch aus Geschäftsführung unterliegt der 30jährigen Verjährung, nicht der in § 197 bestimmten 4jährigen Verjährung (vgl. RG 72, 342). Wegen dieses Übergangs des Unterhaltsanspruchs empfiehlt es sich, die Unterhaltsklage des Kindes mit der Klage des Erlassberechtigten (vgl. § 1711 A 1) zu verbinden.

§ 1710

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren^{1) 2)}.

Die Rente ist für drei Monate voranzuzahlen. Durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird der Vater nicht befreit³⁾.

Hat das Kind den Beginn des Vierteljahrs erlebt, so gebührt ihm der volle auf das Vierteljahr entfallende Betrag³⁾.

© I 1574 u. 1576 Abs 2 II 1597; M 4 897; P 4 677 u. 683.

1. **Geldrente.** Der Vater des unehelichen Kindes hat weder die Pflicht noch das Recht, den Unterhalt in Natur zu gewähren. Die Bestimmung des § 1612 Abs 1 Satz 2, wonach der Verpflichtete aus besondern Gründen verlangen kann, daß ihm die Gewährung des Naturalunterhalts gestattet wird, findet keine Anwendung. Eine Vereinbarung zwischen dem Vater und Kind über die künftige Gewährung von Naturalunterhalt bedarf der Vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§ 1714). Soweit aber ein der Geldrente gleichwertiger Naturalunterhalt bereits geleistet und empfangen ist, ist hierdurch die Unterhaltspflicht getilgt.

2. **Die Höhe der Rente** ist danach zu bemessen, wieviel der Unterhalt eines dem Stande der Mutter angehörigen Kindes nach den in jener Gegend üblichen Preisen kostet. Die besonderen Verhältnisse der Mutter, die es ihr ermöglichen, den Unterhalt mit geringeren Kosten zu bestreiten, kommen hierbei nicht in Betracht. Dagegen ist auf die durch besondere Verhältnisse des Kindes, Kränklichkeit, Gebrechen usw. herbeigeführte Vermehrung der Bedürfnisse Rücksicht zu nehmen. Es empfiehlt sich, die Rente entsprechend den mit den Lebensjahren steigenden Bedürfnissen des Kindes nach den verschiedenen Altersstufen verschieden festzusetzen.

3. Diese Vorschriften stehen in Übereinstimmung mit den nach § 1612 Abs 3 für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Bestimmungen des § 760 Abs 2 u. 3 und mit § 1614 Abs 2. Das Vierteljahr, für das die **Vorauszahlung** zu erfolgen hat, bestimmt sich nach dem Tage der Geburt des Kindes. Der Vormund des Kindes braucht eine Vorauszahlung für kürzere Zeit nicht anzunehmen, wird aber eine Vorauszahlung für längere Zeit, falls nicht die Aufbewahrung des Geldes ihm besonders beschwerlich fällt, nicht zurückweisen dürfen. Befreit wird der Unterhaltspflichtige durch eine Vorauszahlung für die das Vierteljahr übersteigende Zeit nur insoweit, als der Unterhaltsberechtigte durch die Zahlung noch nach Ablauf des Vierteljahrs bereichert ist. Mit Rücksicht hierauf kann die vorzeitig geleistete Zahlung in Höhe der zur Zeit der Rückforderung vorhandenen Bereicherung nach § 812 (unbeschadet eines etwaigen Schadensersatzanspruchs gegen den Vormund), soweit nicht inzwischen die Fälligkeit eingetreten ist, zurückgefordert werden.

§ 1711

Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden¹⁾.

© I 1574 II 1598; M 4 899; P 4 683.

1. Mit dem Grundsatz, daß der Unterhaltsanspruch aus § 1708 Abs 1 weder durch die Bedürftigkeit des Kindes noch die Leistungsfähigkeit des Vaters bedingt ist, steht es im Zusammenhang, daß der Unterhalt — entgegen der für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Regel des § 1613 — **für die Vergangenheit nachgefordert** werden kann. Auf den außerordentlichen Unterhaltsanspruch (§ 1708 Abs 2) ist dies nicht auszudehnen (Bestr.). Zinsen können natürlich immer nur von der Zeit an gefordert werden, wo der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Ist der Unterhalt des Kindes, wie dies regelmäßig der Fall, bisher von der Mutter oder den mütterlichen Voreltern bestritten, so ist insoweit der Unterhaltsanspruch nach § 1709 Abs 2 auf diese übergegangen und damit die Nachforderung des Kindes ausgeschlossen.

§ 1712

Der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters; er steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist¹⁾.

Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären²⁾.

§ II 1575 Abs 1 II 1599; W 4 901; P 4 684.

1. Als Ersatz dafür, daß dem unehelichen Kinde weder ein Erbrecht noch ein Pflichtteilsrecht an dem Nachlasse des Vaters zusteht, ist die **Unterhaltsverbindlichkeit für vererblich** erklärt. Sie geht in dem Maße, wie sie zur Zeit des Todes des Vaters diesem oblag, auf die Erben über, die hierfür in derselben Weise wie für andere Nachlassverbindlichkeiten haften. Sie können deshalb, wenn eine Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet ist, und auch ohne diese Maßregeln, sofern die Kosten der Nachlassverwaltung oder des Konkursverfahrens nicht gedeckt werden können (§ 1990), die Entrichtung des Unterhalts insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht, und es liegt dann im Falle der Tötung des Kindes der Tatbestand des § 844 Abs 2 vor, daß dem Kinde infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen ist (RG 74, 375). Der Übergang auf die Erben findet übrigens auch dann statt, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist. Die Verbindlichkeit geht hier auf die Erben so über, wie sie, wenn der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes am Leben gewesen wäre, gegen diesen begründet gewesen wäre. Die außerordentliche Unterhaltspflicht aus § 1708 Abs 2 trifft die Erben in derselben Weise, als sie den Vater getroffen haben würde, wenn bei seinem Tode das Kind das 16. Lebensjahr bereits erreicht hätte. Es kommt also — abgesehen von der auf den Nachlass beschränkten Haftung der Erben — für die außerordentliche Unterhaltspflicht nur auf die Leistungsfähigkeit des Vaters, nicht der Erben an (a. M. Blume A 2).

2. Das uneheliche Kind soll andererseits nicht günstiger gestellt werden wie ein eheliches Kind. Es muß sich deshalb gefallen lassen, daß es **mit dem Pflichtteil abgefunden** wird, der ihm als ehelichem Kinde zu zahlen gewesen wäre, wobei der Pflichtteil so berechnet wird, als wenn die unterhaltsberechtigten Kinder sämtlich eheliche Kinder wären. Die Vergünstigung des § 1712 Abs 2 kann jeder Miterbe für seinen Anteil in Anspruch nehmen. Die Pflicht zur Zahlung der Unterhaltsrente erlischt nicht schon dadurch, daß der Erbe erklärt, das Abfindungsrecht ausüben zu wollen, sondern erst durch wirkliche Abfindung, wobei der Zahlung der Annahmeverzug des Kindes oder die Hinterlegung gleichsteht. Die bis dahin fällig gewordenen Unterhaltsrenten hat der Erbe außer dem Pflichtteil zu entrichten, ohne daß eine Anrechnung auf den Pflichtteil stattfindet (bestr.). Es ist Sache des Erben, sich darüber schlüssig zu machen, ob er gleichwohl von seinem Abfindungsrecht Gebrauch machen will. Eine bestimmte Frist zur Ausübung des Abfindungsrechts ist nicht gesetzt. Für den Erben kann es namentlich in dem Falle, daß das Kind mit außerordentlichen Unterhaltsansprüchen (§ 1708 Abs 2) hervortritt, von Wert sein, das Abfindungsrecht noch nachträglich zur Ausübung zu bringen. Hat jedoch der Erbe eine unberechtigt lange Zeit vergehen lassen, so kann unter Umständen hierin ein Verzicht auf das Abfindungsrecht gefunden werden. Dem Testamentsvollstrecker steht die Geltendmachung des Abfindungsrechts nicht zu, da § 1712 dieses Recht ausdrücklich dem Erben beilegt. Darüber, daß die Pflichtteilssumme richtig berechnet ist, hat sich der Erbe dem Kinde gegenüber auszuweisen. Im übrigen kann das Kind auf das in § 2314 dem Pflichtteilsberechtigten gegebene Recht auf Auskunftserteilung keinen Anspruch machen. Der Anspruch des Kindes bleibt, wenn schon sich der Betrag auf dasjenige beschränkt, was ihm als Pflichtteilsberechtigten zukommen würde, in Wirklichkeit ein Unterhaltsanspruch, was namentlich in prozessrechtlicher Beziehung (vgl. Vorbem 6 vor § 1601) von Wichtigkeit ist. Die pflichtteilsberechtigten Eltern des natürlichen Vaters müssen die durch die Abfindung herbeigeführte Schmälerung ihres Pflichtteils, indem dieser nur von dem nach Abzug des Abfindungsbetrags für das Kind verbleibenden Nachlassvermögen zu berechnen ist, sich gefallen lassen (RG 90, 202). Das Recht der Abfindung wird dem Nachlasskonkursverwalter, falls der Erbe das Recht nicht schon vorher verloren hat, nicht zu verlagern sein, mag auch wegen der Überschuldung ein dem Kinde verbleibender Pflichtteil nicht herauskommen (vgl. LZ 1916, 1000).

§ 1713

Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Kindes, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Ber-

gangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig sind¹).

Die Kosten der Beerdigung hat der Vater zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben des Kindes zu erlangen ist²).

§ I 1574, 1575 Abs 2 II 1600; M 4 904; P 4 684

1. Das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs mit dem Tode des Kindes entspricht der in § 1615 Abs 1 für den Unterhaltsanspruch der Verwandten getroffenen Bestimmung. Der Tod des Kindes ist einflusslos, wenn der Anspruch auf Zahlung der Rente durch Vertrag (§ 1714) in den Anspruch auf Zahlung eines Kapitals umgewandelt ist.

2. Die Kosten der Beerdigung fallen dem Vater nur zur Last auf Grund seiner Unterhaltspflicht, also nur, wenn der Tod in die Zeit seiner Unterhaltspflicht fällt, wenn das Kind vor vollendetem 16. Lebensjahr oder zu einer Zeit verstirbt, wo es gemäß § 1708 Abs 2 den außerordentlichen Unterhalt verlangen konnte und hierauf Anspruch erhoben hat.

§ 1714

Eine Vereinbarung³) zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts²).

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig¹).

§ I 1576 II 1601; M 4 905; P 4 684.

1. Während nach § 1614 Abs 1 der familienrechtliche Anspruch auf künftigen Unterhalt nicht durch Vertrag aufgegeben werden kann, ist es nach § 1714 gestattet, eine Vereinbarung über die Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters zu treffen, insbesondere, was zur völligen Auseinandersetzung zwischen dem unehelichen Kinde und dem Vater oft sehr wünschenswert ist, eine Abfindung zu vereinbaren. Auch wegen der außerordentlichen Unterhaltsansprüche (§ 1708 Abs 2) kann das Kind abgefunden werden. Ob der Vertrag im einzelnen Falle so zu verstehen ist, daß auch diese Ansprüche betroffen sein sollen, ist Sache der Auslegung. — Nicht gestattet ist die unentgeltliche Aufgabe des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft, die auch dann vorliegt, wenn die Parteien absichtlich die Rente, um damit dem Verpflichteten eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, zu niedrig festsetzen. Ein derartiges Abkommen ist nichtig, selbst wenn ihm die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt sein sollte. Eine Vereinbarung über die Art der Unterhaltsleistung, die sachlich den Unterhalt nicht schmälert, ist nicht deshalb unzulässig, weil hierfür ein besonderes Entgelt nicht entrichtet wird.

2. Der Vertrag bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, auch wenn er nur den Inhalt hat, daß der Betrag der Unterhaltsrente festgesetzt wird, ohne daß besondere Bedingungen (wie über die Art der Unterhaltsleistung, über den Zeitraum der Vorauszahlung, Auflagen über die Verwendung des Geldes, Rückzahlungspflicht) vereinbart werden. Auch der vor dem Prozeßgericht geschlossene Vergleich bedarf dieser Genehmigung (RG 56, 333). Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist nur erforderlich im Interesse des zu vormundenden Kindes, nicht auch, was mit der sonst dem Vormundschaftsgericht zugewiesenen Aufgabe in Widerspruch stehen würde, des unbeschränkt geschäftsfähigen Kindes, das über den Unterhaltsanspruch sich vergleicht (besr.). Nicht notwendig ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einer Vereinbarung über den rückständigen Unterhalt (vgl. § 1614 Abs 1), soweit es sich nicht etwa um einen nach § 1822 Nr 12 genehmigungsbedürftigen Vergleich handelt. Daß sich bei der Unterhaltsabfindung der Vater, ohne sich zu nennen, durch einen Bevollmächtigten hat vertreten lassen, steht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht entgegen. Ist der Vertrag wegen mangelnder Genehmigung unwirksam (vgl. §§ 1829, 1830), so kann das in Ausführung des Vertrags über das Maß des gesetzlichen Unterhalts bereits geleistete, soweit nicht § 814 durch greift, zurückgefordert werden, wie auch das am gesetzlichen Unterhalt Fehlende nachgefordert werden kann. Über das Beschwerderecht der Mutter s. § 1707 A 2 a. E.

3. Der Vertrag über die Unterhaltspflicht stellt sich regelmäßig, auch wenn durch Bestimmung des Betrags der Unterhaltsrente nur die Ungewißheit über die Höhe des Anspruchs beseitigt wird, als ein Vergleich im Sinne des § 779 dar. Er ist deshalb unwirksam, wenn der von den Parteien als feststehend zugrunde gelegte, für den Abschluß des Vergleichs maßgebende Sachverhalt sich als irrig erweist, wenn z. B. die vermeintliche Vaterschaft nicht besteht (s. aber auch § 1718) oder das Kind, dessen Lebensgeburts die Parteien voraussetzten,

als ein totes geboren wird. Wird der Unterhaltsvergleich vor Geburt des Kindes geschlossen, so werden die Parteien regelmäßig davon ausgehen, daß nur ein Kind geboren wird, so daß nicht ohne weiteres das an Unterhalt Vereinbarte einem jeden der Kinder zu entrichten ist. Als eine *Schenkung* kann die Vereinbarung über den Unterhalt nicht ohne weiteres schon um deswillen angesehen werden, weil dem Betrage oder der Zeitdauer nach ein über die gesetzliche Verpflichtung hinausgehender Unterhalt versprochen wird (vgl. für preuß. Recht *RG Gruch* 50, 1196 — J. auch § 1708 A 1). Die Annahme der Verpflichtungserklärung des natürlichen Vaters braucht nach der Verkehrs-sitte (§ 151) von dem Vormunde ihm gegenüber nicht erklärt zu werden (*MZ* 15, 98).

§ 1715

Der Vater¹⁾ ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung²⁾ und, falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen³⁾. Den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen²⁾.

Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind tot geboren ist¹⁾.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes²⁾ 4).

§ I 1577 Abs 1, 1578 II 1602; W 4 906 ff.; B 4 685; 5 144; 6 808

1. Die Verpflichtung trifft den Vater, der nach Maßgabe der §§ 1717, 1718 dem von der Mutter geborenen unehelichen Kinde den Unterhalt zu gewähren hat oder bei Lebendgeburt des Kindes zu gewähren hätte. **Der Anspruch der Mutter des unehelichen Kindes** ist sonach — mit der im letzteren Falle sich ergebenden Besonderheit — davon abhängig, daß die Voraussetzungen für den Anspruch des Kindes erfüllt sind. Er wird wie dieser durch den Einwand der mehreren Zuhälter nach näherer Bestimmung des § 1717 ausgeschlossen. Im Falle einer Fehlgeburt — die von der Totgeburt eines an sich lebensfähigen Kindes zu unterscheiden ist — findet ein Anspruch der Mutter nicht statt. Gleich dem Anspruch des Kindes (vgl. § 1712 Abs 1) kann auch der Anspruch der Mutter gegen die Erben des Vaters geltend gemacht werden, und zwar auch dann, wenn der Vater schon vor der Geburt des Kindes gestorben ist. Die Pfändbarkeit des Anspruchs der Mutter ist — abweichend von der Unterhaltsforderung des Kindes — nicht beschränkt.

2. Der Anspruch der Mutter geht auf **Ersatz der durch die Entbindung herbeigeführten Nachteile**, auf Ersatz der Entbindungskosten und der auf die Dauer von sechs Wochen seit der Entbindung beschränkten Unterhaltskosten. Die Mutter hat dieserhalb einen Anspruch auf Geldersatz, und zwar auf Ersatz des wirklichen Aufwandes. Den gewöhnlichen Aufwand kann sie aber ohne Rücksicht auf das tatsächlich Aufgewandte unbedingt ersetzt verlangen. Der Anspruch der Mutter ist hiernach als ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch aufzufassen, nicht als ein Unterhaltsanspruch mit den Besonderheiten eines solchen (vgl. Vorbem 6 vor § 1601), andererseits nicht als ein Anspruch aus unerlaubter Handlung. Die hierfür in bezug auf Zurechnungsfähigkeit, Gerichtsstand usw. geltenden Grundsätze können daher nicht zur Anwendung kommen. Auch hinsichtlich der **Verjährung** ist eine von § 852 abweichende Frist von vier Jahren bestimmt. Sie beginnt, da die Mutter zur Verfolgung ihrer Ansprüche in den ersten sechs Wochen nicht gut imstande sein wird, erst nach Ablauf von sechs Wochen seit der Entbindung. Eine Entschädigung kann übrigens der Mutter auch in der Weise zugewandt werden, daß ihr eine reichlich bemessene Geldsumme mit der Auflage gezahlt wird, dem Kinde eine angemessene Erziehung und Versorgung zu gewähren.

3. Außerordentlicherweise kann die Mutter — was durch Reichstagsbeschluß eingeführt ist (*MZ* 286 ff.) — auch **Ersatz der durch die Schwangerschaft oder die Entbindung notwendig gewordenen weiteren Aufwendungen** beanspruchen. Hierzu gehören auch die Aufwendungen, welche die Mutter infolge der durch die Schwangerschaft oder Entbindung herbeigeführten gänzlichen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit für ihren Unterhalt hat machen müssen; so *RG* 15. 4. 07 IV 454/06 in einem Falle, wo die Mutter durch die Schwangerschaft und Entbindung hysterisch erkrankt war. Außerdem sind natürlich die zur Heilung der Krankheit oder Minderung der Erwerbsunfähigkeit zweckmäßig aufgewandten Kosten zu ersetzen. Auch die Beerdigungskosten (vgl. § 1615 A 2) fallen, wenn der Tod der Mutter durch die Schwangerschaft oder Entbindung verursacht ist, dem Vater zur Last (bestr., vgl. den Auf-

faß in JW 1911, 383). Ersatz des entgangenen Gewinns kann nicht gefordert werden. Wegen der rechtlichen Natur des Anspruchs und wegen der Verjährung ist auf das in A 2 Gesagte zu verweisen.

4. Die Klagen des unehelichen Kindes und der Mutter gegen den Vater können miteinander verbunden werden. Eine notwendige Streitgenossenschaft wird hierdurch nicht begründet. Die Mutter kann in dem Rechtsstreit des Kindes, solange sie gesetzliche Vertreterin ist, nicht als Zeugin vernommen werden. Im andern Falle kann sie von dem Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs 1 Nr 3 ZPO keinen Gebrauch machen, weil der Streit über die Unterhaltspflicht eine durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit im Sinne des § 385 Abs 1 Nr 3 betrifft (a. A. Koeber in Gruch 57, 853).

§ 1716

Schon vor der Geburt des Kindes kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung¹⁾ angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat. In gleicher Weise kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrags der nach § 1715 Abs 1 zu erlegenden Kosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden.

Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

§ II 1603; M 4 893; B 4 685.

1. Der Unterhaltsanspruch des Kindes und der Entschädigungsanspruch der Mutter kommt zwar erst zur Entstehung mit der Geburt des Kindes. Die durch Gewährung dieser Ansprüche beabsichtigte Wohltat würde aber sehr verkümmert werden, wenn vor der Geburt des Kindes ein Anspruch noch erhoben werden könnte, da es dann oft nicht möglich sein würde, die zur Zeit der Geburt dringend benötigten Mittel rechtzeitig zu beschaffen. Die Mutter kann deshalb schon vor der Geburt des Kindes im Wege der einstweiligen Verfügung, ohne daß etwas weiteres als die Glaubhaftmachung des Anspruchs (Glaubhaftmachung der Schwangerschaft und der Beivohnung durch den Beklagten innerhalb der Empfängniszeit und demgemäß, weil sonst die Empfängniszeit nicht berechnet werden könnte, die Glaubhaftmachung der Zeit, zu welcher die Entbindung zu erwarten ist), die Hinterlegung der dem Kinde für die ersten drei Monate gebührenden Unterhaltsgelder und des gewöhnlichen Betrags der ihr selbst gebührenden Entbindungs- und Sechswochenkosten zum Zweck der Auszahlung alsbald nach der Geburt verlangen. Der Erlaß der einstweiligen Verfügung wird, sofern der Antrag rechtzeitig vor Geburt des Kindes gestellt ist, nicht dadurch gehindert, daß inzwischen die Geburt erfolgt ist (a. M. Staudinger A 7, Bland A 6). Bei der Verfolgung des in § 1716 gewährten Rechtes werden die Interessen des noch ungeborenen Kindes kraft Gesetzes durch die Mutter vertreten, die allerdings hierbei im eigenen Namen handelt. Die Bestellung eines Pflegers für das Kind ist damit ausgeschlossen. Die Anordnung kann auf Antrag der Mutter dahin erlassen werden, daß die Zahlung des dem Kinde zukommenden Betrags statt an den Vormund, mit dessen Bestellung wiederum Zeit vergehen würde, an die Mutter, als Vertreterin des Kindes, zu leisten ist. Die Hinterlegung, welche bei der für die Mutter nach ihrem Wohnsitz zur Zeit der Geburt des Kindes zuständigen Hinterlegungsstelle zu bewirken ist, soll die sofortige Auszahlung nach Eintritt der Geburt sicherstellen, nicht aber der Mutter ein Pfandrecht an dem hinterlegten Betrage verschaffen, so daß die Vorschrift des § 233 keine Anwendung finden kann. Ebensovienig ist § 235 (Recht zum Umtausch des Geldes gegen Wertpapiere) anwendbar. Auch die Vorschriften der §§ 372ff. über Hinterlegung zur Tilgung einer Schuld und die Vorschriften der §§ 923, 930—934 ZPO über Arrestvollziehung können auf den verschiedenartig liegenden Fall des § 1716 keine Anwendung finden. — Das Recht auf Hinterlegung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Mutter aus der Krankenkasse gemäß §§ 195ff. RWB Wochengeld zu erhalten hat. Der Anspruch aus §§ 1715, 1716 geht jetzt nach § 1542 RWB auf die Krankenkasse in Höhe der von ihr geleisteten Unterstützung nicht mehr über.

§ 1717

Als Vater¹⁾ des unehelichen Kindes²⁾ im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigezogen hat, es sei

denn, daß auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigezogen hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat³).

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages³)⁴).

§ I 1572, 1577 Abs 2 II 1604; M 4 883, 908; P 4 672 ff., 861; G 302.

1. Die Feststellung der Vaterschaft (Zahlvaterschaft) ist von Wichtigkeit für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes aus §§ 1708 ff. und den Entschädigungsanspruch der Mutter aus § 1716, hat also nur vermögensrechtliche Bedeutung, nicht die Bedeutung der Feststellung eines Personenstandes. Eine besondere Klage auf Feststellung, abgesehen von jenen vermögensrechtlichen Ansprüchen, ist deshalb regelmäßig nicht zulässig (vgl. § 256 ZPO; Kuttner in Ihering's J 50, 478). Ausnahmeweise ist z. B. die Klage zulässig, wenn die Abstammung im Interesse der Legitimation des Kindes festgestellt werden soll. Ein Interesse an Feststellung ist auch dadurch gegeben, daß auf diese Weise die Grundlage für das Recht auf Bezug der Kriegsunterstützung (vgl. Vorbem 4 vor § 1705) beschafft werden soll. Aus diesem Gesichtspunkt ist auch eine Feststellungsklage gegen die Erben möglich. Die Vorschriften der §§ 640—643 ZPO finden nach § 644 daselbst auf eine solche Klage keine Anwendung. Auch das in das Geburtsregister eingetragene Anerkennnis der Vaterschaft (vgl. Vorbem 1 vor § 1591) hat nicht die Bedeutung einer Feststellung der Abstammung. — Ein Anspruch auf Namhaftmachung des Erzeugers steht dem unehelichen Kinde gegen die Mutter nicht zu. Auch dem Vormundschaftsgericht gegenüber ist die Mutter zur Namhaftmachung nicht verpflichtet, falls nicht die Sache so liegt, daß durch Nichtangabe des Namens eine Verkümmernng der für das gesundheitliche und geistige Wohl des Kindes notwendigen Mittel herbeigeführt wird. In diesem Falle würde gegen die Mutter aus § 1666 und, sofern sie zum Vormunde bestellt ist, aus § 1837 eingeschritten werden können. Eine bei der Unterhaltsabfindung von der Mutter oder dem Vormunde eingegangene Verpflichtung zur Geheimhaltung des Vaters wird hiernach nicht allgemein als sittenwidrig erachtet werden können (vgl. SeuffA 67 Nr 30; ferner OLG Kolmar im Recht 1914 Nr 460).

2. Darüber, wann ein Kind als ein uneheliches anzusehen ist, s. § 1705 A 1.

3. Die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit, die ebenso bestimmt ist wie in § 1592 Abs 1, begründet die Vermutung der Vaterschaft, falls nicht die Empfängniszeit aus dieser Beiwohnung offenbar unmöglich ist. Diese Regelung steht in Übereinstimmung mit dem Grundsatz des § 1591 Abs 1 (s. A 2 zu diesem Paragraphen). Nicht übernommen ist dagegen die zugunsten der Ehegatten in § 1592 Abs 2 enthaltene Bestimmung über die Verlängerung der Empfängniszeit. Eine selbstverständliche Verkürzung erfährt die Empfängniszeit, wenn innerhalb dieser Frist die Mutter ein anderes Kind geboren hat. Als Empfängniszeit kann hier nur der nach der Geburt liegende Teil der Frist in Betracht kommen. Abgesehen von diesem Ausnahmefalle können Ansprüche aus §§ 1708—1716 nicht erhoben werden, wenn die Beiwohnung vor oder nach der in Abs 2 bestimmten Empfängniszeit stattgefunden hat. Die Vorschrift des § 1717 hat somit nicht nur beweiserleichternde, sondern auch beweisausschließende Bedeutung (a. A. Kuttner in Ihering's J 50, 428). Die Vermutung der Vaterschaft wird aber — worin die hauptsächlichste Abweichung von den Grundsätzen über eheliche Abstammung liegt — durch den Nachweis beseitigt, daß innerhalb der Empfängniszeit auch ein anderer der Mutter beigezogen hat. Es greift dann der Gesichtspunkt durch, daß die Vaterschaft nicht mehr mit Sicherheit festzustellen ist. Unerheblich ist es deshalb, ob die Mutter an jener weiteren Beiwohnung ein Verschulden trifft. Dagegen ist zur Beseitigung der Einrede auch hier der von dem Kinde zu führende Nachweis zulässig, daß die Empfängniszeit aus dieser Beiwohnung offenbar unmöglich gewesen ist. Das uneheliche Kind kann nur einen Vater haben. Möglich ist es aber trotzdem, daß in verschiedenen Prozessen mehrere Personen als Vater des Kindes verurteilt werden. Die Frage, ob die Einrede der zweiten Beiwohnung aus dem Grunde zurückgewiesen werden kann, daß der Zweite arglistig von dem Ersten befaßt Schaffung jener Einrede zu der Beiwohnung bestimmt ist, wird, falls die zweite Beiwohnung nicht als eine gegen § 825 verstößende unerlaubte Handlung anzusehen ist (vgl. A 4), zu verneinen sein (a. A. der Ruffat in ZB 1911, 676). Der Beweis einer weiteren Beiwohnung wird übrigens, ohne daß die einzelne Handlung und der Name des betreffenden Mannes festgestellt zu werden braucht, schon dann als geführt zu erachten sein, wenn nach den Umständen, weil es sich um eine feile Dirne oder eine der Geschlechtslust in hohem Maße ergebene

Frauenperson handelt, mit Sicherheit angenommen werden kann, daß dieselbe während der Empfängniszeit mit mehreren Mannspersonen geschlechtlichen Verkehr gehabt hat (vgl. Schwarz in ArchZivPrag 107, 316 ff.).

4. Die in § 1717 getroffene Regelung greift nur Platz für die Ansprüche aus §§ 1708 bis 1716, nicht ohne weiteres für den Schadensersatzanspruch wegen **unerlaubter Handlung** gegenüber der Mutter des Kindes aus §§ 823 Abs 2 u. 825. Insbesondere ist für diesen Anspruch die Bestimmung in § 1717 Abs 2 über die Berechnung der Empfängniszeit formell nicht bindend (RG JW 09, 415¹²). Haben an der unerlaubten Handlung mehrere Personen als Mittäter teilgenommen, so bestimmt sich ihre gesamtschuldnerische Haftung nach § 840 Abs 1. Als solche Beteiligung ist es anzusehen, wenn die mehreren Personen unmittelbar hintereinander in Kenntnis von der unerlaubten Handlung des andern gegen dieselbe Frauensperson sich vergehen (RG 11. 7. 12 IV 62/12). Es genügt aber auch, wenn trotz der dazwischenliegenden Zeit die Beiwohnungen aus besondern Gründen — es wird z. B. eine Frau während der länger dauernden Zeit ihres Eingesperrtseins von mehreren vergewaltigt — als einheitliche Tat angesehen werden können.

§ 1718

Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigezogen habe^{1—3}.

§ II 1605; R 4 892; P 4 678—680 u. 702; 6 308.

1. Die Anerkennung der Vaterschaft hat regelmäßig nicht rechtsbegründende Wirkung, sondern nur die Bedeutung eines Beweismittels. Anders ist es, wenn die **Anerkennung nach Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde** abgegeben wird. Diese Anerkennung, welche die Anstellung einer Klage unnützig machen soll und deshalb in gewisser Weise der Beurteilung im Prozesse gleichwertig ist — hiervon zu unterscheiden ist das bloße Geständnis der Tatsache der Beiwohnung während der Empfängniszeit —, enthält nach der Bestimmung des § 1718 insofern eine rechtsbegründende Verfügung, als damit auch die Einrede der mehreren Zuhälter verzichtet wird. Insofern kann deshalb die Anerkennung nicht durch den bloßen Nachweis der Unrichtigkeit des Anerkenntnisses entkräftet werden. Zulässig ist dagegen die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung oder arglistiger Täuschung. Darin allein, daß die Mutter auf Vorhalt einen Geschlechtsverkehr mit einer andern Mannsperson während der Empfängniszeit abgeleugnet hat, ist, da sich hierauf der Anerkennende nicht verlassen durfte, eine arglistige Täuschung nicht zu finden (RG 58, 348 — a. A. Josef in ArchBürgR 34, 282; vgl. auch OLG München in JW 1917, 744¹¹), noch weniger darin, daß die Mutter dem Beklagten vorgehalten hat, er sei der Vater des Kindes (RG 4. 10. 09 IV 641/08). Nur dann kann je nach der Sachlage von einer arglistigen Täuschung die Rede sein, wenn die Mutter durch Aufstellung eigener selbständiger Gegenbehauptungen oder gar durch Angabe falscher Beweismittel ihr Bestreiten glaubhaft zu machen wußte. Ohne Bedeutung ist, ob das Bestreiten in mehr oder weniger nachdrücklicher Form, insbesondere unter dem Erbieten zur Eidesleistung erklärt ist (RG Warn 1914 Nr 207). Zulässig ist auch die Anfechtung wegen Irrtums, sofern der Irrtum darin besteht, daß der Anerkennende während der Empfängniszeit in Wirklichkeit der Mutter des Kindes nicht beigezogen hat oder die Empfängnis des Kindes aus dieser Beiwohnung offenbar unmöglich ist. In solchen Fällen will RG JW 1910, 752¹² zwar nicht eine Anfechtung wegen Irrtums, wohl aber eine Rückforderung des Anerkenntnisses nach §§ 812 ff. zulassen. Werden diese Vorschriften für anwendbar erachtet, so würde es der in § 121 geforderten unverzüglichen Anfechtung (vgl. jedoch RG 29. 9. 10 IV 551/09) nicht bedürfen. Ein sonstiger Irrtum kommt nicht in Betracht.

2. Die in der Form des § 1718 nach Geburt des Kindes erklärte Anerkennung ist **kein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft**, so daß die Beschränkung des § 123 Abs 2 hinsichtlich der Anfechtbarkeit nicht Platz greift (RG 58, 353). Die Erklärung kann, da die Anerkennung wesentlich nur eine vermögensrechtliche Bedeutung hat (vgl. § 1717 A 1), durch einen Vertreter abgegeben werden, und zwar ist es der gesetzliche Vertreter in Vermögensangelegenheiten, nicht der gesetzliche Vertreter in persönlichen Angelegenheiten, der zu der Anerkennung des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten seine Zustimmung zu geben hat (bestr.). Die ohne vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters von dem Minderjährigen erklärte Anerkennung ist unwirksam (§§ 111 Satz 1, 183). Diese Unwirksamkeit trifft aber nicht die nach § 108 zu beurteilende Vertragspflicht zur Zahlung des Unterhalts (vgl. RG 84, 318; s. auch § 1714 A 3). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist zu der Anerkennung nicht erforderlich. In das standesamtliche Geburtsregister (vgl. § 25 PStG) dürfte die Anerkennung, die für diesen Fall nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben sein darf, nur einzutragen sein, wenn sie für die Legitimation des Kindes, also für den

Personenstand, von Bedeutung sein kann (abweichend § 14 der Bundesratsvorschriften v. 25. 3. 99 für den Fall der Anerkennung bei Anzeige der Geburt, vgl. Frese *BWZG* 8, 490; *RGZ* 26 A 39 u. Vorbem 1 vor § 1591). — Verschieden von der Anerkennung ist die Namensbeilegung durch den Ehemann der Mutter (s. § 1706 A 3). Der beurkundende Beamte wird sich zu vergewissern haben, ob nicht die Anerkennung in Wirklichkeit als Namensbeilegung gemeint ist. Die Erklärung des Ehemanns, daß er das Kind auf seinen Namen schreiben lassen wolle, kann nur als Namensbeilegung aufgefaßt werden.

3. Für die öffentliche Beurkundung der in § 1718 und in § 1720 Abs 2 bezeichneten Anerkennung sind nach der reichsrechtlichen Vorschrift des § 167 Abs 2 *FGG* die Notare und die Amtsgerichte **zuständig**, außerdem der die Geburt des Kindes oder die Eheschließung der Eltern beurkundende Standesbeamte, wenn die Anerkennung bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder der Eheschließung erfolgt. Diese letztere Beschränkung ist auf Grund des § 191 Abs 1 *FGG* in den meisten Bundesstaaten beseitigt.

Siebenter Titel

Legitimation unehelicher Kinder

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe

§ 1719

Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes^{1) 2)}.

§ I 1579 II 1606; *M* 4 919 ff.; *P* 4 898.

1. Das in der Ehe geborene, wenn schon vor der Ehe erzeugte Kind hat (falls nicht die Ehelichkeit erfolgreich angefochten ist) ohne weiteres die Rechte des ehelichen Kindes (§ 1591). Wird die Pflicht der Eheschließung von den Eltern erst nachträglich erfüllt, so hat dies die Wirkung, daß das Kind vom Zeitpunkt der Eheschließung an die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt. Rückwirkende Kraft ist der Legitimation durch Eheschließung nicht beigelegt. Das legitimierte Kind kann deshalb auch nicht als eheliches in das Geburtsregister eingetragen werden, sondern nur als ehelich gewordenes, was durch Eintragung eines Vermerks am Rande der Geburtsurkunde geschieht (§ 26 *PStG*, § 15 der Bundesratsvorschriften v. 25. 3. 99). Durch *MErl* v. 24. 2. 05 und 4. 11. 09 sind jedoch für Preußen die Standesämter angewiesen, für Schul-, Unterrichts- und Konfirmationszwecke, falls nicht die Ausstellung eines vollständigen Geburtsregisterauszugs ausdrücklich beantragt ist, einen abgekürzten Geburtschein zu erteilen, in welchem das Kind ohne Zusatz, daß es durch nachfolgende Ehe oder Ehelichkeitserklärung legitimiert ist, lediglich mit dem Namen des Vaters bezeichnet wird (vgl. Vorbem 1 vor § 1705). Zur Eintragung in das Standesregister ist erforderlich, daß die Legitimation durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist. Handelt es sich um ein Kind, dessen Vater Kriegsteilnehmer gewesen ist, so soll die Eintragung nach der *BRV* v. 18. 1. 17 auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts erfolgen, das die Voraussetzungen der Legitimation im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. *Recht* 1918, 421) festzustellen hat. Das durch die nachfolgende Eheschließung begründete Verwandtschaftsverhältnis tritt in vollem, nicht, wie bei der Ehelichkeitserklärung und Kindesannahme (§§ 1737, 1762, 1763), in beschränktem Umfange ein. Die Legitimation durch Eheschließung behält deshalb ihre Bedeutung, auch wenn jene Rechtsabhandlungen vorhergegangen sind. Die durch den Annahmevertrag begründeten Rechte und Pflichten erfahren selbstverständlich durch die nachfolgende Legitimation, was die Zeit bis zur Legitimation betrifft, keine Änderung. Ist die Ehelichkeitserklärung auf Antrag eines Dritten erteilt, so steht der Legitimation durch Eheschließung allerdings entgegen, daß damit bis zum Beweise des Gegenteils (vgl. § 1735 A 2 a. E.) nach § 1735 die Vaterschaft des Dritten regelmäßig feststeht. Über die Einwirkung der Legitimation auf die Staatsangehörigkeit s. § 1736 A 3, über die Beendigung der Vormundschaft durch die Legitimation des Kindes s. § 1888 A 1.

2. Ist der Vater ein **Ausländer**, so erfolgt die Legitimation nach den Gesetzen des Staates, dem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört (vgl. Vorbem 2 vor § 1705). Hat nach diesen Gesetzen die Eheschließung nicht die Wirkung der Legitimation, so kann ihr diese Wirkung nicht nachträglich dadurch verschafft werden, daß nach der Eheschließung der Ausländer die deutsche Reichsangehörigkeit erwirbt.

§ 1720

Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des Kindes, wenn er ihr innerhalb der im § 1717 Abs 2 bestimmten Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat¹).

Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermutet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe²).

§ I 1580 II 1607; W 4 925 ff.; B 4 698; G 304.

1. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe setzt voraus, daß der Ehemann der Mutter wirklich der Vater des Kindes ist. Dies wird aber im Interesse der Ehelichkeit des Kindes schon angenommen, wenn der Ehemann innerhalb der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat. Es gelten in dieser Beziehung dieselben Grundsätze wie bei der ehelichen Abstammung (§§ 1591, 1592). Das Kind gilt schon dann als ehelich, wenn die Möglichkeit des Ehelichseins vorhanden ist. Die Legitimation wird deshalb nicht durch den Nachweis entkräftet, daß die Mutter innerhalb der Empfängniszeit noch mit einem andern geschlechtlich verkehrt hat. Nur der Beweis ist zulässig, daß die Empfängniszeit aus der Beiwohnung durch den Ehemann offenbar unmöglich ist (s. § 1591 A 2). Die in einer öffentlichen Urkunde ausgesprochene Anerkennung der unehelichen Vaterschaft (§ 1718) hat hiernach der Legitimation durch Eheschließung gegenüber keine Wirkung. Zwerfelhaft ist, ob die in § 1592 Abs 2 zugunsten der Ehelichkeit zugelassene Verlängerung der Empfängniszeit, wenn nachweisbar die Empfängnis weiter zurückliegt, auch für den Fall der Legitimation Geltung hat. Doch dürfte eine solche erweiternde Auslegung gerechtfertigt sein (bestr.).

2. Die Legitimation ist nicht davon abhängig, daß der Ehemann der Mutter das Kind als das seinige anerkannt hat. Ist eine Anerkennung nicht oder nicht in einer öffentlichen Urkunde erklärt, so bleibt es bei den in A 1 dargestellten Grundsätzen. Ist die Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde ausgesprochen, so greift statt der in § 1718 bestimmten Folge, die sich hier nach dem in A 1 Gesagten erübrigt, die durch Gegenbeweis widerlegbare Vermutung Platz, daß der Anerkennende der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Auf Grund dieser Urkunde und der Heiratsurkunde kann deshalb die Legitimation durch Zufahrvermerk zur Geburtsurkunde in das Ständeregister eingetragen werden. Kann die Vermutung nicht anders widerlegt werden, so ist nur der in Abs 1 nachgelassene Beweis der offensibaren Unmöglichkeit der Vaterschaft statthast. Die Anerkennung darf, um diese Wirkung zu haben, nicht bedingt oder betagt sein. Das in §§ 1593 ff. dem Ehemann gegebene Recht, allein darüber zu bestimmen, ob das Kind als ein eheliches gelten soll, findet auf die Legitimation durch nachfolgende Ehe keine Anwendung. Die durch diese Legitimation begründete Ehelichkeit kann von einem jeden Beteiligten angefochten werden. Die im Familienstandsprozeße zwischen dem Ehemann der Mutter und dem Kinde über die Ehelichkeit ergehende Entscheidung hat jedoch Wirkung für und gegen alle (§ 643 BPO). Eine Klage des Kindes gegen die Mutter oder dritte Personen auf Feststellung der durch nachfolgende Ehe erlangten Legitimation ist nur unter den in § 256 BPO bestimmten Voraussetzungen zulässig (SenffA 66 Nr 126). Die Anfechtung wegen Irrtums (vgl. § 1718 A 1) ist ausgeschlossen, wenn der Anerkennende gewußt hat, daß das Kind nicht von ihm herrührt.

§ 1721

Ist die Ehe der Eltern nichtig, so finden die Vorschriften der §§ 1699 bis 1704 entsprechende Anwendung¹).

§ I 1581 II 1608; W 4 928; B 4 703.

1. Die Gültigkeit der nachfolgenden Ehe ist zur Legitimation der Kinder nicht unbedingt erforderlich. Trotz Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe werden die Kinder insoweit ehelich, als die Ehelichkeit nach §§ 1699—1704 hinsichtlich der in der Ehe geborenen Kinder eintritt. Das Kind bleibt unehelich, wenn die Ehe eine Nichtehe (schlechtlich nichtig) ist (s. § 1699 A 1). Ist die Ehe nichtig oder anfechtbar und haben beide Ehegatten bei Schließung der Ehe — abgesehen von dem Falle der Drohung (§ 1704) — die Ungültigkeit gekannt, so fällt die Ehelichkeit mit rückwirkender Kraft weg, sobald die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Das hiernach uneheliche Kind behält aber den Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes (§ 1703). Wegen der Rechtsstellung der Ehegatten s. §§ 1700—1702. Die legitimierende Wirkung der Ehe bleibt bestehen, auch wenn die Todeserklärung des früheren Ehegatten später auf Anfechtungsklage aufgehoben wird, sofern nicht etwa bei Schließung der neuen Ehe beide Ehegatten das Fortleben gekannt haben (vgl. § 1848).

bei dem Amtsgericht einzureichen, das auch die Entscheidung vorzubereiten hat. Eine Beschwerde gegen den die Ehelichkeitserklärung ablehnenden Bescheid findet nicht statt.

§ 5. Hinsichtlich des räumlichen und zeitlichen Geltungsbereichs ist auf das in Vorbem 2 u. 3 durch Verleihung der Reichsangehörigkeit an einen ehemaligen Deutschen oder einen im Reichsdienst angestellten Beamten eintreten kann — vor § 1741 über die Annahme an Kindes Statt Gesagte zu verweisen. Maßgebend ist in dieser Hinsicht der Zeitpunkt, in welchem die Ehelichkeitserklärung dem den Antrag stellenden Vater bekanntgemacht ist (§ 1736 A 1). Das Erfordernis der Ehelichkeitserklärung (die gemäß § 1734 nach freiem Ermessen versagt werden kann) stellt sich als ein sachliches, nicht bloß formelles dar und ist deshalb lediglich nach dem Heimatsrecht des Vaters zu beurteilen. Die Wirkung der Ehelichkeitserklärung nach deutschem Recht tritt nicht ein, wenn das Kind nach dem für ihn geltenden Heimatsrecht, weil dieses die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung verbietet, zur Erteilung der Einwilligung überhaupt nicht befugt war.

§ 1724

Die Ehelichkeitserklärung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen¹⁾.

§ I 1594 II 1618 Abs 2; R 4 946; P 4 711.

1. §. § 1742 A 1. Aus der Ungültigkeit der bedingten oder befristeten Ehelichkeitserklärung folgt zugleich die Ungültigkeit des eine solche Beschränkung enthaltenden Antrags auf Ehelichkeitserklärung. Auch die in den Antrag nach § 1725 aufzunehmende Anerkennung der Vaterschaft darf nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden (a. M. Blume zu diesem Paragraphen).

§ 1725

Der Antrag¹⁾ muß die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne²⁾.

§ I 1585 II 1611; R 4 937; P 4 705.

1. Die Grundlage der Ehelichkeitserklärung bildet nicht ein zwischen dem Vater und dem Kinde geschlossener Vertrag, sondern der von dem Vater mit Einwilligung des Kindes (§ 1726) gestellte Antrag. Der Antrag des Vaters wird, sobald er bei der zur Entscheidung über die Ehelichkeitserklärung oder zur Entgegennahme des Antrags berufenen Stelle (vgl. § 1723 A 3) eingegangen ist, nicht dadurch unwirksam, daß hinterher der Antragsteller geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig wird (vgl. § 130 Abs 2 u. 3). Über die freie Widerruflichkeit des Antrags und über den Einfluß des Todes des Antragstellers s. § 1733 A 2.

2. Um eine Sicherheit dafür zu haben, daß der Antragsteller der Vater ist, muß die **Anerkennung der Vaterschaft** — die ebenso wie der Antrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf (§ 1730) — mit dem Antrage eingereicht oder nachgebracht werden. Die Richtigkeit der Anerkennung bleibt von der Behörde zu prüfen. Eine gewisse Gewähr der Richtigkeit liegt schon darin, daß die offensichtlich falsche Ausstellung der Erklärung nach § 169 StGB Strafe nach sich zieht. Stellt sich später die Unrichtigkeit heraus, so hat dies die Ungültigkeit der einmal erteilten Ehelichkeitserklärung nicht zur Folge (§ 1735). Der Nachweis der Unrichtigkeit kann übrigens nicht schon damit geführt werden, daß die in § 1717 Abs 2 bestimmte Empfängniszeit nicht genau passen würde. Die Anerkennung hat nur für den Zweck der Ehelichkeitserklärung Bedeutung, wenschon sie auch für andere Rechtsverhältnisse einen gewissen Beweisanhalt gewähren kann. Die in § 1718 bestimmte Folge des Verzichts auf die Einrede der mehreren Zuhälter ist mit der für die Ehelichkeitserklärung ausgestellten Anerkennung nicht verbunden (bestr.).

§ 1726

Zur Ehelichkeitserklärung ist die Einwilligung des Kindes¹⁾ und, wenn das Kind nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, die Einwilligung der Mutter²⁾ erforderlich. Ist der Vater verheiratet, so bedarf er auch der Einwilligung seiner Frau³⁾.

Die Einwilligung hat dem Vater oder der Behörde gegenüber zu erfolgen, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist unwiderruflich¹⁾.

Die Einwilligung der Mutter ist nicht erforderlich, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt

dauernd unbekannt ist²). Das gleiche gilt von der Einwilligung der Frau des Vaters³).

§ I 1587, 1591 Satz 2 II 1613 Abs 1 u. 3, 1616 Satz 2; M 4 940 u. 944; P 4 708; 5 443 u. 445.

1. Die **Einwilligung des Kindes** ist bei der weittragenden Bedeutung der durch die Ehelichkeitserklärung herbeigeführten Änderung des Personenstandes nicht zu entbehren. Sie bedarf ebenso wie der Antrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 1730) und wird dadurch wirksam, daß diese Urkunde von dem Einwilligenden dem Vater oder der zur Entscheidung oder zur Entgegennahme des Antrags berufenen Behörde (vgl. § 1723 A 3) überreicht wird, wodurch die Einwilligung zugleich unwiderruflich wird (§ 1726 Abs 2). Über die Zulässigkeit der Vertretung s. § 1728 A 1 u. 2, über den Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung § 1735 A 1.

2. Die **Einwilligung der Mutter** — die erst von der zweiten Kommission für erforderlich erklärt ist — ist nicht bloß im Interesse des noch nicht 21 Jahre alten Kindes, sondern auch im Interesse der Mutter vorgeschrieben, und zwar nicht bloß für den Fall, daß sie durch die Ehelichkeitserklärung das Recht der Fürsorge für die Person des Kindes verliert (vgl. § 1747 A 1). Sie bildet aber nicht ein unbedingtes Erfordernis. Die Einwilligung kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1727). Von der Einwilligung kann ferner unter den in Abs 3 bezeichneten Voraussetzungen, die der Bestimmung des § 1746 Abs 2 entsprechen, abgesehen werden. Das Hindernis ist ein dauerndes, wenn die Ehelichkeitserklärung, falls das Aufhören des Hindernisses abgewartet werden müßte, ungebührlich verzögert werden würde. Die für die Ehelichkeitserklärung zuständige Stelle hat hierüber nach freiem Ermessen zu befinden (vgl. § 1735). Im übrigen ist auf das in A 1 über die Einwilligung Gesagte zu verweisen.

3. Erforderlich ist endlich die **Einwilligung der Ehefrau des Vaters**, weil die Ehelichkeitserklärung geeignet ist, auf die Gestaltung des ehelichen Lebens einzuwirken. Der Einwilligung bedarf es nicht unter den in Abs 3 bestimmten Voraussetzungen (s. hierüber A 2). Nicht einwilligungsberechtigt ist die Ehefrau, wenn gemäß § 1575 auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist (a. M. Staubinger A 1b). Liegt der Ehefrau daran, die Ehelichkeitserklärung zu verhindern, so mag sie vorher die eheliche Gemeinschaft wieder herstellen. S. im übrigen wegen der Einwilligung die Ausführungen in A 1.

§ 1727

Wird die Einwilligung von der Mutter verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt¹) werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachtheile gereichen würde.

§ II 1613 Abs 2; P 4 708.

1. Bei der Entscheidung über Ertheilung der Einwilligung darf die Mutter nicht rücksichtslos ihr eigenes Interesse unter völliger Hintansetzung des Interesses des Kindes in den Vordergrund stellen. Ihre Einwilligung kann deshalb durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der aus der Ehelichkeitserklärung für das Kind zu erwartende Vorteil unverhältnismäßig größer ist als der der Mutter entstehende Nachtheil. Auf Antrag des Kindes, das nach Vollendung des 14. Lebensjahrs hierzu der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht mehr bedarf (vgl. § 59 FGG — anders die herrschende Meinung), oder, im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Kindes, auf Antrag des gesetzlichen Vertreters hat das Vormundschaftsgericht unter Ausschluß des Prozeßverfahrens, und zwar nach Anhörung der Mutter (§§ 1673 Abs 1, 1707) sowie sonstiger Verwandter oder Verschwägerten des Kindes (§ 1673 Abs 2) hierüber zu befinden. Gegen die Entscheidung steht, wenn sie auf Ersetzung der Einwilligung lautet, der Mutter die sofortige Beschwerde (§§ 20 Abs 1, 60 Abs 1 Nr 6, 53 FGG), wenn sie auf Abweisung des Antrags lautet, dem Kinde die einfache Beschwerde zu (§ 20 Abs 2 FGG).

§ 1728

Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung sowie die Einwilligung der im § 1726 bezeichneten Personen kann nicht durch einen Vertreter¹) erfolgen.

Ist das Kind geschäftsunfähig oder hat es nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilen²).

§ I 1588, 1589 Abs 2 Satz 2 II 1614; M 4 942 ff.; P 4 710.

1. Übereinstimmend §§ 1748 Abs 2 u. 1750 Abs 1. Wegen der höchstpersönlichen Natur dieser Rechtshandlungen ist die **Zulässigkeit der Vertretung ausgeschlossen**. Es ist weder die Vertretung durch einen Bevollmächtigten, der nicht bloßer Vertreter in Erklärung des Willens ist, noch durch den gesetzlichen Vertreter statthaft. Die Erklärung des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten bedarf nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 1729 Abs 3). Aus besonderen Gründen sind jedoch Ausnahmen von dieser Regel gemacht für den Antrag des Vaters und die Einwilligung des Kindes (s. § 1728 A 2, § 1729 A 1 u. 2).

2. Für die **Einwilligung des geschäftsunfähigen Kindes** (§ 104) ist in gleicher Weise, wie dies in § 1750 geschehen ist, um die Möglichkeit der Ehelichkeitserklärung eines solchen Kindes nicht abzuschneiden, die Vertretung durch den Vormund vorbehaltslos der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zugelassen. Diese Bestimmung ist auf den Fall ausgedehnt, daß das Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

§ 1729

Ist der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zu dem Antrag, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts**¹⁾.

Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so gilt das gleiche für die Erteilung seiner Einwilligung¹⁾.

Ist die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zur Erteilung ihrer Einwilligung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

§ I 1589 u. 1590 II 1615; M 4 943; P 4 710.

1. Entsprechend der großen Bedeutung, welche die Ehelichkeitserklärung für den Vater und das Kind als die beiden Hauptbeteiligten, und zwar auch auf vermögensrechtlichem Gebiete, hat, sind in Übereinstimmung mit der Regelung in § 1751 an den **Antrag des Vaters** und die **Einwilligung des Kindes im Falle der beschränkten Geschäftsfähigkeit** dieser Personen (§§ 106, 114) größere Anforderungen gestellt. Verlangt wird die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. In dieser Beziehung werden Vater und Kind gleich behandelt, während eine Vertretung im Falle der Geschäftsunfähigkeit nur hinsichtlich des Kindes (§ 1728 Abs 2) zugelassen ist. Hat das Kind das siebente, aber nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so genügt sowohl die in § 1728 Abs 2 als die in § 1729 Abs 2 bestimmte Art der Einwilligung.

§ 1730

Der Antrag sowie die Einwilligungserklärung der im § 1726 bezeichneten Personen bedarf der **gerichtlichen oder notariellen Beurkundung**¹⁾.

§ I 1591 Cap 1 II 1616 Cap 1; M 4 944; P 4 711.

1. Die **gerichtliche oder notarielle Beurkundung** (§ 128) ist — in Übereinstimmung mit §§ 1748 Abs 3, 1750 Abs 2 — nicht bloß für den Antrag, sondern auch die Einwilligungserklärungen vorgeschrieben. Dagegen wird die gleiche Form als Bedingung der Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung für die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu den Erklärungen des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vaters oder Kindes (vgl. § 1729 A 1) oder für die Bevollmächtigung zur Überbringung der Erklärung (vgl. § 1728 A 1) nicht zu erfordern sein (§ 182 Abs 2). Die über den Antrag auf Ehelichkeitserklärung entscheidende Stelle kann sich hier mit der schriftlichen Form begnügen.

§ 1731

Ist der Antrag oder die Einwilligung einer der im § 1726 bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die **Anfechtung** und für die **Bestätigung der anfechtbaren Erklärung die Vorschriften der §§ 1728, 1729**¹⁾.

§ I 1600 II 1617; M 4 950; P 4 718.

1. Über die Anfechtung und Bestätigung s. § 1755 A 1.

§ 1732

Die Ehelichkeitserklärung ist nicht zulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern nach § 1310 Abs 1 wegen **Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war**¹⁾.

§ I 1586 II 1612; M 4 930; P 4 707.

1. Dem nach § 1310 Abs 1 bestehenden **Verbote der Ehelicheitung zwischen nahen Verwandten** (Verwandten in gerader Linie, vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern, Verschwägerten in gerader Linie) ist dadurch eine größere Wirksamkeit gewährt, daß Kinder aus einer solchen Geschlechtsverbindung auch nicht auf dem Wege der Ehelicheitserklärung ehelich werden können (vgl. § 1723 A 1). Unter Verwandtschaft im Sinne des § 1310 ist auch die auf unehelicher Erzeugung beruhende natürliche Verwandtschaft zu verstehen (§ 1310 Abs 3). Eine erst nach Erzeugung des unehelichen Kindes eintretende Schwägerschaft kommt nicht in Betracht. Bei Feststellung der Zeit der Erzeugung ist der Richter formell an die Vorschrift des § 1717 Abs 2 (vgl. A 3 zu diesem Paragraphen) nicht gebunden, wenn schon sie in der Mehrzahl der Fälle, weil eine genauere Feststellung des Zeitpunkts der Erzeugung nicht möglich ist, für ihn leitend sein wird. Durch das Eheverbot des § 1310 Abs 2 und des § 1311 wird die Legitimation nicht ausgeschlossen.

§ 1733

Die Ehelicheitserklärung kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen¹.

Nach dem Tode des Vaters ist die Ehelicheitserklärung nur zulässig, wenn der Vater den Antrag bei der zuständigen Behörde eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat².

Die nach dem Tode des Vaters erfolgte Ehelicheitserklärung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre².

§ I 1595 II 1619; R 4 946; P 4 706, 711 ff.

1. Die Ehelicheitserklärung ist nur zugelassen im Interesse des unehelichen Kindes, dem hierdurch im Verhältnis zum Vater die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes gewährt werden soll, daher nicht nach dem Tode des Kindes, nicht im Interesse der Abkömmlinge des Kindes, die durch die Ehelicheitserklärung nur nebenher mitbetroffen werden (§ 1737). Es verhält sich hiermit ebenso wie mit der Annahme an Kindes Statt, die nur zur Gewinnung eines Kindes, nicht zur Gewinnung eines Enkels statthaft ist (vgl. § 1741 A 3, § 1753 A 1). Es folgt hieraus die Hinfälligkeit der Ehelicheitserklärung, wenn das Kind vor dem Zeitpunkte, wo die Ehelicheitserklärung wirksam geworden ist (s. hierüber § 1736 A 1), gestorben ist.

2. Auch durch den Tod des Vaters wird grundsätzlich die Ehelicheitserklärung ausgeschlossen, da ihr hauptsächlichster Zweck, die Herstellung eines auf ehelicher Grundlage beruhenden persönlichen Kindesverhältnisses, hierdurch vereitelt ist. Hat der Vater jedoch den Antrag bereits bei der zur Entscheidung oder zur Entgegennahme des Antrags zuständigen Stelle (vgl. § 1723 A 3) eingereicht oder doch das beurkundende Gericht oder den beurkundenden Notar mit der Einreichung ausdrücklich beauftragt und somit alles getan, was seinerseits zur Erreichung der Ehelicheitserklärung zu tun ist, so ist der spätere Tod des Vaters einflusslos. Es soll dem Kinde nicht zum Nachteil gereichen, daß bis zur Entscheidung ein gewisser Zeitraum vergeht, auf dessen Abkürzung der Antragsteller keine Einwirkung üben kann. — Mit der in A 2 bezeichneten Einreichung oder Beauftragung ist nicht etwa die Wirkung verbunden, daß nunmehr der Vater an den von ihm gestellten Antrag gebunden wäre. Er kann vielmehr den Antrag bis zum Wirksamwerden der Ehelicheitserklärung (s. § 1736 A 1) frei widerrufen. Der Widerruf muß allerdings bis zu diesem Zeitpunkte zur Kenntnis der für die Entscheidung zuständigen Stelle gebracht sein (vgl. die abweichende Regelung in § 81 Abs 2). Den Erben des Vaters steht nach Erfüllung der in Abs 2 bezeichneten Voraussetzungen das Widerrufsrecht nicht zu.

§ 1734

Die Ehelicheitserklärung kann versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht¹.

§ I 1592 II 1618 Abs 1; R 4 945; P 4 711.

1. Es ist hiermit zum Ausdruck gebracht, daß die Erteilung der Ehelicheitserklärung im freien Belieben der Staatsgewalt steht (§ 1723 A 1).

§ 1735

Auf die Wirksamkeit der Ehelicheitserklärung¹ ist es ohne Einfluß, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist² oder wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Frau

des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei³⁾).

§ I 1593 II 1620; R 4 946; P 4 711.

1. Der Mangel eines der gesetzlichen Erfordernisse macht die **Ehelichkeitserklärung unwirksam**. Einem jeden Beteiligten ist gestattet, diese Unwirksamkeit im Prozesse geltend zu machen. Es genügt aber, wenn die gesetzlichen Erfordernisse zur Zeit der Erteilung der Ehelichkeitserklärung erfüllt sind, und zwar gilt dies auch für die Einwilligung der in § 1726 bezeichneten Personen, die noch nach Einreichung des Antrags des Vaters erklärt werden kann (vgl. § 1754 A 2 a. E.).

2. In der Bestimmung, daß es **ohne Einfluß** sein soll, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist, ist eine Ausnahme von dem in A 1 dargestellten Grundsätze nicht zu finden. § 1725 verlangt nur, daß der Antrag die Anerkennung der Vaterschaft enthält, macht aber die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung nicht von der Richtigkeit der Anerkennung abhängig. Ist die Anerkennung unrichtig, so kann allerdings der Antragsteller, da die Richtigkeit der Anerkennung die sich von selbst verstehende Voraussetzung des Antrags ist, den Antrag und damit auch die Ehelichkeitserklärung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung anfechten. Ebenso kann das Kind aus gleichem Grunde die Einwilligungserklärung anfechten. Zu beachten ist hierbei, daß es nach Erteilung der Ehelichkeitserklärung zum Nachweise der Unrichtigkeit der Anerkennung nicht genügt, daß die Mutter innerhalb der Empfängniszeit noch mit einem andern Manne geschlechtlich verkehrt hat. Es sind hier dieselben Grundsätze, die für die eheliche Abstammung gelten (§§ 1591, 1592; vgl. § 1720 A 1), zur Anwendung zu bringen.

3. Darüber, ob der Einholung der Einwilligung der Mutter oder der Ehefrau des Vaters ein dauerndes Hindernis entgegensteht, hat die über die Ehelichkeitserklärung entscheidende Stelle nach freiem Ermessen zu befinden (§ 1726 A 2). Es folgt hieraus, daß die Ehelichkeitserklärung nicht wegen irrtümlicher Annahme eines solchen Hindernisses anfechtbar ist. Die Anfechtung würde nur zulässig sein, wenn das Ermessen rein willkürlich ausgeübt oder das Vorhandensein eines Anfechtungsberechtigten einfach übersehen wäre (a. M. Blume A 3).

§ 1736

Durch die Ehelichkeitserklärung¹⁾ erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes^{2) 3)}.

§ I 1583 Abs 2 II 1610 Abs 2; R 4 934; P 4 704; Z 5 445.

1. Die Ehelichkeitserklärung tritt — falls hierüber nicht Landesrechtlich gemäß § 1728 Abs 3 eine besondere Bestimmung getroffen ist — mit dem Zeitpunkt in **Wirksamkeit**, wo sie dem den Antrag stellenden Vater bekanntgemacht ist (vgl. §§ 16 Abs 1, 67 ZGG — bestr.; Dernburg IV § 92 A 9 hält entsprechend dem § 196 ZGG die Bekanntmachung an das Kind, Blume A 4 und andere die Zeit der Unterzeichnung der Verfügung für maßgebend). Rückwirkende Kraft ist der Ehelichkeitserklärung nicht beigelegt.

2. Die **Stellung eines ehelichen Kindes** erlangt das Kind für sich und seine Abkömmlinge nur im Verhältnis zu dem den Antrag stellenden Vater. Diese Rechtsstellung zeigt sich nicht bloß auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt, sondern auch auf dem Gebiete der Unterhaltspflicht, des Vormundschaftsrechts, des Erbrechts sowie bei Anwendung der §§ 1616 bis 1625. Besondere Abmachungen hierüber zwischen Vater und Kind vor Erteilung der Ehelichkeitserklärung sind ohne Bedeutung, da diese nicht auf einem Vertragsverhältnis, sondern auf einer Verfügung der Staatsgewalt beruht. Dritte Personen sind natürlich nicht gehindert, für die von ihnen ausgehenden Zuwendungen zu bestimmen, ob das für ehelich erklärte Kind dem ehelichen gleichstehen soll. — Gegen den natürlichen Vater können, solange die Ehelichkeitserklärung in Kraft ist (vgl. § 1735 A 1), keine Ansprüche von dem Kinde erhoben werden (a. M. namentlich Korn in Gruch 55, 798).

3. Die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung hat ebenso wie die Legitimation durch nachfolgende Ehe nach §§ 5, 17 Nr 5 RuStAngG v. 22. 7. 18 die Wirkung, daß das Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters erwirbt. Auch in sonstigen Beziehungen kommt dem durch nachfolgender Ehe legitimierten Kinde auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts die gleiche Stellung zu wie dem ehelichen (so RG v. 20. 4. 81 über Fürsorge für Witwen und Waisen der Reichsbeamten, MWD v. 19. 7. 11 § 588 ohne Unterscheidung zwischen ehelichen und ehelich gewordenen Kindern des Vaters, Familienunterstützungsges. v. 28. 2. 88/4. 8. 14). Das Nachfolgerecht in Lehen und Familienfideikomnisse, soweit solche noch bestehen, bestimmt sich nach Landesrecht und Stiftungsurkunde (Art 69 EG).

§ 1737

Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes; sie erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Vaters. Die Frau des Vaters wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Vater verschwägert¹).

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, bleiben unberührt, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt²).

§ I 1596 II 1621; W 4 947; P 4 713.

1. Durch die Ehelichkeitserklärung tritt das Kind ebensowenig in die Familie des Vaters wie das an Kindes Statt angenommene Kind in die Familie des Annehmenden (§ 1763). Es entsteht — unbeschadet des auf der natürlichen Erzeugung beruhenden Eheverbots des § 1310 Abs 3 — kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters, auch kein Schwägerchaftsverhältnis zwischen dem Kinde und der Ehefrau des Vaters. Der Vater des Antragstellers gilt im Sinne der vormundschaftsrechtlichen Bestimmungen (§§ 1776 Abs 1 Nr 3, 1897, 1899) nicht als Großvater des Kindes. Dagegen nehmen an der Ehelichkeitserklärung teil die Abkömmlinge des Kindes, und zwar (abweichend von § 1762) auch die zur Zeit der Ehelichkeitserklärung bereits vorhandenen Abkömmlinge. Diese Abkömmlinge treten, allerdings erst von der Ehelichkeitserklärung ab (vgl. § 1736 A 1), in diejenige Rechtsstellung ein, für welche bereits durch die Abstammung von dem unehelichen, aber der Legitimation fähigen Kinde der Grund gelegt war. Auf den Ehegatten des Kindes oder der Abkömmlinge erstreckt sich die Wirkung der Ehelichkeitserklärung nicht.

2. Eine notwendige Folge davon, daß das für ehelich erklärte Kind nicht in die Familie des Vaters eintritt, ist es, daß das Kind in der Familie der Mutter verbleibt. Die aus dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und der unehelichen Mutter sowie ihren Verwandten sich ergebenden Rechte und Pflichten erfahren — abgesehen von den für die Mutter geltenden besondern Bestimmungen der §§ 1738, 1739 u. 1305 (s. § 1738 A 3) — nur dadurch eine Änderung, daß mit den Rechten der Mutter und ihrer Verwandten (Erbrecht, Unterhaltsanspruch usw.) nunmehr das Recht des Vaters zusammentrifft.

§ 1738

Mit der Ehelichkeitserklärung¹ verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Hat sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten Recht und Pflicht wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder nach § 1677 ruht²).

§ I 1597 II 1622; W 4 948 ff.; P 4 714.

1. Über den Zeitpunkt, in dem die Ehelichkeitserklärung wirksam wird, s. § 1736 A 1.

2. Das Fürsorgerecht der Mutter für die Person des Kindes (§ 1707) muß als mit der elterlichen Gewalt des Vaters unvereinbar hinter dieser zurücktreten und geht insofern der Mutter verloren. An sich würde es zulässig sein, das Fürsorgerecht für die Zeit nach Beendigung der elterlichen Gewalt oder während des Ruhens der Gewalt im Falle des § 1676 Abs 1 u. § 1677 — im Falle des § 1677 Abs 2 verbleibt dem Vater die Fürsorge — fortbestehen zu lassen. Man hat jedoch hiervon Abstand genommen, weil inzwischen eine zu große Entfremdung zwischen Mutter und Kind eingetreten sein kann (W 4, 949). Nur wenn hinzukommt, daß die Mutter in Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht dem Kinde tatsächlich (ganz oder teilweise) Unterhalt gewährt, tritt in den bezeichneten Fällen mit der Unterhaltsgewährung ihr Recht der tatsächlichen Fürsorge wieder in Kraft (vgl. § 1765 Abs 2). Es würde unbillig sein, die Mutter nur die Last des Unterhalts tragen zu lassen, ohne ihr das in wesentlichem Zusammenhang hiermit stehende Recht der Fürsorge (vgl. § 1612 Abs 2) zu geben. Das Recht der Fürsorge kann auf Grund des § 1666 eingeschränkt oder gänzlich entzogen werden. Wird es von der Mutter nicht ausgeübt, so bleibt das volle Recht des Vaters in Kraft.

3. Zweifelhaft kann sein, ob der Mutter das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde verbleibt. Für die Bejahung kann angeführt werden, daß durch die Ehelichkeitserklärung das Fürsorgerecht der Mutter (vgl. A 2) nicht vollständig verlorengeht. Immerhin ist es sehr ungewiß, ob jemals dies Fürsorgerecht wirksam wird, und es ist danach von dem Standpunkt aus, daß das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde ein Ausfluß der Personensfürsorge ist (§ 1636 A 1), das Nichtigere, dieses Recht der Mutter bis zu dem etwaigen Eintritt der

Personenfürsorge in gleicher Weise wie den Eltern des an Kindes Statt angenommenen Kindes (§ 1765 A 2) zu verfügen (Sächs DVG 28, 396; abw. DVG Stuttgart in RZA 11, 251). Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß zwischen Vater und Mutter über das Recht des Verkehrs mit dem Kinde Vereinbarungen getroffen werden dürfen, die, soweit das Wohl des Kindes nicht durch sie beeinträchtigt wird, als verbindlich anzusehen sind. Als ein Mißbrauch des Rechtes des Vaters, der das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berechtigt, ist es unter Umständen zu erachten, wenn das Kind vollständig dem Verkehr mit der Mutter entzogen wird. Ein solcher Mißbrauch kann auch darin liegen, daß der Vater ohne zwingenden Grund den persönlichen Verkehr davon abhängig machen will, daß die Mutter sich hierbei nicht als Mutter, sondern als Tante bezeichnet (vgl. RZA 11, 251; RGZ 43 A 285). Das Recht der Einwilligung zu der Eheschließung ihres noch nicht 21 Jahre alten Kindes geht der Mutter nach § 1305 Abs 1 letzter Satz durch die Ehelichkeitserklärung dauernd verloren. Über die Einwilligung zur Kindesannahme s. § 1747 A 1.

§ 1739

Der Vater ist dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet¹).

§ I 1598 II 1623; M 4 949; P 4 716.

1. Die Folge der Ehelichkeitserklärung ist, daß die Pflicht zur Unterhaltung des Kindes, was mit § 1606 Abs 2 in Einklang steht, den Vater vor der Mutter trifft und daß ebenso zur Unterhaltung der Abkömmlinge des Kindes, während sonst die väterlichen und mütterlichen Großeltern nach § 1606 Abs 2 zu gleichen Teilen haften, der Vater vor der Mutter verpflichtet ist. Die Mutter und die nach ihr haftenden mütterlichen Vorfahren haben hiernach für den Unterhalt nur insoweit einzustehen, als der Vater ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts zur Erfüllung der Unterhaltspflicht nicht instande ist oder die Rechtsverfolgung gegen ihn erheblich erschwert ist (§§ 1603, 1607). § 1739 entspricht der für die Annahme an Kindes Statt geltenden Bestimmung des § 1766 Abs 1.

§ 1740

Will der Vater eine Ehe eingehen¹), während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung.

§ I 1599 II 1624; M 4 949; P 4 716; 6 299.

1. In Ansehung des für ehelich erklärten Kindes treten, wenn der Vater nachher eine Ehe eingeht, dieselben Änderungen ein, als wenn das Kind in der Ehe geboren wäre und nach Auflösung dieser Ehe eine neue Ehe von dem Vater geschlossen würde. Es sind deshalb von diesem hinsichtlich des Nachweises des Vermögens und der Auseinandersetzung (§§ 1669 bis 1671, 1314) die gleichen Pflichten zu erfüllen wie bei der Wiederverheiratung (vgl. § 1761). Darauf, ob er bei Ehereinigung der Ehelichkeitserklärung tatsächlich verheiratet war, kommt es hiernach nicht weiter an.

Achter Titel

Annahme an Kindes Statt

1. Die unbeschränkte Zulässigkeit der Annahme an Kindes Statt würde der Eheschließung nicht förderlich sein. Die Kindesannahme ist daher nur unter Beschränkungen (§§ 1741, 1744) gestattet. Auch ist Vorfrage getroffen, daß sie nicht zur Verfolgung eigennütziger Zwecke mißbraucht wird (§§ 1752, 1759, 1760, 1767, 1771). Das durch die Annahme an Kindes Statt geschaffene Rechtsverhältnis ist grundsätzlich dem natürlichen Kindesverhältnis nachgebildet (vgl. §§ 1744, 1742, 1743, 1746, 1749, 1757). Ein Verwandtschaftsverhältnis wird jedoch nur zwischen den Vertragsparteien begründet, als welche auch der Ehegatte des Annehmenden und die zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandenen Abkömmlinge des Kindes zugezogen werden können (§§ 1757 Abs 2, 1762, 1763). Eine sehr erwünschte Anwendung findet die Annahme an Kindes Statt bei Kriegerverwaisen. Das Zustandekommen solcher Verträge ist von den Behörden (wie z. B. die AV des Pr. Min. v. 7. 7. 15 in MWV 129 vor-schreibt) möglichst zu fördern, namentlich auch bei Behandlung der Gesuche um Befreiung von dem Erfordernis des Alters. Den Behörden wird empfohlen, für die Beschaffung der benötigten Urkunden selbst zu sorgen. Über Kindesannahme durch Kriegerverwitwen vgl. § 1758 A 2.

Klasse) dem ehelichen nicht gleichgestellt (§§ 27, 28 ErbSchG v. 10. 9. 19). Dagegen zeigt sich die durch die Annahme an Kindes Statt begründete Familiengemeinschaft darin wirksam, daß das angenommene Kind gerade so wie das eheliche Kind den Unterstüßungswohnsitz des Annehmenden teilt (§ 18 UWG v. 30. 5. 08). Die Frage, ob durch die Annahme an Kindes Statt der Adel übertragen wird, ob es hierzu der staatliche Genehmigung bedarf, entscheidet sich nach Landesrecht (vgl. § 1758 A 1). Das Ausbleiben der Genehmigung kann die Hinfälligkeit des ganzen Vertrags bewirken, wenn die Kindesannahme nicht ohne die Adelsübertragung gewollt war (RG LZ 1918, 393). In Lehen und Familienfideikommiße ist das angenommene Kind, falls für Familienfideikommiße in der Stiftungsurkunde nichts anderes festgesetzt ist, nach Landesrecht (vgl. Art 59 GG) regelmäßig nicht nachfolgeberechtigt.

§ 1741

Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat¹⁾, kann durch Vertrag²⁾ mit einem anderen diesen an Kindes Statt annehmen³⁾. Der Vertrag bedarf der Bestätigung⁴⁾ durch das zuständige Gericht⁴⁾.

§ I 1601 Abs 2, 1602 Satz 1, 1617 Satz 1 II 1625 Abs 1, 1631 Satz 1, 1632 Abs 1 Satz 1; R 4 951 und 972; P 4 718 u. 724.

1. Ein Hindernis der Annahme an Kindes Statt bildet das Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge auf Seiten des Annehmenden nur, wenn sie zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrags — wodurch eine Bindung zwischen den Vertragsschließenden bewirkt wird (§ 1754 Abs 1 Satz 2) — bereits geboren, nicht bloß erzeugt sind (a. M. Dernburg IV § 94 unter I). Zu den ehelichen Abkömmlingen sind auch die legitimierten Kinder (§§ 1719, 1723) und die als ehelich geltenden Kinder aus einer nichtigen Ehe (§§ 1699, 1704) zu zählen. Die Nichtbeachtung des hier aufgestellten Erfordernisses, wovon Befreiung nicht gewährt werden kann, macht den Annahmevertrag nichtig, auch wenn er die gerichtliche Bestätigung erhalten haben sollte. Stellt sich nach Bestätigung des Annahmevertrags heraus, daß der für tot erklärte Abkömmling noch am Leben ist, so hat dies jedoch die Nichtigkeit nicht zur Folge. Die Vorschrift des § 1741, die verhindern will, daß eine Verkürzung der vorhandenen ehelichen Abkömmlinge eintritt, schließt übrigens nicht aus, daß der Enkel von dem Großelternteil, der keine sonstigen ehelichen Abkömmlinge hat, an Kindes Statt angenommen werden darf (RN 14, 120).

2. Die Annahme an Kindes Statt setzt einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem angenommenen Kinde voraus, nicht einen Vertrag mit den Eltern oder der unehelichen Mutter des Kindes, welche nur durch Erteilung der Einwilligung an dem Vertrage teilnehmen. Der Vertrag hat die Natur eines familienrechtlichen Vertrags. Eine Bindung (§ 1754 Abs 1) wird nur erzeugt durch die in der Form des § 1750 Abs 2 erklärte Einigung. Eine Verpflichtung zur Abschließung eines Kindesannahmevertrags oder zur Aufhebung eines solchen Vertrags kann nicht gültig eingegangen werden. Ebenso wenig können die Grundzüge über die bindende Kraft eines Vertragsantrags (§§ 145 ff.) Platz greifen. Über die Dauer der Bindung s. § 1754 A 3.

3. Das BGB kennt nur eine Annahme an Kindes Statt (vgl. §§ 1742, 1753 Abs 1, 1767 Abs 2), nicht eine Annahme an Enkel Statt. Zulässig ist es, daß der Vater oder die Mutter das eigene uneheliche Kind an Kindes Statt annimmt, wie auch eine derartige Kindesannahme vielfach in Gebrauch ist. Sie behält neben der Einrichtung der Legitimation durch nachfolgende Ehe oder Ehelichkeitserklärung ihre selbständige Bedeutung (vgl. RG ZB 06, 599²⁾). Es ist oft nur auf diesem Wege möglich, den Mangel der unehelichen Geburt völlig zu tilgen. Für die uneheliche Mutter bildet die Möglichkeit der Kindesannahme einen Ersatz für die nur auf Antrag des Vaters zulässige Ehelichkeitserklärung. Der Vertrag kann nur zum Zwecke der Herstellung eines wirklichen Kindesverhältnisses benutzt werden. Ist die Absicht der Parteien nicht hierauf, sondern nur auf die Namensänderung (vgl. § 1758) gerichtet, so ist der Vertrag als zum Schein abgeschlossen als nichtig anzusehen und kann aus diesem Grunde, da die Eingehung eines solchen nichtigen Vertrags nicht im Interesse des Mündels ist, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu dem Vertrage versagt werden (OLG 7, 425; 12, 347; SeuffA 60 Nr 69; RG 32 A 47; vgl. RG 29, 132). Bloß aus dem Grunde kann die Ernstlichkeit des Vertrages nicht verneint werden, weil zur Zeit wegen weiter Entfernung der Parteien oder aus andern Grunde der dem Kindesverhältnis entsprechende tatsächliche Zustand nicht hergestellt werden kann (RG Warn 1911 Nr 3). Nichtig ist der Vertrag auch dann, wenn er gegen die guten Sitten verstößt (§ 138). Von einer Nichtigkeit kann aber nicht die Rede sein, wenn der eine Vertragsteil den unsittlichen Charakter der vom Vertragsgegner erstrebten Zwecke und gehegten Beweggründe nicht erkannt hat (RG 25. 4. 07 IV 470/06). Nichtigkeit nach § 138 ist anzunehmen, wenn beide Teile darüber einig sind, daß der Vertrag nur dazu dient, die Anfechtung eines Erbvertrags oder gemeinschaftlichen Testaments zu ermöglichen und nach Erreichung dieses Zweckes wieder aufgehoben

werden soll. Aber auch, wenn nur der Annehmende in dieser Absicht gehandelt hat, kann doch die zur Erreichung des sittenwidrigen Zwecks von diesem erklärte Anfechtung des Erbvertrags oder gemeinschaftlichen Testaments nach § 138 nichtig sein (RG JW 1917, 586²). Der Gültigkeit des Vertrags schadet es nicht, wenn beide Teile zu seiner Eingehung nur dadurch bestimmt sind, daß der adlige Name hat übertragen werden sollen.

4. Zuständig für die Bestätigung ist nach §§ 65, 66 FGG das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Annehmende seinen Wohnsitz oder in Ermanglung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt zu der Zeit hat, wo der Antrag bei dem Amtsgericht eingeht oder das beurkundende Gericht (Notar) mit der Einreichung beauftragt ist. Es wird damit dem Annehmenden, wenn er ein in Deutschland lebender Ausländer ist, ein zuständiges Gericht für den Fall zur Verfügung gestellt, daß sein Heimatsrecht die Bestätigung durch ein ausländisches Gericht zuläßt (vgl. Vorbem 2 vor § 1741). Im Interesse des im Auslande befindlichen Deutschen ist eine besondere Zuständigkeitsbestimmung (Zuständigkeit auf Grund des letzten inländischen Wohnsitzes, äußerstenfalls des von der Landesjustizverwaltung oder dem Reichskanzler bestimmten Gerichts) in § 66 Abs 2 gegeben. Die örtliche Anzuständigkeit ist auf die Gültigkeit der Bestätigung ohne Einfluß (§ 7 FGG). Eine Beschwerde, und zwar die sofortige Beschwerde, die von jedem der Vertragsschließenden erhoben werden kann, findet nach § 68 FGG nur gegen die Verfügung der Bestätigung statt.

§ 1742

Die Annahme an Kindes Statt kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen¹).

§ I 1615 II 1630; R 4 971; P 4 724.

1. Die Annahme an Kindes Statt kann, da das durch sie begründete Kindesverhältnis dem natürlichen Kindesverhältnis entsprechen soll, **zeitlich nicht begrenzt werden**, weder durch Beifügung eines Anfangstermins oder Endtermins noch durch Beifügung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung. Der Annahmevertrag bleibt in solchem Falle ungültig, auch wenn der Anfangstermin oder die Bedingung noch vor der Bestätigung eingetreten sein sollte. Eine zeitliche Begrenzung kann übrigens auch nicht dadurch herbeigeführt werden, daß die Verpflichtung übernommen wird, zu einer bestimmten Zeit oder bei Eintritt einer bestimmten Bedingung die Aufhebung der Kindesannahme zu bewilligen (vgl. § 1741 A 2). Keinen Verstoß gegen § 1742 enthält es, wenn als Bedingung ein Umstand gesetzt wird, der schon die gesetzliche Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrags bildet. Aber den Fall, daß die Kindesannahme nur dem Zweck der Adelsübertragung diene, s. Vorbem 5 vor § 1741.

§ 1743

Das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Annahme an Kindes Statt nicht entgegen¹).

§ I 1602 Sah 2 II 1625 Abs 2; R 4 959; P 4 719.

1. Daraus, daß das angenommene Kind dem ehelichen gleichsteht (§ 1757 Abs 1), könnte die Schlußfolgerung gezogen werden, daß ebenso wie das Vorhandensein eines ehelichen Kindes (§ 1741) auch das Vorhandensein eines angenommenen Kindes einer neuen Kindesannahme entgegenstehe. Dieser Schlußfolgerung will § 1743 vorbeugen. Wie das eheliche Kind sich die Schmälerung seiner Rechte durch die Geburt eines zweiten ehelichen Kindes gefallen lassen muß, so muß auch das angenommene Kind die **Annahme eines weiteren Kindes** dulden. Ist die Absicht bei der zweiten Kindesannahme auf diese Schmälerung gerichtet, so wird unter Umständen § 138 oder § 826 zur Anwendung gebracht werden können.

§ 1744

Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben¹) und mindestens achtzehn Jahre älter sein als das Kind²).

§ I 1607 Abs 1, 1604 Abs 1 II 1626 Abs 1; R 4 980; P 4 720.

1. Die **Vollendung des 50. Lebensjahrs** wird verlangt, weil bei diesem Alter die Aussicht auf Gewinnung leiblicher Kinder nur eine geringe ist. Die weitere Heraussetzung der Altersgrenze würde den praktischen Wert der Kindesannahme zu sehr verkümmern. Das 50. Lebensjahr ist, wie aus § 187 Abs 2 folgt, mit dem Beginn des 50. Geburtstag vollendet. Befreiung von diesem Erfordernis ist nach § 1745 zulässig.

2. Soll die Kindesannahme ihren Zweck entsprechend (vgl. Vorbem 1 vor § 1741) einen dem natürlichen Kindesverhältnis nachgebildeten Zustand herbeiführen, so muß der Altersunterschied ein solcher sein, daß der Annehmende in Wirklichkeit der Vater (bzw. Mutter) des angenommenen Kindes sein könnte. Es wird deshalb (in Anschluß an die plena pubertas des römischen Rechtes), und zwar ohne Unterscheidung, ob der Annehmende ein Mann oder eine Frau ist, ein Altersunterschied von 18 Jahren gefordert. Das Kind darf nicht vor Beginn des 18. Geburtstags des Annehmenden geboren sein.

§ 1745

Von den Erfordernissen des § 1744 kann Befreiung bewilligt werden, von der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahrs jedoch nur, wenn der Annehmende volljährig ist¹⁾.

Die Bewilligung steht dem Bundesstaate zu, dem der Annehmende angehört; ist der Annehmende ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu²⁾.

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen²⁾.

§ I 1603 Abs 2, 1604 Abs 2, 1605 II 1626 Abs 2 u. 3; R 4 960; P 4 718; 6 67 u. 304.

1. Die Zulässigkeit der Befreiung von dem Erfordernis des 50. Lebensjahrs hat hauptsächlich darin ihren Grund, daß die Unwahrscheinlichkeit der Gewinnung leiblicher Kinder nach der besondern Beschaffenheit des Annehmenden schon in einem früheren Lebensalter eintreten kann. Dem Gesuche um Befreiung pflegt demgemäß ein amtsärztliches Zeugnis darüber beigelegt zu werden, daß der Gesuchsteller leibliche Kinder nicht mehr zu erwarten hat. Eine Schranke ist jedoch in dieser Beziehung dem Ermessen der für die Befreiung zuständigen Stelle nur insofern gezogen, als der Annehmende mindestens volljährig sein muß, da es widersinnig sein würde, die Annahme an Kindes Statt in einem früheren Alter als die Eheschließung, die wenigstens beim Manne die Volljährigkeit voraussetzt, zu gestatten. Der Volljährigkeit des Annehmenden ist auch hier (wie in dem Falle des § 1303) die Volljährigkeitserklärung gleichzustellen. Für die Befreiung von dem Erfordernis des Altersunterschiedes können die verschiedensten Rücksichten persönlicher und allgemeiner Art maßgebend sein. — Die Gültigkeit des Annahmevertrags kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Bewilligung der Befreiung durch unwahre Angaben erschlichen sei (RG 25. 4. 07 IV 470/06).

2. Die Bewilligung der Befreiung ist, falls der Annehmende nur die Reichsangehörigkeit besitzt, dem Reichskanzler übertragen, und ist in übrigen Sache des Bundesstaats, der auch die erforderlichen Ausführungsvorschriften über Zuständigkeit und Verfahren zu erlassen hat. Wenn § 1745 diese Anordnungen der Landesregierung zuweist, so hat damit nicht unter Eingriff in das innerstaatliche Recht des Bundesstaats die Unzulässigkeit einer gesetzlichen Regelung oder eine Beschränkung hinsichtlich der zum Erlaß der Ausführungsvorschriften zuständigen Stelle festgesetzt werden sollen (vgl. § 1322 Abs 3). Die Bewilligung steht dem Bundesstaat zu, dem der Annehmende angehört, bei mehrfacher Staatsangehörigkeit dem von dem Annehmenden zuerst angegangenen Bundesstaat (a. M. Staudinger N 2). Dem Ermessen der zuständigen Stelle, als welche meist der Justizminister bestimmt ist, bleibt es überlassen, vor Erteilung der Bewilligung den Abschluß des Annahmevertrags und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Vertrags zu fordern. Diese Genehmigung kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil vor der Bewilligung der Befreiung die Gültigkeit des Vertrags noch in der Schwebe ist. Wegen der Beschwerde gegen die Verfassung der Genehmigung s. § 1821 N 2.

§ 1746

Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten¹⁾ an Kindes Statt annehmen oder angenommen werden.

Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist²⁾.

§ I 1606, 1609, 1611 Satz 1 II 1627; R 4 961 ff.; P 4 721.

1. Wenn auch aus der Annahme an Kindes Statt dem Ehegatten des Annehmenden und des angenommenen Kindes keine Rechte und Pflichten erwachsen, so übt doch die Kindesannahme auf die Gestaltung des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens eine solche Einwirkung, daß der eine Ehegatte nicht ohne Einwilligung des andern Ehegatten den Annahmevertrag

schließen darf. Die Nichterteilung der Einwilligung macht übrigens diesen Vertrag nicht derart ungültig, daß die Bindung der Vertragsschließenden aufgehoben wäre, sondern schließt nur die Bestätigung aus. Über den Zeitpunkt, bis zu welchem die Einwilligung erteilt sein muß, s. § 1754 U 2 a. E.

2. Die Einwilligung des Ehegatten braucht nicht eingeholt zu werden, wenn, wie in Abs 2 näher bestimmt ist, ein **dauerndes Hindernis** entgegensteht, worüber das Gericht bei Erteilung der Bestätigung nach freiem Ermessen zu bestimmen hat (s. § 1728 U 2 u. § 1756 U 1). Der Fall, daß ein dauerndes Hindernis der Erteilung der Einwilligung entgegensteht, kann namentlich bei einem Findelkinde vorkommen, dessen Eltern nicht zu ermitteln sind. — Zur Aufhebung der Annahme an Kindes Statt ist die Einwilligung des andern Ehegatten nicht erforderlich.

§ 1747

Ein eheliches Kind kann bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs nur mit Einwilligung der Eltern, ein uneheliches Kind kann bis zum gleichen Lebensalter nur mit Einwilligung der Mutter an Kindes Statt angenommen werden¹⁾. Die Vorschrift des § 1746 Abs 2 findet entsprechende Anwendung²⁾ ³⁾.

§ I 1610, 1611 Satz 1 II 1629; W 4 964; P 4 721.

1. Die **Einwilligung der Eltern** und bei einem unehelichen Kinde die **Einwilligung der Mutter** wird nicht bloß in solchen Fällen gefordert, in denen die Kindesannahme den Verlust der elterlichen Gewalt beziehentlich des Fürsorgerechts für die Person des Kindes (§ 1765) zur Folge hat. § 1747 verlangt die Einwilligung auch für das volljährig erklärte Kind unter 21 Jahren, obschon durch die Volljährigkeitserklärung die elterliche Gewalt und das Fürsorgerecht erlischt (§ 1626). Es handelt sich somit bei dem den Eltern und der unehelichen Mutter gegebenen Einwilligungsgrecht um einen Ausfluß des natürlichen Verwandtschaftsverhältnisses. Gegen ihren Willen soll die Kindesannahme, die leicht zu einer Lockerung der verwandtschaftlichen Beziehungen führt, überhaupt nicht erfolgen dürfen. Bei einem ehelichen Kinde unter 21 Jahren ist die Einwilligung beider Eltern erforderlich, da die Ausübung eines Rechtes der elterlichen Gewalt nicht in Frage steht, der Vater somit kein Vorrecht vor der Mutter beanspruchen kann. Das Einwilligungsgrecht steht dem Vater eines aus nichtiger Ehe hervorgegangenen Kindes (nach Auflösung der Ehe), wenn ihm die Michtigkeit bei der Eheschließung bekannt war, nicht zu, da er in diesem Falle aller Rechte aus der Vaterschaft, nicht bloß der Rechte der elterlichen Gewalt verlustig geht (§ 1701). Ist das Kind durch Ehelichkeitserklärung legitimiert, so bedarf es nicht bloß der Einwilligung des Vaters, der durch die Ehelichkeitserklärung die elterliche Gewalt erlangt hat, sondern auch der Mutter, da ihr die Rechte aus dem Verwandtschaftsverhältnis geblieben sind (§ 1737 Abs 2).

2. Der **Mangel der Einwilligung** hat zur Folge, daß das Kind von den Eltern oder der unehelichen Mutter gerade so zurückgefordert werden darf, als wenn ein Annahmevertrag nicht geschlossen wäre. Vgl. im übrigen § 1746 U 1 u. 2.

3. Zu der **Aufhebung der Kindesannahme** ist die Einwilligung der in U 1 genannten Personen nicht erforderlich. Sie erlangen durch die Aufhebung nicht etwa ihre früheren Rechte zurück, sind also an der Aufhebung unteilhaft. Ihre Einwilligung ist auch dann nicht nötig, wenn ein anderer das Kind an Kindes Statt annehmen soll, was nur auf dem Wege zu erreichen ist, daß zuvor die erste Kindesannahme aufgehoben wird.

§ 1748

Die **Einwilligung¹⁾** der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen hat dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen Gerichte gegenüber zu erfolgen; sie ist **unwiderruflich²⁾**.

Die **Einwilligung** kann nicht durch einen Vertreter erteilt werden. Ist der Einwilligende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters³⁾.

Die **Einwilligungserklärung** bedarf der gerichtlichen oder notariellen **Beurkundung²⁾**.

§ I 1614, 1618 Abs 2 II 1636; W 4 970; P 4 724; S 443.

RSB, Kommentar von Reichsgerichtsräten III. Band. S. 1111f.

1. Ebenso wie die Annahme an Kindes Statt kann auch die **Einwilligung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung** erklärt werden. Trifft der Annehmende zur Erlangung der Einwilligung eine besondere Abmachung, so ist doch die Wirksamkeit der Einwilligung nicht von der Gültigkeit dieses Abkommens und von der Erfüllung der gemachten Zusagen abhängig. Ein solches Abkommen wird übrigens nicht schon um deswillen als ungültig (§ 138) angesehen werden können, weil dem Einwilligungsberechtigten eine Entschädigung gewährt wird. Eine billige Entschädigung für den Verlust des Kindes wird unter Umständen durchaus am Platze sein.

2. Die Einwilligungserklärung wird als empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft dadurch wirksam, daß sie — in der durch Abs 3 vorgeschriebenen Form der **gerichtlichen oder notariellen Beurkundung** (vgl. § 1726 A 1, § 1730 A 1 — einem der Vertragsteile gegenüber oder gegenüber dem für die Bestätigung zuständigen Gericht (vgl. § 1741 A 4), das die Erklärung als Vertreter der Vertragsteile entgegennimmt, abgegeben wird und wird hierdurch zugleich **unwiderprüflich**. Nicht nötig ist, daß dieses Gericht bereits durch Einreichung des Antrags auf Bestätigung mit dieser Angelegenheit befaßt ist. Die in § 1748 vorgeschriebene Form ist einzuhalten auch bei nachträglicher Erteilung der Zustimmung nach vorangegangener Bestätigung (vgl. hierüber § 1754 A 2 a. E.).

3. Die Erteilung der Einwilligung läßt bei der höchstpersönlichen Natur dieser Rechtshandlung **keine Vertretung** durch einen Bevollmächtigten, wenn er nicht ein bloßer Vertreter in Erklärung des Willens ist, oder den gesetzlichen Vertreter zu. Es kommt auf die persönliche Entschließung des Einwilligungsberechtigten an. Der beschränkt Geschäftsfähige (§§ 106, 114) bedarf zur Erklärung der Einwilligung nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

§ 1749

Als gemeinschaftliches Kind kann ein Kind nur von einem Ehepaar¹⁾ angenommen werden¹⁾.

Ein angenommenes Kind kann, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht, nur von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindes Statt angenommen werden¹⁾.

§ I 1607, 1608 II 1628; W 4 962, 963; P 4 721

1. Die Annahme eines Kindes als gemeinschaftliches Kind kann selbstverständlich nur den Ehegatten gestattet sein, da sonst ein dem natürlichen Kindesverhältnis widersprechender Zustand geschaffen sein würde. Sie kann in der Weise geschehen, daß von vornherein beide Eheleute zusammen den Vertrag schließen oder daß nachträglich durch besondern Vertrag der zweite Ehegatte das Kind ebenfalls an Kindes Statt annimmt. In letzterer Beziehung genügt nicht die einfache Beitrittserklärung zu dem früheren Vertrage. Es muß vielmehr ein neuer Vertrag abgeschlossen werden, der alle Erfordernisse eines Kindesannahmevertrags, auch hinsichtlich der von den Eltern, der unehelichen Mutter und dem Ehegatten des Kindes zu erteilenden Einwilligung, erfüllt. — Über die Rechtswirkungen einer gemeinschaftlichen Kindesannahme s. § 1757 A 2. Die Aufhebung einer solchen Kindesannahme erfordert einen von beiden Ehegatten zu schließenden Vertrag (§ 1768 A 1).

§ 1750

Der Annahmevertrag kann nicht durch einen Vertreter¹⁾ geschlossen werden. Hat das Kind nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts²⁾ schließen.

Der Annahmevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden³⁾.

§ I 1612, 1613 Abs 2, 1616 Abs 1 II 1681 Satz 2, 1693; W 4 969 u. 971; P 4 722, 724, 726; 5 443.

1. Wie die Erteilung der Einwilligungserklärung (§ 1748 A 3) ist auch die **Abschließung des Annahmevertrags** eine höchstpersönliche, **keine Vertretung** zulassende Angelegenheit. Ausnahmsweise ist es jedoch, da es namentlich aus erzieherischen Rücksichten sehr wünschenswert ist, die Kindesannahme nicht bis zu einem späteren Alter des Kindes hinauszuschieben, gestattet, daß der gesetzliche Vertreter für das unmündige und für das noch nicht 14 Jahre alte Kind mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag schließen kann. Auf sonstige Fälle der Geschäftsunfähigkeit des Kindes (§§ 104, 105) ist diese Ausnahme nicht auszudehnen. Dem im Alter von 7—14 Jahren stehenden, also beschränkt geschäftsfähigen

Kindes ist es unbenommen, den Vertrag auch mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts selbst zu schließen. In derselben Weise ist der Vertrag auch von dem über 14 Jahre alten beschränkt geschäftsfähigen Kinde zu schließen (§ 1751 Abs 2). Als gesetzlicher Vertreter kommt, wenn die Sorge für die Person und das Vermögen verschiedenen Personen zusteht, derjenige Vertreter in Betracht, dem die Fürsorge für die Person des Kindes zutritt.

2. Maßgebend für die **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts** ist die Rücksicht auf das Wohl des Kindes, wobei die aus der Kindesannahme entspringenden Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen sind. Daß das Kind (unter Verletzung des dem verstorbenen leiblichen Vater geschuldeten Andenkens) ausschließlich den Namen des Annehmenden führen soll, kann die Verlegung der Genehmigung nicht rechtfertigen (OLG 5, 417). Ist der Annehmende Schuldner des Kindes, so wird zweckmäßig vor Erteilung der Genehmigung die Tilgung oder Sicherstellung der Schuld zu fordern sein (vgl. § 1752). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann auch im voraus für einen unter bestimmten Bedingungen abzuschließenden Annahmevertrag erteilt werden. Das Vormundschaftsgericht kann nicht verlangen, daß, bevor es sich über die Genehmigung schlüssig macht, die Befreiung von den Erfordernissen des § 1744 beschafft werde. Über das Beschwerderecht des Annehmenden gegen die Verlegung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung s. § 1821 A 2.

3. Bei der Wichtigkeit des die familienrechtliche Stellung des Kindes ändernden Vertrags ist die **gerichtliche oder notarielle Beurkundung** und zugleich als Gewähr für die richtige, dem beiderseitigen Vertragswillen entsprechende Aufnahme des Vertrags die Anwesenheit beider Teile bei der Beurkundung vorgeschrieben. Danach erscheint es nicht angängig, daß ein Vertreter in Erklärung des Willens — was an sich zulässig sein würde (vgl. § 1748 A 3) — die Partei bei Aufnahme des Vertrags vertritt (ebenso RM 13, 172).

§ 1751

Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Eingehung des Vertrags, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts¹⁾.

Das gleiche gilt für das Kind, wenn es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist¹⁾.

§ I 1613 Abs 1 u. 2 II 1684; M 4 969 u. 971; P 4 722, 724, 726; 5 448.

1. Sowohl für den Annehmenden als für das anzunehmende Kind (vgl. § 1750 A 1) stehen bei Abschließung des Annahmevertrags so gewichtige Interessen in Frage, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu der Erklärung des **in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertragsteils** nicht zu entbehren ist. Eine beschränkte Geschäftsfähigkeit des Annehmenden kann übrigens, da die Kindesannahme durch einen Minderjährigen nach § 1745 Abs 1 unzulässig ist, nur insoweit Entmündigung wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht vorformen, in welchem Falle übrigens eine Kindesannahme nur ausnahmsweise gerechtfertigt sein dürfte. Über Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung s. § 1750 A 2.

§ 1752

Will ein Vormund seinen Mündel an Kindes Statt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht erteilen, solange der Vormund im Amte ist. Will jemand seinen früheren Mündel an Kindes Statt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht erteilen, bevor er über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat¹⁾.

Das gleiche gilt, wenn ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger seinen Pflegling oder seinen früheren Pflegling an Kindes Statt annehmen will²⁾.

§ I 1613 Abs 3 u. 4 II 1686; M 4 970; P 4 723

1. Das Vormundschaftsgericht hat es, wenn ein Vormund seinen Mündel an Kindes Statt annehmen will, in der Hand, die Genehmigung des Vertrags davon abhängig zu machen, daß der Vormund zuvor sein Amt niederlegt, über die Verwaltung des Vermögens Rechnung legt und das richtige Vorhandensein des Vermögens nachweist, und wird verständigerweise

so verfahren (vgl. § 1750 A 2). Durch § 1752 ist dies Verfahren dem Vormundschaftsgericht unter allen Umständen zur Pflicht gemacht, auch wenn ein Verdacht der Untreue des Vormundes nicht besteht. Unter Umständen kann ein Anlaß vorhanden sein, auch die vorherige Herausgabe des Vermögens zu fordern.

2. Das in A 1 Gesagte findet auch Anwendung auf den zur Vermögensverwaltung bestellten Pfleger (§ 1909) und auf den der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt beigeordneten Beistand, dem nach § 1693 die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen ist.

§ 1753

Die Bestätigung des Annahmevertrags kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen¹⁾.

Nach dem Tode des Annehmenden ist die Bestätigung nur zulässig, wenn der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat²⁾.

Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre²⁾.

§ I 1618 II 1637; R 4 976; P 4 726; 5 145.

1. Ist vor der Bestätigung des Vertrags das Kind gestorben, so wird die Kindesannahme, die nach der Auffassung des Gesetzes wesentlich dem Interesse des Kindes dient, zwecklos. Die Bestätigung kann daher nach dem Tode des Kindes nicht mehr erfolgen, auch nicht im Interesse der zu dem Vertrage zugezogenen Abkömmlinge des Kindes (vgl. § 1762).

2. Der Tod des Annehmenden hindert nicht, daß die wesentlichen Zwecke des Vertrags, die bessere Ausbildung und Versorgung des Kindes sowie die Erhaltung des Familiennamens erreicht werden können. Das richtigste würde deshalb sein, den Tod des Annehmenden nach Abschluß des Annahmevertrags, womit eine Bindung der Vertragsschließenden eintritt, für einflußlos zu erklären. Das Gesetz hat jedoch, nachdem es in § I den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hatte, schließlich in Übereinstimmung mit § 1733 den mittleren Weg eingeschlagen, daß es den Tod des Annehmenden nur dann für bedeutungslos erklärt, wenn dieser oder das Kind das zur Erlangung der Bestätigung Erforderliche bereits getan hat.

§ 1754

Die Annahme an Kindes Statt tritt mit der Bestätigung in Kraft¹⁾. Die Vertragsschließenden sind schon vor der Bestätigung gebunden²⁾.

Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme an Kindes Statt fehlt²⁾. Wird die Bestätigung endgültig versagt, so verliert der Vertrag seine Kraft³⁾.

§ I 1617 Satz 2 u. 3, 1619 II 1632 Abs 1 Satz 2, Abs 2; R 4 974 ff.; P 4 724 ff.

1. Die rechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindes Statt treten erst mit dem Zeitpunkt ein, wo die Bestätigung erteilt wird. Dies ist der Zeitpunkt, wo der die Bestätigung ausbrechende Beschluß dem Annehmenden oder, falls dieser vor der Bestätigung verstorben ist, dem Kinde (mündlich oder schriftlich) bekanntgemacht wird (§ 67 Abs 1 u. 2 FGG), durch welche Bekanntgabe der Beschluß zugleich der Möglichkeit einer Abänderung entzogen wird (§ 67 Abs 3 das.). Die Bestätigung ist übrigens, ohne daß die Wirksamkeit des Beschlusses davon abhängt, auch dem andern Vertragsschließenden bekanntzumachen. Rückwirkende Kraft ist dem Beschlusse nicht beigelegt. Sie ist auch nicht darin zu finden, daß es für die Frage, ob der Annehmende eheliche Abkömmlinge hat (§ 1741) und für die Wirkung der Kindesannahme auf die später geborenen Abkömmlinge des Kindes (§ 1762) nicht auf die Zeit der Bestätigung, sondern des Vertragsschlusses ankommt. Die Eintragung in das Geburtsregister ist zur Wirksamkeit der Kindesannahme nicht erforderlich. Diese Eintragung hat der Standesbeamte auf Antrag eines Beteiligten, des Annehmenden oder des angenommenen Kindes, auf Grund selbständiger Prüfung der ihm vorgelegten öffentlichen Urkunden durch Beschreibung eines Randvermerks zu bewirken (§ 26 PStG). Auch das Amtsgericht, das im Beschwerdewege den Standesbeamten zur Eintragung anweist, ist durch die nach § 1754 erteilte Bestätigung nicht der eigenen Prüfung überhoben, ob die formellen und sachlichen Voraussetzungen der Kindesannahme vorliegen.

2. Die Bestätigung ist vorgeschrieben, um eine gewisse Sicherheit dafür zu gewähren, daß das nach außen in Erscheinung tretende Kindesverhältnis auch wirklich besteht. Durch

die Bestätigung wird — wie auch bei der Bestätigung der Familienstiftung, der Zulassung der Eheschließung durch den Standesbeamten usw. — eine Entscheidung darüber abgegeben, daß die **gesetzlichen Erfordernisse der Kindesannahme erfüllt sind**, ohne daß sich jedoch der Dritte (abgesehen von der Entscheidung über das Vorliegen eines der Abgabe der Einwilligung entgegenstehenden dauernden Hindernisses, § 1756) auf die Gültigkeit des Vertrags unbedingt verlassen darf. Mit der Prüfung, ob die Kindesannahme im Interesse des Kindes ist (vgl. § 1750 A 2), hat der die Bestätigung erteilende Richter nichts zu tun. Der Antrag auf Bestätigung kann von jedem Vertragsschließenden gestellt werden, ohne daß hierfür eine besondere Form vorgeschrieben ist, und zwar auch durch einen Bevollmächtigten, der sich allerdings als solcher auszuweisen hat. Sind die gesetzlichen Erfordernisse der Kindesannahme erfüllt, so muß die Bestätigung erfolgen. Ist diesen Erfordernissen nicht genügt, so ist dem Antragsteller, soweit Abhilfe möglich, der Mangel bestimmt zu bezeichnen. Ist die Bestätigung trotz Fehlens der gesetzlichen Erfordernisse ausgesprochen, so hindert dies nicht, daß die Kindesannahme im Prozeßwege als ungültig erklärt wird (RG 3. 1. 18 IV 262/17 — a. M. Dernburg IV § 94 VI). Die Hebung des Mangels nach der Bestätigung vermag im allgemeinen die Ungültigkeit nicht zu heilen, da dem Verträge in dem Zustande, wie er zur Bestätigung vorlag, die Bestätigung nicht rechtswirksam erteilt ist. Andererseits genügt es, wenn die gesetzlichen Erfordernisse zur Zeit der Erteilung der Bestätigung erfüllt sind. Nicht nötig ist, daß die Einwilligung der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen schon vor Abschluß des Annahmevertrags erklärt wird. Aus dem Gebrauch des Wortes „Einwilligung“ (vgl. § 183) kann nicht gefolgert werden, daß die nachträgliche Zustimmung unwirksam sei. Wird die Zustimmung nach der Bestätigung in der in § 1748 bestimmten Form erteilt, so kann die Gültigkeit des Vertrags wegen des ursprünglichen Fehlens der Zustimmung nicht mehr angefochten werden. Die Nichteinholung der Zustimmung des Ehegatten kann namentlich in dem Falle vorkommen, daß die Verheiratung erst in der Zeit zwischen dem Vertragschluß und der Bestätigung erfolgt ist. Lehnt der Ehegatte die nachträgliche Zustimmung ab, so hat dies die Ungültigkeit des Vertrags trotz der erteilten Bestätigung zur Folge. Wird der Annahmevertrag bestätigt, bevor die nach §§ 1750, 1751 erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt ist, so bleibt die Gültigkeit des Vertrags gemäß §§ 1829, 1830 in der Schwebe (RGZ 37 A 58).

3. Über die durch Abschließung des Annahmevertrags entstehende **Bindung** s. § 1741 A 2. Die Bindung hat die Bedeutung, daß der Annahmevertrag die notwendige unverrückbare Grundlage der Bestätigung bildet. Die Gebundenheit wird dadurch nicht wieder beseitigt, daß in der Zwischenzeit bis zur Bestätigung der eine Vertragsteil geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig wird. Die Bindung erlischt, wenn die Bestätigung versagt wird und dieser Beschluß, gegen den nach §§ 68, 27 FGG die sofortige Beschwerde und weitere Beschwerde statthaft ist, die Rechtskraft erlangt. In der Ablehnung der Entscheidung wegen örtlicher Unzuständigkeit ist eine Versagung im Sinne des § 1754 nicht zu erblicken (SeuffA 57 Nr 99). Mit der Gebundenheit der Vertragsschließenden fällt auch die Gebundenheit der Personen, die ihre Einwilligung zu der Kindesannahme erklärt haben, weg. Die vorläufige Zurückziehung des Antrags auf Bestätigung hat das Erlöschen der Bindung nicht zur Folge.

§ 1755

Ist der Annahmevertrag oder die Einwilligung einer der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts die Vorschriften des § 1748 Abs 2, des § 1750 Abs 1 und des § 1751¹⁾.

§ 1 1830 II 1652; M 4 1001; B 4 737 ff.

1. Die für die Abschließung des Annahmevertrags und die Erteilung der Einwilligung geltenden Grundsätze über Unvertretbarkeit und Genehmigungsbefähigkeit finden in gleicher Weise auch auf die **Anfechtung** und auf die **Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts** Anwendung. Die Anfechtung ist gemäß § 143 gegenüber dem Vertragsgegner (oder seinen Erben) und bei Anfechtung der Einwilligung gegenüber derjenigen Partei zu erklären, der die Einwilligung erklärt war. Die gegenüber dem Gericht erfolgte Erklärung (die von dem Gericht in Vertretung der Beteiligten entgegengenommen wird) ist so anzusehen, als wäre die Erklärung gegenüber sämtlichen Vertragsgenossen abgegeben, so daß auch die Anfechtung allen diesen Personen gegenüber zu erklären ist. Die gleichen Grundsätze gelten für die Bestätigung. Für die Bestätigung wird außerdem (abweichend von § 144 Abs 2) die Einhaltung der gleichen Form (gerichtliche oder notarielle Beurkundung) zu erfordern sein, die für die zu bestätigende Erklärung vorgeschrieben ist (bestr.). Dagegen ist es nicht nötig, daß der zu bestätigende Vertrag vollständig von neuem unter Anwesenheit sämtlicher Vertragsteile vor Gericht oder Notar abgeschlossen wird. Dem § 1755 entspricht auf dem Gebiete der Ehelichkeitserklärung der § 1781.

§ 1756

Auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindes Statt ist es ohne Einfluß, wenn bei der Bestätigung des Annahmevertrags mit Unrecht angenommen worden ist, daß eine der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei¹⁾.

§ I 1638; § 4 727.

1. C. § 1735 A 3.

§ 1757

Durch die Annahme an Kindes Statt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden¹⁾.

Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich²⁾ ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten.

§ I 1601 Abs 1, 1621 II 1639; M 4 956 u. 980; § 4 718 u. 729.

1. Aus diesem Grundsatz, daß das angenommene Kind die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, folgt nicht bloß die Anwendbarkeit der Vorschriften über die elterliche Gewalt, sondern auch der sonstigen Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Eltern und Kind, über die Hemmung der Verjährung nach § 204, Notwendigkeit der Einwilligung zur Eheschließung nach § 1305, Hausstandsgemeinschaft nach §§ 1617—1619, Unterhaltspflicht nach §§ 1601 ff., Aussteuer- und Ausstattungsspflicht nach §§ 1620 ff., Erb- und Pflichtteilsrecht des Kindes u. s. w. Besondere Bestimmungen sind in den §§ 1758 ff. über das Namensrecht, das Erbrecht, das Recht der Vermögensverwaltung und Kuznießung getroffen. Nimmt eine Ehefrau ein Kind an Kindes Statt an, so erlangt sie — abgesehen von dem in A 2 behandelten Falle — die elterliche Gewalt uneingeschränkt durch die Rechte des Mannes. Die Wirkungen der Kindesannahme treten mit der Bestätigung des Vertrags ein (s. § 1754 A 1). Ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Verwandten des Annehmenden und dem Kinde wird durch die Kindesannahme nicht begründet (§ 1763).

2. Wird ein Kind während bestehender Ehe von beiden Ehegatten gemeinschaftlich angenommen, so richtet sich die Teilnahme der Ehefrau an der elterlichen Gewalt nach den für eheliche Kinder geltenden Bestimmungen. Die elterliche Gewalt oder die Ausübung der Gewalt geht in den Fällen der §§ 1684, 1685 auf die Ehefrau über. Kommt es zur Scheidung, so gelten die Bestimmungen der §§ 1635, 1636 auch für das angenommene Kind. Das gleiche Rechtsverhältnis muß eintreten, wenn das Kind von dem Ehegatten seines leiblichen Eltern- teils (dem Stiefvater oder der Stiefmutter) an Kindes Statt angenommen wird. Es würde widersinnig sein, die Bestimmung des § 1765 hier anzuwenden, wonach durch die Kindesannahme die leiblichen Eltern die Rechte an dem Kinde verlieren. Man wird aber nicht mit den Motiven (4, 980) annehmen dürfen, daß die uneheliche Mutter, wenn ihr Ehemann das Kind an Kindes Statt angenommen hat, hierdurch über das Fürsorgerecht des § 1707 hinaus die Rechte einer Ehefrau gewinnt (anders die herrschende Ansicht). Ohne Bedeutung ist die Annahme des Kindes durch beide Ehegatten für das Recht, dem Kinde nach § 2333 Nr 1, 2, 3 den Pflichtteil zu entziehen oder nach § 1621 Abs 2 die Aussteuer zu verweigern. Dieses Recht kann nach den bezeichneten Vorschriften von dem annehmenden Ehegatten auch wegen Verfehlungen gegen seinen nicht annehmenden Ehegatten ausgeübt werden. Nimmt ein Ehegatte erst nach dem Tode des andern Ehegatten dessen Kind an Kindes Statt an, so kann hierdurch, was für das Namensrecht von Wichtigkeit ist (s. § 1758 A 3), dem Kinde die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes nicht verschafft werden (Hörle in Gruch 61, 423; a. A. Staudinger A. 3).

§ 1758

Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden¹⁾. Wird das Kind von einer Frau angenommen, die infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen führt, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor der Verheiratung geführt hat²⁾. In den Fällen des § 1757 Abs 2 erhält das Kind den Familiennamen des Mannes³⁾.

Das Kind darf dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen hinzufügen, sofern nicht in dem Annahmevertrag ein anderes bestimmt ist¹⁾.

§ I 1622 II 1642; M 4 981; § 4 729.

1. Das angenommene Kind steht dem ehelichen Kinde auch darin gleich, daß es den **Familiennamen des Annehmenden** erhält. Es hat aber das Recht, dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen an zweiter Stelle hinzuzufügen, falls dieses Recht nicht, wie bei Annahme eines unehelichen Kindes durch den Vater wohl regelmäßig geschieht, durch den Annahmevertrag ausgeschlossen ist. Im übrigen ist eine Änderung des Namensrechts nicht zulässig. Hat das Kind (nach vollendetem 14. Lebensjahre) das ihm hinsichtlich der Führung des Doppelnamens zustehende Wahlrecht einmal ausgeübt — die Anmeldung beim Standesamt ist hierzu nicht erforderlich —, so ist es an diese Wahl gebunden (bestr.). Wird ein verheirateter Mann an Kindes Statt angenommen, so erlangt den neuen Namen auch seine Frau, da diese nach § 1355 unbedingt den Namen des Mannes teilt. Ihr Interesse, den bisherigen Namen des Mannes nicht zu verlieren, findet dadurch Berücksichtigung, daß ohne ihre Zustimmung die Kindesannahme unstatthaft ist (§ 1746). Auf die nach Abschluß des Annahmevertrags geborenen Abkömmlinge des Kindes geht der neue Namen ohne das vorbezeichnete Wahlrecht (a. M. Staudinger A 3) über, nicht auf die schon früher geborenen Abkömmlinge, falls nicht der Vertrag auch mit ihnen geschlossen ist (§ 1762). Wird eine nach § 1758 unzulässige Namensbezeichnung im Annahmevertrage festgesetzt, so kann doch dieser Vereinbarung nicht eine so wesentliche Bedeutung beigelegt werden, daß aus ihrer Ungültigkeit die Ungültigkeit des ganzen Vertrags zu folgern ist (RG Warn 1911 Nr 3). Nicht zu dem Familiennamen im Sinne des § 1758 Satz 1 gehört die Adelsbezeichnung einschließlich des eine höhere Adelsstufe kennzeichnenden Titels, wie des freiherrlichen Titels (vgl. RWZ 48 A 57). Der Übergang der Adelsbezeichnung bestimmt sich, da Art 109 Abs 3 RB, der die Adelsbezeichnung nur als Teil des Namens gelten läßt, hierüber eine besondere Bestimmung nicht getroffen hat, nach Landesrecht.

2. Das von einer **Ehefrau angenommene Kind** erhält nicht den Familiennamen des Ehemanns, mit dem es in keiner Familiengemeinschaft steht, sondern den Geburtsnamen der Ehefrau, mit dem es nach dem in A 1 Gesagten seinen bisherigen Familiennamen verbinden darf. Die Vorschrift des § 1706 Satz 2 ist damit im wesentlichen auf das Wahlkind ausgedehnt, was insofern zu Unzuträglichkeiten führen muß, als der Anschein erweckt wird, es handle sich um ein uneheliches Kind. Diesem Überstande läßt sich nur dadurch begegnen, daß nach der Kindesannahme dem Kinde auf Antrag der Ehefrau von der Verwaltungsbehörde die Führung des dieser infolge ihrer Verheiratung zukommenden Namens gestattet wird. Die Zustimmung des Ehemanns hierzu ist nicht unbedingt erforderlich, wenn schon die Behörde ohne diese Zustimmung sich nicht leicht zur Erteilung der Genehmigung entschließen wird. Um die Kindesannahme von Kriegerswitwen durch kinderlose Kriegerswitwen zu fördern, wird in der AB des PrMdZ v. 5. 10. 15 (MBl 1916, 69) den Verwaltungsbehörden empfohlen, solchen Anträgen auf Namensänderung tunlichst entgegenzukommen. Es wird in dieser Verfügung auch darauf hingewiesen, daß die Genehmigung, wenn die Witwe die Zustimmung der Verwandten ihres verstorbenen Mannes beibringt, schon vor der Kindesannahme in der Weise erteilt werden kann, daß sie zugleich mit dieser in Kraft tritt.

3. Ist ein Kind von **beiden Ehegatten** oder von dem Ehegatten des leiblichen Eltern angenommen, so erhält es gerade so wie ein eheliches Kind den Familiennamen des Ehemanns, nicht den Geburtsnamen der Frau. Diesen einmal erlangten Namen behält es nach § 1772 Satz 2 auch dann, wenn nach dem Tode des einen Ehegatten der Annahmevertrag aufgehoben wird. Die Tatsache, daß das angenommene Kind ein Kind des verstorbenen Ehegatten war, kann durch die spätere Aufhebung der Kindesannahme nicht ungeschehen gemacht werden. Wird das Kind des Mannes erst nach dessen Tode von der Frau an Kindes Statt angenommen, so erhält es, da § 1757 Abs 2 hier nicht Platz greift, den Geburtsnamen der Frau.

§ 1759

Durch die Annahme an Kindes Statt wird ein Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet¹⁾.

§ I 1624 II 1644; M 4 988; B 4 782.

1. Durch § 1759 soll dem vorgebeugt werden, daß der Annehmende zu der Kindesannahme sich bestimmen läßt, weil er hofft, durch die **Beerbung des Kindes** einen Gewinn zu machen. Dagegen ist es dem Kinde nicht verwehrt, den Annehmenden durch Verfügung von Todes wegen aus freier Entschließung zu bedenken. Nicht unzulässig ist es auch, daß mit dem Annahmevertrage ein Erbvertrag verbunden wird, durch welchen dem Annehmenden ein Erbrecht eingeräumt wird.

§ 1760

Der Annehmende hat über das Vermögen¹⁾ des Kindes, soweit es auf Grund der elterlichen Gewalt seiner Verwaltung unterliegt, auf seine Kosten

ein Verzeichnis aufzunehmen und dem Vormundschaftsgericht einzureichen; er hat das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs 2 Satz 1 Anwendung²⁾.

Erfüllt der Annehmende die ihm nach Abs 1 obliegende Verpflichtung nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen²⁾. Die Entziehung kann jederzeit wieder aufgehoben werden.

§ I 1623 Abs 1 II 1643 Abs 1; M 4 985; P 4 781; S 305.

1. Mit der elterlichen Gewalt erlangt der Annehmende auch die Verwaltung des Kindesvermögens, auf die er, da die Verwaltung sich nicht bloß als Recht, sondern zugleich als eine Pflicht darstellt, nicht verzichten kann. Gesteigert sind die Pflichten der Verwaltung insofern, als der Annehmende unbedingt, nicht bloß wie der Inhaber der elterlichen Gewalt in den besondern Fällen der §§ 1640, 1667 Abs 2 u. 1669, ein Vermögensverzeichnis, und zwar auf seine Kosten aufzunehmen und mit der in § 1760 vorgeschriebenen Versicherung dem Vormundschaftsgericht einzureichen hat. Es soll hierdurch verhindert werden, daß er, weil es an einem Nachweise des übernommenen Vermögens fehlt, aus der Verwaltung einen unberechtigten Gewinn zieht. Zu verzeichnen ist das kraft elterlicher Gewalt von ihm zu verwaltende Vermögen, und zwar auch das erst nach Eintritt der elterlichen Gewalt dem Kinde anfallende Vermögen. Die in § 1640 A 1 dargestellten Grundsätze über die Pflicht zur Verzeichnung des im Miteigentum usw. befindlichen Vermögens haben auch hier Anwendung zu finden. Abweichend von § 1640 sind auch die Haushaltsgegenstände, wenigstens die bedeutenderen, in das Verzeichnis aufzunehmen (bestr.). Der einer annehmenden Frau für die Vermögensangelegenheiten beigeordnete Beistand hat gemäß § 1692 bei der Aufnahme des Verzeichnisses mitzuwirken.

2. Um die Einreichung des Vermögensverzeichnisses zu erzwingen, kann das Vormundschaftsgericht dem Annehmenden die Vermögensverwaltung, nicht auch die Nutznießung, entziehen. Außerdem kann es zu diesem Zwecke, wie auch aus dem in § 1640 Abs 2 Satz 1 bezeichneten Grunde, daß es das eingereichte Verzeichnis für ungenügend erachtet, die Aufnahme eines öffentlichen Verzeichnisses anordnen (vgl. § 1640 A 8).

§ 1761

Will der Annehmende eine Ehe eingehen¹⁾, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung.

§ I 1623 Abs 3 II 1643 Abs 2; M 4 986; P 4 792; G 299.

1. Im Verhältnis zu dem angenommenen Kinde, das so behandelt wird, als wäre es aus einer Ehe hervorgegangen, ist es, wenn der Annehmende sich nachträglich verheiratet, so anzusehen, als wenn von dem leiblichen Elternteil eine neue Ehe eingegangen wird. Den Annehmenden trifft deshalb die in den §§ 1669—1671, 1814 geordnete Pflicht, vor Eingehung der Ehe das zu dieser Zeit vorhandene Kindesvermögen nachzuweisen und mit dem Kinde sich auseinanderzusetzen (vgl. § 1740). Die annehmende Frau verliert außerdem im Falle der Verheiratung gemäß § 1697 die elterliche Gewalt.

§ 1762

Die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes¹⁾. Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge erstrecken sich die Wirkungen nur, wenn der Vertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird²⁾.

§ I 1620 Abs 1 II 1640; M 4 978; P 4 728; G 305.

1. Die Rechtsnatur der Kindesannahme als eines Vertragsverhältnisses zeigt sich namentlich darin, daß sie nur für die Vertragsschließenden Wirkungen begründet. Eine Ausnahme hiervon ist darin nicht zu sehen, daß die Wirkungen auch auf die Abkömmlinge des Kindes sich erstrecken, die nach Abschließung des Vertrags (wennschon vor der Bestätigung) geboren sind, da diese durch die Geburt in die von ihren Eltern geschaffene Rechtslage eintreten. Ihre Rechtsstellung ist derart abhängig von der ihrer Eltern, daß eine Vereinbarung, sie von den Wirkungen der Kindesannahme auszunehmen, keine Gültigkeit haben würde und daß auch

eine Aufhebung der Kindesannahme nur gemeinschaftlich für sie und das angenommene Kind, nicht getrennt für den einen oder den andern, erfolgen kann (§ 1768 Abs 2). Zu den Abkömmlingen im Sinne des § 1762 gehört auch das uneheliche Kind der Mutter, nicht aber das angenommene Kind, was für den Fall von Wichtigkeit ist, daß das Wahlkind seinerseits ein Kind annimmt oder der Annehmende demnächst sich selbst an Kindes Statt annehmen läßt.

2. Die zur Zeit der Abschließung des Annahmevertrags bereits geborenen Abkömmlinge des Kindes werden durch die Kindesannahme nicht berührt, falls nicht der Vertrag auch mit ihnen geschlossen wird. Dies kann in der Weise geschehen, daß sie an dem Vertrage als Vertragsschließende teilnehmen oder daß mit ihnen unter Einhaltung sämtlicher Erfordernisse eines neuen Annahmevertrags ein besonderer Vertrag geschlossen wird. Sie erlangen hierdurch die rechtliche Stellung eines Enkels (Urenkels) des Annehmenden mit der aus §§ 1759 und 1767 sich ergebende Besonderheit, daß dem Annehmenden kein Erbrecht (Pflichtteilsrecht) gegen Abkömmlinge zusteht und daß auch das Erbrecht (Pflichtteilsrecht) der Abkömmlinge gegen den Annehmenden durch den Annahmevertrag ausgeschlossen werden kann. Wegen des Namensrechts vgl. § 1758 A 1 u. 2. Nur insofern äußert die Kindesannahme auf alle Abkömmlinge des Kindes, auch diejenigen, welche an dem Vertrage nicht teilgenommen haben, ausnahmslos ihre Wirkung, als während der Dauer des Annahmevertrags die Ehe zwischen ihnen und dem Annehmenden nach § 1311 verboten ist.

§ 1763

Die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden. Der Ehegatte des Annehmenden wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Annehmenden verschwägert¹).

§ I 1820 Abs 2 II 1841; M 4 979; P 4 728.

1. Nach dem bereits in § 1762 A 1 dargelegten Grundsatz gehen die Wirkungen der Kindesannahme über die Vertragsschließenden nicht hinaus. Die Verwandten des Annehmenden, desgleichen der Ehegatte des Annehmenden oder des angenommenen Kindes werden demgemäß durch die Kindesannahme nicht berührt. Um so weniger kann, was in § 1763 nicht besonders hervorgehoben ist, zwischen den Ehegatten der Verwandten des Annehmenden und dem Kinde ein Schwägerschaftsverhältnis entstehen. Auf andere Personen als den Ehegatten des Annehmenden und die Abkömmlinge des Kindes (§§ 1749 Abs 1, 1757 Abs 2, 1762) können die Wirkungen der Kindesannahme auch nicht durch Vertrag erstreckt werden.

§ 1764

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, werden durch die Annahme an Kindes Statt nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt¹).

§ I 1825 II 1845; M 4 989; P 4 733.

1. Das Verwandtschaftsverhältnis des angenommenen Kindes zu seinen Verwandten bleibt, da es nicht in die Familie des Annehmenden eintritt, unverändert bestehen, soweit nicht in §§ 1765, 1766, ferner in §§ 1306, 1776, 1777, 1899 Ausnahmen gemacht sind. Nach § 1306 hat an Stelle der leiblichen Eltern der Annehmende die Einwilligung zur Eheschließung des noch nicht 21 Jahre alten Kindes zu erteilen. Die leiblichen Eltern sind nach § 1777 nicht mehr berechtigt, einen Vormund zu benennen und sind nach § 1899 Abs 2 nicht mehr als Vormund des Volljährigen berufen. Der leibliche Großvater von väterlicher oder mütterlicher Seite ist nach §§ 1776, 1899 nicht mehr als Vormund berufen. In allen diesen Fällen handelt es sich um Ausflüsse eines der elterlichen Gewalt nahestehenden Schuttrechts, das mit dieser für immer erlischt. Die angezogenen Bestimmungen kommen nicht zur Anwendung, wenn das Kind von dem Ehegatten des leiblichen Elternteils angenommen ist (§§ 1749 Abs 1, 1757 Abs 2), wodurch das Kindesverhältnis nur noch mehr befestigt wird, desgleichen nicht hinsichtlich der Abkömmlinge (§§ 1776, 1899), wenn sich die Wirkungen der Kindesannahme auf sie nicht erstrecken. Über das Recht zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde s. § 1765 A 2.

§ 1765

Mit der Annahme an Kindes Statt verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen¹ 2).

Hat der Vater oder die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder nach § 1677 ruht. Das Recht zur Vertretung des Kindes tritt nicht wieder ein¹⁾.

§ I 1626 II 1646; R 4 900; P 4 733 ff.

1. Mit der elterlichen Gewalt des Annehmenden würde es unvereinbar sein, wenn die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern oder das Fürsorgerecht der unehelichen Mutter für die Person des Kindes (§ 1707) — sofern nicht die uneheliche Mutter oder der Ehegatte des leiblichen Elternteils (vgl. §§ 1764 A 1, 1757 A 2) das Kind angenommen hat — bestehen bliebe. Diese Rechte gehen ebenso wie die aus dem elterlichen Schutzverhältnis entspringenden Rechte (§ 1764 A 1) endgültig verloren. Sie werden auch durch eine Aufhebung des Annahmevertrags oder sonstige Beendigung der elterlichen Gewalt des Annehmenden nicht wiederhergestellt. Nur in dem Falle, daß der leibliche Vater oder die leibliche Mutter auf Gewährung des Unterhalts in Anspruch genommen wird, tritt das Recht der tatsächlichen Fürsorge, solange der Elternteil dem Kinde den Unterhalt gewährt, bei Beendigung oder während des Ruhens der elterlichen Gewalt des Annehmenden — abgesehen von dem Falle des § 1676 Abs 2, wo das Fürsorgerecht des Annehmenden fort dauert — wieder in Kraft (vgl. im übrigen § 1738 A 2). Lebt das Fürsorgerecht des Vaters wieder auf, so nimmt gemäß § 1635 an der Fürsorge auch die Mutter teil. Dagegen ist nicht anzunehmen, daß das Wiederaufleben des Fürsorgerechts der Mutter auch dem Vater zugute kommt (a. M. Blume A 3).

2. Zweifelhaft ist, ob durch die Kindesannahme die leiblichen Eltern auch das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde verlieren. Der Rechtsstellung der Eltern, die durch die Einwilligung in die Kindesannahme sich jedes persönlichen Einflusses auf das Kind begeben, entspricht es, diese Frage zu bejahen (so RG 64, 47; s. dagegen Blume in SeuffBl 72, 95 ff. — vgl. über die Natur des Rechtes § 1636 A 1). Das Vormundschaftsgericht ist indes, wie auch das Reichsgericht in jenem Urteil anerkennt, berechtigt, aus § 1666 einzuschreiten, wenn etwa den leiblichen Eltern zum Nachteil des Kindes der persönliche Verkehr mit ihm ohne verständigen Grund in umfassender Weise abgeschnitten werden sollte. Ebenso ist es, wenn in einer das Wohl des Kindes verletzenden Weise ein jeder Verkehr der leiblichen Mutter mit ihrem unehelichen Kinde gehindert wird (RN 15, 93; vgl. auch § 1738 A 3).

§ 1766

Der Annehmende ist dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet^{1) 2)}.

Der Annehmende steht im Falle des § 1611 Abs 2 den leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie gleich¹⁾.

§ I 1627 II 1647; R 4 991; P 4 735.

1. Im Sinne des Annahmevertrags liegt es, daß der Annehmende den leiblichen Eltern und Voreltern die Unterhaltspflicht abnimmt. Wenn nun auch deren Unterhaltspflicht hierdurch nicht beseitigt werden kann, so tritt sie doch erst ein, wenn der Annehmende nicht leistungsfähig ist oder die Rechtsverfolgung gegen ihn erheblich erschwert ist (§§ 1603, 1607). Der Annehmende haftet vor den leiblichen Eltern und, wenn es sich um Abkömmlinge des Kindes handelt, vor den leiblichen Voreltern. Vor dem Annehmenden sind übrigens, woran durch § 1766 nichts geändert ist, der Ehegatte und die Abkömmlinge des Kindes unterhaltspflichtig (§§ 1606, 1608). — Was den Unterhaltsanspruch anbetrifft, so sind der Annehmende und die leiblichen Eltern vollständig gleichgestellt. Auf diesen Unterhaltsanspruch findet auch § 1611 Abs 2 (Beschränkung des Anspruchs auf den notwendigen Unterhalt) Anwendung, wobei der Annehmende, der nicht pflichtteilsberechtigt ist, den pflichtteilsberechtigten Eltern gleich behandelt wird.

2. Der natürliche Vater erfährt dadurch, daß sein uneheliches Kind von einem andern an Kindes Statt angenommen wird, weder Vorteil noch Nachteil. Seine Verpflichtung zur Zahlung einer Unterhaltsrente — die im wesentlichen den Charakter einer Schuld hat (§ 1708 A 2) — bleibt daher gerade so bestehen, als wenn die Kindesannahme nicht erfolgt wäre, und wird nicht etwa dahin geändert, daß vor dem natürlichen Vater der Annehmende den Unterhalt zu gewähren hätte (ebenso Blume BZG 14, 137 u. RN 14, 9; anders auf Grund Mot 4, 879, wo der uneheliche Vater zu den leiblichen Verwandten des Kindes gerechnet

wird, die herrschende Meinung). Daß der vertragsmäßig begründete Unterhaltsanspruch gegen den natürlichen Vater durch die Kindesannahme nicht berührt wird, auch nicht in dem Falle, daß der natürliche Vater selbst der Annehmende ist, ist vom RG Warn 1918 Nr 172 bereits anerkannt.

§ 1767

In dem Annahmevertrage kann die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes sowie das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden.

Im übrigen können die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt in dem Annahmevertrage nicht geändert werden¹⁾.

§ I 1628 II 1648; R 4 993; P 4 735.

1. Die durch die Kindesannahme kraft Gesetzes eintretenden Wirkungen können, was das persönliche Verhältnis betrifft, durch Vertrag nicht geändert werden. Es kann insbesondere vereinbart werden, daß das Kind in einer andern Religion als der des Annehmenden zu erziehen sei. Eine solche Vereinbarung würde die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge haben (RGZ 38 A 91). Nicht abänderlich ist auch das Recht und die Pflicht zur Verwaltung des Kindesvermögens (§ 1760 A 1). Die vermögensrechtlichen Wirkungen können dagegen insofern geändert werden, als in dem Annahmevertrage die Nutznießung des Annehmenden sowie das Erbrecht (Pflichtteilsrecht) des Kindes oder der Abkömmlinge des Kindes ganz oder teilweise ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Als zulässig ist es hiernach auch anzusehen, daß die dem Annehmenden als Nutznießer obliegenden Verpflichtungen erweitert und ihm besondere Verbindlichkeiten im Interesse der besseren Ausbildung oder Versorgung des Kindes auferlegt werden. In weiterem Maße kann die elterliche Gewalt des Annehmenden nicht beschränkt werden. Unzulässig ist es, ihm die Verpflichtung aufzuerlegen, daß er das Vermögen des Kindes dauernd in bestimmter Art angelegt läßt (RGZ 37 A 54). Für die Rechtsgeschäfte, die während des Bestehens der elterlichen Gewalt zwischen dem Annehmenden und dem Kinde geschlossen werden, gelten die gleichen Beschränkungen wie für die Rechtsgeschäfte zwischen dem elterlichen Gewalthaber und dem Kinde (§ 1630 A 2). Es kann hierbei auch die Bestimmung des § 1804 praktisch werden, wonach dem Annehmenden eine Schenkung auch von dem für das Kind zu bestellenden Pfleger nicht gemacht werden kann. Über die Gültigkeit von Abmachungen zwischen dem Annehmenden und den Eltern des angenommenen Kindes s. § 1748 A 1.

§ 1768

Das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Rechtsverhältnis kann wiederaufgehoben werden¹⁾. Die Aufhebung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen²⁾.

Die Aufhebung erfolgt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden, dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken¹⁾.

Hat ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder hat ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten angenommen, so ist zu der Aufhebung die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich¹⁾.

§ I 1629 Abs 1, 2, 4, 5 II 1649; R 4 996; P 4 737.

1. Der Grundsatz, daß das durch die Kindesannahme geschaffene Rechtsverhältnis dem natürlichen Kindesverhältnis nachgebildet sein soll, ist nicht so weit durchgeführt, daß die Kindesannahme nicht wieder durch Vertrag aufgehoben werden könnte. Erforderlich zu der Aufhebung ist, daß der Vertrag von sämtlichen Beteiligten, dem Annehmenden und dem angenommenen Kinde, den sämtlichen Abkömmlingen des Kindes, für die die Kindesannahme wirksam geworden ist (§ 1762), sowie dem leiblichen Elternteil, dessen Ehegatte das Kind angenommen hat (§ 1757 Abs 2), geschlossen wird. An dem Vertragsschluß haben auch diejenigen Abkömmlinge teilzunehmen, die erst nach Abschluß des Annahmevertrags (bis zum Abschluß des Aufhebungsvertrags) geboren sind, da sie das durch die Kindesannahme erlangte Recht ohne ihren Willen nicht wieder verlieren können. Der Vertrag ist unter gleichzeitiger Anwesenheit der sämtlichen Beteiligten vor Gericht oder Notar zu schließen (§§ 1770, 1750). Das Nichtverständnis eines der Beteiligten hindert das Zustandekommen des Vertrags. Über die Einwirkung des Todes eines der Beteiligten s. § 1769 A 1 u. 2. Die Ein-

willigung der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen ist zu dem Aufhebungsvertrage nicht erforderlich (vgl. § 1747 A 3). Über die Notwendigkeit der Bestätigung f. § 1770 A 1.

2. Ebensovienig wie die Eingehung kann die Aufhebung der Kindesannahme **unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung** erfolgen. Eine solche zeitliche Begrenzung würde der Natur des Kindesverhältnisses widersprechen (vgl. § 1742 A 1).

§ 1769

Nach dem Tode des Kindes¹⁾ können die übrigen Beteiligten das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch Vertrag aufheben. Das gleiche gilt in den Fällen des § 1757 Abs 2 nach dem Tode eines der Ehegatten²⁾.

§ I 1629 Abs 3, 4 II 1650; R 4 1001; B 4 737.

1. Die Aufhebung der Kindesannahme kann nur einheitlich für das Kind und die sämtlichen Abkömmlinge erfolgen. Der Tod des Kindes hindert aber nicht, daß die übrigen Beteiligten (vgl. § 1768 A 1) mit Wirkung für die Abkömmlinge des Kindes die Aufhebung der Kindesannahme vereinbaren. Würde das für tot erklärte Kind bei Abschließung des Aufhebungsvertrags in Wirklichkeit noch am Leben sein, so würde dies die Ungültigkeit des Vertrags zur Folge haben.

2. Nach dem Tode des Annehmenden kann die Aufhebung der Kindesannahme nicht mehr vereinbart werden. Die Aufhebung wird aber, wenn ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen hat (§ 1757 Abs 2, § 1749 Abs 1), nicht dadurch gehindert, daß einer der Ehegatten verstorben ist. Hat ein Ehegatte das Kind des andern Ehegatten an Kindes Statt angenommen, so ist der Tod des letzteren Ehegatten kein Hindernis der Aufhebung, während der Tod des Ehegatten, der das Kind angenommen hat, die Möglichkeit der Aufhebung ausschließt, da der überlebende Ehegatte von der Kindesannahme in keiner Weise mehr berührt wird.

§ 1770

Die für die Annahme an Kindes Statt geltenden Vorschriften des § 1741 Satz 2 und der §§ 1750, 1751, 1753 bis 1755¹⁾ gelten auch für die Aufhebung.

§ I 1629 Abs 5 II 1651, 1652; R 4 999; B 4 737.

1. Für den Aufhebungsvertrag gelten hinsichtlich der Form des Vertrags (§ 1750 Abs 2), der Vertretbarkeit (§§ 1750 Abs 1, 1751), der Anfechtbarkeit (§ 1755) und hinsichtlich der Bestätigung durch Gerichtsbeschuß (§§ 1741 Satz 2, 1753, 1754) die gleichen Vorschriften wie für den Annahmevertrag. Auch hinsichtlich des Beginnes der Wirksamkeit der Bestätigung (§ 67 FGG — vgl. § 1754 A 1). Wird der Annahmevertrag nach dem Tode des Kindes aufgehoben und die Bestätigung nach dem Tode des Annehmenden erteilt (§§ 1769 Satz 1, 1753 Abs 2), so tritt sie nach § 67 Abs 2 FGG mit der Bekanntmachung an die sämtlichen übrigen Beteiligten in Wirksamkeit. Mit diesem Zeitpunkt hören die Wirkungen der Kindesannahme für die Zukunft auf, während die bis dahin eingetretenen Wirkungen bestehenbleiben.

§ 1771

Schließen Personen, die durch Annahme an Kindes Statt verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 zuwider eine Ehe, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein¹⁾.

Ist die Ehe nichtig, so wird, wenn dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den anderen zusteht, diese mit der Eheschließung verwirkt. Die Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist²⁾.

§ I 1631 II 1653; R 4 1001; B 4 740.

1. Die Eheschließung zwischen dem Annehmenden und dem angenommenen Kinde oder dessen Abkömmlingen ist, da mit dem Kindesverhältnis ein eheliches Verhältnis unvereinbar ist, nach § 1311 verboten. Kommt es trotz dieses Verbots, das nur ein aufschiebendes

Ehehindernis bildet, zur Eheschließung, so muß das Kindesverhältnis, das nur künstlicher Art ist, hinter dem ehelichen zurücktreten. Das Kindesverhältnis wird in dem Zeitpunkt der Eheschließung zwischen den Ehegatten — nicht zwischen dem Annehmenden und den übrigen Personen — kraft Gesetzes gelöst.

2. Die zu 1 bezeichnete Folge tritt jedoch nicht ein, wenn die Ehe wegen mangelnder Eheschließungsform und mangelnder Eintragung in das Heiratsregister äußerlich überhaupt nicht als Ehe erscheint (Nichtehe oder schlechtthin nichtige Ehe). Sie greift auch dann nicht Platz, wenn die Ehe nichtig oder anfechtbar ist. Der Annehmende wird in diesem Falle — ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe für nichtig erklärt wird oder nicht — nur damit bestraft, daß er mit der Eheschließung die elterliche Gewalt und, wie hinzuzufügen ist, die Rechte aus dem elterlichen Schutzverhältnis (vgl. § 1764 A 1) verliert, während die übrigen dem Kinde günstigen Wirkungen der Kindesannahme bestehenbleiben.

§ 1772

Mit der Aufhebung der Annahme an Kindes Statt verlieren das Kind und diejenigen Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Aufhebung erstreckt, das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen. Diese Vorschrift findet in den Fällen des § 1757 Abs 2 keine Anwendung, wenn die Aufhebung nach dem Tode eines der Ehegatten erfolgt¹⁾.

§ II 1654; B 4 740.

1. Das durch die Annahme an Kindes Statt erlangte Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen (§ 1758), hört wieder auf mit dem Zeitpunkte, wo die Bestätigung des Aufhebungsvertrags in Wirksamkeit tritt (s. § 1770 A 1), sowie mit der gesetzlichen Beendigung der Kindesannahme (§ 1771). Hat der Annehmende die elterliche Gewalt verwirkt, so hat dies, da die Namensgemeinschaft nicht auf der elterlichen Gewalt, sondern dem Verwandtschaftsverhältnisse beruht, das Erlöschen des Namensrechts nicht zur Folge. Über das Recht des gemeinschaftlichen Kindes (§ 1757 Abs 2) zur Fortführung des Familiennamens, auch wenn nach dem Tode des einen der Ehegatten die Kindesannahme aufgehoben wird, s. § 1758 A 3.

Dritter Abschnitt

Vormundschaft

1. Die Vormundschaftsverwaltung gehört ihrem Wesen nach dem Gebiete der **Wohlfahrtsverwaltung** an. Diese verwaltende Tätigkeit, die von der sonst den Gerichten obliegenden Tätigkeit der Rechtspflege (Rechtspflege und Beurkundung) grundsätzlich verschieden ist, ist den Gerichten übertragen, weil es sich hierbei, wiewohl die staatliche Fürsorge im öffentlichen Interesse ihren Ausgangspunkt hat, um Wahrnehmung privater Angelegenheiten handelt. Der verwaltenden Tätigkeit entspricht es, daß die Vormundschaftsgerichte ihre Tätigkeit von Amts wegen ausüben. Das Wohl des Schutzbedürftigen muß (innerhalb der gesetzlichen Schranken) ihr höchstes Ziel sein. Demgemäß sind die gesetzlichen Bestimmungen so gestaltet, daß aus Rücksicht auf das Wohl des Mündels (Pfleblings) vielfach Ausnahmen von der sonst geltenden Regel zugelassen werden. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Anlegung des Geldes gestatten (§ 1811; vgl. auch § 1825), es kann ihn von der Hinterlegungs- und Sperrpflicht befreien (§ 1817), unter Umständen die Hinterlegungspflicht erweitern (§ 1818). Der als Vormund Berufene kann, wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde, Übergangene werden (§ 1778 Abs 1, vgl. §§ 1861, 1897). Ebenso können die von dem Vater oder der Mutter des Mündels angeordneten Befreiungen bei Gefährdung der Interessen des Mündels außer Kraft gesetzt werden (§§ 1857, 1903). Aus gleichem Grunde kann das Vormundschaftsgericht eine Abweichung von den Verwaltungsanordnungen des Zuvenerbers, der selbst seine Zustimmung nicht geben kann, gestatten (§ 1803).

2. Die Vormundschaft ist dazu bestimmt, den **familienrechtlichen Schutz** zu ergänzen. Sie greift daher nur insoweit Platz, als dieser Schutz versagt. Der Vater und in zweiter Linie die eheliche Mutter des Minderjährigen (nicht des Volljährigen) ist beim Besitze vollen Vertretungsrechts befugt, leibwillig eine bestimmte Person als Vormund zu benennen oder von der Vormundschaft auszuschließen (§§ 1776—1778, 1782, 1797 Abs 3). Sie können diesen Vormund von bestimmten Beschränkungen befreien (§§ 1852—1857) und sind als Vormund des volljährigen Kindes — worauf sie nach § 1899 ein Anrecht haben — von diesen Beschränkungen der Regel nach selbst befreit (§ 1908 und betreffs der Mutter die etwas abweichende

Bestimmung des § 1904). Der väterliche und der mütterliche Großvater sind als Vormund berufen (§§ 1776, 1899). Das Vormundschaftsgericht soll ferner bei einer wichtigen Angelegenheit oder auf Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes vor seiner Entscheidung, um mit den Anschauungen der Familie in Fühlung zu bleiben, Verwandte und Verschwägerte des Mündels hören (§ 1847). Den Verwandten und Verschwägerten ist endlich in der Form des Familienrats eine Beteiligung an den Geschäften des Vormundschaftsgerichts zugestanden (§§ 1858 ff., insbesondere § 1867), und zwar muß auf Antrag des Vaters oder der ehelichen Mutter des Minderjährigen ein Familienrat gebildet werden, wenn die erforderliche Anzahl geeigneter Personen vorhanden ist (§ 1858).

3. Die vormundschaftliche Fürsorge wird nach den Grundsätzen der **Selbstverwaltung** in der Weise gehandhabt, daß dem Vormund (Pfleger) die Verwaltung der Angelegenheiten des Schutzbedürftigen übertragen ist, während das Vormundschaftsgericht, das hierbei von dem Gegenvormunde und dem Gemeindevorstand unterstützt wird, die Aufsicht über die Verwaltung führt. Diese Trennung der Gewalten ist aber nicht derart durchgeführt, daß der Mündel (Pfleger) schutzlos gelassen wird. Das Vormundschaftsgericht hat gegen eine jede Pflichtwidrigkeit des Vormundes einzuschreiten, auch wenn es sich nicht um Verletzung einer durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung des Dritten (§ 1803) besonders bestimmten Verpflichtung handelt (§ 1837). Es kann den Vormund schon wegen Gefährdung des Interesses des Mündels entlassen (§ 1886) und bei Vertrauensunwürdigkeit von ihm Sicherheitsleistung fordern (§ 1844). Eine weitere Machtbefugnis ist dem Vormundschaftsgericht zum Schutze der Person des Mündels dadurch eingeräumt, daß es gegen den Willen des Vormundes die Unterbringung des Mündels anordnen kann (§ 1838). Bei wichtigeren Rechtsgeschäften findet ein Zusammenwirken des Vormundes und Vormundschaftsgerichts insofern statt, als ersterer der Genehmigung (Ermächtigung) des Vormundschaftsgerichts bedarf (s. namentlich §§ 1821, 1822). Das Vormundschaftsgericht hat endlich, worin ein Eingriff in die Selbstverwaltung des Vormundes nicht liegt, bei Meinungsverschiedenheiten der Mitvormünder den Streit zu entscheiden (§ 1797 Abs 1) und an Stelle des Vormundes, wenn dieser nicht vorhanden oder verhindert ist (§ 1846), im Notfalle einzutreten.

4. a) Für die **Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts** sind vorbehaltlich anderweiter landesgesetzlicher Regelung (Art 147 GG) die Amtsgerichte zuständig. Von jenem Vorbehalt ist Gebrauch gemacht in Hamburg, in den beiden mecklenburgischen Staaten und in Württemberg.

b) Die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts (vgl. hierüber auch § 1775 A 3) bestimmt sich gemäß §§ 35 ff. ZGG im allgemeinen nach dem inländischen Wohnsitz oder, wenn ein solcher nicht zu ermitteln ist, dem Aufenthalt des Schutzbedürftigen zu der Zeit, wo die Anordnung der Vormundschaft nötig geworden ist, soweit nicht bereits ein anderes Vormundschaftsgericht mit der Hauptangelegenheit befaßt ist. Ist ein Pfleger für unbekannte Beteiligte oder für einen nicht im Inlande befindlichen Ausländer zu bestellen oder hat das Vormundschaftsgericht nach § 1846 einzugreifen, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt (§§ 41, 37 Abs 2, 44 ZGG). Dies Gericht kann jedoch bei den Maßnahmen aus § 1846 nur ergänzungsweise tätig werden. Zum Schutze des nicht im Inlande befindlichen Deutschen ist das Gericht des letzten Wohnsitzes, nötigenfalls das von der Landesjustizverwaltung des Heimatstaats oder dem Reichskanzler zu bestimmende Gericht für zuständig erklärt (§ 36 Abs 2 das.). Die Gültigkeit der von dem Vormundschaftsgericht vorgenommenen Handlungen, der Bestellung eines Vormundes usw. wird durch die örtliche Unzuständigkeit nicht beeinträchtigt (§ 7 das.). Die Einlegung der Beschwerde führt nicht zur Aufhebung der Anordnung, sondern nur zur Abgabe der Vormundschaft an das zuständige Gericht (RGZ 47 A 14 Nr 4; RZA 6, 85 — anders das. 9, 73). Aus wichtigen Gründen, wie z. B. behufs besserer Beaufsichtigung des Mündels, kann die Vormundschaft, auch wenn sie noch nicht angeordnet ist, und zwar im Falle der Bestellung eines Vormundes mit dessen Zustimmung, an ein anderes Gericht abgegeben werden (§ 46; RGZ 47 A 14 Nr 5; vgl. wegen der Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Abgabe oder Übernahme der Vormundschaft § 57 Nr 9 ZGG u. RZA 14, 112). Bei Uneinigkeit der Vormundschaftsgerichte oder Nichtzustimmung des Vormundes entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das Reichsgericht sein würde, das Oberlandesgericht, das dem um Übernahme der Vormundschaft angegangenen Gericht vorgelegt ist (§ 46 Abs 2 in der Fassung des Ges. v. 22. 5. 10). Mit der Übernahme der Vormundschaft, die nicht wegen Unzulässigkeit der Bevormundung oder örtlicher Unzuständigkeit des ersuchenden Gerichts abgelehnt werden darf (RGZ 47 A 14 Nr 5), geht zugleich die Zuständigkeit zur Entscheidung auf Beschwerden gegen Verfügungen des bisherigen Vormundschaftsgerichts auf das dem neuen Vormundschaftsgericht übergeordnete Gericht über (RZA 12, 174; RGZ 50 A 20). Nimmt die Ermittlung des zuständigen Gerichts längere Zeit in Anspruch, so darf das durch die Anzeige des Standsbeamten mit der Sache befaßte Gericht, damit in der Zwischenzeit das Kind nicht schutzlos bleibt, sich dem nicht entziehen, einstweilen bis zur Abgabe der Vormundschaft an das zuständige Gericht einen Vormund zu bestellen

(vgl. § 1774 A 1). Die Vormundschaftsgerichte haben sich gegenseitig gemäß § 2 FGG, und zwar die Gerichte auch den andern Vormundschaftsbehörden (§ 194 Abs 4 das.) Rechtshilfe zu leisten. Das Vormundschaftsgericht kann in dem gleichen Umfange, in dem es selbst, wenn auch nur in Unterstützung des Vormundes, eine eigene vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit ausüben könnte, die Rechtshilfe auswärtiger Gerichte in Anspruch nehmen, und kann deshalb das Ersuchen stellen, eine bestimmte Person über die Anerkennung der Vaterschaft zu dem unehelichen Kinde und die Unterhaltsverbindlichkeit zu hören und eine öffentliche Anerkennungs-urkunde aufzunehmen (RG 67, 417; 11. 11. 07 IV B 386/07; 7. 2. 10 IV B 43/10 — die gegen-
 teilige Ansicht in RG 57, 396 ist aufgegeben). Es kann auch die Unterlagen zu einer im Interesse des Mündels liegenden Eintragung in das Grundbuch dadurch beschaffen, daß es die Erklärungen der Beteiligten im Rechtshilfewege aufnehmen läßt (RGZ 43 A 33). Das ersuchte Gericht kann jedoch nicht um eine Tätigkeit angegangen werden, deren Vornahme nicht zu seiner sachlichen Zuständigkeit gehört und deshalb als ihm verboten angesehen werden muß (§ 2 FGG; § 159 GVG; RG 71, 303). Ebenso ist das Ersuchen nach Art 40 Abs 2 PrFG unzulässig, wenn es sich um die Beurkundung eines offenbar ungültigen Rechtsgeschäfts handelt, wie um die Beurkundung des von einem Minderjährigen zu erklärenden Vaterschafts-anerkenntnisses (§ 1718) oder der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 794 Nr 5 ZPO), da ein einseitiges Rechtsgeschäft des Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gänzlich unwirksam ist (RG 84, 317 — abw. Josef in ArchZivPar 114, 404, weil die Möglichkeit besteht, daß der Vertreter vorher die Genehmigung zu der Erklärung erteilt hat). Anders ist es, wenn der Minderjährige nur zu tatsächlichen Angaben über die Abstammung des Kindes veranlaßt werden soll (RG 87, 426). Über die Zulässigkeit eines Beweisersuchens für Prozeßzwecke s. § 1837 A 1 a. E.

c) Zur Einlegung der Beschwerde ist jeder befugt, in dessen Rechte durch die Verfügung des Vormundschaftsgerichts eingegriffen wird (§§ 20, 60 Abs 1 Nr 1—5). Ist der Mündel (oder das in elterlicher Gewalt befindliche Kind) durch die Verfügung in seinem Rechte beeinträchtigt, so ist für ihn der gesetzliche Vertreter beschwerdeberechtigt. Über das Beschwerde-recht des Mündels selbst s. § 1827 A 2, über das des Gegenvormundes § 1795 A 1, § 1826 A 1. Über besondere Fälle des Beschwerderechts vgl. § 4 A 2, § 1634 A 1, § 1666 A 1 u. 3, § 1673 A 1 a. E., § 1687 A 1, § 1707 A 2 a. E., § 1774 A 3, § 1778 A 1, § 1779 A 1 u. 2, § 1785 A 1, § 1786 A 1, § 1792 A 1, § 1800 A 3 (Beschwerdeberecht in persönlichen Angelegenheiten), § 1801 A 1, § 1810 A 1, § 1821 A 2 (Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Ge-
 nehmigung), § 1836 A 1, § 1837 A 2, § 1849 A 2, § 1886 A 3. Die weitere Beschwerde (§§ 27—29 FGG) ist nur wegen Gesetzesverletzung zulässig. Das Vormundschaftsgericht selbst ist zur Einlegung der weiteren Beschwerde nicht berechtigt, es kann nicht etwa einen Pfleger zur Einlegung der Beschwerde bestellen, um auf diesem Wege seine von dem Beschwerdegericht abweichende Ansicht zur Geltung zu bringen. Zu einer Abänderung der von ihm erlassenen Verfügung, die nicht der sofortigen Beschwerde unterliegt (§§ 18 Abs 2, 22, 60), ist das Vormundschaftsgericht befugt, sofern nicht durch die Verfügung bereits das Recht eines Dritten begründet ist, was z. B. der Fall ist, wenn der Vormund die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung oder die Verweigerung der Genehmigung dem Dritten mitgeteilt hat (§ 55 FGG, § 1829 Abs 1). Die gleichen Schranken gelten auch für die Abänderlichkeit der Verfügung durch das Beschwerdegericht (§ 62 FGG). Über das Verfahren in Vormundschaftssachen s. Vorbem 4 vor § 1616.

5. Die Zwangsvollstreckungsgewalt des Vormundschaftsgerichts bestimmt sich nach Landesrecht. Reichsrechtlich ist in § 33 FGG nur das eine vorgeschrieben, daß bei Verhängung von Ordnungsstrafen die einzelne Strafe den Betrag von 300 Mark nicht übersteigen darf und der Festsetzung der Strafe eine Androhung vorhergehen muß. Diese Vorschrift wird ergänzt durch die landesgesetzlichen Bestimmungen, wonach das Vormundschaftsgericht zur Verhängung von Ordnungsstrafen und zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befugt ist (vgl. § 1636 A 2). Erfolgt nach diesen Bestimmungen die Einziehung der Ordnungsstrafen im Ver-waltungszwangsverfahren, so können die Rechtshilfebestimmungen des § 160 GVG, da das ersuchende Gericht als Justizverwaltungsbehörde tätig wird, keine Anwendung finden. Über eine Weigerung des ersuchten Gerichts hat demgemäß nur die landesrechtlich bestimmte Be-hörde zu befinden (RG in DRS 07, 540).

6. **Männlicher Geltungsbereich.** Für die im Inland geübte vormundschaftliche Verwal-tung (einschließlich der Fürsorgeerziehung RGZ 39 A 28), die Rechte und Pflichten des Vor-mundes, Vormundschaftsgerichts usw. sowie die aus der Verwaltung sich ergebenden bürger-lich rechtlichen Ansprüche ist, ohne Unterschied, ob die Vormundschaft einen Inländer oder Aus-länder betrifft, das inländische Recht maßgebend (vgl. Art 23 EG). Nur für die Frage, ob die eine vormundschaftliche Fürsorge bedingende Schutzbedürftigkeit des Ausländers anzuerkennen ist, kommt es, sofern dieser nicht im Inlande (vgl. Art 8 EG) entmündigt ist, nach Art 23 EG (vgl. § 1773 A 1) auf das Recht des Heimatstaats an. Umgekehrt ist, wenn gemäß § 47 FGG die Bevormundung eines im Ausland befindlichen, nach inländischem Recht

schußbedürftigen Deutschen dem ausländischen Staate überlassen wird, damit die Geltung des ausländischen Rechtes zugestanden. In dem Haager Abkommen über das internationale Privatrecht, und zwar in dem Abkommen zur Regelung der Vormundschaft vom 12. 6. 02 (RGBl 04, 240) — Vertragsstaaten: Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Rumänien, Schweden, Spanien, Italien, Schweiz und Portugal —, ist betreffs der Minderjährigen, die Angehörige eines der Vertragsstaaten sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem dieser Staaten haben, das Vormundschaftsrecht des Heimatstaats (Art 1) und, falls dieser eine Vormundschaft nicht anordnet, das des Aufenthaltsstaats (Art 3) für maßgebend erklärt. Hinsichtlich der Gründe für Beginn und Beendigung der Vormundschaft ist indes stets das Recht des Heimatstaats maßgebend (Art 5). Vor Übernahme der Vormundschaft über den Ausländer sollen die Behörden der beiden Staaten sich verständigen (Art 8). Der vormundschaftlichen Verwaltung unterliegen auch die ausländischen Grundstücke, falls nicht für diese eine besondere Güterordnung (Familienfideikommiß, Lehen usw.) besteht (Art 6). Die Ausübung der vormundschaftlichen Fürsorge durch den diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Heimatstaats ist nur mit Duldung des Aufenthaltsstaats zulässig (Art 2). Solange eine Vormundschaft nicht angeordnet ist sowie in dringenden Fällen können zum Schutze des im Ausland befindlichen Minderjährigen die zuständigen Ortsbehörden (worunter nach deutschem Recht die Vormundschaftsbehörde zu verstehen ist) die erforderlichen Maßregeln ergreifen (Art 7). Nach dem Recht des Heimatstaats, wenn dieses nach Art 1 des Haager Abkommens zur Anwendung kommt, ist insbesondere der Umfang der Befugnisse des Vormundes, auch der Anspruch auf Herausgabe des Mündels zu beurteilen (RG 12. 12. 07 IV 179/07). Das Haager Abkommen ist aufrechterhalten durch Art 282 Nr 26 des Friedensvertrags v. 16. 7. 19. Besondere Bestimmungen über die vormundschaftliche Behandlung von Ausländern sind enthalten in den Verträgen mit Spanien v. 22. 2. 70 und 12. 1. 72 Art 11 Nr 8, mit Griechenland v. 26. 11. 81 Art 22 Abs. 4, mit Brasilien vom 10. 1. 82 Art 21, mit den mittelamerikanischen Staaten v. 20. 9. 87 Art 25, jetzt verlängert bis 15. 3. 15; 12. 87 Art 25, 13. 6. 90 Art 27, 4. 2. 96 Art 25, in dem Konsularvertrage mit Serbien v. 6. 1. 83 Art 18 Abs 4, mit Japan v. 4. 4. 96 Art 13, jetzt geändert durch Vereinbarung v. 7. 7. 11, und mit der Türkei vom 11. 1. 17 Art 18. In diesen Verträgen — die indes, abgesehen von den Verträgen mit Spanien und der Türkei, nach Art 282, 289 des Friedensvertrags v. 16. 7. 19 nur Geltung behalten, wenn der andere Staat binnen 6 Monaten ihre Wiederinkraftsetzung verlangt — sind den beiderseitigen Konsuln vormundschaftliche Einrichtungen zugewiesen. Die gleiche Vergünstigung können die Konsuln nicht schon dann in Anspruch nehmen, wenn ihnen in Handels- und Schiffahrtsverträgen die Rechte der meistbegünstigten Macht zugestanden sind, wohl aber nach der Vereinbarung mit Peru v. 28. 6. 97 (s. jedoch die vorerwähnten Art 282, 289 des Friedensvertrags) und dem Freundschaftsvertrage mit Bolivien v. 22. 7. 08 Art V. Die vormundschaftsrechtlichen Vorschriften der Staaten, welche dem Haager Abkommen beigetreten sind, sind zusammengestellt im PrRGBl 06, 225 ff. Mit der Schweiz ist laut Art v. 6. 7. 14 (RGBl 251) für Vormundschaftsachen die Zulässigkeit unmittelbaren Geschäftsverkehrs vereinbart. Wegen des für die religiöse Erziehung maßgebenden Rechtes s. § 1801 A 1.

7. Übergangsvorschriften. Seit Inkrafttreten des BGB gilt nach Art 210 GG auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts ausschließlich das neue Recht. Nur nach diesem bestimmt sich (abgesehen von der jetzt bedeutungslosen Übergangsvorschrift des Art 211), ob und inwieweit eine Vormundschaft, Gegenvormundschaft oder Pflegschaft zulässig ist und ebenso richten sich die Befugnisse des Vormundes usw. nach neuem Recht. Für eine geschäftsfähige Person, die durch letztwillige Anordnung in der Verfügung über das ihr zugewendete Vermögen beschränkt ist, ist nach BGB eine Pflegschaft nicht mehr zugelassen. Eine derartige Anordnung kann nur insofern aufrechterhalten werden, als darin die Ernennung eines Testamentsvollstreckers zu finden ist (RGZ 20 A 21). Auch die nach früherem Recht einem Vormunde gewährten Befreiungen und die Verwaltungsanordnungen eines Dritten bleiben nur insoweit in Kraft, als ihre Zulässigkeit nach BGB anerkannt ist (RGZ 20 A 220). Die Neuanlage von Mündelgeblied hat seit dem 1. Jan. 1900 nach den Vorschriften des BGB zu erfolgen, soweit nicht neben diesen Vorschriften die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft geblieben sind (Art 212). Hinsichtlich der unter früherem Recht eingetretenen Vorbedingungen der Vormundschaft bleibt jedoch in gewissem Maße dieses Recht maßgebend. Die Frage, ob jemand noch minderjährig ist oder bereits die Volljährigkeit erlangt hat, ob er entmündigt ist, bleibt, wenn die Volljährigkeitserklärung oder die Entmündigung in die Zeit vor dem 1. Jan. 1900 fällt, gemäß Art 153—156 GG (eine Beschränkung enthält Art 154) nach früherem Recht zu entscheiden.

8. Sachlicher Geltungsbereich. Die Vorschriften des BGB kommen nicht zur Anwendung für die Tätigkeit der auf Grund des PrGes. v. 15. 2. 40 über Familienschlüsse bestellten Vormünder (Art 59 GG). Hinsichtlich der landesherrlichen Familien und des hohen Adels sind die Hausverfassungen und Landesgesetze maßgebend geblieben (Art 57 u. 58 GG), und zwar

Sowohl für die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts als das Verfahren. In Ansehung der Mitglieder des hohen Abels können abweichende Bestimmungen durch die Hausverfassungen nur nach Maßgabe der Landesgesetze getroffen werden. Zuständig als Vormundschaftsgericht ist für sie meist das Oberlandesgericht. Nach der für Preußen geltenden Instruktion v. 30. 5. 1820 § 19 a wurde der Vormund vom König ernannt.

Erster Titel

Vormundschaft über Minderjährige

I. Anordnung der Vormundschaft

§ 1773

Ein Minderjähriger¹⁾ erhält einen Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht oder wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind²⁾.

Ein Minderjähriger erhält einen Vormund auch dann, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist³⁾.

© I 1633 II 1665; M 4, 1044 u. 1046; P 4 742.

1. Der Minderjährige erhält einen Vormund wegen der durch die Minderjährigkeit bedingten Schutzbedürftigkeit. Die Altersvormundschaft hört deshalb auf mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung des Mündels (s. über den letzteren Zeitpunkt § 1882 A 1). Ein Unterschied, ob der Minderjährige ein Deutscher oder ein Ausländer ist, wird in § 1773 nicht gemacht. Hier greift jedoch die Bestimmung des Art 23 EG ein, wonach die vormundschaftliche Fürsorge für den Ausländer davon abhängig ist, daß der Heimatstaat — worüber das Vormundschaftsgericht von Amts wegen unter Benutzung des diplomatischen Weges sich zu vergewissern hat, RZA 4, 78; RGZ 42 A 54 — nicht die Fürsorge übernimmt (vgl. Vorbem 6 vor § 1773). Den vormundschaftlichen Schutz gewährt in diesem Falle das deutsche Vormundschaftsgericht kraft eigener Amtsgewalt, nicht kraft Übertragung der Befugnisse des ausländischen Gerichts. Es kann deshalb in seiner Amtsgewalt nicht (entgegen dem § 1793) dadurch beschränkt werden, daß das österreichische Gericht erklärt, die Fürsorgebefugnisse nur teilweise übertragen zu wollen (SächsArch 1911, 97). Das deutsche Vormundschaftsgericht kann nach seinem Ermessen eine Vormundschaft oder Pflegschaft anordnen. Es kann sich auch darauf beschränken, vorläufige Maßregeln zu treffen (Art 23 Abs 2). Desgleichen können nach Art 7 HaagVormundschaftÜbk in dringenden Fällen auch ohne vorherige Verständigung der Heimatsbehörde die erforderlichen Maßregeln ergriffen werden. Nach den in den Niederlanden, Belgien, Frankreich, Italien und Luxemburg geltenden Gesetzen erlangt übrigens das im Ausland geborene uneheliche Kind die Staatsangehörigkeit der diesen Staaten angehörenden Mutter erst durch eine von ihr in öffentlicher Urkunde erklärte Anerkennung (vgl. des BrM v. 30. 9. 03 u. 16. 9. 06). Die gegen diese Vorschriften verstößende Anordnung einer Vormundschaft über einen irrtümlich als Inländer angesehenen Ausländer hat nicht die Richtigkeit der Bestellung des Vormundes zur Folge (RGSt 45, 309; Warn 1919 Nr 72). Ein Beschwerderecht ist dem Schuldner des Mündels aus dem Grunde, daß die Vormundschaft über den Ausländer nicht hätte eingeleitet werden dürfen, nicht gegeben (RZA 14, 255). Über die Bevormundung eines entmündigten Ausländers s. § 6 A 7. Verliert der Mündel die deutsche Reichsangehörigkeit (welcher Verlust nach dem jetzt in Geltung befindlichen StAngG nicht mehr durch zehnjährigen Auslandsaufenthalt eintreten kann), so kann die inländische Vormundschaft, sofern nicht die Voraussetzungen der vormundschaftlichen Fürsorge für einen Ausländer vorliegen, nicht fortgeführt werden.

2. Der Bevormundung bedarf es nur, wenn das Kind überhaupt nicht unter elterliche Gewalt fällt (wie bei unehelichen Kindern §§ 1591 ff., Kindern aus einer Nichtehe oder aus einer für nichtig erklärten oder aufgelösten Ehe, deren Nichtigkeit den Eltern bekannt war, §§ 1699 ff.), oder wenn die elterliche Gewalt fortgefallen ist oder nicht, ohne daß die elterliche Gewalt oder ihre Ausübung auf die Mutter übergegangen ist (vgl. §§ 1684, 1685). Zur Bevormundung führt es auch, wenn die Bestandteile der elterlichen Gewalt dem Inhaber in dem Umfange entzogen sind, daß ihm das Vertretungsrecht weder in den die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten noch in den Vermögensangelegenheiten belassen ist (vgl. Vorbem 1 vor § 1616 u. § 1627 A 1).

3. Dem Falle, daß der Minderjährige sich nicht in elterlicher Gewalt befindet, steht es gleich, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist, somit ungewiß bleibt, ob er unter elterlicher

Gewalt steht. Dies wird besonders bei Findelkindern vorkommen. Nach § 4 Abs 2 RuStAngG v. 22. 7. 13 ist ein solches Kind bis zum Beweise des Gegenteils als das Kind eines Angehörigen des Bundesstaats anzusehen, in welchem es aufgefunden ist. Der Name des Kindes wird in Ermanglung einer abweichenden landesgesetzlichen Regelung vorläufig von dem Vormunde zu bestimmen sein (a. A. Hand § 12 A 1).

4. Von dem in § 1773 ausgesprochenen Beststellungsgrundsatz (vgl. auch §§ 1789, 1897, 1915) ist in Art 136 GG eine Ausnahme gemacht für den **Berufsvormund** (Anstaltsvormund oder Gemeindevormund). Das Landesrecht kann bestimmen, daß der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden, für die Erziehung oder Verpflegung von Minderjährigen bestimmten Anstalt oder ein Beamter (der, falls er nicht zu den Beamten der Anstalt gehört, nach den Ausführungsregeln fast durchweg ein Beamter der Gemeinde sein muß) kraft Gesetzes Vormund der Minderjährigen wird, welche dauernd (vgl. RGZ 38 A 39) in diese Anstalt oder eine von dem Vorstand oder Beamten (oder auf seine Veranlassung) ausgewählte Familie oder Anstalt untergebracht sind oder untergebracht waren (Kostkinder) und daß er auch diejenigen unehelichen Minderjährigen bevormundet, welche der mütterlichen Familie (vgl. über diesen Begriff RGZ 41 A 30) unter Aufsicht des Vorstandes oder Beamten belassen sind, vorausgesetzt, daß das Vormundschaftsgericht nicht einen andern Vormund bestellt. Von diesem Vorbehalt haben die meisten Bundesstaaten Gebrauch gemacht. Die Anstaltsvormundschaft ist meist beschränkt auf die unter Verwaltung des Staates oder einer Gemeinde (vgl. RGZ 37 A 58) stehenden Anstalten. Unter die Gemeindevormundschaft fallen meist nur die Minderjährigen, die voraussichtlich dauernd Armenunterstützung erhalten (Armenamtsvormundschaft). Als Anstaltsvorstand ist der erzieherische Leiter der Anstalt, mag dieser nun aus einer Person oder mehreren Personen bestehen, nicht der zur gesetzlichen Vertretung der Anstalt berufene Magistrat oder die Armenverwaltung anzusehen (RN 7, 10). Die Einrichtungen als Vormund versteht der Berufsvormund als Teil seines Amtes. Die vormundschaftlichen Geschäfte werden, wenn der Anstaltsvorstand aus mehreren Personen besteht, nach den für dessen Geschäftsführung geltenden Vorschriften von den einzelnen Mitgliedern erledigt. Dadurch, daß die Voraussetzungen der Entstehung der Berufsvormundschaft wegfallen, wird sein Amt noch nicht beendet (RGZ 42 A 45). Bestellt das Amtsgericht einen besondern Vormund, so kann sowohl von dem Berufsvormunde als der ihn vorgesetzten Behörde Beschwerde, und zwar gemäß § 60 Abs 1 Nr 3 ZGG sofortige Beschwerde erhoben werden (RGZ 36 A 35). Das Amt des Berufsvormundes erlischt nicht, wenn das Vormundschaftsgericht in Unkenntnis von der bereits eingetretenen Berufsvormundschaft einen besondern Vormund bestellt hat (RGZ 41 A 33). Über Bestellung eines Gegenvormundes s. § 1792 A 1. Zur Erfüllung seiner Amtspflichten stehen dem Berufsvormunde regelmäßig Waisenspäterinnen und sonstige Hilfspersonen zur Seite, welche ihn in der ihm selbst nicht wohl möglichen persönlichen Aufsicht vertreten. Darüber, daß der Berufsvormund den nach § 1776 berufenen Vormündern vorgeht, s. § 1776 A 1 und über seine Stellung als befreiter Vormund § 1852 A 1. Die Vorschriften des § 1779 Abs 2, insbesondere die Vorschrift, daß der Vormund dem gleichen religiösen Bekenntnis wie der Mündel angehören soll, finden auf den Berufsvormund, der kraft Gesetzes Vormund wird, keine Anwendung. Über die im BGB dem Vormund gegebenen Befugnisse hinaus können die Befugnisse des Berufsvormundes nicht ausgedehnt werden. Landesrechtlich kann unter den Voraussetzungen, unter denen eine Berufsvormundschaft stattfindet, auch eine Berufspflegschaft eingerichtet werden (vgl. Dr. Frese in ZBlZG 1914, 748 ff.; anders Mahr in BayZ 1911, 353). Die Bestrebungen für Jugendfürsorge sind verschiedentlich in neuerer Zeit durch Errichtung einer einheitlichen Behörde (eines Jugendamts) zusammengefaßt, dem auch die Berufsvormundschaft angegliedert ist. — Verschieden von der Berufsvormundschaft im eigentlichen Sinne ist die **Sammelvormundschaft** (Berufsvormundschaft kraft Bestellung), bei welcher einer Person eine größere Zahl von Vormundschaften durch Bestellung übertragen wird. Siehe hierüber § 1786 zu Nr 8, § 1775 A 1, § 1836 A 1.

§ 1774

Das Vormundschaftsgericht hat die Vormundschaft von Amtes wegen¹⁾ anzuordnen²⁾ 3).

§ I 1634 II 1656; R 4 1034 u. 1047; P 4 743.

1. Aus der Fürsorgepflicht des Vormundschaftsgerichts ergibt sich, daß es sowohl bei Anordnung der Vormundschaft als bei der sonst ihm zugewiesenen Tätigkeit von Amtes wegen zu verfahren hat. Vor Anordnung der Vormundschaft hat das Vormundschaftsgericht zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Bevormundung gegeben sind, zu welchem Zwecke nötigenfalls Erhebungen durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§ 15 ZGG)

zu veranlassen sind. Eine solche Beweiserhebung kann namentlich nötig werden bei der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung, ob ein Kind, dessen Vater vor Ablauf der Ansehungsfrist verstorben ist (§ 1593), als unehelich anzusehen ist (RN 4, 82). Sind die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen, so kann es notwendig werden, vorläufig einen Pfleger zu bestellen. Ist die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zweifelhaft, so hat das durch Anzeige des Bevormundungsfalles mit der Sache befasste Amtsgericht hierüber die erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen und nötigenfalls zum vorläufigen Schutze des Mündels einen Vormund zu bestellen, wodurch die endgültige Zuständigkeit des Amtsgerichts noch nicht begründet wird. Um dem Vormundschaftsgericht Kenntnis von dem Bevormundungsfalle zu verschaffen, ist den Behörden und den sonst Beteiligten in weitem Umfange die Pflicht auferlegt, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen. Anzeigepflicht des Standesbeamten nach § 48 FGG, der Gerichte, insbesondere des Nachlassgerichts nach § 50 FGG, §§ 657, 660, 674, 678, 679 Abs 4, 683 Abs 2, 686 Abs 4 ZPO, des Gemeindevorstandes nach § 49 FGG, des Gewalthabers, Vormundes und Gegenvormundes nach §§ 1894 Abs 2, 1895, 1909 Abs 2, der Erben des Vormundes, Gegenvormundes oder Pflegers nach §§ 1894 Abs 1, 1895, 1915.

2. Auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts gilt — abgesehen von dem in § 1780 behandelten Falle — allgemein der Grundsatz, daß die **einmal angeordnete Vormundschaft** (Pflegerchaft), was das Vertretungsrecht und die Geschäftsführungsbefugnis betrifft, **so lange wirksam bleibt, bis die Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht oder auf Beschwerde von dem diesem übergeordneten Gericht wieder aufgehoben ist** (vgl. § 32 FGG). Diese rechtsbegründende Wirkung greift nicht nur dann Platz, wenn es sich bei der Anordnung der Vormundschaft um Fragen handelt, die von dem Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden sind. Sie gilt selbst in dem Falle, daß bereits eine Vormundschaft oder Pflegerchaft über dieselbe Person eingeleitet gewesen sein sollte. Über die Gültigkeit der Bestellung des Vormundes oder Pflegers ist ausschließlich im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, ohne daß diese Entscheidung von dem Prozeßgericht nachgeprüft werden kann (RG JW 03 Beil 64 Nr 147; Warn 1919 Nr 72; ebenso für das frühere Recht RG 12, 68; 33, 414; JW 91, 434⁷⁹). Wird von dem Vormundschaftsgericht oder dem Beschwerdegericht die Vormundschaft, als der gesetzlichen Voraussetzungen von vornherein ermangelnd, aufgehoben, so bleiben doch die aus der bisherigen Verwaltung entstandenen Ansprüche unverändert bestehen. Durch die Aufhebung wird insbesondere an der Schadenersatzpflicht, die etwa der Vormundschaftsrichter durch Verletzung seiner Amtspflichten, durch Erteilung unrichtiger Auskunft (vgl. § 1848 A 1) usw. sich zugezogen hat, nichts geändert (RG 84, 92). Dagegen hat die Anordnung der Vormundschaft auf die Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit des zu Unrecht Bevormundeten keinen Einfluß. Seine Rechtshandlungen bleiben, soweit sie nicht etwa mit den bereits von dem Vormunde getroffenen Verfügungen in Widerspruch stehen, rechtswirksam.

3. Wird die Anordnung der Vormundschaft abgelehnt, so steht — abgesehen von dem Falle der vorläufigen Vormundschaft (§ 1906) — nach § 57 Abs 1 Nr 1 FGG jedem, **der ein eigenes rechtliches Interesse an der Bevormundung hat, das z. B. durch das Interesse an Vornahme eines Rechtsgeschäfts begründet sein kann, sowie dem Ehegatten, den Verwandten und Verschwägerten des Mündels im Familieninteresse die Beschwerde zu.** Wird die Vormundschaft angeordnet, so kann nach dem allgemeinen Grundsatz des § 20 Abs 1 FGG jeder, dessen Recht durch die Anordnung beeinträchtigt wird, insbesondere der Mündel (vgl. Vorbem 4c vor § 1773), Beschwerde führen. — Von der Anordnung der Vormundschaft ist die Bestellung des Vormundes zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist jedoch ohne Bedeutung für den Fall des § 46 FGG. Auch vor Bestellung des Vormundes kann die eingeleitete Vormundschaft an ein anderes Gericht abgegeben werden (BayObLG 6, 395). Die bloße Anordnung der Vormundschaft begründet noch nicht die in § 92 Abs 1 PrOR v. 25. 7. 10 vorgesehene Gerichtsgebühr (RG 85, 358).

§ 1775

Das Vormundschaftsgericht soll, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen, für den Mündel¹⁾ und, wenn mehrere Geschwister zu bevormunden sind, für alle Mündel²⁾ nur einen Vormund bestellen.

§ I 1638 Abs 2 II 1660 Abs 2; M 4 1031 u. 1062; P 4 749.

1. Die Bestellung eines Mitvormundes ist damit als Ausnahme hingestellt. Sie kann durch den Umfang der Verwaltung, die Verschiedenartigkeit der Geschäftszweige, die Notwendigkeit, für einen besondern Geschäftszweig einen Sachverständigen als Vormund zu ge-

winnen, durch das Vorhandensein von Mündelvermögen in weit entlegenen Gegenden usw. gerechtfertigt sein, worüber das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu befinden hat. Der Anlaß zur Bestellung eines Mitvormundes kann auch darin liegen, daß dem *S a m e l - v o r m u n d e* (vgl. § 1786 zu Nr 8) nur ein begrenzter Geschäftskreis, wie die Einziehung der von dem natürlichen Vater verschuldeten Unterhaltsgelder, übertragen wird. Von dem Vater oder der Mutter des Mündels (§ 1777) können über die Bestellung mehrerer Vormünder keine bindenden Anordnungen getroffen werden. Die Bestellung eines Mitvormundes ist auch dann zulässig, wenn bereits die gesamte Verwaltung einem Vormunde übertragen war. Über die Unzulässigkeit der Bestellung eines Mitvormundes neben dem berufenen Vormunde vgl. § 1778 A 5. Wegen der Teilung der Geschäfte unter mehrere Vormünder s. § 1797.

2. Mehrere Geschwister (wozu auch mehrere uneheliche Kinder derselben Mutter gehören, die als Halbgeschwister anzusehen sind) sollen, wenn nicht besondere Gründe eine Ausnahme angezeigt erscheinen lassen, im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung nur einen Vormund und ein Vormundschaftsgericht haben. Um letzteres zu ermöglichen, ist für den Fall, daß mehrere in verschiedenen Vormundschaftsbezirken befindliche Geschwister zu bevormunden sind, in § 36 Abs 1 FGG eine besondere Bestimmung über die Zuständigkeit gegeben, wonach diese durch den Wohnsitz oder Aufenthalt des jüngsten Mündels bestimmt wird. Über das Verhältnis des § 1775 zu der Regel des § 1779 Abs 2 Satz 2 f. § 1779 A 2.

3. Mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 1775 ist in §§ 36, 37 FGG weiter bestimmt, daß, wenn eine Vormundschaft oder Plegschaft für eines von mehreren Geschwistern anhängig ist, dasselbe Gericht auch in Ansehung der anderen Geschwister zuständig ist. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn der Gegenstand der bereits anhängigen und der neuen Plegschaft ein verschiedenartiger ist (RZA 14, 251).

§ 1776

1) Als Vormünder sind in nachstehender Reihenfolge berufen:

1. wer von dem Vater des Mündels als Vormund benannt ist;
2. wer von der ehelichen Mutter des Mündels als Vormund benannt ist²⁾;
3. der Großvater des Mündels von väterlicher Seite;
4. der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite.

Die Großväter sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindes Statt angenommen ist. Das gleiche gilt, wenn derjenige, von welchem der Mündel abstammt, von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindes Statt angenommen ist und die Wirkungen der Annahme sich auf den Mündel erstrecken³⁾.

§ I 1635 II 1657; M 4 1047; P 4 745.

1. Die Berufung der Vormünder gründet sich entweder unmittelbar auf das Gesetz (Nr 3 u. 4) oder auf Benennung durch einen Elternteil des zu Bevormundenden (Nr 1 u. 2). Nicht als Vormünder sind berufen der Ehemann und die uneheliche Mutter, da sie in manchen Fällen für dieses Amt nicht geeignet erscheinen. Sie können aber vor den nach § 1776 Berufenen zum Vormunde bestellt werden (§ 1778 Abs 3). Nur hat die Mutter, wenn das Kind für ehelich erklärt oder an Kindes Statt angenommen ist, dieses Vorrecht nicht vor dem von dem Gewalthaber benannten Vormunde. Die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft kommen nicht zur Anwendung, wenn kraft Gesetzes gemäß Art 136 GG (vgl. § 1773 A 4) der Anstaltsvorstand oder Beamte Vormund wird. Aber auch wenn eine gesetzliche Vormundschaft nicht eingeführt ist, können diese Personen nach Maßgabe des Landesrechts vor den berufenen Vormündern zum Vormunde bestellt werden (Art 136 Nr 3 GG).

2. Über das Recht der Eltern zur Benennung eines Vormundes s. § 1777 A 1 u. 2.

3. Die Berufung des väterlichen Großvaters setzt voraus eine eheliche Verwandtschaft zwischen Großvater und Vater und sodann zwischen Vater und Mündel. Die Verwandtschaft zwischen Großvater und Vater darf auch auf Ehelichkeitserklärung oder auf Kindesannahme beruhen, vorausgesetzt, daß die Kindesannahme auch für den Mündel als Abkömmling (vgl. § 1762) wirksam geworden ist. Das Recht des leiblichen Großvaters fällt weg, wenn der Vater oder der Mündel von einem andern als dem Ehegatten des natürlichen Elternteils (s. § 1757 Abs 2) an Kindes Statt angenommen ist, es sei denn, daß durch die Kindesannahme des Vaters der Mündel selbst (vgl. § 1762) nicht berührt ist. Das gleiche gilt auch für den mütterlichen Großvater, jedoch mit der Abweichung, daß eine eheliche oder gleichwertige

Verwandtschaft nur zwischen dem Großvater und der Mutter zu bestehen braucht, während die Verwandtschaft zwischen Mutter und Mündel eine eheliche oder uneheliche sein kann. Nach dem Wortlaut des § 1776 letzter Satz würde das Recht der Großeltern auch dann in Wegfall kommen, wenn das Kind von ihnen selbst an Kindes Statt angenommen ist. Dies ist jedoch als dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufend abzulehnen (bestr.).

§ 1777

Der Vater¹⁾ kann einen Vormund nur benennen, wenn ihm zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zusteht; er hat dieses Recht nicht, wenn er in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt ist¹⁾. Das gleiche gilt für die Mutter²⁾.

Der Vater kann für ein Kind, das erst nach seinem Tode geboren wird, einen Vormund benennen, wenn er dazu berechtigt sein würde, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre³⁾.

Die Benennung des Vormundes erfolgt durch letztwillige Verfügung¹⁾.

GI 1636 II 1658; W 4 1053; P 4 747.

1. **Benennungsrecht des Vaters.** Auf Grund der elterlichen Gewalt (§ 1626) darf der Vater für die Zeit nach seinem Tode sich durch Benennung eines Vormundes gewissermaßen einen Stellvertreter setzen; er muß aber, da der Vormund sowohl die Sorge für die Person als für das Vermögen auszuüben hat, zur Vertretung des Kindes sowohl in den persönlichen als in den Vermögensangelegenheiten befugt sein (vgl. § 1627 A 1). Die Benennung hat, da sie erst nach dem Tode des Vaters wirksam wird, gemäß Abs 3 durch letztwillige Verfügung — durch Testament oder durch einseitige Verfügung im Erbvertrage (vgl. § 2299) — zu erfolgen. Im Zusammenhang hiermit steht es, daß die elterliche Gewalt und das volle Vertretungsrecht nur zur Zeit des Todes vorhanden zu sein braucht. Es ist auch nicht notwendig, daß das Kind zur Zeit der Benennung des Vormundes bereits vorhanden ist. Die Benennung ist zulässig für ein Kind, das noch nicht geboren ist, und sogar für ein erst nach dem Tode des Vaters geborenes Kind. Nicht als unzulässig ist es anzusehen, wenn der Benennung eine Zeitbestimmung oder Bedingung beigelegt wird. Der Benannte kann jedoch nicht verlangen, daß mit der Bestellung des Vormundes bis zum Eintritt der Zeit oder der Bedingung gewartet wird, auch nicht, daß zu diesem Zeitpunkt der früher bestellte Vormund entlassen wird (a. M. Blume A 4a a). Dagegen ist der Endtermin oder die auflösende Bedingung dem so benannten Vormunde gegenüber wirksam, auch wenn bei seiner Bestellung ein entsprechender Vorbehalt nicht gemacht ist. Das Vormundschaftsgericht hat in diesem Falle den benannten Vormund zu entlassen. Die gleichen Grundsätze greifen Platz bei Anordnungen über Befreiung des Vormundes (§ 1856), über Bildung des Familienrats und über die Mitgliedschaft zum Familienrat (§ 1868).

2. Das zu 1 Gesagte gilt auch für das **Benennungsrecht der Mutter**. Ihr Recht steht jedoch dem des Vaters nach. Die Anordnung der Mutter ist zwar nicht deshalb ungültig, weil zu der Zeit, wo sie getroffen ist, eine anderweite Anordnung des Vaters noch in Kraft stand. Sie gelangt aber erst zur Wirksamkeit, nachdem diese Anordnung des Vaters hinfällig geworden ist (vgl. § 1868 Abs 2).

§ 1778

Wer nach § 1776 als Vormund berufen ist, darf ohne seine Zustimmung nur übergangen werden¹⁾, wenn er nach den §§ 1780 bis 1784 nicht zum Vormunde bestellt werden kann oder soll oder wenn er an der Übernahme der Vormundschaft verhindert ist oder die Übernahme verzögert oder wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde²⁾.

Ist der Berufene nur vorübergehend verhindert, so hat ihn das Vormundschaftsgericht nach dem Wegfalle des Hindernisses auf seinen Antrag an Stelle des bisherigen Vormundes zum Vormunde zu bestellen³⁾.

Für eine Ehefrau darf der Mann vor den nach § 1776 Berufenen, für ein uneheliches Kind darf die Mutter vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden.⁴⁾

Neben dem Berufenen darf nur mit dessen Zustimmung ein Mitvormund bestellt werden⁵⁾.

§ I 1637 II 1659; R 4 1056; P 4 748.

1. Gegen die **Übergehung des berufenen Vormundes** steht diesem nach § 60 Abs 1 Nr 1 FGG die sofortige Beschwerde zu. Die Frist beträgt 2 Wochen seit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer von seiner Übergehung Kenntnis erlangt, so daß der auf die Zeit der Kenntnisnahme folgende Tag der erste Tag der Beschwerde ist (§§ 22, 60 Abs 2 FGG, § 187 Abs 1 BGB). Nicht notwendig ist, daß der Übergangene das als Vormundschaftsgericht in Betracht kommende Gericht kennt (RZA 12, 177). Eine Übergehung liegt nicht bloß in der Bestellung eines andern Vormundes, sondern schon in der Zurückweisung des von dem berufenen Vormund gestellten Antrags (RZA 5, 130). Die Zustimmung zur Übergehung ist wirksam, auch wenn sie nur stillschweigend oder nicht unmittelbar dem Vormundschaftsgericht gegenüber erklärt ist.

2. **Übergehungsgründe.** Der Berufene hat kein unbedingtes Recht darauf, Vormund zu werden. Seine Bestellung ist davon abhängig, daß er die in den §§ 1780—1784 vorgeschriebenen Eigenschaften besitzt. Trotz der Berufung ist ferner von dem Vormundschaftsgericht zu prüfen, ob im einzelnen Falle seine Bestellung das Wohl des Mündels gefährden würde, wozu auch solche Gründe herangezogen werden können, die dem Elternteil bei Benennung des Vormundes bereits bekannt waren. Das Vormundschaftsgericht hat endlich — abgesehen von der in Abs 2 bezeichneten Ausnahme — nicht nötig, den berufenen Vormund zu berücksichtigen, wenn dieser mit oder ohne Verschulden die Übernahme der Vormundschaft verzögert. Über die Schadensersatzpflicht im Falle schuldhafter Verzögerung s. § 1787 A 1.

3. Der Berufene kann verlangen, daß nach **Wegfall des Hindernisses**, falls dieses seiner Natur nach nur ein vorübergehendes war, der bisherige Vormund entlassen und er selbst zum Vormunde bestellt wird. Die Entlassung ist zulässig, auch wenn ein entsprechender Vorbehalt bei der Bestellung des Vormundes (§ 1790) nicht gemacht war. Dies ist auf den Fall, daß ein Unfähigkeitsgrund oder Untauglichkeitsgrund der Bestellung entgegenstand, nicht auszu dehnen. Bei der Vorschrift des Abs 2 handelt es sich um eine Ausnahme von der Regel, daß die Bestellung des Vormundes nicht abgeändert werden kann. Ist der Berufene grundlos übergegangen und demgemäß seine sofortige Beschwerde (vgl. §§ 18 Abs 2, 60 Abs 1 Nr 1 FGG) für begründet erklärt, so muß die Entlassung des bisherigen Vormundes (ohne daß sie vorbehalten zu sein braucht) erfolgen. Dagegen kann, wenn die Beschwerdefrist nicht eingehalten ist, die inzwischen erfolgte Bestellung eines andern Vormundes nicht mehr rückgängig gemacht werden, und zwar ohne Unterschied, ob das Vormundschaftsgericht absichtlich oder aus Unkenntnis den Berufenen übergegangen hat (ROZ 39 A 5 — a. A. Planck A 7, Staubinger A 3).

4. S. § 1776 A 1.

5. Das Recht des Berufenen darf ohne seine Zustimmung (s. hierüber A 1) durch Bestellung eines **Mitvormundes** nicht beschränkt werden, falls nicht bei Benennung des Vormundes diese Beschränkung vorgesehen ist.

§ 1779

Ist die Vormundschaft nicht einem nach § 1776 Berufenen zu übertragen, so hat das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindevorstandes¹⁾ den Vormund auszuwählen.

Das Vormundschaftsgericht soll eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Bei der Auswahl ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen. **Berwandte und Verschwägerter des Mündels sind zunächst zu berücksichtigen²⁾.**

§ I 1638 Abs 1 II 1660 Abs 1; R 4 1061; P 4 749.

1. An den Vorschlag des **Gemeindevorstandes** (vgl. hierüber § 1849 A 3) ist das Vormundschaftsgericht nicht gebunden. Es kann in dringlichen Fällen auch davon absehen, vor der Bestellung des Vormundes den Gemeindevorstand zu hören. Für einen solchen Fall empfiehlt es sich allerdings, bei der Bestellung den Vorbehalt zu machen, daß der Vormund entlassen werden kann, wenn der von der Bestellung zu benachrichtigende Gemeindevorstand hinterher Bedenken äußert. Ohne einen solchen Vorbehalt würde die Entlassung nicht möglich sein (vgl. § 1790 A 1). Der Gemeindevorstand hat wegen Ablehnung des von ihm vorgeschlagenen Vormundes ausnahmsweise nach § 57 Abs 1 Nr 9 FGG dann ein Beschwerde-

recht, wenn aus besondern Gründen gerade die Bestellung des vorgeschlagenen Vormundes im Interesse der Sorge für die Person des Mündels unbedingt geboten war (RGZ 36 A 32; vgl. RZM 14, 110f.). Hat das Vormundschaftsgericht behufs besserer Beaufsichtigung des Mündels oder aus sonstigen Gründen Anlaß, eine außerhalb seines Bezirks wohnende Person zum Vormund zu bestellen, so kann es sich wegen Benennung eines Vormundes an den auswärtigen Waisenrat wenden.

2. Bei der **Auswahl** des Vormundes ist das Vormundschaftsgericht, das hierbei auch die Wünsche des verstorbenen Elternteils beachten darf, in seinem freien Ermessen nach zwei Richtungen hin beschränkt. Mit der Vorschrift, daß das religiöse Bekenntnis des Mündels zu berücksichtigen ist, ist jedoch nicht eine unbedingte Regel aufgestellt, daß der Vormund das gleiche Bekenntnis haben muß. Die Vorschrift bedeutet nur, daß eine Person andern Bekenntnisses, sofern nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, so lange nicht zum Vormunde bestellt werden soll, als ein geeigneter Vormund gleichen Bekenntnisses zur Verfügung steht. In erster Linie sind Verwandte und Verschwägerter des Mündels zu berücksichtigen. Unter diesen gehen die Personen gleichen Bekenntnisses, falls nicht besondere Gründe eine Ausnahme erheischen, den andern vor (RZM 14, 4). Die Regel des § 1779 Abs 2 Satz 2 hat auch nicht unbedingt den Vorzug vor der Regel des § 1775, daß für mehrere Geschwister nur ein Vormund zu bestellen ist. Es kommt ganz darauf an, was im einzelnen Falle mehr im Interesse des Mündels liegt (RGZ 46 A 69). Ist die Vorschrift des Abs 2 Satz 2 ohne ausreichenden Grund außer acht gelassen, so ist die betreffende Religionsgesellschaft, die in ihren gesetzlich geschützten Interessen verletzt ist, aus § 57 Abs 1 Nr 9 FGG beschwerdeberechtigt (bestr.). Ein berechtigtes Interesse an Einlegung der Beschwerde ist in RGZ 43 A 41 auch dem katholischen Caritasverbande zuerkannt, vorausgesetzt, daß mit der Beschwerde das Interesse des Mündels wahrgenommen wird. Wird die Beschwerde für begründet befunden, so ist der bisherige Vormund zu entlassen (a. M. Pland A 7). Eine Abhilfe kann übrigens, wenn ein Vormund andern Bekenntnisses ausgewählt ist, auch dadurch gewährt werden, daß ihm die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels gemäß § 1801 entzogen wird. Ist die Vorschrift verletzt, daß Verwandte und Verschwägerter des Mündels zunächst zu berücksichtigen sind, so ist diesen nach § 57 Nr 9 FGG ein Beschwerderecht im Interesse des Kindes zuzugestehen (vgl. RG 64, 288), und zwar mit der Wirkung, daß der bestellte Vormund entlassen werden kann (bestr.). Die Zulässigkeit einer einem jeden Beteiligten zustehenden Beschwerde ist in diesen beiden Fällen zu verneinen (bestr.). Die Verwandten sind auch nicht berechtigt, darüber Beschwerde zu führen, daß ohne pflichtmäßige Prüfung ein andern Bekenntnis angehöriger Vormund bestellt sei (vgl. Wreschner in JW 06, 321 ff.; anders RGZ 29 A 13). In andern Fällen ist nach dem Grundsatz des § 57 Abs 1 Nr 9 FGG, da die Auswahl des Vormundes sich als eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit im Sinne dieser Vorschrift darstellt, die Einlegung der Beschwerde zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung des Mündels einem jeden, der hieran ein ernstliches Interesse hat, auch einem für die Zwecke der Jugendpflege gebildeten Vereine zu gestatten (bestr.). Das Begründetsein der Beschwerde kann zur Entlassung des Vormundes führen (vgl. RG im Recht 1913 Nr 1006). Aber auch, wenn keine Beschwerde eingelegt ist, ist dem Vormundschaftsgericht das Recht nicht zu versagen, den unter Verletzung der Vorschriften des § 1779 Abs 2 Satz 2 oder 3 bestellten Vormund im Interesse des Mündels nach Befund der Umstände zu entlassen (bestr.).

§ 1780

Zum Vormunde kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist¹⁾.

§ I 1640 Nr 1, 1646 Abs 1 II 1661; Nr 4 1065, 1081* B 4 751, 753, 823; 6 119.

1. § 1780 behandelt die **Unfähigkeit zur Vormundschaft**, während in den §§ 1781—1784 die Fälle aufgeführt sind, in denen jemand zum Vormunde nicht bestellt werden soll (Unfähigkeit zur Vormundschaft). Nicht unfähig ist der Minderjährige, wie denn auch der Minderjährige nach § 165 als Bevollmächtigter tätig sein kann, wohl aber — abweichend von § 165 — der wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte (§ 114), da dieser nicht bloß beschränkt geschäftsfähig, sondern außerdem vertrauensunwürdig ist (vgl. § 1885 Abs 1). Die Unfähigkeit hat zur Folge, daß sowohl die Bestellung des Vormundes als die von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen nichtig sind. Die Bestellung und damit die Anordnung der Vormundschaft ist nichtig, auch ohne Entlassung des Vormundes. Pflicht des Vormundschaftsgerichts ist es jedoch, den äußeren Anschein, als ob der Vormund gültig bestellt wäre, zu heiligtigen. Eine Haftbarkeit des Vormundes findet nur statt nach den Vorschriften über Schadensersatz aus unerlaubter Handlung und über ungerechtfertigte Bereicherung (vgl. § 682).

§ 1781

1) Zum Vormunde soll nicht bestellt werden:

1. wer minderjährig oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist²⁾;
2. wer nach § 1910 zur Beforgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat²⁾;
3. wer in Konkurs geraten ist, während der Dauer des Konkurses²⁾;
4. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, soweit sich nicht aus den Vorschriften des Strafgesetzbuchs ein anderes ergibt³⁾.

§ I 1640 Nr 1—3, 1646 Abs 2 II 1662; W 4 1065, 1081; P 4 751.

1. Die Vorschriften der §§ 1781—1784 sind **Sollvorschriften**, deren schuldhafte Verletzung das Vormundschaftsgericht dem Mündel gegenüber — nicht auch dritten Personen gegenüber, da in deren Interesse diese Vorschriften nicht gegeben sind — haftbar macht. Bis zur Entlassung, die nach § 1886 in den Fällen des § 1781 ohne weiteres, in den Fällen der §§ 1782 bis 1784 nur unter der besondern Voraussetzung der Gefährdung des Wohles des Mündels zulässig ist, behält der Vormund alle Rechte und Pflichten eines solchen. Über das Recht des berufenen Vormundes bei Vorliegen eines Untauglichkeitsgrundes s. § 1778 A 3.

2. Den **Untauglichkeitsgründen der Nr 1 bis 3** liegt der Gedanke zugrunde, daß derjenige, der seine eigenen Vermögensangelegenheiten nicht besorgen kann, auch nicht zur Beforgung der Angelegenheiten eines andern als Vormund zugelassen werden soll. Ausgeschlossen ist deshalb der beschränkt Geschäftsfähige (§§ 106, 114), soweit dieser nicht nach § 1780 unfähig zur Vormundschaft ist, der wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen nach § 1910 für seine Vermögensangelegenheiten, unter Pflegschaft gestellt sowie der Gemeinschuldner von der Zeit an, wo er über das in Konkurs befangene Vermögen nicht mehr verfügen kann. Diese Verfügungsbeschränkung tritt schon mit Eröffnung des Konkurses, nicht erst mit Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ein (§§ 6, 109 KO) und dauert bis zum Erlasse des den Konkurs aufhebenden oder einstellenden Beschlusses (§§ 163, 190, 202 u. 204 KO). Voraussetzung ist nach Nr 3 die Eröffnung des Konkursverfahrens über das persönliche Vermögen oder das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft (vgl. § 1647 A 1). Der Konkurs über den Nachlaß genügt nicht, um den Erben von der Bestellung als Vormund auszuschließen. Die Stellung unter Geschäftsaufsicht (BfW v. 14. 12. 16) steht der Konkursöffnung nicht gleich.

3. Wer der **bürgerlichen Ehrenrechte** für verlustig erklärt ist, ist während der Zeit, für welche die Ehrenrechte aberkannt sind (s. hierüber § 32 StGB), wegen Vertrauensunwürdigkeit nach § 34 Nr 6 StGB unfähig, Vormund (Gegenwärtig, Pfleger, Beistand) oder Mitglied eines Familienrats zu sein, falls es sich nicht um Verwandte absteigender Linie handelt und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hierzu erteilt wird. Diese „Unfähigkeit“ hat aber nach §§ 1781, 1886, 1866 Nr 2, 1878 nur die Bedeutung, daß er nicht als Vormund oder Familienratsmitglied bestellt werden soll und daß bei nachträglicher Aberkennung der Ehrenrechte seine Entlassung erfolgen soll.

§ 1782

Zum Vormunde soll nicht bestellt werden, wer durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels von der Vormundschaft ausgeschlossen ist. Die Mutter kann den von dem Vater als Vormund Benannten nicht ausschließen.

Auf die Ausschließung finden die Vorschriften des § 1777 Anwendung¹⁾.

§ I 1640 Nr 5, 1646 Abs 2 II 1663; W 4 1068, 1081; P 4 751.

1. Der Vater und die eheliche Mutter des Mündels sind ebenso wie zur Benennung eines Vormundes auch zur Ausschließung bestimmter Personen — nicht einer ganzen Personenklasse — von der Vormundschaft berechtigt, wofür die in § 1777 über das Benennungsrecht gegebenen Vorschriften gelten. Der von dem Vater Benannte kann selbstverständlich, da seine Anordnung derjenigen der Mutter vorgeht (§ 1777 A 2), nicht von der Mutter ausgeschlossen werden. Auch die Ausschließung der nach § 1776 Nr 3 u. 4 berufenen Großväter ist zulässig, nicht aber des nach landesrechtlicher Bestimmung (Art 136 Nr 1 u. 2 GG) kraft Gesetzes als Vormund eintretenden Anstaltsvorstandes oder Beamten, da diese Einrichtung dem öffentlichen Recht angehört (vgl. § 1773 A 4). Die Ausschließung

wird nicht ohne weiteres dadurch hinfällig, daß der hinzugefügte Grund ein unrichtiger ist, da trotzdem die Ausschließung gewollt sein kann. Der verbotswidrig Bestellte kann nur nach Maßgabe des § 1836 (bei Gefährdung des Wohles des Mündels) entlassen werden (vgl. § 1781 A 1).

§ 1783

Eine Frau, die mit einem anderen als dem Vater des Mündels verheiratet ist, soll nur mit Zustimmung ihres Mannes zum Vormunde bestellt werden^{1) 2)}.

© I 1840 Nr 4, 1641, 1646 Abs 2 II 1664 Abs 2; M 4 1067, 1071, 1081; P 4 751.

1. Die Frau ist zur Übernahme der Vormundschaft zwar nicht verpflichtet (§ 1786 Nr 1), wohl aber, was auf einem Beschlusse der Reichstagskommission beruht, zu diesem Amte fähig. Nur bedarf die verheiratete Frau, falls es sich nicht um ein (eheliches, legitimes oder angenommenes) Kind des Mannes handelt, in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Grundsatz des § 1358 der Zustimmung ihres Mannes. Die Zustimmung, die gegenüber der Frau oder dem Vormundschaftsgericht zu erklären ist, ist erforderlich, auch wenn die Frau von dem Manne getrennt lebt. Für den geschäftsunfähigen oder in unbekannter Abwesenheit lebenden Mann ist die Zustimmung von dem gesetzlichen Vertreter zu erteilen. Der beschränkt geschäftsfähige Mann kann die Zustimmung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erteilen, da die Übernahme der Vormundschaft die Belastung des eingebrachten Gutes (§ 1412) und des Gesamtguts (§§ 1459, 1460, 1530, 1549) nach sich zieht. Die Zustimmung kann, wie aus § 1887 Abs 2 hervorgeht, von dem Ehemann beliebig widerrufen werden. Die Erteilung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ist nicht vorgesehen.

2. Auf die Gültigkeit der Bestellung hat der Mangel der Zustimmung (vgl. § 1781 A 1) keinen Einfluß. Auch die Haftung des eingebrachten Gutes und des Gesamtguts (s. A 1) wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

§ 1784

Ein Beamter oder Religionsdiener, der nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubnis zur Übernahme einer Vormundschaft bedarf, soll nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis zum Vormunde bestellt werden^{1) 2)}.

© I 1642, 1646 Abs 2 II 1665; M 4 1071; P 4 751.

1. Landesrechtlich kann bestimmt werden, daß Beamte und Religionsdiener wegen der Gefahr der Beeinträchtigung der dienstlichen Interessen einer Erlaubnis zur Übernahme der Vormundschaft bedürfen. Unter dem Ausdruck „Beamter“ sind bloß öffentliche Beamte zu verstehen. Dagegen ist der Ausdruck „Religionsdiener“ nicht auf die bei einer christlichen Kirche angestellten Geistlichen zu beschränken. Die Gültigkeit der Bestellung als Vormund wird, wie § 1784 vorschreibt, durch den Mangel der Erlaubnis nicht beeinträchtigt (vgl. § 1781 A 1). Der Beamte oder Religionsdiener selbst ist wegen fehlender Erlaubnis nicht berechtigt, die Übernahme der Vormundschaft zu verweigern. Es kann nach Lage der Sache sehr wohl gerechtfertigt sein, die Bestellung als Vormund ohne Aufschub vorbehaltlich der Nachbringung der Erlaubnis vorzunehmen. Wird die Erlaubnis nicht erteilt oder zurückgenommen, so hat gemäß § 1888 die Entlassung zu erfolgen. Die Entlassung wird auch dann nötig, wenn landesrechtlich (wie für Beamte in Bayern) zwar nicht eine Erlaubnis vorgeschrieben ist, wohl aber die Fortführung der Vormundschaft untersagt werden kann und von diesem Unterjagungsrecht Gebrauch gemacht wird.

2. Nach § 41 RMWG v. 2. 5. 74 können die Militärpersonen des Friedensstandes und die Zivilbeamten der Militärverwaltung — was auf die Marine auszudehnen ist (bestr.) — die Übernahme der Vormundschaft ablehnen und können zum Vormunde nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten bestellt werden. Im übrigen gelten für die Reichsbeamten in dieser Beziehung nach § 19 RBG i. d. Fassung v. 18. 5. 07 die an ihrem Wohnorte für die Staatsbeamten bestehenden landesrechtlichen Bestimmungen.

§ 1785

¹⁾ Jeder Deutsche²⁾ hat die Vormundschaft, für die er von dem Vormundschaftsgericht ausgewählt wird, zu übernehmen, sofern nicht seiner Bestellung zum Vormund einer der in den §§ 1780 bis 1784 bestimmten Gründe entgegensteht.

© I 1639 Satz 1 II 1667 Abs 1; M 4 1062; P 4 760.

1. Über die **Verpflichtung zur Übernahme der Vormundschaft** hat das Vormundschaftsgericht zu entscheiden vorbehaltlich der Beschwerde, die der als Vormund Ausgewählte binnen 2 Wochen, seitdem ihm die die Weigerung für unberechtigt erklärende Verfügung bekanntgemacht ist, bei dem Vormundschaftsgericht oder dem Beschwerdebegericht einzulegen hat (§§ 60 Abs 1 Nr 2, 16, 21 u. 22 FGG, § 1787 Abs 2 BGB). Das Recht der Beschwerde geht nicht schon dadurch verloren, daß nach Zurückweisung des Widerspruchs nicht von neuem bei der Bestellung zum Vormund Widerspruch erhoben ist.

2. **Verpflichtet ist jeder Deutsche**, der die in §§ 1780ff. vorgeschriebenen Eigenschaften besitzt, mag er die Staatsangehörigkeit für einen bestimmten Bundesstaat oder nur die Reichsangehörigkeit (vgl. §§ 33—35 RuStAngG v. 22. 7. 13) besitzen, und zwar besteht die Verpflichtung auch dann, wenn ein Angehöriger eines andern Bundesstaats oder ein Ausländer (vgl. § 1773 A 1) bevormundet werden soll. Der Ausländer ist zur Vormundschaft fähig und tauglich (§§ 1780, 1781), er kann aber zur Übernahme der Vormundschaft nicht angehalten werden, auch nicht, wenn der vormundschaftliche Schutz einem Angehörigen seines eigenen Staates gewährt werden soll. Doch kann, wenn von den Landesleuten des Ausländers sich niemand zur Übernahme des Amtes bereit findet, dies unter Umständen das Vormundschaftsgericht veranlassen, von Übernahme einer dauernden vormundschaftlichen Fürsorge abzusehen (vgl. Habicht, Intern. PrivR zu Art 23 EG II B 4). Ist der Ausländer einmal als Vormund bestellt, so kann er nicht mit Rücksicht auf seine Ausländereigenschaft die Entlassung fordern.

§ 1786

Die Übernahme der Vormundschaft kann ablehnen:

1. eine Frau;
2. wer das sechzigste Lebensjahr vollendet hat;
3. wer mehr als vier minderjährige eheliche Kinder hat; ein von einem anderen an Kindes Statt angenommenes Kind wird nicht gerechnet;
4. wer durch Krankheit oder durch Gebrechen verhindert ist, die Vormundschaft ordnungsmäßig zu führen;
5. wer wegen Entfernung seines Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft nicht ohne besondere Belästigung führen kann;
6. wer nach § 1844 zur Sicherheitsleistung angehalten wird;
7. wer mit einem anderen zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll;
8. wer mehr als eine Vormundschaft oder Pflegschaft führt; die Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister gilt nur als eine; die Führung von zwei Gegenvormundschaften steht der Führung einer Vormundschaft gleich.

Das Ablehnungsrecht erlischt, wenn es nicht vor der Bestellung bei dem Vormundschaftsgerichte geltend gemacht wird.

Ⓔ I 1643, 1644 Abs 1 II 1866, 1688 Abs 1; M 4 1073; P 4 751; 6 306.

Die **Ablehnung der Vormundschaft** kann, abgesehen von den Ausschließungsgründen der §§ 1780—1784 und abgesehen von dem Mangel der Reichsangehörigkeit (§ 1785), nur auf die in § 1786 angegebenen Gründe gestützt werden, die bei Vermeidung des Ausschlusses vor der Bestellung bei dem Vormundschaftsgericht geltend zu machen sind. Nur innerhalb der hier gezogenen Grenzen kann die Behauptung des Gesuchstellers, daß er zur Führung der Vormundschaft nicht geeignet sei oder daß ihm die Führung zu beschwerlich falle, als Ablehnungsgrund in Betracht kommen; nur insoweit besteht daher ein Recht der Beschwerde (RZA 13, 188). Dies schließt jedoch nicht aus, daß diese Verhältnisse, soweit es im Interesse des Mündels liegt, bei Auswahl des Vormundes (§ 1779 Abs 2) mit zu berücksichtigen sind. Tritt ein Ablehnungsgrund nachträglich ein, so kann gemäß § 1880 Entlassung gefordert werden. Ein Verzicht auf das Recht der Ablehnung kann rechtswirksam nur dem Vormundschaftsgericht gegenüber erklärt werden. Die Ablehnungsgründe des § 1786 gelten übrigens nur für die vom Vormundschaftsgericht ausgewählten Vormünder, nicht für den kraft Gesetzes eintretenden Berufsvormund (vgl. § 1773 A 4). Insbesondere kann eine den Anfallsvorstand bildende Frau nicht auf den Ablehnungsgrund der Nr 1 sich berufen (RGZ 35 A 19). Eine Anfechtung der Vormundschaftsübernahme wegen Irrtums über den Umfang der vormundschaftlichen Geschäfte findet nicht statt (RZA 14, 8).

Zu Nr 1. S. § 1783 A 1.

Zu Nr 2. Die Altersgrenze ist, während sonst zur Ablehnung eines Ehrenamts meist die Vollenbung des 65. Lebensjahrs erfordert wird, auf das **60. Lebensjahr** — Erreichung des 60. Geburtstags (§ 187 Abs 2) — festgesetzt.

Zu Nr 3. Der Besitz von **5 minderjährigen** ehelichen (legitimierten oder an Kindes Statt angenommenen) **Kindern** berechtigt zur Ablehnung, ohne Unterschied, ob die Kinder in der elterlichen Gewalt des Ablehnenden sich befinden oder nicht. Das von einem andern an Kindes Statt angenommene Kind wird — mit der auch hier zu machenden selbstverständlichen Ausnahme der Kindesannahme durch den Ehegatten des Ablehnenden (§ 1757 Abs 2) — nicht mitgerechnet, auch dann nicht, wenn die Kindesannahme inzwischen wieder aufgehoben ist (a. M. Staubinger A 1 c; Fuchs A 2 c — vgl. § 1747 A 3).

Zu Nr 5. Verpflichtet zur Übernahme der Vormundschaft ist auch derjenige, der seinen Wohnsitz nicht im Bezirk des Vormundschaftsgerichts hat. Ein Ablehnungsrecht erwächst ihm nur, wenn die **Entfernung von dem Vormundschaftsgericht** zu einer besondern, ihm nicht zuzumutenden Belästigung führt, wofür es nicht bloß auf den Stand der Vormundschaftsache, sondern auch auf seine persönlichen Verhältnisse ankommt. Dies Ablehnungsrecht kann unter besondern Umständen auch der im Bezirk des Vormundschaftsgerichts Wohnende in Anspruch nehmen.

Zu Nr 7. Die Bestellung als **Mitvormund** zur ungetheilten Verwaltung hat wegen der damit verbundenen Aufsichtspflicht eine erhöhte Verantwortlichkeit (§ 1797 A 1) zur Folge, welche dem Vormunde nicht wider seinen Willen angefohlen werden soll.

Zu Nr 8. Zur Ablehnung ist berechtigt, wer **bereits zwei Vormundschaften** (Pflegerchaften) oder, da in dieser Beziehung zwei Gegenvormundschaften einer Vormundschaft gleichgerechnet werden, eine Vormundschaft und zwei Gegenvormundschaften oder vier Gegenvormundschaften führt. Die Vormundschaft über mehrere Geschwister gilt hierbei als eine Vormundschaft, auch wenn sie bei mehreren Vormundschaftsgerichten anhängig ist. — Eine Höchstzahl der Vormundschaften, die von derselben Person übernommen werden dürfen, ist nicht vorgeschrieben. Es ist damit die Möglichkeit gegeben, daß ein Vormund kraft richterlicher Bestellung eine Reihe gleichartiger Vormundschaften in seiner Person vereinigt (**Sammelvormund** im Unterschiede vom Berufsvormunde, vgl. über letzteren § 1773 A 4). Die **Sammelvormundschaften** (Berufsvormundschaften kraft Bestellung) haben in neuerer Zeit eine große Verbreitung erlangt. Ein solcher Vormund pflegt namentlich von Städten in der Person eines besoldeten Beamten und von Vereinen mit freier Liebestätigkeit für die Bevormundung unehelicher Kinder — soweit nicht, wie in Sachsen, Hamburg usw. sämtliche uneheliche Kinder unter die gesetzliche Berufsvormundschaft fallen — zur Verfügung gestellt zu werden. Bei der Auswahl dieser Vormünder ist nach § 1779 Abs 2 das religiöse Bekenntnis des Mündels zu berücksichtigen (RM 12, 183). Über die Bestellung des Sammelvormundes als Teilvormund vgl. § 1775 A 1 und § 1797 A 1.

§ 1787

Wer die Übernahme der Vormundschaft ohne Grund ablehnt, ist, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den Schaden verantwortlich, der dem Mündel dadurch entsteht, daß sich die Bestellung des Vormundes verzögert¹⁾.

Erklärt das Vormundschaftsgericht die Ablehnung für unbegründet, so hat der Ablehnende, unbeschadet der ihm zustehenden Rechtsmittel, die Vormundschaft auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts vorläufig zu übernehmen²⁾.

§ I 1639 Sah 2, 1644 Abs 2 II 1667 Abs 2, 1668 Abs 2; M 4 1063, 1077; B 4 750; 6 306.

1. Die Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft besteht nicht bloß dem Staate, sondern auch dem Mündel gegenüber, der demgemäß einen **Schadensersatzanspruch** hat, soweit er durch unbegründete schuldhafte Weigerung der Übernahme benachteiligt ist. Zu ersetzen ist der Schaden, der darin seinen Grund hat, daß in der Zwischenzeit, die ordnungsmäßige Behandlung der Sache durch den Vormundschaftsrichter vorausgesetzt, der Mündel ohne Vormund geblieben ist. Ein Verschulden wird erst regelmäßig von dem Zeitpunkt an anzunehmen sein, wo die Ablehnung (vgl. A 2) von dem Vormundschaftsgericht für unbegründet erklärt ist, eine Entscheidung, an die übrigens das Prozeßgericht nicht gebunden ist.

2. Durch die **Weigerung** wird, nachdem sie von dem Vormundschaftsgericht für unbegründet erklärt ist, die Ausführung der Anordnung des Vormundschaftsgerichts und die Anwendung des nach § 1788 zulässigen Zwanges nicht aufgehalten. Auch die Einlegung der Beschwerde

(§ 1785 A 1) hat (soweit sie nicht die Festsetzung der Ordnungsstrafe betrifft) **keine aufschiebende Wirkung** (§ 24 ZOG). Beharrt der Ablehnende bei seiner Weigerung, so macht er sich für die Zwischenzeit schadensersatzpflichtig, auch wenn in dem späteren Verfahren seine Weigerung entgegen der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts für begründet befunden werden sollte.

§ 1788

Das Vormundschaftsgericht kann den zum Vormund Ausgewählten durch Ordnungsstrafen zur Übernahme der Vormundschaft anhalten.

Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen. Die Strafen dürfen nur in Zwischenräumen von mindestens einer Woche verhängt werden. Mehr als drei Strafen dürfen nicht verhängt werden¹).

§ I 1639 Satz 3 u. 4 II 1669; M 4 1064; B 4 750.

1. Ein Zwang zur Übernahme der Vormundschaft ist nur in der Weise zulässig, daß eine **Ordnungsstrafe** von höchstens 300 Mark zu drei Malen mit einem Mindestzwischenraum von je einer Woche festgesetzt wird. Der Festsetzung hat nach § 33 ZOG jedesmal eine Androhung der Ordnungsstrafe vorauszugehen. Die Beschwerde gegen die Festsetzung hat nach § 24 Abs 1 das aufschiebende Wirkung. Das Verfahren der Beitreibung bestimmt sich nach den landesrechtlichen Vorschriften, die teils das Verwaltungszwangsverfahren, teils die Vollstreckung nach den Grundsätzen der ZPO anordnen. Mit der Ordnungsstrafe sind auch die Kosten des Verfahrens beizutreiben.

§ 1789

Der Vormund wird von dem Vormundschaftsgerichte durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft bestellt. Die Verpflichtung soll mittels Handschlags an Eides Statt erfolgen¹ 2).

§ I 1645 Abs 1 II 1670; M 4 1078; B 4 752.

1. Mit der **Verpflichtung des Vormundes** wird zweckmäßig eine Belehrung des Vormundes über die ihm obliegenden Pflichten verbunden. Die Nichtabnahme des Handschlags an Eides Statt macht die Bestellung, da es sich hier um eine Ordnungsvorschrift handelt, nicht ungültig, ebensowenig die Nichtaufnahme eines Protokolls. Wesentlich ist dagegen, daß dem Vormundschaftsrichter (oder dem von diesem ersuchten Richter) gegenüber die Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft übernommen wird, ohne daß jedoch in dieser Beziehung der Vormund eine ausdrückliche Erklärung abzugeben braucht (a. M. anscheinend Bland A 2). Eine Vertretung des Vormundes bei der einen öffentlichen Rechtsakt darstellenden Verpflichtungsverhandlung oder eine schriftliche Bestellung des Vormundes (RGZ 38 A 41) ist ausgeschlossen. Ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Bestellung ist die örtliche Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts (§ 7 ZOG). Über den Fall, daß versehentlich verschiedene Vormünder bestellt sein sollten, vgl. § 1774 A 2.

2. Mit der Bestellung beginnt die **Vertretungsmacht** des Vormundes. Der Vormund ist natürlich nicht gehindert, ein vor diesem Zeitpunkt von dem Mündel geschlossenes Rechtsgeschäft oder einen vor diesem Zeitpunkt anhängig gemachten Prozeß des Mündels gelten zu lassen. Hat er in einem anhängigen Prozesse Revision eingelegt, ohne zu rügen, daß in den Vorinstanzen der Mündel durch einen Vormund nicht vertreten war, so muß insoweit eine Genehmigung der Prozeßführung angenommen werden. — Mit der Bestellung des Vormundes tritt zugleich (was namentlich für die Vormundschaft über Volljährige von Bedeutung ist) bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, desgleichen bei der Stellung unter vorläufige Vormundschaft wegen Geisteskrankheit die Geschäftsunfähigkeit des Mündels als Folge dieser Anordnung ein (§ 661 Abs 1 ZPO; § 52 ZOG). Steht der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, so ist der Zeitpunkt der Bestellung des Entmündigungsbeschlusses an den gesetzlichen Vertreter hierfür entscheidend.

§ 1790

Bei der Bestellung des Vormundes kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt¹).

§ I 1638 Abs 3 II 1660 Abs 3; M 4 1062; B 4 748.

1. Durch die Bestellung ist dem Vormunde, solange nicht ein gesetzlicher Entlassungsgrund vorliegt, ein unentziehbares Recht auf Fortführung der Vormundschaft gegeben. Ausnahmsweise darf das Vormundschaftsgericht bei der Bestellung, sofern es sich nicht um einen berufenen

Vormund handelt, für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines bestimmt zu bezeichnenden Ereignisses — nicht für den Fall des Eintritts einer bestimmten Zeit — die **Entlassung vorbehalten** (vgl. § 1779 A 1). Der Vorbehalt hat nicht die Wirkung, daß mit dem Eintritt des Ereignisses die Bestellung hinfällig wird. Es bedarf vielmehr hierzu der förmlichen Entlassung. Ausnahmsweise ist zur Entlassung des Vormundes ein Vorbehalt nicht erforderlich im Falle der Verletzung der Rechte des berufenen Vormundes, vorausgesetzt, daß die Beschwerdefrist gewahrt ist (§ 1778 A 3), ferner bei Nichteinhaltung der Bestimmungen über die Auswahl des Vormundes (§ 1779 A 2) und bei einer der Benennung des Vormundes beigefügten zeitlichen Begrenzung (§ 1777 A 1).

§ 1791

Der Vormund erhält eine Bestallung¹⁾.

Die Bestallung soll enthalten den Namen und die Zeit der Geburt des Mündels, die Namen des Vormundes, des Gegenvormundes und der Mitvormünder sowie im Falle der Teilung der Vormundschaft die Art der Teilung. Ist ein Familienrat eingesetzt, so ist auch dies anzugeben.

§ I 1645 Abs 2 II 1671; M 4 1079; P 4 752.

1. Der Vormund bedarf einer Bestallung, um sich im Rechtsverkehr und bei Führung von Rechtsstreitigkeiten (§ 56 ZPO) als Vertreter des Mündels ausweisen zu können. In der Bestallung ist außer dem Namen des Mündels und des Vormundes die Geburtszeit des Mündels anzugeben, was zugleich für die Dauer der Vertretung von Bedeutung ist. Die Bestallung hat auch die für den Umfang der Vertretungsmacht erheblichen Angaben zu enthalten, ob und wer als Gegenvormund bestellt ist, welche Mitvormünder bestellt sind und wie unter sie die Geschäfte verteilt sind. Zweckmäßig wird auch die etwaige Befreiung des Vormundes von der Notwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts aufzunehmen sein, wensichon dies gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Ist an Stelle des Vormundschaftsgerichts ein Familienrat eingesetzt, so ist dies im Interesse der Legitimation des Familienrats in der Bestallung ebenfalls zu erwähnen (§ 1881 Abs 2). Das Vormundschaftsgericht hat die Amtspflicht, von dem Vormunde bei Beantragung seines Amtes die Bestallung zurückzufordern (§ 1893 Abs 2) und bei eintretenden Änderungen die Bestallung zu berichtigen oder, wie im Falle des § 1881, eine neue Bestallung zu erteilen. Die Bestallung hat hiernach einen großen Beweiswert, sie hat aber nicht die Bedeutung, daß der gutgläubige Dritte unbedingt auf die Richtigkeit der Angaben sich verlassen kann. Er ist insbesondere nicht dagegen geschützt, daß inzwischen Änderungen der Vertretungsmacht, die sich aus der Bestallung nicht ergeben, eingetreten sind oder das Amt des Vormundes inzwischen beendet ist. Aus dieser Verschiedenheit der rechtlichen Natur der Bestallung und der Vollmacht (vgl. § 172) folgt, daß die Vorschrift des § 174, wonach ein einseitiges Rechtsgeschäft des Bevollmächtigten mangels Vorlegung der Vollmacht keine Wirkung hat, wenn es aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen wird, auf den Fall, daß der Vormund nicht sogleich die Bestallung vorlegt, nicht ausgedehnt werden kann (RG 74, 263). Trachtet der Dritte die Bestallung nicht für ausreichend, so kann ihm gemäß § 84 ZGB die Einsicht der Vormundschaftsakten gewährt werden. Über die dem Pfleger zu erteilende Bestallung s. Vorbem 1 vor § 1909.

§ 1792

Neben dem Vormunde kann ein Gegenvormund bestellt werden¹⁾.

Ein Gegenvormund soll bestellt werden, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung²⁾ verbunden ist, es sei denn, daß die Verwaltung nicht erheblich oder daß die Vormundschaft von mehreren Vormündern³⁾ gemeinschaftlich zu führen ist.

Ist die Vormundschaft von mehreren Vormündern³⁾ nicht gemeinschaftlich zu führen, so kann der eine Vormund zum Gegenvormunde des anderen bestellt werden.

Auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes finden die für die Berufung und Bestellung des Vormundes geltenden Vorschriften Anwendung⁴⁾.

§ I 1647 II 1672; M 4 1032ff., 1082; P 4 754.

1. Unzulässig ist die Bestellung eines Gegenvormundes, wenn sie von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels bei Benennung des Vormundes ausgeschlossen ist (§§ 1852,

1855, 1856 in Verb. mit § 1777) — welche Anordnung jedoch bei Gefährdung des Wohles des Mündels außer Kraft gesetzt werden kann (§ 1857) — und wenn der (zur Vermögensverwaltung berechnigte) Vater zum Vormunde des Volljährigen bestellt ist (§ 1903; f. bezüglich der Mutter § 1904). Die gleichwohl erfolgte Bestellung ist jedoch nicht ungültig. Dem Vormundschaftsgericht erwächst nur die Pflicht, den Gegenvormund wieder zu entlassen, zu welchem Zwecke nicht bloß von dem Vormunde, sondern auch von dem Gegenvormunde selbst Beschwerde eingelegt werden kann. Landesrechtlich kann ferner auf Grund des Art 136 Nr 4 GG, wie es z. B. durch Art 78 § 3 des preuß. AG geschehen ist, die Bestellung eines Gegenvormundes neben dem Anstaltsvormunde oder dem Berufsvormunde (vgl. § 1773 A 4) abgeschlossen werden, welchem Verbote hier, da es sich um eine besonders ausgestaltete Art der Vormundschaft handelt, die weitergehende Wirkung der Nichtigkeit der Bestellung beizulegen sein wird.

2. Es kommt nicht sowohl auf die Größe des Vermögens als auf die Erheblichkeit der eine Überwachung durch den Gegenvormund nötig machenden **Vermögensverwaltung** an. Ein Anlaß zur Bestellung eines Gegenvormundes ist in der Regel nicht vorhanden, wenn das Vermögen bei einer öffentlichen Sparkasse unter Sperrvermerk (§ 1809) angelegt ist. Darüber, ob ein Gegenvormund entbehrlich ist, hat das Vormundschaftsgericht — unbefehdet der Zulässigkeit der Beschwerde des Vormundes — nach freiem, von dem Prozeßrichter nicht nachzuprüfenden Ermessen zu befinden. Bloß aus dem Grunde, weil ein der Genehmigung des Gegenvormundes unterliegendes Rechtsgeschäft vorzunehmen ist, braucht ein Gegenvormund nicht bestellt zu werden. Solange ein Gegenvormund nicht vorhanden ist, ist an dessen Stelle — sofern nicht die Genehmigung deshalb sich erübrigt, weil die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird — nach § 1810 Satz 2 u. § 1812 Abs 3 die Genehmigung von dem Vormundschaftsgericht zu erteilen.

3. Über die Entbehrlichkeit des Gegenvormundes bei Bestellung **mehrerer Vormünder** f. § 1797 A 1.

4. Anwendbar sind hiernach die §§ 1776 bis 1791. Zweifelhaft kann sein, ob der Vater oder die eheliche Mutter bei Benennung eines Gegenvormundes (§ 1777) auch anordnen können, daß ein Gegenvormund bestellt werden muß. Dies dürfte jedoch zu verneinen sein, da das Recht der Eltern nicht so weit geht, daß sie das vormundschaftliche Amt umgestalten können.

II. Führung der Vormundschaft

§ 1793

Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen¹⁾, insbesondere den Mündel zu vertreten^{2) 3)}.

© I 1648, 1649 II 1673; M 4 1082; P 4 755; 6 306.

1. Die vormundschaftliche Gewalt hat den gleichen Inhalt wie nach §§ 1627 u. 1630 Abs 1 die elterliche Gewalt. Über die Abgrenzung der **Sorge für die Person und der Sorge für das Vermögen** des Mündels f. § 1631 A 1. Diese Abgrenzung ist von besonderer Wichtigkeit für den Fall, daß neben dem Recht des Vormundes das Fürsorgerecht des Vaters oder der Mutter für die Person des Mündels besteht (vgl. § 1678 Abs 2, 1696, 1702 Abs 2, 1707). Darüber, daß die Fürsorgezöglinge dem Erziehungsrecht des Anstaltsvorstandes oder des Familienvorstehers unterliegen, f. § 1631 A 3. Über die mit dem Amt des Anstaltsvorstandes verknüpfte Vormundschaft vgl. § 1773 A 4. Die nur vorläufige Unterbringung in eine Anstalt gemäß § 5 des preuß. FZG v. 2. 7. 00, die nur zu polizeilichen, nicht zu erzieherischen Zwecken erfolgt, läßt das Recht des bisherigen Vormundes unberührt (RGZ 41 A 17). Kraft der Pflicht zur Sorge für das **Vermögen** des Mündels hat der Vormund, der dasselbe in Besitz zu nehmen hat, einerseits auf Erhaltung (sichere Aufbewahrung, sichere Anlegung usw.), anderseits auf nutzbringende Verwertung des Vermögens bedacht zu sein. Lassen beide Rücksichten sich nicht miteinander vereinigen, so wird die Rücksicht auf Erhaltung regelmäßig den Vorzug haben. Unter Umständen wird aber auch die Erhaltung einer Sache, falls dies nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist, nicht wirtschaftlich sein. Verweigert der Mündel die Herausgabe von Vermögensstücken an den Vormund, so hat das Vormundschaftsgericht diesem dadurch Hilfe zu gewähren, daß es einen Gerichtsvollzieher mit der Wegnahme der Sache beauftragt (SeuffA 67 Nr 136). Aus der Pflicht zur Verwaltung des Vermögens ergibt sich für den Vormund auch die Pflicht, die dem Mündel auf bürgerlich-rechtlichem oder öffentlich-rechtlichem Gebiete zustehenden Vermögensrechte wahrzunehmen. Bei den von ihm zu treffenden Verfügungen ist der Vormund nicht gehindert, zugleich das Interesse der Familie, ins-

besondere der Kinder seines Mündels, zu berücksichtigen, aber nur in zweiter Linie und nur insoweit, als es mit dem Interesse des Mündels vereinbar ist (RG JW 1912, 68¹). In der Verwaltungspflicht ist es endlich begründet, daß der Vormund sich die nötigen Aufzeichnungen zu machen hat, um sich über die von ihm geführte Verwaltung dem Vormundschaftsgericht und dem früheren Mündel gegenüber ausweisen zu können. Über die Natur der vormundtschaftlichen Gewalt als eines Amtes s. § 1872 A 2.

2. Als **gesetzlicher Vertreter** ist der Vormund ermächtigt, für den geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Mündel oder in Ergänzung der Willenserklärung des letzteren (§§ 107 ff.) über die Rechte des Mündels zu verfügen und Verpflichtungen für ihn zu übernehmen. Die Vertretungsmacht erstreckt sich nicht auf höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, die eine Vertretung nicht zulassen (vgl. § 1630 A 1). Hinsichtlich des Besitzes übt der Vormund vertretungsweise diejenigen Rechte aus, die dem Mündel als unmittelbarem oder als mittelbarem Besitzer zustehen. Die gleiche Rechtsstellung kommt ihm auch dem Mündel gegenüber zu (bestr.). Er ist nicht etwa als Besizdiener des Mündels anzusehen. Geht der Vormund hinsichtlich des Mündelvermögens Rechtsgeschäfte ein, so hat er, sofern nicht ganz besondere Gründe eine Abweichung bedingen, die Rechtsgeschäfte auf den Namen des Mündels zu stellen. Verpflichtungen, die sachlich den Mündel angehen, kann er dagegen, da hierdurch der Mündel nicht gefährdet wird, auch in eigenem Namen übernehmen. Einen Bevollmächtigten darf der Vormund annehmen, unbeschadet der ihm verbleibenden Pflicht zur Beaufsichtigung und Leitung. Er kann sich ferner zu seiner Unterstützung bei Führung der Aufsicht der Tätigkeit von Hilfspersonen bedienen, und die Kindesmutter ist der Regel nach verpflichtet, auch diesen Personen das Kind vorzuzeigen (RGZ 38 A 38). Bei großem Umfang der Vermögensverwaltung kann auch die Ausstellung einer Generalvollmacht geboten sein. Ob die Ausstellung einer solchen Vollmacht angezeigt war, hat der Grundbuchrichter nicht zu prüfen (SeuffA 66 Nr 155). Es gibt jedoch Angelegenheiten von solcher Wichtigkeit, daß der Vormund ihre Wahrnehmung nicht einem andern übertragen darf. Bei genehmigungspflichtigen Rechtshandlungen, bei der Zustimmung zur Eheschließung des Mündels u. v. kann sich der Vormund nicht vertreten lassen (vgl. RG 76, 185, wonach der Vormund „die eigentlichen vormundtschaftlichen Geschäfte überhaupt nicht oder nur auf seine Gefahr“ Dritten übertragen dürfe). Die zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit von dem Vormunde erteilte Vollmacht erlischt nicht dadurch, daß an seiner Stelle ein neuer Vormund oder Pfleger tritt (OLG Dresden in JW 1915, 28). Die gesamte Verwaltung der vormundtschaftlichen Angelegenheiten kann der Vormund nicht einem andern übertragen. Diese Bestimmungen über die Vertretung gelten auch für den Berufsvormund, soweit nicht landesrechtlich die Vertretung geregelt ist (RGZ 46 A 63). Die dem Dritten erteilte Vollmacht erlischt mit der Vertretungsmacht des Vormundes, ohne daß die weitergehenden Bestimmungen der §§ 169 ff., 674 hier Anwendung finden können (vgl. RG 41, 263 — a. M. Staudinger A 6). Der Vormund kann auch nicht für ein erst nach der Beendigung seines Amtes vorzunehmendes Geschäft Vollmacht erteilen (vgl. A 3). In besonderen Fällen, was nämlich die allgemeine Ermächtigung des Mündels betrifft, in Dienst oder Arbeit zu treten (§ 113), hinsichtlich der Eheschließung (§ 1304) und der Aufhebung der Ehe (§ 1337 Abs 1) kann die Ermächtigung oder Zustimmung des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Eine Prüfung, ob der Vormund, der innerhalb seiner Vertretungsmacht handelt, wirklich die Interessen des Mündels verfolgt, kann dem Dritten nicht zugemutet werden. Läßt aber der Sachverhalt klar erkennen, daß der Vormund die Vertretungsmacht zu seinem eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines andern mißbraucht, so kann der Dritte, der die Sachlage erkannt hat oder bei einiger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, wegen des ihm zur Last fallenden unlauteren Verhaltens sich auf die Vertretungsmacht des Vormundes nicht berufen (vgl. RG 71, 222; 75, 301; 85, 353, wo im Verhältnis zum Testamentvollstrecker zur Ausschließung des guten Glaubens eine jede Fahrlässigkeit des Dritten für genügend erachtet wird, vgl. auch § 26 A 3 a. E.).

Für das **Verschulden** des Vormundes, als seines gesetzlichen Vertreters, haftet der Mündel nur in Vertragsverhältnissen und in den einem Vertragsverhältnis gleichartigen gesetzlichen Schuldverhältnissen (§§ 278, 677 ff., 908, 1994 ff.), nicht bei Begehung einer unerlaubten Handlung, auch nicht in den Fällen der §§ 831, 833 Satz 2, 836, da die auf Verschulden beruhende Haftung des Geschäftsherrn oder Besitzers eine schuldunfähige Person (vorbehaltlich der beschränkten Haftung aus § 829) nicht treffen kann (RG JW 1915, 580¹⁴; 1917, 33²; Josef in ArchZivPrax 114, 382). Haftbar ist dagegen der Mündel in den ein Verschulden nicht voraussetzenden Fällen der §§ 833 Satz 1, 835). Für seine Person ist der Vormund nur ersatzpflichtig bei erweislichem Verschulden (vgl. § 1833 A 2 a. E.). Hat er in Vertragsverhältnissen oder bei Abschließung eines Vertrags arglistig gehandelt, so wird hierdurch, da es sich um einen vertraglichen Anspruch handelt (RG 83, 243), zugleich der Mündel verpflichtet.

3. In zeitlicher Hinsicht ist das Vertretungsrecht des Vormundes nicht derart ein-
 geschränkt, daß er **über die Zeit der Beendigung der Vormundschaft hinaus** keine Ver-
 fügungen treffen könnte. Der Vormund ist auch nicht verhindert, Verpflichtungen für den
 Mündel zu übernehmen, die über die Zeit der Beendigung der Vormundschaft fortbauern
 oder erst nach dieser Zeit in Wirksamkeit treten (bestr. — übereinstimmend Josef in Würtz
 57, 321 ff.). Er würde jedoch pflichtwidrig handeln, wenn er ohne Not dem Mündel der-
 artige Verpflichtungen auferlegt, die seine Selbständigkeit beeinträchtigen, und es würde
 hieraus auch ein Einwand gegen den Dritten zulässig sein, der bei Eingehung des Vertrags
 die Sachlage kannte (vgl. für früheres Recht **RG** 41, 263 und über den Abschluß von Lehr-,
 Dienst- und Arbeitsverträgen § 1630 A 2). Eine von dem Vormunde erteilte Prozeß-
 vollmacht behält ihre Wirksamkeit auch nach Beendigung der Vormundschaft, unbeschadet
 der Befugnis des früheren Mündels, die Vollmacht zu widerrufen. Eine besondere Ein-
 schränkung der Befugnisse des Vormundes ist es, daß er ohne Genehmigung des Vormund-
 schaftsgerichts den Mündel zu wiederkehrenden Leistungen, insbesondere zu Leistungen aus
 einem Miet- oder Pachtvertrage, mag nun der Mündel Mieter oder Vermieter sein, zu
 Versicherungsbeiträgen, Unterhaltsbeiträgen nicht verpflichten kann, wenn das Vertrags-
 verhältnis die Zeit der Volljährigkeit um mehr als ein Jahr überbauern soll (§ 1822 Nr 5
 — vgl. auch hinsichtlich des Vormundes eines Volljährigen § 1902 Abs 2). In einem solchen
 Falle hat das Fehlen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Unwirksamkeit des
 ganzen Vertrags zur Folge, sofern nicht anzunehmen, daß die Parteien bei Kenntnis der
 Unwirksamkeit den Vertrag auch nur für die Zeit bis zur Volljährigkeit des Mündels ge-
 schlossen haben würden (§ 139 — **RG** 82, 124). Ebenfalls nach § 139 ist die Frage zu
 entscheiden, ob der Vertrag, wenn er in Ansehung eines Mündels die Zeit der Voll-
 jährigkeit um mehr als ein Jahr übersteigt, auch für die andern Mündel unverbindlich ist.
 Nicht in den Kreis der Befugnisse des Vormundes fällt regelmäßig der Kauf einer Leib-
 rente, da das Rentenrecht seine hauptsächlichste Bedeutung für die Zeit nach Beendigung
 der Vormundschaft hat. Allgemein verboten ist dieses Geschäft dem Vormunde nicht. Über
 die Fortdauer der Vertretungsmacht infolge Unkenntnis der Beendigung der Vormundschaft
 f. § 1893 und § 1682 A 1.

§ 1794

**Das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person und das Ver-
 mögen des Mündels zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des
 Mündels, für die ein Pfleger bestellt ist¹.**

© I 1650 II 1674; M 4 1087; P 4 755.

1. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Pflegerschaft mit Recht angeordnet ist oder
 nicht (vgl. § 1628 A 1). Über die Fälle, in denen neben dem Vormunde ein Pfleger zu be-
 stellen ist, f. §§ 1795, 1796 u. 1909. Der Vormund ist in diesen Fällen nach § 1909 Abs 2 an-
 zeigepflichtig. In den Angelegenheiten, für die ein Pfleger bestellt ist, hat der Vormund nicht
 das ihm sonst in Angelegenheiten des Mündels zustehende Beschwerderecht.

§ 1795

Der Vormund kann den Mündel nicht vertreten:

1. bei einem Rechtsgeschäfte zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner
 Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits,
 es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung
 einer Verbindlichkeit besteht²);
2. bei einem Rechtsgeschäfte, das die Übertragung oder Belastung einer
 durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung
 des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung
 dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des
 Mündels zu einer solchen Übertragung, Belastung, Aufhebung oder
 Minderung begründet³);
3. bei einem Rechtsstreite zwischen den in Nr 1 bezeichneten Personen
 sowie bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit der in Nr 2
 bezeichneten Art²)³).

Die Vorschrift des § 181 bleibt unberührt¹.

© I 1651 Nr 1—8 II 1675; M 4 1088; P 4 756.

1. Die **Vertretungsbefugnis des Vormundes** (Pfleger) ist nach der allgemeinen Regel des § 181 (vgl. § 1630 A 2) kraft Gesetzes ausgeschlossen bei Rechtsgeschäften (Rechtshandlungen) und Rechtsstreitigkeiten zwischen ihm und dem Mündel oder zwischen mehreren von ihm bevormundeten Mündeln oder zwischen dem Mündel und einer von dem Vormund in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter vertretenen Person. Auch in den beiden letzteren Fällen, in denen eine Doppelvertretung vorliegt, handelt es sich um ein unstatthafes Vertragsschließen mit sich selbst. Die Vertretungsbeschränkung ist nicht davon abhängig, daß ein sachlicher Interessengegensatz zwischen den mehreren Personen obwaltet. Diese müssen aber zu verschiedenen Vertragsparteien gehören. Mehrere Mündel, die zusammen auf der Verkäuferseite oder auf der Käuferseite stehen, können durch denselben Vormund vertreten werden (vgl. RZM 5, 25). Ebenso ist die Vertretung mehrerer Mündel durch denselben Vormund bei Teilungen (Erbauseinandersetzungen) zulässig, wenn die mehreren Mündel sich nur mit einem dritten Miteigentümer (Miterben) auseinandersetzen (RGZ 40 A 1). In diesem Falle wird durch die Abfindung des Miterben dessen Erbteil (§ 2033) zugunsten der unter seinem Ausschluß bestehenden bleibenden Erbgemeinschaft aufgegeben (vgl. Schneider in DNotZ 11, 639). Aber auch, wenn die Miteigentümer (Miterben) sich unter sich auseinandersetzen, wird die Vertretung durch den gleichen Vormund zugelassen sein, sofern im Grunde die Teilung nur eine rechnerische ist, die lediglich als eine Erfüllung der gesetzlichen Teilungsvorschriften sich darstellt, ohne daß Grundstücke usw. von einzelnen Teilnehmern übernommen werden, da hier von einer Vertragsgegnerschaft nicht wohl die Rede sein kann (vgl. Rohde in ZBlfW 1914, 337). Jedemfalls ist die besondere Vertretung nicht nötig, wenn die Teilung, die nicht sämtliche Nachlassgegenstände betrifft, nicht im Sinne einer abschließenden Erbteilung erfolgt, die Erben vielmehr das bei der Teilung Erhaltene sich demnächst auf ihren endgültigen Erbteil anrechnen lassen müssen. Dem steht die Entscheidung RG 93, 334 nicht entgegen, in welcher auch bei einer nur rechnerischen Teilung gesonderte Vertretung für erforderlich gehalten wird. Die Vertretungsbeschränkung kann übrigens das Vormundschaftsgericht nicht dadurch beseitigen, daß es dem Vormunde unter Erweiterung seiner Vertretungsmacht über das Gesetz hinaus „gestattet“ (vgl. § 181), im Namen des einen Mündels mit sich selbst als Vertreter des andern ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, und ebensowenig kann es durch nachträgliche Zustimmung dem Rechtsgeschäft Wirksamkeit verleihen (RG 71, 162). Ausgenommen von der Regel des § 181 sind nur Erfüllungsgeschäfte, die dem einen Teile unmittelbar das gewähren, worauf sein Anspruch geht. Infolge der Zulässigkeit eines solchen Erfüllungsgeschäfts ist der Vormund, wenn er einen Anspruch gegen den Mündel hat, darauf angewiesen, sich aus dem Vermögen des Mündels selbst zu befriedigen. Eine fernere Ausnahme ist es, daß die zum Vormunde des Mannes bestellte Ehefrau gemäß §§ 1400, 1457 die nach ehelichem Güterrecht erforderliche Zustimmung des Mannes sich selbst erteilen kann (s. hierüber § 1900 A 1). Nicht verhindert ist der Vormund durch § 181, zu einem von ihm mit einem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäft die zur Wirksamkeit des Geschäfts erforderliche Genehmigung des Mündels dem Dritten zu erklären (RG 76, 92). Ebensowenig ist der Vormund verhindert, ein Rechtsgeschäft in eigenem Namen und zugleich im Namen des in der Sache beteiligten Mündels mit einem Dritten einzugehen, z. B. ein Grundstück in eigenem Namen als Vorerbe und im Namen des Mündels als Nacherben zu veräußern (RG ZW 1912, 790⁴). Unstatthaft ist es dagegen, daß der Vormund in demselben Verträge einmal als Ehemann seine Zustimmung zu der Abtretungserklärung seiner Frau und sodann in seiner Eigenschaft als Vertreter der Kinder die Annahme der Abtretung erklärt (vgl. RG ZW 1913, 205¹⁶). Das entgegen dem § 181 vorgenommene Rechtsgeschäft ist nicht nichtig, sondern nur unwirksam und kann deshalb durch Genehmigung des volljährig gewordenen Mündels Wirksamkeit erlangen (RG 67, 51; 68, 40; 71, 163; a. M. Staudinger A 4a).

2. Mit der gleichen Ausnahme der Erfüllungsgeschäfte ist die Vertretungsbefugnis durch § 1795 Nr 1 u. 3 dem Vormunde auch entzogen für Rechtsgeschäfte (Rechtshandlungen) und Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Mündel und den nächsten Verwandten des Vormundes (dem Ehegatten und den Verwandten gerader Linie). Auf andere Verwandte ist die Vertretungsbeschränkung nicht ausgedehnt und darf, wenn nicht ein wirklicher Interessengegensatz vorliegt, auch nicht durch eine nach § 1796 ergehende Anordnung des Vormundschaftsgerichts ausgedehnt werden. Auch in den Fällen des § 1795 ist nicht Nichtigkeit, sondern Unwirksamkeit des Geschäfts anzunehmen (RG 68, 40). Die Wirksamkeit des Vertrags bestimmt sich nach denselben Grundfällen, die für den ohne Vertretungsmacht im Namen eines andern geschlossenen Vertrag gelten (§§ 177, 178). Die zur Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Mündel erforderliche Genehmigung muß für diesen von einem hierfür zu bestellenden Pfleger erklärt werden.

3. Ist der Mündel wegen einer Forderung gegen den Vormund durch Pfandrecht, Hypothek — worunter hier auch die Grundschuld zu begreifen ist, der ebenfalls eine Forderung zugrunde liegt, wennschon die Verbindung mit der Forderung grundbuchrechtlich nicht hervortritt (besfr.) — oder Bürgschaft gesichert, so soll diese Sicherung in keiner Weise weber

durch Verfügung über das Pfandrecht noch durch Verfügung über die Forderung, wozu auch die Kündigung und Einziehung zu rechnen, irgendwie geschmälert werden dürfen. Die Vertretungsbefugnis des Vormundes ist deshalb durch § 1795 Nr 2 u. 3 für derartige Verfügungen einschließlich der Eingehung einer Verpflichtung zur Verfügung und für Rechtsstreitigkeiten hierüber ausgeschlossen. Diese Vertretungsbeschränkung ist auch auf den in § 1795 Nr 2 nicht besonders vorgesehenen Fall der Genehmigung einer die persönliche Verbindlichkeit des Vormundes aufhebenden Schuldübernahme zu erstrecken, nicht aber auf die Verfügung über die Forderung nach Ausfall der Hypothek (RG 68, 37; Warn 1915 Nr 140). Als eine die Aufhebung der Sicherheit bewirkende Verfügung ist auch die Zahlungsannahme anzusehen. Bezüglich einer Sicherungshypothek, die für etwaige Ersatzansprüche gegen den Vormund bestellt ist, greift die Vertretungsbeschränkung auch dann Platz, wenn ein solcher Anspruch noch nicht entstanden sein sollte.

§ 1796

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen¹⁾.

Die Entziehung soll nur erfolgen, wenn das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormundes oder eines von diesem vertretenen Dritten oder einer der im § 1795 Nr 1 bezeichneten Personen in erheblichem Gegensatz steht.

§ I 1651 Nr 4 II 1676; R 4 1092; P 4 756, 877.

1. **Entziehung der Vertretung.** Das BGB stellt nicht den allgemeinen Grundsatz auf, daß der Vormund zur Vertretung des Mündels insoweit nicht befugt sei, als sein Interesse oder das Interesse seiner Verwandten mit dem Interesse des Mündels in Gegensatz steht. Es gestattet aber dem Vormundschaftsgericht, wegen der Gefahr eines solchen Interessengegensatzes dem Vormunde die Vertretungsbefugnis für die fraglichen Angelegenheiten zu entziehen (vgl. über Bestellung eines Pflegers zur Stellung eines Strafantrags RGSt 50, 156), und zwar kann die Entziehung ausgesprochen werden, auch wenn der Interessengegensatz noch nicht zutage getreten ist, aber die Grundlage hierfür gegeben ist (RM 15, 178). Ein Widerstreit der Interessen ist nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Dritter einen Rechtsstreit sowohl gegen den Vormund als gegen den Mündel führt. Aus andern Gründen darf die Vertretungsbefugnis nicht entzogen und — abgesehen von §§ 1801 u. 1844 — die vormundschaftliche Gewalt nicht beschränkt werden. An Stelle der nach §§ 1666 ff. zulässigen Beschränkungen der elterlichen Gewalt greift hier das Recht ein, den Vormund nach § 1886 zu entlassen. Die nach § 1796 ausgesprochene Entziehung wird wirksam mit der Zustellung des Beschlusses an den Vormund (§ 16 ZGB), nicht erst mit der Bestellung des Pflegers. Der Vormund hat nach § 1909 Abs 2 Anzeige zu erstatten, sobald ein derartiger Fall eintritt, der zur Bestellung eines Pflegers Anlaß geben kann.

§ 1797

Mehrere Vormünder führen die Vormundschaft gemeinschaftlich. Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht, sofern nicht bei der Bestellung ein anderes bestimmt wird¹⁾.

Das Vormundschaftsgericht kann die Führung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen verteilen. Innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises führt jeder Vormund die Vormundschaft selbständig¹⁾.

Bestimmungen, die der Vater oder die Mutter für die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den von ihnen benannten Vormündern und für die Verteilung der Geschäfte unter diese nach Maßgabe des § 1777 getroffen hat, sind von dem Vormundschaftsgerichte zu befolgen, sofern nicht ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde²⁾.

§ I 1652 II 1677; R 4 1093; P 4 756.

1. Werden mehrere Vormünder bestellt (vgl. § 1775 A 1), so kann dies in der Weise geschehen, daß jedem Vormunde ein besonderer Wirkungskreis zugewiesen wird. In

diesem Falle ist jeder von dem andern unabhängig und zur Beaufsichtigung des andern nur bei Bestellung als Gegenvormund (§ 1792 Abs 3) verpflichtet. Ist dagegen den mehreren Vormündern die ungeteilte Verwaltung übertragen, was stets der Fall ist, wenn ein besonderer Wirkungskreis für den einzelnen Vormund nicht festgesetzt ist, so können sie nur gemeinschaftlich den Mündel vertreten und auch nur gemeinschaftlich für ihn Geschäfte besorgen. Die hierdurch entstehenden Schwierigkeiten werden dadurch gemildert, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den mehreren Vormündern das Vormundschaftsgericht darüber entscheidet, welcher Meinung der Vorzug zu geben ist. Hält es keine der vertretenen Meinungen für gerechtfertigt, so muß es bei dem bisherigen Zustande verbleiben, soweit nicht das Vormundschaftsgericht Anlaß hat, wegen pflichtwidrigen Verhaltens einzuschreiten. Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit ist es, daß jeder der Vormünder selbständig das Recht der Beschwerde hat (§ 58 Abs 1 FGG) und jeder selbständig der Abgabe der Vormundschaft an ein anderes inländisches Gericht oder einen ausländischen Staat widersprechen kann (§§ 46 Abs 2, 47 Abs 2 FGG). Aus der Ungeteiltheit der Verwaltung folgt, daß jeder der Vormünder den Stand der Verwaltung zu überwachen hat und wegen schuldhafter Vernachlässigung der Aufsichtspflicht für den von dem andern Vormunde zugefügten Schaden haftet (§ 1833 Abs 2). Mit Rücksicht hierauf kann trotz Vorhandenseins einer Vermögensverwaltung nach § 1792 Abs 2 von der Bestellung eines Gegenvormundes abgesehen werden und ist die sonst bei Fehlen eines Gegenvormundes zu Verfügungen über das Kapitalvermögen von dem Vormundschaftsgericht zu erteilende Genehmigung nicht für erforderlich erklärt (§§ 1810 Satz 2, 1812 Abs 3). Ist von den mit der ungeteilten Verwaltung betrauten mehreren Vormündern einer fortgefallen, so bleiben die übrigen Vormünder — vorausgesetzt, daß wenigstens noch zwei Vormünder vorhanden sind — zur gemeinschaftlichen Vertretung und Geschäftsführung berechtigt. Die Geschäftsverteilung kann endlich auch in der Weise gestaltet werden, daß einzelnen Vormündern ein besonderer Geschäftskreis, den andern Vormündern die ungeteilte Verwaltung zugewiesen wird, so daß erstere innerhalb ihres beschränkten Geschäftskreises nur gemeinschaftlich mit den letzteren Vormündern (den Hauptvormündern) handeln können (a. M. Wand A 7). Unzulässig ist es dagegen, die Geschäfte in der Art zu verteilen, daß einem Mitvormunde als Hauptvormunde die Oberleitung und den übrigen Vormündern die Verwaltung eines bestimmten Geschäftskreises unter seiner Leitung zugewiesen wird (a. M. Fuchs A 2a β). Eine solche Verteilung würde die Selbständigkeit des einzelnen Vormundes zu sehr beeinträchtigen. Wegen Ausnahme eines Vermerks über die Geschäftsverteilung in die Bestallung s. § 1791 A 1.

2. Ein Ausfluß des Rechtes zur Benennung des Vormundes ist es, daß Vater und Mutter des Mündels unter den Voraussetzungen des § 1777 auch berechtigt sind, über die Geschäftsverteilung zwischen den von einem Elternteile benannten Vormündern Bestimmungen zu treffen, da andernfalls, wenn die Geschäftsverteilung vollständig dem Vormundschaftsgericht überlassen würde, der Zweck der Benennung leicht vereitelt werden könnte. Besondere Bestimmungen können sie auch darüber treffen, auf welchem Wege (vgl. Abs 1) die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten herbeigeführt werden soll. Es kann z. B. bestimmt werden, daß die Meinungsverschiedenheiten durch einen von den Vormündern zu wählenden Obmann zu entscheiden sind. Die Grenze des Bestimmungsrechts ist, daß das Wohl des Mündels nicht gefährdet werden darf. Unverständige Bestimmungen sind deshalb von dem Vormundschaftsgericht nicht zu beachten.

§ 1798

Steht die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen des Mündels verschiedenen Vormündern zu, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Mündels betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht¹⁾.

§ I 1853 II 1678; R 4 1095; B 4 767.

1. S. § 1629 A 1. § 1798 hat entsprechende Anwendung auch auf den Fall zu finden, daß eine Meinungsverschiedenheit lediglich auf vermögensrechtlichem Gebiete besteht, die sowohl den Wirkungskreis des Vormundes als des für bestimmte Vermögensangelegenheiten bestellten Pflegers berührt.

§ 1799

Der Gegenvormund hat darauf zu achten, daß der Vormund die Vormundschaft pflichtmäßig führt. Er hat dem Vormundschaftsgerichte Pflichtwidrigkeiten des Vormundes sowie jeden Fall unverzüglich anzuzeigen, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, ins-

besondere den Tod des Vormundes oder den Eintritt eines anderen Umstandes, insolgedessen das Amt des Vormundes endigt oder die Entlassung des Vormundes erforderlich wird¹⁾.

Der Vormund hat dem Gegenvormund auf Verlangen über die Führung der Vormundschaft Auskunft zu erteilen und die Einsicht der sich auf die Vormundschaft beziehenden Papiere zu gestatten²⁾.

§ I 1654 Abs 1 II 1679; R 4 1096; P 4 757, 760.

1. Die Überwachungsspflicht des Gegenvormundes erstreckt sich nur auf die Geschäftsführung des Vormundes, dem er beigeordnet ist, nicht auf die Geschäftsführung des an Stelle des Vormundes für bestimmte Angelegenheiten eingesetzten Pflegers. Wie weit diese Überwachung zu gehen hat, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles bestimmen, wobei es namentlich auf die persönlichen Verhältnisse des Vormundes ankommt. Der Gegenvormund hat sich ebensowohl von Sorglosigkeit als von beleidigendem Mißtrauen fernzuhalten. Um der Überwachungsspflicht genügen zu können, hat er bei Antritt seines Amtes sich über das vorhandene Vermögen und den Stand der Verwaltung zu unterrichten, insbesondere sich zu vergewissern, daß das Mündelgeld sicher angelegt ist und die Inhaberpapiere vorschriftsmäßig (§ 1814) hinterlegt sind (RG 79, 11). Es ist dies eine Verpflichtung, die der Gegenvormund persönlich zu erfüllen hat und die ihm auch von dem Vormundschaftsrichter nicht abgenommen werden kann. Ist die Geschäftsführung des Vormundes zu beanstanden, so hat der Gegenvormund, da er selbständige Anordnungen nicht treffen kann, dem Vormundschaftsgericht ohne schuldhaftes Zögern (§ 121) Anzeige zu erstatten. Diese Anzeigepflicht liegt dem Gegenvormunde auch dann ob, wenn ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts wegen Verhinderung oder wegen Wegfalls des Vormundes geboten ist. Gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche der Antrag des Gegenvormundes, gegen den Vormund wegen Pflichtwidrigkeit einzuschreiten oder ihn aus § 1886 zu entlassen, abgelehnt wird, steht dem Gegenvormund, der hier als Vertreter des Mündels handelt, die Beschwerde zu (§ 57 Abs 1 Nr 6 ZOG; vgl. auch § 1821 A 2, § 1825 A 1 u. § 1836 A 1). Desgleichen ist der Gegenvormund nach § 57 Abs 1 Nr 9 ZOG beschwerdeberechtigt, wenn die Entscheidung eine persönliche Angelegenheit des Mündels betrifft. Bei der Verwaltung hat der Gegenvormund nur insofern mitzuwirken, als gewisse Rechtsgeschäfte seiner Genehmigung bedürfen (§§ 1809 bis 1813, 1824). Auch soll das Vormundschaftsgericht ihn, soweit tunlich, vor der Entschließung über Erteilung der Genehmigung hören (§ 1826). — Die Verrichtungen eines Pflegers kann der Gegenvormund, wenn ihm das Amt des Pflegers nicht besonders übertragen ist, nicht ausüben.

2. Um der Überwachungsspflicht genügen zu können, darf der Gegenvormund Einsicht der auf die Vormundschaft bezüglichen Papiere und die sonst nötige Auskunft von dem Vormund fordern, womit ihm allerdings nicht ein Klagerrecht gegen den Vormund gegeben ist. Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund nur durch Aufsichtsmaßregeln zur Erfüllung dieser Pflicht anhalten. Zu dem gleichen Zwecke der Überwachung des Vormundes ist die Zugiehung des Gegenvormundes bei Aufnahme des Vermögensverzeichnisses (§ 1802) und bei Aufstellung der Rechnung (§ 1842) vorgeschrieben. In diesen Fällen hat der Gegenvormund, um die Richtigkeit des Verzeichnisses und der Rechnung nachprüfen zu können, den Vermögensbestand sich nachweisen zu lassen, welchen Nachweis er bei besonderem Anlaß auch sonst fordern kann.

§ 1800

Das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, bestimmt sich nach den für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften der §§ 1631 bis 1633¹⁻³⁾.

§ I 1655 II 1680; R 4 1096; P 4 757, 877.

1. Hinsichtlich der Fürsorge für die Person des Mündels ist der Vormund — abgesehen von dem weitergehenden Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts (vgl. § 1838 A 1) — dem Inhaber der elterlichen Gewalt vollständig gleichgestellt. Der Vormund hat insbesondere ein unbedingtes Recht auf Herausgabe des Mündels (vgl. § 1632 A 1), ohne daß seiner Klage gegenüber eingewendet werden kann, daß der Mündel bei dem Vormunde nicht gut untergebracht sein würde. Er darf den Mündel bei sich in Pflege behalten und ist dann darauf angewiesen, Erpay der Unterhaltskosten gemäß § 1835 zu fordern. Bei unvernünftigen Mündeln liegt es dem Vormunde ob, die zur Erziehung notwendigen Mittel durch Anträge bei den Armenbehörden zu beschaffen. Ebenso wie der Inhaber der elterlichen Gewalt hat er auch das Recht zur Anwendung angemessener Zuchtmittel. Es wird ihm deshalb die Befugnis

nicht abzusprechen sein, den Mündel wider seinen Willen in eine Besserungsanstalt oder wegen Trunksucht in eine Trinkerheilanstalt unterzubringen (bestr.). Immerhin erscheint es ratsam, daß der Vormund, bevor er solche Maßregeln trifft, sich mit dem Vormundschaftsgericht in Verbindung setzt (vgl. § 1838 A 1). Gegenüber dem verheirateten weiblichen Mündel hat der Vormund gemäß § 1633 das Recht der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten (soweit dieses nicht in Familienangelegenheiten unbeschränkte Geschäftsfähigkeit zukommt, vgl. §§ 1336, 1337, 1729, 1748 und § 612 BPO), nicht auch das Recht der Sorge für die Person. Über die Fortdauer der Vermögensverwaltung in diesem Falle s. § 1633 A 1.

2. Die Fürsorge des Vormundes für die Person des Mündels wird ausgeschlossen durch das der Mutter im Falle der Minderjährigkeit und der Wiederverheiratung und das der unehelichen Mutter nach §§ 1696, 1697, 1707 zustehende Fürsorgerecht. Der Vormund hat in diesen Fällen, was die persönlichen Angelegenheiten des Mündels betrifft, nur die Stellung eines Bestandes. Beschränkt sich die elterliche Gewalt des Vaters gemäß § 1676 Abs 2 (wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit ufm.) auf die Fürsorge für die Person des Kindes, so gehört ihm dieses Recht nur neben dem Vormunde, dessen Ansicht bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet.

3. In den die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten ist nach § 57 Nr 9 FGG ein jeder beschwerdeberechtigt, der ein rechtliches Interesse hat, die Angelegenheit wahrzunehmen, vorausgesetzt, daß von dem Recht der Beschwerde im Interesse des Mündels Gebrauch gemacht wird (RZA 14, 107; vgl. § 1779 A 2). Nicht allgemein darf mit dem RG (RZA 15, 3) die Pflicht des volljährigen Mündels zum Unterhalt seiner Ehefrau als eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit, was für das Beschwerderecht der Ehefrau von Bedeutung, aufgefaßt werden. Dies ist nur aus dem Gesichtspunkt angängig, daß durch Nichterfüllung der Unterhaltspflicht zugleich das persönliche Wohl des Mündels in nachteiliger Weise beeinträchtigt würde.

§ 1801

Die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels kann dem Vormunde von dem Vormundschaftsgericht entzogen werden, wenn der Vormund nicht dem Bekenntnis angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist¹).

© II 1681; P 4 758, 875.

1. Über die nach Landesrecht sich richtende religiöse Erziehung s. § 1631 A 2. Maßgebend für die religiöse Erziehung des Mündels ist in Ermanglung einer abweichenden landesrechtlichen Vorschrift das Recht des Heimatstaats des Mündels (vgl. RGZ 32 A 26). Der Vormund hat dafür zu sorgen, daß der Mündel in dem landesrechtlich bestimmten Bekenntnis erzogen wird. Eine Änderung dieses Bekenntnisses steht dem Vormunde nicht zu (vgl. RGZ 48, 10; vgl. darüber, daß nach preussischem Recht Kinder baptistischer Eltern im evangelischen Glaubensbekenntnisse zu erziehen sind, RGZ 47 A 80). Über das Recht der unehelichen Mutter zur Bestimmung des religiösen Bekenntnisses s. § 1707 A 2. Der Erziehung in dem vorgeschriebenen Bekenntnis darf nicht durch Teilnahme des Mündels am Gottesdienst einer andern Konfession oder durch entgegengesetzten häuslichen Unterricht entgegen gewirkt werden. Dagegen ist der Besuch einer Schule anderer Konfession, sofern der dem Mündel in seiner Konfession zu erteilende Religionsunterricht nicht hierunter leidet, nicht grundsätzlich unzulässig (vgl. DLG 7, 423; RGZ 37 A 78; 40 A 14). Nicht unbedingt zu verlangen ist, daß der Mündel in eine Familie gleichen Bekenntnisses untergebracht wird (vgl. für preuß. Recht RGZ 37 A 75). Gehört — was trotz § 1779 Abs 2 nicht ausgeschlossen ist — der Vormund einem andern Bekenntnis wie der Mündel an, so kann den sich hieraus ergebenden Unzuträglichkeiten dadurch begegnet werden, daß das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen (vgl. RGZ 46 A 79) dem Vormunde die religiöse Erziehung entzieht. Der Vormund ist beschwerdeberechtigt nach § 20 FGG. Es steht ihm die einfache Beschwerde zu, da es sich nicht um seine Entlassung (§ 60 Abs 1 Nr 3 FGG), sondern um eine Einschränkung seiner Befugnisse handelt (RGZ 37 A 86). Ist ihm von vornherein nur die Personensorge mit Ausschluß der religiösen Erziehung übertragen, so ist er zwar nicht aus § 20 FGG beschwerdeberechtigt. Sein Beschwerderecht kann aber aus § 57 Abs 1 Nr 9 das begründet sein (RZA 12, 173).

§ 1802

Der Vormund hat das Vermögen, das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder später dem Mündel zufällt, zu verzeichnen¹ und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat², dem Vormundschaftsgericht einzureichen.

Ist ein Gegenvormund³⁾ vorhanden, so hat ihn der Vormund bei der Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen; das Verzeichnis ist auch von dem Gegenvormunde mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen.

Der Vormund kann sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hilfe eines Beamten, eines Notars oder eines anderen Sachverständigen bedienen⁴⁾.

Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird⁵⁾.

§ I 1659 II 1682; § 4 1099; § 4 759, 760.

1. Die Aufzeichnung des Vermögens (vgl. § 1640 A 1) ist eine in der Natur der Verwaltung begründete, in jedem Falle zu erfüllende Pflicht. Verschieden hiervon ist die Pflicht zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses, wodurch das Vormundschaftsgericht in den Stand gesetzt werden soll, die Aufsicht über die Verwaltung zu führen. Auch von dieser Pflicht gibt es keine Befreiung. Selbst der Dritte, der dem Mündel Vermögen zuwendet, kann bezüglich dieses Vermögens den Vormund nicht von der Pflicht zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses entbinden. Er kann auch nicht etwa anordnen, daß die Einreichung eines verschlossen bei den Akten aufzubewahrenden Verzeichnisses genügen soll. Über das dem Mündel erst später zugefallene Vermögen ist, wenn zu diesem Zeitpunkte das allgemeine Vermögensverzeichnis bereits eingereicht war, ein weiteres Verzeichnis einzureichen. Die Einreichung darf nicht bis zur Begung der Jahresrechnung aufgeschoben werden (bestr.). Tritt ein Wechsel in der Person des Vormundes ein, so braucht der neue Vormund über das zur Zeit der Übernahme der Vormundschaft vorhandene Vermögen nicht ein besonderes Verzeichnis einzureichen. Sache des bisherigen Vormundes oder seiner Erben ist es, die Schlußrechnung zu legen (§ 1890), und der neue Vormund hat sich zu vergewissern, daß er das in dieser Rechnung nachgewiesene Vermögen richtig ausgehändigt erhält. Daß die Pflicht zur Einreichung des Verzeichnisses auf das von dem Vormunde zu verwaltende Vermögen sich beschränkt, ist in § 1802 nicht bestimmt. Diese Einschränkung entspricht auch nicht der Natur der Sache. Der Vormund kann, auch wenn er das Vermögen des Mündels nicht in seiner Eigenschaft als Vormund, sondern aus andern Rechtsgründe in Besitz hat, sich der Verpflichtung nicht entziehen, dem Vormundschaftsgericht das zur wirklichen Aufsichtsführung erforderliche Vermögensverzeichnis zu liefern (bestr.). Über den Umfang der Verzeichnungsspflicht vgl. § 1640 A 1. Ist der Mündel an einer Gesellschaft beteiligt, so sind die sämtlichen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens in das Verzeichnis aufzunehmen (RGZ 35 A 24; 36 A 38). Anders ist es, wenn der Mündel bereits ausgeschlossen ist und sein Recht sich auf das Auseinandersetzungsguthaben beschränkt. In jedem Falle, auch wenn der Mündel nur ein Anrecht auf das in Besitze eines Dritten befindliche Vermögen hat, ist es Pflicht des Vormundes, über den Vermögensbestand sich möglichst Klarheit zu verschaffen, um die Rechte des Mündels erfolgreich wahrnehmen zu können und kann das Vormundschaftsgericht ihn zu dieser Tätigkeit anhalten. Sind mehrere Vormünder mit geteilter Verwaltung bestellt, so liegt einem jeden die Verzeichnung nur betreffs des Vermögens ob, das in seinen Geschäftskreis fällt. Hat der Vormund seiner Verpflichtung, das bei Antritt seines Amtes vorhandene Vermögen zu verzeichnen, nicht genügt, so kann er sich, wenn der an seine Stelle getretene neue Vormund von ihm die nachträgliche Verzeichnung des Vermögens fordert, wie es zu einer bestimmten späteren Zeit während seiner vormundschaftlichen Verwaltung vorhanden war, durch die Wahl dieses späteren Zeitpunkts nicht beschwert fühlen (vgl. RG 26. 11. 06 IV 203/06).

2. Über die Einrichtung des Verzeichnisses und den Beweiswert seiner Angaben s. § 1640 A 2. Die Vorschrift des § 1640 Abs 1, daß bei Haushaltsgegenständen die Angabe des Gesamtwerts genügt, ist auf das von dem Vormund einzureichende Verzeichnis nicht zu übertragen (a. M. Wandl A 4; Standinger A 4c). Selbstverständlich ist, daß nicht jeder ganz geringwertige Gegenstand besonders aufgeführt werden muß, daß hier vielmehr eine Zusammenfassung nach Gattungen unter Angabe des Gesamtwerts zulässig ist. Über die Pflicht zur Einreichung der Belege s. § 1839 A 1.

3. Der Gegenvormund ist zuzuziehen, damit er auf Grund eigener Prüfung in der Lage ist, die Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses bestätigen zu können. Glaubt er dieweil einen Vorbehalt machen zu müssen, so ist dies bei Abgabe der Versicherung zum Ausdruck zu bringen. Aufgabe des Vormundschaftsgerichts ist es dann, eine Klarstellung der fraglichen Punkte herbeizuführen. Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so braucht

der Vormund mit der Aufnahme des Vermögensverzeichnisses nicht bis zur Bestellung des Gegenvormundes zu warten.

4. Der Vormund hat das Recht, sich zur Aufnahme des Verzeichnisses sachverständiger Beihilfe zu bedienen. Die hierdurch entstehenden Kosten fallen dem Mündel zur Last, vorausgesetzt, daß sie nicht das nach der Sachlage gerechtfertigte Maß übersteigen. Ist das Vermögen des Mündels ein so geringwertiges, daß die Kosten der Zuziehung eines Sachverständigen hierzu in keinem Verhältnis stehen, so wird der Vormund Erlass der Kosten nicht fordern können.

5. Bgl. § 1640 A 3.

§ 1803

Was der Mündel von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, hat der Vormund nach den Anordnungen des Erblassers oder des Dritten zu verwalten, wenn die Anordnungen von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung, von dem Dritten bei der Zuwendung getroffen worden sind¹⁾ 2).

Der Vormund darf mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von den Anordnungen abweichen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde³⁾.

Zu einer Abweichung von den Anordnungen, die ein Dritter bei einer Zuwendung unter Lebenden getroffen hat, ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist²⁾.

§ I 1660 II 1683; R 4 1102; P 4 760.

1. Das Vormundschaftsgericht hat von Amts wegen darauf zu achten, daß die bei Zuwendungen durch einen Dritten von diesem getroffenen **Verwaltungsanordnungen** zur Ausführung gebracht werden und hat nötigenfalls zu diesem Zwecke die ihm zu Gebote stehenden Zwangsmittel gegen den Vormund anzuwenden. Lehnt das Vormundschaftsgericht das Einschreiten ab, so ist der Dritte beschwerdeberechtigt, da er ein Recht auf den Schutz des Vormundschaftsgerichts hat (§ 20 FGG; vgl. § 57 Abs 1 Nr 6 das.). In der Verwaltungsanordnung allein kann, da hiernit nur dem Vormunde, nicht dem Mündel eine Verpflichtung auferlegt wird, eine Beschränkung des Pflichtteilsrechts des Mündels (§ 2306) nicht gesehen werden. Anders, wenn die Anordnung, was zu prüfen bleibt, als eine nicht unter § 1803 fallende, den Mündel belastende Auflage oder Bedingung gemeint ist. Auf die Vertretungsmacht des Vormundes sind die Verwaltungsanordnungen des Dritten ohne jede Einwirkung, falls nicht etwa durch Bestellung eines Pflegers die Vertretungsmacht eingeschränkt ist. Dem Mündel gegenüber kann der Vormund, wenn er die im Interesse des Mündels angeordneten Beschränkungen nicht innehält, ersatzpflichtig werden. Über die Form der Anordnung s. § 1638 A 2, über eine das Verwaltungsrecht des Vormundes ausschließende Anordnung § 1909 A 3.

2. Der Erblasser kann dem Vormunde zur Pflicht machen, aus dem dem Mündel hinterlassenen Grundbesitz ein bestimmtes **Familienfideikommiß** (oder eine Familienstiftung) zu errichten. In einem solchen Falle erlangt der Vormund, der sonst für den Mündel nicht letztwillig verfügen kann, die Befugnis, namens des Mündels die Errichtung des Familienfideikommisses vorzunehmen. An dieser Befugnis des Vormundes wird dadurch nichts geändert, daß abweichend von der dem Vormunde auferlegten Verpflichtung dem Mündel selbst für den Fall seiner Volljährigkeit zur Zeit des Erbfalls die Errichtung eines Familienfideikommisses nur empfohlen ist (RG 20. 10. 10 IV 604/09). Die Errichtung neuer Familienfideikommisses, nicht die Errichtung von Familienstiftungen, ist übrigens jetzt durch PreußP v. 10. 3. 19 unterbott.

3. Die verbindende Kraft der Verwaltungsanordnung ist nur eine beschränkte. Die Anordnung kann von vornherein eine offenbar unverständige gewesen sein. Möglich ist auch, daß die Sachlage sich inzwischen erheblich geändert hat. Mit Rücksicht hierauf ist dem Vormundschaftsgericht die Macht gegeben, bei Gefährdung der Interessen des Mündels die Anordnung gänzlich oder für bestimmte Fälle **aufser Kraft zu setzen**, ohne daß dies gerade in der in § 1803 vorgeschriebenen Form der Ergänzung der Zustimmung des Dritten zu geschehen braucht. In einer solchen von dem Vormundschaftsgericht gestatteten Abweichung von der Anordnung des Erblassers ist keinesfalls eine Anfechtung des Testaments zu sehen (RG 35 A 28). Bei Lebzeiten des Dritten darf die Anfechtung nur erfolgen, wenn dessen Zustimmung wegen dauernden Unbekanntseins seines Aufenthalts²⁾ oder dauernder Verhinderung an Abgabe einer Erklärung nicht zu erlangen ist.

§ 1804

Der Vormund kann nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird¹).

§ I 1661 II 1684; M 4 1106; P 4 760.

1. Über den Begriff der **Schenkungen** und über das Verbot von **Freigebigkeiten** s. § 1641 A 1. Freigebigkeiten können nicht bloß aus sittlichen oder Anstandsrücksichten gerechtfertigt sein, z. B. kleine Nachlässe, die im geschäftlichen Leben üblich sind oder ein geschäftliches Entgegenkommen, das in der berechtigten Erwartung geübt wird, hierdurch späterhin größere geschäftliche Vorteile zu erlangen. — Durch das Verbot des § 1804 ist der Vormund einer unmündigten Ehefrau verhindert, in deren Vertretung die Einwilligung zu einer von dem Ehemann aus dem Gesamtgut zu machenden Schenkung zu erteilen. Da das Gesamtgut gemeinschaftliches Vermögen beider Eheleute ist, so hat hier die Einwilligung zugleich die Bedeutung einer den Gesamtgutanteil der Ehefrau belastenden Schenkung (RG 91, 40).

§ 1805

Der Vormund darf Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden^{1 3}).

§ I 1662 II 1685; M 4 1107; P 4 760.

1. Dadurch, daß der **Vormund Vermögen des Mündels für sich verwendet**, wird das Interesse des Mündels nicht unter allen Umständen beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung würde nicht vorliegen, wenn mit Sicherheit erwartet werden darf, daß der Vormund ausreichenden Ersatz gewährt und seine Zahlungsfähigkeit unbedenklich ist. Immer aber liegt die Gefahr nahe, daß der Vormund die Gelegenheit benützt, um unberechtigte Vorteile auf Kosten des Mündels zu gewinnen und daß durch die Vermengung des beiderseitigen Vermögens die Übersichtlichkeit verlorengeht. Es ist deshalb das Verbot des § 1805 gegeben, dessen Verletzung den Vormund, wenn ein Schaden nachweisbar ist, zum Ersatz des Schadens verpflichtet und das dem Vormundschaftsgericht die Handhabe zum Einschreiten wegen Pflichtwidrigkeit (§ 1837) bietet. Eine Strafvorschrift, daß der Vormund bei Verwendung des Mündelgeldes in seinem Nutzen einen bestimmten höheren Zinssatz zu zahlen hat (vgl. § 40 Abs 1 der Pr.VormD), ist von dem BGB nicht aufgestellt. Das Gesetz begnügt sich, für diesen Fall die Verzinsungspflicht des Vormundes auszusprechen (§ 1834 A 1). Die Nichtigkeit des gegen § 1805 verstoßenden Rechtsgeschäfts — was unter Umständen zum Nachteil des Mündels ausschlagen würde, indem er z. B. auf die für das Darlehn bestellten Sicherheiten keinen Anspruch machen könnte — ist aus dieser Vorschrift nicht herzuleiten (RG Warn 1917 Nr 84). Das Verbot des § 1805 findet Anwendung auf alle Geschäfte, welche den durch diese Vorschrift gemißbilligten Zweck in irgendeiner Form verwirklichen. Auch die Anwendung auf die Zuwendung an eine Gesellschaft, an welcher der Vormund einen Anteil hat, so daß die Zuwendung an die Gesellschaft ihm mit zustraten kommt, ist nicht ausgeschlossen.

2. Eine Erweiterung des Grundsatzes des § 1805 dahin, daß dem Vormunde unter allen Umständen auch die **Verwendung von Dienstleistungen** des Mündels in eigenem Nutzen verboten sein soll, erscheint nicht gerechtfertigt. Es ist nichts dagegen zu erinnern, wenn der Vormund, der den Mündel zu sich in Pflege genommen hat, sich in gleicher Weise Dienste von ihm gewähren läßt, wie sie die Eltern von den Kindern zu verlangen pflegen, da auf diese Weise die dem Vormunde gestellte erzieherische Aufgabe regelmäßig am besten gelöst wird (a. M. auscheinend die herrschende Ansicht). Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn der Vormund den Mündel in seinem Geschäft als Lehrling ausbildet. Pflichtwidrig würde der Vormund nur handeln, wenn er zu eigennütigen Zwecken die Arbeitskraft des Mündels ausnutzen würde. Für Dienste, die bezahlt zu werden pflegen, hat er dem Mündel angemessene Vergütung zu gewähren.

3. Eine dem § 1646 entsprechende Vorschrift, nach welchem der Erwerb durch den Gewalthaber aus Mitteln des Kindes im Zweifel dem Kinde zufällt, ist für das Verhältnis des Vormundes zum Mündel nicht gegeben. Die Natur der Sache bringt es jedoch mit sich, daß regelmäßig — wenn auch nicht geradezu hierfür eine Vermutung spricht — als Wille des Vormundes anzunehmen ist, den aus Mitteln des Mündels erlangten Erwerb für diesen zu machen.

§ 1806

Der Vormund hat das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld verzinlich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist¹).

§ I 1664 RGf 1 II 1687 RGf 1; M 4 1108 ff.; P 4 760.

1. Die §§ 1806—1820 behandeln die Pflichten des Vormundes auf dem Gebiete der Kapitalverwaltung. Diese bestehen namentlich in der sicheren zinstragenden Anlegung des Geldes (§§ 1806—1811) und der sicheren Aufbewahrung der Wertpapiere (§§ 1814—1820). Eine schuldhaftige Verletzung der in § 1806 ausgesprochenen Pflicht zur verzinslichen Anlegung macht den Vormund ersatzpflichtig, wobei es aber nicht ohne weiteres als Verschulden anzusehen ist, wenn der Vormund die Anlegung nicht sofort bewirkt. Eine gewisse Frist muß ihm zur Überlegung und Ausföhrung gelassen werden. Zur verzinslichen Anlegung ist der Vormund ferner nicht verpflichtet, soweit er das Geld für Ausgaben, die in nächster Zeit zu bestreiten sind, bereithalten muß. Er kann in diesem Falle je nach Bewandnis der Umstände gänzlich von der Anlegung absehen oder sie abweichend von den Vorschriften der §§ 1807 bis 1809 bewirken, muß aber bei dieser andern Anlegung mit der nach § 1833 gebotenen Sorgfalt handeln. Die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld verbinden den Vormund nur, wenn er das Geld in seiner Eigenschaft als Vormund für den Mündel verwaltet, nicht aber, wenn ihm die Verwaltung in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker zusteht, auch nicht, wenn der Mündel als Gesellschafter oder Miteigentümer (Miterbe) an Geldeu betheilig ist, die für die Gemeinschaft verwaltet werden (vgl. § 1642 A 1). Rechtsgeschäfte über das nicht der vormundschaftlichen Verwaltung unterliegende Mündelvermögen bedürfen ebensowenig der Genehmigung des Gegenvormundes wie des Vormundschaftsgerichts (vgl. § 1821 A 3). Nicht ausgeschlossen ist durch § 1806 die Befugnis des Vormundes, das Mündelgeld, wenn er dies für vorteilhafter erachtet, in anderer Weise, wie z. B. durch Ankauf eines Grundstücks, Vergrößerung des Geschäfts, Beteiligung an einer Gesellschaft usw., nutzbar anzulegen. Der Vormund bedarf hierzu, soweit nicht das betreffende Rechtsgeschäft als solches genehmigungspflichtig ist (vgl. §§ 1821 Nr 4, 1822 Nr 3 u. 4), keiner Genehmigung, sondern handelt auf eigene Verantwortung. Die in § 1811 erforderliche Gestattung des Vormundschaftsgerichts gilt nicht für eine solche Anlegung (RN 13, 78 — abw. Josef in ArchZivBray 117, 395). Unbedingt verwehrt ist es dem Vormunde, statt der in § 1806 vorgeschriebenen verzinslichen Anlegung als Kapitalanlage eine Anlegung in Dividendenpapieren oder gleichartigen Werten zu wählen. Wegen des Kaufes einer Leibrente s. § 1793 A 3.

§ 1807

1) Die im § 1806 vorgeschriebene Anlegung von Mündelgeld soll nur erfolgen:

1. in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder in sicheren Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken;
2. in verbrieften Forderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat sowie in Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind;
3. in verbrieften Forderungen, deren Verzinsung von dem Reiche oder einem Bundesstaate gewährleistet ist;
4. in Wertpapieren, insbesondere Pfandbriefen, sowie in verbrieften Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, sofern die Wertpapiere oder die Forderungen von dem Bundesrate zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind;
5. bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse, wenn sie von der zuständigen Behörde des Bundesstaats, in welchem sie ihren Sitz hat, zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist.

Die Landesgesetze können für die innerhalb ihres Geltungsbereichs belegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festzustellen ist.

§ I 1864 Absj 1 II 1887 Absj 1; RN 4 1108; P 4 760.

1. Durch die Befolgung der in den §§ 1807 u. 1808 enthaltenen Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld wird der Vormund der Pflicht zur Betätigung der in § 1833 vorgeschriebenen Sorgfalt noch nicht überhoben. Er bleibt verantwortlich, wenn er erkennen

konnte, daß die vom Gesetz zugelassene Anlage im einzelnen Falle ausnahmsweise keine Sicherheit gewährt. Auch wenn eine ordnungsmäßige Grundstückszins vorliegt, hat er ihm bekannte Umstände, die gegen die Nichtigkeit der Zins sprechen, zu berücksichtigen (RG JW 1910, 708¹²). Der Vormund hat ferner mit der gehörigen Sorgfalt unter den vom Gesetz zugelassenen Anlagearten die Auswahl zu treffen, und wird z. B. die Anlage auf Spartasse, falls hierfür nicht besondere Gründe sprechen, nicht wählen dürfen, wenn er Gelegenheit hat, besser verzinsliche Staatsschuldverschreibungen zu erwerben. Keine Anwendung finden die §§ 1807, 1808 auf die zur Zeit der Einleitung der Vormundschaft bereits vorhandenen Anlagen. Entsprechen diese nicht den bezeichneten Vorschriften, so hat der Vormund nicht etwa die unbedingte Pflicht, die Anlage rückgängig zu machen und eine vorschriftsmäßige Neuanlage zu bewirken, was mit großen Verlusten für den Mündel verbunden sein könnte. Er hat vielmehr als verständiger Mann (§ 1833) die dem Mündel drohende Gefahr und die Nachteile der veränderten Anlage gegeneinander abzuwägen und danach seine Entschloßung zu treffen (RG in RM 4, 5). Die gesetzwidrige Anlage des Mündelgeldes verpflichtet den Vormund, jeden aus dieser Anlage entstehenden Schaden zu tragen. Unbeschadet dieser Schadenersatzpflicht gilt aber die Anlage als für Rechnung des Mündels erfolgt, was nur zu dessen Vorteil ist, da auf diese Weise die in der Anlage bestehende dingliche Sicherheit dem Mündel nicht verlorengeht. Er kann nicht einfach eine derartige Anlage als vorschriftswidrig zurückweisen (RG 13. 11. 13 IV 305/13). Wohl aber kann er die Änderung der Anlage verlangen. — Die §§ 1807, 1808 haben übrigens eine über das Vormundschaftsgericht hinausgehende Bedeutung. Sie bilden zugleich die Norm für die Anlage des Geldes im Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer, des Pfandgläubigers zum Gläubiger der verpfändeten Forderung, des Vorerben zum Nacherben, des Ehemanns zur Frau und des Gewalthabers zum Kinde (§§ 1079, 1288 Abs 1, 2119, 1877 Abs 2, 1525 Abs 2, 1642; vgl. auch §§ 234 Abs 1, 238 Abs 1) und haben auch für andere nicht im BGB geordnete Rechtsverhältnisse (vgl. § 26 ABW) Bedeutung.

Zu Nr 1: Als mündelicher wird regelmäßig nur diejenige Anlage angesehen, deren Sicherheit auf der Belastung von Grundstücken oder der Haftung eines Gemeinwesens beruht. Was die Grundstücksicherheit betrifft, so ist es gleichgültig, welche Form der Belastung (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld) gewählt ist. Der Grundbesitz muß aber im Inlande belegen sein. Die Belastung darf ferner nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften (§ 1807 Abs 2) einen gewissen Teil des Grundstückswerts (meist $\frac{1}{2}$ oder $\frac{2}{3}$) nicht übersteigen. Maßgebend sind hierfür die Vorschriften des Bundesstaats, in dem der zu beleihende Grundbesitz belegen ist. Die Vorschriften dieses Bundesstaats entscheiden auch darüber, in welcher Weise der Grundstückswert zu ermitteln ist. Zur Beleihung ist auch das Erbbaurecht geeignet, was schon nach bisherigem Recht anzunehmen war. Die Beleihbarkeit ist jetzt durch §§ 18—20 der WD v. 15. 1. 19 über das Erbbaurecht — vorbehaltlich einer abweichenden landesgesetzlichen Regelung (§ 22) — näher geordnet. Die Hypothek muß eine Tilgungshypothek sein und darf die Hälfte des Wertes des Erbbaurechts nicht übersteigen. Bei Berechnung dieses Wertes ist der Bauwert und der Mietreinertragswert je zur Hälfte zum Ansatz zu bringen. Die planmäßige Tilgung der Hypothek muß so eingerichtet sein, daß bei den der Abnutzung nach wirtschaftlichen Grundrissen entsprechenden regelmäßigen Abschreibungen ein zur Deckung der Resthypothek genügender Wert verbleibt und daß mindestens zehn Jahre vor Ablauf des Erbbaurechts die Tilgung beendet ist. Beleihbar sind auch die nach Landesrecht (vgl. Artt 63, 65, 67, 74 GG) den Grundstücken gleichstehenden Berechtigungen, Apothekergerechtigkeit, Fischereigerechtigkeit usw. (vgl. den Aufsatz in PrJWBl 02, 6ff. — anders hinsichtlich der Bergwerke § 12 Abs 3 HypBankG). Die Sicherheit einer solchen Anlage hat der Vormund in Ermangelung allgemeiner Bestimmungen nach den Umständen des einzelnen Falles sorgfältig zu prüfen. Bei der Beleihung ist namentlich darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Mündelgeld vor Erlöschen des verpfändeten Rechtes abgetragen wird. Das Schiffspfandrecht ist der Grundstücksverpfändung nicht gleichgestellt. Über das Schätzungsverfahren vgl. das später in Kraft zu setzende PrGes. v. 8. 6. 18, das die Errichtung von Schätzungsämtern der Kreise und Provinzen in Aussicht nimmt. Der von dem Schätzungsamt unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles als mündelicher festzustellende Betrag (vgl. Bolner in JW 1918, 474) darf bei städtischen Grundstücken die ersten sechs Bohnel, bei ländlichen Grundstücken die ersten zwei Drittel des gemeinen Grundstückswertes nicht übersteigen (§ 23 Abs 1, § 4). Für die Bemessung der Mündelsicherheit ist auch die Taxe einer Landschaft oder einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt (PrGes. v. 25. 7. 10) sowie die Grundsteuerveranlagung von Bedeutung.

Zu Nr 2—4: Was die auf der Haftung eines Gemeinwesens beruhende Mündelsicherheit betrifft, so genügt stets die **Haftung des Reiches oder eines Bundesstaats** für eine Forderung (nicht für ein Anteilrecht), und zwar genügt es, wenn die Haftung auch nur für die Zinsen der Forderung übernommen ist. Mündelsicher sind z. B. die Rentenbriefe der preuß. Rentenkassen, für deren Verpflichtungen Preußen nach § 3 des Ges. v. 2. 3. 50 die Gewähr übernommen

hat. Über die Forderung muß im Interesse der Erleichterung des Beweises eine Urkunde ausgestellt sein (verbriefte Forderung), oder es muß, was dem gleichwertig ist, die Forderung in das Reichsschuldbuch oder das Staatsschuldbuch (vgl. § 1815 A 2) eingetragen sein. Zur Mündelsicherheit von Anleihen der früheren deutschen Schutzgebiete, deren Haftung nicht als gleichwertig der Haftung des Reiches angesehen werden kann, war erforderlich, daß die Zinsgarantie vom Reiche übernommen wurde. Verbriefte Forderungen gegen eine inländische **kommunale Körperschaft** oder die Kreditanstalt einer solchen können von dem Bundesstaat zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt werden. Dies ist laut der Bekanntmachung v. 7. 7. 01 geschehen unter Aufstellung des weiteren Erfordernisses, daß die Forderung entweder seitens des Gläubigers kündbar sein muß oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen muß. Der Bundesrat, jetzt Reichsrat, ist ferner ermächtigt, Wertpapiere jeder Art (das sind Urkunden, welche das Forderungsrecht oder Anteilsrecht derart verkörpern, daß die Geltendmachung des Rechtes an den Besitz der Urkunde geknüpft ist) für mündelsicher zu erklären, welche Erklärung jederzeit auch wieder zurückgenommen werden kann. Von dieser Ermächtigung hat der Bundesrat bisher nur in wenigen Fällen, und zwar zugunsten öffentlicher Körperschaften (s. Bef. v. 22. 3. 01, 28. 12. 01, 18. 3. 05, 14. 8. 10) und zugunsten der Deutsch-Ostafrikanischen Gesellschaft (Bef. v. 24. 8. 03) Gebrauch gemacht. Der Reichsrat würde nicht gehindert sein, auch ausländische Wertpapiere für mündelsicher zu erklären. Daneben bleiben gemäß Art 212 EG die bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften für das Gebiet des betreffenden Bundesstaats in Kraft, nach welchen gewisse Wertpapiere zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind. Solche Bestimmungen sind namentlich ergangen über Schuldverschreibungen der Gemeinden und Kirchengemeinden, über Pfandbriefe und Kommunalobligationen der Hypothekenbanken (vgl. über letztere §§ 35 Nr 2, 41 des vom Reiche erlassenen HypVantG v. 13. 7. 99).

Zu Nr 5: Die Anlegung des Mündelgeldes bei einer öffentlichen, d. i. von einer öffentlichen Körperschaft innerhalb ihres Wirkungskreises errichteten **Sparkasse** ist jetzt — entgegen § 39 der PrVormO — unbeschränkt zugelassen, mit dem Vorbehalt jedoch, daß sie von der zuständigen Behörde, da die Verhältnisse bei den einzelnen Sparcassen sehr verschieden liegen, zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist. Als öffentliche Sparkasse wird in Preußen nach der Übung der Behörden (vgl. Vf des JM und MdJ v. 27. 7. 00 im NWl der inn. Verw. S. 225) auch diejenige Sparkasse angesehen, für deren Verbindlichkeiten eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes die Haftung übernommen hat. Durch PrGes. v. 23. 12. 12 ist den öffentlichen Sparcassen die Verpflichtung auferlegt, einen bestimmten Teil ihres verzinzlich angelegten Vermögens (in der Regel 25 vom Hundert, bei kleineren Sparcassen 15 oder 20 vom Hundert) in mündelsicheren Schuldverschreibungen auf den Inhaber anzulegen, von welchem Beträge wiederum drei Fünftel in Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches oder Preußens angelegt werden muß. Die Verwendung der gesamten Jahresüberschüsse zu öffentlichen, dem gemeinen Nutzen dienenden Zwecken des Garantieverbandes ist nur gestattet, wenn der Sicherheitsfonds 8 vom Hundert der Spareinlagen erreicht. Über die Art der Anlegung bei der Sparkasse s. § 1809 A 1.

§ 1808

Kann die Anlegung den Umständen nach nicht in der im § 1807 bezeichneten Weise erfolgen, so ist das Geld bei der Reichsbank, bei einer Staatsbank oder bei einer anderen durch Landesgesetz dazu für geeignet erklärten inländischen Bank¹⁾ oder bei einer Hinterlegungsstelle²⁾ anzulegen.

© I 1665 II 1688; M 4 1116; P 4 773; 5 146.

1. Die Anlegung bei einer Bank darf nur **ausschließlich** erfolgen, wenn die Anlegung nach § 1807 nicht tunlich ist, und nur so lange bestehen bleiben, bis die der ordentlichen Anlegung vorläufig entgegenstehenden Hindernisse fortgefallen sind (a. M. in letzterer Hinsicht Pland A 1). Da die Reichsbank nach der Bef. v. 3. 12. 78 mit der Annahme verzinzlicher Geldeinlagen sich nicht befaßt, so verbleiben zur Anlegung von Mündelgeld nur die Staatsbanken, nämlich die preussische Seehandlung und die Bayerische Bank in Nürnberg, soweit nicht landesgesetzlich andere Banken innerhalb des betreffenden Bundesstaats für geeignet erklärt sind. Regelmäßig sind nur öffentliche Banken hierfür ausgewählt. Eine derartige Beschränkung ist aber in § 1808 nicht getroffen. Für Preußen sind unter gewissen Voraussetzungen (Art 78 Abs 1 AG) auch Privatbanken zugelassen. Ist landesgesetzlich eine Bank für geeignet erklärt, so gilt dies für ganz Deutschland, also auch für die in einem andern Bundesstaate geführten Vormundschaften.

2. Die **Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen** zur Annahme von Mündelgeld kann nach Art 144 EG durch die Landesgesetzgebung ausgeschlossen werden, was seitens der meisten Bundesstaaten geschehen ist.

§ 1809

Der Vormund soll Mündelgeld nach § 1807 Abs 1 Nr 5 oder nach § 1808 nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist^{1) 2)}.

§ 1 1666 Abs 2 II 1689 Abs 2; R 4 1119; P 4 777.

1. Hinsichtlich der Erhebung des Mündelgeldes trifft das Gesetz Vorkehrung, daß der Vormund das nach § 1807 Abs 1 Nr 5 oder § 1808 bei der Sparkasse oder einer Bank (Hinterlegungsstelle) angelegte Geld — entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des § 1812 — nur mit Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts zurückgezahlt erhalten kann, ohne daß die Anstalt durch Ausgabe von Ausweispapieren (Spartassenbuch, Depotschein usw.) sich der Prüfung der Verfügungsberechtigung entziehen kann. Um dies zu erreichen, ist es, da eine Außerkurssetzung jetzt nicht mehr stattfindet (vgl. A 2), dem Vormunde zur Pflicht gemacht, mit der Sparkasse oder Bank bei Anlegung des Mündelgeldes die in § 1809 vorgeschriebene Bestimmung zu vereinbaren. Würde diese hierauf nicht eingehen, so würde es dem Vormunde verwehrt sein, Mündelgelder bei ihr anzulegen. Die Vereinbarung hat zur Folge, daß die Sparkasse oder Bank schuldrechtlich verpflichtet ist, die in den §§ 1812, 1813 festgesetzte Verfügungsbeschränkung des Vormundes sich gegenüber gelten zu lassen (RGZ 43 A 58). Die Vorschrift ist gegeben, um den Gefahren zu begegnen, die für den Mündel mit der Aushändigung von Inhaber- oder Legitimationspapieren an den Vormund verbunden sind (RG 85, 422). An die Vereinbarung ist die Anstalt gebunden, auch wenn das Ausweispapier nicht mit einem der Vereinbarung entsprechenden Sperrvermerk, durch den der Beweis der Vereinbarung erbracht wird, versehen ist. Einer besondern Vereinbarung bedarf es nicht, wenn sachungsmäßig die Sparkasse oder Bank sich verpflichtet hat, das von einem Vormund angelegte Geld nicht ohne Genehmigung des Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichts zurückzahlen (vgl. RG 79, 9; § 1814 A 4). Derartige Satzungsbestimmungen sind bei den in § 1808 bezeichneten Banken gebräuchlich. Ist durch die Satzung vorgeschrieben, daß die Sperrung auf dem Hinterlegungschein zu vermerken ist, so hat dies regelmäßig nur die Bedeutung, daß zur Verhütung von Versehen die Sperrung kenntlich gemacht werden soll, nicht aber, daß die Verpflichtung der Bank von der Beobachtung dieser Vorschrift abhängig worden, so hat der Vormund nicht die Macht, ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichts, die Beschränkung durch neue Vereinbarung wieder aufzuheben, da hierzu eine genehmigungsbedürftige Verfügung im Sinne des § 1812 liegen würde. Die Genehmigung darf das Vormundschaftsgericht an bestimmte Bedingungen knüpfen. Es darf insbesondere bei Erteilung der Genehmigung die Bedingung stellen — und es ist sogar im Interesse der rechtswirksamen Ausführung des Geschäfts hierzu verpflichtet (§ 1848 A 1) —, daß der Vormund das Geld von der Sparkasse nur erheben darf mit Einwilligung des Mitverfügungsberechtigten, wie z. B. des Ehemanns des Mündels (RG 85, 421). Die Vorschrift des § 1812 hat selbstverständlich keine Geltung, wenn der Vormund von der Notwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes befreit ist (§ 1852); sie gilt auch nicht, soweit der Vormund nach § 1806 (vgl. A 1 hierzu) zur verzinslichen Anlegung des Mündelgeldes nicht verpflichtet ist. Mit der Beendigung der Vormundschaft erlischt die Beschränkung des § 1809. Die Beschränkung hat nur Geltung für die von dem Vormund vorgenommenen freiwilligen Verfügungen. Dem Gläubiger des Mündels steht sie bei Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht entgegen (RGZ 43 A 58).

2. Die Außerkurssetzung, die durch Art 176 GG und Art 26 GG-GWB für Inhaberpapiere gänzlich beseitigt ist, ist auch für Sparkassenbücher als vormundschaftliche Sicherungsmaßregel nicht mehr statthaft und kann auch landesrechtlich nicht auf Grund von Art 99 GG, der nur auf die Einrichtungen der öffentlichen Sparkasse sich bezieht, eingeführt werden (ebenso Sachicht, Einwirkung des BGB auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., S. 348f.). Auch durch Vereinbarung mit der Sparkasse kann nicht erreicht werden, daß ein einseitig von dem Vormund oder dem Vormundschaftsgericht auf das Spartassenbuch gesetzter Sperrvermerk zugunsten des Mündels gültig ist (a. M. Pland A 3). Dagegen bleibt die mit einer früheren Außerkurssetzung des Spartassenbuchs nach damaligem Recht verbundene Verfügungsbeschränkung gemäß Art 168 GG bestehen und es ist deshalb landesgesetzlich (vgl. Art 75 § 2 PrAG) bezüglich eines solchen Spartassenbuchs die Regelung zulässig, daß Abhebungen nur mit Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erfolgen dürfen.

§ 1810

Der Vormund soll die in den §§ 1806 bis 1808 vorgeschriebene Anlegung nur mit Genehmigung des Gegenvormundes bewirken; die Genehmigung des Gegenvormundes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt¹). Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so soll die Anlegung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird²).

§ I 1666 Abs 1 II 1689 Abs 1; M 4 1117; P 4 777; G 306.

1. Die Genehmigung des Gegenvormundes ist nicht bloß erforderlich für Verfügungen über Kapitalien (§ 1812), sondern auch für die Kapitalanlage (nicht für die nur vorübergehende Anlegung des zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhaltenden Geldes nach § 1806). Sie hat jedoch hier nicht die Bedeutung, daß die Gültigkeit der Anlegung von der Erteilung der Genehmigung abhängt, was nur zum Nachteil des Mündels sein würde. Es ist nur eine Sollvorschrift gegeben, deren Nichtbeachtung den Vormund, unter Umständen auch den Gegenvormund, wenn dieser an einer Überwachung des Vormundes es hat fehlen lassen, verantwortlich macht. Kann sich der Vormund mit dem Gegenvormunde nicht über die Anlegung oder die Art der Anlegung einigen, so kann er die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts anrufen. Er kann auch von vornherein sich an das Vormundschaftsgericht wenden, dessen Genehmigung die des Gegenvormundes, und zwar auch in dem Falle einer nach § 1809 getroffenen Vereinbarung ersetzt (vgl. § 1812 Abs 2). Es handelt sich hierbei aber nicht etwa um eine Ersetzung im Sinne des § 53 ZOG, die erst mit der Rechtskraft des Beschlusses in Wirksamkeit tritt und durch sofortige Beschwerde (§ 60 Nr 6 ZOG) anzufechten ist (RG in RZA 10, 168). Durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird die gleiche Verrichtung des Gegenvormundes, der nur ein dem Vormundschaftsgericht untergeordnetes Hilfsorgan ist, und damit ein jedes Beschwerderecht des Gegenvormundes — vorausgesetzt, daß er vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gehört ist (§ 1826 A 1) — ausgeschlossen.

2. Gegenüber dem früheren Recht ist es eine zweckmäßige Neuerung, daß an Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts tritt (so auch § 1812 Abs 3). Hierdurch wird die Erörterung der oft recht zweifelhaften Frage erspart, ob eine Vermögensverwaltung im Sinne des § 1792 Abs 2 vorliegt und aus diesem Grunde ein Gegenvormund bestellt werden muß. Trotz Nichtvorhandenseins eines Gegenvormundes ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entbehrlich, wenn mehreren Vormündern die gemeinschaftliche Verwaltung obliegt und sich aus diesem Grunde die Bestellung eines Gegenvormundes erübrigt hat (§ 1797 A 1). Eine Befreiung von der Notwendigkeit der in § 1810 vorgeschriebenen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in § 1852 nicht zugelassen.

§ 1811

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen dem Vormund eine andere Anlegung als die in den §§ 1807, 1808 vorgeschriebene gestatten¹).

§ I 1667 II 1690; M 4 1120; P 4 779.

1. Eine andere Anlegung kann dem Vormund immer nur für den einzelnen Fall gestattet werden, nachdem der Gegenvormund, soweit thunlich, vorher gehört ist (vgl. § 1826). Eine allgemeine Befreiung von der Pflicht zur Beobachtung der §§ 1807 u. 1808 ist unzulässig. Zur Gestattung kann es nicht genügen, daß das Vormundschaftsgericht die andere Anlegung für durchaus sicher hält. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzukommen, nach denen sie zur Vermeidung erheblicher Nachteile, die sonst den Mündel treffen würden, gerechtfertigt erscheint. Die Motive (4, 1120) verweisen auf den Fall, daß der Mündel ausländische Werte ererbt hat und zur Vermeidung von Verlusten die weitere Anlegung von Mündelgeld in diesen Werten durch Nachzahlungen oder durch Ausübung eines Bezugsrechts nötig wird, oder daß zur Erhaltung des ausländischen Grundbesitzes des Vaters oder der Mutter, aus dem zugleich die Mittel für den Unterhalt des Mündels gewonnen werden, auf diese Grundstücke Geld gegen Hypothek aufgenommen werden soll. Ebenso kann es gerechtfertigt sein, dem Vormunde unter Entbindung von den Vorschriften der §§ 1807, 1808 die Gewährung eines Darlehns an die Mutter des Mündels zu gestatten, wenn es dieser hierdurch ermöglicht wird, sich aus ihrer bedrängten Lage dauernd zu befreien (RGZ 37 A 65). Durch die Gestattung wird der Vormund von der Pflicht, bei der anderweitigen Anlegung mit der

gehörigen Sorgfalt (§ 1833) zu verfahren, nicht befreit. Die anderweite Anlegung ist immer nur zulässig, wenn sie für den Mündel genügende Sicherheit bietet. Auf eine andere als darlehensweise Anlegung bezieht sich die Vorschrift des § 1811 nicht (§ 1806 A 1 a. E.).

§ 1812

Der Vormund kann über eine Forderung¹⁾ oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen²⁾, sofern nicht nach den §§ 1819 bis 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Das gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung³⁾.

Die Genehmigung des Gegenvormundes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt³⁾.

Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so tritt an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird³⁾.

§ I 1669 Abs 1 u. 3 II 1692; Nr 4 1121; § 4 781.

1. Zu den geldwerten Forderungen, über welche der Vormund nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen kann, gehören schuldrechtliche Ansprüche jeder Art, auch Entschädigungsansprüche und die Ansprüche aus einem Gemeinschaftsverhältnis. Wenn § 1812 von einem **Recht auf Leistung** spricht, so sind doch hierunter Ansprüche auf Herausgabe von Grundstücken und dergleichen, wie schon aus § 1821 Nr 2 zu entnehmen ist, nicht zu verstehen, da diese nicht zu dem Kapitalvermögen, sondern zu dem Grundstücksvermögen gerechnet werden. Umgekehrt fallen dingliche Ansprüche aus Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Realkasten als zum Kapitalvermögen gehörig, wie in § 1821 Abs 2 bestimmt ist, nicht unter § 1821 Nr 1, sondern unter § 1812. Ebenfalls unter § 1812 fällt das Recht an einem **Wertpapier** (vgl. über dessen Begriff § 1807 zu Nr 2—4). Wegen des Verfügungsrechts des Vormundes über die zu einer **Gemeinschaft** gehörigen Forderungen s. § 1821 A 3. Nicht erforderlich ist die Genehmigung des Gegenvormundes, wenn das Verfügungsrecht für die Gemeinschaft einem Dritten zusteht und das Recht des Mündels auf Erteilung der Zustimmung beschränkt ist. Sind Wertpapiere, Hypothekenbriefe usw. nach §§ 1814, 1818 hinterlegt oder ist das Inhaberpapier auf den Namen des Mündels umgeschrieben, so bedarf es ausnahmsweise zur Verfügung über das Wertpapier oder die Forderung nach §§ 1819, 1820 statt der Genehmigung des Gegenvormundes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

2. Als **Verfügung** über eine Forderung (vgl. Vorbem 7 vor § 104) stellt sich eine jede rechtsgeschäftliche Handlung dar, durch die das Gläubigerrecht aufgehoben, gemindert oder geändert wird (Ausübung des Rechtes auf Wandlung usw.). Hierunter fällt auch die den bisherigen Schuldner befreiende Genehmigung der Schuldbüchnahme, mag die Genehmigung ausdrücklich (§ 415) oder stillschweigend (§ 416) erteilt werden. Eine Verfügung ist nicht bloß die Abtretung der Forderung, sondern auch die Bewilligung, daß die Schuld an einen Dritten gezahlt werden darf. Als Verfügung ist zu erachten auch die Einziehung der Forderung, und zwar sowohl die Kündigung seitens des Vormundes, durch welche die Forderung zu einer einziehbaren (die Schuld zu einer hinterlegbaren) gemacht wird, als die Annahme der Leistung, wodurch die Forderung zum Erlöschen gebracht wird, mag nun die Leistung von dem Gläubiger eingefordert oder von dem Schuldner angeboten sein. Die Genehmigungsbedürftigkeit der Annahme ist jedoch in § 1813 in verschiedenen Beziehungen eingeschränkt. Als Verfügung ist es anzusehen, wenn der Vormund, der mit der für den Mündel eingeklagten Forderung abgewiesen ist, die Berufung gegen dieses Urteil zurücknimmt, da er damit die Forderung aufgibt (SeuffA 62 Nr 139). Unter den Begriff der Verfügung fällt auch die Aufrechnung. Keine Verfügung ist die Prozeßführung — abgesehen natürlich von den rechtsgeschäftlichen Handlungen des Anerkenntnisses, des Verzichts oder Vergleichs (R 53, 333) und abgesehen von der in der Klage enthaltenen Kündigung —, ebensowenig die in ihren Wirkungen der Klageerhebung nahestehende Mahnung oder die Durchführung der Zwangsvollstreckung. Gerade mit Rücksicht auf letzteren Umstand ist bereits das die Verpflichtung zur Verfügung begründende Rechtsgeschäft für genehmigungsbedürftig erklärt, da sonst aus einem solchen Rechtsgeschäft die Vornahme der Verfügung erzwungen werden könnte. Die Annahme der im Zwangsvollstreckungsverfahren beigetriebenen Leistung bedarf

ebenso wie die Annahme einer freiwilligen Leistung der Genehmigung des Gegenvormundes. Die Notwendigkeit dieser Genehmigung braucht in dem Urtheil nicht vorbehalten zu sein. Wird eine Quittung von dem Vormund allein, ohne Mitvollziehung durch den Gegenvormund, ausgestellt, so beweist sie nur, daß die Leistung von dem Vormund angenommen ist, sie überhebt somit den Schuldner nicht des Beweises, daß der Gegenvormund die zur Rechtswirksamkeit der Annahme erforderliche Genehmigung erteilt hat. Aus demselben Grunde muß die Lösungsbewilligung, damit der mit der Mündelhypothek belastete Grundstückseigentümer den Nachweis dieser Genehmigung nicht besonders zu führen braucht, von dem Vormund und Gegenvormund ausgestellt werden. Genehmigungspflichtig ist auch der Verzicht auf Rechnungslegung, da es sich hierbei um ein Recht auf Leistung handelt. Die Bestimmung über die von den Dienstverpflichteten zu leistenden Dienste und die Annahme der Dienste ist als Verfügung über eine Forderung nicht anzusehen.

3. Darüber, daß die **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts** die Genehmigung des Gegenvormundes ersetzt und daß bei Nichtvorhandensein eines Gegenvormundes, falls nicht mehrere Vormünder zur gemeinschaftlichen Verwaltung bestellt sind, die sonst dem Gegenvormund zustehende Genehmigung von dem Vormundschaftsgericht erteilt wird, s. § 1810 A 1 u. 2. In manchen Fällen wird es sich übrigens empfehlen, daß die Genehmigung, wenn schon sie von dem Gegenvormund bereits erteilt ist, auch noch von dem Vormundschaftsgericht ausgesprochen wird, so z. B. zur Erleichterung des Ausweises im Rechtsverkehr mit dem Auslande. — Über die rechtliche Natur der Genehmigung s. § 1821 A 1; über den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Genehmigung s. § 1832 u. § 1828 A 1.

§ 1813

Der Vormund bedarf nicht der Genehmigung des Gegenvormundes zur Annahme einer geschuldeten Leistung:

1. wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld oder Wertpapieren besteht¹⁾;
2. wenn der Anspruch nicht mehr als dreihundert Mark beträgt²⁾;
3. wenn Geld zurückgezahlt wird, das der Vormund angelegt hat³⁾;
4. wenn der Anspruch zu den Nutzungen des Mündelvermögens gehört¹⁾;
5. wenn der Anspruch auf Erstattung von Kosten der Kündigung oder der Rechtsverfolgung oder auf sonstige Nebenleistungen gerichtet ist¹⁾.

Die Befreiung nach Abs 1 Nr 2, 3 erstreckt sich nicht auf die Erhebung von Geld, bei dessen Anlegung ein anderes bestimmt worden ist²⁾. Die Befreiung nach Abs 1 Nr 3 gilt auch nicht für die Erhebung von Geld, das nach § 1807 Abs 1 Nr 1 bis 4 angelegt ist³⁾.

§ 1 1869 Abs 2 II 1893; W 4 1121; P 4 782; 6 307.

1. Die Notwendigkeit der **Genehmigung des Gegenvormundes zur Annahme einer Leistung** (vgl. § 1812 A 2) ist entsprechend dem praktischen Bedürfnis auf die Annahme des **eigentlichen Kapitals beschränkt**. Die Genehmigung ist nicht erforderlich zur Annahme von Nutzungen des Kapitals, zur Annahme von Nebenleistungen, wie Kosten und Schäden, die neben dem Kapital zu leisten sind, und zur Annahme anderer Gegenstände, als Geld und Wertpapiere. Zu den Nutzungen gehören auch die auf Grund einer Reallast zu entrichtenden einzelnen Renten. Über den Begriff der Nebenleistungen s. § 224 A 1. Die bei Amortisationshypotheken zu entrichtenden wiederkehrenden Beträge sind zu den Nebenleistungen auch insoweit zu rechnen, als sie nicht zur Berichtigung der Zinsen, sondern zur allmählichen Tilgung des Kapitals bestimmt sind. Was endlich den Gegenstand der Leistung betrifft, so kommt es nicht darauf an, worauf ursprünglich der Anspruch ging, sondern darauf, was zur Tilgung des Anspruchs geleistet ist, wenn auch die Leistung nur an Erfüllung Statt erfolgt ist (a. M. in letzterer Hinsicht Staudinger A 1a). Die Entbehrlichkeit der Genehmigung des Gegenvormundes zur Annahme hat zur Folge, daß diese Genehmigung auch zur Kündigung (vgl. § 1812 A 2) nicht erforderlich ist (bestr.).

2. Diese Ausnahme ist lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen gemacht, um eine zu große Belästigung des Vormundes zu vermeiden. Für maßgebend erklärt ist nicht der Wert des Geleisteten, sondern der **Wert des Anspruchs** zur Zeit der Leistung — ohne Hinzurechnung der Nebenleistungen —, damit der Vormund nicht etwa die Freiheit von der Mitwirkung des Gegenvormundes sich dadurch verschaffen kann, daß er das Kapital von mehr als 300 Mark in kleineren Beträgen sich zurückzahlen läßt. Die Bestimmung der Nr 2, die nicht zwingender

Art ist, schließt eine abweichende Vereinbarung des Vormundes mit dem Schuldner nicht aus und kommt nicht zur Anwendung, wenn gemäß § 1809 die Genehmigung des Gegenvormundes zur Erhebung des bei einer Sparkasse (§ 1807 Nr 5) oder einer Bank (§ 1808) angelegten Geldes ohne Beschränkung des Betrags vorbehalten ist. Der Vormund hat aber nicht nötig, die Genehmigung des Gegenvormundes zur Gelderhebung auszubedingen, wenn es sich insgesamt um eine Forderung von nicht über 300 Mark handelt, da in diesem Falle die Verfügungsbeschränkung aus § 1812 nicht wirksam wird.

3. Eine weitere Ausnahme besteht nach Nr 3 in Verbindung mit Abs 2 darin, daß der Vormund das von ihm angelegte Geld, das in einer von §§ 1807 u. 1808 abweichenden Art oder bei einer Sparkasse (§ 1807 Nr 5) oder einer Bank (§ 1808) ohne die in § 1809 vorgesehene Bestimmung angelegt ist, ohne Genehmigung des Gegenvormundes sich zurückzahlen lassen kann. Diese Ausnahme wird hauptsächlich in dem Falle praktisch, daß der Vormund Geld verzinslich angelegt hat, ohne daß er nach § 1806 hierzu verpflichtet war.

§ 1814

Der Vormund hat die zu dem Vermögen des Mündels gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank²⁾ mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann³⁾ 4). Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen ist nicht erforderlich. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind¹⁾.

§ I 1670 Abs 1 II 1894; R 4 1129; B 4 783 ff.; G 310.

1. Die dem Vormunde obliegende allgemeine Pflicht, die Vermögensgegenstände des Mündels sicher aufzubewahren, wird hinsichtlich der Inhaberpapiere — deren Ausfertigung nicht mehr möglich ist (s. § 1809 A 2) — dadurch verschärft, daß dem Vormunde die Hinterlegung zur Pflicht gemacht ist. Über den Begriff der Inhaberpapiere s. Vorbem 1 vor § 793. Den Inhaberpapieren sind gleichgestellt die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere (vgl. §§ 363 ff. HGB; Artt 9 u. 12 W). Die Hinterlegungspflicht erstreckt sich auch auf die Erneuerungsscheine (Talons), nicht auf Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, da nur das Kapital dem Mündel gesichert sein soll, auch nicht auf Inhaberpapiere, die, wie Banknoten, bestimmungsmäßig zur Veräußerung, nicht als Kapitalanlage dienen und deshalb zu den verbrauchbaren Sachen (§ 92) gehören. Die Hinterlegungspflicht des § 1814 bezieht nur für Inhaberpapiere, über die der Mündel allein verfügen kann, die in seinem durch Nießbrauch oder Pfandrecht nicht beschränkten Alleineigentum sich befinden (vgl. §§ 745, 1081 u. 1205). Über die Erweiterung der Hinterlegungspflicht s. § 1818, über die Ersatzpflicht des Vormundschaftsrichters, der den Vormund nicht unverzüglich zur Hinterlegung angehalten hat, § 1848 A 1.

2. Die Hinterlegung hat zu erfolgen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank. Sache der Landesgesetzgebung ist es, die zuständigen Hinterlegungsstellen zu bestimmen und über das Verfahren Vorschriften zu geben (Artt 144, 145 GG). Dem öffentlichen Charakter der Hinterlegung entspricht es, daß mit der Hinterlegung nur öffentliche Behörden oder öffentliche Bank- oder Kreditanstalten betraut werden. Nach den landesgesetzlichen Vorschriften richtet es sich, inwiefern die Hinterlegungsstellen die Auslosung und Kündigung der Wertpapiere zu überwachen haben. Werden, wie dies in Preußen auf Grund des Art 85 AG geschehen ist, Bankstellen als Hinterlegungsstellen für Wertpapiere zugelassen, so bestimmt sich der Hinterlegungsverkehr bei diesen Anstalten nach ihren Geschäftsbedingungen. Bei der Reichsbank werden Hinterlegungen zur Verwahrung von allen Reichsbankstellen, Hinterlegungen zur Verwahrung und Verwaltung (sog. offenes Depot) von dem Kontor für Wertpapiere in Berlin angenommen.

3. Die Hinterlegung hat zugleich die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung, die dadurch vermittelt wird, daß der Vormund die Hinterlegung mit der Bestimmung zu bewirken hat, daß die Herausgabe (gerade so, als wenn die Papiere in Gewahrsam des Vormundschaftsgerichts sich befänden) nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts statthaft ist. Diese Bestimmung haben sich die Hinterlegungsstellen auch noch nachträglich, nachdem bereits hinterlegt ist, gefallen zu lassen. Nach den Satzungen der Bank kann es zur Gültigkeit der Verfügungsbeschränkung notwendig sein, daß der Hinterlegungsschein mit dem Sperr-

vermerkt versehen wird (RG JB 1910, 289²²). Regelmäßig hat jedoch der Vermerk nur den Zweck, die Sperrung kenntlich zu machen, und ist es dann Sache der Bank, für die Hinzufügung dieses Vermerks zu sorgen (RG 79, 16). Das Inhaberpapier selbst braucht mit einem Sperrvermerk nicht versehen zu werden und pflegt dies auch nicht zu geschehen, weil die Umlaufsfähigkeit des Papiers hierdurch Schaden leiden würde. Über die Rechtswirkungen dieser Bestimmung s. § 1819 A 1.

4. Ist die in § 1814 vorgesehene Bestimmung nicht getroffen, so bleibt doch die **allgemeine Vorschrift des § 1812 in Kraft**, wonach der Vormund über eine Mündelforderung nur mit Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Diese Vorschrift, die zwingendes Recht enthält, kann nicht etwa durch eine Vereinbarung des Vormundes mit der die Inhaberpapiere verwahrenden Stelle abgeändert werden. Trotz § 793 Abs 1 Satz 2 ist deshalb letztere verantwortlich, wenn sie die Inhaberpapiere allein an den Vormund herausgibt, obgleich sie ihre Eigenschaft als Mündelpapier kannte, und zwar auch in dem Falle, daß sie der Angabe des Vormundes, es handle sich um eine befreite Vormundschaft, ohne urkundlichen Nachweis Glauben geschenkt hat (RG 79, 9; Josef in ArchBürgR 40, 349).

§ 1815

Der Vormund kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1814 zu hinterlegen, auf den Namen des Mündels mit der Bestimmung umschreiben lassen¹⁾, daß er über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen²⁾.

Sind Inhaberpapiere zu hinterlegen, die in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat umgewandelt werden können, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß sie nach Abs 1 in Buchforderungen umgewandelt werden³⁾.

CG I 1870 Abs 1 II 1695; W 4 1129; B 4 783.

1. Der Vormund ist berechtigt, statt der Hinterlegung das Inhaberpapier in ein auf den Namen des Mündels lautendes **Namenpapier** umschreiben zu lassen, muß dann aber, damit die gleiche Verfügungsbeschränkung hergestellt wird, wie sie nach § 1814 für Inhaberpapiere vorgeschrieben ist, zugleich die Bestimmung treffen, daß er über die Forderung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts — nicht bloß des Gegenvormundes — verfügen kann, welche Bestimmung auf dem Namenpapier vermerkt werden soll, ohne daß jedoch die schuldrechtliche Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung hierdurch bedingt ist. Eine der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürftige Verfügung ist auch in dem Antrage auf Wiederherstellung des Inhaberpapiers zu erblicken. Auf die Umschreibung braucht der Aussteller des Inhaberpapiers, falls er sich nicht hierzu durch einen Vermerk auf dem Inhaberpapier oder durch besonderes Abkommen verpflichtet hat, nicht einzugehen (§ 806). Den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes kann indes diese Verpflichtung gemäß Art 101 GG landesrechtlich auferlegt werden.

2. Der Umschreibung steht bei Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaats die mit der gleichen Bestimmung zu bewirkende **Umwandlung in eine Buchforderung** vollständig gleich. Eine solche Umwandlung ist zulässig bei Schuldverschreibungen des Reiches nach Maßgabe des Ges. n. 31. 5. 91 in der Fassung p. 31. 5. 10 (Ausführungsbestimmungen v. 2. 6. 10). Der Eintritt der Verfügungsbeschränkung ist davon abhängig, daß die in A 1 bezeichnete Bestimmung getroffen wird und daß zugleich die Verfügungsbeschränkung in dem Reichsschuldbuch vermerkt wird. Die Eintragung in das Schuldbuch, die gebührenfrei erfolgt, bietet, abgesehen davon, daß dem Vormund die Aufbewahrungslast abgenommen wird, den Vorteil, daß die Zinsen zu den Verfallszeiten kostenlos (abgesehen von den Bestellgebühren) dem eingetragenen Berechtigten zugesandt werden und daß er im Falle der Kündigung der Reichsanleihe zu benachrichtigen ist. Für die Löschung im Reichsschuldbuch ist eine geringe Gebühr vorgesehen. Solange die Buchforderung eingetragen ist, erlangen Verfügungen hierüber, wie z. B. Abtretungen und Verpfändungen, dem Reiche gegenüber nur durch Eintragung in das Reichsschuldbuch Wirksamkeit (§ 11 des Ges.). Die Umwandlung kann von dem Vormundschaftsgericht — was von den Bestimmungen über die Umschreibung abweicht — auch wider den Willen des Vormundes angeordnet werden. Buchforderungen können übrigens auch ohne Umwandlung durch Einzahlung des Kaufpreises für derartige Schuldverschreibungen an die Reichsschuldbuchverwaltung erworben werden.

§ 1816

Gehören Buchforderungen gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat bei der Anordnung der Vormundschaft zu dem Vermögen des Mündels oder erwirbt der Mündel später solche Forderungen, so hat der Vormund in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann¹⁾.

© II 1696; § 4 783.

1. Die dem Mündel durch die Umwandlung in eine Buchforderung gewährte Sicherung soll ihm in gleichem Maße auch dann zuteil werden, wenn eine bereits in das Reichs- oder Staatsschuldbuch eingetragene Buchforderung von ihm erworben wird oder eine solche Forderung ihm bereits vor Einleitung der Vormundschaft zuhand. Der Vormund ist in diesen Fällen, ohne daß er erst eine Aufforderung des Vormundschaftsgerichts abzuwarten hat, verpflichtet, die in § 1815 bestimmte Verfügungsbeschränkung durch nachträgliche Eintragung eines dementsprechenden Vermerks in das Schuldbuch herbeizuführen.

§ 1817

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen¹⁾ den Vormund von den ihm nach den §§ 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen entbinden.

© I 1670 Abs 2 II 1697; M 4 1131; § 4 783.

1. Nur aus besonderen Gründen, wenn nach den persönlichen Verhältnissen des Vormundes und den Aufbewahrungseinrichtungen der Mündel gegen die Gefahr des Verlustes des Inhaberpapiers und gegen die Gefahr der Veruntreuung genügend gesichert ist, kann der Vormund von der Hinterlegungspflicht und der aus § 1816 sich ergebenden Eintragungspflicht befreit werden. Die Befreiung kann auch von Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig gemacht werden. Daß sie durch ein besonderes Interesse des Mündels geboten ist, wird nicht gefordert werden können (bestr.). Hinsichtlich der Umschreibung, die übrigens nur ein Recht des Vormundes ist, und hinsichtlich der Umwandlung (§ 1815) braucht der Vormund nicht besonders befreit zu werden, da es sich hier nur um einen Ersatz der Hinterlegung handelt.

§ 1818

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen anordnen, daß der Vormund auch solche zu dem Vermögen des Mündels gehörende Wertpapiere, zu deren Hinterlegung er nach § 1814 nicht verpflichtet ist, sowie Kostbarkeiten des Mündels in der im § 1814 bezeichneten Weise zu hinterlegen hat; auf Antrag des Vormundes kann die Hinterlegung von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen angeordnet werden, auch wenn ein besonderer Grund nicht vorliegt¹⁾.

© I 1670 Abs 3 II 1698; M 4 1132; § 4 783 ff., 813.

1. Das Vormundschaftsgericht kann die Hinterlegungspflicht, wenn hierfür besondere Gründe vorliegen, auf Wertpapiere jeder Art und auf Kostbarkeiten ausdehnen. Hierbei hat es unter Berücksichtigung der Interessen des Mündels und des Vormundes nach freiem Ermessen zu befinden. Der Vormund kann nicht unbedingt verlangen, daß ihm die Aufbewahrung der Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine abgenommen wird (anders nach § 18 Abs 1 der BayVormO v. 19. 1. 00). Das Vormundschaftsgericht kann aber seinem Antrage, auch ohne daß hierfür ein besonderer Grund vorzuliegen braucht, stattgeben. Über den Begriff des Wertpapiers s. § 1807 zu Nr 2—4. Unter Kostbarkeiten sind solche Gegenstände zu verstehen, die im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht besonders wertvoll sind, wobei es nicht bloß auf den Stoffwert, sondern auch auf den Kunstwert, den Geschichtswert usw. ankommt (vgl. RG 13, 38; JW 1913, 875¹⁹; vgl. auch 75, 193 ff.). Zur Aufbewahrung von Wertpapieren und Kostbarkeiten sind die ordentlichen Hinterlegungsstellen (vgl. Art 146 GG) verpflichtet, zur Aufbewahrung von Wertpapieren (vgl. § 1814 A 2) auch die außerordentlichen Hinterlegungsstellen. Von der Reichsbank werden Kostbarkeiten zur Aufbewahrung nicht angenommen.

§ 1819

Solange die nach § 1814 oder nach § 1818 hinterlegten Wertpapiere oder Koftbarkeiten nicht zurückgenommen sind, bedarf der Vormund zu einer Verfügung über sie und, wenn Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe hinterlegt sind, zu einer Verfügung über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung¹⁾.

§ I 1871 Abf 1 II 1690; M 4 1133; P 4 788; 5 108; 6 23^a.

1. Hat der Vormund der nach §§ 1814, 1818 bestehenden Verpflichtung gemäß Wertpapiere oder Koftbarkeiten mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann, oder hat er statt der Hinterlegung das Inhaberpapier gemäß § 1815 (vgl. auch § 1816) in ein Namenpapier oder in eine Buchforderung mit der Bestimmung umwandeln lassen, daß er über die Forderung, d. i. die Stammsforderung (§ 1820), nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann, so hat die in dieser Bestimmung liegende Vereinbarung nicht bloß Wirkung für das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien, sondern hat kraft Gesetzes die Wirkung einer **allgemeinen Verfügungsbeschränkung**. Die Vertretungsmacht des Vormundes ist dahin eingeschränkt, daß eine ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von ihm vorgenommene Verfügung unwirksam ist. Diese Beschränkung erstreckt sich notwendigerweise (vgl. § 1812 A 2, § 1821 A 3) auch auf die Eingehung einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Verfügung. Ist ein Hypothekenbrief (Grundschuldbrief, Rentenschuldbrief) hinterlegt, so ergreift die Verfügungsbeschränkung mit der Urkunde zugleich die Hypothekenforderung (Grundschuld, Rentenschuld). Die Beschränkung fällt Dritten gegenüber fort, wenn der hinterlegte Gegenstand herausgegeben oder der Sperrvermerk im Staatsschuldbuch (Reichschuldbuch) gelöscht ist, mag dies nun zu Recht oder zu Unrecht geschehen sein.

§ 1820

Sind Inhaberpapiere nach § 1815 auf den Namen des Mündels umgeschrieben oder in Buchforderungen umgewandelt, so bedarf der Vormund auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über die sich aus der Umschreibung oder der Umwandlung ergebenden Stammsforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Das gleiche gilt, wenn bei einer Buchforderung des Mündels der im § 1816 bezeichnete Vermerk eingetragen ist¹⁾.

§ I 1871 Abf 2 II 1700; M 4 1135; P 4 789; 5 108; 6 322.

1. C. § 1819 A 1.

§ 1821

Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts¹⁻³⁾:

1. zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstücke;
 2. zur Verfügung über eine Forderung, die auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Übertragung eines Rechtes an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet ist;
 3. zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der in Nr 1, 2 bezeichneten Verfügungen;
 4. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtet ist.
- Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften gehören nicht Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden.

§ I 1871 Nr 1, 2 II 1701; M 4 1136 ff., 1153; P 4 790.

1. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts stellt sich, wennschon sie eine obrigkeitliche Handlung ist, als eine für bestimmte Rechtshandlungen vorgeschriebene Mitwirkung

an der Verwaltung des Vormundes und somit als ein dem Gebiete des Privatrechts angehöriges Rechtsgeschäft dar, das in und mit der vom Vormunde dem Dritten gegenüber abzugebenden Willenserklärung (§§ 1828, 1829) zur Wirksamkeit gelangt (vgl. RG 71, 170 Nr 43; Fuchs im Recht 1912, 111; Jofes in SeuffBl 1912, 315, der darauf hinweist, daß das Rechtsgeschäft sich aus der Erklärung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts zusammensetzt; a. A. Kripp daselbst S. 5). Bei der Entschliebung über Erteilung der Genehmigung darf das Vormundschaftsgericht nicht bloß den Standpunkt der Aufsichtsbehörde einnehmen, nicht bloß nachprüfen, ob die Vornahme des Rechtsgeschäfts eine Pflichtwidrigkeit enthält, sondern es hat zu prüfen, ob und unter welchen sachlichen Bedingungen es selbst, wenn es den Mündel zu vertreten hätte, das Rechtsgeschäft eingehen würde. Auf dieser Rechtsnatur der Genehmigung beruht es, daß auf sie die allgemeinen Grundsätze über Privatwillenserklärungen entsprechende Anwendung finden. Es kommt darauf an, ob und inwieweit der Richter die Genehmigung hat erteilen wollen. Der Vertrag wird von dem Vormundschaftsgericht nur mit dem Inhalt genehmigt, wie er aus der ihm vorgelegten Vertragsurkunde ersichtlich ist; weitere dem Mündel nachteilige Vereinbarungen, die nicht zu seiner Kenntnis gebracht sind, können nicht als genehmigt gelten (RG 50, 281 für preuß. Recht). Es ist auch nicht ausgeschlossen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, das von der Richtigkeit der Ausführungen des Vertragsgegners ausgehen durfte, wegen Irrtums oder gegebenenfalls wegen arglistiger Täuschung oder Drohung anzufechten (Recht 1911 Nr 1494; vgl. RG 83, 432). Die Anfechtung ist durch den Vormund oder, falls dieser selbst beteiligt ist, durch einen besonders zu bestellenden Pfleger zu erklären (bestr. — vgl. für preuß. Recht RG 25, 281). Die Genehmigung ist wirkungslos, wenn das Vormundschaftsgericht bei ihrer Erteilung irrtümlich davon ausgegangen ist, daß es sich um die Fürsorge für einen Inländer handle (vgl. RGZ 35 A 16). Ist das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft des Vormundes binnen bestimmter Frist vorzunehmen, so muß binnen gleicher Frist die Genehmigung, die einen Teil des Rechtsgeschäfts bildet, erteilt werden. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der dem Nachlassgericht erklärten Ausschlagung der Erbschaft muß dem Nachlassgericht vor Ablauf der in § 1944 bestimmten Frist zugehen, kann aber innerhalb dieser Frist noch nachgebracht werden (s. hierüber § 1831 A 1). Eine bestimmte Form ist für die Genehmigung nicht vorgeschrieben. Sie kann deshalb auch stillschweigend erklärt werden, wovon jedoch nicht die Rede sein kann, wenn das Vormundschaftsgericht den Vertrag auch ohne Genehmigung für rechtsbeständig gehalten hat (RG 26. 4. 06 IV 85/06). Darin allein, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormunde die Vornahme eines Rechtsgeschäfts empfiehlt, kann eine stillschweigende Genehmigung noch nicht gefunden werden. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann schon im voraus für den Fall des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts unter bestimmten Bedingungen erteilt werden, wobei die Regelung von Einzelheiten der demnächstigen Vereinbarung der Beteiligten überlassen werden kann (RG Warn 1919 Nr 59), und es kann der Vormund, wenn ihm dies zweckmäßig erscheint, verlangen, daß das Vormundschaftsgericht sich über die Erteilung der Genehmigung im voraus schlüssig macht. Unzulässig ist es, sie allgemein für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften im voraus zu erteilen (vgl. § 1825 A 1). Wird sie nachträglich erklärt, so hat sie gemäß § 184 — abgesehen von dem soeben behandelten Falle, daß eine bestimmte Frist eingehalten werden muß — rückwirkende Kraft. Wird die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts verlagst, so werden damit auch die zur Ausführung des Rechtsgeschäfts schon im voraus vorgenommenen Rechtshandlungen hinfällig. Es kann aber nicht etwa, wenn der Vormund im voraus den Kaufpreis in Empfang genommen hat, der Mündel ohne weiteres auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch genommen werden, da infolge Verlagung der Genehmigung der Vormund den Mündel bei Empfangnahme des Kaufpreises nicht wirksam vertreten hat. Nur die noch vorhandene Bereicherung kann zurückgefordert werden. Es kommt deshalb darauf an, ob der gezahlte Betrag tatsächlich dem Mündel zugute gekommen ist, was auch in der Weise möglich ist, daß durch Überlassung des Geldes an einen Dritten eine Forderung des Mündels begründet ist (RG 81, 261). Die infolge Mangels der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unwirksame Umschreibung im Grundbuch ist durch Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 984 zu beseitigen. Darüber, daß die Genehmigung und die Verlagung dem Vormunde gegenüber erklärt werden muß und erst durch die von diesem dem Geschäftsgegner gemachte Mitteilung wirksam wird, s. § 1828 A 1. Über den Fall, daß die Genehmigung nur teilweise erteilt wird, s. § 1829 A 3.

2. Auch für das die Erteilung der Genehmigung betreffende Verfahren gilt der Grundsatz, daß das Vormundschaftsgericht von Amts wegen vorzugehen hat. Es darf sich nicht einfach ablehnend verhalten, weil der Vormund die in Betracht kommenden Unterlagen nicht vollständig vorgelegt hat, sondern hat seinerseits zur Klarstellung des Sachverhalts mitzuwirken, kann zu diesem Zwecke auch Erhebungen vornehmen (§ 15 FGG). Vor der Entschliebung über Erteilung der Genehmigung soll es, soweit tunlich, den Gegenvormund (§ 1826), ferner nach Maßgabe des § 1827 den Mündel und in wichtigen Angelegenheiten oder auf Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes Verwandte und Verschwägerter des Mündels hören

(§ 1847). Die Genehmigung kann im Voraus vor Abschluß des betreffenden Geschäfts (vgl. A 1) oder nachträglich erteilt werden. Gegen die die Genehmigung verweigende Verfügung kann nach § 20 FGG zwar der Vormund im Interesse des Mündels, nicht aber der Geschäftsgegner (RG 56, 125; vgl. § 1837 A 2) Beschwerde erheben, da nur der Mündel ein Recht auf vormundschaftliche Fürsorge hat. Ausnahmsweise kann, wenn der Kindesannahmevertrag nicht genehmigt ist, solange nicht der Vertrag durch die Mittheilung des Vormundes über die Verweigerung der Genehmigung hinfällig geworden ist, der Annehmende aus dem Gesichtspunkte des § 57 Abs 1 Nr 9 FGG zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes Beschwerde einlegen (RGZ 34 A 42, 43 A 61). Der Gegenvormund hat, wenn trotz seiner Bedenken die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts erfolgt ist, kein Beschwerderecht (RN 4, 75; 10, 167; vgl. § 1799 A 1). Beschwerdeberechtigt ist auch nicht der Dritte, der von der Erteilung der Genehmigung eine Beeinträchtigung seines Rechtes befürchtet. Er kann seine Ansprüche nur im Prozeßwege zur Geltung bringen (RGZ 38 A 56; vgl. RN 15, 90). Ist übrigens die Erteilung oder die Verfassung der Genehmigung durch die von dem Vormunde dem andern Teile gemachte Mittheilung diesem gegenüber wirksam geworden, so kann weder das Vormundschaftsgericht noch das Beschwerdegericht die Verfügung ändern (§ 55 Abs 1 FGG; RGZ 25 A 17, vgl. auch § 1810 A 1 a. E. und § 1828 A 1). Im Falle der Verfassung würde nur die Genehmigung zu einem neu abzuschließenden Vertrage in Frage kommen können. In § 19 RuStAnG v. 22. 7. 13 ist gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wegen Genehmigung oder Nichtgenehmigung des Antrags auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit auch der Staatsanwaltschaft das Recht der Beschwerde gegeben und gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die weitere Beschwerde „unbeschränkt“ zugelassen, so daß sie auch durch Anführung neuer Tatsachen begründet werden kann. Dem Regierungspräsidenten steht das Recht der Beschwerde nicht zu (RGZ 51 A 61).

3. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist vorgeschrieben theils für Rechtsgeschäfte (Rechtshandlungen), welche die Person des Mündels angehen, theils für Rechtsgeschäfte der Vermögensverwaltung. Im Interesse der Person des Mündels (s. auch § 1822 Nr 6, 7) ist die Genehmigung vorgeschrieben für den Antrag auf Ehelicheitserklärung und die Einwilligung des Kindes hierzu, die Anfechtung und Bestätigung dieser Erklärungen (§§ 1728, 1729, 1731), für die Eingehung und Aufhebung des Kindesannahmevertrags, und zwar sowohl was den Annehmenden als das Kind betrifft, die Anfechtung und Bestätigung dieser Erklärungen (§§ 1750, 1751, 1752, 1755, 1770), außerdem für den Antrag auf Entlassung des Mündels aus der Staatsangehörigkeit (§ 19 Abs 1 RuStAnG v. 22. 7. 13) — das Fehlen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wird durch Zeitablauf nicht geheilt, da es einen Verlust der Staatsangehörigkeit durch Auslandsaufenthalt nicht mehr gibt (vgl. für das frühere Recht RGZ 42 A 11) — und den Antrag des Abwesenheitspflegers auf Todeserklärung (§ 902 Abs 2 ZPO), endlich bei Geschäftsunfähigkeit des Mündels zur Ermöglichung der an sich nicht statthafter Vertretung für die Anfechtung der Ehe und die Erhebung, nicht Fortführung der zu diesem Zweck vor Auflösung der Ehe erforderlichen Anfechtungsklage (§§ 1336 Abs 2, 1341 Abs 1, RG 86, 15), für die Erhebung, nicht aber Fortsetzung der Scheidungsklage (§ 612 Abs 2 ZPO; RG 86, 15; ZW 03 Weil 64 Nr 147, desgleichen für die Anfechtung der Ehelicheit (§ 1595 Abs 2). Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist hier vorgeschrieben, um zu verhüten, daß diese Handlungen mißbräuchlich, daß sie insbesondere gegen den mutmaßlichen Willen des Geschäftsunfähigen vorgenommen werden (vgl. hinsichtlich der Scheidung Hahn Materialien 8, 120 zu § 612 ZPO). Die Genehmigung kann im Laufe des Rechtsstreits nachgeholt werden (RG 86, 16). Nicht notwendig ist die Genehmigung für die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe. Bei den Rechtsgeschäften der Vermögensverwaltung ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für erforderlich erklärt entweder wegen der Wichtigkeit des Vermögensgegenstandes (Grundstück, Erwerbsgeschäft, das Vermögen im ganzen, Erbschaft) oder wegen der Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 1822 Nr 9—13). Von Wichtigkeit ist hierbei der wirtschaftliche Charakter des Rechtsgeschäfts. Allgemeiner Grundsatz ist, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, soweit sie vorgeschrieben ist, nicht bloß zu der (dinglichen) Verfügung, sondern auch zur Eingehung einer Verpflichtung zur Verfügung erforderlich ist (vgl. § 1812 A 2). Dadurch, daß der Mündel an dem betreffenden Gegenstand nur mitberechtigt ist, wird die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht ausgeschlossen, auch nicht dadurch, daß die Mitberechtigung auf einer Gemeinschaft zur gesamten Hand, insbesondere auf der Erbengemeinschaft beruht (RG in DLG 5, 410; RGZ 27 A 171). Anders ist es, wenn es sich um den Anteil des Mündels an dem Vermögen einer juristischen Person oder einer Gesellschaft mit formeller Rechtsfähigkeit (§ 54 A 1 a. E.) handelt (RG 54, 278). Es bedarf deshalb der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht zur Bestellung eines Prokuristen für eine Gesellschaft m. b. H., wenn ein Gesellschafter minderjährig ist, da die Mitgesellschafter hierbei lediglich als Organ der Gesellschaft handeln. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist immer nur erforderlich für Rechtsgeschäfte über das in vor-

mundschaftlicher Verwaltung befindliche Vermögen. Auf das der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegende Mündelvermögen beziehen sich die Vorschriften über die von dem Vormundschaftsgericht oder dem Gegenvormund zu erteilende Genehmigung nicht (**RG JW** 1913, 1000²⁸). Hat der Testamentsvollstrecker aus dem von ihm verwalteten Vermögen dem Vormunde Mittel zum Ankauf eines Grundstücks zur Verfügung gestellt, so kommt es für die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung darauf an, ob das Grundstück für die in Verwaltung des Testamentsvollstreckers stehende Nachlassmasse oder für das vom Vormunde verwaltete Vermögen erworben wird (**RG** 91, 69). Der Erwerb erfolgt für den Testamentsvollstrecker auch dann, wenn dieser den vom Vormunde als Geschäftsführer ohne Auftrag für ihn gemachten Erwerb nachträglich — und zwar im Zwangsversteigerungsverfahren vor der Zuschlagserteilung — genehmigt (**RG** 22. 9. 19 IV 94/19). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird ferner nur erfordert zu Verfügungen über das Mündelvermögen, nicht zu einer Zustimmung, die zu der Verfügung eines aus eigenem Recht befugten Dritten zu erteilen ist (wie z. B. zu der von dem Ehemann gemäß § 1395 zu erklärenden Zustimmung bei Verfügungen der Ehefrau über das eingebrachte Gut, vgl. **RGZ** 43 A 63). Beruht aber die Notwendigkeit der Zustimmung auf einem Nachbenedict des Mündels, so hat die Zustimmung sachlich die Bedeutung einer Verfügung über das eigene Recht des Mündels, und es ist daher die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (oder des Gegenvormundes) nach den sonst geltenden Grundsätzen auch hier geboten (vgl. **RGZ** 33 A 43). Zur Prozeßführung und zum Betriebe der Zwangsvollstreckung bedarf der Vormund — abgesehen von den materiellrechtlichen Vorgängen des Auerkennnisses, des Verzichts, des Vergleichs (**RG** 59, 339), der Abgabe eines Gebots im Bietungstermine (§ 71 Abs 2 **ZVG**) — niemals der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Wegen des Antrags auf Zwangsversteigerung eines Grundstücks behufs Aufhebung der Gemeinschaft s. zu Nr 1. Nicht erforderlich ist die Genehmigung zu einer rechtsgeschäftlichen Erklärung, zu deren Abgabe der Mündel bereits rechtskräftig verurteilt ist (**RGZ** 31 A 293), oder zur Vornahme einer Leistung, auf die im Prozesse erkannt ist, mag nun der dem Urteil entsprechende Rechtszustand im Zwangsverfahren (vgl. über § 814 **ZPO** **RGZ** 45 A 264) oder durch freiwillige Erfüllung verwirklicht werden (Kuttner, *Privatrechtliche Nebenvirkungen der Zivilurteile* S. 235 ff., Josef im *Recht* 1913, 130; a. A. Kipp im *Recht* 1913, 45). Das Prozeßgericht tritt in diesem Falle nicht etwa an Stelle des Vormundschaftsgerichts, sondern es stellt fest, daß eine der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unterliegende Rechtshandlung nicht in Frage steht. Es bedarf ferner nicht der Genehmigung zu der Abänderung eines Vertrags, falls nicht die Abänderung einen Punkt betrifft, der die Genehmigung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1821, 1822 erforderlich macht. Eine Entscheidung über Erteilung der Genehmigung braucht das Vormundschaftsgericht nicht zu treffen, wenn das Rechtsgeschäft offenbar der Gültigkeit ermangelt (**RZM** 15, 180 — vgl. indes § 1745 A 2 a. E.). Für die Erteilung der Genehmigung ist entscheidend die Rücksicht auf das Wohl des Mündels auf privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichem Gebiete. Andererseits hat der Vormundschaftsrichter sich gegenwärtig zu halten, daß er bei Führung der Vormundschaft zugleich das Wohl des Staates zu wahren hat. Wenn dies auch nicht so weit geht, daß er die Genehmigung schon deshalb verweigern darf, weil die Vornahme des Rechtsgeschäfts im öffentlichen Interesse nicht erwünscht ist, so darf er doch durch Erteilung der Genehmigung nicht eine Handlung unterstützen, die wider die Staatsgesetze verstößt oder das Staatswohl gefährdet. Die Genehmigung des Antrags auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit darf deshalb nach Befund der Umstände verweigert werden, wenn sie dazu dient, den noch nicht wehrpflichtigen Mündel von der Wehrpflicht zu befreien (Keller und Trautmann *StAngG* A III 4 zu § 19, **RZM** 15, 103 — anders Staudinger A 2 B d zu Art 41 **EG**).

Zu Nr 1: Der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unterliegen in weitem Umfange die das unbewegliche Vermögen betreffenden Rechtsgeschäfte. Genehmigungspflichtig sind vor allem die **Verfügungen über Grundstücke und Rechte an einem Grundstück**. Dem Grundstückseigentum stehen hierbei gleich gemäß § 1017 das Erbbaurecht, gemäß Art 63 **EG** das landesrechtlich bestehende Erbpachtrecht (Wüdnrecht, Häuslerrecht), ferner gemäß Art 67, 68, 65, 74 **EG** auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften das Bergwerkseigentum, das Abbaurecht und die sonstigen selbständigen Gerechtigkeiten, für die ein besonderes Grundbuchblatt angelegt ist (vgl. § 50 des *PrAllgBergG* v. 24. 6. 65; Art 38 u. 40 *PrAllG*). Zu den genehmigungsbedürftigen Verfügungen gehören nicht bloß Veräußerungen — auch Abtretung des Eigentumsanspruchs (a. M. Staudinger A 2 a γ; *Planck* A II 1 d; *Fuchs* A 2 1 c) — und Belastungen, sondern auch Entäußerungen und Auseinandersetzungen, einschließlich des eine Umgestaltung des Rechtsverhältnisses nach sich ziehenden Antrags auf Gemeinschaftsteilung, auf Grundstückszusammenlegung und auf Grundstücksversteigerung behufs Aufhebung der Gemeinschaft (§ 181 Abs 2 **ZVG** — vgl. **RG** 67, 398). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist zu diesen Verfügungen erforderlich, mögen sie nun das Eigentum, Miteigen-

tum oder ein dingliches Recht am Grundstück betreffen. Ausgenommen sind nach Abs 2 Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, die zum Kapitalvermögen (vgl. § 1812 A 1) gerechnet werden. Nur bei Erweiterung der dinglichen Belastung (bei Erhöhung der Zinsen usw., auch bei Ausschluß der Kündigung des Grundstückseigentümers, RZM 5, 197) bedarf es hier der Genehmigung. Die Genehmigung wird auch zu erfordern sein für die Zustimmung des Eigentümers zur Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek, einer Hypothek in eine Grundschuld usw., da hierdurch eine ganz andersartige Belastung des Grundstücks geschaffen wird (bestr.). Wegen Befreiung des Grundstücks von der dinglichen Haftung für eine Hypothek oder Grundschuld s. § 1822 zu Nr 13. Nicht genehmigungspflichtig ist die eine Verfügung nicht enthaltende Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (RZM 2, 44). Der Anteil des Mündels an dem Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft kann, auch wenn zu dem Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehören, rechtlich nicht als Grundstücksmitigentum behandelt werden (RG 54, 278). Demnach bedarf auch die Auseinanderlegung, wenn zu dem Vermögen der Handelsgesellschaft Grundstücke gehören, nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (RG JW 07, 303⁶). Anders ist es, wenn Grundstücke zu einem Nachlaß gehören, an welchem der Mündel als Miterbe anteilsberechtigt ist. Über diese Grundstücke kann ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht verfügt werden. Nicht unter Nr 1 fällt die Übertragung oder Aufgabe des Besitzes, da der Besitz nicht als ein Recht am Grundstück angesehen werden kann. Genehmigungsbefürftig ist dagegen die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, da die Überlassung, wenn schon sie die Abtretung des Rechtes nicht herbeiführt, doch immerhin mehr als eine bloße Besitzüberlassung bedeutet (a. M. Pand A II 1b Abs 6; Staubinger A 2a 7 Abs 6). Erforderlich ist die Genehmigung dem allgemeinen Grundsatz entsprechend (vgl. A 3) auch für die Eingehung der Verpflichtung zu einer der Genehmigung bedürftigen Verfügung. Ist die Genehmigung zur Eingehung der Verpflichtung erteilt, so bedarf es zu der innerhalb der Schranken dieses Rechtsgeschäfts sich haltenden Verfügung (Auflassung usw.) nicht einer erneuten Genehmigung, deren Erteilung sich jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen, um die Gültigkeit der Verfügung klarzustellen, empfehlen kann (vgl. RGZ 24 A 238). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erübrigt sich auch, wenn die Auflassung usw. erklärt wird auf Grund einer von dem Erblasser für die Erben, darunter den Mündel, in grundbuchmäßiger Form zur Ausführung eines bestimmten Geschäfts erteilten Vollmacht. Diese Vollmacht ist für den Mündel gerade so wirksam, als wenn sie von dem Vormund mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt worden wäre (RG 88, 345).

Zu Nr 2: Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird weiter verlangt zu der Verfügung über ein (bereits bestehendes oder erst noch zu bestellendes) Recht auf Übertragung eines Grundstücks oder eines Rechtes am Grundstück, auf Belastung des Grundstücks oder Befreiung des Grundstücks von solchen Rechten, und zwar ebenfalls mit der Ausdehnung auf die Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung. Wenn auch der schuldrechtliche Anspruch auf Auflassung usw. kein eigentliches Grundstücksrecht ist, so steht er doch wirtschaftlich einem solchen sehr nahe und wird deshalb als zu dem unbeweglichen Vermögen gehörig angesehen, über welches dem Vormunde die Verfügung ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht gestattet ist. Verfügungen über Rechte an Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden, wie z. B. die Bewilligung der Löschung des Nießbrauchs an einer Hypothek, fallen nicht unter § 1821, sondern unter § 1812 (RGZ 40 A 163).

Zu Nr 4: Nicht als Verfügung erscheint der Erwerb eines Grundstücks (oder Grundstücksrechts), auch nicht der Erwerb oder die Gewährung eines nichtdinglichen Benutzungsrechtes am Grundstück (Leihe, Miete, Pacht). Ausnahmsweise ist wegen der Wichtigkeit des Geschäfts die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in Nr 4 auch für den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder Grundstücksrechts und in § 1822 Nr 4 für die Pachtung oder Verpachtung eines Landguts, d. i. einer zum selbständigen landwirtschaftlichen Betriebe eingerichteten Grundstückseinheit, vorgeschrieben. Dem Kaufe ist die Ausübung eines Vorkaufrechts oder Wiederkaufsrechts gleichzustellen. Die Unentgeltlichkeit des Erwerbs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Schenkung des Grundstücks unter Vorbehalt des Nießbrauchs oder einer sonstigen Last (vgl. § 1643 A 1) oder unter einer Auflage erfolgt (a. M. Pand A 4).

§ 1822

Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

1. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das der Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen oder über eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen künftigen Pflichtteil verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft;

2. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf einen Pflichtteil sowie zu einem Erbteilungsvertrage;
3. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird;
4. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb;
5. zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs des Mündels fort dauern soll;
6. zu einem Lehrvertrage, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird;
7. zu einem auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage, wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll;
8. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels;
9. zur Ausstellung einer Schuldschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann;
10. zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft;
11. zur Erteilung einer Procura;
12. zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrage, es sei denn, daß der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von dreihundert Mark nicht übersteigt;
13. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit aufgehoben oder gemindert oder die Verpflichtung dazu begründet wird.

§ I 1674 Nr 3, 4, 6—14, 2043, 2044 II 1702; R 4 1140; 5 514; B 4 791; 5 632; 6 322, 394.

Zu Nr 1: Als Rechtsgeschäft über das Vermögen im ganzen kommt — abgesehen von dem Vertrage über Änderung des ehelichen Güterrechts, der bei Einführung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach §§ 1437 Abs 2, 1484 Abs 2, 1492, 1508 der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf — die nach § 311 zulässige Übernahme der Verpflichtung in Frage, das gegenwärtige Vermögen ganz oder zu einem Bruchteil zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten.

Zu Nr 1 und 2: Um Rechtsgeschäfte über eine Erbschaft handelt es sich, wenn ein Vertrag über den zukünftigen gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil unter den künftigen gesetzlichen Erben geschlossen wird (§ 312 Abs 2), wenn der Erblasser einen Erbvertrag schließt (§ 2275 Abs 2) oder der Bedachte in die Aufhebung des Erbvertrags willigt (§§ 2290, 2291), wenn der künftige Erbe durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein gesetzliches Erbrecht oder Pflichtteilsrecht oder die Rechte aus dem Erbvertrag verzichtet (§§ 2347, 2290 Abs 3, 2291 Abs 1), wenn die Erbschaft ausgeschlagen oder auf den angefallenen Pflichtteilsanspruch (was formlos geschehen kann) verzichtet wird, wenn eine Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung der angefallenen Erbschaft übernommen wird (§§ 2371 ff.) und wenn über einen Erbteil durch Veräußerung, Belastung oder Erbteilung (mag die Erbteilung auch nur bezüglich einzelner Gegenstände vorgenommen sein, *ROZ* 42 A 49) verfügt wird. Die Bedeutung einer Veräußerung hat auch der zugunsten eines andern Erben erklärte Verzicht auf einen erworbenen Erbteil. Zu allen diesen Verpflichtungen und Verfügungen, desgleichen zur Ausschlagung eines Vermächtnisses und zu dem der Erbschaftsausschlagung nahe stehenden Verzicht des Abkömmlings auf seinen Anteil an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1491 Abs 3), desgleichen nach § 15 Abs 6 des PrGes. v. 8. 6. 96 zum Verzicht auf das Anerbenrecht bedarf es der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, nicht aber zur Errichtung eines frei widerruflichen Testaments und nicht zur

Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses. Ein Verzicht auf das Vermächtnis vor dem Erbfall kommt nicht in Frage, da es nach § 312 Abs 1 nichtig ist. Die Anfechtung der Annahme, worin eine Ausschlagung liegt (§ 1955), ist genehmigungsbedürftig. Zur Erhebung der Klage auf Anerkennung des Erbteilungsplans ist eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. Bei der Erteilung der Genehmigung zur Erbanseinandersetzung hat das Vormundschaftsgericht zu prüfen, ob es für den Mündel, wenn auch seine Ansprüche nicht in allen Punkten haben durchgesehen werden können, doch im ganzen vorteilhafter ist, die Erteilung anzunehmen.

Zu Nr 3: Eine gleiche und oft viel größere Bedeutung als das Grundstück hat wirtschaftlich das **Erwerbsgeschäft** (vgl. über den Begriff § 112 A 2). Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wird deshalb sowohl für den entgeltlichen Erwerb als für die Veräußerung (Belastung mit einem Nießbrauch oder Verpfändung) gefordert, ohne Unterschied, ob der Mündel das Geschäft als Alleininhaber oder (durch Abschließung eines Gesellschaftsvertrags) als Mitinhaber erwirbt, ob er das Geschäft ganz oder durch Aufnahme eines Mitinhabers veräußert. Ein Erwerbsgeschäft kann auch ohne die Firma und ohne die zum Geschäft gehörigen Ausstände und Schulden übertragen werden (RG Warn 08 Nr 70). Auf die bloße Kapitalbeteiligung (Beteiligung als Kommanditist, als stiller Gesellschafter, Zeichnung einer Aktie — bestr.) ist die Vorschrift der Nr 3 nicht auszudehnen. Über die zur Errichtung oder Auflösung eines Erwerbsgeschäfts erforderliche Genehmigung s. § 1823, über den Beitritt zu einer Genossenschaft oder einer Gesellschaft m. b. H. s. zu Nr 8—11.

Zu Nr 4: Genehmigungsbedürftig ist ferner (vgl. zu Nr 3) die Pachtung oder Verpachtung eines Erwerbsgeschäfts, das in einem **gewerblichen Betrieb** besteht. Nicht hierunter fällt der landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Betrieb. Hierfür ist die besondere Bestimmung gegeben, daß es zur Pachtung oder Verpachtung eines **Landguts** (vgl. § 1821 zu Nr 4) der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Zu Nr 5: S. § 1793 A 3. Die Vorschrift des § 1822 Nr 5 findet Anwendung auch auf das Anerkennnis der natürlichen Vaterschaft, das den Anerkennenden zu wiederkehrenden Unterhaltszahlungen (§§ 1708, 1718) verpflichtet.

Zu Nr 6 und 7: Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Abschließung (nicht auch Aufhebung) eines **Dienst- oder Arbeitsvertrags**, insbesondere eines **Lehrvertrags**, ist in Fürsorge für die Person des Mündels vorgeschrieben. Das Vormundschaftsgericht soll prüfen, ob der Vertrag den Anforderungen genügt, die aus Rücksicht auf das gesundheitliche, das geistige und sittliche Wohl des Mündels zu stellen sind, daneben auch, ob die vermögensrechtlichen Interessen des Mündels gewahrt sind. Die Genehmigung ist nur notwendig, wenn der Mündel auf länger als ein Jahr sich verpflichtet, was bei Lehrverträgen die Regel ist, während Dienst- oder Arbeitsverträge meist auf kürzere Zeit oder auf unbestimmte Zeit (vgl. über die Kündigungsfristen §§ 622, 623, ferner § 66 HGB, §§ 122, 130a, 133a GenD) abgeschlossen werden. Vor der Entscheidung über die Genehmigung soll nach § 1827 der Mündel ohne Rücksicht auf sein Lebensalter gehört werden. Die Vorschrift des § 1822 Nr 7 findet Anwendung auch auf die Gesindeverträge, soweit nicht landbesitzlich (Art 95 GG) etwas anderes bestimmt ist (a. M. Blume A 7). Über die sonstigen Fälle, in denen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung mit Rücksicht auf die Person des Mündels vorgeschrieben ist, s. § 1821 A 3. Keiner Genehmigung bedarf der Lehr-, Dienst- oder Arbeitsvertrag, der von dem zur Ausföhrung der Fürsorgeziehung verpflichteten Kommunverbande behufs Unterbringung des Mündels in eine Familie abgeschlossen wird (RGZ 28 A 179).

Zu Nr 8 bis 11: Genehmigungspflichtig sind verschiedene **bedenkliche Rechtsgeschäfte**, die leicht zum Nachteil des Mündels ausschlagen können. Es erscheint regelmäßig bedenklich, wenn der Vormund, statt mit den Mitteln des Mündels auszukommen, auf den Kredit des Mündels Geld aufnimmt, was durch Ausnahme eines Darlehns, durch Eingehung eines Kontokorrentverhältnisses oder in einer sonstigen Rechtsform geschehen kann. Bloße Kreditgeschäfte, wie namentlich Käufe auf Borg, sind noch nicht genehmigungspflichtig (RG JW 1912, 590¹⁰). Bedenklich ist ferner wegen der Zweifelshaftigkeit, ob Erlatz zu erlangen ist, die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit durch Bürgschaft, Verpfändung (RG 63, 76; JW 06, 337¹⁵) oder sicherungsweise Übereignung (RG 76, 93; JW 1915, 141¹¹), ferner die Schuldübernahme, mag es sich nun um eine entgeltliche oder unentgeltliche, um eine bestärkende oder befreiende Schuldübernahme, um den Eintritt in die persönliche Haftung für Geschäftsschulden oder für Hypotheken (RGZ 28 A 6) handeln. Die Genehmigungspflicht ist auch auf solche Rechtsgeschäfte zu erstrecken, mit denen kraft Gesetzes der Eintritt in die persönliche Haftung für Schulden verbunden ist, wie der Beitritt zu einer eingetragenen Genossenschaft (RGZ 30 A 149) und wegen der in §§ 24, 31 Abs 3 u. 4 Ges. v. 20. 4. 92/20. 5. 98 den Gesellschaftern auferlegten Haftung die Beteiligung an einer Gesellschaft m. b. H. (RGZ 12, 233). Aus den vorangegangenen Rücksichten kann — abgesehen von andern Bedenken — von der Notwendigkeit der Genehmigung für die Ausstellung von Inhaberpapieren, für die Übernahme von Wechselverbindlichkeiten und von Verbindlich-

keiten aus indossierbaren Orderpapieren, für die Ausstellung eines selbständigen Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens (§§ 780, 781), welchen Verpflichtungen ähnliche Kreditgeschäfte zugrunde zu liegen pflegen, nicht abgesehen werden. Auch die Erteilung der Procura, welche die Ermächtigung zu derartigen Rechtsgeschäften in sich schließt (§§ 48, 50 HGB), bringt dem Mündel ähnliche Gefahren. Die bezeichneten Geschäfte sind daher — vorbehaltlich der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Bedürfnisfalle den Vormund zu befreien (§ 1825) — für genehmigungsbedürftig erklärt. Über die Bestellung eines Procuristen für eine Gesellschaft m. b. H. f. § 1821 A 3. Nicht genehmigungspflichtig ist die Tilgung einer fremden Verbindlichkeit (auch nicht die Tilgung einer Verbindlichkeit des Vormundes) aus dem Mündelvermögen, welche Tilgung auch durch eine unter § 1812 fallende Abtretung einer Forderung des Mündels erfolgen kann. Die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit ist hierin nicht zu sehen (MG 75, 357).

Zu Nr 12: Der Vormund hat die Pflicht, die Ansprüche des Mündels zur Durchführung zu bringen. Nur unter besondern Umständen empfiehlt sich ein Vergleich, der deshalb, wenn der Wert 300 Mark übersteigt oder unschätzbar ist, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossen werden kann. Es kommt hierbei auf den Wert des Gegenstandes an, über welchen Streit oder hinsichtlich der Rechtmäßigkeit oder Durchführbarkeit des Anspruchs (§ 779) Ungewißheit besteht. Über den Prozeßvergleich f. § 1821 A 3, über den Unterhaltsvergleich § 1714 A 3. Genehmigungspflichtig ist auch die Eingehung eines Zwangsvergleichs im Konkurse, wenn schon wider den Willen des einzelnen Gläubigers ein Zwangsvergleich (§§ 173 ff. KO) zustande kommen kann, desgleichen die Einigung über Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter (Schiedsvertrag), nicht dagegen eine Einigung über die Zuständigkeit des Gerichts oder eine sonstige prozessuale Frage, auch nicht eine Einigung über die Person bestimmter Schärer. In der rechnerischen Feststellung der Höhe eines Anspruchs (Höhe des Schadensersatzes usw.) ist nicht notwendig ein Vergleich enthalten.

Zu Nr 13: Die Aufgabe oder Minderung einer Sicherheit kann die Verwirklichung der Forderung leicht beeinträchtigen, auch unter Umständen eine dem Vormund verbotene Schenkung enthalten. Sie ist deshalb an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden, die auch dann zu erfordern ist, wenn die Sicherheit in einer die Rechtsverfolgung erschwärenden Weise geändert wird, wenn z. B. eine gewöhnliche Hypothek in eine Sicherungshypothek umgewandelt wird. Unter Nr 13 fällt auch die Aufgabe einer dinglichen Sicherheit bei Bestehenbleiben der persönlichen Forderung (RGZ 27 A 169; 33 A 46).

§ 1823

Der Vormund soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft¹⁾ im Namen des Mündels beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels auflösen.

§ I 1663 II 1686; M 4 1103; P 4 760.

1. Abweichend von § 1645 soll der Vormund nicht bloß bei Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts (f. über den Begriff § 112 A 2), sondern auch bei Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäfts die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen. Der Genehmigung bedarf es natürlich nicht, wenn die Genehmigung schon zum Erwerb oder zur Pachtung des Geschäfts erteilt ist. Ob eine bloße Erweiterung oder der Beginn eines neuen Geschäfts vorliegt, kann oft zweifelhaft sein. Wird von den Erben eines Gesellschafters, durch dessen Tod die Gesellschaft aufgelöst ist (§ 727 Abs 1), die Fortführung des Geschäfts mit dem Mündel vereinbart, so ist hierin eine nach § 1822 Nr 5 der Genehmigung bedürftige Eingehung eines neuen Gesellschaftsvertrags zu sehen. Vgl. im übrigen § 1645 A 1.

§ 1824

Der Vormund kann Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, dem Mündel nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen¹⁾.

§ I 1677 II 1704 Abs 1; M 4 1149; P 4 796.

1. S. § 1644 A 1. Der Grundsatz des § 1644 ist in § 1824 auch auf diejenigen Vermögensgegenstände ausgedehnt, die nicht ohne Genehmigung des Gegenvormundes veräußert werden dürfen (Veräußerung von Forderungen und Rechten gemäß §§ 1812, 1813). Die Überlassung von Vermögensgegenständen an den Mündel zu dessen freier Verfügung ist in diesem Falle nur mit Genehmigung des Gegenvormundes gestattet, die ebenso wie im

Falle des § 1812 durch Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist erforderlich, wenn es sich um Gegenstände handelt, die nicht ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung veräußert werden dürfen (Veräußerung der hinterlegten Wertpapiere und Kostbarkeiten und der hierauf bezüglichen Forderung, Veräußerung von unbeweglichem Vermögen, von Erbschaftsrechten oder eines Erwerbsgeschäfts §§ 1819—1822).

§ 1825

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde zu Rechtsgeschäften, zu denen nach § 1812 die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, sowie zu den im § 1822 Nr 8 bis 10 bezeichneten Rechtsgeschäften eine allgemeine Ermächtigung erteilen.

Die Ermächtigung soll nur erteilt werden, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, erforderlich ist¹⁾.

© I 1675 II 1703; W 4 1147; B 4 795; 5 792.

1. Die Notwendigkeit, in jedem einzelnen Falle die Genehmigung des Gegenvormundes zu Verfügungen über das Kapitalvermögen (§ 1812) und des Vormundschaftsgerichts zu den im Geschäftsleben häufiger vorkommenden bedenklichen Rechtsgeschäften der Nr 8 bis 10 des § 1822 einzuholen, kann unter Umständen zu einer großen Erschwerung der Verwaltung und des Geschäftsbetriebs, ja selbst zu einer vollständigen Lahmlegung des Geschäftsbetriebs führen. Für derartige Fälle soll es dem Vormundschaftsgericht gestattet sein, eine allgemeine Befreiung des Vormundes — die § 1825 als allgemeine Ermächtigung bezeichnet — eintreten zu lassen. Die Befreiung ist, unbeschadet des Beschwerderechts des Gegenvormundes, wirksam, auch wenn die bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen sollten. Im übrigen verbleibt es bei dem Grundsatz, daß eine Genehmigung immer nur für bestimmte Fälle, nicht allgemein erteilt werden kann (vgl. § 1821 A 1; f. auch § 1803 A 2).

§ 1826

Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung den Gegenvormund¹⁾ hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung tunlich ist.

© I 1679 II 1705; W 4 1151; B 4 796.

1. Das Vormundschaftsgericht darf nicht ohne Not das durch Anhörung des Gegenvormundes ihm zu Gebote stehende Mittel, sich über den Sachverhalt zu unterrichten, unberührt lassen. Von der Anhörung darf es nur absehen, wenn hierdurch zum Schaden der Sache ungerechtfertigte Weiterungen entstehen würden oder wenn die Anhörung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde. Wenn § 1826 die Anhörung für entbehrlich erklärt, falls ein Gegenvormund nicht vorhanden ist — anders ist die Ausdrucksweise in § 1836 Abs 2 und § 1842 —, so ist damit nur gesagt, daß das Vormundschaftsgericht nicht nötig hat, zum Zwecke der Anhörung einen Gegenvormund zu bestellen. Die Anhörung bedeutet, daß dem Gegenvormunde Mitteilung von dem zu genehmigenden Rechtsgeschäft gemacht werden muß, und daß ihm Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Äußerung gegeben werden muß, worüber das Nähere von dem Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu bestimmen ist. Ist die Anhörung des Gegenvormundes zu Unrecht unterblieben, so ist er aus diesem Grunde, damit er Gelegenheit hat, seine Bedenken noch nachträglich geltend machen zu können, zur Beschwerde berechtigt (RZA 4, 75).

§ 1827

Das Vormundschaftsgericht soll den Mündel hören²⁾ vor der Entscheidung über die Genehmigung eines Lehrvertrags oder eines auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrags und, wenn der Mündel das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, über die Entlassung aus dem Staatsachtande¹⁾.

Hat der Mündel das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so soll ihn das Vormundschaftsgericht, soweit tunlich, auch hören vor der Entscheidung über

die Genehmigung eines der im § 1821 und im § 1822 Nr 3 bezeichneten Rechtsgeschäfte sowie vor der Entscheidung über die Genehmigung des Beginns oder der Auflösung eines Erwerbsgeschäfts¹⁾.

§ I 1657 Satz 2, 1680 II 1707; M 4 1098, 1152; P 4 785, 796; 5 1147.

1. Die Anhörung des Mündels ist geboten teils ohne Rücksicht auf sein Lebensalter bei Eingehung eines genehmigungsbedürftigen Lehrvertrags, Arbeits- oder Dienstvertrags (vgl. § 1822 zu Nr 6 u. 7), da der Mündel, wenn er einen solchen Vertrag eingehen soll, auch das hierfür nötige Verständnis besitzen muß, teils, wenn es sich nämlich um seine Entlassung aus dem Staatsverband handelt (vgl. § 1821 Nr 3), bei Vollendung des 14. Lebensjahrs, endlich, wenn genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte bezüglich des unbeweglichen Vermögens oder eines Erwerbsgeschäfts gemäß §§ 1821, 1822 Nr 3 — nicht § 1822 Nr 4 — in Frage stehen, bei Vollendung des 18. Lebensjahrs. In den beiden ersten Fällen ist die Anhörung unbedingt, nicht bloß „soweit tunlich“, vorgeschrieben. Die vorzunehmenden Rechtsabhandlungen würden, wenn der Mündel nicht erreichbar wäre, ohne Wert sein. Im übrigen ist es dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichts überlassen, ob es den Mündel hören will. Zu dem Antrage auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit ist der Mündel nicht berechtigt. Er hat nur das Recht, über den Antrag seines gesetzlichen Vertreters gehört zu werden. Über die Bedeutung der Anhörung s. § 1826 Nr 1.

2. In den Angelegenheiten, in denen der Mündel gehört werden soll, ist er — unbeschadet des Beschwerderechts des Vormundes — nach § 59 FGG zugleich **beschwerdeberechtigt**, vorausgesetzt, daß er das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist. Unter dieser Voraussetzung hat er das Recht der Beschwerde außerdem in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten, das ist in allen Angelegenheiten, die nicht bloß für sein Vermögen Bedeutung haben, wozu auch die Einleitung der Vormundschaft und die Frage der Entlassung des Vormundes gehören kann (vgl. RZA 6, 7 u. 6, 168). Das Beschwerderecht steht, wenn eine Vormundschaft (Pflegerchaft) trotz des Vorhandenseins ihrer Voraussetzungen nicht eingeleitet wird dem schutzbedürftigen Kinde schon vor Bestellung des Vormundes (Pfleger) zu (RZA 8, 170). Auch gegen den Beschluß auf Unterbringung zur Fürsorgeerziehung kann nach § 4 Abs 4 PrOst. v. 2. 7. 00 von dem 14jährigen Kinde Beschwerde eingelegt werden. Beschwerdeberechtigt ist außerdem der Mündel in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten, in welchem ihm nach den §§ 112, 113 unbeschränkte Geschäftsfähigkeit zukommt (RGZ 37 A 39; LZ 1916, 1322²⁾).

§ 1828

Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormunde gegenüber¹⁾ erklären.

§ I 1681 Abs 1 II 1708; M 4 1153; P 4 797.

1. Das Vormundschaftsgericht darf sich, wenn schon die Erteilung der Genehmigung als eine Mitwirkung an der Verwaltung des Vormundes aufzufassen ist (§ 1821 Nr 1), nicht darüber hinaus in die Verwaltung einmischen und in Rechtsverkehr mit dritten Personen treten. Dem entspricht es, daß es die **Genehmigung nur dem Vormunde gegenüber erklären** kann. Es bleibt diesem überlassen, ob er die Genehmigung durch Mitteilung an den beteiligten Dritten (beziehentlich durch Abschluß des Rechtsgeschäfts auf Grund der Genehmigung) wirksam machen will. Bis zu diesem Zeitpunkte ist die Genehmigung eine innere Angelegenheit, die nur das Verhältnis zwischen Vormund und Vormundschaftsgericht betrifft, aus der aber der Dritte keine Rechte herleiten kann. Die Genehmigung kann bis zu diesem Zeitpunkte von dem Vormundschaftsgericht frei widerrufen und auf Beschwerde des Vormundes auch von dem Beschwerdegericht (vgl. § 55 Abs 1 FGG) zurückgenommen werden (vgl. über die Widerruflichkeit der Genehmigung zu dem Zwangsversteigerungsantrage behufs Aufhebung der Gemeinschaft, welche Widerruflichkeit bis zur Erteilung des Zuschlags dauert, RZA 6, 9). Die bloße Mitteilung der Tatsache, daß die Genehmigung erteilt oder versagt ist, reicht nicht aus, um die Wirksamkeit des Beschlusses des Vormundschaftsgerichts herbeizuführen. Die Mitteilung muß in dem Sinne erfolgt sein, daß der Vormund die Genehmigung (Versagung) sich zu eigen macht, nicht etwa die Verlassung durch Beschwerde anfechten will (RGZ 38 A 64). Wenn die Bestimmung des § 1828 unter Hinweis auf § 16 FGG regelmäßig dahin erläutert wird, daß die Genehmigung mit der Bekanntmachung an den Vormund wirksam werde, so ist damit nur gemeint, daß der Vormund ermächtigt ist, der Genehmigung durch Mitteilung an den Dritten Wirksamkeit zu verschaffen. Nicht notwendig ist übrigens, daß die Genehmigung unmittelbar dem Vormunde vom Vormundschaftsgericht erklärt wird. Es genügt, wenn die Erklärung dem zu ihrem Empfange von dem Vormunde ermächtigten Dritten zugeht, und ebenso muß es als genügend angesehen werden, wenn das Vormundschaftsgericht die Erklärung durch

Vermittlung eines Dritten dem Vormunde zugehen läßt. Hinzukommen muß aber, daß der Vormund die dem Dritten zugegangene Mitteilung sich zu eigen macht (vgl. RG München in Z 1918, 58¹). Hat der Prozeßrichter einen vom Vormunde und der Gegenpartei erklärten Vergleich aufgenommen und mit deren Willen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt, so ist die in den Prozeßakten niedergeschriebene, dem Prozeßrichter durch Rücksendung der Akten zur Kenntnis gebrachte Genehmigung als wirksam zu erachten. Das nachträgliche Einverständnis des Vormundes mit der von dem Vormundschaftsgericht an den Dritten gemachten Mitteilung kann dagegen, wenn nicht eine Erklärung des Vormundschaftsgerichts an den Vormund hinzukommt, die Genehmigung nicht wirksam machen. Darin allein, daß das Vormundschaftsgericht unter Mitteilung des Vertrags das Grundbuchamt um Eintragung ersucht, ist eine wirksame Genehmigung nicht enthalten (RG 59, 277). Unwirksam ist auch eine von dem Vormundschaftsgericht dem Dritten gemachte Mitteilung, daß die Genehmigung dem Vormunde gegenüber erklärt sei. Was hier über die Erteilung der Genehmigung gesagt ist, muß in gleicher Weise auch für die Veragung der Genehmigung gelten. Darüber, daß die Erklärung keiner Form bedarf und rückwirkende Kraft hat, s. § 1821 A 1. Ein besonderer Nachweis dafür, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dem Vormunde mitgeteilt ist, ist in Grundbuchsachen nicht zu erfordern, wenn der Vormund es ist, der auf Grund der Genehmigung die Eintragung beantragt (bestr.). Hat der Vormundschaftsrichter die Genehmigung unter Aushängung des mit dem Genehmigungsvermerk versehenen Vertrags einem Dritten mitgeteilt, so kann der Vormund, um den Anschein des Zustandekommens eines gültigen Vertrags zu zerstören, die Rücknahme der Genehmigung nötigenfalls im Beschwerdewege verlangen (RGZ 34 A 49).

§ 1829

²) Schließt der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts³) ab. Die Genehmigung sowie deren Verweigerung wird dem anderen Teile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird¹).

Fordert der andere Teil den Vormund zur Mitteilung darüber auf, ob die Genehmigung erteilt sei, so kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert¹).

Ist der Mündel volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

© I 1681 Abf 2, 3, 5 II 1709; R 4 1153; P 4 797; 6 311.

1. Ist der Vertrag (von dem Vormunde oder mit Zustimmung des Vormundes von dem Mündel) ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossen, so ist der Dritte — abgesehen von dem in § 1830 behandelten Falle der Täuschung — an den Vertrag gebunden, nicht aber der Mündel. Es entsteht hierdurch ein **Schwebezustand**, dessen Beendigung der Dritte dadurch herbeiführen kann, daß er den Vormund, beziehentlich den volljährig gewordenen Mündel oder die Erben des inzwischen verstorbenen Mündels zur Mitteilung auffordert, ob die Genehmigung ihm erteilt ist. Die Gebundenheit erlischt, wenn ihm nicht der Vormund usw. binnen spätestens 2 Wochen seit dem Empfange der Aufforderung von der Erteilung der Genehmigung Mitteilung macht. Die Mitteilung — die rechtsgeschäftliche Bedeutung hat und demgemäß der Anfechtung wegen Willensmängel unterliegt — braucht dem Dritten nicht unmittelbar von dem Vormunde zuzugehen. Hierzu ist auf das in § 1828 A 1 über die Mitteilung des Vormundschaftsgerichts an den Vormund Gesagte zu verweisen. Für die Richtigkeit der Mitteilung ist der Vormund gerade so verantwortlich, als wenn er die Angabe beim Vertragsabschlusse gemacht hätte. Erst durch die Mitteilung erlangt der Bescheid des Vormundschaftsgerichts dem Geschäftsgegner gegenüber Wirksamkeit. Pflicht des Nachlassgerichts ist es deshalb, vor Bestätigung der Erbaueinandersetzung zu prüfen, ob die nach Abschluß des Vertrags durch den Vormund für den minderjährigen Miterben erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung den Miterben von dem Vormund mitgeteilt worden ist (RZA 12, 27). Ist nachweislich die Genehmigung nicht erteilt, so ist natürlich auch der Dritte nicht gebunden und verbleibt ihm nur der Schadensersatzanspruch gegen den Vormund. Nicht richtig aber ist es, im Falle der Unwahrheit der Mitteilung diese als eine von dem Vormund ohne Vertretungsmacht abgegebene einseitige Erklärung und deshalb als gänzlich

unwirksam anzusehen (so Blume A 5; vgl. § 1832 A 2). Über die Art und die Wirkungen der Aufforderung kann von den Parteien eine von § 1829 abweichende Vereinbarung getroffen werden. Hat der Dritte für die Annahme des von ihm gestellten Vertragsantrags eine Frist gesetzt, so ist dies der Regel nach dahin zu verstehen, daß die Gebundenheit des Antragstellers erlischt, wenn nicht innerhalb der Frist zugleich die zur Annahmeerklärung erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dem Antragsteller mitgeteilt ist (RG 76, 366). Über den Fall, daß der Vertrag ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und ohne Zustimmung des Vormundes geschlossen ist, s. § 1832 A 2.

2. Der § 1829 findet keine Anwendung, wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts — durch Mitteilung an den Vormund (§ 1828) — schon vor Abschluß des Vertrags erteilt ist. Der Dritte ist hier an den Vertrag gebunden, auch wenn er nicht weiß, ob die Genehmigung erteilt ist, ohne daß er die in A 1 bezeichnete Aufforderung an den Vormund richten kann. Besondere Unzuträglichkeiten entstehen jedoch hieraus dem Dritten nicht, da er sich bei dem Vormundschaftsgericht — das in diesem Falle seine Auskunft nicht verweigern darf — über die Erteilung der durch späteren Abschluß des Vertrags wirksam gewordenen Genehmigung (vgl. § 1828 A 1) zuverlässig unterrichten kann. — Die Grundsätze des § 1829 und der damit in Zusammenhang stehenden §§ 1830, 1831 sind nur anwendbar auf die zur Ergänzung der Vertretungsmacht des Vormundes von dem Vormundschaftsgericht erteilte Genehmigung, nicht auf die aus andern Gründen (vgl. §§ 1811, 1817, 1823) vorgeschriebene Genehmigung, die nur die Natur einer Erlaubnis hat (RG Warn 1917 Nr 84).

3. Bei Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist der Vertrag so, wie er von dem Vormunde geschlossen ist, zugrunde zu legen. Wird die Genehmigung teilweise verjagt, so ist, auch wenn es sich dabei nur um einen untergeordneten Punkt handelt, der zum Wirksamwerden des Vertrags erforderliche Tatbestand nicht erfüllt. Eine Ausnahme hiervon ist nur zu machen, wenn der betreffende Punkt das Rechtsverhältnis zwischen dem Mündel und dem Dritten überhaupt nicht berührt oder die Abänderung offensichtlich nur zum Vorteil des Dritten sein würde. Ist dagegen die Möglichkeit vorhanden, daß die Änderung trotz unlegbarer Vorteile für den Dritten ihn in irgendeiner Beziehung beschwert, so erlischt mit der Mitteilung der beschränkten Genehmigung durch den Vormund die Gebundenheit des Dritten.

§ 1830

Hat der Vormund dem anderen Teile gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behauptet, so ist der andere Teil bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Widerruf berechtigt, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war¹⁾.

RG I 1681 Abs 2, 4 II 1710; W 4 1153; P 4 797; 6 811, 395.

1. Das in § 1830 behandelte **Widerrufsrecht** ist, sowohl was die Voraussetzungen als die Wirkungen betrifft, von dem Rücktritt wegen Irrtums verschiedenartig gestaltet. Die bloße Unkenntnis des Fehlens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung berechtigt noch nicht zum Widerruf. Der Vormund muß ausdrücklich bei oder vor dem Vertragsabschluß der Wahrheit zuwider die Erteilung der Genehmigung behauptet und der Vertragsgegner sich hierauf verlassen haben. Die Unrichtigkeit braucht aber nicht etwa, was allerdings in der Mehrzahl der Fälle zutreffen wird, auf einem Verschulden des Vormundes zu beruhen. Einer binnen bestimmter Frist zu erklärenden Anfechtung des Vertrags bedarf es nicht. Das Widerrufsrecht kann zu jeder Zeit ausgeübt werden, solange nicht der Vertrag durch Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts durch den Vormund (vgl. § 1828 A 1) zu einem für beide Teile wirksamen geworden ist. Auf das Widerrufsrecht kann verzichtet werden. In diesem Falle ist die Wirksamkeit des Vertrags nach § 1829 zu beurteilen. Keinen Unterschied für das Widerrufsrecht macht es, ob der Vormund oder der Minderjährige mit Zustimmung des Vormundes es gewesen ist, der das Vorhandensein der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung behauptet hat. Zur Ausübung des Widerrufsrechts hat der Vertragsgegner, wie durch die Wortstellung in § 1830 zum Ausdruck gebracht ist, nur nachzuweisen, daß jene unrichtige Behauptung aufgestellt ist. Der Nachweis des Einwandes, daß der Vertragsgegner sich nicht im Irrtum befunden, sondern die Unrichtigkeit der Behauptung gekannt habe, ist vom Mündel zu führen. — Die aus der Unkenntnis des Fehlens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung sich ergebenden Rechtsfolgen sind vollständig in § 1830 geregelt. Für eine Anfechtung wegen Irrtums ist daneben kein Raum. Die Ansprüche auf Schadensersatz gegen den Vormund wegen arglistiger Täuschung bleiben dagegen unberührt.

§ 1831

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, ist unwirksam¹⁾. Nimmt der Vormund mit dieser Genehmigung ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Vormund die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist²⁾.

§ I 1681 Nr 2 II 1711; Nr 4 1158; P 4 797.

1. Die verschiedenartige Behandlung des einseitigen Rechtsgeschäfts und des Vertrags (vgl. § 111) hat darin ihren Grund, daß es unbillig sein würde, die Frage der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, dessen Vornahme sich der Dritte gefallen lassen muß, für unbestimmte Zeit im ungewissen zu lassen. Das einseitige Rechtsgeschäft ist deshalb, wenn dem Vormunde wegen Nichtvorhandenseins der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Vertretungsmacht fehlt, endgültig unwirksam und kann durch Nachbringung der Genehmigung nicht wirksam gemacht werden. Ist jedoch zur Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts gesetzlich eine Frist vorgeschrieben, so wird die Fristbestimmung in Ermangelung einer andern Festsetzung dahin zu verstehen sein, daß es genügt, wenn die Erfordernisse des einseitigen Rechtsgeschäfts beim Ablauf der Frist vorliegen und daß deshalb die zum Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts erforderlichen Erklärungen innerhalb der Frist auch nacheinander abgegeben werden dürfen. Die dem Nachlaßgericht gegenüber erklärte Ausschlagung der Erbschaft ist deshalb nicht aus dem Grunde unwirksam, weil nicht gleichzeitig mit der Erklärung die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dem Nachlaßgericht vorgelegt ist, sondern innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht ist (so jetzt auch RG Wirt 1915 Nr 120; anders RGZ 21 A 197; NZA 5, 143; 12. 105). Daß das Nachlaßgericht nicht in der Lage ist, die Erklärung der Ausschlagung der Erbschaft wegen nicht rechtzeitiger Herbringung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zurückzuweisen (vgl. A 2), schließt nicht aus, daß die Genehmigungserklärung vor Ablauf der Frist eingereicht werden muß. Die zur Anstellung der Klage auf Anfechtung der Ehe usw. (§ 1821 A 3) erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann innerhalb der Frist bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachgebracht werden.

2. Gegenüber der Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts (Rechtshandlung) wird der andere Teil auch insofern geschützt, als er das Rechtsgeschäft nicht gelten zu lassen braucht, wenn der Vormund sich nicht zugleich über die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung durch Vorlegung der Urschrift oder einer beglaubigten Abschrift der Verfügung ausgewiesen hat. Er muß aber, wenn er aus diesem Grunde das Rechtsgeschäft zurückweisen will, dies unverzüglich erklären (vgl. § 111). Dieses Recht der Zurückweisung haben nur Private, nicht Behörden, die in Vertretung der beteiligten Personen eine Erklärung entgegenzunehmen haben (Nachlaßgericht, Vormundschaftsgericht usw.). Durch die Zurückweisung wird dem Rechtsgeschäft, soweit der Zurückweisende hieraus ein Recht herleiten könnte, unmißverständlich jede Wirkung entzogen. Der Zurückweisende kann nicht hinterher seine Willensentschließung ändern und kann sich nicht darauf berufen, daß er durch Irrtum zu der Zurückweisung bestimmt worden sei. Darüber, daß die Nichtvorlegung der Bestallung des Vormundes nicht zur Zurückweisung berechtigt, s. § 1791 A 1.

§ 1832

Soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, finden die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831 entsprechende Anwendung^{1) 2)}.

§ I 1682 II 1712; Nr 4 1155; P 4 799.

1. Die Vorschriften der §§ 1828—1831 über die Notwendigkeit, die Genehmigung dem Vormunde gegenüber zu erklären, und über die Wirkung des Mangels der Genehmigung, beziehentlich des mangelnden Ausweises, finden in gleicher Weise auf den Gegenvormund Anwendung. Auch die von dem Gegenvormund zu erteilende Genehmigung ist als eine Mitwirkung an der Verwaltung des Vormundes aufzufassen (vgl. § 1821 A 1; a. M. Staudinger A 4).

2. Die Rechtsfolgen der mangelnden Zustimmung des Vormundes bestimmen sich lediglich nach §§ 108 ff. Hat ein Dritter mit dem Minderjährigen, den er als solchen nicht erkannt hat, ohne Zustimmung des Vormundes und zugleich ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einen Vertrag geschlossen, so ist die Wirksamkeit des Vertrags, sobald

der Vormund nachträglich seine Zustimmung erteilt hat, ausschließlich nach §§ 1829, 1830 zu beurteilen. Es kann dem Dritten nicht auf Grund des § 109 Abs 1 das Recht des Widerrufs bis zur Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unter dem Gesichtspunkt, daß die Zustimmung des Vormundes als ein einseitiges Rechtsgeschäft wegen Fehlens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1831 unwirksam sei, eingeräumt werden. Denn nicht die Zustimmung des Vormundes, sondern der Vertrag selbst ist genehmigungsbedürftig (so Predari in Gruch 52, 17ff.; a. M. Weher S. 1ff. daf.).

§ 1833

Der Vormund ist dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt¹⁾ 2). Das gleiche gilt von dem Gegenvormunde³⁾.

Sind für den Schaden mehrere⁴⁾ nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner. Ist neben dem Vormunde für den von diesem verursachten Schaden der Gegenvormund oder ein Mitvormund nur wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der Vormund allein verpflichtet.

§ I 1696 II 1732; W 4 1175; B 4 816.

1. Die Schadenersatzpflicht des Vormundes setzt voraus, daß ihm die Pflichtverletzung als Verschulden anzurechnen ist. Konnte er ohne Schuld das Pflichtwidrige seiner Handlung nicht erkennen, oder war er ohne Schuld verhindert, das als seine Pflicht Erkante auszuführen, so entfällt die Haftbarkeit. Die von ihm zu betätigende Sorgfalt beschränkt sich nicht auf die in eigenen Angelegenheiten gewohnte Sorgfalt. Er hat vielmehr (soweit ihm dies nach seiner Persönlichkeit überhaupt möglich) die Sorgfalt zu beobachten, die von einem normalen Menschen verständigerweise verlangt werden kann. Immerhin ist darauf Rücksicht zu nehmen, welche Sorgfalt in den Lebenskreisen, denen der Vormund angehört, geübt wird und billigerweise in diesen Kreisen auch nur erwartet werden darf (RG JW 1911, 1016¹¹; vgl. Gruch 55, 995). Damit, daß er durch dringende Geschäfte in eigenen Angelegenheiten abgehalten gewesen sei, kann er sich nicht entschuldigen, da er nötigenfalls für Vertretung hätte sorgen müssen und keinesfalls die Angelegenheiten des Mündels seinen Angelegenheiten hintansetzen darf. Auch dadurch wird er nicht entschuldigt, daß das Vormundschaftsgericht ein gleiches Verschulden trifft, wenschon der Umstand, daß auch der Vormundschaftsrichter die Sachlage unrichtig beurteilt hat, in zweifelhaften Fällen zugunsten des Vormundes ins Gewicht fallen muß (RG JW 04, 473¹⁴). Ebenso wenig wird der Vormund von der Haftung in jedem Falle dadurch befreit, daß er zur Feststellung des Wertes eine amtliche Taxe hat aufnehmen lassen. Er ist in Schuld, wenn er die ihm bekannten, für eine Überschätzung sprechenden Umstände nicht zur Geltung bringt (RG JW 1910, 708¹²). Ein Verschulden kann ihm jedoch nicht zur Last gelegt werden, wenn er auf die ihm von dem Vormundschaftsrichter hinsichtlich der Anlegung des Mündelgelbes erteilte Rechtsauskunft vertraut und demgemäß die Taxe eines gerichtlich vereidigten Schätzers als eine dem Art 73 BrWG entsprechende gerichtliche Taxe angesehen hat (RG JW 1911, 984²⁰). Als entschuldigt kann er auch angesehen werden, wenn er durch das Verhalten des Vormundschaftsrichters in den Glauben versetzt war, die Hypothek sei bereits auf den Namen des Mündels eingetragen und es falle ihm in dieser Beziehung keine weitere Aufgabe zu (RG 25. 11. 15 IV 208/15). Bei Fragen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit ist er regelmäßig auf die eigene Prüfung angewiesen. Seine Sache ist es, sich über die tatsächlichen Verhältnisse zu unterrichten, und es kann ihm deshalb nicht zur Last kommen, daß der Vormundschaftsrichter infolge ungenügender Kenntnis der tatsächlichen Vorgänge gleichfalls zu einer unrichtigen Anschauung gekommen ist und für die Genehmigung des Vertrags sich entschieden hat (RG 23. 2. 14 IV 474/13). Die von dem Vormunde zu erfüllenden Pflichten bestimmen sich nach den für die einzelnen Ob- liegenheiten vom Gesetz gegebenen Vorschriften. Ergänzend greift der allgemeine Grundsatz ein, daß der Vormund die Verwaltung mit der gehörigen Sorgfalt zu führen hat, welcher Grundsatz zugleich neben den gesetzlichen Vorschriften zur Geltung kommt (vgl. § 1807 A 1, § 1806 A 1). Nicht ersatzpflichtig ist der Vormund, der durch sein Verschulden den Unterhaltsprozeß verloren hat, solange der natürliche Vater mittellos ist. Es kann aber gleich im voraus für den Fall der Besserung seiner Vermögensverhältnisse auf Feststellung der Ersatzpflicht des Vormundes gellagt werden (RG 24. 11. 04 IV 233/04). Nicht als Pflichtverletzung ist es dem Vormund anzurechnen, wenn er bei Verfolgung der Rechte des Mündels nicht allgemein die äußerste Strenge hat walten lassen, sondern auf den gebräuchlichen Geschäftsstand Rücksicht genommen hat. Wird der Vormund ersatzpflichtig gemacht, so ist ihm die Verletzung

seiner Pflichten nachzuweisen (s. hierüber § 1664 A 1). Die Unterlassung einer dem Vormunde obliegenden Pflicht wird regelmäßig den tatsächlichen Schluß rechtfertigen, daß die Unterlassung auf einem Verschulden beruht. Es ist dann Sache des Vormundes, den Entlastungsbeweis zu führen, daß ihm gleichwohl ein Verschulden nicht zur Last fällt (abw. RG 76, 185; JW 1911, 984²⁰). Regelmäßig ist der Vormund verantwortlich, wenn er die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht eingeholt hat. Entschuldigend kann er dadurch sein, daß er durch den Vormundschaftsrichter selbst in den Glauben versetzt ist, es bedürfe der Genehmigung nicht. Mit dem Einwande, daß der Vormundschaftsrichter, wenn er darum angegangen wäre, die Genehmigung erteilt haben würde, ist der Vormund aller Regel nach nicht zu hören (vgl. RG JW 1911, 985²⁰). — Hat der Vormund in betrügerlichem Einverständnis mit dem Vertragsgegner zum Nachteil des Mündels gehandelt, so ist auch der Gegner ersatzpflichtig und kann aus dem Vertrage keine Ansprüche gegen den Mündel herleiten.

2. Die den Vormund haftbar machende Pflichtverletzung untersteht nicht den Vorschriften über **unerlaubte Handlungen**. Von dem Vormunde wird, falls er nicht zur Vormundschaft unfähig ist (vgl. § 1780 A 1), durch Übernahme des Amtes ein besonderes Verpflichtungsverhältnis gegenüber dem Mündel eingegangen, das einem Schuldverhältnis gleichartig ist. Durch das Bestehen eines Untauglichkeitsgrundes (§ 1781) wird dies Verpflichtungsverhältnis nicht ausgeschlossen. Der hieraus entspringende Schadenersatzanspruch des Mündels unterliegt demgemäß nicht der dreijährigen Verjährung des § 852, sondern der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung (RG 8. 7. 07 IV 29/07). Gemäß § 204 letzter Satz ist die Verjährung während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses gehemmt. Es greift nicht der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, sondern der Gerichtsstand der Vermögensverwaltung (§ 31 ZPO) Platz, der sich regelmäßig nach dem Wohnsitz des Vormundes bestimmt. Bei der Annahme eines schuldrechtlichen Verpflichtungsverhältnisses liegt es nahe, auf den Vormund die Vorschrift des § 278 zur Anwendung zu bringen, wonach der Schuldner ein Verschulden des Erfüllungsgehilfen in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten hat. Diese Folgerung muß jedoch abgelehnt werden. Der Vormund haftet, soweit er einen Erfüllungsgehilfen annehmen darf (vgl. § 1793 A 2), immer nur für eigenes Verschulden, das ihn bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung trifft. Nur das wird von dem Vormunde verlangt, daß er seine Tätigkeit im Interesse des Mündels aufwendet und hierbei mit der gehörigen Sorgfalt verfährt. Eine weitergehende Haftung, die dem Vormunde geradezu ein Vermögensopfer auferlegen würde, ist vom Gesetz nicht gewollt. Wegen des Vorrechts des Mündels im Konkurse des Vormundes s. § 61 Nr 5 KO.

3. Die zu 1 u. 2 dargestellten Grundsätze gelten auch für den **Gegenvormund**, der sich durch Vernachlässigung der Überwachungsspflicht (§ 1799 A 1) oder durch pflichtwidrige Erteilung der Genehmigung ersatzpflichtig machen kann. Dem Gegenvormunde kann es als Schuld anzurechnen sein, daß er, wenn der Vormund fortgesetzt die Pflicht der Rechnungslegung nicht erfüllt, nicht Veranlassung nimmt, über das unverkehrte Vorhandensein des Mündelvermögens sich zu unterrichten, oder daß er, nachdem auf seinen Antrag dem Vormunde behufs Auszahlung des Anteils des volljährig gewordenen Mündels die Ermächtigung zur Empfangnahme der für die Mündel hinterlegten Wertpapiere erteilt ist, sich nicht darum kümmert, ob der den Minderjährigen verbleibende Rest des Vermögens wieder mündelsicher angelegt ist. Der Gerichtsstand der Vermögensverwaltung bestimmt sich auch für den Gegenvormund nach dem Orte der von dem Vormunde geführten Verwaltung.

4. Ist dem Mündel ein Schaden durch das Verschulden **mehrerer Vormünder** (vgl. § 1797 A 1) oder des Vormundes und Gegenvormundes, des Vormundes und Vormundschaftsrichters entstanden, so hat nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. jedoch über die Haftung des Vormundschaftsrichters § 839) ein jeder für die Folgen seines schuldhaften Handelns in vollem Umfange einzustehen, so daß ein Gesamtschuldverhältnis begründet wird. Im Verhältnis zueinander sind die Gesamtschuldner nach der Regel des § 426 zu gleichen Anteilen in der Art verpflichtet, daß der bei einem Gesamtschuldner entstehende Ausfall gleichmäßig von den übrigen zu tragen ist. Diese Regel erleidet — entsprechend der Vorschrift des § 840 Abs 2 — eine Ausnahme, wenn der Mitvormund oder Gegenvormund nur wegen Verletzung der Aufsichtspflicht haftet. Der Schaden fällt hier, was die Ausgleichungspflicht betrifft, dem Vormunde, der den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, allein zur Last. Eine andere Verteilung des Schadens kann auch sonst nach Maßgabe des § 254 gerechtfertigt sein (RG 84, 211). Keine Ausgleichungspflicht trifft nach § 841 den Vormundschaftsrichter.

§ 1834

Verwendet der Vormund Geld des Mündels für sich, so hat er es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen¹⁾.

CE I 1697 II 1793; R 4 1180; P 4 817.

WWW, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 3. Aufl.

30

1. Die **Verpflichtung zur Verzinsung** stellt sich als eine über die Grenzen des § 1834 nicht auszudehnende Schadenserlöspflicht dar, welche die Besonderheit hat, daß sie weder ein Verschulden des Vormundes noch den Nachweis eines dem Mündel entstandenen Schadens voraussetzt (vgl. § 668). Die Verzinsung erfolgt nach § 246 mit 4 vom Hundert. Dem Mündel ist es unbenommen, einen ihm erwachsenen höheren Schaden, für den er dann beweispflichtig ist, ersetzt zu verlangen. In der bloßen Vermischung des dem Mündel und dem Vormunde gehörigen Geldes ist eine Verwendung im Sinne des § 1834 noch nicht zu sehen. Dagegen tritt eine Verzinsungspflicht hinsichtlich des Anteils des Mündels an dem vermischten Gelde ein, soweit dieses der Vormund in seinem eigenen Nutzen verwendet hat.

§ 1835

Macht der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft Aufwendungen, so kann er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 669, 670 von dem Mündel Vorschuß oder Ersatz verlangen. Das gleiche Recht steht dem Gegenvormunde zu.

Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören¹⁾ 2).

§ I 1698 II 1734; R 4 1181; P 4 817.

1. Hat der **Vormund Aufwendungen** an Geld oder sonstigen Gegenständen gemacht, die er ohne Verschulden für gerechtfertigt halten durfte, so kann er gemäß § 670 **Ersatz** beanspruchen, worüber im Streitfalle der Prozeßrichter entscheidet. Der Festsetzung durch das Vormundschaftsgericht unterliegen die Aufwendungen nicht. Sind die Gegenstände dem Mündel zur Benutzung überlassen, so kann natürlich nur Entschädigung für diese Benutzung (Mietzins usw.) gefordert werden. Ein Anspruch auf Ersatz für Zeitverräumnis steht dem Vormunde nicht zu, auch dann nicht, wenn er durch die Verläumnis Einbuße an seinem Tagelohn erleidet (bestr.). Wird ihm hierfür, wie es meist geschieht, eine Entschädigung gewährt, so handelt es sich um eine Vergütung im Sinne des § 1836. Hinsichtlich der Leistung von Diensten ist zu unterscheiden zwischen den zur Verwaltungstätigkeit gehörigen vormundschaftlichen Diensten und den sonstigen Diensten, welche der Vormund regelmäßig durch einen andern auf Kosten des Mündels verrichten läßt. Ist der Vormund in der Lage, letztere Dienste, weil sie zu seinem Gewerbe oder Berufe gehören, selbst zu leisten, so kann er hierfür angemessene Vergütung fordern. Dem Vormund, der zugleich Rechtsanwält ist, stehen deshalb die tarifmäßigen Gebühren für Vertretung des Mündels im eigentlichen Rechtsstreit zu, nicht aber für die Vereinnahmung und Ablieferung von Geldern, für den Erlaß eines Mahnschreibens und derartigen Handlungen, die über die dem Vormunde allgemein obliegende Verwaltungstätigkeit nicht hinausgehen (vgl. LZ 1915, 1140ff.). Zu dem dem Vormunde gebührenden vollen Ersatz gehört es, daß der ihm zukommende Gelbbetrag bereits von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen ist (§ 256; f. auch § 246 BGB und § 352 HGB wegen des Zinsfußes). Besteht die Aufwendung in Übernahme einer Verbindlichkeit, so kann der Vormund gemäß § 257 Ersatz durch Befreiung von der Verbindlichkeit und, wenn diese noch nicht fällig ist, jedenfalls Sicherheitsleistung dafür, daß er nicht in Anspruch genommen wird, verlangen.

2. Ebensovienig wie der Vormund zu Vermögensaufwendungen verpflichtet ist, kann von ihm verlangt werden, daß er in **Vorschuß** geht (vgl. § 669). Er kann die ihm obliegenden Ausgaben unmittelbar aus dem Mündelvermögen bestreiten, und es ist seine Sache, dafür zu sorgen, daß das Mündelvermögen die zur Berichtigung ausreichenden Barmittel enthält. Auch die Portoauslagen braucht er nicht vorzuschießen. Doch würde er sich, wenn er hierzu nicht bereit ist, bei Vermögenslosigkeit der Vormundschaft an Stelle des Schriftwechsels zur mündlichen Rücksprachnahme entschließen müssen, ohne für diese Gänge Anspruch auf Ersatz wegen Zeitverräumnis zu haben. Der Anspruch des Vormundes auf Leistung eines Vorschusses kann, da er das Mündelvermögen selbst verwaltet, hauptsächlich nur von Bedeutung werden zugunsten des Mitvormundes, wenn Mittel zur Deckung zwar nicht in dem von ihm selbst verwalteten Mündelvermögen, wohl aber in dem unter Verwaltung des andern Vormundes stehenden Vermögen vorhanden sind, oder wenn den Mitvormündern die gemeinschaftliche Verwaltung übertragen ist. Auch der Gegenvormund kann in die Lage kommen, zur Deckung harter Auslagen einen von dem Vormund auszzuzahlenden Vorschuß zu erfordern.

§ 1836

Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Das Vormundschaftsgericht¹⁾ kann jedoch dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem

Gegenvormund³⁾ eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen²⁾. Die Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden¹⁾.

Vor der Bewilligung, Änderung oder Entziehung soll der Vormund und, wenn ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen ist, auch dieser gehört werden¹⁾.

§ I 1839 II 1735; R 4 1181; P 4 817.

1. Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über Bewilligung einer Vergütung hat nur die Bedeutung, daß der Vormund (Gegenvormund) berechtigt ist, den festgesetzten Betrag aus dem Mündelvermögen zu entnehmen. Kann der Vormund seine Befriedigung auf diesem Wege nicht mehr erlangen, so ist er auf den Klageweg angewiesen. Über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts s. A 2 a. E. Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung den Vormund und Gegenvormund hören. Die Entscheidung kann es jederzeit abändern, auch wenn die zu vergütenden Dienste bereits geleistet sind (§ 18 FGG, RGZ 51 A 44), soll aber auch in diesem Falle vorher den Vormund und Gegenvormund hören. Mit der Festsetzung der Vergütung braucht nicht so lange gewartet zu werden, bis die gegen die Amtsführung des Vormundes erhobenen Bemängelungen erledigt sind, unbeschadet der Befugnis des Mündels, seine etwaigen Gegenansprüche durch Aufrechnung oder Zurückbehaltung zur Geltung zu bringen (RGZ 35 A 29). Zu der Abänderung ist das Vormundschaftsgericht auch dann noch befugt, wenn seine Entscheidung in der Beschwerdeinstanz bestätigt ist, falls inzwischen neue Gesichtspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigen, hervorgetreten sind. Die Abänderung ist selbst nach Beendigung der Vormundschaft zur Berichtigung von Irrthümern zulässig (RGZ 51 A 44). Beschwerdeberechtigt ist der Benachteiligte. Ist dies der Mündel, so wird sein Beschwerderecht, falls es sich um eine dem Vormunde (Pfleger) bewilligte Vergütung handelt, von dem Gegenvormunde ausgeübt (§ 57 Nr 7 FGG). Zum Nachteil des Beschwerdeführers darf die Entscheidung nicht abgeändert werden (MZA 14, 96). Auch die weitere Beschwerde ist zulässig, die jedoch darauf allein, daß der festgesetzte Betrag nicht angemessen sein soll, falls nicht hierbei die äußersten Grenzen überschritten sind und deshalb das Vorliegen eines Rechtsverstoßes (§ 27 FGG) angenommen werden darf, nicht gegründet werden kann. Kommt es zum Prozesse, so bleibt die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, soweit nicht inzwischen die Sachlage sich verändert hat, für den Prozeßrichter maßgebend (a. M. Staudinger A 3; vgl. RG in MZA 6 S. 13ff. u. 34). Über die Befugnis des Vormundschaftsgerichts und Beschwerdebereichs, die Vergütung noch nach Beendigung der Vormundschaft festzusetzen, s. § 1892 A 1.

2. Voraussetzungen der Vergütung. Für die Bewilligung der Vergütung und die Bemessung der Höhe kommt es wesentlich auf die Größe des Mündelvermögens, d. i. der zu dem Vermögen gehörigen Werte, nicht des nach Abzug der Schulden verbleibenden Reinvermögens (MZA 13, 167), und die Mühewaltung des Vormundes an, die objektiv nach dem Umfang der Geschäfte und der Schwierigkeit der Verwaltung zu beurteilen ist. Nebenbei kann auch der Erfolg der Mühewaltung berücksichtigt werden. Auch der Umstand kann in Betracht kommen, daß der Vormund ein naher Verwandter des Mündels ist, dem daher eher ein Opfer zugemutet werden kann wie einem Fremden. Die Bewilligung kann aber nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil der Vormund vermögend ist. Der von der Reichstagskommission gemachte Vorschlag, den Höchstbetrag der Vergütung auf 2 vom Tausend des Vermögensbestandes festzusetzen, ist nicht Gesetz geworden. Für die Festsetzung des Vormundschaftsgerichts sind allein entscheidend die der vormundschaftlichen Verwaltung angehörigen Umstände. Aber sonstige die Zahlungspflicht beeinflussende Umstände, die Frage einer Einigung zwischen dem früheren Mündel und dem Vormund, die Frage der Tilgung usw., hat lediglich das Prozeßgericht zu entscheiden (vgl. Josef in Bad-Appr 1913, 170ff.). Durch die auf Grund der Festsetzung des Vormundschaftsgerichts ergangene Entscheidung des Prozeßgerichts wird das Vormundschaftsgericht an einer andern Festsetzung der Vergütung nicht gehindert (OLG Hamburg in JW 1916, 550). — Kein Anspruch auf Vergütung steht dem städtischen Sammelvormunde zu, der für seine Dienste durch das ihm als städtischen Beamten gewährte Gehalt entschädigt wird (MZA 13, 169).

3. Gegenüber dem früheren Recht ist es eine Neuerung, daß auch dem **Gegenvormund** eine Vergütung bewilligt werden kann, was jedoch nur unter außergewöhnlichen Umständen statthaft ist.

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts

§ 1837

Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten¹⁾).

Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen²⁾).

§ I 1684 II 1714; R 4 1010 ff., 1026 u. 1155; P 4 800.

1. Das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts ist, wie schon die Überschrift zu diesem Abschnitt „Fürsorge und Aufsicht“ erkennen läßt, nicht darauf beschränkt, rein formal die Innehaltung der dem Verwaltungsrecht des Vormundes durch Gesetz oder Anordnung des Zuwenders (§ 1803) gezogenen Grenzen zu überwachen. Das Vormundschaftsgericht hat vielmehr zum Schutze des Mündels gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes einzuschreiten, mögen diese auch nur darin bestehen, daß er unter Außerachtlassung der ihm nach § 1833 (1789) obliegenden Sorgfalt etwas tut oder unterläßt, was zum Schaden des Mündels ausschlagen muß. Der Vormundschaftsrichter hat sich selbstverständlich davor zu hüten, in die dem Vormunde gewährleistete Selbständigkeit einzugreifen. Steht lediglich in Frage, ob eine Maßnahme mehr oder weniger zweckmäßig ist, so darf er nicht seine Ansicht, wennschon er sie zur Kenntnis des Vormundes bringen darf, über dessen Ansicht stellen. Der Vormund hat hier nach freiem Ermessen zu handeln. Ist aber die Zweckwidrigkeit eine so große, daß eine erhebliche Schädigung des Mündels eintreten muß und ist danach das Verhalten des Vormundes sachlich als ein pflichtwidriges zu beurteilen, so darf der Vormundschaftsrichter nicht säumen, hiergegen einzuschreiten (vgl. RG in OZ 7, 125; abw. Staudinger N 1c und Palandt N 1). Er kann allerdings, wenn die Pflichtwidrigkeit dem Vormunde nicht als Verschulden anzurechnen ist (vgl. RG in RN 6, 259) und der Vormund die Warnungen oder Empfehlungen des Vormundschaftsgerichts nicht beachtet, nur in der Weise vorgehen, daß er den Vormund wegen Gefährdung der Interessen des Mündels entläßt (§ 1836). Schon vor der Entlassung kann er aber dem Vormunde vorläufig bis zur Entscheidung des neuen Vormundes die Vornahme der den Mündel gefährdenden Handlungen verbieten (RG in RN 6, 18). Eine bindende Entscheidung über Ansprüche des Mündels gegen den Vormund oder des letzteren gegen den Mündel kann — abgesehen von der Festsetzung der Vergütung (§ 1836) — von dem Vormundschaftsgericht kraft seines Aufsichtsrechts nicht getroffen werden, auch nicht bei Prüfung der von dem Vormund zu legenden Rechnungen (s. hierüber § 1843 N 2). Das Vormundschaftsgericht kann auch hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten mit dritten Personen in das dem Vormunde zustehende freie Ermessen (solange dieser nicht geradezu pflichtwidrig handelt) nicht eingreifen. Es kann insbesondere den Vormund nicht anhalten, die von einem Dritten gegen den Mündel erhobenen Ansprüche anzuerkennen. Was die Unterhaltsansprüche des Mündels gegen den natürlichen Vater betrifft, so wird das Vormundschaftsgericht darauf bestehen können, daß dieser, wenn er den Prozeß vermeiden will, seine Verpflichtungen in vollstreckbarer Urkunde anerkennt. Zu dem Aufgabentreise des Vormundschaftsgerichts gehört es, zu der vom Vormund beantragten Namensänderung auf Ersuchen der Verwaltungsbehörde Stellung zu nehmen (RGZ 46 A 80). — Verschieden von der Aufsicht ist die unterstützende Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts, die sich darin äußert, daß es im einzelnen Falle dem Vormunde Rat gibt, was zu tun und zu unterlassen ist und daß es mit den ihm als Behörde zu Gebote stehenden, dem Vormunde nicht leicht erreichbaren Mitteln Hilfe leistet (vgl. über die vom Vormundschaftsgericht zur Ermittlung des Aufenthalts des Kindes zu leistende Unterstützung RGZ 47 A 35). Die Unterstützung darf niemals so weit gehen, daß dem Vormunde die Verwaltung abgenommen wird. Das Vormundschaftsgericht darf auch nicht etwa die staatliche Gewalt in den Dienst des Vormundes zur Erfüllung der diesem obliegenden Aufgaben stellen, es darf insbesondere nicht den Zeugniszwang zur Ermittlung des unehelichen Erzeugers des Mündels verwenden. Ein hierauf gerichtetes Ersuchen an ein anderes Gericht ist unzulässig (RG Gruch 56, 123). Ebenfalls ist es Sache des Vormundschaftsgerichts, die zur Entscheidung eines Prozesses dienlichen Beweise, deren Aufnahme in das Prozeßverfahren gehört, unter Ausnutzung der Machtmittel des Staates für die bürgerliche Geschäftstätigkeit des Vormundes im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erheben oder durch ein ersuchtes Gericht erheben zu lassen (RG LZ 1917, 333⁷⁾).

2. Die Ausübung des Aufsichtsrechts findet nur im Interesse des Mündels statt. Dritte Personen können deshalb ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts in ihrem Interesse

befußt Verwirklichung der von ihnen erhobenen Ansprüche nicht verlangen und sind demgemäß, wenn ihren Anträgen nicht stattgegeben wird, auch nicht zur Erhebung der Beschwerde berechtigt (OLG 7, 125; BayObLG 7, 98). Beschwerdeberechtigt ist nach § 57 Nr 6 FGG der Gegenvormund, wenn sein Antrag, gegen den Vormund wegen pflichtwidrigen Verhaltens einzuschreiten, zurückgewiesen ist. Außerdem ist durch § 57 Nr 9 FGG gegen eine auf dem Gebiete der Sorge für die Person des Mündels liegende Verfügung des Vormundschaftsgerichts jedem Beteiligten ein Beschwerderecht im Interesse des Mündels (RG 64, 290) eingeräumt, das auch von dem über 14 Jahre alten, nicht geschäftsunfähigen Mündel ausgeübt werden kann (§ 59 dal.).

3. Zur Durchführung der von ihm erlassenen Aufsichtsordnungen, mögen sie formeller oder sachlicher Natur sein, ist dem Vormundschaftsgericht das Recht der Verhängung von **Ordnungsstrafen bis zu 300 Mark** gegeben (s. hierüber Vorbem 5 vor § 1773). Die Ordnungsstrafe (deren Mindestbetrag gemäß dem allgemeinen Grundsatz des § 27 StGB auf 1 Mark anzunehmen ist) dient nur dazu, die Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zu erzwingen (Erekluisstrafe) und kann deshalb, sobald die Anordnung zur Ausführung gekommen ist, nicht mehr festgesetzt oder beigetrieben werden (RGZ 41 A 34). Die Ordnungsstrafgewalt kann nicht dazu benutzt werden, einen früheren Ungehorsam des Vormundes zu bestrafen. Eine Beschwerde wird nicht nur gegen die Festsetzung, sondern auch schon gegen die Androhung der Ordnungsstrafe (OLG 18, 299; vgl. § 1886 A 3 und § 33 FGG) zugelassen sein (bestr.).

§ 1838

Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht¹⁾ wird. Steht dem Vater oder der Mutter die Sorge für die Person des Mündels zu, so ist eine solche Anordnung nur unter den Voraussetzungen des § 1666 zulässig²⁾.

© I 1685 II 1715; M 4 1156; P 4 800.

1. Auf dem Gebiete der Erziehung des Kindes ist dem Vormundschaftsgericht in Erweiterung seiner Aufsichtsbefugnisse aus § 1837 das Recht gegeben, über die anderweite **Unterbringung des Mündels**, falls es nach seinem Ermessen die bisherige Unterbringung als diesem nachteilig erachtet, Bestimmung zu treffen und nötigenfalls die Unterbringung selbst herbeizuführen. Für zulässig ist eine solche Unterbringung von dem RG schon zum Zweck der Ausbildung des Mündels in der deutschen Sprache erachtet (ZBlfG 5, 260²²²). Vor der Entscheidung sind der Vormund und Gegenvormund sowie nach Maßgabe des § 1847 Verwandte und Verwandte des Mündels zu hören. Überläßt das Vormundschaftsgericht dem Vormunde die Unterbringung, so muß es sich in der Anordnung bestimmt darüber aussprechen, welche der zulässigen drei Maßnahmen (Unterbringung in eine Familie, eine Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt) ergriffen werden soll. Die Unterbringung hat zur Folge, daß der Vormund die planmäßige Erziehung des Mündels der neuen Stätte überlassen muß, wodurch jedoch im übrigen sein Recht der Sorge für die Person des Mündels nicht verloren geht. Hinsichtlich der Unterbringung des Mündels in eine Krankenanstalt, Irrenanstalt usw., die nicht zu Zwecken der Erziehung erfolgt, verbleibt es bei den Bestimmungen des § 1837. Das Vormundschaftsgericht hat es dem Befinden des Vormundes zu überlassen, welche Maßnahmen im einzelnen zur Heilung des Mündels, zur Bewachung des Geisteskranken usw. vorzunehmen sind (vgl. RG in OLG 12, 346).

2. Das Recht der Unterbringung ist dem Vormundschaftsgericht nur gegeben gegenüber dem Vormunde, nicht gegenüber dem für die Person des Mündels **fürsorgeberechtigten Elternteil** (vgl. § 1800 A 2). Ihm gegenüber kann das Recht der Sorge für die Person des Kindes ebenso wie die elterliche Gewalt nur unter den Voraussetzungen des § 1666 (schuldhafte Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes) eingeschränkt werden (§ 1666 A 1).

§ 1839

Der Vormund sowie der Gegenvormund hat dem Vormundschaftsgericht auf Verlangen jederzeit über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft¹⁾ zu erteilen.

© I 1686 II 1716; M 4 1156; P 4 802.

1. Kraft des Aufsichtsrechts ist das Vormundschaftsgericht befugt, über alle die Vormundschaft betreffenden Angelegenheiten, sowohl über die persönlichen Verhältnisse des Mündels — was in § 1839 besonders hervorgehoben ist — als über die Angelegenheiten

der Vermögensverwaltung von dem Vormunde Auskunft zu erfordern. Zur Erteilung von Auskunft über bestimmte Vermögensangelegenheiten ist auch der von der Pflicht der Rechnungslegung befreite Vormund verbunden. Auf Grund des Aufsichtsrechts kann das Vormundschaftsgericht bei besonderer Veranlassung auch verlangen, daß ihm die zum Vermögensverzeichnis gehörigen Belege (RGZ 36 A 38), die zum Mündelvermögen gehörigen Wertpapiere usw. vorgelegt werden, und kann unter besonderen Umständen auch eine Prüfung des Standes des Geschäfts durch einen Sachverständigen vornehmen lassen. Das Vormundschaftsgericht kann, wenn schon es dem Vormunde im allgemeinen nicht verwehrt ist, sich bei Erledigung vormundschaftlicher Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen (§ 1793 A 2), von dem Vormunde, auch dem Berufsvormunde, verlangen, daß dieser den zu erstattenden Bericht persönlich unterzeichnet, wie das Vormundschaftsgericht auch das persönliche Erscheinen des Vormundes zum Zwecke der Berichterstattung verlangen kann (RM 13, 70).

§ 1840

Der Vormund hat über seine Vermögensverwaltung dem Vormundschaftsgerichte Rechnung zu legen¹).

Die Rechnung ist jährlich zu legen. Das Rechnungsjahr wird von dem Vormundschaftsgerichte bestimmt²).

Ist die Verwaltung von geringem Umfange, so kann das Vormundschaftsgericht, nachdem die Rechnung für das erste Jahr gelegt worden ist, anordnen, daß die Rechnung für längere, höchstens dreijährige Zeitabschnitte zu legen ist²).

CG I 1687 Abs 1—3 II 1718; M 4 1157; P 4 802.

1. Die Verpflichtung zur Rechnungslegung besteht nicht bloß dem Vormundschaftsgericht, sondern als privatrechtliche Pflicht auch dem Mündel gegenüber (bestr.). Der Vormund macht sich diesem gegenüber verantwortlich, wenn er die Rechnungslegung unterläßt. Er kann sich auch nicht damit entschuldigen, daß das Vormundschaftsgericht die Rechnungslegung nicht von ihm gefordert habe. Die Rechnungspflicht erstreckt sich — abweichend von der Pflicht zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses (vgl. § 1802 A 1) — nur auf das gesetzlich der Verwaltung des Vormundes unterliegende Vermögen. Dadurch, daß das Vermögen sich im Besitz eines Nießbrauchers oder Pfandgläubigers befindet, wird die Rechnungslegung nicht ausgeschlossen, wenn schon diese bei dem etwaigen Fehlen von Einnahmen und Ausgaben sich auf die Einreichung einer Vermögensübersicht beschränken muß. Keine Rechnungslegung findet statt, soweit das Mündelvermögen in der Nutznießung und Verwaltung eines andern steht, mag auch der Vormund selbst der Inhaber dieses Rechtes sein. Ohne Einfluß auf die Rechnungslegungspflicht ist es, wenn der Vormund die Verwaltung ganz oder teilweise einem andern überlassen hat, mag die Überlassung auch mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschehen sein. Der Vormund kann sich hierdurch der gesetzlichen Verpflichtung zur Rechnungslegung, insbesondere zur Legung der Schlussrechnung, nicht entziehen. Seine Sache ist es, die zur Aufstellung der Rechnung erforderlichen Unterlagen von dem Verwalter zu beschaffen (vgl. RG 2. 4. 94 IV 383/93). Ist die Verwaltung des Vermögens unter mehrere Vormünder nach bestimmten Geschäftszweigen verteilt (§ 1797 Abs 2), so legt jeder Vormund über seine Verwaltung besondere Rechnung. Bei ungeteilter Verwaltung haben die mehreren Vormünder gemeinschaftlich Rechnung zu legen (§ 1797 Abs 1). Aus der Pflicht zur Rechnungslegung folgt auch die Pflicht, die Richtigkeit der Rechnung durch Leistung des Offenbarungseides zu bekräftigen (§ 259 Abs 2). Diese eidliche Versicherung kann jedoch nur der Mündel nach beendeter Vormundschaft, nicht auch der Regel nach, da sonst den Rechten des Mündels vorgegriffen würde, das Vormundschaftsgericht verlangen. Die Kosten der Rechnungslegung fallen dem Mündel zur Last. Der Vormund kann, wenn er bei der Rechnungsaufstellung sich fremder Hilfe bedient hat und dies nach den Umständen gerechtfertigt erscheint, auch die hierfür gemachten Aufwendungen gemäß § 1835 ersetzt verlangen.

2. Das Rechnungsjahr ist behufs gleichmäßiger Verteilung der Prüflinglast auf das Geschäftsjahr von dem Vormundschaftsgericht zu bestimmen. Infolge dieser Bestimmung kann sich das mit der Bestellung des Vormundes beginnende erste Rechnungsjahr verkürzen. Eine Verlängerung dieses Rechnungsjahrs ist unstatthaft. Erst nach Legung der Rechnung für das erste Jahr kann die Rechnungslegungsperiode, was nur bei kleineren Verwaltungen geschehen soll, auf einen längeren Zeitraum, der drei Jahre nicht übersteigen darf, festgesetzt werden. Diese Anordnung kann das Vormundschaftsgericht jederzeit wieder ändern. Ein Erlaß der Rechnungslegung ist unzulässig.

§ 1841

Die Rechnung soll eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein¹⁾.

Wird ein Erwerbsgeschäft mit kaufmännischer Buchführung betrieben, so genügt als Rechnung eine aus den Büchern gezogene Bilanz. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch die Vorlegung der Bücher und sonstigen Belege verlangen²⁾.

§ I 1687 Abs 4, § II 1719; R 4 1158; P 4 802.

1. Die Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben, welche die Rechnung enthalten soll, muß eine nach Gegenständen geordnete sein. Im übrigen dürfen an die Übersichtlichkeit der Rechnung keine zu großen Anforderungen gestellt werden (vgl. R 4, 1158) und darf insbesondere nicht etwa die Benutzung eines bestimmten Formulars verlangt werden. Es genügt, wenn die Rechnung so aufgestellt ist, daß sie verständlich ist. Das Vormundschaftsgericht kann, soweit es zum Verständnis der Rechnung nötig erscheint, nähere Erläuterung der Angaben fordern. Ist aus der Rechnung eine Übersicht nicht zu gewinnen, so kann der Vormund zur Neuaufstellung der Rechnung vorgeladen werden. Eine Übersicht über den zeitigen Bestand des Vermögens braucht mit der Rechnung nicht verbunden zu sein. Statt dessen soll, damit das Vermögensverzeichnis danach ergänzt werden kann, ein Bericht über den während des Zeitabschnitts der Rechnungslegung eingetretenen Ab- und Zugang (Verminderung und Vermehrung) des Vermögens beigefügt werden, der zweckmäßig am Schlusse der Rechnung zu geben ist. Was die Beifügung von Belegen (Einnahmebelegen und Ausgabebelegen) betrifft, so ist nicht zu verlangen, daß über jede untergeordnete Ausgabe ein Beleg erteilt wird. Es kommt hierfür auf die Gepflogenheiten des geschäftlichen Lebens an. Die größere oder geringere Vertrauenswürdigkeit des Vormundes kann nicht entscheidend sein. Die Belege sind nach Prüfung der Rechnung, falls nicht ein besonderer Grund vorliegt, sie bei den Akten zurückzubehalten, an den Vormund zur Aufbewahrung zurückzugeben. Es kann zweckmäßig sein, sie vor der Rückgabe mit einem Vermerke zu versehen, daß sie bei Prüfung der Rechnung vorgelegen haben.

2. Dies gilt nicht bloß für ein kaufmännisches Geschäft, sondern für ein jedes Erwerbsgeschäft mit kaufmännisch eingerichteter Buchführung. Die Bilanz enthält die aus den Geschäftsbüchern hervorgehenden Schlussummen (Wert- und Schuldbestände, Gewinn- und Verlustbeträge) und den hieraus sich ergebenden Ausgleichungsbetrag. Zur Prüfung der Bilanz können die Bücher und Belege eingefordert werden. Durch § 1841 Abs 2 ist eine von § 259 Abs 1 abweichende Vorschrift gegeben, die auch für die Legung der Schlussrechnung (§ 1890 A 3) Geltung behält.

§ 1842

Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Rechnung unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Rechnung mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß gibt¹⁾.

§ I 1687 Abs 6 II 1720; R 4 1159; P 4 802, 804.

1. Der Gegenvormund hat, wie das Vermögensverzeichnis, so auch die von dem Vormund aufgestellte Rechnung in bezug auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen und sich zu diesem Zwecke den Vermögensbestand nachweisen zu lassen (vgl. § 1799 A 2, § 1802 A 3). Von Erfüllung dieser Pflicht darf er sich dadurch nicht abhalten lassen, daß ihm der Vormund vertrauenswürdig erscheint. Nicht zu verlangen ist aber, daß er jeden einzelnen unbedeutenderen Vermögensgegenstand sich vorzeigen läßt.

§ 1843

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und, soweit erforderlich, ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen^{1) 2)}.

Ansprüche, die zwischen dem Vormund und dem Mündel streitig bleiben, können schon vor der Beendigung des Vormundschaftsverhältnisses im Rechtswege geltend gemacht werden²⁾.

§ I 1688 II 1721; R 4 1159; P 4 803; G 444.

1. Die „rechnungsmäßige“ Prüfung der von dem Vormund gelegten Rechnung erstreckt sich darauf, ob die Zusammenrechnung richtig erfolgt ist und ob die Rechnungsposten mit den Belegen übereinstimmen, während die sachliche Prüfung darauf gerichtet ist, ob die aus dem Mündelvermögen zu gewinnenden Einnahmen gemacht sind, ob die Ausgaben gerechtfertigt sind und ob überhaupt die Verwaltung in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften geführt ist. Zur Prüfung der Rechnung kann der Richter nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften die Hilfe des Gerichtsschreibers oder Rechnungsbeamten benutzen. Von der sachlichen Prüfung oder Nachprüfung wird er jedoch hierdurch niemals befreit. Eine unbedingte Pflicht, das Vorhandensein des Kapitalvermögens sich nachweisen zu lassen, ist dem Vormundschaftsrichter nicht auferlegt. Ein in der zweiten Kommission nach dieser Richtung gestellter Antrag wurde abgelehnt.

2. Die Abnahme der Rechnung durch das Vormundschaftsgericht ist nicht bloß eine durch das Amt gebotene Pflicht, sondern auch eine dem Vormunde gegenüber zu erfüllende Pflicht. Die Entlassung des Vormundes kann allerdings in dem Abnahmebescheide nicht ausgesprochen werden. Die Erteilung der Entlassung bleibt vielmehr dem Mündel nach erreichter Volljährigkeit vorbehalten (vgl. § 1837 A 1). Der Bescheid kann sich nur darüber verhalten, ob und welche Erinnerungen von Aufsichts wegen zu ziehen sind. Diese Erinnerungen sind für den Vormund hinsichtlich der Einrichtung der Rechnung verbindlich. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß bestimmte Ausgabeposten, die von ihm beanstandet werden, aus der Rechnung fortzulassen oder bestimmte Einnahmeposten hinzuzusetzen sind. Auf Grundlage der so berichtigten Rechnung sind dann auch die späteren Rechnungen aufzustellen. Der Entscheidung der zwischen dem Vormunde und dem Mündel bestehenden Streitpunkte wird aber dadurch nicht vorgegriffen. Wird es ausnahmsweise nötig, die Ansprüche schon vor Beendigung des Amtes des Vormundes zur Durchführung zu bringen, so kann dies nur im Wege des Prozesses geschehen, in welchem der Mündel durch einen Pfleger (§ 1909) zu vertreten ist.

§ 1844

Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen den Vormund anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen¹). Das Vormundschaftsgericht kann, solange das Amt des Vormundes dauert, jederzeit die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der Sicherheit anordnen²).

Bei der Bestellung, Änderung oder Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Mündels durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt³).

Die Kosten der Sicherheitsleistung sowie der Änderung oder der Aufhebung fallen dem Mündel zur Last¹).

® I 1689 II 1722; M 4 1010, 1039, 1161; P 4 804.

1. Zur Beseitigung der Gefahr, daß die Ersparnisse des Mündels trotz des Kontokorrentrechtes aus § 61 Nr 5 RD (vgl. hierüber § 1668 A 2) aus dem Vermögen des Vormundes nicht volle Deckung erhalten, kann das Vormundschaftsgericht aus besondern Gründen, die nicht bloß in den persönlichen Verhältnissen des Vormundes, sondern auch in dem Umfange der Verwaltung und der Schwierigkeit der Beaufsichtigung liegen können, dem Vormunde die Pflicht der Sicherheitsleistung auferlegen. Das Vormundschaftsgericht hat hier nach dem Vormunde gegenüber eine viel weiter reichende Machtbefugnis als nach § 1668 gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt. Die Art und die Höhe der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen, ohne an die Vorschriften der §§ 232 ff. gebunden zu sein. Die durch die Sicherheitsleistung (auch die spätere Lösung der Hypothek) entstehenden Kosten fallen — abweichend von § 1672 Abs 2 — unbedingt dem Mündel zur Last. Der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung kann sich zwar der Vormund dadurch entziehen, daß er, wenn das Verlangen der Sicherheitsleistung an ihn gestellt wird, von vornherein gemäß § 1786 Nr 6 die Übernahme der Vormundschaft ablehnt oder bei späterer Stellung des Verlangens gemäß § 1889 seine Entlassung fordert. Gleichwohl behält die Anordnung der Sicherheitsleistung auch in diesem Falle infolfern ihren Wert, als sie ein wirksames Mittel bietet, die Entlassung des nicht vertrauenswürdigen Vormundes, dem eine bestimmte Pflichtwidrigkeit noch nicht nachgewiesen werden kann, herbeizuführen.

2. S. § 1671 A 1.

3. S. § 1672 A 1. Ergänzt wird § 1844 durch § 54 FGG, wonach das Vormundschaftsgericht unmittelbar das Grundbuchamt um Eintragung einer Sicherheitshypothek an Grund-

stücken des Vormundes (Pflegerz, Beistandes) oder das Amtsgericht um Eintragung eines Schiffspfandrechts ersuchen kann. Vor Stellung des Ersuchens soll tunlichst der Vormund gehört werden, wovon jedoch das ersuchte Gericht die Ausführung des Ersuchens nicht abhängig machen darf. Handelt es sich um Leistung einer in andern Gegenständen bestehenden Sicherheit, so bleibt nichts weiter übrig, als den Vormund durch Ordnungsstrafen hierzu anzuhalten. Die Beschreitung des Klagewegs ist, zumal der Vormund jederzeit durch das Verlangen seiner Entlassung (vgl. A 1) die Klage hinfällig machen könnte, ausgeschlossen (bestr.), und schadet natürlich der Zulässigkeit des Arrestes, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Zu dem Ersuchen um Abschung der Sicherungshypothek ist das Vormundschaftsgericht nicht berechtigt. Die Abschung erfolgt auf Grund der die Erklärung des Mündels ersetzenden Anordnung des Vormundschaftsgerichts (vgl. § 1672 A 1) und des Abschungsantrags des Grundstückseigentümers, welcher Antrag der Anordnung hinzutreten muß.

§ 1845

Will der zum Vormunde bestellte Vater oder die zum Vormunde bestellte eheliche Mutter des Mündels eine Ehe eingehen¹⁾, so liegen ihnen die im § 1669 bestimmten Verpflichtungen ob.

§ I 1734 II 1717; M 4 1244; P 4 850; 5 258; 6 299.

1. Der zum Vormund bestellte Elternteil — Vater des ehelichen, legitimierten oder angenommenen Kindes, Mutter des ehelichen oder angenommenen Kindes, nicht die Mutter des unehelichen Kindes (a. M. Blume A 1) — soll im Falle der **Eingehung einer Ehe** (vgl. § 1740 A 1, § 1761 A 1) nicht günstiger stehen als der Inhaber der elterlichen Gewalt. Er hat deshalb die gleichen Pflichten zu erfüllen, die in § 1669 dem Vater hinsichtlich der Nachweisung des Mündelvermögens und hinsichtlich der Auseinandersetzung auferlegt sind und hat sich über die Erfüllung dieser Pflichten vor Zulassung zur Eheschließung nach § 1314 auszuweisen. Den Verlust des Amtes als Vormund hat die Verheiratung — vgl. indes über die Verheiratung der Frau § 1887 — nicht zur Folge.

§ 1846

Ist ein Vormund noch nicht bestellt oder ist der Vormund an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert, so hat das Vormundschaftsgericht die im Interesse des Mündels erforderlichen Maßregeln zu treffen¹⁾.

§ I 1683 II 1713; M 4 1155; P 4 799.

1. **Eigenes Handeln des Vormundschaftsgerichts.** Von dem Grundsatz, daß das Vormundschaftsgericht auf die Aufsichtsführung beschränkt ist, ist für den Fall, daß der Mündel wegen Fehlens der vormundschaftlichen Fürsorge Schaden leiden würde, eine Ausnahme zugelassen. Ist ein Vormund nicht vorhanden oder ist der Vormund an der Ausübung seines Amtes tatsächlich oder rechtlich (§ 1795) verhindert, so hat das Vormundschaftsgericht, soweit erforderlich, sich des Mündels anzunehmen (s. hierüber § 1665 A 1). Die bloße Erschwerung der Ausübung des Amtes steht der Verhinderung nicht gleich. Über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. Vorbem 4b vor § 1773.

§ 1847

Das Vormundschaftsgericht soll vor einer von ihm zu treffenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes Verwandte oder Verschwägerter des Mündels hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. In wichtigen Angelegenheiten soll die Anhörung auch ohne Antrag erfolgen; wichtige Angelegenheiten sind insbesondere die Volljährigkeitserklärung, die Ersetzung der Einwilligung zur Eheschließung im Falle des § 1304, die Ersetzung der Genehmigung im Falle des § 1337, die Entlassung aus dem Staatsverband und die Todeserklärung¹⁾.

Die Verwandten und Verschwägerten können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzt²⁾.

§ I 1878, 27 Abs 3 Satz 2, 1857 Satz 2 II 1708; M 4 1015, 1098, 1149; P 1 14, 51; 4 31, 757, 796.

1. Die **Anhörung von Verwandten** — zu denen auch die Mutter des unehelichen Kindes und bei der Annahme an Kindes Statt der Annehmende gehört — **oder von Verschwägerten** des Mündels ist in § 1847, damit der Vormundschaftsrichter mit der Familie in Fühlung bleibt, in weiterem Umfange vorgeschrieben als in § 1673 Abs 2. Die Anhörung soll erfolgen in wichtigen Angelegenheiten, worüber, abgesehen von den in § 1847 selbst als wichtig bezeichneten Angelegenheiten, das Ermessen des Vormundschaftsgerichts entscheidet. Ein von dem Vormund oder Gegenvormund gestellter Antrag darf nicht aus dem Grunde, weil die Angelegenheit nicht wichtig oder die Anhörung ohne Bedeutung sei, sondern nur dann abgelehnt werden, wenn die Anhörung wegen erheblicher Verzögerung der Angelegenheit oder wegen unverhältnismäßigen Kostenaufwandes zum Nachteil des Mündels gereichen würde. Dieser Gesichtspunkt ist natürlich auch bei der Anhörung von Amts wegen zu beachten. Auch darüber, welche Personen aus den Angehörigen auszuwählen sind und wieviel Personen zu hören sind, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu befinden. Es ist hierfür von Bedeutung, daß durch die Anhörung die erforderliche Aufklärung gewonnen werden soll. Eine Verwandtschaft im Sinne des § 1847 ist nicht anzunehmen, wenn sie eine so entfernte ist, daß von einem verwandtschaftlichen Interesse nicht wohl die Rede sein kann. Als wichtig sind in § 1847 hauptsächlich solche Angelegenheiten genannt, die für das Bestehenbleiben der Vormundschaft von Bedeutung sind (Volljährigkeitserklärung, Entlassung aus dem Staatsverband, Todeserklärung), ferner die das persönliche Wohl des Mündels nahe berührende Ersetzung der Einwilligung des Vormundes zur Eheschließung (§ 1304) und Ersetzung der Genehmigung des Vormundes hinsichtlich der wegen Fehlens seiner Einwilligung anfechtbaren Ehe (§ 1337). Als Angelegenheiten von ähnlicher Bedeutung dürften anzusehen sein die Ersetzung der Einwilligung der Mutter zur Eheschließungserklärung (§ 1727), die Genehmigung zur Anfechtung der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten (§ 1336), die Genehmigung zum Betriebe oder zur Auflösung eines Erwerbsgeschäfts (§ 1823) und dergleichen. Die Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten wird weiter verlangt in § 1862 vor der vom Vormundschaftsgericht zu treffenden Auswahl der zur Beschlußfähigkeit des Familienrats erforderlichen Mitglieder. Über die Bedeutung der Anhörung s. § 1826 A 1.

2. Eine **Verpflichtung zur Auslassung** ist den Verwandten oder Verschwägerten nicht auferlegt, falls sie nicht als Auskunftspersonen (§ 15 ZGG; vgl. jedoch §§ 383 Abs 1 Nr 3, 385 ZPD) vernommen werden. Sie können indes zum Erscheinen vor Gericht angehalten werden (vgl. § 12 ZGG — bestr.). Auslagen sollen ihnen durch die Anhörung nicht entstehen. Diese sind ihnen von dem Mündel zu ersetzen und werden zu diesem Zweck von dem Vormundschaftsgericht festgesetzt. Wird der festgesetzte Betrag nicht entrichtet, so kann der Vormund hierzu — falls nicht aus der Festsetzungsverfügung die Zwangsvollstreckung stattfindet — nur im Prozeßwege, nicht durch Ordnungsstrafe (a. M. Schulzenstein-Röhne A 15) angehalten werden. Eine Entschädigung für Zeitversäumnis wird nicht gewährt.

§ 1848

Verlezt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Mündel nach § 839 Abs 1, 3 verantwortlich¹⁾ 2).

© I 1702 II 1739; M 4 1190; B 4 820.

1. Die **Haftung des Vormundschaftsrichters**, die sich nach den allgemeinen Grundsätzen des § 839 bestimmt, besteht nur gegenüber dem Mündel, in dessen Interesse er tätig zu werden hat, nicht gegenüber dritten Personen, wodurch indes nicht ausgeschlossen ist, daß er diesen gegenüber wegen Eingriffs in ihre Rechte aus §§ 823, 824, 826 verantwortlich werden kann. Die Haftbarkeit setzt nicht voraus, daß es sich um Verletzung einer bestimmt vorgeschriebenen Pflicht handelt. Ist die Sachlage eine solche, daß der Vormundschaftsrichter begründete Veranlassung hatte, im Interesse des Mündels tätig zu werden (§§ 1837, 1846), so liegt, wenn er dies schuldhaft unterlassen hat, eine ihn ersatzpflichtig machende Pflichtverletzung vor. Um die vorschriftsmäßige Anlegung des Mündelgeldes — wozu auch gehört, daß die Verfügungsbeschränkung des § 1809 wirksam geworden ist — hat der Vormundschaftsrichter alsbald sich zu kümmern. Er darf damit nicht etwa warten bis zur ersten Rechnungslegung. Die Erfüllung dieser Pflicht liegt ihm um so mehr ob bei Nichtvorhandensein eines Gegenvormundes (RG 88, 266). Daraus allein, daß der Vormund die zum Nachweis der vorschriftsmäßigen Anlegung ihn gesetzte Frist nicht innegehalten hat, braucht jedoch der Vormundschaftsrichter nicht unter allen Umständen einen Anlaß zu strengeren Maßregeln zu entnehmen (vgl. RG JW 08, 243^{1a}). Die Ermächtigung zur Abhebung der hinterlegten Wertpapiere darf, wenn das Geld dem Vormunde selbst auf Hypothek geliehen werden soll, regelmäßig erst erteilt werden, nachdem die Hypothek bestellt und ihre Mündelsicherheit nachgewiesen ist (RG JW 1917, 461³). Auch sonst kann unter besondern Umständen, die gegen die

Redlichkeit des Vormundes Verdacht erwecken, die Vorsicht geboten sein, die abzuhebenden Wertpapiere unmittelbar der anderweitigen sicheren Anlegung zuzuführen, ohne das Geld in die Hände des Vormundes gelangen zu lassen (RG Warn 1917 Nr 178). Der Vormundschaftsrichter ist haftbar, wenn er die gehörige Hinterlegung der Wertpapiere (§§ 1814, 1815, 1818) nicht überwacht hat. Die Hinterlegung ist für den Schutz des Mündels von solcher Bedeutung, daß der Vormundschaftsrichter regelmäßig den Vormund unverzüglich zur Hinterlegung anzuhalten hat (RG 80, 256; in LZ 1918, 622^o wird dem Vormundschaftsrichter ein Vorwurf daraus gemacht, daß er, statt die Sache früher zu klären, sich damit begnügt hat, eine Wiederlegung nach Monatsfrist anzuordnen). Gleicherweise darf die Sperre des Sparkassenbuchs (§ 1809) bei Auszahlung von Mündelgeld nicht über den zur Auszahlung erforderlichen Betrag hinaus aufgehoben werden. Und es darf die Genehmigung zur Abhebung des Geldes dem Vormunde nicht ohne die nach § 1395 benötigte Einwilligung des Ehemanns des Mündels erteilt werden, widrigenfalls der Vormundschaftsrichter nicht nur dem Ehemann, sondern auch dem Mündel selbst haftbar wird (RG 85, 416). Hat der Vormundschaftsrichter die Erfüllung der ihm obliegenden Aufsichtspflichten, die Einforderung des Vermögensverzeichnis u. v. verabsäumt, so ist bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, daß durch ihre Beachtung die Unredlichkeit des Vormundes verhütet worden wäre (RG Warn 1916 Nr 280 a. E.). Die Haftung des Vormundschaftsrichters ist begründet, wenn er bei dringendem Verdacht einer Untreue des Vormundes es unterlassen hat, für schleunige Aufklärung zu sorgen und nötigenfalls den Vormund zu entlassen (RG 96, 143). Mit Geschäftsüberlastung, die ihn hätte veranlassen müssen, bei der vorgesezten Behörde Abhilfe zu verlangen, kann er sich regelmäßig nicht entschuldigen (RG das.). Eine Verfehlung des Vormundschaftsrichters kann ferner darin bestehen, daß er über die tatsächlichen Verhältnisse, namentlich vor Erteilung der Genehmigung, sich nicht genügend unterrichtet hat (RG 14. 4. 08 III 474/07; Warn 08 Nr 486, in welchem letzteren Falle der Schaden auf Grund des § 254 geteilt worden ist). Eine Ersatzpflicht kann auch dadurch begründet werden, daß der Vormundschaftsrichter in vormundschaftlichen Angelegenheiten, wie z. B. über die bei Anlegung von Mündelgeld zu beachtenden Vorschriften, dem Vormund oder Mündel fahrlässigerweise unrichtige Auskunft oder unrichtigen Rat erteilt hat (RG 84, 92). Die in § 839 Abs 1 bestimmte Erleichterung der Haftung, daß diese im Falle einer Fahrlässigkeit nur aus Hilfsweise eintritt, kommt auch dem Vormundschaftsrichter zustatten. Nach § 839 Abs 3 ist der Vormundschaftsrichter gänzlich von der Haftung befreit, wenn der Verletzte schuldhaft es unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Er bleibt aber an erster Stelle ersatzpflichtig, wenn der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten erst in späterer Zeit verwirklicht werden kann (RG 80, 252). Unter dem Verletzten ist hier nicht bloß der volljährig gewordene Mündel, sondern während der Dauer der Vormundschaft auch der Vormund als gesetzlicher Vertreter des Mündels zu verstehen. Aber den Fall, daß die Einrichtungen des Vormundschaftsgerichts von einem Kollegium (§ 1858 Art 147 GG) versehen werden, vgl. § 839 A 2 a. E. und wegen der Haftung des Staates § 89 A 3. — Für ein Verfehlen des Gerichtskalkulators in Vormundschaftsachen ist dieser selbst, nicht der Vormundschaftsrichter haftbar (RG JW 1913, 135²²).

2. Die Pflichtverletzung des Vormundschaftsrichters stellt sich, da dieser nicht wie der Vormund (vgl. § 1833 A 2) in einem vertragsähnlichen Rechtsverhältnis zu dem Mündel steht, als eine **unerlaubte Handlung** dar, was für die Verjährung des Anspruchs (§§ 852, 853), für die Ausgleichungspflicht (§ 841) und für den Gerichtsstand (§ 32 ZPO) von Bedeutung ist.

IV. Mitwirkung des Gemeindevorstandes

§ 1849

Der Gemeindevorstand^{1) 2)} hat dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen, die sich im einzelnen Falle zum Vormunde, Gegenvormund oder Mitglied eines Familienrats eignen³⁾.

© I 1725 Abs 3 II 1724; W 4 1017, 1226; B 4 838.

1. Die Einrichtung des Gemeindevorstandes, der ein von Mitgliedern der Gemeinde zu bekleidendes unbesoldetes oder besoldetes Gemeindeamt bildet, insbesondere die Begrenzung des Bezirks (ob der Gemeindevorstand für den Bezirk einer Gemeinde, für örtlich abgetrenzte Teile der Gemeinde oder für mehrere Gemeinden zu bilden ist), die Bestimmung, ob er aus einem oder mehreren Waisenträten bestehen soll oder seine Einrichtungen von einer bereits bestehenden Gemeindebehörde wahrzunehmen sind, die Vorschriften über die Aufsichtsführung sind dem Landesrecht überlassen. In verschiedenen Bundesstaaten können auch Frauen, die hierzu bereit sind, zur Unterstützung des Gemeindevorstandes, von dem sie ihre Aufträge erhalten, als Waisenspflegerinnen bestellt werden. Die Beschränkung der Frauen ist jetzt durch

Art 128 RW, wonach grundsätzlich auch weibliche Beamte zuzulassen sind, als beseitigt anzusehen. Die mit der Amtsführung verbundenen Kosten fallen der Gemeinde zur Last.

2. Im Verhältnis zum Vormundschaftsgericht hat der Gemeindevaisenrat, soweit nicht landesrechtlich etwas anderes bestimmt ist, die Stellung einer gleichberechtigten Behörde. Das Vormundschaftsgericht kann daher, wenn Mängel der Einrichtung oder Dienstwidrigkeiten hierzu Anlaß geben, sich wegen Abhilfe nur an den Gemeindevorstand wenden. Durch Ausführungsbestimmungen ist Vorsorge getroffen, daß das Vormundschaftsgericht von allen den Waisenrat betreffenden Veränderungen sofort Nachricht erhält. Der Geschäftsverkehr zwischen Vormundschaftsgericht und Waisenrat ist möglichst einfach zu gestalten. Die Schreiben sind nach näherer Bestimmung der in den Bundesstaaten erlassenen Vorschriften, soweit zugänglich, in Urschrift abzulassen und beiderseits zu frankieren. Zur Förderung der Tätigkeit der Waisenräte hat sich die Abhaltung besonderer Waisenratsitzungen unter Beteiligung der Vormundschaftsrichter und der Geistlichen als zweckdienlich erwiesen, worüber in den einzelnen Bundesstaaten Anordnungen getroffen sind. Über die dem Gemeindevaisenrat von dem Vormundschaftsgericht zu machenden Mitteilungen s. § 1851. Ein Recht der Beschwerde steht dem Gemeindevaisenrat innerhalb seines Amtsbereichs nur in gleichem Maße wie jedem andern Beteiligten gegen eine die Person des Mündels betreffende Verfügung des Vormundschaftsgerichts, nicht aber allgemein wegen Ablehnung oder Entlassung eines von ihm vorgeschlagenen Vormundes oder wegen Nichteinschreitens trotz der von ihm gemachten Anzeige zu (§ 57 Nr 9 FGG; RW 8, 167; RGZ 45 A 35; RW 14, 105; vgl. § 1779 A 1 — a. M. Pland Vorbem 4 und Eccius IV § 229 A 58, die ein jedes Beschwerderecht des Gemeindevaisenrats verneinen).

3. An den Vorschlag des Gemeindevaisenrats ist das Vormundschaftsgericht nicht gebunden. Es hat nur vor der Bestellung des Vormundes, falls nicht ein dringender Fall vorliegt (vgl. § 1779 A 1), den Gemeindevaisenrat darüber zu hören, ob der zu Bestellende als Vormund geeignet ist. Die in § 1779 Abs 2 für die Auswahl des Vormundes gegebenen Vorschriften sind selbstverständlich auch von dem Waisenrat zu beachten. Mit dem Vorschlage hat der Gemeindevaisenrat nicht so lange zu warten, bis er von dem Vormundschaftsgericht hierzu aufgefordert wird, sondern den Vorschlag mit der Anzeige von dem Bevormundungsfalle zu verbinden (§ 49 FGG). Wird der Vorschlag von dem Vormundschaftsgericht erfordert, so empfiehlt es sich, in der Aufforderung gleichzeitig mitzuteilen, ob Vermögen zu verwalten ist. Auch ist mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1779 Abs 2 Satz 2, wenn möglich, die Religion des Mündels anzugeben. Unter besonderen Umständen kann der Gemeindevaisenrat seinen Vorschlag auch auf solche Personen richten, die sich nicht in seinem Bezirk aufhalten, wie auch das Vormundschaftsgericht — namentlich dann, wenn sich der Mündel auswärtig befindet — Veranlassung haben kann, einen auswärtigen Gemeindevaisenrat um Benennung eines Vormundes zu ersuchen.

§ 1850

Der Gemeindevaisenrat hat in Unterstützung des Vormundschaftsgerichts darüber zu wachen, daß die Vormünder der sich in seinem Bezirk aufhaltenden Mündel für die Person der Mündel, insbesondere für ihre Erziehung und ihre körperliche Pflege, pflichtmäßig Sorge tragen. Er hat dem Vormundschaftsgerichte Mängel und Pflichtwidrigkeiten, die er in dieser Hinsicht wahrnimmt, anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu erteilen¹).

Erlangt der Gemeindevaisenrat Kenntnis von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels, so hat er dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen²).

§ I 1725 Abs 1, 2 II 1723; W 4 1225; P 4 898.

1. Dem Gemeindevaisenrat fällt hauptsächlich die Aufgabe zu, das persönliche Wohl der in seinem Bezirk befindlichen Mündel, mögen sie nun dem Vormundschaftsgericht seines Bezirks oder einem andern Vormundschaftsgericht unterstehen, fortlaufend zu überwachen (zu welchem Zwecke er auch das Recht hat, die Wohnung der von ihm zu beaufsichtigenden Mündel wider den Willen des Wohnungsinhabers zu betreten; a. M. Pland A 2) und dem Vormundschaftsgericht rechtzeitig Nachricht zu geben, wenn ein Anlaß zum Einschreiten vorhanden ist. Die Tätigkeit des Gemeindevaisenrats ist aber nicht auf diese Anzeige beschränkt, sie besteht auch darin, daß er dem Vormunde, was die Sorge für die Person des Mündels betrifft, Rat erteilen und Vorhaltungen machen kann. Die Dienste des Gemeindevaisenrats kann das

Vormundschaftsgericht auch dazu benutzen, um über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu erfordern und in dieser Beziehung Ermittlungen anstellen zu lassen. Zu einer formularmäßigen periodischen Berichterstattung kann dagegen der Waisenrat nicht als verpflichtet angesehen werden (so jetzt auch Dernburg IV § 103 III 2). Seine Betätigung hat sich auch darauf zu erstrecken, daß er für Herbeischaffung der erforderlichen öffentlichen Mittel, Armenunterstützung usw. sorgt. Wegen der Aufsicht des Waisenrats über die der elterlichen Gewalt unterliegenden Kinder s. § 1675 A 1.

2. Auf dem Gebiete der **Vermögensverwaltung** hat der Gemeindevaisenrat nur die Pflicht, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn er von einer Gefährdung des Vermögens Kenntnis erhält. Es ist aber nicht seines Amtes, darüber, ob eine Gefährdung vorliegt, Ermittlungen anzustellen.

§ 1851

Das Vormundschaftsgericht hat dem Gemeindevaisenrate die Anordnung der Vormundschaft über einen sich in dessen Bezirk aufhaltenden Mündel unter Bezeichnung des Vormundes und des Gegenvormundes sowie einen in der Person des Vormundes oder des Gegenvormundes eintretenden Wechsel mitzuteilen¹⁾.

Wird der Aufenthalt eines Mündels in den Bezirk eines anderen Gemeindevaisenrats verlegt, so hat der Vormund dem Gemeindevaisenrate des bisherigen Aufenthaltsorts und dieser dem Gemeindevaisenrate des neuen Aufenthaltsorts die Verlegung mitzuteilen¹⁾.

§ I 1725 Abf 4, 5 II 1725; M 4 1225; P 4 839.

1. **Mitteilungspflicht des Vormundschaftsgerichts und Vormundes.** Das Vormundschaftsgericht hat den Gemeindevaisenrat darüber, wer Vormund und Gegenvormund ist, auf dem laufenden zu erhalten. Verzieht der Mündel nach Einleitung der Vormundschaft in einen andern Bezirk, so hat dies der Vormund, ohne Vermittlung des Vormundschaftsgerichts, dem Gemeindevaisenrat des bisherigen Aufenthalts mitzuteilen, welcher diese Mitteilung mit den auf die Vormundschaft bezüglichen Nachrichten an den Gemeindevaisenrat des neuen Aufenthalts weitergibt.

V. Befreite Vormundschaft

§ 1852

Der Vater kann, wenn er einen Vormund benennt,¹⁾ die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen²⁾.

Der Vater kann anordnen, daß der von ihm benannte Vormund bei der Anlegung von Geld den in den §§ 1809, 1810 bestimmten Beschränkungen nicht unterliegen und zu den im § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäften der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts³⁾ nicht bedürfen soll. Diese Anordnungen sind als getroffen anzusehen, wenn der Vater die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen hat²⁾.

§ I 1690 II 1726; M 4 1163; P 4 805.

1. Die nach §§ 1852ff. zulässigen Befreiungen können (abgesehen von der am Schluß zu erwähnenden Ausnahme) nur dem von dem Vater oder der Mutter benannten Vormunde (vgl. § 1777 A 1 u. 2) erteilt werden. Die Befreiung braucht nicht gleich bei der Benennung des Vormundes zu erfolgen (a. M. Schulkenstein-Röhne A 2) und kann nicht bloß von dem Vater, sondern auch von dem andern Elternteil angeordnet werden, der dadurch, daß er die Befreiung erteilt, die Benennung auch seinerseits bestätigt. Die Befreiung ist wirksam kraft dieser Anordnung, über deren Rechtsgültigkeit, was die vormundschaftliche Verwaltung betrifft, lediglich das Vormundschaftsgericht zu entscheiden hat, ohne daß sie — was indes empfehlenswert ist (vgl. § 1791 A 1) — in die Bestallung aufgenommen zu werden braucht. Sie kommt immer nur dem befreiten Vormunde zu Gute, nicht dem bei Verhinderung des Vormundes (§§ 1846, 1795, 1796) eintretenden Pfleger, auch nicht dem Mitvormunde, und kann deshalb, wenn ein nicht befreiter Mitvormund zu gemeinschaftlicher Verwaltung bestellt ist, wirkungslos sein (vgl. § 1854 A 1 a. E.). Ist

jemand schlechthin zum befreiten Vormund ernannt, so ist anzunehmen, daß ihm alle gesetzlich zulässigen Befreiungen zukommen sollen. — Landesrechtlich können gemäß Art 136 Nr 4 GG dem Anstaltsvormunde und dem Berufsvormunde (vgl. § 1773 A 4, § 1792 A 1) die Befreiungen aus § 1852 eingeräumt werden, von welcher Befugnis die meisten Bundesstaaten Gebrauch gemacht haben.

2. Durch die **Ausschließung der Bestellung eines Gegenvormundes** wird der Vormund vollständig von der Mitwirkung des Gegenvormundes befreit auch hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme es sonst der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf (§§ 1809, 1810, 1812). Aus dem Wegfall der Genehmigung des Gegenvormundes folgt zugleich notwendig, ohne daß eine abweichende Anordnung getroffen werden kann (andere die herrschende Meinung), der Wegfall der als Ersatz der Genehmigung des Gegenvormundes vorgeschriebenen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diesem ist es natürlich für andere Fälle der von ihm zu erteilenden Genehmigung unbenommen, falls es dies zur Erkundung des Sachverhalts für nötig erachtet, einen Pfleger zu bestellen. Wird übrigens entgegen der Anordnung ein Gegenvormund bestellt, so kann die Bestellung, wenn schon die Befreiung wirksam bleibt, nicht etwa als nichtig angesehen werden. Die Befreiung von der Mitwirkung des Gegenvormundes kann dem Vormunde, auch wenn die Bestellung eines Gegenvormundes nicht abgeschlossen ist, hinsichtlich aller der Genehmigung des Gegenvormundes unterliegenden Rechtsgeschäfte oder hinsichtlich einzelner Rechtsgeschäfte erteilt werden.

3. Über die Befreiung von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts s. § 1854 A 1.

§ 1853

Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung entbinden, Inhaber- und Orderpapiere zu hinterlegen und den im § 1816 bezeichneten Vermerk in das Reichsschuldbuch oder das Staatsschuldbuch eintragen zu lassen¹⁾.

§ I 1692 II 1727; Nr 4 1172; B 4 812.

1. **Befreiungen.** Von den die sachliche Verwaltung betreffenden Verpflichtungen kann der Vormund nicht befreit werden. Es ist insbesondere nicht möglich, den Vormund von der Verpflichtung zu befreien, das Mündelgeld in der durch §§ 1807, 1808 vorgeschriebenen sicheren Weise anzulegen. Auch der befreite Vormund hat nicht das Recht, Geldbeträge, die dem Mündel gehören, auf seinen Namen anzulegen. Eine Ausnahme ist es, daß dem Vormund die Hinterlegungspflicht mitenthalten ist (a. M. Fuchs A 1) — die Sperrpflicht aus § 1816 erlassen werden kann. Die Bestimmung des § 1815 Abs 1, die dem Vormunde nur die Befugnis gibt, die Inhaberpapiere statt der Hinterlegung in Namenspapiere umschreiben zu lassen, kommt hier nicht in Betracht. Ist die Hinterlegungspflicht aus § 1814 ausgeschlossen, so kann auch von der erweiterten Hinterlegungspflicht aus § 1818 — vorbehaltlich der Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Außerkraftsetzung der Befreiung gemäß § 1857 — nicht die Rede sein (a. M. Staudinger A 1e, Fuchs A 1). Die Befreiung von der Hinterlegungspflicht zeigt sich, wenn trotzdem der Vormund hinterlegt oder das Inhaberpapier in ein Namenspapier umschreiben oder den Sperrvermerk des § 1816 in das Staatsschuldbuch eintragen läßt, darin wirksam, daß die sonst mit diesen Vorgängen nach §§ 1819, 1820 verbundene Verfügungsbeschränkung nicht Platz greift. Über die Befreiung im allgemeinen s. § 1852 A 1.

§ 1854

Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung entbinden, während der Dauer seines Amtes Rechnung zu legen¹⁾.

Der Vormund hat in einem solchen Falle nach dem Ablaufe von je zwei Jahren eine Übersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß die Übersicht in längeren, höchstens fünfjährigen Zwischenräumen einzureichen ist¹⁾.

Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Übersicht unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Übersicht mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß gibt²⁾.

§ I 1691 II 1728; Nr 4 1170; B 4 809.

1. **Befreiung von der Rechnungslegung.** Eine Befreiung von der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts ist insofern zulässig, als der Vormund im Falle der Ausschließung eines Gegenvormundes oder der Befreiung von der Notwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes auch der von dem Vormundschaftsgericht bei Nichtvorhandensein eines Gegenvormundes zu erteilenden Genehmigung (§§ 1810, 1812 Abs 3) nicht bedarf (vgl. § 1852 A 2). Der Fall, daß lediglich diese Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausgeschlossen wird — was an sich nach § 1852 Abs 2 zulässig ist —, wird kaum jemals vorkommen. Von der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts kann außerdem der Vormund hinsichtlich der Rechnungslegungspflicht befreit werden. Er hat dann nicht nötig, dem Vormundschaftsgericht gegenüber über die Einnahmen und Ausgaben sich auszuweisen und hat zu diesem Zwecke in den in Abs 2 bestimmten Zeiträumen im Anschluß an das Vermögensverzeichnis nur eine den zeitigen Vermögensbestand klarstellende Übersicht einzureichen. In der Übersicht sind auch die Schulden aufzuführen (bestr.). Eine ins einzelne gehende Angabe der Haushaltsgegenstände ist nicht zu verlangen. Die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, hinsichtlich der Einnahmen und Ausgaben aus besondern Gründen über bestimmte Punkte Auskunft zu verlangen, wird hierdurch nicht berührt. Desgleichen bleibt die Verpflichtung des Vormundes bestehen, sich dem Mündel gegenüber über die Verwaltung durch Legung der Schlußrechnung (§§ 1890 ff.) auszuweisen. Die Einreichung des Vermögensverzeichnisses (§ 1802) kann dem Vormunde nicht erlassen werden, auch nicht die Offenlegung dieses Verzeichnisses. Sind mehrere Vormünder zu gemeinschaftlicher Verwaltung bestellt, so braucht der von der Pflicht der Rechnungslegung befreite Vormund bei der von den andern Vormündern zu legenden Rechnung nicht mitzuwirken (a. M. Fuchs A 3 u. Vorbem 2d vor § 1852); er ist aber nicht von der Verpflichtung befreit, diesen die etwa zur Aufstellung der Rechnung erforderliche Auskunft zu erteilen.

2. **Trotz Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegungspflicht bleibt der Gegenvormund berechtigt und verpflichtet, die Verwaltung des Vormundes zu prüfen,** um im Falle einer Pflichtwidrigkeit des Vormundes dem Vormundschaftsgericht hiervon Anzeige machen zu können. Er kann deshalb nötigenfalls eine Darlegung der Einnahmen und Ausgaben von dem Vormund fordern. Auch hat er die Richtigkeit des in der Übersicht angegebenen Vermögensbestandes sich nachweisen zu lassen. Von diesen Verpflichtungen kann der Gegenvormund nicht befreit werden.

§ 1855

Benennt die eheliche Mutter einen Vormund, so kann sie die gleichen Anordnungen treffen wie nach den §§ 1852 bis 1854 der Vater¹.

§ I 1690—1692 II 1729; M 4 1168; P 4 805 ff.

1. Die Anordnung der ehelichen Mutter ist nicht etwa deshalb ungültig, weil sie zu einer Zeit getroffen ist, wo das Recht der Anordnung noch dem Vater zustand. Sie kann nur, solange die Anordnung des Vaters noch in Kraft ist, nicht in Wirksamkeit treten (vgl. § 1777 A 2).

§ 1856

Auf die nach den §§ 1852 bis 1855 zulässigen Anordnungen finden die Vorschriften des § 1777 Anwendung¹.

§ I 1693 II 1730; M 4 1172; P 4 814.

1. Vgl. § 1777 A 1 u. 2.

§ 1857

Die Anordnungen des Vaters oder der Mutter können von dem Vormundschaftsgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde¹.

§ I 1694 II 1731; M 4 1173; P 4 805 u. 814.

1. Die Zulässigkeit der Außerkräftsetzung der elterlichen Anordnungen bei Gefährdung der Interessen des Mündels entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Vormundschaftsrechts (vgl. Vorbem 1 vor § 1773) und kann auch nicht durch die Eltern des Mündels irgendwie beschränkt werden. Die Außerkräftsetzung wird sich regelmäßig als eine wichtige Angelegenheit im Sinne des § 1847 darstellen, so daß die zuvorige Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten des Mündels nötig wird. Ebenso ist regelmäßig der Vormund — der auch beschwerdeberechtigt ist — vorher zu hören.

VI. Familienrat

§ 1858

1) Ein Familienrat soll von dem Vormundschaftsgericht eingesetzt werden, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels die Einsetzung angeordnet hat.

Der Vater oder die Mutter kann die Einsetzung des Familienrats von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig machen.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn die erforderliche Zahl geeigneter Personen nicht vorhanden ist²⁾ 3).

§ I 1712 II 1751; R 4 1014, 1018, 1203; P 4 835.

1. Der Familienrat tritt — unbeschadet der Befugnis des vorstehenden Vormundschaftsrichters, in dringlichen Fällen selbst die erforderliche Anordnung zu treffen (§ 1876) — vollständig an Stelle des Vormundschaftsgerichts in Vormundschafts- und Pfllegschaftsachen (wobei als Pfleger nach § 1693 auch der mit der Vermögensverwaltung betraute Beistand der Mutter anzusehen ist), nicht aber für die sonstigen Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts gegenüber Ehegatten oder Kindern unter elterlicher Gewalt, auch der Natur der Sache nach nicht für die Pfllegschaftsfälle der §§ 1913, 1914. Der Familienrat wird immer nur für eine bestimmte Vormundschaftsache oder Pfllegschaftsache gebildet. Seine Zuständigkeit erstreckt sich jedoch, da die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts für dieselbe Person nicht unter verschiedene Gerichte geteilt werden dürfen (vgl. §§ 37, 43 FGG), auch auf die neben der Vormundschaft nach § 1909 einguleitende Pfllegschaft und auf die an andern Stellen des BGB (§§ 112, 113, 1595, 1612 Abs 2 usw.) erwähnten besondern Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts. Aus dem gleichen Grunde ist es für unstatthaft zu erachten, daß bei Kindern unter elterlicher Gewalt neben dem hierfür zuständigen Vormundschaftsgericht ein besonderer Familienrat für die Pfllegschaft aus § 1909 bestellt wird. Im Widerspruch mit § 1775 (vgl. auch § 36 Abs 1 FGG) würde es endlich stehen, wenn ohne zwingende Gründe der Familienrat nicht für sämtliche schutzbedürftige Geschwister bestellt, sondern seine Zuständigkeit auf einzelne Geschwister beschränkt würde.

2. Die Einsetzung eines Familienrats erfolgt nur auf Anordnung der Eltern oder auf einen nach § 1859 gestellten Antrag. Der Vater und die eheliche Mutter kann unter den in § 1777 bestimmten Voraussetzungen und in der daselbst bestimmten Form (§ 1868) die Einsetzung eines Familienrats untersagen (§ 1859). Sie können ferner die Einsetzung oder Aufhebung des Familienrats von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses — nicht von dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts — abhängig machen (§§ 1858 Abs 2, 1880). Die Einsetzung hat anordnungsgemäß zu erfolgen, wenn die Bildung eines Familienrats möglich ist, das heißt, wenn die hierfür nötige Anzahl geeigneter Personen vorhanden und, wie mit Rücksicht auf § 1869 hinzugesetzt werden muß, freiwillig zur Übernahme des Amtes bereit ist. Da der Familienrat, abgesehen von dem Vormundschaftsrichter, aus mindestens zwei Mitgliedern, der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Zahl, bestehen muß (§§ 1860, 1874) und, falls nicht der Vater oder die eheliche Mutter das Mitglied berufen hat, von dem Vormundschaftsgericht nur ein Verwandter (Verschwägerter) zum Mitgliede bestellt werden kann (§ 1867), so müssen mindestens zwei zur Übernahme des Amtes bereite und hierfür geeignete Verwandte (Verschwägerter) des Mündels vorhanden sein, damit ein Familienrat gebildet werden kann, der seinerseits weitere Mitglieder (bis zur Höchstzahl von sechs Personen) und Ersatzmitglieder ohne Rücksicht auf die Verwandtschaft auswählen kann (§§ 1860, 1862 Abs 2, 1863, 1867). Sinkt die Zahl der Mitglieder unter zwei Personen herab, ohne daß eine Ergänzung möglich ist — bei vorübergehender Verhinderung hat der Vorsitzende ein Ersatzmitglied, das nicht zu den Verwandten zu gehören braucht, zu bestellen (§§ 1864, 1867) —, so hat das Vormundschaftsgericht den Familienrat aufzuheben (§ 1880). Ist der Anordnung wegen Einsetzung eines Familienrats nicht entsprochen, so kann nicht bloß von dem Vormunde und den als Mitglied berufenen Personen des Familienrats (§ 1861, § 20 FGG), sondern auch von den Verwandten oder Verschwägerten und dem Ehegatten des Mündels Beschwerde eingelegt werden (§ 57 Nr 4 FGG). Im Falle der Unzulässigkeit der Einsetzung eines Familienrats ist nur der Vormund beschwerdeberechtigt.

3. Von der Einsetzung eines Familienrats ist selbstverständlich, wennschon dies nicht besonders bestimmt ist, dem Vormunde und Gegenvormunde Mitteilung zu machen, wie eine solche Mitteilung auch bei Aufhebung des Familienrats in § 1881 vorgeschrieben ist. Die Wirksamkeit der Einsetzung ist von dieser Mitteilung nicht abhängig; die Einsetzung kann

nicht als eine ihrem Inhalte nach für den Vormund bestimmte Verfügung im Sinne des § 16 Abs 1 FGO angesehen werden. Die bereits früher dem Vormund und Gegenvormund erteilten Bestellungen müssen, um die Einsetzung des Familienrats gemäß § 1791 in der Bestellung zu vermerken, zurückgefordert werden.

§ 1859

Ein Familienrat soll von dem Vormundschaftsgericht eingesetzt werden, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter des Mündels oder der Vormund oder der Gegenvormund die Einsetzung beantragt und das Vormundschaftsgericht sie im Interesse des Mündels für angemessen erachtet¹⁾.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels sie untersagt hat²⁾.

§ I 1718 II 1572; M 4 1205; P 4 835.

1. Einsetzung des Familienrats auf Antrag. Die Verwandten oder Verschwägerten des Mündels haben nicht das Recht, die Einsetzung eines Familienrats anzuvordnen, sondern können die Einsetzung nur in Antrag bringen, vorausgesetzt, daß sie unbeschränkt geschäftsfähig und deshalb zur Stellung von Anträgen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit befugt sind (a. M. Staudinger A 1 Abs 3; Fuchs A 2 letzter Absatz, welche bei beschränkter Geschäftsfähigkeit die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fordern). Antragsberechtigt sind ferner der Vormund und Gegenvormund, und zwar diese Personen ohne Rücksicht auf die durch Minderjährigkeit oder Stellung unter vorläufige Vormundschaft herbeigeführte Beschränkung der Geschäftsfähigkeit (vgl. § 1781), desgleichen der Pfleger, sofern er nicht aus §§ 1909, 1913, 1914 bestellt ist (bestr.) — vgl. § 1858 A 1. Sind mehrere Vormünder zu geteilter oder ungeteilter Verwaltung bestellt, so kann der Antrag von jedem Vormunde selbstständig gestellt werden (bestr.). Bei Eingang eines Antrags hat sich das Vormundschaftsgericht schlußfösig zu machen, ob die Einsetzung eines Familienrats zweckmäßig erscheint. Dies wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn zur Beaufsichtigung eines größeren Betriebs die Mitwirkung sachverständiger Familienmitglieder wünschenswert ist. Die Einsetzung eines Familienrats kann auch sonst zur Förderung der Familienzusammengehörigkeit und des tatkräftigen Eintretens der Verwandten für den Mündel am Platze sein. Bei Prüfung der Zweckmäßigkeit ist nicht außer Betracht zu lassen, ob nicht die Zusammenberufung des Familienrats unverhältnismäßig große Schwierigkeiten und Kosten verursacht. Wegen des Beschwerderechts bei Ablehnung des Antrags s. § 1858 A 2. Das Beschwerderecht ist nicht auf den Antragsteller beschränkt.

2. Die Berechtigung des Vaters und der ehelichen Mutter zur Untersagung der Einsetzung eines Familienrats sowie die Form der Untersagung bestimmt sich gemäß § 1868 nach § 1777.

§ 1860

Der Familienrat besteht aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem¹⁾ und aus mindestens zwei, höchstens sechs Mitgliedern²⁾.

§ I 1714 Abs 1 II 1753; M 4 1207; P 4 836.

1. Dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem gebührt die Leitung der Geschäfte (§ 1872). Er hat den Familienrat einzuberufen (§ 1873). Bei Stimmgleichheit entscheidet seine Stimme (§ 1874). Ihm gebührt auch die Entscheidung, ob ein Mitglied wegen Interessengegengesatzes von der Beschlussfassung auszuschließen ist (§ 1784 Abs 3). Seine Sache ist es, den Betrag der den Mitgliedern zu erstattenden Auslagen festzusetzen (§ 1877). Eine Strafgewalt steht dem Vorsitzenden nicht zu. Die Entlassung eines Mitgliedes kann nur von dem Beschwerdegericht ausgesprochen werden (§ 1878 Abs 2). Der Vorsitzende kann jedoch, wenn sich ein Mitglied seinen Verpflichtungen entzieht, Ordnungsstrafen bis zu 100 Mark verhängen (§ 1875).

2. Die Mitglieder haben bei der Beschlussfassung dieselben Rechte und Pflichten wie der Vormundschaftsrichter und sind nach § 1872 Abs 2 in gleicher Weise wie dieser verantwortlich. Zwei Mitglieder bilden die nach § 1874 zur Beschlussfähigkeit erforderliche geringste Zahl. Werden Mitglieder über die zulässige Höchstzahl von sechs Personen hinaus bestellt, so ist die Bestellung dieser weiteren Mitglieder als nicht geschehen anzusehen, falls nicht etwa die Bestellung in dem Sinne erfolgt ist, daß die weiteren Mitglieder nur als Ersatzmitglieder tätig sein sollen (a. M. Staudinger A 1, der diese Ausnahme nicht erwähnt). Die unter Mitwirkung von mehr als sechs Mitgliedern von dem Familienrat gefassten Beschlüsse sind ungültig.

§ 1861

Als Mitglied des Familienrats ist berufen, wer von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels als Mitglied benannt ist. Die Vorschriften des § 1778 Abs 1, 2 finden entsprechende Anwendung¹⁾.

§ I 1715 Abs 1 II 1754; M 4 1209; P 4 836.

1. Sichtlich der Voraussetzungen und der Form der Benennung der Mitglieder durch die Eltern des Mündels gelten nach § 1868 die Bestimmungen des § 1777. Der Benennungsberechtigte kann bestimmen, ob der Benannte ordentliches Mitglied oder Ersatzmitglied werden soll, und kann letzterenfalls über die Reihenfolge des Eintritts der benannten Ersatzmitglieder bei Wegfall oder Verhinderung eines ordentlichen Mitgliedes Bestimmung treffen (§ 1863 Abs 3, vgl. § 1863 A 1). Die Übergehung des Benannten ist nur zulässig unter den Voraussetzungen des § 1778. Die entsprechende Anwendung dieses Paragraphen führt dazu, daß an Stelle der hier in Bezug genommenen §§ 1780—1784, die von den Unfähigkeits- und Untauglichkeitsgründen handeln, die hierüber für den Familienrat gegebenen Vorschriften der §§ 1865, 1866 Anwendung zu finden haben (a. M. Bland A 3). Sind mehr als sechs Personen benannt, so darf, da der Familienrat nach § 1860 nicht aus mehr als sechs Mitgliedern bestehen darf, im Zweifel angenommen werden, daß dem Vormundschaftsrichter die Auswahl unter den Benannten zusteht (a. M. Staudinger A 1 Abs 4 und Hesse A 2, welche die Reihenfolge der Benennung entscheiden lassen wollen).

§ 1862

Soweit eine Berufung nach § 1861 nicht vorliegt oder die Berufenen die Übernahme des Amtes ablehnen, hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlußfähigkeit des Familienrats erforderlichen Mitglieder auszuwählen. Vor der Auswahl sollen der Gemeindevaisenrat und nach Maßgabe des § 1847 Verwandte oder Verschwägerter des Mündels gehört werden.

Die Bestimmung der Zahl weiterer Mitglieder und ihre Auswahl steht dem Familienrate zu¹⁾.

§ I 1715 Abs 2 II 1755 Abs 1 u. 2; M 4 1209; P 4 836.

1. Um die Wahl der Mitglieder möglichst dem Familienrat selbst zu überlassen, hat der Vormundschaftsrichter sich darauf zu beschränken, den Familienrat mit der zur Beschlußfassung erforderlichen geringsten Zahl von zwei Mitgliedern (§§ 1860, 1874) zu besetzen, wobei die Interessen der väterlichen und mütterlichen Verwandten möglichst gleichmäßig zu berücksichtigen sind. Es ist ihm ferner zur Pflicht gemacht, vor der Auswahl — wobei die Bestimmungen der §§ 1865—1867 zu beachten sind — nicht bloß den Gemeindevaisenrat, sondern auch tunlichst, um auf die Wünsche der Familie Rücksicht nehmen zu können, Verwandte oder Verschwägerter des Mündels zu hören. Die Anhörung der Verwandten ist nicht erforderlich, wenn die Mitglieder von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels benannt sind.

§ 1863

Sind neben dem Vorsitzenden nur die zur Beschlußfähigkeit des Familienrats erforderlichen Mitglieder vorhanden, so sind ein oder zwei Ersatzmitglieder zu bestellen¹⁾.

Der Familienrat wählt die Ersatzmitglieder aus und bestimmt die Reihenfolge, in der sie bei der Verhinderung oder dem Wegfall eines Mitgliedes in den Familienrat einzutreten haben²⁾.

Hat der Vater oder die eheliche Mutter Ersatzmitglieder benannt und die Reihenfolge ihres Eintritts bestimmt, so ist diese Anordnung zu befolgen.

§ I 1715 Abs 4 II 1756; M 4 1211; P 4 836.

1. Die Bestellung von Ersatzmitgliedern ist vorgesehen, um die Verzögerungen zu vermeiden, die sonst bei Beschlußunfähigkeit des Familienrats (§ 1874 Abs 1) entstehen würden. Das Ersatzmitglied tritt bei (tatsächlicher oder rechtlicher) Verhinderung oder Wegfall eines ordentlichen Mitgliedes in Tätigkeit, und zwar im letzteren Falle bis zur Bestellung eines neuen ordentlichen Mitgliedes. Es tritt nicht etwa auf unbeschränkte Zeit als ordentliches Mitglied ein (a. M. Bland A 3, Blume A 6), falls es nicht als benanntes Mitglied hierzu berufen ist (vgl. § 1861 A 1). Die Vorschrift des Abs 1 ist übrigens nicht dahin aufzufassen, daß die Be-

stellung von mehr als 2 Ersatzmitgliedern oder die Bestellung von Ersatzmitgliedern trotz des Vorhandenseins von mehr als zwei ordentlichen Mitgliedern nichtig wäre (a. M. die herrschende Ansicht). Die unnötig bestellten Ersatzmitglieder können nur ihre Entlassung fordern.

2. In Ermanglung einer in Abs 3 bezeichneten Anordnung hat über die Reihenfolge des Eintritts der Ersatzmitglieder lediglich der Familienrat zu bestimmen, ohne etwa an früher gefasste Beschlüsse gebunden zu sein. Eine Ungültigkeit des Beschlusses kann nicht etwa daraus hergeleitet werden, daß die früher von dem Familienrat bestimmte Reihenfolge nicht eingehalten ist.

§ 1864

Wird der Familienrat durch vorübergehende Verhinderung eines Mitglieds beschlußunfähig und ist ein Ersatzmitglied nicht vorhanden, so ist für die Dauer der Verhinderung ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Auswahl steht dem Vorsitzenden zu¹⁾.

§ I 1715 Abs 5 II 1757; R 4 1212; P 4 886.

1. Vorherige Anhörung des Gemeindevorstandes oder der Verwandten und Verschwägerten des Mündels ist hier, wo es sich nur um die Bestellung eines zeitweiligen Ersatzmitgliedes handelt, nicht nötig. Der Vorsitzende hat darüber zu befinden, ob ein Bedürfnis zur Bestellung eines Ersatzmitgliedes vorliegt. Als vorübergehende Verhinderung ist es auch anzusehen, wenn ein Mitglied nach § 1874 Abs 3 für ein einzelnes Rechtsgeschäft von der Teilnahme an der Beschlussfassung ausgeschlossen ist. Die Auswahl ist nicht auf Verwandte oder Verschwägerte des Mündels beschränkt (§ 1867). Das zeitweilige Ersatzmitglied ist zur Mitwirkung als Mitglied des Familienrats nur für die Zeit der Verhinderung des ordentlichen Mitgliedes bestellt. Sein Amt erlischt mit dem Aufhören dieser Verhinderung, ohne daß es seiner Entlassung bedarf. Wird der Familienrat durch dauernde Verhinderung eines Mitgliedes beschlußunfähig (vgl. § 1874 Abs 1), so ist nach § 1862 zu verfahren (vgl. § 1879 A 1).

§ 1865

Zum Mitgliede des Familienrats kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist¹⁾.

§ I 1716 Abs 1 u. 3 II 1758; R 4 1219; P 4 897.

1. Übereinstimmend § 1780. Die Unfähigkeit des Mitgliedes hat zur Folge, daß die unter Mitwirkung dieses Mitgliedes von dem Familienrat gefassten Beschlüsse ungültig sind (a. M. Blume § 1865 A 2, § 1874 A 6, der den Beschluß nur als durch Rechtsmittel anfechtbar erachtet). § 1865 findet auch auf die Ersatzmitglieder Anwendung.

§ 1866

Zum Mitgliede des Familienrats soll nicht bestellt werden¹⁾:

1. der Vormund des Mündels;
2. wer nach § 1781 oder nach § 1782 nicht zum Vormunde bestellt werden soll;
3. wer durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels von der Mitgliedschaft ausgeschlossen ist.

§ I 1716 Abs 2 Nr 1, 2 u. 4, Abs 3 II 1759; R 4 1212; P 4 897.

1. Die Untauglichkeitsgründe der §§ 1783 u. 1784 (fehlende Zustimmung des Ehemanns und fehlende Erlaubnis der vorgesetzten Behörde) gelten nicht für die Mitglieder des Familienrats. Andererseits kommt zu den Untauglichkeitsgründen der §§ 1781 u. 1782 hinzu, daß der Vormund (Pfleger) nicht gleichzeitig Mitglied des Familienrats, als der ihm übergeordneten Behörde, sein soll und daß als Mitglied nicht bloß der nach § 1782 von der Vormundschaft Ausschlossene, sondern auch der nach § 1866 Nr 3 von der Mitgliedschaft Ausschlossene nicht bestellt werden soll. Frauen sind — was auf einem Beschlusse der Reichstagskommission beruht — nicht untauglich und bedürfen zur Übernahme des Amtes auch nicht der Zustimmung des Ehemanns. Es besteht auch kein Hindernis, einen Ausländer zum Mitglied des Familienrats zu bestellen, wenn schon dies der Regel nach sich nicht empfehlen wird. Die Vorschriften des § 1866 finden in gleicher Weise auf ordentliche Mitglieder und Ersatzmitglieder Anwendung.

Prokurator
Raczyński
Odział w 3

§ 1867

Zum Mitgliede des Familienrats soll nicht bestellt werden, wer mit dem Mündel weder verwandt noch verschwägert ist¹⁾, es sei denn, daß er von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels benannt oder von dem Familienrat oder nach § 1864 von dem Vorsitzenden ausgewählt worden ist.

§ I 1718 Abs 2 Nr 3, Abs 3 II 1760; M 4 1214 P 4 837.

1. Das Erfordernis der Verwandtschaft oder Schwägerschaft besteht nur für die von dem Vormundschaftsrichter auszuwählenden Mitglieder (vgl. § 1862 Abs 1), nicht für die Ersatzmitglieder und nicht für die von dem Familienrat auszuwählenden Mitglieder (§§ 1862 Abs 2, 1863 Abs 2, 1864).

§ 1868

Für die nach den §§ 1858, 1859, 1861, 1863, 1866 zulässigen Anordnungen des Vaters oder der Mutter gelten die Vorschriften des § 1777¹⁾.

Die Anordnungen des Vaters gehen den Anordnungen der Mutter vor.

§ I 1718 II 1761; M 4 1216; P 4 837.

Vgl. § 1777 A 1 u. 2 sowie wegen der Übergehung eines benannten Mitgliedes § 1871 A 1 a. E.

§ 1869

Niemand ist verpflichtet, das Amt eines Mitglieds des Familienrats zu übernehmen¹⁾.

§ I 1717 II 1762; M 4 1215; P 4 837.

1. Damit, daß eine Verpflichtung zur Übernahme des Amtes nicht besteht, ist nicht gesagt, daß das durch Bestellung zum ordentlichen Mitgliede oder Ersatzmitgliede einmal übernommene Amt jederzeit niedergelegt werden könnte. Der Bestellte kann nach § 1878 in Verbindung mit § 1889 seine Entlassung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fordern.

§ 1870

Die Mitglieder des Familienrats werden von dem Vorsitzenden durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes bestellt. Die Verpflichtung soll mittels Handschlags an Eides Statt erfolgen¹⁾.

§ I 1714 Abs 2 II 1763; M 4 1208; P 4 836.

1. Übereinstimmend § 1789. In der hier vorgesehenen Weise sind auch die Ersatzmitglieder zu bestellen. Sollte dies vorher unterblieben sein, so ist es, sobald das Ersatzmitglied in Tätigkeit tritt, nachzuholen. Erst mit der Verpflichtung erlischt das durch § 1869 gegebene Ablehnungsrecht. Eine Bestallung wird den Mitgliedern des Familienrats nicht erteilt.

§ 1871

Bei der Bestellung eines Mitglieds des Familienrats kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt¹⁾.

§ I 1715 Abs 3 II 1755 Abs 3; M 4 1211; P 4 836.

1. Übereinstimmend § 1790. Die Mitglieder des Familienrats haben, sobald ihre Verpflichtung stattgefunden hat, in gleicher Weise wie der Vormund ein Recht auf Fortführung ihres Amtes, sofern nicht der Vorbehalt der Entlassung bei Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses gemacht ist. Die Entlassung nach Ablauf einer bestimmten Zeit kann nicht vorbehalten werden. Auch ohne Vorbehalt ist übrigens die Entlassung des letztbestellten Mitgliedes zulässig, wenn ein benanntes Mitglied, durch dessen Hinzutritt die Höchstzahl von sechs Mitgliedern (§ 1860) überschritten werden würde, zu Unrecht übergangen ist. Siehe im übrigen § 1790 A 1 und § 1863 A 1.

§ 1872

Der Familienrat hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob¹⁾.

Die Mitglieder des Familienrats können ihr Amt nur persönlich ausüben. Sie sind in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter²⁾.

§ I 1719 Abs 1 u. 2, 1722 Abs 1 Satz 2 II 1764 Abs 1 u. 2, 1767 Abs 1 Satz 2; R 4 1216 u. 1221; P 4 837.

1. Der Familienrat tritt vollständig an die Stelle des Vormundschaftsgerichts. Die eine sachliche Anordnung enthaltenden Verfügungen, auch eine Ermahnung oder Verwarnung des Vormundes, die Festsetzung einer Ordnungsstrafe (§ 1837), eine Aufforderung unter Androhung einer Ordnungsstrafe (bestr.) können nicht von dem Vormundschaftsrichter, sondern nur dem Familienrat getroffen werden. Dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem gebührt — abgesehen von § 1876, f. auch §§ 1875, 1877 Satz 2 — nur die formelle Leitung sowie die Vorbereitung und Vollziehung der Beschlüsse des Familienrats. Zu den Vollziehungshandlungen gehört auch die Verpflichtung des von dem Familienrate ausgewählten Vormundes (anders die herrschende Ansicht). Doch empfiehlt es sich schon wegen der Rücksprache über die in der Vormundschaftsache zu ergreifenden Maßregeln, die Verpflichtung vor dem Familienrat vorzunehmen. Den Geschäftsvorkehr nach außen hat der Vormundschaftsrichter als Vorsitzender des Familienrats zu führen.

2. Die Mitgliedschaft wird in § 1872 als Amt bezeichnet, eine Bezeichnung, die in § 1885 auch für die Berrichtungen des Vormundes (Gegenvormundes usw.) angewandt wird. Es darf hierbei aber nicht übersehen werden, daß es sich nicht um ein öffentliches Amt, sondern um ein, wenn auch im öffentlichen Interesse geordnetes, so doch privatrechtlichen Interessern dienendes Amt handelt. In § 34 Nr 6 StGB ist deshalb eine besondere Bestimmung darüber getroffen, daß bei Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte der Verurteilte während der Dauer des Erverlustes weder Vormund noch Mitglied eines Familienrats sein kann, falls nicht bei einer Vormundschaft über Abkömmlinge das Vormundschaftsgericht oder der Familienrat eine Ausnahme zuläßt. Eine Folge der Amtsnatur ist es, daß die Mitglieder des Familienrats ihre Berrichtungen nur persönlich ausüben können, was bei dem Vormunde (§ 1793 A 2) nicht in gleichem Maße zutrifft. Wegen ihrer amtlichen Eigenschaft sind die Mitglieder des Familienrats auch verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung — ebenso wie nach § 200 WG die Schöffen und Geschworenen — Stillschweigen zu beobachten (§ 8 FGG). Hinsichtlich der Verantwortlichkeit gelten für sie die gleichen Bestimmungen, die in §§ 1848, 839 Abs 1 u. 3 für den Vormundschaftsrichter gegeben sind (vgl. § 1848 A 1 u. 2).

§ 1873

Der Familienrat wird von dem Vorsitzenden einberufen¹⁾. Die Einberufung hat zu erfolgen, wenn zwei Mitglieder, der Vormund oder der Gegenvormund sie beantragen²⁾ oder wenn das Interesse des Mündels sie erfordert. Die Mitglieder können mündlich oder schriftlich eingeladen werden¹⁾.

§ I 1721 Abs 1 II 1765; R 4 1218; P 4 837.

1. Zur Beschlussfassung des Familienrats sind sämtliche Mitglieder und, soweit es zur Herstellung der Beschlussfähigkeit erforderlich ist, die Ersatzmitglieder zu einer gemeinschaftlichen Sitzung von dem Vorsitzenden Vormundschaftsrichter einzuberufen, falls sie nicht aus anderer Veranlassung unter seinem Vorsitz bereits versammelt sind. Ort und Zeit der Sitzung hat der Vorsitzende zu bestimmen. Hat der Familienrat über bestimmte Sitzungstage sich geeinigt, so kann der Vorsitzende gleichwohl, wenn er einen besondern Anlaß hierzu zu haben glaubt, davon abgehen. Eine bestimmte Form der Einberufung ist nicht vorgeschrieben, kann auch nicht in Einengung des Gesetzes von dem Familienrat eingeführt werden. Daß bei der Einberufung die Beratungsgegenstände bezeichnet werden, ist nicht nötig, wohl aber zur Vermeidung eines Vertagungsantrags zweckmäßig. Ist bei der Einberufung ein Mitglied übergegangen, so hat dies die Ungültigkeit der von dem Familienrat gefaßten Beschlüsse nicht zur Folge. Der Übergangene kann aber — unbeschadet der etwa durch Mitteilung des Beschlusses bereits entstandenen Wirkungen — eine neue Beschlussfassung verlangen.

2. Wird dem Antrage nicht stattgegeben, so steht dem Antragsteller das Recht der Beschwerde zu (§ 20 FGG).

§ 1874

Zur Beschlussfähigkeit des Familienrats ist die Anwesenheit des Vorsitzenden und mindestens zweier Mitglieder erforderlich¹⁾.

Der Familienrat faßt seine Beschlüsse nach der Mehrheit der Stimmen der Anwesenden. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden²⁾.

Steht in einer Angelegenheit das Interesse des Mündels zu dem Interesse eines Mitglieds in erheblichem Gegensatz, so ist das Mitglied von der Teilnahme an der Beschlussfassung ausgeschlossen. Über die Ausschließung entscheidet der Vorsitzende³⁾.

§ I 1722 II 1767; M 4 1220; P 4 837.

1. Ist nach dieser Bestimmung Beschlussfähigkeit nicht vorhanden, so kann ein gültiger Beschluss von dem Familienrat nicht gefaßt werden. Die Bestimmung des Abs 1 kann nicht durch Beschluss des Familienrats, auch nicht durch Anordnung eines der Eltern abgeändert werden. Es kann hierdurch zwar die Zahl der Mitglieder des Familienrats bis zur Höchstzahl von sechs Mitgliedern (§§ 1862 Abs 2, 1860), nicht aber die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Zahl erhöht werden. Ungültig ist ein Beschluss des Familienrats auch in dem Falle, daß er in der Besetzung von mehr als sechs Mitgliedern oder unter Mitwirkung eines unfähigen Mitglieds gefaßt ist, und es wird die aus ersterem Grunde folgende Ungültigkeit nicht etwa dadurch geheilt, daß das überzählige Mitglied unfähig ist (§ 1860 A 2, § 1865 A 1 — vgl. auch § 1863 A 1, § 1873 A 1 u. § 1874 A 3). Im übrigen gelten für die Gültigkeit der Beschlüsse des Familienrats die gleichen Grundsätze, wie sie für die Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts gegeben sind (vgl. § 7 FGG). Zur Herbeiführung der Ungültigkeit bedarf es nicht der Anfechtung des Beschlusses im Beschwerdewege (a. M. Blume A 6).

2. Auf die Beschlussfassung finden, da es sich um ein gerichtliches Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, die Vorschriften der §§ 194—200 GVG entsprechende Anwendung. Nach § 199 wird zuerst von dem Berichterstatter, wenn ein solcher ernannt sein sollte, dann von dem im Lebensalter Jüngeren, zuletzt vom Vorsitzenden abgestimmt. Bei einem Streit in bezug auf Summen werden, wenn keine der Ansichten die Mehrheit auf sich vereinigt, die für die größte Summe abgegebenen Stimmen nach § 198 Abs 2 den für die zunächst geringere Summe abgegebenen hinzugerechnet. Die Beschlussfassung kann immer nur mündlich, nicht im Wege des Schriftenumlaufs erfolgen. Einer besondern Form bedürfen die Beschlüsse nicht. Doch empfiehlt sich in allen wichtigeren Angelegenheiten die schriftliche Abfassung oder die protokollarische Aufnahme des Beschlusses, da sonst eine Ausfertigung nicht würde erteilt werden können. Sonst genügt ein zu den Akten zu bringender, den Inhalt des Beschlusses angebender Vermerk. — Nach § 8 FGG kommen übrigens auch die Vorschriften des GVG über die Sitzungspolizei und die Gerichtssprache (§§ 177 ff. GVG; s. auch § 9 FGG) zur Anwendung.

3. Die Ausschließung tritt erst durch die Entscheidung des Vorsitzenden ein. Gegen diese Entscheidung kann der Ausgeschlossene nach § 20 FGG Beschwerde einlegen. Die Beschwerde wird allerdings, da sie nicht aufschiebende Kraft hat (§ 24 FGG), wenn inzwischen der Beschluss des Familienrats ergangen und der Vormund daraufhin tätig geworden ist, wirkungslos bleiben. Die ungerechtfertigte Ausschließung hat die Ungültigkeit des Beschlusses, sofern nur der Familienrat beschlussfähig war, nicht zur Folge. Der Ausgeschlossene kann nur eine neue Beschlussfassung verlangen (vgl. § 1873 Art 1).

§ 1875

Ein Mitglied des Familienrats, das ohne genügende Entschuldigung der Einberufung nicht Folge leistet oder die rechtzeitige Anzeige seiner Verhinderung unterläßt oder sich der Teilnahme an der Beschlussfassung enthält, ist von dem Vorsitzenden in die dadurch verursachten Kosten zu verurteilen¹⁾.

Der Vorsitzende kann gegen das Mitglied eine Ordnungsstrafe²⁾ bis zu einhundert Mark verhängen.

Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so sind die getroffenen Verfügungen aufzuheben.

§ I 1721 Abs 2 II 1766; M 4 1220; P 4 837.

1. Die Verurteilung in die Kosten, die durch Vereillung des Termins letzten Endes dem Mündel entstanden sind, da dieser seinerseits wiederum den andern Mitgliedern des Familienrats, unter Umständen auch dem Vormunde usw., die Auslagen zu ersetzen hat, muß

unbedingt erfolgen, ohne daß ein Antrag hierauf gestellt zu werden braucht. Auf Grund dieser Verfügung findet die Beitreibung der Kosten nach Maßgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen statt. In Ermanglung solcher Vorschriften bleibt zur Erlangung der Unkosten nur der Weg der Klage offen. Die Verurteilung in die Kosten ist auch dann auszusprechen, wenn das Ausbleiben an sich gerechtfertigt ist, der Ausbleibende aber schuldhaft unterlassen hat, von seiner Verhinderung so rechtzeitig Anzeige zu machen, daß die Aufhebung des Termins und die Bekanntmachung der Aufhebung noch erfolgen konnte. Die Kosten sind ihm in diesem Falle insoweit aufzuerlegen, als sie durch rechtzeitige Anzeige hätten vermieden werden können.

2. Ob eine Ordnungsstrafe festgesetzt werden soll, hängt von dem Ermessen des Vorsitzenden ab, der hierbei insbesondere auf die Größe des Verschuldens Rücksicht zu nehmen hat. Die Strafe ist eine Ungehorsamsstrafe, nicht eine Zwangsstrafe (Exekutivstrafe) und kann daher ohne vorgängige Androhung festgesetzt werden. Aus diesem Grunde ist auch eine wiederholte Straffestsetzung wegen derselben Handlung unzulässig (a. M. Schuldenstein-Röhne A 4). Gegen die Festsetzung findet nach §§ 20 Abs 1, 24 Abs 1 FGG Beschwerde mit aufschiebender Wirkung statt (vgl. Vorbem 4c vor § 1773).

§ 1876

Wird ein sofortiges Einschreiten nötig, so hat der Vorsitzende die erforderlichen Anordnungen zu treffen, den Familienrat einzuberufen, ihn von den Anordnungen in Kenntnis zu setzen und einen Beschluß über die etwa weiter erforderlichen Maßregeln herbeizuführen¹).

§ I 1719 Abs 3 II 1764 Abs 3; M 4 1217; B 4 837; 6 811.

1. Ob ein sofortiges Einschreiten nötig ist, ob ohne Gefahr für den Mündel das Zusammentreten des Familienrats nicht abgewartet werden kann, hat der Vorsitzende nach freiem Ermessen zu entscheiden. In der Regel wird er sich, um der späteren Entschließung des Familienrats nicht vorzugreifen, auf die Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßregeln beschränken. Ist ein Vormund usw. zu bestellen, so empfiehlt es sich, für den Fall der Nichtgenehmigung des Familienrats die Entlassung vorzubehalten. Der Vorsitzende ist jedoch nicht gehindert, falls er dies nach seinem Ermessen für nötig erachtet, endgültige Maßregeln zu treffen. Sobald es möglich ist, hat er die Angelegenheit der Beschlußfassung des (bereits bestehenden oder erst einzusetzenden) Familienrats zu unterbreiten. Die Gültigkeit der Anordnung ist aber nicht durch die nachträgliche Genehmigung des Familienrats bedingt. Die Gültigkeit kann auch nicht aus dem Grunde in Frage gestellt werden, weil der Vorsitzende von seinem Ermessen einen unrichtigen Gebrauch gemacht hat, falls nicht die Sache etwa so liegt, daß ein betrügerisches Zusammenwirken des Vorsitzenden mit dem Dritten zum Nachteil des Mündels stattgefunden hat.

§ 1877

Die Mitglieder des Familienrats können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vorsitzenden festgesetzt¹).

§ I 1720 II 1768; M 4 1218; B 4 837.

1. Ersatz der Auslagen. Die Festsetzung durch den Vorsitzenden ist auch für den Prozeßrichter bindend, falls das Mitglied, um Befriedigung zu erlangen, zum Klagewege genötigt sein sollte. Gegen die Festsetzung kann derjenige Teil, welcher sich für beeinträchtigt hält, der Vormund oder das Mitglied des Familienrats gemäß § 20 FGG Beschwerde einlegen.

§ 1878

Das Amt eines Mitglieds des Familienrats endigt aus denselben Gründen, aus denen nach den §§ 1885, 1886, 1889 das Amt eines Vormundes endigt¹).

Ein Mitglied kann gegen seinen Willen nur durch das dem Vormundschafsgericht im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht entlassen werden²).

§ I 1723 II 1769; M 4 1224; B 4 837.

1. Beendigungsgründe. Keine Anwendung finden die §§ 1887 Abs 2 u. 1888, betreffend die Entlassung wegen Rücknahme der Zustimmung des Ehemanns und wegen

Rücknahme der Erlaubnis der vorgelegten Behörde, da diese Zustimmung oder Erlaubnis zur Übernahme des Amtes eines Mitgliedes nicht erforderlich ist (§ 1866). Desgleichen ist unanwendbar die Vorschrift des § 1887 Abs 1, betreffend die Zulässigkeit der Entlassung im Falle der Verheiratung der Frau. Von den Fällen der Entlassung auf eigenen Antrag fallen selbstverständlich, was in § 1878 nicht besonders hervorgehoben ist, die Nr 6 u. 7 des in § 1889 angezogenen § 1786 fort, da ein Mitglied des Familienrats nicht zu einer Sicherheitsleistung angehalten werden kann und dieses Amt nicht von mehreren zu gemeinschaftlicher Verwaltung übernommen werden kann. Anwendbar bleiben hiernach § 1885 über Beendigung des Amtes durch Entmündigung oder Todeserklärung, § 1886 über Entlassung von Amts wegen und § 1889 in Verbindung mit § 1786 Nr 2—5 u. 8 (s. auch § 1871 A 1). Eine Gefährdung der Interessen des Mündels, welche die Entlassung rechtfertigt, kann nicht nur im Falle eines schweren Zerwürfnisses zwischen dem Familienratsmitglied und dem Vormund oder Mündel, sondern auch bei Vorliegen erheblicher Bedenken gegen die Unparteilichkeit der Amtsführung anzunehmen sein. Die Entlassung ist außerdem mit Rücksicht auf § 1866 Nr 1 geboten, wenn das Mitglied des Familienrats zum Vormunde bestellt wird.

2. Über die Entlassung des Mitgliedes auf eigenen Antrag beschließt der Familienrat, ebenso über die Entlassung von Amts wegen, falls das Mitglied mit seiner Entlassung einverstanden ist. Andernfalls ist das Landgericht als das im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht zuständig. Dem gegen seinen Willen entlassenen Mitgliede steht nach § 60 Nr 4 FGG die sofortige Beschwerde zu (nicht auch die weitere Beschwerde, § 64 FGG). Wird die Entlassung abgelehnt, so kann nur der Vormund (a. M. Fuchs A 2 II b α), im Falle des § 1889 auch das seine Entlassung beantragende Mitglied Beschwerde erheben (§ 20 FGG).

§ 1879

Das Vormundschaftsgericht hat den Familienrat aufzuheben, wenn es an der zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Zahl von Mitgliedern fehlt und geeignete Personen zur Ergänzung nicht vorhanden sind¹.

CG I 1724 Abs 1 Nr 1 II 1770 Abs 1 Nr 1; M 4 1225; P 4 837.

1. Der Familienrat kann seine Auflösung nicht selbst beschließen. Nur das Vormundschaftsgericht kann den Familienrat aufheben, und zwar abgesehen von dem Falle des § 1880 nur aus dem in § 1879 bezeichneten Grunde. Sinkt die Zahl der Mitglieder unter zwei (die nach § 1874 Abs 1 zur Beschlussfähigkeit erforderliche Mindestzahl) herunter, so hat das Vormundschaftsgericht nach § 1862 das Recht und die Pflicht, den Familienrat bis zur Erreichung der Beschlussfähigkeit durch Aufnahme neuer Mitglieder zu ergänzen (vgl. § 1858 A 2). Stellt sich heraus, daß die Ergänzung nicht möglich ist, so hat das Vormundschaftsgericht ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Ersatzmitgliedern (§§ 1863, 1864) die Aufhebung des Familienrats auszusprechen. Es darf dies nicht deshalb hinausgeschoben werden, weil Aussicht ist, später ein geeignetes und zur Übernahme bereites Mitglied zu gewinnen. Die Aufhebung hindert nicht, daß später von neuem ein Familienrat eingesetzt wird, wobei die nach § 1858 getroffene Anordnung als fortwirkend anzusehen ist. Der Antrag aus § 1859 hat dagegen durch die Aufhebung des Familienrats seine Wirksamkeit verloren (a. M. Fuchs A 7). — Gegen die Aufhebung des Familienrats steht außer den Mitgliedern des Familienrats und dem Vormunde, deren Recht sich aus § 20 FGG ergibt, nach §§ 57 Nr 4, 60 Nr 4 allgemein den Verwandten und Verschwägerten sowie dem Ehegatten des Mündels die sofortige Beschwerde zu.

§ 1880

Der Vater des Mündels kann die Aufhebung des von ihm angeordneten Familienrats für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses nach Maßgabe des § 1777 anordnen. Das gleiche Recht steht der ehelichen Mutter des Mündels für den von ihr angeordneten Familienrat zu¹.

Tritt der Fall ein, so hat das Vormundschaftsgericht den Familienrat aufzuheben.

CG I 1712 Abs 2, 1724 Abs 1 Nr 2 II 1751 Abs 2, 1770 Abs 1 Nr 2; M 4 1204 u. 1225; P 4 837.

1. Vgl. § 1858 A 2. Ist vom Vater die Einsetzung eines Familienrats angeordnet, so hat die von der Mutter, wenn auch nur für einen besondern Fall, angeordnete Aufhebung des Familienrats keine Wirkung. Wegen des Beschwerderechts siehe § 1879 A 2.

§ 1881

Von der Aufhebung des Familienrats hat das Vormundschaftsgericht die bisherigen Mitglieder, den Vormund und den Gegenvormund in Kenntnis zu setzen.

Der Vormund und der Gegenvormund erhalten neue Bestellungen. Die früheren Bestellungen sind dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben¹⁾.

§ I 1724 Abs 2 II 1770 Abs 2; R 4 1225; P 4 837.

1. Die Erteilung einer neuen Bestellung an den Vormund oder die Berichtigung der Bestellung ist nötig, weil nach § 1791 letzter Satz die Bestellung über die Einsetzung eines Familienrats Auskunft geben soll.

VII. Beendigung der Vormundschaft

§ 1882

Die Vormundschaft endigt mit dem Wegfalle der im § 1773 für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen^{1) 2)}.

§ I 1703 Abs 1 II 1740; R 4 1193; P 4 825.

1. Die Voraussetzungen der Vormundschaft fallen weg: a) mit dem Aufhören der Minderjährigkeit des Mündels, b) mit dem Entstehen der elterlichen Gewalt, vorausgesetzt, daß ihr Inhaber nicht von der Vertretung in persönlichen und Vermögensangelegenheiten ausgeschlossen ist, und mit dem Aufhören des Ruhens der elterlichen Gewalt, c) mit der Übernahme der vormundschaftlichen Fürsorge durch den ausländischen Heimatstaat, d) mit dem Tode des Mündels. Die Regel, daß bei Wegfall der Voraussetzungen die Vormundschaft ohne weiteres endigt, erleidet jedoch gewisse Ausnahmen, und zwar zu b) durch die Vorschrift des § 1883, zu d) durch die Vorschrift des § 1884. Unter b) fällt es auch, wenn der bisher unbekannte Familienstand des Mündels (vgl. § 1773 A 3) ermittelt und hierbei festgestellt wird, daß sich das Kind in Wahrheit in elterlicher Gewalt befindet. Man wird indes in diesem Falle zur Beendigung der Vormundschaft ihre Aufhebung zu erfordern haben, da erst hierdurch das Bestehen der elterlichen Gewalt kundbar wird. Ebenso wird, wenn die vormundschaftliche Fürsorge von dem ausländischen Heimatstaat übernommen wird (Art 23 EG, § 47 FGG, vgl. § 1773 A 1) oder die weitere Fürsorge des Inlandes für entbehrlich erachtet wird, die Beendigung der deutschen Vormundschaft von der in der Aufhebung der Vormundschaft sich kundgebenden Entschließung der inländischen Behörde abhängig zu machen sein. Durch Erreichung der Volljährigkeit endigt die Vormundschaft unbedingt, auch wenn in der Bestellung das Alter des Mündels unrichtig angegeben sein sollte oder aus besondern Gründen eine weitere Bevormundung nötig wird. Der bisherige Altersvormund kann in diesem Falle als Vormund des Volljährigen oder als Pfleger neu verpflichtet werden (über seine Herausgabepflicht s. § 1890 A 2). Der Volljährigkeit steht nach § 3 Abs 2 die Volljährigkeitserklärung gleich. Sie wird wirksam in dem Augenblicke, in welchem der sie ausprechende Beschluß dem für volljährig Erklärten zugestellt wird (§ 16 Abs 1 FGG). Ist das Alter des Mündels wie bei Findelkindern nicht mit Sicherheit festzustellen, so hat der Vormundschaftsrichter hierüber nach verständigem Ermessen zu entscheiden, und seine Entscheidung muß für die Fortdauer als maßgebend angesehen werden. Wird die Vormundschaft über einen Ausländer geführt, so bestimmt sich der Zeitpunkt der Volljährigkeit nach ausländischem Recht, unbeschadet der Befugnis des deutschen Vormundschaftsgerichts, die Vormundschaft, wenn der Mündel nach deutschem Recht volljährig geworden ist, durch Aufhebung zur Beendigung zu bringen (RG PrWMBl 98, 108). Über die Bedeutung der Beendigung der Vormundschaft für das Aufhören der Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts s. § 1892 A 1 und über ihre Bedeutung für das Vertretungsrecht des Vormundes s. § 1793 A 3. Verschieden von der Beendigung der Vormundschaft ist die Aufhebung der Vormundschaft wegen Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. § 1774 A 2).

2. Über die Volljährigkeit hinaus kann die Vormundschaft nicht verlängert werden. Einen der Vormundschaft ähnlichen Zustand kann allerdings der Erblasser dadurch herbeiführen, daß er die Verwaltung des dem Erben hinterlassenen Erbteils einem Testamentsvollstrecker überträgt (vgl. §§ 2209, 2306). Es bleibt daher, wenn der Erblasser eine über die Volljährigkeit hinaus dauernde Vormundschaft (Pflegerchaft) angeordnet hat, zu prüfen, ob die Anordnung nicht unter dem Gesichtspunkte, daß die Bestellung eines Testamentsvollstreckers gewünscht ist, sich aufrechterhalten läßt.

3. Die Aufhebung der Vormundschaft wird wirksam durch Mitteilung der Verfügung an den Vormund, dessen Amt hierdurch erlischt (§ 16 Abs 1 FGG). Gegen die Aufhebung

steht nach § 57 Nr 1 FGG einem jeden, der ein rechtliches Interesse am Fortbestehen der Vormundschaft hat, desgleichen dem Ehegatten und den Verwandten (Verschwägerten) des Mündels die Beschwerde zu (vgl. § 1774 A 3). Das Vormundschaftsgericht kann die von ihm getroffene Verfügung ändern. Die Vormundschaft ist in diesem Falle, wenn die Aufhebung bereits wirksam geworden ist, von neuem einzuleiten.

§ 1883

Wird der Mündel durch nachfolgende Ehe legitimiert, so endigt die Vormundschaft erst dann, wenn die Vaterschaft des Ehemanns durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird.

Das Vormundschaftsgericht hat die Aufhebung anzuordnen, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation für vorhanden erachtet. Solange der Ehemann lebt, soll die Aufhebung nur angeordnet werden, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat oder wenn er an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist¹⁾.

§ I 1703 Abs 2 II 1741; M 4 1194; P 4 825.

1. Die Legitimation des Mündels durch nachfolgende Ehe setzt voraus, daß der Ehemann der Mutter des Mündels der natürliche Vater des Mündels ist. Da das Vorhandensein dieser Voraussetzung oft zweifelhaft ist, auch das von dem Ehemann in öffentlicher Urkunde abgegebene Anerkenntnis der Vaterschaft nach § 1720 Abs 2 nur eine Vermutung begründet, so wird zur Beendigung der Vormundschaft entweder ein die Vaterschaft des Ehemanns feststellendes rechtskräftiges Urteil oder die ausdrückliche Aufhebung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht erfordert. Das Urteil muß im Prozesse zwischen dem Vater als Ehemann und dem ehelich gewordenen Kinde ergangen sein, da nur in diesem Falle das Urteil nach näherer Bestimmung des § 643 ZPO Rechtskraftwirkung für und gegen alle hat. Es genügt nicht ein vor der Eheschließung zwischen Vater und Kind ergangenes, die natürliche Vaterschaft feststellendes Urteil. Will das Vormundschaftsgericht ohne vorgängiges Urteil die Aufhebung der Vormundschaft aussprechen, so soll es sich, soweit dies möglich ist, eine Anerkennung der Vaterschaft erteilen lassen, die nicht gerade in öffentlicher Urkunde erklärt zu werden braucht (vgl. § 1720 A 1 u. 2). Das Vormundschaftsgericht hat außerdem zu prüfen, ob Bedenken gegen die Richtigkeit der Anerkennung vorliegen. Bis zur Rechtskraft des Urteils oder bis zur Aufhebung bleibt die Vormundschaft und damit auch die Vertretungsmacht des Vormundes bestehen, unbeschadet der aus der elterlichen Gewalt von dem Vater bereits erlangten Rechte, so daß bis zu jenem Zeitpunkte sowohl der Vormund als der Vater vertretungsberechtigt ist und bei einem Widerstreit der von beiden Teilen getroffenen Verfügungen die frühere Verfügung den Vorrang vor der späteren hat. — Über den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Aufhebung und das Beschwerderecht s. § 1882 A 3.

§ 1884

Ist der Mündel verschollen, so endigt die Vormundschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. Das Vormundschaftsgericht hat die Vormundschaft aufzuheben, wenn ihm der Tod des Mündels bekannt wird¹⁾.

Wird der Mündel für tot erklärt, so endigt die Vormundschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils²⁾.

§ I 1703 Abs 1 Nr 1 II 1742; M 4 1194; P 4 825.

1. Mit dem Tode des Mündels oder der Todeserklärung erreicht die Vormundschaft ihr Ende. Erscheint der Tod des Mündels glaubhaft, so ist es dem Vormundschaftsgericht nicht gestattet, von dem Vormunde unter Androhung von Ordnungsstrafe die Einreichung einer Sterbeurkunde zu verlangen, sondern es hat von Amts wegen den Tod festzustellen (RGZ 51 A 47). Ist der Mündel verschollen, ist seit längerer Zeit keine Nachricht von ihm eingegangen, so ist es ungewiß geworden, ob der Mündel noch am Leben ist. Über die Fortdauer der Vormundschaft hat deshalb der Vormundschaftsrichter zu befinden, der nach dem Ergebnis der Ermittlungen zu entscheiden hat, ob das Ableben des Mündels derart wahrscheinlich ist, daß daraufhin die Vormundschaft aufgehoben werden kann. Das Verschollensein des Mündels

hat nicht zur Folge, daß sonstige Gründe (außer dem Tode des Verschollenen), die ohne weiteres die Beendigung der Vormundschaft herbeiführen, diese Wirkung nicht hätten und es somit auch in diesen Fällen der Aufhebung bedürfte (bestr.). — Über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Aufhebung und das Beschwerderecht s. § 1882 A 3.

2. Die Rechtskraft des Ausschlußurteils tritt, da ein Rechtsmittel nicht stattfindet (§ 957 BPO), bereits mit dem Erlaß des Urteils ein. Die **Todeserklärung** bewirkt endgültig in diesem Zeitpunkt die Beendigung der Vormundschaft (vgl. § 18 A 1). Auch wenn sich später herausstellt, daß der für tot erklärte Mündel noch lebt oder das Urteil in Folge der Anfechtungsfrage aufgehoben wird, gilt die Vormundschaft nicht als fortbestehend (anders für den Fall der Aufhebung des Urteils die herrschende Meinung), sondern es kann nötigenfalls nur eine neue Vormundschaft eingeleitet werden.

§ 1885

Das Amt des Vormundes endigt mit seiner Entmündigung¹⁾ 2).

Wird der Vormund für tot erklärt, so endigt sein Amt mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils¹⁾.

§ I 1704 Nr 1 u. 2 II 1743; Nr 4 1196; B 4 827.

1. **Entmündigung und Todeserklärung des Vormundes.** Das Amt des Vormundes wird nicht schon dadurch beendet, daß der Vormund geschäftsunfähig wird oder die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit verliert. Dies ist nur ein Grund, den Vormund (dessen Willenserklärungen im Falle der Geschäftsunfähigkeit nichtig sind) aus § 1886 zu entlassen. Die unmittelbare Beendigung tritt, abgesehen von dem Tode des Vormundes, nur ein, wenn er (wegen Geisteskrankheit, Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht) entmündigt wird oder für tot erklärt wird. Es muß also ein amtliches Verfahren stattgefunden haben, in welchem das Vorhandensein der Voraussetzungen des Amtsverlustes festgestellt ist. Die spätere Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses in Folge der Anfechtungsfrage hat ebensowenig wie die Aufhebung des die Todeserklärung aussprechenden Ausschlußurteils zur Folge, daß das Amt des Vormundes wieder auflebt (s. wegen des Entmündigungsbeschlusses § 672 Satz 2 BPO). Über den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Entmündigung s. § 1896 A 1, über die Wirksamkeit der Todeserklärung § 1884 A 2 und über die im Falle der Entmündigung dem Vormundschaftsgericht zu machende Mitteilung § 1896 A 1 a. E. Ist dem Prozeßrichter bekannt, daß der Entmündigte eine Vormundschaft führt, so wird er, wenn schon dies nicht besonders vorgeschrieben ist, auch zu diesen Vormundschaftsaktten Mitteilung zu machen haben. Der Vormundschaftsrichter ist natürlich nicht gehindert, schon vor Erlaß des Entmündigungsbeschlusses oder des Todeserklärungsurteils den Vormund aus § 1886 zu entlassen. Er darf sogar, wenn er sich nicht ersahspflichtig machen will, den Ausfall jenes Verfahrens nicht untätig abwarten, sondern hat gegebenenfalls durch Bestellung eines Pflegers für Wahrnehmung der Interessen des Mündels zu sorgen.

2. Was die sonstigen Beendigungsgründe des Amtes des Vormundes betrifft, so ist eine Bestellung des Vormundes auf Zeit oder bis zu einem bestimmten Ereignisse in der Weise, daß mit dem Eintritt der Zeit oder des Ereignisses sein Amt ohne weiteres endigt, nicht möglich. Nach § 1790 kann die Entlassung für den Fall des Eintritts eines bestimmten Ereignisses nur vorbehalten werden. Über die Entlassung zum Zweck der Einsetzung des berufenen Vormundes s. § 1778 A 3. Das Amt des Vormundes wird außerdem gemäß Art 136 EG nach Maßgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen mit dem Eintritt des gesetzlichen Vormundes (Anstaltsvormundes oder Berufsvormundes) beendet. Pflicht des gesetzlichen Vormundes ist es, von dem Antritt der Vormundschaft, auch wenn hierüber in den landesrechtlichen Vorschriften nichts bestimmt ist, dem Vormundschaftsgericht sofort Anzeige zu machen.

§ 1886

Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund zu entlassen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde¹⁾ oder wenn in der Person des Vormundes einer der im § 1781 bestimmten Gründe vorliegt²⁾ 3).

§ I 1704 Nr 3, 1706 Nr 1 u. 2 II 1744; Nr 4 1196; B 4 881.

1. **Entlassung des Vormundes.** Die Interessen des Mündels entscheiden ausschließlich darüber, ob der bestellte Vormund in seinem Amte zu belassen ist. Die Entlassung ist nicht

dadurch bedingt, daß es bereits zu einer Schädigung des Mündels gekommen ist. Es genügt eine Gefährdung seiner Interessen, die bereits in bestimmten Handlungen zutage getreten sein kann oder aus der ganzen Sachlage sich ergeben kann. Die Verhältnisse können mit oder ohne Schuld der Beteiligten sich derart zugespielt haben, es kann zwischen dem Vormunde und dem Mündel eine solche Entfremdung eingetreten sein, daß eine gedeihliche Wirksamkeit des Vormundes nicht mehr zu erwarten ist. Die Verletzung der dem Vormundschaftsgericht schuldigen Achtung durch den Vormund oder eine ungerechtfertigte Mißstimmung der Mutter gegen den Vormund kann allein zur Entlassung nicht genügen. Daß der Vormund — wie § 1833 voraussetzt — pflichtwidrig gehandelt habe, ist zur Anwendung des § 1886 nicht unbedingt erforderlich. § 1886 will den Mündel auch davor schützen, daß der Vormund nicht geeignet ist, die Pflichten seines Amtes in gehöriger Weise zu erfüllen oder doch den im gegebenen Falle an ihn zu stellenden besondern Anforderungen nicht gewachsen ist. Ein Grund zur Entlassung kann es auch sein, wenn der Vormund in so hohem Maße eigenwillig und rechthaberisch ist, daß er trotz aller Vorhaltungen von der Unzweckmäßigkeit seiner Maßnahmen sich nicht überzeugen läßt (RG in RZM 5, 219). Ein Entlassungsgrund kann es ferner sein, daß der Vormund des deutschen Mündels Angehöriger eines mit dem Deutschen Reiche in Kriegszustand befindlichen Staates ist (RZM 14, 116). Auch sonst können die Umstände des Falles außerordentlicherweise so liegen, daß die sachliche Interessengefährdung die Entlassung des Vormundes rechtfertigt, wie in dem Falle, daß der Vormund den Abschluß eines Kindesannahmevertrags durch die von ihm gestellte Bedingung hindert, daß ein Bekenntniswechsel des Mündels nicht eintreten dürfe, obschon die uneheliche Mutter, der landesrechtlich die Bestimmung über die religiöse Erziehung zusteht, mit dem Vertragschluß einverstanden ist und sehr schwerwiegende wirtschaftliche und geistige Interessen des Kindes den Abschluß geboten erscheinen lassen (vgl. RG 25. 9. 13 IV B 4/13; andererseits RGZ 38 A 93; 44 A 36). Das Vormundschaftsgericht hat natürlich, bevor es zur Entlassung schreitet, sorgfältig zu prüfen, ob nach dem Gesamtverhalten des Vormundes und der Größe der Gefahr die Entlassung im Interesse des Mündels ist, ob zu seiner Sicherung nicht andere Maßnahmen ausreichen. Eine Beschränkung seiner Befugnisse durch Bestellung eines Pflegers, die nach § 1796 nur bei Vorhandensein eines erheblichen Interessengegensatzes zulässig ist, braucht allerdings der Vormund, wenn ein solcher Grund nicht vorliegt, sich nicht gefallen zu lassen.

2. Der Vormund ist ferner zu entlassen, wenn er von vornherein wegen Vorliegens eines **Untauglichkeitsgrundes** aus § 1781 nicht als Vormund hätte bestellt werden sollen oder nachträglich ein solcher Untauglichkeitsgrund eingetreten ist. Ebenso ist, wenschon § 1886 diesen Fall nicht besonders erwähnt, die Entlassung geboten, wenn der Vormund nachträglich geschäftsunfähig geworden ist, soweit nicht infolge der Entmündigung des Vormundes sein Amt ohne weiteres aufgehört hat (vgl. § 1885 A 1). Über die Geschäftsunfähigkeit des Vormundes s. § 1780 A 1, § 1885 A 1, über die Unbeachtlichkeit des Untauglichkeitsgrundes aus § 1782 (Ausschließung durch Anordnung des Vaters usw.) s. A 1 das.

3. Hinsichtlich des **Verfahrens** ist zu bemerken, daß der Vormundschaftsrichter regelmäßig, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist, sich der Pflicht nicht wird entziehen können, vor der Entlassung den Vormund zu hören. Desgleichen wird die zuvorige Anhörung von Verwandten und Verschwägerten des Mündels gemäß § 1847 der Regel nach am Platze sein. Gegen die Entlassung steht dem Vormunde die sofortige Beschwerde zu (§ 60 Nr 3 FGG). Ist die Entlassung entgegen dem Antrage des Gegenvormundes abgelehnt, so ist dieser nach § 57 Nr 6 FGG zur Beschwerde berechtigt. Auch dem über 14 Jahre alten Mündel und den sonstigen Interessenten wird bei Ablehnung der Entlassung das Beschwerderecht aus § 57 Nr 9 FGG dann nicht zu verjagen sein, wenn die Entlassung aus Rücksichten auf die Sorge für die Person des Mündels beantragt war (vgl. RG in RZM 6, 7; BayObLG in SeuffA 61 Nr 160 und 67 Nr 215). Wird der Berufsvormund (vgl. § 1773 A 4) vom Vormundschaftsgericht entlassen, so ist auch der ihm vorgeordnete Gemeindevorstand zur Einlegung der Beschwerde berechtigt. Ein Recht der Beschwerde steht dem Vormunde schon dann zu, wenn gegen ihn eine bestimmte Anordnung des Vormundschaftsgerichts unter Androhung der Entlassung ergangen ist (RGZ 51 A 36 unter Aufgabe der in 44 A 34 vertretenen gegenteiligen Ansicht). Die Entlassung tritt in Kraft mit der Bekanntmachung des Beschlusses an den Vormund. Bei mündlicher Eröffnung ist die Entlassungsverfügung in das Protokoll aufzunehmen. Eine Abschrift der Verfügung ist dem Vormunde auf sein Verlangen zu erteilen (§ 16 Abs 2 FGG). Noch nach der Entlassung kann der Vormund eine wegen Pflichtwidrigkeit gegen ihn erlassene Aufsichtsverfügung durch Beschwerde anfechten (RGZ 30 A 25).

§ 1887

Das Vormundschaftsgericht kann eine Frau, die zum Vormunde bestellt ist, entlassen, wenn sie sich verheiratet.

Das Vormundschaftsgericht hat eine verheiratete Frau, die zum Vormunde bestellt ist, zu entlassen, wenn der Mann seine Zustimmung zur Übernahme oder zur Fortführung der Vormundschaft versagt oder die Zustimmung widerruft. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Mann der Vater des Mündels ist¹⁾.

© I 1704 Nr 3, 1705 Nr 3, 1707 II 1745; Nr 4 1196; P 4 831 u. 833.

1. Eine verheiratete Frau soll nach § 1783 zum Vormunde nur mit Zustimmung ihres Mannes bestellt werden, falls es sich nicht um sein Kind handelt. Dem Vormundschaftsrichter ist es zwar gestattet, die Ehefrau schon vor Weibringung der Zustimmung, wenn ihm die Erteilung unbedenklich erscheint, als Vormund zu verpflichten, es muß aber die Entlassung erfolgen, falls die Zustimmung — was der Vormundschaftsrichter zu überwachen hat — nicht nachgebracht wird. Eine ausdrückliche Versagung wird, inenngleich der Wortlaut des § 1887 hierfür zu sprechen scheint, nicht zu fordern sein. Die erteilte Zustimmung kann der Ehemann, ohne daß ihn ein etwaiger Verzicht auf das Widerrufsrecht bindet, beliebig widerrufen; der Widerruf ist von dem Vormundschaftsgericht jedoch nur zu beachten, wenn er ihm gegenüber erklärt wird (bestr.). Hat sich die Frau erst nach der Bestellung zum Vormunde verheiratet, so hat der Mann, da sie die aus dem vormundschaftlichen Amte folgenden Verpflichtungen schon vor der Eheschließung übernommen hat, kein Widerspruchsrecht. Der Vormundschaftsrichter kann aber die Frau unter billiger Rücksichtnahme auf ihre häuslichen Verhältnisse, die ihr eine gedeihliche Führung der Vormundschaft erschweren, entlassen und ist hierzu selbst dann berechtigt, wenn der Mann seine Zustimmung zur Fortführung der Vormundschaft erteilt.

§ 1888

Ist ein Beamter oder ein Religionsdiener zum Vormunde bestellt, so hat ihn das Vormundschaftsgericht zu entlassen, wenn die Erlaubnis, die nach den Landesgesetzen zur Übernahme der Vormundschaft oder zur Fortführung der vor dem Eintritt in das Amts- oder Dienstverhältnis übernommenen Vormundschaft erforderlich ist, versagt oder zurückgenommen wird oder wenn die nach den Landesgesetzen zulässige Untersagung der Fortführung der Vormundschaft erfolgt¹⁾.

© I 1704 Nr 3, 1705 Nr 4 II 1746; Nr 4 1196; P 4 831.

1. ©. Erl zu § 1784.

§ 1889

Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund auf seinen Antrag zu entlassen, wenn ein wichtiger Grund¹⁾ vorliegt; ein wichtiger Grund ist insbesondere der Eintritt eines Umstandes, der den Vormund nach § 1786 Abs 1 Nr 2 bis 7 berechtigen würde, die Übernahme der Vormundschaft abzulehnen.

© I 1704 Nr 3, 1706 II 1747; Nr 4 1196 u. 1199; P 4 832.

1. Entlassung auf Antrag des Vormundes. Als wichtiger Grund, der dem Vormund ein Recht auf Entlassung gibt, ist der nachträgliche Eintritt eines der Ablehnungsgründe des § 1786 Abs 1 Nr 2 bis 7 bezeichnet. § 1786 Nr 1, wonach eine Frau die Übernahme der Vormundschaft ablehnen kann, kommt naturgemäß nicht in Betracht, da dieser Ablehnungsgrund nicht nachträglich eintreten kann. Ausgeschlossen ist der Ablehnungsgrund des § 1786 Nr 8 (Führung von mehr als einer Vormundschaft oder Pflegschaft), um dem Vormunde nicht die Möglichkeit zu geben, durch Übernahme einer weiteren Vormundschaft sich der Führung einer ihm unbequemen Vormundschaft zu entziehen. Im übrigen hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu beurteilen, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ob nach der Gestalt der Verhältnisse die Fortführung des Amtes dem Vormunde besonders beschwerlich ist und deshalb nach Billigkeit nicht von ihm verlangt werden kann. Nicht ganz außer Betracht darf hierbei bleiben, welchen Nachteil der Mündel durch den Wechsel des Vormundes erfährt. Ist eine schwierige Angelegenheit im Gange, in welche der Nachfolger sich nicht leicht hineinarbeiten kann, so wird es unter Umständen dem Vormunde zumutet sein, daß er noch bis zur Ordnung dieser Angelegenheit im Amte verbleibt. Als wichtiger Grund kann nach Lage der Sache auch ein Ablehnungsgrund, der bereits bei Übernahme der Vormundschaft bestanden hat, und selbst der vorerwähnte Ablehnungsgrund aus

§ 1786 Nr 8 angesehen werden. Die Ausländereigenschaft gibt dem Vormunde, der widerspruchslos dieses Amt übernommen hat, nicht das Recht, seine Entlassung zu fordern (vgl. § 1785 A 2). Gegen die Ablehnung seines Antrags auf Entlassung steht dem Vormunde nach § 20 FGG die Beschwerde zu. Ein Verzicht auf das Recht auf Entlassung ist nur wirksam, wenn er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber erklärt ist.

§ 1890

Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes¹⁾ dem Mündel das verwaltete Vermögen herauszugeben²⁾ und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen³⁾. Soweit er dem Vormundschaftsgerichte Rechnung gelegt hat, genügt die Bezugnahme auf diese Rechnung³⁾.

§ I 1700 Abs 1 u. 2 II 1736; M 4 1184; B 4 819.

1. Aus der Natur der Verwaltung folgt, daß der Vormund nach Beendigung seines Amtes das Vermögen an den Mündel herauszugeben und sich darüber, daß das herausgegebene Vermögen das sämtliche dem Mündel zutommende Vermögen ist, auszuweisen hat (Pflicht der Herausgabe und Rechenschaftsablegung). Diese Verpflichtungen sind, falls der Vormund verstorben ist, von den Erben zu erfüllen. Ist der Vormund in Konkurs verfallen, so verbleibt ihm die Pflicht zur Rechenschaftslegung, die Konkursmasse haftet aber für den Schadensersatz, den der Mündel wegen ungenügender Rechenschaftslegung zu beanspruchen hat. Die Herausgabe und Rechnungslegung ist zu bewirken an den Mündel oder seine Erben oder den neuen gesetzlichen Vertreter. Hat der Mündel seinen Anspruch an einen Dritten abgetreten, so ist dieser empfangsberechtigt. Ist der Mündel nur zusammen mit andern Personen berechtigt, so kann die Herausgabe, falls nicht eine Auseinandersetzung erfolgt oder der volljährig gewordene Mündel von dem unter vormundschaftlicher Verwaltung verbleibenden Vermögen abgeschiedet wird, an die Berechtigten nur gemeinschaftlich erfolgen, zu welchem Zwecke sich diese nöthigenfalls durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten vertreten lassen müssen. Auf Rechnungslegung hat hier nur der Mündel Anspruch. Sind die Mitberechtigten Rechtsnachfolger des Mündels, so braucht nicht jedem von ihnen besondere Rechnung gelegt zu werden. Die Prüfung der Empfangsbefugnis bleibt in allen diesen Fällen dem Vormunde überlassen. Die Herausgabe erübrigt sich, wenn nach Beendigung der Altersvormundschaft über den volljährig gewordenen Mündel eine neue Vormundschaft (Pflegerchaft) eingeleitet ist und der bisherige Vormund auch in der neuen Vormundschaftsache bestellt ist. Es muß aber auch in diesem Falle durch eine bis zur Beendigung der Altersvormundschaft fortzuführende Rechnungslegung klargestellt werden, welches Mündelvermögen in diesem Zeitpunkt vorhanden ist. Der Bestellung eines Pflegers zur Entgegennahme der Rechnung bedarf es nicht.

2. Die Pflicht zur Herausgabe des verwalteten Vermögens besteht nicht nur darin, daß der Vormund dem Mündel den Besitz der zum Mündelvermögen (rechtlich oder auch nur tatsächlich) gehörigen Sachen und der auf das Mündelvermögen sich beziehenden Urkunden überläßt. Ist er wegen Untergangs oder Beschädigung einer Sache oder, weil er den Verbleib eines Gegenstandes nicht nachweisen kann, ersatzpflichtig, so gehört es zu der Pflicht der Herausgabe, daß er diesen Ersatz leistet. Sind die Vermögensgegenstände im Besitz eines Dritten, so genügt der Vormund seiner Herausgabepflicht dadurch, daß er den Mündel durch Übergabe der Legitimationsurkunden, Anzeige von der Beendigung des Amtes an den Dritten rechtlich in die Lage setzt, seine Ansprüche selbst geltend machen zu können. Er hat auch dem Mündel die zur Geltendmachung der Ansprüche erforderliche Auskunft zu erteilen (vgl. § 402). Die gleichen Pflichten hat der Vormund hinsichtlich der zum Mündelvermögen gehörigen Rechte. Die Löschung des für den Mündel eingetragenen Sperrvermerks (§§ 1809, 1814 bis 1816) ist nicht nötig, da der Sperrvermerk nur für die Dauer der Vormundschaft Bedeutung hat. Unter Umständen wird es Pflicht des Vormundschaftsgerichts sein, eine Bescheinigung zu erteilen, daß zur Abhebung eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Die Pflicht zur Herausgabe hat der Vormund zugleich nach Beendigung der Verwaltung zu erfüllen, ohne daß er damit so lange warten darf, bis die von ihm zu legende Rechnung abgenommen ist. Wegen etwaiger Gegenansprüche steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 273, 274 zu. Das Zurückbehaltungsrecht darf, wenn es sich um eine geringfügige Gegenforderung handelt, nicht in unbilliger Weise über das zur Sicherung erforderliche Maß ausgebeht werden (RG 61, 128). Etwaige durch die Herausgabe entstehende Kosten fallen dem Mündel zur Last. Wird die Verwaltung des Vermögens von dem bisherigen Vormunde, ohne daß der Mündel ihn mit der weiteren Verwaltung beauftragt hat, fortgesetzt, so finden die Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) Anwendung.

3. Die Rechenschaftsablegung umfaßt nicht bloß die Rechnungslegung, sondern auch die sonst nötige Auskunftserteilung über die Vermögensverwaltung (vgl. § 1891). Sie erstreckt

sich auf alle Gegenstände, die in die Verwaltung des Vormundes (nicht bloß in seinen Besitz) gekommen sind und auf die ganze Zeit der von ihm geführten Verwaltung. Gehört z. B. zu dem Mündelvermögen eine Darlehnsforderung, so kann der Mündel Auskunft darüber verlangen, aus welchen Einzelbeträgen das Darlehn sich zusammensetzt, wann der Schuldner die einzelnen Beträge erhalten hat, welche Vereinbarungen über das Darlehn, insbesondere über Verzinsung, Kündigung und Rückzahlung, getroffen sind (RG 25. 2. 04 IV 321/03). Über die Art der Einrichtung der Rechnung s. § 1841 A 1 u. 2. Die hier gegebenen Vorschriften, insbesondere die erleichternde Vorschrift des Abs 2, daß die Vorlegung der Bilanz genügen soll, finden auch auf die von dem Vormund zu legende Schlußrechnung Anwendung (RG 37 A 110). Soweit während der Dauer der Vormundschaft bereits Rechnung gelegt ist, kann auf diese Rechnung — vorbehaltlich der etwa nötig gewordenen Vervollständigung oder Berichtigung — Bezug genommen werden. Dadurch, daß die Jahresrechnungen und das dem Vormundschaftsgericht eingereichte Vermögensverzeichnis ein Bestandteil der dem Mündel zu legenden Rechnung werden, gewinnen sie insofern eine andere Bedeutung, als der Mündel gemäß §§ 259 Abs 2 u. 3, 260 Abs 2 u. 3 die eibliche Erhärtung der Vollständigkeit der Einnahmen und des Vermögens verlangen darf. Von der Verpflichtung zur Legung der Rechnung an den Mündel kann der Vormund durch Anordnung des Vaters oder der ehe-lichen Mutter des Mündels nicht befreit werden. § 1854 gestattet die Befreiung nur für die Dauer der Vormundschaft. Dagegen ist der Erblasser hinsichtlich des von ihm nachgelassenen Vermögens nicht gehindert, den Vormund von jeder Rechnungslegungspflicht zu befreien. Nur die Einreichung des Vermögensverzeichnisses kann er dem Vormunde nicht erlassen (vgl. § 1802 A 1). Darüber, daß der Vormund durch Überlassung der Verwaltung an einen andern von der Pflicht zur Legung der Schlußrechnung nicht befreit wird, s. § 1840 A 1.

§ 1891

Ist ein Gegenvormund vorhanden, so hat ihm der Vormund die Rechnung vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Rechnung mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß gibt¹⁾.

Der Gegenvormund hat über die Führung der Gegenvormundschaft und, soweit er dazu imstande ist, über das von dem Vormunde verwaltete Vermögen auf Verlangen Auskunft zu erteilen²⁾.

§ I 1700 Abs 3 II 1737; M 4 1184; P 4 819.

1. **Mitwirkung des Gegenvormundes.** Bezüglich der von dem Vormunde dem Mündel zu legenden Rechnung hat der Gegenvormund dem Mündel gegenüber die gleichen Verpflichtungen zu erfüllen wie bezüglich der während der Dauer der Vormundschaft dem Vormundschaftsgericht zu legenden Rechnungen (vgl. § 1842). Nur ist der Gegenvormund nicht mit der Pflicht belastet, den Vermögensbestand sich nachweisen zu lassen, da dieser Nachweis jetzt dem Mündel zu führen ist. Ist zur Zeit der Beendigung der Vormundschaft ein Gegenvormund nicht mehr vorhanden, so ist nicht etwa zur Prüfung der Rechnung ein neuer Gegenvormund zu bestellen. Auch ist, wenn nach Beendigung des Amtes des Vormundes (ohne daß die Vormundschaft aufgehört hat) ein neuer Gegenvormund bestellt ist, dieser nur mit der Prüfung der von dem neuen Vormunde einzureichenden Rechnung, nicht mit der Prüfung der von dem bisherigen Vormunde zu legenden Rechnung befaßt.

2. Der Gegenvormund, der während bestehender Vormundschaft zur **Auskunftserteilung** an das Vormundschaftsgericht verbunden ist, hat nach beendeter Vormundschaft oder nach Beendigung des Amtes des Vormundes nunmehr dem Mündel auf dessen Verlangen über die Vermögensverwaltung des Vormundes, zu dessen Überwachung er bestellt war, soweit es ihm möglich ist, Auskunft zu geben.

§ 1892

Der Vormund hat die Rechnung, nachdem er sie dem Gegenvormunde vorgelegt hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen¹⁾.

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und deren Abnahme durch Verhandlung mit den Beteiligten unter Zuziehung des Gegenvormundes zu vermitteln. Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird, hat das Vormundschaftsgericht das **Anerkennnis zu beurkunden**^{2) 3)}.

§ I 1701 II 1738; M 4 1186; P 4 819.

1. Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts nach Beendigung der Vormundschaft. Die Beendigung der Vormundschaft hat nicht zur Folge, daß die amtlichen Befugnisse des Vormundschaftsgerichts sofort erlöschen. Sie bleiben vielmehr hinsichtlich der zur Erledigung der Vormundschaft vorzunehmenden Geschäfte in vollem Umfange bestehen (RG 16. 9. 09 IV B 376/09). Das Vormundschaftsgericht darf noch nach beendeter Vormundschaft dem Vormunde eine Vergütung bewilligen (BayObLG in SeuffA 61 Nr 227; RG in RZA 12, 6). Vgl. über nachträgliche Entziehung der Vergütung § 1836 A 1. Auch darf die noch vor Beendigung der Vormundschaft erfolgte Bewilligung nachträglich im Beschwerdewege angefochten und durch das Beschwerdegericht geändert werden (RG in RZA 2, 5 ff.; 6, 14). Auch sonst wird die Tätigkeit des Beschwerdegerichts nicht dadurch beendet, daß inzwischen die Vormundschaft aufgehört hat. Das Beschwerdegericht hat vielmehr darüber zu befinden, ob die Verfügung des Vormundschaftsgerichts so, wie sie früher ergangen ist, zu Recht ergangen ist. Die vormundschaftsgerichtliche Fürsorge betätigt sich nach Beendigung der Vormundschaft hauptsächlich darin, daß es im Interesse der Auseinandersetzung zwischen Vormund und Mündel seine Vermittlung eintrieten läßt. Zur Durchführung der ihm sonst verbleibenden Aufgaben darf es die ihm zustehende Zwangsgewalt benutzen. Die sehr bestrittene Frage, ob das Vormundschaftsgericht berechtigt ist, den bisherigen Vormund zur Einreichung der von ihm dem Mündel zu legenden Rechnung durch Ordnungsstrafen anzuhalten, wird daher, falls nicht der Vormund eine besondere Einigung mit dem Mündel behaupten kann, über die im Prozeßwege zu entscheiden ist, zu bejahen sein. Abgesehen von diesem Falle hat der Mündel nicht nötig, sich das Recht auf Rechnungslegung erst im Wege des Prozesses zu erkämpfen. Ist die Rechnung eine derart ungenügende, daß sie schon der äußeren Form nach den an eine ordnungsmäßige Rechnungslegung zu stellenden Anforderungen nicht genügt, so kann ebenfalls mit Ordnungsstrafen gegen den Vormund — nicht gegen dessen Erben — vorgegangen werden (RG in OLG 14, 266; RGZ 33 A 54). Das Vormundschaftsgericht, dem die Prüfung der Rechnung obliegt, ist demgemäß auch für befugt zu erachten, den Gegenvormund, soweit dies für die Auseinandersetzung zwischen Vormund und Mündel dienlich erscheint, gemäß § 1891 zur Äußerung darüber, ob er gegen die Rechnung etwas zu erinnern findet, und zur Auskunftserteilung, sofern diese Auskunft auch von dem Mündel begehrt wird, anzuhalten (bestr.). Eine solche Auskunft kann das Vormundschaftsgericht nötigenfalls unter Anwendung von Zwang auch von dem Vormunde fordern (bestr.). Die Herausgabe des Mündelvermögens zu bewirken ist Sache des bisherigen Vormundes, doch kann das Vormundschaftsgericht ihn auch hierin, soweit es angemessen erscheint, unterstützen. Es kann, um den Umweg zu ersparen, daß die bei den Akten befindlichen Urkunden zunächst an den Vormund zurückgegeben und dann von diesem dem vielleicht entfernt wohnenden Mündel übersandt werden, die Herausgabe im Einverständnisse mit dem Vormunde in der Weise bewirken, daß es das auswärtige Gericht um Aushändigung erfucht, welches Rechtshilfeersuchen nicht abgelehnt werden darf (RG 16. 9. 09 IV B 376/09; SeuffA 65 Nr 204). Nicht berechtigt ist das Vormundschaftsgericht, auf Grund der Bestimmung des § 1841, daß Belege (Weiseurkunden) der Rechnung beizufügen sind, die Vorlegung der Wertpapiere von dem bisherigen Vormunde zu verlangen (RGZ 50 A 28). Über die Befugnis, die Rückgabe der Bestallung zu erzwingen, s. § 1893 A 2. Die Aufhebung der vom Vormunde dem Mündel bestellten Sicherheit kann nach Beendigung der Vormundschaft nicht mehr das Vormundschaftsgericht, sondern nur der Mündel bewilligen.

2. Die dem Vormundschaftsgericht obliegende rechnungsmäßige und sachliche Prüfung der Rechnung dient nur zur Unterstützung des (volljährig gewordenen) Mündels. Diesem selbst bleibt die Entschließung überlassen, ob und welche Ausstellungen er erheben will. Zur Verhandlung über **Abnahme der Rechnung** sind die Beteiligten, der Mündel oder sein Rechtsnachfolger (vgl. § 1890 A 1) und der bisherige Vormund und Gegenvormund, vorzuladen, ohne daß jedoch die Befolgung der Ladung erzwungen werden kann. Im Termine sind die Vormundschaftsakten dem erschienenen Mündel vorzulegen und mit ihm durchzugehen. Eine Pflicht zur Abgabe einer Entlastungserklärung ist dem Mündel nicht auferlegt. Der Mündel hat nur gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 368 über den Empfang des Vermögens und über gehörige Rechnungslegung, soweit sich die Rechnungslegung nicht schon aus den Akten ergibt, Quittung zu erteilen, welche Erklärung im Abnahmetermine zu beurkunden ist. Im übrigen hat das Vormundschaftsgericht durch Erörterung des Sachverhältnisses darauf hinzuwirken, daß der Mündel über die ihm gegen den Vormund zustehenden Ansprüche unterrichtet wird. Wird die Rechnung von dem Mündel als richtig anerkannt, so ist dies zu Protokoll, das von den Beteiligten unterschrieben werden muß (§ 177 ZGG), festzustellen. Das Anerkenntnis ist aber auch ohne Einhaltung dieser Form gültig. Werden die Ausstellungen des Mündels als begründet anerkannt, so ist demgemäß die Rechnung richtigzustellen. Bleiben bestimmte Punkte streitig, so ist bezüglich dieser Punkte bei Aufnahme des Anerkenntnisses ein Vorbehalt zu machen. Soweit die Rechnung nicht als richtig anerkannt ist, kann der Vormund, um gegen die spätere Geltendmachung von Erfasansprüchen geschützt zu sein, Klage

auf Feststellung der Richtigkeit erheben, sofern er im gegebenen Falle, um nicht bei späterer Geltendmachung der Ersatzansprüche in eine ungünstigere Lage zu geraten, auf die alsbaldige Anstellung der Feststellungssache angewiesen ist (§ 256 ZPO). Das Anerkenntnis der Richtigkeit kann der Mündel, wenn er hierzu durch Irrtum bestimmt war, nach den Grundsätzen der §§ 812, 814 anfechten. Eine Anfechtung ist nach den bezeichneten Bestimmungen auch aus dem Grunde zulässig, daß sich der Auerkennende irrtümlich zur Abgabe der Erklärung für verpflichtet gehalten hat (RG ZW 02 Weil 255¹⁰⁸). Im Zweifel ist nicht anzunehmen, daß der Auerkennende auch auf solche Ansprüche hat verzichten wollen, die aus den ihm vorgelegten Vormundschaftsakten und den sonstigen Unterlagen nicht erkennbar waren. Die Quittungsleistung über gehörige Rechnungslegung hat nur die Bedeutung, daß eine nochmalige Rechnungslegung nicht verlangt werden kann. Die Forderung einer Ergänzung der Rechnungslegung in bestimmten Punkten, in denen die Unvollständigkeit der Rechnung nicht schon aus dieser selbst ersichtlich war, ist damit nicht ausgeschlossen. Einen Verzicht auf sachliche Ansprüche enthält die Quittungsleistung nicht. Wegen Verjährung der Ansprüche gegen den Vormund s. § 1833 A 2. Eine Entlastung des Vormundschaftsrichters kann nicht verlangt werden. Eine solche Entlastung würde auch regelmäßig als gegen die guten Sitten verstößend nach § 138 unverbindlich sein. — Ist eine Rechnung nicht abzunehmen, so gehört es doch zu den Befugnissen des Vormundschaftsgerichts, den Mündel vorzuladen, um ihn durch Vorlegung der Akten über den Stand der Verwaltung Aufklärung zu geben und im Falle seiner Bereitschaft seine Entlastungserklärung aufzunehmen. Zu diesem Zwecke darf es auch die Hilfe des ersuchten Gerichts in Anspruch nehmen (anders RGZ 51 A 42).

3. Ist mit Beendigung des Amtes des Vormundes die **Vormundschaft nicht beendet**, so hat das Vormundschaftsgericht, dessen Berrichtungen in diesem Falle in vollem Umfange fortzuauern, ebenfalls nach § 1892 zu verfahren. Der neu eintretende Vormund (Pfleger) ist nach Legung der Rechnung durch den bisherigen Vormund, falls nicht dieser wegen des zu beforgenden Verlustes von Beweismitteln oder aus andern Gründen ein dringendes Interesse an Klarstellung der Angelegenheit hat, nicht verbunden, sich darüber zu erklären, ob und inwieweit er Entlastung erteilt. Die Entlastungserklärung würde übrigens, da es sich um die Aufgabe von Ersatzansprüchen handelt, gemäß § 1812 von dem Vormunde nur mit Genehmigung des Gegenvormundes erteilt werden können.

§ 1893

Im Falle der Beendigung der Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes finden die Vorschriften der §§ 1682, 1683 entsprechende Anwendung¹⁾.

Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes die Bestallung dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben²⁾.

© I 1709 u. 1711 II 1749; M 4 1202; P 4 833.

1. S. § 1682 A 1 u. § 1683 A 1. Die Vertretungsmacht des Vormundes hört auf, sobald er von der Beendigung seines Amtes Kenntnis hat oder es ihm als Fahrlässigkeit anzurechnen ist, daß ihm die Beendigung unbekannt geblieben ist. Auf den Schutz des redlichen Dritten wird von diesem Zeitpunkt an keine Rücksicht genommen (vgl. RGSt 45, 434). Aus der Fortdauer der Vertretungsmacht des Vormundes ist zu folgern, daß er befugt bleibt, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, mag sie auch erst nach Beendigung der Vormundschaft erteilt sein, durch Mitteilung an den Gegner zur Wirksamkeit zu bringen (vgl. ZWZG 15, 160; 17, 292).

2. Die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, den Vormund (Gegenvormund) durch Ordnungsstrafen zur **Rückgabe der Bestallung** anzuhalten, wird, wenngleich aus der Beendigung der Vormundschaft ein grundsätzliches Bedenken gegen die Zulässigkeit des Zwanges nicht herzuleiten ist (vgl. § 1892 A 1), zu verneinen sein (a. A. namentlich Josef Hess Rspr 17, 218). Es genügt, wenn das Vormundschaftsgericht den Vormund, der die Bestallung nicht zurückgibt, darauf aufmerksam macht, daß er für etwaigen Mißbrauch der Bestallung verantwortlich bleibt. Nötigenfalls kann die Aufhebung — auf Kosten des Vormundes, der zum Erlaß allerdings nur im Klagewege angehalten werden kann — öffentlich bekanntgemacht werden.

§ 1894

Den Tod des Vormundes hat dessen Erbe dem Vormundschaftsgerichte unverzüglich anzuzeigen¹⁾.

Den Tod des Gegenvormundes oder eines Mitvormundes hat der Vormund unverzüglich anzuzeigen²⁾.

© I 1708 II 1748; M 4 1201; P 4 834.

RGSt, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 3. Aufl.

1. Den **Tod des Vormundes** (auch bei Todeserklärung) haben die **Erben** ohne schuldhaftes Bögern (vgl. § 121) dem **Vormundschaftsgericht anzuzeigen**, damit dieses in der Lage ist, einen neuen Vormund zu bestellen und für die Zwischenzeit die im Interesse des Mündels erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Eine Pflicht, die von dem Vormunde begonnenen Geschäfte, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, bis zur Möglichkeit des Eingreifens des Vormundschaftsgerichts fortzuführen, ist — abweichend von der für den Auftrag usw. in §§ 673, 727, 1424 Abs 2 u. 2218 getroffenen Bestimmung — ihnen nicht auferlegt. Wohl aber ist zu verlangen, daß die Erben, was aus ihrer Pflicht zur Herausgabe folgt, für die einstweilige Sicherung des Mündelvermögens sorgen (vgl. M 4, 1202). Über die Anzeigepflicht im allgemeinen vgl. § 1774 N 1.

2. Entsprechend der Bestimmung des Abs 2 ist nach § 1799 Abs 1 Satz 2 auch der **Gegenvormund** im Falle des Todes des Vormundes oder eines Mitvormundes verpflichtet, hiervon Anzeige zu machen. Im Falle des **Todes des Gegenvormundes oder Mitvormundes** sind außer dem Vormunde auch die Erben gemäß § 1895 zur Anzeige verbunden.

§ 1895

Die Vorschriften der §§ 1885 bis 1889, 1893, 1894 finden auf den Gegenvormund¹⁾ entsprechende Anwendung.

§ I 1710, 1711 II 1750; M 4 1202; P 4 834.

1. Wie die Bestimmungen über Berufung und Bestellung des Vormundes (§ 1792 Abs 4) finden auch die Bestimmungen über Beendigung des Amtes (§§ 1885—1889, 1893) auf den **Gegenvormund** entsprechende Anwendung. Wegen der Anzeigepflicht s. § 1894 M 1 u. 2.

Zweiter Titel

Vormundschaft über Volljährige

§ 1896

Ein Volljähriger erhält einen Vormund, wenn er entmündigt ist^{1) 2)}.

§ I 1726 II 1771; M 4 1227; P 4 839.

1. Die **Vormundschaft über einen Volljährigen** setzt voraus, daß dieser entweder (wegen Geisteskrankheit, Geisteschwäche, Verschwendung, Trunksucht, § 6) entmündigt oder auf Grund des Entmündigungsantrags nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt, somit entweder geschäftsunfähig — wie dies bei den Geisteskranken der Fall ist — oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 114). Damit ist eine feste Grenze zwischen Vormundschaft und Pflegschaft gezogen. Solange ein Entmündigungsverfahren nicht wenigstens beantragt ist, kann der Geistesranke nicht einen Vormund, sondern nach § 1910 nur einen Pfleger erhalten. Die Entmündigung wird wirksam mit Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten, bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit mit Zustellung des Beschlusses an denjenigen gesetzlichen Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht, oder wenn es an einem solchen fehlt, mit Bestellung des Vormundes (§§ 661, 683 Abs 2), der somit zur Wirksamkeit des Beschlusses bestellt werden muß. Voraussetzung ist aber auch in diesem Falle, daß ein Entmündigungsbeschluß vorliegt. Ohne diese Voraussetzung würde die Vormundschaft nichtig sein. Entmündigt werden kann übrigens auch ein Minderjähriger, wodurch die Möglichkeit geschaffen ist, daß sogleich nach Beendigung der Altersvormundschaft sich die Vormundschaft wegen Geisteskrankheit anschließt. Über das Vorhandensein der Voraussetzungen der Entmündigung und der Voraussetzungen der Wiederaufhebung hat nicht das Vormundschaftsgericht, sondern das Amtsgericht in dem durch §§ 645 ff. BPO geregelten Verfahren zu befinden. Der die Entmündigung aussprechende oder den Antrag auf Wiederaufhebung ablehnende Beschluß kann binnen einem Monat durch Klage angefochten werden. Wird die Entmündigung infolge der Anfechtungsklage aufgehoben, so hat dies auf die Wirksamkeit der bis zu diesem Zeitpunkte von dem Vormund oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß (§ 115). Die Entmündigung, die rechtskräftig gewordene Wiederaufhebung und eine jede auf die Anfechtungsklage erlassene Entscheidung ist dem Vormundschaftsgericht mitzuteilen (§§ 660, 674, 678, 679 Abs 4, 683 Abs 2, 684 Abs 4, 686 Abs 4).

2. Die rechtskräftige Aufhebung der Entmündigung hat, da nur die Entmündigung die Vormundschaft rechtfertigt, die **Beendigung** der Vormundschaft ohne weiteres zur Folge.

§ 1897

Auf die Vormundschaft über einen Volljährigen finden die für die Vormundschaft über einen Minderjährigen geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1898 bis 1908 ein anderes ergibt¹⁾.

§ I 1728 II 1773; M 4 1235; P 4 848.

1. Die Abweichungen von den Bestimmungen über die Altersvormundschaft bestehen hauptsächlich in folgendem: a) Dem Vater und der ehelichen Mutter des Mündels steht, da sich der Volljährige nicht mehr in elterlicher Gewalt befindet, ein Bestimmungsrecht weder hinsichtlich der Person des Vormundes (Gegenvormundes) noch hinsichtlich der Einsetzung eines Familienrats oder der Mitgliedschaft zum Familienrat zu (§§ 1898, 1905). Andererseits treten sie, ohne daß sie die elterliche Gewalt besessen zu haben brauchen, in die Reihe der berufenen Vormünder ein, und zwar mit dem Vorrang vor den Großeltern und regelmäßig mit den Rechten eines befreiten Vormundes (§§ 1899, 1903 u. 1904). Dies gilt jedoch nicht für die vorläufige Vormundschaft, auf welche die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft keine Anwendung finden (§ 1907). b) Eine gesetzliche Vormundschaft über Volljährige gibt es nicht (Art 136 GG). c) Mit Rücksicht darauf, daß der volljährige oder für volljährig erklärte Mann verheiratet sein kann, ist vorgesehen, daß ebenso wie für eine Ehefrau der Mann (vgl. § 1778 Abs 3) auch für den Mann die Ehefrau an erster Stelle zum Vormunde bestellt werden darf, wozu die Ehefrau der Zustimmung des Mannes nicht bedarf (§ 1900). d) Der volljährige Mündel ist der Regel nach nicht mehr erziehungsbedürftig, was in § 1901 Abs 1 berücksichtigt ist. e) Bei einem volljährigen Mündel kann der Fall vorkommen, daß den Kindern eine Ausstattung zu gewähren ist, wozu in § 1902 Abs 1 die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich wird.

§ 1898

Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, einen Vormund zu benennen oder jemand von der Vormundschaft auszuschließen¹⁾.

§ I 1729 Abs 6 II 1774; M 4 1238; P 4 849.

1. Diese Befugnisse stehen dem Vater und der ehelichen Mutter nach §§ 1777, 1782 nur zu kraft des Rechtes der elterlichen Gewalt, der der Volljährige nicht mehr unterworfen ist (vgl. § 1897 A 1a).

§ 1899

Vor den Großvätern ist der Vater und nach ihm die eheliche Mutter des Mündels als Vormund berufen¹⁾.

Die Eltern sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindes Statt angenommen ist²⁾.

Stammt der Mündel aus einer nichtigen Ehe, so ist der Vater im Falle des § 1701, die Mutter im Falle des § 1702 nicht berufen³⁾.

§ I 1729 Abs 1—3 II 1775; M 4 1236; P 4 849.

1. Die Berufung der Eltern beruht nicht auf dem früheren Bestehen der elterlichen Gewalt, sondern auf dem Verwandtschaftsverhältnisse. Es geht den Eltern nicht etwa dadurch verloren, daß sie während der Minderjährigkeit des Kindes die elterliche Gewalt verwirkt haben.

2. Haben die Eltern ihr Kind von einem Dritten, der nicht der Ehegatte des leiblichen Elternteils ist, an Kindes Statt annehmen lassen, so verlieren sie das Unrecht auf die Vormundschaft. Durch die Kindesannahme werden die Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern und dem Kinde in solchen Maße gelockert, daß den Eltern ein Rechtsanspruch darauf, Vormund zu werden, nicht mehr zuerkannt werden kann. Auch die leiblichen Großväter haben in diesem Falle nicht die Rechte eines berufenen Vormundes. Über die Einwirkung des Umstandes, daß der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels an Kindes Statt angenommen ist, auf das Recht des Großvaters s. § 1776 A 3.

3. Im Falle der nichtigen Ehe hat nach § 1701 der Vater, der bei Eingehung der Ehe die Nichtigkeit gekannt hat, sofern die Ehe für nichtig erklärt ist, keine Verwandtschaftsrechte und ist deshalb als Vormund nicht berufen. Die schlechtgläubige Mutter steht nach § 1702 bei Wegfall der elterlichen Gewalt des Vaters der unehelichen Mutter gleich, so daß sie nur das Recht der Sorge für die Person des Kindes, nicht aber einen Anspruch darauf hat, Vormund zu werden. Doch darf sie gleich der unehelichen Mutter (§ 1900 Abs 3) vor den Groß-

vätern zum Vormunde bestellt werden. Dadurch, daß der eine Elternteil die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, wird, da die hieraus sich ergebende Verfüzung der Rechte nur den Schlichtgläubigen für seine Person trifft (vgl. § 1701 A 4), die Berufung des Großvaters nicht ausgeschlossen. Ist die Ehe noch nicht für nichtig erklärt, so bleibt die Berufung des Vaters in Kraft. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch von seiner Bestellung zum Vormunde absehen, wenn andernfalls das Interesse des Mündels gefährdet sein würde (§ 1778 Abs 1). Eine solche Gefährdung darf darin erblickt werden, daß die spätere Nichtigkeitserklärung, die rückwirkende Kraft hat, mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist.

§ 1900

Eine Ehefrau darf zum Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung bestellt werden¹⁾.

Der Ehegatte des Mündels darf vor den Eltern und den Großvätern¹⁾, die eheliche Mutter darf im Falle des § 1702 vor den Großvätern zum Vormunde bestellt werden.

Die uneheliche Mutter darf vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden²⁾.

§ I 1729 Abs 4 u. 5 II 1776; III 4 1237; P 4 849.

1. Die Vormundschaft des Ehegatten. Der Ehemann kann zur Übernahme der Vormundschaft durch seine Frau seine Zustimmung, wenn es sich um seine eigene Bevormundung oder die Bevormundung seines Kindes (s. § 1783) handelt, nicht verweigern und es bedarf deshalb in diesen Fällen nicht erst seiner Zustimmung. Daß der Ehegatte, und nicht ein Dritter, zum Vormund bestellt wird, entspricht regelmäßig so sehr der Natur des ehelichen Verhältnisses, daß es in § 1900 — im Einklang mit der in § 1778 Abs 3 für den Ehemann getroffenen Bestimmung — für zulässig erklärt ist, den Ehegatten vor den verufenen Vormündern zu bestellen. Dem Ehegatten ist damit nicht ein Recht auf Übertragung der Vormundschaft eingeräumt. Wohl aber hat das Vormundschaftsgericht in Erwägung zu ziehen, ob nicht vor allen andern Personen der Ehegatte als Vormund auszuwählen ist. Die Nichtberücksichtigung des Ehegatten gibt diesem ein Beschwerderecht nach § 57 Abs 1 Nr 9 ZGO (RGZ 50 A 32; vgl. § 1779 A 2). Die Ehefrau übt als Vormünderin die nach dem ehelichen Güterrecht ihrem Manne zustehenden Rechte aus. Zu beachten ist hierbei, daß es sich bei Ausübung dieser Rechte nicht um die Verwaltung des Mündelvermögens handelt, so daß die Vorschriften über die vom Gegenvormund oder dem Vormundschaftsgericht zu erteilende Genehmigung nicht zur Anwendung kommen. Die nach ehelichem Güterrecht erforderliche Zustimmung des Mannes kann die Ehefrau als Vormünderin gemäß § 1409 Satz 2 sich selbst erteilen (RG in RZA 4, 76). Nimmt die Ehefrau ein einer solchen Zustimmung bedürftendes Rechtsgeschäft vor, so ist hierin ohne weiteres die Erteilung dieser Zustimmung enthalten. Liegt der Fall so, daß die Ausübung des Rechtes im Interesse des Ehemanns geboten ist, während die Frau ein entgegengegesetztes Interesse hat, so ist für diese Angelegenheit unter Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Frau ein Pfleger zu bestellen (§§ 1796, 1909). Die Bestellung der Ehefrau als Vormünderin hat zugleich die Bedeutung, daß die höchstpersönlichen Rechte des Mannes aus § 1354, soweit sie wegen Geisteschwäche nicht von diesem ausgeübt werden können, tatsächlich auf die Frau übergehen. — Wird der Ehemann zum Vormund seiner Frau bestellt, so werden seine Rechte als Ehemann, insbesondere auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts, hierdurch nicht berührt. Die zu Verfügungen des Mannes erforderliche Zustimmung der Frau kann er, da § 1409 Satz 2 für den Ehemann nicht gilt, sich nicht selbst erteilen.

2. Diese Vorschriften über den Vorrang der Mutter, welche die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat (vgl. § 1702 Abs 1 u. § 1899 A 3), und der unehelichen Mutter stehen im Einklang mit der in § 1778 Abs 3 für die uneheliche Mutter getroffenen Bestimmung.

§ 1901

Der Vormund hat für die Person des Mündels¹⁾ nur insoweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert.

Steht eine Ehefrau unter Vormundschaft, so tritt die im § 1633 bestimmte Beschränkung nicht ein²⁾.

§ I 1730 II 1777; III 4 1238; P 4 849.

1. Der Fürsorge des Vormundes für die Person des Mündels sind dadurch gewisse Grenzen gezogen, daß der Mündel erwachsen ist. Sie beschränkt sich deshalb wesentlich auf

die Pflege, Heilung und Sicherung des Mündels, während ihm sonst je nach der Beschaffenheit seines Geisteszustandes möglichst Freiheit des Handelns zu lassen ist. Innerhalb dieser Grenzen, die nötigenfalls von dem Vormundschaftsgericht näher festzusetzen sind, hat der Vormund die gleichen Befugnisse wie bei der Vormundschaft über Minderjährige. Insbesondere darf der Vormund, und zwar auch der vorläufige Vormund (§ 1906), unter Anwendung von Zwang geeignetenfalls den Mündel in eine Irrenanstalt oder eine Trinkerheilanstalt (RG in OZ 14, 272; RGZ 39 A 8; vgl. § 1631 A 5, f. auch § 120 RWD) unterbringen (vgl. hinsichtlich der letzteren Maßregel den nicht veröffentlichten Erl des Pr. M. v. 19. 6. 00, der dem Vormundschaftsgericht zur Pflicht macht, die Unterbringung des Trunküchtigen in eine Trinkerheilanstalt in Erwägung zu ziehen und darüber an den Landgerichtspräsidenten zu berichten). Dem Vormundschaftsgericht selbst ist eine solche Befugnis zur Unterbringung, da § 1838 seine Rechte nur im Interesse der Erziehung erweitert, nicht zuzuerkennen (RM 13, 185). Eine erzieherische Einwirkung auf den Mündel seitens des Vormundes ist keineswegs ausgeschlossen. Anzulässig ist es dagegen, den wegen Trunksucht entmündigten Volljährigen in eine Besserungsanstalt unterzubringen (RM 12, 90). Auch kann gegen ihn ein Zwang hinsichtlich einer sonstigen ärztlichen Behandlung nicht ausgeübt werden. Kraft der Fürsorge für die Person des Mündels ist der Vormund ferner verpflichtet, wenn die Voraussetzungen der Entmündigung weggefallen sind, die Wiederaufhebung zu beantragen. Will der Mündel die Wiederaufhebung selbst betreiben oder den Entmündigungsbeschluß durch Klage anfechten, so darf ihm der Vormund die hierzu erforderlichen Mittel, falls die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos erscheint, nicht verweigern. Aber die Vertretung des Mündels in persönlichen Angelegenheiten vgl. § 1821 A 3 und § 1822 Nr 6, 7. Zur Anstellung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist der Vormund nicht befugt (§ 612 Abs 2 ZPO). Wird die Vormundschaft über eine wegen Trunksucht entmündigte Person eingeleitet, so empfiehlt es sich, daß das Vormundschaftsgericht im Interesse besserer Beaufsichtigung des Mündels der Polizeibehörde Mitteilung macht (f. Erl des Pr. M. v. 19. 6. 12 in JMBI 207). Die dem Ehemann nach §§ 1354, 1358 zustehenden höchstpersönlichen Rechte kann der Vormund nicht ausüben, wohl aber das in § 1356 bestimmte, wesentlich vermögensrechtlichen Rücksichten dienende Recht der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt.

2. Wird eine entmündigte Ehefrau bevormundet, so ist die Fürsorge für ihre Person von solcher Wichtigkeit, daß der Vormund nicht, wie nach § 1633 der Gewalthaber der minderjährigen verheirateten Tochter, auf die bloße Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten beschränkt ist. Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann seine Zustimmung grundlos verweigert, so kann die Zustimmung nach §§ 1402, 1451, 1519, 1549 auf Antrag des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Bei Ausübung des Rechtes der Sorge für die Person (vgl. A 1) hat sich der Vormund eines jeden Eingriffs in die dem Ehemann vorbehaltenen Rechte zu enthalten, falls nicht etwa das Verlangen des Mannes sich als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Das Vormundschaftsgericht ist nicht zuständig, bei Streitigkeiten zwischen dem Vormunde und dem Ehemann der Entmündigten eine in die Rechte des Ehemanns eingreifende Regelung zu treffen. Hierüber kann nur das Prozeßgericht entscheiden (RM 13, 67). Darüber, daß die nach ehelichem Güterrecht erforderliche Zustimmung der Ehefrau der zum Vormunde bestellte Mann sich nicht selbst erteilen kann, f. § 1900 A 1 a. G.

§ 1902

Der Vormund kann eine Ausstattung aus dem Vermögen des Mündels nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen oder gewähren¹⁾.

Zu einem Miet- oder Pachtvertrage sowie zu einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn das Vertragsverhältnis länger als vier Jahre dauern soll²⁾. Die Vorschrift des § 1822 Nr 4 bleibt unberührt.

© I 1781, 1732 II 1778; R 4 1289, 1240; P 4 849.

1. Zu den genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäften kommt für die Vormundschaft über Volljährige die Gewährung oder das Versprechen einer Ausstattung hinzu. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird hier gefordert, weil Ausstattung und Schenkung sich sehr nahe berühren. Eine Schenkung ist regelmäßig insoweit anzunehmen, als die Ausstattung — zu der im Sinne des § 1902 auch die freiwillige Aussteuer zu rechnen ist — das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß

übersteigt, § 1624 A 2 u. 3. Eine Schenkung ist es ferner, wenn die Ausstattung nicht dem Kinde, sondern einem entfernteren Abkömmling oder andern Personen zuteil wird. Soweit das Rechtsgeschäft sich als Schenkung darstellt, kann es auch durch vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht gültig werden, soweit es sich nicht um eine Schenkung handelt, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Aus diesem Gesichtspunkt ist die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht unzulässig, wenn der wohlhabende Mündel seine in ungünstigen Vermögensverhältnissen befindliche Nichte ausstattet oder wenn der Mündel von dem ihm nach § 1621 zustehenden Recht, die Aussteuer zu verweigern, keinen Gebrauch macht. Ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bereits zu dem Versprechen der Ausstattung erteilt, so ist, wenn in diesem Vertrage die als Ausstattung zu gewährenden Gegenstände bestimmt bezeichnet sind, eine erneute Genehmigung zur Gewährung der Ausstattung nicht erforderlich. Genehmigungspflichtig ist auch die bei bestehender Gütergemeinschaft nach Maßgabe des § 1465 Abs 2 (§§ 1538 u. 1549) von der bevormundeten Mutter zu erteilende Zustimmung.

2. Die Vorschrift des § 1822 Nr 5, daß der Mündel zu **wiedertretenden Leistungen** auf längere Zeit als ein Jahr nach Vollendung des 21. Lebensjahrs nur durch vormundschaftsgerichtlich genehmigten Vertrag verpflichtet werden kann, mußte naturgemäß, was die Dauer der Verpflichtung betrifft, bei der Anwendung auf volljährige Mündel eine Änderung erfahren. Eine Verpflichtung für einen Zeitraum von mehr als 4 Jahren ist hier als gleichwertig angesehen.

§ 1903

Wird der Vater des Mündels²⁾ zum Vormunde bestellt, so unterbleibt die Bestellung eines Gegenvormundes. Dem Vater stehen die Befreiungen zu, die nach den §§ 1852 bis 1854 angeordnet werden können. Das Vormundschaftsgericht kann die Befreiungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Vater im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde¹⁾.

§ I 1733 Abs 1 u. 3 II 1779; M 4 1240; P 4 850.

1. Der zum Vormund bestellte Vater des Mündels hat die Rechtsstellung eines befreiten Vormundes, vorausgesetzt, daß er die Rechte der Vaterschaft hat (s. hierüber § 1899 A 1—3) und daß ihm, wenn der Mündel noch jetzt minderjährig sein würde, zwar nicht die elterliche Gewalt, wohl aber das Recht der Sorge für das Vermögen einschließlich des Vertretungsrechts — was bei der Vormundschaft über Volljährige das wichtigere Stück der elterlichen Gewalt ist (§ 1901) — zustehen würde. Die Stellung eines befreiten Vormundes kommt ihm hiernach nicht zu, wenn er während der Minderjährigkeit des Kindes die elterliche Gewalt verwirkt (§§ 1680, 1771 Abs 2) oder das Recht der Sorge für das Vermögen durch Entziehung (§§ 1666 Abs 2, 1670, 1760) oder Konkursöffnung (§ 1647) verloren hat, oder, sofern die elterliche Gewalt über die Volljährigkeit hinaus fortgedauert hätte, durch Verwirkung oder Konkursöffnung verloren haben würde (teilweise abweichend die Meinungen der andern Schriftsteller). Darauf kann es nicht ankommen, ob möglicherweise, was nicht mit Sicherheit festzustellen ist, bei Fortdauer der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung dem Vater gemäß §§ 1647 Abs 2, 1671 wieder übertragen worden wäre. Andererseits muß berücksichtigt bleiben, daß eine Entziehung der Vermögensverwaltung noch nach der Zeit der Volljährigkeit hätte erfolgen können, in welchem Falle übrigens regelmäßig Anlaß zur Außerkräftsetzung der Befreiungen (Abs 1) vorliegen wird. Die Fähigkeit zur Ausübung der einen Teil der elterlichen Gewalt bildenden Vermögensverwaltung (§§ 1676, 1677) muß zur Zeit der Bestellung zum Vormunde vorhanden sein. Die Berechtigung zur Vermögensverwaltung und damit die Stellung als befreiter Vormund ist endlich hinsichtlich des dem Mündel von einem Dritten zugewendeten Vermögens ausgeschlossen, dessen Verwaltung durch Anordnung des Dritten dem Vater entzogen ist (§ 1638). Verliert der Vater nach der Bestellung zum Vormunde das Recht der Vermögensverwaltung (Verlust der Fähigkeit nach §§ 1676, 1677, Konkursöffnung nach § 1647), so hört die befreite Stellung damit ohne weiteres auf.

2. Dem Vater gebühren die sämtlichen in den §§ 1852—1854 aufgeführten Befreiungen, nämlich die Befreiung von der Bestellung eines Gegenvormundes und damit die Befreiung von der sonst erforderlichen Genehmigung des Gegenvormundes (§§ 1809, 1810, 1812), die Befreiung von der Hinterlegungspflicht (§§ 1814, 1818), von der Sperrpflicht (§ 1816) und

von der Pflicht zur Rechnungslegung während der Dauer der Vormundschaft (§ 1840). Die nach § 1857 dem Vormundschaftsgericht zustehende Befugnis zur Außerkräftsetzung dieser Befreiungen hat auch gegenüber dem Vater als befreitem Vormund Geltung.

§ 1904

Ist die eheliche Mutter des Mündels zum Vormunde bestellt, so gilt für sie das gleiche wie nach § 1903 für den Vater. Der Mutter ist jedoch ein Gegenvormund zu bestellen, wenn sie die Bestellung beantragt oder wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ihr nach § 1687 Nr 3 ein Beistand zu bestellen sein würde. Wird ein Gegenvormund bestellt, so stehen der Mutter die im § 1852 bezeichneten Befreiungen nicht zu¹).

§ I 1733 Abs 2 u. 3 II 1780; M 4 1243; P 4 850.

1. Die Bestimmungen des § 1903 gelten in gleicher Weise für die zum Vormunde berufene Mutter des Mündels, nur mit der Abweichung, daß unter den Voraussetzungen des § 1687 Nr 2 u. 3 (wenn sie selbst darauf anträgt oder wenn das Vormundschaftsgericht aus besondern Gründen im Interesse des Mündels es für nötig erachtet) ihr ein Gegenvormund — der an Stelle des im § 1687 vorgesehenen Beistandes tritt — mit den dem Gegenvormund zustehenden Verrichtungen zu bestellen ist. § 1687 Nr 1, wonach der Vater berechtigt ist, die Bestellung eines Beistandes anzuordnen, scheidet hier aus, da der Vater kraft elterlicher Gewalt nur über die Bevormundung des minderjährigen Kindes Bestimmung treffen kann. Die auf Antrag der Mutter angeordnete Gegenvormundschaft darf das Vormundschaftsgericht nur mit deren Zustimmung wieder aufheben, während sonst die Aufhebung dem Vormundschaftsgericht jederzeit freisteht (vgl. § 1695). Wird trotz Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 1687 Nr 3 die Bestellung eines Gegenvormundes abgelehnt oder wird die Gegenvormundschaft aufgehoben, so sind der Ehegatte, die Verwandten und Verschwägerten des Mündels nach § 57 Nr 5 FGG beschwerdeberechtigt. Die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Gegenvormund (vgl. § 1693) ist unzulässig, da eine solche Verwaltung der Stellung des Gegenvormundes nicht entspricht. Die Rechte eines befreiten Vormundes kommen auch der Mutter nur unter der Voraussetzung zu, daß sie zur Vermögensverwaltung berechtigt sein würde (s. hierüber § 1903 A 1). Diese Berechtigung fehlt ihr auch dann, wenn sie sich wiederverheiratet (§ 1697). Dadurch, daß die elterliche Gewalt nicht der Mutter, sondern dem Vater zustehen würde, wird die Anwendung des § 1904 nicht ausgeschlossen, sofern der Vater mit seiner Übergehung einverstanden ist (bestr.).

§ 1905

Ein Familienrat kann nur nach § 1859 Abs 1 eingesetzt werden¹).

Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, Anordnungen über die Einsetzung und Aufhebung eines Familienrats oder über die Mitgliedschaft zu treffen¹).

§ I 1736 II 1782; M 4 1246; P 4 850; 6 312.

1. Die Anordnungen hinsichtlich des Familienrats (§§ 1858, 1859 Abs 2, 1861, 1863, 1866, 1868) können wie die sonstigen Anordnungen über die Bevormundung von den Eltern nur kraft elterlicher Gewalt, also nur für ein minderjähriges Kind getroffen werden (vgl. § 1897 A 1a). Die Eltern können deshalb auch die Einsetzung eines Familienrats nicht verlangen. Die Einsetzung findet auf Antrag nach § 1859 Abs 1 nur statt, wenn das Vormundschaftsgericht sie im Interesse des Mündels für angemessen erachtet.

§ 1906

Ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, kann unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet¹)²).

§ I 1737 Abs 1 II 1873; M 4 1246; P 4 850.

1. Die vorläufige Vormundschaft, die in Ergänzung des vormundschaftlichen Schutzes dem erst zu Entmündigenden eine Sicherung gewähren soll, hat mehr die Natur einer Pflegschaft, ist aber als Vormundschaft gestaltet, weil die Stellung unter vorläufige Vormundschaft die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit auf bürgerlich-rechtlichem Gebiete — nicht auf öffentlich-

rechtlichem Gebiete — nach sich zieht (§ 114), während die Einleitung einer Pflegschaft grundsätzlich die Geschäftsfähigkeit unberührt läßt. Die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit tritt ein mit der Bekanntmachung der Verfügung an den zu Entmündigenden und, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit beantragt ist, mit der Bestellung des Vormundes (§ 52 FGG; vgl. § 1896 A 1). Kommt es hinterher nicht zur Entmündigung oder wird die Entmündigung infolge einer Anfechtungslage aufgehoben, so hat dies auf die Vertretungsmacht des von dem Vormundschaftsgericht bestellten Vormundes keinen Einfluß. Sie besteht bis zum Wegfall der vorläufigen Vormundschaft (s. hierüber § 1908 A 1) gerade so fort, als wenn der Mündel bis dahin nur beschränkt geschäftsfähig gewesen wäre (vgl. §§ 115, 114). Die Stellung unter vorläufige Vormundschaft ist zulässig, sobald der Entmündigungsantrag rechtswirksam bei dem Amtsgericht gestellt oder doch durch Nichtablehnung von dem Amtsgericht als rechtswirksam anerkannt ist (andern in letzterer Hinsicht die herrschende Meinung; vgl. auch Laubhardt in ZBlF 14, 270, der nur erfordert, daß überhaupt bei einem Amtsgericht ein Antrag auf Entmündigung eines Volljährigen gestellt ist). Ohne diese Voraussetzung würde die Vormundschaft nichtig sein, insbesondere nicht die Wirkung haben, daß der Mündel beschränkt geschäftsfähig wird (a. M. insbesondere Fuchs A 5). Ohne Bedeutung für die Wirksamkeit der Vormundschaft ist es dagegen, wenn die die vorläufige Bevormundung anordnende Verfügung des Vormundschaftsgerichts unter Nichteinhaltung der nach § 16 Abs 2 FGG für die Zustellung geltenden Vorschriften der ZPO dem Mündel persönlich, statt in der in § 172 ZPO bestimmten Weise, zugestellt ist (vgl. RG Gruch 48, 108). Darüber, ob die Vormundschaft zur Sicherung des Volljährigen (Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens) erforderlich ist, hat dagegen das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden, ohne daß dies im Prozeßwege nachgeprüft werden kann. Die Gefährdung braucht nicht gerade eine Folge desjenigen Entmündigungsgrundes zu sein, der in dem Entmündigungsantrage angeführt ist. Zulässig ist auch die Einleitung einer vorläufigen Vormundschaft über einen Ausländer, jedoch nur unter den Voraussetzungen des Art 23 Abs 1 EG. Als eine vorläufige Maßregel im Sinne des Art 23 Abs 2 kann die vorläufige Vormundschaft nicht angesehen werden (RGZ 21 A 213). Schon vor Stellung des Entmündigungsantrags kann die Sicherung des zu Entmündigenden dadurch erreicht werden, daß ihm ein Pfleger bestellt wird (s. hierüber § 1910 A 1). Durch das Vorhandensein eines solchen Pflegers wird übrigens die vorläufige Vormundschaft nicht ausgeschlossen. Der nach § 1906 bestellte Vormund steht an sich hinsichtlich der Vertretungsmacht einem andern Vormunde vollständig gleich, er hat jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Vormundschaft nur eine vorläufige ist, sich aller weitergehenden Änderungen möglichst zu enthalten. Über die Bestellung eines vorläufigen Pflegers s. § 1909 A 5.

2. Verfahren. Das mit der Entmündigung befaßte Amtsgericht hat, sobald es eine Fürsorge für erforderlich hält, dem Vormundschaftsgericht zu diesem Zwecke Mitteilung zu machen (§§ 657, 680 Abs 3 ZPO; vgl. §§ 49, 50 FGG). Auch die Staatsanwaltschaft hat geeignetenfalls die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft über Geistesranke oder Geisteschwache in Anregung zu bringen. Die Entscheidung über Einleitung der vorläufigen Vormundschaft ist in die Hände des Vormundschaftsgerichts gelegt, das von Amts wegen vorzugehen hat und auch ohne Mitteilung des Amtsgerichts tätig werden kann. Mit der Prüfung, ob der Entmündigungsantrag begründet ist, hat das Vormundschaftsgericht nur insofern zu tun, als ein Bedürfnis zur Sicherung bei offenkundiger Unbegründetheit des Antrags nicht vorhanden ist. Wird die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft abgelehnt, so steht die Beschwerde nach § 57 Nr 2 FGG allen denjenigen zu, welche zur Stellung des Entmündigungsantrags berechtigt sind (Ehegatte, Verwandte, der für die Person fürsorgeberechtigte gesetzliche Vertreter nach §§ 646, 680 ZPO, im Falle des § 646 auch die Staatsanwaltschaft, im Falle des § 680 nach landesgesetzlichen Vorschriften auch die Gemeinde und der Armenverband). Gegen die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft kann nach §§ 20, 59, 60 Nr 5 FGG von einem jeden, der durch diese Verfügung in seinen Rechten beeinträchtigt wird, insbesondere dem Mündel die sofortige Beschwerde erhoben werden. Die Ersatzzustellung für den zu Entmündigenden an den Antragsteller des Verfahrens vermag die Beschwerdefrist für den ersteren nicht in Lauf zu setzen (RN 14, 98), die bei Geistesranken mit der Bestellung des Vormundes zu laufen beginnt (§ 52 FGG). Die öffentliche Bekanntmachung der Einleitung der vorläufigen Vormundschaft ist zweckmäßig, aber nicht geboten (vgl. § 687 ZPO). Der unter vorläufige Vormundschaft Gestellte ist, wenn schon die Einleitung dieser Vormundschaft die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nach sich zieht (vgl. A 1), in der Verteidigung gegen die Entmündigung in keiner Weise beschr. nkt. Er ist de halb auch nicht gehindert, zur Wahrnehmung seiner Rechte im Entmündigungsverfahren einen Anwalt zuzuziehen, dem die Teilnahme an den Beweisterminen und die Akteneinsicht zu gestatten ist (vgl. Stein A II zu § 653 ZPO), der jedoch wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit seines Auftraggebers einen Anspruch auf Honorar nur hat, wenn die Entmündigung sich als ungerechtfertigt erweist (WahObLG in WahB 1911, 249).

§ 1907

Die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft gelten nicht für die vorläufige Vormundschaft¹⁾.

§ I 1737 Abs 2 Satz 1 II 1784; W 4 1250; P 4 854.

1. Die Vorschrift stimmt überein mit der für die Pflegschaft gegebenen Bestimmung des § 1916.

§ 1908

Die vorläufige Vormundschaft endigt¹⁾ mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Entmündigung.

Erfolgt die Entmündigung, so endigt die vorläufige Vormundschaft, wenn auf Grund der Entmündigung ein Vormund bestellt wird.

Die vorläufige Vormundschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedürftig ist.

§ I 1737 Abs 3 II 1785; W 4 1250; P 4 850 u. 854.

1. Die vorläufige Vormundschaft endigt der Natur der Sache nach ohne weiteres, sobald hinsichtlich der Entmündigung ein endgültiger Zustand eingetreten ist, sei es, daß der Entmündigungsantrag rechtskräftig abgewiesen oder zurückgenommen ist, sei es, daß dem Entmündigungsantrage stattgegeben und für den Entmündigten ein ordentlicher Vormund bestellt ist. Der rechtskräftigen Abweisung des Entmündigungsantrags im Sinne des § 1908 Abs 1 ist das auf Anfechtungsklage ergangene, den Entmündigungsbeschluß aufhebende rechtskräftige Urteil gleichzustellen (bestr. — vgl. § 1896 A 2). Hat die Schutzbedürftigkeit sonst aufgehört, so bedarf es zur Beendigung der vorläufigen Vormundschaft — entsprechend dem für die Pflegschaft geltenden Grundsatz des § 1919 — der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht, welche nach § 52 FGG mit der Bekanntmachung der Verfügung an den Mündel wirksam wird. Bis zu diesem Zeitpunkte bleibt die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Mündels und die Vertretungsmacht des vorläufigen Vormundes bestehen (s. § 1906 A 1). Gegen die Aufhebung findet im gleichen Maße Beschwerde statt wie gegen die Verfügung, durch welche die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft abgelehnt ist (s. § 1906 A 2). Der bisherige Vormund ist zur Einlegung der Beschwerde nicht berechtigt (RG in RM 3, 172).

Dritter Titel

Pflegschaft

1. Die Einleitung einer Pflegschaft setzt voraus, daß ein besonderes Fürsorgebedürfnis vorhanden ist, und zwar hat das Vormundschaftsgericht, falls nicht eine rechtliche Verhinderung des Gewalthabers oder Vormundes (§ 1909) die Pflegschaft nötig macht, jedesmal zu prüfen, ob die in Betracht kommenden Interessen nach pflichtmäßigem Ermessen so erhebliche sind, daß danach die Anordnung einer Pflegschaft angezeigt ist. Die einzelnen Fälle der Pflegschaft stellen sich als eine Ergänzung des elterlichen oder vormundschaftlichen Schutzes (§ 1909) oder als eine Erweiterung des vormundschaftlichen Schutzes dar, und zwar als eine Erweiterung in Anschluß an die Altersvormundschaft (Pflegschaft für die Leibesfrucht und für die noch nicht erzeugten Abkömmlinge, § 1912 und teilweise § 1913), oder im Anschluß an die Vormundschaft über Volljährige (Gebrechlichkeitspflegschaft und Abwesenheitspflegschaft, §§ 1910, 1911). Das Bedürfnis zur Einleitung einer Pflegschaft kann sich auch daraus ergeben, daß der Beteiligte unbekannt ist (§ 1913). Diese Art der Pflegschaft kann sowohl minderjährige als volljährige Personen, sowohl natürliche als juristische Personen betreffen. Abgesehen von diesem letzteren Fall handelt es sich bei der Pflegschaft stets um die Fürsorge für eine natürliche Person. Es gibt nur Personeneupflegschaften, nicht Sach- (Real-) Pflegschaften (a. M. Blume unter 1 der Vorben, der nicht nur im Falle des § 1914, sondern auch im Falle des § 1912 und bei der Pflegschaft für ungewisse Beteiligte nach § 1913 eine Sachpflegschaft annehmen will). Die in § 1914 zugelassene pflegschaftliche Verwaltung, die dem Zwecke dient, das Sammelvermögen seiner Bestimmung zuzuführen (vgl. § 80 A 1) und die nicht eine Pflegschaft im eigentlichen Sinne, sondern eine Güterpflege (vgl. Vorben 3) darstellt, hätte daher richtiger an anderer Stelle behandelt werden sollen. Dem Fürsorgebedürfnis entsprechend ist der Wirkungskreis des Pflegers im einzelnen Falle von dem Vormundschaftsgericht zu bestimmen. Die Bestimmung ist in die Bestallung (vgl. § 1791) aufzunehmen. Der Dritte darf sich — was von der sonstigen Bedeutung der Bestallung abweicht — auf die hierüber in der

Bestallung gemachte Angabe jedenfalls insoweit verlassen, als die Angaben in der Verpflichtungsverhandlung durch die Bestallung erläutert werden (a. U. RGZ 41 A 33). Ist in der Bestallung als Aufgabe des Pflegers die Verwaltung des Vermögens bezeichnet, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß ihm in den Angelegenheiten der Vermögensverwaltung die Befugnis zur Abschließung eines Vergleichs nicht zustehen soll. Zwischen der Pflegschaft und Vormundschaft besteht hiernach wesentlich der Unterschied, daß der Vormund nach dem Gesetze — soweit nicht sein Wirkungsbereich durch besondere Anordnung eingeschränkt ist (§§ 1796, 1801) — allgemein mit der Fürsorge für den Mündel und seiner Vertretung betraut ist, während sich der Umfang der Fürsorge und der Vertretungsmacht des Pflegers lediglich nach der vom Vormundschaftsgericht ihm zugewiesenen Stellung richtet. In Zusammenhang hiernit steht, daß der Mündel, weil geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig, einer allgemeinen Vertretung bedarf, was bei dem Pflegling nicht in gleichem Maße der Fall ist. Wennschon der Pflegschaft des § 1910 (vgl. § 1910 A 1) auch Geistesranke unterstellt werden dürfen, so hat doch grundsätzlich die Einleitung der Pflegschaft auf die Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit des Pfleglings keinen Einfluß. Hiervon findet nur die eine Ausnahme statt, daß der Pflegling, wenn einmal der Pfleger in einem Rechtsstreit als sein Vertreter aufgetreten ist, für diesen Prozeß (in dem in § 81 BPO bestimmten Umfange) die Fähigkeit verliert, in die Prozeßführung einzugreifen. Er steht für diesen Prozeß einer nicht prozeßfähigen Partei gleich, so daß der Pfleger die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat (§ 53 BPO — vgl. indes hinsichtlich der Eidesleistung §§ 473 Abs 2, 477 Abs 1, 426 Abs 3 BPO).

2. Wird die Anordnung der Pflegschaft abgelehnt oder die Pflegschaft aufgehoben, so steht das Recht der **Beschwerde** nach § 57 Nr 3 FGG (vgl. § 1911 A 2, § 1913 A 1) auch dem Dritten zu, der an dem Bestehen der Pflegschaft ein rechtliches Interesse hat. Hierzu gehört auch die Behörde, die zur Ordnung einer in ihren Amtsbereich fallenden Angelegenheit die Einleitung einer Pflegschaft für nötig erachtet (vgl. § 1911 A 2 a. E.). Beschwerdeberechtigt sind außerdem die Verwandten und Verschwägerten sowie der Ehemann des Pfleglings, jedoch nur bei einer Pflegschaft aus §§ 1909 u. 1910 und bei der Pflegschaft aus § 1910 nur unter der besonderen Voraussetzung, daß eine Verständigung mit dem Pflegling nicht möglich ist, eine Voraussetzung, die übrigens auch bei Geisteskrankheit des Pfleglings (vgl. § 1910 A 3) als vorliegend anzunehmen ist. Wird der Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft abgelehnt, so hat der Pfleger aus § 20 FGG ein Recht der Beschwerde (RN 15, 103).

3. Was das **Anwendungsgebiet** der in diesem Abschnitt über die Pflegschaft getroffenen Bestimmungen betrifft, so gelten die Bestimmungen auch für die im Erbrecht (§§ 1960—1962) behandelte Nachlaßpflegschaft, welche die Besonderheit hat, daß an Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht tritt. Die Pflegschaft dient der Fürsorge für den unbekannteren Erben, nicht der Fürsorge für den Nachlaß. Verschiedenartig von der Pflegschaft sind die Fälle, in denen zu Prozeßzwecken oder zu Vollstreckungszwecken, um dem Berechtigten die Rechtsverfolgung zu ermöglichen, ein Vertreter bestellt wird (s. §§ 57, 58, 494 Abs 2, 668, 679 Abs 3, 686 Abs 2 BPO, § 29 BGB, § 30 GewOG in der Fassung vom 29. 9. 01, § 16 KfmOG v. 6. 7. 04, § 20 BPO v. 14. 2. 13 über das Verfahren der Rentenausschüsse für Angestelltenversicherung [vgl. RG in RN 15, 171; OLG Dresden in RGZ 49 A 248], § 1 BPO v. 14. 1. 15 über Bestellung eines Kriegsverreters, §§ 779 Abs 2, 787 BPO, §§ 6, 7, 135, 157 Abs 2 BPO). Die Vorschriften über die Pflegschaft finden hier keine Anwendung. Als ein Vertreter zu Vollstreckungszwecken ist im Grunde auch der Konkursverwalter anzusehen, dessen Rechte und Obliegenheiten durch die KO bestimmt werden. Um eine solche Vertretung handelt es sich auch bei der Güterpflege, die von dem Vormundschaftsgericht nach den für die Pflegschaft gegebenen Bestimmungen einzuleiten ist, sobald im Strafverfahren auf Grund der §§ 332ff. StPO (vgl. auch § 480 def.) — nicht bloß auf Grund des § 326 zur Deckung der Staatskasse — die Beschlagnahme des Vermögens des Angeeschuldigten ausgesprochen ist, wodurch dieser (mit der ersten Bekanntmachung des Beschlusses im Reichsanzeiger) die Befugnis verliert, über das beschlagnahmte Vermögen unter Lebenden zu verfügen und hinsichtlich dieses Vermögens zugleich die Prozeßunfähigkeit einbüßt (RG Gruch 29, 1112 — vgl. darüber, daß dem Angeschuldigten das Recht zur Ausschlagung der ihm angefallenen Erbschaft nicht genommen ist, RN 14, 6). Diese Pflegschaft hat in erster Linie das Wohl des Staates, nicht des Angeschuldigten im Auge. Der Pfleger tritt nicht neben den Pflegling, sondern an dessen Stelle. Aus der besondern Natur dieser Pflegschaft ist zu folgern, daß die Bestimmungen über die Berufung zur Pflegschaft keine Anwendung finden können. Durch das Bestehen einer Abwesenheitspflegschaft wird übrigens die Einleitung der Güterpflege, die einem wesentlich andern Zwecke dient, nicht ausgeschlossen. Der Güterpflege verwandt ist die auf Antrag (§§ 1981, 2062) einzuleitende Nachlaßverwaltung, die als eine Nachlaßpflegschaft besonderer Art ausgestaltet ist und deshalb den Vorschriften über die Pflegschaft untersteht; dem Nachlaßverwalter fällt die Aufgabe zu, die geordnete Befriedigung der Nachlaßgläubiger herbeizuführen. Wegen Erfüllung dieser Pflicht ist er nicht bloß den Erben, sondern auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. In gleicher Weise ist die Haftbarkeit des Nachlaß-

richters bei Amtspflichtverletzungen auch den Nachlassgläubigern gegenüber anzuerkennen (RG 88, 265). Ein Zwang zur Übernahme des Amtes findet nicht statt (§ 1981 Abs 3). — Die gleiche Stellung wie der Pfleger hat der der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt beigeordnete Beistand, soweit ihm die Vermögensverwaltung übertragen ist (§ 1693). Ähnliche Obliegenheiten wie der Pfleger hat der Fürsorger betreffs des zum Zwecke der Fürsorgeerziehung in einer Familie untergebrachten Zöglings (vgl. § 11 PrGef. v. 2. 7. 00). Verschieden ist trotz mancher Ähnlichkeiten die Stellung des Testamentsvollstreckers (§§ 2197 ff.) und des Treuhänders im Hypothekenrecht (§§ 1141 Abs 2, 1189 BGB, §§ 29 ff. HypBankG v. 13. 7. 99). Abweichend ist ferner in der PrVD v. 10. 3. 19 über die Aufnahme von Familienklässen für Familiengüter die Aufsichtsbehörde (Oberlandesgericht) an Stelle des Vormundschaftsgerichts für zuständig erklärt, die Genehmigung zu erteilen und einen Pfleger für abwesende, unbekannt oder ungewisse Beteiligte oder einen Sonderpfleger zu bestellen (§ 3, vgl. auch § 11 über Bestellung eines Pflegers als Zwangsverwalters). Ein Pfleger kann endlich in dem Verfahren aus §§ 1635, 1666 zu dem besondern Zwecke bestellt werden, das Vormundschaftsgericht bei den zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen Ermittlungen zu unterstützen (RGZ 50 A 34; vgl. Vorbem 4 vor § 1616). Eine Beschwerde gegen die Einleitung der Pflegschaft findet nicht statt, weil durch eine solche Pflegerbestellung das Recht eines Beteiligten nicht beeinträchtigt wird (RGZ das.).

§ 1909

Wer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund verhindert ist^{1) 2)}, einen Pfleger. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todes wegen erwirbt oder das ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zuzutehen soll³⁾.

Tritt das Bedürfnis einer Pflegschaft ein, so hat der Gewalthaber oder der Vormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen⁴⁾.

Die Pflegschaft ist auch dann anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist⁵⁾.

§ I 1738 II 1786; W 4 1043 u. 1252; P 4 855; 6 812.

1. Voraussetzung der Pflegschaft ist, daß der Gewalthaber oder Vormund an der Besorgung der Angelegenheiten des Kindes oder Mündels (ganz oder teilweise) verhindert ist. Die Verhinderung kann eine tatsächliche sein — wie infolge längerer Krankheit, Abwesenheit, Teilnahme am Kriege, Haft oder Geschäftswandtheit (vgl. § 1665 A 1) — oder auf rechtlichen Gründen beruhen (Vertretungsbeschränkung nach §§ 181, 1795, 1796, 1630 Abs 2, Beschränkung der Rechte des Gewalthabers nach §§ 1638, 1647, 1666, 1667, 1670, 1686 oder des Vormundes nach § 1801). Notwendig wird z. B. eine Pflegschaft gemäß § 181, wenn ein Anspruch des Kindes gegen den Gewalthaber, wie der Anspruch auf Unterhalt, wenn ein Anspruch des Kindes gegen den Gewalthaber, wie der Anspruch auf Unterhalt, geltend gemacht werden soll, wobei das Vormundschaftsgericht nicht etwa zu prüfen hat, ob der Anspruch begründet ist (vgl. § 1837 A 1). Bei offener Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung kann allerdings die Bestellung eines Pflegers abgelehnt werden (abw. Staudinger A 2ß letzter Absatz; Pand A 2 c; vgl. Aufsatz in ZFVG 1917, 484f. — abgelehnt ist in RGZ 50 A 38 die Bestellung eines Pflegers für die unzulässige Klage des Kindes gegen den Vater auf Feststellung der Unehelichkeit). Der Bestellung eines Pflegers bedarf es natürlich nicht, wenn bei tatsächlicher Verhinderung des Vaters die elterliche Gewalt gemäß § 1685 von der Mutter ausgeübt wird oder wenn auf Grund der §§ 1665, 1672, 1844 Abs 2, 1846 das Vormundschaftsgericht selbst die erforderlichen Handlungen vornimmt. Auch in dem Verfahren aus §§ 1635, 1636, 1666 ff. ist die Bestellung eines Pflegers nicht unbedingt geboten (vgl. Vorbem 4 vor § 1616, Vorbem 3 a. E. vor § 1909). Es steht im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, ob es sich der Hilfe eines Pflegers bedienen will. Ein Anlaß zur Bestellung eines Pflegers ist übrigens immer erst dann gegeben, wenn eine bestimmte Angelegenheit für das Kind oder den Mündel zu besorgen ist. Bloß zu dem Zwecke, daß der Pfleger darauf acht gibt, ob etwa ein Bedürfnis, für den Pflegsling in Tätigkeit zu treten, später sich ergeben werde, kann eine Pflegschaft nicht angeordnet werden. Eine derartige bloße Beobachtungspflegschaft (Vigilanzpflegschaft) entspricht nicht dem Gesetz (RG in OLG 7, 127). Es kann übrigens, wenn der Erblasser im Testament dem Vater eines minderjährigen Kindes nur die

Verwaltung des dem Kinde als Nachlassherben zufallenden Vermögens entzogen hat, nicht angenommen werden, daß dem Vater zugleich die Wahrnehmung der Rechte des Kindes bezüglich der Anwartschaft auf die Nacherbfolge hat entzogen werden sollen (RGZ 50 A 48). In der Auswahl des Pflegers hat das Vormundschaftsgericht freie Hand, ohne an die Vorschriften über Berufung zur Vormundschaft gebunden zu sein (§ 1916). Es steht auch nichts im Wege, daß der Gegenvormund als Pfleger bestellt wird. Die französische Einrichtung, wonach der Gegenvormund auch ohne solche Bestellung den Vormund im Falle seiner Verhinderung vertritt, ist in das BGB nicht übergegangen. Über Bestellung eines Pflegers zur Stellung eines Strafantrags s. RGSt 50, 156.

2. Nur an Stelle des Vormundes, nicht des Gegenvormundes wird ein Pfleger bestellt. Bei dauernder Verhinderung des Gegenvormundes wird dessen Entlassung und die Bestellung eines neuen Gegenvormundes nötig (§ 1886). Bei vorübergehender Verhinderung wird regelmäßig ohne die Neubestellung eines Gegenvormundes auszukommen sein. Die für gewisse Rechtsgeschäfte vorgeschriebene Genehmigung des Gegenvormundes wird durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt (§§ 1809, 1810, 1812). — Ist der Pfleger verhindert, so muß für die Dauer der Verhinderung Ersatz durch Bestellung eines andern Pflegers (Unterpfleger) geschaffen werden.

3. Ein besonderer Fall der rechtlichen Verhinderung ist es, wenn der Dritte, der dem Kinde oder dem Mündel unentgeltlich Vermögen zuwendet, die Verwaltung des Gewalthabers oder Vormundes ausgeschlossen hat. Daß eine solche Anordnung die Unfähigkeit des Gewalthabers zur Verwaltung des Vermögens zur Folge hat, ist in § 1638 bestimmt. Hinsichtlich des Vormundes kann das gleiche nicht angenommen werden, da der Umfang seiner Vertretungsmacht nur vom Vormundschaftsgericht eingeschränkt werden kann. Die Unfähigkeit tritt hier erst mit der Bestellung des Pflegers ein (vgl. § 1794 A 1). Die Anordnung über Ausschließung der Verwaltung muß, damit sie wirksam ist, bei der Zuwendung erfolgt sein (vgl. § 1638 A 2), wodurch natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß die Anordnung schon vor der Zuwendung getroffen werden kann, sofern nur die Zuwendung in Verfolg und in Aufrechterhaltung dieser Anordnung vorgenommen wird. Dem Vormundschaftsgericht steht — was bezüglich der Zuwendungen an den Gewalthaber schon aus § 1638 zu entnehmen ist — nicht das Recht zu, die Ausschließung der Verwaltung wegen Gefährdung der Interessen des Pfleglings (vgl. § 1803 Abs 2) außer Kraft zu setzen, da in der Anordnung einer Pflegschaft eine solche Gefährdung nicht erblickt werden kann. Dagegen ist das Vormundschaftsgericht, wenn der Dritte gemäß § 1917 bei der Zuwendung für die Verwaltung des Vermögens einen Pfleger benannt oder diesem die in den §§ 1852—1854 zugelassenen Befreiungen zugewandt hat, hieran nicht unbedingt gebunden. Der berufene Pfleger kann, wenn seine Bestellung das Interesse des Pfleglings gefährden würde, nach § 1778 Abs 1 übergangen werden (a. M. Blume § 1917 A 1, der nicht die Bestimmung des § 1778, sondern die des § 1917 Abs 2 Satz 2 für anwendbar hält), und die wegen der Befreiung getroffenen Anordnungen können jederzeit, sobald eine Gefährdung sich herausstellt — bei Lebzeiten des Dritten allerdings nur unter den Voraussetzungen des § 1917 Abs 3 — außer Kraft gesetzt werden. Hinsichtlich der Anordnungen des Dritten über die Art der Verwaltung kommen die Bestimmungen der §§ 1639, 1803 zur Anwendung. Durch die Ausschließung der Verwaltung des Nachlasses ist dem gesetzlichen Vertreter nicht ohne weiteres die Befugnis der Ausschlagung der Erbschaft entzogen (MZA 14, 115). Was das Recht der Entlassung betrifft, so genießt der von dem Dritten benannte Pfleger keinen Vorzug vor einem andern Pfleger. Er kann ebenso wie dieser aus den Gründen der §§ 1886—1889 entlassen werden. Der Vater, der bei der Verwaltung des Vermögens in keiner Weise mitzuwirken hat, ist deshalb auch nicht berechtigt, gegen eine Ablehnung seines Antrags auf Entlassung des Pflegers Beschwerde einzulegen (MZA 11, 162). Die Einleitung einer Pflegschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß unter Entziehung des Verwaltungsrechts des Gewalthabers ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, da es der Bestellung eines Pflegers zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes gegenüber dem Testamentsvollstrecker bedarf (MZA 10, 102; vgl. § 1656 A 1). Diese Vorschriften finden Anwendung, auch wenn die Verwaltung des Gewalthabers oder Vormundes bereits vor Zutrittreden des BGB ausgeschlossen war (RG 22. 2. 13 IV 486/12).

4. Die Anzeige ist unverzüglich, d. i. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs 1), von dem Gewalthaber oder Vormund zu machen. Kann es zweifelhaft sein, ob die Bestellung eines Pflegers geboten ist, so hat der Anzeigepflichtige die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht zu überlassen. Es darf die Anzeige nicht deshalb unterlassen, weil er den Fall der Pflegschaft nicht für gegeben hält. Auch dem an Verwaltung seines Amtes verhinderten Pfleger liegt die gleiche Anzeigepflicht ob (§§ 1915, 1909 Abs 2). Daneben besteht die Anzeigepflicht des Gegenvormundes (§ 1799), des Beistandes (§§ 1693, 1694) und des Gemeindevorstandes (§ 49 FGG). Ist infolge eines gerichtlichen Verfahrens die Anordnung einer Pflegschaft notwendig geworden, so hat das Gericht (Prozessgericht, Nachlassgericht, Vormundschaftsgericht) das zuständige Vormundschaftsgericht zu benachrichtigen (§ 50 FGG).

5. Durch die Bestimmung des Abs 3 ist — was sonst zweifelhaft sein könnte — gestattet, daß an Stelle des Vormundes vorläufig ein Pfleger bestellt wird. Ein Bedürfnis hierzu kann sich ergeben, wenn die Bestellung eines Vormundes aus besondern Gründen (Schwierigkeit, einen geeigneten Vormund zu finden, Weigerung des Vormundes, Prüfung, ob ein berufener Vormund vorhanden ist) sich verzögert oder wenn eine Angelegenheit schleunigst erledigt werden muß. Liegen solche Gründe vor, so ist es auch in den Fällen einer vorläufigen Vormundschaft (§ 1906) nicht unzulässig, an Stelle des Vormundes vorläufig einen Pfleger zu bestellen. Die Wirkung einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des zu Entmündigenden ist allerdings hiermit nicht verbunden.

§ 1910

Ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, kann einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten, wenn er infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag¹⁾.

Vermag ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, infolge geistiger oder körperlicher Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, nicht zu besorgen, so kann er für diese Angelegenheiten einen Pfleger erhalten^{1) 2)}.

Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist³⁾.

© I 1739 II 1787; M 4 1266; B 4 855; 5 147; 6 811.

1. **Gebrechlichkeitspflegschaft.** In Erweiterung des durch § 1896 (Vormundschaft über Volljährige) gewährten Schutzes wird durch § 1910 ein vormundschafftlicher Schutz auch allen den Volljährigen zuteil, die an körperlichen oder geistigen Gebrechen leiden und hierdurch ganz oder teilweise an Besorgung ihrer Angelegenheiten verhindert sind. Als körperliche Gebrechen kommen nicht bloß die im Abs 1 angeführten Fälle der Taubheit, Blindheit oder Stummheit in Betracht. Das Gebrechen kann auch in einer Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit (Lähmung, Verstümmelung), in hochgradiger Schwerhörigkeit, Kurzsichtigkeit usw. bestehen, wenn auch diese Gebrechen nur zur Folge haben, daß die Besorgung der Angelegenheiten erheblich erschwert wird (a. M. Fuchs A 2 a β; Blume A 2 b, die eine bloße Erschwerung nicht für genügend halten). In gleicher Weise wird man unter geistigen Gebrechen nicht bloß Geisteskrankheit und Geisteschwäche (vgl. § 6 A 2), sondern darüber hinaus eine jede erhebliche Minderung der Geisteskräfte zu verstehen haben. Trunksüchtige und Verschwender sind, falls nicht mit dem bei ihnen ausgebildeten sittlichen Mangel ein geistiges Gebrechen verbunden ist, nicht hierher zu rechnen. Für die Pflegschaft ist der Unterschied zwischen körperlichen und geistigen Gebrechen insofern bedeutungsvoll, als bei geistigen Gebrechen nur eine Pflegschaft in beschränktem Umfange, zur Besorgung einzelner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten, zulässig ist. Mit Rücksicht hierauf entsteht die Frage, ob eine solche beschränkte Pflegschaft auch über Geistesranke und Geisteschwache, die ihre Angelegenheiten in der Gesamtheit nicht zu besorgen vermögen, angeordnet werden kann. Die Gerichte haben sich für Bejahung dieser Frage entschieden (RG 52, 240; 65, 202; JW 03 Beil 64¹⁴⁷; 06, 376²). Ein Bedürfnis für eine solche Pflegschaft liegt namentlich dann vor, wenn eine vollständige Heilung in absehbarer Zeit zu erwarten ist und deshalb die Stellung des Entmündigungsantrags unterlassen wird. Ein Pfleger kann übrigens dem geschäftsunfähigen Geistesranken auch zur Stellung des Entmündigungsantrags (als gesetzlicher Vertreter) bestellt werden, obwohl der Pfleger hier eine Handlung vornimmt, die von dem Geistesranken selbst nicht vorgenommen werden könnte (vgl. hinsichtlich des § 90 PrVormD RG 45, 179; dagegen Stein § 646 A 1c RPD). Dafür, ob über einen körperlich Gebrechlichen eine allgemeine oder eine beschränkte Pflegschaft anzurufen ist, ist das im einzelnen Falle bestehende Fürsorgebedürfnis entscheidend. Eine Pflegschaft ist nicht nötig, wenn der Gebrechliche in der Lage ist, zur Besorgung seiner Angelegenheiten einen Vertreter anzunehmen, und auch durch sein Gebrechen nicht an Ausübung der nach der Sachlage erforderlichen Beaufsichtigung gehindert ist. Wird für die mit ihrem Manne in Gütertrennung lebende Frau für ihre Vermögensangelegenheiten ein Gebrechlichkeitspfleger bestellt, so ist der Mann, da in seine Rechte nicht eingegriffen wird, nach § 20 FGG nicht beschwerdeberechtigt (RZA 13, 69).

2. Die zur Vertretung der Beamten im Verfahren der zwangsweisen Verschöpfung in den Ruhestand „nötigenfalls“ nach § 62 des RRG v. 18. 5. 07, desgleichen nach den landes-

gesetzlichen Bestimmungen über Dienstvergehen der Richter und der nichtrichterlichen Beamten anzuordnende Pflęgschaft stellt sich als eine Pflęgschaft des öffentlichen Rechtes dar, für welche die besondern Bestimmungen des § 1910 keine Geltung haben (RG in RM 6, 2). Der Pflęger kann sowohl von dem Vormundschaftsgericht — das regelmäßig in erster Linie angegangen werden wird — als von der dem Beamten vorgesetzten Dienstbehörde bestellt werden. Wird das Vormundschaftsgericht um Bestellung ersucht, so hat dieses darüber, ob eine Pflęgschaft erforderlich ist, selbständig zu befinden. Die zwangsweise Unterbringung in eine Heilanstalt behufs Feststellung des geistigen Gebrechens kann von dem Vormundschaftsgericht in diesem Verfahren, da das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine solche Zwangsmaßregel nicht kennt, nicht angeordnet werden (RG 51 A 8). Über die Zulässigkeit der Bestellung eines Pflęgers aus § 1910 im Zwangspensionierungsverfahren gegen einen geisteskranken mittelbaren Staatsbeamten gemäß § 20 PrZustG v. 1. 8. 83 s. RG 37 A 69. Abgesehen von dem Verfahren der zwangsweisen Vernehmung in den Ruhestand kann zur Vertretung eines Beamten gegenüber seiner vorgesetzten Behörde im Dienstverhältnis, insbesondere im Disziplinarverfahren, eine Pflęgschaft aus § 1910 nicht angeordnet werden (RM 14, 100).

3. Einwilligung des Gebrechlichen. Die Pflęgschaft aus § 1910 läßt grundsätzlich die Geschäftsfähigkeit unberührt. Die Bestimmungen, daß die Bestellung eines Gebrechlichkeitspflęgers für das gesamte Vermögen die Untauglichkeit des Pflęglings zum Vormunde (§§ 1781 Nr 2, 1792, 1694, 1866 Nr 2, 1886, 1915), die Unfähigkeit zum Testamentvollstrecker (§§ 2201, 2225) und die Unfähigkeit zur Ausübung der elterlichen Gewalt (§ 1676 Abs 2) zur Folge hat, sind besonderer Art, und wird die Geschäftsfähigkeit hierdurch nicht aufgehoben. Die Pflęgschaft dient demgemäß wesentlich nur zur Unterstützung des Pflegebefohlenen. Der Pflęger hat deshalb, falls er nicht einem Geschäftsunfähigen beigeordnet ist, nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, sondern eines vom Staate bestellten Bevollmächtigten. Diesem Charakter der Pflęgschaft entspricht es auch, daß zur Einleitung der Pflęgschaft die Einwilligung des Gebrechlichen gefordert wird. Für die Erteilung der Einwilligung ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Sie muß aber in solcher Weise erteilt sein, daß daraus die Absicht, sie zur Kenntnis des Vormundschaftsgerichts gelangen zu lassen, erhellt (vgl. § 4 A 1). Die Einwilligung kann, wie aus § 1920 hervorgeht, jederzeit zurückgenommen werden, welche Zurücknahme unmittelbar oder mittelbar dem Vormundschaftsgericht erklärt werden muß. Eines eigentlichen Antrags bedarf es trotz des Wortlauts des § 1920 zur Aufhebung der Pflęgschaft nicht. Die Einwilligung zur Einleitung der Pflęgschaft ist nicht nötig, wenn eine Verständigung mit dem Pflegebefohlenen ausgeschlossen ist, wenn dieser sich nicht verständlich ausdrücken kann oder kein Verständnis für die Bedeutung der Pflęgschaft hat. Dieser Fall liegt auch vor, wenn die Pflęgschaft (vgl. A 1) über einen Gebrechlichen einzuleiten ist, der im Sinne des § 104 Nr 2 überhaupt keinen freien Willen hat (RG JW 06, 376²; RG 65, 199). Ebenso kann der Antrag auf Aufhebung der Pflęgschaft seitens des Pflegebefohlenen, dessen Willenserklärung nach § 105 nichtig ist, keine Beachtung finden (RG 65, 203). Der Pflegebefohlene gilt nicht etwa für diesen Antrag — wie der Entmündigte nach § 664 BPD für die Anfechtungsklage im Entmündigungsverfahren — als geschäftsfähig. Die bloße Schwierigkeit der Verständigung kann der Unmöglichkeit nicht gleichgestellt werden. Eine Nachprüfung, ob die Bestellung des Pflęgers nach § 1910 Abs 3 rechtmäßig erfolgt ist, steht dem Prozeßgericht nicht zu (RG 7. 4. 09 V 409/08; vgl. § 1915 A 1).

§ 1911

Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist¹⁾, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspflęger. Ein solcher Pflęger ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerruf des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben²⁾ 3).

Das gleiche gilt von einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist¹⁾.

§ I 1740 II 1788; R 4 1256 ff.; B 4 856.

1. Als ein Abwesender, dessen Aufenthalt unbekannt ist, ist anzusehen, wer von seinem letzten Wohnorte oder, wenn er einen Wohnort nicht hat, von seinem letzten Aufenthaltsorte sich entfernt hat und dessen gegenwärtiger Aufenthalt trotz sachdienlicher Nachforschungen nicht bekannt geworden ist, desgleichen derjenige, der an diesem Orte, wenn auch eine Entfernung nicht festzustellen ist, nach den stattgehabten Nachforschungen spurlos verschwunden

ist. Die Pflegerchaft hat darin ihren Grund, daß der Abwesende an Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten gehindert ist. Der Unbetroffenheit des Aufenthalts ist deshalb der Fall gleichgestellt, daß der Abwesende infolge besonderer Umstände, wie Verkehrsunterbrechung, Festnahme oder Aufenthalt in weiter Ferne, an der rechtzeitigen „Rückkehr“ (Überwindung der räumlichen Entfernung) und dadurch zugleich an der sachgemäßen Erledigung seiner Vermögensangelegenheiten gehindert ist. Eine solche Hinderung kann auch eintreten, obgleich der Verhinderte an seinem Wohnorte oder in seiner Wohnung verblieben ist. Auch in diesem Falle wird unter besondern Umständen, wenn schon von einer Abwesenheitspflegerchaft im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein kann, ein berechtigter Anlaß zur Einleitung einer Pflegerchaft anzuerkennen sein. Der Aufenthalt des im Felde stehenden Wehrmanns, mit dem brieflicher Verkehr unter der Bezeichnung des Truppenteils möglich ist, kann übrigens nicht schon deshalb, weil der Aufenthaltsort aus militärischen Gründen nicht bekanntgegeben wird, als unbekannt gelten. Die einmal eingeleitete Pflegerchaft bleibt, auch wenn ihre Voraussetzungen nicht vorhanden waren, so lange wirksam, bis sie wieder aufgehoben ist (vgl. § 1774 A 2, § 1915 A 1). Die Rechtswirksamkeit der von dem Abwesenheitspfleger oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß sich hinterher herausstellt, daß der Abwesende bereits zur Zeit der Einleitung der Pflegerchaft nicht mehr am Leben war (RG 6. 10. 10 IV 588/09; Warn 1911 Nr 88). Der Einleitung einer Abwesenheitspflegerchaft steht nicht unbedingt entgegen, daß die Lebensvermutungsfrist des § 19 bereits abgelaufen ist. Eine Erbschaft kann freilich nach dieser Frist dem Verschollenen gemäß § 1923 nur anfallen und demgemäß die Verwaltung des Abwesenheitspflegers sich hierauf nur erstrecken, wenn nachweislich der Verschollene damals noch gelebt hat. Wegen der Abwesenheitspflegerchaft über einen Ausländer s. § 1773 A 1. Die Bestellung eines Abwesenheitspflegers wird nicht schon dadurch gerechtfertigt, daß der in seinem Heimatstaat lebende Ausländer infolge des Krieges an Wahrnehmung seiner Vermögensangelegenheiten im Inlande verhindert ist (RN 15, 184). Kann wegen der Verschollenheit des Abwesenden nicht ermittelt werden, ob er aufgehört hat, ein Deutscher zu sein, so ist bei Anordnung der Abwesenheitspflegerchaft davon auszugehen, daß er die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verloren hat (BayObLG in DVG 6, 305 — vgl. § 13 A 3). Für den Kriegsteilnehmer kann nach §§ 1, 3 WD v. 14. 1. 15 von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts auf Antrag und auf Kosten des Prozeßgegners ein Prozeßvertreter bestellt werden. Die Zulässigkeit der Anordnung einer Abwesenheitspflegerchaft wird durch diese Bestellung nicht ausgeschlossen.

2. Die Abwesenheitspflegerchaft ist nur einzuleiten, wenn ein Fürsorgebedürfnis in Ansehung der Vermögensangelegenheiten vorhanden ist, und zwar nur für einen Volljährigen, nicht einen Minderjährigen, der, weil er unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, eines Abwesenheitspflegers nicht bedarf. Das Fürsorgebedürfnis ist auch von Bedeutung für die Frage, wie lange Zeit die Abwesenheit gedauert haben muß. Eine kürzere Zeit kann genügen, wenn inzwischen in den Vermögensverhältnissen erhebliche Änderungen vorgekommen sind, die ein Eingreifen erforderlich machen. Ein Fürsorgebedürfnis besteht nicht, wenn der Abwesende in der Lage ist, seine Vermögensangelegenheiten schriftlich zu besorgen, falls nicht etwa zur Erledigung dringender Angelegenheiten die Anordnung der Pflegerchaft geboten ist. Hat der Abwesende einen Bevollmächtigten bestellt, so kann gleichwohl Anlaß zur Anordnung einer Pflegerchaft gegeben sein, wenn infolge besonderer Umstände ein Widerruf der Vollmacht angezeigt erscheint. Ein Abwesender kann ferner schon dadurch genügend geschützt sein, daß ein Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker seine Interessen wahrnimmt. Die Bestellung eines Abwesenheitspflegers kann aber, wenn eine Erbauseinanderlegung herbeigeführt werden soll, nötig werden (vgl. auch A 3). Auch der Umfang der Pflegerchaft, ob der Pfleger für einzelne oder alle Vermögensangelegenheiten zu bestellen ist, bestimmt sich ganz nach dem Fürsorgebedürfnis. Innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungsbereiches ist der Pfleger als gesetzlicher Bevollmächtigter, soweit nicht das Vormundschaftsgericht seine Befugnisse beschränkt hat, zur Besorgung aller Vermögensangelegenheiten, nicht bloß zur Vornahme der auf die Erhaltung des Vermögens abzielenden Handlungen befugt. Seine Sache ist es auch, über den Aufenthalt und das Leben des Abwesenden Nachrichten einzuziehen. Zu dem Antrage auf Todeserklärung bedarf der Pfleger, der bei Stellung dieses Antrags nicht etwa in Vertretung des Pfleglings, sondern kraft seiner amtlichen Befugnisse als Pfleger handelt (vgl. RG 74, 331), nach § 962 ZPO der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Dagegen ist er zu dem Antrage auf Konkursöffnung selbständig berechtigt wie auch verpflichtet. In persönlichen Angelegenheiten kann er den Abwesenden nicht vertreten. Er ist deshalb auch zur Stellung eines Straftrags für den Abwesenden nicht berechtigt, soweit es sich nicht um die Verletzung der von ihm wahrzunehmenden Vermögensrechte handelt. Die dem Ehemann nach dem ehelichen Güterrechte an dem Vermögen seiner Frau zustehenden Rechte werden von dem Abwesenheitspfleger wahrgenommen. Die Frau kann jedoch, wenn die baldige Aufhebung der Pflegerchaft

nicht zu erwarten ist, nach § 1418 Nr 5 auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung, beziehentlich nach § 1542 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen. — Die Abwesenheitspflegschaft dient dem Interesse des Abwesenden. An der Anordnung der Pflegschaft können allerdings auch Dritte ein Interesse haben, namentlich die Gläubiger des Abwesenden, die von dem Abwesenheitspfleger die Befriedigung ihrer Ansprüche erwarten, die am Vertragsverhältnis Beteiligten, die dem Abwesenden eine Wohnung, Kündigung usw. zugehen lassen wollen. Sie sind deshalb berechtigt, die Einleitung einer Pflegschaft zu beantragen und können gegen eine die Anordnung der Pflegschaft ablehnende oder die Pflegschaft aufhebende Verfügung Beschwerde erheben (§ 57 Nr 3 ZOG). Dafür aber, ob die Pflegschaft einzuleiten oder fortzuführen ist, ist allein das Interesse des Abwesenden maßgebend (RG 25. 9. 19 IV B 4/19). Bloß zu dem Zwecke, daß die Hypothek gekündigt werden kann, darf über den abwesenden Hypothekengläubiger, wenn ihm durch die Kündigung kein Vorteil erwächst, eine Pflegschaft nicht eingeleitet werden. Zulässig ist aber die Bestellung eines Abwesenheitspflegers, um die durch Nichtzahlung einer klaren Schuld oder durch Anstellung eines Prozesses entstehenden Nachteile zu vermeiden (RN 15 S. 176 u. 186). Die Bestellung eines Abwesenheitspflegers kann auch von einer öffentlichen Behörde, z. B. von dem Spezialkommissar im Interesse der Durchführung des Verwendungsverfahrens bei Veräußerung eines Trennstücks (RGZ 48 A 16), verlangt werden.

3. Ein Abwesenheitspfleger besonderer Art ist der Auseinanderetzungspfleger, der bei Vorhandensein der Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft von dem Nachlaßgericht zur Vertretung eines abwesenden Beteiligten bei der Auseinanderetzung über den Nachlaß oder das Gesamtgut bestellt wird (§§ 88, 99 ZOG).

§ 1912

Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte¹⁾, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger. Die Fürsorge steht jedoch dem Vater oder der Mutter zu, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde²⁾ 3).

© I 1741 II 1769; M 4 1262; P 4 857.

1. Die **Leibesfrucht** wird zwar nicht als rechtsfähig anerkannt, es werden ihr aber für den Fall der Geburt Rechte vorbehalten (s. hierüber § 1 A 4). Zur Wahrung dieser Rechte ist ein Pfleger zu bestellen. Die Pflegschaft des § 1912 unterscheidet sich hiernach wie auch die Pflegschaft über die noch nicht erzeugte Nachkommenschaft (§ 1913 A 1) wesentlich von den andern Pflegschaftsarten. Der Wirkungsbereich des Pflegers erstreckt sich nach näherer Festsetzung des Vormundschaftsgerichts nur auf die Wahrung der Rechte der Leibesfrucht (wozu auch der Abschluß eines Abfindungsvertrags aus § 1714 gehören kann; a. M. Blume A 6; Fuchs A 2b), nicht auf sonstige Verfügungen. Die Bestellung eines Pflegers ist nur erforderlich, soweit die Rechte einer Fürsorge bedürfen, also nicht, wenn z. B. für den Schutz der Rechte der Leibesfrucht schon durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder, was nach § 1960 bei Ungewißheit des Erben geschehen muß, durch Bestellung eines Nachlaßpflegers gesorgt ist. Bei dem Unterhaltsanspruch aus § 1963 handelt es sich lediglich um ein Recht der Mutter. Ebenso ist das Recht, die Zahlung des Unterhalts für das uneheliche Kind für die ersten drei Monate schon vor der Geburt des Kindes zu verlangen, durch § 1716 in die Hände der Mutter gelegt, so daß der Pfleger mit Wahrnehmung dieser Rechte nichts zu tun hat. Ausnahmsweise kann die Pflegschaft notwendig werden zum Schutz der Rechte der Leibesfrucht gegen die Mutter, namentlich zur Verhütung einer Kindesunterziehung, in welchem Falle für die Anordnung der Pflegschaft, wenn auch das Interesse des Vaters und sonstiger Personen in Betracht kommt, im Grunde nur das Interesse der Leibesfrucht ausschlaggebend ist (vgl. § 1911 A 2 a. E.). Nicht ausgeschlossen ist durch § 1716 die Bestellung eines Pflegers der Leibesfrucht zur Ausbringung eines Arrestes gegen den natürlichen Vater, der sich der künftigen Unterhaltspflicht zu entziehen sucht (a. M. BahDOLG in SeuffA 67 Nr 85). Der mütterliche Großvater kann da er wegen seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht hieran interessiert ist, auf die Bestellung eines Pflegers für die Leibesfrucht antragen und bei Ablehnung seines Antrags hiergegen Beschwerde einlegen.

2. Die **Pflegschaft tritt nicht ein, wenn das Kind im Falle der Geburt der elterlichen Gewalt unterstehen würde**. Der zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufene Elternteil wird hier nicht als Pfleger bestellt, sondern hat kraft des Rechtes der späteren elterlichen Gewalt, vorausgesetzt, daß ihm diese bei Lebendgeburt des Kindes zusteht und er an der Ausübung nicht rechtlich verhindert sein würde, das Recht und die Pflicht der Fürsorge für die Leibesfrucht. Wegen des der unehelichen Mutter durch § 1716 erteilten Rechtes s. A 1 und wegen der Berufung zur Pflegschaft § 1916 A 1.

3. Besondere Bestimmungen bestanden hinsichtlich der **Familienchlüsse** über Familienfideikommiss und Familienstiftungen nach §§ 42—44 II 4 ABM, dem PrGes. v. 15. 2. 1840 und Art 2 PrUG. Für die bereits erzeugten, aber noch nicht geborenen Familienmitglieder wurde ein Pfleger der Leibesfrucht nicht bestellt. Es wurde vielmehr abgewartet, ob Familienmitglieder binnen 302 Tagen seit dem Tage der Vollziehung des Familienchlusses durch ihre Eltern geboren würden und war erst dann ein Pfleger für sie zu bestellen, der dem Familienchlusse mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung beitreten konnte. Diese Vorschriften sind durch Art 59 EG und bezüglich der Stiftungen durch § 85 aufrechterhalten (vgl. RGZ 38 A 103). Bezüglich der Familiengüter (nicht Familienstiftungen) ist nach § 3 PrUG v. 10. 3. 19 eine Vertretung der zur Zeit der Aufnahme des Familienchlusses noch nicht geborenen Anwärter nicht vorgesehen.

§ 1913

Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist¹⁾ 2), so kann dem Beteiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden¹⁾ 2). Insbesondere kann einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist oder dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden³⁾.

© I 1742 u. 1827 II 1790; M 4 1265; 5 112; P 4 857; 5 129.

1. **Pflegschaft für unbekannt Beteiligte.** Eine Hinderung in Geltendmachung des Rechtes liegt nicht bloß vor, wenn der Berechtigte tatsächlich oder rechtlich verhindert ist, sondern auch dann, wenn unbekannt oder ungewiß ist, wer der Berechtigte ist und ob überhaupt ein Berechtigter vorhanden ist, sei es, daß das die Person des Berechtigten bestimmende Ereignis noch nicht eingetreten ist oder daß wegen unzulänglicher Bezeichnung des Berechtigten oder aus andern Gründen die Person des Berechtigten nicht sicher erkannt werden kann. Dem hieraus entspringenden Fürsorgebedürfnis, das auf tatsächliche und rechtliche Angelegenheiten sich erstrecken kann, wird dadurch genügt, daß für Rechnung dessen, den es angeht, mag dies nun eine natürliche oder juristische Person sein, ein Pfleger als gesetzlicher Bevollmächtigter bestellt wird. Eine solche Pflegschaft kann auch für noch nicht erzeugte Nachkommen eingeleitet werden, soweit dies zur Wahrung der ihnen vorbehaltenen Rechte (vgl. § 1 A 4 und nachstehend A 3) erforderlich ist. Ein Bedürfnis zur Bestellung eines Pflegers wird regelmäßig zu verneinen sein, wenn die bestehende Ungewißheit leicht zu heben ist oder nur geringfügige Interessen in Frage kommen, auch dann, wenn die Beteiligten schon in anderer Weise durch Fürsorge einer Behörde — wie in Fundfachen — durch Einsetzung eines Nachlaßpflegers, Testamentvollstreckers genügend geschützt sind (vgl. indes hinsichtlich des Testamentvollstreckers RG in DLG 10, 305). Abgelehnt wird die Pflegschaft von dem RG (RM 8, 99) für den Fall, daß zwischen mehreren Personen, die allein als Berechtigte in Frage kommen, darüber gestritten wird, wem das Recht gebührt. Auch die Pflegschaft aus § 1913 ist, wennschon es vorkommen kann, daß ein Berechtigter überhaupt nicht vorhanden ist, als Personspflegschaft, nicht als Sachpflegschaft aufzufassen (a. M. Schulze, Treuhänder S. 62 ff.; Wendig, ArchBürgR 32, 231). Die Pflegschaft wird im Interesse des Beteiligten geführt. Dritte Personen können, wenn sie an der Anordnung der Pflegschaft interessiert sind, die Pflegschaft in Anregung bringen und bei Ablehnung oder Aufhebung der Pflegschaft nach § 57 Nr 3 ZOG Beschwerde führen (kein rechtliches Interesse des Nachlaßgerichts an Bestellung eines Nachkommenschaftspflegers, RGZ 48 A 20). Das Vormundschaftsgericht hat aber stets zu prüfen, ob die Anordnung der Pflegschaft im Interesse des Pflingts ist (RGZ 28 A 11). Der Pfleger hat nicht bloß die Pflicht, die unbekannt Beteiligte innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungsbereiches zu vertreten, sondern hat auch diese Beteiligten zu ermitteln. Ist ein Pfleger aus dem Grunde bestellt, weil es ungewiß ist, ob der eingefetzte Erbe den Erbfall erlebt hat oder nicht, so kann es zu seinen Aufgaben gehören, die Todeserklärung des Erben (vgl. § 1911 A 2) zu beantragen. Über die Bestellung eines Vertreters bei Herrenlosigkeit eines Grundstücks für das Prozeßverfahren oder Zwangsvollstreckungsverfahren s. §§ 58 u. 787 ZPO. Unter besonders Umständen kann ein Bedürfnis vorhanden sein — wozu die Nachprüfung der Gemeindeabgabenveranlagung noch keinen Anlaß bietet —, für den künftigen Eigentümer des Grundstücks eine Pflegschaft anzuordnen (RGZ 49 A 41; 50 A 50).

2. Zur Einleitung der Pflegschaft kann auch der Umstand Anlaß geben, daß nicht feststeht, wer der **Verpflichtete** in der betreffenden Angelegenheit ist. Eine solche Pflegschaft wird jedoch nur ausnahmsweise angezeigt sein, hauptsächlich dann, wenn bei gemeiner Gefahr größere Aufwendungen im Interesse der Beteiligten, die hierdurch verpflichtet werden sollen, zu machen sind (vgl. M 4, 1265).

3. Einen besonders wichtigen Fall einer Pflegschaft aus § 1913 bildet die Bestellung **Pflegers für den Nacherben**, dessen Person sich erst durch ein nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt oder der zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist. Da dem Nacherben schon vor Eintritt der Nacherbfolge verschiedene Befugnisse zustehen, Recht auf Mitteilung eines Verzeichnisses und Auskunftserteilung nach §§ 2121, 2122 u. 2127, Recht auf Sicherheitsleistung nach § 2128, auf Hinterlegung der Inhaberpapiere nach §§ 2116—2118, auf Feststellung eines Waldwirtschaftsplans nach § 2123, Recht auf Einhaltung der sonstigen dem Vorerben obliegenden Beschränkungen, so kann zur Wahrnehmung dieser Rechte für die einzelne Angelegenheit oder allgemein die Bestellung eines Pflegers geboten sein. Als Nacherben können neben den zur Zeit des Nacherbanfalls vorhandenen auch die in späterer Zeit zu erzeugenden Personen eingesetzt werden, die dann im Verhältnis zu den ersteren die Stellung von Nacherben weiteren Grades einnehmen. Eine Pflegschaft erübrigt sich, wenn die Wahrnehmung der Anwartschaftsrechte des Nacherben dem Testamentsvollstrecker zugewiesen ist (§ 2222). Diesem kann auch die Verwaltung des Nachlasses (§ 2209) übertragen werden, während eine Pflegschaft über volljährige Personen zu diesem Zwecke nicht zugänglich ist. Gegen die Einleitung einer Pflegschaft für die Nacherben kann der Vorerbe in dessen Rechte hierdurch nicht eingegriffen wird (§ 20 FGG), nicht Beschwerde erheben. Beschwerde ist auch nicht aus dem Gesichtspunkt zulässig, daß die Kosten der Pflegschaft (vgl. § 3 PrGG), wenn die Nacherbfolge nicht eintreten sollte, aus dem Nachlaß zu entnehmen sein würden (RGZ 51 A 50).

§ 1914

Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden, wenn die zu der Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind¹⁾.

§ 6 313.

1. S. § 80 A 1. Es handelt sich in diesem Falle nicht um eine Personenpflegschaft.

§ 1915

Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt¹⁾.

Die Bestellung eines Gegenvormundes ist nicht erforderlich²⁾.

© I 1743, 1746 II 1791, 1794; W 4 1266 u. 1269; P 4 857.

1. Die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften des BGB und der zu dem BGB gehörigen Nebengesetze finden, da im Sinne dieser Vorschriften unter Vormundschaft auch die eine Art der Vormundschaft bildende Pflegschaft begriffen ist, in Ermanglung einer andern Bestimmung (vgl. A 2) auch auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung, und zwar werden durchweg mit Ausnahme der Pflegschaft des § 1909 über Minderjährige die Vorschriften für die Vormundschaft über Volljährige anzuwenden sein (bestr.), was namentlich für die Bestimmung des § 1902 Abs 2 (Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für Verträge über wiederkehrende Leistungen von längerer als vierjähriger Dauer) von Wichtigkeit ist. Für die Pflegschaft gilt in gleicher Weise wie für die Vormundschaft der Grundsatz, daß die Gültigkeit der von dem Vormundschaftsgericht angeordneten Pflegschaft von dem Prozeßgericht nicht nachgeprüft werden kann (RG JW 02, 570⁴⁾; 03 Weil 64¹⁴⁷; 7. 4. 09 V 405/08 — vgl. § 1774 A 2). Anwendbar sind die Vorschriften über Bestellung und Entlassung eines Vormundes mit Ausnahme derjenigen über die Berufung zur Vormundschaft, welche nach § 1916 für die Pflegschaft des § 1909 nicht gelten und die der Natur der Sache nach auch für die Pflegschaften aus §§ 1912, 1913 u. 1914 (vgl. § 1916 A 1) nicht zur Anwendung kommen können. Können hiernach die Eltern einen Pfleger nicht berufen, so können sie ihm auch nicht die Stellung eines befreiten Pflegers geben (vgl. § 1917). Anwendbar sind ferner die Vorschriften über Führung und Beaufsichtigung der Vormundschaft und über die von dem Vormundschaftsgericht oder dem Gegenvormund, falls ein solcher bestellt ist, zu erteilende Genehmigung. Darüber, daß die Bestellung eines Gegenvormundes nicht nötig ist, s. A 2. Selbstverständlich unterliegen der Genehmigung nur die Rechtshandlungen des Pflegers, nicht die Rechtshandlungen des in seiner Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Pflegebefohlenen. Ein Familienrat ist naturgemäß ausgeschlossen bei den Pflegschaften aus §§ 1913 u. 1914. Aber auch bei der Pflegschaft aus § 1909 ist für einen besondern Familienrat kein Raum. Ist ein Familienrat für die Vormundschaft eingesetzt, so erstreckt sich

seine Zuständigkeit auch auf die neben der Vormundschaft eingeleitete Pflegerchaft (vgl. § 1858 A 1). Besteht ein Familienrat für die Vormundschaft nicht, so würde es unangebracht sein, einen solchen nur für die Pflegerchaft zu bilden. Im übrigen findet, was die Pflegerchaften aus §§ 1910, 1911 u. 1912 betrifft, die Einsetzung eines Familienrats gemäß § 1905 nur auf Grund des § 1859 Abs 1 statt. Hinsichtlich des Anspruchs des Pflegers auf Ersatz der Aufwendungen (§ 1835) ist zu bemerken, daß bei der Pflegerchaft aus § 1912 dieser Anspruch versagt, falls ein lebendes Kind nicht geboren wird (a. M. Blume A 6 zu § 1912, der von der Auffassung aus, daß es sich hier um eine Sachpflegerchaft handelt, die Verwaltungskosten demjenigen auferlegen will, dem das verwaltete Vermögen zufällt) und daß ebenso bei einer Pflegerchaft aus § 1913 der Anspruch sich nicht verwirklichen läßt, wenn keine Masse vorhanden ist. Mit Rücksicht hierauf wird der Vormundschaftsrichter vor Einleitung einer Pflegerchaft aus § 1912 sorgfältig zu erwägen haben, ob nicht die Einleitung einer Nachlaßpflegerchaft genügt, und wird er die Einleitung der Pflegerchaft aus § 1913, falls nicht die Fürsorge für die unbekannteren Beteiligten unbedingt die Einleitung gebietet, von der Übernahme der Haftung des Antragstellers für die Auslagen oder Einzahlung eines entsprechenden Vorschusses abhängig machen können. Weitere Abweichungen von der Vormundschaft ergeben sich daraus, daß das Ermessen des Vormundschaftsgerichts wie bei der Einleitung der das Vorhandensein eines Fürsorgebedürfnisses voraussetzenden Pflegerchaft und bei der Begrenzung des Wirkungskreises des Pflegers so auch bei der Aufhebung der Pflegerchaft (vgl. § 1919) eine größere Bedeutung hat. Nicht übertragen auf die Pflegerchaft ist die Einrichtung der Anstaltsvormundschaft und Berufsvormundschaft. Für die Pflegerchaft gilt ausschließlich der Bestellungsgrundsatz (vgl. § 1773 A 4). Wegen der Pflegerchaft über einen Ausländer vgl. § 1773 A 1.

2. Neben dem Pfleger braucht ein **Gegenvormund** oder, wie er auch genannt wird, Gegenpfleger nicht bestellt zu werden, auch dann nicht, wenn mit der Pflegerchaft eine Vermögensverwaltung (vgl. § 1792 Abs 2) verbunden ist. Es steht jedoch nichts entgegen, den neben dem Vormund bestellten Gegenvormund bei Anordnung einer Pflegerchaft aus § 1909 auch als Gegenvormund neben dem Pfleger zu bestellen. Ohne weiteres gehen diese Verrichtungen nicht auf ihn über. Unzulässig ist der Regel nach die Bestellung eines Gegenvormundes neben dem als Pfleger aus §§ 1910, 1911 bestellten Elternteil (vgl. die näheren Bestimmungen der §§ 1903, 1904). Unzulässig ist ferner die Bestellung eines Gegenvormundes neben dem nach § 1917 benannten Pfleger, wenn der Dritte bei der Zuwendung die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen hat.

§ 1916

Für die nach § 1909 anzuordnende Pflegerchaft gelten die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft nicht¹⁾.

§ I 1744 II 1792 Abs 1; W 4 1267; P 4 857.

1. Bei der Pflegerchaft aus § 1909 ist es oft wünschenswert, den Pfleger nicht aus dem Kreise der nächsten Verwandten des Pfleglings zu nehmen, damit er unbeeinflusst durch den verhinderten Gewalthaber oder Vormund seines Amtes walten kann. Diefem Umfande ist dadurch Rechnung getragen, daß die **Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft** für diese Pflegerchaft **außer Geltung** gesetzt sind. Das der Ehefrau nach näherer Bestimmung des § 1685 zustehende Recht, bei Verhinderung des Mannes die elterliche Gewalt für diesen auszuüben, wird natürlich hierdurch nicht berührt. Die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft können aber auch keine Geltung beanspruchen für die Pflegerchaften aus §§ 1912, 1913 u. 1914. Die Pflegerchaft aus § 1914 hat überhaupt nicht die Natur einer Personspflegerchaft. Bei der Pflegerchaft aus § 1913 ist es ungewiß, wer der Beteiligte ist, und kann deshalb von einem zur Berufung berechtigten Verwandtschaftsverhältnis nicht die Rede sein. Ein solches Verwandtschaftsverhältnis ist endlich auch bei der über eine Leibesfrucht nach § 1912 einzuleitenden Pflegerchaft ausgeschlossen. Zur Wahrung der Rechte der Eltern ist hier die besondere Bestimmung des § 1912 Satz 2 für notwendig erachtet.

§ 1917

Wird die Anordnung einer Pflegerchaft nach § 1909 Abs 1 Satz 2 erforderlich, so ist als Pfleger berufen, wer als solcher von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung, von dem Dritten bei der Zuwendung benannt worden ist; die Vorschriften des § 1778 finden entsprechende Anwendung¹⁾.

Für den benannten Pfleger kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung die in den §§ 1852 bis 1854 bezeichneten Befreiungen anordnen. Das Vormundschaftsgericht kann die Anord-

nungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Pflegebefohlenen gefährden²).

Zu einer Abweichung von den Anordnungen des Dritten ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist³).

§ I 1745 II 1792 Abs 2; M 4 1167 u. 1268; P 4 857.

1. S. über die Anordnung der Pflegschaft § 1909 A 3. Dem Dritten ist nicht das Recht gegeben, eine bestimmte Person von der Pflegschaft auszuschließen. Doch wird sich der Vormundschaftsrichter nicht ohne zwingende Gründe über eine solche Anordnung hinwegsetzen dürfen.

2. S. § 1909 A 3. Die Stellung des befreiten Pflegers hat bei der Pflegschaft aus §§ 1910 u. 1911 nach näherer Bestimmung der §§ 1903 u. 1904 auch der zur Pflegschaft berufene Elternteil.

3. Solange der Dritte in der Lage ist, selbst eine Bestimmung zu treffen, solange er noch am Leben ist und nicht etwa die Einholung seiner Bestimmung durch dauernde Unbekanntheit seines Aufenthalts oder dauerndes Unvermögen zur Abgabe einer Erklärung ausgeschlossen ist, ist Zustimmung des Dritten zur Abweichung von der Anordnung unbedingt erforderlich. Erst nach diesem Zeitpunkte tritt das Änderungsrecht des Vormundschaftsgerichts in Kraft, das übrigens nicht gerade in der Form der Ersetzung der Zustimmung erklärt zu werden braucht (vgl. § 1803 A 2).

§ 1918

Die Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Person endigt mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft¹).

Die Pflegschaft für eine Leibesfrucht endigt mit der Geburt des Kindes²).

Die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit endigt mit deren Erledigung.

§ I 1748 Abs 1 Nr 1, 2, 5 u. 6 II 1795; M 4 1271 u. 1274; P 4 859.

1. Ein sicherer Zeitpunkt für die Beendigung der Pflegschaft ist meist nicht gegeben, da es hierfür auf die in den einzelnen Fällen oft sehr verschiedene Fortdauer des Fürsorgebedürfnisses ankommt. Grundsätzlich besteht daher die Pflegschaft, was in § 1919 ausgesprochen ist, so lange, bis sie von dem Vormundschaftsgericht durch eine dem Pfleger zugegangene Verfügung (§ 16 Abs 1 u. 2 FGG) aufgehoben ist. Eine solche Aufhebung kann unter Umständen in der bloßen Aufforderung zur Rückgabe der Bestallung erblickt werden. Von dieser Regel gibt es jedoch verschiedene Ausnahmen. Die Pflegschaft aus § 1909 kann, da der Pfleger hinsichtlich bestimmter Verrichtungen an die Stelle des verhinderten Gewalthabers oder Vormundes tritt, keinesfalls länger dauern als das Recht dieses Gewalthabers oder Vormundes. Die Pflegschaft muß deshalb nicht bloß mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft erlöschen, sondern auch dann, wenn in der Person des Gewalthabers oder des Vormundes nur ein Wechsel eintritt (bestr.). Sollte der Nachfolger ebenfalls verhindert sein, das Fürsorgebedürfnis also fortzudauern, so bedarf es der Neubestellung des Pflegers. Anders ist es nur, wenn eine Pflegschaft gemäß § 1909 Abs 1 Satz 2 in dem Sinne angeordnet ist, daß die Verwaltung eines jeden Gewalthabers oder Vormundes an dem dem Pfleger zugewendeten Vermögen ausgeschlossen sein soll. Ein allgemeiner Grund der Beendigung der Pflegschaft ist der Tod oder die Todeserklärung des Pfleglings. Doch kann dieser Beendigungsgrund nicht Platz greifen bei der Pflegschaft aus § 1913, da hier der Beteiligte ungewiß ist, auch nicht bei der Pflegschaft aus § 1912, da zwar die Totgeburt, nicht aber das Absterben der Leibesfrucht äußerlich in Erscheinung tritt, und nur beschränkt bei der Abwesenheitspflegschaft aus § 1911. Nur der Todeserklärung des Abwesenden (vgl. § 1884 A 2) kann die Wirkung der Beendigung zuerkannt werden, nicht dem Tode, der bei einem Abwesenden meist erst nach längerer Zeit bekannt wird und dessen Feststellung oft großen Schwierigkeiten unterliegt (§ 1921 Abs 2 u. 3). Die Abwesenheitspflegschaft ist auch dann aufzuheben, wenn sich herausstellt, daß dem Abwesenden keine von dem Pfleger wahrzunehmenden Rechte zustehen.

2. Eine weitere Ausnahme ist es, daß die Pflegschaft unbedingt ihr Ende erreicht, sobald an Stelle der Pflegschaft der erweiterte Schutz der Vormundschaft oder der elterlichen Gewalt tritt. Die Pflegschaft für eine Leibesfrucht endigt aus diesem Grunde mit der

Geburt des Kindes, da dieses entweder unter elterliche Gewalt oder unter Vormundschaft fällt. Desgleichen hört die vorläufige Pflegschaft des § 1909 Abs 3 mit der Bestellung des Vormundes auf (a. A. die herrschende Meinung). Über den Fall der Totgeburt der Leibesfrucht s. A 1.

3. Eine Aufhebung der Pflegschaft braucht von dem Vormundschaftsgericht nicht besonders ausgesprochen zu werden, wenn der Fall so einfach liegt, daß der Pfleger nur zur Versorgung einer oder mehrerer **einzelner Angelegenheiten** bestellt ist. Mit der Erledigung der Angelegenheit endigt die Pflegschaft von selbst. Es ist dies z. B. der Fall, wenn der Pfleger nur zur Empfangnahme von Zustellungen in einem bestimmten Verfahren bestellt ist. Auf den Fall, daß die Pflegschaft zur Versorgung eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten angeordnet ist, kann dies nicht ausgedehnt werden (a. M. Staudinger A 1 c, Blume A 4).

§ 1919

Die Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist¹⁾.

§ I 1748 Abs 2 Satz 1, 2 II 1796; R 4 1271; P 4 859.

1. S. § 1918 A 1 u. 4. Die Vorschrift des § 1919 befaßt nicht, daß ausnahmslos die Pflegschaft bis zur Aufhebung fortbesteht. Nicht vorgeschrieben ist, daß die Aufhebung von dem durch die Einsetzung eines Pflegers beschränkten Gewalthaber oder Vormund bekanntzumachen ist. Die volle Vertretungsmacht dieser Personen tritt mit der Beendigung der Pflegschaft ohne weiteres wieder in Kraft. Über das Recht der Beschwerde gegen die Aufhebung der Pflegschaft s. Vorbem 2 vor § 1909. Die Nachlassverwaltung, die als eine besondere Art der Nachlasspflegschaft sich darstellt, endigt, abgesehen von dem Falle des Nachlasskonkurses (§ 1988 Abs 1), nur mit der Aufhebung durch das Nachlassgericht (RG 72, 263).

§ 1920

Eine nach § 1910 angeordnete Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt¹⁾.

§ I 1748 Abs 2 Satz 1 II 1797; R 4 1272; P 4 859; 6 312.

1. S. § 1910 A 3.

§ 1921

Die Pflegschaft für einen Abwesenden ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Abwesende an der Versorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist¹⁾.

Stirbt der Abwesende, so endigt die Pflegschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. Das Vormundschaftsgericht hat die Pflegschaft aufzuheben, wenn ihm der Tod des Abwesenden bekannt wird²⁾.

Wird der Abwesende für tot erklärt, so endigt die Pflegschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils³⁾.

§ I 1748 Abs 1 Nr 4, Abs 2 Satz 3 II 1798; R 4 1273; P 4 859.

1. Dies entspricht dem allgemeinen Grundjah des § 1919.

2. S. § 1918 A 1. Die hier für den Fall des Todes des Abwesenden getroffene Sonderbestimmung kann auf andere Pflegschaften nicht ausgedehnt werden.

3. S. § 1918 A 1. Einer Aufhebung der Pflegschaft durch das Vormundschaftsgericht bedarf es in dem Falle der Todeserklärung nicht. Sollte selbst das Vormundschaftsgericht die Fortführung der Pflegschaft bis zur Entscheidung auf die Anfechtungsklage für nötig halten und dieser Ansicht in einer Verfügung an den Pfleger Ausdruck gegeben haben, so ändert dies nichts daran, daß kraft Gesetzes die Pflegschaft aufgehört hat (RG 74, 329). Die Klage auf Anfechtung des Ausschlußurteils kann gegen den bisherigen Pfleger, der nur für die Dauer seiner Amistellung hierzu legitimiert war, nicht mehr erhoben werden und bleibt nur die Möglichkeit übrig, die Klage gemäß § 974 Abs 2 ZPO gegen den Staatsanwalt zu richten (RG 74, 330f.). Wird auf Anfechtungsklage das die Todeserklärung aussprechende Urteil aufgehoben, so ist eine neue Pflegschaft anzuordnen (vgl. § 1884 A 2). Die Pflegschaft kann nicht als fortbestehend angesehen werden (anders die herrschende Meinung).

Fünftes Buch

Erbrecht

1. Internationales Privatrecht. Der Geltungsbereich des deutschen Erbrechts bestimmt sich grundsätzlich nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers. Der Deutsche wird nach deutschen Gesetzen auch dann beerbt, wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte (EG Art 24 Abs 1). Umgekehrt wird ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen seines Heimatsstaats beerbt (Art 25). Die Beerbung von Ausländern, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, ist unter entsprechender Anwendung des Art 25 gleichfalls nach der Staatsangehörigkeit, nicht nach dem Wohnsitz des Erblassers zu beurteilen (RG 91, 139). Soweit danach ausländisches Recht zur Anwendung kommt, sind auch dessen Kollisionsnormen, und soweit diese wieder auf deutsches Recht verweisen, dieses anzuwenden (Gesamtverweisung: Art 27 EG; RG 78, 235; 91, 141). Der Grundsatz, daß die Staatsangehörigkeit maßgebend, erleidet mehrfache Ausnahmen. So genügt für die Form der Verfügungen von Todes wegen die Beobachtung der Gesetze des Errichtungsorts (Art 11 Abs 1 Satz 2; RG Warn 1913 Nr 151 will auch hierfür in erster Linie das Gesetz der Staatsangehörigkeit entscheidend sein lassen). Ferner zugunsten der Erben eines im Auslande wohnhaft gewesenen Deutschen in Ansehung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten (EG Art 24 Abs 2). Weiter zugunsten der deutschen Erben eines im Inlande wohnhaft gewesenen ausländischen Erblassers, wenn ihr Erbrecht oder ein Pflichtteilsrecht (RG Warn 1912 Nr 34) nach den deutschen Gesetzen begründet ist (Art 25 Satz 2, mit dem dort im Schluffabsatze gemachten Vorbehalte). Die deutschen Beteiligten können die ihnen hiernach zustehenden erbrechtlichen Ansprüche geltend machen, ohne daß deswegen auch zugunsten der etwa beteiligten Ausländer deutsches Recht zur Anwendung käme (RG 63, 356). Ansprüche von Gläubigern des Nachlasses gegen die Erben sind keine „erbrechtlichen“ Ansprüche. Das ausländische Recht findet aber auch auf den Nachlaß eines Deutschen Anwendung, soweit darin bezüglich einzelner im Auslande befindlicher Nachlassgegenstände (namentlich Grundstücke) besondere Vorschriften gelten (so Code civil Art 3). Dagegen findet das deutsche Recht kraft der in Art 3 a. a. O. enthaltenen Rückverweisung Anwendung auf die Erbfolge in in Deutschland belegene Grundstücke eines französischen Staatsangehörigen (RG 78, 48). Aushilfsbestimmungen in Ermangelung einer Staatsangehörigkeit des Erblassers Art 29, Schranken bei Anwendung des ausländischen Rechtes Art 30, Vergeltungsrecht Art 31, Sonderbestimmung für Ausantwortung von Vermögen, das deutschen Behörden aus einem ausländischen Nachlasse zur Übermittlung an Inländer anvertraut ist, Art 26. Erbrechtliche Bestimmungen in Reichsstaatsverträgen, die gesetzliche Geltung erlangt haben, so die Konvention mit Rußland von 1874, haben auch nach Inkrafttreten des BGB Geltung behalten (RG 71, 293); durch den Ausbruch des Krieges sind die mit feindlichen Mächten abgeschlossenen außer Kraft getreten; über ihre Wiederinkraftsetzung ist in Teil X Abschn 2 (Artt 282—295) des Friedensvertrages v. 28. 6. 19 (RGBl S. 1089ff.), insbesondere in Art 289, Bestimmung getroffen (Sonderbestimmung für die Verträge mit Rußland in Art 292, mit den Zentralmächten in Art 290, für das Haager Übereinkommen v. 17. 7. 05 in Art 287). — Hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichte vgl. ZPO § 27 Abs 2, FGG § 73 (unten zu § 1960 A 2).

2. Sonstige erbrechtliche Bestimmungen finden sich reichsgesetzlich in zahlreichen Vorschriften der ZPO, der PD, sowie in dem das Verfahren in Nachlaß- und Teilungssachen regelnden Abschnitt 5 des FGG (§§ 72—90). Ferner in EG Art 38 (Verfügungen von Todes wegen vor deutschen Konsulen) und in § 44 des NWiG in Verbindung mit Art 44 EG (Militär- und Marinetestament). Hinsichtlich der erbrechtlichen Verhältnisse der Landesherren und der landesherrlichen, sowie der ehemals reichsständischen Familien gehen nach Artt 57, 58 EG die Bestimmungen der Hausverfassungen und der Landesgesetze dem BGB vor. Diese Vorschriften sind bis jetzt nicht ausdrücklich aufgehoben; da es aber, jedenfalls

seit dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung (14. 8. 19), keine Landesherren mehr gibt (Art 1 der Verf), sind die staatsrechtlichen Voraussetzungen für die Sonderstellung der bis dahin landesherrlichen Personen und Familien weggefallen und diese dadurch ohne weiteres unter das Recht des BGB getreten. Anders liegt die Sache hinsichtlich der ehemals reichsständischen Familien, für die durch die neuesten Ereignisse eine Änderung ihrer staatsrechtlichen Stellung nicht eingetreten ist; die ihnen von früher her zustehenden Sonderrechte werden deshalb bis zu ihrer Aufhebung als fortdauernd anzusehen sein. Durch die neue Verfassung (Art 109 Abs 3) ist übrigens nur die Aufhebung der öffentlichrechtlichen Geburts- und Standesvorrechte, nicht auch der privatrechtlichen als Richtlinie für die Gesetzgebung aufgestellt. — Landesgesetzlicher Regelung sind vorbehalten: Familienfideikomisse und Lehnen Art 59, Vorschriften über Rentengüter Art 62, Erbpachtrecht Art 63, Anerbenrecht Art 64; doch kann nach Art 10 Nr 4 der Verfassung das Reich im Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufstellen über das Bodenrecht und die Bindung des Grundbesitzes, denen die landesrechtlichen Bestimmungen Rechnung tragen müssen. — Weitere Vorbehalte für die landesgesetzliche Regelung: Erwerbsbeschränkungen der juristischen Personen und Ordnungsangehörigen Artt 86, 87; Feststellung des Ertragswerts eines Landguts Art 137; gewisse fiskalische und ähnliche Erbrechte (vgl. unten zu § 1936 Nr 4) Artt 138, 139; endlich die Regelung der Behördenorganisation und Zuständigkeit in bezug auf Nachlassfürsorge (Art 140, vgl. § 1960) und sonstige erbrechtliche Einrichtungen und Beurteilungen (Artt 141, 147—151 GG). Zu den durch die Verfassung gewährleisteten „Grundrechten der Deutschen“ gehört nach Art 154 Abs 1 der Verf auch das Erbrecht, jedoch nur „nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts“, so daß das Erbrecht ohne Verfassungsänderung zwar nicht abgeschafft, aber doch in einem der Abschaffung nahekommenen Maße wird beschränkt werden können. „Nach den Gesetzen“ bestimmt sich auch der Anteil des Staates am Erbgut (Art 154 Abs 2); ein über das bisherige bloß subsidiäre Erbrecht des Fiskus (§ 1936) hinausgehendes und die Verwandten fernerstehender Ordnungen von der gesetzlichen Erbfolge ausschließendes staatliches Erbrecht ist unter den früheren Verhältnissen schon vielfach gefordert worden.

3. Für die **Übergangszeit** gilt nach Art 213 GG der Grundsatz, daß, je nachdem der Erblasser vor oder nach Inkrafttreten des BGB gestorben ist, hinsichtlich der erbrechtlichen Verhältnisse das ältere oder das neuere Recht maßgebend ist (RG 50, 186; 87, 124). Jedoch wird die Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen, wenn sie vor 1. 1. 00 erfolgt ist, sowie die unter dem älteren Recht bereits eingetretene Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament, ferner werden die Errichtung und die Wirkungen eines vorher abgeschlossenen Erbverzichtsvertrags in jedem Falle nach den bisherigen Gesetzen beurteilt (Artt 214, 217 GG). Nach Art 200 bleibt das ältere Recht auch für die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes vor dem 1. 1. 00 geschlossener Ehen maßgebend. — Der Begriff der erbrechtlichen Verhältnisse ist im weitesten Sinne zu verstehen und es fallen unter ihn alle Verhältnisse, die mit dem Anfall und Erwerb einer Erbschaft in Zusammenhang stehen (RG 46, 78; 50, 186). Im einzelnen ist aus den Entscheidungen des RG hervorzuheben: zu Art 213: RG 46, 70 (Verhältnis zwischen Erben und Testamentvollstrecker); 50, 182 (Anspruch aus Art 747 Code civil); 52, 174 und JW 02 Beil 209 Nr 47 (Auseinandersetzung unter Miterben); RG 54, 241 (Pflichtteilergänzungsanspruch gegen den Beschenkten); JW 09, 158¹ (Rechtsbeziehungen zwischen Vor- und Nacherben); RG 73, 291 und JW 1910, 572¹ (Erbschafts Kauf); RG 59, 80 und 76, 20 (Auslegung älterer Testamente); 79, 392 (Miterbenanteil); IV 213/10, 12. 1. 11 (auch in älteren Verfügungen vorbehaltene Kodizille bedürfen der Formen des neuen Rechtes); zu Art 214 Abs 1: RG 49, 44 (Eheverträge des französischen Rechtes als Erbverträge); 49, 48 und 59, 80 (nur die Errichtung, nicht auch die Wirkungen der Verfügung sind nach älterem Rechte zu beurteilen, insbesondere sind die Auslegungsregeln des neuen Rechtes anzuwenden); RG 88, 156 (nur vom Erblasser selbst, nicht für ihn von seinen Eltern errichtete, sog. quaspupillarische Verfügungen unterliegen hinsichtlich ihrer Errichtung dem älteren Rechte); IV 135/16, 6. 7. 16 (desgleichen nur vor 1. 1. 00 bereits fertig zum Abschluß gekommene, nicht zu dieser Zeit noch einer Ergänzung bedürftige Testamente); zu Art 214 Abs 2: RG 78, 270 und 87, 121 (zur Bindung gehört auch die Verbindeung des Erblassers, durch Schenkungen unter Lebenden über sein Vermögen zu verfügen); IV 601/11, 7. 12. 12 (desgleichen die Frage, welche Rechte den vertragsmäßigen Bedachten in bezug auf eine solche Schenkung unter Lebenden zustehen; die §§ 2287, 2288 BGB sind also nicht anwendbar); RG 77, 172, unter Aufgabe von 62, 13 (die Bindung betrifft nur die Widerruflichkeit, nicht die Anfechtbarkeit; diese ist sowohl hinsichtlich der Form wie hinsichtlich der materiellen Anfechtungsgründe, wenn diese nicht vor dem 1. 1. 00 entstanden und dem Berechtigten bekannt geworden sind, nach BGB zu beurteilen); RG 77, 173 und 78, 269 (Bindung nach dem älteren Rechte zu beurteilen, auch wenn beide Erblasser nicht vor 1. 1. 00 gestorben sind); RG 50, 316; Warn 1911 Nr 252; RG 83, 302; Warn 1918 Nr 14 (ein nach PrAR

von Ehegatten errichtetes wechselseitiges Testament kann auch nach 1. 1. 00 durch einseitige Verfügung von Todes wegen, und zwar nunmehr auch durch eigenhändiges Testament, widerrufen werden; § 2271 in Verb. mit § 2296 ist nicht anwendbar). Die zweite Auflage dieses Kommentars (an dieser Stelle und zu § 2253 A 1) stand zu dieser Frage auf einem etwas abweichenden Standpunkte, insofern sie die Ansicht vertrat, daß Art 214 Abs 2 bei einem gemeinschaftlichen Testamente überhaupt keine Anwendung finden könne, falls keiner der Ehegatten vor dem 1. 1. 00 gestorben sei, weil nach dem älteren (preussischen) Rechte solche Testamente bis zum Tode eines Ehegatten frei widerruflich waren, also eine Bindung nicht stattfand, und daß deshalb in dem unterstellten Falle solche Testamente nur nach BGB zu beurteilen seien, demgemäß auch die §§ 2271, 2296 auf sie Anwendung fänden. Diese Ansicht kann nicht aufrechterhalten werden. Zur Bindung gehört auch die Frage, ob eine Bindung eingetreten ist; auch für diese Frage ist daher Art 214 Abs 2 maßgebend, und sie muß somit nach älterem Rechte beurteilt werden, wenn es sich um ein vor 1. 1. 00 errichtetes gemeinschaftliches Testament handelt. Ergibt das ältere Recht freie Widerruflichkeit, so kann diese keine Einschränkung erleiden, auch nicht durch Erbschwerung der Form des Widerrufs, wie sie § 2271 Abs 1 insbesondere dadurch herbeiführt, daß die Aufhebung durch eine neue Verfügung von Todes wegen schon bei Lebzeiten beider Ehegatten ausgeschlossen wird. — Zu Art 200: RG 17. 11. 02, IV 141/02 (Art 200 Abs 1 Satz 2 gilt auch für vor 1. 1. 00 aufgelöste Ehen); 19. 3. 06, IV 496/05 (erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes sind auch solche, die zwischen den Ehegatten und ihren Erben endgültig entstanden sind); JW 03 Beil 13 (Totteilung der Kinder bei Lebzeiten beider Ehegatten als erbrechtliche Wirkung des Güterstandes ein Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge an dessen Nachlasse aus); RG 65, 250; 82, 265 (die im früheren Rechte begründeten erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes kommen nur insoweit in Betracht, als dadurch die Rechte anderer Beteiligten, insbesondere Pflichtteilsberechtigter — wegen der Erben vgl. Warn 09 Nr 516 — zugunsten des überlebenden Ehegatten eingeschränkt werden); RG 7. 7. 19, IV 155/19 (die Bestimmungen über die Voraussetzungen der Entziehung des Pflichtteils gehören nicht zu den erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes). Im übrigen vgl. zu § 1931 A 5. — Zu Art 217: RG 63, 428 (Erbverzichtsvertrag ist nur ein mit dem Erblasser, nicht ein unter den künftigen Erben geschlossener Vertrag); JW 09, 220¹⁰ unter Aufgabe von RG 49, 44 (Beschränkung des Ehegatten im Ehevertrag auf die Nutznießung unter Ausschluss von dem gesetzlichen Erbrecht des BGB enthält, wenn sie als gewollt anzusehen ist, einen nach früherem bairisch-französischen Recht unzulässigen Erbverzichtsvertrag); vgl. auch A 5 zu § 1931. — Besondere Bestimmungen über Testierfähigkeit Art 215; über Ausschaltung des Pflichtteilsrechts bei gewissen ritterschaftlichen Familien Art 216.

Erster Abschnitt

Erbfolge

Erbfolge ist die Rechtsnachfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit eines Verstorbenen. Sie beruht entweder auf dem Gesetze oder auf dem Willen des Erblassers. Das BGB stellt, im Gegensatz zum I. Entwurfe, die gesetzliche Erbfolge der gewillkürten voran. Der Abschnitt gibt zunächst die grundlegenden Normen für beide Arten (§§ 1922, 1923); sodann die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924—1936); schließlich (§§ 1937—1941) allgemeine Grundsätze für die gewillkürte Erbfolge, die im einzelnen erst später in Abschnitt 3 und 4 im Zusammenhange mit den sie begründenden Rechtsgeschäften (Testament und Erbvertrag) geregelt wird.

§ 1922

¹⁾ Mit dem Tode²⁾ einer Person³⁾ (Erbfall)⁴⁾ geht deren Vermögen⁵⁾ (Erbchaft)⁶⁾ als Ganzes⁷⁾ auf eine oder mehrere andere Personen⁸⁾ (Erben)⁹⁾ über.

Auf den Anteil eines Miterben (Erbteil)¹⁰⁾ finden die sich auf die Erbchaft beziehenden Vorschriften Anwendung^{10) 11)}.

§ I 1749 Abs 1, 1750 Abs 2 § II 1799; W 5 2, 3; P 5 1—3.

1. Der Paragraph spricht die für das Wesen der Erbfolge grundlegenden Sätze aus: Gesamtnachfolge und Unmittelbarkeit. Die Vorschriften sind zwingendes Recht. Jedes hinterlassene Vermögen muß einen Erben finden, selbst wenn der Erblasser die Erbfolge verboten oder sämtliche Bestandteile seines Vermögens durch Einzelzuwendungen (§ 2087 Abs 2) vergeben hätte. Im Notfalle tritt der Fiskus als Erbe ein (§ 1936).

2. Der Übergang des Vermögens auf den Erben tritt ein mit dem Tode, also unmittelbar durch dieses Ereignis, ohne zeitlichen Zwischenzustand („der Tote erbt den Lebendigen“; das BGB kennt keine ruhende Erbschaft) und ohne daß es einer Willenserklärung des zur Erbschaft Berufenen bedarf, aber vorbehaltlich der Rückgängigmachung des Erbschaftserwerbs durch Ausschlagung (§ 1942). Berufung (Delation) und Erbschaftserwerb (Anfall) fallen also regelmäßig zusammen. Die dadurch begründete Rechtsstellung geht auf die Erben des Berechtigten über (Transmission des Erbrechts, § 1952). Bereits mit dem Tode ergeht aber auch die (im Sinne einer *condicio iuris*) bedingte Berufung an diejenigen, die im Falle des rückwirkenden Wegfalls des in erster Linie Berufenen (durch Ausschlagung oder Erbunwürdigkeitserklärung) zur Erbschaft gelangen (Simultanberufung); das dadurch begründete Anwartschaftsrecht geht gleichfalls auf ihre Erben über. Tritt der Fall ein, so gilt der Anfall an sie als bereits mit dem Tode des Erblassers erfolgt (§§ 1953 Abs 2, 2344 Abs 2). Ein ähnlicher Schwebezustand tritt ein, wenn eine Leibesfrucht zur Erbschaft berufen ist (§ 1923 Abs 2, vgl. A dazu) oder wenn eine Ehegattenerklärung (§ 1733) oder die Bestätigung einer Annahme an Kindes Statt (§ 1753) oder die Genehmigung einer Stiftung des Erblassers (§ 84) oder des Erwerbs einer juristischen Person oder eines Ordensmitgliedes (Art 86, 87 EG) noch aussteht. In allen diesen Fällen wird erst durch das ausstehende Ereignis entschieden, wer Erbe geworden ist; je nachdem gilt der Anfall an die in Aussicht genommene Person oder aber an den an ihrer Stelle Berufenen als mit dem Tode des Erblassers erfolgt. — Dagegen erlangt der Nacherbe die volle Erbenstellung erst mit dem Eintritt des die Nacherfolge auslösenden Zeitpunktes oder Ereignisses (des Nacherballes), und zwar ex nunc; für die Zeit bis dahin ist und gilt auch weiter der Vorerbe als Erbe (§ 2139; vgl. A dazu); doch ist der Erwerb des Nacherben bereits mit dem Tode des Erblassers für ihn als rechtlich gesicherte und vererbliche Erwerbsaussicht begründet (auch im Sinne des Reichserbschaftsteuergesetzes RG 82, 305). — Wegen Einsetzung eines Erben unter einer aufschiebenden Bedingung vgl. §§ 2074, 2108 Abs 2 Satz 2. — Nach dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers bestimmt sich auch, ob zwischen ihm und einer anderen Person ein die zur Erbfolge berechtigendes Verwandtschaftsverhältnis besteht, z. B. infolge Legitimation durch nachfolgende Ehe von seiten eines Verwandten des Erblassers. Durch eine nach dem Tode eines unehelichen Kindes stattfindende Eheschließung seiner Eltern wird ein Erbrecht an deren Nachlaß für seine Abkömmlinge begründet (§ 1722). — Erst mit dem Tode tritt die Erbfolge ein (*hereditas viventis non datur*); die Feststellung eines erbrechtlichen Verhältnisses bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden ist daher ausgeschlossen (RG 49, 372); auch Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten sind grundsätzlich nichtig (§ 312; vgl. aber Abs 2). — Zeitpunkt des Todes im Falle der Todeserklärung §§ 18, 20.

3. Nur natürliche Personen, diese aber ohne Ausnahme, können beerbt werden. Das Vermögen juristischer Personen geht nach Erlöschen der Persönlichkeit gemäß §§ 45, 46, 88 und EG Art 85 über. Dabei finden, wenn das Vermögen an den Fiskus fällt, die Vorschriften über eine dem Fiskus zugefallene Erbschaft (§ 1936) entsprechende Anwendung (§ 46).

4. **Erbfall** ist der Eintritt der objektiven Voraussetzung für die Beerbung: der Tod des Erblassers. „Erbfall“, „Anfall der Erbschaft“ (§ 1942) bezeichnet den Übergang des Vermögens auf den Erben. Der „Fall der Nacherfolge“ (§ 2139) ist der Eintritt des die Nacherfolge auslösenden Zeitpunktes oder Ereignisses (Tod des Vorerben, Eintritt der Bedingung).

5. Unter „Vermögen“ versteht das BGB in der Regel — vgl. namentlich §§ 311, 419, 1085 — nach deutschrechtlicher Auffassung die Gesamtheit (den Inbegriff) der einer Person zustehenden wirtschaftlich verwertbaren Sachen und Rechte, also gleichbedeutend mit Aktivvermögen ohne Einbeziehung der darauf lastenden Verbindlichkeiten (RG 69, 285 u. 416). Dem äußeren Anscheine nach könnte der Ausdruck in diesem Sinne auch in § 1922 gebraucht sein; denn andernfalls wäre die besondere Bestimmung des § 1967, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, hinsichtlich der von dem Erblasser herrührenden Schulden überflüssig, da diese schon auf Grund des § 1922 auf ihn übergegangen wären. Andererseits spricht für einen weiteren Vermögensbegriff an dieser Stelle, daß der Erbe in die gesamte vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen eintritt und daß ein Übergang des „Vermögens“ auf den Erben auch erfolgt, wenn gar keine Aktiva vorhanden sind. Die Streitfrage ist für das Erbrecht mehr theoretischer Natur, da auf jeden Fall der Erbe nach Maßgabe der §§ 1967 ff., und nur nach dieser Maßgabe, für die Schulden des Erblassers haftet. — Unvererbliche Rechte sind: Mitgliedschaft an Vereinen, falls nicht die Satzung anderes bestimmt (§§ 38, 40); Gesellschafterrechte, falls nichts anderes vereinbart ist (§ 727 BGB; § 131 Nr 4 HGB, vgl. aber § 177); Vorkaufrecht, falls nichts anderes bestimmt ist (§ 514), vererblich jedoch das Vorkaufrecht der Miterben am Erbteil (§ 2084 Abs 2); ferner unvererblich Recht des Ehegatten auf Übernahme des Gesamtzins (§ 1502); Ansprüche auf Ersatz immateriellen Schadens (§ 847 Abs 1 Satz 2); aus Deklaration (§§ 847 Abs 2, 1300); Widerrufsrecht von Schenkungen unter Ehegatten (§ 1684); ferner Rechte, die vertrags-

mäßig auf die Person des ursprünglich Berechtigten beschränkt sind (nur in diesem Falle auch das Bezugsrecht des Aktienzeichners, **RG** 65, 22). Beschränkt vererblich: Recht auf Widerruf von Schenkungen (§ 530) und Stiftungen (§ 81). Mit dem Tode des Berechtigten erlöschen ferner: Nießbrauch (§ 1061), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§ 1090); Unterhaltsansprüche für die Zukunft (§§ 1615, 1713), jedoch passiv vererblich der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes (§ 1712; **RG** 90, 203); wegen des Aussteueranspruchs vgl. **A** 1 zu § 1623; nicht erlischt die Anweisung (§ 791). Dagegen sind keineswegs alle nicht übertragbaren Rechte (vgl. § 399 **A** 4) ohne weiteres auch nicht vererblich. — Kündigungsgrecht bei der Miete (§ 569), nicht bei Pacht (§ 596), aber bei Verleihe (§ 605 **Nr** 3); Gemeinschaft (§ 750). — Auch bloße Möglichkeiten des Rechtserwerbs, sog. „Rechtssagen“, sind Gegenstand der Erbfolge (Erwerbsgeschäft § 22 **EGB**; Erziehungslage § 943; Besitz § 857; Anwartschaft des Nacherben § 2108 **Abf** 2, f. oben **A** 2); ebenso das Recht zur Ausschlagung von Erbschaften (vgl. oben **A** 2 und zu § 1952 **A** 1) und Vermächtnissen (§ 2180). Vererblich ist auch der Pflichtteilsanspruch nach Eintritt des Erbfalls (§ 2317 **Abf** 2). — Wegen des Erlöschens von Verpflichtungen vgl. § 1967 **A** 2. — Über Vererblichkeit gewerblicher und literarischer Schutzrechte vgl. **MustG** v. 11. 1. 76 § 3; **PatG** v. 7. 4. 91 § 6, **GebrMustG** v. 1. 6. 91 § 7, **WZG** v. 12. 5. 94 § 7, **VitUG** v. 19. 7. 01 § 8, **KunstUG** v. 9. 1. 07 § 10. — Ob die „zugunsten meiner Erben“ abgeschlossene Lebensversicherung zum Nachlasse gehört, ist Auslegungsfrage (**RG** 82, 162; 62, 259).

6. „**Erbchaft**“ ist somit das auf einen Erben übergegangene Vermögen eines Verstorbenen. Das Gesetz gebraucht den Ausdruck vorzugsweise, wenn es sich um die Beziehungen des Erben zu dem hinterlassenen Vermögen handelt (§§ 1942 ff.), während es den Ausdruck „Nachlaß“ anwendet, wenn das Vermögen als solches, namentlich das Aktivvermögen, in Frage kommt (§§ 1960 ff., 312). Doch ist die Ausdrucksweise keineswegs streng durchgeführt (vgl. z. B. §§ 2032 ff.).

7. Das Vermögen geht „als Ganzes“ über (Universal sukzession), d. h. die Rechtsnachfolge geschieht in die Gesamtheit der durch die Person des Erblassers zu einer Einheit verbundenen und in dieser Einheitslichkeit auf den Erben übergehenden Vermögensgegenstände (Sachen und Rechte) des Erblassers oder in einen Bruchteil dieser Gesamtheit ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ usw., was jedoch nicht etwa bedeutet, daß die entstehende Gemeinschaft eine Bruchteilsgemeinschaft wäre; f. § 2032 **A** 1, 3); eine Nachfolge in einzelne Vermögensgegenstände oder Klassen von Vermögensgegenständen ist als Erbfolge rechtlich ausgeschlossen (**RG** 95, 14). Daher keine Erbfolge in den „gesamten Grundbesitz“ (**RG** 61, 78). Doch können solche Spezial sukzessionen auf Grund der Vorbehalte für die Landesgesetzgebung vorkommen (in Rentengüter, Familienfideikommiss, Erbpachtrechte, Anebengrundstücke usw.; vgl. Vorbem 2 zu diesem Buche). Auch die kraft Gesetzes eintretende Nachfolge des Ehegatten in die Haushaltsgegenstände (Voraus, § 1932, vgl. **A** dazu) ist vom **EGB** nicht als Erbfolge, sondern nach den Vorschriften über Vermächtnisse auszuschalten. — Die Erbfolge vollzieht sich dementsprechend durch einen einheitlichen Rechtsakt, ohne daß es der für die Übertragung der einzelnen Rechte erforderlichen Spezialakte (Besitzübertragung, Auflassung, Eintragung) bedarf. Auch in die Stellung des Erblassers als mittelbaren Besitzers rückt der Erbe ohne weiteres kraft des Erbanfalls ein (§ 857; **RG** 88, 229). Trifft durch den Erbgang Berechtigung und Verpflichtung oder Berechtigung und Belastung einer beweglichen Sache oder eines Rechtes zusammen (§§ 1063, 1072, 1256), so erlischt das Rechtsverhältnis; anders bei Zusammentreffen des Eigentums mit einem Rechte an einem fremden Grundstücke (§ 889). Eine Hypothek des Erben an einem Grundstücke des Erblassers und umgekehrt wird zur Eigentümergrundschuld (§§ 1168, 1177). Doch leben die erloschenen Rechtsverhältnisse wieder auf, wenn der zur Erbchaft Berufene die Erbchaft ausschlägt (§ 1953 **A** 1), sowie falls Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs eintritt und in den übrigen Fällen der Nachlassabsonderung (§§ 1976, 1990, 1991, 1992); ebenso im Falle des Eintritts der Nacherbschaft (§ 2143) und des Erbchaftsverkaufs (§ 2377). Auch im Falle des § 2175 tritt kein Erlöschen ein. Vgl. die Anmerkungen zu diesen Paragraphen.

8. Unter den aktiv erbfähigen **anderen Personen** versteht das Gesetz, abweichend von der passiven Erbfähigkeit (**A** 3) sowohl natürliche als juristische Personen. Bei beiden ist Rechtsfähigkeit (§§ 1, 21 ff.) zur Zeit des Erbfalls (vgl. **A** 1 zu § 1923) vorausgesetzt. Nicht rechtsfähige Vereine (§ 54) können nicht erben. Doch kann unter Umständen eine ihnen gemachte Zuwendung (Erbeinsetzung) als Zuwendung an die Vereinsmitglieder mit der Auflage, das Zugewendete zu Vereinszwecken zu verwenden, aufrechterhalten werden (**RG** **Wam** 1911 **Nr** 89). Landesgesetzlich kann die Beerbung durch juristische Personen, soweit Werte von mehr als 5000 **M.** in Frage stehen, beschränkt oder von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht werden; eine erteilte Genehmigung gilt als vor dem Erbfall erteilt (Art 86 **EG**); auf Feststellung kann auch vor erteilter Genehmigung geklagt werden (**RG** 75, 406). Gleiches gilt für Mitglieder religiöser Orden (Art 87 **EG**).

9. Erbe im Sinne des Gesetzes ist nur, wer unmittelbar durch das Gesetz oder durch Verfügung von Todes wegen gemäß dem Gesetze als Gesamtnachfolger des Erblassers berufen ist. Hierzu gehört weder der Erbeserbe, noch der Erbschaftskäufer. Auch der Erwerber des Erbanteils (§ 2033) wird nicht Miterbe und hat keinen Anspruch auf Erteilung des Erbscheins (RG 64, 173). Die Erbenstellung kann einem Dritten auch nicht durch Rechtsgeschäft, insbesondere nicht durch Anerkennung einer unwirksamen Verfügung von Todes wegen übertragen werden (OLG 26, 286); deshalb ist bei Erteilung des Erbscheins zu prüfen, ob die Verfügung von Todes wegen, die die gesetzliche Erbfolge abändert, wirksam ist, auch wenn die durch sie Eingesezten sie als unwirksam anerkannt haben (RGZ 34 A 112) und ebenso ob eine solche Verfügung mit Grund angefochten ist (RGZ 38 A 118). Auch die Entscheidung über das Erbrecht im Prozesse zwischen Erbprätendenten ist für das Nachlassgericht unter Umständen von materieller Bedeutung, aber nicht bindend (§ 2359). Ebenförmig schafft sie Rechtskraft gegenüber den Nachlassgläubigern und Nachlassschuldnern.

10. Das Verhältnis mehrerer miteinander zur Erbschaft gelangenden Personen (Miterben) zueinander und zu den Nachlassgläubigern wird erst in den §§ 2032 ff. näher geregelt. § 1922 Abs 2 hat nur den Zweck, klarzustellen, daß die Vorschriften, welche das BGB über die „Erbschaft“ — d. h. das gesamte hinterlassene Vermögen — gibt, ohne weiteres auch auf den Anteil eines Miterben an der Erbschaft Anwendung finden, z. B. die §§ 1942 ff., aber auch die in anderen Teilen des BGB enthaltenen Vorschriften (§§ 1089, 1406 Nr. 1, 1453, 1461, 1822 Nr 1, 2). Der Grundsatz ist aber nicht ausnahmslos durchgeführt: die Veränderung der Erbschaft hat nur schuldrechtliche Wirkungen unter den Beteiligten (§ 2374), während über einen Erbteil mit dinglicher Wirkung verfügt werden kann (§ 2033); ferner: Nachlasskonkurs (KO § 235) und Nachlassverwaltung (§ 2062 BGB) können nur über die Erbschaft, nicht über einen Erbteil angeordnet werden. Dagegen ist eine Nachlasspflegschaft (§ 1960) auch für den Anteil eines Miterben zulässig (ZBVG. 2, 831).

11. Beweislast. Den Tod des Erblassers und, sofern es darauf ankommt, den genauen Zeitpunkt des Todes hat zu beweisen, wer Erbe zu sein behauptet. Vermutung dafür im Falle der Todeserklärung § 18. Für Erteilung des Erbscheins zu führende Beweise § 2356. Vermutung für den im Erbschein als Erbe Bezeichneten § 2365. Schutz des guten Glaubens an den Erbschein §§ 2366, 2367.

§ 1923

Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt¹⁾.

Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war²⁾, gilt als vor dem Erbfall geboren³⁾ ⁴⁾.

§ I 1753, 1758 Abs 1, 1964 Abs 2, 2028 Abs 2 II 1800; III 5 4, 11 ff., 357 ff., 438 ff.; B 5 4, 7, 463, 614; 6 90, 335 ff.

1. Erblasser und Erbe müssen während einer noch so geringen Zeit gleichzeitig am Leben gewesen sein, der Erbe muß beim Tode des Erblassers (§ 1922 A 4) bereits gelebt und noch gelebt haben. Erleben des Eintritts einer aufstiehbenden Bedingung § 2074. Für den Nacherben genügt, wenn er zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge, regelmäßig also beim Tode des Vorerben lebt oder doch mindestens erzeugt war (§ 2108 A 1). Auch der Vermächtnisnehmer braucht zur Zeit des Erbfalls noch nicht gelebt zu haben (§§ 2160, 2178) oder erzeugt gewesen zu sein; darf aber nicht vorher gestorben sein. Stirbt der berufene Erbe vor dem Erblasser, so wird die Berufung gegenstandslos, das dem Berufenen zugedachte Erbrecht geht nicht auf seine Erben über. Anders, wenn der Nacherbe zwar nach dem Erbfall, aber vor dem Vorerben stirbt (§ 2108 Abs 2). Stirbt der Nacherbe vor dem Erblasser, so wird die Anordnung der Nacherbfolge unwirksam (§ 2108 Abs 1; RG 14. 3. 07, IV 375/06). Im Falle der Verschollenheit greift die Lebensvermutung des § 19 (vgl. A dazu), beim Tode in gemeinsamer Gefahr die Vermutung der Gleichzeitigkeit (§ 20) ein, so daß die Beerbung gegenseitig ausgeschlossen ist; der Beweis der Unrichtigkeit der Vermutungen ist unbeschränkt zulässig (RG 60, 198). — Der Ausdruck „leben“ muß auch auf juristische Personen bezogen werden, da auch sie aktiv erbfähig sind (vgl. § 1922 A 8); er bedeutet hier das rechtsfähige Bestehen. Eine Stiftung gilt für die Zuwendungen des Stifters als vor dessen Tode entstanden, auch wenn sie erst nachher genehmigt ist (§ 84), sie wird also, wenn sie vom Stifter zum Erben eingesezt ist, dessen unmittelbare Erbin, nicht Nacherbin (vgl. A 2).

2. Der Grundsatz des Abs 1 wird zugunsten der Leibesfrucht durchbrochen; denn ein „Leben“ im rechtlichen Sinne (§ 1 BGB) zur Zeit des Erbfalls kann dieser nicht zugeschrieben werden; sie gilt aber hinsichtlich ihrer Erbfähigkeit als vor dem Erbfall geboren. Das gilt nicht nur für gesetzliche Erben, sondern für jede zur Erbschaft berufene Leibesfrucht. — Auch die Einsetzung einer zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht erzeugten Person ist dadurch ermöglicht, daß sie als Nacherbinseinkung aufrechterhalten werden kann, was im Zweifel als

Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 2101 Abs 1). Gleiches gilt für noch nicht entstandene juristische Personen. In dieser Weise kann auch die „künftige Nachkommenschaft“ einer bestimmten Person eingesezt werden (RG 30. 6. 04, IV 516/03; RG 65, 280).

3. Vorausgesezt, daß er **lebend**, wenn auch nicht lebensfähig, zur Welt gekommen ist (§ 1). Solange er noch nicht geboren ist, besteht Ungewißheit, ob die Erbschaft ihm oder einem andern angefallen ist; daher ist solange keine Ausnahme für ihn durch den nach § 1912 oder § 1960 ernannten Pfleger möglich. Wird er lebend geboren, so gilt, soweit seine Erbfähigkeit in Frage kommt, die Geburt als vor dem Erbfall erfolgt. Regelung für die Zwischenzeit: Unterhaltsanspruch der Mutter des zu erwartenden Erben §§ 1963, 2141; Aufschub der Erbesauseinandersezung § 2043; Pflegschaft für die Leibesfrucht § 1912; Nachlaßpflegschaft § 1960; Erteilung eines Erbscheins für die Miterben vgl. A 5 zu § 2353.

4. **Beweislaß.** Dem Erben liegt der Beweis ob, daß er zur Zeit des Erbfalls gelebt hat oder doch erzeugt gewesen ist. Dabei entscheidet freie Beweiswürdigung; die in §§ 1592, 1717 Abs 2 festgesezte Empfängniszeit kommt nicht als bindende Rechtsregel, sondern nur als Erfahrungsaß für den Richter in Betracht. Anders, wenn die eheliche oder uneheliche Abstammung die Vorfrage für die Erbberechtigung bildet (§§ 1591, 1717 Abs 1). — Wegen der Vermutung des § 20 vgl. A 1.

§ 1924

1) **Gesezliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers²⁾.**

Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus³⁾.

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen)⁴⁾.

Kinder erben zu gleichen Teilen⁵⁾.

© I 1965 II 1801; W 5 353—360; P 5 468—467.

1. Die **gesezliche Erbfolge** ist zwar im BGB als die dem Familienverhältnis unmittelbar entspringende vorangesezt, sie ist aber tatsächlich subsidiär, da sie nur eintritt, wenn eine Berufung des Erben durch den Willen des Erblassers nicht erfolgt ist oder sich erledigt hat. Sie kann auch zu einem Teile der Erbschaft eintreten, während zu einem andern Teile gewillkürte Erbfolge eintritt (§ 2088); der Saß des römischen Rechtes: „*nemo pro parto testatus*“ usw. ist dem BGB unbekannt. Die gesezliche Erbfolge kann auch zeitlich vor oder nach der gewillkürten stattfinden in der Weise, daß die gesezlichen Erben als Vorerben (§§ 2105, 2101) oder als Nacherben (§ 2104) eintreten.

Die gesezliche Erbfolge des BGB beruht auf dem **Parentelenysteme**. Der Grundgedanke dieses Systems ist der (W 5, 357), daß die Verwandten des Erblassers (§ 1589) zu Gruppen (Ordnungen, Parentelen) zusammengefaßt werden, je nachdem sie von dem Erblasser selbst abstammen oder durch einen näheren oder enifernteren gemeinschaftlichen Stammelternteil (parens), der selbst auch zu der Gruppe gerechnet wird, mit ihm verwandt sind, und daß die Verwandten einer durch einen enifernteren Stammelternteil des Erblassers verbundenen Gruppe erst in Ermangelung einer durch einen näheren Stammelternteil verbundenen Gruppe zur Erbschaft gelangen. Diese *successio ordinis* ist im BGB in streng formaler Weise durchgeführt. Das System ist aber des weiteren in der Weise ausgestaltet, daß innerhalb der drei ersten Ordnungen in der Richtung nach aufwärts **Linearerbfolge**, d. h. Teilung der Erbschaft in eine väterliche und eine mütterliche Linie, bzw. in je zwei großväterliche und großmütterliche Linien; in der Richtung nach abwärts aber **Stammeserbfolge** eintritt, die bedeutet, daß jedes Stammesglied, solange es vorhanden ist, die von ihm abstammenden — durch ihn mit dem Erblasser verwandten — Stammesglieder von der Erbschaft ausschließt und daß an Stelle eines weggefallenen Stammesgliedes die von diesem abstammenden Stammesglieder ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Grade nach näher oder enifernter mit dem Erblasser verwandt sind, treten (Eintrittsrecht, auch Repräsentationsrecht genannt; vgl. aber A 4), während in der vierten und den ferneren Ordnungen lediglich die Nähe der Verwandtschaft mit dem Erblasser, ohne Unterscheidung von Linien und Stämmen, entscheidet (Gradualerbfolge). — Die Zahl der erbberechtigten Verwandtenordnungen ist eine unbeschränkte (der *Codex civilis* erkennt nur zwölf an); die seit geraumer Zeit bestehenden Reformbestrebungen, die eine Einschränkung des gesezlichen Verwandtenerbchtes in enifernteren Graden zugunsten eines staatlichen Erbchtes herbeiführen wollen, haben sich bis jezt noch nicht durchsehen können (vgl. aber Vorbem 2 zu diesem Buche). — Das gesezliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten (§§ 1931—1934)

tritt teils neben das Erbrecht der Verwandten in der Weise, daß es dieses auf eine Quote beschränkt, teils schließt es dieses aus. Für gewisse Verwandte (Abkömmlinge, Eltern) und für den Ehegatten tritt, wenn sie durch das Gesetz zur Erbfolge berufen sein würden, aber durch Verfügung des Erblassers ausgeschlossen sind, an die Stelle des Erbrechts ein Pflichtteilrecht (§ 2303).

2. Der Erblasser selbst ist parens der **ersten Ordnung**. Abkömmlinge sind seine Kinder aus einer oder mehreren Ehen, auch aus geschiedener Ehe, seine Enkel, Urenkel usw. Nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung regelt sich auch die gegenseitige Unterhaltspflicht (§§ 1606, 1609). Das uneheliche Kind steht nur zur Mutter und deren Verwandten im Verhältnis des Abkömmlings (§ 1705). Zum Vater und seinen Verwandten erst nach der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719—1722). Vgl. aber wegen eines vor dem Inkrafttreten des BGB geborenen sog. Brautkindes BG Art 208 Abs 2 sowie wegen der zukünftigen Gesetzgebung Art 121 der Reichsverfassung v. 11. 8. 19. Die Eheleichheitsklärung verschafft dem Kinde und seinen Abkömmlingen nur ein Erbrecht gegen den Vater, nicht gegen dessen Verwandte, somit auch nicht gegen die ehelichen oder andere gleichfalls legitimierte Kinder des Vaters und umgekehrt (§§ 1736, 1737). Wesentlich das gleiche gilt von der Annahme an Kindes Statt (§§ 1757, 1762, 1763). Das Erbrecht des Kindes kann in Annahmeverträge ausgeschlossen werden (§ 1767 Abs 1). Dem Annehmenden steht gegen das Kind überhaupt kein Erbrecht zu (§ 1759). Das Erbrecht des Kindes gegen seine leiblichen Verwandten bleibt unberührt (§ 1764). Kinder aus nichtigen Ehen §§ 1699ff. Wegen der bisherigen landesherrlichen und der ehemals reichsständischen Familien vgl. Vorbem 2 zu diesem Buche.

3. Der dem Grade nach **nähere Abkömmling** (§ 1589) **schließt seine eigenen Abkömmlinge aus**, falls er endgültiger Erbe wird. Lebte er zwar beim Tode des Erblassers, wird aber der Erbschaftsanfall an ihn rückgängig gemacht infolge Erbausschlagung oder Erbunwürdigkeitserklärung (§§ 1953, 2344), so treten seine Abkömmlinge in derselben Weise an seine Stelle, als wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr gelebt hätte (§§ 1953 Abs 2, 2344 Abs 2). Ein Anwachsungsrecht zugunsten der Personen, mit denen der Weggefallene gemeinschaftlich zur Erbschaft gelangt wäre, findet gemäß dem Grundsatz der Simultanberufung (A 1 zu § 1922) nicht statt. — Gleiches muß, obwohl es an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt, auch gelten, wenn der nähere Abkömmling bei dem Tode des Erblassers zwar noch lebt, aber von der Erbschaft durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen ist, ohne daß ein anderer als Erbe eingesetzt ist (§ 1938), sofern nicht der Wille des Erblassers, auch die Abkömmlinge des Ausgeschlossenen auszuschließen, zum Ausdruck gelangt ist (RG 61, 14; 93, 194; JW 1913, 869¹⁴ und Warn 1917 Nr 181). Wegen des Erbverzichts vgl. A 4.

4. Das „**An die Stelle treten**“ bedeutet nicht ein bloßes Repräsentationsrecht, sondern ein grundsätzlich selbständiges Erbrecht des entfernteren Abkömmlings für den Fall, daß der nähere wegfällt (Ebbete LZ 1919, 506ff.); es findet auch statt, wenn dieser nicht Erbe desjenigen, der ihn ausgeschlossen haben würde, geworden ist. Doch erstreckt sich die Wirkung eines von dem näheren Abkömmling mit dem Erblasser abgeschlossenen Erbverzichtsvertrags im Zweifel auch auf seine Abkömmlinge (§ 2349); der Vorfall ist also in der Lage, auf diese Weise über das Eintrittsrecht seiner Abkömmlinge zu verfügen. Haben die Vertragsschließenden das nicht gewollt, so treten die Abkömmlinge auch hier an die Stelle ihres Vorfahren, gleich als wenn dieser zur Zeit des Erbfalls nicht mehr am Leben gewesen wäre (§ 2346 Abs 1 Satz 2). Der an die Stelle seines Vorfahren tretende Abkömmling tritt auch in dessen Ausgleichungspflicht ein (§ 2051).

5. Mehrere unmittelbare Abkömmlinge des Erblassers (Kinder) erhalten die ganze Erbschaft nach Kopfteilen, vorbehaltlich der Konkurrenz des überlebenden Ehegatten, der ein Viertel erhält. Mehrere an die Stelle ihres gemeinschaftlichen Stammelternteils tretende Abkömmlinge erhalten zusammen dessen Anteil unter sich zu gleichen Teilen; ist einer von ihnen weggefallen, so treten dessen Abkömmlinge in seinen Anteil ein (Unterfamteilung). — Anteile im Falle mehrfacher Verwandtschaft § 1927. — Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft keine Erbfolge der Abkömmlinge in den Anteil am Gesamtgute (§ 1483).

§ 1925

Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge¹⁾.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen²⁾.

Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für

die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften³). Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Teil allein⁴).

§ I 1966 II 1802; M 5 361; P 5 467.

1. In der zweiten Ordnung rückt die Erbfolge aufwärts bis zu den Eltern (im Sinne von Einzelpersonen, keine „Eternschaft“, RG 94, 242) und von diesen, soweit sie zur Zeit des Erbfalls weggefallen sind (Abs 2 u. 3) wieder abwärts auf ihre Abkömmlinge (§ 1924 A 2), d. h. auf die Geschwister, Nissen, Nichten, Großnissen usw. des Erblassers. Die zweite Ordnung tritt erst ein, wenn Abkömmlinge des Erblassers nicht vorhanden sind. Dem Tode steht auch hier der Wegfall durch Ausschlagung, Erbunwürdigkeit oder Ausschließung gleich (vgl. A 3 zu § 1924). Daneben Erbrecht des überlebenden Ehegatten zur Hälfte der Erbschaft § 1931. Pflichtteilsrecht § 2303.

2. Nur wenn beide Eltern leben, ist das Erbrecht ihrer Abkömmlinge gänzlich ausgeschlossen (Schoßfallrecht). Sonst gilt Abs 3. Auch hier ist vorausgesetzt, daß die Eltern wirklich erben (§ 1924 A 3). Ihr Verzicht (vgl. A 4 zu § 1924) bindet jedoch nicht ihre Abkömmlinge; § 2349 ist hier nicht anwendbar. Die Mutter des unehelichen Kindes beerbt dieses, wenn es keine Abkömmlinge hat, allein in der zweiten Ordnung (§ 1705), gegebenenfalls in Konkurrenz mit dem Ehegatten. Wird es für ehelich erklärt, so erlangt nur der Vater, nicht die Frau des Vaters Erbrecht (§§ 1736, 1737). Den Adoptiveltern steht kein Erbrecht zu (§ 1759). Hat im Falle der nichtigen Ehe der Vater allein die Nichtigkeit gekannt und deshalb kein Erbrecht, so wird das Erbrecht seiner Verwandten dadurch nicht ausgeschlossen, da das Kind als ehelich gilt; anders, wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit gekannt haben (§§ 1699 ff.).

3. Ist ein Elternteil verstorben, so treten seine Abkömmlinge (die Geschwister und Geschwisterkinder des Erblassers) an die Stelle. Die auf den verstorbenen Elternteil vorbehaltlich eines etwaigen Ehegattenerbrechts entfallende Hälfte verteilt sich innerhalb der Linie gemäß § 1924 Abs 2, 3 nach Stämmen, unter Kindern desselben Stammes nach Kopfteilen (Abs 4). Halbblütige Geschwister und deren Abkömmlinge rücken mithin, zusammen mit den vollblütigen Geschwistern, nur in die Erbhälfte desjenigen vorverstorbenen Elternteils ein, welchen sie mit dem Erblasser gemein haben. Zu der Hälfte des anderen Teiles haben sie überhaupt kein Erbrecht. Mehrere uneheliche Geschwister haben gegenseitiges Erbrecht, nachdem die Mutter weggefallen.

4. Hat der verstorbene Elternteil Abkömmlinge nicht hinterlassen, so geht die auf ihn treffende Hälfte nicht auf die vorhandenen Verwandten dritter Ordnung seiner Linie, sondern auf den überlebenden Elternteil über. Die Großeltern dieser Linie (Eltern des verstorbenen Elternteils) werden also durch den überlebenden Elternteil ausgeschlossen. Das Linienprinzip ist hier zugunsten der successio ordinis und deren absoluter Durchführung durchbrochen. Folgerichtig wird man auch annehmen müssen (obwohl eine ausdrückliche Entscheidung dieses Falles durch das Gesetz fehlt), daß, wenn beide Eltern verstorben und nur Abkömmlinge eines Elternteils (halbblütige Geschwister) vorhanden sind, diese auch die auf den andern Elternteil entfallende Hälfte erhalten, also dessen Eltern (die anderseitigen Großeltern des Erblassers) anschließen (so RG DRG 20, 425).

§ 1926

Gesetzliche Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge¹).

Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen²).

Lebt zur Zeit des Erbfalls von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge³). Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Anteil des Verstorbenen dem anderen Teile des Großelternpaares und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu⁴).

Leben zur Zeit des Erbfalls die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern nicht mehr und sind Abkömmlinge der Verstorbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein⁵).

Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder ihrer Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung⁶⁾.

© I 1968 II 1803; R 5 364, 365; P 5 467—469.

1. In der dritten Ordnung rückt die Erbfolge aufwärts bis zu den Großeltern und von diesen, soweit sie zur Zeit des Erbfalls weggefallen sind, wieder abwärts auf ihre **Abkömmlinge** (§ 1924 A 2), d. h. auf die Onkel, Tanten, Vettern und Basen des Erblassers. Die dritte Ordnung rückt nur ein, wenn weder Verwandte der ersten noch der zweiten zur Erbschaft gelangen können (§ 1930). Erbrecht des überlebenden Ehegatten neben Großeltern, ausschließlich gegenüber anderen Verwandten der dritten Ordnung § 1931. Kein Pflichtteilsrecht der Verwandten dieser Ordnung.

2. Auch hier ist vorausgesetzt, daß alle, regelmäßig vier **Großelternteile** auch wirklich Erben werden (§§ 1924 A 3, 1925 A 2). Sie erben dann je $\frac{1}{4}$. Hatte der Erblasser von vornherein im Rechtsinne weniger als vier Großeltern (nämlich wenn er selbst oder seine beiden Eltern unehelich geboren waren, zwei; wenn ein Elternteil unehelich geboren war, drei), so erhöhen sich die Anteile der einzelnen Großelternteile entsprechend.

3. Nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften (Abs 5; vgl. zu § 1925 A 3). Wegen der mit dem Erblasser nur durch einen Großelternteil verwandten Abkömmlinge von Großeltern (halbbürtige Onkel usw.) gilt gleiches wie von den halbbürtigen Geschwistern (vgl. ebenda).

4. Die dem väterlichen und die dem mütterlichen Großelternpaare (vorbehaltlich immer eines konkurrierenden Ehegattenerbrechts) zukommenden Hälften der Erbschaft verbleiben den von ihnen ausgehenden Linien, solange auch nur ein Glied der betreffenden Linie vorhanden ist, auch wenn beide Großelternpaare verstorben sind (SeuffA 56 Nr 52). Jedes der **Großelternpaare** wird dabei unter sich als zu einer Einheit verbunden angesehen. Was nach § 1925 Abs 3 von dem überlebenden Elternteile gilt (vgl. A 4 dazu), das gilt hier von dem überlebenden Teile des in Frage kommenden Großelternpaares. Hat also der verstorbene Teil eines Großelternpaares Abkömmlinge nicht hinterlassen, so erhält das auf ihn treffende Viertel der andere Teil dieses Großelternpaares. Ist auch dieser verstorben, so fällt er an dessen Abkömmlinge, also, da gemeinschaftliche Abkömmlinge in dem unterstellten Falle nicht vorhanden sind, an etwaige aus einer anderen Ehe dieses Großelternpaares stammende oder, wenn es sich um eine Großmutter handelt, deren uneheliche Abkömmlinge.

5. Wenn gar keine Abkömmlinge des einen Großelternpaares oder eines Teiles von ihm vorhanden sind, so gehen die auf diese Linie entfallenden Anteile auf das andere Großelternpaar und dessen Abkömmlinge über. Erst wenn auch diese fehlen, tritt die vierte Ordnung ein. Das folgt auch hier aus der successio ordinis (§ 1930).

6. § 1924 Abs 2, 3: Ausschließung entfernterer durch lebende nähere Abkömmlinge; Eintrittsrecht; Stammeserbfolge. Vgl. A 3, 4 zu § 1925.

§ 1927

Wer in der ersten, der zweiten oder der dritten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört¹⁾, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Anteil²⁾. Jeder Anteil gilt als besonderer Erbteil³⁾.

© I 1967 II 1804; R 5 363, 364; P 5 467.

1. **Mehrfache Verwandtschaft** kommt hier nur insofern in Betracht, als sie innerhalb derselben Ordnung eine Zugehörigkeit zu mehreren Stämmen begründet. Eine ein mehrfaches Erbrecht begründende mehrfache Verwandtschaft innerhalb derselben Ordnung kann dadurch entstehen, daß einer Ehe zwischen zwei dieser Ordnung angehörigen Verwandten des Erblassers, soweit eine solche nach § 1310 zulässig ist, ein Abkömmling entstammt, der durch beide Stammeseltern mit dem Erblasser verwandt, also in beiden Stämmen zur Erbschaft berufen ist, z. B. ein Urenkel des Erblassers aus einer Ehe zwischen einem Onkel und einer Enkelin (erste Ordnung) oder ein Abkömmling aus einer Ehe zwischen dem Sohne einer Schwester und der Tochter eines Bruders des Erblassers (zweite Ordnung). Eine mehrfache Verwandtschaft solcher Art kann auch durch Annahme an Kindes Statt in der Weise herbeigeführt werden, daß eine Frauensperson das uneheliche Kind ihrer Tochter an Kindes Statt annimmt; dieses erhält dadurch, ohne daß ihm aus seiner natürlichen Verwandtschaft als Enkel zustehende Erbrecht zu verlieren (§ 1764), das Erbrecht eines ehelichen Kindes der annehmenden Großmutter (§ 1757), so daß es nach Maßgabe dieses doppelten Erbrechts mit andern Abkömmlingen seiner Großmutter konkurriert. Dagegen entsteht ein mehrfaches Erbrecht nicht dadurch, daß die uneheliche Mutter selbst ihr Kind an Kindes

Statt annimmt oder daß der Vater eines unehelichen Kindes es an Kindes Statt annimmt und später mit der Mutter die Ehe schließt, da hier nur eine einfache Verwandtschaft als eheliches Kind aus mehreren rechtsbegründenden Tatsachen sich ergibt. Wegen des Ehegatten, der zugleich als Verwandter zur Erbfolge berufen ist, vgl. § 1934.

2. Die mehrfache Verwandtschaft hat nur Bedeutung, soweit die **Erbfolge nach Stämmen** reicht, also in den ersten drei Ordnungen. Der mehrfach Verwandte wird Inhaber einer seinen mehreren Verwandtschaftsverhältnissen entsprechenden Anzahl von Stammesanteilen. Ist er z. B. mit dem Erblasser doppelt verwandt und neben ihm als einzigem Angehörigen seines Stammes noch ein anderer Stamm vorhanden, so entfallen auf ihn zwei, auf den anderen Stamm ein Stammesanteil.

3. Ebenso § 1934 Satz 2 bezüglich des überlebenden Ehegatten. Für **jeden Erbteil** gelten die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften (§ 1922 Abs 2). Daher Möglichkeit besonderer Verfügung aus § 2033, aber auch Haftung für die besonderen darauf ruhenden Beschwerden und Verbindlichkeiten. Auch das Ausschlagungsrecht kann für jeden Anteil besonders ausgeübt werden, da nach Satz 2 jeder Anteil unbeschränkt (im Gegensatz zu §§ 1935, 2095) als besonderer Erbteil gilt und als verschiedene Verfassungsgründe im Sinne von § 1951 nicht nur Gesetz und Verfügung von Todes wegen, sondern auch die Berufung zu mehreren besonderen Erbteilen kraft Gesetzes infolge mehrfacher familienrechtlicher Beziehung zu dem Erblasser (Verwandtschaft, Ehe) anzusehen sein dürfte (so Ripp, *Erbrecht* § 54 II 2d und Note 4; a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars; vgl. § 1951 A 2).

§ 1928

Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge¹⁾.

Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern, so erben sie **allein²⁾**; mehrere erben zu gleichen Teilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören³⁾.

Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren **Abkömmlingen** derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Teilen⁴⁾.

§ I 1969 II 1805; W 5 366; § 5 469—471.

1. In der **vierten Ordnung** rückt die Erbfolge aufwärts bis zu den vier Urgroßelternpaaren und von diesen, jedoch nur wenn sie zur Zeit des Erbfalls sämtlich weggefallen sind (Abs 2 u. 3), wieder abwärts auf ihre Abkömmlinge. Unter diesen — den entferntesten Seitenverwandten des Erblassers — schließt aber der dem Grade nach nächste Verwandte alle übrigen von der Erbfolge aus. Der überlebende Ehegatte erhält die ganze Erbschaft (§ 1931 Abs 2).

2. Abweichend von §§ 1925 Abs 3 und 1926 Abs 3 schließt auch nur ein einziger noch lebender und wirklich zur Erbfolge gelangender (§ 1924 A 3) **Urgroßelternanteil** die Abkömmlinge vorverstorbenen Urgroßeltern gänzlich aus (unbeschränktes Schoßfallrecht).

3. Auch die Scheidung nach der Vater- und der Mutterseite und die darauf gegründete Einheit der Vorfahrenpaare (§ 1926 A 4), also die **Linearerbfolge** ist **aufgegeben**.

4. Abweichend von den drei ersten Ordnungen gilt von der vierten Ordnung ab (§§ 1928, 1929) innerhalb der Ordnung die **Gradualerbsfolge**. Die Erbfolge nach Stämmen (§ 1924 Abs 3) ist aufgegeben. Unter den Nachkommen, die von den acht in der vierten Ordnung in Betracht kommenden Urgroßelternanteilen abstammen, schließt derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt, d. h. durch die geringste Zahl von Zeugungen verbunden ist (§ 1589 Abs 1 Satz 3), ohne Rücksicht auf Voll- oder Halbblütigkeit (§ 1925 A 3), alle anderen aus. Sind mehrere gleich nahe Verwandte des Erblassers in diesem Sinne vorhanden, so erben sie zu gleichen Teilen ohne Rücksicht auf etwaige mehrfache Verwandtschaft (§ 1927).

§ 1929

Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der ferneren Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge¹⁾.

Die Vorschriften des § 1928 Abs 2, 3 finden entsprechende Anwendung²⁾.

§ I 1969 II 1806; W 5 366, 367; § 5 469—471.

1. Das Verwandtenerbrecht des BGB ist unbegrenzt (vgl. A 1 zu § 1924).

2. Auch in den ferneren Ordnungen tritt innerhalb einer jeden Ordnung (successio ordinis, § 1930) **reine Gradualerbfolge** ein, indem ein noch lebender Vorelternteil, als dem Grade nach am nächsten verwandt, alle Abkömmlinge dieser Ordnung, ohne Unterschied, ob sie von ihm oder von anderen Voreltern der gleichen Ordnung abstammen (darin liegt der Gegensatz zur Stammeserbfolge in den drei ersten Ordnungen), und von den Abkömmlingen der dem Grade nach nähere den entfernteren, ohne Rücksicht auf die Abstammung des letzteren von ihm oder von anderen Voreltern (auch hier Gegensatz zur Stammeserbfolge) ausschließt (vgl. § 1928 A 4).

§ 1930

Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist¹⁾.

§ I 1970 II 1807; W 5 367; B 5 471.

1. Der Paragraph spricht den mit absoluter Strenge bereits durch die vorhergehenden Bestimmungen festgelegten Grundsatz der successio ordinis nochmals ausdrücklich aus. Unter „**Berufung**“ ist hier der wirkliche Erbanfall zu verstehen; die bedingte Berufung als Anwartschaft für den Fall des Wegfallens des vorgehend Berufenen tritt schon mit dem Erbfall ein (Simultanberufung; vgl. § 1922 A 2), so daß man von mehreren nacheinander erfolgenden (sukzessiven) Berufungen, wie sie der Wortlaut des § 1930 annehmen lassen könnte, nicht wohl sprechen kann. — Der einer späteren Ordnung angehörige Verwandte braucht den Wegfall der zu einer früheren Ordnung gehörigen durch Ausschlagung oder Erbnunwürdigkeit nicht zu erleben; tritt der Wegfall ein, so gilt der Erbanfall an ihn als bereits mit dem Tode des Erblassers erfolgt (vgl. a. a. D.).

§ 1931

Der überlebende Ehegatte des Erblassers¹⁾ ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertelle, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen²⁾. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Anteil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde³⁾.

Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft^{4) 5)}.

§ I 1971 Abs 1 II 1808; W 5 367—372; B 5 471—480; 6 100—102; RB 306.

1. **Ehegatte des Erblassers** ist nur, wer bis zum Erbfall mit dem Erblasser in gültiger Ehe gestanden hat. Dies ist nicht der Fall, wenn die Ehe vor dem Tode des Erblassers auf Nichtigkeits- oder Anfechtungsfrage (§§ 1329, 1343) für nichtig erklärt oder durch gerichtliche Scheidung (§ 1564) oder durch Schließung einer neuen Ehe nach Todeserklärung (§ 1348) aufgelöst worden ist. Auch ohne daß Nichtigkeitsfrage erhoben worden, kann nach dem Tode des einen Ehegatten die Nichtigkeit einer nichtigen Ehe (§§ 1323—1328) gegenüber dem das Erbrecht in Anspruch nehmenden Ehegatten geltend gemacht werden (§ 1329); die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe dagegen nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten nur, wenn dieser bei Lebzeiten die Ehe im Wege der Klage angefochten hat (§ 1343 Abs 2). Nicht andererseits der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe nach dem Tode des nicht anfechtungsberechtigten an (§ 1342), so kann er ein Erbrecht nicht geltend machen. — Über die Wirkungen einer bei Lebzeiten des Erblassers erhobenen Scheidungsfrage vgl. § 1933. — Auch an dem Nachlasse des bei der Scheidung allein für schuldig erklärten Ehegatten hat der andere Ehegatte kein Erbrecht, sondern nur Anspruch auf Unterhalt gemäß §§ 1578 ff. Auch Ehegatten einer wegen Geisteskrankheit eines Teils (§ 1569) geschiedenen Ehe haben gegenseitig kein Erbrecht. Ebenso wenig besteht ein Erbrecht des gutgläubigen Ehegatten einer nichtigen Ehe; die in § 1345 zu seinen Gunsten aufgestellte Fiktion verleiht ihm nur die Rechte eines aus Verschulden des anderen Teils geschiedenen Ehegatten. — Der Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sofern diese nicht vor dem Tode wiederhergestellt ist (§§ 1586, 1587), auch hinsichtlich des Erbrechts gleich (arg. § 1933); dagegen beeinträchtigt das bloße tatsächliche Getrenntleben bis zum Tode das Erbrecht nicht, außer wenn etwa bei einer vor 1. 1. 00 geschlossenen Ehe der für solche in Art 202 Satz 2 EG gemachte Vorbehalt zutrifft.

2. Das BGB beruft, in Anknüpfung an deutschrechtliche Anschauungen (preussisches, sächsisches Recht), den Ehegatten auch neben Abkömmlingen als **vollberechtigten Erben**, nicht nur zum Nießbrauch oder als Vorerben. Der auf ihn fallende Teil der Erbschaft wird deshalb, sofern nicht anders über ihn verfügt wird, auch auf die aus einer andern Ehe stammenden oder, sofern es sich um eine Frau handelt, unehelichen Abkömmlinge und auf die Seitenverwandten des überlebenden Ehegatten weitervererbt und dadurch der Familie des Erblassers insoweit endgültig entzogen. Die Vererbung erfolgt neben Abkömmlingen des Erblassers (erste Ordnung, § 1924) und neben seinen Eltern und deren Abkömmlingen (zweite Ordnung, § 1925), sowie aus der dritten Ordnung neben seinen Großeltern als Miterbe zu einem Erbteile ($\frac{1}{4}$ bzw. $\frac{1}{2}$); andere Verwandte werden durch den Ehegatten ausgeschlossen.

3. Die Bestimmung hängt zusammen mit dem in Abs 2 ausgesprochenen Grundsatz, daß der Ehegatte die Abkömmlinge von Großeltern ausschließen soll, und regelt die Art und Weise, in welcher sich diese Ausschließung bei dem **Zusammentreffen von Großeltern mit Abkömmlingen anderer Großeltern** vollzieht. Danach erhält der Ehegatte außer der ihm neben Großeltern überhaupt zustehenden Hälfte der Erbschaft diejenigen Anteile von der anderen Hälfte, die, wenn er nicht vorhanden wäre, nach Maßgabe des § 1926 Abs 3—5 den Abkömmlingen weggefallener Großeltern zufallen würden. Diese Anteile gestalten sich verschieden groß, je nachdem ein, zwei oder drei Großelternanteile, von denen auf jeden ein Achtel der Erbschaft fallen würde, mit oder ohne Abkömmlinge weggefallen sind. Der Ehegatte erhält das Achtel eines jeden weggefallenen Großelternanteils, von dem Abkömmlinge vorhanden sind, an deren Stelle. Ist der eine Teil eines Großelternpaares ohne Abkömmlinge weggefallen, so geht sein Achtel auf den andern Teil des Paares über; der Ehegatte erhält es also nicht. Ist auch der andere Teil des Paares weggefallen, so erhält, wenn Abkömmlinge von ihm (halbbürtige) vorhanden sind, der Ehegatte die zwei Achtel, die diesen zufallen würden; andernfalls gehen diese zwei Achtel auf das andere Großelternpaar über. Ist auch von diesem ein Teil weggefallen, so erhält, wenn Abkömmlinge von ihm vorhanden sind, der Ehegatte die auf diese fallenden drei Achtel; andernfalls gehen sie auf den andern Teil dieses Großelternpaares über und dieser erhält also, als allein noch vorhandener Großelternanteil, mit seinem Achtel die ganze andere Hälfte der Erbschaft; der Ehegatte bleibt auf seine Hälfte beschränkt.

4. Andere Verwandte der dritten Ordnung als Großeltern (also Onkel, Tanten, Vettern usw.) sowie alle Verwandten der ferneren Ordnungen werden durch den Ehegatten ausgeschlossen.

5. **Pflichtteilsrecht** des Ehegatten § 2303. Mehrfaches Erbrecht § 1934. Fortgesetzte Gütergemeinschaft §§ 1483 ff. — Für das **übergangsrecht** ist von Bedeutung, daß Art 200 GG die erbrechtlichen Wirkungen des bisherigen Güterstands bestehen läßt (vgl. Vorbem 3 zu diesem Buche). Das in dem preuß. Ges v. 16. 4. 60 geregelte Recht der westfälischen Gütergemeinschaft ist hinsichtlich seiner erbrechtlichen Wirkungen durch das AG als Ganzes aufrechterhalten worden, einschließlich der durch die Verweisung in § 7 zum Bestandteil des Sonderrechts gemordenen Vorschriften des Pr. ARK; danach kann der überlebende Ehegatte weber im Falle beerbter noch unbeerbter Ehe ein Erbrecht auf Grund des § 1931 geltend machen (RG 60, 165). — Enthält das bisherige besondere Güterrecht keine Bestimmungen über das Recht des überlebenden Ehegatten für den Fall der Errichtung eines Testaments, insbesondere über ein Pflichtteilsrecht des Ehegatten, ohne ein solches auszuschließen, so sind die Vorschriften des BGB über das Pflichtteilsrecht anwendbar; sind dagegen in dem älteren Güterrechte gewisse unentziehbare Rechte des überlebenden Ehegatten, insbesondere ein Nießnießungsrecht, begründet, so ist daneben kein Raum für das Pflichtteilsrecht des BGB (RW 1912, 298¹⁹; vgl. auch 1905, 132³). — Sind unter der Herrschaft eines Rechtes, welches ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht kannte, insbesondere des gemeinen Rechtes, einem Ehegatten von dem andern Zuwendungen für den Fall des Überlebens in Erb- oder Eheverträgen gemacht, so ist für die Frage, ob dadurch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nach BGB ausgeschlossen wird, entscheidend, ob der Wille des Erblassers (richtiger: der Vertragsschließenden) dahin ging, daß der Bedachte lediglich das Zugewendete und sonst nichts aus dem Nachlasse erhalten sollte (RG Warn 1912 Nr 438; RG 49, 44; auch 25. 4. 11, III 55/10). Ein dahingebender Wille wird nur anzunehmen sein, wenn besondere Umstände dafür sprechen (BayObLG BayZ 1910, 160). Daraus, daß der Erblasser dem Ehegatten weniger zugewendet hat, als er ihm nach dem bestehenden Rechte hätte zuwenden können, ist ein solcher Wille noch nicht zu entnehmen. Ist der Wille, den Ehegatten von allen weiteren Bezügen aus dem Nachlasse auszuschließen, in einem Ehe- und Erbvertrage des französischen Rechtes zum Ausdruck gekommen, so kann er hinsichtlich des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten keine Wirkung äußern, weil Erbverzichtsverträge nach französischem Rechte ungültig waren (RG JW 09, 220¹⁰, unter Aufgabe von 49, 44; ferner 2. 5. 12, IV 366/11; vgl. Vorbem 3 zu diesem Buche zu Art 217

EG). — Auslegungsfrage ist auch, ob der überlebende Ehegatte das ihm durch eine solche ältere Verfügung Zugewendete, insbesondere einen Nießbrauch, neben dem gesetzlichen Erbrecht des BGB verlangen kann oder nur, wenn er dieses ausgeschlagen hat (RG Warn 1918 Nr 231; ferner 2. 5. 12, IV 866/11 und 16. 5. 17, IV 74/17).

§ 1932

Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe¹⁾, so gebühren ihm außer dem Erbteile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände²⁾, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind³⁾, und die Hochzeitsgeschenke⁴⁾ als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung⁵⁾.

§ I 1971 Abs 3 II 1809; R 5 372—375; P 5 472, 480, 481.

1. Kein Voraus neben Abkömmlingen (§ 1924). Verwandte zweiter Ordnung § 1925. Ganze Erbschaft, also kein Voraus, gegenüber Abkömmlingen von Großeltern und Verwandten fernerer Ordnungen § 1931 Abs 2. Der Ehegatte muß gesetzlicher Erbe geworden sein. Deshalb steht der Voraus nicht zu dem auf Grund einer Verfügung von Todes wegen erbenden Ehegatten (RG 62, 110); schlägt er aber die Einsetzung als Erbe aus und nimmt die gesetzliche Berufung an (§ 1948), so kann er den Voraus beanspruchen. Ebenso wenig steht der Voraus dem Ehegatten zu, der auf die Erbschaft verzichtet hat (§ 2346), von ihr ausgeschlossen (§ 1938) oder für unwürdig erklärt ist (§ 2339) oder sie ausgeschlagen hat (§ 1944; vgl. A 2 zu § 1922). Er kann sonach nicht die Erbschaft ausschlagen und den Voraus annehmen (so mit Recht Dernburg V § 19 A 8; Staubinger A 3; a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars A 5 mit Bland Erl. 4; die Anwendung der Vermächtnisgrundsätze kann nicht dazu führen, von dem Erfordernisse, daß der Ehegatte Erbe wird, abzugehen). Dagegen kann er die Erbschaft annehmen und den Voraus ausschlagen. Ist der Ehegatte nicht zum Voraus berechtigt, so müssen die Gegenstände, die den Voraus gebildet haben würden, bei Berechnung seines Pflichtteils als zum Nachlasse gehörig angesehen werden (der das ausdrücklich anordnende § 1987 Satz 1 des I. Entwurfs ist von der zweiten Kommission als selbstverständlich gestrichen; P 5, 518). Andererseits kommt der Voraus bei Berechnung des Pflichtteils der Eltern des Erblassers nicht als Teil des Nachlasses in Ansatz (§ 2311 Abs 1 Satz 2); die in RG 62, 110 offen gelassene Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift, wenn der Ehegatte nicht vorausberechtigt ist, wird auf Grund des Wortlauts wie auch aus sachlichen Gründen zu verneinen sein (vgl. § 1987 Satz 2 des E I); durch die Änderung der Fassung (P 5, 518) war wohl eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt. — Der Voraus kann dem Ehegatten vom Erblasser entzogen werden durch anderweite Vergebung der dazu gehörigen Gegenstände oder auch mittelbar durch übermäßige Verschwendung des Erben mit anderen Vermächtnissen (vgl. A 5).

2. Als Haushaltsgegenstände (vgl. auch §§ 1382, 1620, 1640, 1969) kommen die den Zwecken des ehelichen Haushalt dienenden Gegenstände in Betracht, auch Luxusachen, nicht aber Gegenstände des individuellen Bedarfs des einzelnen Ehegatten (Kleidung, Schmuck), oder solche, die zu Gewerbs-, Dienst- oder Studienzwecken dienen. Nach der Ausdrucksweise des BGB (vgl. § 90) steht nichts im Wege, auch unförperliche Gegenstände, also Rechte, darunter zu begreifen, so namentlich Ansprüche aus Lieferungsverträgen für den Haushalt, aus Abzahlungsverträgen für Möbel, Wäsche u. dgl., ferner wohl auch das Mietrecht auf die eheliche Wohnung; der Zweck, dem überlebenden Ehegatten die Fortsetzung des bisherigen Haushalts zu ermöglichen, wird gerade erst durch Einbeziehung dieser Rechte erreicht (so mit Recht Ripp § 5 Note 8; a. M. Bland Erl. 2 und die zweite Auflage dieses Kommentars). — Daß der Haushalt als gemeinschaftlicher zur Zeit des Todes bestehe, ist nicht erforderlich; bei Getrenntleben fallen diejenigen Gegenstände unter den Voraus, die zu dem früheren gemeinschaftlichen Haushalte gehört haben oder im Wege der Surrogation an deren Stelle getreten sind (RG OLG 24, 80); doch wird die Aufrechterhaltung eines als „ehelich“ sich darstellenden Haushalts bis zum Tode, in der Regel durch den Mann als Haushaltsvorstand, erfordert werden müssen; hat er sich ein neues Junggesellenheim gegründet, so fallen die dafür angeschafften Sachen nicht unter den Voraus. Bei unberechtigter Verschleppung durch einen Ehegatten wird der Anbruch auf Herausgabe zum Voraus gehören. — Den Voraus bilden nur die nach Maßgabe des Güterstandes zum Nachlasse des Verstorbenen gehörigen Gegenstände und Anteile an solchen; die dem Überlebenden gehörigen kommen ihm ohnehin und unter allen Umständen zu.

3. Zubehör §§ 97, 98.

4. **Hochzeitsgeschenke** sind die aus Anlaß ihrer Hochzeit den Ehegatten dargebrachten unentgeltlichen Zuwendungen, die als gemeinschaftliches Eigentum gelten müssen, sofern sie nicht von dem Schenker ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen nur für einen Ehegatten bestimmt waren. Der überlebende Ehegatte erhält sie ganz, wenn er vorausberechtigt ist, sonst nur seinen Anteil.

5. Der Voraus ist vom BGB, entsprechend dem Grundsatz der erbrechtlichen Gesamterbfolge (vgl. A 1 zu § 1922), nicht als gesetzliches Erbrecht, sondern als ein dem Ehegatten neben dem Erbrecht vom Gesetze zugewendetes Vermächtnis (sog. **gesetzliches Vermächtnis**; vgl. auch § 1963) ausgestaltet. Er begründet somit ein Forderungsrecht (§ 2174) auf Verschaffung des Eigentums bzw. auf Übertragung der dazugehörigen Rechte gegen die als Beschwerte anzusehenden Erben, zu denen auch der Ehegatte selbst gehört. Soweit dieser beschwert ist, liegt ein Vorausvermächtnis (§ 2150) vor; also kein Recht des Nacherben auf den Voraus (§ 2110 Abs 2); beim Erbschaftskauf gilt er nicht als mitverkauft (§ 2373). — Der Voraus gehört zu den Nachlassverbindlichkeiten, für die der Erbe nach Maßgabe der §§ 1967, 1975 ff. haftet; er kann sie berichtigen, wie sie im Falle des Nachlasskonkurses zur Berichtigung kommen würden (§ 1991 Abs 4), also nach den nicht aus Vermächtnissen und Auflagen herrührenden (§ 226 Abs 2 RnD); zu den vom Erblasser angeordneten sind auch die gesetzlichen Vermächtnisse zu rechnen (Schow-Buch RnD § 226 A 7, Begr. zur RnD 47); ein Vorzugsrecht vor anderen hat der Voraus nicht. Miterben haften als Gesamtschuldner (§ 2058); § 2148 findet keine Anwendung, da er nur das Verhältnis unter mehreren Beschwerten betrifft (vgl. A zu § 2148); der Ehegatte kann grundsätzlich Berichtigung des Voraus vor der Auseinandersetzung verlangen (§ 2046; vgl. aber A 1 dazu). — Zur Pflichtteilslast wird der Voraus gemäß §§ 2318 ff. heranzuziehen sein, sofern es sich um den Pflichtteil der Abkömmlinge handelt; nicht dagegen für den Pflichtteil der Eltern wegen § 2311 Abs 1 Satz 2 (vgl. A zu § 2318).

§ 1933

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus¹⁾ ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war²⁾ und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte³⁾ 4).

§ II 1810; R 5 370, 371; P 5 472, 480; RB 308.

1. **Ausschluß des Ehegattenerbrechts.** Mit dem gesetzlichen Erbrecht (§ 1931) ist zugleich der hiernach (§ 2303) zu bemessende Pflichtteil ausgeschlossen. Ebenso der Voraus § 1932. Die gleichen Grundsätze gelten auch von lektwilligen Zuwendungen an den Ehegatten (§ 2077). Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments § 2268, des Erbvertrags § 2279 Abs 2. Entziehung des Pflichtteils ohne Erhebung der Scheidungsklage § 2335.

2. **Nur die auf Verschulden beruhenden Scheidungsgründe** (§§ 1565—1568) kommen in Betracht. Derjenige der Geisteskrankheit (§ 1569) genügt nicht; der Verlust des Erbrechts tritt aber auch in diesem Falle mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein (A 1 zu § 1931). Das Scheidungsrecht darf auch nicht durch Verzeihung (§ 1570), Fristablauf (§ 1571) oder gemäß BPD § 616 erloschen sein.

3. Die **Klage** muß beim Tode des Erblassers bereits **erhoben** und darf nicht wieder zurückgenommen sein (BPD §§ 253, 271 Abs 3). Die Widerklage steht der Klage gleich, gilt aber als erhoben erst mit der Stellung des Widerklageantrags in der mündlichen Verhandlung (§ 278 BPD). Der Antrag auf Mitschuldigerklärung genügt nicht; ebensowenig die Einreichung des Zustellungsgesuchs nach § 207 BPD, falls die Zustellung erst nach dem Tode des klagenden Ehegatten erfolgt ist; auch nicht die Ladung zum Sühneverfuch (§ 1571 Abs 3); in beiden Fällen beschränkt sich die Rückbeziehung auf die an den angeführten Gesetzesstellen bezeichneten Wirkungen; das muß für die Ladung zum Sühnetermin um so mehr gelten, als sie noch die Herbeiführung einer Versöhnung zum Zwecke hat (so mit Recht Pand Bem 2c, jetzt auch RG 7. 7. 19, IV 155/19, zum Abdruck bestimmt; a. M. Dernburg V § 19 Note 7). — Auch die bei einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gerichte angebrachte Klage ist „erhoben“. Durch den Tod des klagenden Teils wird der Scheidungsprozess als solcher erledigt (§ 628 BPD); über die Berechtigung des Scheidungsverlangens muß deshalb nötigenfalls in einem besonderen Prozesse zwischen dem das Erbrecht in Anspruch nehmenden Ehegatten und den durch ihn ausgeschlossenen oder beschränkten Erben entschieden werden; dabei kommen die besonderen Vorschriften der BPD über das Verfahren nicht in Anwendung; auch andere als die in der Klage geltend gemachten Scheidungsgründe, sofern sie bei dem Tode des Erblassers noch bestanden haben und dieser sie durch Klagerweiterung

gemäß § 614 hätte geltend machen können, werden von den Erben zur Zurückweisung des Erbanspruchs des Ehegatten benutzt werden können. — Wegen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) vgl. A 1 zu § 1931. — Stirbt der beklagte Ehegatte vor Rechtskraft des Scheidungsurteils, so bleibt der Teil, der die Klage erhoben hatte, erberechtigt.

4. Beweislast. Wer das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bestreitet, hat das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes (vgl. A 3) aus dessen Verschulden, und daß die Klage beim Tode des Erblassers bereits erhoben war, zu beweisen.

§ 1934

Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter¹). Der Erbteil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft zufällt, gilt als besonderer Erbteil²).

© I 1971 Abs 2 II 1811; M 5 372; P 5 472.

1. Verwandtschaft des Ehegatten kann bei der ersten Ordnung (§ 1924) nicht in Frage kommen. In der dritten und den folgenden Ordnungen hat der Ehegatte als Abkömmling von mit dem Erblasser gemeinsamen Großeltern (Geschwisterkind mit dem Erblasser) ohnedies kein besonderes Erbrecht (§ 1931 A 4). Es bleiben deshalb praktisch nur Fälle der zweiten Ordnung übrig (Heirat zwischen Onkel und Nichte, Großonkel und Großnichte usw.).

2. Besonderer Erbteil. Gleichlautend mit § 1927, s. dort A 3.

§ 1935

Fällt ein gesetzlicher Erbe¹ vor oder nach dem Erbfall weg²) und erhöht sich infolgedessen der Erbteil eines anderen gesetzlichen Erben³), so gilt der Teil, um welchen sich der Erbteil erhöht⁴), in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht⁵) als besonderer Erbteil⁶) 7).

© I 1973 II 1812; M 5 377, 378; P 5 483, 484.

1. Das BGB spricht bei der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924 ff.) von „Erhöhung“ des Erbteils infolge Wegfalls eines Miterben. Bei der gewillkürten Erbfolge und beim Vermächtnis gebraucht es die Bezeichnung „Anwachsung“, trifft aber sachlich die gleichen Vorschriften (§§ 2094, 2095 und §§ 2158, 2159). Die entsprechende Anwendung des § 1935 ist deshalb auch dann geboten, wenn der wegfallende Erbe letztwillig auf einen Bruchteil der Erbschaft berufen war, und dieser Bruchteil nunmehr unter Ausschließung der Anwachsung (§ 2094 Abs 2) dem gesetzlichen Erben anfällt.

2. Vor dem Tode des Erblassers sind noch keine Erben im Rechtsinne, sondern nur Personen vorhanden, welche im Falle des Todes präsumtiv zur Erbschaft berufen werden sollen. Eine Erhöhung des Erbteils anderer Erben kann eintreten, wenn solche Personen vor dem Erbfall wegfallen durch Tod vor dem Erblasser (§ 1923), Ausschließung ohne Einsetzung eines andern Erben (§ 1938), Erbverzicht (§ 2346). Waren also überhaupt einmal zwei Kinder des Erblassers vorhanden und ist eines davon vor dem Erblasser gestorben, so daß dem andern die ganze Erbschaft zufällt, so gilt die dadurch eingetretene „Erhöhung“ um eine Hälfte für das überlebende Kind als besonderer Erbteil in dem beschränkten Sinne des § 1935 (vgl. A 5). Nach dem Erbfall kommt ein Wegfall durch Tod nicht mehr in Frage, da das Ausschlagungsrecht auf die Erben übergeht (§ 1952 Abs 1); dagegen tritt Wegfall nach dem Erbfall aber mit Rückbeziehung auf den Zeitpunkt des Erbfalls ein durch Ausschlagung (§ 1953), Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2344) und wenn die Leibesfrucht nicht lebend geboren wird (§ 1923 Abs 2).

3. Es ist vorausgesetzt, daß dem andern gesetzlichen Erben bereits kraft eigenen Rechtes ein Erbteil angefallen war und daß ihm nun erst, infolge des Wegfalls des neben ihm Berufenen, ein zweiter oder fernerer Erbteil anfällt.

4. Im Gegensatz zu dem Falle der §§ 1934 u. 1927 tritt grundsätzlich nur eine „Erhöhung“ des bisherigen Erbteils ein, die als besonderer Erbteil lediglich in den ausdrücklich hervorgehobenen Beziehungen (vgl. A 5) gilt. Im übrigen liegt nur eine einheitliche Erbfolge (Erbteil) vor. Deshalb ist hier eine gesonderte Ausnahme oder Ausschlagung des ursprünglichen Erbteils und der Erhöhung je für sich allein unzulässig; auch eine besondere Verfügung über den einen oder die andere (§ 2033) ist ausgeschlossen. Ist durch die Erhöhung der Erbe zur ganzen Erbschaft gelangt, so kann er sie nur nach Maßgabe des § 2371 als Ganzes schuldrechtlich verkaufen, aber auch über den ursprünglichen Teil nicht mehr nach § 2033 mit ding-

licher Wirkung verfügen. Doch wird, wenn die Erbschaft verläuft ist, eine nach dem Verlaufe eingetretene Erhöhung auch insofern als besonderer Erbteil behandelt, als sie als nicht mitverkauft gilt (§ 2373).

5. Aus Billigkeitsgründen gilt die Erhöhung in Ansehung der **Vermächtnisse** (§§ 2147 ff.), der **Auflagen** (§§ 2192 ff.) und der **Ausgleichspflicht** (§§ 2050 ff.) als besonderer Erbteil. Das bedeutet, daß es so angesehen wird, als gehöre der ursprüngliche Erbteil und die Erhöhung auch jetzt noch zwei verschiedenen Erben (§ 2007). Hatte also der Erblasser den Anteil des Weggefallenen mit besonderen Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, mit denen der Anteil des zur Erbschaft Gelangenden nicht belastet ist, so haftet der letztere den Vermächtnisnehmern und denjenigen, welche die Vollziehung der Auflage verlangen können (§ 2194) nur mit der durch den Wegfall des Beschwerten ihm zugefallenen Erhöhung; er braucht deshalb ein Vermächtnis oder eine Auflage nur insofern zu erfüllen, als diese Erhöhung nicht infolge Konkurrenz anderer Beschwörungen unzulänglich ist (§ 1991 Abs 4). Entsprechendes gilt, wenn der ursprüngliche Erbteil beschwert ist. Hat der Erblasser einem weggefallenen gesetzlichen Erben eine ausgleichungspflichtige Zuwendung unter Lebenden gemacht, so trifft die Ausgleichungspflicht nur die Erhöhung; war sie dem zur Erbschaft Gelangenden gemacht, so trifft sie nur dessen ursprünglichen Erbteil.

6. **Befonderer Erbteil.** Vgl. A 4 u. 5.

7. **Beweislast.** Der Erbe, der gegenüber einer Klage aus einem ihm oder dem Weggefallenen auferlegten Vermächtnisse die Beschränkung der Haftung auf den ursprünglichen Erbteil bzw. die Erhöhung geltend machen will, muß nachweisen, daß der beschwerte Erbteil unzulänglich ist.

§ 1936

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden,¹⁾ so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat²⁾, gesetzlicher Erbe³⁾. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Antelle zur Erbfolge berufen⁴⁾.

War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe⁵⁾.

RG I 1974 Abs 1 II 1813; M 5 378, 379; B 5 484—487; RB 809.

1. Erbrecht der Verwandten §§ 1924—1930, des Ehegatten §§ 1981—1984. Vorhandensein ist auch hier im Sinne von Erbverben zu verstehen (vgl. § 1924 A 3). Auch bei Vorhandensein von Verwandten oder eines Ehegatten können neben ihnen oder sie ausschließlich der **Fiskus** oder eine andere juristische Person gesetzliche Erben werden auf Grund der durch Art 139 EG aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen. Solche Bestimmungen finden sich vielfach; so im Pr. RM zugunsten der milden Stiftungen und öffentlichen Anstalten hinsichtlich der von ihnen aufgenommenen und bis zum Tode unentgeltlich verpflegten Personen (II 16 § 22 und II 19 § 50), sowie zugunsten der Waisenhäuser hinsichtlich ihrer vor dem 24. Lebensjahre verstorbenen Zöglinge (II 19 § 50).

2. Die Zugehörigkeit zu einem **Bundesstaate** (jetzt: „Land“), die in der Regel die Voraussetzung der Reichsangehörigkeit bildet, bestimmt sich jetzt nach dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetze v. 22. 7. 13 (RGBl. 583) §§ 3—32. Der Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit hat den Verlust der deutschen zwar in der Regel, aber keineswegs ausnahmslos zur Folge, insbesondere dann nicht, wenn der Erwerb ohne Antrag erfolgt, wie bei der Verheiratung einer deutschen Frau mit einem Ausländer (§ 25 StAngG); es ist deshalb auch vom Standpunkte des deutschen Rechtes denkbar, daß der Erblasser zugleich Deutscher und Angehöriger eines fremden Staates ist; das Erbrecht des deutschen Fiskus wird dadurch nicht ausgeschlossen, vorbehaltlich etwaiger Staatsverträge. Der ausländische Fiskus wird auch nicht Miterbe; eine entsprechende Anwendung von Satz 2 erscheint nicht statthaft. — Für den Fall der Personen, die keinem Staate angehören, ist keine ausdrückliche Bestimmung getroffen; doch wird auf Grund des Art 29 EG in entsprechender Anwendung des § 1936 anzunehmen sein, daß in Ermangelung von Verwandten und eines Ehegatten der Fiskus des (deutschen) Landes, wo sie ihren letzten Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt haben, Erbe wird. — Unter den Fisci der mehreren Länder entsteht Erbgemeinschaft (§§ 2032 ff.). — Entsprechendes subsidiäres Heimfallrecht des Fiskus an dem Vermögen aufgelöster Vereine §§ 45, 46.

3. Der Fiskus ist **wahrer Erbe** im privatrechtlichen Sinne. Besonderheiten seines Erbrechts sind: er kann nicht ohne Einsetzung eines andern Erben ausgeschlossen werden (§ 1988); kann nicht ausschlagen (§ 1942) und nicht verzichten (§ 2340); sein Erbrecht bedarf nicht der Feststellung durch das Nachlassgericht (§§ 1904—1906); es kann ihm keine Inventarfrist

bestimmt werden, doch ist er zur Auskunft gegenüber den Nachlassgläubigern verpflichtet (§ 2011); das gegen ihn ergehende Urteil bedarf nicht des Vorbehalts aus BPO § 780; er wird in den Fällen der §§ 2104, 2149 nicht Nacherbe, kann aber im Falle des § 2105 Vorerbe sein. Urheberrechte gehen nicht auf den Fiskus über, sondern erbsichen, wenn dieser gesetzliche Erbe wird (LitUG v. 10. 6. 01 § 8 Abs 2; KunstUG v. 9. 1. 07 § 10 Abs 2); sie im Verhältnisse zu Nachlassgläubigern als fortbestehend anzusehen, dürfte angesichts der positiven Gesetzesvorschriften nicht angängig sein (so Ripp § 6 A 4; a. M. Wolff Iherings 44, 331; Leonhard zu § 1936 III). — Das bei einer Lebensversicherung den als Erben berufenen Personen zustehende, nicht zum Nachlasse gehörige Bezugsrecht (§ 167 VerwG) steht nach Abs 2 daselbst dem als Erben berufenen Fiskus nicht zu; dieser erhält den Anspruch auf die Versicherungssumme nur als Bestandteil des Nachlasses, also in der Weise, daß er dem Zugriffe der Nachlassgläubiger unterliegt.

4. Gemäß Art 138 EG können kraft aufrechterhaltener landesgesetzlicher Vorschriften an Stelle des Fiskus andere Körperschaften des öffentlichen Rechtes gesetzliche Erben werden. Demgemäß wird das gemeinrechtliche Erbrecht der Kirchen an den sonst erblosen Nachlässen ihrer Geistlichen (Windscheid-Ripp Pandekten § 570 A 6) aufrechterhalten sein; nicht aber das des Regiments an denen der Soldaten, da ein Regiment keine Körperschaft des öffentlichen Rechtes sein dürfte (a. M. Ripp, Erbrecht § 6 Nr 3); aufrechterhalten ferner die auf Privilegien beruhenden Rechte gewisser Städte und Universitäten als gesetzlicher Erben auf den Nachlaß ihrer Angehörigen; für die Aufrechterhaltung gesetzlicher Vermächtnisse zugunsten solcher Körperschaften bietet dagegen Art 138 keinen Anhalt (a. M. Ripp a. a. O.). Soweit demzufolge andere Körperschaften an Stelle des Fiskus treten, finden die für das Erbrecht des Fiskus geltenden Besonderheiten auch auf sie Anwendung.

§ 1937

1) Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung²⁾) den Erben bestimmen³⁾.

EG 1758 Abs 1, 1755 Abs 1 II 1814; M 5 6, 9; W 5 5.

1. Die §§ 1937—1941 geben die grundlegenden Vorschriften für die durch Bestimmung des Erblassers herbeigeführte **gewillkürte Erbfolge**, durch welche die in den vorhergehenden Paragrafen geregelte gesetzliche Erbfolge ganz oder teilweise ausgeschlossen oder abgeändert wird. Eine solche Bestimmung kann nur erfolgen durch eine Verfügung von Todes wegen; solche Verfügungen können aber auch einen andern Inhalt haben als die Bestimmung der Erbfolge; auch darüber enthalten die vorliegenden Paragrafen die grundlegenden Vorschriften. — Als Verfügungen von Todes wegen (§§ 88, 1948, 2278, 2802, 2830) bezeichnet das Gesetz diejenigen Verfügungen einer natürlichen Person, durch welche sie über das Schicksal ihres Vermögens nach ihrem Tode bestimmt. Sie zerfallen in einseitige, die als letztwillige Verfügungen oder Testamente bezeichnet werden (§§ 1937—1940), und vertragsmäßige oder Erbverträge. Als zulässigen Inhalt einer letztwilligen Verfügung bezeichnet das Gesetz: Erbeinsetzungen (§ 1937), Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge ohne Erbeinsetzung (§ 1938); Vermächtnisse (§ 1939); Auflagen (§ 1940). Als zulässigen Inhalt eines Erbvertrags (§ 1941): Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen. Doch können auch andere erbrechtliche Bestimmungen, wie die Ernennung eines Testamentvollstreckers (§ 2197), Teilungsanordnungen (§ 2048) durch letztwillige Verfügung erfolgen; ebenso eine Anzahl familienrechtlicher: Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1598), Benennung und Ausschließung eines Vormunds usw. (§§ 1777, 1782, 1858). Ferner durch Verfügung von Todes wegen, also auch vertragsmäßig im Erbvertrag: die Errichtung einer Stiftung bei gleichzeitiger Zuwendung an sie (§ 83 A 1). Im übrigen vgl. wegen des zulässigen Inhalts eines Erbvertrags §§ 2278 Abs 2, 2299 und A dazu. Inwieweit die Anordnung eines Schiedsgerichts durch letztwillige Verfügung zulässig, ist streitig (dafür Schlobmann, Iherings 87, 301; Strohal, Erbrecht I 123; mit Einschränkungen Windscheid-Ripp III 740). Solche Anordnungen waren früher schon vielfach üblich; das BGB enthält keine ausdrückliche Entscheidung der Frage; als Auflagen oder Teilungsanordnungen werden sie jedenfalls aufrechterhalten werden können; das Bedenken Ripp's wegen der mangelnden Bestimmtheit der Erbeinsetzung (§ 2065) dürfte nicht durchgreifen, da das Schiedsgericht nicht den Erben zu bestimmen, sondern über ein Erbrecht deklaratorisch zu entscheiden hat. — Der Erbvertrag kann außer den vertragsmäßigen auch einseitige Verfügungen von Todes wegen enthalten (§ 2299). — Wird in einem Vertrag eine sofort wirksame Verpflichtung übernommen, so wird er nicht dadurch zu einer Verfügung von Todes wegen, daß die Erfüllung der Verpflichtung bis nach dem Tode des Erblassers hinausgeschoben wird; eine sofort wirksame Verpflichtung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn zu ihrer Sicherstellung ein Pfand-

recht bestellt ist (RG 8. 4. 07, IV 424/06). Keine Verfügung von Todes wegen (Vermächtnis) ist eine in einem Vertrag unter Lebenden getroffene Vereinbarung, durch welche eine Vertragspartei sich für den Fall ihres Todes von der anderen eine Leistung an einem Dritten versprechen läßt; der Dritte erwirbt hier den Anspruch auf die Leistung unmittelbar mit dem Tode des Versprechensempfängers; der Anspruch gehört nicht zum Nachlasse (§ 331): so bei Lebensversicherungsverträgen (vgl. § 167 VersVG), aber auch sonstigen Verträgen zugunsten eines Dritten (§§ 328 ff.) auf den Todesfall, wie die Vereinbarung in einem Gesellschaftsvertrage, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters dessen Gesellschaftsanteil einem Dritten zufallen soll (RG 80, 175). — Andererseits behandelt das BGB die Schenkungsverprechen auf den Todesfall als Verfügungen von Todes wegen (§ 2301). — Auch Bestimmungen über die Bestattung können mit vermögensrechtlicher Wirkung in einer letztwilligen Verfügung getroffen werden (RG Warn 1912 Nr 219). — Wichtig ist eine Verfügung von Todes wegen, wenn sie ein den guten Sitten widerstrebendes Rechtsgeschäft im Sinne des § 138 (vgl. A dazu) darstellt. Das ist der Fall, wenn eine Zuwendung erfolgt, um den Bedachten zur Eingehung oder Fortsetzung eines außerehelichen Geschlechtsverkehrs zu bestimmen, nicht aber ohne weiteres, wenn sie nur mit Rücksicht darauf erfolgt, daß ein geschlechtliches Verhältnis bestanden hat oder besteht (RG JW 1910, 6^e; 1911, 29^e; 28. 11. 14, V 286/14).

2. Testament ist nur die in den Formen der §§ 2064 ff. errichtete letztwillige Verfügung. Formfreie Ergänzungen der Anordnungen des Testaments durch Kodizille (Nachzettel, testamentum mysticum), wie solche dem gemeinen, sächsischen, in gewissen Formen auch dem preussischen Rechte bekannt waren, sind im BGB absichtlich nicht zugelassen (M 5, 293/94; RG JW 1915, 786^e). Doch können zur Auslegung zweifelhafter Bestimmungen eines Testaments auch formlose Urkunden herangezogen werden (RG LZ 1917, 474⁷).

3. Ob eine Verfügung die Bestimmung eines Erben (Erbeseinsetzung) enthält, ist Auslegungsfrage. Auslegungsregeln dafür gibt § 2087. Eine Erbeseinsetzung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß bestimmt ist, der als Erbe Bezeichnete solle „jedenfalls“ (mindestens) einen bestimmten Betrag erhalten (RG 14. 10. 09, IV 651/08); ist aber nicht anzunehmen, wenn er nicht mehr als den bestimmten Betrag erhalten soll (RGZ 35 A 78; RGW 1914, 50).

§ 1938

Der Erblasser kann durch Testament¹⁾ einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge²⁾ ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen³⁾.

§ I 1755 Abs 2, 1972 II 1815; M 5 9, 376; B 5 5, 483.

1. Durch einseitige Verfügung im Testament (§ 1937) oder im Erbvertrag (§ 2299); dagegen nicht durch vertragmäßige Verfügung (§ 2278 Abs 2).

2. Gesetzliche Erbfolge der Verwandten §§ 1924—1930, des Ehegatten §§ 1931—1934. Die Ausschließung des Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge enthält auch die Ausschließung vom Voraus (vgl. zu § 1932 A 1).

3. Der Paragraph behandelt die Ausschließung eines gesetzlichen Erben ohne Einsetzung eines anderen und erklärt sie für zulässig, ohne die eintretenden Folgen näher anzugeben. Diese gehen dahin, daß der Anfall der Erbschaft an den Ausgeschlossenen nicht erfolgt und an seine Stelle in den drei ersten Ordnungen seine Abkömmlinge treten, soweit nicht auch diese als ausgeschlossen zu gelten haben (vgl. A 3 zu § 1924); wenn Abkömmlinge nicht vorhanden, die in der gleichen Ordnung zunächst Berufenen; wenn solche fehlen, die Verwandten der nächsten Ordnung. Der Fiskus kann nicht in dieser Weise, sondern nur durch Erbeseinsetzung (Einsetzung eines anderen Erben) ausgeschlossen werden, da sonst die Erbschaft erblos werden würde. In der Zuwendung des „Pflichtteils“ kann der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge gefunden werden, und zwar auch dann, wenn dem Pflichtteilsberechtigten außer dem Pflichtteil noch sonstige Vermächtnisse zugewendet sind (RG 61, 15; 18. 12. 11, IV 706/10). — Über Ausschließung des Ehegattenerbtrechts durch elterliche Ehe- oder Erbverträge vgl. A 5 zu § 1931. — Rein Hindernis besteht, den Ausgeschlossenen anderweit (durch Vermächtnisse) letztwillig zu bedenken. Die Ausschließung kann auch nur von einer Quote des gesetzlichen Erbtrechts; ferner auch bedingt erfolgen. Der Angabe von Gründen bedarf es nicht; anders, wenn einem Pflichtteilsberechtigten auch der Pflichtteil entzogen werden soll (§§ 2333 ff.). — Anfechtung wegen Übergang eines Pflichtteilsberechtigten §§ 2079 ff. Ausschließung eines Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung § 1511. — Landesrechtliche Erbrechte können inwieweit anwendbar sein, so das der Verpflegungsanstalten und Waisenhäuser nach PrANd (II 19 § 75).

§ 1939

Der Erblasser kann durch Testament¹⁾ einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen²⁾, einen Vermögensvorteil³⁾ zuwenden⁴⁾ (Vermächtnis)⁵⁾.

§ I 1756 Abs 1 II 1816; R 5 9, 10; P 5 6.

1. Durch einseitige Verfügung im Testament (§ 1937), aber auch — einseitig oder verträglich — im Erbvertrag (§§ 1941, 2299, 2278, 2279). Also nicht formlos durch Kodizill oder Nachzettel (A 1 zu § 1937).

2. Der Vermächtnisnehmer ist im Gegensatz zum Erben (§ 1922 A 1) nicht Gesamtnachfolger. Es kann deshalb unmittelbar weder die ganze Erbschaft noch ein Erbschaftsbruchteil Gegenstand eines Vermächtnisses sein (§ 2087); doch läßt sich der Anspruch auf Ausantwortung eines Bruchteils der Erbschaft als Vermächtnis denken. Auch dem Erben kann ein Vermächtnis zugewendet werden (Vorvermächtnis § 2150). Auf den Vermächtnisnehmer geht der vermachte Gegenstand nicht, wie die Erbschaft auf den Erben, unmittelbar über, er erlangt vielmehr lediglich ein Forderungsrecht gegen den Beschwerten (§ 2174) und ist, wenn dieser Erbe, Nachlaßgläubiger (§ 1967 Abs 2); den Gegenstand des Vermächtnisses selbst erlangt er erst durch das dingliche Erfüllungsgeschäft: Übergabe, Auflassung, Abtretung usw.; kein Vindikationslegat. Unterschied von der Auflage vgl. A 2 zu § 1940.

3. **Vermögensvorteil.** Nach dem von der 2. Kommission beschlossenen Wortlaut können den Gegenstand des Vermächtnisses nicht nur körperliche Gegenstände und Rechte, sondern alles bilden, was mit einem Vermögensvorteil für den Bedachten verbunden ist; so Schuldenerlaß, Aufgabe von Rechten des Erblassers oder des Beschwerten gegenüber dem Bedachten, bloße Rechtslagen oder Erwerbsmöglichkeiten (Erwerbsgeschäft als solches), auch nur mittelbare Vermögensvorteile (BauDVLG DLG 32, 59). Ferner das Recht zur Einsichtnahme von Familienpapieren oder zur literarischen Verwertung von Aufzeichnungen des Erblassers, wenn daraus ein vermögensrechtlicher Vorteil für den Bedachten, wiewohl nur mittelbar und nebenbei, erwachsen kann. Fehlt aber jede Beziehung auf einen solchen, so wird ein Vermächtnis im Sinne von § 1939 nicht angenommen werden können; unter Umständen kann aber darin die Anordnung einer auf einen gewissen Teil des Nachlasses beschränkten Testamentvollstreckung (executio particularis, § 2208 Abs 1 Satz 2 und A 2 dazu) gefunden werden (RG 26. 9. 04, IV 76/04). Bloße Annehmlichkeiten genügen nicht, z. B. das Recht, in einem Parke zu lustwandeln, wenn es nicht etwa in Beziehung zur Erhaltung der Gesundheit und damit der Arbeitkraft des Bedachten und dadurch mittelbar zu seinem Vermögen gebracht werden kann. Die weitergehende Auffassung Pland's (A 2) ist gegenüber dem strikten Wortlaute des Gesetzes nicht haltbar. Auf solche Zuwendungen können deshalb die Vermächtnisgrundsätze (Anspruch des Bedachten auf Erfüllung, Unwürdigkeit usw.) keine Anwendung finden, doch werden sie unter Umständen als Auflagen (§ 1940) aufrechterhalten und durchgeführt werden können. — Ferner kann den Gegenstand eines Vermächtnisses bilden: Verzicht auf Geltendmachung dem Bedachten entgegenstehender Rechte (Ansetzung, Verjährung; RG 8. 11. 06, IV 155/06); Ermächtigung zur Kreditbeschaffung durch Belastung von Nachlaßgrundstücken während des vermachten Nießbrauchs (RG Warn 08 Nr 168; dagegen Ripp § 105 A 1, dem nur so viel zuzugeben ist, daß ein solches Vermächtnis nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Grundstückeigentümer auf Erteilung der Ermächtigung begründen kann). Der Vorteil kann auch in dem Anerkenntnis oder der Sicherung eines dem Bedachten bereits zustehenden Rechtes oder in dem Verzicht auf bestellte Sicherheiten bestehen. Vermächtnisgegenstand kann auch ein nicht zum Nachlaß gehöriger Gegenstand sein, sei es, daß er zum Vermögen des Beschwerten (RG 6. 3. 16, IV 320/15) oder eines Dritten (Verkaufsvermächtnis) gehört.

4. Die **Zuwendung** besteht in der Begründung eines Forderungsrechts (vgl. A 2). Das Zugewendete braucht nicht ohne jeden Entgelt in das Vermögen des Bedachten gelangen zu sollen, z. B. kann die Zuwendung auch in der Verpflichtung des Beschwerten zum Verkauf einer Sache an den Bedachten zu einem bestimmten Preise bestehen; doch muß eine Begünstigungsabsicht (Liberalität) zugrunde liegen (RG 26. 9. 04, IV 76/04). Ein Vermächtnis liegt nicht vor, wenn dem Bedachten nicht ein Forderungsrecht auf den Gegenstand zugewendet ist, sondern er ihn nur erhält durch eine Leistung, die ein anderer zur Erfüllung einer diesem vom Erblasser gestellten Bedingung (condicionis implendae causa) macht (A 5, 9; vgl. Windscheid-Ripp § 677 S. 738). Auch liegt kein Vermächtnis vor, wenn beim Vertrag zugunsten Dritter der Verschwendungsempfänger, wie ihm im Zweifel zu tun freisteht, den berechtigten Dritten in einer Verfügung von Todes wegen als Empfänger bezeichnet (§ 332).

5. Nähere Vorschriften über das Vermächtnis in den §§ 2147—2191. Ein Vermächtnisnehmer kann mit einem Vermächtnisse bis zur Höhe des ihm Zugewendeten beschwert werden (Untervermächtnis). — Sog. gesetzliche Vermächtnisse, d. h. Zuwendungen von Ver-

nögensvorteilen, die das Gesetz aus dem Vermögen eines Verstorbenen gewissen Personen zuweist, ohne sie zu Erben zu berufen, sind: der Voraus des überlebenden Ehegatten (§ 1932); der Anspruch auf den sog. Dreifünftel (§ 1969); wohl auch, wie wohl mit gewissen Abweichungen, der Anspruch der Mutter auf Unterhalt aus dem Nachlaß oder dem Erbteil des Kindes bis zur Entbindung (§ 1963, vgl. A dazu). — Das Schenkungsversprechen einzelner Vermögensbestandteile auf den Todesfall wird als Vermächtnis behandelt (§ 2301 A).

§ 1940

Der Erblasser kann durch Testament¹⁾ den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten²⁾, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden³⁾ (Auflage)⁴⁾.

§ I 1757 II 1817; W 5 10, 11; B 5, 6, 7.

1. Durch einseitige Verfügung im Testament (§ 1937), aber auch — einseitig oder vertragsmäßig — im Erbvertrag (§§ 1941, 2299, 2278, 2279).

2. Die Auflage hat mit dem Vermächtnis (§ 1939) gemeinsam, daß sie den Beschwerten zu einer Leistung verpflichtet, unterscheidet sich aber dadurch, daß dem als Empfänger der Leistung in Betracht kommenden anderen kein Forderungsrecht eingeräumt ist. Es kann deshalb auch nicht von einer ihm gemachten Zuwendung gesprochen werden (§ 1939 A 4). Es kann auch an einem möglichen Empfänger der Leistung ganz fehlen, z. B. Verpflichtung, ein Grab zu pflegen. Die Leistung kann in einem Tun oder Unterlassen irgendwelcher Art bestehen (§ 241). Abweichend vom Vermächtnis (§ 1939 A 3) braucht sie nicht vermögensrechtlichen Inhalts zu sein. Wichtig ist die Auflage unsittlicher (§ 138), unmöglicher und gesetzwidriger Leistungen (§§ 2171, 2192); dem Richter auch die Befugnis zu geben, eine Auflage für nichtig zu erklären, weil sie eines verständigigen Inhalts ermangele, dürfte im allgemeinen nicht angängig sein, zumal die 2. Kommission das ausdrücklich abgelehnt hat (B 5, 243); doch wird bei offensichtlich keinen ernstlichen Zweck verfolgenden Auflagen trotzdem eine solche Befugnis aus dem Mangel eines Rechtsschutzinteresses hergeleitet werden können. Auch eine dem Beschwerten selbst in seinem eigenen Interesse erteilte Auflage (seiner Gesundheit halber den Winter an der Riviera zuzubringen) kann, wenn sie nicht bloß als Ratsschlag, sondern als förmliche Verpflichtung gemeint ist, wirksame Auflage sein.

3. Dem mit der Auflage Beschwerten steht kein auf die Leistung Berechtigter gegenüber. Doch finden gewisse für leghwillige Zuwendungen geltende Vorschriften entsprechende Anwendung, § 2192. Auch ist gewissen Personen und Behörden (§ 2194), sowie dem Testamentarvollstrecker (§§ 2203, 2208 Abs 2) das Recht verliehen, die Vollziehung der Auflage zu verlangen. Die Errichtung sog. unselbständiger Stiftungen (Widmung von Zweckvermögen ohne juristische Persönlichkeit) durch Verfügung von Todes wegen stellt sich in der Regel als eine Auflage dar des Inhalts, daß der beschwerte Erbe oder Vermächtnisnehmer mit dem ihm Zugewendeten nach den Vorschriften des Erblassers zu einem bestimmten, nicht auf einen fest umgrenzten Personenkreis beschränkten Zwecke zu verfahren hat, ohne daß gewissen Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu diesem Kreise (z. B. den Verwandten des Erblassers) ein Anspruch auf eine Leistung eingeräumt wird (RG Scuffl 56 Nr 216; RG 75, 380; RG BZ 1918, 267¹⁴⁾); doch ist es begrifflich nicht ausgeschlossen, daß damit zugleich gewissen Personen ein Recht auf gewisse Leistungen gewährt werden soll; ob das der Fall, ist Auslegungsfrage (RG Warn 1917 Nr 148).

4. Auflage im einzelnen §§ 2192—2196, Beschränkungen des Vermächtnisnehmers mit Auflagen §§ 2186, 2187. Schenkung unter einer Auflage §§ 525—527. Die Auflage ist begrifflich verschieden von der Zuwendung unter der Bedingung einer Leistung. Die Leistung, als Erfüllung der Bedingung, ist hier in das Belieben des Bedachten gestellt, erst die Leistung erzeugt den Anspruch auf die Zuwendung, während er bei der Auflage unbedingt mit der Zuwendung bedacht und, wenn er diese annimmt, zur Leistung verpflichtet ist. — Zu den Auflagen gehören, weil lediglich die Beschwerten verpflichtend, Veräußerungsverbote (§ 137), die Anordnung eines Schiedsgerichts für den Fall entstehender Streitigkeiten (BPD § 1048; vgl. A 1 zu § 1937), Bestimmungen wegen der Bestattung (RG Warn 1912 Nr 210; vgl. A 1 zu § 1937. Ob Teilungsanordnungen (§§ 2048 u. 2306, wo sie neben Auflagen erwähnt sind), sowie Anordnungen wegen Ausgleichung von Vorempfängern (§ 2050) zu den Auflagen zu rechnen sind, hängt davon ab, ob den hierdurch benachteiligten Miterben lediglich Verpflichtungen auferlegt, oder ob den dadurch begünstigten zugleich entsprechende Rechte zugewendet sein sollten. Den Ausschlag gibt der zu ermittelnde Wille des Erblassers. Nicht selten wird sich hinter einer Teilungsanordnung oder hinter dem Erlaß der Ausgleichungspflicht ein reines Vermächtnis verbergen (vgl. auch § 2048 A 1). Auch die Verbindlichkeiten aus Auflagen sind Nachlaßverbindlichkeiten, § 1967.

§ 1941

¹⁾ Der Erblasser kann durch Vertrag²⁾ einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen³⁾ (Erbvertrag¹⁾).

Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragsschließende⁴⁾ als ein Dritter bedacht werden⁵⁾.

§ I 1940 Abs 1, 2; 1962 II 1818; III 5 310—314, 349, 350; § 5 365—374, 423.

1. Der Erbvertrag ist Unterart der Verfügung von Todes wegen (§ 1937 A 1). Sein Inhalt ist, soweit die Verfügung zweiseitig oder vertragsmäßig getroffen wird, auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen beschränkt, § 2278 Abs 1. Daneben sind jedoch ebensolche und alle anderen in Testamenten zu treffenden Anordnungen, insbesondere die Erbausschließung (§ 1938), auch als einseitige Verfügungen zulässig (§ 2299). Erbvertrag im einzelnen, §§ 2274—2302.

2. Der Erbvertrag ist ein einheitlicher Vertrag erbrechtlichen Inhalts, d. h. er erzeugt erbrechtliche (die Rechtsnachfolge in das Vermögen eines Verstorbenen betreffende) Wirkungen: Erbfolge, Vermächtnisanpruch, Auflagenverpflichtung. Er ist kein schuldrechtlicher Vertrag, da weder der Erblasser noch der andere Teil sich darin zu schuldrechtlichen Leistungen verpflichten; schuldrechtliche Verbindlichkeiten werden erst durch die Annahme (Nichtauschlagung) der Zustimmung nach dem Eintritt des Erbfalles erzeugt. — Die Vertragsnatur äußert sich in der grundsätzlichen Bindung des Erblassers an seine Verfügungen, soweit sie vertragsmäßig getroffen sind; diese Verfügungen können nur unter besonderen Voraussetzungen durch beiderseitiges Einverständnis (§§ 2290—2292) oder Rücktritt (§§ 2293 bis 2297) rückgängig gemacht werden. Ein als solcher nichtiger Erbvertrag kann unter Umständen gemäß § 140 BGB als letztwillige Verfügung aufrechterhalten werden, wenn sie bis zum Tode nicht widerrufen ist.

3. Der Erbvertrag ist Erbeinsetzungsvertrag, Vermächtnisvertrag, Auflagevertrag, wenn er sich auf eine der betreffenden Anordnungen beschränkt. Alle drei können aber auch in demselben Vertrage verbunden werden. Nicht Erbvertrag und besonders geregelt ist der Erbverzicht, §§ 2346—2352. Rein schuldrechtlich wirkt der Vertrag zwischen Erben über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten, soweit ein solcher nicht nichtig ist (§ 812 Abs 2).

4. Von den Vertragsschließenden muß mindestens der eine Teil, es können aber auch beide Teile als Erblasser auftreten, d. h. eine der in A 3 erwähnten Verfügungen von Todes wegen vertragsmäßig treffen. Insofern kann nur eine passiv erbfähige, also natürliche Person (vgl. A 3 zu § 1922) in Betracht kommen. Mehrere solche Personen können in einem und demselben Erbvertrage gemeinschaftliche Verfügungen treffen, §. W. sich gegenseitig oder gemeinschaftlich einen Dritten zum Erben einsetzen, auch wenn sie nicht Eheleute sind (RG 67, 65; vgl. A zu § 2274). Der andere Teil, der sich auf die Annahme der vertragsmäßigen Verfügungen des Erblassers beschränkt, kann auch eine juristische Person oder eine Mehrheit von Personen sein. Vertragliche Verfügungen können zugunsten des anderen Vertragsschließenden oder zugunsten eines Dritten getroffen werden. — Ob eine Verfügung als vertragliche oder einseitige gemeint, ist Auslegungsfrage. Bei Verfügungen zugunsten eines Dritten, mit denen der andere Vertragsschließende beschwert ist, wird in der Regel nicht anzunehmen sein, daß der Erblasser sie nicht einseitig solle widerrufen können, da der andere Teil an der Aufrechterhaltung kein Interesse haben wird (§ 5, 408); doch kann auch in solchem Falle wenigstens ein moralisches Interesse vorliegen, das zur Annahme des Ausschlusses der Widerruflichkeit genügt (RG LZ 1916 Sp. 1032¹⁸). — Auf das vertragsmäßige Schenkungsversprechen für den Fall des Überlebens des Beschenkten (Schenkungsversprechen auf den Todesfall) finden die Vorschriften über den Erbvertrag Anwendung (§ 2301).

5. Der bedachte Dritte erlangt im Gegensatz zu den entsprechenden Verträgen unter Lebenden (§ 328) durch den Abschluß des Erbvertrags, auch wenn er darin vertragsmäßig und nicht bloß einseitig (§ 2299) bedacht ist, keinerlei Rechte. Sein Recht als Erbe oder Vermächtnisnehmer entsteht erst mit dem Erbfalle, wenn der Erbvertrag in diesem Zeitpunkte noch wirksam ist. Aus einer bloßen Auflage erlangt ein Dritter überhaupt kein Forderungsrecht (§ 1940). — Der Gütsüberlassungsvertrag, durch den regelmäßig der Übernehmer zu bestimmten nach dem Tode des Überlassenden zahlbaren Leistungen an Geschwister als Abfindung für ihr Erbrecht verpflichtet wird, kommt nur als Vertrag unter Lebenden in Betracht (vgl. A 1 zu § 1937).

Zweiter Abschnitt

Rechtliche Stellung des Erben

Erster Titel

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlassgerichts

§ 1942

Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen¹⁾ (Anfall der Erbschaft²⁾).

Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen³⁾.

E I 1974 Abs 2, 2025 Abs 1 II 1819; W 5 379, 380, 488; P 5 487—490, 613; RW 309.

1. Daß die Erbschaft (oder der Erbteil, § 1922 Abs 2) mit dem Erbfall unmittelbar kraft Gesetzes übergeht, bringt schon § 1922 zum Ausdruck (vgl. A 2 dazu). Die §§ 1942 ff. ziehen die hieraus sich ergebenden Folgerungen und fügen zugleich die erforderlichen Beschränkungen hinzu. Der Erbe erwirbt die Erbschaft mit dem Erbfall, der Erwerb ist aber kein endgültiger, er kann durch die Ausübung des Ausschlagungsrechts rückgängig gemacht werden. Macht der Erbe von diesem Rechte Gebrauch, so tritt die Rechtsfiktion ein, daß er niemals Erbe geworden sei (§ 1953 Abs 1). Solange mithin der Erbe sich noch nicht für die Annahme oder Ausschlagung entschieden hat, besteht ein Schwebezustand; der Erwerb ist durch die *condicio iuris* der Ausschlagung auflösend bedingt, der Eintritt der Bedingung wirkt aber, abweichend von der regelmäßigen Wirkung rechtsgeschäftlich hinzugefügter Bedingungen (§ 158), *ex tunc* (unter Rückbeziehung). Bis zum endgültigen Erwerb ist die Erbschaft nicht in dem Sinne von dem Erben bereits erworben und in sein Vermögen übergegangen, daß die Ausschlagung auch materiell als eine Aufgabe bereits erworbener Vermögensrechte (Verzicht, Veräußerung) anzusehen wäre. Daraus zieht das Gesetz eine Anzahl von Folgerungen: die Ausschlagung zum Vorteil eines anderen gilt nicht als Schenkung (§ 517); eine Ehefrau bedarf nicht der Zustimmung des Ehemanns (§ 1406 Nr 1; wohl aber — aus anderen Gründen, wegen der Wichtigkeit des Geschäfts für den Mündel — der Vormund und Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; § 1822 Nr 2, § 1643); das Ausschlagungsrecht verbleibt im Falle des Konkurses des Erben dem Gemeinschuldner (§ 9 RD). Folgerichtig hat RG 54, 289 entschieden, daß, obwohl im Aufz eine entsprechende Bestimmung fehlt, die Ausschlagung nicht wegen Benachteiligung der Gläubiger des Erben angefochten werden kann. Der Pflichtteilsberechtigte erhält den Pflichtteil in der Regel nicht als Erbe, er kann ihn somit nicht nach § 1942 ausschlagen, sondern erwirbt endgültig mit dem Erbfall den Anspruch darauf (§ 2317) und soll deshalb nach RG 77, 238 die Erbschaftsteuer auch dann zahlen müssen, wenn er auf ihn verzichtet oder ihn nicht geltend machen will; dagegen Fuchs in LZ 1914 Sp. 5. — Die Möglichkeit der Ausschlagung soll dem Erben eine Überlegungsfrist gewähren; daher trifft das Gesetz Schutzmaßnahmen, daß ihm diese Frist nicht durch die Beförderung vor Verjährung von Nachlassforderungen oder durch das Vorgehen von Nachlassgläubigern verkümmert werde (§§ 207, 1958, 1995 Abs 2; ZPD §§ 239 Abs 5, 778). Vgl. RG 60, 179 und dazu A 1 zu § 1958.

2. Anfall der Erbschaft bedeutet sonach den „vorläufigen Erwerb, der durch Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden kann“ (W 5, 488). Anfall der Erbschaft und Erbfall (A 4 zu § 1922) werden in der Regel zusammenzutreffen. Auch wenn dies nicht der Fall ist, wenn z. B. die Erbschaft erst nach Wegfall des zunächst Berufenen (A 2 zu § 1922) einem anderen Erben „anfällt“, gilt der Anfall an diesen als schon mit dem Eintritt des Erbfalls erfolgt, da die Erbschaft keinen Augenblick herrenlos sein soll (§§ 1953 Abs 2, 2344 Abs 2). Ist der Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung berufen (§ 2074), so ist zwar bis zum Eintritt der Bedingung auch der Anfall der Erbschaft hinausgeschoben; für die Zeit des Schwebens trifft aber § 2105 Vorsorge dahin, daß solange die gesetzlichen Erben Erben sind. Anfall der Nacherbschaft § 2139, des Vermächtnisses § 2176.

3. Dem Fiskus ist das Ausschlagungsrecht als gesetzlicher Erbe aus dem gleichen Grunde verlag, aus dem er nicht ohne Einsetzung eines anderen Erben ausgeschlossen werden kann (vgl. A 3 zu § 1936), nämlich damit die Erbschaft nicht erlosch werde. Wenn er als Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen ist, so kann er diese Berufung ausschlagen. — Feststellung des fiskalischen Erbrechts §§ 1964—1966.

§ 1943

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat¹⁾ oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist²⁾; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen^{3) 4)}.

© I 2029 II 1820; W 5 494—497; P 5 618—620; 6 836—338.

1. Die Annahme der Erbschaft verwandelt den zunächst vorläufigen Erwerb durch den Erben (§ 1942 A 1) in einen endgültigen, indem sie, auch wenn sie vor Ablauf der Ausschlagungsfrist (§ 1944) erfolgt, ihm die rechtliche Möglichkeit der Ausschlagung entzieht, sofern sie nicht etwa angefochten werden kann (§§ 1954 ff.). Sie ist eine einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die, im Gegensatz zur Ausschlagung (§ 1945), keiner Form bedarf, daher auch durch schlüssige Handlungen (pro herede gestio) betätigt werden kann und auch nicht gegenüber einer bestimmten anderen Person vorgenommen werden muß (kein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft). Doch muß sie in solcher Weise vorgenommen werden, daß der Wille, endgültiger Erbe zu werden, darin zum Ausdruck kommt. Eine gegenüber Unbeteiligten abgegebene Erklärung wird dazu in der Regel nicht geeignet sein, während bei einer Annahmeerklärung gegenüber einem Nachlassbeteiligten der rechtsgeschäftliche Wille in der Regel als zum Ausdruck gebracht angenommen werden muß. Die gegenüber einer bestimmten Person abgegebene Erklärung wirkt allen gegenüber. Auch dem Nachlassgericht gegenüber kann sie abgegeben werden (bestr.). Daß die Annahmeerklärung, wenn sie einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werden soll, erst wirksam wird, wenn sie dieser „zugeht“ (Pland Erl. 3), wird zwar nicht unmittelbar aus § 130, der nur einem anderen gegenüber „abzugebende“ (d. h. kraft Gesetzes empfangsbedürftige) Willenserklärungen betrifft, wohl aber aus dem Willen des Erklärenden zu folgern und deshalb auch ein gemäß § 130 Abs 1 Satz 2 rechtzeitiger Widerruf gestattet sein. — Auch die pro herede gestio setzt eine Betätigung des Annahmewillens voraus und ist nicht etwa als Strafe an die Vornahme gewisser, nur dem Erben zustehender Handlungen (immixtio) geknüpft; das richterliche Ermessen entscheidet. Als Betätigung des Annahmewillens wird in der Regel der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins (arg. § 2357 Abs 2; vgl. RGZ 38 A 51) anzusehen sein; ebenso die Erhebung des Erbschaftsanspruchs (§ 2018), Verkauf der Erbschaft und Verfügung über den Erbteil (§§ 2371, 2033); nicht dagegen ohne weiteres die Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände oder die Geltendmachung von Nachlassforderungen, wenn diese Handlungen als Besorgung erbchaftlicher Geschäfte (§ 1959) gedeutet werden können; auch nicht der Antrag auf Anordnung einer Nachlassverwaltung (RGZ 31 A 73 und 38 A 51; a. M. Pland Erl. 4a zu § 1981). — Da sowohl die ausdrückliche wie die stillschweigende Annahme Rechtsgeschäfte sind, finden die Grundsätze über Geschäftsfähigkeit (§§ 107, 111, 114, 115), Willenserklärungen (§§ 116 ff.), Vertretung, Vollmacht (§§ 164 ff.), Einwilligung, Genehmigung (§§ 182 ff.) auf beide Arten Anwendung. Die Frau bedarf zur Annahme (wie zur Ausschlagung, A 1 zu § 1942) nicht der Zustimmung des Mannes (§§ 1406 Nr 1, 1453); der gesetzliche Vertreter (anders wie bei der Ausschlagung § 1822 Nr 2) nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Nähere Vorschriften über die Annahme enthalten §§ 1946 ff., bezüglich der Anfechtung §§ 1954—1957. Auch die Annahme steht, wie die Ausschlagung, im Falle des Konkurses des Erben nur dem Gemeinschuldner zu (§ 9 KO). — Annahme des Vermächtnisses § 2180.

2. Ausschlagungsfrist § 1944. Der Verlust des Ausschlagungsrechts tritt ohne weiteres mit dem Ablaufe der Frist ein; ist innerhalb der Frist die Ausschlagung nicht erfolgt, so ist die Frist „versäumt“ (§ 1956), auch ohne einen auf Annahme der Erbschaft gerichteten Willen (vgl. A 3). Unter Umständen kann aber die Versäumung angefochten werden (§ 1956).

3. Die Annahme infolge Fristablaufs ist eine Fiktion („ait“) des Gesetzes und der Satz spricht nur positiv aus, was im vorhergehenden Satz negativ bestimmt ist. Auf diese kraft Gesetzes eintretende Annahme finden daher die in A 1 besprochenen Grundsätze über Geschäftsfähigkeit keine Anwendung. Z. B. wird auch der geschäftsunfähige Erbe durch Ablauf der Frist ohne weiteres zum „annehmenden“, endgültigen Erben. Feststellungsklage, daß der Betreffende bereits Erbe geworden, seine Ausschlagung deshalb unwirksam sei, ist zulässig (RG JW 06, 569⁴⁰). — Gleiche Grundsätze bei der ehelichen Gütergemeinschaft für die Ablehnung der Fortsetzung durch den überlebenden Ehegatten (§ 1484).

4. Beweislast. Der Erbe braucht die Annahme nicht besonders nachzuweisen, wenn sie in der Erhebung des Anspruchs zu finden ist, also z. B. bei dem Erbschaftsanspruche, bei dem Antrage auf Erteilung des Erbscheins für sich (dagegen, wenn er einen gemeinschaftlichen Erbschein verlangt, die Annahme durch die Miterben, §§ 2357 Abs 3, 2356). Bei Stellung des Antrags auf Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlassgläubigern muß der Erbe die Annahme nachweisen (ZPD § 991 Abs 3). Der Nachlassgläubiger, der

einen sich gegen den Nachlaß richtenden Anspruch gegen den Erben geltend machen (§ 1958) oder einen Rechtsstreit fortsetzen (BPD § 239) oder eine Zwangsvollstreckung gegen ihn betreiben will (BPD § 778), muß die Annahme nachweisen. Der Gegner des Erben hat in der Regel, wenn er nicht einen Erbschein vorlegen kann, den Nachweis des Erbfalls und des Berufungsgrundes zu führen, sowie den der Annahme der Erbschaft, sei es durch ausdrückliche Erklärung oder durch Ablauf der Ausschlagungsfrist. Vor der Annahme ist der Anspruch gegen den Erben nicht begründet (er ist nicht passiv legitimiert, §§ 1958, 2014; RG 60, 179); der Gegner wird also, wenn er die Fiktion der Annahme durch Ablauf der Ausschlagungsfrist geltend machen will, zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen haben, daß die Ausschlagungsfrist gemäß § 1944 Abs 2 zu laufen begonnen hat, insofern auch die Kenntnis des Erben von dem Anfall und dem Grunde der Berufung (so mit Recht Palandt Erl 7 gegen Dernburg § 148 VI; a. M. auch die zweite Auflage dieses Kommentars). Ergibt sich hieraus der Ablauf der Ausschlagungsfrist, so muß der Erbe beweisen, daß er innerhalb der Frist ausgeschlagen hat (vgl. § 1944 A 7).

§ 1944

Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen¹⁾.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt²⁾. Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung³⁾. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung⁴⁾.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat⁵⁾ oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Auslande aufhält⁶⁾ 7).

§ I 2030 II 1821; R 5 497—501; P 5 620, 623.

1. **Sechswöchige Ausschlagungsfrist.** Berechnung §§ 187 Abs 1, 188 Abs 2, 3, 193. Sie ist gesetzliche Ausschlußfrist, kann deshalb weder vom Erblasser noch vom Nachlassgericht verlängert werden. Nur mittelbar kann der Erblasser eine Verlängerung dadurch herbeiführen, daß er den Erben unter der Bedingung der Annahme innerhalb kürzerer Frist einsetzt; ebenso aber auch eine Verlängerung dadurch daß er einen Erben unter der Bedingung einsetzt, innerhalb einer längeren Frist anzunehmen; in diesem Falle beginnt die gesetzliche Ausschlagungsfrist überhaupt nicht zu laufen, da sie vor Eintritt der Bedingung für den bedingt eingesetzten Erben nicht läuft (vgl. A 2 zu § 1922), mit Eintritt der Bedingung aber, die auf die Annahme abgestellt ist, die Ausschlagung ausgeschlossen ist (§ 1943). — Anfechtung der Fristersäumung § 1956.

2. **Fristbeginn für den Erben,** und zwar für jeden einzelnen, der vorläufiger Erbe geworden ist, besonders mit der Kenntnis von dem Anfall (A 2 zu § 1942) und dem Berufungsgrunde. Die Rückbeziehung des Anfalls in den Fällen des Geborenwerdens einer Leibesfrucht (§ 1923 Abs 2), des Wegfalls eines anderen durch Ausschlagung (§ 1958 Abs 2) oder Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2344) hat auf den Beginn der Ausschlagungsfrist keinen Einfluß, da sie lediglich eine Fiktion bedeutet und die in § 1944 erforderliche Kenntnis nicht vor dem wirklichen Anfall vorhanden sein kann. — Die Kenntnis muß sich zunächst auf den Erbfall (Tod oder Todeserklärung des Erblassers) beziehen, sodann aber, wenn Berufungsgrund das Gesetz ist, auf das Bestehen des die gesetzliche Erbfolge nach §§ 1924—1935 (das gesetzliche Erbrecht des Fiskus, § 1936, kommt, da er nicht ausschlagen kann, nicht in Betracht) begründenden verwandtschaftlichen oder ehelichen Verhältnisses erstrecken, sowie darauf, daß vorgehende Erbberedigte überhaupt nicht vorhanden waren oder vor oder nach dem Erbfaile weggefallen sind (A 2 zu § 1935) und daß die gesetzliche Erbfolge nicht durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen ist. Doch ist in letzterer Beziehung nicht schon die entfernte Möglichkeit, daß der Erblasser eine Verfügung errichtet haben könnte, hinreichend, um den Beginn der Ausschlagungsfrist auszuschließen; es muß vielmehr genügen, wenn der Erbe keine begründete Vermutung haben kann und hat, daß eine ihn ausschließende Verfügung wirksam vorhanden sei (MajDVLQ R 1918 Sp. 710³⁾). War eine solche Verfügung vorhanden und dem durch sie ausgeschlossenen Erben bekannt, so muß er von ihrer Unwirksamkeit oder von ihrem Widerruf Kenntnis erhalten haben. — Handelt es sich um Berufung durch Verfügung von Todes wegen, so muß die Kenntnis des Erben dahin gehen, daß er kraft solcher Verfügung zur Erbschaft berufen ist; daß er die konkrete Verfügung kennt und insbesondere weiß, ob es ein

Testament oder ein Erbvertrag sei, ist nicht erforderlich. Zwar beginnt in solchem Falle die Ausschlagungsfrist nicht vor Verkündung der Verfügung zu laufen (Abs 2 Satz 2); die Kenntnis kann aber auch auf andere Weise als durch die Verkündung erworben werden (RG 5, 146; a. M. RG JW 02 Weil 232¹⁰²). — Nicht erforderlich ist Kenntnis des Erben darüber, ob ihm die ganze Erbschaft oder nur ein Bruchteil und welcher zugefallen ist, wenn es sich um eine einheitliche Vererbung handelt. Steht aber eine Vererbung zu mehreren besonderen Erbteilen in Frage, die gesondert ausgeschlagen werden können (§§ 1951, 1927; Abs 3 zu § 1927), so beginnt die Frist für jeden Erbteil besonders mit der Kenntnis von dessen Anfall. Irrtum des Erben darüber, ob die Vererbung auf dem Gesetze oder auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, auch Rechtsirrtum, schließt den Beginn der Frist aus (RG 34 A 79; 41 A 56). Das dem Ehegatten nach Pr.UG.WB Art 46 §§ 2, 3 gegebene Wahlrecht gehört nicht zum Vererbungsgrunde; Irrtum darüber schließt daher den Fristbeginn nicht aus (RG 41 A 56). — **Kenntnismüssen**, fahrlässiges Nichtkennen, ist der wirklichen Kenntnis nicht gleichgestellt (wie in § 2140 und auch sonst im BGB). Ob das Nichtkennen auf tatsächlichem oder Rechtsirrtum beruht und ob es verschuldet ist oder nicht, ist gleichgültig. Bloße Zweifel, ob er nicht Erbe geworden sei, genügen nicht. Andererseits wird auch eine volle Überzeugung, daß es so sei, nicht gefordert werden können. Es wird genügen müssen, daß dem Erben die tatsächlichen und rechtlichen Umstände in so zuverlässiger Weise bekannt geworden sind, daß dadurch die positive Vorstellung, er sei infolge eines bestimmten Vererbungsgrundes Erbe geworden, in ihm zum mindesten als eine Wahrscheinlichkeitsvorstellung, mit der er rechnet, erregt worden ist. Im Einzelfalle wird dabei viel auf die Sachlage, namentlich auf die Persönlichkeit des Erben, ankommen. In dieser Weise werden die im Wortlaute einigermaßen voneinander abweichenden Entscheidungen des Reichsgerichts vereinigt werden können (vgl. einerseits JW 02 Weil 232¹⁰², wo eine „bestimmte und überzeugende Kenntnis“ gefordert wird, andererseits Gruch 59, 481, wo gesagt wird, daß zwar die volle Überzeugung nicht verlangt werden könne, wohl aber zuverlässiges Erfahren der in Betracht kommenden Umstände vorhanden sein muß und Zweifel, ob es nicht so sein könnte, nicht genügen; ebenso für den Fall des § 121: RG JW 1912, 741^a und Warn 1914 Nr 108; vgl. RG 85, 223, ferner A 2 zu § 121 und A zu § 2082).

Ist der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kommt es nicht auf seine Kenntnis, sondern auf die seines gesetzlichen Vertreters an. Streitig ist, wie es sich verhält, wenn der Erbe einen Bevollmächtigten bestellt hat, sei es allgemein (Generalvollmacht) für seine Vermögensangelegenheiten oder zur Regelung der in Frage stehenden Erbschaftsangelegenheit oder auch speziell zur Vertretung im Willen bei der Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft. Einverständnis besteht zunächst, daß § 166 BGB keine Anwendung finden kann, da er sich nur auf die rechtlichen Folgen abgegebener Willenserklärungen bezieht, nicht auf die Folgen der Unterlassung von solchen (vgl. R 5, 500, wo die Frage im übrigen offen gelassen ist). Sicher ist auch wohl, daß der Erbe die durch das Gesetz an seine Kenntnis geknüpften Folgen nicht durch Bestellung eines Bevollmächtigten von sich abwälzen kann, daß also, wenn er selbst Kenntnis hat, der Lauf der Ausschlagungsfrist beginnt, auch wenn dem Bevollmächtigten die Kenntnis fehlt. Zweifelhaft kann nur sein, ob die Frist auch beginnt, wenn der Bevollmächtigte, nicht aber der Erbe, Kenntnis hat. Es wird aber anzunehmen sein, daß der Erbe sich die Kenntnis des Bevollmächtigten entgegenhalten lassen muß, dem er selbst zu seiner Vertretung im Willen Macht gegeben hat; denn die Willensentscheidung, die das Gesetz verlangt, kann nicht willkürlich von dem Wissen, das die Voraussetzung dafür bildet, getrennt werden (so Strohal II § 61 A 16a; Mand Erl 4; a. M. Dernburg V 148^a Note 10 und die zweite Auflage dieses Kommentars). — Für den Nacherben beginnt die Ausschlagungsfrist erst mit Kenntnis vom Eintritt des Nacherbfalles, da erst mit diesem die Erbschaft ihm anfällt (vgl. A zu § 2142). Besondere Ausschlagungsfrist für den durch Verfügung von Todes wegen beschränkten oder beschwerten Pflichtteilsberechtigten § 2306. Befugnis zur Ausschlagung schon vor Beginn der Ausschlagungsfrist § 1946. — Ist zur Annahme einer Zuwendung an eine juristische Person nach Landesrecht staatliche Genehmigung erforderlich (Art 86 EG; Pr.UG.WB Art 6), so kann sie eine ihr zugewendete Erbschaft vor Erteilung der Genehmigung nicht durch Annahme erwerben (RG 76, 384); deshalb kann auch die Ausschlagungsfrist vor Kenntnis der Genehmigung nicht zu laufen beginnen (so Ripp 150 Note 7; a. M. RG 40 A 25; 50 A 71).

3. Verkündung der Verfügung. Gemeint ist die im Eröffnungsstermin erfolgte „Verkündung“ (§ 2260), auch wenn sie in Abwesenheit des Erben stattgefunden hat, nicht die Mitteilung des Nachlassgerichts gemäß § 2262. Sie ist für den Fristbeginn selbst dann erforderlich, wenn der Erbe schon vor der Verkündung von der Verfügung Kenntnis erlangt hatte. Umgekehrt schließt auch die Verkündung an den Erben selbst nicht unbedingt aus, daß er gleichwohl, z. B. infolge von Mißverständnissen oder von Rechtsirrtum, die Kenntnis im Sinne des Gesetzes erst später erlangt. Die Verkündung ist auch dann erforderlich, wenn

er selbst als Ehegatte das gemeinschaftliche Testament mit errichtet (§ 2273) oder wenn er den Erbvertrag mit geschlossen hatte (§ 2300). Verkündung eines gemeinschaftlichen Erbvertrags ist auch dann erforderlich, wenn der eine Erblasser bereits vor 1. 1. 00 verstorben war (RG 48, 100). Die Vorschrift des Abs 2 Satz 1 ist übrigens eine Sondervorschrift und auf die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs (§ 2332 Abs 1) nicht übertragbar (RG 66, 30).

4. § 203: Stillstand der Rechtspflege oder höhere Gewalt hemmen den Lauf der Ausschlagungsfrist mit der Wirkung, daß der davon betroffene Teil der Frist nicht eingerechnet wird (§ 205). Die durch eine dem Vormundschaftsgericht zur Last fallende Verzögerung der nach § 1822 Nr 2 für den gesetzlichen Vertreter erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung herbeigeführte Versäumung der Ausschlagungsfrist (vgl. A 1 zu § 1945) als „höhere Gewalt“ anzusehen, wie Eccius will (vgl. RGZ 38 A 51), erscheint bedenklich, da ein Fehler des Gerichts immerhin noch innerhalb des mit dem Gerichtsbetriebe verbundenen Gefahrenkreises liegt (A 2 zu § 203); der Erbe wird vielmehr in solchen Fälle auf den Regrekanpruch gegen den Vormundschaftsrichter und den Staat angewiesen sein. — **§ 206:** Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben die hier vorausgesetzte Kenntnis erlangt, der Erbe ermangelt aber am Schlusse der Frist der Vertretung, so läuft die Frist nicht zu Ende. Vielmehr läuft die Frist erst sechs Wochen bzw. sechs Monate nach der Behebung des Mangels ab. Auf die Kenntnis des neu eingetretenen Vertreters oder des geschäftsfähig gewordenen Erben kommt es aber für den Wiederbeginn und den Ablauf der Frist nicht mehr an. So die herrschende Meinung (namentlich Strohal II § 61 A 20), die zwar zu Härten führen kann, aber mit dem Gesetze wohl allein vereinbar ist. Auch wenn ohne dazwischenliegenden Vertretungsmangel ein neuer Vertreter eintritt oder der Erbe geschäftsfähig wird, kann es vorkommen, daß die einmal in Lauf gesetzte Frist abläuft, ohne daß der zu ihrer Wahrung Berufene die erforderliche Kenntnis besitzt. — Fristverlängerung für den Erbeserben § 1952 Abs 2. Konkursöffnung über das Vermögen des Erben ist für den Fristenlauf ohne Bedeutung (RG § 9).

5. Sechsmonatsfrist. Wohnsitz (§§ 7—11) des Erblassers im Auslande. Die Vorschrift bezieht sich nur auf im Auslande wohnende deutsche Erblasser, die nach Art 24 EG (Vorbem 1 zu diesem Buche) nach deutschen Gesetzen beerbt werden. Zum Auslande gehören nach Inkrafttreten des Friedensvertrags auch die durch diesen von Deutschland getrennten Gebiete. Ist ein in diesen Gebieten wohnhafter Erblasser vorher verstorben, so läuft nur die sechswöchige Frist, auch wenn der Erbe erst nachher Kenntnis erlangt. Die deutschen Schutzgebiete haben auch bisher schon als Ausland gegolten (SchutzgebG v. 10. 9. 00 § 3; KonIG v. 7. 4. 00 § 26). Ein ausländischer Wohnsitz des Erblassers neben dem inländischen kommt nicht in Betracht („nur“). Gleichgültig ist, ob er im Inlande oder im Auslande gestorben ist.

6. Aufenthalt des Erben im Auslande. Es kommt nur darauf an, wo sich der Erbe im Augenblicke nicht des Erbfalls, sondern der erlangten Kenntnis befindet. Auch ein vorübergehender Aufenthalt im Auslande sichert ihm die verlängerte Frist. Im Falle der gesetzlichen Vertretung kommt eigene Kenntnis des Erben überhaupt nicht in Betracht. Deshalb ist lediglich der Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters maßgebend. Bei der gewillkürten Vertretung wird, wenn man von der in A 2 vertretenen Anschauung ausgeht, für den Erben, der nur persönlich im Auslande Kenntnis erhält, die sechsmonatige, wenn aber sein im Inlande sich aufhaltender Vertreter dort Kenntnis erhält, von da ab eine sechswöchige Frist laufen.

7. Beweislast. Wer aus der Ausschlagung Rechte herleitet, hat zunächst darzutun, daß und wann sie erfolgt ist. Behauptet sodann der Gegner, daß das Recht zur Ausschlagung (§ 1942) durch Fristablauf (§ 1943) bereits erloschen gewesen sei, so hat er diese Tatsache zu beweisen. Dazu gehört der Nachweis, daß und wann der Erbe Kenntnis von dem Anfälle und der Berufung erhalten hat, da mit dem Eintritte dieser Kenntnis der Lauf der Frist erst beginnt. Vgl. für den gleichliegenden Fall der Anfechtung §§ 121 A 5 und 124 A 4. Auf die Ausschlagung wird sich der Erbe in der Regel gegenüber Nachlassgläubigern berufen, die die stillschweigende Annahme der Erbschaft behaupten (§ 1943 A 4); aber auch wenn er im Falle des § 2306 Abs 1 Satz 2 den Pflichtteil verlangen will; ferner diejenigen, welche infolge der Ausschlagung an die Stelle des Ausschlagenden als Erben getreten sind. Auf den Ablauf der Ausschlagungsfrist kann sich auch der Erbe berufen, um die Unwirksamkeit der von ihm erklärten Ausschlagung darzutun.

§ 1945

Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung¹⁾ gegenüber dem Nachlassgerichte²⁾; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben³⁾.

Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht³). Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden⁴).

§ 1 2082 II 1822; R 5 502, 503; P 5 621, 626.

1. Die Ausschlagung ist (abweichend von der Annahme § 1943 A 1) an eine Form gebunden und empfangsbedürftig. Sie wird deshalb erst in dem Zeitpunkte wirksam, wo sie dem Nachlassgerichte zugeht (§ 130). Gleich der Annahme ist sie einseitige Willenserklärung, untersteht mithin den hierauf bezüglichen allgemeinen Vorschriften (§ 1943 A 1). Abweichend von der Annahme bedarf der gesetzliche Vertreter (Vater, Vormund, auch der Pfleger) dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1822 Nr 2, 1643 Abs 2, 1915). Die Genehmigung hat das Vormundschaftsgericht gegenüber dem gesetzlichen Vertreter zu erklären (§ 1822); sie wird also erst wirksam, sobald sie diesem zugeht (§ 130). Als einseitiges Rechtsgeschäft würde die Ausschlagung, wenn § 1831 Satz 1 auf sie Anwendung fände, unwirksam sein, wenn sie ohne die vorher erteilte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgte. Von dem Standpunkt der Anwendbarkeit dieser Vorschrift aus ist angenommen worden, daß die Ausschlagung wirksam sei, wenn die Genehmigung wirksam geworden ist, bevor die Ausschlagungserklärung dem Nachlassgerichte zugegangen ist, mag auch die Beurkundung oder Beglaubigung der Ausschlagungserklärung früher erfolgt sein (RGZ 21 A 197; 24 A 216; 29 A 40; 38 A 51; 42 A 89; RZA 5, 143). Auch wurde angenommen, daß bei Identität des Vormundschafts- und Nachlassgerichts es genüge, wenn die Ausschlagungserklärung zunächst der Vormundschaftsabteilung vorgelegen hat und erst nach deren Genehmigung und Bekanntmachung dieser an den gesetzlichen Vertreter von der Nachlassabteilung geschäftlich behandelt (entgegengenommen) worden ist (RGZ 42 A 89). Dagegen konnte von diesem Standpunkte aus die nachträgliche Erteilung der Genehmigung, auch wenn sie noch innerhalb der Ausschlagungsfrist wirksam geworden ist, nicht für genügend erachtet werden, um die vorher erklärte Ausschlagung wirksam erscheinen zu lassen; es wurde vielmehr Wiederholung der letzteren für erforderlich erachtet (RGZ 21 A 197; RZA 2, 216; RGZ 42, 89). Nimmere hat aber das RG (LZ 1915, 751¹²) sich der zu § 1831 A 1 der zweiten Auflage dieses Kommentars vertretenen Ansicht angeschlossen, wonach § 1831 Satz 1 keine Anwendung finden kann, wenn das einseitige Rechtsgeschäft nach gesetzlicher Vorschrift binnen einer bestimmten Frist vorgenommen werden muß, weil der gesetzgeberische Grund, der dahin ging, diejenigen Personen, deren Rechtsverhältnisse durch das einseitige Rechtsgeschäft berührt werden, nicht für unbestimmte Zeit über die Frage seiner Wirksamkeit im Ungewissen zu lassen, bei gesetzlich befristeten Rechtsgeschäften dadurch entfalle, daß bei diesen das Gesetz selbst für Beendigung des Zustandes der Ungewißheit innerhalb bestimmter Frist Sorge trage; in solchen Fällen müsse es genügen, daß alle zur Gültigkeit des Geschäfts erforderlichen Erklärungen bis zum Ablaufe der Frist abgegeben sind; auf die Reihenfolge der Abgabe komme es nicht an; demgemäß hat das Reichsgericht eine Ausschlagung für wirksam erklärt, die vor Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erfolgt ist, wenn die Genehmigung nachher erteilt und innerhalb der Ausschlagungsfrist wirksam geworden ist. Dieser Auffassung hat sich RGZ 50 A 73 angeschlossen. Die Entscheidung ist geeignet, die durch die Anwendung des § 1831 auf die Ausschlagung entstehenden erheblichen Unzuträglichkeiten zu vermeiden und deshalb zu billigen, wenn sie auch dem für eine freiere Gesetzesauslegung auch sonst oft hinderlichen römisch-rechtlichen Satz: „cessante ratione legis non cessat lex ipsa“ nicht vollkommenen Rechnung tragen mag. — Sind aber nicht alle zur Wirksamkeit der Ausschlagung erforderlichen Erklärungen vor Ablauf der Frist wirksam abgegeben, so ist sie unwirksam. Eine nach Ablauf der Frist erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann die Verkürzung der Ausschlagungsfrist nicht rückgängig machen, auch wenn man (vgl. RG 76, 366 und § 184 A 1) die Rückbeziehung des § 184 auf behördliche Zustimmungserklärungen für anwendbar hält; RGZ 50 A 73). Wegen Anfechtung vgl. § 1956 A 1; wegen der „höheren Gewalt“ § 1944 A 4. — Vorlegung der Genehmigung bei der Ausschlagungserklärung gegenüber dem Nachlassgerichte ist nicht erforderlich; das Nachlassgericht ist kein „anderer“ im Sinne des § 1831. Deshalb ist es unschädlich, wenn die Ausfertigung einer rechtzeitig erteilten vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erst nach Ablauf der Frist dem Nachlassgerichte eingereicht wird (anders bei der Vollmacht, Abs 2). — Auch die Genehmigung des Kreis Ausschusses für eine preussische Landgemeinde zur Ausschlagung einer Erbschaft muß innerhalb der Ausschlagungsfrist erteilt werden (RGZ 50 A 71). Die Frau bedarf der Zustimmung des Mannes ebensowenig wie zur Annahme (§§ 1406 Nr 1, 1453, 1519, 1549). Die Ausschlagung ist wie die Annahme unwiderruflich (§ 130), darf nicht bedingt oder befristet (§ 1947), nicht auf Teile der Erbschaft beschränkt sein, sofern nicht besondere Erbteile in Frage stehen (§§ 1950, 1951), steht auch im Kontur des Erben nur dem Gemeinschuldner zu (RD § 9). Anfechtbarkeit § 1954. — Die Kosten der Ausschlagung fallen nicht dem Nachlasse, sondern dem Erklärenden zur Last.

2. Gegenüber dem Nachlassgericht. Nachlassgerichte sind die Amtsgerichte (§ 72 FGG), soweit nicht landesgesetzlich andere als gerichtliche Behörden zuständig sind; andere gerichtliche Behörden (Landgerichte) können nicht als Nachlassgerichte bestellt werden. Eine Ausschlagungserklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß das Nachlassgericht sie zurückweist oder zurückschließt (RG 35 A 58). Die Ausschlagung ist in der Regel nur wirksam, wenn sie vor dem örtlich zuständigen Nachlassgericht (§ 73 FGG) erfolgt; nach RG 71, 380 soll aber die Erklärung auch dann wirksam sein, wenn sie einem örtlich unzuständigen Gerichte gegenüber abgegeben wird, nicht nur falls dieses schon vorher (durch Fürsorge für den Nachlaß oder Einleitung einer Nachlasspflegschaft) als Nachlassgericht tätig geworden war, sondern auch, wenn es nur die Ausschlagung entgegengenommen und eine Bescheinigung über die „erfolgte Ausschlagung“ erteilt hat (bedenklich, das angegangene Gericht darf ja die Erklärung gar nicht zurückweisen; es würde auch nicht in der Lage sein, sofort seine Zuständigkeit zu prüfen; dagegen auch Wolff DZ 09, 1487). Vor einem um Entgegennahme der Erklärung des Erben vom Nachlassgericht im Wege der Rechtshilfe (§§ 1, 2 FGG) ersuchten Gerichte kann die Ausschlagung mit sofortiger Wirksamkeit erklärt werden (so auch BayObLG LZ 1918, 710³; a. M. Kessler BayZ 3, 186). — Die Ausschlagung eines Vermächtnisses erfolgt gegenüber dem Beschwerten (§ 2180 Abs 2).

3. Öffentlich beglaubigte Form § 129, FGG § 167, 183, 191. Telegramm genügt nicht.

4. Vollmacht. §§ 164 ff. Besondere Vollmacht ist nicht erforderlich, Generalvollmacht nicht ausgeschlossen. Die Erklärung darf wegen Mangels der Vollmacht nicht, wie nach § 174, zurückgewiesen werden. Geht die Vollmacht nicht vor Fristablauf, und zwar in formgerechter Gestalt ein, so ist die Ausschlagung wirkungslos.

§ 1946

Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen¹⁾, sobald der Erbfall eingetreten ist²⁾.

§ I 2033 II 1823; W 5 503, 504; P 5 624—626.

1. Annahme § 1943 A 1; Ausschlagung §§ 1942 A 1, 1945.

2. Beide Erklärungen können, die Annahme auch stillschweigend, **sofort nach** dem Erbfall, d. i. dem Tode oder der Todeserklärung des Erblassers abgegeben werden, auch bevor die Erbschaft dem Erklärenden angefallen ist und bevor die Ausschlagungsfrist zu laufen begonnen hat, also vor Kenntnis des Anfalls und des Berufungsgrundes. Die Ausschlagung kann in solchen Fällen vorsorglich für den Fall des Eintritts dieser Voraussetzungen erfolgen. Eine Bedingung ist darin, auch wenn es ausdrücklich ausgesprochen wird, nicht zu erblichen (vgl. § 1947 A 1). Auch ohne ausdrückliche Beifügung ist die Erklärung in diesem Sinne zu verstehen. — Auch der Nacherbe kann vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Nacherbschaft nicht nur ausschlagen (§ 2142), sondern auch annehmen (RG 80, 377; vgl. § 2142 A). Auch der Pflichtteilsberechtigte kann im Falle des § 2306 Satz 2, bevor er von der Beschränkung oder Beschränkung seines Erbteils Kenntnis erlangt hat, vorsorglich ausschlagen. Eine juristische Person, die nach Landesrecht (Art 86 GG; Art 6 PrAG. BGB) der staatlichen Genehmigung zum Ererbe von Todes wegen bedarf, kann vor deren Erteilung die Erbschaft nicht annehmen, wohl aber ausschlagen (RG 76, 377); wegen des Beginnes der Ausschlagungsfrist vgl. § 1944 A 2. — Eine vor dem Tode des Erblassers abgegebene einseitige Ausschlagungserklärung ist wirkungslos; nur ein vertragsmäßiger Erverzicht (§§ 2346 ff.) kann in Betracht kommen oder, soweit es sich um den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil handelt, auch schuldrechtliche Verpflichtung zur Ausschlagung gegenüber einem anderen gesetzlichen Erben (§ 312 Abs 2 und A 2).

§ 1947

Die Annahme und die Ausschlagung können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen¹⁾.

§ I 2035 II 1824; W 5 505; P 5 627.

1. Die Vorschrift entspricht den anderweitigen Vorschriften, welche die Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen zu gewissen Rechtsgeschäften ausschließen: so für die Aufrechnung § 388 Satz 2, für die Auflassung § 925 Abs 2. Wie bei diesen (vgl. §§ 388 A 2, 925 A 14), sind auch hier nur echte, rechtsgeschäftliche Bedingungen ausgeschlossen, nicht Rechtsbedingungen, d. h. solche, in denen eine gesetzliche Voraussetzung des erklärten Rechtsgeschäfts noch besonders zum Ausdruck gebracht wird, sei es, weil dem Erklärenden nicht bekannt ist, ob sie bereits eingetreten (unbekannter Berufsungsgrund, § 1949 Abs 2), sei es, weil sich erst in Zukunft entscheidet, ob sie eintritt: Wegfall vorher Berufener, Eintritt

der aufschiebenden Bedingung für die Erbeinsetzung, Eintritt der Nacherbfolge; auch Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sofern man annimmt, daß diese nachträglich erteilt werden kann (§ 1945 A 1). Zulässig ist auch die Beschränkung der Erklärung auf einen von mehreren Berufsungsgründen oder besonderen Erteilen (§§ 1951 Abs 1, 1927). Ist die Annahme auf einen bestimmten Berufsungsgrund beschränkt, so gilt sie als nicht erfolgt, wenn der Erbe sich über ihn im Irrtum befand (§ 1949 A 1). — Wird eine Ausschlagung „zugunsten eines bestimmten Dritten“ erklärt, so ist die Beifügung bedeutungslos, wenn dadurch nur das Motiv angegeben werden sollte, auch wenn in Wirklichkeit die Erbschaft dem Dritten nicht anfällt; dagegen macht sie die Ausschlagung unwirksam, wenn aus ihr zu entnehmen ist, daß die Ausschlagung nur für den Fall gelten soll, daß dem Dritten die Erbschaft wirklich zufällt; die Ausschlagung wird auch nicht wirksam, wenn dieser Fall eintritt. Hat die Erklärung die Bedeutung, daß der Ausschlagende die Erbschaft dem Dritten überlassen will, so kann sie als Annahme unter Hinzufügung der Bereitwilligkeit, sie an den Dritten zu veräußern, geäußert und aufrechterhalten werden (RGZ 35 A 64). Eine in einem Testament erklärte Ausschlagung ist unwirksam, weil sie an die Bedingung des Nichtwiderrufs bis zum Tode des Erklärenden geknüpft ist und dem Nachlassgericht erst nach dem Tode des Erklärenden zugehen soll (RG JW 1919, 998¹). — Die gleichen Vorschriften gelten auch für das Vermächtnis (§ 2180 Abs 2) und für die Annahme oder Ablehnung des Amtes als Testamentsvollstrecker (§ 2202 Abs 2).

§ 1948

1) Wer durch Verfügung von Todes wegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde²), die Erbschaft als eingesezter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen³).

Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufsungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen⁴).

§ I 2038 Abs 1, 2 II 1825; R 5 508—510; B 5 628, 629.

1. Die Vorschriften des Paragraphen beziehen sich auf solche Fälle, in denen die Berufung einer Person zu der ganzen Erbschaft oder zu einem und demselben Erbteile infolge **mehrerer Berufsungsgründe** in Frage kommt. Das kann der Fall sein: a) durch Erbeinsetzung einer Person, die ohne diese als gesetzlicher Erbe berufen sein würde (Abs 1); b) infolge Erbeinsetzung einer und derselben Person durch mehrere nebeneinander bestehende Verfügungen von Todes wegen (Abs 2). Die Fälle der Berufung zu mehreren Erbteilen regelt ausschließlich § 1951 (vgl. A 1 dazu).

2. Die Einsetzung eines Erben durch Verfügung von Todes wegen (§§ 1937, 1941) schließt, soweit sie reicht, den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge aus (§ 1937 A 1). Ist also derjenige eingesezt, der ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, so erwirbt er die Erbschaft zunächst als eingesezter Erbe; es ist ihm aber die rechtliche Möglichkeit gegeben, durch Ausschlagung der Erbeinsetzung die vom Erblasser beabsichtigte gewillkürte Erbfolge zu Fall und sein gesetzliches Erbrecht zur Geltung zu bringen, sofern ihm nicht der Erblasser (was diesem zu tun freisteht) diese Möglichkeit dadurch entzogen hat, daß er ihn für den Fall der Ausschlagung der gewillkürten von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen hat (§ 1938). Dieses Recht des Erben hat das BGB ausdrücklich ausgesprochen, um der das Gegenteil bestimmenden Vorschrift des PrALR (I 9 § 401) entgegenzutreten (R 5, 508). Eine Befreiung von den ihm mit der Erbeinsetzung auferlegten Lasten und Beschränkungen wird freilich der Erbe dadurch in der Regel nicht erreichen können; denn Vermächtnisse und Auflagen bleiben, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erkennbar, auch gegenüber der gesetzlichen Erbfolge wirksam und der auf Grund des Gesetzes eintretende Erbe damit beschwert (§§ 2161, 2192); auch sonstige Beschränkungen — Anordnung einer Nacherbbschaft (§§ 2100ff.), Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§§ 2197ff.), Anordnungen für die Teilung oder die Tragung der Pflichtteilslast (§§ 2048, 2924) — bleiben bestehen, soweit nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, und zwar auch wenn sie in der gleichen Verfügung enthalten sind wie die Erbeinsetzung (§ 2085). Auch der Pflichtteilsberechtigte, der zu einem geringeren als dem gesetzlichen Erbteile zum Erben eingesezt ist, wird, wenn er die Erbeinsetzung ausschlägt, nur zu diesem geringeren Erbteile gesetzlicher Erbe; die in der Einsetzung liegende Ausschließung von dem darüber hinausgehenden gesetzlichen Erbteile bleibt bestehen. Ein Interesse daran, von dem Rechte des § 1948 Abs 1 Gebrauch zu machen, kann der Erbe allenfalls dann haben, wenn der Wille des Erblassers dahin zum Ausdruck gekommen ist, daß die angeordneten Belastungen nur bei Wirksamwerden der Erbeinsetzung in Wirksamkeit treten sollten (R 5, 509); auch kann seine Lage dadurch in

sofern verbessert werden, als er anderen gesetzlichen Erben gegenüber die Ausgleichung von Zuwendungen nur verlangen kann, wenn er gesetzlicher Erbe wird (§§ 2050 ff.). — Der die Erbeinsetzung ausschlagende Erbe kann die Erbschaft auf Grund des Gesetzes nur annehmen, wenn und soweit sie ihm infolge der Ausschlagung anfällt, also nicht, wenn Ersatzerben, sei es durch ausdrückliche Bestimmung des Erblassers oder infolge der auf dem vermuteten Willen des Erblassers beruhenden Regeln der §§ 2069, 2094, 2102 als durch die Verfügung berufen an seine Stelle treten (OLG 21, 302; RG 2. 7. 06, IV 40/06; RGZ 38 A 107).

3. War dem Erben bekannt, daß er infolge der Ausschlagung gesetzlicher Erbe werde, so enthält die ohne Einschränkung erklärte Ausschlagung im Zweifel, d. h. wenn nicht trotzdem ein anderer Wille erkennbar ist, ohne weiteres auch die Ausschlagung als gesetzlicher Erbe (§ 1949 Abs 2). Die Absicht, von dem Recht des § 1948 Gebrauch zu machen, wird also nicht vermutet. Lautet die Erklärung nur auf Ausschlagung der Erbeinsetzung, so wird Zweifel daran nicht bestehen können, daß nur diese ausgeschlagen werden sollte, auch wenn nicht ausdrücklich die Annahme der gesetzlichen Erbschaft erklärt oder vorbehalten ist. — Mit der Ausschlagung der Erbeinsetzung tritt der Anfall der gesetzlichen Erbschaft unter Rückbeziehung auf den Tod des Erblassers ein (§ 1942 A 2); für diese Berufung läuft eine neue Ausschlagungsfrist, aber erst von der Kenntnis des Erben vom Anfall und Berufungsgrund ab, die mit der Ausschlagung keineswegs immer zusammenfällt, z. B. nicht, wenn der Erbe erst später erfährt, daß er mit dem Erblasser verwandt oder daß nähere Verwandte nicht vorhanden sind (§ 1944 A 2).

4. Innerhalb der durch den Willen des Erblassers bestimmten Erbfolge liegen mehrere Berufungsgründe vor, wenn der Erblasser eine Person zu einem und demselben Erbteile durch Testament und durch Erbvertrag berufen hat. Die mehreren Erbeinsetzungen können als solche nebeneinander bestehen; denn das Recht des vertragsmäßig Eingesehten wird nicht durch seine Einsetzung als Testamentserbe, sondern nur durch die etwa der testamentarischen Einsetzung hinzugefügten Beschränkungen und Belastungen (Vermächtnisse, Auflagen, Nacherbeinsetzungen) beeinträchtigt; diese sind daher gemäß § 2289 Abs 1 Satz 1 u. 2 aufgehoben bzw. unwirksam, aber nicht die Erbeinsetzung, sofern nicht der Wille des Erblassers erhellt, daß die Einsetzung ohne die Belastungen nicht wirksam sein solle (§ 2085). Es bedarf daher der Ausschlagung, wenn der durch Erbvertrag und durch Testament Eingesehte nur aus dem einen oder dem anderen Berufungsgrunde Erbe sein will, was ihm freisteht, aber in der Regel ohne besonderes praktisches Interesse für ihn sein wird, da er, auch wenn er beide Berufungen annimmt, nicht verpflichtet ist, die in dem Testamente, mag dieses früher oder später als der Erbvertrag errichtet sein, ihm auferlegten Lasten zu tragen (so mit Recht Strohal, Erbrecht II § 61a Note 9c gegen Bunder). Sind Lasten oder Beschränkungen der Einsetzung in dem Erbvertrage beigefügt, während die testamentarische Erbeinsetzung lastenfrei ist, so bleiben sie im Zweifel bestehen, wenn der Eingesehte die vertragsmäßige Einsetzung ausschlägt und die testamentarische annimmt (arg. §§ 2161, 2192, 2085). — Sind die Erbeinsetzungen in mehreren Testamenten oder in mehreren Erbverträgen erfolgt, so wird nach dem aus der Gesetzesfassung wohl mit Sicherheit zu entnehmenden Schluß aus dem Gegenteil eine entsprechende Anwendung des § 1948 Abs 2 ausgeschlossen sein.

§ 1949

Die Annahme gilt als nicht erfolgt²⁾, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtume war¹⁾.

Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe¹⁾, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind³⁾.

§ I 2038 Abs 3 II 1826; R 5 509, 510; W 5 624—626, 628, 629.

1. „Der Berufungsgrund“ ist der konkrete Tatbestand, aus dem sich die rechtliche Folge der Berufung zur Erbschaft ergibt (entsprechend dem Klagegrund im Zivilprozeß), also die bestehende Verwandtschaft, einschließlich des Wegfalls vorgehender Verwandter (§§ 1924 bis 1930) oder Ehe (§ 1931) oder die die Erbeinsetzung enthaltende Verfügung von Todes wegen: Testament (§ 1937), Erbvertrag (§ 1941). Der Erbe irrt über den Berufungsgrund, wenn er einen anderen konkreten Tatbestand als den wirklich die Berufung begründenden als vorhanden annimmt und sich daraufhin zur Erbschaft berufen glaubt, etwa die Zugehörigkeit zu einer anderen Verwandtenklasse, Verwandtschaft statt Ehe (ein solcher Irrtum ist denkbar, wenn die Annahme durch einen Erbeserben in Frage sichts), einen Erbvertrag statt eines Testaments oder umgekehrt, aber auch ein anderes Testament, einen anderen Erbvertrag als den wirklich in Frage kommenden. Doch werden unwesentliche Abweichungen in Einzelheiten (z. B. das Datum der Verfügung) nicht in Betracht kommen,

da sie die Identität des Tatbestandes nicht in Frage stellen. Der Erbe irrt aber über den Berufungsgrund auch, wenn er aus dem ihm bekannten Tatbestande nicht die richtige rechtliche Folgerung zieht (Rechtsirrtum). Auf die Entschuldbarkeit des Irrtums kommt es nicht an. Die in § 1951 Abs 2 Satz 2 enthaltene Beschränkung des Begriffs der verschiedenen Berufungsgründe trifft nach Wortlaut und Sinn nur den Fall mehrfacher Erbeseinsetzung zu verschiedenen Erbteilen; sie kann auf den Irrtum darüber, ob die Erbeseinsetzung in einem oder einem anderen Testamente oder Erbvertrage erfolgt ist, auch nicht ent sprechend angewendet werden. — Ein Irrtum über den Berufungsgrund liegt nur vor, wenn der Erbe glaubt, auf Grund eines anderen Tatbestandes als Erbe eingesetzt zu sein, nicht, wenn er über ihm auferlegte Beschränkungen oder Beschwerden irrt; ein solcher Irrtum kann nur nach Maßgabe des § 119 in Betracht kommen, wird aber als bloßer Irrtum im Beweggrunde in der Regel nicht zur Anfechtung ausreichen (vgl. A 2).

2. Es könnte zweifelhaft sein, ob der Irrtum über den Berufungsgrund nach § 119 zur Anfechtung der Ausschlagung berechtigt oder als bloßer Irrtum im Beweggrunde unbeachtlich sein würde. Der § 1949 Abs 1 verleiht ihm aber eine noch über § 119 hinausgehende Bedeutung, indem er die **Unwirksamkeit der Annahme** infolge eines solchen Irrtums ausspricht, so daß es einer Anfechtung nicht bedarf. Deshalb wird auch eine Schadensersatzpflicht Dritten gegenüber, wie sie § 122 für den Fall der Irrtumsanfechtung festsetzt, nicht bestehen. Die Bestimmung gilt sowohl für die ausdrückliche wie für die stillschweigende Annahme (pro herede gestio; § 1943 A 1). Ein Bestimmtheit durch den Irrtum, wie in § 119 (Kausalität), wird nicht erfordert. Hat aber der Erbe (was bei der stillschweigenden Annahme die Regel sein wird) die Annahme ohne Bezugnahme auf einen bestimmten Berufungsgrund erklärt, so wird er nachweisen müssen, daß er einen anderen als den wirklichen Berufungsgrund als vorhanden angenommen und im Hinblick auf diesen die Annahme erklärt oder betätigt hat. — Liegt überhaupt kein Berufungsgrund vor, so ist die Annahme gegenstandslos. — Infolge der Wirkungslosigkeit der Annahme scheidet dem Erben ohne weiteres noch die Ausschlagung wegen des wirklich vorhandenen Berufungsgrundes innerhalb der für diesen laufenden Ausschlagungsfrist, die erst beginnt, wenn er von ihm Kenntnis erlangt, frei.

3. Der Erbe kann nach Eintritt des Erbfalls die Erbschaft aus **allen Berufungsgründen**, auch denjenigen, die ihm noch unbekannt sind oder noch nicht zum Anfall der Erbschaft an ihn geführt haben, ausschlagen (§ 1946 A 2). Doch wird eine so weitgehende Bedeutung der Ausschlagung nicht vermutet. Dagegen stellt § 1949 Abs 2 eine Vermutung dahin auf, daß sich die Ausschlagung, wenn sie nicht unter Beschränkung auf einen bestimmten Berufungsgrund erklärt ist, auf alle dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannten Berufungsgründe erstreckt. Dazu gehören auch diejenigen, auf Grund deren die Erbschaft dem Ausschlagenden infolge der Ausschlagung unmittelbar anfällt, sofern sie ihm bekannt sind, also z. B. wenn er für den Fall der Ausschlagung der testamentarischen oder erbvertraglichen Erbfolge als gesetzlicher Erbe berufen ist und das weiß, auch die gesetzliche Erbfolge, so daß es einer besonderen Ausschlagung für diese dann nicht mehr bedarf. Nicht aber können als „bekannt“ alle dem Erben als künftig möglicherweise eintretend bekannten Berufungsgründe gelten, namentlich diejenigen, auf Grund deren ihm erst infolge Wegfalls anderer, nach seiner Ausschlagung zunächst eintretender Erben oder infolge des noch nicht erfolgten Eintritts einer Bedingung oder eines Nacherballes die Erbschaft nochmals anfallen könnte; hinsichtlich ihrer besteht zwar die Möglichkeit einer vorsorglichen Ausschlagung vor dem Anfall (§ 1946 A 2); aber die Vermutung bezieht sich nur auf die als eingetreten oder unmittelbar durch seine Ausschlagung eintretend dem Erben bekannten Berufungsgründe (so mit Recht Staudinger-Herzfelder A 3; a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars; RG 80, 377 — vgl. § 2142 A 1 — stellt nicht entgegen). — Berufet sich ein für den Fall der Ausschlagung zur Erbschaft Berufener auf die ohne Einschränkung erfolgte Ausschlagung, so wird der Erbe, wenn er auf die Erbschaft auf Grund eines bestimmten Berufungsgrundes noch Anspruch erhebt, nachzuweisen haben, daß ihm dieser Berufungsgrund bei der Ausschlagungserklärung nicht bekannt war.

§ 1950

Die Annahme und die Ausschlagung können nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden¹). Die Annahme oder Ausschlagung eines Teiles ist unwirksam²).

© I 2036 II 1827; M 3 506; P 5 627

1. Der zum Ganzen oder zu einem Erbteile, d. h. einer einheitlichen Quote der Erbschaft (§ 1922 Abs 2), berufene Erbe kann nicht seinerseits willkürlich das Ganze oder den Erbteil in Bruchteile zerlegen und sich danach erklären wollen. Ein pflichtteilsberechtigter Erbe kann daher auch nicht unter Vorbehalt des Pflichtteils ausschlagen (RG 25. 4. 18

IV 76/18). Eber. so wenig kann er sich auf einzelne Nachlaßgegenstände beschränken. Anders bei Berufung zu mehreren Erbteilen § 1951.

2. Die Erklärung ist ebenso wie nach §§ 1947, 1949 Abs 1 völlig **wirkungslos**. Hat der Erblasser teilweise Annahme oder Ausschlagung gestattet, so kann hierin Erbeinsetzung auf verschiedene Erbteile gefunden werden und kommt dann § 1951 Abs 3 zur Anwendung. — Ebenso beim Vermächtnis § 2180 Abs 3. Teilausschlagung der angefallenen Erbschaft im Falle der Weitervererbung § 1952 Abs 3.

§ 1951

Wer zu mehreren Erbteilen¹⁾ berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht²⁾, den einen Erbteil annehmen und den anderen ausschlagen³⁾.

Beruht die Berufung auf demselben Grunde²⁾, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt⁴⁾. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist²⁾.

Setzt der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbteile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todes wegen gestatten, den einen Erbteil anzunehmen und den anderen auszuschlagen⁵⁾.

§ 1 2037 II 1828; R 5 506—508; P 5 627, 628.

1. Im Gegensatz zu § 1948, der den Fall mehrfacher Berufung zu einem und demselben Erbteile behandelt, und zu § 1950, der die Berufung auf einen einheitlichen Bruchteil der Erbschaft zum Gegenstande hat, regelt § 1951 den Fall der Berufung zu mehreren Erbteilen. Solche liegen vor, wenn die Berufung auf mehrere einzelne Bruchteile der Erbschaft lautet, die erst durch Zusammenrechnung den gesamten Anteil des Erben ergeben, sei es, daß er von vornherein zu mehreren Bruchteilen berufen ist, oder in der Weise, daß zunächst ein Bruchteil und später ein weiterer anfällt. Das ist der Fall innerhalb der gesetzlichen Erbfolge bei mehrfacher Verwandtschaft (§ 1927) oder Zusammentreffen von Ehe und Verwandtschaft (§ 1934), innerhalb der gewillkürten Erbfolge, wenn dem Erben mehrere Bruchteile gesondert zugewiesen sind, sei es in gleicher Linie nebeneinander, oder der eine unbedingt, der andere bedingt, z. B. für den Fall des Wegfalls eines anderen eingesetzten Erben; ferner bei Zusammentreffen von gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge (§ 1924 A 1), wenn dem Erben ein Bruchteil auf Grund Erbeinsetzung, ein anderer als gesetzlichem Erben anfällt. Die durch Wegfall eines gesetzlichen Erben eintretende Erhöhung des Erbteils eines anderen gesetzlichen Erben bildet dagegen hinsichtlich der Annahme und Ausschlagung keinen besonderen Erbteil (§ 1935 A 4).

2. Die geteilte Annahme und Ausschlagung mehrerer Erbteile ist aber nur statthaft, wenn die Berufung zu ihnen auf **verschiedenen Berufungsgründen** beruht. Über den Begriff des Berufungsgrundes vgl. § 1949 A 1. Danach liegt nur ein Berufungsgrund vor, wenn der Erblasser in derselben Verfügung von Todes wegen, also durch einen einheitlichen Rechtsakt, den Erben zu mehreren Erbteilen berufen hat, wenn es auch in mehreren Sätzen oder Abschnitten geschehen sein sollte. Dagegen würden an sich verschiedene Berufungsgründe vorliegen, wenn die Berufungen in mehreren Verfügungen von Todes wegen enthalten sind, sei es in mehreren Testamenten oder in mehreren Erbverträgen. § 1951 Abs 2 Satz 2 enthält jedoch eine positive Einschränkung des Begriffs der verschiedenen Berufungsgründe durch die Bestimmung, daß auch die Berufung auf demselben Grunde beruht, welche in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist. Diese Bestimmung beruht offenbar auf der Annahme eines einheitlichen Willens des Erblassers bei den mehreren Verfügungen zur Gestaltung der Erbfolge nach der Gesamtheit dieser Verfügungen, welchem durch die Annahme der einen und Ausschlagung der anderen zuwidergehandelt werden würde. Ist dagegen die Berufung zu den mehreren Erbteilen teils durch Testamente, teils durch Erbvertrag erfolgt oder in mehreren mit verschiedenen Personen geschlossenen Erbverträgen oder auch in mit der gleichen Person geschlossenen Erbverträgen, aber nicht durch vertragsmäßige, sondern durch letztwillige (einseitige) Anwendung (§ 2299), so erkennt das BGB einen solchen Zusammenhang nicht an; es liegen daher verschiedene Berufungsgründe vor. — Schon hieraus ergibt sich, daß nicht, wie manche lehren, nur einerseits Verfügung von Todes wegen, andererseits Gesetz als verschiedene Berufungs-

gründe gelten können. Ebensovienig ist daraus zu entnehmen, daß mehrfache Berufung durch das Gesetz, d. h. durch die Gesamtheit aller in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen, stets als einheitlicher Berufungsgrund angesehen werden müßte (so Strohal § 61 b) I c bei Note 8; Pland Erl 3 Abs 2; vgl. auch die zweite Auflage dieses Kommentars). Der et. heitliche Wille des Erblassers fällt hier ganz fort; daß das Gesetz ein Interesse daran haben könnte, daß die mehreren besondern Erbteile, die es einem Erben zuweist, nur gemeinsam angenommen oder ausgeschlagen werden, ist für das heutige Recht ausgeschlossen. Anders in dem von Strohal und Pland hervorgehobenen Falle des § 2066, da hier der Wille des Erblassers auf einheitlich nach Maßgabe des Gesetzes zu gestaltende, nicht durch den Willen des Erben zu teilende Erbfolge in der Tat in Betracht kommt. Die Motive (S. 363, 510) sind unklar und widerspruchsvoll und können deshalb für die gegenteilige Auffassung nicht verwertet werden. In den Fällen der §§ 1927, 1934 liegt sonach nicht nur Berufung zu mehreren Erbteilen, sondern auch durch verschiedene Berufungsgründe vor und kann daher die Ausschlagung des einen und die Annahme des anderen Erbteils erfolgen, was auch praktisch das richtige Ergebnis sein dürfte. So mit Recht Binder, Rechtsstellung der Erben I, 111 ff.; Ripp § 54, 2d und Note 4; Dernburg V § 147 I 3a c. a. M. die oben Genannten.

3. **Beruhet die Berufung zu mehreren Erbteilen auf verschiedenen Berufungsgründen**, so steht es dem Erben frei, nach Belieben den einen oder den anderen auszuschlagen oder anzunehmen. Erklärt er die Ausschlagung des einen Erbteils, so kann darin im Zweifel noch nicht die stillschweigende Annahme des anderen gefunden werden. Wird die Annahme oder Ausschlagung ohne Beschränkung auf einen Erbteil erklärt, so wird sie im Zweifel auf alle zu dieser Zeit bereits angefallenen Erbteile, von deren Anfall der Erbe Kenntnis hat, zu beziehen sein, nicht aber auf solche, die ihm noch nicht angefallen sind oder von deren Anfall er noch keine Kenntnis hat, obwohl auch hinsichtlich dieser die Annahme oder Ausschlagung zulässig ist, sobald der Erbfall eingetreten (§ 1946; vgl. § 1949 A 3).

4. **Bei mehreren Erbteilen, aber Einheitlichkeit des Berufungsgrundes**, erstreckt sich die Annahme oder Ausschlagung, auch wenn sie auf einen bestimmten Erbteil lautet, ohne weiteres auch auf die anderen, selbst wenn diese zur Zeit der Erklärung noch nicht angefallen sind; insbesondere also auch auf die Annahme (nicht nur die Ausschlagung, vgl. § 2142 A 1 und RG 80, 882) eines weiteren Erbteils als Nacherbe, wenn der Nacherbfall noch nicht eingetreten ist. Nach dem Wortlaute der Vorschrift müßte man annehmen, daß diese Wirkung auch dann eintritt, wenn der Erbe in Kenntnis des Anfalls oder möglichen Anfalls weiterer Erbteile die Erklärung bewußterweise auf einen Erbteil beschränkt und der dahin gehenden Absicht Ausdruck gibt oder gar erklärt, die anderen Erbteile auszuschlagen. Dadurch würde der Erklärung eine über den Erklärungswillen hinausgehende Wirksamkeit beigelegt werden, im Gegensatz zu den Fällen des § 1950, wo eine in unzulässiger Weise eingeschränkte Erklärung als unwirksam behandelt wird. Es ist aber kein sachlicher Grund zu einer solchen Unterscheidung ersichtlich und wird deshalb wohl angenommen werden müssen, daß das Gesetz diesen Fall nicht hat treffen wollen und nur eine ungenaue Ausdrucksweise vorliegt. Für gänzliche Unwirksamkeit einer solchen Erklärung auch Pland Erl 5; Ripp § 54 III. — Die Absicht des Erben, nur einen von mehreren Erbteilen anzunehmen oder auszuschlagen, wird derjenige zu beweisen haben, der sich auf die Unwirksamkeit beruft. Wird dieser Beweis nicht geführt, so gilt die Erklärung für sämtliche Erbteile. Hat er von seiner Berufung zu anderen Erbteilen keine Kenntnis gehabt, so wird im Wege der Anfechtung aus §§ 119, 1954 (vgl. A 1 dazu) zu helfen sein, da ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliegt oder er doch eine Erklärung dieses Inhalts nicht hat abgeben wollen.

5. **Eine besondere Gestattung des Erblassers** ist nicht erforderlich, wenn die Berufung zu mehreren Erbteilen auf verschiedenen Berufungsgründen beruht (Abs 1). Eine Gestattung ist nicht zulässig, wenn nicht mehrere Erbteile vorliegen, also in den Fällen des § 1950. Der Erblasser kann aber mehrere Erbteile schon dadurch bilden, daß er die Erbschaft oder den Anteil des Erben an ihr in bestimmte Bruchteile zerlegt, sei es zum Zwecke besonderer Belastung oder auch nur zum Zwecke der Gestattung besonderer Annahme oder Ausschlagung der einzelnen Bruchteile. Er kann auch dadurch besondere Erbteile bilden, daß er dem Erben gestattet, von seinem gesetzlichen Erbteil einen Bruchteil anzunehmen oder auszuschlagen. Andererseits kann er auch bei Vorliegen verschiedener Berufungsgründe die gesonderte Annahme oder Ausschlagung einzelner Erbteile ausschließen, indem er die Annahme oder Ausschlagung sämtlicher Erbteile zur Bedingung der Erbeinsetzung macht oder den Erben von der gesetzlichen Erbfolge ausschließt, falls er nicht die sämtlichen Erbteile, zu denen er kraft Gesetzes berufen ist, annimmt.

§ 1952

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich¹⁾. Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die

Frift nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist²⁾ 4).

Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen³⁾.

§ I 2028 Abs 2, 3, 2031 II 1829; M 5 492—494, 502; B 5 618, 623.

1. **Bererbllichkeit des Ausschlagungsrechts.** Die dem Erben nach § 1942 Abs 1 (vgl. auch § 1953 Abs 2) einmal angefallene Erbschaft geht beim Tode des Erben als Bestandteil seines Nachlasses auf die Erbeserben über, kann aber, wenn das Recht hierzu nicht bereits vom Erben verwirkt war (§ 1943), durch Ausschlagung der Erbeserben wieder aus dem Nachlasse ihres unmittelbaren Erblassers ausgeschieden werden. Ebenso beim Vermächtnis (§ 2180 Abs 3). Die Erklärung des Erbeserben kann abgegeben werden, sobald sein unmittelbarer Erblasser gestorben ist, auch bevor dessen Erbschaft von ihm angenommen worden. Ob in der Verfügung über die ihm mittelbar angefallene Erbschaft durch Annahme oder Ausschlagung die Annahme der unmittelbar angefallenen zu finden, wird Lafrage sein (§ 1943 A 1). Wird die letztere nachher noch rechtswirksam ausgeschlagen, so wird dadurch die Annahme oder Ausschlagung der ersteren rechtsunwirksam; sie bleibt jedoch wirksam, wenn sie nicht ohne Nachteil für den Nachlaß (die unmittelbare Erbschaft) aufgeschoben werden konnte (§ 1959 Abs 2). Bererblich ist nicht nur das Ausschlagungsrecht der bereits angefallenen Erbschaft, sondern in den Fällen, wo der Anfall nicht zugleich mit dem Erbfall eingetreten ist (§ 1922 A 2), auch das Anwartschaftsrecht des Erben, auch des Nacherben (§ 2108 Abs 2), und das damit verbundene Recht, die Erbschaft schon vor dem Anfalle vorsorglich auszuschlagen (§ 1946 A 2). — Auf den Konkursverwalter geht das Ausschlagungsrecht nicht über (§ 9 KO; vgl. § 1942 A 1).

2. Vorausgesetzt ist, daß die **Ausschlagungsfrist** dem Erben bereits zu laufen begonnen, d. h. daß er vom Anfall und dem Verurungsgrunde bereits Kenntnis erlangt hatte (§ 1944 Abs 2). Sie **verlängert sich** in diesem Falle **zugunsten des Erbeserben** um die volle durch den zweiten Erbfall eröffnete Ausschlagungsfrist. War die Frist für den ersten Erben noch nicht eröffnet, so beginnt für den Erbeserben bezüglich der ersten Erbschaft erst in seiner Person und frühestens von seiner Kenntniserlangung ab eine selbständige, nach seinem Aufenthaltsort (§ 1944 Abs 3) zu bemessende Ausschlagungsfrist. Der Fristenlauf kann mithin bezüglich beider Erbschaften ein verschiedener sein. Dies gilt auch dann, wenn dem ersten Erben die Sechsmonatsfrist, dem Erbeserben dagegen die Sechswochenfrist läuft. Die erste Frist geht „nicht vor“, kann aber „nach“ Ablauf der zweiten Frist zu Ende gehen. War dem ersten Erben einmal die Ausschlagungsfrist eröffnet, so kommt darauf nichts an, ob auch der Erbeserbe vom Anfall der ersten Erbschaft Kenntnis erlangt; vgl. § 1944 A 4. Sie wird ihm, den Ablauf der Ausschlagungsfrist vorausgesetzt, auch ohne sein Wissen mit Annahme der zweiten Erbschaft endgültig erworben. Nur Aufsechtung gemäß §§ 1954, 1956 kann ihn hiervon befreien. — Die gleiche Bestimmung bei der Inventarfrist § 1998.

3. Durch Abs 3 dieses Paragraphen wird eine Abweichung von § 2033 Abs 2 begründet, da die **Ausschlagung eines von mehreren Erbeserben**, was von einigen mit Unrecht bestritten wird, eine Verfügung über seinen Anteil an einem einzelnen Nachlaßgegenstande bedeutet, nämlich an der einen Bestandteil der den Erbeserben unmittelbar angefallenen Erbschaft bildenden mittelbar angefallenen (transmittierten) Erbschaft. Auch eine Abweichung von § 1950 tritt ein, indem die Ausschlagung der mittelbar angefallenen Erbschaft auf einen Teil dieser Erbschaft, nämlich den dem ausschlagenden Erbeserben zugefallenen Bruchteil, der kein besonderer Erbteil an dieser Erbschaft ist, beschränkt wird. Sehr streitig ist, ob der Anteil des ausschlagenden Erbeserben seinen Miterbeserben oder demjenigen zufällt, der an die Stelle des (unmittelbaren) Erben getreten wäre, wenn dieser selbst (was allerdings nach § 1950 nicht zulässig wäre, hier aber auch nur hypothetisch in Betracht kommt) einen entsprechenden Bruchteil wirksam ausgeschlagen hätte. Die letztere Entscheidung dürfte der Rechtslage allein entsprechen, da der Miterbeserbe nur das Ausschlagungsrecht des unmittelbaren Erben ausübt und daher gemäß § 1953 Abs 1 der Anfall an diesen als nicht erfolgt gilt und die in Abs 2 daselbst bestimmte Folge eintreten muß (so Bunder I 136 bei Note 69; Mitgen in den früheren Auflagen von Planck Erl 4; a. M. Strohal § 61d II und bei Planck, 3. Aufl., Erl 4). Die dadurch eintretende Komplicierung der Erbgemeinschaft kann nicht ausschlaggebend sein.

4. Bezüglich der **Beweislast** gilt auch rüchtlich des Erbeserben das § 1944 A 7 vom Erben Befagte.

§ 1953

Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt¹⁾.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte²⁾; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt³⁾.

Das Nachlassgericht soll die Ausschlagung demjenigen mitteilen, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen ist⁴⁾. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht⁵⁾.

§ 1 1972, 2042 II 1830; R 5 375—377, 513, 514; § 5 488; 6 338, 339.

1. Der Anfall ist zwar gemäß § 1942 Abs 1 bereits ipso jure mit dem Tode des Erblassers erfolgt, seine Wirkungen werden aber, und zwar mittels einer Rechtsfiktion unter **Rückbeziehung der Ausschlagung auf die Zeit des Erbfalls** wieder aufgehoben. Demgemäß leben die durch Vereiniung von Recht und Verbindlichkeit erloschenen Rechtsverhältnisse wieder auf (§ 1922 A 7), der Besitz (§ 857) geht dem Erben wieder verloren, soweit er ihn nicht bereits tatsächlich ergriffen hatte, er wird frei von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 Abs 1). Doch behalten gewisse Rechtshandlungen, die vom vorläufigen Erben oder ihm gegenüber vorgenommen worden sind, ihre Wirksamkeit (§ 1959). Das gleiche gilt im Falle der Erbunwürdigkeit § 2344.

2. Vermittels einer zweiten Rechtsfiktion wird die **Erbfolge** nunmehr so geregelt, wie wenn der Ausschlagende bereits vor dem Erbfall weggefallen wäre (§ 1935 A 2). Es treten mithin an Stelle des Ausschlagenden die gesetzlichen Erben des Erblassers in der Reihenfolge der §§ 1924 ff. oder im Wege gewillkürter Erbfolge der etwa berufene Ersatzerbe (§§ 2096, 2097, 2102, vgl. auch § 2069) oder es kommt unter Miterben zur Erhöhung des Erbteils oder zur Anwachsung (§§ 1935, 2094). Die auf der ausgeschlagenen Erbschaft haftenden Beschwerden bleiben in Kraft, §§ 2161, 2192. Das dem Erben zugewendete Vorausvermächtnis (§ 2150) geht ihm durch die Ausschlagung grundsätzlich nicht verloren.

3. Wie die Ausschlagung (A 1), so wird auch der **Anfall zurückbezogen auf den Zeitpunkt des Erbfalls**. Hierdurch wird auch für den Fall der Ausschlagung der Grundsatz des unmittelbaren Übergangs der Erbschaft auf den Erben gewahrt (§ 1922 A 2). Voraussetzung ist nur, daß der nachrückende Erbe zur Zeit des Erbfalls schon gelebt und den Erblasser, wenn auch nur als bereits Erzeugter, überlebt hat (§ 1923). Nicht erforderlich ist, daß er auch den Zeitpunkt der Ausschlagung erlebt hat. Vielmehr vererbt sich, wenn die genannte Voraussetzung zutrifft, die Erbschaft auf seine Erben (§ 1952 A 1). — Gleiche Grundsätze bei Ausschlagung des Vermächtnisses (§ 2180 Abs 3) und bei Erbunwürdigkeit (§ 2344).

4. **Mitteilungspflicht des Nachlassgerichts**, dem die Ausschlagung bekannt geworden sein muß, da sie nach § 1945 nur ihm gegenüber wirksam erklärt werden kann. Es ist vermög der ihm hier erteilten Ordnungsvorschrift zu Nachforschungen nach der Person des nächstberechtigten Erben, sowie gemäß § 1960 zur Fürsorge in der Zwischenzeit verpflichtet. Die Ausschlagungsfrist wird dem Nächstberufenen nicht erst mit dem Empfang der vorgeschriebenen Mitteilung, sondern auch durch anderweit erlangte Kenntnis vom Anfall und Berufungsgründe eröffnet, kann jedoch nicht vor Verkündung einer ihn etwa berufenden Verfügung von Todes wegen beginnen (§ 1944 Abs 2).

5. Die **Einsicht der Ausschlagungserklärung** ist insbesondere jedem zu gewähren, der glaubhaft macht, daß er infolge der Ausschlagung zur Erbfolge berufen sein würde; ebenso den Nachlassgläubigern. Glaubhaftmachung auch durch Versicherung an Eides Statt (FGG § 15 Abs 2). Beschwerderecht FGG §§ 19 ff.

§ 1954

Ist die Annahme oder die Ausschlagung anfechtbar, so kann die Anfechtung¹⁾ nur binnen sechs Wochen erfolgen⁴⁾.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberichtigte von dem Anfechtungsgründe Kenntnis erlangt²⁾. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung³⁾.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält⁴⁾.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung dreißig Jahre verstrichen sind⁵⁾ 6).

§ I 2040 Abs 3—6, 2041 II 1831; W 5 510—513; P 5 630—633; 6 395.

1. Die §§ 1954—1957 geben nur Vorschriften über die Formen und Fristen der Anfechtung; die Anfechtungsgründe sowie die Wirkungen der Anfechtung regeln sich nach den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen (§§ 119ff.), die auch für die Frage der von vornherein bestehenden Nichtigkeit (§§ 116—118) zur Anwendung kommen. Danach findet eine Anfechtung wegen Irrtums statt, wenn dieser den Inhalt der Erklärung betraf oder der Erbe eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte (§ 119). Ein solcher Irrtum liegt nicht nur vor, wenn überhaupt keine Annahme bzw. Ausschlagung erklärt werden sollte, sondern auch, wenn die Erklärung — etwa infolge Versprechens oder Verschreibens oder Nichtdurchlesens der Urkunde — auf eine andere Erbschaft oder einen anderen Erbteil lautet, als denjenigen, über welchen der Erbe sich erklären wollte. Er liegt auch vor, wenn infolge Rechtsirrtums des Erklärenden über den mit der Erklärung zu erzielenden Erfolg eine Erbschaftsaus-schlagung erklärt worden ist, während in Wirklichkeit ein anderes Rechtsgeschäft, insbesondere die Einleitung einer Nachlassverwaltung, beabsichtigt war (RG 9. 10. 19, IV 130/19; vgl. § 119 A 2). Stimmt die Erklärung nicht mit der Berufung überein, insbesondere hinsichtlich der Größe des Erbteils (§ 1950), so ist sie auch ohne Anfechtung unwirksam. Auch bei einem Irrtum über den Berufungsgrund bedarf es keiner Anfechtung (§ 1949). Eine Erklärung, die der Erbe nicht abgeben wollte, liegt vor, wenn sie auf einen bestimmten Erbteil lautet, der Erbe aber keine Kenntnis von dem schon erfolgten oder künftig möglichen Anfall eines weiteren Erbteils hatte, für den die Erklärung nach § 1951 (vgl. A 4) gleichfalls gilt. Kein Irrtum über den Berufungsgrund, vielmehr nur ein Irrtum im Bewegarunde ist die irrtige Vorstellung über die auf der Erbschaft oder dem Erbteile ruhenden Beschränkungen und Beschränkungen (Vermächtnisse, Auflagen, Nachbenschaf); desgleichen über den Bestand oder den Wert des Nachlasses. Bei einem überschuldeten Nachlasse könnte unter Umständen ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften (§ 119 Abs 2) angenommen werden, wenn nicht die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Bedeutung des Ausdrucks „Sache“ in § 119 Abs 2 entgegenstände (vgl. A 5 dazu), deren dauernde Aufrechterhaltung jedoch zweifelhaft erscheint. Irrtum im Bewegarunde ist auch der Irrtum darüber, wenn die Ausschlagung zugeute komme (vgl. § 1947 A 1; RG SeuffA 58 Nr 216; OLG 24, 61). — Der Irrtum kommt nur in Betracht, wenn er im Sinne von § 119 für die Annahme oder Ausschlagung bestimmend war. — Die Anfechtung verpflichtet zum Erlaß des Vertrauensschadens (§ 122). — Besonderer Anfechtungsgrund bei Ausschlagung der Erbschaft durch den Pflichtteilsberechtigten (§ 2308). — Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Drohung nach den allgemeinen Vorschriften (§ 123).

2. Der **Fristbeginn** weicht von den allgemeinen Anfechtungsbestimmungen insofern ab, als einerseits die Anfechtung wegen Irrtums nicht „unverzüglich“ (§ 121), sondern innerhalb einer festbestimmten Frist nach erlangter Kenntnis zu erfolgen hat und als andererseits für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Drohung nicht eine Jahresfrist (§ 124), sondern die gleiche Frist wie für die Irrtumsanfechtung, von erlangter Kenntnis bzw. Aufhören der Zwangslage ab, läuft.

3. Wegen des **Fristenlaufs** und seiner Hemmung vgl. § 1944 A 4. Außer den §§ 203, 206 ist hier auch der § 207 herangezogen. Das bedeutet, daß eine bei dem Tode des anfechtungsberechtigten Erben für ihn laufende Anfechtungsfrist nicht früher als sechs Wochen oder (im Falle des Abs 3) sechs Monate nach der Annahme der Erbschaft durch den Erbeserben oder der Bestellung eines zur Anfechtung befugten Vertreters des Erbeserben abläuft. Der Konkursverwalter gehört dazu nicht, da das Annahme- oder Ausschlagungs- und somit auch das Anfechtungsrecht nicht zur Konkursmasse gehören (§ 9 KO). Auch der Nachlassverwalter (§ 1985) dürfte zur Anfechtung nicht befugt sein, da er die Interessen der Nachlassgläubiger, entsprechend einem Konkursverwalter, zu vertreten hat, und diese kein Recht auf Annahme oder Ausschlagung einer im Nachlasse befindlichen Erbschaft haben. Der Testamentsvollstrecker dagegen, der über die Nachlassgegenstände zu verfügen befugt ist (§ 2205), wird auch das Anfechtungsrecht ausüben können (a. M. Ripp § 56 III 1).

4. Die **Fristdauer** ist übereinstimmend mit § 1944 Abs 1 u. 3 geregelt (vgl. A 1, 6 dazu).

5. Außer der in Abs 1 u. 3 bestimmten kürzeren Anfechtungsfrist läuft noch eine **Ausschlußfrist** von 30 Jahren, die ohne Rücksicht auf die Fortdauer des Irrtums oder der Zwangslage und ohne Hemmung durch die in §§ 203, 206, 207 bestimmten Hemmungsgründe (die auf Ausschlußfristen, soweit nichts Besondere bestimmt ist, keine Anwendung finden; vgl. § 186 A 1) durch den bloßen Zeitablauf von 30 Jahren seit der Annahme oder Ausschlagung zu Ende geht.

6. Hinsichtlich der Beweislast gilt das in § 1944 A 7 für die Ausschlagung Gesagte. Vgl. auch §§ 121 A 5 und 124 A 4.

§ 1955

Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte¹). Für die Erklärung gelten die Vorschriften des § 1945²).

§ I 2040 Abs 2 Satz 1, 2041 II 1832; W 5 512, 513; B 5 630—632.

1. Materiell ist Anfechtungsgegner derjenige, dem die Erbschaft insolge der Anfechtung der Annahme zufällt oder insolge der Anfechtung der Ausschlagung wieder entzogen wird, falls die Anfechtung begründet ist. Die Anfechtung erfolgt aber, abweichend von § 143, nicht gegenüber diesem, sondern gegenüber dem Nachlassgerichte, das die Anfechtung dem Anfechtungsgegner mitzuteilen hat (§§ 1957 Abs 3, 1953 Abs 3 in Verb mit § 1957 Abs 1; vgl. A 2 dazu). — Gleiche Vorschriften in §§ 1842, 1484, 1597, 1599, 2081. — Nachlassgericht: vgl. § 1945 A 2.

2. Abgabe in öffentlich beglaubigter Form; Bevollmächtigung durch öffentlich beglaubigte Vollmacht; Beifügung der Vollmacht oder Nachbringung innerhalb der Erklärungsfrist. Vgl. § 1945 A 3, 4.

§ 1956

Die Verjährung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden¹).

§ II 1833; B 5 630—632.

1. An die bloße Tatsache des Ablaufs der Ausschlagungsfrist ist durch § 1943 Halbsatz 2 die Folge geknüpft, daß die Erbschaft als angenommen „gilt“. Es bedarf also dazu weder einer ausdrücklichen noch stillschweigenden Willenserklärung (Willensbetätigung, vgl. Vorbem 2 vor § 116); auch ist ein Gegenbeweis zur Widerlegung der aus dem Ablaufe der Frist herzuleitenden Vermutung der Annahme nicht zulässig (praesumptio iuris et de iure); die Annahmeerklärung wird sonach vom Gesetze fingiert. Zur Beseitigung dieser Folge wollte der erste Entwurf überhaupt keine Möglichkeit bieten (W 5, 513); die zweite Kommission hat „aus Billigkeitsgründen“ die Anfechtung zugelassen (B 5, 632). Eine Anfechtung wegen Willensmängel (§§ 119 ff.) setzt aber regelmäßig das Vorhandensein einer wirklichen Willenserklärung voraus, während es sich hier um eine bloße Fristverjährung handelt; die Anfechtung gewinnt dadurch den Charakter einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. RG 59, 81 will deshalb, in Anschlusse an Wendt RivArch 92, 226, die Anfechtung wegen Irrtums auf die Fälle beschränken, in denen der Erbe in Kenntnis des Laufes der Ausschlagungsfrist und der sich aus ihrem Ablaufe ergebenden Rechtsfolge die Ausschlagung wissentlich unterlassen, also mit dem Willen, dadurch die Annahme zu erklären, dieser Wille aber auf einem nach § 119 beachtlichen Irrtum beruht hat. Diese Einschränkung hat in Rechtslehre und Rechtsprechung vielfach Widerspruch erfahren (dagegen Pand Erl 2; Breit DNotW 5, 151 ff.; Crome 5, 219 A 17; Kipp § 56 V bei A 6; DLG 30, 172). Ihre rechtliche Begründung erscheint nicht überzeugend und den für sie angeführten praktischen Gründen, insbesondere bei Eintritt eines gesetzlichen Vertreters oder Erbeserben in eine bereits laufende Ausschlagungsfrist (vgl. § 1944 A 4), dadurch von der Anfechtung ausgeschlossen werden. Übrigens hätte es des § 1956 nicht bedurft, wenn nur die wissenschaftliche Verjährung der Ausschlagungsfrist für anfechtbar erklärt werden sollte, da diese als stillschweigende Annahme (pro herede gestio) schon nach §§ 119 ff. anfechtbar ist (vgl. § 1954 A 1). — Sonach wird die Anfechtung auch zulässig sein, wenn der Erbe oder sein Vertreter eine Annahmeerklärung in Wirklichkeit nicht hat abgeben wollen, die Ausschlagung vielmehr unterlassen hat in Unkenntnis des Laufes der Frist (namentlich in dem oben hervorgehobenen Falle) oder der Rechtsfolge ihres Ablaufs oder weil er geglaubt hat, eine Ausschlagungserklärung bereits rechtswirksam abgegeben zu haben. Ein Unterschied zwischen Rechtsirrtum und Tatsachenirrtum kann auch hier nicht gemacht werden. Doch ist der Irrtum nur beachtlich, wenn er im Sinne von § 119 bestimmend war. — Wegen arglistiger Täuschung oder Drohung (§ 123) kann angefochten werden, wenn dadurch der Erbe von der Abgabe der Ausschlagungserklärung abgehalten worden ist.

§ 1957

Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme¹).

Das Nachlassgericht soll die Anfechtung der Ausschlagung demjenigen mitteilen, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen war²⁾. Die Vorschrift des § 1953 Abs 3 Satz 2 findet Anwendung³⁾.

§ 1 2040 Abs 2 Satz 2, 2041 II 1834; R 5 512, 513; B 5 630—632.

1. Ohne diese Bestimmung würde der Erbe, der die Annahme angefochten hat, wieder annehmen und derjenige, der die Ausschlagung angefochten hat, falls die Ausschlagungsfrist noch nicht abgelaufen ist, nochmals ausschlagen können; das soll nicht gestattet sein. Die Anfechtung der Annahme erfolgt gegenüber dem Nachlassgericht (§ 1955), also in der gleichen Form wie die Ausschlagung (§ 1945); einer besonderen Ausschlagungserklärung bedarf es in diesem Falle nicht. Es müssen aber auch die sonstigen Voraussetzungen der Ausschlagung in der Person des Anfechtenden erfüllt sein, namentlich für den gesetzlichen Vertreter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1831; vgl. § 1945 A 1); andernfalls wird die Erklärung auch als Anfechtung unwirksam sein.

2. Die Anfechtung der Annahme ist als Ausschlagung schon nach § 1953 Abs 3 mitzuteilen. Ähnliche Vorschriften in §§ 1342 Abs 2, 1597 Abs 2 und (bei Anfechtung einer letztwilligen Verfügung) 2081 Abs 2.

3. Bgl. § 1953 A 5.

§ 1958

Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden¹⁾ 2).

§ 1 2097 Abs 1 Satz 1 II 1835; R 5 539; B 5 660—664, 829—831.

1. Der Erbe ermangelt vor der Annahme der Passivlegitimation. Die Behauptung, daß er angenommen habe, gehört mithin zur Klagebegründung, der Kläger hat die Annahme nachzuweisen (§ 1943 A 4); der Klage- oder Widerklagenanspruch einschließlich des Arrestanspruchs und der Feststellungsklage ist von Amts wegen abzuweisen, falls sich aus der Sachdarstellung des Klägers ergibt, daß der in Anspruch genommene Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, es sei denn, daß eine als Annahme anzulegende Einlassung des Beklagten den Mangel beseitigt (RG 60, 179). Der gefährdete Nachlassgläubiger ist auf Herbeiführung einer Nachlasspflegschaft aus § 1961 angewiesen. Gegen den Nachlasspfleger (§ 1960 Abs 3), den Nachlassverwalter (§ 1984 Abs 1) und den verwaltenden Testamentsvollstrecker (§ 2213 Abs 2) ist die Rechtsverfolgung ohne den Nachweis, daß der Erbe angenommen hat, zulässig. Der Erbe kann das Aufgebot der Nachlassgläubiger erst nach der Annahme beantragen (ZPO § 991 Abs 3). Die Eröffnung des Nachlasskonturzes ist von der Annahme des Erben nicht abhängig (RD § 216 Abs 1). Die außergerichtliche Geltendmachung des Anspruchs gegen den Erben (durch Mahnung, Aufrechnung, Zurückbehaltung) ist dem Nachlassgläubiger nicht verwehrt, vermag aber nicht, den Erben in Leistungsverzug zu setzen (RG 79, 203). S. auch § 1959 A 5. — Weitergehende ausschiebende Einrede n §§ 2014ff. Vollenbung der Verjährung § 207. Fiskus § 1966.

2. Ergänzende Bestimmungen. War der Rechtsstreit durch den Tod des Erblassers unterbrochen, so ist der Erbe vor der Annahme zur Fortsetzung nicht verpflichtet (aber berechtigt), ZPO § 239 Abs 5. Bis dahin ist wegen einer Nachlassverbindlichkeit eine erst beginnende Zwangsvollstreckung und folgegerecht auch die Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 727) nicht gegen den Erben selbst, sondern nur in den Nachlass gegen einen Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker oder Nachlasspfleger, der nötigenfalls zu diesem Zwecke ernannt wird (§ 1961), zulässig (ZPO § 778 Abs 1). Andererseits können sich die eigenen Gläubiger des Erben vor der Annahme nicht an den ihrem Schuldner angefallenen Nachlass halten (ZPO § 778 Abs 2). Dagegen wird die beim Tode des Schuldners bereits begonnene Zwangsvollstreckung in seinen Nachlass fortgesetzt und, soweit die Buziehung des Schuldners erforderlich, für den Erben ein einstweiliger besonderer Vertreter bestellt (ZPO § 779).

§ 1959

1) Besorgt der Erbe vor der Ausschlagung erbchaftliche Geschäfte, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet²⁾.

Bestügt der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlassgegenstand³⁾, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlass verschoben werden konnte⁴⁾.

Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß⁵⁾, bleibt, wenn es vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam⁶⁾.

§ I 2056 II 1836; W 5 536—539; B 5 657—660.

1. **Allgemeine Voraussetzung** ist a) daß die Geschäfte oder Verfügungen von dem wirklich berufenen Erben oder (Abf 3; vgl. A 5) ihm gegenüber, nicht von oder gegenüber einem Nichtberufenen, etwa dem Erbschaftsbesitzer (§ 2018) vorgenommen worden sind, b) daß sich hierin nicht eine stillschweigende Annahme der Erbschaft, pro herede gestio (§ 1943 A 1) kundgibt, c) daß der Erbe entweder noch nicht wirksam angenommen oder ausgeschlagen hat oder daß er eine bereits erklärte Annahme oder Verfümung der Ausschlagungsfrist wirksam ansieht (§§ 1954, 1956).

2. Der Erbe ist während der Überlegungsfrist nicht verpflichtet, sich der Erbschaft anzunehmen, kraft seines Erbrechts aber an und für sich dazu befugt. Insbesondere ist ihm durch § 1958 zwar die Passiv-, nicht aber die Aktivlegitimation entzogen. Er kann im Interesse des Nachlasses, z. B. wegen drohender Verjährung, sogar zur Klagerhebung oder zur Fortsetzung eines Rechtsstreits genötigt sein. Inwiefern er durch Verwaltung des Nachlasses den Nachlassgläubigern verantwortlich werden kann, bestimmt § 1978. Im Verhältnis zum endgültigen Erben („demjenigen, der Erbe wird“), also nicht zu einem nachrückenden Erben, solange dieser selbst wieder nur vorläufiger Erbe ist, gelten die Grundsätze der **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 677ff.). Entgegen § 687 sind sie auch anwendbar, wenn der Erbe, weil er glaubte, endgültiger Erbe geworden zu sein, seine eigenen Geschäfte zu besorgen meinte. Als Geschäftsherr, auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es ankommt (§§ 677, 679, 683, 684, 686), wird in der Regel nicht eine individuell bestimmte Person in Betracht kommen, da noch nicht feststeht, wer endgültig Erbe wird; vielmehr wird der bei einem sorgsamem Erben generell zu vermutende, den Interessen des Nachlasses entsprechende Wille dem geschäftsführenden Erben als Richtschnur zu dienen haben und werden danach, ob er dementsprechend gehandelt hat, sich die Folgen für sein Verhältnis zu dem endgültigen Erben bestimmen. Auch wenn er in der Meinung gehandelt hat, endgültiger Erbe geworden zu sein, wird er sich auf einen anders gearteten eigenen Willen nicht berufen können, da er auch in diesem Falle „wie ein Geschäftsführer“ berechtigt und verpflichtet wird. Aus §§ 681, 666 folgt insbesondere auch die Pflicht zur **Auslasterteilung** und **Rechnenschaftslegung**. Die aus der Geschäftsführung erlangten Gegenstände werden entsprechend § 2019 Bestandteile, die daraus hervorgehenden Ansprüche gegen den Erben sind Aktiven des Nachlasses, die ihm zukommenden Erbschaftsprüche Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 Abf 2), im stauturle Nachlassschulden (RD § 224 R 6).

3. Es handelt sich um **dingliche Verfügungen über Nachlassgegenstände** (s. § 185), über **Sachen oder Rechte** (§ 90). Daher ist, wenn Miterben in Frage sind, **gemeinsame Geschäftsführung** vorausgesetzt, § 2040 Abf 1. Bloß schuldrechtliche Verpflichtungen des einstweiligen Erben verbinden den endgültigen Erben nicht, können aber einen Befreiungsanspruch aus §§ 683, 670, 257 gegen ihn begründen.

4. Da im Falle der Ausschlagung der Anfall als nicht erfolgt gilt (§ 1953 Abf 1), so werden damit an und für sich alle Verfügungen des einstweiligen Erben unwirksam. Sie behalten aber **Wirksamkeit, wenn sie dringlich waren**. Ob dies zutrifft, kann nur nach den Umständen des Falles entschieden werden. Da das Gesetz nur eine objektive Voraussetzung aufstellt, bleibt das Wissen des Dritten von der Unaufschiebbarkeit der Verfügung oder davon, daß der Erbe noch ausschlagen kann, außer Betracht. Auch die nicht unaufschiebbare Verfügung wird wirksam durch Genehmigung des endgültigen Erben (§ 185 Abf 2). Bei Verfügungen über bewegliche Sachen des Nachlasses, deren Besitz nemäß § 1922 (vgl. A 5 dazu) auf den vorläufigen Erben übergegangen ist, kommen die Vorschriften zum Schutze derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten (§§ 932—936, 1032, 1207) zur Anwendung, so daß es im Falle der Gutgläubigkeit der Erwerber auf die Dringlichkeit der Verfügung nicht ankommt. Auch ein Erwerb von Rechten an Grundstücken auf Grund des guten Glaubens an den Inhalt des Grundbuchs (§§ 892, 893), sowie ein **Rechtserwerb auf Grund Erbscheins** (§§ 2366, 2367) kann stattfinden, wenn der Erbe auf Grund erklärter Annahme bereits im Grundbuche eingetragen oder ihm ein Erbschein erteilt ist und er die Annahme wirksam ansieht (§§ 1954, 1956) oder sie sich als unwirksam herausstellt (§§ 1949, 1950). Der endgültige Erbe ist auf die Ansprüche aus §§ 678, 681, 667, gegebenenfalls auf Schadensersatz aus §§ 823ff. angewiesen.

5. Abf 3 hat einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte im Auge, die, um wirksam zu sein, **gegenüber dem Erben** als Rechtsnachfolger des Erblassers vorgenommen werden müssen (Mahnung, Kündigung, Annahme eines vom Erblasser gestellten Vertragsantrags — § 153 —, Angebot einer Leistung). Dagegen gehört die Leistung selbst nicht

dazu, da sie eine Verfügung des Erben, Annahme, erfordert; sie fällt vielmehr unter Abs 2 und wirkt also befreiend nur, wenn dessen Voraussetzungen (Unausschieblichkeit der Annahme) vorlagen (a. M. Ripp § 51 II 3). Das wird nicht nur (wie Pland Erl 6 annimmt) für „vorzeitig aufgedrängte“, sondern auch für Leistungen, die zu machen der Schuldner bereits berechtigt war (§ 271), zu gelten haben. Leistungsverzug kann durch eine vor Annahme der Erbschaft gegenüber dem vorläufigen Erben erfolgte Mahnung nicht für diesen, wenn er nicht endgültiger Erbe wird (vgl. § 1958 A 1), wohl aber für den endgültigen Erben vom Tage der Annahme ab entstehen. Gleiches gilt für den Annahmeverzug infolge Angebots der Leistung, da der vorläufige Erbe zu der in der Annahme liegenden Verfügung über das Forderungsrecht zwar unter Umständen berechtigt, aber nicht verpflichtet ist (Abs 1 und A 2). — Auch wenn über das Vermögen des vorläufigen Erben Konkurs eröffnet ist, hat die Vornahme von Rechtsgeschäften ihm gegenüber, nicht gegenüber dem Konkursverwalter, zu erfolgen (RO § 9). Ist dagegen Nachlaßkonkurs eröffnet, so können ihm gegenüber keine Rechtsgeschäfte mehr wirksam vorgenommen werden, wie auch sein Verfügungsrecht aus Abs 1 entfällt.

6. Beweislast. Erhebt der vorläufige Erbe auf Grund der Geschäftsführung Ansprüche gegen den endgültigen, so muß er beweisen, daß die Voraussetzungen dafür vorliegen. Behauptet der endgültige Erbe einem Dritten gegenüber die Wirksamkeit einer Verfügung des vorläufigen Erben, so liegt darin eine Genehmigung (§ 185) und bedarf es deshalb nicht des Nachweises der Dringlichkeit. Macht dagegen der Dritte die Wirksamkeit einer Verfügung des vorläufigen Erben gegenüber dem endgültigen geltend, so muß er die Dringlichkeit nachweisen.

§ 1960

Bis zur Annahme der Erbschaft¹⁾ hat das Nachlaßgericht²⁾ für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht¹⁾. Das gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat¹⁾.

Das Nachlaßgericht kann insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis anordnen³⁾ und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen⁴⁾.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung⁵⁾.

§ 1 2058, 2059 Abs 1 II 1837, 1838 Abs 2; R 5 541—548; B 5 660, 664—667; 6 338; RR 310.

1. Die §§ 1960—1962 regeln die Fürsorge für den Nachlaß bis zum Eintritte des endgültigen Erben. Die Fürsorge tritt ein: a) wenn der Erbe dem Nachlaßgerichte bekannt ist, aber (wie gleichfalls bekannt ist) noch nicht angenommen hat; b) wenn ihm unbekannt ist, wer als vorläufiger Erbe zur Erbschaft berufen ist; c) wenn ihm das bekannt, aber unbekannt ist, ob der Berufene die Erbschaft angenommen hat. Ob der Fall zu b) vorliegt, ist Sache der Beurteilung des Einzelfalles. Er liegt insbesondere vor, wenn zwar Verwandte bekannt sind, die als Erben berufen sein könnten, aber nicht ohne weiteres zu ermitteln ist, ob nicht andere gleich nahe oder nähere Verwandte vorhanden sind. Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß eine Verfügung von Todes wegen vorhanden ist, so werden die gesetzlich zu Erben Berufenen als bekannte Erben anzusehen sein. Wolle Gewißheit kann nicht erfordert werden; es genügt, wenn auf Grund sorgfältiger Ermittlungen anzunehmen ist, daß keine gleich nahe oder näheren Verwandten vorhanden sind und daß eine Verfügung von Todes wegen nicht vorliegt. Daß ein Erbschein vorliege, ist nicht erforderlich (BayObLG 3, 676; ROZ 29 A 208). Nicht genügend ist die Versicherung, Erbe geworden zu sein, ohne Angabe der tatsächlichen Unterlagen (Rechtspr 7, 132). — Für das Bekanntsein der Annahme sind positive Feststellungen in dieser Hinsicht erforderlich. Ist das Verhalten des Erben nicht unzweideutig oder ist die Annahme angefochten oder ersichtlich anfechtbar, so besteht Ungewißheit über sie.

Die Fürsorge hat in diesen Fällen von Amts wegen zu erfolgen, aber nur soweit ein Bedürfnis besteht. Darüber entscheidet das Ermessen des Nachlaßgerichts, das sich von dem Interesse desjenigen, der endgültiger Erbe werden wird, an der Sicherung und Erhaltung des Nachlasses leiten zu lassen hat. Meldet sich der Erbe, so sind die angeordneten Maßregeln aufzuheben, wenn er es beantragt und dadurch die Erbschaft annimmt; auch von Amts wegen, wenn die Annahme bekannt wird. Abwesenheit des Erben ist kein Grund zur Fürsorge, sobald er angenommen hat. Liegen die Voraussetzungen für die Fürsorge in der

Person eines einzelnen Miterben vor, so hat sie sich auf dessen Anteil zu beschränken, soweit nicht Maßregeln in Betracht kommen, die körperliche Teile des Nachlasses ergreifen müssen, wie Siegelung und Hinterlegung vor der Auseinandersetzung. Ein Bedürfnis wird in der Regel nicht vorliegen, wenn der vorläufige Erbe anwesend ist und die Erbschaft ordnungsmäßig verwaltet (§ 1959) oder wenn ein Testamentvollstrecker vorhanden ist, der die Verwaltung ordnungsmäßig führt, oder vertrauenswürdige Miterben. Beschwerderecht des Beeinträchtigten (ZGG § 20 Abs 1), des Antragstellers bei Ablehnung (ebenda). Landesgesetzlich kann bestimmt werden, daß gewisse Fürsorgemaßregeln (Anfertigung eines Nachlassverzeichnis, Anlegung von Siegeln bis zu dessen Fertigstellung) auch unter anderen Voraussetzungen vorgenommen werden können oder sollen (Art 140 EG).

2. **Nachlassgerichte** sind die Amtsgerichte, sofern nicht landesgesetzlich die Zuständigkeit anderer als gerichtlicher Behörden bestimmt ist (ZGG § 72; vgl. § 1945 A 2). Die örtliche Zuständigkeit (§ 73 ZGG) bestimmt sich nach dem Wohnsitz des Erblassers, in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes nach dem Aufenthalt; für Deutsche, die im Ausland weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben, nach dem letzten inländischen Wohnsitz; hilfsweise Bestimmung durch Landesjustizverwaltung oder Reichsanzler. Für die in § 1960 vorgesehenen Sicherungsmaßregeln ist aber örtliche Zuständigkeit überall gegeben, wo das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, unter Verpflichtung zur Benachrichtigung des ordentlichen Nachlassgerichts (ZGG § 74). Übrigens sind Handlungen eines örtlich unzuständigen Gerichts als Nachlassgericht nicht unwirksam (ZGG § 7). Für die Sicherung des Nachlasses von Ausländern sind die Staatsverträge maßgebend (EG Art 56; vgl. Vorbem 1 zu diesem Buche); danach auch Mitwirkung ausländischer Konsuln. Der Nachlassrichter haftet wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung bei Beaufsichtigung des Nachlasspflegers aus §§ 1960, 1961 nur dem Erben, nicht auch den Nachlassgläubigern; anders im Falle der Nachlassverwaltung (§ 1985 A 3; RG 88, 264).

3. Von den zu treffenden **Sicherungsmaßregeln** sind in Abs 2 nur die hauptsächlichsten hervorgehoben; das Nachlassgericht ist auf sie nicht beschränkt. Die Anlage von Siegeln kann durch den Erblasser nicht, wie nach früheren Rechtsordnungen, verboten werden (M 5, 543). Für die Hinterlegung sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen maßgebend (Art 144 EG).

4. Auf die **Nachlasspflegschaft** als Unterart der Plegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, auch hinsichtlich des Verfahrens, mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlassgericht tritt (§§ 1915, 1962; ZGG § 75). Allgemeine Verpflichtung zur Übernahme (§ 1785); grundsätzlich kein Anspruch auf Vergütung, die aber vom Nachlassgerichte bewilligt werden kann (§ 1836); Bestellung mehrerer Pfleger nur ausnahmsweise (§ 1775); Beschränkung auf die Vertretung eines Miterben vgl. A 1. Der Nachlasspfleger ist nicht Vertreter des Nachlasses als eines Sondervermögens, sondern Vertreter einer allerdings noch nicht bestimmten individuellen Person, nämlich desjenigen, der schließlich als endgültiger Erbe eintritt, und hat dessen Rechte und Interessen zu wahren. Deshalb kann ihm das Armenrecht bewilligt werden (RG 50, 394); anders beim Nachlassverwalter (vgl. § 1985 A 1). Seine Aufgabe ist die Sicherung und Erhaltung des Nachlasses für den Erben; auch bei der Ermittlung des Erben hat er mitzuwirken; dagegen nicht für das Erbrecht einer bestimmten Person gegenüber einer anderen einzutreten. Er hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen, zu verzeichnen und das Verzeichnis dem Nachlassgericht einzureichen (§ 1802). Die Verwaltung des Nachlasses hat er zu führen, soweit er dazu vom Nachlassgerichte bestellt ist (vgl. § 2017; BPD § 991 Abs 2); unter Umständen, namentlich bei längerer Ungewißheit, kann die teilweise oder gänzliche Liquidation erforderlich werden. Nach außen hat er die gleiche Vertretungsmacht wie jeder andere Pfleger, mit den Beschränkungen der §§ 1804, 1821, 1822. Er kann Verbindlichkeiten für den Erben eingehen, die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 Abs 2) und im Falle des Nachlasskonkurses Masseschulden sind, wie auch die Kosten der Nachlasspflegschaft und die Ansprüche des Nachlasspflegers aus seiner Verwaltung (RD § 224 Nr 5, 4, 6) es sind. Der vorläufige Erbe ist neben dem Nachlasspfleger nach Maßgabe des § 1959 (vgl. A 2 dazu) verfügungsberechtigt; im Falle von Kollisionen sollen die allgemeinen Grundätze entscheiden (M 5, 553). Der Nachlasspfleger kann auf die Beschränkung der Haftung des Erben nicht verzichten; er kann das Inventar für den Erben errichten (§ 1993 A 1), eine Inventarfrist kann ihm aber nicht gesetzt werden; doch ist er den Nachlassgläubigern zur Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses verpflichtet (§ 2012). Aus schuldhaftem Verhalten des Nachlasspflegers haftet gemäß § 278 der Erbe wie der Mündel aus Handlungen des Vormundes, jedoch, da er nur als Erbe gesetzlich vertreten wird, nur als solcher, also mit der Möglichkeit der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß, wie bei sonstigen Nachlassverbindlichkeiten (so Strohal bei Planck Vorbem 50 C vor § 1942 gegen Planck selbst ebenda; a. M. auch die zweite Auflage dieses Kommentars). Zu den Nachlassgläubigern steht der Nachlasspfleger des § 1960 (im Unterschiede von dem Nachlaß-

berwalter, vgl. § 1985 A 3) in keinem Vertragsverhältnis; daher haftet er ihnen, abgesehen von der Verletzung der ihm besonders auferlegten Auskunftspflicht (s. oben), nur aus unerlaubter Handlung; § 1985 Abs 2 ist ausdrücklich nur für den Nachlassverwalter gegeben und kann auf den Nachlasspfleger des § 1960 auch sinngemäß keine Anwendung finden (vgl. auch R 5, 552; a. M. Strohal a. a. O., der zu Unrecht für seine Ansicht sich auf B 5, 669 beruft, die nur von der dem Nachlasspfleger besonders auferlegten Auskunftspflicht sprechen). — Die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, für die er bestellt ist, für eine bestimmte Person liegt nicht in den Aufgaben des Nachlasspflegers; wohl aber gegebenenfalls die Annahme und (mit Genehmigung des Nachlassgerichts) Ausschlagung einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft, sowie die Geltendmachung von Erbschaftsansprüchen aus einer solchen. Wegen des Erbschaftsanspruchs aus der vom Nachlasspfleger verwalteten Erbschaft vgl. § 2018 A 1. — Die Beendigung der Nachlasspflegschaft erfolgt durch Aufhebung von Seiten des Nachlassgerichts nach Wegfall ihrer Voraussetzungen von Amts wegen oder auf Antrag des endgültigen Erben, dem gegen die Ablehnung Beschwerde zusteht (vgl. § 1919 u. A 1 dazu; JGG § 20); der Pfleger hat den Nachlass dem endgültigen Erben herauszugeben und über die Verwaltung Rechnung zu legen, die vom Nachlassgericht zu prüfen ist (so RG Warn 1915 Nr 264). Liegen die Voraussetzungen der Fürsorge nur für den Anteil eines Miterben vor, so hat sich die Pflegschaft auf diesen zu beschränken (RGZ 45 A 106; 48 A 77). Ist die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins wegen der noch zu erwartenden Geburt eines Miterben unzulässig, so kann für dessen Anteil ein Pfleger bestellt werden (RZA 12, 99).

5. Das bedeutet, daß die gegen den vorläufigen Erben vor der Annahme unzulässige Rechtsverfolgung gegen den Nachlasspfleger statthaft ist, auch wenn er nicht gemäß § 1961 zu diesem Zwecke besonders bestellt worden ist. Er ist aktiv und passiv für den Nachlass betreffende Rechtsstreitigkeiten legitimiert, auch für Ansprüche aus Vermächnissen, Auflagen und Pflichtteilrechten. Ein durch den Tod des Erblassers unterbrochenes oder wegen des Todes ausgesetztes Verfahren kann für und gegen den Nachlasspfleger aufgenommen werden (ZPO §§ 243, 241, 240 Abs 2). Das gegen ihn erwirkte Urteil schafft materielle Rechtskraft für und gegen den endgültigen Erben, da dieser im Rechtsstreite durch ihn vertreten war (R zur ZPO-Novelle von 1898, 111). Ob zur Zwangsvollstreckung gegen den Erben nach der Annahme aus einem gegen den Nachlasspfleger ergangenen Urteil eine gegen den Erben gerichtete vollstreckbare Ausfertigung erforderlich, ist streitig (verneinend Eccius bei Gruch 43, 610); die Frage wird zu bejahen sein wegen § 750 ZPO; auf die Erteilung wird § 727 Anwendung finden, dessen Vorschriften anerkanntermaßen nicht auf die Rechtsnachfolge im engeren Sinne beschränkt sind. — Der Erbe kann die Beschränkung der Haftung geltend machen, ohne daß sie in dem gegen den Nachlasspfleger ergangenen Urteile vorbehalten ist (§ 780 Abs 2 ZPO). Der Nachlasspfleger kann das Aufheben der Nachlassläubiger beantragen (§ 991 Abs 2 ZPO); ebenso die Zwangsversteigerung eines zum Nachlasse gehörigen Grundstücks (§ 175 ZPO), die Eröffnung des Nachlasskonkurses (§ 217 Abs 1 KO); auch Eintragungen im Grundbuch bewilligen (§ 41 GBO). Haftung des Nachlasspflegers für die Erbschaftsteuer: Reichserbschaftsteuerge v. 10. 9. 19 § 19.

§ 1961

Das Nachlassgericht hat in den Fällen des § 1960 Abs 1 einen Nachlasspfleger zu bestellen¹⁾, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlass richtet, von dem Berechtigten beantragt wird²⁾.

§ I 2059 Abs 2 II 1838 Abs 1; R 5 546; B 5 666, 667.

1. Nachlasspflegschaft zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs. Die Verweisung auf § 1960 Abs 1 kann nicht den Sinn haben, daß auch hier ein Bedürfnis für die Sicherung des Nachlasses im allgemeinen bestehen müsse. Es genügt, daß ein Nachlassgläubiger jemanden bedarf, gegen den er seine Rechte verfolgen oder nach dem Tode des ursprünglichen Beklagten weiter verfolgen kann. Dies ist immer der Fall, wenn der Erbe oder Miterbe unbekannt ist oder noch nicht angenommen hat oder ungewiß ist, ob er angenommen hat, und nicht anderweit, insbesondere durch Bestellung eines Testamentsvollstreckers, Ersatz geschaffen ist (§ 2213). Nur in dieser Beschränkung hat der Gläubiger das Bedürfnis glaubhaft zu machen. Insbesondere bedarf es keiner Glaubhaftmachung des Anspruchs (so § 1994 Abs 2), sondern nur der Tatsache, daß er, wenn nötig, zur gerichtlichen Geltendmachung eines gewissen näher bezeichneten (nicht offenbar mutwilligen) Anspruchs ersticken sei. Die Bestellung des Nachlasspflegers muß erfolgen und ist nicht wie in § 1960 Abs 2 in das Ermessen des Gerichts gestellt. Daraus folgt auch die selbständige Ermittlungspflicht des Gerichts (RZA 8, 24). Die Bestellung darf nicht abgelehnt werden

wenn dem Antragsteller wegen Weilläufigkeit oder Schwierigkeit der erbrechtlichen Verhältnisse in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht die Beschaffung der Unterlagen für den Erbschein oder des Nachweises der Passivlegitimation für den Prozeß nicht zugemutet werden kann (RGZ 46 A 128).

2. Der einmal bestellte Pfleger ist **Nachlasspfleger** im vollen Umfange der sonst diesem zustehenden Befugnisse (§ 1960 A 5), nicht bloß Vertreter im Prozesse (BPD § 53), es sei denn, daß er nur neben dem Testamentvollstrecker (zum Zwecke der Verfolgung des Pflichtteilsanspruchs, § 2213 Abs 1) oder neben dem bereits bestellten Nachlasspfleger wegen Widerstreits der Interessen nur für eine einzelne Angelegenheit, den Prozeß, bestellt wäre. Abgesehen hiervon § 1918 Abs 3) erlischt sein Amt nur gemäß § 1919 mit der Aufhebung durch das Nachlassgericht. Die Kosten der Pflugschaft gehören auch hier zu den Nachlassverbindlichkeiten (§ 1960 A 4), treffen deshalb nicht den Gläubiger. Beschwerderecht des Gläubigers bei Ablehnung, FGG § 57 Nr 3. Einstweiliger besonderer Vertreter des Erben für die Zwangsvollstreckung, BPD § 779 Abs 2.

§ 1962

Für die Nachlasspflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlassgericht¹⁾.

© I 2061 II 1839; M 5 549; P 5 667; 6 338.

1. Vgl. § 1960 A 2 u. 4. Abgabe der Pflugschaft an ein anderes Nachlassgericht (FGG §§ 75 Satz 2, 46).

§ 1963

Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten¹⁾, so kann die Mutter²⁾, falls sie außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur Entbindung³⁾ standesmäßigen Unterhalt⁴⁾ aus dem Nachlass oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbteile des Kindes verlangen⁵⁾. Bei der Bemessung des Erbteils ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren wird⁶⁾.

© I 2027 II 1840; M 5 489—491; P 5 614—618.

1. Der zu erwartende Erbe kann als Abkömmling oder sonstiger Verwandter des Erblassers kraft Gesetzes oder auch als geuillfürter Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen sein. Er muß zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt sein (§ 1923 Abs 2). Ist er nicht unmittelbar mit dem Erballe, sondern nur für den Fall des Wegfalls eines zunächst Berufenen durch Ausschlagung (§ 1953) oder Erbuuüirdigkeit (§ 2344) berufen oder als Ersatzerbe oder unter einer Bedingung eingesetzt, so würde nach dem Wortlaute der Vorschrift ein Anspruch nicht gegeben sein, da zur Zeit des Erbfalls seine Geburt als die eines Erben noch nicht zu erwarten ist; doch wird, wenn der Unfall vor der Geburt erfolgt, mit Rücksicht auf den der Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken von diesem Zeitpunkt ab bis zur Geburt der Mutter der Unterhaltsanspruch zu gewähren sein (so im Ergebnisse Planck Erl 2a). Für die Mutter eines von der Erbschaft ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten oder eines Vermächtnisnehmers besteht kein Unterhaltsanspruch.

2. Die Mutter jedes Erben, nicht etwa nur die Witue des Erblassers; auch mehrere Mütter zu erwartender Erben können unterhaltsberechtigt sein.

3. **Bis zur Entbindung**, d. h. bis zu ihrer Vollendung, also einschließlich der Entbindungskosten, die auch zum Unterhalt gehören, ebenso wie die durch die Schwangerschaft gesteigerten Kosten des Lebensbedarfs für ärztliche Behandlung, gesundheitliche Maßregeln usw. (§ 1610 Abs 2). Dagegen sind die Kosten des Wochenbetts und die sonstigen in Folge der Entbindung, etwa durch Krankheit der Mutter, entstehenden Kosten ausgeschlossen. Das Gesetz will nur in der Mutter das Kind bis zu seiner Loslösung von der Mutter durch die Geburt schützen, indem es für die Mutter sorgt (M 5, 489).

4. **Standesmäßiger Unterhalt**, gemessen an der Lebensstellung der Mutter (§ 1610 Abs 1) und (wie in § 1602 Abs 1) nur, soweit sie außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, auch durch ihrem Stande angemessene Arbeit. Unterhaltspflicht von Verwandten (§§ 1601ff.) schließt den Anspruch nicht aus. Die entsprechende Anwendung von Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten ist nicht, wie in §§ 1360 Abs 3 und 1580 Abs 3, ausdrücklich vorgeschrieben; doch wird ihrer Anwendung, soweit sie dazu geeignet, nichts entgegenstehen; so § 1613 (Anspruch für die Vergangenheit), § 1614 (Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft), § 1612 (Geldrente, und zwar gemäß § 760 im voraus, jedoch wohl nicht unter allen Umständen für drei Monate, sondern in angemessenen Zeitabschnitten je nach der zu erwartenden Schwangerschaftsdauer).

5. Der Unterhaltsanspruch gehört nicht wie der Voraus (§ 1932) oder der Dreißigste (§ 1969 Abs 2) zu den sog. gesetzlichen Vermächtnissen. Die besonderen auf Vermächtnisse bezüglichen Vorschriften (§§ 1972, 1991 Abs 4, 1992) leiden mithin keine Anwendung. Er bildet vielmehr eine gewöhnliche, nicht auf die Einkünfte des Nachlasses beschränkte, den Erben als solchen treffende Nachlassverbindlichkeit (§ 1967 Abs 2). Ist der Erbe, dessen Geburt erwartet wird, als Alleinerbe zur Erbschaft berufen, so richtet sich der Anspruch der Mutter gegen den Nachlass und ist gegen einen nach § 1960 bestellten oder nach § 1961 aus diesem Anlasse zu bestellenden Nachlasspfleger gerichtlich geltend zu machen. Sehr zweifelhaft und bestritten ist aber, wie sich die Sache gestaltet, wenn der zu erwartende Erbe nur als Miterbe neben anderen berufen ist. Das Gesetz sagt, daß in solchem Falle die Mutter Unterhalt „aus dem Erbteile des Kindes“ verlangen kann. Wollte man das wörtlich nehmen, so würde es ihr unmöglich oder doch sehr erschwert sein, vor der Entbindung Unterhalt zu erlangen, da der Erbteil des Kindes nicht ausgeschieden und bis dahin nicht ausscheidbar ist (§ 2043); sie würde also darauf angewiesen sein, den Erbteil des Kindes zu pfänden (§ 859 Abs 2 BPO) und zu versuchen, etwa durch Veräußerung, über ihn zu ihrer Befriedigung zu verfügen (§ 2033); erst nach der Entbindung könnte sie, falls ein Erbe geboren wird, auf Grund der Pfändung des Erbteils die Auseinandersetzung betreiben. Wird kein Erbe geboren, so ist überhaupt kein ausscheidbarer Erbteil vorhanden. Als Meinung des Gesetzes muß deshalb wohl angenommen werden, daß auch der Anspruch der Mutter eines zu erwartenden Miterben sich gegen den ganzen Nachlass richtet und gegen die Gesamtheit der Erben, einschließlich eines für den nasciturus zu bestellenden Pflegers, zu erheben ist; daß aber der Nachlass nur bis zur Höhe des dem zu erwartenden Erben zufallenden Erbteils nach Maßgabe einer nötigenfalls vorzunehmenden Abschätzung für den Unterhalt haftet (so Binder I, 210; Dernburg 5 § 152 III; vgl. auch M 5, 490; P 5, 616; a. M. Pland Erl 4b). — Die Alimentationspflicht kann auch durch einstweilige Verfügung nach § 940 BPO geregelt und der Nachlasspfleger oder die Miterben dadurch zu Zahlungen an die Mutter angehalten werden (RG 9, 334; 27, 429). Dadurch, daß der Erbe nicht lebend geboren wird, fällt der rechtliche Grund für den Unterhalt der Mutter nicht fort; wohl aber ist ein solcher nicht vorhanden, wenn sie überhaupt nicht schwanger war oder nicht mit einer zum Erben berufenen Leibesfrucht; in diesen Fällen findet ein Bereicherungsanspruch (§ 812), gegebenenfalls auch ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (§ 826) gegen sie statt.

6. Für die Bemessung des Höchstbetrags, bis zu dem die Mutter eines zu erwartenden Miterben ihren Unterhaltsanspruch gegen den Nachlass geltend machen kann (vgl. A 5), bleibt nach Satz 2 die Möglichkeit, daß Zwillinge, Drillinge usw. geboren werden und dadurch den Nachgeborenen ein größerer Erbteil zufallen könnte als im Fall einer Einzelgeburt (dieser Fall kann z. B. eintreten, wenn bereits ein Kind der Mutter vorhanden ist), grundsätzlich außer Betracht. Der Höchstbetrag wird unter Zugrundelegung der Annahme bemessen, daß nur ein Kind geboren wird. Auch nachträglich findet nicht etwa eine Erhöhung statt, wenn mehrere Kinder geboren werden.

§ 1964

Wird der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt¹⁾, so hat das Nachlassgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist²⁾.

Die Feststellung begründet die Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei³⁾.

RG I 2067 Abs 1, 4 II 1841 Abs 1; M 5 555; P 5 670; 6 338, 395.

1. Aus der Vorschrift ergibt sich, daß die Fürsorge des Nachlassgerichts sich von Amts wegen auf die Ermittlung des unbekanntem Erben zu erstrecken hat. Es kann dazu einen Nachlasspfleger bestellen (§ 1960). Wieweit die Ermittlungen auszudehnen sind und welche Frist den Umständen entspricht, ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlassgerichts überlassen (RM 9, 217). Einsichtnahme der Ermittlungen § 78 FGG.

2. Steht fest, daß ein nicht von der Erbschaft ausgeschlossener Verwandter vorhanden ist, so ist die Feststellung auch dann ausgeschlossen, wenn nicht ermittelt werden kann, ob nähere Verwandte vorhanden sind oder, wenn welche vorhanden waren, ob sie fortgefallen sind (RM 7, 178). — Gegen die Feststellung steht einem übergangenen Erben und dem Fiskus (RM 4, 21) die Beschwerde zu; gegen die Ablehnung der Feststellung dem Fiskus (FGG §§ 19ff.). — Ist der Fiskus selbst Erbe kraft Verfügung von Todes wegen, so hat eine Feststellung nicht (wie der Wortlaut annehmen lassen könnte) zu erfolgen; das ergibt sich aus der durch Abs 2 der Feststellung beigelegten Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei.

3. Gegen die Vermutung ist der Beweis des Gegenteils zulässig, BPD § 292. Ebenso beim Erbschein § 2365, der nach § 2353 auf Antrag auch dem Fiskus zu erteilen ist. Die Vermutung des Abs 2 allein gewährt aber Dritten noch nicht den Schutz der §§ 2366, 2367. Sie kann von dem wahren Erben nicht bloß im Prozesse, sondern auch in einem von ihm zu beantragenden Erbscheinverfahren widerlegt werden. Das Nachlassgericht ist, trotz der zugunsten des Fiskus getroffenen Feststellung, zur Einleitung dieses Verfahrens und nach Befinden zur Erteilung des Erbscheins an den neu ausgewiesenen Erben verpflichtet (RdZ 39 A 88). Der Fiskus kann als gesetzlicher Erbe auch Vorerbe sein (§ 2105 Abs 1).

§ 1965

Der Feststellung hat eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldefrist vorauszugehen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften¹⁾. Die Aufforderung darf unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind²⁾.

Ein Erbrecht bleibt unberücksichtigt, wenn nicht dem Nachlassgerichte binnen drei Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldefrist nachgewiesen wird, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist³⁾. Ist eine öffentliche Aufforderung nicht ergangen, so beginnt die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen²⁾.

§ 1 2067 Abs 1—3 II 1841 Abs 2, 9; W 5 554—556; P 5 870; 6 338.

1. Bekanntmachung der Aufforderung BPD §§ 948, 949; Anmeldefrist mindestens sechs Wochen (§ 950). Für den Inhalt der Aufforderung ist § 947 nicht maßgebend; doch wird auch hier außer der Aufforderung die Bezeichnung des an die Unterlassung der Anmeldung getnüpften Rechtsnachteils, daß nämlich die in § 1964 bezeichnete Feststellung getroffen werden würde, angemessen sein. Auch wenn nach Ablauf der Anmeldefrist, aber vor dem Feststellungsbeschlusse, noch eine Anmeldung erfolgt, ist die dreimonatige Frist des Abs 2 abzuwarten; nicht dagegen, wenn keine Anmeldung erfolgt ist (RdZ 9, 215; a. M. Pland Erl 4 Abs 1).

2. Unterbleibt die öffentliche Aufforderung, so hat, falls eine Anmeldung erfolgt oder dem Nachlassgericht sonst ein Erbprätendent bekannt geworden ist, an diesen eine gerichtliche Aufforderung zum Nachweise des Erbrechts oder der Klagerhebung zu ergehen, mit welcher die dreimonatige Frist des Abs 2 beginnt (Schlußsatz). Andernfalls kann die Feststellung sofort nach Abschluß der Ermittlungen, ohne Abwarten der Dreimonatsfrist des Abs 2, erfolgen (RdZ 9, 215; a. M. Pland Erl 4 Abs 3). — Ähnlich für das Aufgebot der Nachlassläubiger bei überschuldetem Nachlasse § 1980 Abs 2.

3. Ist nach öffentlicher Aufforderung ein Erbrecht angemeldet (Abs 1 Satz 1; vgl. A 1) oder ist eine gerichtliche Aufforderung nach Abs 2 Satz 2 ergangen (vgl. A 2), so hat das Nachlassgericht drei Monate von dem Ablaufe der Anmeldefrist bzw. von der Zustellung der Aufforderung ab zu warten. Ist innerhalb dieser Frist ein Erbrecht, sei es, daß es vorher angemeldet war oder nicht, ihm nachgewiesen (worüber es nach freier Beweiswürdigung zu entscheiden hat, ohne formell an Prozessentscheidungen zwischen Erbprätendenten oder an Anerkenntnisse der Beteiligten gebunden zu sein (vgl. § 1922 A 9)), so hat die Feststellung zu unterbleiben. Ebenso aber auch dann, wenn innerhalb der Frist ihm nachgewiesen wird, daß das Erbrecht gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht sei; danach wird der Nachweis einer vom Fiskus erhobenen negativen Feststellungslage nicht genügen, vielmehr positive Feststellungslage oder Widerklage erforderlich sein. Erachtet das Nachlassgericht den von ihm versuchten Beweis nicht für ausreichend, so wird es den Erbprätendenten, wenn möglich, rechtzeitig auf den Weg der Klage zu verweisen haben. Ist der Nachweis der Klagerhebung erbracht, so wird es von Amts wegen den Prozeß im Auge zu behalten und bei Säumigkeit des Erbprätendenten ihm eine Frist zur Fortführung zu setzen haben, nach deren fruchtlosem Ablauf die Feststellung erfolgen kann.

§ 1966

Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben¹⁾ kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem

Nachlassgerichte festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist²⁾.

€ I 1974 Absj 5 II 1842; R 5 330; B 5 487—490.

1. Der Fiskus kommt hier nur als gesetzlicher Erbe (§ 1936) in Betracht. Im Falle der gewillkürten Erbfolge kann die Geltendmachung durch ihn ohne weiteres, gegen ihn nach der Annahme (§ 1958) erfolgen. Als Erbschaftsbesitzer (§ 2018) kann er ohne weiteres belangt werden.

2. Feststellung § 1964 Absj 1. Der Nachweis der erfolgten Feststellung liegt dem Kläger ob; er tritt an die Stelle des Beweises der Annahme (§ 1958 A 1). — Entsprechende Anwendung bei Anfall des Vereins- oder Stiftungsvermögens §§ 46, 88. An Stelle des Nachlassgerichts tritt das Amtsgericht des Sitzes des Vereins oder der Stiftung (§§ 55, 24, 80).

Zweiter Titel

Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten

1. Mit dem Vermögen des Erblassers gehen auch seine Schulden auf den Erben über (§ 1922 A 5). Hierzu kommen neue durch Verfügungen von Todes wegen, durch den Erbfall selbst und durch Abwicklung des Nachlasses entstehende Verbindlichkeiten. Dies alles sind „Nachlassverbindlichkeiten“, § 1967 Absj 1. Ihr Schuldner ist, da es ein von seiner Person losgelöstes Nachlassvermögen nicht gibt, der Erbe. Daraus folgt, daß alle Nachlassverbindlichkeiten grundsätzlich gegen den Erben geltend zu machen sind. Ob nach dem System des BGB der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten grundsätzlich unbeschränkt, d. h. sowohl mit dem ererbten als mit dem eigenen Vermögen haftet, oder ob seine Haftung grundsätzlich auf den Nachlass beschränkt ist und nur ausnahmsweise auf sein eigenes Vermögen übergreift, ist bestritten; für die erstere Auffassung auf Grund der gesamten Gestaltung der Haftungsbeschränkung, ungeachtet einigermaßen schwankender Ausdrucksweise, durch das Gesetz mit Recht die herrschende Meinung (vgl. Planck vor § 1967 Erl III; a. M. mit eingehender, aber nicht überzeugender Begründung Binder, Rechtsstellung des Erben II § 17 S. 49ff.). Die Frage hat keineswegs, wie behauptet wird, nur theoretische Bedeutung, wird vielmehr praktisch namentlich in dem Falle, wenn der Erbe von den ihm zur Beschränkung seiner Haftung durch das Gesetz gebotenen Mitteln keinen Gebrauch macht; in diesem Falle haftet er nicht etwa nur mit dem Nachlasse (cum viribus hereditatis), sondern auch mit seinem sonstigen Vermögen, also zunächst unbeschränkt, aber, solange er nicht des Beschränkungsrechts verlustig gegangen ist, mit dem Rechte, die Beschränkung herbeizuführen, also beschränkbar (RG LZ 1914, 1666⁸).

2. Zur Herbeiführung der beschränkten Haftung gibt das Gesetz dem Erben zunächst das Mittel des Aufgebots der Nachlassgläubiger (§§ 1970—1974) mit der Wirkung, daß er nach Durchführung des Aufgebots einen dadurch ausgeschlossenen Gläubiger auf dasjenige verweisen kann, was nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger von dem Nachlasse übrigbleibt, eine Wirkung, die auch ohne Aufgebot durch bloßen Zeitablauf einem sich verspätet meldenden Gläubiger gegenüber eintritt (§ 1974). Zur Herbeiführung der beschränkten Haftung gegenüber der Allgemeinheit der Gläubiger dient gemäß § 1975 die Anordnung der Nachlassverwaltung (§§ 1975—1984) und die Eröffnung des Nachlasskonkurses, dessen Wirkungen und Verfahren durch die KO (§§ 214—235) geregelt werden. In beiden Fällen tritt für die Dauer des Verfahrens eine Absonderung der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erben und seines Vermögens von dem Nachlasse ein: Nachlassverbindlichkeiten können gegen ihn überhaupt nicht geltend gemacht werden; zur Empfangnahme von Leistungen, die zum Nachlasse geschuldet werden, ist er nicht berechtigt (KO § 8; BGB § 1984 Absj 1 Satz 3); er kann verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die vorher gegen ihn in sein nicht zum Nachlasse gehöriges Vermögen vorgenommen sind, aufgehoben werden (§ 784 ZPO). Weitere Wirkungen vgl. §§ 1976, 1977. Über die Rechtslage nach Aufhebung der Nachlassverwaltung und des Nachlasskonkurses vgl. unten § 1975 A 1. Ist Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs nicht eröffnet, so ist jeder Nachlassgläubiger berechtigt, gegen den Erben vorerst unbeschränkt vorzugehen und kann abwarten, ob der Erbe im Rechtsstreite sich die Beschränkung der Haftung vorbehalten läßt und sodann auf Grund dieses Vorbehalts in der Zwangsvollstreckung Einwendungen erhebt (§§ 780, 781 ZPO). —⁸ Dhue Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs herbeizuführen, darf der Erbe den Gläubiger auf das Nachlassvermögen verweisen, falls der Nachlass dürftig oder infolge von Vermächtnissen und Auflagen überschuldet ist (§§ 1990 bis 1992).

3. Die Inventarerrichtung (§§ 1993—2013) ist nach dem BGB weder notwendig noch für sich allein geeignet, dem Erben die auf den Nachlaß beschränkte Haftung zu sichern. Wohl aber kann er durch Nichterrichtung des Inventars innerhalb der ihm gesetzten Inventarfrist (§ 1994) oder durch ungetreue Inventarerrichtung (§ 2005) der Möglichkeit der Beschränkung seiner Haftung verlustig gehen und hierdurch allen Nachlassgläubigern gegenüber endgültig unbeschränkt haftbar werden. Damit hat er zugleich das — nunmehr zwecklos gewordene — Recht verwirkt, das Aufgebotsverfahren oder die Anordnung der Nachlassverwaltung zu beantragen (§ 2013, ZPO § 991 Abs 1).

4. Auch wenn der Erbe im allgemeinen noch berechtigt ist, die Gläubiger auf den Nachlaß zu verweisen, kann er doch einem einzelnen Nachlassgläubiger gegenüber dieses Recht verlieren und ihm unbeschränkt auch mit dem eigenen Vermögen haftbar werden, wenn er nicht Sorge trägt, daß ihm die Beschränkung der Haftung im Urteile vorbehalten wird (ZPO § 780 Abs 1) und wenn er nicht demnächst in der Zwangsvollstreckung auf Grund dieses Vorbehalts Einwendungen erhebt (ZPO §§ 781, 785). Es sei denn, daß, was zulässig ist, die Frage der Haftungsbeschränkung schon im Prozesse selbst mit entschieden wird (RG 77, 245). Ebenso haftet er unbeschränkt gegenüber dem Antragstellenden Gläubiger, wenn er nach errichtetem Inventar die Leistung des Offenbarungseides verweigert (§ 2006 Abs 3).

5. Die in §§ 2014—2017 dem Erben gewährten aufschiebenden Einreden haben mit der Frage der Schuldenhaftung nichts zu tun. Sie sichern ihm nur die Möglichkeit, sich ungefähr von den Nachlassgläubigern über den Bestand des Nachlasses zu vergewissern.

6. Die Haftung mehrerer Miterben für die Nachlassverbindlichkeiten wird im vierten Titel dieses Abschnitts durch besondere Vorschriften geregelt (§§ 2058—2063). Sie haften grundsätzlich als Gesamtschuldner, aber bis zur Teilung nur mit ihrem Anteil am Nachlasse; nach der Teilung haftet der Miterbe, hinsichtlich dessen die in §§ 2060 Nr 1—3, 2061 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, hinsichtlich der dabei in Betracht kommenden Nachlassverbindlichkeiten nur für den seinem Erbteile entsprechenden Teil dieser Verbindlichkeiten (also pro rata partis hereditariae). Näheres vgl. unten bei den genannten Paragraphen.

7. Besondere Vorschriften für die Schuldenhaftung des Nacherben §§ 2144 ff., bei Beendigung und Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft §§ 1480, 1489, bei Fortführung eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts oder einer Handelsgesellschaft BGB §§ 27, 130.

I. Nachlassverbindlichkeiten

§ 1967

Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten¹⁾.

Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden²⁾ die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten³⁾, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen⁴⁾.

† I 2051 Satz 1, 2092 Abs 2 II 1843; W 5 525—530, 602—604; P 5 649, 650, 731, 740.

1. Grundfällige Ausgestaltung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten s. Vorbem 1 bis 7. — Das Gesetz unterscheidet zwischen den bereits in der Person des Erblassers vorhanden gewesenen und den erst in der Person des Erben entstehenden, den „Erben als solchen treffenden“ Verbindlichkeiten. Es spricht ferner von gemeinschaftlichen, im Gegensatz zu den nur einigen Miterben zur Last fallenden Verbindlichkeiten (§§ 2058, 2046 Abs 2). War mit der Erbschaft zugleich eine weitere bereits dem Erblasser angefallene Erbschaft auf den Erben übergegangen (§ 1952 Abs 1), so bilden, wenn er nicht unbeschränkt haftet, beide Nachlässe in Ansehung der Nachlassverbindlichkeiten getrennte Massen. Verjährung § 207. Besondere Gerichtsstand ZPO §§ 27, 28.

2. Über die Frage, ob die vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten, Erblasserschulden, zum Vermögen des Erblassers im Sinne des § 1922 gehören und deshalb bereits auf Grund dieser Bestimmung auf den Erben übergehen, vgl. § 1922 A 5. — Gewisse Verpflichtungen erlöschen mit dem Tode, so im Zweifel die aus dem schenkweisen Versprechen wiederkehrender Leistungen (§ 520), die zur Leistung persönlicher Dienste (§ 618), ferner die Unterhaltspflichten gegenüber Verwandten (§ 1615), nicht dagegen die gegenüber dem ohne Schuld geschiedenen Ehegatten, die sich im Gegenteile erweitert (§ 1582), ebensowenig die gegenüber dem unehelichen Kinde (§ 1712), die als gewöhnliche Nachlassverbindlichkeit mit Vorrang vor Pflichtteilsberechtigten auf den Erben übergeht (RG 10. 5. 17,

IV 104/17). — Verbindlichkeiten des Erblassers gegen den Erben erlöschen durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit, leben aber wieder auf, falls Absonderung des Nachlassvermögens von dem eignen des Erben eintritt. — Zum Übergange einer Verbindlichkeit auf den Erben genügt es, daß bei Lebzeiten des Erblassers der Verpflichtungsgrund (die causa), das Rechtsgeschäft oder die unerlaubte Handlung oder der sonstige die Verpflichtung begründende wesentliche Tatbestand, gegeben war, wenn auch erst nach dem Tode durch Hinzukommen weiterer Umstände (Erfüllung einer Bedingung, Eintritt einer Zeitbestimmung, Entstehung eines Schadens) die Verpflichtung in Kraft tritt. Haftung der Erben des Komplementärs für die Verbindlichkeiten einer mit dem Tode des Erblassers in Liquidation getretenen Kommanditgesellschaft (RG 72, 119). — Ist eine vom Erblasser herrührende Schuld zugleich persönliche Schuld des Erben, z. B. wenn der Bürge Erbe des Hauptschuldners geworden ist, so kann der Erbe sich wegen dieser Nachlassverbindlichkeit nicht auf beschränkte Haftung berufen (RG 76, 57).

3. Den Erben als solchen treffen die erst nach dem Tode des Erblassers aus Anlaß des Erbfalls und in Beziehung auf den Nachlaß neu entstehenden Verbindlichkeiten, die entweder durch den Willen des Erblassers oder unmittelbar durch das Gesetz dem Erben auferlegt sind. Dazu gehören außer den besonders hervorgehobenen Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (vgl. A 4) auch die sog. gesetzlichen Vermächtnisse: der Voraus des überlebenden Ehegatten (§ 1932), der Dreißigste (§ 1968); ferner der Unterhaltsanspruch der Mutter eines erwarteten Erben (§ 1963). Gewissen Verbindlichkeiten ist durch die Konkursordnung (§ 224) für den Fall des Nachlasskonkurses eine bevorzugte Stellung in der Weise gegeben, daß sie als Massekosten zur Berichtigung gelangen, wodurch sie zugleich als Nachlassverbindlichkeiten anerkannt sind. Es sind dies namentlich: die Beerbigungskosten (KO § 224 Nr 2; vgl. auch § 1968); die Kosten der Todeserklärung des Erblassers (Nr 3; BPO § 971); ferner (Nr 4) der Eröffnung von Verfügungen des Erblassers von Todes wegen (§§ 2260, 2300), der gerichtlichen Siegelung und der Nachlaßpflegschaft (§§ 1960, 1961) — auch der Nachlaßverwaltung (§§ 1982, 1988; RG JW 06, 114¹³) —, der öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten, sowie des Aufgebots der Nachlaßgläubiger in den Fällen der §§ 1965 u. 1970 — nicht auch § 2061; vgl. Abs 2 a. E. — und der Inventarerrichtung (§ 1993). Sodann aber gehören dazu auch die dem Nachlaßpfleger, Testamentvollstrecker und dem vorläufigen Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, zustehenden Ansprüche aus ihrer Geschäftsführung, also einschließlich der etwa (vgl. §§ 1960, A 4, 1987, 2221) geschuldeten Vergütung für diese, jedoch für den Fall des Konkurses mit der in KO § 224 Nr 6 hinzugefügten Beschränkung; ferner, falls Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlasskonkurs eröffnet ist, auch die dem Erben, der Erbe bleibt, gemäß §§ 1978, 1979 aus dem Nachlasse zu ersetzenden, aus seiner Verwaltung entstandenen Aufwendungen (Nr 1). Auch die Dritten gegenüber aus rechtsgeschäftlichen Handlungen des Testamentvollstreckers und des Nachlaßpflegers bei der Verwaltung des Nachlasses entstandenen Verbindlichkeiten sind in KO § 224 (Nr 5) als Masseschulden anerkannt; das gilt jedoch nur insoweit, als sie durch eine ordnungsmäßige Verwaltung erforderlich geworden sind, erstreckt sich aber unter dieser Voraussetzung auch auf die entstandenen Prozeßkosten (RG 60, 30). — Keine ausdrückliche Bestimmung enthält dagegen das Gesetz hinsichtlich der aus Rechtsgeschäften des Erben selbst, der Erbe bleibt — wegen des vorläufigen Erben, der später ausschlägt, vgl. § 1959 A 3 — in Beziehung auf den Nachlaß Dritten gegenüber entstandenen Verbindlichkeiten. Es ist deshalb sehr bestritten, ob und inwieweit bei eintretender Absonderung des Nachlassvermögens von dem eignen Vermögen des Erben solche Verbindlichkeiten gegen das eine oder andere Vermögen oder gegen beide geltend gemacht werden können. Vgl. darüber für das alte Recht RG 35, 419, ferner RG 62, 38 für den Fall eines Schuldanerkenntnisses, und jetzt mit ausführlicher Begründung RG 90, 91. Danach ist es begrifflich nicht ausgeschlossen, daß eine solche Verbindlichkeit, nach Art einer Gesamtschuld, zugleich für das Nachlassvermögen und für das persönliche Vermögen des Erben eingegangen wird; andererseits kann die Haftung auf den Nachlaß dadurch beschränkt werden, daß der Erbe erklärt, in Vertretung des Nachlasses zu handeln; aber auch ohne ausdrückliche Vereinbarung muß eine vom Erben in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangene Verpflichtung als Nachlassverbindlichkeit angesehen werden und also auch im Nachlasskonkurs geltend gemacht werden können, allerdings in Ermanglung einer ausdrücklichen Bestimmung nicht als Masseschuld (RG 62, 42). Nach RG 90, 95 soll es auch nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Beziehung zum Nachlasse dem Geschäftsgegner erkennbar gemacht ist, ein Satz, der bedenklich sein dürfte, da er mit den, doch wenigstens entsprechend anwendbaren Vorschriften über das Handeln in fremdem Namen (§ 164) schwerlich zu vereinbaren ist; keinesfalls kann er wohl dazu führen, in solchem Falle die persönliche Haftung des Erben zum Nachteile des Gläubigers auszuschließen. Eine Ausschließung der Haftung des Nachlasses und Beschränkung auf die persönliche Haftung des Erben wird nament-

lich bei Rechtsgeschäften anzunehmen sein, die der Vorerbe in eigenem Namen, wenn auch im Interesse der Vorerbschaft, vornimmt (RG 90, 96). — Eigenverbindlichkeiten des Erben sind die Schadenersatzansprüche der Nachlassgläubiger gegen ihn aus schuldhafter Verwaltung des Nachlasses (§§ 1978—1980); der Erbe haftet für sie mit seinem ganzen Vermögen, ohne sich auf die Beschränkung seiner Erbenhaftung auf den Nachlass berufen zu können (RG 92, 343); auch in den Fällen der §§ 2313 Abs 2 Satz 2, 2314, 2384 haftet der Erbe dem Berechtigten persönlich. — Nach dem Erbschaftssteuergesetz v. 10. 9. 19 soll die Nachlasssteuer nicht als Nachlassverbindlichkeit gelten (§ 11 Nr 2), jedoch nur in dem Sinne, daß sie bei Berechnung der Steuer von dem Aktivvermögen nicht abgezogen werden darf; im übrigen ist sie nach § 17 „aus dem Nachlasse“ zu entrichten, also eine Nachlassverbindlichkeit. Die Erbanfallsteuer ist eine persönliche Verbindlichkeit des Erben; hilfsweise haftet aber für sie auch der Nachlass (ErbStG § 30 Abs 1, 3). — Auf die Kosten eines vom Erblasser begonnenen, vom Erben fortgeführten Prozesses erstreckt sich die Haftungsbeschränkung, sowohl dem Gegner wie dem Fiskus gegenüber, nur so weit, als die Kosten bereits zu Lebzeiten des Erblassers entstanden sind (RG JW 1912, 46⁴⁷).

4. Die Verbindlichkeiten aus **Pflichtteilsrechten** (§§ 2303ff.), **Vermächtnissen** (§ 2174) einschließlich der sog. gesetzlichen Vermächtnisse (§§ 1932, 1969) und aus **Auflagen** (§ 2192), nehmen in mehrfacher Beziehung eine Sonderstellung als Nachlassverbindlichkeiten ein. Sie werden einerseits durch das Aufgebot nicht betroffen (§ 1972), anderseits aber gehen auch im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene Gläubiger ihnen vor (§ 1973 Abs 1 Satz 2); sie bleiben für die Frage der Überschuldung behufs Eröffnung des Nachlasskonkurses außer Betracht (§ 1980 Abs 1), werden aber im Konkurs und bei konkursmäßiger Befriedigung der Nachlassgläubiger durch den Erben erst nach allen übrigen Verbindlichkeiten berichtigt (RD § 226; BGB § 1991 Abs 4); falls die Überschuldung des Nachlasses auf ihnen beruht, kann der Erbe ohne Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs die Befriedigung verweigern, soweit der Nachlass nicht ausreicht (§ 1992). — Nachlassgläubiger ist auch der Miterbe, dem ein Vorausvermächtnis zugewendet ist (RG 93, 197); wegen der Geltendmachung gegen Miterben vgl. § 2058.

§ 1968

Der Erbe trägt die Kosten¹⁾ der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers²⁾.

§ 1 2055 II 1844; W 5 535, 536; P 5 654.

1. Das Gesetz verpflichtet den Erben nicht zur Beerdigung des Erblassers. Hierüber bestimmt das öffentliche Recht. Der Erblasser kann seine Bestattung wirksam einem Dritten auftragen, seine Angehörigen haben hierauf kein unentziehbares Recht (RG JW 1912, 540¹⁹). Wegen der Erbbegräbnisse s. EG Art 133. Nur die **Kosten** hat der Erbe zu tragen. Diese Verpflichtung ist damit als Nachlassverbindlichkeit anerkannt (§ 1967 A 3) und unterliegt als solche bezüglich des Umfangs der Haftung den allgemeinen Grundsätzen. Dies schließt nicht aus, daß der Erbe durch in bezug auf die Beerdigung vorgenommene Rechtsgeschäfte auch eine Eigenverbindlichkeit (§ 1967 A 3) auf sich nimmt. Masse Schuld im Konkurs RD § 224 Nr 2. Hat der Erbschaftsbefiziger die Beerdigungskosten getragen, so gehören sie zu den ihm vom Erben zu erstattenden Verbindungen, § 2022 Abs 2. Aushilfsweise Haftung des Unterhaltspflichtigen §§ 1615 Abs 2, 1580 Abs 3, 1360 Abs 3, des unehelichen Vaters § 1713 Abs 2. Erbschaftsprüfung des Erben im Falle der Tötung § 844 Abs 1, Haftpflicht § 3 Abs 1 (EG Art 42). Haftung des Reuders BGB § 554, SeemD § 64.

2. **Standesmäßige Beerdigung.** Hierunter muß auch die Feuerbestattung verstanden werden, soweit deren Kosten der Lebensstellung des Erblassers angemessen sind (abweichend Bland Erl 2; Staubinger Erl 4). Sitte und Gesetz erkennen sie mehr und mehr als eine der Beerdigung gleichstehende Bestattungsart an, es ist deshalb nicht gerechtfertigt, am Buchstaben des Gesetzes zu haften. Die Standesmäßigkeit der Beerdigung bestimmt sich nach der Lebensstellung des Erblassers (§ 1610 Abs 1) und begreift die landesüblichen kirchlichen und bürgerlichen Leichenseierlichkeiten, nicht auch die Errichtung oder Anstandhaltung eines Grabdenkmals oder die Erhaltung der Grabstätte in sich; so mit Recht Bland Erl 2; die Gegenmeinung der zweiten Auflage dieses Kommentars kann nicht aufrechterhalten werden, da es an einer gesetzlichen Bestimmung zur Begründung einer solchen Verpflichtung fehlt; § 10 Nr 2 ErbStG v. 1. 9. 19 erklärt, ebenso wie das frühere Erbschaftssteuergesetz, die Kosten eines angemessenen Grabdenkmals für abzugsfähig; dadurch wird aber eine Verpflichtung des Erben zur Errichtung nicht begründet. Unter Umständen auch die Überführung der Leiche nach einem entfernteren Orte (RG 66, 308), sowie die Beschaffung von Trauerkleidung für Gefinde oder dürftige Angehörige. Immerhin hat sich der Erbe nach dem Stande des Nachlasses und nach der Volkssitte (Beisetzung der Asche RG JW 09, 410³) zu richten und kann sich durch übermäßigen Aufwand den Nachlassgläubigern aus

§§ 1978—1980 erfazpflichtig machen. Als Erblasser kommt im Falle der Nacherbzchaft selbstverständlich nicht der Vorerbe in Betracht. — Testwillige Anordnungen bezüglich der Beerbigung als Auflagen § 1940 A 4.

§ 1969

Der Erbe ist verpflichtet¹⁾, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben²⁾, in den ersten dreißig Tagen³⁾ nach dem Eintritte des Erbfalls in demselben Umfange, wie der Erblasser es getan hat, Unterhalt zu gewähren⁴⁾ und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten⁵⁾. Der Erblasser kann durch testwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen⁶⁾.

Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung⁷⁾.

RB 310.

1. Das Recht auf den Dreißigsten begründet eine Nachlassverbindlichkeit im Sinne von § 1967 Abs 1, für die der Erbe nach allgemeinen (Vorbem) und den besonderen für Vermächtnisse geltenden Grundsätzen (vgl. § 1967 A 4) die Haftung auf den Nachlass beschränken kann. Vor Annahme der Erbschaft kann sie nicht gegen den Nachlass geltend gemacht werden, § 1958. Regelmäßig bedarf es deshalb der Bestellung eines Nachlasspflegers, § 1961. Die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 sind der Natur der Sache nach ausgeschlossen.

2. Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung für die Zugehörigkeit zur Familie, ebenso wenig wie BPO § 181. Der in StGB § 52 Abs 2 aufgestellte engere Begriff der „Angehörigen“ kann nicht maßgebend sein. Als Familienangehörige werden vielmehr alle mit dem Erblasser verwandte und durch Ehe verbundene Personen (Ehegatte, Verchwägerie), außerdem aber alle diejenigen anzusehen sein, die tatsächlich vom Erblasser als zur Familiengemeinschaft gehörig betrachtet und behandelt worden sind, z. B. Pflegekinder, Freunde, sofern sie aus solchem Anlasse in den Hausstand aufgenommen worden sind, auch wenn die Beziehungen vertragsmäßig geregelt sind; nicht dagegen solche, bei denen die Aufnahme in den Hausstand auf rein wirtschaftlichen Verträgen beruht, z. B. auf einem Ernährungsanschluß bei Hauslehrern, Hausdamen, Erzieherinnen usw.; hier sind nur die vertraglichen Rechte maßgebend. — Die Zugehörigkeit zum Hausstande (§ 1617) setzt ein auf längere Dauer berechnetes räumliches Zusammenleben mit den übrigen Familiengliedern voraus. Bloß vorübergehende Anwesenheit (zum Besuche) genügt nicht. Umgekehrt hebt vorübergehende Abwesenheit (auf Reisen, zu Studienzwecken) das Zugehörigkeitsverhältnis nicht auf. Inwieweit bei abgeforderter Wohnung (Auszügler) Gemeinlankeit des Hausstandes zu verneinen sei, ist fraglich. — Die Betroffenen müssen tatsächlich vom Erblasser Unterhalt bezogen haben. Ob auf Grund gesetzlicher Unterhaltspflicht oder freiwillig oder auf Grund Vertrags, macht keinen Unterschied.

3. Fristberechnung §§ 187 Abs 1, 188 Abs 1. Im Falle der Todeserklärung kann die dreißigtägige Frist von dem als Zeitpunkt des Todes geltenden Tage (§ 18) nicht gewahrt werden und somit, da Unterhalt für die Vergangenheit nicht beansprucht werden kann (vgl. A 4), die Wohltat des Dreißigsten nicht in Frage kommen; § 1974 Abs 1 Satz 2 ist nicht übertragbar.

4. Für das Maß des Unterhalts und die Art der Gewährung ist nur die bisherige tatsächliche Übung, nicht der standesmäßige Bedarf (§ 1610 Abs 1) entscheidend. Der Anspruch erlischt durch Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft. Er ist als gesetzlicher Unterhaltsanspruch nicht übertragbar und unpfändbar (§§ 399, 400; BPO § 850 Nr 2). Von den Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten werden die §§ 1612, 1613 (kein Anspruch für die Vergangenheit, Unverzichtbarkeit für die Zukunft, insbesondere bei Lebzeiten des Erblassers) als auf der Natur der Unterhaltsverbindlichkeiten beruhend entsprechend anwendbar sein; die durch die Kürze der Frist aus § 1613 sich ergebenden Schwierigkeiten lassen sich durch schleunigst erwirkte Bestellung eines Nachlasspflegers (§ 1961) und, sofern nötig, einstweilige Verfügung überwinden.

5. Auch in der Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände liegt die Gewährung eines Vermögensvorteils, die aus dem unzulänglichen Nachlass nicht gefordert werden kann, §§ 1991 Abs 4. Schadensersatz kann nur gefordert werden, soweit Verzug vorliegt (§§ 286, 284).

6. Testwillige Verfügung i. § 1937 A 1. Der Erblasser kann einen andern als den Erben beschweren (§ 2147), den Dreißigsten ganz ausschließen, ihn nach Umfang und Dauer vermindern oder einen Vorrang anordnen (§ 2189). Inwieweit er ihn erweitert, handelt es sich um reines Vermächtnis.

7. Fall des **gesetzlichen Vermächtnisses** § 1939 A 5. Der Berechtigte hat nur ein **Forderungsrecht** aus § 2174, keinen dinglichen Anspruch und genießt keinen Besitzschutz nach §§ 858 ff. (a. M. Dernburg V § 152, III 2). Aufhebung wegen Vermächtnisunwürdigkeit § 2345.

II. Aufgebot der Nachlassgläubiger

Die öffentliche Aufforderung der Nachlassgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 1970) verschafft dem Erben nicht nur eine zuverlässige Übersicht über den Stand des Nachlasses, sondern sichert ihn auch gegen die Gefahr, mit dem eigenen Vermögen und über den Betrag seiner Bereicherung durch die Erbschaft hinaus für unbekannt gebliebene Nachlassverbindlichkeiten in Anspruch genommen zu werden (§ 1973). In derselben Weise ist er auch ohne Aufgebot sichergestellt, wenn die Nachlassverbindlichkeiten später als 5 Jahre nach dem Erbfalle gegen ihn geltend gemacht werden (§ 1974). Die gleichen Grundlätze gelten, und zwar zugleich mit der Wirkung, die gesamtschuldnerische in eine Teilhaftung zu verwandeln, für die Miterben (§ 2060 Nr 1 u. 2, f. auch § 2045). Vgl. Vorbem. 2 zu diesem Titel.

§ 1970

Die Nachlassgläubiger¹⁾ können im Wege des Aufgebotsverfahrens²⁾ zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden³⁾.

§ I 2120 Abs 1 II 1845; R 5 644, 645; P 5 743, 774—777.

1. Die Aufforderung richtet sich, mit den Ausnahmen der §§ 1971, 1972, an alle **Nachlassgläubiger** ohne Unterschied, selbst wenn sie gegen den Erblasser oder den Erben bereits einen vollstreckbaren Titel oder ein rechtskräftiges Urteil erlangt haben oder dem Erben bekannt sind (ZPD §§ 992, 994 Abs 2). Sie betrifft sowohl diejenigen Gläubiger, deren Forderungen schon gegen den Erblasser entstanden waren (Erblasserschulden), wie diejenigen, die erst nach dem Erbfalle Forderungen gegen den Erben als solchen erlangt haben (§ 1967 A 2, 3). Auch solche, die zur Zeit des Erlasses des Aufgebots noch bedingt oder betagt oder erst dem Rechtsgrunde nach entstanden sind, z. B. Rückgriffsforderungen des Bürgen. Dagegen werden Gläubiger, deren Forderungen erst nach der öffentlichen Bekanntmachung des Aufgebots durch den Deutschen Reichsanzeiger, mit welcher die Aufgebotsfrist beginnt (§ 960 ZPD), dem Grunde nach entstehen, von dem Aufgebote nicht betroffen werden; eine Anmeldung innerhalb einer schon in Lauf gelegten Anmeldefrist kann dem Gläubiger nicht „zugemutet“ werden (a. M. Wandl Erl 3c vor §§ 1971, 1972; Strohal II § 75 II 3 und A 7). Der Erbe, der selbst das Aufgebot beantragt hat, wird seine eigenen Forderungen gegen den Nachlass auch ohne Anmeldung vor den ausgeschlossenen Gläubigern zu befriedigen berechtigt sein; dagegen wird es der Anmeldung bedürfen, wenn das Befriedigungsrecht gegenüber einem anderen Miterben, dem das Aufgebot zugute kommt (§ 997), oder gegenüber einem Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker erhalten bleiben soll. Diejenigen Gläubiger, denen der Erbe bereits unbeschränkt haftet (Vorbem 4 vor § 1967), gehen durch Verkümmung der Anmeldung ihrer bereits erworbenen Rechte auf Befriedigung auch aus dem persönlichen Vermögen des Erben nicht verlustig. — Aus vertragswidrigem Handeln des Erben bei Erfüllung eines von dem Erblasser abgeschlossenen Vertrags entsteht eine persönliche Verbindlichkeit des Erben; der Gläubiger ist nicht verpflichtet, diesen Anspruch im Aufgebotsverfahren anzumelden (RG 92, 341).

2. Das hier in Frage stehende **Aufgebotsverfahren** ist durch die allgemeinen Bestimmungen der ZPD über Aufgebote (§§ 946—959) und durch die besonderen Vorschriften der §§ 989—1000 geregelt. Antragsberechtigt ist jeder Erbe (§ 991 Abs 1), also auch jeder einzelne Miterbe, jedoch erst nach Annahme der Erbschaft, die in dem Antrage nicht ohne weiteres zu finden ist, so daß es, wenn nicht eine anderweite stillschweigende Annahme vorausgegangen ist, einer vorhergehenden ausdrücklichen Annahmeerklärung bedarf. Unter dieser Voraussetzung ist auch der Nacherbe schon vor dem Eintritte der Nacherbsfolge zur Antragstellung berechtigt (vgl. § 1946 A 2). Das Antragsrecht des Erben ist ausgeschlossen, wenn er für die Nachlassverbindlichkeiten bereits allgemein unbeschränkt, d. h. nicht mehr beschränkbar (§§ 1994, 2005), haftet; eine unbeschränkte Haftung gegenüber einzelnen Gläubigern entzieht ihm das Antragsrecht nicht. Doch kann auch der unbeschränkt haftende Miterbe das Aufgebot zum Zwecke der Herbeiführung der Teilhaftung (§ 2050) beantragen (ZPD § 997 Abs 2). Außer dem Erben ist auch der Nachlasspfleger, einschließlich des Nachlassverwalters (§§ 1960, 1975), und zwar schon vor Annahme der Erbschaft (ZPD § 991 Abs 2), sowie der Testamentsvollstrecker, dieser aber erst nach Annahme der Erbschaft durch den Erben, antragsberechtigt (ZPD § 991 Abs 2, 3), falls ihnen die Verwaltung zusteht, was beim Nachlassverwalter stets zutrifft. Zweifelhaft ist, ob der Nachlasspfleger

und der Testamentsvollstrecker auch dann noch berechtigt sind, das Aufgebot zu beantragen, wenn der Erbe unbefristet haftet (bejahend *Blaud Erl 1*; auch *Ripp § 76 III*; *OLG 19, 164*; verneinend *Strohal II § 75 A 2*). In diesem Falle kann gemäß § 2013 die an die Durchführung des Aufgebotsverfahrens geknüpfte Folge der Beschränkung der Haftung des Erben gegenüber dem ausgeschlossenen Nachlassgläubiger auf den Nachlaß (§ 1973) nicht eintreten; demzufolge kann auch die Aufforderung zur Anmeldeung nicht den entsprechenden, in § 995 *BPD* vorgesehenen Rechtsnachteil androhen. Diesem einen anderen Rechtsnachteil zu substituieren, wie *Blaud* will, erscheint bedenklich. Das Gesetz läßt ein Aufgebotsverfahren nur in ganz bestimmten Fällen mit genau festgelegten Ausschlußfolgen zu und erklärt ein in Fällen, in welchen es ein Aufgebotsverfahren nicht zuläßt, ergangenes Ausschlußurteil für unsechtbar (*BPD § 957 Abs 2 Nr 1*). Dafür, den Nachlassgläubiger, der sich innerhalb einer durch Aufgebot bestimmten Frist nicht meldet, von der Befriedigung aus dem Nachlasse (statt aus dem persönlichen Vermögen des Erben) auszuschließen, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Auch aus der durch § 1980 in Verbindung mit § 1995 dem Nachlassverwalter gegenüber den Nachlassgläubigern auferlegten Verantwortlichkeit ist für die gegenteilige Ansicht nichts zu entnehmen, da eine Fahrlässigkeit in der Nichtstellung des Antrags selbstverständlich nicht gefunden werden kann, wenn ein Antragsrecht nicht mehr besteht, es sei denn, daß die Stellung schuldhafterweise verzögert worden ist. Gegen die Ansicht spricht auch die Fassung des § 175 Abs 2 *BWB*. — Das von einem Miterben beantragte Aufgebot kommt auch den anderen Miterben, das vom Nacherben beantragte auch dem Vorerben und umgekehrt zugute (*BPD §§ 997, 998*). Das vom Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker beantragte Aufgebot kommt auch ohne besondere Vorschrift dem Erben zugute, da es ja gerade die Beschränkung von dessen Haftung als Ausschlußfolge bewirkt. — In gewissen Fällen hat auch der Ehemann einer Erbin sowie der Käufer der Erbschaft das Antragsrecht (*BPD §§ 999, 1000*). — Das Antragsrecht ist zeitlich nicht beschränkt; doch verliert der Erbe die aufstiebbenden Einreden aus § 2015 und *BPD § 782*, wenn er den Antrag nicht innerhalb Jahresfrist nach der Annahme gestellt hat. Während der Dauer der Nachlassverwaltung wird das Antragsrecht des Erben ruhen, da ihm die Verwaltung entzogen ist (§ 1984).

3. Der Erbe und der Nachlassverwalter sind nach §§ 1980 Abs 2 und 1985 Abs 2 bei Vermeidung des Schadensersatzes verpflichtet, in den dort vorgesehenen Fällen das Aufgebot zu beantragen. Die Kosten des Verfahrens zählen zu den Nachlassverbindlichkeiten, die im Falle des Konkurses Massejchulden sind (*RO § 224 Nr 4*; vgl. § 1967 A 3).

§ 1971

Pfandgläubiger und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen¹, sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben², werden, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt, durch das Aufgebot nicht betroffen³. Das gleiche gilt von Gläubigern, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind⁴ oder denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht, in Ansehung des Gegenstandes ihres Rechtes⁵.

© I 2125 II 1847; M 5 647, 648; *PfS* 743, 777—780.

1. Bestehende dingliche Sicherungsrechte der Nachlassgläubiger an einzelnen Gegenständen des Nachlasses werden durch die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben nicht berührt. Die betreffenden Gläubiger können daher von der Befriedigung aus den ihnen verhafteten Gegenständen durch das Aufgebot nicht ausgeschlossen werden. Pfandgläubiger sind diejenigen, welche ein durch Rechtsgeschäft beselltes Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder einem Rechte haben (§§ 1204, 1278; *RO § 48*). Diesen stehen für den Fall des Konkurses gleich die in § 49 *RO* aufgeführten Gläubiger, also die öffentlichen Kassen hinsichtlich der wegen Abgaben beschlagnahmten Gegenstände (Nr 1; im übrigen werden aber auch fiskalische Steuerforderungen von dem Ausschlusse betroffen, *RG 64, 248*); ferner die mit gesetzlichen oder durch Pfändung erlangten Pfandrechten (*BPD § 804*) oder mit Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen oder kaufmännischem Zurückbehaltungsrechte (*BWB §§ 369—371*) ausgestatteten Gläubiger (Nr 2—4). Den so bevorrechteten Gläubigern kann, soweit sie leiblich Befriedigung aus den ihnen verhafteten Gegenständen verlangen, der Erbe die Befriedigung auch während des Aufgebotsverfahrens nicht auf Grund des § 2015 verweigern (§ 2016 Abs 2). Sie werden vom Aufgebot auch dann nicht betroffen, wenn sie das dingliche Sicherungsrecht erst nach

dem Erbfall durch ein Rechtsgeschäft mit dem Erben, Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker oder durch Zwangsvollstreckung vor oder während des Aufgebots (§ 782 Satz 2 ZPO) erworben haben; doch sind sie in diesem Falle der aufschiebenden Einrede des § 2015 ausgesetzt (§ 2016 Abs 2). Ein nach Erlaß des Ausschlußurteils erlangtes Sicherungsrecht kann jedoch die Wirkungen des Ausschlusses auch hinsichtlich der ihm unterliegenden Nachlassgegenstände nicht beseitigen, soweit nicht etwa in der Einräumung eines solchen Rechtes durch den Erben ein Verzicht auf die Geltendmachung der Ausschlußwirkung gegenüber diesem Gläubiger zu finden ist.

2. Die Realberechtigten aus § 10 ZPO. Ihnen gegenüber kann als Ersatz des Aufgebots gemäß §§ 175—179 ZPO durch den Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks, zu dessen Stellung die gleichen Personen berechtigt sind, wie zur Stellung des Aufgebotsantrags (§ 1970 Nr 2), festgestellt werden, ob sie aus dem Grundstücke Deckung finden oder der sonstige Nachlass zu ihrer Befriedigung herangezogen werden muß. Gegen die Heranziehung des sonstigen Nachlasses erwächst dem Erben eine Einrede, wenn der Nachlassgläubiger es unterläßt, in dem Zwangsversteigerungsverfahren zu verlangen, daß bei Feststellung des geringsten Gebots nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden (§§ 179, 174 ZPO). Die Einrede ist begründet, auch wenn es zu einem Zuschlage nicht gekommen ist.

3. Wohl aber werden die Realgläubiger betroffen, soweit sie wegen des drohenden Ausfalls eine persönliche Forderung gegen den Nachlass geltend zu machen beabsichtigen.

4. Die Vormerkung (§§ 883, 884), die schuldrechtliche Ansprüche auf Einräumung von Rechten an Grundstücken sichert, ist den dinglichen Sicherungsrechten an Grundstücken insofern gleichgestellt, als sich der Erbe, soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, auf die Beschränkung seiner Haftung nicht berufen kann (§ 884); deshalb wird ein so gesicherter Anspruch auch von dem Aufgebote nicht betroffen.

5. Aussonderungsrecht im Konkurse RD §§ 48ff.

§ 1972

Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen¹⁾, unbeschadet der Vorschrift des § 2060 Nr 1²⁾.

© II 1846; B 5 774, 775.

1. Pflichtteilsrechte (§§ 2303ff.), Vermächtnisse (§§ 2147ff.) und Auflagen (§§ 2192ff.) gehören nach § 1967 zu den Nachlassverbindlichkeiten, können jedoch nur gegenüber einem nicht überschuldeten Nachlass geltend gemacht werden. Deshalb werden sie auch im Konkurse (RD § 226) und, wenn es hierzu nach § 1990 nicht gekommen ist, gemäß §§ 1991, 1992 erst hinter allen sonstigen Nachlassverbindlichkeiten befriedigt. Aus dem gleichen Grunde ist die durch den Erben erfolgte Befriedigung sowohl im Falle des Konkurses wie außerhalb eines solchen der Anfechtung ausgesetzt (RD § 222; AufG § 3a). Auch den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern stehen sie nach (§ 1973 Abs 1 Satz 2; vgl. Nr 4 dazu). Sie selbst gelten aber zunächst nicht als ausgeschlossene Gläubiger, da sie vom Aufgebote nicht betroffen werden; insofern können sie namentlich Ansprüche gegen den Erben aus dessen Verwaltung gemäß §§ 1978, 1970 erheben, was den ausgeschlossenen Gläubigern versagt ist (vgl. zu § 1973 Nr 5). Falls sie jedoch ihre Forderungen nicht innerhalb fünf Jahren nach dem Erbfall geltend machen, werden sie, abweichend von den nach § 1971 vom Aufgebote nicht betroffenen Gläubigern, wie ausgeschlossene Gläubiger behandelt (§ 1974 Abs 1, 3).

2. Auch die Pflichtteilsberechtigten usw. sind zur Anmeldung veranlaßt, wenn sie sich gegen einen Miterben die gesamtschuldnerische Haftung über die Teilung hinaus (§ 2060 Nr 1) sichern wollen.

§ 1973

1) Der Erbe^{1a)} kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlassgläubigers insoweit verweigern²⁾, als der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird³⁾. Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen⁴⁾, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht⁴⁾.

Einen Überschuß⁵⁾ hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung⁶⁾ nach den Vorschriften über die

Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung⁵⁾ herauszugeben⁶⁾. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden⁷⁾. Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung⁸⁾⁹⁾.

§ I 2127 II 1848; W 5 649—651; B 5 780—783; RB 312.

1. **Rechtswirkungen des Aufgebots im allgemeinen.** Bereits durch die Einleitung des Aufgebots entsteht die Rechtswirkung, daß der Erbe, sofern er den Antrag innerhalb eines Jahres nach der Annahme gestellt hat und sobald der Antrag zugelassen ist, die Befriedigung solcher Nachlassverbindlichkeiten, die durch das Aufgebot betroffen werden, sowie der Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächnissen und Auflagen während der Dauer des Aufgebotsverfahrens verweigern darf (§§ 2015, 2016 und A dazu). — Als Folge der Durchführung des Aufgebotsverfahrens tritt ohne weiteres, insbesondere ohne daß es auch bei nicht dürftigem Nachlaß (§§ 1990, 1991) der Herbeiführung der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses (§§ 1975ff.) bedarf, eine Beschränkung der Haftung des Erben gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern ein, die im Ergebnis dahin geht, daß der Erbe solchen Gläubigern nur insoweit haftet, als er durch den Nachlaß bereichert ist (Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1). Infolge dieser Beschränkung kann der Erbe nach Erlaß des Ausschlußurteils so verfahren, als wenn andere als die angemeldeten und nicht durch das Aufgebot betroffenen Gläubiger nicht vorhanden wären. Erweist sich der Nachlaß als zulänglich für diese Gläubiger, so kann er sie aus seinen eignen oder Mitteln des Nachlasses in beliebiger Reihenfolge befriedigen; andernfalls ist er den nicht ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber, nicht aber den ausgeschlossenen, sofern der Nachlaß nicht dürftig ist, verpflichtet, Nachlasskonkurs zu beantragen. Macht ein ausgeschlossener Gläubiger seine Forderung geltend, so wird dadurch der Erbe nicht gehindert, auch weiterhin den Nachlaß zur Befriedigung nicht ausgeschlossener oder ausgeschlossener Gläubiger zu verwenden; nur Forderungen aus Pflichtteilsrechten, Vermächnissen und Auflagen darf er jetzt nicht mehr befriedigen (Abs 1 Satz 2; vgl. A 4). Den ausgeschlossenen Gläubiger kann er auf das verweisen, was danach von dem Nachlasse noch übrig ist (Abs 2 Satz 1; vgl. A 5). Die Beschränkung geht also insofern weiter, als die durch Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs herbeigeführte, als der Erbe dem ausgeschlossenen Gläubiger für die bisherige Verwaltung des Nachlasses nicht, wie im Falle der §§ 1978, 1979, verantwortlich ist, vielmehr eine entsprechende Verantwortlichkeit erst vom Zeitpunkte der Rechtsängigkeit des Anspruchs oder der Kenntnis des Erben von dem Anspruche ab für die Zukunft eintritt (vgl. A 5).

1a. Nur demjenigen Erben stehen die Rechte aus § 1973 zu, der zur Zeit des Erlasses des Ausschlußurteils noch nicht allen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt im Sinne von §§ 1994, 2005, 2006, also unbeschränkbar, haftet (§ 2013 Abs 1 Satz 1); in diesem Falle stehen sie ihm aber einem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber auch weiter noch zu, wenn er später durch Versäumung der Inventarfrist oder ungetreues Inventar den übrigen Nachlassgläubigern unbeschränkt haftbar wird (ebenda Satz 2).

2. Der Ausschluß bewirkt nicht ein Erlöschen der Forderung des ausgeschlossenen Gläubigers, sondern nur ein materielles Einrederecht des Erben, das durch Verweigerung der Befriedigung innerhalb oder außerhalb eines Prozesses oder einer Zwangsvollstreckung (vgl. A 6) geltend gemacht werden kann. Klagt der ausgeschlossene Gläubiger ohne entsprechende Beschränkung seines Antrags, so kann der Erbe, falls Erschöpfung des Nachlasses vorliegt, die Abweisung der Klage, falls noch vorhanden ist, die Verurteilung nur zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das noch vorhandene beantragen, und es ist dann im Prozesse selbst festzustellen, ob und inwieweit noch etwas vorhanden ist, in das die Zwangsvollstreckung erfolgen kann. Streitig ist, ob der Erbe sich im Prozesse damit begnügen kann, zu beantragen, daß seine Verurteilung nur unter Vorbehalt der beschränkten Haftung erfolge, wie der Vorbehalt zu lauten hat, und ob er auf Grund eines solchen Vorbehalts noch in der Zwangsvollstreckung die Einwendung der Erschöpfung des Nachlasses erheben kann. Die Rechtslehre (Planck Erl 5b; Strohal II § 75 III 4 bei A 29—30; vgl. aber Dernburg § 166 VI bei A 18) bejaht grundsätzlich die Zulässigkeit des Vorbehalts, nimmt aber an, daß die in § 780 ZPO bestimmte Fassung des Vorbehalts nicht genüge, vielmehr die besondere Beschränkung der Haftung aus § 1973 als einem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber eingetreteten darin bereits zum Ausdruck gekommen sein müsse. RG 61, 222 hat beide Fragen hinsichtlich des Erben dahingestellt gelassen; dem Nachlassverwalter aber die Verweigerung der Befriedigung noch in der Zwangsvollstreckung gestattet. DLG 9, 385 hält anscheinend einen Vorbehalt gegenüber einem ausgeschlossenen Gläubiger überhaupt nicht für erforderlich. Der richtige

Standpunkt dürfte folgender sein: Da es sich auch im Falle des § 1973 um eine Beschränkung der Haftung des Erben handelt (vgl. A 1), wird der Anwendung des § 780 BPD auch auf diesen Fall nichts entgegenstehen. Für die Annahme, daß der Vorbehalt der beschränkten Haftung nicht genüge, vielmehr im Urteile bereits zum Ausdruck gekommen sein müsse, daß die Beschränkung infolge Ausschusses durch Aufgebot gemäß § 1973 eingetreten sein soll, ist aus der Fassung des Gesetzes ein Anhaltspunkt nicht zu entnehmen; es dürfte auch sachlich nichts entgegenstehen, die Frage, ob und in welcher Weise eine Beschränkung eingetreten ist, auch in diesem Falle der Begründung der in der Zwangsvollstreckung zu erhebenden Einwendung zu überlassen (RG 83, 330). Andererseits wird auch unbedenklich Abs 2 des § 780 Anwendung finden können, so daß der Fiskus als gesetzlicher Erbe, der Testamentsvollstrecker und der Nachlasspfleger sich noch in der Zwangsvollstreckung auf § 1973 auch dann berufen können, wenn das Urteil ihnen gegenüber ohne Vorbehalt ergangen ist. Gleiches wird aber auch dem Erben freistehen, wenn aus einem dem Nachlasspfleger oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber ergangenen Urteile gegen ihn im Wege der Zwangsvollstreckung vorgegangen wird. — Durch die Ausschließung wird das Recht, die Forderung zur Begründung der Einrede des nicht erfüllten gegenseitigen Vertrags (§§ 320ff.), oder zur Aufrechnung gegen Nachlassforderungen zu benutzen, nicht berührt; § 390 Satz 1 steht nicht entgegen, da das Aufrechnungsgrecht bereits vorher erwachsen war (§ 389, vgl. auch RG 42, 142).

3. Der Einwand kann dahin gehen, daß die Nachlassaktiva durch Verwendung in irgendwelcher Weise, auch durch Befriedigung ausgeschlossener Gläubiger oder von Pflichtteilensw. Berechtigten oder auch durch Untergang, Abhandenkommen usw. der Nachlassgegenstände, bereits erschöpft seien, oder aber dahin, daß sie durch die noch ausstehende Befriedigung nicht ausgeschlossener Gläubiger erschöpft werden. Eine noch nicht erfolgte Befriedigung ausgeschlossener Gläubiger kann die ErschöpfungsEinrede nur begründen, falls der Erbe zu ihrer Befriedigung bereits rechtskräftig verurteilt ist (Abs 2 Satz 3; vgl. A 8). Auf eine noch nicht erfolgte Befriedigung von Pflichtteilensw. Berechtigten kann sich der Erbe überhaupt nicht berufen (Abs 1 Satz 2; vgl. A 4). Dem ausgeschlossenen Gläubiger steht ein Ersatzanspruch gegen ausgeschlossene Gläubiger, die vor ihm befriedigt worden sind, nicht zu (OLG 5, 230).

4. Über die Stellung der Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen vgl. § 1972 A 1, 2. — Nichteinhaltung dieser Vorschrift macht den Erben auch den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber verantwortlich in der Weise, daß er den dafür verwendeten Betrag oder Vermögenswert nicht als Verringerung seiner Bereicherung aus dem Nachlasse (vgl. A 5) in Abzug bringen darf. Nicht ausgeschlossenen Gläubigern haftet er dafür aus § 1978. Bloße Kenntnis der Forderung des ausgeschlossenen Gläubigers hindert den Erben nicht an der Befriedigung von Pflichtteilensw. Berechtigten; es bedarf der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung; also Mahnung genügt. Soweit solche Verbindlichkeiten vorher befriedigt worden sind, steht aber dem ausgeschlossenen Gläubiger das Anfechtungsrecht aus RD § 222, AnFG § 3^a gegenüber dem befriedigten Berechtigten zu.

5. Der „**Überschuß**“ ist dasjenige, was nach den oben entwickelten Grundsätzen dem Erben noch als Bereicherung aus dem Nachlasse verbleibt. Für die Berechnung des Überschusses sind daher die Vorschriften der §§ 818, 819 maßgebend. Danach sind dem ursprünglichen Aktivbestande des Nachlasses die gezogenen Nutzungen sowie dasjenige zuzurechnen, was der Erbe auf Grund zum Nachlasse gehöriger Rechte oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung von Nachlassgegenständen erlangt hat (Surrogate). Auch die Verbindlichkeiten und Lasten, die dem Erben gegenüber dem Erblasser oblagen und die durch Vereinigung erloschen sind, müssen dem Nachlasse zugerechnet werden. Andererseits sind abzuziehen die durch Vereinigung erloschenen Forderungen und Rechte des Erben gegenüber dem Erblasser. Ferner die Forderungen der nicht ausgeschlossenen Gläubiger, auch soweit sie noch nicht berichtigt sind, jedoch die Ansprüche aus Pflichtteilsrechten usw. nur, soweit sie bereits vor der Geltendmachung des Anspruchs des ausgeschlossenen Gläubigers berichtigt waren (vgl. A 4); die Ansprüche anderer ausgeschlossener Gläubiger nur, soweit sie bereits berichtigt sind (A 1, 3). Sodann alle Aufwendungen, die der Erbe auf den Nachlass gemacht hat, ohne Rücksicht auf ihre Notwendigkeit und Nützlichkeit (in letzterem Falle unter Anrechnung der dadurch bewirkten Wertsteigerung), auch etwaige nicht geschuldete Leistungen an vermeintliche Nachlassgläubiger, in welchem Falle eine etwa entstandene *condictio indebiti* dem Nachlassbestande zuzurechnen ist; endlich alles, was der Erbe ohne Gegenleistung, also namentlich auch schenkweise, aus dem Nachlasse fortgegeben hat. Eine Haftung des Erben für sein Gebaren mit dem Nachlasse tritt jedoch mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Anspruch des Gläubigers rechtskräftig geworden oder der Erbe auch nur Kenntnis von ihm erlangt hat (§§ 819, 292). Von da ab ist er auch dem ausgeschlossenen Gläubiger

gegenüber zur Sorgfalt in bezug auf den Nachlaß verpflichtet; er haftet also für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen (§ 987) und für durch seine Schuld eintretende Verschlechterung, Untergang oder sonstige Herausgabemöglichkeit der Nachlaßgegenstände (§ 989); weitere Aufwendungen, die durch die anzuwendende Sorgfalt nicht geboten waren, kann er nicht mehr abziehen. Diese Haftung ist eine dem Erben persönlich obliegende Verbindlichkeit, für die er mit seinem eigenen Vermögen einzustehen hat; sie gilt nicht (wie im Falle des § 1978 Abs 2) als zum Nachlaß gehörend. Für die Frage, ob ein Überschuß vorhanden, ist nicht der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Anspruchs, sondern, wenn sie im Hauptprozeß zur Entscheidung kommt, der Zeitpunkt des in diesem ergehenden Urteils, wenn sie auf Einwendung in der Zwangsvollstreckung zu entscheiden ist (vgl. A 2), der Beginn der Zwangsvollstreckung maßgebend. Der Erbe kann also auch noch nach der Rechtshängigkeit nicht ausgeschlossene und andere ausgeschlossene Gläubiger nach Maßgabe von A 1 befriedigen. — Hat der Erbe eine ausgeschlossene fiskalische Steuerforderung infolge Androhung der Zwangsvollstreckung aus seinem Vermögen bezahlt, so kann er den bezahlten Betrag, soweit er den „Überschuß“ übersteigt, vom Fiskus zurückfordern (RG 64, 248).

6. Die Herausgabe hat zu erfolgen nicht etwa „im Wege der Zwangsvollstreckung“, so daß freiwillige Herausgabe ausgeschlossen wäre (OLG 11, 227), sondern „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung“, also nicht so daß der Gläubiger unmittelbar Eigentümer würde und dadurch Befriedigung erlangte, sondern zur Verwertung durch Zwangsvollstreckung. Doch wird bei freiwillig herausgegebenen Geldbeträgen eine Pfändung und Ablieferung durch den Gerichtsvollzieher (RPD § 815) nicht erforderlich sein. Im übrigen hat der Erbe die Pfändung oder Beschlagnahme durch den Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht zu dulden und die Nachlaßgegenstände zu diesem Zwecke zur Verfügung zu stellen (vgl. aber A 7).

7. Der Erbe ist nicht verpflichtet, die noch vorhandenen Nachlaßgegenstände in Natur herauszugeben; es steht ihm vielmehr (abweichend von dem Falle des § 1990 Abs 1 Satz 2, aber in Übereinstimmung mit §§ 1992 Satz 2 und 1477 Abs 2) das Recht zu, die Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes einzulösen. Darin liegt eine Abweichung von der Haftung *cum viribus hereditatis*. Der Wert ist nach der Zeit zu bemessen, zu welcher das Recht ausgeübt wird, und durch Schätzung zu ermitteln; Angaben in einem etwa errichteten Inventar (§ 2001) können nur als Anhaltspunkte in Betracht kommen. — Streitig ist, ob der Erbe den Nachlaß soweit zurückbehalten kann, als ihm Ersatzforderungen für Aufwendungen zustehen oder ob er ihn ganz zur Zwangsvollstreckung stellen muß und darauf angewiesen ist, aus dem Erlöse Befriedigung vor dem Gläubiger zu verlangen. Für letztere Meinung Pland, für letztere Strohal bei Pland Erl 56α. Der Wortlaut, wonach nur der „Überschuß“ herauszugeben ist, spricht für die dem Erben günstigere Meinung, die auch der vom Gesetze dem ausgeschlossenen Gläubiger angewiesene Stellung mehr entsprechen dürfte, derzufolge er nur auf die Bereicherung Anspruch hat.

8. Aus Billigkeitsgründen ist für die Berechnung des Überschusses der bereits erfolgten wirklichen Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers (vgl. A 1) die rechtskräftige Verurteilung zur Befriedigung gleichgestellt, da sich ihr der Erbe nicht mehr durch Hinweis auf nachträglichen Wegfall der Bereicherung durch Befriedigung eines anderen Gläubigers entziehen kann. Der Erbe kann deshalb die Forderung eines ausgeschlossenen Gläubigers, zu deren Befriedigung er rechtskräftig verurteilt ist, einem anderen ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber so zur Anrechnung bringen, als wenn er sie bereits befriedigt hätte.

9. Beweislast. Der Erbe hat die seine Befriedigungsverweigerung begründende Einrede der Erschöpfung des Nachlasses darzutun. Dazu gehört als Grundlage der Berechnung die Feststellung des ursprünglichen Bestandes des Nachlasses. Hat der Erbe rechtzeitig ein Inventar (§ 1993) errichtet, so wird dadurch die Vermutung, daß keine anderen Nachlaßgegenstände vorhanden waren, begründet (§ 2009). Der Gläubiger kann diese Vermutung durch alle Beweismittel widerlegen. Er kann auch seinerseits den Erben zur Errichtung eines Inventars gemäß § 1994 anhalten. Steht der ursprüngliche Bestand des in das Vermögen des Erben gelangten Nachlasses fest, so muß der Erbe ferner beweisen, daß er nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs 3). Er hat also darzutun, was bisher schon aus dem Nachlaß weggegeben ist oder wodurch sich sonst sein ursprünglicher Bestand vermindert hat, und ferner, welche nicht ausgeschlossene Gläubiger noch zu befriedigen sind. Ist die Verminderung durch Befriedigung von Pflichtteils- usw. Berechtigten herbeigeführt, so hat der Erbe den Zeitpunkt der Befriedigung, der Gläubiger, wenn er die Anrechnung nicht anerkennt, den Zeitpunkt der Geltendmachung seines Anspruchs (Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2) zu beweisen. — Behauptete Zugänge oder Surrogate hat der Gläubiger darzutun. Der Erbe ist gemäß § 260 verpflichtet, ein Verzeichnis des Überschusses vorzulegen.

§ 1974

Ein Nachlassgläubiger¹⁾, der seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall dem Erben gegenüber geltend macht²⁾, steht einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich³⁾, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablaufe der fünf Jahre bekannt geworden⁴⁾ oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist⁵⁾. Wird der Erblasser für tot erklärt, so beginnt die Frist nicht vor der Erlassung des die Todeserklärung ausprechenden Urteils⁶⁾.

Die dem Erben nach § 1973 Abs 1 Satz 2 obliegende Verpflichtung tritt im Verhältnisse von Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächnissen und Auflagen zueinander nur insoweit ein, als der Gläubiger im Falle des Nachlasskonkurses im Range vorgehen würde⁷⁾.

Soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird, finden die Vorschriften des Abs 1 auf ihn keine Anwendung⁸⁾.

§ II 1849; B 5 795, 796; RB 312, 313.

1. In gleicher Weise, wie durch die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens (§§ 1970 bis 1973), soll der Erbe, ohne ein solches durchführen zu müssen, geschützt werden gegen Ansprüche von Nachlassgläubigern, die erst lange Zeit nach dem Erbfall sich melden und ihm bis dahin unbekannt geblieben sind, sog. „verschwiegene Forderungen“. Hat ein Aufgebotsverfahren stattgefunden, so sind die Ansprüche der in diesem angemeldeten Gläubiger durch die Anmeldung auch gegenüber dem Zeitablaufe gewahrt; gegenüber den durch das Verfahren ausgeschlossenen Gläubigern ist der Erbe durch § 1973 gedeckt; die durch das Aufgebot nicht betroffenen Gläubiger des § 1971 werden auch durch den Zeitablauf gemäß § 1974 nicht betroffen (vgl. Abs 3). Die Vorschrift des § 1974 hat deshalb in diesem Falle nur Bedeutung gegenüber den nach § 1972 von dem Aufgebote nicht betroffenen Gläubigern, also gegenüber Ansprüchen aus Pflichtteilsberechtigungen, Vermächnissen und Auflagen; ferner aber auch gegenüber solchen Forderungen, die erst nach Beginn der Anmeldefrist in dem Aufgebotsverfahren oder (wenn man der anderen Ansicht folgt, vgl. § 1970 A 1) nach Erlaß des Ausschlußurteils entstanden sind.

2. Auch Forderungen, die bis zum Ablaufe der fünfjährigen Frist nur als bedingte oder betagte bestanden haben oder nur erst nach ihrem Grunde entstanden waren, unterliegen wie dem Aufgebote (vgl. § 1970 A 1), so auch der Beschränkung durch Zeitablauf. Sie können zur Vermeidung dieses Rechtsnachteils außergerichtlich, allerdings wohl nur durch das Verlangen eines Anerkenntnisses, oder auch, wenn dieses verweigert wird, gerichtlich im Wege der Feststellungsklage nach ZPO § 258, für die das erforderliche Feststellungsinteresse durch den drohenden Ablauf der Frist gegeben sein wird, oder durch Klage auf künftige Leistung gemäß §§ 257—259, deren Voraussetzungen gleichfalls vorliegen werden, geltend gemacht oder doch zur Kenntnis des Erben gebracht werden. Auch die Geltendmachung gegenüber dem Nachlasspfleger (einschließlich des Nachlassverwalters), dem verwaltenden Testamentvollstrecker sowie dem vorläufigen Erben, der später die Erbschaft ausgeschlagen hat (§ 1959 Abs 3), genügt zur Vermeidung des Rechtsnachteils. Nach dem Wortlaute und dem praktischen Zwecke des Gesetzes fallen aber auch solche Forderungen, die erst nach Ablauf der fünf Jahre als Nachlassforderungen entstehen und deshalb nicht vorher geltend gemacht werden konnten, darunter, selbstverständlich nur soweit sie bloße Nachlassverbindlichkeiten und nicht Eigenverbindlichkeiten des Erben sind, für die er persönlich haftet (vgl. § 1967 A 2, 3). — Fristberechnung nach §§ 187, 188. Es handelt sich um eine Ausschlussfrist; daher sind die Vorschriften über Hemmung der Verjährung (§§ 203, 206, 207) nicht anwendbar. Für den Fall der Todeserklärung vgl. Abs 1 Satz 2 und A 6.

3. Die Rechtswirkungen des Fristablaufs sind die gleichen wie diejenigen des Ausschlusses im Aufgebotsverfahren: die Haftung des Erben wird auf die Bereicherung beschränkt (vgl. § 1973 A 1—9). Wegen der Pflichtteilsrechte, Vermächnisse und Auflagen vgl. A 7.

4. Auch ohne Geltendmachung der Forderung genügt es zur Vermeidung des Rechtsnachteils, daß sie dem Erben während der Frist bekannt wird. Die Kenntnisnahme des Nachlassverwalters, des verwaltenden Testamentsvollstreckers oder des vorläufigen Erben derjenigen des Erben gleichzustellen (so Planck Erl 5a; Strohal II § 76 II 2), ist nicht unbedenklich, mindestens soweit es sich nicht um von ihnen oder ihnen gegenüber vorgenommene Rechtsgeschäfte handelt. Kennenmüssen (sahrlässiges Nichtkennen) steht dem Kennen

nicht gleich. Aus einem solchen kann auch nicht (wie die zweite Auflage dieses Kommentars gegen Pland Erl 5 Abs 2 angenommen hat) ein Gläubiger, der die fünfjährige Frist verläßt hat, eine Schadensersatzpflicht auf Grund des § 1980 Abs 2 herleiten, weil ein solcher Gläubiger einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht und einem solchen der Erbe nur nach Maßgabe der Bereicherungsgrundföge haftet (vgl. § 1973 A 1, 5). Auch aus § 228 Abs 2 RD ist zu entnehmen, daß der nach § 1974 einem ausgeschlossenen gleichstehende Gläubiger einen Anspruch auf Grund des § 1980 nicht erheben kann. Eine erweiterte Bereicherungshaftung aus § 819 (vgl. § 1973 A 5) kann nicht in Frage kommen, da auch sie wirkliche Kenntnis voraussetzt, bei deren Vorhandensein die Beschränkung der Haftung aus § 1974 ohnehin nicht eintritt. — Zum Kennen der Forderung wird hier genügen, daß der Erbe davon Kenntnis hat, daß der Gläubiger den Anspruch erhebt; von dem Begründetsein der Forderung braucht der Erbe nicht überzeugt zu sein.

5. Die **Anmeldung** in einem Aufgebotsverfahren nach § 1970 steht der Geltendmachung innerhalb der fünfjährigen Frist gleich und verhindert deshalb auch den Eintritt des Rechtsnachteils aus § 1974, auch wenn die Anmeldung etwa nicht zur Kenntnis des Erben gelangt sein sollte. Gläubiger aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, die zur Anmeldung im Aufgebotsverfahren nicht verpflichtet waren, sind, wenn sie trotzdem angemeldet haben, dadurch gegen die Folgen des Ablaufs der fünfjährigen Frist geschützt.

6. Die **durch § 18 aufgestellte gesetzliche Vermutung**, daß der Erblasser in dem durch das Todeserklärung ansprechende Urteil festgestellten früheren Zeitpunkt gestorben sei, soll für die Berechnung der Frist des § 1974 nicht zur Anwendung kommen, weil andernfalls diese abgelaufen sein könnte, bevor eine Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Erben möglich war. An ihre Stelle tritt der Fristbeginn „nicht vor“, also frühestens mit dem Zeitpunkt des Erlasses des die Todeserklärung ansprechenden Urteils, d. h. des Ausschlußurteils in dem Todesklärungsverfahren (ZPO § 952). Wird nachträglich ermittelt, daß der Verschlzene damals noch nicht tot war, aber später gestorben ist, so beginnt die Frist erst mit dem ermittelten Zeitpunkte des wirklichen Todes. Anderseits beginnt, wenn es zu einer Todeserklärung nicht kommt, weil vorher der Zeitpunkt des wirklichen Todes ermittelt ist, die Frist schon mit diesem Zeitpunkt, der möglicherweise länger als fünf Jahre vor dem Bekanntwerden des Todes zurückliegen kann, so daß der Gläubiger nicht in der Lage war, die Frist zu wahren.

7. Im Gegensatz zu dem Ausschlusse durch Aufgebot, von welchem die Verbindlichkeiten aus **Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen** nicht betroffen werden (§ 1972), steht der Ablauf der Frist des § 1974 auch solchen Nachlassgläubigern entgegen. Daß der Erbe solche Gläubiger erst nach anderen, die ihre Forderung, wenn auch verspätet, geltend machen, zu befriedigen hat, ergibt bereits die Anwendung des § 1973 Abs 1 Satz 2. Einer besonderen Regelung bedurfte es aber, wie der Erbe sich zu verhalten hat, wenn mehrere derartige Verbindlichkeiten nebeneinander in Betracht kommen. Der Erbe soll in solchem Falle nur dann verpflichtet sein, eine derartige Forderung, die nach Ablauf der Frist geltend gemacht wird, vor anderen noch nicht befriedigten derartigen Forderungen zu berücksichtigen, wenn jene diesen im Falle des Nachlasskonkurses vorgehen würde. Nach § 226 Abs 2 Nr 4, 5 und Abs 4 RD gehen im Nachlasskonkurs Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen vor und wird hieran auch durch den Fristablauf nichts geändert; der Pflichtteilsberechtigte ist daher ungeachtet des ihm gegenüber eingetretenen Fristablaufs vor einem Vermächtnisnehmer oder einer Auflagenverbindlichkeit zu befriedigen, auch wenn diese Forderungen nicht „verschwiegen“ worden sind. Dagegen geht unter mehreren Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten untereinander oder unter mehreren Vermächtnis- und Auflageverbindlichkeiten untereinander diejenige, hinsichtlich deren eine Verschweigung nicht eingetreten ist, denjenigen, bei denen das der Fall ist, vor. Eine abweichende Rangordnung kann sich aus § 226 Abs 3 RD ergeben, wenn es sich um ein den Pflichtteil ausschließendes Vermächtnis (§ 2307) handelt oder wenn der Erblasser eine anderweite Rangordnung unter Vermächtnissen und Auflagen angeordnet hat.

8. Die mit **dinglichen Sicherungsrechten an einzelnen Nachlassgegenständen** ausgestatteten Gläubiger des § 1971 bleiben auch von dem Ablaufe der fünfjährigen Frist unberührt, soweit sie sich auf die Befriedigung aus den ihnen verhafteten Gegenständen beschränken. Soweit sie Ausfallsforderungen geltend machen, stehen sie den übrigen Gläubigern gleich. Handelt es sich um dingliche Sicherungsrechte an Grundstücken, so kann der Erbe gemäß § 175 ZVG die Zwangsversteigerung beantragen und tritt dann im Falle des § 179 schon vor Ablauf der fünfjährigen Frist eine Beschränkung des Berechtigten auf das ihm verhaftete Grundstück ein (vgl. § 1971 A 2).

9. **Beweislast.** Der Gläubiger, der den Erben auf mehr als die Bereicherung (A 3) in Anspruch nehmen will, hat zu beweisen, daß der Anspruch bereits vor Ablauf der fünf Jahre geltend gemacht oder dem Erben sonst bekannt geworden oder daß er im Aufgebots-

verfahren angemeldet worden ist. Im übrigen vgl. § 1973 A 9, insbesondere auch für den Fall der Verkürzung durch Befriedigung von Pflichtteilsberechtigten usw. Haftet der Erbe allen oder einzelnen Gläubigern gegenüber „unbeschränkt“, so muß er, wenn er sich gegenüber einem Gläubiger, dem er in dieser Weise haftet, auf den Ablauf der fünfjährigen Frist berufen will, nachweisen, daß seine unbeschränkte Haftung erst nach Ablauf der Frist eingetreten ist (§ 2013 Abs 1; vgl. § 1973 A 1a). — Haftung des Miterben § 2060 Nr 2.

III. Beschränkung der Haftung des Erben

§ 1975

Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlaß¹⁾, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung)²⁾ angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet ist³⁾.

§ I 2110 Abs 1 II 1850; Nr 5 623—625; P 5 488, 759—762, 807—810.

1. Grundsätzliches über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten auf den Nachlaß vgl. Vorbem 1 vor § 1967. Das regelmäßige Mittel zur Herbeiführung dieser Beschränkung gegenüber der Gesamtheit der Gläubiger ist die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses, erstere im Falle der Zulänglichkeit des Nachlasses, letztere bei Überschuldung. Voraussetzung für den Eintritt der Beschränkung des Nachlasses, letztere bei Überschuldung. Voraussetzung für den Eintritt der Beschränkung ist, daß der Erbe nicht bereits gegenüber der Gesamtheit der Nachlassgläubiger infolge von Versäumung der Inventarfrist (§ 1994) oder ungetreuen Inventars (§ 2005) unbeschränkt, d. h. nicht mehr beschränkbar, haftet (Vorbem 3 zu § 1967). Die unbeschränkte Haftung einzelnen Gläubigern gegenüber, wie sie durch Nichtleistung des Offenbarungseides (§ 2006) oder dadurch, daß die Beschränkung im Urteil nicht vorbehalten wird (ZPO § 780), eintritt, hindert den Erben nicht, durch Herbeiführung der genannten Maßnahmen die Beschränkung gegenüber der Gesamtheit zu bewirken (§ 2013 Abs 2); doch bleibt er demjenigen Gläubiger, dem er bereits unbeschränkt haftet, in dieser Weise haftbar, auch wenn der Nachlasskonkurs eröffnet ist (RG 59, 305). Der unbeschränkt haftende Erbe ist nicht mehr zum Antrage auf Nachlassverwaltung berechtigt (§ 2013); wohl aber noch zum Antrage auf Nachlasskonkurs (MD §§ 216, 217). — Die durch Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs zugleich eintretende Absonderung des Nachlasses von dem eigenen Vermögen des Erben dient auch dem Interesse der Nachlassgläubiger: deshalb sind auch diese nicht nur zu dem Antrag auf Nachlasskonkurs, sondern unter gewissen Voraussetzungen (§ 1981 Abs 2) auch auf Nachlassverwaltung berechtigt, und zwar auch wenn der Erbe bereits unbeschränkt haftet. Auf die von einem Nachlassgläubiger herbeigeführte Maßnahme kann sich auch der Erbe berufen, wenn er nicht das Beschränkungsrecht bereits allgemein verloren hatte. — Die Beschränkung tritt ein mit dem Zeitpunkt der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Konkurses; doch kann bereits vorher der Erbe den Vorbehalt der Beschränkung im Urteile verlangen (ZPO § 780), da er nur in diesem Falle bei der Zwangsvollstreckung sich auf die eingetretene Beschränkung berufen kann (§ 785). — Die Fassung des Gesetzes muß die Annahme nahelegen, daß durch die Herbeiführung einer der dort bezeichneten Maßnahmen eine endgültige Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlaß bewirkt werde, sofern er nicht etwa bereits unbeschränkbar haftet; doch ist das nicht unbestritten; vielmehr wird die Meinung vertreten, daß die Anordnung der Nachlassverwaltung nur für deren Dauer die Wirkung der Beschränkung habe (s. Näheres über diese Streitfrage § 1986 A 4). Wegen der Wirkung des Nachlasskonkurses nach seiner Beendigung auf die Beschränkung der Haftung s. § 1989 A 1. — Die Beschränkung ist nicht nur bei Verbindlichkeiten zu Geldleistungen, RG Gruch 56, 1005) oder zur Abgabe von Willenserklärungen (Zession einer Forderung, RG 49, 415) von Bedeutung, und es kann deshalb auch in solchen Fällen ein entsprechender Vorbehalt im Urteile verlangt werden; die Vorschrift des § 894 ZPO kann alsdann keine Anwendung finden (RG a. a. O.).

2. Die Nachlassverwaltung ist eine Untereart der Nachlasspflegschaft, aber mit der Besonderheit, daß sie dem Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger dient; der Nachlassverwalter ist nicht gesetzlicher Vertreter des Erben, sondern hat eine der des Konkursverwalters entsprechende Rechtsstellung; das Armenrecht kann ihm deshalb nicht bewilligt werden (RG 65, 287). Im übrigen unterliegt die Nachlassverwaltung den allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft, soweit nicht Abweichendes bestimmt ist (§ 1960 A 4). An die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt das Nachlassgericht (§ 1962). Die Nachlass-

verwaltung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Testamentvollstrecker (§ 2205) bestellt ist. Näheres vgl. §§ 1981—1988.

3. Die Regelung des **Nachlaßkonkurses** ist in die *RD* (§§ 214—235) verwiesen. Daraus sei an dieser Stelle folgendes hervorgehoben: Die Eröffnung setzt die Überschuldung des Nachlasses voraus (§ 215); diese kann auch auf Pflichtteilsrechten, Vermächnissen und Auflagen beruhen (*RG* Gruch 52, 1084); vgl. aber *BGB* §§ 1980 Abs 1 Satz 2 und 1992. Die Eröffnung kann auch vor der Annahme der Erbschaft (*BGB* § 1943) erfolgen (§ 216). Antragberechtigt ist außer dem Erben (auch jedem einzelnen Miterben) und jedem Nachlaßgläubiger (vgl. A 1) der verwaltende Testamentvollstrecker und der Nachlaßverwalter; vgl. §§ 1985 Abs 2 Satz 2, 1980 (*RD* § 217). In dem Verfahren kann jede Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht werden; doch werden gewisse Arten von solchen erst nach allen übrigen und untereinander wieder in bestimmter Reihenfolge befriedigt, nämlich: 1. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen der Konkursforderungen, die im gewöhnlichen Konkurs überhaupt nicht geltend gemacht werden können (*RD* § 63 Nr 1); 2. die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen; 3. Verbindlichkeiten aus Freigebigkeiten des Erblassers unter Lebenden; 4. gegenüber Pflichtteilsberechtigten; 5. aus Vermächnissen und Auflagen (*RD* § 226). Vgl. hinsichtlich Nr 4 u. 5 auch §§ 1973 A 4, 1974 A 7. — **Masseschulden**: *RD* § 224; vgl. § 1967 A 3. — Die vor Eröffnung des Verfahrens erfolgte Befriedigung von Pflichtteilsrechten, Vermächnissen und Auflagen ist in gleicher Weise wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben anfechtbar, also wenn sie innerhalb eines Jahres vor der Eröffnung des Verfahrens oder innerhalb zwei Jahren zugunsten seines Ehegatten erfolgt ist (*RD* §§ 222, 32); vgl. auch § 1979 A 1. Im übrigen vgl. noch § 1976 A 1. Der Erbe ist während des Konkurses über den Nachlaß als Gemeinschaftner anzusehen; Konkursforderungen können deshalb gegen ihn in dieser Zeit nicht geltend gemacht werden; der Anspruch auf Erteilung von Auskunft über den Nachlaß (§ 2314) wird dadurch nicht berührt (*RG* 9. 10. 19, IV 130/19).

§ 1976

Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen¹⁾.

§ I 2114 II 1861; M 5 631; B 5 768, 813.

1. Soweit mit dem Tode des Erblassers durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung ein Erlöschen eingetreten ist (vgl. § 1922 A 7), wird dieses Erlöschen mit rückwirkender Kraft (*ex tunc*) wieder rückgängig gemacht. Diese Rückgängigmachung tritt auch ein, wenn der Erbe unbeschränkt haftet (in § 2013 Abs 1 ist § 1976 absichtlich nicht mit angezogen, da die Absonderungswirkungen auch im Interesse der Nachlaßgläubiger bestimmt sind). Damit leben auch die Nebenrechte der untergegangenen Forderung (Pfand, Bürgschaft) wieder auf. Der Erbe kann seine Ansprüche gegen den Erblasser als Konkursgläubiger geltend machen (§ 2.5 Abs 1 *RD*). Gleiche Bestimmung, aber nur im Verhältnisse zwischen den Beteiligten, bei der Unzulänglichkeitserde (§§ 1991 Abs 2) und beim Erbschaftskaufe (§ 2377); ferner bei Eintritt der Nacherbfolge (§ 2143) und bei dem Vermächnisse des § 2175.

§ 1977

Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses¹⁾ seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet²⁾, so ist nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen³⁾.

Das gleiche gilt, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufgerechnet hat⁴⁾ 5).

§ I 2116 II 1852; M 5 634—636; B 5 769, 792—794, 813.

1. Aufrechnung. Es stehen sich gegenüber in Abs 1: Forderung gegen den Nachlass, private Schuld des Nachlassgläubigers an den Erben. In Abs 2: Schuld an den Nachlass und private Forderung des Nachlassschuldners gegen den Erben. In beiden Fällen steht der Aufrechnung nach dem Erbfall zunächst nichts im Wege; denn die Nachlassforderungen sind auf den Erben übergegangen (§ 1922 A 5) und er ist Schuldner der Nachlassverbindlichkeiten geworden (§ 1967 A 2). Erst die mit Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlasskonkurses erfolgende Trennung des Nachlass- und des Privatvermögens des Erben erfordert zu ihrer Durchführung die Beseitigung der eingetretenen Aufrechnungswirkung. Die Beseitigung ist aber in der Regel (vgl. jedoch A 4) gegenstandslos, wenn der Erbe allen Nachlassgläubigern unbeschränkt haftet; daher schließt § 2013 Abs 1 Satz 1 für diesen Fall die Anwendung des § 1977 aus. Auf den Fall, daß der Erbe nur dem Aufrechnungsgegner gegenüber unbeschränkt haftet, erstreckt sich die Ausschließung nicht (§ 2013 Abs 2) und es kann hier die Trennung, wenigstens im Falle des § 1977 Abs 2, wegen der eingetretenen Verkürzung der übrigen Nachlassgläubiger einen guten Sinn haben. Freilich bleibt die in A 4 noch hervorzuhebende Unstimmigkeit für den Fall der allgemeinen unbeschränkten Haftung des Erben bestehen.

2. Macht sich der Nachlassgläubiger gegenüber dem Erben durch einseitige Aufrechnung mit seiner Privatschuld an den Erben bezahlt, so würde der Erbe, wenn diese Verwendung seiner Privatforderung auch im Falle der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses bestehen bliebe, der durch diese Maßnahmen bewirkten Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass insoweit verlustig gehen. Deshalb werden die beiderseitigen Forderungen wiederhergestellt. Anders, wenn die Aufrechnungserklärung vom Erben selbst ausging oder wenn er der gegnerischen Aufrechnung zugestimmt hatte (Aufrechnungsvertrag). In beiden Fällen bleibt er an die darin enthaltene Verfügung über seine Privatforderung gebunden, die Nachlassschuld bleibt getilgt, der Erbe hat aber wegen der aus seinem eigenen Vermögen gemachten Aufwendung den Ersatzanspruch des § 1978 Abs 3, falls dessen Voraussetzungen vorliegen; andernfalls hat er einen Bereicherungsanspruch, und im Konkurs tritt die Surrogation in die Forderung des Nachlassgläubigers gemäß RD § 225 Abs 2 (vgl. § 1979 A 1) ein.

3. Die Aufrechnung gilt als nicht erfolgt, die Aufrechnungswirkung ipso jure als aufgehoben. Mit den erloschenen Forderungen leben auch ihre Nebenrechte (Pfand, Bürgschaft) wieder auf. Auf die Zeit, zu welcher Schuld und Forderung entstanden sind, ob vor oder nach dem Erbfall, kommt nichts an. Dagegen ist es selbstverständlich, daß die Aufrechnung nach dem Erbfall erklärt sein muß, da vorher die Forderungen sich nicht als aufrechnungsfähig unter denselben Personen (§ 387) gegenüberstanden und eine bedingte oder betagte Aufrechnungserklärung nicht zulässig ist (§ 388; a. M. anscheinend die zweite Auflage dieses Kommentars).

4. Geht im Falle des Abs 2 die Aufrechnung vom Nachlassschuldner aus, so tilgt er damit seine Schuld an den Nachlass, ohne daß deren Wert dem Nachlasse zugeführt wird. Dadurch werden die Nachlassgläubiger verkürzt und in deren Interesse (vgl. § 1975 A 1) ist die Aufrechnung auch in diesem Falle für wirkungslos erklärt. Anders auch hier, wenn die Aufrechnung vom Erben erklärt wird; dann verfügt er in seinem Interesse über die Nachlassforderung, wozu er rechtlich befugt ist, und es verbleibt bei der Aufrechnung; der Erbe ist aber den Nachlassgläubigern nach § 1978 Abs 1 ersatzpflichtig; ist er freilich zahlungsunfähig, so bleiben sie geschädigt. Das wird sinngemäß auch auf den Fall einer vom Erben erklärten Zustimmung zu einer vom Nachlassschuldner ausgehenden Aufrechnung anzuwenden sein (a. M. Staudinger Erl 3 zu b), obwohl Pfand (Erl 2) nicht zugegeben werden kann, daß der Wortlaut dazu ohne weiteres berechtigt (RG 3. 12. 15, VII 247/15). — Eine Unstimmigkeit liegt darin, daß die Aufrechnung, durch welche die Nachlassgläubiger verkürzt werden, gemäß § 2013 Abs 1 Satz 1 (vgl. A 1) aufrechterhalten bleibt, wenn der Erbe ihnen unbeschränkt haftet, so daß eine zu ihren Gunsten eingetretene Rechtslage sie benachteiligt (vgl. Strohal II § 78 A 6).

5. Nach Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Konkurses kann ein Nachlassgläubiger seine Forderung nicht mehr gegen eine Privatforderung des Erben an ihn aufrechnen (§§ 1975, 1984 Abs 1 Satz 3); ebensowenig ein Nachlassschuldner eine ihm gegen den Erben zustehende Privatforderung gegen die Nachlassforderung (§ 1984 Abs 2). Der Erbe seinerseits kann nicht mehr eine Nachlassforderung gegen eine Privatschuld aufrechnen (§ 1984 Abs 1 Satz 1), wohl aber (wie jeder Dritte) eine Nachlassschuld durch Aufrechnung einer ihm zustehenden Privatforderung tilgen. Im letzteren Falle hat er aber nicht den Ersatzanspruch nach den Grundsätzen des Auftrags, sondern nur nach denjenigen von der Geschäftsführung ohne Auftrag, also in der Regel nur auf die Bereicherung (§§ 1978 Abs 3, 683, 684). — Die Bestimmungen über Aufrechnung im Konkurs (§§ 53 bis 56) bleiben im übrigen unberührt. — Mehrheit von Erben § 2040 Abs 2.

§ 1978

Ist die Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlassgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich¹⁾, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte²⁾. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erb-schaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung³⁾.

Die den Nachlassgläubigern nach Abs 1 zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend⁴⁾.

Aufwendungen sind dem Erben aus dem Nachlasse zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte⁵⁾.

§ I 2112 Satz 1, 2 II 1853; M 5 626—628; P 5 765, 766, 813, 814.

1. **Verantwortlichkeit des Erben für die bisherige Verwaltung.** Der Erbe ist grundsätzlich in der Verfügung über den Nachlass ebensowenig beschränkt wie in derjenigen über sein eigenes Vermögen. Er haftet daher an sich für sein Gebaren mit jenem den Nachlassgläubigern ebensowenig wie seinen eignen Gläubigern für sein Gebaren mit diesem. Durch vorsätzliche oder fahrlässige Schädigung des Nachlasses verliert er auch nicht die rechtliche Möglichkeit der Beschränkung seiner Haftung. Ist aber Nachlassverwaltung angeordnet oder Nachlasskonkurs eröffnet, sei es auf Antrag des Erben oder eines sonstigen Antragsberechtigten, so tritt nachträglich eine Verantwortlichkeit des Erben gegenüber den Nachlassgläubigern für die vor dieser Zeit liegende Behandlung des Nachlasses ein. Er haftet in diesem Falle wie ein Verwalter fremden Gutes, und zwar für die Zeit nach der Annahme der Erbschaft nach den Grundsätzen vom Auftrag, für die vorherliegende Zeit nach denen von der Geschäftsführung ohne Auftrag. Die gleiche Verantwortlichkeit tritt ein, wenn er unter den Voraussetzungen der §§ 1990—1992 von den dort gewährten Einreden ohne Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs Gebrauch macht (§ 1991). Haftet der Erbe unbeschränkt, so findet § 1978 keine Anwendung (§ 2013 Abs 1 Satz 1), obwohl auch dann noch Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs möglich sind (§ 1975 A 1). — Besondere Verantwortlichkeit des Erben § 1980, des Nachlassverwalters § 1985 Abs 2 wegen nicht rechtzeitigen Konkursantrags.

2. **Eine Pflicht zur Verwaltung des Nachlasses** wird für den Erben durch die Annahme der Erbschaft begründet für den Fall, daß später Nachlassverwaltung oder Konkurs eintritt. Nur nachdem dieser Fall oder der Fall der §§ 1910, 1992 eingetreten ist, können die Nachlassgläubiger aus der nicht gehörigen Erfüllung dieser Verwaltungspflicht Schadensersatzansprüche erheben. Für die Verantwortlichkeit kommen die Vorschriften über den Auftrag (§§ 662—676) zu „entsprechender“ Anwendung, also nur insoweit, als sie zur Anwendung geeignet sind. Und zwar hat der Erbe Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, also für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, nicht nur für *diligentia quam suis*, einzustehen. In dieser Weise haftet er dafür, daß er den Nachlass ordnungsmäßig in Besitz und Verwahr genommen, für seine Erhaltung gesorgt und die ordnungsmäßig daraus zu ziehenden Nuktionen gezogen hat, insbesondere auch durch Weiterführung eines Geschäfts oder einer Landwirtschaft. Es wird angenommen werden können, daß er berechtigt ist, die Verwaltung einem Dritten zu übertragen (entgegen der in § 664 aufgestellten Vermutung) und daß er in diesem Falle nur für Sorgfalt bei der Auswahl haftbar ist (§ 664 Abs 1 Satz 2). Besonderen Weisungen einzelner Nachlassgläubiger (§ 665) braucht er nicht Folge zu leisten. Nach Eintritt der Nachlassverwaltung oder des Konkurses ist er zur Auskunft und Rechnungslegung, sowie zur Herausgabe des Nachlasses und des aus Anlaß der Verwaltung Erhaltenen, einschließlich des aus ihm Gewonnenen (auch eines Losgewinnes) und der Surrogate für nicht mehr vorhandene Nachlassgegenstände verpflichtet (§§ 666, 667). Empfangenes Geld hat er zu verzinsen, wenn er es für sich verwendet hat (§ 668; a. M. Staudinger Erl 2). — Inwieweit der Erbe zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten berechtigt ist, bestimmt sich nach § 1979. Inwieweit ist er auch zur Berichtigung verpflichtet, soweit Nachlassmittel vorhanden sind und Verzugsfolge oder Prozeßkosten dadurch vermieden werden. Stehen ihm aber aufstrebende Einreden (§§ 2014, 2015) gegen Nachlassforderungen zu, so muß er davon Gebrauch machen und die Einschränkung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 782, 783 ZPO gegenüber den Nachlassgläubigern und seinen eignen Gläubigern, wenn diese in Nachlassgegenstände vollstrecken wollen, herbeiführen. — Daß der Erbe für Annahme oder Ausschlagung einer dem Nachlasse zugetheilten Erbschaft

den Nachlassgläubigern nicht verantwortlich ist, dürfte aus § 9 RD zu folgern sein (vgl. § 1942 A 1).

3. Vor der Annahme der Erbschaft ist der Erbe den Nachlassgläubigern zu positivem Handeln in bezug auf den Nachlass nicht verpflichtet. Mischt er sich aber durch Beforgung erbchaftlicher Geschäfte in den Nachlass ein, ohne daß darin eine Annahme zu finden ist, so haftet er den Nachlassgläubigern unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über die **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 677—682), wobei jedoch nicht der „mutmaßliche Wille“ einzelner Nachlassgläubiger, sondern die objektive Wahrung der Interessen des Nachlasses maßgebend sein muß (vgl. auch § 1959 A 2). — Ist ein Nachlasspfleger nach §§ 1960, 1961 bestellt, so haftet der Erbe für dessen Handlungen wie für die eines gesetzlichen Vertreters nach § 278, jedoch mit der Möglichkeit der Beschränkung auf den Nachlass; der Nachlasspfleger selbst haftet nicht unmittelbar den Nachlassgläubigern (beide Fragen streitig; vgl. § 1960 A 4).

4. Die auf Grund des Abs 1 entstandenen Verpflichtungen sind Eigenverbindlichkeiten des Erben (§ 1967 A 3), für die er mit seinem Vermögen aufzukommen hat, auch wenn seine Haftung im übrigen auf den Nachlass beschränkt ist (OLG 24, 64). Sie gelten als zum **Nachlasse gehörend** und können deshalb während der Dauer von Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs nur vom Verwalter geltend gemacht werden (§ 1985). Nach Aufhebung des Konkurses infolge Masseverteilung oder Zwangsvergleich werden ausgefallene Gläubiger eine etwa noch nicht liquidierte Forderung gegen den Erben aus § 1978 pfordern und sich überweisen lassen können (vgl. § 1989 A 1). Ebenso, wenn man der zu § 1975 A 1 vertretenen Ansicht folgt, nach Aufhebung der Nachlassverwaltung. Die Zugehörigkeit zum Nachlasse hat weiter die Folge, daß die Forderungen bei den Fragen der Überschuldung des Nachlasses (§ 1980) und des Vorhandenseins zulänglicher Masse (§§ 1988 Abs 2, 1990) zu berücksichtigen sind. — Der Konkursverwalter kann den Anspruch schon vor der Auseinandersetzung gegen die Miterben als Gesamtschuldner (§ 427) geltend machen (RG 10. 7. 16, IV 64/15; OLG 24, 64). Auch ein einzelner Miterbe ist, ungeachtet der Vorschrift des § 2059 Abs 1 Satz 1 (vgl. A 1 dazu), verpflichtet, das aus dem noch ungetesteten Nachlasse vorläufig Empfangene, soweit es zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten erforderlich ist, an den Nachlassgläubiger zurückzugewähren (RG 89, 408).

5. Ersatzanspruch für Aufwendungen: nach der Erbschaftsannahme nach entsprechender Maßgabe der Vorschriften über den Auftrag (§ 670) also soweit der Erbe sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte; für vorher gemachte Aufwendungen nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 684), gleichfalls nur in entsprechender Anwendung, demnach nur soweit, als die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse der Nachlassbeteiligten wirklich entsprochen hat, andernfalls nur auf die Bereicherung. Verzinsung der Aufwendungen (§ 256); Befreiung von Verbindlichkeiten (§ 257); Masseschuld (RD § 224 Nr 1). Ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs 2) ist für den Fall des Konkurses dem Erben versagt (RD § 223). Diese Vorschrift auch auf den Fall der Nachlassverwaltung auszudehnen (so Pland Erl 5 und die zweite Auflage dieses Kommentars; a. M. Dernburg § 169 IV; teilweise auch Kipp § 78 bei A 20—22), ist bedenklich, da der in jenem Falle durch die Eigenschaft der Forderung als Masseschuld gewährte Schutz in diesem Falle fehlt.

§ 1979

Die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit durch den Erben müssen die Nachlassgläubiger als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen¹⁾, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlass zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreiche²⁾ ³⁾.

© II 1854 Abs 1; § 5 742, 766.

1. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und den Nachlassgläubigern im Falle von Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs, das seine allgemeine Regelung in § 1978 gefunden hat, ist in § 1979 besonders geregelt hinsichtlich der vor der Herbeiführung dieser Maßnahmen erfolgten **Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten durch den Erben**. Ob der Erbe nach den Grundsätzen vom Auftrage, die gemäß § 1978 für die Zeit nach der Annahme der Erbschaft, und von der Geschäftsführung ohne Auftrag, die für die Zeit vor der Annahme der Erbschaft, und von der Anwendung des Nachlasses zu berichtigen und ob er nicht vielmehr, wenn sich nachträglich die Überschuldung herausstellte, unter allen Umständen auf den Eintritt in die Rechte des befriedigten Gläubigers und damit auf die Konkursdividende (§ 225 Abs 2 RD) angewiesen sein würde, konnte nach der Fassung des ersten Entwurfs zweifelhaft sein (vgl. M 5, 633). Um Härten und Unbilligkeiten gegen den Erben zu

vermeiden, stellt deshalb die von der zweiten Kommission eingefügte Bestimmung des § 1979, und zwar einheitlich für die Zeit vor und nach der Annahme, darauf ab, ob der Erbe annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichen würde. Liegt diese Voraussetzung vor, so kann er, wenn er die Nachlaßgläubiger aus Nachlaßmitteln befriedigt hat, die dadurch entstandene Minderung des Nachlasses bei der Herausgabe (§ 198, A 2) in Anrechnung bringen, und wenn er aus eigenen Mitteln gezahlt hat, steht ihm ein Ersatzanspruch für die Aufwendung zu, der eine Masse Schuld im Konkurse bildet (§ 224 Nr 1 R.D.). Erforderlich ist, daß die Verbindlichkeit wirklich berichtigt worden ist; die rechtskräftige Verurteilung (§§ 1973 Abs 2 Satz 3, 1989, 1991 Abs 3) genügt hier nicht. Der Ersatzanspruch geht nur auf den wirklich aufgewendeten Betrag, also wenn der Gläubiger mit einem geringeren als dem wirklichen Forderungsbetrage abgefunden ist, nicht auf den Mehrbetrag (anders im Falle des § 225 Abs 2 R.D.). — Liegt die Voraussetzung nicht vor, so tritt der Erbe, wenn er aus eigenen Mitteln bezahlt hat, im Konkurse an die Stelle des befriedigten Gläubigers und hat nur Anspruch auf eine dem wirklich geschuldeten Betrage der berichtigten Forderung (jedoch ohne Rücksicht auf den etwa zur Befriedigung aufgewendeten niederen Betrag) entsprechende Konkursdividende (§ 225 Abs 2 R.D.); mit der Forderung verbundene Hypotheken- oder Pfandrechte sowie Rechte aus einer Bürgschaft gehen gemäß §§ 412, 401 auf ihn über (RG 55, 158) und begründen für ihn Absonderungsrechte nach Maßgabe der R.D. Außerhalb des Konkurses wird er einen Ersatzanspruch nur soweit haben, als die Masse bereichert ist. — Hat der Erbe aus Nachlaßmitteln bezahlt, ohne daß die Voraussetzung des § 1979 vorliegt, so ist er nach Maßgabe des § 1978 den Nachlaßgläubigern zum Erlaße verpflichtet. — Besonderes Anfechtungsrecht der Nachlaßgläubiger gegen Berichtigung von Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auslegen im Konkurse R.D. §§ 222, 32; vgl. § 1975 A 3; außerhalb des Konkurses § 3a AnFG. Die Berichtigung anderer Nachlaßverbindlichkeiten ist nach Maßgabe der gewöhnlichen Anfechtungsgrundsätze (R.D. § 30; AnFG § 3) anfechtbar. Durch den Nachlaßverwalter kann das Anfechtungsrecht nicht ausgeübt werden, da es nicht (wie die Ersatzforderung gegen den Erben, § 1978 Abs 2) als zum Nachlasse gehörend gilt; zur Ausübung wird daher, auch wenn Nachlaßverwaltung besteht, jeder einzelne durch die Berichtigung verkürzte Nachlaßgläubiger berechtigt sein. — Hastet der Erbe unbeschränkt, so kommt § 1979 ebensowenig wie § 1978 (vgl. A 1 dazu) zur Anwendung. — Entsprechende Anwendung auf den Nachlaßverwalter § 1985 Abs 2 Satz 2; auf den Fall des dürftigen Nachlasses § 1991.

2. Zu der Annahme, der Nachlaß werde ausreichen, wird der Erbe regelmäßig nur dann berechtigt sein, wenn er alle Mittel zur Feststellung des Aktiv- und Passivstandes erschöpft, insbesondere Inventar errichtet (§§ 1993, 2009) und im Falle des § 1980 vorl. Abs 2 Satz 2 das Aufgebot der Gläubiger beantragt hat. Auf das Vorhandensein von Vermächtnisnehmern oder Auflageberechtigten braucht er hierbei keine Rücksicht zu nehmen (§ 1980 Abs 1 Satz 2). Sie kommen überhaupt nur in Betracht, wenn sich ein Nachlaßüberschuß ergibt. Auch auf das Vorhandensein ausgeschlossener oder ihnen gleichstehender Gläubiger (§§ 1973, 1974) braucht der Erbe bei Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses keine Rücksicht zu nehmen.

3. Die Beweislast dafür, daß er die Zulänglichkeit des Nachlasses annehmen durfte, trifft den Erben, der als ersatzpflichtig in Anspruch genommen wird. Die Frage ist im Prozesse selbst auszutragen, da es sich hierbei um eine eigne Schuld des Erben handelt. §§ 780 ff. ZPO kommen nicht in Frage.

§ 1980

Beantragt der Erbe nicht unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat¹⁾, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses²⁾, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich³⁾. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht⁴⁾.

Der Kenntnis der Überschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich^{1) 5)}. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen⁶⁾; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind^{7) 8)}.

1. § 1980 legt dem Erben, neben der aus § 1978 sich ergebenden allgemeinen Verfallungspflicht, noch eine besondere Verpflichtung auf unter der in Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 1 ausgesprochenen Voraussetzung, daß er von der **Überschuldung des Nachlasses** entweder positive Kenntnis erlangt oder aus **Fahrlässigkeit keine Kenntnis** erlangt hat. Überschuldung ist objektiv vorhanden, wenn der Wert der Nachlassaktiva hinter dem Werte der Nachlasspassiva zurückbleibt, so daß der Nachlass zur Befriedigung aller Nachlassgläubiger nicht hinreicht; dann ist die gesetzliche Voraussetzung für die Eröffnung des Konkurses gegeben, auch wenn nur Vermächnisse oder Auflagen nicht erfüllt werden können (§ 215 KO; RG Bruch 52, 1084). Die Verpflichtung des Erben, Konkurs zu beantragen, tritt aber nur ein, wenn andere Nachlassverbindlichkeiten, als die zuletzt genannten, nicht erfüllt werden können (Satz 2 und A 4). Subjektiv genügt zur Kenntnis von der Überschuldung nicht das Wissen von dem tatsächlichen Vorhandensein der einzelnen Aktiven und Passiven, vielmehr ist erforderlich Kenntnis des Verhältnisses ihrer beiderseitigen Gesamtwerte zueinander, die durch Prüfung der Einzelwerte und Vergleichung des Ergebnisses gewonnen werden muß; doch wird in der Regel die Unterlassung einer solchen Prüfung und Vergleichung bei Kenntnis der Tatsachen Fahrlässigkeit darstellen, und die durch diese verursachte Unkenntnis ist der Kenntnis gleichgestellt. Der Umstand, daß der Erbe die Zahlungen eingestellt hat, kann als Anzeichen für sein Bewußtsein von der Überschuldung in Betracht kommen, ist jedoch nicht unbedingt ausschlaggebend, da die Einstellung auch aus Vorsicht (vgl. § 1979) erfolgt sein kann. — Unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Verzug (vgl. § 121); ob eine solche vorliegt, ist Tatsache, nicht übermäßig langes Zögern kann unter Umständen entschuldigend sein durch die begründete Erwartung, unter Vermeidung schädigender Zugriffe einzelner Gläubiger ohne Konkursöffnung zu einer Einigung mit ihnen zu gelangen.

2. Zu dem **Antrag auf Konkursöffnung** ist der Erbe nur nach Annahme der Erbschaft verpflichtet. Vorher ist der Erbe hierzu nur berechtigt (KO § 216) und kann für die Unterlassung nur haftbar werden, wenn er durch Einmischung in die Geschäfte des Nachlasses, insbesondere Befriedigung einzelner Gläubiger, die Stellung des Konkursantrags erforderlich gemacht hat. Jeder Miterbe, dem die Kenntnis innewohnt und der zugleich die Überschuldung glaubhaft zu machen vermag (KO § 217 Abs 2), ist hierzu selbständig verpflichtet. Mit Anordnung der Nachlassverwaltung geht auch die Pflicht zur Stellung des Konkursantrags auf den Verwalter über (§ 1985 Abs 2). Neben ihm bleibt der Erbe nur in besonderen Fällen (z. B. wegen mangelhafter Information des Verwalters) verantwortlich. Im Verhältnis zu ausgeschlossenen oder ihnen gleichstehenden Gläubigern ist der Erbe zur Antragstellung nicht verpflichtet (§ 1973 A 1).

3. **Schadensersatz** §§ 249ff. Er besteht in dem Unterschiede zwischen dem, was die Gläubiger bei rechtzeitiger Konkursöffnung aus dem Nachlass erlangt haben würden, und dem, was sie tatsächlich erlangen. Der Ersatzanspruch gehört im Nachlasskonkurs zur Masse (KO § 228 Abs 2), kann demnach nur vom Konkursverwalter geltend gemacht werden. Als „zum Nachlasse gehörend“ gilt er nach § 1978 Abs 2, da er nur eine besondere Gestaltung der daselbst in Abs 1 dem Erben auferlegten Verwaltungspflicht darstellt (vgl. über seine Geltendmachung §§ 1978 A 4 und 1991 A 1). Schaden kann durch die Unterlassung der Konkursverfahrensleitung insbesondere in der Richtung entstehen, daß einzelne Nachlassgläubiger durch Zwangsvollstreckung vor anderen zur Befriedigung gelangen; durch Verzögerung auch in der Richtung, daß unnötige Prozeß- oder Zwangsvollstreckungskosten verursacht werden. Der Anspruch ist gegenstandslos, wenn der Erbe unbeschränkt haftet (§ 2013).

4. **Vermächnisse und Auflagen** gelangen auch im Konkurs nur zur Befriedigung, wenn alle übrigen Nachlassverbindlichkeiten, auch die aus Pflichtteilsrechten, berichtigt sind und noch ein Überschuß vorhanden ist (KO § 226 Abs 2). Deshalb ist dem Erben nicht zur Pflicht gemacht, den Konkurs zu beantragen, wenn der Nachlass zur Befriedigung der sonstigen Verbindlichkeiten ausreicht oder er das ohne Fahrlässigkeit annehmen kann. Dagegen ist er verpflichtet, Konkurs zu beantragen, wenn die Überschuldung auch nur auf Pflichtteilsrechten beruht.

5. Die Unkenntnis von der Überschuldung muß auf **Fahrlässigkeit** beruhen, hierdurch verursacht sein. Es muß mithin die Möglichkeit bestanden haben, durch Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276) von der Überschuldung, z. B. von Uneinbringlichkeit bekannter Außenstände, vom Vorhandensein unbekannter Schulden usw. sich zu vergewissern.

6. **Unterlassen des Aufgebots** (§§ 1970ff.) ist immer Fahrlässigkeit, wenn dazu Veranlassung vorlag und der Nachlass nicht zu dürrig ist. Das Aufgebot allein ist aber nicht immer für sich allein genügend. Insbesondere wird regelmäßig Inventarerrichtung geboten sein (§ 1979 A 2).

7. Aus dem gleichen Grunde kann im Falle des § 1965 die öffentliche Aufforderung unterbleiben (vgl. auch §§ 1982, 1990 Abs 1; KO § 107). Doch wird der Erbe in solchem Falle, wenn im übrigen die Voraussetzungen vorliegen, wenigstens zum Erlasse eines Privatauf-

gebots, etwa in der Form des § 2061, verpflichtet sein. Daß der Nachlaß zur Bestreitung der Kosten des Aufgebots unzulänglich sein würde, ist nicht erforderlich, um die Unterlassung zu rechtfertigen.

8. Beweislast. Im Gegensatz zu § 1979 müssen hier die Gläubiger nachweisen, daß der Nachlaß überschuldet war und daß der Erbe davon Kenntnis hatte oder daß seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte, daß er also durch geeignete Maßregeln sich von der Überschuldung hätte Kenntnis verschaffen können. Ist aber das Aufgebot unterblieben, so wird sowohl die Fahrlässigkeit als auch (was der Wortlaut allerdings nicht deutlich hervortreten läßt) das Vorhandensein der Unkenntnis auf der Unterlassung vermutet, falls nur der Erbe Grund hatte, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; die Gläubiger brauchen also nur hierfür Beweis zu erbringen, und es ist dann Sache des Erben, darzulegen, daß er auch durch ein Aufgebot keine Kenntnis von dem Vorhandensein von Gläubigern erlangt haben würde, welche den Nachlaß als überschuldet hätten erscheinen lassen (so auch Planck Erl 1c). Wenbei der Erbe Unverhältnismäßigkeit der Kosten ein (A 7), so hat er diese nachzuweisen. — Die Gläubiger haben Entstehung und Höhe des Schadens darzutun. Mehrere schuldige Miterben haften als Gesamtschuldner (§§ 1978, 662, 427).

§ 1981

Die Nachlaßverwaltung ist von dem Nachlaßgericht anzuordnen, wenn der Erbe die Anordnung beantragt¹).

Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ist die Nachlaßverwaltung anzuordnen²), wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird³). Der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind⁴).

Die Vorschriften des § 1785 finden keine Anwendung⁵).

© II 1855; B 5 810, 872.

1. Der Antrag des Erben ist zeitlich nicht beschränkt, kann also auch noch nach Ablauf der fünf Jahre des § 1974 gestellt werden (anders der Antrag der Nachlaßgläubiger Abs 2 Satz 2). Auch schon vor Annahme der Erbschaft; daß diese in der Regel in dem Antrage zu finden sei (so Planck Erl 4a und die zweite Auflage dieses Kommentars), kann nicht anerkannt werden, da die Absicht des Erben sehr wohl zunächst nur auf Ermittlung des Nachlaßbestandes zum Zwecke der Vorbereitung seiner Entscheidung über Annahme oder Ablehnung gehen kann, also eine unzweideutige pro herede gestio darin liegt (vgl. § 1943 A 1 und die dort angeführten Entscheidungen). — Daß der Nachlaß bereits mit dem eignen Vermögen des Erben vermischt oder vom Erben versilbert ist, steht dem Antrage nicht entgegen, da die an die Stelle der ursprünglichen Nachlaßgegenstände getretenen Ersatzansprüche gegen den Erben zum Nachlasse gehören (§ 1978 Abs 2). Im Falle der Erschöpfung des Nachlasses ohne Ersatzansprüche kann der Antrag gemäß § 1982 abgelehnt werden. Miterben sind nur gemeinsam und nur, solange die Teilung nicht erfolgt ist, antragsberechtigt (§ 2062). Ausgeschlossen ist der Antrag, wenn der Erbe den Nachlaßgläubigern allgemein unbeschränkt (nicht mehr beschränkbar) haftet (§ 2013), anders für den Konkursantrag (KO § 216 Abs 1). Das Nachlaßgericht wird die Frage der unbeschränkten Haftung von Amtswegen (FGG § 12) zu prüfen Anlaß haben, wenn es selbst dem Erben eine Inventarfrist gesetzt hat und diese unbekannt verstrichen ist (§ 1994). Hat es gleichwohl die Nachlaßverwaltung angeordnet, so kann dieser Beschluß eine Beschränkung der Haftung des Erben (§ 1975) nicht herbeiführen; im übrigen ist er wirksam, solange er nicht aufgehoben ist; die Aufhebung kann in diesem Falle von Amtswegen (FGG § 18) durch das Nachlaßgericht erfolgen, nicht aber durch das Beschwerdegericht, da Beschwerde nicht zulässig (FGG § 76 Abs 1); durch die Aufhebung wird die Wirksamkeit der inzwischen von dem Verwalter und ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht berührt (FGG § 32). Im übrigen vgl. wegen Aufhebung der Nachlaßverwaltung § 1988 A 2, 3. Daß der Nachlaß überschuldet, ist kein Grund zur Zurückweisung des Antrags; doch muß der ernannte Verwalter in solchem Falle „unverzüglich“ Konkurs beantragen, wodurch die Nachlaßverwaltung gleich wieder endet (§§ 1980, 1985 Abs 2, 1988; NZA 8, 32). — Außer dem Erben ist antragsberechtigt der Ehemann der Erbin, wenn der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehört, kraft seines Verwaltungsrechts (§ 1374; vgl. auch § 218 KO); dagegen wird die Vorschrift der KO (§ 218), wonach auch die Erbin selbst in solchem Falle den Antrag ohne Zustimmung des Ehemanns stellen kann, auf die Nachlaßverwaltung nicht ausgedehnt werden

können, da § 1406 Nr 1 nur das Recht zur Annahme oder Ausschlagung, aber nicht das Recht zur Verwaltung einer ihr zufallenden Erbschaft der Ehefrau vorbehält. Ferner ist antragsberechtigt der Erbschaftskäufer (§ 2383); neben ihm auch der Erbe, der verkauft hat, nach Maßgabe der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 232 Abs 2 RÖ (vgl. B II 5, 826; Denkschr zur RÖ 51) wie ein Nachlassgläubiger, also wenn eine Nachlassverbindlichkeit, für die er fortdauernd haftet (§ 2382), gefährdet ist (A 3), und zwar, falls eine solche in Frage steht, zu deren Berichtigung der Käufer ihm gegenüber verpflichtet ist (was nach § 2378 die Regel bildet), auch im Falle unbeschränkter Haftung; andernfalls nur, wenn er seine Haftung noch beschränken kann. Auch der Testamentsvollstrecker wird, wenn er die Verwaltung des Nachlasses hat, zu dem Antrage befugt sein (a. M. Mandl Vorbem 507 zu §§ 2197 ff.), wie andererseits durch das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers die Anordnung der Nachlassverwaltung auf Antrag des Erben nicht ausgeschlossen wird (str.). — Der Nachlasspfleger der §§ 1960, 1961 ist nicht antragsberechtigt, da er weder für die Beschränkung der Haftung des Erben Sorge zu tragen hat, noch zu den Nachlassgläubigern in rechtlichen Beziehungen steht (vgl. § 1910 A 4; a. M. Dernburg § 130 A 3). — Zuständigkeit des Nachlassgerichts an Stelle des Vormundschaftsgerichts RÖG §§ 73, 75.

2. Der Nachlassgläubiger (§ 1967 Abs 2, nicht also auch der Privatgläubiger des Erben) ist auch dann antragsberechtigt, wenn der Erbe unbeschränkt haftet (§ 2013); an der unbeschränkten Haftung wird dadurch nichts geändert. Er hat seine Forderung und deren Gefährdung (vgl. A 3) glaubhaft zu machen. Der Nachweis, daß der Erbe angenommen habe, wird vom Gesetz nicht gefordert. Auch dem ausgeschlossenen und dem ihm gleichstehenden Gläubiger (§§ 1973, 1974) ist das Antragsrecht nicht versagt. Der Gläubiger hat gegen Ablehnung des Antrags die einfache Beschwerde aus RÖG §§ 19, 20. Wegen die Anordnung steht nur dem Erben, jedem Miterben und dem Testamentsvollstrecker die sofortige Beschwerde zu (RÖG §§ 76 Abs 2, 22).

3. Der Grund zur Annahme einer Gefährdung kann subjektiv gegeben sein in dem Verhalten des Erben (Gleichgültigkeit, Unwirtschaftlichkeit, ungetreue Verwaltung § 1978 Abs 1) oder objektiv in der schlechten Vermögenslage des Erben, die einen Zugriff seiner eigenen Gläubiger besorgen läßt. Es genügt, daß diese Voraussetzungen auch nur bei einem Miterben zutreffen. Bloße Säumnis in der Befriedigung der Gläubiger genügt nicht (RZA 8, 179). Die Tatsachen, welche die Gefährdung begründen, sind glaubhaft zu machen; nötigenfalls hat das Nachlassgericht weitere Ermittlungen anzustellen (RÖG §§ 12 ff.). Die Gefährdung kann vom Erben durch Sicherheitsleistung beseitigt werden, nicht aber durch bloßes Erbieten dazu (RZA 7, 18). Ähnlich § 1391.

4. Annahme der Erbschaft § 1943 A 1. Die Frist (§ 187) läuft nur den Nachlassgläubigern, nicht dem Erben. Im Falle der Erbenmehrheit ist die zuletzt erklärte Annahme maßgebend. Ebenso RÖ § 220.

5. Auch die Nachlassverwaltung ist Nachlasspflegschaft (§ 1975 A 2). Der Verwalter ist aber nicht wie der Pfleger (§§ 1915, 1785) zur Übernahme des Amtes verpflichtet. Dagegen hat er Anspruch auf Vergütung (§ 1987). Der Erbe kann wegen der vorhandenen Interessentollision nicht selbst zum Verwalter bestellt werden. Wohl aber der Testamentsvollstrecker; vgl. A 1. Auch mehrere Verwalter können bestellt werden (§§ 1797, 1915).

§ 1982

Die Anordnung der Nachlassverwaltung kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist¹⁾.

© II 1856; P 5 810.

1. Vgl. auch §§ 1965 Abs 1 Satz 2, 1980 a. E. Der Erbe hat in diesem Falle die Unzulänglichkeitseinde aus §§ 1990, 1991 zur Beschränkung seiner Haftung. Als zur Masse gehörig gelten auch die nach §§ 1978—1980 gegen den Erben bestehenden Ansprüche. Ausreichender Vorlauf erlebt wie in RÖ § 107 den Mangel der Masse. Aufhebung der angeordneten Verwaltung aus dem gleichen Grunde § 1988 Abs 2.

§ 1983

Das Nachlassgericht hat die Anordnung der Nachlassverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen¹⁾.

© II 1857; P 5 808.

1. Entsprechend § 76 RÖ. — Der Nachlassverwalter ist verpflichtet, die Anordnung der Nachlassverwaltung, sofern zu dem Nachlasse Grundstücke oder Rechte an solchen gehören,

unverzüglich in das Grundbuch eintragen zu lassen, um dadurch die sonst gemäß §§ 892, 893 in Verb. mit § 1984 Abs 1 Satz 2, RD § 7 zugunsten gutgläubiger Dritter eintretenden Wirkungen von Verfügungen des Erben auszuschließen (vgl. Predari, *WZ* S. 95, 98). Ein Vorgehen des Nachlassgerichts von Amts wegen zur Herbeiführung der Eintragung ist durch das Gesetz nicht vorgeschrieben; die entsprechende Anwendung der für das Konkursgericht bestehenden Vorschrift (RD § 113) erscheint bedenklich, da die Stellung des Nachlassgerichts wesentlich verschieden von der des Konkursgerichts ist, das nicht nur das Verfahren zu eröffnen, sondern auch bei der Durchführung mitzuwirken hat (so Dernburg § 130 A 15; a. M. Pland Erl 2 und die zweite Auflage dieses Kommentars). Die öffentliche Bekanntmachung ist für die Beweislast bei nach Anordnung der Nachlassverwaltung erfolgten Leistungen an den Erben von Bedeutung (vgl. § 1984 A 3).

§ 1984

Mit der Anordnung der Nachlassverwaltung¹⁾ verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen²⁾. Die Vorschriften der §§ 6, 7 der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung³⁾. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlassverwalter geltend gemacht werden⁴⁾.

Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zugunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlassgläubiger ist, sind ausgeschlossen⁵⁾.

§ II 1958; § 5 811, 812.

1. Die Anordnung der Nachlassverwaltung tritt als gerichtliche Verfügung gemäß § 16 ZGB mit der Bekanntmachung an denjenigen in Kraft, für den sie ihrem Inhalte nach bestimmt ist. Als solcher wird der Erbe zu gelten haben, da dessen Verfügungsbefugnis und Verwaltungspflicht durch die Anordnung betroffen wird. Die für den Fall der Eröffnung des Konkursverfahrens in § 108 RD gegebene Sonderbestimmung, derzufolge die Wirksamkeit mit dem Erlasse des gerichtlichen Beschl. ihres Eintritt, kann in Ermanglung einer gesetzlichen Grundlage auf die Nachlassverwaltung, die vom Gesetze, wenn auch mit gewissen Besonderheiten, als Pflegschaft gestaltet ist, nicht angewendet werden. So Dernburg § 130 A 21; Ripp § 78 A 8; a. M. Pland Erl 1 und die zweite Auflage dieses Kommentars. — Mit der Bekanntmachung an den Erben wird auch die Befugnis des Nachlassverwalters zu Rechtshandlungen für den Nachlaß eintreten; seine Verwaltungspflicht kann aber erst beginnen, wenn er von seiner Bestellung Kenntnis erhalten hat. — Für die Bekanntmachung ist Zustellung nach den Vorschriften der ZPO nur erforderlich, wenn der Antrag von einem Nachlassgläubiger gestellt ist, da in diesem Falle die Frist zur sofortigen Beschwerde mit der Bekanntmachung beginnt (ZGB § 76 Abs 2 Satz 1, § 22; vgl. § 1981 A 2). Hatte der Erbe selbst den Antrag gestellt, so kann die Bekanntmachung auch formlos erfolgen, unter entsprechendem Vermerk in den Akten (ZGB § 16 Abs 2 Satz 2); die der Landesjustizverwaltung vorbehaltenen näheren Anordnungen kommen für die Rechtswirksamkeit der Bekanntmachung nicht in Betracht. — Wegen der Wirkung der öffentlichen Bekanntmachung vgl. A 3.

2. Mit der Befugnis, den Nachlaß zu verwalten, erlischt auch die in § 1978 (A 2) dem Erben auferlegte Verwaltungspflicht und seine daraus fließende Verantwortlichkeit. Hat er von der Anordnung ohne sein Verschulden keine Kenntnis erhalten (was trotz der an ihn geschickten „Bekanntmachung“ — A 1 — der Fall sein kann), so gilt der Auftrag zur Verwaltung zu seinen Gunsten als fortbestehend (§ 674). — Mit der Anordnung verliert der Erbe auch die Befugnis (Legitimation) zu Verfügungen über den Nachlaß sowie zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über zum Nachlasse gehörige Ansprüche (Aktivlegitimation); die von ihm nach diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen sind unwirksam, allerdings nach dem gemäß Satz 2 anwendbaren § 7 (früher § 6) RD nur gegenüber den Nachlassgläubigern. Das bedeutet aber nicht, daß lediglich ein nur den Schutz bestimmter Personen bezweckendes Veräußerungsverbot (§ 135) vorläge, bei dem derjenige, gegen den das Verbot sich richtet, verfügungsberechtigt bleibt, wenn auch unbeschadet des gesetzlich geschützten Rechtes des anderen; vielmehr ist dem Erben das Verfügungsrecht entzogen, er ist nicht mehr zur Ausübung des Verfügungsrechts berechtigt. Daher können auf Grund von Eintragungs- oder Überschussbewilligungen, die von ihm, wenn auch noch vor der Anordnung, erl. r., aber erst nachher dem Grundbuchamte eingereicht sind (§ 8 8), keine Eintragungen im Grundbuch erfolgen (vgl. für den gleichliegenden Fall des Konkurses RG 71, 40); auch kann der Schuldner einer vom Erben nach der Anordnung abgetretenen Forderung sich gegenüber dem Erwerber auf die Unwirksamkeit der Abtretung berufen (RG 23 1913 Sp. 398; RG 83, 189; Busch, RD, 12. Aufl., zu § 7 A 2). — Ein Miterbe

ist an der Verfügung über seinen Anteil am Nachlasse (§ 2033 Abs 1) durch die Anordnung nicht gehindert.

3. Die entsprechende Anwendung der §§ 6, 7 — jetzt §§ 7, 8 — **RD** bedeutet zunächst die schon aus Satz 1 (entsprechend dem jetzigen § 6 **RD**) sich ergebende Unwirksamkeit der nach der Anordnung der Nachlassverwaltung in bezug auf den Nachlass vom Erben vorgenommenen Rechtshandlungen mit der Einschränkung, daß sie nur gegenüber den Nachlassgläubigern unwirksam sind (A 2), ferner aber mit dem (durch die Novelle zur **RD** hinzugefügten) Vorbehalte, daß die den öffentlichen Glauben des Grundbuchs betreffenden §§ 892, 893 „unberührt bleiben“, also (was früher streitig war) zur Anwendung gelangen können. Demgemäß erwirbt, ungeachtet der durch die Nachlassverwaltung eingetretenen Verfügungsbeschränkung des Erben, gemäß § 892 Abs 1 Satz 2, falls die Anordnung im Grundbuche nicht eingetragen ist (§ 1983 A 1) und auch nicht nachgewiesen wird, daß sie dem Erwerber bekannt war, der Erwerber eines Rechtes an einem Nachlasse gehörigen Grundstücke oder eines zum Nachlasse gehörigen Rechtes an einem Grundstücke das Recht von dem Erben mit Wirksamkeit auch gegenüber den Nachlassgläubigern. Dagegen sind die sonstigen Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§ 135 Abs 2), auf den Erwerb von dem in der Verfügung über den Nachlass beschränkten Erben, der aber Subjekt der Nachlassrechte bleibt, nicht ohne weiteres anwendbar und auch, und zwar absichtlich (vgl. Begr der Novelle zur **RD** § 1), nicht für entsprechend anwendbar erklärt. Der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen und an Rechten, die mit dem Besitze beweglicher Sachen verbunden sind (§§ 932—936, 1032, 1207), ist deshalb den Nachlassgläubigern gegenüber auch dann unwirksam, wenn die Sache von dem Erben übergeben ist und der Erwerber die Anordnung der Nachlassverwaltung nicht gekannt hat. Dagegen werden die Vorschriften zur Anwendung zu kommen haben, wenn dem Erwerber die Zugehörigkeit zum Nachlasse ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, da der Erwerb von dem nicht verfügungsberechtigten Eigentümer dem Erwerbe vom Nichteigentümer zum mindesten gleichstehen muß. So Strohal § 79 A 19a; zweifelhaft Mandl Erl 2a; a. M. Busch zu **RD** § 7 A 3. — Rückgabe der Gegenleistung, soweit die Nachlassverwaltermasse bereichert ist (**RD** § 7 Abs 2). — Vermutung, daß die am Tage des Wirksamwerdens der Anordnung (A 1) vorgenommenen Rechtshandlungen nach der Anordnung vorgenommen worden sind (**RD** § 7 Abs 3). — Entsprechende Anwendbarkeit des § 8 **RD**: Leistungen auf Nachlassforderungen, die nach dem Wirksamwerden der Anordnung (A 1) erfolgt sind, befreien den Schuldner unbedingte, soweit das Geleistete in die Masse der Nachlassverwaltung gelangt ist (also, da Bereicherung nicht verlangt wird, auch wenn es ihr nachträglich wieder verlorengegangen ist); doch tritt auch darüber hinaus Befreiung ein, falls die Leistung auf ein im Grundbuche eingetragenes Recht ohne Kenntnis der im Grundbuche nicht eingetragenen Anordnung der Nachlassverwaltung erfolgt ist (§ 893); im übrigen auch, wenn dem Leistenden bei der Leistung die Anordnung nicht bekannt war, jedoch unter verschiedener Regelung der Beweislast, je nachdem die Leistung vor oder nach der öffentlichen Bekanntmachung (§ 1983) erfolgt ist (**RD** § 8 Abs 2, 3). — Aufrechnung nach Anordnung der Nachlassverwaltung § 1977 A 5.

4. Wie die Aktivlegitimation (A 2), so verliert der Erbe auch die **Passivlegitimation**. Eine nach der Anordnung erhobene Klage gegen den Erben ist von Amts wegen abzuweisen, wenn sich die Anordnung aus den Parteierklärungen des Klägers oder des Beklagten ergibt. Der vorher vom Erben oder gegen ihn anhängig gemachte Rechtsstreit wird unterbrochen, soweit nicht Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten besteht (**BPD** §§ 241 Abs 2, 246). Der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Auskunfterteilung über den Nachlass (§ 2314) kann auch während der Nachlassverwaltung gegen den Erben geltend gemacht werden (vgl. für den gleichliegenden Fall des Konturses **RG** 9. 10. 19, IV 130/19 und § 1975 A 3). Der Erbe kann die Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verlangen, die zugunsten eines Nachlassgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehöriges Vermögen erfolgt sind (**BPD** § 784). Diese Vorschriften finden aber keine Anwendung, wenn der Erbe bereits allgemein unbeschränkt haftet; in diesem Falle sind Rechtsverfolgung und Zwangsvollstreckung gegen ihn in sein persönliches Vermögen auch weiter zulässig. — Das vorher wegen einer Nachlassverbindlichkeit gegen den Erben ergangene Urteil kann, ohne daß es einer Vollstreckungsklausel gegen den Nachlassverwalter (§ 727 **BPD**) bedarf, in den Nachlass vollstreckt werden. Vorher durch Zwangsvollstreckung in den Nachlass erlangte Pfändungspfandrechte bleiben wirksam (anders im Kontursfalle § 221 **RD**). Wird aus einem gegen den Nachlassverwalter ergangenen Urteile nach Aufhebung der Nachlassverwaltung die Zwangsvollstreckung gegen den Erben betrieben, so kann dieser die Beschränkung seiner Haftung geltend machen, auch wenn sie ihm im Urteile nicht vorbehalten ist (**BPD** § 780 Abs 2).

5. Entsprechend **RD** § 14. — Durch die Anordnung der Nachlassverwaltung wird den Privatgläubigern des Erben die ihnen durch die Annahme der Erbschaft (**BPD** § 778 Abs 2) gewährte Möglichkeit, sich aus dem Nachlasse zu befriedigen, wieder entzogen. Sie

können nur noch im Wege der Pfändung des Anspruchs des Erben gegen den Nachlassverwalter auf Herausgabe des künftigen Nachlassüberschusses (§ 1986) mittelbar Befriedigung aus dem Nachlasse zu erlangen suchen. Der Nachlassverwalter kann die Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verlangen, die zugunsten von Privatgläubigern des Erben in den Nachlass erfolgt sind (ZPO § 784 Abs 2).

§ 1985

Der Nachlassverwalter¹⁾ hat den Nachlass zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen²⁾.

Der Nachlassverwalter ist für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlassgläubigern verantwortlich³⁾. Die Vorschriften des § 1978 Abs 2 und der §§ 1979, 1980 finden entsprechende Anwendung³⁾.

© II 1859, 1861; § 5 813—819.

1. Die Rechtsstellung des **Nachlassverwalters** ist der des Konkursverwalters ähnlich. Gleich diesem ist er weder gesetzlicher Vertreter des Erben noch der Nachlassgläubiger, noch der Erbschaft, sondern Organ für Durchführung der Zwecke der Verwaltung mit eigener Parteistellung (RG 65, 287, deshalb kein Anspruch auf Armenrecht). Auf die Stellung des Nachlassverwalters finden die Vorschriften über die Stellung des Pflegers, und mittelbar also des Vormundes (§ 1915), Anwendung, soweit nicht Sonderbestimmungen (§§ 1981 Abs 3, 1987; vgl. § 1960 A 4) bestehen. Aus der Anwendung dieser Vorschriften ergibt sich insbesondere, daß der Verwalter ein Verzeichnis des Nachlassvermögens aufzustellen und dem Nachlassgericht einzureichen (§ 1802), daß er während der Dauer der Nachlassverwaltung dem Gerichte und nach ihrer Beendigung dem Erben Rechnung zu legen (§§ 1840, 1841, 1890), aus besonderen Gründen auch Sicherheit zu leisten hat (§ 1844), daß er in den Fällen der §§ 1821, 1822 der Genehmigung des Nachlassgerichts bedarf, daß er der Aufsicht des Gerichts untersteht (§ 1837) und nötigenfalls von ihm entlassen werden kann (§ 1886). Dem Verwalter kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden, er ist aber den Nachlassgläubigern zur Auskunft verpflichtet (§ 2012 Abs 2).

2. Das nach § 1984 dem Erben verloren gehende **Verwaltungs- und Verfügungsrecht** geht nebst der Aktiv- und Passivlegitimation im Prozesse auf den Verwalter über; auch die Ansprüche der Nachlassgläubiger gegen den Erben aus § 1978, die nach Abs 2 daselbst zum Nachlasse gehören (vgl. § 1978 A 4), kann er während der Dauer der Nachlassverwaltung ausschließlich geltend machen. Er hat den Nachlass zu diesem Zwecke in Besitz zu nehmen; weigert sich der Erbe, so wird es dazu der Erhebung einer Klage bedürfen, da der Anordnungsbeschluß einen vollstreckbaren Titel gemäß § 794 Nr 3 ZPO nicht bildet (so Kipp § 78 bei A 19; a. M. für den Fall des Konkursöffnungsbeschlusses RG 37, 399; Wusch, KD zu § 117 A 2). Der Erbe ist verpflichtet, den Nachlass herauszugeben und ein Bestandsverzeichnis vorzulegen (§ 260). Er kann dem Herausgabeanspruch des auf Antrag eines durch Erbschein legitimierten gesetzlichen Erben ernannten Verwalters nicht mit Berufung darauf entgegentreten, daß er Testamentserbe sei; doch kann er in solchem Falle die Aufhebung der Nachlassverwaltung erwirken (RG Recht 09, 2127; vgl. § 1988 A 3). Der Nachlassverwalter hat auch für die Eintragung der erforderlichen Vermerke im Grundbuche zu sorgen (f. § 1983 A 1). Er hat sodann den Nachlass insoweit zu versilbern, als es zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten erforderlich ist, und zu diesem Zwecke die Nachlassforderungen einzuziehen, insbesondere auch vom Erben, einschließlic der den Nachlassgläubigern gegen diesen gemäß § 1978 zustehenden Ansprüche. Der Erbe kann ihm im Prozesse nicht entgegenhalten, daß die Einziehung unnötig oder unzweckmäßig sei (RG 72, 262). Im übrigen ist aber der Nachlassverwalter verpflichtet, soweit es mit seiner Aufgabe, für die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten zu sorgen, vereinbar ist, auch die Interessen des Erben wahrzunehmen und seine Wünsche zu berücksichtigen, und der Erbe kann sich, um das zu erreichen, an das Nachlassgericht wenden (RG a. a. O.). Die Verteilung des Nachlasses unter die Miterben ist nicht Aufgabe des Nachlassverwalters (RG 72, 260); gerichtliche Auseinandersetzung ist während der Dauer der Nachlassverwaltung ausgeschlossen (MZA 15, 279; RGZ 49 A 84); ebenso ein Antrag auf Leistung des Offenbarungseides nach § 2006 gegen den Erben (MZA 4, 201). — Zur Verfügung über Nachlassgegenstände bedarf der Nachlassverwalter der gerichtlichen Genehmigung in gleichem Umfange wie der Vormund (§§ 1821, 1822), also insbesondere auch zur Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts (MZA 6, 119); auch den Vorschriften über Anlegung und Hinterlegung von Geld und Wertpapieren (§§ 1806, 1814) wird er, soweit es der Zweck der Nachlassverwaltung zuläßt, unterworfen sein (a. M. Plank Erl 1a).

3. Der Verwalter ist gleich dem Vormunde (§ 1833) dem Erben, aber abweichend vom Nachlasspfleger (§ 1960 A 5), auch unmittelbar **den Nachlassgläubigern verantwortlich**, und zwar auf Grund eines vertragsähnlichen Verhältnisses, das durch seine Bestellung begründet wird und auf Grund dessen er (entsprechend der Haftung des Erben aus § 1978 Abs 1) wie ein Beauftragter für jede Fahrlässigkeit haftet (RG DZ 05, 652). Die sich hieraus ergebenden Ansprüche gegen ihn **gehören zum Nachlasse** (§ 1978 Abs 2; vgl. A 4 dazu). Auch die besondere Verpflichtung des Erben, falls sich Überschuldung herausstellt, **Konkurs zu beantragen** (§ 1980) und die daraus sich ergebende Verantwortlichkeit ist ihm auferlegt. Um diese Verantwortlichkeit auszuschließen, muß er auch gegebenenfalls das Aufgebot der Nachlassgläubiger beantragen. Andererseits ist auch er bei sich später ergebender Überschuldung zur **Anrechnung berechtigter Verbindlichkeiten** auf den Nachlass berechtigt, wenn er nach den Umständen die Zulässigkeit annehmen durfte (§ 1979). Unter dieser Voraussetzung ist er nicht verpflichtet, eine bestimmte Reihenfolge bei der Berichtigung von Verbindlichkeiten einzuhalten und kann er auch solche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen oder Auflagen berichtigen. Nach durchgeführtem Aufgebot kann er einem ausgeschlossenen und ohne solches einem verspäteten Gläubiger (§ 1974) gegenüber gemäß § 1973 verfahren, und zwar auch noch in der Zwangsvollstreckung (RG 61, 221, wo dahingestellt gelassen ist, ob es dazu eines besonderen Vorbehalts im Urteile bedürfe). — Ist die Konkursöffnung wegen Mangels an Masse nicht tunlich, so wird der Nachlassverwalter nicht, wie der Erbe, nach §§ 1990, 1991 verfahren dürfen, da diese Paragraphen nicht, wie § 1978 Abs 2 und §§ 1979, 1980, für entsprechend anwendbar erklärt sind; vielmehr wird er in solchem Falle gemäß § 1988 Abs 2 die Aufhebung der Nachlassverwaltung zu beantragen haben. Auch § 1992 ist nicht für entsprechend anwendbar erklärt; der Nachlassverwalter wird deshalb die Konkursöffnung auch beantragen müssen, wenn die Überschuldung auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht (a. M. Bland Erl 1b und die zweite Auflage dieses Kommentars). — Der Nachlassrichter ist wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung bei der Beaufsichtigung des Nachlassverwalters sowohl dem Erben wie auch den Nachlassgläubigern verantwortlich (RG 88, 264); anders beim Nachlasspfleger der §§ 1960, 1961 (§ 1960 A 2).

§ 1986

Der Nachlassverwalter darf den Nachlass dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind¹⁾.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet wird²⁾. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat^{3) 4)}.

© II 1860; P 5 816—819.

1. Die **Ausantwortung des Nachlasses** an den Erben darf nicht erfolgen, bevor der Zweck der Nachlassverwaltung, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten, erreicht ist, also jedenfalls, solange die bekannten Nachlassverbindlichkeiten noch nicht sämtlich berichtigt sind. Besteht aber Grund zu der Annahme, daß unbekannte Nachlassverbindlichkeiten vorhanden sein könnten, so wird der Nachlassverwalter gegenüber dem Erben berechtigt sein, den Nachlass solange zurückzubehalten, bis das zu seiner Deckung gegenüber den Nachlassgläubigern (§ 1985 A 3) erforderliche Aufgebot (§§ 1970 ff.) durchgeführt ist. Mehreren Miterben ist der Nachlass gemeinschaftlich anzuhändigen oder auf Verlangen eines von ihnen für alle zu hinterlegen (§ 2039). Wegen der Vornahme der Teilung s. § 1985 A 2.

2. **Sicherheitsleistung** §§ 232 ff. Ebenso § 52 Abs 1. Die Hinterlegung gemäß §§ 372 ff. ist damit nicht ausgeschlossen.

3. **Bedingte Forderung.** Ebenso beim Arrest 3PD § 916 Abs 2 und bei der Verteilung im Konkurse RD §§ 154, 171.

4. Die Nachlassverwaltung bleibt trotz Ausantwortung des Nachlasses bestehen, bis sie gemäß § 1919 vom Nachlassgericht aufgehoben ist. Meldet sich vor der Aufhebung noch ein Gläubiger, so kann der Verwalter vom Erben entsprechende Wiederaushändigung des Nachlasses fordern. Nach Aufhebung der Nachlassverwaltung haftet, wenn ein Aufgebot (§§ 1970 ff.) stattgefunden hat oder die in § 1974 vorgeschriebene „Verschweigungsfrist“ abgelaufen ist, der Erbe einem ausgeschlossenen oder einem solchen gleichstehenden Gläu-

biger nur nach Maßgabe des § 1973 (A 1), also auf die Bereicherung. Ist der Nachlaß nur noch so gering, daß keine zur Deckung der Kosten der Verwaltung oder des Konkurses ausreichende Masse vorhanden ist (§ 1990) oder ist der Nachlaß infolge von Vermächtnissen und Auflagen unzulänglich (§ 1992), so kann der Erbe gegenüber sich meldenden Gläubigern nach § 1990 verfahren, vgl. A 1 dazu. Bestritten ist aber, wie sich die Haftung gestaltet, wenn (was allerdings nicht häufig vorkommen wird) ein Aufgebot in der Nachlaßverwaltung oder sonst nicht stattgefunden hat und der Nachlaß noch zur Deckung der Kosten einer Verwaltung oder eines Konkurses ausreicht, also weder der Fall des § 1973 noch der des § 1990 vorliegt. Es wird die Meinung vertreten, daß in diesem Falle der Erbe zunächst wieder nach allgemeinen Grundsätzen, also unbeschränkt, haftet und daß nur durch eine neue Nachlaßverwaltung oder einen Konkurs wieder die Beschränkung der Haftung herbeigeführt werden könne (so Strohal II § 79 A 33 und bei Pland, 3. Aufl., Erl 3d, im Gegensatz zu Pland in den früheren Auflagen); vgl. auch Pland DZ 4, 366. Diese Auffassung findet im Gesetze keine Stütze, da § 1975 als Wirkung der Nachlaßverwaltung die Beschränkung der Haftung ohne Einschränkung auf die Dauer der Verwaltung auspricht. Der Erbe haftet also, wenn er nicht vorher schon unbeschränkt haftet hat (§ 1994), auch nach aufgehobener Verwaltung zunächst weiter nur mit dem Nachlasse (cum viribus hereditatis); er kann eine Zwangsvollstreckung in sein eigenes Vermögen, falls ihm die Beschränkung in dem Urteile vorbehalten ist, gemäß ZPO §§ 780, 781, 785, also im Wege der Widerspruchsklage des § 767, abwehren. So im wesentlichen Dernburg V § 169 bei A 2, 3, der jedoch die Beweislast bei der Zwangsvollstreckung zu verkennen scheint; Ripp § 78 XI 2. Die Bemerkung in den ziemlich unklaren Verhandlungen der zweiten Kommission (5, 817), daß der Erbe in solchem Falle haften solle, „wie wenn die Pflegschaft nicht bestellt gewesen wäre“, auf die Strohal besonderen Wert legt, kann nicht maßgebend sein. Um eine Anwendung des § 1990 auf einen Fall, für den er nicht gegeben ist (so Strohal bei Pland a. a. O.), handelt es sich dabei nicht; auch nicht um eine entsprechende Anwendung, deren Zulässigkeit bedenklich sein würde. Wegen der Bestimmung einer Inventarfrist vgl. § 2000 A 3. Andererseits findet auch § 1973 nicht, wie nach durchgeführtem Konkurs (§ 1989), Anwendung. Vielmehr ist die Stellung des Erben zu den Nachlaßgläubigern hinsichtlich der Verantwortlichkeit für den ihm wieder ausgeantworteten Nachlaß wiederum die eines Beauftragten und die §§ 1978—1980, jedenfalls entsprechend, unbedenklich anwendbar. Der Erbe darf daher auch jetzt wieder Nachlaßverbindlichkeiten nur solange berichtigen, als er die Zulässigkeit des Nachlasses annehmen kann (§ 1979); hat er Anlaß zu der Annahme des Vorhandenseins unbekannter Verbindlichkeiten, so muß er Aufgebot und bei Kenntnis der Überschuldung, der fahrlässige Unkenntnis gleichsteht, Konkurs beantragen (§ 1980); andernfalls ist er den Gläubigern schadensersatzpflichtig. Eine nochmalige Nachlaßverwaltung zu beantragen, ist er zwar berechtigt (§ 1981), aber nicht verpflichtet; auch ein nicht befriedigter oder ausgeschlossener Nachlaßgläubiger kann von neuem Nachlaßverwaltung beantragen. — Ist die Anordnung als nicht gerechtfertigt aufgehoben (ZGG §§ 18, 76 Abs 2), so muß die Beschränkung der Haftung als nicht eingetreten gelten. Ist die Aufhebung wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse erfolgt (§ 1988 Abs 2), so kann nunmehr der Erbe nach § 1990, dessen entsprechende Anwendung auf diesen Fall (vgl. dagegen § 1986 A 4) keinen Bedenken unterliegen wird, verfahren. Kommt aber der Nachlaß wieder zu Kräften, so wird die Anordnung einer neuen Nachlaßverwaltung erforderlich sein.

§ 1987

Der Nachlaßverwalter kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen¹⁾.

§ II 1862; § 5 820.

1. Der Verwalter hat, ebenso wie der Konkursverwalter (KD § 85) und mangels abweichender Bestimmung des Erblassers der Testamentvollstrecker (§ 2221), einen **Rechtsanspruch auf Vergütung**. Nicht so der Nachlaßpfleger, § 1960 A 4. Sie wird vom Nachlaßgericht mit Rücksicht auf den Umfang der Mühewaltungen und den Bestand der Masse festgesetzt. Der Anspruch auf Vergütung und Ersatz der Aufwendungen (§ 1835) ist im Konkurs Masse Schuld, KD § 224 Nr 4, 6.

§ 1988

Die Nachlaßverwaltung endet mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses¹⁾.

Die Nachlaßverwaltung kann aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist^{2) 3)}.

§ II 1863; § 5 819, 820.

1. Die Nachlassverwaltung **endigt** im Konkursfalle ohne weiteres kraft Gesetzes. Vom Nachlassverwalter nach dieser Zeit vorgenommene Rechtshandlungen sind in Ermangelung einer Vertretungsmacht unwirksam (§§ 177 ff.); doch kann der Verwalter, falls er ohne sein Verschulden von der Erledigung keine Kenntnis hatte, zu seinen Gunsten die Vorschrift des § 674 anrufen. Dagegen dauert die Nachlasspflegschaft auch nach der Konkursöffnung fort (§ 1960 A 4). Der Pfleger vertritt den nunmehrigen Gemeinschuldner.

2. Wie **RD** § 204 und entsprechend § 1982. Hinterlegung eines Kostenvorschusses wendet auch hier die Aufhebung ab. Dem Erben wie den Nachlassgläubigern steht gegen den Aufhebungsbeschluß einfache Beschwerde zu, **ZGG** §§ 19, 20.

3. Abgesehen von Abs 1 dauert die Verwaltung fort, bis sie gemäß § 1919 durch Beschluß des Nachlassgerichts **aufgehoben** ist (**RG** 72, 263). Die Aufhebung hat zu erfolgen, sobald der Zweck der Nachlassverwaltung erreicht ist (§ 1919). Zurücknahme des vom Erben selbst gestellten Antrags hindert die Durchführung der Verwaltung nicht (**RZA** 12, 108). Gleiches muß gelten, wenn der von einem Nachlassgläubiger gestellte Antrag zurückgenommen wird, nachdem die Verwaltung angeordnet ist. Dagegen ist die Anordnung aufzuheben, wenn sie ungerechtfertigt war (**ZGG** §§ 18, 76 Abs 2). Über die Wirkung einer ohne Durchführung erfolgten Aufhebung auf die Haftung des Erben s. § 1986 A 4. Der Verwalter hat den Nachlass an den Erben herauszugeben und Schlussrechnung zu legen (§ 1890). Hierbei — nicht auch im Konkurs (**RD** § 223) — kann er wegen seiner Aufwendungen das Zurückbehaltungsrecht ausüben. Die im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeschränkungen sind auf Antrag des Erben zu löschen (**GBD** § 22). Der Tod des Erben ist auf die Fortführung der Verwaltung ohne Einfluß. Wohl aber ist sie aufzuheben nach dem Tode des Vorerben, wenn damit der Fall der Nacherbsfolge eintritt, da der Nacherbe zunächst unbeschränkt, wenn auch beschränkbar, haftet und es zur Beschränkung seiner Haftung der Anordnung einer neuen Nachlassverwaltung bedarf, wobei an die Stelle des Nachlasses dasjenige tritt, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt (§ 2144). — Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses ist reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben.

§ 1989

1) **Ist der Nachlasskonkurs durch Verteilung der Masse²⁾ oder durch Zwangsvergleich³⁾, so finden auf die Haftung des Erben die Vorschriften des § 1973 entsprechende Anwendung⁴⁾.**

§ I 2118 II 1864; **M** 5 640, 641; **B** 5 771—774.

1. **Beendigung des Nachlasskonkurses.** Die durch Eröffnung des Nachlasskonkurses eingetretene Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlass muß nach der hier vertretenen Ansicht (§ 1975 A 1) auch nach Beendigung des Nachlasskonkurses, wie der Nachlassverwaltung (§ 1986 A 4), fortauern. Wird aber der Nachlasskonkurs durch Verteilung der Masse oder Zwangsvergleich beendet, so tritt nach § 1989 eine noch weitergehende Beschränkung ein in der Weise, daß der Erbe nunmehr als gemein nur noch wie nach § 1973 einem durch Aufgebot ausgeschlossenen Gläubiger haftet; die im Konkursverfahren erfolgte Aufforderung zur Anmeldung und der Ablauf der Ausschlussfrist (**RD** §§ 110, 111, 152) ersehen das in §§ 1970 ff. vorgesehene Aufgebot. Ist ein Ausschlussurteil in einem Aufgebotsverfahren ergangen, so ist den dadurch betroffenen Gläubigern gegenüber § 1973 unmittelbar anwendbar. § 1974 steht auch nach beendetem Konkursverfahren dem Erben ohne weiteres zur Seite. Eine entsprechende Anwendung des § 1973 ist ausgeschlossen, wenn der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten bereits bei Eröffnung des Konkurses allgemein unbeschränkbar haftete (§ 2013). Nach Beendigung des Konkurses durch Verteilung oder Zwangsvergleich kann dem Erben eine Inventarfrist nicht mehr gesetzt, also seine unbeschränkbare Haftung nicht mehr herbeigeführt werden (§ 2000 Satz 3). — Wird das Konkursverfahren auf andere Weise beendet, insbesondere durch Einstellung mit Zustimmung aller Konkursgläubiger (Gantverzicht, **RD** § 202), so kann § 1989 keine Anwendung finden. Erfolgt die Einstellung wegen Mangels an Masse (**RD** § 204), so kann der Erbe nach § 1990 vorgehen (s. § 1986 A 4). — Sind mehrere Miterben vorhanden und ist der Nachlass geteilt, so haftet nach Beendigung des Konkurses durch Verteilung oder Zwangsvergleich jeder Miterbe nur nach Verhältnis seines Erbanteils (§ 2060 Nr 3). — Schon vor Beendigung des Konkurses ist die Klage eines Nachlassgläubigers, der infolge Veräumung der Ausschlussfrist von dem Verfahren ausgeschlossen ist (**RD** §§ 152, 161), gegen den Erben zuzulassen, soweit sie nur auf Befriedigung nach Beendigung des Konkurses aus dem Überschusse gemäß § 1973 gerichtet ist (**RG** IV 603/12, 14. 4. 13).

2. **Beendigung durch Verteilung der Masse.** Schlussverteilung, **RD** §§ 161—163. Sobald das Verfahren nach erfolgter Schlussverteilung und Abhaltung des Schlusstermins

aufgehoben ist, können die Konkursgläubiger gemäß *RD* § 164 ihre Forderungen gegen den Schuldner „unbeschränkt“ geltend machen, das heißt ohne die sich aus der Eröffnung des Konkursverfahrens allgemein ergebenden Beschränkungen, hat aber mit der Fortdauer der beschränkten Haftung des Erben (*A* 1) nichts zu tun. Die Eintragung in die Tabelle (§ 164 Abs 2 *RD*) im Nachlaßkonkurse gewährt einen vollstreckbaren Titel nur gegen den Nachlaß; der Erbe kann also, ohne daß es eines Vorbehalts bedarf, eine auf Grund dieser Eintragung betriebene Zwangsvollstreckung in sein eigenes Vermögen gemäß *ZPO* §§ 781, 785 abwehren. Er ist aber ferner berechtigt, sowohl gegenüber Gläubigern, die im Konkurse angemeldet haben, aber nicht befriedigt worden sind, wie gegenüber solchen, die sich neu melden, in der gleichen Weise zu verfahren wie gegenüber einem durch Aufgebot ausgeschlossenen Gläubiger. Näheres s. *A* 4.

3. Beendigung durch Zwangsvergleich. Für die Haftung des Erben nach Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Zwangsvergleich kommen für diejenigen Gläubiger, die durch den Zwangsvergleich betroffen werden, lediglich die Bestimmungen des Vergleichs in Betracht und kann daher für diese Gläubiger § 1989 keine Anwendung finden. Hat der Erbe in dem Vergleiche persönliche Verbindlichkeiten übernommen, so haftet er für sie unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Ob dieser Fall vorliegt, ist eine Frage der Auslegung; häufig werden die Gläubiger nur unter dieser Voraussetzung dem Erben den Nachlaß zur freien Verfügung (*RD* § 192) überlassen. Im Zweifel wird aber nicht angenommen werden können, daß der Erbe sich persönlich verbindlich gemacht hat, ebensowenig wie bei der Eingehung sonstiger Verbindlichkeiten für den Nachlaß (vgl. § 1967 *A* 3 und die dort angeführte Rechtsprechung, namentlich *RG* 90, 95; so auch *Kipp* § 79 VII 2b; a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars). — Nach § 193 *RD* wirkt der Zwangsvergleich auch für und gegen solche nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger, die am Konkursverfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht teilgenommen haben. Danach muß angenommen werden, daß auch diejenigen Gläubiger, die im Konkursverfahren nicht angemeldet hatten, die von dem Erben übernommene persönliche Verpflichtung für sich geltend machen können (a. M. *Planck-Stroh* Erl 3; *Jaeger*, *RD* § 230 *A* 18; *Kipp* a. a. O.; wie hier *Staudinger* Erl 3). Die entgegengesetzte Meinung findet im Gesetze keine Stütze und führt auch zu nicht annehmbaren Ergebnissen, da man diese Gläubiger nicht einerseits an den Zwangsvergleich, insbesondere den darin vereinbarten Erlaß eines Teiles der Forderungen, binden und andererseits ihnen die als Gegenleistung dafür übernommene persönliche Verpflichtung des Erben vorenthalten kann. — Die Gläubiger minderen Rechtes, das sind diejenigen, die nach § 226 Abs 2 Nr 2—5, Abs 4 *RD* im Konkurse erst nach anderen Forderungen befriedigt werden, nehmen zwar am Konkurse, aber nicht am Zwangsvergleiche teil (§ 230 Abs 2), d. h. sie werden von dem Vergleiche nicht betroffen (im Unterschiede von denjenigen, die nur an der Beschlußfassung über den Zwangsvergleich nicht teilgenommen haben, § 193); sie können daher ohne Rücksicht auf den Zwangsvergleich ihre Forderungen in ganzer Höhe geltend machen, aber nur gegen den Nachlaß und mit den aus § 1973 sich ergebenden Beschränkungen. — Massegläubiger und bevorrechtigte Konkursgläubiger werden gleichfalls vom Zwangsvergleiche nicht betroffen (*RD* § 193); die ersteren sind vor Aufhebung des Konkursverfahrens durch den Verwalter zu befriedigen oder, falls sie bestritten sind, sicherzustellen; ebenso die letzteren, soweit ihre Forderungen festgestellt oder glaubhaft gemacht sind (§ 191). Hat eine Berichtigung oder Sicherstellung nicht stattgefunden, so haftet der Erbe auch ihnen nur mit dem Nachlaßüberschuß gemäß § 1973. — Hat der Erbe die Verpflichtungen im Zwangsvergleiche nur für den Nachlaß übernommen, so haftet er den vom Zwangsvergleiche betroffenen Gläubigern nur mit diesem, aber auf Grund der besonders übernommenen Verpflichtung; § 1989 und demzufolge § 1973 sind deshalb nicht anwendbar, wohl aber entsprechend die §§ 1978—1980.

4. Die entsprechende Anwendung des § 1973 bedeutet, daß der Erbe die Befriedigung eines der in Betracht kommenden Gläubiger (*A* 2, 3) insoweit verweigern kann, als der noch vorhandene Nachlaßüberschuß durch Befriedigung anderer Gläubiger erschöpft wird; er kann also die Gläubiger befriedigen ohne Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge (auch nicht nach Maßgabe der Meldung) und ohne Rücksicht auf die dadurch etwa eintretende Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Befriedigung aller noch vorhandenen Nachlaßgläubiger, und zwar kann er in dieser Weise auch Ansprüche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen berichtigten, diese jedoch nicht mehr zumungunsten eines andern Gläubigers, der seine Forderung bereits geltend gemacht hatte (vgl. § 1973 *A* 4). Konkurrirten mehrere Pflichtteils- usw. Berechtigte miteinander, so wird auch § 1974 Abs 2 (*A* 7 zu § 1974) entsprechende Anwendung zu finden haben. Den Überschuß hat der Erbe, soweit er dadurch bereichert ist, an den Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, kann aber die Herausgabe in Natur durch Zahlung des Wertes abwenden (§ 1973 *A* 6, 7). Der Befriedigung eines Gläubigers steht die rechtskräftige Verurteilung zur Befriedigung auch hier gleich (§ 1973 *A* 8).

§ 1990

¹⁾ Ist die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder wird aus diesem Grunde die Nachlassverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt²⁾, so kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlassgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht³⁾. Der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben⁴⁾.

Das Recht des Erben wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek⁵⁾ oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat⁶⁾ ⁷⁾ 8).

§ I 2133 II 1865; W 5 654—657; P 5 745, 796—802.

1. Auch wenn die Aktiva des Nachlasses so gering sind, daß sie die Kosten einer Nachlassverwaltung oder eines Nachlasskonkurses nicht decken, muß dem Erben ein Mittel zur Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass gegeben sein. Diesen Zweck verfolgen die §§ 1990, 1991, deren freilich recht unklare Fassung dem doch wesentlich verschiedenen Falle des § 1973 nachgebildet ist (vgl. Dernburg V § 170 III). Durch sie wird dem Erben in solchem Falle das Recht verliehen, ohne Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs herbeiführen zu müssen, die Gläubiger einzeln auf den Nachlass zu verweisen und, soweit dieser zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, die Befriedigung zu verweigern. Voraussetzung für die Verweisung auf den Nachlass ist also nur die „Dürftigkeit“ des Nachlasses (N 2); durch den Nachweis, daß diese vorliegt, kann der Erbe ohne weiteres den Zugriff eines Gläubigers auf sein eigenes Vermögen wegen einer Nachlassverbindlichkeit abwehren; des Nachweises der Überschuldung bedarf es dazu nicht. Behauptet aber der Erbe, daß der Nachlass zur Befriedigung des verlangenden Gläubigers nicht ausreicht (N 3), so muß er die Unzulänglichkeit, also „Überschuldung“ in diesem Sinne, nachweisen (RG 28. 11. 07 IV 146/07). Die Einreden der Dürftigkeit und der Unzulänglichkeit können schon im Prozesse erhoben und darüber entschieden werden (OAG 34, 375); der Erbe kann aber auch sich darauf beschränken, im Prozesse den nach ZPO § 780 erforderlichen Vorbehalt zu erwirken und dann im Zwangsvollstreckungsverfahren durch Vollstreckungsgegenklage die Einwände zu erheben (RG 69, 291; 77, 245; Warn 1913 Nr 377 und 2. 5. 18 IV 70/18). Ist er ohne Vorbehalt verurteilt, so muß er die Zwangsvollstreckung auch in sein eigenes Vermögen dulden (§ 780; vgl. N 3).

2. Um die **Untunlichkeit der Nachlassverwaltung oder Konkursöffnung** zu erweisen, ist nicht erforderlich, daß die betreffenden Anträge gestellt und nach § 1982 oder RD § 107 abgelehnt sind. Ist aber die Ablehnung erfolgt oder das eingeleitete Verfahren wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse aufgehoben bzw. eingestellt (§§ 1988 Abs 2; RD § 204), so ist eine Nachprüfung im Prozesse ausgeschlossen. Gleichgültig ist, ob die Dürftigkeit des Nachlasses schon zur Zeit des Erbfalls vorlag oder ob sie erst im Laufe der Abwicklung, sei es auch durch Befriedigung von Nachlassgläubigern, eingetreten ist, vorausgesetzt, daß die Befriedigung ordnungsmäßig erfolgen durfte (§ 1991 N 1), während, wenn der Erbe sich dadurch den Nachlassgläubigern verantwortlich gemacht hat, die Ersatzansprüche gegen ihn zum Nachlasse gehören und dessen Dürftigkeit auszusprechen, falls sie nicht etwa unbeibringlich sind. Grundsätzlich ist hierfür, falls sich die Unzulänglichkeit nicht schon früher ergeben hat, der Zeitpunkt der Erhebung des Anspruchs maßgebend (RG Warn 1913 Nr 232). RG 9. 4. 07 VII 328/06 läßt jedoch nach der Teilung (§ 2059) die Einrede nur dann noch zu, wenn der Nachlass bereits zur Zeit der Teilung unzulänglich war.

3. Die **Unzulänglichkeitsinrede** (N 1) steht dem Erben nicht zu, wenn er bereits, sei es allein oder auch nur dem Befriedigung heischenden Nachlassgläubiger (diesem z. B. weil er den Vorbehalt des § 780 ZPO nicht erwirkt hat, N 2) unbeschränkt haftet (§ 2013). Für die Frage, ob der Nachlass zur Befriedigung des Gläubigers unzulänglich ist, ist gleichfalls (N 2) der Bestand zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs maßgebend; dabei sind die den Nachlassgläubigern gegen den Erben aus der Verwaltung des Nachlasses durch diesen zustehenden Ersatzansprüche (§ 1978) dem Nachlasse zuzurechnen; eigene Ersatzansprüche des Erben wegen seiner Aufwendungen (§ 1978 Abs 3) als Passiva abzusetzen. Aufrechnung eines Nachlassgläubigers mit seiner Forderung gegen eine Privatforderung des Erben an ihn wird durch die Unzulänglichkeitsinrede verhindert; nicht aber (trotz § 390

Satz 1) Aufrechnung der Forderung des Nachlassgläubigers gegen eine Nachlassforderung an ihn (i. § 1973 A 2 am Schlusse).

4. Von der **Herausgabeverpflichtung** gilt das zu § 1973 A 6, 7 Gesagte, insofern als es sich auch hier nur um Duldung der Zwangsvollstreckung handelt. Doch steht dem Erben kein Einlösungsrecht zu; er muß die Nachlassgegenstände in Natur herausgeben. Auch sind die Bereicherungsgrundsätze nicht anwendbar; vielmehr ist alles herauszugeben, was der Erbe aus Anlaß der Verwaltung des Nachlasses erlangt hat (§§ 1991, 667, 668), insbesondere also die gezogenen Kupongen (für verbrauchte ist Erlaß zu leisten) und das an Stelle weggegebener Nachlassgegenstände oder sonst aus der Verwaltung des Nachlasses Erlangte (§ 667); wegen der „Surrogate“ anscheinend a. M. **RG** Warn 1913 Nr 427 und die zweite Auflage dieses Kommentars. Wegen seiner eigenen Forderungen an den Nachlass muß der Erbe einem Gläubiger gleichgestellt werden, der ein rechtskräftiges Urteil gegen den Erben erlangt hat (i. § 1991 Abs 3 A 2). Ebenso der Nachlasspfleger (**OLG** 35, 373).

5. Die im Falle des § 1990 eintretende Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlass (A 1) läßt die **vorher von Nachlassgläubigern durch Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben erwirkten dinglichen Sicherungsrechte** (Pfändungspfandrechte, Sicherungshypotheken, denen hier eine durch einstweilige Verfügung erlangte Vormerkung gleichgestellt ist, **BPfD** §§ 804, 866, **BGB** § 885) an diesem Vermögen als nicht mehr gerechtfertigt erscheinen. Deshalb schreibt Abs 2 vor, daß durch sie das Recht des Erben aus Abs 1 nicht berührt wird, was nur dahin verstanden werden kann, daß sie außer Wirksamkeit treten; eine Aufhebung, wie in § 784 **BPfD** für den Fall der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses, ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben; doch wird der entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift nichts im Wege stehen; die Aufhebung ist im Wege der Vollstreckungsgegenklage (**BPfD** §§ 785, 767) zu erwirken. Voraussetzung ist auch hier, daß im Urteil der Vorbehalt der Haftungsbeschränkung gemacht war (A 3). Auch in den Nachlass betätigte Zwangsvollstreckungsakte und dadurch an diesem erlangte Sicherungsrechte sind insoweit unwirksam, als sie die Ausübung des dem Erben nach Abs 1 zustehenden Rechtes beeinträchtigen; das kann namentlich der Fall sein, wenn ein Gläubiger aus Pflichtteilsrecht, Vermächtnis oder Auflage dadurch eine ihm nach den Vorschriften über seine Befriedigung im Konkurse (**RO** § 226 Abs 2 Nr 4, 5; Abs 4) nicht zustehende vorzugsweise Befriedigung erlangen würde (§ 1991 Abs 4) oder wenn und insoweit der Erbe durch die von dem Gläubiger erlangten Sicherungsrechte an der Selbstbefriedigung für eine ihm gegen den Nachlass zustehende Ersatzforderung (A 4) gehindert sein würde. Das in § 784 Abs 2 **BPfD** dem Nachlassverwalter gegebene Recht auf Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen persönlicher Gläubiger des Erben in den Nachlass kann dem Erben im Falle des § 1990 nicht zugestanden werden; aber auch nicht den einzelnen Nachlassgläubigern.

6. Dadurch wird die Behinderung des Erben, sich gegenüber dem durch **Vormerkung** gesicherten Anspruch auf die Beschränkung seiner Haftung zu berufen (§ 884), für den Fall des dürftigen Nachlasses außer Kraft gesetzt, falls die Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet ist. War die Vormerkung infolge Bewilligung des Erben eingetragen, so kommt die Vorschrift nicht zur Anwendung.

7. **Verfahren und Beweislast.** Die Klage gegen den Erben kann auf Verurteilung ohne Beschränkung, aber auch von vornherein (wenn der Gläubiger die Dürftigkeit des Nachlasses nicht bestreiten will) nur auf Befriedigung aus dem Nachlasse gerichtet sein (**SeuffA** 62, 337; wegen des Streitwerts in diesem Falle s. **RG** 54, 411). In diesem Falle hat der Erbe nur die Unzulänglichkeit (A 1, 3) darzutun. Ist ein Inventar, freiwillig oder nach Fristsetzung rechtzeitig, errichtet, aus dem sich die Unzulänglichkeit ergibt, so hat der Gläubiger die dadurch geschaffene Vermutung (§ 2009) zu widerlegen. Eine Verminderung gegenüber dem inventarisierten Bestande hat der Erbe darzutun; eine Vermehrung des Bestandes durch Schadensersatzforderungen an den Erben (§ 1987 Abs 2) der Gläubiger. Der Erbe ist aber verpflichtet, ein Verzeichnis des zeitigen Bestandes vorzulegen (§ 260), auch wenn er Inventar errichtet hat.

8. **Entsprechende Anwendung** auf die Haftung des Übernehmers eines Vermögens (§ 419 Abs 2; **RG** 82, 274), auf die Haftung des an sich nicht persönlich verpflichteten Ehegatten für eine Gesamtschuld (§§ 1480, 1489, 1504), auf die Haftung des Käufers eines Erbanteils nach Ausübung des Vorkaufsrechts der Miterben (§ 2036), auf die Haftung des Vorerben nach Eintritt der Nacherfolge (§ 2145 Abs 2), auf die Haftung des Vermächtnisnehmers für die ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen, mit der aus § 1992 Satz 2 sich ergebenden Maßgabe. Dürftigkeit der Vermögensmasse, auf die sich die Haftung beschränkt, ist in allen diesen Fällen nicht vorausgesetzt.

§ 1991

Macht der Erbe von dem ihm nach § 1990 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit und den Ersatz seiner Aufwendungen die Vorschriften der §§ 1978, 1979 Anwendung¹⁾.

Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen²⁾.

Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung³⁾.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe so zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden⁴⁾.

§ I 2133 II 1866; M 5 654—657; P 5 745, 796—802; R 3 314.

1. Die Verantwortlichkeit des Erben tritt rückwirkend ein, sobald er auf Grund des § 1990 die Befriedigung des Gläubigers, sei es auch nur außergerichtlich, verweigert hat. Sie erstreckt sich vorwärts auf die Zeit bis zur Herausgabe des Nachlasses zur Zwangsvollstreckung (§ 1990 A 4). Sie bestimmt sich rückwärts für die Zeit vor der Annahme der Erbschaft entsprechend den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, für die Zeit nachher entsprechend denjenigen über den Auftrag (§ 1978 A 1—4). Als Geschäftsherr bzw. Auftraggeber kann aber nicht der einzelne Nachlassgläubiger, sondern nur die Gesamtheit der Nachlassbeteiligten in Betracht kommen; deren Interessen sind von dem Erben zu wahren (§ 1978 A 3, 4). Für die daraus entspringenden Verbindlichkeiten haftet er mit seinem eigenen Vermögen, kann sie also nicht unter Berufung auf § 1990 ablehnen (RG 10. 5. 06 IV 551/05). Auch die besondere Verantwortlichkeit aus § 1980 wird, obwohl die Reichstagskommission die Aufhebung dieses Paragraphen in § 1991 irrtümlich als gegenstandslos gestrichen hat, den Erben des dürftigen Nachlasses treffen, wenn der Nachlass zur Zeit, als er die Überschuldung erkannte oder erkennen mußte, noch nicht dürftig war (RG 2. 12. 12 VI 286/12). In diesem Falle kann ihm auch die Unterlassung des Aufgebots der Nachlassgläubiger als Fahrlässigkeit angerechnet werden (§ 1990 Abs 2 Satz 1), nicht aber, wenn der Nachlass damals bereits dürftig war. — Solange der Erbe den Nachlass ohne Verschulden als zulänglich erachtet kann, darf er Nachlassverbindlichkeiten aller Art, auch solche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (Abs 4), in beliebiger Reihenfolge berichtigen (§ 1979). Erst von da ab, wo er mit der Unzulänglichkeit zur Befriedigung aller Nachlassgläubiger rechnen muß, ist er den anderen Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet, nach Maßgabe der §§ 1990, 1991 von dem Verweigerungsrechte gegenüber einer Befriedigung verlangenden Gläubiger Gebrauch zu machen, und macht sich verantwortlich, wenn er das nicht tut. Er darf daher nicht mehr einen Gläubiger, dessen Titel noch nicht rechtskräftig ist, zuungunsten eines andern befriedigen, der, wie ihm bekannt, bereits einen rechtskräftigen Titel gegen ihn erlangt hat (Abs 3 A 3), und ebensowenig einen Pflichtteils- usw. Gläubiger vor einem ihm im Konkurse vorgehenden Gläubiger (Abs 4 A 4). Im übrigen aber muß und darf er, auch nachdem ihm die Unzulänglichkeit des Nachlasses für alle Gläubiger bekannt geworden, die einzelnen Gläubiger, solange der Nachlass ausreicht, so befriedigen, wie sie sich melden, da ihm das Verweigerungsrecht aus § 1990 nur soweit zusteht, als der Nachlass für den einzelnen, gerade Befriedigung verlangenden Gläubiger nicht mehr ausreicht. Auch für seine eigenen Forderungen gegen den Nachlass darf er sich auch jetzt noch befriedigen (A 2). Zu einer konkursmäßigen Verteilung ist er, abgesehen von dem Falle des Abs 4, weder berechtigt noch verpflichtet. Die Befriedigung der Gläubiger kann nicht nur im Wege der Duldung ihrer Zwangsvollstreckung, sondern auch freiwillig erfolgen; für schuldhafte Berichtigung nicht bestehender oder dem Betrage nach nicht gerechtfertigter Forderungen ist er aber nach § 1978 verantwortlich. Die Sonderbestimmung des § 225 Abs 2 RD, wonach der Erbe an die Stelle eines von ihm befriedigten Gläubigers tritt, wenn die Berichtigung nicht nach § 1979 als für Rechnung des Nachlasses erfolgt zu gelten hat, kann hier keine Anwendung finden.

2. Als nicht erloschen gelten Rechte und Verbindlichkeiten nicht allgemein (§ 1976), sondern nur im Verhältnis zu dem betreffenden, die Befriedigung fordernden Nachlassgläubiger. Bezüglich der eigenen Forderungen an den Nachlass, sowohl der bereits gegen den Erblasser begründeten, wie der Ersatzforderungen für Aufwendungen (§ 1978 A 5) muß der Erbe, da er selbst nicht klagen kann, von vornherein den in Abs 3 erwähnten Gläubigern gleichstehen. Er darf sich deshalb noch vor ihnen aus dem Nachlass befriedigen und demgemäß Herausgabe der hierzu zu verwendenden Nachlassgegenstände verweigern, und zwar auch

gegenüber einem Gläubiger, der seinerseits bereits ein rechtskräftiges Urteil erlangt hat (RG 82, 278; Wam 1914 Nr 213). — Eine vom Erblasser herrührende Forderung des Nachlasses an den Erben gilt gegenüber dem Befriedigung verlangenden Gläubiger als nicht erloschen und ist daher bei der Frage der „Dürftigkeit“ des Nachlasses als Nachlassaktuum in Rechnung zu setzen; ist der Nachlaß trotzdem dürftig, so darf dennoch der Erbe, soweit die Forderung besteht, die Befriedigung des Gläubigers nicht verweigern, da insoweit der Nachlaß nicht unzulänglich ist; einer Pfändung oder Überweisung der Forderung bedarf es nicht. — Ähnlich §§ 2175, 2377.

3. Wie § 1973 A 8. Der Erbe darf mithin dem andern Gläubiger gegenüber die Herausgabe derjenigen Nachlassgegenstände verweigern (§ 1990 A 3), welche zur tatsächlichen Befriedigung des mit **rechtskräftigem Urteil** ausgestatteten Gläubigers erforderlich sind. Geht die Zwangsvollstreckung in diesen Gegenstand durch den andern Gläubiger widersprechen; im übrigen kann er der Zwangsvollstreckung in einen bestimmten Nachlassgegenstand sich nur insoweit widersetzen, als er nachweist, daß die übrigen Nachlassgegenstände zur Befriedigung der rechtskräftigen Forderung nicht hinreichen würden; eine Auswahl der zur Zwangsvollstreckung zu stellenden Gegenstände dürfte ihm nicht zustehen (a. M. zweite Auflage dieses Kommentars). Dem Verweigerungsrechte entspricht auch die Verpflichtung des Erben, den mit Rechtskraft versehenen Gläubiger vor den übrigen, und wenn mehrere rechtskräftige Urteile ergangen sind, den älteren Titel vor dem späteren zu befriedigen. Ein Zuwiderhandeln macht den Erben nach Abs 1 persönlich verantwortlich (A 1), würde evtl. auch einen Bereicherungsanspruch des geschädigten gegen den ungerechtfertigterweise befriedigten Gläubiger begründen.

4. Die Verpflichtung des Erben, die **Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten** usw. konkursmäßig, d. h. nach allen übrigen Verbindlichkeiten, unter sich aber in der durch RD §§ 226, 227 bestimmten Rangordnung zu befriedigen, entsteht erst mit dem Augenblicke, wo er die Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Befriedigung der eigentlichen Nachlassgläubiger zu übersehen vermag (oben A 1). Läßt er trotzdem die Pflichtteilsberechtigten usw. zum Zuge kommen, so wird er den benachteiligten Gläubigern persönlich verantwortlich. Zugleich steht diesen das Anfechtungsrecht aus § 3a AufG zu, nicht aber ohne weiteres auch der Bereicherungsanspruch gegen den befriedigten Vermächtnisnehmer (RG JW 08, 487²¹). Auch einen mit rechtskräftigem Urteil (Abs 3) ausgestatteten Pflichtteils- usw. Berechtigten darf der Erbe nicht befriedigen, sobald er mit Unzulänglichkeit des Nachlasses rechnen muß, solange nicht alle vorgehenden Nachlassgläubiger befriedigt sind (A 1). Hat der Erblasser gemäß § 2189 einem Vermächtnis oder einer Auflage den Vorrang vor den übrigen Beshwerungen eingeräumt, so bleibt die sich hieraus ergebende und nicht die konkursmäßige Rangordnung für den Erben maßgebend (RG 20. 1. 13 IV 399/12).

5. **Beweislast** § 1990 A 7. Der Gläubiger ist dafür beweispflichtig, daß und inwieweit ihm der Erbe persönlich verantwortlich sei (A 1, 3, 4) oder inwieweit er noch als Nachlassschuldner zu gelten habe (A 2). Der Erbe hat zu beweisen die Aufwendungen, wegen deren er Erlaß oder nach § 257 Befreiung fordert (A 1) oder das Bestehen eigener Forderungen an den Nachlaß (A 2) oder gegen ihn ergangene rechtskräftige Urteile (A 3). Den Pflichtteilsberechtigten usw. gegenüber hat der Erbe das Vorhandensein anderer ihnen vorgehender Nachlassgläubiger zu beweisen, durch deren Befriedigung der Nachlaß für sie unzulänglich wird, wogegen ihnen der Beweis der Befriedigung dieser Gläubiger offensteht.

§ 1992

Beruhet die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen¹⁾, so ist der Erbe, auch wenn die Voraussetzungen des § 1990 nicht vorliegen²⁾, berechtigt, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§ 1990, 1991 zu bewirken³⁾. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden⁴⁾.

§ II 1867; B 5 762, 763, 802—804, 816.

1. Auch wenn der Nachlaß nicht „dürftig“ (§ 1990 A 1, 2), aber überschuldet ist und deshalb die Eröffnung des Nachlasskonkurses „tunlich“ wäre, soll der Erbe zwar berechtigt (RD § 215), aber nicht genötigt sein, Konkurs zu beantragen, um seine beschränkte Haftung herbeizuführen, sofern die Überschuldung auf **Vermächtnissen und Auflagen** beruht, weil es als nicht dem Willen des Erblassers entsprechend angesehen werden muß, daß seine lechtwilligen Verfügungen zu einem ohne sie vermeidlichen Konkursverfahren über seinen Nachlaß Veranlassung geben. Deshalb ist in solchem Falle dem Erben das Recht gegeben, diese Verbindlichkeiten ohne Konkurs nach den Vorschriften der §§ 1990, 1991 zu berichtigen. Voraussetzung ist

aber, daß die Überschuldung „nur“ auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, daß also, abgesehen von ihnen, die Nachlassaktiva zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten ausreichen würden (RG Warn 1912 Nr 33). Doch werden ausgeschlossene oder ihnen gleichgestellte Gläubiger (§§ 1973, 1974) für die Frage, ob die Überschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, nicht in Betracht kommen (so Strohal bei Pland Erl 7). Beruht die Überschuldung auf Pflichtteilsrechten, so muß Konkurs beantragt werden. Die Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigten haben ihrerseits das Recht, Konkurs zu beantragen, falls über das eigene Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist (RD § 219); andernfalls können sie, wenn ihre Ansprüche durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird, Nachlassverwaltung beantragen (§ 1981 Abs 2), die dann, wenn der Nachlassverwalter Konkursantrag stellt, wozu er berechtigt, aber nicht verpflichtet ist (§§ 1985 Abs 2 Satz 2, 1980 Abs 1 Satz 2) zum Nachlasskonkurs führt.

2. D. h. wenn eine **den Kosten der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses entsprechende Masse** vorhanden ist, und zwar selbst dann, wenn nach Berichtigung der übrigen Nachlassverbindlichkeiten noch eine solche Masse verbleibt.

3. Der Erbe kann gegenüber der Zwangsvollstreckung eines Vermächtnisgläubigers oder Auflageberechtigten von dem in § 1992 gewährten Rechte nur Gebrauch machen, wenn ihm im Urteile die beschränkte Haftung gemäß § 780 ZPO vorbehalten ist, obwohl er nicht als „Erbe des Schuldners“ verurteilt ist, da es sich nicht um eine Schuld handelt, die vom Erblasser herrührt (RG Warn 1913 Nr 377). Er kann aber (wie im Falle des § 1990 A 1) auch schon im Prozesse selbst die Befriedigung insoweit verweigern, als er nachweist, daß der Nachlass nach Befriedigung der nicht aus Vermächtnissen und Auflagen herrührenden Verbindlichkeiten, einschließlic der Pflichtteilsrechte, zur Befriedigung des klagenden Gläubigers oder, wenn mehrere Vermächtnisgläubiger oder Auflageberechtigte vorhanden sind, zu ihrer gleichmäßigen Befriedigung nicht hinreichen würde (§ 1990 A 1). In diesem Falle hat er dem Gläubiger den nach Befriedigung der diesem vorgehenden und verhältnismäßiger Berücksichtigung der ihm gleichstehenden Verbindlichkeiten verbleibenden Nachlassrest zur Zwangsvollstreckung herauszugeben (§ 1990 A 4; vgl. aber § 1992 A 4). Wegen seiner eigenen Forderungen an den Nachlass kann er sich vorher befriedigen (§ 1991 A 2). Für die Behandlung des Nachlasses ist er dem Gläubiger nach Maßgabe der §§ 1978, 1979 verantwortlich (§ 1991 A 1). Er hat dafür Sorge zu tragen, daß mehrere Vermächtnisnehmer oder Auflageberechtigte in der konkursmäßigen Weise befriedigt werden, auch wenn einer von ihnen bereits ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat (§ 1991 A 3, 4). Haftet der Erbe unbeschränkt, so ist § 1992 nicht anwendbar (§ 2013 Abs 1). Die gleichen Rechte und Pflichten sind auch dem überschwertem Vermächtnisnehmer gegeben (§ 2187).

4. Dem Erben steht, wie im Falle des § 1973 A 7, das **Erlösungsrecht** zu. Auch hier ist bei der Zeit der Ausübung dieses Rechtes zu ermittelnde Schätzwert der Nachlassgegenstände maßgebend. Die Unzulänglichkeitsrede verwandelt sich damit in eine reine Abzugsrede, die Haftung cum viribus in eine solche pro viribus hereditatis. Sie führt zur entsprechenden Kürzung aller in Betracht kommenden Beschwerden des Nachlasses.

IV. Inventarerrichtung Unbeschränkte Haftung des Erben

Die Inventarerrichtung kann vom Erben jederzeit freiwillig vorgenommen werden (§ 1993). Sie ist an sich kein Mittel, die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass herbeizuführen; auch nach errichtetem Inventar haftet er zunächst noch unbeschränkt, aber beschränkbar (RG Warn 1914 Nr 238). Die rechtzeitige Inventarerrichtung erhält ihm nur die rechtliche Möglichkeit, durch eines der dazu bestimmten Mittel (Aufgebot der Nachlassgläubiger, §§ 1970ff., Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs, 1975ff., Unzulänglichkeitsrede, 1990ff.) seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken. Andererseits tritt der Verlust dieser Möglichkeit ein, wenn er die ihm gesetzte Inventarfrist veräußt (§ 1994) oder wenn er ein ungetreues Inventar errichtet (§ 2005). In diesen beiden Fällen wird er allen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar, während er im Falle der Verweigerung des Offenbarungseides nur dem betreffenden, den Eid verlangenden einzelnen Gläubiger unbeschränkt haftet (§ 2006).

§ 1993

Der Erbe ist berechtigt, ein Verzeichnis des Nachlasses (Inventar) beim Nachlassgericht einzureichen (Inventarerrichtung)¹.

§ 1 2095 Abs 1 II 1868 Abs 1; W 5 608; B 5 731—733; 6 395.

1. Durch **freiwillige Inventarerrichtung** sichert sich der Erbe die Vermutung des § 2009, vergewissert sich in Verbindung mit dem Aufgebot über den Bestand des Nachlasses (§ 1980) und erleichtert sich die ihm obliegenden Nachweisungen, um die Haftung auf den Nachlass

zu beschränken (§§ 1973 A 9, 1990 A 7). Dagegen verliert er mit der Errichtung die aufschiebende Einrede des § 2014. Inhalt des Inventars § 2001, Aufnahme §§ 2002—2004, getreue Errichtung § 2005. Das Inventar ist erst mit der Einreichung (§ 2003 Abs 3) errichtet. Die Kosten der Inventarerrichtung gehören zu den Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 A 3) und sind im Konkurse Masseschulden (§ 224 Nr 4). Das vom Nachlasspfleger als dem gesetzlichen Vertreter des Erben (§ 1960 A 4) errichtete Inventar ist vom Erben errichtet. Das vom Nachlassverwalter oder Testamentvollstrecker (§ 2215) eingereichte Inventar kann er gemäß § 2004 für sein Inventar erklären. Inventar des Ehemanns der Erbin § 2008, des Miterben § 2063, des Vorerben § 2144, des Erbschaftskäufers oder Verkäufers § 2383. — Einreichung eines versiegelten Inventars wird nur wirksam sein, wenn das Nachlassgericht ermächtigt wird, es zu eröffnen, sobald ein Berechtigter Einsicht verlangt (§ 2010). Das Inventar kann auch durch einen Bevollmächtigten errichtet und eingereicht werden; Miteinreichung einer Vollmachtsurkunde oder Nachbringung innerhalb der Frist ist nicht (wie bei der Erbschaftsauszahlung, § 1945 A 4) vorgeschrieben. Das Nachlassgericht kann das Inventar nicht wegen fehlender Vollmacht zurückweisen; § 174 findet keine Anwendung. Der Erbe, der sich auf die Wirksamkeit des eingereichten Inventars beruft, muß aber nachweisen, daß der Einreicher von ihm bevollmächtigt war. Die Errichtung durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag ist unwirksam (§ 180), kann aber wirksam werden, wenn der Erbe innerhalb der Inventarfrist das Inventar für das seinige erklärt (§ 2004). — Der Testamentvollstrecker ist verpflichtet, dem Erben bei der Errichtung des Inventars Hilfe zu leisten, insbesondere auch bei der Wertermittlung (§ 2215; **RG** 17. 2. 16 IV 370/15).

§ 1994

Das Nachlassgericht hat dem Erben auf Antrag eines Nachlassgläubigers¹⁾ zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen²⁾. Nach dem Ablaufe der Frist haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet wird³⁾.

Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen⁴⁾. Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung nicht besteht⁵⁾.

§ I 2095, 2096 II 1868 Abs 1, 1869; **M** 5 608—610; **P** 5 732—734, 740; 6 395.

1. **Nachlassgläubiger** einschließlich der Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigten (§ 1967); den Pflichtteilsberechtigten ist der Erbe überdies zur Auskunftserteilung verpflichtet (§ 2314). Ob, wie die herrschende Meinung annimmt (Planck Erl 2 zu diesem Paragraphen und 8 zu § 1973; zweite Auflage dieses Kommentars; a. M. Hachenburg, Vorträge, 691) auch der ausgeschlossene und der diesem gleichstehende Gläubiger (§§ 1973, 1974) zu dem Antrage berechtigt ist, erscheint mindestens zweifelhaft; der Redaktionsauschuß der zweiten Kommission stand auf dem Standpunkte, daß auf den Antrag eines solchen Gläubigers das Nachlassgericht keine Frist setzen solle. Das erscheint auch, ungeachtet des nicht eingeschränkten Ausdrucks „Nachlassgläubiger“, als das Richtigere. Eine im Rechtswege erzwingbare Verpflichtung des Erben zur Errichtung des Inventars ist im Gesetze überhaupt nicht aufgestellt (**OVG** 34, 276); vielmehr ist nur an die Nichterrichtung nach Setzung der Frist der Rechtsnachteil der unbeschränkten Haftung geknüpft; diese Folge kann einem bereits ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber nicht eintreten, da der Erbe sich ihm gegenüber auf die Vorschriften der §§ 1973, 1974 berufen kann, wenn er später den andern Gläubigern durch Versäumung der Inventarfrist (§ 1994 Satz 2) oder ungetreues Inventar (§ 2005 Abs 1) unbeschränkt haftbar wird (§ 2013 Abs 1 Satz 2). Es dürfte aber nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen, wie Planck will, dem ausgeschlossenen Gläubiger die Möglichkeit zu verleihen, den Erben indirekt zur Errichtung des Inventars dadurch zu zwingen, daß er den andern Gläubigern unbeschränkt haftbar wird, wenn er die auf Antrag des ausgeschlossenen Gläubigers gesetzte Frist versäumt. Folgerichtig wird aber auch (was der Redaktionsauschuß verkannt hat) durch die dennoch auf Antrag eines ausgeschlossenen Gläubigers erfolgte Fristsetzung eine Frist auch den andern Gläubigern gegenüber für den Erben nicht zu laufen beginnen. — Aus ähnlichen Gründen wird auch einem Miterben, der Nachlassgläubiger ist, nicht das Recht zugestanden werden können, seinen Miterben eine Inventarfrist setzen zu lassen, da diese, auch wenn sie andern Gläubigern unbeschränkt haften, ihm gegenüber immer noch die Beschränkung ihrer Haftung herbeiführen können, § 2063 Abs 2 (so **Kreyschmar** § 78 A 10; a. M. Planck Erl 2 und zweite Auflage dieses Kommentars). — Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts gestellt werden (**ZGG** § 11); an eine Frist ist er an sich nicht gebunden, doch kann nach der oben vertretenen Ansicht ein Gläubiger, der wegen Ablaufs der fünfjährigen Ver-

schweigungsfrist einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht (§ 1974), ihn nicht mehr stellen. Wenn der Erbe oder der ihn vertretende Nachlasspfleger des § 1960 bereits ein formgerechtes Inventar eingereicht oder der Erbe ein vom Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker eingereichtes für das seinige erklärt hat (§ 2004), so wird das Nachlassgericht den Antrag des Gläubigers auf Bestimmung einer Inventarfrist ablehnen müssen (RN 8, 185). Wegen den die Frist lebenden Beschluß steht dem Erben die sofortige Beschwerde zu, mit der er geltend machen kann, daß bereits ein Inventar eingereicht oder daß er nicht Erbe oder daß die Frist zu kurz bemessen sei; ebenso jedem Nachlassgläubiger, wenn die Frist zu lang bemessen ist; die Beschwerdefrist beginnt für jeden Gläubiger mit der Zustellung an den Antragsteller (ZGG § 77). Gegen die Ablehnung steht dem antragstellenden Gläubiger die einfache Beschwerde zu (ZGG § 20).

2. **Inventarfrist** als technische Bezeichnung. Daß der Erbe bereits angenommen habe, ist nicht erforderlich (§ 1995 Abs 2). Doch darf er nicht bereits wirksam ausgeschlagen haben. Herrscht Streit darüber, ob ausgeschlagen sei, so kann Aussetzung der Inventaraufnahme nicht verlangt werden (RN 3, 176). Schlägt er hinterher aus, so wird die Fristbestimmung von selbst wirkungslos. Auch dem geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben kann die Frist bestimmt werden. Doch läuft die Frist nur nach Maßgabe des § 206 ab (§ 1997) und ist § 1999 zu beobachten. Nicht aber dem Fiskus (§ 2011), dem Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter (§ 2012) oder dem Erben während der Dauer der Nachlassverwaltung und des Nachlasskonkurses (§ 2000). Die Frist ist eine richterliche; Beginn, Dauer und Verlängerung § 1995. Sie braucht mehreren Erben gegenüber nicht einheitlich festgesetzt zu werden. Sie wird gewahrt durch Einreichung des Inventars, aber auch durch Stellung des Antrags nach § 2003 Abs 1 oder durch Erklärung nach § 2004, wobei dem Inventarpflichtigen nach §§ 2008, 2063, 2144, 2383 auch das von gewissen andern Personen gerichtete Inventar zustatten kommt.

3. Die **unbeschränkte Haftung** tritt durch Nichteinhaltung der Frist ipso jure gegenüber allen Nachlassgläubigern ein, auch wenn sie an der Antragstellung nicht beteiligt waren. Nicht jedoch gegenüber einem bereits ausgeschlossenen oder einem solchen gleichstehenden Gläubiger (§ 2013 Abs 1 Satz 2); auch nicht zuungunsten eines Miterben gegenüber den übrigen Erben, die Nachlassgläubiger sind (§ 2063 Abs 2); ebensowenig zuungunsten eines Nacherben gegenüber dem Vorerben als Nachlassgläubiger (§ 2144 Abs 3). — Darauf, ob die Verschümmis vom Erben verschuldet war oder nicht, kommt nichts an (s. jedoch § 1996). Wirkungen der unbeschränkten Haftung § 2013 A 2. — Wegen der Beweislast vgl. § 2013 A 4.

4. **Glaubhaftmachung der Forderung** ZGG § 15 Abs 2. Die Vorschriften der ZPO (§ 294) sind nicht, wie für die durch ZGG § 15 Abs 1 geregelten Verfahrensakte, allgemein als entsprechend anwendbar erklärt, insbesondere also nicht die Unzulässigkeit einer nicht sofort möglichen Beweisaufnahme; nur die Zulassung zur Versicherung an Eides Statt ist herübergenommen. — Die Vorschrift enthält eine Ausnahme von der dem Nachlassgerichte obliegenden Pflicht zur Ermittlung von Amts wegen (§ 12); sie kann deshalb nicht auf die Feststellung der Erbeigenschaft beschränkt, sondern auf die Inventarfrist bestimmt werden soll, ausgedehnt werden; die hierzu etwa erforderlich erscheinenden Ermittlungen hat vielmehr das Nachlassgericht von Amts wegen anzustellen (RN 11, 89). Dazu wird es den Antragsteller und den angeblichen Erben hören können; bleibt die Erbeigenschaft zweifelhaft, so wird der Antrag abzulehnen sein. Hat derjenige, dem die Inventarfrist gesetzt werden soll, die Erbschaft ausgeschlagen, so hat das Nachlassgericht auch zu entscheiden, ob die Ausschlagung rechtswirksam ist; Einwendungen im Prozesse werden aber dadurch nicht abgeschnitten (RN 3, 176).

5. Der säumige Erbe wird auch, wenn die **Forderung nicht besteht**, unbeschränkt haftbar. Das Nachlassgericht kann die Fristbestimmung nicht zurücknehmen, auch wenn es nachträglich ihre Voraussetzungen für nicht gegeben erachtet (ZGG § 18 Abs 2).

§ 1995

Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen¹⁾. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird²⁾.

Wird die Frist vor der Annahme der Erbschaft bestimmt, so beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft³⁾.

Auf Antrag des Erben kann das Nachlassgericht die Frist nach seinem Ermessen verlängern⁴⁾.

1. **Dauer der Frist.** Eine Verletzung der Sollvorschrift macht die Fristbestimmung nicht unwirksam, sondern begründet nur ein Beschwerderecht (§ 1994 A 1); doch wird die einmonatige Mindestfrist dem Erben auch ohne Beschwerde offenstehen. Fristberechnung §§ 186—193.

2. Die **Zustellung** erfolgt nach FGG § 16 Abs 2, ZPO §§ 208—213. Sie setzt für jeden der mehreren Erben eine besondere Frist in Lauf. Für den Fall unverschuldeter Unkenntnis von der Zustellung gewährt § 1996 Hilfe. Zustellung an den gesetzlichen Vertreter des Erben ZPO § 171, Mitteilung an das Vormundschaftsgericht § 1999. Dem Antragsteller gegenüber genügt Bekanntmachung zu Protokoll, FGG § 16 Abs 3.

3. **Annahme der Erbschaft** § 1943 A 1 n. § 1957 A 1.

4. **Fristverlängerung** § 190. Sie kann nur in Frage kommen, wenn der Antrag gestellt wird, solange die bestimmte Frist noch nicht abgelaufen ist. Gegen die auf den Verlängerungsantrag ergehende Verfügung sofortige Beschwerde des Erben wie des Gläubigers (FGG § 77 Abs 2, 3). Wiederholte Verlängerung ist nicht ausgeschlossen. Für die verlängerte Frist bestehen keine Grenzen. Verkürzung der einmal bestimmten Frist ist weder bei der ersten noch bei einer späteren Fristbestimmung zulässig.

§ 1996

Ist der Erbe durch höhere Gewalt verhindert worden, das Inventar rechtzeitig zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung der Inventarfrist zu beantragen, so hat ihm auf seinen Antrag das Nachlassgericht eine neue Inventarfrist zu bestimmen¹). Das gleiche gilt, wenn der Erbe von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, ohne sein Verschulden Kenntnis nicht erlangt hat²).

Der Antrag muß binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses und spätestens vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Ende der zuerst bestimmten Frist gestellt werden³).

Vor der Entscheidung soll der Nachlassgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt worden ist, wenn tunlich gehört werden⁴).

§ I 2098 II 1871; W 5 611, 612; P 5 734

1. Begriff der **höheren Gewalt** s. § 203 A 2; doch ist für den Fall des Stillstandes der Rechtspflege (§ 203 Abs 1) besondere Regelung durch § 1997 getroffen (s. A 1 dazu). In anderen Fällen der höheren Gewalt wird der Lauf der Frist nicht gehemmt, aber Abhilfe nach Art einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (RG 54, 151) durch Bestimmung einer neuen Inventarfrist gewährt. Für diese gelten die Bestimmungen des § 1995; sie soll also wiederum mindestens einen Monat betragen und kann gleichfalls verlängert werden. Die Bestimmung einer neuen Frist kann wiederholt erfolgen, jedoch nur innerhalb der durch Abs 2 gegebenen Jahresfrist vom Ende der zuerst bestimmten Frist. — Die Verhinderung muß entweder die Errichtung des Inventars innerhalb der Frist oder auch nur die rechtzeitige Stellung des Antrags auf Verlängerung der Frist (§ 1995 Abs 3; s. A 4) unmöglich gemacht haben, letzteres z. B. durch Postsperrre oder Verkehrsstockung, wobei jedoch weiter erforderlich ist, daß der Verlängerungsantrag den Umständen nach gerechtfertigt gewesen wäre, eine Frage, über die das Nachlassgericht nachträglich nach Ermessen zu entscheiden hat.

2. Entsprechend ZPO § 233 Abs 2. So besonders im Falle der Ersatzzustellung nach ZPO §§ 181, 182 oder der öffentlichen Zustellung nach ZPO § 203 oder auch der Zustellung an einen militärischen Vorgesetzten nach § 172. Das Verschulden des gesetzlichen Vertreters oder des Generalbevollmächtigten (ZPO §§ 171, 173) ist vom Erben zu vertreten.

3. Entsprechend ZPO § 234. Hemmung der Antragsfrist § 1997, Tod des Erben § 1998.

4. Sofortige Beschwerde des Erben oder des Nachlassgläubigers gegen die ablehnende oder stattgebende Verfügung FGG § 77 Abs 2. Die rechtskräftige Entscheidung des Nachlassgerichts kann auch im Prozesse nicht wieder in Frage gestellt werden. — Neue Frist zur Ergänzung des Inventars § 2005 Abs 2.

§ 1997

Auf den Lauf der Inventarfrist und der im § 1996 Abs 2 bestimmten Frist von zwei Wochen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs 1 und des § 206 entsprechende Anwendung¹).

§ I 2100 II 1872; W 5 613, 614; P 5 734, 741

1. Der Lauf und somit auch der Ablauf der ursprünglichen, der verlängerten und der neu bestimmten Inventarfrist sowie der zweiwöchigen Antragsfrist (§§ 1995, 1996) wird gehemmt durch Stillstand der Rechtspflege (§ 203 Abs 1). Andere Fälle der höheren Gewalt (§ 1996). Hemmung tritt ferner ein, wenn während des Laufes der Fristen der Erbe geschäftsunfähig wird oder sein gesetzlicher Vertreter wegfällt (§ 206). Besteht dieser Mangel schon, bevor die Fristen zu laufen begonnen haben, so können sie überhaupt nicht in Lauf gesetzt werden, bevor der Mangel behoben ist. Von dem Zeitpunkte ab, in welchem der Erbe unbeschränkt geschäftsfähig geworden oder wieder gesetzlich vertreten ist, beginnt die ursprünglich bestimmte, die verlängerte oder die neu bestimmte Frist, ebenso die zweiwöchige Antragsfrist von neuem zu laufen. Nur wenn die Frist auf mehr als sechs Monate verlängert worden ist (§ 1995 Abs 3), endet sie spätestens sechs Monate nach Behebung des Mangels (§ 206). Der Ablauf der Frist tritt auch ein, wenn der geschäftsfähig gewordene Erbe oder der neu eingetretene gesetzliche Vertreter von der Fristsetzung keine Kenntnis erhalten hat (vgl. § 1944 A 4); doch kann in diesem Falle Abhilfe durch Bestimmung einer neuen Inventarfrist nach § 1996 Abs 1 Satz 2 geschaffen werden.

§ 1998

Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist oder der im § 1996 Abs 2 bestimmten Frist von zwei Wochen, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist¹).

§ I 2099 II 1873; R 5 612, 613; P 5 734.

1. Die Vorschrift des § 1952 Abs 2 ist auf die Inventar- und die Antragsfrist übertragen. Das Ende der Fristen wird in diesem Falle so lange hinausgeschoben, bis die Ausschlagungsfrist für die dem Erbeserberben angefallene Erbschaft des unmittelbaren Erben abgelaufen ist (§ 1944). Auch hier (vgl. § 1997 A 1) kann die einmal in Lauf gesetzte Inventar- usw. Frist ablaufen, ohne daß der Erbeserbe davon Kenntnis erhält, daß eine Frist bestimmt ist; alsdann ist gegebenenfalls § 1996 Abs 1 Satz 2 anwendbar. — Fällt die Erbschaft des Erben an mehrere Erben, so ist jeder Miterbe zur Errichtung des Inventars über die ganze dem ersten Erben angefallene Erbschaft verpflichtet. Die Frist kann für jeden verschieden laufen (§ 1944 A 2). Wahrung der Frist durch einen Miterben kommt auch den andern nicht schon unbeschränkt haftbar gewordenen Miterben zustatten (§ 2063). Auch der Erbeserbe kann Verlängerung (§ 1995 Abs 3) und neue Fristbestimmung (§ 1996) beantragen.

§ 1999

Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlassgericht dem Vormundschaftsgerichte von der Bestimmung der Inventarfrist Mitteilung machen¹).

§ I 2101 II 1874; R 5 614; P 5 734.

1. Das Vormundschaftsgericht soll damit in den Stand gesetzt werden, von Aufsichts wegen (§§ 1837, 1667 ff.) über Einhaltung der Inventarfrist durch Vormund (Pfleger § 1915) oder Gewalthaber zu wachen. Für den Fristablauf selbst ist die Mitteilung ohne Bedeutung.

§ 2000

Die Bestimmung einer Inventarfrist wird unwirksam, wenn eine Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet wird¹). Während der Dauer der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden²). Ist der Nachlasskonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht³).

§ I 2095 Abs 2 II 1868 Abs 3; R 5 609; P 5 733, 741.

1. Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs sichern dem Erben ohnedies die beschränkte Haftung (§ 1975), den Nachlassgläubigern aber die ordnungsmäßige Befriedigung. Pflicht des Verwalters, ein Verzeichnis des Nachlasses aufzustellen § 1985 A 1.

2. Die Inventarfrist kann weder dem Erben noch dem Nachlassverwalter (§ 2012) noch dem Konkursverwalter, dem schon das Gesetz Anfertigung des Inventars und der Bilanz auferlegt (RD § 124), bestimmt werden. Auch die Beeidigung eines vom Erben bereits errichteten

Inventars (§ 2006) mit der dort für den Verweigerungsfall angedrohten Folge der unbeschränkten Haftung kann jetzt nicht mehr in Frage kommen, wohl aber kann der Erbe zur Leistung des Offenbarungseides als Gemeinschaftsdner gemäß RD § 125 angehalten werden.

3. In diesem Falle haftet der Erbe nach § 1989 (A 4) allen Gläubigern gegenüber nur so, wie er den gemäß § 1973 ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber haften würde. In dem besonderen Falle des **durchgeführten Nachlasskonturses**, der notwendig die Inventarerrichtung schon mit sich gebracht hat (RD § 124), darf dem Erben die Inventarfrist überhaupt nicht bestimmt werden. Dagegen ist ihm auf Antrag neue Frist zu bestimmen, wenn der Konkurs auf andere Weise beendet worden ist (§ 1989 A 1). Da es an einer gleichen Bestimmung für den Fall der durchgeführten Nachlassverwaltung (vgl. § 1986 A 4) fehlt, wird man annehmen müssen, daß nach Aufhebung einer solchen dem Erben wieder eine Inventarfrist bestimmt werden kann, bei deren Nichtbeachtung er auch jetzt noch unbeschränkt haftbar wird. Doch kann er sich auf ein vom Nachlassverwalter formgerecht erichtetes und dem Nachlassgerichte eingereichtes Inventar berufen (§ 2004).

§ 2001

In dem Inventar sollen³⁾ die bei dem Eintritte des Erbfalls vorhandenen Nachlassgegenstände und die Nachlassverbindlichkeiten vollständig angegeben werden¹⁾.

Das Inventar soll³⁾ außerdem eine Beschreibung der Nachlassgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Wertes erforderlich ist, und die Angabe des Wertes enthalten²⁾.

§ I 2105 II 1875; W 5 618; P 5 735—737.

1. Für die **Nachlassgegenstände** (Sachen und Rechte § 90) ist lediglich die Zeit des Erbfalls maßgebend. Ebenso für die Wertangabe. Seit dem Tode des Erblassers eingetretene Veränderungen bleiben außer Betracht. Es sind also auch diejenigen Nachlassgegenstände aufzuführen, die zur Zeit der Errichtung nicht mehr vorhanden sind; anderseits nicht die nach dem Erballe dem Nachlasse erworbenen Gegenstände, insbesondere nicht die **Erschuldnerungen** gegen den Erben (§ 1978 Abs 2). Dagegen entscheidet für die **Nachlassverbindlichkeiten** (§ 1967 Abs 2) der Zeitpunkt der Errichtung. Hierzu gehören auch die **Kosten des Inventars** (im Konkurs als Masseschuld RD § 224 Nr 4). Dies schließt nicht aus, daß sich der Erbe zu Zwecken der Inventarerrichtung durch Rechtsgeschäft auch persönlich verpflichtet (§ 1967 A 3). Aus dem Zwecke der Inventarerrichtung ist zu entnehmen, daß die durch Konfusion erloschenen Rechte und Verbindlichkeiten aufzuführen sind, da sie wiederaufleben können (§§ 1976, 1991 Abs 2). Vergleichung und Ermittlung des Bestands- oder Schuldenüberschusses ist zweckmäßig, aber nicht vorgeschrieben. Auch das von einem Miterben errichtete Inventar (vgl. RZA 8, 100) muß sich über den ganzen Nachlass verhalten. Ausgleichungsposten (§ 2057) gehören nicht herein.

2. Die **Beschreibung und Wertangabe** liegt im Falle des § 2002 dem Erben, im Falle des § 2003 unter Mitwirkung des Erben dem aufnehmenden Beamten ob. Abschätzung durch Sachverständige ist nicht erforderlich.

3. Die Vorschriften des Paragraphen sind nur **Ordnungsvorschriften** („soll“); von ihrer Beobachtung ist die Wirksamkeit der Inventarerrichtung nicht abhängig. Doch muß das eingereichte Schriftstück sich wenigstens als ein „Inventar“, d. h. als eine Bestandsaufnahme des Nachlasses, darstellen. Über den Einfluß von Unrichtigkeiten und Unvollständigkeiten bestimmt im übrigen § 2005.

§ 2002

Der Erbe muß zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen¹⁾.

§ I 2102 II 1876; W 5 615, 616; P 5 734, 737.

1. Ein vom Erben selbst ohne Zuziehung einer Amtsperson aufgenommenes Inventar ist unwirksam, selbst wenn es öffentlich beglaubigt wäre (anders bei dem vom Vorerben nach § 2121 oder vom Testamentvollstrecker nach § 2215 mitzuteilenden Verzeichnis). Er bedarf in jedem Falle, auch wenn kein Nachlass vorhanden ist, der **antllichen Mitwirkung** gemäß § 2002 oder § 2003. Anderseits ist auch ein von der Amtsperson selbst aufgenommenes Inventar kein solches nach § 2002; vielmehr müssen Erbe und Amtsperson zur Aufnahme zusammenwirken, insbesondere ist die Unterschrift des Erben erforderlich (RG 77, 247). Die Zuständigkeit der Behörde, des Beamten oder Notars bestimmt sich nach

Landesrecht. Nach preussischem Rechte ist ein Gerichtsvollzieher nur zuständig, wenn er vom Gerichte beauftragt ist (§ 74 Nr 3 PrAGWB; RG 77, 246). Der Erbe hat selbst für rechtzeitige Einreichung zu sorgen (§ 1994 A 2). Nur Antrag nach § 2003 Abs 1, nicht bloße Zuziehung wahrt die Frist. Die zugezogene Amtsperson muß ihre Mitwirkung durch dienstliche Unterschrift neben der des Erben kenntlich machen. Der Erbe kann sich bei der Aufnahme durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; Einreichung der Vollmacht mit dem Inventar oder innerhalb der Frist ist nicht (wie bei der Erbschaftsauszahlung, § 1945 Abs 2) vorgeschrieben. Die Einreichung des Inventars durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag ist unwirksam (§ 180); doch wird sie wirksam, wenn der Erbe innerhalb der Frist auf das eingereichte Inventar gemäß § 2004 Bezug nimmt.

§ 2003

Auf Antrag des Erben hat das Nachlassgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen¹). Durch die Stellung des Antrags wird die Inventarfrist gewahrt²).

Der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen³).

Das Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar bei dem Nachlassgericht einzureichen⁴).

§ I 2103 II 1877; M 5 616, 617; P 5 734, 741.

1. **Nachlassgericht** FGG §§ 72ff. Seine Zuständigkeit kann durch Landesgesetz überhaupt (EG Art 147) oder doch soweit es sich um Aufnahme des Inventars handelt (Art 148) ausgeschlossen werden. Die Übertragung kann nur an eine zuständige Behörde usw. erfolgen; die Zuständigkeit bestimmt sich auch hier nach Landesrecht, doch können nur Behörden, Beamte oder Notare für zuständig erklärt werden. Der Erbe darf den Beamten nicht mit Ubergangung des Nachlassgerichts selbst beauftragen (RG 77, 246). Der Antrag kann auch von einem Miterben wirksam gestellt werden (RZA 8, 100).

2. **Inventarfrist** § 1995, verlängerte und neu bestimmte Frist §§ 1995 Abs 3, 1996. Der von einem Miterben gestellte Antrag wahrt die Frist auch für die übrigen Erben (§ 2063 Abs 1, DVG 10, 296). Er kann darauf gerichtet werden, das Inventar bei dem im Besitze des Nachlasses befindlichen Miterben aufzunehmen (DVG 5, 342).

3. Die **Aufnahme** liegt abweichend von § 2002 nicht dem Erben, sondern dem amtlichen Organe ob. Nach RZA 12, 111 soll dieses im Interesse der Aufklärung auch dritte Personen, sogar einen Nachlassgläubiger zuziehen dürfen. Der Erbe ist zur Mitwirkung nur durch Erteilung von Auskunft verpflichtet. An seine Angaben ist aber das amtliche Organ nicht gebunden. Unmittelbare Zwangsmittel zur Erwirkung der Auskunftserteilung bestehen nicht. Ihre Verweigerung oder Verzögerung, sowie die Unrichtigkeit der Auskunft sind aber mit dem Verluste der beschränkten Haftung bedroht (§ 2005 Abs 1). Aus der Auskunftspflicht wird auch die Pflicht zur Vorlegung eines Verzeichnisses (§ 260) zu folgern sein. Kostenlast bei unzulänglichem Nachlasse nach preussischem Recht DVG 26, 291.

4. Die **Amtspersonen** sind zur **Einreichung** nicht bloß (wie die Notare in FGG §§ 71, 129, GBD § 15) ermächtigt, sondern verpflichtet. Gegen Verzögerungen ist die Aufsichtsbeschwerde gegeben.

§ 2004

Befindet sich bei dem Nachlassgerichte schon ein den Vorschriften der §§ 2002, 2003 entsprechendes Inventar¹), so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist²) dem Nachlassgerichte gegenüber erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll³).

§ I 2104 II 1878; M 5 617, 618; P 5 735.

1. Das bei dem Nachlassgericht befindliche Inventar darf nicht bloß als Privatinventar errichtet worden sein. War vorchriftsmäßiges Inventar vom Erben oder mit Wirkung für den Erben (§§ 2008, 2063, 2144, 2383) von einem andern errichtet, so kommt § 2004 nicht in Frage. Die Frist darf ihm in diesem Falle überhaupt nicht bestimmt werden (§ 1994 A 1). Das in Bezug zu nehmende Inventar kann vom Nachlass- oder Konkursverwalter, vom Testamentvollstrecker, Erbschaftsbesitzer, auch von einem nicht ausgewiesenen Bevollmächtigten oder einem auftragslosen Geschäftsführer des Erben errichtet und dem Nachlassgericht von vornherein eingereicht oder von ihm herbeigezogen sein. Es kann auch vom Nachlassgericht selbst gemäß § 1960 Abs 2 errichtet sein.

2. Vor Ablauf der ersten oder der verlängerten oder der neu bestimmten Inventarfrist (§§ 1995, 1996).

3. Die **Erlärung** ist an keine Form oder Formel gebunden. Erfolgt sie durch einen Bevollmächtigten, so darf sie nicht wie in § 174 zurückgewiesen werden, wenn Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt wird. Beglaubigung oder Nachbringen der Vollmacht innerhalb der Frist (so bei der Ausschlagung § 1945 Abs 2) ist nicht vorgeschrieben (vgl. § 1993 Nr 1). Auch durch Bezugnahme auf ein fremdes Inventar kann ungetreue Errichtung im Sinne von § 2005 (Nr 1) begangen werden.

§ 2005

Führt der Erbe¹⁾ absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlassgegenstände herbei^{1a)} oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlassgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlassverbindlichkeit²⁾, so haftet er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt³⁾. Das gleiche gilt, wenn er im Falle des § 2003 die Erteilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert⁴⁾.

Ist die Angabe der Nachlassgegenstände unvollständig, ohne daß ein Fall des Abs 1 vorliegt⁵⁾, so kann dem Erben zur Ergänzung eine neue Inventarfrist bestimmt werden⁶⁾ 7).

RG I 2106 II 1879; M 5 618—621; P 5 738—741, 754—756.

1. Der Erbe haftet auch für Verfehlungen seines gesetzlichen Vertreters oder Bevollmächtigten bei Errichtung des Inventars, da es sich dabei um die Erfüllung einer bestehenden schuldrechtlichen Verbindlichkeit handelt (§ 278), auch wenn eine Inventarfrist noch nicht bestimmt ist. Dagegen können Verfehlungen solcher Personen, deren Inventarerrichtung ihm nur „zustatten kommt“ (§§ 2008, 2063, 2144, 2333), seine unbeschränkte Haftung gemäß § 2005 nicht bewirken; sie können aber, wenn ihm eine Inventarfrist bestimmt ist und er nicht selbst ein Inventar errichtet hat, dazu führen, daß diese als versäumt gilt (§ 1994 Abs 1 Satz 2), da die Errichtung eines ungetreuen Inventars zur Wahrung der Frist nicht geeignet ist. Näheres § 2008 Nr 5.

1a. Das Gesetz unterscheidet beim ungetreuen Inventar zwischen den auf die Aktiven und den auf die Passiven des Nachlasses (§ 2001 Abs 1) bezüglichen Angaben. Es macht aber zwischen dem freiwilligen (§ 1993) und dem erzwungenen Inventar (§§ 1994 ff.) keinen Unterschied. Bezüglich der **Nachlassgegenstände** (Sachen und Rechte § 90) ist bei Strafe der unbeschränkten Haftung Vollständigkeit erforderlich, soweit der Erbe von ihrem Vorhandensein und der Zugehörigkeit zum Nachlasse Kenntnis hat. Mängel der Beschreibung und der Wertangabe (§ 2001 Abs 2) bleiben außer acht. Der Erbe kann die Unvollständigkeit, wenn er das Inventar selbst errichtet (§ 2002), unmittelbar, wenn er die amtliche Errichtung veranlaßt, mittelbar durch die Art der von ihm erteilten Auskunft (§ 2003 Abs 2), im Falle des § 2004 dadurch, daß er auf ein ihm als unvollständig hinsichtlich der Nachlassgegenstände oder nicht bestehende Nachlassverbindlichkeiten enthaltend bekanntes Inventar Bezug nimmt, **herbeiführen**. Mit Strafe bedroht ist aber nur **absichtliches** Handeln oder Unterlassen im Gegensatz zur bloßen Fahrlässigkeit. Gleichgültig ist, welchen Zweck er damit verfolgt, insbesondere ob er damit jemand zu benachteiligen sucht. Die Unvollständigkeit muß aber eine **erhebliche**, je nach dem Umfange des Nachlasses auch für die Interessen der Gläubiger ins Gewicht fallende sein. Auch dessen muß sich der Erbe bewusst sein.

2. Bezüglich der **Nachlassverbindlichkeiten** genügt dagegen die bloße Absicht, d. h. die wissentlich falsche Aufnahme einer nicht oder nicht in der angegebenen Höhe bestehenden Schuld nicht. Es muß vielmehr die **Benachteiligungsabsicht** in bezug auf die Nachlassgläubiger hinzukommen. In der Regel die Absicht, ihnen die Überschuldung des Nachlasses vorzuspiegeln und sie hierdurch zur Ermäßigung ihrer Forderungen zu bewegen oder auch ihnen Nachlassgegenstände durch Anrechnung auf die nicht bestehenden Nachlassverbindlichkeiten, sei es zum Vorteile der angeblichen Gläubiger dieser Verbindlichkeiten oder zu eigenem Vorteile, zu entziehen (vgl. auch **RO** § 239 Nr 2). Das Weglassen bestehender Verbindlichkeiten ist unschädlich. Da das Inventar mit der Einreichung errichtet ist (§§ 1993, 2003 Abs 3), so kommt es darauf an, ob die Inventarpflicht in diesem Augenblicke verletzt ist, sei es auch, daß die Frist noch nicht abgelaufen war, oder daß, wie im Falle des § 1993, eine Frist überhaupt nicht läuft. Der Erbe kann deshalb zwar bis zur Einreichung, nicht aber bis zum Fristablauf, durch Berichtigung der ungetreuen Angaben die Folgen abwenden (a. M. Staudinger Erl 4).

3. Er haftet **unbeschränkt** gegenüber allen Nachlassgläubigern, nicht bloß wie im Falle des § 2006 Abs 3 dem Antragsteller. Ausnahmen §§ 2063 Abs 2, 2144 Abs 3.

4. **Verweigerung und Verzögerung** der Auskunft, zu der der Erbe nach § 2003 Abs 2 verpflichtet ist, setzen voraus, daß er durch das das Inventar aufnehmende Amtsgorgan zur Erteilung der Auskunft aufgefordert worden ist. Die Verweigerung bedeutet eine ausdrückliche Ablehnung, enthält also ohne weiteres die Absicht (den Vorsatz), die Auskunft nicht zu erteilen, während die Verzögerung, die an sich auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann, nur in Betracht kommt, wenn sie die Absicht, die Inventaraufnahme hinauszuziehen, erkennen läßt. Nicht die Verweigerung oder Verzögerung der Auskunft über eine einzelne Tatsache, sondern nur die Verletzung der einheitlichen Auskunftspflicht in bezug auf die gesamte Tätigkeit des Amtsgorgans oder doch einen wesentlichen Teil dieser Tätigkeit soll nach den Kommissionsprotokollen (5, 756) den Rechtsnachteil zur Folge haben. Die Vorschrift des Abs 1 Satz 2, die als zu streng in der zweiten Kommission ohne Erfolg bekämpft wurde, bezweckt zu verhindern, daß der Erbe, der die ihm bestimmte Inventarfrist durch Antrag gemäß § 2003 Abs 1 gewahrt hat, die ordnungsmäßige Errichtung des Inventars durch das amtliche Organ dadurch hindert, daß er die dazu erforderliche Auskunft verweigert oder verzögert; in solchem Falle soll er sich so behandeln lassen müssen, als wenn er die Errichtung des Inventars unterlassen hat (Prot 5, 756). Aus dieser Zweckbestimmung, die auch im Gesetze hinreichenden Ausdruck gefunden hat, ist zu entnehmen, daß die Vorschrift keine Anwendung finden kann, wenn dem Erben eine Inventarfrist noch nicht bestimmt war (§ 1993); aber auch nicht, wenn die Behörde ungeachtet der Verweigerung das Inventar errichtet hat, sei es, weil sie die Auskunft von anderer Seite erhalten oder sie für nicht erforderlich gehalten hat. Ist das Inventar insfolgedessen unvollständig hinsichtlich der Aktiva geworden (eine betrügerische Aufnahme von Passiven kommt hier nicht in Frage), so haftet der Erbe, wenn er die Unvollständigkeit durch Auskunftsverweigerung absichtlich herbeigeführt hat, gemäß Abs 1 Satz 1 unbeschränkt. Andernfalls kann ihm nur eine neue Inventarfrist zur Ergänzung bestimmt werden (Abs 2). Kann dann diese Ergänzung nicht erfolgen, weil der Erbe wiederum die Auskunft verweigert, so haftet er nunmehr nach Abs 1 Satz 2 unbeschränkt. Abweichend Pland Erl 2, 183, der die unbeschränkte Haftung dann eintreten lassen will, wenn infolge der Verweigerung oder Verzögerung der Auskunft die Inventarfrist verstreichen ist, wobei aber nicht beachtet zu sein scheint, daß die Inventarfrist bereits durch den Antrag nach § 2003 gewahrt ist, also nicht mehr verstreichen kann.

5. So wenn die **Unvollständigkeit** durch unverschuldete Unkenntnis oder durch Fahrlässigkeit des Erben herbeigeführt worden ist. Keine Nachfrist zur Berichtigung der Angaben bezüglich der Nachlassverbindlichkeiten.

6. Die **neue Inventarfrist** ist im technischen Sinne verstanden (§ 1994 A 2), sie kann deshalb dem Erben nur auf Antrag eines Nachlassgläubigers, nicht des Erben selbst oder von Amts wegen bestimmt werden (a. M. Staubinger Erl 3). Die Bestimmung kann auch erstmalig erfolgen, wenn das Inventar freiwillig eingereicht war (§ 1993). Der Antrag ist an keine Frist gebunden; grundsätzlich wird auch ihm gegenüber die Offizialermittlungspflicht des Gerichts (ZGG § 12) Platz greifen; doch wird das Gericht keinen Anlaß haben, besondere Ermittlungen anzustellen, wenn der Antrag nicht irgendwelche Anhaltspunkte dafür gibt, daß und in welcher Richtung das Inventar unvollständig sein soll. Er ist vom Nachlassgericht abzulehnen, wenn es den Fall des Abs 1 gegeben findet. Gegen die darauf ergehende Entscheidung sofortige Beschwerde nach ZGG § 77 Abs 2. Die neue Frist kann auch wiederholt bestimmt werden und unterliegt den allgemeinen Vorschriften der §§ 1994 bis 2000. Die Ergänzung hat in den Formen der §§ 2002—2004 zu geschehen. Selbstverständlich kann der Erbe durch getreue und fristgemäße Vervollständigung die einmal eingeübte Beschränkbarkeit seiner Haftung nicht zurückgewinnen.

7. **Beweislast.** Daß die Voraussetzungen des § 2005 Abs 1 gegeben sind, ist von dem Gläubiger zu beweisen, der unbeschränkte Haftung des Erben geltend macht. Die Annahme des Nachlassgerichts, daß Abs 1 nicht vorliege, bindet den Prozeßrichter nicht.

§ 2006

Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlassgläubigers¹⁾ vor dem Nachlassgerichte²⁾ den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen die Nachlassgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei³⁾.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen⁴⁾.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt⁵⁾. Das gleiche gilt, wenn er weder

in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine erscheint, es sei denn, daß ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird⁶).

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind⁷).

§ I 2142 II 1880; R 5 620, 669—672; P 5 741, 757, 758.

1. Die Eidesabnahme ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZGO §§ 79, 15 Abs 1; ZPO §§ 478—484. Es ist ausgeschlossen, im Klagewege eine Verurteilung des Erben zur Eidesleistung (ZPO § 889) herbeizuführen (RG Warn 1912 Nr 116). Anders wenn der Erbe auf Grund des § 1978 (A 2) zur Leistung des Offenbarungseides aus §§ 259—261 angehalten werden soll. Der Antrag eines **Nachlaßgläubigers**, der mit dem Antragsteller aus § 1994 nicht identisch zu sein braucht, genügt. Soweit nicht bereits geschehen, hat er seine Gläubigereigenschaft bei Stellung des Antrags glaubhaft zu machen (§ 1994 A 4). Auch einem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber kann der Erbe durch Nichtleistung des Offenbarungseides auf dessen Antrag hin unbeschränkt haftbar werden (§ 2013 A 2); deshalb muß auch ein solcher Gläubiger berechtigt sein, die Beeidigung eines eingereichten Inventars zu verlangen.

2. **Nachlaßgericht** ist, auch wenn seine Verrichtungen landesgesetzlich einer besonderen Behörde übertragen sind, für die Eidesabnahme immer das zuständige Amtsgericht, EG Art 147 Abs 2.

3. Der **Offenbarungseid** bezieht sich nur auf die Nachlaßgegenstände*, und zwar so, wie sie bei Eintritt des Erbfalls vorhanden waren, nicht auch auf die Nachlaßverbindlichkeiten, die Beschreibung und die Wertsangabe (§ 2001). Im Unterschiede von §§ 260, 261 ist nicht Voraussetzung, daß Verdacht für unsorgfältige Aufstellung des Inventars begründet sei. Eine etwas abweichende Eidesform wird unter Umständen erforderlich sein, namentlich wenn der Erbe ein von einem gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten für ihn eingereichtes (§ 1993 A 1) oder ihm zustatten kommendes Inventar (§§ 2008, 2063, 2144, 2383) oder ein solches, auf das er Bezug genommen hat (§ 2004), beschwören soll. Im Falle des § 2003 wird eine Änderung nicht erforderlich, die „Angabe“ vielmehr ohne weiteres auf die dem aufnehmenden Amtsorte erteilte Auskunft zu beziehen sein. Soweit eine Änderung erforderlich, wird das Gericht auch ohne besondere Vorschrift (wie in § 261 Abs 2) dazu befugt sein. Der Erbe hat nur sein bestes Wissen zur Zeit der Eidesleistung zu beschwören, er wird deshalb durch den Eid nicht zu besonderen Nachforschungen verpflichtet. Nur der Erbe selbst, im Falle des § 2008 also nur die Frau, nicht auch ihr Mann, ist eidespflichtig.

4. Die **Vervollständigung** soll den Erben nur in die Lage bringen, den Eid ohne Gewissensverletzung zu schwören. Die nach § 2005 einmal verlorene beschränkte Haftung erlangt er damit nicht zurück. Die Vervollständigung kann im Eiderstermine oder bis zu einem auf Antrag des Erben vertagten Termine erfolgen. Der Gläubiger kann aber hierzu auch neue Inventarfrist bestimmen lassen, § 2005 A 6. Trotz geschehener Eidesleistung ist der Gläubiger nicht an dem Nachweise gehindert, daß das Inventar unvollständig und daß nach § 2005 die unbeschränkte Haftung eingetreten sei; § 463 ZPO findet keine Anwendung.

5. Die Eidesleistung kann ebensowenig wie die Errichtung des Inventars (§ 1994 A 1) durch zivilprozessuale Zwangsmittel (Haft, ZPO §§ 901ff.) erzwungen werden; ihre Unterlassung hat nur den Rechtsnachteil der unbeschränkten Haftung zur Folge; einer Androhung dieses Nachteils bedarf es nicht. Durch Auszahlung des die Eidesleistung betreibenden Gläubigers kann sich der Erbe von der Eidespflicht ihm gegenüber befreien, da mit der Gläubigereigenschaft auch das Antragsrecht des Abs 1 erlischt. Der betreibende Gläubiger kann als solcher nur mit derjenigen Forderung in Betracht kommen, welche er im Offenbarungseidesverfahren geltend macht und nach A 1 glaubhaft gemacht hat. Nur bezüglich dieser Forderung, nicht auch wegen aller sonstigen oder gar erst künftigen Ansprüche des betreibenden Gläubigers tritt die unbeschränkte Haftung ein. Sie wirkt im Gegensatz zu §§ 1994, 2002 nicht allen, sondern nur dem betreffenden **einzelnen Gläubiger gegenüber**. Diesem gegenüber aber auch, wenn er bereits ausgeschlossen war oder einem ausgeschlossenen gleichstand (§ 2013 A 2). Hat der Erbe einem Gläubiger gegenüber die Eidesleistung verweigert, so kann er von anderen Gläubigern dazu geladen und durch neue Verweigerungen auch diesen unbeschränkt haftbar werden.

6. Darüber, ob das **Nichterscheinen** des Erben in dem auf Antrag des Gläubigers bestimmten zweiten Termine **genügend entschuldigt** — hierfür ist der Erbe beweispflichtig — und ob damit die unbeschränkte Haftung von ihm abgewendet ist, kann nur in dem Pro-

zesse zwischen Gläubiger und Erben entschieden werden (OLG 4, 118). Dieser Entscheidung wird dadurch nicht vorgegriffen, daß der Nachlassrichter das Nichterscheinen für entschuldigt angesehen und den Erben in einem dritten oder späteren Termine zum Eide gelassen hat (a. M. Pland N 4b, Erome § 722 A 110, Kreischar § 79 A 34).

7. Wiederholte Eidesleistung nur, wenn Eintritt von Änderungen anzunehmen, wie nach § 903 ZPO, jedoch ohne Zeitbeschränkung. Daß Grund zu der Annahme bestehe, ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Gegen die darauf ergebende ablehnende oder stattgebende Entscheidung Beschwerde des Gläubigers oder des Erben aus § 20 ZGG. — Die Kosten der Eidesabnahme treffen den Gläubiger entsprechend § 261 Abs 3. Einsicht des Eidesprotokolls, ZGG § 78. Offenbarungseidespflicht des Erben, der als Gemeinschaftschuldner gilt, im Nachlasskonkurs KO § 125. Dem Nachlassverwalter steht das Antragsrecht nicht zu, doch kann er auf Grund von § 1985 (A 2) vom Erben die Leistung des Eides nach § 260 im Klagewege fordern. Während der Dauer der Nachlassverwaltung kann die Eidesleistung auch nicht von einem Gläubiger verlangt werden (RZA 4, 201).

§ 2007

Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen¹⁾, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten²⁾. In den Fällen der Anwachsung und des § 1935 gilt dies nur dann, wenn die Erbteile verschieden beschwert sind³⁾.

§ I 2147 II 1881; R 5 677, 678; P 5 747, 805, 806.

1. Berufung zu mehreren Erbteilen (s. § 1951 A 1). Echte Fälle einer solchen Berufung liegen vor bei mehrfacher Verwandtschaft (§ 1927) oder Zusammentreffen von Verwandtschaft und Ehe (§ 1934) mit dem Erblasser; bei Zuweisung mehrerer gesonderter Bruchteile der Erbschaft durch Verfügung des Erblassers von Todes wegen an den gleichen Erben oder Zuweisung eines Bruchteils und Anfall eines andern Bruchteils auf Grund gesetzlicher Erbfolge (§§ 2088, 1924 A 1). Daß die Berufung zu den mehreren Erbteilen auf verschiedenen Berufungsgründen beruhe (§ 1951 A 2), ist für die Anwendung des § 2007 nicht erforderlich. Außerdem gibt es noch sog. unechte Fälle der Berufung zu mehreren Erbteilen, insofern nämlich erstens die Erhöhung des ursprünglichen gesetzlichen Erbteils durch Wegfall eines andern gesetzlichen Erben (§ 1935 A 5) und zweitens die Anwachsung infolge Wegfalls eines eingesetzten Erben (§§ 2094, 2095) in beschränktem Sinne, und zwar nur in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen (die in § 2095 noch genannte Ausgleichungspflicht kommt hier nicht in Frage, da sie keine Nachlassverbindlichkeit begründet), als besondere Erbteile gelten. Von diesen unechten Fällen handelt Satz 2 des Paragraphen.

2. Im Falle der Berufung zu mehreren Erbteilen (echte Fälle, A 1) soll der Erbe, der zunächst nur zu einem Erbteile unbedingt berufen war oder nur von der Berufung zu diesem Erbteile Kenntnis hatte, wenn er in dieser Lage die Beschränkbarkeit der Haftung durch Veräumlichung der Inventarfrist (§ 1994), ungetrennes Inventar (§ 2005) oder Verweigerung des Offenbarungseides (§ 2006, in diesem Falle nur gegenüber dem antragstellenden Gläubiger) verloren hat, nicht gehindert sein, wenn ihm nach diesem Verluste ein weiterer Erbteil angefallen oder der Anfall ihm bekannt geworden ist, nunmehr in Ansehung dieses Erbteils die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass durch eines der dafür gegebenen Mittel (Nachlassverwaltung oder Konturs § 1975, bei dürftigem Nachlasse Vorgehen nach § 1990, auch Aufgebot der Nachlassgläubiger § 1973) herbeizuführen. Die mehreren Erbteile sollen in diesem Falle hinsichtlich der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten so behandelt werden, als wenn sie verschiedenen Erben gehörten. Nach der herrschenden Lehre würde freilich die Vorschrift keine praktische Bedeutung für den Erben haben, wenn die mehreren ihm angefallenen Erbteile die ganze Erbschaft erschöpfen, es sei denn, daß einer der mehreren Erbteile nicht mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert ist, die auf dem andern lasten. Denn es wird angenommen, daß in diesem Falle der Erbe schon wegen seiner schlechthin unbeschränkten Haftung in Ansehung des einen Erbteils mit seinem eigenen Vermögen für die gesamten Nachlassverbindlichkeiten in vollem Umfang einzutreten hat und daher die gegen sein eigenes Vermögen gerichtete Zwangsvollstreckung eines Nachlassgläubigers für den ganzen Betrag der Nachlassverbindlichkeit dulden muß, ohne Rücksicht darauf, daß ihm noch ein weiterer Erbteil angefallen ist. Ist dagegen noch ein anderer Erbe (Miterbe) vorhanden, dem ein Erbteil angefallen ist, so soll auch nach der herrschenden Lehre § 2059 Abs 1 zur Anwendung kommen und deshalb die unbeschränkte Haftung nur für einen dem Erbteil, in Ansehung dessen der Erbe unbeschränkt haftet, entsprechenden Teil (Quote) einer jeden einzelnen Nachlassverbindlichkeit eintreten, während für den andern

Teil der Nachlassverbindlichkeit die Haftung noch auf den Nachlaß beschränkt werden kann. So Bland Erl 2a; Kreyßmar § 79 IV 1; Kipp § 75 VII A 25; anscheinend auch die zweite Auflage dieses Kommentars. Beträge also der Erbteil, in Ansehung dessen der Erbe unbeschränkt haftet, $\frac{1}{4}$, der ihm nachträglich angefallene $\frac{1}{4}$ und der Erbteil eines Miterben $\frac{1}{4}$, so würde der Erbe die Zwangsvollstreckung in sein eigenes Vermögen nur wegen $\frac{1}{2}$ einer jeden Nachlassverbindlichkeit zu dulden haben, während, wenn der ursprüngliche Erbteil $\frac{1}{2}$ und der ihm später angefallene $\frac{1}{2}$ betrüge, er für die ganzen Nachlassverbindlichkeiten mit seinem Vermögen eintreten müßte. Dieses Ergebnis erscheint wenig einleuchtend und wird auch wohl der Vorschrift des § 2007 nicht voll gerecht, wonach es, wenn ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen ist, hinsichtlich der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten so angesehen werden soll, als wenn die mehreren Erbteile verschiedenen Erben gehörten. Diese Rechtsfiktion muß zur entsprechenden Anwendung des § 2059 Abs 1 führen, auch wenn in Wirklichkeit nur noch ein Erbe vorhanden ist; die Voraussetzung, daß mehrere Miterben beteiligt sind, wird eben durch die Vorstellung ersetzt, daß die einzelnen Erbteile verschiedenen Personen gehören. Da eine Teilung des Nachlasses (§ 2059 Abs 1 Satz 1) in solchem Falle nicht stattfindet, wird man folgern müssen, daß der durch den Anfall mehrerer Erbteile Alleinerbe gewordene Erbe, solange er hinsichtlich eines Erbteils seine Haftung noch auf den Nachlaß beschränken kann, die Befriedigung eines Nachlassgläubigers aus seinem eigenen Vermögen für denjenigen Teil der Nachlassverbindlichkeit verweigern darf, der den Erbteil, in Ansehung dessen er bereits unbeschränkt haftet, übersteigt, in obigem Beispiele also für $\frac{1}{2}$ der Forderung. — Sind die mehreren Erbteile verschieden belastet, ist insbesondere der Erbteil, in Ansehung dessen der Erbe unbeschränkt haftet, von einem Vermächtnisse oder einer Auflage oder einer sonstigen nicht allen Erbteilen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit (§ 2058 A 1) frei, so kann der Erbe die gegen sein eigenes Vermögen gerichtete Zwangsvollstreckung des betreffenden Gläubigers dadurch abwehren, daß er von einem der Mittel zur Beschränkung seiner Haftung in Ansehung des beschwerten Erbteils Gebrauch macht.

3. In den unechten Fällen der Berufung zu mehreren Erbteilen (A 1) kann die Beschränkung der Haftung in Ansehung der eingetretenen **Erhöhung oder Anwachsung**, wenn der Erbe in Ansehung seines ursprünglichen Erbteils bereits unbeschränkt haftet, nur noch gegenüber Vermächtnisnehmern und Aufgabeberechtigten herbeigeführt werden, und zwar nur unter der Voraussetzung, daß der ursprüngliche Erbteil einerseits und die Erhöhung oder Anwachsung anderseits verschieden beschwert sind, also nur gegenüber solchen Vermächtnisnehmern und Aufgabeberechtigten, deren Rechte allein auf der Erhöhung oder Anwachsung lasten, während der ursprüngliche Erbteil davon frei ist. Andern Nachlassgläubigern gegenüber gilt die Erhöhung oder Anwachsung nicht als besonderer Erbteil und kann deshalb § 2007, der die Berufung zu mehreren Erbteilen auch in Satz 2 voraussetzt, nicht zur Anwendung kommen, ohne daß man (wie Bland Erl 3) ein Redaktionsversehen annehmen müßte. Die unbeschränkbare Haftung des Erben, die hinsichtlich des ursprünglichen Erbteils eingetreten ist, erstreckt sich deshalb auch auf die nachträglich hinzugekommene Erhöhung oder Anwachsung auch dann, wenn lediglich diese mit der Nachlassverbindlichkeit belastet war (§ 2058 A 1).

§ 2008

Ist eine Ehefrau die Erbin¹⁾ und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute²⁾, so ist die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt³⁾. Solange nicht die Frist dem Manne gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber⁴⁾. Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zustatten⁵⁾.

Gehört die Erbschaft zum Gesamtgute, so gelten diese Vorschriften auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft⁶⁾.

§ I 2148 Nr 2, 4, 2149 II 1882; W 5 679—681; P 5 747, 806, 807.

1. Ist eine Ehefrau Erbin, so kommt ihre Eigenschaft als Ehefrau für die Inventarerrichtung über eine ihr angefallene Erbschaft nicht in Betracht, wenn Gütertrennung (§§ 1426—1431, 1436) besteht oder wenn die Erbschaft zum Vorbehaltsgute der Frau gehört. Vorbehaltsgut ist die Erbschaft, wenn sie im Ehevertrage als Vorbehaltsgut erklärt ist, was auch hinsichtlich einer erst in Zukunft anfallenden Erbschaft geschehen kann (§ 1368 A 1), oder wenn sie nach Eingehung der Ehe angefallen ist und der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, daß sie Vorbehaltsgut sein soll; dagegen kann durch eine solche Bestimmung des Erblassers für eine bereits vor der Ehe angefallene Erbschaft

die Eigenschaft als Vorbehaltsgut nicht begründet werden (§§ 1869 A 2, 1440, 1526 Abs 1, 1549; RG 65, 367).

2. Gehört die Erbschaft zum **eingebachten Gute**, so können die Nachlassgläubiger, wenn die Haftung der Frau nicht auf den Nachlass beschränkt wird, auch aus dem nicht zum Nachlass gehörigen Teile des eingebachten Gutes ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes an dieser Befriedigung verlangen (§§ 1411, 1412, 1406 Nr 1 A 1, 2, 1525 Abs 2, 1550 Abs 2); gehört sie zum **Gesamtgute**, so haftet im gleichen Falle der Mann unbeschränkt auch mit seinem eigenen Vermögen für die Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtgutsverbindlichkeiten (§§ 1459, 1460 A 4, 1453 A 1). Deshalb muß dem Manne die Möglichkeit gewährt werden, seinerseits selbständig sowohl die Beschränkung der Haftung der Frau auf den Nachlass durch Anwendung der dafür vom Gesetze gegebenen Mittel herbeizuführen (vgl. darüber § 1406 A 2), wie auch die Möglichkeit der Beschränkung durch Errichtung des Inventars innerhalb der Inventarfrist zu erhalten. Diesem letzteren Zweck dient die Vorschrift des § 2008, durch die ausgeschlossen wird, daß die Frau ohne aktive oder passive Beteiligung des Mannes durch Verschämung der Inventarfrist (§ 1994), ungetreues Inventar (§ 2005) oder auch Nichtleistung des Offenbarungseides (§ 2006; vgl. A 5) der Beschränkbarkeit ihrer Haftung auf den Nachlass verlustig geht. — Die Frau ihrerseits kann, wenn sie Ehefrau ist, unter allen Güterrechtssystemen das Inventar wirksam ohne Zustimmung des Mannes errichten (§§ 1406 Nr 1, 1453 Abs 2, 1519 Abs 2, 1549).

3. Die **Wirksamkeit** der Bestimmung ist auch der Frau gegenüber davon abhängig, daß die Bestimmung **auch gegenüber dem Manne** erfolgt. Der die Frist bestimmende Beschluß muß zum Ausdruck bringen, daß er auch dem Manne gegenüber ergeht. Daß die Frist gegenüber der Frau und dem Manne verschieden lang bemessen wird, ist nicht ausgeschlossen und kann in Ausnahmefällen sich als zweckmäßig erweisen. Hat der Gläubiger nur Fristbestimmung gegenüber der Frau beantragt, so hat sie von Amts wegen auch gegenüber dem Manne zu erfolgen, wenn dem Nachlassgerichte bekannt ist oder durch die von ihm anzustellenden Ermittlungen (FGG § 12) bekannt wird, daß die Erbschaft zum eingebachten Gute oder zum Gesamtgute gehört. Der Beschluß ist sowohl dem Manne wie auch der Frau zuzustellen (§ 1995 A 2); die Frist beginnt für jeden von ihnen mit der Zustellung an ihn, wegen der Beendigung s. Abs 1 Satz 2 und A 4. — § 2008 findet schon seinem Wortlaute nach auch dann Anwendung, wenn erst nach Unfall der Erbschaft die Frau Ehefrau oder die Erbschaft durch Ehevertrag Bestandteil des eingebachten oder Gesamtgutes geworden ist. Tritt die Zugehörigkeit der Erbschaft zum eingebachten oder Gesamtgute während des Laufes der gegenüber der Frau bestimmten Frist ein (durch Geschließung oder Ehevertrag), so bedarf es einer nachträglichen Fristbestimmung gegenüber dem Manne, durch die auch der Ablauf der Frist gegenüber der Frau gemäß Abs 1 Satz 2 (s. A 4) hinausgeschoben wird. Endigt die Zugehörigkeit zum eingebachten oder Gesamtgute während des Laufes der beiden Eheleuten gegenüber bestimmten Frist durch Auflösung der Ehe oder Ehevertrag, durch den die Erbschaft als Vorbehaltsgut erklärt oder Gütertrennung eingeführt wird, so bleibt die Fristbestimmung der Frau gegenüber wirksam. Hinsichtlich des Mannes wird sie, wenn die Erbschaft eingebachtes Gut war, gegenstandslos, da seine Rechte an diesem erlöschen und er persönlich für die Nachlassverbindlichkeiten nicht haftet. War die Erbschaft Gesamtgut, so findet Abs 3 Anwendung (vgl. A 6). — War, obwohl die Erbschaft bereits zum eingebachten oder Gesamtgute gehörte, die Frist nur der Frau gegenüber bestimmt worden, so wird die Fristbestimmung nicht dadurch wirksam, daß später diese Zugehörigkeit aufhört.

4. War die Frist für den Mann schon ursprünglich länger bemessen als für die Frau (A 3) oder ist sie für ihn später verlängert (§ 1995 Abs 3) oder ist die Zustellung an ihn später erfolgt (A 3) oder ist ihm wegen Verhinderung eine neue Frist bestimmt worden (§ 1996) oder war die Frist ihm gegenüber gehemmt (§ 1997), so kommen diese Umstände auch der Frau zugute: die Frist **endigt für die Frau nicht früher als für den Mann**. Durch Schluß auf das Gegenteil wird man folgern müssen, daß nicht umgekehrt diese Umstände, wenn sie in der Person der Frau eintreten, auch dem Manne zugute kommen; doch werden die praktischen Konsequenzen dieser Folgerung im wesentlichen beseitigt durch Satz 3 (A 5), da auch ein nach Ablauf der Frist für den Mann von diesem innerhalb der für die Frau noch laufenden Frist errichtetes Inventar die Möglichkeit der Beschränkung der Haftung der Frau wahr und davon auch der Mann noch weiter Gebrauch machen kann. Haftet die Frau unbeschränkt, so muß der Mann die Zwangsvollstreckung auch in das nicht zum Nachlasse gehörige eingebrachte Gut bzw. in das übrige Gesamtgut und in sein eigenes Vermögen (§ 1459 Abs 2) wegen Nachlassverbindlichkeiten dulden, sobald ein Urteil gemäß §§ 739, 740 ZPO gegen ihn ergangen ist.

5. Ebenso unter Miterben § 2003, beim Inventar des Vorerben § 2144 und beim Erbschaftskauf § 2383. Daß sich die Frau auf das vom Manne errichtete Inventar berufe (§ 2004), ist nicht erforderlich. Auch das freiwillige (§ 1993) **Inventar des Mannes**

Kommt der Frau zustatten und verhindert, daß ihr aus § 1994 Frist bestimmt werden kann. Auch ein Inventar, das nach Ablauf der Frist für den Mann von diesem innerhalb der für die Frau laufenden Frist errichtet wird, kommt der Frau noch zustatten. — Die Eheleute können das Inventar gemeinschaftlich oder jeder besonders errichten; dabei kann sich jeder von ihnen des ungetreuen Inventars im Sinne von § 2005 schuldig machen. Haben sich beide Eheleute in dieser Weise verfehlt oder hat die Frau ungetreues Inventar errichtet, der Mann aber die Frist ohne eigene Tätigkeit verstreichen lassen, so haftet die Frau unbeschränkt. Haben beide gemeinschaftlich oder jeder gesondert Inventar errichtet und hat dabei nur die Frau sich verfehlt, so wird man annehmen müssen, daß das getreue Inventar des Mannes den Eintritt des Rechtsnachteils hindert, da der Wortlaut der Vorschrift auch hier zutrifft und andernfalls der vom Gesetze gewollte Schutz des Mannes (A 2) versagen würde (str.; wie hier Pland Erl 4bß). Ebenso wenn der Mann vor Ablauf der Frist gutgläubig auf das von der Frau ungetreu errichtete Inventar Bezug nimmt oder es berichtet oder die von der Frau verweigerte Auskunft erteilt. — Hat der Mann allein sich verfehlt, so wird dadurch die Frau der Beschränkbarkeit ihrer Haftung nicht verlustig; auch nicht, wenn sie das ungetreue Inventar des Mannes gutgläubig zu dem ihrigen gemacht hat. Sie kann auch, solange die Inventarfrist für sie noch läuft, immer noch das Inventar des Mannes berichtigen, die verlangte Auskunft erteilen oder ein eigenes Inventar errichten. — Über die Leistung des Offenbarungseides in dem von § 2008 vorausgesetzten Falle fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung. Von manchen wird angenommen, daß nur „der Erbe“, also die Frau, durch Leistung des Offenbarungseides die unbeschränkte Haftung abmenden kann (so die zweite Auflage dieses Kommentars). Diese Meinung dürfte indessen dem Rechtsgedanken des § 2008 nicht gerecht werden; der dem Manne zu gewährende Schutz (A 2) würde versagen, wenn die Frau durch Verweigerung der Eidesleistung über ein von ihr oder dem Manne errichtetes Inventar selbständig die unbeschränkte Haftung herbeiführen könnte. Es wird deshalb angenommen werden müssen, daß, ebenso wie die Bestimmung der Inventarfrist, auch die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides nur gegenüber beiden Ehegatten erfolgen kann, sei es, daß der eine oder der andere das Inventar errichtet hat, und daß der Eid des Mannes auch der Frau zustatten kommt. Wegen der Eidesformel vgl. § 2006 A 3. Daß in § 2006 nur von dem „Erben“ die Rede ist, dürfte nicht entgegenstehen (vgl. auch § 2883). Dazu, jeden Ehegatten nur zur Beeidigung des von ihm errichteten Inventars zuzulassen (wie Pland Erl 4c will), dürfte im Hinblick darauf, daß jeder sich das Inventar des andern aneignen kann (§ 2004), kein Grund bestehen.

6. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Aufhebung §§ 1468ff., 1542ff., 1549, 1557. Gehörte die Erbschaft zum Gesamtgute, so finden die Vorschriften des Abs 1 **auch nach der Aufhebung der Gemeinschaft** Anwendung in gleicher Weise, als wenn diese noch bestünde, sei es, daß die Gemeinschaft vor oder nach Bestimmung der Inventarfrist aufgehoben wird, und zwar auch noch über die Auseinandersetzung hinaus, da der Mann auch weiter noch für die Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner persönlich haftet, wenn nicht die Haftung der Frau auf den Nachlass beschränkt wird (§§ 1459 Abs 2 Satz 1 und A 10; 1463 A 1). Ist die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelöst, so ist die Inventarfrist an seiner Stelle auch seinen Erben gegenüber zu bestimmen, bzw. läuft diesen gegenüber weiter, wenn sie schon dem Manne gegenüber bestimmt war; doch findet zu ihren Gunsten § 1998 Anwendung. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann den Abkömmlingen des Mannes eine Inventarfrist nicht bestimmt werden, da sie nicht an Stelle des Mannes stehen (§ 1487 Abs 1 Halbsatz 2) und nicht persönlich für die Nachlassverbindlichkeiten haften (§ 1489 Abs 3).

§ 2009

Ist das Inventar rechtzeitig errichtet worden¹⁾, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlassgläubigern vermutet²⁾, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlassgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien³⁾.

§ II 1883; ¶ 5 741, 757.

1. Das Inventar muß, um als solches gelten zu können, sich als eine Aufzeichnung des Nachlassbestandes darstellen und in den Formen der §§ 2002, 2003 errichtet sein. Im übrigen sind die in § 2001 erforderlichen Angaben nicht unbedingt wesentliches Erfordernis (Sollvorschriften; das Erfordernis der Vorschriftsmäßigkeit ist von der zweiten Kommission, Prot 5, 757, gestrichen worden). Insbesondere wird durch etwaige Unvollständigkeit der Angaben die Eigenschaft des Inventars als solchen nicht aufgehoben und dadurch nicht ohne weiteres der Verlust der Haftungsbeschränkung begründet (§ 2005 Abs 2). Ob hiernach noch ein Zu-

ventar vorliegt, ist „nach den Zwecken, die mit der Inventarerrichtung verfolgt werden, an der Hand des einzelnen Falles“ zu beurteilen (Prot. a. a. O.). Ist das zu bejahen, so greift die Vermutung Platz. — Das Inventar ist rechtzeitig errichtet, wenn es vor Bestimmung der Inventarfrist, wiewohl lange Zeit nach dem Erbfalle, freiwillig (§ 1993) oder wenn es vor Ablauf der in §§ 1994—1998 geordneten Fristen eingereicht ist.

2. Die Vermutung ist eine Rechtsvermutung, die durch einfachen Gegenbeweis entkräftet werden kann (ZPO § 202). Der Gegenbeweis ist auf das Vorhandensein bestimmter, nicht aufgeführter Nachlassgegenstände zu richten und entkräftet im übrigen die Vermutung der Vollständigkeit nicht. — Die Vermutung gilt nur im Verhältnis zu den Nachlassgläubigern (§ 1967), also nicht im Verhältnis zu Miterben (soweit sie nicht zugleich als Nachlassgläubiger auftreten), zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer (§ 2027), Vor- und Nach-erben (§ 2127), Erbschaftskäufer und Verkäufer (§ 2374). Auch nicht im Verhältnis zu den persönlichen Gläubigern des Erben, soweit sie aus dem Nachlass Befriedigung suchen (ZPO § 778 Abs 2). Das Inventar bildet die Grundlage für die Rechenschaftspflicht des Erben (§ 1978 A 2) und für Begrenzung seiner Herausgabeverpflichtung aus §§ 1973, 1974, 1990, 1992. Durch Verweigerung des Offenbarungseides (§ 2006 A 5) wird die Vermutung gegenüber andern Gläubigern nicht entkräftet, wie umgekehrt auch die Eidesleistung den Gegenbeweis nicht ausschließt.

3. Die Vermutung erstreckt sich nur darauf, daß weitere Nachlassgegenstände als die angegebenen zur Zeit des Erbfalles nicht vorhanden gewesen sind. Sie bezieht sich nicht auf die Nachlassverbindlichkeiten und die Wertangaben (§ 2001), auch nicht darauf, daß die angegebenen Aktiven wirklich zum Nachlass gehören. Soweit sie nicht Platz greift, unterliegt es der freien Beweiswürdigung des Richters, welcher Beweiswert den Angaben des Inventars beizumessen ist.

§ 2010

Das Nachlassgericht hat die Einsicht des Inventars jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht¹⁾.

§ I 2107 II 1884; W 5 621; P 5 756.

1. Das rechtliche Interesse im Gegensatz zu dem bloß „berechtigten“ (FGG § 34 Satz 1) ist bei Nachlassgläubigern, Nachlassverwaltern und Testamentsvollstreckern stets gegeben. Das Interesse ist glaubhaft zu machen (FGG § 15 Abs 2). Erteilung von Abschriften FGG § 34 Satz 2, Beschwerde nach FGG §§ 19, 20. War das Inventar versiegelt eingereicht, so ist es nunmehr zu eröffnen (§ 1993 A 1). — Ähnlich §§ 1342, 1953, 1957, 2081, 2146, 2228, 2384.

§ 2011

Dem Fiskus als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden¹⁾. Der Fiskus ist den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen²⁾³⁾.

§ I 1974 Abs 3, 4 II 1885; W 5 380, 381; P 5 488—490.

1. Gesetzliches Erbrecht des Fiskus ohne Ausschlagungsrecht §§ 1936, 1942 Abs 2, Feststellung §§ 1964—1966. Er kann die beschränkte Haftung auf dem Wege der §§ 1994, 2005, 2006 nicht einbüßen, muß sich aber, wenn er sie geltend machen will, hierzu derselben Rechtsbehelfe wie andere Erben bedienen (Vorbem 2 vor § 1967). Doch bedarf er nicht des Vorbehalts in Urteilen (ZPO § 780 Abs 2). Von der Notwendigkeit, gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen zu erheben (ZPO § 781), kann er durch Landesgesetz befreit werden (GGZPO § 15 Nr 3).

2. Die Auskunft kann erst nach geschehener Feststellung (§ 1966) verlangt werden; der Anspruch ist nötigenfalls im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen. Sie begreift nach § 260 die Verpflichtung zur Vorlegung eines Verzeichnisses in sich, und es ist wenigstens denkbar, daß ein Vertreter des Fiskus nach § 216 zum Offenbarungseide angehalten werde. Abweichend von § 2001 betrifft die Auskunft den gegenwärtigen Nachlassbestand. Die Verantwortlichkeit aus § 1978 und die daraus sich ergebende Rechenschaftspflicht trifft auch den Fiskus neben der hier geregelten Auskunftspflicht, falls die Voraussetzungen dafür vorliegen; da er nicht ausschlagen kann, wird von der rechtskräftigen Feststellung ab die Rechnung zu legen sein.

3. Die nach GG § 138 als gesetzliche Erben an die Stelle des Fiskus tretenden Stiftungen und Anstalten sind von der Inventarpflicht gleichfalls befreit. Auch wenn der Fiskus auf Grund landesgesetzlicher Bestimmung gemäß Art 139 GG Erbe ist, wird § 2011 Anwendung finden, sofern nicht, was zulässig sein dürfte, das Landesgesetz etwas anderes vorschreibt. — Ist der Fiskus Erbe auf Grund einer Verfügung von Todes

wegen, so kann ihm wie andern Erben eine Inventarfrist gesetzt werden und er durch deren Versäumung (§ 1994), aber grundsätzlich auch durch ungetreues Inventar (§ 2005) und Eidesverweigerung (§ 2006) der Haftungsbeschränkung verlustig gehen.

§ 2012

Einem nach den §§ 1960, 1961 bestellten Nachlasspfleger kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden¹). Der Nachlasspfleger ist den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen²). Der Nachlasspfleger kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten³).

Diese Vorschriften gelten auch für den Nachlassverwalter⁴).

§ I 2063, 2065 Abs 2 II 1866; III 5 550—552; B 5 667—669.

1. Es ist nicht ausgeschlossen, auch während des Bestehens der Nachlasspflegschaft dem Erben die Inventarfrist zu bestimmen. Doch beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft zu laufen (§ 1995 Abs 2). Die Annahme führt aber zur Aufhebung der Pflegschaft (§ 1960 A 4).

2. Die Auskunftspflicht begreift nach Befinden (§ 260) auch die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides in sich, der im Rechtswege erzwingbar ist (§§ 889, 888 ZPO), dessen Verweigerung aber nicht die unbeschränkte Haftung des Erben (§ 2006) herbeiführen kann. Der Pfleger macht sich durch Verletzung der ihm für seine Person auferlegten Auskunftspflicht den Nachlassgläubigern auch persönlich haftbar (Prot 5, 669; § 1960 A 4; a. M. Staudinger Erl 2). Gegenüber dem Nachlassgericht ist er durch §§ 1802, 1915 zur Aufstellung eines Verzeichnisses verpflichtet.

3. Die Möglichkeit des Verzichts auf die Beschränkung der Haftung ist hier nur negativ erwähnt, im übrigen ist vom Gesetz als selbstverständlich angenommen, daß der Erbe der beschränkten Haftung auch durch Verzicht verlustig geht. Da der Nachlasspfleger, auch der Nachlassverwalter, nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten können, ist auch der Vorbehalt der Beschränkung in einem ihnen gegenüber ergehenden Urteile nicht erforderlich (ZPO § 780 Abs 2).

4. Während der Dauer der Nachlassverwaltung und des Nachlasskonurses kann auch dem Erben keine Inventarfrist gesetzt werden; eine ihm vorher gesetzte Frist wird mit Anordnung der Nachlassverwaltung unwirksam (§ 2000).

§ 2013

Haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt¹), so finden die Vorschriften der §§ 1973 bis 1975, 1977 bis 1980, 1989 bis 1992 keine Anwendung; der Erbe ist nicht berechtigt, die Anordnung einer Nachlassverwaltung zu beantragen²). Auf eine nach § 1973 oder nach § 1974 eingetretene Beschränkung der Haftung kann sich der Erbe jedoch berufen, wenn später der Fall des § 1994 Abs 1 Satz 2 oder des § 2005 Abs 1 eintritt²).

Die Vorschriften der §§ 1977 bis 1980 und das Recht des Erben, die Anordnung einer Nachlassverwaltung zu beantragen, werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe einzelnen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet³4).

§ I 2110 Abs 2, 2125 Satz 3 II 1868 Abs 2, 1887; III 5 625, 648; B 5 765, 778; RB 384.

1. Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn er seine Haftung nicht mehr auf den Nachlass beschränken kann (vgl. Vorbem 1 zu § 1967). Das ist der Fall, wenn er der Beschränkbarkeit seiner Haftung, sei es allen Nachlassgläubigern gegenüber durch Versäumung der Inventarfrist (§ 1994), ungetreues Inventar (§ 2005) oder gegenüber einzelnen Gläubigern durch Verweigerung des Offenbarungseides (§ 2006), Nichtgeltendmachen des Vorbehalts im Prozesse (ZPO § 780) oder anderweiten Verzicht (§ 2012 A 3) verlustig gegangen ist. Er kann, wenn einer dieser Fälle eingetreten ist, von den Rechtsmitteln keinen Gebrauch mehr machen, die vom Gesetze zur Herbeiführung der beschränkten Haftung sonst gegeben sind. Die hierdurch eintretende Rechtslage wird in § 2013 im einzelnen dargestellt durch Aufzählung der in Betracht kommenden Bestimmungen, deren Anwendung ausgeschlossen ist (Abs 1 Satz 1), und derjenigen, die noch anwendbar sind (Abs 1 Satz 2 und, soweit die unbeschränkte Haftung gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern in Frage steht, Abs 2).

2. Die Nichtanwendbarkeit der aufgezählten Vorschriften hat folgende Bedeutung:

a) Daß der unbeschränkt haftende Erbe das Aufgebot der Nachlassgläubiger (§§ 1970 ff.) nicht mehr beantragen kann, ist in ZPO § 991 Abs 1 bestimmt. Wegen des Antragsrechts des Nachlasspflegers und des Testamentsvollstreckers, wenn der Erbe unbeschränkt haftet, vgl. § 1970 A 2. Aus der in § 2013 angeordneten Nichtanwendbarkeit des § 1973 ergibt sich, daß der Erbe auch nicht das Recht hat, die Befriedigung eines Gläubigers zu verweigern, der in einem vor Eintritt der unbeschränkten Haftung durch den Erben oder (falls man dies für zulässig halten würde) nachher durch einen Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker eingeleiteten Verfahren ausgeschlossen ist, sofern das Ausschlußurteil erst nach Eintritt der unbeschränkten Haftung ergangen ist. Gleiches gilt, wenn der Erbe vor Ablauf der fünfjährigen Verschweigungsfrist (§ 1974) unbeschränkt haftbar geworden ist. Dagegen kann der Erbe, wenn seine unbeschränkte Haftung erst nach Erlaß des Ausschlußurteils oder Ablauf der Verschweigungsfrist durch Versäumnung der Inventarfrist (§ 1994 Abs 1 Satz 2) oder ungetreues Inventar (§ 2005 Abs 1) eingetreten ist, sich einem ausgeschlossenen oder einem solchen gleichstehenden Gläubiger gegenüber auf die durch das Ausschlußurteil oder den Fristablauf bereits eingetretene Haftungsbeschränkung auch nachher noch berufen (Abs 1 Satz 2). Ist die unbeschränkte Haftung durch Verweigerung des Offenbarungseides (§ 2006) eingetreten, so kann sich der Erbe auch einem bereits vorher ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber nicht auf die nach §§ 1973 oder 1974 eingetretene Beschränkung seiner Haftung berufen (§ 2006 ist in § 2013 Abs 1 Satz 2 absichtlich — vgl. Prot 6 S. 395, 396 — nicht angeführt). Ein Miterbe kann, auch wenn er unbeschränkt haftet, behufs Herbeiführung der Teilhaftung (§ 2060) den Antrag auf Aufgebot stellen (§ 997 Abs 2 ZPO; vgl. § 1970 A 2). Auch zu dem Antrage auf Zwangsversteigerung des Grundstücks im Falle des § 175 ZPO (vgl. § 1971 A 2) ist der unbeschränkt haftende Erbe nicht berechtigt (§ 175 a. a. O. Abs 2). — b) Der unbeschränkt haftende Erbe kann nicht mehr auf Grund des § 1981 Abs 1 **Nachlassverwaltung** beantragen (§ 2013 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2), wohl aber Nachlasskonkurs (RD §§ 216 Abs 1, 217). Auch Nachlassverwaltung kann auf Antrag eines Nachlassgläubigers noch angeordnet werden (§ 1981 Abs 2 ist nicht für unanwendbar erklärt). Eine Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlass (§ 1975) wird aber durch keine dieser Maßregeln mehr herbeigeführt, wenn er bereits unbeschränkt haftet. Jeder Nachlassgläubiger kann auch während der Dauer der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses seine Ansprüche in das persönliche Vermögen des Erben verfolgen; § 1984 Abs 1 Satz 3 betrifft nur das Vorgehen gegen den Nachlass; § 14 Abs 1 RD findet auf den Nachlasskonkurs, wenn der Erbe unbeschränkt haftet, keine Anwendung; doch werden die Nachlassgläubiger, falls auch über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist, in diesem Konkurs wie absonderungsberechtigte Gläubiger behandelt (RD §§ 234, 64). — Dem unbeschränkt haftenden Erben ist auch das Recht versagt, die Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu verlangen, die vor Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlasskonkurses in sein persönliches Vermögen erwirkt worden sind (ZPO § 784 Abs 1), während der Nachlassverwalter, auch wenn der Erbe unbeschränkt haftet, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen seiner Privatgläubiger in den Nachlass zur Aufhebung bringen kann (ebenda Abs 2) und im Falle des Konkurses solche Maßregeln kein Absonderungsrecht begründen (RD § 221). — c) Da § 1976 nicht für unanwendbar erklärt ist, bleibt es bei der durch Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs eingetretenen Rückgängigmachung des Erlöschens der durch Konfusion oder Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse, und auch durch eine nach Eintritt der unbeschränkten Haftung noch erfolgende Herbeiführung einer dieser Maßregeln wird das Erlöschen rückgängig gemacht; auch der unbeschränkt haftende Erbe kann also in solchem Falle seine Forderungen an den Erblasser gegen den Nachlass geltend machen (vgl. auch RD § 225 Abs 1). Dagegen ist die Anwendung des § 1977 ausgeschlossen; die vorher erfolgte Aufrechnung von Forderungen der Nachlassgläubiger gegen Privatforderungen des Erben, aber auch von Forderungen der Privatgläubiger des Erben gegen Nachlassforderungen bleibt also, auch wenn jetzt noch Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs herbeigeführt wird, in Kraft bzw. tritt, soweit sie vorher herbeigeführt waren, wieder in Kraft (§ 1977 A 1, 4). — d) Die in §§ 1978, 1980 bestimmte Verantwortlichkeit des Erben im Falle von Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs für die bisherige Verwaltung des Nachlasses und für die Nichtbeantragung des Konkurses im Falle der Überschuldung findet nicht statt, wenn der Erbe unbeschränkt haftet; es entstehen also auch keine Ansprüche der Nachlassgläubiger gegen den Erben auf Schadensersatz; ebensowenig aber Ansprüche des Erben auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 1978 Abs 3) oder Anrechnung von ihm berichteter Nachlassverbindlichkeiten (§ 1979); auch tritt der Erbe im Nachlasskonkurs nicht an die Stelle eines von ihm befriedigten Gläubigers (RD § 225 Abs 2). Diese Regelung erklärt sich daraus, daß den Nachlassgläubigern der Zugriff auf das gesamte Vermögen des Erben freisteht, so daß weder sie noch der Erbe Interesse daran haben, daß der Nachlass und das eigene Vermögen des Erben durch Ersatz-

ansprüche des einen gegen das andere im Verhältnis zueinander vergrößert oder verringert werden. — e) Nach Beendigung des Nachlasskonturfes durch Verteilung oder Zwangsvergleich (§ 1989 A 1), sowie im Falle des dürftigen Nachlasses (§ 1990) und der nur auf Vermächtnissen oder Auflagen beruhenden Überschuldung (§ 1992) kann der unbeschränkt haftende Erbe die Unzulänglichkeitseinrede mit den in §§ 1990, 1991 bezeichneten Folgen nicht geltend machen. — Außerdem stehen dem unbeschränkt haftenden Erben auch die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 nicht zu (§ 2016 A 1).

3. Haftet der Erbe nur **einzelnen Nachlassgläubigern** unbeschränkt (A 1), so wird dadurch die Beschränkbarkeit seiner Haftung gegenüber den übrigen Nachlassgläubigern durch Nachlassverwaltung oder Nachlasskonturs (§ 1975) nicht beeinträchtigt; das ist als selbstverständlich in Abs 2 nicht besonders hervorgehoben, sondern nur ausgesprochen, daß er in diesen Fällen nicht gehindert sein soll, Nachlassverwaltung zu beantragen (vgl. A 2) und daß die Anwendbarkeit der §§ 1977—1980 nicht ausgeschlossen ist. Demgemäß greifen den übrigen Nachlassgläubigern gegenüber die Aufrechnungseinschränkungen (§ 1977) Platz und ist der Erbe ihnen gegenüber nach Maßgabe der §§ 1978—1980 verantwortlich und ersatzberechtigt. Aber auch die sonstigen, nach Abs 1 nicht anwendbaren Vorschriften über die Haftungsbeschränkung finden selbstverständlich im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern Anwendung; insbesondere bleibt der Erbe berechtigt, das Aufgebot der Nachlassgläubiger (§ 1970) zu beantragen und gegenüber einem ausgeschlossenen oder einem solchen gleichstehenden (§ 1974) Gläubiger (nur nicht demjenigen, dem er unbeschränkt haftet) nach § 1973 zu verfahren; ebenso die Unzulänglichkeitseinrede nach Maßgabe der § 1990—1992 geltend zu machen.

4. **Beweislast.** Dem Erben, der geltend macht, daß er nur beschränkt hafte, liegt es zunächst ob, darzutun, daß und durch welche Mittel er die Beschränkung der Haftung herbeigeführt hat (vgl. Vorbem 1 zu § 1967; §§ 1973 A 9, 1974 A 9, 1979 A 3, 1980 A 8, 1990 A 7, 1991 A 5). Demgegenüber hat der Gläubiger, wenn er den Erben trotzdem als unbeschränkt haftend in Anspruch nimmt, zu behaupten und zu beweisen, daß und wodurch dieser der Beschränkbarkeit seiner Haftung verlustig gegangen ist, also Bestimmung und Ablauf der Inventarfrist (§ 1994; die Wahrung der Frist wird der Erbe zu beweisen haben), Untreue bei der Inventarerichtung (§ 2005 A 7), Eidesverweigerung ihm gegenüber (§ 2006 A 6). — Diesen Beweis kann der Gläubiger, wenn der Erbe den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung verlangt (ZPD § 780), schon im Prozesse führen und dadurch die vorbehaltslose Verurteilung erreichen. Ist im Prozesse der Vorbehalt gemacht, aber über die beschränkte oder unbeschränkte Haftung selbst noch nicht entschieden oder war der Vorbehalt zur Erhaltung der Haftungsbeschränkung nicht erforderlich (§ 780 Abs 2 ZPD), so ist darüber im Zwangsvollstreckungsverfahren auf die Einwendung des Erben hin zu entscheiden (§§ 785, 767 ZPD).

V. Aufschiebende Einreden

Die aufschiebenden Einreden, in ihrer Wirkung durch ZPD §§ 305 Abs 1, 782, 783 stark beschränkt, sollen dem Erben und ebenso dem Nachlasspfleger, Verwalter und Testamentsvollstrecker ermöglichen, sich, ohne dem vorzeitigen Zugriff der Nachlassgläubiger ausgefetzt zu sein, über den Bestand des Nachlasses zu vergewissern, um danach nötigenfalls von dem Rechte der Haftungsbeschränkung wirksam Gebrauch machen zu können. Dem bereits unbeschränkt haftenden Erben sind sie deshalb ganz versagt (§ 2016).

§ 2014

Der Erbe ist berechtigt¹⁾, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft²⁾, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus³⁾, zu verweigern⁴⁾ ⁵⁾.

© I 2057 Abs 1, 2143 Abs 1, 2 II 1888; W 5 539, 540, 672, 673; P 5 660—664, 784—791, 805.

1. Die Einrede steht zu dem **Erben**, wenn er nicht unbeschränkt haftet (§ 2016 Abs 1). Ebenso dem verwaltenden Testamentsvollstrecker (§ 2213 A 2; ZPD § 748), dem nach §§ 1960, 1961 vor Annahme der Erbschaft bestellten Nachlasspfleger (§ 2017) und, da die Einrede auch im Interesse der Nachlassgläubiger gegeben ist, dem Nachlassverwalter. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Anspruch bereits gegen den Erblasser erhoben war oder ob von vornherein der Erbe verklagt ist. Der Erbe ist nicht nur berechtigt, sondern im Hinblick auf seine unter Umständen eintretende Verantwortlichkeit aus § 1978 (A 2) den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet, von der Einrede Gebrauch zu machen, sofern bei in Aussicht stehender Unzulänglichkeit des Nachlasses es im Interesse der Gesamtheit der Nachlassgläubiger liegt, die vorzeitige Befriedigung eines einzelnen Gläubigers abzuwehren

(vgl. aber auch A 4). Der nach ZPO §§ 739, 740 verklagte Ehemann der Erbin kann sich selbständig der Einrede bedienen. Wegen der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. ZPO § 305 Abs 2.

2. Berechnung der **Dreimonatsfrist** §§ 187, 188 Abs 2. Verlängerung im Falle des Aufgebots § 2015. Bis zur **Annahme** der Erbschaft (§ 1943) ist der Erbe durch § 1958 gegen jede gerichtliche Geltendmachung eines Nachlassanspruchs ihm gegenüber geschützt; doch kann die Verfolgung des Anspruchs gegenüber einem Nachlasspfleger (§ 1961) und die Zwangsvollstreckung in Nachlassgegenstände diesem gegenüber (§ 778 Abs 1 ZPO) stattfinden.

3. Die Schutzfrist endet spätestens mit **Einreichung des Inventars** als dem maßgebenden Zeitpunkt der Errichtung, gleichviel, ob es hierzu freiwillig oder infolge Bestimmung der Inventarfrist gekommen ist (§§ 1993, 1994).

4. Das **Verweigerungsrecht** ist prozessual in der Weise gestaltet, daß der Erbe nicht die Abweisung der Klage, sondern nur den Vorbehalt der beschränkten Haftung beantragen kann und dementsprechend zu beurteilen ist (ZPO § 305) und daß er auch der Zwangsvollstreckung an sich nicht entgegengetreten, sondern nur ihre Beschränkung auf Sicherungsmassregeln, wie sie zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind, also bei beweglichen körperlichen Sachen Pfändung (ZPO § 930), bei Grundstücken Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 932), herbeiführen kann (§ 782 ZPO). Es geht aber zu weit, wenn um deswillen die Bedeutung der Einrede als eines materiellen Leistungsverweigerungsrechts gelegnet wird (so Strohal bei Pland Vorbem 6 vor § 2014 und die zweite Auflage dieses Kommentars). Der Erbe kann zur Leistung nicht angehalten werden, da eine Versteigerung der gepfändeten Sachen, Überweisung der Forderung, Zwangsversteigerung des Grundstücks unstatthaft sind und nur Sicherung der künftigen Leistung in Frage kommt. Ist er aber zur Leistung zur Zeit noch nicht verpflichtet, so erscheint es bedenklich anzunehmen, daß er durch Geltendmachen der Einrede in Leistungsverzug geraten könne (so mit der herrschenden Meinung RG 79, 204; a. M. Kipp § 81 IV bei A 3; Pland noch in der 3. Aufl. seines Kommentars gegen Strohal a. a. D.). Verzug setzt nach § 284 Fälligkeit und nach § 285 schulhaftes Unterbleiben der Leistung wegen eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes voraus, das nicht vorliegen dürfte, wenn er von einem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch macht (vgl. § 284 A 2; RG JW 1911, 486⁴). Der Vorteil, den das Gesetz dem Erben und den Nachlassgläubigern durch die Vorschriften gewähren will, würde übrigens nicht verwirklicht werden, wenn (zwar nicht der Erbe persönlich, aber doch) der Nachlass die Verzugsfolgen (Zinsen, Schadensersatz usw.) auf sich nehmen müßte. Daß dem Gläubiger durch die Verzögerung Schaden entstehen kann, ist eine Folge des Todes seines Schuldners und der Gestaltung des Vermögensübergangs auf den Erben, die er als kasuelles Ereignis zu tragen haben wird. Auch die Verhandlungen der zweiten Kommission (Prot 5, 744; Art 2130 der damaligen Vorlage und S. 790) zeigen deutlich, daß das Berechtigsein zur Verweigerung der Berichtigung gerade den Nichteintritt des Verzugs zum Ausdruck bringen sollte. — Die ausschließende Einrede ist der Natur der Sache nach ausgeschlossen gegenüber den besonderen Unterhaltsansprüchen der Mutter des zu erwartenden Erben und der zum Bezuge des Dreißigsten berechtigten Angehörigen (§§ 1963 A 5, 1969 A 1). Sie geht verloren, wenn der Erbe nicht den Vorbehalt der beschränkten Haftung im Urteile erwirkt hat und dadurch dem klagenden Gläubiger gegenüber unbeschränkt haftbar geworden ist (§§ 305, 780 ZPO). Dagegen bedarf es des Vorbehalts nicht, wenn die Vollstreckung aus einem bereits gegen den Erblasser erlangten Schuldtitel gegen den Erben begonnen oder fortgesetzt wird (ZPO § 779).

5. **Beweislast.** Der Gläubiger hat zur Begründung der sog. Passivlegitimation des Erben zunächst die Annahme der Erbschaft zu beweisen, sodann, wenn diese durch Ablauf der Ausschlagungsfrist erfolgt sein soll, auch den Zeitpunkt, in dem der Erbe von dem Erbanfalle Kenntnis erhalten und somit die Ausschlagungsfrist zu laufen begonnen hat (§§ 1958 A 1, 1943 A 4). Aus diesem Nachweise wird sich dann ohne weiteres ergeben, ob die dreimonatige Frist noch läuft. Behauptet der Gläubiger, daß der Erbe bereits Inventar errichtet habe oder daß er unbeschränkt haftbar geworden sei (§ 2016), so muß er auch dies beweisen. Behauptet der Erbe, daß er innerhalb der Ausschlagungsfrist ausgeschlagen habe, so muß er den Nachweis dafür erbringen (§ 1943 A 4).

§ 2015

Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlassgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern¹).

Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die Bestimmung eines neuen Termins beantragt oder wenn er auch in dem neuen Termine nicht erscheint²⁾.

Wird das Ausschlußurteil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Urteils zurückgewiesen, so ist das Verfahren nicht vor dem Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendet anzusehen^{3) 4)}.

§ I 2130 Abs 1, 2131, 2132 II 1889; M 5 653, 654; B 5 744, 784—787.

1. Die Dreimonatsfrist des § 2014 verlängert sich, wenn das Aufgebotsverfahren (§§ 1970 ff.; ZPO §§ 989 ff.) innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft eingeleitet worden ist, bis zu dessen Beendigung. Durch Stellung des Antrags wahrt der Miterbe die Frist auch für die andern Erben, soweit sie nicht unbeschränkt haften (ZPO § 997), der Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker (§ 1970 A 2) auch für die andern Beteiligten. Um von der Einrede Gebrauch machen zu können, muß der Antrag nicht bloß gestellt, sondern auch, evtl. im Wege der Beschwerde nach ZPO § 567, zugelassen, d. h. der Erlaß des Aufgebots muß angeordnet sein (ZPO § 947 Abs 2).

2. Das Aufgebotsverfahren endet normalerweise mit Erlaß des (unanfechtbaren) Ausschlußurteils (ZPO §§ 952, 957 Abs 1) oder mit Rechtskraft des den Antrag zurückweisenden Beschlusses (§ 952 Abs 4). Versäumt der Erbe oder sonstige Antragsteller den Aufgebotstermin, so kann er innerhalb einer Frist von sechs Monaten die Bestimmung eines neuen Termins beantragen (§ 954 ZPO). Das Ende der Verweigerungsfrist soll aber nicht so lange hinausgeschoben werden; vielmehr ist im Sinne des § 2015 Abs 1 das Verfahren schon dann als beendet anzusehen, wenn er nicht innerhalb von zwei Wochen den Antrag auf Bestimmung eines neuen Termins gestellt hat oder in diesem nicht erschienen ist. Dem Erscheinen im Termine wird (in Ergänzung des Wortlauts mit Rücksicht auf den zur Zeit des Erlasses der Vorschrift bestehenden Rechtszustand, § 829 Abs 1 ZPO a. F.) nunmehr der Fall gleichzustellen sein, daß der Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils vor dem Termine nach Vorschrift des § 952 Abs 2 ZPO gestellt worden ist. In diesem Falle bedarf es auch keiner Wiederholung des Antrags im Termine, falls der Erbe in diesem erschienen ist. Hat er aber vorher den Antrag nicht gestellt, so steht es dem Richtererscheinen gleich, wenn er erscheint, aber keinen Antrag stellt (ZPO § 333).

3. Wird der Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils durch Beschluß zurückgewiesen oder das Ausschlußurteil nur mit Beschränkungen oder Vorbehalten erlassen, so steht dem Erben oder sonstigen Antragsteller (A 1) die sofortige Beschwerde zu (ZPO § 952 Abs 4). Daß in solchem Falle das Verfahren nicht vor Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist (§ 577 ZPO) und nicht vor Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde beendet ist, hätte kaum einer Hervorhebung bedurft. Die Bedeutung der Vorschrift besteht aber darin, daß im Sinne des Abs 1 das Verfahren auch dann nicht vor Ablauf einer zweiwöchigen Frist von der Verkündung ab als beendet anzusehen ist, wenn das Ausschlußurteil ohne Vorbehalte oder Einschränkungen ergangen und deshalb ein Rechtsmittel nicht stattfindet (§ 957 Abs 1 ZPO). Durch Einlegung einer unzulässigen Beschwerde wird die Beendigung des Verfahrens nicht hinausgeschoben. — Das Verfahren endet auch mit der Zurücknahme des Aufgebotsantrags, der Einstellung im Falle nachträglich sich ergebender Unzulässigkeit und der Eröffnung des Nachlasskonkurses (§ 993 Abs 2 ZPO).

4. Die Wirkung der Einrede ist dieselbe wie im Falle des § 2014 A 4. Ist das Ausschlußurteil erlassen, so steht dem Erben nunmehr die Beschränkteinrede aus § 1973 zu. Durch Inventarerichtung geht, abweichend von § 2014, die Einrede nicht verloren.

§ 2016

Die Vorschriften der §§ 2014, 2015 finden keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet¹⁾.

Das gleiche gilt, soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote der Nachlassgläubiger nicht betroffen wird²⁾, mit der Maßgabe, daß ein erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht sowie eine erst nach diesem Zeitpunkt im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung außer Betracht bleibt^{3) 4)}.

§ I 2130 Abs 1, 2143 Abs 3 II 1890; M 5 653, 673; B 5 784—787.

1. **Unbeschränkte Haftung** § 2013 A 1. Ist sie nur einzelnen Gläubigern gegenüber eingetreten, so gehen dem Erben die Einreden gegenüber den übrigen Gläubigern nicht verloren.

2. Pfandgläubiger und andere dinglich berechnigte Nachlassgläubiger sind in der Rechtsverfolgung gegen den Erben, soweit sie sich auf den dinglichen Anspruch beschränken, ebenso wie durch die ausschließenden Einreden der §§ 2014, 2015 beschränkt, wie durch die Einrede der beschränkten Haftung aus § 1973 (§ 1971 A 1). Der Erbe kann also der Befriedigung dieser Gläubiger aus den ihnen verhafteten Nachlassgegenständen weder während der dreimonatigen Frist nach Annahme der Erbschaft noch während eines eingeleiteten Aufgebotsverfahrens widersprechen.

3. Auch diejenigen Gläubiger, welche ein dingliches Recht an Nachlassgegenständen durch Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erlangt haben, werden durch das Aufgebot nicht betroffen, da sie für den Fall des Konkurses den Pfandgläubigern gleichstehen (RD § 49 Nr 2; § 1971 A 1). Ist aber das Pfandrecht erst nach dem Erbfall erlangt worden, so bleibt es für die Anwendung der §§ 2014, 2015 außer Betracht, d. h. der Erbe kann der Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Gegenstände in der gleichen Weise entgegentreten, als wenn es sich um Gläubiger handelte, die von dem Aufgebote betroffen werden, nämlich durch Einschränkung der Zwangsvollstreckung auf Sicherungsmaßnahmen (§ 2014 A 4) während der ersten drei Monate nach der Annahme, sofern er nicht vorher Inventar errichtet hat, und während der Dauer eines eingeleiteten Aufgebotsverfahrens. Das entspricht der Vorschrift des § 221 Abs 1 RD, derzufolge solche Gläubiger absonderte Befriedigung im Nachlasskonkurs nicht verlangen können. Ähnlich § 1990 Abs 2.

4. Auch Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung (§ 883) gesichert sind, werden von dem Aufgebote nicht betroffen (§ 1971 Satz 2). Ist aber die dingliche Sicherung durch Eintragung der Vormerkung nach dem Erbfall durch einstweilige Verfügung (§ 885) erlangt, so bleibt sie gleichfalls außer Betracht (A 3). Erfolgte die Eintragung nach dem Erbfall auf Grund einer Bewilligung des Erben (§ 885), so kann dieser sich nach Entstehung des gesicherten Rechtes gegenüber der Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht auf die Einreden aus §§ 2014, 2015 berufen; er muß die Zwangsversteigerung des Grundstücks ohne Aufschub dulden.

§ 2017

Wird vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlasspfleger bestellt¹⁾, so beginnen die im § 2014 und im § 2015 Abs 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung²⁾.

§ I 2143 Abs 2 II 1891; III 5 673; IV 5 785, 786, 829—831; 6 840.

1. Durch Bestellung eines zur Verwaltung des Nachlasses berufenen Nachlasspflegers nach §§ 1960, 1961 wird die Verfolgung von Ansprüchen gegen den Nachlass schon vor Annahme der Erbschaft durch den Erben ermöglicht; auch ein Nachlassverwalter kann vor Annahme der Erbschaft bestellt (§ 1981 A 1) und es können dann Ansprüche gegen den Nachlass ihm gegenüber bereits erhoben werden. Doch soll auch ihnen die Möglichkeit gegeben werden, im Interesse des Erben und der Nachlassgläubiger die Befriedigung eines einzelnen Gläubigers hinauszuschieben, bis der Nachlassbestand ermittelt und dadurch die Grundlage für die Entschliebung des Erben über Herbeiführung der Haftungsbeschränkung geschaffen werden kann. Deshalb können auch sie von den Einreden der §§ 2014, 2015 Gebrauch machen (§ 2014 A 1). — Ob der nach § 1960 bestellte Nachlasspfleger die Verwaltung des Nachlasses zu führen hat, regelt sich nach der Bestimmung des Nachlassgerichts (§ 1960 A 4); ist er nur zur Sicherung des Nachlasses bestellt, so findet § 2017, wie sein Wortlaut ergibt, auf ihn keine Anwendung (vgl. A 2).

2. Da durch die Nachlasspflegschaft, sofern der Pfleger zur Verwaltung berufen ist (A 1), und durch die Nachlassverwaltung bereits vor der Annahme der Erbschaft die Möglichkeit geschaffen ist, den Nachlassbestand, nötigenfalls auch durch Aufgebot der Nachlassgläubiger (§ 991 BPD; § 1970 A 2), zu ermitteln, für sie schon vor der Annahme, und zwar mit der Bestellung (die nach § 16 FGG mit der Bekanntmachung an den Pfleger wirksam wird) beginnen. Sowohl die dreimonatige Frist des § 2014 wie die einjährige des § 2015 ist sonach statt von der Annahme der Erbschaft von der Bestellung des Nachlasspflegers ab zu berechnen. Der Erbe wird durch den Nachlasspfleger gesetzlich vertreten und auch die Handlungen und Unterlassungen des Nachlassverwalters in bezug auf den Nachlass sind für ihn wirksam. Der Erbe muß sich deshalb den ihm gegenüber abgelaufenen Zeitraum auf die Fristen anrechnen lassen; sie können sonach schon abgelaufen sein, wenn er annimmt. Ist der Nachlasspfleger des § 1960 nicht zur Verwaltung des Nachlasses berufen (A 1), so

beginnen auch für ihn die Fristen erst mit der Annahme der Erbschaft; er kann also vorher ohne zeitliche Beschränkung die Einreden aus §§ 2014, 2015 geltend machen, wenn ihm gegenüber Ansprüche gegen den Nachlaß erhoben werden; jedoch nicht mehr, wenn er bereits Inventar errichtet hat. — Wird der Nachlaßverwalter nach der Annahme der Erbschaft bestellt, so muß auch er sich den seit der Annahme für den Erben abgelaufenen Zeitraum anrechnen lassen.

Dritter Titel

Erbschaftsanspruch

Der Erbe tritt mit dem Erbfall in die Erbschaft als Ganzes, zugleich aber ohne besondere Rechtsakte in die einzelnen, zum Vermögen des Erblassers gehörigen Rechte an Stelle des Erblassers ein (§ 1922 A 7). Er kann diese einzelnen Rechte (auch Rechtslagen, Besitz usw.; vgl. § 1922 A 5) mit den gewöhnlichen dafür gegebenen dinglichen oder persönlichen Rechtsschutzmitteln im Wege der Leistungs- und gegebenenfalls der Feststellungsklage gegen denjenigen geltend machen, der sie ihm vorenthält oder bestreitet, sei es, daß dieser ein eigenes (nicht vom Erblasser herrührendes) Recht zur Vorenthaltung in Anspruch nimmt oder daß er selbst Erbe zu sein behauptet. In letzterem Falle kann der Erbe auch sein Erbrecht als solches durch Feststellungsklage zur Geltung bringen. Außer diesen Rechtsbehelfen hat aber das Gesetz, im Anschlusse an die gemeinrechtliche hereditatis petitio, dem Erben noch ein besonderes, erbrechtliches Rechtsschutzmittel verliehen, den **Erbschaftsanspruch**. Dieser Anspruch richtet sich gegen denjenigen, der seinerseits ein Erbrecht beansprucht und diesen Anspruch dadurch betätigt hat, daß er etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), und geht auf Herausgabe des Erlangten als Gesamtheit (§ 2018). Der mit der Gewährung dieses Anspruchs vom Gesetze verfolgte Zweck war darauf gerichtet, dem wahren Erben es zu erleichtern, daß er in den Besitz der Erbschaft gelange, ohne auf die Einzelfragen angewiesen zu sein (R 5, 575 ff.). Diesem Zweck entsprechend ist der Anspruch im einzelnen ausgestaltet. Der Anspruch ist ein quasi-dinglicher, entsprechend dem Eigentumsanspruche auf Herausgabe der Sache. Die Herausgabepflicht erstreckt sich aber nicht nur auf die gezogenen Nachlaßgegenstände (§ 2020), sondern auch auf dasjenige, was an Stelle von ursprünglichen Nachlaßgegenständen mit Mitteln der Erbschaft erlangt ist (Surrogate, § 2019). Andererseits haftet der Erbschaftsbesitzer im Falle des Unvermögens zur Herausgabe der Regel nach nur nach Vereicherungsgrundsätzen (§ 2021) und hat Anspruch auf Ersatz von Verwendungen, der durch ein Zurückbehaltungsrecht geschützt ist (§ 2022). Doch tritt strengere Haftung unter gewissen Umständen (Rechtshängigkeit, böser Glaube, verbotene Eigenmacht) ein (§§ 2023—2025). Erfüllung der zur Erbschaft gehörigen Sachen durch den Erbschaftsbesitzer als solchen kann gegenüber dem Erbschaftsanspruche nicht geltend gemacht werden (§ 2026). Von besonderer Wichtigkeit ist die dem Erbschaftsbesitzer auferlegte Auskunftspflicht (§ 2027). In einzelnen Beziehungen sind die für den Erbschaftsanspruch geltenden Grundsätze über dessen eigentliches Gebiet hinaus erstreckt, so die Auskunftspflicht auf denjenigen, der von einzelnen Nachlaßgegenständen vor Besitznahme der Erbschaft durch den Erben Besitz ergriffen hat (§ 2027 Abs 2), sowie auf Hausgenossen des Erblassers (§ 2028); ferner die Grundsätze über die Haftung des Erbschaftsbesitzers auf die Einzelsprüche des Erben hinsichtlich der Erbschaftsgegenstände (§ 2029); dem Erbschaftsbesitzer ist derjenige gleichgestellt, der von diesem die Erbschaft erworben hat (§ 2030); endlich ist die Berechtigung zur Erhebung eines dem Erbschaftsanspruche entsprechenden Anspruchs auch dem irrtümlich für tot Erklärten oder als tot Angesehenen verliehen (§ 2031). — Besonderer Gerichtsstand für den Erbschaftsanspruch nach § 27 3PD.

§ 2018

Der Erbe¹⁾ kann von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts²⁾ etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer)³⁾, die Herausgabe des Erlangten verlangen^{4) 5)}.

§ I 2030 II 1892; R 5 578—580; P 5 696—710.

1. Der Erbschaftsanspruch steht zu dem Erben, sowohl dem alleinigen Erben als (mit der durch § 2039 gebotenen Einschränkung) auch dem Miterben, und zwar als hereditatis petitio partiaria auch gegen einen Miterben, der die Erbschaft für sich allein oder der daran einen höheren als den ihm zukommenden Erbteil in Anspruch nimmt (RG JW 03 Beil 64¹⁴⁸ und 81, 293). Ebenso dem Rechtsnachfolger des Miterben im Falle des § 2033, dem Nacherben nach Eintritt der Nacherbfolge (§ 2139; DVG 21, 310), auch gegenüber dem Vorerben,

dem Erbchaftskäufer dagegen nur nach geschehener Abtretung, zu der der Verkäufer nach § 2374 verpflichtet ist. Obwohl durch Anerkennung der Beteiligten eine in einem nützigen Testament eingesezte Person nicht Erbe werden kann (vgl. § 1922 A 9), so kann sich doch der wahre (gesetzliche oder Testaments-) Erbe, der die Gültigkeit des Testaments in der für Veräußerung der Erbschaft vorgeschriebenen Form (§§ 2371, 2385 Abs 1) anerkannt hat, gegenüber dem Erbchaftsanspruche des Eingesezten auf die Nichtigkeit des Testaments nicht mehr berufen (RG 72, 209). — Während der Dauer einer Nachlassverwaltung kann nur der Nachlassverwalter den Erbchaftsanspruch geltend machen, da er zum Nachlasse gehört (§ 1984 A 2); ebenso während des Nachlasskonkurses der Nachlasskonkursverwalter (RG § 6); auch dem verwaltenden Testamentsvollstrecker steht er zu. Dagegen erscheint es bedenklich, mit der herrschenden Meinung (Planck Erl 1 b x und die zweite Auflage dieses Kommentars; jetzt auch Staudinger Erl III A) auch dem Nachlasspfleger des § 1960 die Befugnis zuzuerkennen; handelt es sich doch (wenn auch nur als Präjudizialpunkt) um die Frage, ob dem einen oder dem andern Erbprätendenten das Erbrecht zusteht; der Nachlasspfleger aber, der nicht für eine bestimmte Person, sondern „für den, der Erbe wird“, bestellt ist (§ 1960 A 4), ist nicht dazu berufen, diese Frage zur Entscheidung zu bringen. Die von Planck unterstellte Sachlage, daß der Erbchaftsbesitzer als Erbe zweifellos nicht in Betracht kommen könne, greift dem Ergebnisse des Rechtsstreits, in dem beide Parteien das Erbrecht beanspruchen, in unzulässiger Weise vor. Der Nachlasspfleger kann auf Grund seines Rechtes zum Besitze und zur Verwaltung (§ 1960 A 4) die Herausgabe der Nachlassgegenstände auch von dem Erbchaftsbesitzer verlangen; das ist aber kein Erbchaftsanspruch, auf den die Vorschriften dieses Titels Anwendung finden könnten.

2. Der Anspruch geht nur gegen denjenigen (sog. Passivlegitimation), der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts oder Miterbrechts, also durch Annahmung eines solchen, indem er, in gutem oder bösem Glauben, Erbe oder Miterbe zu sein behauptete, etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Ihm steht derjenige gleich (pro herede possidet), der aus andern Rechtstitel oder ohne Rechtstitel etwas aus der Erbschaft erlangt hat, es aber nunmehr auf Grund eines angeblichen Erbrechts behalten will. Dagegen geht der Erbchaftsanspruch nicht gegen denjenigen, der nur auf Grund eines behaupteten Einzelrechtstitels oder (insoweit abweichend vom gemeinen Rechte) ohne einen Rechtstitel zu behaupten (pro possessore), den Besitz von Erbchaftsgegenständen erlangt hat oder ausübt. Doch wird auch in diesen Fällen eine Austunftsspflicht begründet (§ 2027 Abs 2). Der Anspruch geht nicht gegen den vorläufigen Erben, der die Erbschaft ausgeschrieben hat; gegen ihn können nur Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend gemacht werden (§ 1959). Gegen denjenigen, der auf Grund eines anfechtbaren Erbrechtstitels (Verfügung von Todes wegen, gesetzliche Erbfolge im Falle der Erbunwürdigkeit) besitzt, kann der Erbchaftsanspruch erst nach erfolgter Anfechtung oder zugleich mit dieser geltend gemacht werden; wegen des Beginnes der Verjährung s. aber § 2026 A 2. — Wer die streitige Erbschaft für einen angeblichen Erben, der in Wirklichkeit nicht Erbe ist, als Testamentvollstrecker besitzt, kann als solcher (anders, wenn er zugleich für sich ein Miterbrecht in Anspruch nimmt) nicht mit der Erbchaftsklage belangt werden (RG 81, 151). Ebensovienig der Nachlasspfleger (A 1) oder der Nachlassverwalter. Dem Erlangen aus der Erbschaft steht es gleich, wenn etwas vor dem Erballe aus dem Vermögen des Erblassers erlangt ist, das nunmehr auf Grund des beanspruchten Erbrechts zurückbehalten wird (RG 81, 293). Andererseits stellt sich, wenn der Beklagte das Erlangte seinerzeit zwar auf Grund eines beanspruchten Erbrechts erlangt hat, sich aber der Klage gegenüber nur noch durch Inanspruchnahme eines Singularrechts oder ohne Berufung auf einen Rechtsgrund verteidigt, der Anspruch nicht mehr als Erbchaftsanspruch dar. Der Anspruch geht auch gegen den Vorerben, wenn dieser die Herausgabe von Nachlassgegenständen verweigert, weil er den Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht anerkennt; nicht aber, wenn er wegen Verwendungen Nachlassgegenstände zurückbehalten will.

3. Der zu Verklagende muß etwas aus der Erbschaft erlangt haben. Die Fassung entspricht insoweit dem Bereicherungsanspruche des § 812. Doch besteht ein wesentlicher Unterschied insofern, als dort in der Regel eine Vermögensverschiebung in Gestalt einer eingetretenen formalen Rechtsänderung vorausgesetzt wird, obwohl freilich auch schon die Erlangung des Besitzes sich als Bereicherung darstellen kann (§ 812 A 4), während hier regelmäßig nur eine tatsächliche Vorteilsverlangung, ohne Veränderung der sonstigen Rechtslage, in Frage steht. Das gilt namentlich für körperliche Sachen, von denen der Erbprätendent Besitz ergriffen hat, ohne dadurch ein Recht an der Sache erwerben zu können; hier geht der Anspruch unmittelbar auf Herausgabe der Sache. Der Besitz braucht nicht Eigenbesitz, kann vielmehr auch Besitz für einen andern (§ 868) sein, wenn der Erblasser die Sache als Nutznießer, Pächter usw. besessen hat und der Besitzwille des Erbprätendenten ein dementsprechender ist. Der Erbprätendent kann auch nur den mittelbaren Besitz erlangt haben, wenn z. B. die Sache vermietet oder verpachtet ist und der Mieter den Willen hat, für

ihn zu besitzen (**RG** 81, 296). — Bei Grundstücken kann der Erbprätendent, wenn er auf Grund eines ihm erteilten Erbscheins als Erbe eingetragen ist, das sog. Bucheigentum erlangt haben; ebenso bei Rechten an Grundstücken die entsprechende grundbücherliche Rechtsposition; dann geht der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§ 891 *U* 5, 894; **RG** Säch*U* 14, 66). — Das Erlangen kann durch unmittelbare Besitzergreifung oder durch Leistung von Seiten eines Dritten (auch des Erben, wenn dieser den anderen für den richtigen Erben gehalten hat) erfolgt sein, insbesondere auch durch Einziehung von Nachlassforderungen; soweit dadurch (namentlich wenn sie auf Grund einer Legitimation des Erbprätendenten durch Erbschein erfolgt ist) der Schuldner befreit ist, tritt an die Stelle der untergegangenen Forderung nach dem Surrogationsprinzip (§ 2019) der dafür erlangte Gegenstand; soweit dieser (insbesondere Geld) nicht mehr in Natur vorhanden, der Ersatzanspruch nach §§ 2021 ff. Darin, daß der Erbprätendent sich „berühmt“, daß eine Nachlassforderung ihm zustehe oder daß er ohne Erfolg sie einzuziehen versucht hat, kann ein Erlangen noch nicht gefunden werden; wohl aber, wenn der Schuldner die Gläubigerschaft des (durch Erbschein legitimierten) Erbprätendenten anerkannt, insbesondere die Schuld auf seinen Namen umgeschrieben hat (so bei Eintragungen im Reichs- oder Staatsschuldbuch). Hat der Erbprätendent Beweismittel (Schuldschein) oder auch die die Forderung verkörpernde Schuldburkunde (Wechsel, Inhaberpapier) in seinen Besitz gebracht, so sind diese „erlangt“. — Als **Erbschaftsbesitzer** bezeichnet das Gesetz jeden, der nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen etwas aus der Erbschaft als Erbprätendent erlangt hat, auch wenn es sich nicht um Besitz im Sinne des BGB (an körperlichen Sachen, § 854 *U* 2) handelt. Ihm ist derjenige gleichgestellt, der die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat (§ 2030); auch gegen diesen kann also der Erbschaftsanspruch erhoben werden. — Das Erlangen kann ferner in der Aufrechnung einer Schuld des Erbschaftsbesitzers gegen eine Forderung des Nachlasses gegenüber dem Nachlassschuldner bestehen; ist hierdurch die Nachlassforderung untergegangen, so muß der Erbschaftsbesitzer die dafür erlangte Befreiung von seiner Schuld dem Erben „herausgeben“, die Schuld also an ihn zahlen. Als erlangt hat auch die tatsächliche Nichtberichtigung einer dem Erbschaftsbesitzer gegen den Nachlass obliegenden Verbindlichkeit infolge der Erbrechtsanmaßung zu gelten (str.; wie hier *Planck* Erl 3).

4. Der Anspruch geht auf Herausgabe des Erlangten. Die Art der Herausgabe bestimmt sich nach der Art des Erlangten (*U* 3). Das Erlangte ist als Ganzes herauszugeben (Vorbem vor § 2018) und hierauf kann der Klageantrag zunächst gerichtet werden, unter Vorbehalt der Bezeichnung der einzelnen herauszugebenden Erbschaftsgegenstände, bis der Beklagte die mit der Klage gleichfalls zu verlangende Auskunft (§ 2027) erteilt hat (*ZPO* § 254). Die Verurteilung bewirkt Rechtskraft nur für den Herausgabeanspruch hinsichtlich der darin bezeichneten Erbschaftsgegenstände; zur rechtskräftigen Feststellung des Erbrechts bedarf es eines besonderen darauf gerichteten Feststellungsantrags und eines ihm entsprechenden Auspruchs. Die Verurteilung zur Herausgabe bewirkt Rechtskraft ferner nur unter den als Parteien bei dem Rechtsstreite beteiligten Erbprätendenten. Miterben sind, auch wenn sie unter sich über das Erbrecht streiten (*U* 1), keine notwendigen Streitgenossen (**RG** 11. 7. 05 *IV* 282/05; auch *ZW* 05, 146²⁸ und **RG** 95, 97). — Besondere Rechtsmittel zur Erlangung des vorläufigen Erbschaftsbesitzes (missio in bona) gewährt das BGB nicht; doch können erforderlichenfalls einstweilige Verfügungen (*ZPO* § 940) erlassen werden. — Besonderer Gerichtsstand *ZPO* § 27.

5. Beweislast. Kläger hat zu beweisen sein Erbrecht: den Erbfall und den ihm zur Seite stehenden Berufungsgrund, im Falle der gesetzlichen Erbfolge auch den Wegfall ihm vorgehender Erbberechtigter (§ 1930). Behauptet der Beklagte, daß ihm ein besseres Erbrecht wegen Ausschließung, Erbnunwürdigkeit, Verzicht des Klägers oder seiner Rechtsvorgänger oder wegen letztwilliger Berufung zustehe, so hat er diese besonderen Umstände nachzuweisen. Auf Grund der Vermutung des § 2365 gestaltet sich die Beweislast besonders, wenn dem Kläger oder dem Beklagten ein Erbschein erteilt ist. Doch genügt zur Klageabweisung das Mißlingen des dem Kläger obliegenden Erbenbeweises, auch wenn der Beklagte ein eigenes Erbrecht nicht dartun kann. Kläger hat weiter zu beweisen den Erbschaftsbesitz des Beklagten, also daß dieser einen Erbschaftsgegenstand mit dem Willen, Erbe zu sein, erlangt hat, nicht daß er ihn jetzt noch hat. Zur Begründung des Herausgabeanspruchs im einzelnen hat Kläger, soweit ihm nicht das nach § 260 vorzulegende Verzeichnis zustatten kommt, die Zugehörigkeit der einzelnen herausverlangten Gegenstände zum Nachlass, sofern sie bestritten wird, zu beweisen. Dabei steht dem Beklagten die Vermutung des § 1006 *Abf* 1 *Satz* 1 zur Seite. Der Kläger hat demgegenüber zu beweisen, daß der Beklagte nicht Eigentümer ist, oder er muß, um die Vermutung auszuschalten, nachweisen, daß die Sache im Besitze des Erblassers war und daß sie diesem oder aber, falls sie nachweisbar bis zum Tode in dessen Besitz verblieben war, ihm selber (§ 857) gestohlen, verloren oder sonst abhandengekommen ist, letzteres insbesondere dadurch, daß der

Beklagte sich ohne seinen Willen in den Besitz gesetzt hat. Führt der Kläger diesen Nachweis, so hat der Beklagte etwaige besondere Erwerbstitel oder den Wegfall seiner Herausgabepflicht nach §§ 2021 ff. zu beweisen.

§ 2019

Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch¹⁾, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt²⁾.

Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung³⁾.

§ I 2081 Nr 3 II 1898; W 5 583—585; W 5 710—714, 719, 720; 6 168, 316, 324—326.

1. Abs 1 des Paragraphen spricht den Grundsatz der **dinglichen Surrogation** aus. Das von dem Erben durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft Erlangte gilt als aus der Erbschaft erlangt, d. h. es wird in bezug auf die in § 2018 bestimmte Herausgabepflicht als Erbschaftsgegenstand, als zur Erbschaft gehörig behandelt. Das mit Mitteln der Erbschaft erworbene Eigentum, Forderungsrecht, Recht an fremder Sache usw. steht sonach nicht dem Erbschaftsbesitzer, sondern unmittelbar dem wahren Erben zu; es bedarf keiner Übertragung oder Abtretung von Seiten des Erbschaftsbesizers. Ist dieser als Berechtigter im Grundbuche eingetragen worden, so geht der Herausgabeanspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Hat der Erbschaftsbesitzer das mit Mitteln der Erbschaft Erlangte wiederum rechtsgeschäftlich veräußert gegen anderes, so tritt dieses in der gleichen Weise an die Stelle des ersteren, so daß sich die Surrogation mehrmals wiederholen kann, z. B. wenn ein Erbschaftsgrundstück verkauft und der Erlös in einer Hypothek angelegt worden ist. Erfolgt der Erwerb teils mit Mitteln der Erbschaft, teils mit eigenen Mitteln des Erbschaftsbesizers, so tritt Miteigentum ein. Ausgeschlossen ist die dingliche Surrogation bei dem Erwerbe höchstpersönlicher Rechte (Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeit) oder solcher Rechte, die Bestandteile eines dem Erbschaftsbesitzer gehörigen Grundstücks werden (Grunddienstbarkeiten, § 96); vgl. § 2021 A 1. Dagegen gilt, wenn durch Verbindung oder Vermischung beweglicher Sachen Miteigentum entsteht, dieses als aus der Erbschaft erlangt und unterliegt deshalb dem Herausgabeanspruch. Die Surrogationswirkungen treten aber nur ein, wenn die Verfügung des Erbschaftsbesizers über die Erbschaftsmittel dem Erben gegenüber wirksam geworden ist. Das ist der Fall, wenn der Dritte, an den die Erbschaftsgegenstände veräußert sind, sie rechtswirksam erworben hat, also bei beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb mittels Übergabe (§§ 929 ff.), bei Rechten an Grundstücken auf Grund des Grundbuchs (§ 982), im übrigen, namentlich bei Forderungsübertragungen und Leistungen auf Forderungen durch den Schuldner, wenn der Erbschaftsbesitzer durch Erscheinen legitimiert war (§§ 2366, 2367). Die Verfügung wird auch wirksam, wenn der Erbe sie genehmigt (§ 185); die Genehmigung kann schon in der Erhebung des Erbschaftsanspruchs auf Herausgabe des Gegenstandes gefunden werden. Liegt keiner dieser Fälle vor, so kann der Erbe den Anspruch auf Herausgabe des vom Erbschaftsbesitzer weggegebenen Erbschaftsgegenstandes gegen den Dritten mit den gewöhnlichen Singularitäten geltend machen.

2. **Mit Mitteln der Erbschaft durch Rechtsgeschäft erworben** ist dasjenige, was als Gegenleistung gegen die Hingabe eines Erbschaftsgegenstandes von dem Erbschaftsbesitzer erlangt ist. Es genügt daher nicht (wie in §§ 2041, 2374), daß das den Erwerb vermittelnde Rechtsgeschäft sich auf die Erbschaft bezieht. Deshalb erstreckt sich der Erbschaftsanspruch nicht auf Gegenstände, die der Erbschaftsbesitzer für die Erbschaft, z. B. um als Zubehör eines Erbschaftsgrundstücks zu dienen, aber mit eigenen Mitteln erworben hat. Dagegen ist es unerheblich, ob er die Gegenstände für sich persönlich hat erwerben wollen, etwa um sie dem wahren Erben oder den Nachlassgläubigern zu entziehen; seine Willensrichtung ist nicht, wie in §§ 1381, 1646, entscheidend. — Wegen der Rutzungen vgl. § 2020 A 1. — Mit Mitteln der Erbschaft ist auch erlangt, was ein Nachlassschuldner zur Tilgung seiner Schuld an den Erbschaftsbesitzer gezahlt hat. — Soweit dingliche Surrogation stattfindet, hat der Erbe im Konkurse des Erbschaftsbesizers ein Aussonderungsrecht (KO § 43). — Was ohne Vermittlung eines Rechtsgeschäfts auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechtes erworben wird, fällt kraft Gesetzes dem wahren Erben zu, so die Hälfte des auf einem Erbschaftsgrundstück gefundenen Schatzes (§ 984) und eine zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek (§ 1163); hat der Erbschaftsbesitzer es „erlangt“, so steht dem Erben der Erbschaftsanspruch auf Herausgabe zu. Auch die Ansprüche wegen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes gehören zur Erbschaft und

es findet deshalb, wenn die Entschädigungssumme rechtswirksam an den Erbschaftsbesitzer bezahlt ist, der Herausgabeanspruch des Erben auf Grund dinglicher Surrogation statt. Einer ausdrücklichen Bestimmung wie in §§ 1370, 2041, 2111, 2374 bedurfte es dazu nicht.

3. Entsprechend §§ 720, 1473 Abs 2, 1524 Abs 2, 2111 Abs 1 Satz 2. — Die Vorschrift bezweckt den Schutz des gutgläubigen Schuldners einer von dem Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft in eigenem Namen begründeten Forderung gegenüber der in Abs 1 bestimmten dinglichen Surrogation, derzufolge die Forderung zur Erbschaft gehört. Solange der Schuldner davon keine Kenntnis hat, daß die Forderung mit Mitteln der Erbschaft begründet ist und daß der Erbschaftsbesitzer nicht der wahre Erbe, kann er jenen als Gläubiger ansehen. Zugleich ist aber damit ausgesprochen, daß der Schuldner, sobald er die bezeichnete Kenntnis erlangt, nunmehr die Zugehörigkeit der Forderung zur Erbschaft auch gegen sich gelten lassen, also den wahren Erben als seinen Gläubiger behandeln muß, gleich als hätte der Erbschaftsbesitzer diesem die Forderung abgetreten. Diese Rechtslage tritt mit der Kenntnis des Schuldners ein, nicht etwa erst mit der Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs durch den Erben. — Ohne weiteres folgt aus der Bestimmung, daß der Schuldner dem Erben alle Einwendungen entgegensetzen kann, die gegenüber dem Erbschaftsbesitzer zur Zeit, als der Schuldner Kenntnis erhielt, entstanden waren, wenn auch nur dem Rechtsgrunde nach (§ 404 A 2). Im übrigen sind zum Schutze des Schuldners die §§ 406—408 für entsprechend anwendbar erklärt. Die entsprechende Anwendung bedeutet, daß der Schuldner eine ihm gegen den Erbschaftsbesitzer zustehende Forderung auch gegenüber dem Erben ansprechen kann, sofern er nicht von der Zugehörigkeit zur Erbschaft beim Erwerbe der Forderung Kenntnis hatte oder die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die Erbschaftsforderung fällig geworden ist (§ 406 A 1); ferner daß der Erbe Leistungen an und Rechtsgeschäfte mit dem Erbschaftsbesitzer in Ansehung der Forderung gegen sich gelten lassen muß, sofern nicht der Schuldner dabei die Kenntnis gehabt hat (§ 407); endlich, daß Gleiches auch für Leistungen und Rechtsgeschäfte des Schuldners mit einem Possessor des Erbschaftsbesitzers gilt (§ 408). Dagegen findet die besondere Vorschrift des § 405 keine Anwendung; der Schuldner kann also auch gegenüber einer von ihm ausgestellten Urkunde den Einwand des Scheingeschäfts gegen den Anspruch des Erben erheben.

§ 2020

Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben¹⁾; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigentum erworben hat²⁾.

§ I 2081 Nr 4 II 1894; M 5 585, 586; B 5 710, 714, 715.

1. Begriff der Nutzungen § 100. — Nach §§ 987—993 würde der Erbschaftsbesitzer die aus zur Erbschaft gehörigen körperlichen Sachen **gezogenen Nutzungen** nur in dem dort bestimmten beschränkten Umfange herauszugeben haben, während er Nutzungen von zur Erbschaft gehörigen Rechten unbeschränkt nach den Vorschriften über Bereicherung herausgeben müßte (§ 987 A 1). Diesen Unterschied will § 2020 für den Erbschaftsanspruch beseitigen, indem er auch für die Nutzungen körperlicher Sachen die Herausgabepflicht als Regel einführt (M 5, 585). Der Herausgabeanspruch ist, soweit die Nutzungen noch in Natur vorhanden und nicht mit der Trennung Eigentum eines Dritten, insbesondere des Erbschaftsbesitzers geworden sind (A 2), ein dinglicher, da die Nutzungen insoweit zur Erbschaft gehören und also aus der Erbschaft erlangt sind (§ 2018; so Leonhard Erl II; a. M. Pland in den früheren Auflagen und die zweite Auflage dieses Kommentars). Gleiches muß gelten, wenn die Nutzungen von Erbschaftsgegenständen durch Vermittlung von Rechtsgeschäften, also mit Mitteln der Erbschaft erlangt sind (§ 2019), z. B. durch Vermietung oder Verpachtung von Nachlaßgrundstücken. Handelt es sich um nicht herausgabefähige Nutzungen, z. B. bloße tatsächliche Vorteile, die der Erbschaftsbesitzer aus dem Besitze gehabt hat (§ 100 A 3), oder sind die Nutzungen nicht mehr in Natur vorhanden, so tritt der Bereicherungsanspruch des § 2021 ein. So jetzt auch Strohal bei Pland 3. Aufl. Erl 2a—c. — Steigerung der Herausgabepflicht im Falle der Rechtshängigkeit und des bösen Glaubens §§ 2023, 2024.

2. Begriff der Früchte § 99. — Auch auf solche Früchte erstreckt sich die Herausgabepflicht, an denen der Erbschaftsbesitzer **mit der Trennung Eigentum erworben hat**. Das ist der Fall, wenn er bei Erwerb des Erbschaftsbesitzes in gutem Glauben, Erbe zu sein, gewesen ist und nicht vor der Trennung von dem Mangel seines Rechtes erfahren hat (§ 955 Abs 1). Der Unterschied von dem Falle des Halbsatzes 1 besteht darin, daß hier nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe in Betracht kommen kann. Doch hat auch hier die Herausgabe, soweit die Früchte noch vorhanden sind, in Natur, und zwar durch Eigentumsübertragung an den Erben, zu erfolgen; andernfalls tritt § 2021 ein.

§ 2021

Soweit der Erbchaftsbesitzer zur Herausgabe außerstande ist¹⁾, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung²⁾.

§ I 2083 II 1896; M 5 537, 688; P 5 696ff., 710, 716.

1. Die einzelnen Nachlassgegenstände sowie die an deren Stelle getretenen Surrogate (§ 2019 A 1), die noch vorhandenen Nutzungen (§ 2020), überhaupt die gesamte Erbschaft ist dem Erben grundsätzlich in Natur herauszugeben. Nur soweit der **Erbchaftsbesitzer zur Herausgabe außerstande** und auch ein Surrogat, das herausgegeben werden kann, nicht an die Stelle getreten ist, greift der Bereicherungsanspruch Platz. Die Unmöglichkeit der Herausgabe kann ihren Grund darin haben, daß die Nachlassgegenstände oder ihre Surrogate untergegangen oder verbraucht oder daß sie dem Erbchaftsbesitzer höchstpersönlich erworben sind (Leibrenten usw. § 2019 A 1) oder daß ein Recht für ein Grundstück des Erbchaftsbesitzers (Grunddienstbarkeit, § 96) erworben ist. Aber auch darin, daß die Erbschaft Nutzungen abgeworfen hat, die nur in Gebrauchsvorteilen (Bewohnen des Nachlassgrundstücks) bestanden (§ 2020 A 1). Die Bereicherung besteht dann in der Ersparnis der sonst erforderlich gewesenem Aufwendungen. Gemäß § 951 kann die Herausgabe auch nicht verlangt werden, wenn das Erlangte wesentlicher Bestandteil (§ 93) eines dem Erbchaftsbesitzer gehörigen Grundstücks geworden ist, z. B. eine dem Grundstücke fest eingefügte Sache (§ 94), oder wenn mit Erbchaftsmitteln ein Recht für ein Grundstück des Erbchaftsbesitzers (Grunddienstbarkeit, § 96) erworben ist; ebenso wenn eine bewegliche Erbchaftssache mit einer beweglichen Sache des Erbchaftsbesitzers dergestalt verbunden ist, daß diese als die Hauptsache erscheint (§ 947 Abs 1, 948). Entsteht dagegen durch Verbindung oder Vermischung Miteigentum (§§ 947 Abs 1, 948), so ist dieses herauszugeben (vgl. § 2019 A 1).

2. Der **Bereicherungsanspruch** bestimmt sich nach §§ 818ff. Er geht also auf Ersatz des Wertes des Erlangten in Geld (§ 818 Abs 2); er fällt fort, wenn der Erbchaftsbesitzer nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs 3), also auch wenn er das Erlangte unentgeltlich weggegeben hat; in diesem Falle geht aber der Bereicherungsanspruch gegen den Dritten, dem die Zuwendung gemacht ist (§ 822). — Für die Frage, ob eine Bereicherung vorliegt, kommt die durch die Erbschaft als Ganzes dem Vermögen des Erbchaftsbesitzers zugeflossene und noch vorhandene Vermögensvermehrung unter Abzug der ihm dadurch entstandenen Vermögensvermindierungen in Betracht. Auf die Erbschaft gemachte Verwendungen sind auf die Bereicherung anzurechnen (§ 2022 A 1). — Ob er auch Ausgaben, die er nur mit Rücksicht auf den vermeintlichen Erbchaftsanspruch aus seinem Vermögen gemacht hat, z. B. Kosten einer Veranlagungsreise, in Abzug bringen kann, erscheint zweifelhaft; dafür auf Grund der Prot 5, 717 Bland Erl 5b zu § 2022; a. M. Kipp § 68 III. Verzinsungspflicht nach § 201 von der Rechtshängigkeit ab. Erweiterte Haftung bei nach Rechtshängigkeit eingetretener Unmöglichkeit der Herausgabe § 2023, bei Bösgläubigkeit § 2024.

§ 2022

Der Erbchaftsbesitzer ist zur Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen¹⁾ nur gegen Ersatz³⁾ aller Verwendungen²⁾ verpflichtet, soweit nicht die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt werden²⁾. Die für den Eigentumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1003 finden Anwendung³⁾.

Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die der Erbchaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten macht⁴⁾.

Soweit der Erbe für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Sachen gemacht worden sind, insbesondere für die im Abs 2 bezeichneten Aufwendungen, nach den allgemeinen Vorschriften in weiterem Umfang Ersatz zu leisten hat, bleibt der Anspruch des Erbchaftsbesitzers unberührt^{5) 6)}.

§ I 2084 II 1896; M 5 589, 690; P 5 716—718.

1. § 2022 betrifft den dinglichen Herausgabeanspruch, der sich auf die noch in Natur vorhandenen **körperlichen Erbchaftssachen** (§ 2018 A 2), dergleichen Surrogate (§ 2019 A 1, 2) und herausgabefähige Nutzungen, soweit diese nicht als Früchte Eigentum des Erbchaftsbesitzers geworden sind (§ 2020 A 1), erstreckt; doch wird sinngemäß das gleiche für den allerdings nur schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe der Eigentum des Erbchaftsbesitzers gewordenen Früchte (§ 2020 A 2) zu gelten haben, obwohl es an einer

ausdrücklichen Bestimmung für sie hier (anders § 2023 Abs 2) fehlt. Soweit dagegen nur ein Ersatzanspruch auf Bereicherung besteht, ergibt sich schon aus § 2021 (A 2), daß die Verwendungen als Minderung der Bereicherung abgezogen werden können. — Auf den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs bei verlangter grundbücherlicher Rechtsposition (§ 2018 A 3) wird die Vorschrift entsprechende Anwendung zu finden haben; demnach der Erbschaftsbesitzer berechtigt sein, die Zustimmung zur Umschreibung, z. B. einer auf seinen Namen eingetragenen Hypothek, bis zur Erstattung aller Verwendungen (A 3) zu verweigern (so Strohal II 400 und bei Pland Erl 3).

2. Alle Verwendungen sind zu ersetzen, also nicht nur wie dem Besitzer einzelner Sachen (§§ 994ff.) die notwendigen und werterhöhenden und ohne Beschränkung hinsichtlich der Erhaltungskosten und der Lasten, da dem Erbschaftsbesitzer ja für keinen Zeitraum die Nutzungen verbleiben. Es kommen aber nur die bis zur Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs und vor der Kenntnis des Erbschaftsbesitzers, daß er nicht Erbe sei, gemachten Verwendungen in Betracht; für die nachher gemachten greifen §§ 2023 Abs 2, 2024 Plat. Ist eine auf Erbschaftsachen gemachte Verwendung bereits als Minderung der Bereicherung in Anlaß gebracht (§ 2021 A 2), so kann sie nicht mehr zur Verweigerung der Herausgabe geltend gemacht werden. — Abtrennungsrecht nach § 997.

3. Die Herausgabepflicht besteht nur gegen Ersatz aller Verwendungen. Der Erbschaftsbesitzer kann daher die Herausgabe der von dem Erben beanspruchten Erbschaftsachen verweigern, bis er wegen aller auf die Erbschaft gemachten Verwendungen, auch der auf andere Erbschaftsachen und der für die Erbschaft im allgemeinen (Abs 2) gemachten, befriedigt ist (§ 1000 Satz 1). Auch im übrigen finden die §§ 1000—1003 Anwendung, doch kann die Anwendung der Natur der Sache nach nur eine entsprechende sein. Der Erbe hat auch über das Zurückbehaltungsrecht hinaus einen im Wege der Klage zu verfolgenden Ersatzanspruch, der jedoch an eine kurze Erlöschungsfrist gebunden ist, wenn die Sache herausgegeben ist (§ 1001). Hinsichtlich des Laufes und der Berechnung der Frist wird die entsprechende Anwendung des § 1001 dahin führen, daß bei Verwendungen auf einzelne Erbschaftsachen die Frist mit der Herausgabe dieser Sachen beginnt und einen Monat oder, wenn die Sache ein Grundstück ist, sechs Monate beträgt; während, wenn Verwendungen auf die Erbschaft als Ganzes (Abs 2) in Frage stehen, die Frist erst mit der Herausgabe sämtlicher in den Besitz des Erbschaftsbesitzers gelangter Sachen beginnt und einen Monat beträgt (so im wesentlichen Pland Erl 2; abweichend die zweite Auflage dieses Kommentars).

4. Entsprechend § 995 Satz 1. Zu den öffentlichen oder privatrechtlichen Lasten der Erbschaft gehört auch die vom Erbschaftsbesitzer gezahlte Erbschaftsteuer, die übrigens auch eine Nachlassverbindlichkeit darstellt. Soweit der wirkliche Erbe zu einem geringeren Satze steuerpflichtig ist, hat der Erbschaftsbesitzer ihm seinen Rückforderungsanspruch an den Fiskus abzutreten. Bezüglich der **berechtigten Nachlassverbindlichkeiten** (§ 1967) ist der gutgläubige Erbschaftsbesitzer unbeschränkt ersatzberechtigt, auch wenn er sich dabei nicht im Rahmen der durch §§ 1978—1980, 1991 dem Erben auferlegten Verantwortlichkeit gehalten hat.

5. In Frage kommt namentlich der **Bereicherungsanspruch** (§§ 812ff.); für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag ist kein Raum (§ 687).

6. Beweislast. Der Erbschaftsbesitzer hat die nach Abs 1, 2 auf einzelne Nachlassachen oder auf den ganzen Nachlass gemachten Verwendungen zu beweisen, insbesondere auch, daß die berechtigten Nachlassverbindlichkeiten wirklich als solche bestanden haben. Der Erbe hat zu beweisen, daß der Erbschaftsbesitzer hierfür schon durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt ist. Zu Abs 3 hat der Erbschaftsbesitzer, der im weiteren Umfang Ersatz fordert, die besonderen dies rechtfertigenden Tatbestände zu beweisen.

§ 2023

Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben¹⁾, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Erben auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten²⁾.

Das gleiche gilt von dem Ansprüche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen³⁾ und von dem Ansprüche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen⁴⁾.

§ I 2085 II 1897; R 5 591; B 5 718, 719.

1. § 2023 betrifft wie § 2022 (A 1) den dinglichen Herausgabeanspruch wegen der zur Erbschaft gehörigen Sachen einschließlich der Surrogate; wegen der Nütungen vgl. Abs 2 (A 3). Daneben besteht der persönliche Bereicherungsanspruch des Erben aus § 2021. Inwieweit dieser Anspruch durch die Rechtshängigkeit beeinflusst wird, bestimmt sich nach § 818 Abs 4; es gelten also die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse (Verzinsungspflicht bei Geldschulden nach § 291, Schadenersatzpflicht wegen Verschlechterung u. s. w. bestimmter als Bereicherung herauszugebender Gegenstände wie beim Eigentumsanspruche, § 2021).

2. **Rechtshängigkeit** ZPO §§ 263, 281. Die entsprechende Anwendung der für den Eigentumsanspruch geltenden Vorschriften bedeutet nach § 989, daß der Erbschaftsbesitzer für den Schaden verantwortlich ist, der durch Verschlechterung, Untergang oder Unmöglichkeit der Herausgabe von Erbschaftsachen dem Erben entsteht, wenn diese Umstände nach der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs infolge Verschuldens (§ 276) des Erbschaftsbesitzers eintreten. Der Inhalt des Schadenersatzanspruchs selbst ergibt sich aus §§ 249 bis 255. Ähnliche verweisende Bestimmungen in §§ 292, 347.

3. Demgemäß hat von der Rechtshängigkeit ab der Erbschaftsbesitzer nicht nur die gezogenen **Nütungen** (§ 2020 A 1) herauszugeben, sondern auch **Ersatz** zu leisten für diejenigen Nütungen, die zu ziehen er schuldhaft versäumt hat (§ 987 Abs 2). Auch sofern der Erbschaftsbesitzer vorher gezogene Nütungen **herauszugeben** oder zu **vergüten** hat, haftet er nach Eintritt der Rechtshängigkeit auf Schadenersatz wie für ursprüngliche Erbschaftsachen (A 2).

4. Der Anspruch auf **Ersatz der Verwendungen** (§ 2022) beschränkt sich von der Rechtshängigkeit ab auf notwendige Verwendungen im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 Abs 2). Soweit sie in der Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten bestehen, ist der Ersatzanspruch davon abhängig, daß sich der Erbschaftsbesitzer dabei an die Vorschriften der §§ 1978—1980, 1991 gehalten hat. Das Abtrennungsrecht gemäß § 997 kann er im übrigen nur noch für die vor der Rechtshängigkeit verbundenen Sachen geltend machen (§ 997 Abs 2); den Anspruch aus § 998 nur für die vorher aufgewendeten Bestellungen; auch Ersatz von Verwendungen eines Vorbesitzers, insbesondere im Falle des § 2030, nur soweit diese vor der Rechtshängigkeit erfolgt sind (§§ 999, 994 Abs 2).

§ 2024

Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes¹⁾ nicht in gutem Glauben, so haftet er so, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre²⁾. Erfährt der Erbschaftsbesitzer später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an³⁾. Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt⁴⁾ 5).

§ 1 2085, 2086 II 1898; R 5 591, 592; P 5 718, 719.

1. **Beginn des Erbschaftsbesitzes** mit dem Zeitpunkte, wo der Besitzer mit Erbenwillen etwas aus der Erbschaft erlangt hat, § 2018 A 3.

2. Entsprechend den Vorschriften über den Eigentumsanspruch (§ 990). Nicht in gutem Glauben ist der Erbschaftsbesitzer, wenn er weiß oder aber infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er nicht Erbe ist (§ 932 Abs 2). Positive Kenntnis des Rechtsmangels wird also hier (anders im Falle von Satz 2) nicht gefordert (RG 56, 317). Das gilt sowohl für den Herausgabeanspruch (§§ 2018, 2019, 2020) wie für den Bereicherungsanspruch (§ 2021), während nach § 819 Abs 1 für letzteren sonst positive Kenntnis des Rechtsmangels auch beim Empfangne der Bereicherung für die verstärkte Haftung erfordert wird. — Hinsichtlich des Inhalts der Haftung ist auf die Vorschriften über die Rechtshängigkeit verwiesen; er bestimmt sich also für den Herausgabeanspruch nach § 2023 (A 2), für den Bereicherungsanspruch nach § 818 Abs 4 (vgl. § 2023 A 1).

3. Zur **später erlangten Kenntnis** genügt nicht der bloße Mangel des guten Glaubens, der Zweifel am eigenen Erbrecht. Das Gesetz verlangt vielmehr (übereinstimmend mit §§ 819, 937, 955, 957, 990) „Erfahren“, also die positive Kenntnis des Erbschaftsbesitzers davon, daß ihm kein Erbrecht zusteht (§ 1944 A 2; RG 56, 317).

4. Die **Rechtsslage des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers** wird dadurch, daß er in **Verzug** gerät (§§ 284, 285), für sich allein nicht verschlechtert. Auch beim **Eigentumsanspruch** kommt eine Steigerung der Haftung durch Verzug nur gegenüber dem unredlichen Besitzer in Frage (§ 990 Abs 2). Sie besteht nach §§ 286, 287 in der Haftung für Schadenersatz und unter Umständen für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung.

5. **Beweislast**. Der Erbe hat das Nichtvorhandensein des guten Glaubens zur Zeit des Besitzbeginns oder die spätere Kenntniserlangung und deren Zeitpunkt, ebenso die Verzugstatfachen nachzuweisen.

§ 2025

Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand¹⁾ durch eine strafbare Handlung²⁾ oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt³⁾, so haftet er nach den Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen⁴⁾. Ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer haftet jedoch wegen verbotener Eigenmacht nach diesen Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte⁵⁾.

§ I 2086 II 1899; R 5 591, 592; P 5 720—723.

1. Erbschaftsgegenstand sind sowohl die ursprünglich zur Erbschaft gehörigen Sachen und Rechte (§ 2018) wie die Surrogate (§ 2019) und die herauszugebenden Nutzungen (§ 2020). Daß auch die Surrogate darunter fallen sollen, ergibt sich daraus, daß nach der Absicht der zweiten Kommission (Prot 5, 720) namentlich auch der Fall der Einziehung einer Nachlassforderung ins Auge gefaßt war. Dagegen trifft § 2025 nicht den Fall, daß nicht ein Erbschaftsgegenstand, sondern in anderer Weise auf Kosten der Erbschaft ein Vorteil erlangt ist, z. B. Nichtzahlung einer Schuld infolge Aufrechnung einer Nachlassforderung (§ 2018 A 3) oder nicht herausgabefähige Nutzungen (§ 2020 A 1).

2. Strafbare Handlungen, eine Unterart der unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.), sind solche, die mit öffentlicher Strafe bedroht sind, sei es, daß Vorsatz oder (wie z. B. bei Falschheid oder Abgabe falscher eidesstattlicher Versicherungen, StGB § 163) nur Fahrlässigkeit zum gesetzlichen Tatbestande erfordert wird. In Betracht kommen wird namentlich die Aneignung von Erbschaftsachen in rechtswidriger Absicht (Diebstahl, Unterschlagung, §§ 242, 246), für die aber erforderlich ist, daß der Täter weiß, daß er nicht Erbe ist; ferner Betrug, Urkundenfälschung (§§ 263, 267), die zur Erlangung von Erbschaftsgegenständen, sei es gegenüber dem Erben selbst oder gegenüber dem Nachlassgerichte, einem Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker, begangen sein können oder auch (etwa durch Vorlegung eines gefälschten Erbscheins) gegenüber einem Nachlassschuldner; bei diesen Delikten ist es denkbar, daß der Täter hinsichtlich seines Erbrechts in gutem Glauben war und die strafbaren Handlungen lediglich zur Erleichterung des Nachweises seines vermeintlichen Erbrechts begangen hat.

3. Verbotene Eigenmacht (§ 858), Eingriff in den Besitz, sei es des Erben oder eines Dritten, durch Entziehung oder Störung, daher nur bei körperlichen Erbschaftsgegenständen (Sachen) denkbar. Beschränkung in Satz 2 (A 5).

4. Die Haftung ist gesteigert durch Bestimmung einer Schadenersatzpflicht nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.). Sie geht also auf Herstellung des früheren Zustandes (§§ 823, 249). Der Erbschaftsbesitzer ist auch für zufälligen Untergang oder sonstige zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe, ohne Rücksicht auf Verreichung (§ 2020), verantwortlich (§ 848), zur Zinszahlung für geschuldeten Wertersatz verpflichtet (§ 849) und kann nicht Ersatz aller Verwendungen (§ 2022), sondern nur der notwendigen und nützlichen beanspruchen (§§ 850, 994—996), auch wenn er hinsichtlich seines Erbrechts in gutem Glauben war. Der Schadenersatzanspruch unterliegt der dreijährigen Verjährung (§ 852). Der Herausgabeanspruch wird dadurch nicht berührt.

5. Da der Besitz nach § 857 von Gesetzes wegen auf den Erben übergeht, so enthält an sich jede Besitznahme von Erbschaftsachen durch einen andern als den Erben, auch wenn dieser die tatsächliche Gewalt über sie noch nicht erlangt hatte, einen Eingriff in seinen Besitz und deshalb verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858; deshalb würde auch in solchem Falle neben den gewöhnlichen Besitzschutzmitteln der Schadenersatzanspruch des § 2025 Platz greifen. Diese Folge schließt Satz 2 gegenüber dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer (§ 2024 A 2) für den Fall aus, daß der Erbe den Besitz noch nicht tatsächlich ergriffen, also die tatsächliche Gewalt über die Sache noch nicht mit Besitzwillen erlangt hatte. Ist dies aber der Fall gewesen, so haftet der Erbschaftsbesitzer wegen der Besitzentziehung auf Schadenersatz, auch wenn er hinsichtlich seines Erbrechts in gutem Glauben war.

§ 2026

Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber¹⁾, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist²⁾, nicht auf die Erziehung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat³⁾ 4).

§ I 888 II 1900; R 3 236, 237; 6 234, 235.

1. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer (§ 2024 A 2) ist Eigenbesitzer der von Anfang an oder durch Surrogation (§ 2019) oder als Nutzungen (§ 2020) zur Erbschaft gehörigen

beweglichen Sachen. Er erwirbt mithin das Eigentum an ihnen durch zehnjährigen Besitz, sofern er nicht vorher erfährt, daß er nicht Erbe ist (§ 937). Das so erworbene Eigentum kann er Dritten gegenüber zunächst unbeschränkt geltend machen, insbesondere durch Bindikation oder Abwehrklage (§§ 985, 1004), während der Erbe dazu nicht mehr legitimiert ist. Der Erbe kann aber den noch nicht verjährten Erbschaftsanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer erheben und dieser kann sich ihm gegenüber auf die **Ersizung** nicht berufen, muß ihm also die Sachen herausgeben. Durch die Herausgabe erlischt das Eigentum des Erbschaftsbesitzers und der Erbe wird auch Dritten gegenüber wieder zur Geltendmachung von Eigentumsansprüchen legitimiert.

2. Dadurch ist eine **Verjährung des Erbschaftsanspruchs** als eines Gesamtanspruchs anerkannt. Sie ergreift die Erbschaft als Ganzes und beginnt deshalb nach § 198 einheitlich mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbschaftsbesitzer „etwas“ aus der Erbschaft erlangt hat, wenn auch die erlassene Sache erst später in seinen Besitz gelangt ist. — Steht dem Erbschaftsbesitzer ein Erbrecht zu, das aber anfechtbar ist (§§ 2078, 2340; vgl. § 2018 A 2), so beginnt die Verjährung nach § 200 nicht erst mit der Ausübung des Anfechtungsrechts, also der Anfechtungserklärung, sondern schon mit der Zulässigkeit der Anfechtung, jedoch nicht bevor derjenige, gegen den sich die Anfechtung richtet, etwas aus der Erbschaft erlangt hat; die Kenntnis des Anfechtungsberechtigten von dem Anfechtungsgrunde dagegen ist zum Beginne der Verjährung nicht erforderlich. Die Unterbrechung der Verjährung wirkt hinsichtlich des gesamten Anspruchs, wenn der Klageantrag auf Herausgabe der Erbschaft als Ganzes gerichtet war, sonst nur hinsichtlich der in dem Klageantrag bestimmt bezeichneten Sachen (vgl. § 2018 A 4). Ist die Unterbrechung nur von einem einzelnen Miterben herbeigeführt, so kommt sie nur diesem zugunsten (§ 2039 A 2). — Die Dauer der Verjährungsfrist ist, abgesehen von dem Schadensersatzanspruche des § 2025 (A 4), der der dreijährigen Verjährung des § 852 unterliegt, die gewöhnliche dreißigjährige (§ 195). Nach § 221 kommt die gegenüber dem Erbschaftsbesitzer verstrichene Verjährungsfrist auch seinem Rechtsnachfolger (§ 2030) zugunsten. — Auch durch den Ablauf der Verjährungsfrist erlangt der Erbschaftsbesitzer nicht die rechtliche Stellung des Erben; er haftet daher nicht für die Nachlassverbindlichkeiten; der wirkliche Erbe bleibt für sie verhaftet.

3. Als **zur Erbschaft gehörend** hat der Erbschaftsbesitzer auch solche Sachen im Besitze, die in fremdem Eigentume stehen, von denen er aber glaubt, daß sie zur Erbschaft gehören. Auch an diesen Sachen erwirbt durch die Ersizung zunächst der Erbschaftsbesitzer das Eigentum, muß sie aber dem Erben herausgeben, wenn dieser den unterjährten Erbschaftsanspruch geltend macht; der Erbe wird dann auf Grund der von dem Erbschaftsbesitzer vollendeten Ersizung Eigentümer, auch wenn er selbst nicht in gutem Glauben hinsichtlich der Zugehörigkeit der Sache zur Erbschaft war. Erfolgt die Herausgabe während des Laufes der Ersizungszeit, so kommt die zugunsten des Erbschaftsbesitzers abgelaufene Ersizungszeit dem Erben zugunsten (§ 944); dieser kann die Ersizung aber nur vollenden, wenn er guten Glaubens ist und bleibt (§ 937 Abs 2). — Für die Ersizung des Grundstückseigentums auf Grund der Eintragung im Grundbuche kommt § 2025 nicht in Betracht, da ihr Lauf und ihre Vollendung regelmäßig mit der Verjährung des Erbschaftsanspruchs zusammenzufallen wird (§ 900). — Eine Ersizung der Erbschaft als solcher ist dem BGB unbekannt.

4. **Beweislast.** Der sich auf Ersizung berufende Erbschaftsbesitzer hat außer dieser auch die Verjährung des Erbschaftsanspruchs zu beweisen.

§ 2027

Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben¹⁾ über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen²⁾.

Die gleiche Verpflichtung hat, wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat³⁾.

§ 1 2082 II 1901; R 5 586, 587; B 5 697—699, 704, 707, 708, 715, 716.

1. Die Auskunftspflicht besteht auch gegenüber dem Nachlasspfleger (§ 1960), dem Nachlassverwalter (§ 1985), dem verwaltenden Testamentsvollstrecker und dem Nachlasskonkursverwalter; nach Eintritt der Nacherbfolge auch gegenüber dem Nacherben (OLG 21, 310).

2. Der Erbschaftsbesitzer hat, weil er zur Herausgabe nach §§ 2018ff. verpflichtet ist, dem Erben schon nach § 260 ein Verzeichnis des Bestandes der Erbschaft vorzulegen und, wenn die Voraussetzungen des § 260 Abs 2 vorliegen, den Offenbarungseid zu leisten. Das Verzeichnis hat den Bestand zur Zeit seiner Aufstellung zu ergeben einschließlic

der herauszugebenden Surrogate (§ 2019) und Nukungen (§ 2020). Darüber hinaus hat aber der Erbschaftsbesitzer auch Auskunft über den **Verbleib der Erbschaftsgegenstände** zu erteilen, also derjenigen Gegenstände, deren Zugehörigkeit zur Erbschaft (infolge eines früher etwa aufgestellten Nachlassverzeichnisses oder auf sonstige Weise) festgestellt ist, die aber nicht mehr in der Erbschaft vorhanden sind oder deren Aufbewahrungsort nicht bekannt ist. Der Erbschaftsbesitzer hat anzugeben, was ihm darüber bekannt geworden ist; weiter erstreckt sich seine Auskunftspflicht nicht. Er wird sonach Rechenschaft abzulegen haben über die Veränderungen, die der Erbschaftsbestand, soweit er in seinen Besitz gelangt ist, durch Veräußerungen, Untergang, Verschlechterung erlitten hat. Wertangabe der Aktiva und Angabe der Nachlassverbindlichkeiten (§ 2001) ist nicht erforderlich. — Darüber, ob durch eine nach erfolgter Verurteilung erteilte Auskunft der Auskunftspflicht genügt ist, ist im Zwangsvollstreckungsverfahren auf Vollstreckungsgegenklage (§ 767) zu entscheiden. Hat aber der Verpflichtete eine formell genügende Auskunft erteilt, so kann eine Hervollständigung in der Regel nur durch Anhalten zum Offenbarungseide erzielt werden; eine Verurteilung zu weiterer Auskunftserteilung ist regelmäßig ausgeschlossen und nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn ein ganzer selbständiger Vermögensteil, z. B. der Anteil an einem Geschäft, in die Auskunft nicht aufgenommen war (RG 84, 44; 20. 11. 19 IV 246/19). — Die Auskunftspflicht liegt nur dem Erbschaftsbesitzer im technischen Sinne (§ 2018 A 2) ob, wird also durch das bloße Verüßmen mit dem Erbrechte, auch wenn deswegen Feststellungs-klage erhoben ist, nicht begründet. Ein Miterbe wird nicht dadurch Erbschaftsbesitzer und daher gemäß Abs 1 auskunftspflichtig, daß er von Erbschaftsgegenständen für die Gesamtheit der Erben Besitz ergriffen hat, wohl aber, wenn er ein über seinen Erbteil hinausgehendes Erbrecht für sich in Anspruch genommen hat (§ 2018 A 2; RG 81, 32 und 295); im übrigen vgl. Abs 2 (A 3). Darüber, inwieweit Miterben als solche untereinander auskunftspflichtig sind, vgl. § 2038 A 7. Der Anspruch auf Auskunftserteilung gehört zum Nachlasse und unterliegt deshalb den Vorschriften des § 2039; die Mitteilung eines einzigen Verzeichnisses für alle Erben wird in der Regel genügen. Der Anspruch kann im Gerichtsstande des § 27 ZPO erhoben werden. — Auskunftspflicht im Falle unrichtigen Erbscheins § 2362 Abs 2.

3. Wer Erbschaftsgegenstände auf Grund behaupteten Einzeltitels oder ohne jeden Titel (*pro possessore*) besitzt, ist nicht Erbschaftsbesitzer und dem Erbschaftsanspruche, sowie der aus diesem sich ergebenden Auskunftspflicht (Abs 1) nicht ausgesetzt (§ 2018 A 2). Ausnahmsweise kann er jedoch auf **Auskunftserteilung**, und zwar in dem vollen Umfange des Abs 1, belangt werden, wenn er eine Sache **aus dem Nachlasse**, d. h. nach eingetretenem Erbfalle und (wie wohl angenommen werden muß) in Kenntnis von diesem in Besitz genommen hat, solange der Erbe, auf den der Besitz kraft der Fiktion des § 857 rechtlich übergegangen ist (§ 1922 A 5), den Besitz **tatsächlich noch nicht ergriffen hat**, also die tatsächliche Gewalt weder selbst noch durch einen Besitzdiener ausübt (§§ 854, 855), noch zu dem unmittelbaren Besitzer in ein Verhältnis gemäß § 868 (A 5) getreten ist. Die Auskunftspflicht besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Besitznahme bösgläubig in rechtswidriger Absicht oder gutgläubig in der Meinung, zum Besitze berechtigt zu sein, z. B. als Eigentümer oder als Pächter oder Mieter des Erbschaftsbesitzers oder auch als Geschäftsführer des angeblichen Erben erfolgt ist. Auch derjenige, dem ein Recht auf den Besitz wirklich zusteht, z. B. wer noch vom Erblasser die Sache gemietet oder gepachtet, aber noch nicht übergeben erhalten hatte, macht sich auskunftspflichtig, wenn er sie in der in Frage stehenden Zeit eigenmächtig in Besitz nimmt. Eine gegen den bereits tatsächlich besitzenden Erben begangene Eigenmacht macht nur auskunftspflichtig, wenn dadurch Erbschaftsbesitz begründet wird. — Der Gerichtsstand des § 27 Abs 2 ZPO ist im Falle des Abs 2 nicht gegeben.

§ 2028

Wer sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat,¹⁾ ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbchaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist²⁾.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei³⁾.

Die Vorschriften des § 259 Abs 3 und des § 261 finden Anwendung⁴⁾.

1. Auch ohne daß Erbchaftsbesitz oder ein Eingriff in den Nachlaß vorliegt (§ 2027), begründet schon die Tatsache **häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser zur Zeit seines Todes** die Verpflichtung zu gewissen Auskünften. Dabei ist nicht vorausgesetzt Zugehörigkeit zum Hausstand (§ 1617), oder gar, wie in § 1969, Familienangehörigkeit und Bezug des Unterhalts. Unter Umständen genügt es, z. B., daß ein auswärtig wohnendes Familienglied aus Anlaß der letzten Krankheit des Erblassers besuchsweise seine Wohnung geteilt hat (**RG** 80, 285). Hierher gehören auch Personen, die auf Grund eines Vertragsverhältnisses nicht bloß vorübergehend den Hausstand geteilt haben, z. B. Diensthöten. Auch der Miterbe, wenn er Hausgenosse des Erblassers war, ist zur Auskunft nach § 2028 verpflichtet (**RG** 58, 89; 80, 287).

2. Begriff der **erbchaftlichen Geschäfte** § 1959 A 1, 2. Auch hier ist vorausgesetzt, daß es sich nicht um pro heredo gestio handelt, da sonst regelmäßig Erbchaftsbesitz im Sinne von § 2018 anzunehmen sein wird. Der Hausgenosse hat sich vor allem darüber zu äußern, ob er solche Geschäfte geführt hat. Insofern dies geltehen, ist die Auskunftspflicht ohne dies aus §§ 681, 666, 259, 260 begründet. Darüber hinaus hat er aber auch mitzuteilen, was ihm sonst über den **Verbleib der Erbchaftsgegenstände** bekannt ist, d. h. über den Verwahrungsort und das Schicksal derjenigen Gegenstände, deren Zugehörigkeit zur Erbchaft feststeht, die aber verschwunden sind. Dagegen ist er zur Auskunft über den Bestand der Erbchaft als Inbegriff, d. h. darüber, was zur Erbchaft gehört (§ 2027 A 2) und demgemäß auch zur Vorlegung eines Verzeichnisses (§ 260) oder zur Rechnungslegung über andere als die von ihm geführten einzelnen Geschäfte, nicht verpflichtet (**RG** 33 02 Beil 266¹⁹⁷). Unter die Auskunftspflicht des Hausgenossen fallen auch Gegenstände, die schon vor dem Erbfall beiseite geschafft worden sind (**RG** 28. 11. 12 IV 265/12); nicht aber Schenkungen, die der Erblasser bei Lebzeiten dem Hausgenossen gemacht hat (**RG** 84, 206; 73, 371; 9. 10. 19 IV 130/19). Sie auf körperliche Sachen, einschließlich der Urkunden über Rechte, zu beschränken (so die zweite Auflage dieses Kommentars), dürfte der Ausdruck „Verbleib“ nicht nötigen, da auch bei Rechten von einem „Verbleib“ gesprochen werden kann, z. B. wenn eine Forderung eingezogen worden ist, ohne daß feststeht, wer sie eingezogen hat. Die Auskunftspflicht geht nur soweit, als das Wissen des Hausgenossen sich erstreckt.

3. Der **Offenbarungseid** unterscheidet sich von § 260 dadurch, daß nicht die Vollständigkeit des „Bestandes“, sondern nur der nach Abs 1 zu machenden „Angaben“ zu beschwören ist. Er kann, wenn der Eidespflichtige hierzu bereit ist, als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor dem Nachlaßgerichte geleistet werden (**ZGO** §§ 163, 79). Wird der Eid verweigert, so kann er nur im Klagewege erzwungen werden und ist dann vor dem Prozeßgerichte zu schwören (**BPD** § 889).

4. § 259 Abs 3: keine Eidespflicht in Angelegenheiten von geringer Bedeutung. § 261: Zuständigkeit, Abänderungsmöglichkeit, Kostenlast.

§ 2029

Die Haftung des Erbchaftsbesizers¹⁾ bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbchaftsgegenstände zustehen²⁾, nach den Vorschriften über den Erbchaftsanspruch²⁾.

§ I 2088 II 1908; **RR** 5 592, 593; **Pr** 5 722, 723.

1. Der Erbe kann auch gegen denjenigen, der mit der Behauptung, Erbe zu sein (pro heredo), besitzt und gegen den deshalb der Erbchaftsanspruch geht, die gewöhnlichen dinglichen und schuldrechtlichen **Ansprüche in Ansehung der einzelnen Erbchaftsgegenstände** erheben, also die Herausgabe einer Sache mittels der Eigentumsklage (§ 985) verlangen, Bereicherungsansprüche (§§ 812 ff.), insbesondere auf Ersatz für eine vom Erbchaftsbesizer eingezogene Nachlaßforderung, und Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung (§§ 823 ff.) erheben. Es bedarf hierzu des Nachweises, daß der Gegenstand zum Vermögen des Erblassers gehört hat und daß der Kläger Erbe geworden ist. Nach dem ersten Entwurf (§ 2088) sollte diesen Singularklagen gegenüber der Erbchaftsbesizer im Wege der Einrede verlangen können, daß seine Verpflichtung nach den Vorschriften über den Erbchaftsanspruch beurteilt werde. Nach der jetzigen, auf Beschlüssen der zweiten Kommission (Prot 5, 722) beruhenden Fassung hat das Gericht, auch wenn ein solcher Einwand nicht erhoben wird, die Haftung des Erbchaftsbesizers nach diesen Vorschriften zu beurteilen; es hat sie also insoweit von Amts wegen anzuwenden. Doch wird die Anwendung nach den prozessualen Verhandlungsgrundsätzen voraussetzen, daß aus dem Vortrage der Parteien, sei es des Klägers oder des Beklagten, sich ergibt, daß der Beklagte ein Erbrecht in Anspruch nimmt; eine Ermittlung darüber von Amts wegen dürfte über die Aufgabe des Gerichts (§ 139 **BPD**) hinausgehen. Liegen die Vor-

ausföhrungen für die Anwendung vor, so sind die Vorschriften anzuwenden ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Erbschaftsbesitzer zum Vorteile oder zum Nachteile gereichen. Insbesondere hat demgemäß auch die Haftung des Erbschaftsbesitzers im Verhältnisse zu dem gewöhnlichen Bereicherungsansprüche verschärfende Vorschrift über die Voraussetzungen der Bösgläubigkeit (§ 2024 A 2) Anwendung zu finden. Andererseits finden nur die Vorschriften über die Haftung des Erbschaftsbesitzers, d. h. den Umfang und die Art seiner Leistungspflicht, nicht die sonstigen Vorschriften über den Erbschaftsanspruch Anwendung, also nicht der Grundsatz der dinglichen Surrogation (§§ 2019, 2020) oder die Beschränkung der Erziehung (§ 2026); will der Erbe diese angewendet wissen, so muß er den Erbschaftsanspruch erheben. Auch die Vorschrift über den besonderen Gerichtsstand des Erbschaftsanspruchs (§ 27 ZPO) findet auf die Singularlagen keine Anwendung.

2. Die Anwendung der Vorschriften über den Erbschaftsanspruch führt dazu, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer (§ 2024 A 2), der zur Herausgabe eines erlangten Erbschaftsgegenstandes nicht imstande ist, nur soweit haftet, als er durch den Besitz der Erbschaft im ganzen bereichert ist (§ 2021 A 2) und daß die Herausgabe nur verlangt werden kann gegen Ersatz aller (nicht nur der notwendigen und nützlichen) Verwendungen und auch solcher, die nicht auf den mit der Singularlage verlangten Erbschaftsgegenstand, sondern auf andere Erbschaftsgegenstände oder auf die Erbschaft als Ganzes gemacht sind (§ 2022 A 2, 3). Das Zurückbehaltungsrecht wegen solcher Verwendungen kann der Erbschaftsbesitzer, ungeachtet § 863, auch gegenüber Singularlagen aus dem Besitze (§§ 861, 862) insoweit geltend machen, als es gegenüber dem Erbschaftsansprüche begründet sein würde, demnach aber nur, wenn er gutgläubig ist und der Erbe den Besitz der Sache noch nicht tatsächlich ergriffen hatte, da andernfalls auch dem Erbschaftsansprüche gegenüber dem Zurückbehaltungsrechtseinwände die Replik der Haftung auf Schadensersatz durch Herstellung des früheren Zustandes (§ 249) wegen verbotener Eigenmacht entgegenstehen würde (§ 2025). — Der Rechtsnachfolger des Erbschaftsbesitzers im Besitze einzelner Sachen (wegen des Rechtsnachfolgers im Besitze der Erbschaft als Ganzes vgl. § 2030) kann nur für die von dem Erbschaftsbesitzer auf die einzelne Sache gemachten Verwendungen nach Maßgabe des § 999 Ersatz verlangen; auf ihn bezieht sich § 2029 nicht. — Rechtskraft hinsichtlich des Erbrechts wird durch Zusprechung oder Abweisung der Singularlage ebensowenig erzeugt wie bei dem Erbschaftsansprüche (§ 2018 A 4); doch kann der Erbschaftsbesitzer durch Erhebung einer Inzidentfeststellungswiderklage (§ 280 ZPO) rechtskräftige Entscheidung darüber herbeiföhren.

§ 2030

Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt¹⁾, steht im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich²⁾.

EG II 1904; P 5 723, 724.

1. Durch den Verkauf oder einen anderweitigen auf Veräußerung gerichteten Vertrag über eine ganze Erbschaft (§§ 2371, 2384) entsteht zunächst nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Verkäufers auf Herausgabe der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände an den Käufer (§ 2374). Von einem **Erwerbe der Erbschaft** durch den Käufer kann erst die Rede sein, wenn ihm auf Grund des Veräußerungsvertrags Erbschaftsgegenstände übereignet worden sind; erst dann hat er etwas „aus der Erbschaft erlangt“, und zwar auf Grund des von seinem Verkäufer beanspruchten, aber nicht bestehenden Erbrechts, und wird deshalb im Verhältnisse zum Erben einem Erbschaftsbesitzer gleichgestellt (A 2). Die Veräußerung des Anteils eines Miterben (§ 2033), der gleichfalls unter den Begriff der Erbschaft fällt (§ 1922 Abs 2), durch den „Besitzer“ dieses Anteils (Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 A 2) ist zwar als dingliche Verfügung möglich (§ 2033), aber als Verfügung eines Nichtberechtigten unwirksam (§ 185); auch hier kann daher von einem „**Erwerbe**“ der Erbschaft erst die Rede sein, wenn der Erwerber tatsächlich etwas aus der Erbschaft erlangt hat (§ 2018 A 3). Ist dieser Fall eingetreten, so kann der Erbe den Erbschaftsanspruch unmittelbar gegen den Erwerber richten. Er kann aber auch das von dem Veräußerer für die Veräußerung erhaltene Entgelt (Kaufpreis) als Surrogat gemäß § 2019 von dem Veräußerer herausverlangen. Daß es dazu einer Genehmigung der Veräußerung durch den Erben bedürfte (so Bland Erl 2) und daß diese deshalb regelmäßig in der Erhebung des Anspruchs gegen den Veräußerer gefunden werden müsse, wodurch der Erbe jeden Anspruch gegen den Erwerber verliere (so die zweite Auflage dieses Kommentars), kann nicht zugegeben werden; auch das, was der Veräußerer auf Grund der rechtlich unwirksamen, aber tatsächlich erfolgten Weggabe von Erbschaftsgegenständen als Entgelt erhalten hat, ist „mit Mitteln der Erbschaft“ erlangt und unterliegt deshalb als Surrogat dem Herausgabeanspruch des Erben, dessen Rechte erheblich gefährdet sein würden, wenn er, um diesen

Anspruch gegen den Veräußerer geltend zu machen, auf den Anspruch gegen den Erwerber verzichten müßte. Der Erbe wird vielmehr bis zu seiner vollen Befriedigung sowohl den Anspruch auf das vom Veräußerer erlangte Entgelt, wie den auf die vom Erwerber erlangten Erbschaftsgegenstände geltend machen können; nur wenn der eine Verpflichtete ihn befriedigt, wird er verpflichtet sein, diesem die Rechte gegen den andern Verpflichteten abzutreten (Näheres s. bei Kipp § 71 III 1 u. 2). Wegen der Anrechnung des vom Erwerber bezahlten Entgelts durch diesen s. A 2. — Die Vorschriften des Paragraphen werden über den Wortlaut hinaus entsprechend auch auf den Erwerb der Erbschaft Anwendung finden können, der nicht auf Grund **Vertrags** (unter Lebenden oder Erbvertrag), sondern auf Grund **letztwilliger Verfügung**, und zwar Vermächtnisses der Erbschaft durch den Erbschaftsbefitzer an einen Dritten, erfolgt ist; daß der (gesetzliche oder eingesetzte) Erbe des Erbschaftsbefitzers wie dieser zur Herausgabe verpflichtet ist, ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen.

2. Den **dritten Erwerber**, gleichviel, ob er die Erbschaft gegen oder ohne Entgelt erlangt hat, trifft in demselben Umfange **wie den Erbschaftsbefitzer** die Pflicht zur Herausgabe auch der Surrogate (§ 2019), der Nuzungen (§ 2020) und gegebenenfalls der Bereicherung (§ 2021). Den gezahlten Kaufpreis kann der gutgläubige Erwerber der Erbschaft (§ 2024 A 2) sowohl gegenüber dem Herausgabeanspruch als Verwendung (§ 2022; a. R. die zweite Auflage dieses Kommentars), wie auch als Minderung der Bereicherung gegenüber dem Bereicherungsansprüche (§ 2021) in Anrechnung bringen, jedenfalls soweit er nicht durch den ihm gegen den Veräußerer zustehenden Gewährleistungsanspruch (§ 2376) gedeckt ist. Auch im übrigen gelten die Bestimmungen der §§ 2022—2027 Abs 1, 2029 auch für den Erwerber der Erbschaft. Insbesondere kann er als Rechtsnachfolger des Erbschaftsbefitzers (entsprechend § 999) auch die von diesem gemachten Verwendungen vom Erben ersetzt verlangen und gemäß § 943 sich auch auf dessen Erfassungszeit berufen. Der Erbschaftsanspruch gegen den Erwerber der Erbschaft wird durch dessen Gutgläubigkeit nicht ausgeschlossen; die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben vom Nichtberechtigten finden nur auf den Erwerb einzelner Erbschaftsgegenstände Anwendung. Die verschärfte Haftung gemäß §§ 2024, 2025 tritt aber nur ein, soweit die Voraussetzungen dafür (böser Glaube, strafbare Handlung, verbotene Eigennacht) in der Person des Erwerbers gegeben sind.

§ 2031

Überlebt eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt¹⁾, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen²⁾. Solange der für tot Erklärte noch lebt, wird die Verjährung seines Anspruchs nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt³⁾.

Das gleiche gilt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist⁴⁾.

§ I 2089 II 1905; R 5 597—599; P 5 725, 726; 6 316, 317.

1. Der **Zeitpunkt des Todes im Falle der Todeserklärung** ist nach § 18 Abs 1, ZPO § 970 im Ausschlußurteile festzustellen.

2. Die **Anwendung der Vorschriften über den Erbschaftsanspruch** kann nur eine entsprechende sein. Der für tot Erklärte hat dabei die Stellung des Erben; derjenige, der infolge der Todeserklärung auf Grund des vermeintlichen Erbfalls etwas aus dem Vermögen des für tot Erklärten erlangt hat, die Stellung des Erbschaftsbefitzers (§ 2018), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob im Falle wirklich eingetretenen Todes er oder ein anderer als Erbe berufen, er also dann wirklicher Erbe oder auch nur Erbschaftsbefitzer geworden sein würde. Auch sein Rechtsnachfolger gemäß § 2030 steht dem Erbschaftsbefitzer gleich. — Den aus § 2031 sich ergebenden, dem Erbschaftsansprüche entsprechenden Gesamtanspruch (Vorben zu § 2018) auch einem verschollen Gewesenen gegen denjenigen zu gewähren, der sich als der Verschollene ausgegeben und dadurch in den Besitz seines Vermögens gesetzt hat (wie Strohal II 381 will), dürfte in Ermanglung einer dazu berechtigenden Gesetzesvorschrift bedenklich sein; der Zurückgekehrte wird in solchem Falle sich mit den gewöhnlichen Singularflagen begnügen müssen. — Wird festgestellt, daß der für tot Erklärte vor dem im Ausschlußurteile bezeichneten Zeitpunkte gestorben ist, so ist für denjenigen, der demzufolge zur Erbschaft berufen ist, gegen denjenigen, der die Erbschaft auf der Grundlage des nach Maßgabe des Ausschlußurteils angenommenen Zeitpunktes des Erbfalls erhalten hat, der gewöhnliche Erbschaftsanspruch begründet. Das gleiche gilt, wenn festgestellt wird, daß der für tot Erklärte später, als in dem Ausschlußurteile angenommen, gestorben ist.

3. Satz 2 beugt dem vor, daß zum Schaden des vermeintlichen Erblassers die 30jährige Verjährung des Erbschaftsanspruchs abgelaufen oder dem Ablauen nahe ist (§§ 195, 198), wenn er von seiner Todeserklärung oder davon, daß er als gestorben gilt (Abs 2), Kenntnis erlangt. Der Zeitpunkt erlangter Kenntnis ist vom Anspruchsgegner zu beweisen. Stirbt der für tot Erklärte nach Ablauf der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren, aber früher als ein Jahr nach erlangter Kenntnis, so ist die Verjährung vollendet: seine nunmehr zur Erbschaft berufenen Erben können sich auf die Verlängerung der Frist nicht berufen.

4. Die irrtümliche Annahme des Todes kann z. B. auf dem Grunde unrichtiger Sterbeurkunden beruhen. Sie liegt auch vor, wenn das Ausschlußurteil mit Erfolg angefochten worden ist (ZPO §§ 975 Abs 2, 973). Ähnlich beim Erbschein § 2370. Ist die Annahme des Todes hinfällig, so kann der Anspruch aus § 2031 auch von einem bestellten Abwesenheitspfleger (§ 1911) verfolgt werden.

Vierter Titel

Mehrheit von Erben

Der vierte Titel regelt die Besonderheiten, die dadurch entstehen, daß durch den Erbfall die Erbschaft als Ganzes (§ 1922 A 7) nicht auf einen, sondern auf mehrere Erben übergeht, was in der Wirklichkeit der häufigste Fall ist. Dieser Fall ist schon in § 1922 Abs 1 („eine oder mehrere Personen“) und Abs 2 („Anteil eines Miterben“, A 10) ausdrücklich vorgelesen, während im übrigen der erste und die drei ersten Titel des zweiten Abschnitts, wohl lediglich aus Rücksichten sprachlicher Vereinfachung, von „dem Erben“ in Einzelform sprechen, was aber nicht bedeutet, daß nicht ihre Vorschriften, soweit der vierte Titel nicht Abweichungen bringt, auch auf den Fall einer Mehrheit von Erben Anwendung zu finden hätten. — Innerhalb des vierten Titels ist zunächst das Rechtsverhältnis der Miterben untereinander geordnet (I §§ 2032—2057), sodann (II §§ 2058—2063) ihr Verhältnis zu den Nachlassgläubigern, dieses soweit durch das Vorhandensein mehrerer Erben Besonderheiten gegenüber der im zweiten Titel erfolgten allgemeinen Regelung des Verhältnisses des Erben zu den Nachlassgläubigern bedingt werden. In beiden Richtungen beruht die Regelung auf dem Grundsatz der Gemeinschaft zur gesamten Hand, der von der zweiten Kommission (Prot 5, 335 ff.) im Anschlusse an das preussische Recht (RG 49, 406; 79, 394) eingeführt ist, im Gegensatz zu dem ersten Entwurfe (§ 2151), der in Anknüpfung an das gemeine Recht die Vorschriften der Gemeinschaft nach Bruchteilen angewendet wissen wollte (Näheres s. § 2032 A 2). — Die Vorschriften über das Rechtsverhältnis unter den Miterben gliedern sich in der Weise, daß die §§ 2032—2041 das Verhältnis bis zur Auseinandersetzung betreffen, die §§ 2042—2049 die Auseinandersetzung selbst und die §§ 2050—2057 die dabei stattfindende Ausgleichung von Zuwendungen des Erblassers an Abkömmlinge.

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander

§ 2032

Sinterläßt der Erblasser mehrere Erben¹⁾, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben²⁾.

Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§ 2033 bis 2041³⁾.

§ I 2051 Abs 2, 2151 II 1906; R 5 526—530, 687, 688; P 5 650, 895—837; 6 346, 347.

1. Die mehreren Erben können durch das Gesetz (§§ 1924 ff.) oder durch Verfügung von Todes wegen (§§ 1937 ff., 2087 ff.) oder teils in der einen, teils in der andern Weise berufen sein (§ 2088). Ein nach einem andern oder an Stelle eines andern Berufener (Ersatzerbe § 2096, solange der zunächst Berufene nicht weggefallen ist, Nacherbe § 2100 vor Eintritt der Nacherbfolge) ist im Verhältnis zu jenem nicht Miterbe im Sinne des Gesetzes. Die Frage, welche Personen als Erben berufen sind und wie groß der Anteil eines jeden von ihnen ist, bedarf nicht der einheitlichen Entscheidung unter den Beteiligten; daher kann auch der Erbschaftsanspruch eines Miterben (hereditatis petitio partiaris, § 2018 A 1) gegen einzelne der übrigen Miterben gerichtet werden; die Einrede der mehreren Streitgenossen ist nicht begründet und es besteht zwischen den gemeinschaftlich verklagten keine notwendige Streitgenossenschaft (so RG 8. 6. 05 IV 207/05; 11. 7. 05 IV 282/05 und RG 95, 97). Freilich lassen sich die Schwierigkeiten nicht vermeiden, die dadurch für die Berechnung der Erbquoten, bei der gemeinschaftlichen Verwaltung und Benutzung der Erbschaft (§§ 2038, 743, 745) und bei der Auseinandersetzung wie auch gegenüber den Nachlassgläubigern (§ 2060) entstehen können. Dagegen besteht regelmäßig Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung und

deshalb *exceptio plurium* und notwendige Streitgenossenschaft bei der Klage des Nachlassgläubigers gemäß § 2059 Abs 2; nicht aber wiederum bei der Klage aus dem Gesamtschuldverhältnis nach § 2058 (RG 71, 369).

2. Gemeinschaftliches Vermögen der Erben. Dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß die Erbschaft auch nach dem Übergang auf mehrere Erben ein Ganzes, ein Vermögensbegriff (§ 1922 A 7), bleibt. Die Gemeinschaftlichkeit ist nach den Grundfäden der Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet (RG 57, 434) wie bei der Gesellschaft (§ 718 A 1) und der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1438 A 1). Über die begriffliche Natur dieser deutschrechtlichen Gemeinschaftsform herrscht in der Wissenschaft Streit; sie ist wohl im wesentlichen in der dinglichen Bindung eines Vermögens für die gemeinschaftlichen Zwecke zu finden in der Weise, daß nicht eine besondere Rechtspersönlichkeit geschaffen oder fingiert wird, vielmehr die Gemeinschaftsteilhaber selbst (Genossen) die Träger der Rechtspersönlichkeit, aber in der Ausübung ihrer Rechte durch den Gemeinschaftszweck beschränkt sind, insbesondere über ihre Anteile an den einzelnen Vermögensbestandteilen nicht verfügen können (§ 2033 Abs 2). Im übrigen sind die Fälle der Gemeinschaft zur gesamten Hand im BGB verschieden ausgestaltet; bei der Erbengemeinschaft ist die Bindung eine weniger strenge mit Rücksicht darauf, daß sie ohne einen darauf gerichteten Willen der Beteiligten entsteht und von vornherein nicht auf Fortdauer, sondern auf Beendigung durch Auseinanderlegung gerichtet ist. Dementsprechend ist namentlich (anders wie bei der Gesellschaft, § 719, und der ehelichen Gütergemeinschaft, § 1442) jedem einzelnen Miterben das Recht zugestanden, über seinen Anteil am Nachlasse zu verfügen (§ 2033 Abs 1; s. A 1). Auch treten die Individualrechte der einzelnen Gemeinschaftsgenossen stärker hervor; so bei der Verwaltung, Nutzung und Fruchtziehung, wofür die Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen gelten (§ 2038 A 4), ferner bei der Geltendmachung von Ansprüchen für den Nachlaß (§ 2039) und bei der Berechtigung, grundsätzlich zu jeder Zeit die Auseinanderlegung zu verlangen (§ 2042). — Die Gemeinschaft erstreckt sich auch auf die Nachlassforderungen; der Satz: „nomina ipso iure divisa sunt“ ist für die Miterben ausgeschlossen (§ 2039 Satz 1). In die Gemeinschaft treten auch die Surrogate ein (§ 2041). Auch Nachlaßverwaltung kann nur gemeinschaftlich beantragt werden (§ 2062; anders beim Nachlasskonkurs, RD § 217); Zwangsvergleich im Konkurs nur auf Vorschlag aller Erben (RD § 230); über einen Erblein findet ein Konkursverfahren nicht statt (RD § 235). — Gemeinschaftlicher Erbschein auf Antrag jedes Erben (§ 2357). Bei Eintragungen im Grundbuche soll das Erbengemeinschaftsverhältnis bezeichnet werden (GWB § 48). Sind im Grundbuche mehrere Personen mit der Bezeichnung „als Miterben zu gleichen Teilen“ als Eigentümer eingetragen, so ist hinreichend erkennbar gemacht, daß es sich um eine Erbengemeinschaft zur gesamten Hand, nicht um ein Miteigentum nach Bruchteilen handelt, und ist deshalb eine an dem Anteile eines einzelnen Miterben bestellte Hypothek nichtig (§ 1114), kann auch nicht auf Grund guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 892) rechtswirksam von einem Dritten erworben werden (RG 88, 22; vgl. die A dazu in JB 1916, 489⁴; ferner 23. 3. 18 V 371/17). — Die Miterben können die Erbengemeinschaft sowohl hinsichtlich der ganzen Erbschaft wie hinsichtlich einzelner Nachlassgegenstände in eine Gemeinschaft nach Bruchteilen umwandeln; doch hat eine solche Vereinbarung nur schuldrechtliche Bedeutung und bedarf, soweit Grundstücke in Frage kommen, der Form des § 313; zur dinglichen Wirkung muß bei Grundstücken die Auflassung hinzukommen (RG 57, 432; 67, 62; a. M. früher Dernburg, richtig jetzt 3. Auflage § 176 A 7). Ist ein Minderjähriger beteiligt, so bedarf die Vereinbarung, soweit Grundstücke in Betracht kommen, und die Auflassung der vormundschaftlichen Genehmigung (RG 6. 6. 07 IV 527/06); sind dabei mehrere Minderjährige beteiligt, so muß j. der von ihnen durch einen besonderen Pfleger vertreten sein wegen § 181 (RG 67, 61). Ein Erbschein von Rechten und Verbindlichkeiten, die zwischen dem Erblasser und einem Miterben bestanden haben, tritt durch den Erbfall nicht ein; eine Bürgschaft erlischt auch nicht teilweise, wenn der Gläubiger und der Bürge Miterben des Hauptschuldners werden (RG 76, 58). Ebenso wenig wird eine vor dem Erbfall getroffene Verfügung eines Nichtberechtigten über einen zum Vermögen des Erblassers gehörigen Gegenstand dadurch, daß der Verfügende Miterbe wird, ganz oder teilweise wirksam (§ 185 Abs 2 Satz 1). Anderseits wird eine Verfügung des Erblassers über eine Sache oder ein Recht des Miterben wirksam, wenn dieser auch nur für einen seinem Erbteile entsprechenden Teil der Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 185 Abs 2 Satz 1). Aufrechnung eines Nachlassschuldners mit einer Forderung gegen einen einzelnen Miterben ist ausgeschlossen (§ 2040 Abs 2). Die Miterben werden durch den Erbfall auch Mitbesitzer der Nachlasssachen (§§ 857, 866).

3. Die Erbengemeinschaft des BGB entsteht nur, wenn der Erbfall seit 1. 1. 00 eingetreten ist (EG Art 213; RG JB 02 Beil 268²⁰³), und zwar unmittelbar kraft Gesetzes. Sie kann nicht durch Vertrag der Beteiligten geschaffen werden. Wohl aber wird sie unter den übrigen Erben fortgesetzt, nachdem ein oder einige Erben durch Abfindung u. dgl. aus ihr ausgeschieden sind. Darüber, ob und wann die Erbengemeinschaft durch die fortschreitende

Aufteilung des Nachlasses beendet wird, vgl. § 2059 A 2. Anwendbarkeit des neuen Rechtes auf Grund GG Art 173 (Verpfändung eines gemeinrechtlichen Erbteils) RG Gruch 49, 967 und JW 02 Beil 268²⁰⁰.

§ 2033

1) Jeder Miterbe²⁾ kann über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen³⁾. Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Anteil verfügt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung⁴⁾.

Über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen⁵⁾.

RG II 1907; P 5 837—839.

1. Abweichend von den andern Fällen der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Gesellschaft § 719, eheliche Gütergemeinschaft § 1442 (vgl. § 2032 A 2; RG 60, 128) kann der Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse als Ganzem, d. h. über die Gesamtheit der ihm als Teilhaber der Erbengemeinschaft zustehenden Rechte, verfügen, d. h. sie in der Weise auf einen andern übertragen, daß dieser in die Rechtsstellung des Miterben als Teilhabers der Gemeinschaft eintritt (RG 60, 131; 83, 30); die Frage, ob der Erwerber des Erbteils dadurch an Stelle des Veräußerers „Erbe“ (Miterbe) im Rechtsinne wird, ist in RG 83, 30 und 88, 117 offen gelassen, aber wohl sicherlich zu verneinen, da durch Privatwillkür (abgesehen von der Erbeinsetzung) das Erbrecht als solches nicht entstehen oder aufhören kann (§ 1922 A 9); der veräußernde Miterbe bleibt vielmehr Erbe (RG 64, 175) und es tritt daher auch nicht Racherbfolge ein. Deshalb ist auch zur Fortführung einer Handelsfirma die Einwilligung sämtlicher Miterben erforderlich, auch wenn einer von ihnen alle Erbteile erworben hat (RZA 5, 185). Ein Erbschein kann nur auf den Namen des veräußernden Miterben, nicht auf den des Erwerbers gestellt werden (RG 64, 173). A. M. in allen diesen Beziehungen Leonhard Erl zu § 2033 III C. — Die durch eine solche Verfügung erfolgende Übertragung des Erbteils ist zu unterscheiden von der Abtretung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt; eine solche Abtretung soll nach RG 60, 126, anders wie bei der Gesellschaft (§ 717 Satz 2), nicht mit dinglicher Wirkung (§ 398) erfolgen können, so daß eine nach der Abtretung erfolgende Verfügung über den Erbteil (auch dessen Pfändung, s. A 3) der vorher erfolgten Abtretung der Forderung auf das Auseinandersetzungsergebnis vorgehen würde (im Ergebnisse zustimmend Planck Erl 21, auch Leonhard Erl IV; a. M. Pringsheim, Abtretung und Pfändung des Erbteils, 1906). Die Entscheidung ist nicht unbedenklich; der Umstand, daß die Forderung ein Bestandteil des Erbteils, und zwar ein sehr wesentlicher ist, dürfte nicht zu dem Schlusse zwingen, daß sie nicht aus diesem ausgeschieden und nach allgemeinen Grundsätzen (§ 398) mit dinglicher Wirkung auf einen andern übertragen werden könne; ihre Veräußerung erscheint gegenüber der des Erbteils als das geringere. Der nachher pfändende Gläubiger kann dann ein Pfandrecht an dem Erbteile nur mit dem Inhalte erwerben, den dieser zur Zeit der Pfändung noch hatte (A 3), also ohne den vorher abgetretenen Anspruch auf das Auseinandersetzungsergebnis. Die Abtretung dieses Anspruchs kann unter Umständen (ebensogut wie dessen Pfändung A 3) auch als Übertragung des Erbteils ausgelegt werden (vgl. Prot II 5, 839). — Die für die Übertragung einzelner Erbschaftsgegenstände erforderlichen Formen (insbesondere bei Grundstücken die Auflassung) kommen für die Übertragung des Erbteils nicht in Betracht, da dieser von dem Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen verschieden ist (A 5). Ist der Miterbe als Teilhaber der Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen (GBD § 48; § 2032 A 2), so wird durch die Übertragung das Grundbuch unrichtig und kann daher der Erwerber von dem Veräußerer die Berichtigung fordern (§ 894). — Der Verfügung kann ein entgeltliches (Kauf) oder sonstiges schuldrechtliches Geschäft zugrunde liegen; ist es ein Kauf, so tritt das Vorkaufrecht der Miterben (§§ 2034 ff.) in Kraft. Ob der als „Verkauf“ bezeichnete Veräußerungsvertrag zugleich die dingliche Übertragung des Erbteils enthält, ist Sache der Auslegung (RG Warn 1915 Nr 264). — Die Veräußerlichkeit des Erbteils kann auch durch Verfügung des Erblassers nicht ausgeschlossen oder beschränkt, insbesondere an die Zustimmung eines Testamentsvollstreckers geknüpft werden (RG Warn 1915 Nr 292).

2. Nur dem Miterben und seinem Rechtsnachfolger (§ 2037) ist die dingliche Verfügungsmacht eingeräumt, nicht dem Alleinerben, auch nicht über einen Bruchteil der Erbschaft. Dadurch, daß ein Miterbe sämtliche Erbanteile erwirbt, wird er zwar nicht Alleinerbe im Rechtsinne (A 1); aber eine Erbengemeinschaft besteht nun nicht mehr und er ist deshalb zur dinglichen Verfügung über einzelne Erbteile nach § 2033 nicht mehr in der Lage; eine dingliche Verfügung über die ihm nunmehr zustehende ganze Erbschaft oder über einen Bruchteil davon ist auch in diesem Falle ausgeschlossen (RGZ 46 A. 181, 187; RG 88, 116).

Die Übertragung der ganzen Erbschaft oder eines Bruchteils davon kann nur durch schuldrechtliche Verpflichtung (§§ 2371, 2385) und in Erfüllung dieser Verpflichtung durch Übertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände (§ 2374) erfolgen. — Auch zugunsten eines andern Miterben kann ein Miterbe über seinen Erbteil verfügen; jener kommt aber dann nicht als Dritter im Sinne des § 2034 (A 1) in Betracht. — Der Miterbe kann auch einen Bruchteil seines Erbteils an eine andere Person oder seinen Erbteil nach Bruchteilen an mehrere andere übertragen; der oder die Erwerber stehen dann zu dem veräußernden Miterben bzw. untereinander in Bruchteilsgemeinschaft (RG Warn 1913 Nr 234). Mehrere Erben eines Miterben bilden eine besondere gesamthänderische Untergruppe innerhalb der Erbengemeinschaft. — Auch der nur bedingt oder betagt zu einem Erbteile berufene Erbe kann nach Eintritt des Erbfalls über den Erbteil verfügen; insbesondere der Nacherbe vor Eintritt des Nacherbfalls (RG Gruch 52, 680); auch der Vorerbe, unbeschadet der bestehenbleibenden Belastung seines Erbteils mit der Nacherbfolge. Doch kann die dingliche Wirkung erst mit dem Eintritte der aufschiebenden Bedingung bzw. des Anfangstermins eintreten; vorher besteht nur eine schuldrechtliche Bindung. In der Verfügung über den Erbteil wird in der Regel die Annahme der Erbschaft zu finden sein (§ 1943 A 1).

3. Verfügung (§ 185) f. A 1. — Verfügung ist auch die Verpfändung (§ 1274) und die Bestellung eines Nießbrauchs (§ 1068) an dem Erbteile. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht die Zwangsvollstreckung gegen den verfügungsberechtigten Miterben gleich; durch § 859 Abs 2 ZPO ist anerkannt, daß der Erbteil, im Gegensatz zu den einzelnen Nachlassgegenständen, der Pfändung unterworfen ist (RG 59, 180). Bei der Zwangsvollstreckung in den Erbteil (§§ 829, 857 ZPO) sind die Miterben als Drittschuldner anzusehen (RG 42, 327; 49, 405; 74, 54; 75, 180); in dem Pfändungsbeschlusse müssen daher sämtliche Miterben erkennbar, wenn auch nicht mit Namen bezeichnet sein (RG 42, 330); auch muß er das an die Miterben gerichtete Leistungsverbot enthalten; ein Pfändungsbeschlusse, der nur das Verfügungsverbot an den Schuldner enthält, ist unwirksam, da ein Fall des § 857 Abs 2 ZPO nicht vorliegt (RG 21. 1. 14 V 414/13). Der Ehemann einer in gesetzlichem Güterstande lebenden Miterbin ist nicht Drittschuldner (RG 74, 51). Der Wortlaut des Pfändungsbeschlusses und der darin enthaltenen Verbote ist nicht wesentlich; auch wenn ungenauerweise der Anspruch auf Auseinandersetzung oder Auszahlung des Erbteils als gepfändet bezeichnet ist, kann darin durch Auslegung eine Pfändung des Erbteils gefunden werden (RG 49, 408; RG Warn 1911 Nr 139). Durch die Pfändung des Erbteils wird die Wirksamkeit späterer Verfügungen des Schuldners über diesen dem pfändenden Gläubiger gegenüber verhindert (§§ 185, 136; zweifelnd Pland Erl 3); ebenso sind gemeinschaftliche Verfügungen der Miterben über einzelne Nachlassgegenstände ohne Zuziehung des Gläubigers diesem gegenüber unwirksam. Der gepfändete Erbteil ist dem Gläubiger zur Einziehung zu überweisen (Überweisung an Zahlungs Statt zum Nennwerte ist ausgeschlossen, da ein solcher nicht besteht); doch kann das Vollstreckungsgericht auch die Veräußerung (Versteigerung) anordnen (ZPO § 857 Abs 5); ein vorgehender Pfandgläubiger kann einer solchen Anordnung nicht widersprechen (RG 87, 325). Auf Grund der Pfändung kann eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuche eingetragen werden (str.; wie hier Pland Erl 3; a. M. Achilles-Strecker, VVD § 48 Erl 2). — Durch die Verfügung erlangt der Erwerber, obwohl er nicht Erbe im Rechtsinne wird (A 1), die Befugnis zur Ausübung der dem Miterben als Teilhaber der Erbengemeinschaft zustehenden Rechte, soweit sie nicht höchst persönlicher Natur sind, insbesondere des Verwaltungs-, Benützung- und Fruchtziehungsrechts (§ 2032 A 2), sowie des Rechts, die Auseinandersetzung zu verlangen und den Antrag auf gerichtliche Vermittlung der Auseinandersetzung zu stellen (ZGB § 86 Abs 2). Der Miterbe bleibt für die Nachlassverbindlichkeiten verpflichtet; doch haftet auch der Erwerber des Erbteils für sie, wenn der Übertragung auf ihn ein Erbschafts Kauf oder ein anderes auf Veräußerung gerichtetes Rechtsgeschäft zugrunde liegt (§§ 2383, 2385; RG 60, 131). Der Erbteil geht mit dem Inhalte, mit dem die darin begriffenen Rechte zur Zeit der Verfügung dem Miterben noch zustanden, auf den Erwerber über (vgl. wegen einer vorher erfolgten Abtretung des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsergebnis A 1). Die Rechte des Nießnehmers bestimmen sich nach §§ 1085 ff., diejenigen des Pfandgläubigers nach § 1258. Dem rechtsgeschäftlichen oder Pfändungspfandgläubiger „gehört das Pfandrecht“ an den Gegenständen, die bei der Auseinandersetzung auf den Erbteil fallen; aus dieser Ausdrucksweise wird in RG 84, 397 (abweichend von RG 60, 126) gefolgert, daß der Gläubiger das Pfandrecht nicht ohne weiteres von Gesetzes wegen erwirbt, sondern nur einen Anspruch darauf hat, daß ihm ein solches bestellt werde (vgl. auch § 1258 A 5).

4. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrags § 128, CG Art 141, ZGB §§ 168—182. Nichtbeobachtung der Form wirkt Nichtigkeit § 125, wenn nicht in dem Vertrage Übertragung des Rechtes auf künftige Auszahlung der Nachlassdividende gefunden werden kann (A 1). RG Gruch 52, 680 erklärt die Verfügung des Nacherben über die (ihm allein zukommende) Nacherbschaft vor Eintritt der Nacherbfolge für zulässig, aber form-

bedürftig. Allein Vor- und Nacherbe stehen zueinander nicht im Verhältnis der Erben-gemeinschaft; der Nacherbe kann daher dinglich nur verfügen, wenn er nicht alleiniger Nach-erbe ist; in diesem Falle bedarf seine Verfügung allerdings der Form. Stand bereits das Grundrechtsgeschäft unter dem gleichen Formzwange (§§ 2371, 2385) und war die Be-obachtung der Form dabei unterbleiben, so kann zwar nicht wie in § 313 - ab 2 die formgerechte Verfügung den Mangel heilen (a. M. Strohal § 64 bei A 17, Krebschmar § 89 A 8). Doch wird hierin unter Umständen formgerechte Bestätigung des Grundgeschäfts zu erblicken sein (§ 141). Andernfalls ist ein Bereicherungsanspruch (§ 812) begründet. Wohl aber heilt die formgerechte Verfügung Formmängel des vorausgegangenen Schenkungsversprechens (§ 518 Abs 2). In einer als solche unwirksamen Verfügung über den Erbanteil kann eine wirksame schuldrechtliche Verpflichtung zur Übereignung desjenigen, was dem sich Ver-pflichtenden bei der Auseinandersetzung zukommt, gefunden werden (RG 26. 9. 07 IV 37/07). Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §§ 1822 Nr 1, 1643 Abs 1, 1686.

5. Ob man bei der Erbengemeinschaft des BGB von einem **Anteile des Miterben an einzelnen Nachlassgegenständen** überhaupt sprechen kann, ist fraglich (verneinend RG 61, 78; dahingestellt 88, 26). § 2033 Abs 2 scheint allerdings vorauszusetzen, daß solche Anteile bestehen (bejahend auch Ripp § 82 VI 1). Auf alle Fälle aber ist der Anteil durch das Gesamthandverhältnis in der Weise gebunden, daß weder der einzelne Miterbe noch die Gesamtheit der Miterben über ihn verfügen kann. Deshalb ist die Belastung des Anteils eines Miterben an einem zum Nachlasse gehörigen Grundstücke mit einer Hypothek oder Grundschuld rechtlich unmöglich (RG 88, 26) und eine dahingehende Vormerkung unzulässig (RZA 4, 253). Auch ein Wirksamwerden einer solchen Belastung gemäß § 185 Abs 2 da-durch, daß der Miterbe bei der Auseinandersetzung das Grundstück erwirbt, soll nach RG 88, 27 ausgeschlossen sein (anders für das preussische Recht: RG 79, 395). Auch eine schuld-rechtliche Verpflichtung zur Übertragung der dem Veräußerer zustehenden „Erbansprüche an dem gesamten Grundbesitz“ wird (RG 61, 76) wegen Fehlens eines Verpflichtungs-gegenstandes für nichtig erklärt: doch dürfte hier eine Auslegung dahin, daß als Gegenstand der dem Verpflichteten bei der Auseinandersetzung zufallende Grundbesitz gemeint war, die Aufrechterhaltung ermöglicht haben (so Leonhard Erl VII S. 176 bei A 3). Daß für den Fall der Nichtigkeit einer Verfügung über den Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen eine wirksame schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung dieser Gegenstände oder des Er-löses aus ihnen, soweit die Gegenstände oder der Erlös bei der Auseinandersetzung dem sich Verpflichtenden zufallen, durch Auslegung festgestellt werden kann, ist vom RG RZA 09, 20¹⁴ anerkannt. — Aus einem zum Nachlasse gehörigen Geschäfte soll ein einzelner Miterbe nicht ohne Zustimmung der andern ausscheiden können, weil darin eine Verfügung über seinen Anteil an einem einzelnen Nachlassgegenstände liegen würde (RZA 13, 226). — Wegen der Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände durch sämtliche Miterben s. § 2040 A 1.

§ 2034

1) **Verkauft ein Miterbe seinen Anteil an einen Dritten²⁾, so sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt³⁾.**

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt zwei Monate⁴⁾. Das Vorkaufsrecht ist vererblich⁵⁾.

RG II 1908; B 5 839—841; 6 318, 319.

1. Das **Vorkaufsrecht** ist den Miterben gegeben, um das durch die Zulässigkeit von Verfügungen jedes einzelnen Miterben über seinen Erbteil (§ 2033 Abs 1) ermöglichte Ein-dringen Fremder in die Erbengemeinschaft einigermaßen einzuschränken. Zu dessen gänz-licher Verhinderung sind die Bestimmungen unzulänglich.

2. Das Vorkaufsrecht ist nur für den **Verkaufsfall**, nicht für andere Veräußerungs-verträge (Tausch, Schenkung) gegeben. Noch weniger, wenn am Anteil bloß ein Pfand-oder Nießbrauchsrecht bestellt ist. Der Verkauf muß ferner freiwillig vom Miterben, darf also nicht im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter vorgenommen sein (§ 512). Dem Verkauf durch den Miterben wird aber der Verkauf durch den Erwerber eines Erbteils (§ 2033 Abs 1) gleichzustellen sein. Er muß weiter an **einen Dritten**, d. h. an einen außerhalb der Erbengemeinschaft stehenden Fremden erfolgen. Daher kein Vor-kaufsrecht, wenn ein Miterbe an den andern verkauft.

3. Das **Vorkaufsrecht** steht den **übrigen Miterben** zu, nicht aber auch Dritten, an die ein Miterbe seinen Erbteil gemäß § 2033 übertragen hat (A 5). Es wirkt insofern dinglich, als es nach Übertragung des Erbteils auf den Käufer unmittelbar gegen diesen und den weiteren Erwerber des Anteils geltend gemacht werden kann (§§ 2035, 2037). Im übrigen sind die Bestimmungen über das persönliche Vorkaufsrecht (§§ 504—514) ergänzend heran-

zuziehen. Hervorzuheben ist, daß das Recht mit Abschluß des Kaufvertrags entsteht (§ 504) und durch formlose Erklärung gegenüber dem verkaufenden Miterben (§ 505), nach Übertragung des Anteils gegenüber dem Käufer ausgeübt wird (§ 2035). Mehrere Erben können es nur im ganzen, müssen es aber nicht notwendig alle ausüben. Unter Umständen kann es auch von einem einzigen Miterben geltend gemacht werden (§ 513). Die das Vorkaufsrecht ausübenden Miterben haften für den Kaufpreis als Gesamtschuldner (§ 427). Soweit sich durch den Vorkauf ihr bisheriger Anteil erhöht, sind §§ 1935, 2095 entsprechend anwendbar.

4. Die **Zweimonatsfrist** beginnt mit der Mitteilung des Vertragsinhalts an die einzelnen Vorkaufsberechtigten, zu welcher der Verkäufer gemäß § 510 verpflichtet ist, und läuft jedem besonders. Sie entspricht der geschlichen Frist beim Vorkaufsrecht an Grundstücken (§ 510 Abs. 2). Sie läuft auch im Falle des § 2037 immer nur vom ersten Verkaufsfalle. Berechnung der Frist §§ 187, 188.

5. Das Vorkaufsrecht ist nicht selbständig übertragbar und geht mit Übertragung des Anteils gemäß § 2033 Abs. 1 nur dann auf den Erwerber über, wenn er Miterbe ist (a. M. Pland Erl 2b). Denn die Miterbenschaft, die ein dritter Erwerber des Erbteils nicht zu erlangen vermag (§ 2033 A 1), ist nach Abs. 1 für die Ausübung des Vorkaufsrechts wesentlich (OLG 26, 302). Die **Vererblichkeit** ist gegen die Regel des § 514 anerkannt.

§ 2035

Ist der verkaufte Anteil auf den Käufer übertragen, so können die Miterben das ihnen nach § 2034 dem Verkäufer gegenüber zustehende Vorkaufsrecht dem Käufer gegenüber ausüben. Dem Verkäufer gegenüber erlischt das Vorkaufsrecht mit der Übertragung des Anteils¹⁾.

Der Verkäufer hat die Miterben von der Übertragung unverzüglich zu benachrichtigen²⁾.

© II 1909; P 5 833—842; 6 174, 328.

1. Nach der Regel des § 505 wäre das Vorkaufsrecht durch formlose Erklärung gegenüber dem Verpflichteten, d. h. dem verkaufenden Miterben, auszuüben, während es dem Dritten, dem Käufer, gegenüber überhaupt keine Wirkung äußern würde. Hiervon abweichend gewährt das Vorkaufsrecht der Miterben eine dingliche, auch dem Käufer und seinen Rechtsnachfolgern (§ 2037) gegenüber wirksame Sicherung. Deshalb wird unterschieden, ob sich der verkaufende Miterbe durch den Kaufabschluß nur erst schuldrechtlich zur Übertragung des Erbteils verpflichtet hat (§ 433). In diesem Falle bleibt es bei der Regel des § 505. Die übrigen Miterben haben es nur mit dem verkaufenden Miterben zu tun und sind ihm nach den mit dem Dritten vereinbarten Bestimmungen als Käufer verpflichtet. Oder es ist bereits zur Erfüllung des Kaufes, zur **Übertragung des Anteils** mittels der dinglichen Verfügung des § 2033 gekommen. Dann erlischt nach Satz 2 **gegenüber dem verkaufenden Miterben jeder Anspruch. Es bleibt nur der Anspruch gegen den Käufer.** Er geht auf „Übertragung des Anteils auf die Miterben“ (§ 2036). Damit ist zugleich ausgesprochen, daß der verkaufte Anteil kraft Ausübung des Vorkaufsrechts den übrigen Miterben nicht schon *ipso iure* anfällt (OLG 9, 387; a. M. Dernburg § 193 V). Ihrerseits sind die Miterben dem Käufer zur Erstattung des gezahlten Kaufpreises und der etwa auf die Erbschaft gemachten Aufwendungen und zur Befreiung von etwa übernommenen Verbindlichkeiten, und zwar gesamtschuldnerisch (§ 427) verpflichtet.

2. Daß der verkaufende Miterbe zur unverzüglichen Mitteilung (§ 121) des mit dem Dritten geschlossenen schuldrechtlichen Vertrags verpflichtet ist und daß dieser Mitteilungspflicht auch durch den Dritten genügt werden kann, verordnet bereits § 510 Abs. 1. Der Empfang dieser Mitteilung ist entscheidend für den Lauf der zweimonatigen Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 2034 A 4). Die dem Verkäufer ferner auferlegte Verpflichtung, **die Miterben von der geschlichen Übertragung unverzüglich zu benachrichtigen**, soll sie nur darüber aufklären, daß sie von jetzt ab nur noch mit dem Käufer zu tun haben und nur diesem gegenüber die Frist wahren können. Solange sie diese Mitteilung nicht erhalten haben, müssen sie die Frist durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer wahren können (a. M. Pland Erl unter a). Bei der Gleichheit der Formvorschriften in § 2033 Abs. 1 und § 2371 wird Vertrag und Verfügung meist zusammenfallen, so daß es nur einer Mitteilung des Verkäufers bedarf.

§ 2036

Mit der Übertragung des Anteils auf die Miterben wird der Käufer von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten frei¹⁾. Seine Haftung bleibt

jedoch bestehen, soweit er den Nachlassgläubigern nach den §§ 1978 bis 1980 verantwortlich ist; die Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung²⁾.

§ II 1910; B 5 839—842; 6 328.

1. § 2036 schließt sich an § 2035 an und hat den dort geregelten Fall im Auge, daß dem Käufer der Erbteil bereits übertragen war; in diesem Falle wird **der Käufer von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten frei**, sobald er den Erbteil auf die das Vorkaufrecht ihm gegenüber ausübenden Miterben weiter übertragen hat. Der Käufer haftet aber nach § 2382 bereits vom Abschlusse des Kaufes ab, also schon vor Übertragung des Erbteils auf ihn; wird bei dieser Sachlage das Vorkaufrecht gemäß § 2034 gegenüber dem Verkäufer ausübt, so kommt der Kaufvertrag unmittelbar zwischen diesem und den Miterben zustande und tritt der Kaufvertrag mit dem Käufer außer Kraft; deshalb muß auch bereits mit diesem Zeitpunkte die Haftung des Käufers erlöschen (a. M. Pland Erl 2). Auch § 2036 Satz 2 kann in diesem Falle keine Anwendung finden, da der Käufer noch nicht in den Mitebesitz und die Mitverwaltung der Erbschaft gelangt war. — Der Käufer wird, abgesehen von Satz 2, von jeder Haftung befreit, auch wenn er vermöge eines in seiner Person liegenden Umstandes (z. B. nach §§ 1994, 2005, 2006, ZPO § 780 Abs 1) unbeschränkt haftbar geworden sein sollte. Doch geht in diesem Falle die unbeschränkte Haftung in Ansehung des hinzuerworbenen Anteils auf die das Vorkaufrecht ausübenden Miterben über (§ 2007).

2. Solange der Käufer auf Grund einer Verfügung gemäß § 2033 der Erbengemeinschaft angehört, hat er auch die den Miterben obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen. Hierzu gehört ordnungsmäßige Verwaltung, Sorgsamkeit in der Verichtung der Nachlassverbindlichkeiten, unter Umständen rechtzeitige Herbeiführung des Nachlasskonkurses (§§ 1978—1980). Die durch Verletzung dieser Verpflichtung entstehenden **Eigenverbindlichkeiten des Käufers** (§ 1978 A 4) bleiben bestehen, und zwar auch dann, wenn wegen Dürftigkeit des Nachlasses Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs nicht stattgefunden hat, sondern der Käufer des Erbteils gemäß § 1990 vorgegangen und deshalb auf Grund des § 1991 verantwortlich geworden ist. Nur dies will die Verweisung auf §§ 1990, 1991 belegen. Denn von einer Beschränkung der Haftung auf den Nachlass im Sinne dieser Paragraphen kann bei einem Käufer, der sich des gekauften Anteils bereits wieder entledigt hat, nicht mehr die Rede sein. Soweit der Käufer aus derartigen Eigenverbindlichkeiten haftet, kann er während der Dauer einer Nachlassverwaltung oder eines Nachlasskonkurses nur von dem Nachlass- oder Konkursverwalter (§ 1978), im Falle des § 1990 aber von den Nachlassgläubigern unmittelbar in Anspruch genommen werden (a. M. Strohal bei Pland A 1; Leonhard III). Seine Anwendungen kann er von den Nachlassgläubigern nach Maßgabe des § 1978 Abs 3 erstattet verlangen.

§ 2037

Überträgt der Käufer den Anteil auf einen anderen, so finden die Vorschriften der §§ 2033, 2035, 2036 entsprechende Anwendung¹⁾.

§ II 1911; B 5 839—841; 6 318, 319, 328.

1. Der Käufer des Erbanteils kann seinerseits wieder hierüber dinglich verfügen (§ 2033), hat aber gleichfalls die Benachrichtigungspflicht aus § 2035 Abs 2. Auch gegenüber dem zweiten und den ferneren Erwerbern sind die Miterben zur Ausübung des Vorkaufrechts befugt (§ 2035 Abs 1), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser Übertragung ein Kauf oder ein anderes schuldrechtliches Geschäft zugrunde liegt. In diesem Falle werden alle vorangehenden Erwerber von der Schuldenhaftung befreit (§ 2036). Die Zweimonatsfrist des § 2034 Abs 2 läuft den Miterben jedoch auch gegenüber allen späteren Erwerbern von dem ersten Verkaufe durch den Miterben ab und das Vorkaufrecht erlischt ein für allemal durch Nichtausübung innerhalb dieser Frist oder durch Verzicht gegenüber einem Erwerber. — Haben die Miterben die Ausübung des Vorkaufrechts gegenüber dem verkaufenden Miterben oder einem Erwerber erklärt und der Erklärungsempfänger überträgt den Erbteil statt an sie an einen Dritten, so werden sie gegen diesen einen Anspruch auf Übertragung des Erbteils an sie nicht geltend machen können; die von der zweiten Kommission (Prot 6, 319) beabsichtigte actio in rem scripta hat einen Ausdruck im Gesetze nicht gefunden; sie werden also auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Erklärungsempfänger angewiesen sein, sofern sie nicht auch dem neuen Erwerber gegenüber noch in der Lage sind, das Vorkaufrecht auszuüben (so Pland Erl 3; a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars).

§ 2038

Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu¹⁾. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzu-

wirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind²); die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen³).

Die Vorschriften der §§ 743, 745, 746, 748 finden Anwendung⁴). Die Teilung der Früchte erfolgt erst bei der Auseinandersetzung⁵). Ist die Auseinandersetzung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres die Teilung des Reinertrags verlangen⁶) 7).

§ II 1912; § 5 861, 862.

1. Die gemeinschaftliche Verwaltung des Nachlasses begreift in sich die zur Verwahrung, Sicherung, Erhaltung und Vermehrung sowie zur Gewinnung der Nutzungen erforderlich oder geeignet erscheinenden Maßregeln, wozu auch die Fortführung eines Geschäftsbetriebs gehören kann. Die Art der Verwaltung kann bei Übereinstimmung sämtlicher Miterben von ihnen frei bestimmt werden, vorbehaltlich ihrer Verantwortung gegenüber den Nachlassgläubigern bei Beschränkung ihrer Haftung (§ 1978). Zur Verwaltung können unter Umständen auch Verfügungshandlungen erforderlich werden, d. h. solche, welche die Substanz des Nachlasses durch Veräußerung oder Belastung von Nachlassgegenständen dinglich verändern; über diese sind besondere Bestimmungen getroffen (§§ 2033 Abs 2, 2040 Abs 1, 2046 Abs 3). Für die Verwaltungsgemeinschaft der Erben ist nur Raum, wenn die Verwaltung nicht einem Nachlassverwalter (§ 1984), Konkursverwalter (KO § 6) oder Testamentvollstrecker (§ 2205) zusteht. Durch letztwillige Verfügung des Erblassers kann in Form einer von diesem den Erben gemachten Auflage (§ 1940, vgl. auch §§ 2044, 2048) die Verwaltung anders geregelt, insbesondere einem oder mehreren einzelnen Miterben übertragen sein. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Abweichung von den Bestimmungen des Erblassers wird § 712 entsprechend angewendet werden können. Der an einzelne Miterben erteilte Verwaltungsauftrag ist jederzeit widerruflich und kündbar (§ 671).

2. Die Mitwirkung ist nicht bloß Zustimmung (§ 744), erfordert vielmehr nach Umständen auch tätiges und rechtsgeschäftliches Handeln. Den Nachlassgläubigern haften daraus die Miterben als Gesamtschuldner mit dem eigenen Vermögen. Untereinander haben sie sich über die geführten Geschäfte Auskunft zu erteilen, nach Befinden Rechenschaft zu legen (§§ 681, 666), sich Treu und Glauben zu halten (s. auch RG 63, 285). Sie haften einander für Verschulden nach §§ 276, 278. Ersatzansprüche an den Nachlass sind, sobald es der Stand des Nachlasses gestattet, spätestens bei der Auseinandersetzung auszugleichen (§ 2046). Die Mitwirkung kann nur zur ordnungsmäßigen Verwaltung verlangt werden. Diese (vgl. auch §§ 745, 1374, 1472, 2120, 2130, 2206, 2216) besteht insbesondere in der Besitznahme, Verwahrung und Sicherung des Nachlasses, Instandhaltung, Regelung des Gebrauchs und Nutzbarmachung fruchtbringender Sachen, Versicherung der Erbschaftsachen, soweit dies nach den Verhältnissen üblich ist, Klarstellung bestrittener Rechtsverhältnisse, Einziehung gefährdeter Außenstände, Belegung verfügbarer Kapitalien usw. Zur Kündigung einer Nachlassforderung ist der einzelne Miterbe nicht berechtigt (RG 65, 5). Antrag auf Erscheinen § 2357. Wegen Errichtung eines Nachlassverzeichnisses vgl. A 7.

3. Erhaltungsmaßregeln wie bei der Gemeinschaft § 744 Abs 2. Ebenso wenn mehrere Testamentvollstrecker bestellt sind (§ 2224 Abs 2). Die Zustimmung der Miterben gilt als im voraus erteilt. Der handelnde Miterbe verpflichtet insoweit im Zweifel zugleich die Gemeinschaft.

4. § 743: unentziehbares Recht zum Mitgebrauch der Nachlassgegenstände (vgl. § 745 Abs 3 Satz 2), wegen der Früchte s. A 5; § 745: Regelung der Verwaltung und Benutzung durch Stimmenmehrheit nach der Größe der Erbteile, somit ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Ausgleichungspflicht §§ 2050ff.; aber immer nur innerhalb der Grenzen einer der Verschaffenheit der Erbschaftsgegenstände entsprechenden ordnungsgemäßen Verwaltung. Kein Stimmrecht im Falle widerstreitender Interessen (BayObLG Recht 05, 344¹⁶⁷⁹). Sonst Verwaltung und Benutzung nach billigem Ermessen, nötigenfalls Entscheidung darüber im Rechtswege auf Grund bestimmt zu formulierender Anträge (s. § 745 A 3). Zur Einwilligung in Fortführung eines Handelsgeschäfts wird ein Miterbe wegen der nach § 67B §§ 27, 25 für ihn dadurch entstehenden persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten nicht durch Mehrheitsbeschluß genötigt werden können. Auch eine wesentliche Veränderung der Nachlassgegenstände kann nicht verlangt werden (§ 745 Abs 3 Satz 1). § 746: Wirkung für und gegen den Sondernachfolger (Erwerber eines Erbteils). § 748: Verpflichtung zur anteiligen Tragung der Lasten und Kosten. Sie beschränkt sich jedoch auf die im Nachlass vorhandenen Mittel und begründet keine Vorschusspflicht. Den Gläubigern gegenüber kann ihre Verchtigung als einer Nachlassverbindlichkeit aus dem eigenen Vermögen bis zur Teilung von jedem Miterben verweigert werden (§ 2059 Abs 1).

5. Abweichend von § 743 Abs 1 ist **Teilung der Früchte** hinausgeschoben bis zur Auseinanderetzung (§§ 2042 ff.). Erst dann kann übersehen werden, ob dem einzelnen Miterben mit Rücksicht auf Ausgleichungsposten und Schulden an den Nachlaß überhaupt etwas zukommt. Eine frühere Verteilung kann auch durch Mehrheitsbeschluß nicht ins Werk gesetzt werden, wohl aber durch Vereinbarung sämtlicher Miterben (**RG** 81, 241). Dem ganz unbegründeten Widerspruch eines einzelnen Miterben wird nur etwa mit § 226 bezeugnet werden können.

6. Vorausgesetzt ist, daß die **Auseinanderetzung** nach §§ 2043, 2044 durch lehrwillige Verfügung, wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben oder durch Vereinbarung der Erben **auf länger als ein Jahr ausgeschlossen** ist. Der Teilungsanspruch entsteht nicht schon dadurch, daß sich die Auseinanderetzung über Jahresfrist verzögert (**RG** 81, 244). Ist die Auseinanderetzung ausgeschlossen, so tritt die Regel des § 743 Abs 1 ein, **wiewohl** unter Beschränkung auf den **Reinertrag**, also der Früchte nach Abzug der Gewinnungskosten.

7. Eine **allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht** der Miterben als solcher untereinander über den Nachlaß als Inbegriff (§ 260) ist vom Gesetz nicht anerkannt und vom Reichsgericht wiederholt abgelehnt worden (vgl. besonders **RG** 81, 30). In den früheren Auflagen dieses Kommentars ist sie als für die Praxis unentbehrlich bezeichnet und ihre Entwicklung zu einer Rechtsregel befürwortet worden. Ohne eine durch das Gesetz gebotene Handhabe wird es aber nicht angängig sein, den Miterben allgemein eine solche Verpflichtung aufzuerlegen, die mit ihren (namentlich aus § 260 sich ergebenden) Folgen für diejenigen, die dem Nachlasse ganz ferngestanden haben, recht drückend sein kann. Das Gesetz hat dadurch, daß es für die einzelnen Fälle, in denen es eine besondere erbrechtliche Auskunftspflicht, über die aus den allgemeinen Vorschriften über Geschäftsführung und Auftrag (§§ 681, 666) sich ergebende hinaus, für geboten erachtete (§§ 2027 Abs 1, 2, 2028, 2057), ganz bestimmte Voraussetzungen aufstellte, zu erkennen gegeben, daß es die Auskunftspflicht unter Miterben als allgemeine Regel nicht aufstellen wollte. Dem praktischen Bedürfnisse dürfte auch im wesentlichen genügt sein dadurch, daß jeder Miterbe, der sich unter Inanspruchnahme eines größeren als des ihm zustehenden Erbrechts oder auch ohne dies aus dem noch nicht in den tatsächlichen Mitbesitz sämtlicher Miterben übergegangenen Nachlasse in den Besitz von Erbschaftsgegenständen gesetzt hat (§ 2027 Abs 1, 2) oder der auch nur in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser gelebt hat (§ 2028) oder ausgleichungspflichtige Zuwendungen erhalten (§ 2057) oder Geschäfte für die Erbschaft geführt hat, sei es mit oder ohne Auftrag (§§ 681, 666), zur Auskunft verpflichtet ist. Diese auch jedem Miterben aufzuerlegen, der aus irgendeinem Grunde Schuldner des Erblassers geworden ist, ohne daß sie in dem Schuldverhältnisse an sich begründet wäre, dürfte kein Bedürfnis bestehen. Ein über die allgemeine in Rechtsverhältnissen bestehende Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben hinausgehendes besonderes Treueverhältnis unter den Miterben ist auch in **RG** 65, 10 nicht anerkannt. In dem besonderen Falle, wo ein voraussichtlich zum Miterben Berufener, ohne in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser zu leben, schon bei dessen Lebzeiten Erbschaftsgegenstände an sich gebracht hat, wird eine die Auskunftspflicht begründende Sachlage jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn er diese Erbschaftsgegenstände nach dem Erbfall unter Beanspruchung eines größeren als des ihm zustehenden Erbrechts für sich zurückbehält (**RG** 81, 295; vgl. auch § 2028 A 2). Eine allgemeine Auskunftspflicht dürfte auch aus der in § 2038 Abs 1 Satz 2 gebotenen Mitwirkung zu Maßregeln der ordnungsgemäßen Verwaltung nicht zu entnehmen sein. Doch wird den früheren Auflagen zugegeben werden müssen, daß zu solchen Maßregeln auch, wie in vielen anderen Fällen, die Errichtung eines Nachlaßverzeichnis gehört, die die Grundlage einer ordnungsmäßigen Verwaltung fremden oder mit anderen gemeinschaftlichen Vermögens bildet, und daß deshalb die Mitwirkung dazu von den Miterben verlangt werden kann (a. M. anscheinend **RG** 81, 32), woraus zu folgern sein wird, daß der Miterbe bei der Errichtung des Verzeichnisses nach Treu und Glauben anzugeben hat, was ihm über Nachlaßgegenstände bekannt ist; darin liegt aber keine Auskunftspflicht im eigentlichen Sinne mit den aus § 260 sich ergebenden Folgen (selbständige Vorlage eines Verzeichnisses und Offenbarungseid).

§ 2039

Gehört ein Anspruch zum Nachlasse¹⁾, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern²⁾. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefern^{3) 4)}.

1. Der zum Nachlasse gehörende Anspruch (vgl. auch §§ 1978, 1991, 2019, 2041, 2383 Abs 1 Satz 2) kann dinglicher oder persönlicher Art sein. Hierzu gehört auch der Erbschaftsanspruch §§ 2018 ff. Immerhin muß es sich um einen Anspruch im Sinne von § 194, somit um Geltendmachung eines Rechtes handeln, von einem andern ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu verlangen. Daran fehlt es, solange sich die Miterben nur erst in einer Rechtslage befinden, kraft deren es noch von ihrer Entschliebung abhängt, ob und welche Rechte sie in Anspruch nehmen und ob sie sich dafür unter Umständen auch entsprechenden Verpflichtungen unterwerfen wollen. Deshalb können Rücktrittsrechte, Wahlrechte, Wiederkaufs- und Vorkaufrechte (außer im Falle des § 2034 A 3), Aufhebungsrechte auf Grund der §§ 119 ff. BGB (anders bei solchen auf Grund des Aufhebungsgesetzes), Rechte auf Wandlung oder Minderung, der Widerruf der Schenkung nur von allen Erben und gegen alle gemeinschaftlich ausgeübt werden. Dagegen steht der Anwendung der Vorschrift auf die Erhebung sowohl positiver wie negativer Feststellungsklagen, die auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines zum Nachlasse gehörigen Anspruchs gerichtet sind, nichts entgegen (RG JW 05, 146^{2a}; LZ 1917, 44²; so auch schon für das preussische Recht RG 44, 183). Doch wird zum Ausdruck kommen müssen, daß die Feststellung sich auf die Leistungspflicht an alle beziehen soll. — Gegen einen Testamentsvollstrecker kann jeder einzelne Miterbe unbeschränkt auf Einhaltung der Grenzen seiner Verwaltungsbefugnisse und ordnungsmäßige Verwaltung klagen (RG 73, 26; 29. 10. 17 IV 241/17); es handelt sich dabei nicht um zum Nachlasse gehörige Ansprüche, sondern um persönliche Rechte des einzelnen Miterben. Zur Kündigung einer Forderung ist der einzelne Erbe nicht befugt (RG 65, 5); Kündigung gegen einzelne Erben RG 71, 369. Wohl aber kann er wie durch Klagerhebung so auch durch Mahnung zur Leistung an alle oder Hinterlegung den Schuldner in Verzug setzen.

2. Daß sich der Nachlassschuldner nur durch Erfüllung an die Erbgemeinschaft befreien kann, folgt schon aus §§ 2032, 2033, 2040. Am Erfüllungsort wird durch den Erbfall nichts geändert. Befreiung durch Leistung an den durch Erbschein ausgewiesenen Erben § 2367. Aus dem Grundsatz der gesamten Hand würde an sich auch folgen, daß die Miterben nur gemeinschaftlich die Leistung zu fordern berechtigt sind. Dieser Grundsatz ist aber im BGB, im Anschluß an eine im Gebiete des BrAOK ausgebildete Praxis, durchbrochen durch Gewährung eines Individualklagerechts an die einzelnen Teilhaber der Erbgemeinschaft. Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 432, die für den Fall gegeben ist, daß mehrere (ohne in einem Gesamthandsverhältnisse stehen zu müssen) eine unteilbare Leistung zu fordern haben. Sie gilt aber hier auch für teilbare Leistungen. Leistung an ihn selbst kann der Miterbe in der Regel weder ganz noch zu einem seinem Erbteile entsprechenden Teile verlangen. Ist der Klageantrag nicht entsprechend beschränkt, d. h. auf Leistung an alle gerichtet, so soll das Gericht in Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO) eine sachgemäße Beschränkung des Antrags herbeiführen (RG Warn 1913 Nr 236 d); in IV 503/06 30. 5. 07 ist die Beschränkung sogar von Amts wegen beigelegt. — Widerspruch der übrigen Miterben steht der Geltendmachung des Anspruchs durch einen Miterben nicht entgegen; sind die übrigen nicht zur Empfangnahme der Leistung bereit, so kann er die Hinterlegung erwirken (RG 24. 2. 12 IV 345/11). Klagen sämtliche Miterben auf Leistung an die Erbgemeinschaft, so besteht, da jeder von ihnen auch allein den gleichen Anspruch erheben könnte, keine notwendige Streitgenossenschaft (so Stein, ZPO zu § 62 III 3 bei Note 50; RG Warn 1913 Nr 235; RG 16. 3. 16 IV 378/15; dahingestellt JW 1911, 101^{2a}). Auch ein Arrest kann von einem einzelnen Miterben zugunsten der Gesamtheit, aber nicht zur Sicherung seines Anteils beantragt werden (RG 30. 5. 07 IV 503/06). Klageberechtigt ist ein Miterbe aus einem gegenseitigen Vertrage, auch wenn er die den Erben obliegende Gegenleistung nicht allein beschaffen kann (a. M. Dernburg V § 177 bei A 15); doch kann der Schuldner den Einwand aus § 322 erheben mit der dort bezeichneten Folge. — Das Klagerecht des einzelnen Miterben ist ein ihm zustehendes, von dem Rechte der andern unabhängiges Sonderrecht; er ist nicht Vertreter der andern, sondern klagt nur in eigenem Namen. Aus dem ergangenen Urteile kann nur der Miterbe, der geklagt hat, Zwangsvollstreckung betreiben, deren Vollziehung allerdings auch den andern zugute kommt. Rechtskraft wird nur für und gegen ihn geschaffen; die übrigen Miterben sind dadurch, daß er abgewiesen ist, nicht gehindert, den gleichen Anspruch auch ihrerseits geltend zu machen; andererseits kann der Schuldner, der auf die Klage eines Miterben verurteilt ist, den von den andern erhobenen gleichen Anspruch noch bestreiten (RG Warn 1913 Nr 235). Durch die Erhebung der Sonderklage eines Miterben wird die Verjährung gegenüber den andern nicht unterbrochen (vgl. auch § 432 Abs 2); deshalb beginnt auch die Frist des § 207 für die Vollendung der Verjährung nicht schon mit dem Zeitpunkte, wo ein Miterbe die Erbschaft angenommen hat. — Wegen dieser beschränkten Wirkungen der Sonderklage hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß der Wert des Streitgegenstandes, obwohl die Klage auf die ganze Leistung gerichtet ist, auch wenn der Gegenstand der Leistung eine bestimmte Sache oder Geldsumme ist, nicht gemäß § 6 nach dem Werte

dieser Sache oder dem Betrage der Geldsumme, sondern gemäß § 3 ZPO nach dem Interesse des klagenden Miterben an der zum Nachlasse zu machenden Leistung zu bemessen ist, das einem seinem Anteile an der Erbschaft entsprechenden Bruchteile des Wertes der Leistung gleichkommt. So RG 33, 427; 38, 421 (für älteres Recht); ferner Warn 1912 Nr 274. Daran hat das Reichsgericht auch gegenüber dem in der Rechtslehre hervorgetretenen Widerspruche bis in die neueste Zeit festgehalten: RG 93, 127; Warn 1917 Nr 184. Das hat auch bei der Klage eines Miterben gegen einen anderen auf Einverfung eines Betrags in die Erbmasse zu gelten (RG 12. 7. 19 IV 104/19); ebenso bildet bei Klagen gegen einen Miterben auf Anerkennung des Alleineigentums des Klägers an einer Sache, deren Zugehörigkeit zum Nachlasse der Beklagte behauptet, eine dem Anteile des beklagten Miterben an der Erbschaft entsprechende Quote den Streitgegenstand (RG 5. 5. 19 IV 8/19). Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Rechtsprechung zu einer gewissen Härte gegen den Beklagten führt, der zu der ganzen Leistung verurteilt wird, dem aber die dem Werte dieser Leistung entsprechenden Rechtsmittel (Revision) abgeschnitten werden; eine Härte übrigens, die mit der auch sonst nicht ohne Widerspruch gebliebenen Auffassung des Reichsgerichts auf prozessualen Gebiete zusammenhängt, daß der Wert des Streitgegenstandes niemals höher sein könne als das Interesse des Klägers (vgl. Busch, ZPO zu § 546 A 2). Auch die Anwendung des § 3 ZPO auf den mit der Klage geltend gemachten Leistungsanspruch dürfte nicht unbedenklich sein. — Auch gegen den Miterben, der Nachlassschuldner ist, kann grundsätzlich von einem andern Miterben, wenn nicht auf Leistung an alle (da er an sich selbst nicht leisten kann), so doch auf Hinterlegung des ganzen Schuldbetrages aus § 2039 geklagt werden, da ein teilweises Erlöschen durch Konfusion nicht eingetreten ist (§ 2032 A 2), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bei der Auseinandersetzung die Schuld durch Teilung in Natur ausgeglichen werden könnte (RG 65, 5). Doch läßt diese Entscheidung (und ebenso Warn 1913 Nr 236 a u. b) dem beklagten Miterben den Einwand nach, daß die Einziehung der Forderung zum Nachlasse vor der Auseinandersetzung schitanös sei (§ 226) oder doch gegen Treu und Glauben verstoße, wenn mit Sicherheit zu übersehen ist, daß seine Schuld durch seinen Erbteil gedeckt wird, sofern nicht ein besonderer Grund vorliegt, der dennoch das Verlangen der Hinterlegung rechtfertigt. Wegen einen Miterben, der als Bürge für eine Forderung eines andern Miterben an den Erblasser haftet, kann die ganze Bürgschaftsschuld eingeklagt werden, sofern wegen Überschuldung des Nachlasses anzunehmen ist, daß der Miterbe, der Gläubiger ist, aus dem Nachlasse nichts erhalten würde (RG 76, 58). Daß die Entlagung der Forderung gegen einen Miterben nur zulässig wäre, wenn die Einziehung zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten erforderlich erscheint, kann nicht anerkannt werden. Auch der Klage des Nachlassverwalters gegenüber kann der Miterbe, der Nachlassschuldner ist, sich nicht darauf berufen, daß die Einziehung nicht zum Zwecke der Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten erfolge (RG 72, 260; vgl. § 1985 A 2). — Unter Umständen kann ausnahmsweise die Sache so liegen, daß ein einzelner Miterbe Leistung an ihn selbst verlangen kann; so wenn er dazu von den übrigen Miterben ermächtigt ist (Warn 08 Nr 651); namentlich aber in solchen Fällen, wo das Ergebnis der Auseinandersetzung in zulässiger Weise durch die Klage vorweggenommen und dadurch ein weiteres Auseinandersetzungsverfahren vermieden werden kann. Solche Fälle hat das Reichsgericht als vorliegend angesehen, wenn die eingeklagte Forderung das einzige Nachlassaktuum bildet, andere Miterben als die Parteien nicht in Betracht kommen, der Nachlass mit Verbindlichkeiten nicht belastet ist oder doch eine noch bestehende Nachlassverbindlichkeit unmittelbar zwischen den Parteien ausgeglichen werden kann und der Kläger nur den Anteil an der Forderung verlangt, der ihm bei der Auseinandersetzung zufallen würde, indem er zugleich zu erkennen gibt, daß der Forderungsanteil, der auf den Beklagten bei der Auseinandersetzung entfallen würde, diesem verbleiben und dadurch dessen Schuld an den Nachlass als getilgt gelten soll. Erforderlich ist aber, daß alle Voraussetzungen für die Durchführung einer Erbauseinandersetzung (§§ 2042 ff.) in dieser abgekürzten Form, insbesondere Verfügungsbesugnis der Parteien, vorliegen (vgl. RG Warn 1913 Nr 236 a, b, c). — Zugelassen ist vom Reichsgericht auch, daß ein einzelner Miterbe den Anspruch auf Rechnungslegung gegen einen Miterben geltend macht, wenn andere Miterben als Berechtigte nicht in Frage kommen oder den Anspruch nicht geltend machen wollen (RG Warn 1913 Nr 236 d).

3. Hinterlegung §§ 372 ff. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß auch andere als die in § 372 bezeichneten Sachen sich zur Hinterlegung eignen (EG Art 146). Der Verwahrer wird von dem Amtsgericht bestimmt, in dessen Bezirk sich die Sache befindet (ZGG § 165).

4. Die Vorschrift des § 2039 über das Individualklagerrecht des einzelnen Miterben wird vom Reichsgerichte, im Anschluß an die ältere preussische Praxis (vgl. auch Prot II 5, 864), in ständiger Rechtsprechung auf die **andern Gesamthandsverhältnisse** des BGB als anwendbar erklärt; so (unter Heranziehung des § 432 Abs 1) auf die Gesellschaft (RG 70, 34 und ZW 00, 553); ferner auf die eheliche Gütergemeinschaft wenigstens dann, wenn

die dem Manne zustehende Verfügungsgewalt durch den Tod erloschen und nicht auf die überlebende Witwe übergegangen ist (andernfalls kann nur der zur Verwaltung und Verfügung berufene Ehegatte — §§ 1443, 1487 — die Klage erheben). So **RG JW** 05, 146²⁸ und für das ältere Recht **RG** 48, 270; ferner 2. 5. 12 IV 468/11 und — unter Zurückweisung der in der Rechtslehre erhobenen Bedenken (Hollwig) — **Wam** 1913 Nr 150.

§ 2040

Die Erben können über einen Nachlassgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen¹⁾.

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen²⁾.

© II 1914; P 5 865, 866.

1. Gemeinschaftliche Verfügung über Nachlassgegenstände. Abs 1 ergänzt, übereinstimmend mit dem für Bruchteilsgemeinschaften geltenden § 747 Abs 1 Satz 2 (für die Gesellschaft vgl. §§ 709ff.) positiv die negative Bestimmung des § 2033 Abs 2. Nachlassgegenstand begreift Sachen und Rechte (§ 90). Begriff der Verfügung § 2033 A 3. Hierzu gehört die Kündigung einer Nachlassforderung (**RG** 65, 6); ist aber der Nachlassschuldner Miterbe, so bedarf es seiner Mitwirkung bei der Kündigung nicht (**BayObLGZ** 6, 326). Ferner das Anerkenntnis einer Nachlassverbindlichkeit gegenüber dem aus § 2059 Abs 2 von dem Gläubiger gegen die Gesamtheit erhobenen Ansprüche auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse; dagegen kann die gesamtschuldnerische Verpflichtung aus § 2058 von jedem einzelnen Miterben mit Wirkung für ihn anerkannt werden (**RG JW** 02 Beil 208; **Gruch** 46, 661). Ein Zwangsvergleich im Nachlasskonkurs kann nur auf Vorschlag sämtlicher Miterben zustande kommen (**RO** § 230). Auch die Ermächtigung an einen Dritten, über Nachlassgegenstände zu verfügen, muß von allen Erben erteilt sein (**RG** 67, 27). Die von einem einzelnen Erben getroffene Verfügung kann wirksam werden nach § 185 (a. M. **RG** 93, 292 mit nicht überzeugender Begründung: das Gesamthandsverhältnis schließt nicht aus, daß eine zunächst von dem nichtberechtigten einzelnen Miterben getroffene Verfügung, die deshalb unwirksam ist, durch Genehmigung der übrigen Miterben zu einer wirksamen Verfügung der Gesamtheit wird); ein Nichtigkeits begründendes gesetzliches Verbot (§ 134) enthält § 2040 nicht; vgl. auch (für den Fall der Gesellschaft) **RG** 92, 398. Durch gutgläubigen Erwerb von einem Miterben kann gemäß §§ 932ff. Eigentum an einer beweglichen Sache erworben werden (**RG** 67, 27). Insofern die Annahme der geschuldeten Leistung eine Verfügung enthält, folgt schon aus § 2039 (A 2), daß nur Erfüllung an sämtliche Erben befreit. Auch wenn es sich um eine gegenüber der Erbengemeinschaft zu treffende Verfügung handelt (Kündigung, Anfechtung usw.), kann sie nur Wirkung äußern, wenn sie allen Erben gegenüber erfolgt ist. Dagegen ist kein Miterbe daran gehindert, sich in Beziehung auf einen Nachlassgegenstand schuldrechtlich zu verpflichten, ihn z. B. zu verkaufen. Befugnis des Erbserben, den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft auszuschlagen, § 1952 Abs 3. Über den Nachlass im ganzen können die Miterben ebensowenig verfügen wie der Alleinerbe. Wohl aber kann jeder Miterbe gemäß § 2033 Abs 1 die gleiche Verfügung über seinen Anteil treffen und dadurch derselbe Erfolg herbeigeführt werden. Wegen eines Anspruchs, der auf eine Verfügung über Nachlassgegenstände gerichtet ist, kann nur gegen alle Miterben gemeinschaftlich Klage erhoben werden, sofern nicht einige oder einer von ihnen sich bereits freiwillig in rechtsverbindlicher Weise zu der Verfügung bereit erklärt hat oder dazu verurteilt ist (**RG** 93, 292). Anders wenn nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herbeiführung einer Verfügung in Frage steht; ein solcher kann nach § 2058 gegen jeden einzelnen Erben als Gesamtschuldner gerichtet werden, unter Vorbehalt der Einrede der Haftungsbeschränkung auf den Anteil am Nachlasse (§ 2059 Abs 1; **RG** 71, 370). Dabei ist in **RG** 71, 370 der Antrag auf „Auslassung“ als Antrag auf Herbeiführung der Auslassung gedeutet worden, während in **RG** 93, 296 der Antrag auf Bewilligung einer Lösung eine gleich wohlwollende Auslegung nicht erfahren hat. Jedenfalls dürfte einem auf Mitwirkung bei der Verfügung gerichteten Antrage gegen einzelne Miterben ein Bedenken nicht entgegenstehen. Dagegen erfordert der Gesamthandsanspruch auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse gemäß § 2059 Abs 2 die Verklagung sämtlicher Miterben. Zur Zwangsvollstreckung in den Nachlass ist ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich (§ 747 ZPO).

2. Entsprechend bei der Gesellschaft § 719 Abs 2 und der allgemeinen Gütergemeinschaft § 1442 Abs 2. Die Aufrechnung wird auch dadurch nicht wirksam, daß ihr der einzelne Miterbe zustimmt, da hierin gleichfalls eine Verfügung über die Nachlassforderung enthalten wäre

(§ 1977 A 4). Dagegen ist der nach § 2039 von einem Miterben belangte Nachlassschuldner nicht gehindert, diesem gegenüber mit seiner ganzen Forderung gegen den Nachlaß aufzurechnen. Auch der einzelne Miterbe darf eine Nachlassschuld dadurch tilgen, daß er gegenüber dem Nachlassgläubiger mit einer gegen diesen ihm zustehenden Privatforderung aufrechnet (RG 11, 119). Dem Nachlassschuldner ist auch nicht die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an einer gegen einen Miterben ihm zustehenden Forderung gestattet.

§ 2041

Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlassgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse¹. Auf eine durch ein solches Rechtsgeschäft erworbene Forderung findet die Vorschrift des § 2019 Abs 2 Anwendung².

© II 1915; B 5 866, 867.

1. Vermöge der dinglichen Surrogation wird ohne weiteres Bestandteil des Nachlasses oder des gemeinschaftlichen Vermögens der Erben, was a) auf Grund eines Rechtes, z. B. durch Erfüllung einer Schuld an den Nachlaß, oder b) als Ersatz für Nachlassgegenstände, Sachen und Rechte, oder c) durch Rechtsgeschäft für den Nachlaß erworben wird. Dieselben Grundsätze gelten für das Gesamttgut (§ 1473) und beim Erbschaftskauf (§ 2374), während beim Erbschaftsanspruch (§ 2019 A 2) und bei der Nacherbschaft (§ 2111) entscheidend ist, ob der rechtsgeschäftliche Erwerb mit Mitteln der Erbschaft erfolgt. Demnach gehört auch zum Nachlasse, was ein Miterbe mit eigenen Mitteln für den Nachlaß erworben hat, sofern sich das den Erwerb vermittelnde Rechtsgeschäft auf den Nachlaß bezieht. Andererseits genügt es nicht, daß der Erwerb mit Mitteln der Erbschaft erfolgt ist, wenn das Rechtsgeschäft sich nicht auf den Nachlaß bezieht. Ob eine solche Beziehung vorliegt, ist Sache der Beurteilung des Einzelfalles. Regelmäßig hängt es von der Willensrichtung des rechtsgeschäftlich tätig werdenden Miterben ab, nämlich davon, ob er für sich oder für den Nachlaß erwerben will, z. B. bei Anschaffung von Maschinen oder sonstigen Inventarstücken, die im Fortbetriebe der Landwirtschaft oder des Gewerbes für den Nachlaß oder als Zubehör eines Nachlaßgrundstücks Verwendung finden sollen. Hat er hierzu eigene Mittel verwendet, so ist er nach §§ 1978, 1991 gegenüber den Nachlassgläubigern und nach §§ 670, 683f. gegenüber den Miterben ersatzberechtigt. Umgekehrt wird er den Miterben ersatzpflichtig, wenn er mit Mitteln des Nachlasses (z. B. durch Verkauf eines Nachlassgegenstandes an einen gutgläubigen Dritten) für sich selbst erworben hat. Auch die Surrogate sind als Nachlassgegenstände der Verfügungsmacht des einzelnen Erben entzogen (§ 2033) und sind Gegenstände der Verwaltung und Auseinandersetzung. — Soweit ein Miterbe als Erbschaftsbesitzer in Betracht kommt (§ 2018 A 1), bestimmt sich der durch ihn vermittelte rechtsgeschäftliche Surrogaterwerb nach § 2019, wonach lediglich entscheidet, ob hierzu die Mittel des Nachlasses verwendet sind.

2. Zugehörigkeit der Forderung zum Nachlaß mit Wirkung auf den Schuldner, vgl. § 2019 A 3.

§ 2042

Jeder Miterbe kann jederzeit² die Auseinandersetzung¹ verlangen,² soweit sich nicht aus den §§ 2043 bis 2045 ein anderes ergibt².

Die Vorschriften des § 749 Abs 2, 3²) und der §§ 750 bis 758 finden Anwendung²)³.

© II 1918; B 5 881, 882.

1. Auseinandersetzung ist die Aufhebung der unter den Miterben bestehenden Gemeinschaft zur gesamten Hand (§ 2032 A 2). Entsprechend bei andern Gesamthandsverhältnissen: Gesellschaft §§ 730ff., ehliche Gütergemeinschaft §§ 1471ff. Soweit das Verhältnis zu den Nachlassgläubigern in Betracht kommt, spricht das Gesetz von Teilung (§§ 2059, 2060) und versteht darunter die dingliche Überführung der Nachlassgegenstände oder ihres Erlöses in das Einzelvermögen der Miterben (vgl. das Nähere zu den genannten Paragrafen). — Die Auseinandersetzung kann zunächst durch außergerichtlichen Vertrag unter den Miterben selbst erfolgen; in diesem Falle sind die Erben, soweit nicht bindende Teilungsanordnungen des Erblassers (§ 2048 A 1) vorliegen, weder hinsichtlich des Zeitpunkts, der Art und Weise oder des Inhalts noch hinsichtlich der Form beschränkt, da das Gesetz nach einer Richtung zwingende Vorschriften aufstellt (RG Warn 09 Nr 512). Insbesondere kann die Erbauseinandersetzung in der Weise erfolgen, daß ohne förmliche Berechnung und

Verständigung über den Bestand und den Wert des Nachlasses der gesamte Nachlaßbestand in Bausch und Bogen einem oder mehreren Miterben zugewiesen wird, gegen gewisse an die übrigen Miterben zu zahlende Abfindungen; eine solche Vereinbarung ist nicht etwa als Erbschaftsverkauf wegen Nichtbeobachtung der für diesen bestehenden Formvorschrift (§ 2371) nichtig; sie erzeugt ferner auch ohne Beobachtung der Form für Verfügungen über den Erbanteil die schuldrechtliche Verpflichtung, keine erbrechtlichen Ansprüche gegenüber den Miterben mehr geltend zu machen (**RG** Warn 09 Nr 512). Auch eine vergleichsweise Vereinbarung, durch welche Personen, die auf die Eigenschaft als Miterben Anspruch gemacht hatten, deren Erbberichtigung aber bestritten war (Erbprätendenten), gegen gewisse Zuwendungen aus dem Nachlasse sich verpflichten, erbrechtliche Ansprüche nicht weiter geltend zu machen, kann als Erbauseinandersetzungsvertrag angesehen werden (**RG** a. a. O.). Der Erbauseinandersetzungsvertrag als solcher bedarf keiner Form; soweit jedoch darin die Verpflichtung zur Übereignung von Nachlaßgrundstücken an einen Miterben oder an mehrere Miterben nach Bruchteilen (auch wenn die Bruchteile die gleichen sind wie die bisherigen Erbanteile) begründet wird, ist die Beobachtung der Form des § 313 erforderlich. Auch bedarf die dingliche Übereignung einzelner Nachlaßgegenstände in Ausführung der Auseinanderetzung an einen Miterben der dafür vorgeschriebenen Formen, bei Grundstücken der Auflassung (**RG** 57, 433). Die Aufhebung der Erbengemeinschaft kann auch gegenständlich beschränkt werden; sie besteht dann als solche an den vorerst ungeteilten Nachlaßgegenständen weiter. Sie kann auch durch Begründung einer Gemeinschaft nach Bruchteilen an dem ganzen Nachlasse oder an einzelnen Nachlaßbestandteilen (z. B. dem Mietertragnisse eines Hauses, **RG** 26. 3. 09 VII 450/08) unter den bisherigen Erbengemeinschaftern erfolgen. Nach ihrer Aufhebung kann sie durch Vereinbarung nicht wiederhergestellt werden. — Steht ein Miterbe unter Vormundschaft oder Pflegschaft, so bedarf der Auseinandersetzungsvertrag der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 Nr 2), an dessen Stelle in den Fällen der §§ 88, 97 **FGG** im Auseinanderetzungsvermittlungsverfahren das Nachlaßgericht tritt. Der Vater bedarf nach § 1643 der Genehmigung nur, soweit es sich bei der Auseinanderetzung um Rechtsgeschäfte im Sinne der §§ 1821 Abs 1 Nr 1—3, Abs 2, 1822 Nr 1, 3, 5 handelt. Bei Eheleuten ist im gesetzlichen Güterstande für die Frau die Zustimmung des Mannes erforderlich, wenn der Erbanteil zum eingebrachten Gute gehört (§ 1395); bei der Gütergemeinschaft, wenn der Erbanteil zum Gesamtgute gehört, nicht die Zustimmung der Frau, auch nicht wenn Grundstücke zum Nachlasse gehören, da die Verfügung über den Erbanteil keine Verfügung über die Grundstücke darstellt (**RJA** 4, 117); gehört die Erbschaft zum Vorbehaltsgute, so bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes (**RG** 29. 10. 17 IV 241/17). — Ist ein oder sind mehrere Testamentsvollstrecker vorhanden, so liegt diesen die Auseinanderetzung ob, sofern nicht anzunehmen ist, daß das Recht dazu ihnen vom Erblasser nicht gewährt werden sollte (§§ 2204, 2208); die Auseinanderetzung durch Vereinbarung unter den Miterben ist dann ausgeschlossen. Der Testamentsvollstrecker hat die Auseinanderetzung unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 2042 Abs 2, 2046, 2047 vorzunehmen, soweit nicht Teilungsanordnungen des Erblassers vorliegen, insbesondere ihm überlassen ist, nach billigem Ermessen zu verfahren (§ 2048 Satz 2). — Ist ein Testamentsvollstrecker nicht bestellt oder zur Vornahme der Auseinanderetzung nicht befugt, so hat auf Antrag (landesgesetzlich auch von Amts wegen, **FGG** § 192) das Nachlaßgericht (oder die sonstige landesgesetzlich dazu berufene Behörde, **FGG** § 193) in einem durch das **FGG** (§§ 86—98) geregelten Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vermittlung der Auseinanderetzung in die Hand zu nehmen, die unter den Beteiligten infolge ausdrücklicher Zustimmung oder eingetretener Veräumnis als zustande gekommen anzusehenden Vereinbarungen zu beurkunden und zu bestätigen; die rechtskräftig bestätigte Auseinanderetzung hat sodann die Wirkung eines rechtsgeschäftlichen Auseinanderetzungsvertrags. — Mehrere minderjährige Miterben müssen, wenn die Auseinanderetzung vertragsmäßig durch Aufhebung der unter ihnen selbst bestehenden Gemeinschaft und unter Abweichung von den gesetzlichen Auseinanderetzungsregeln erfolgen soll, wegen § 181 jeder durch einen besonderen gesetzlichen Vertreter (Inhaber der elterlichen Gewalt, Vormund, Pfleger) vertreten sein (**RG** 67, 61; 71, 162; 93, 334; vgl. § 1795 A 1). Das soll nach **RG** 93, 336 auch gelten, wenn die Auseinanderetzung nur eine „rechnereische“ ist und daher kein eigentlicher Interessengegensatz unter ihnen besteht. Es gilt nicht, wenn die Minderjährigen den gesamten Nachlaß (also die Summe der Erbteile) an einen großjährigen Miterben gegen bestimmte, an jeden einzelnen von ihnen zu zahlende Abfindungssummen übertragen (§ 2033 Abs 1), vorausgesetzt, daß die dafür vorgeschriebene Form gewahrt ist; wohl aber, wenn die Überlassung einzelner Nachlaßgegenstände an den Miterben in dieser Weise erfolgt (**RG** 93, 335; a. M. für letzteren Fall BayObVGG 9, 126). Durch das Vormundschaftsgericht kann die Vertretungsbefugnis eines gesetzlichen Vertreters für mehrere minderjährige Miterben nicht durch Gestattung erweitert werden (**RG** 71, 162). Erfolgt aber die Auseinander-

setzung unter Beobachtung der gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln (§§ 2046 ff., 2042 Abs 2, 752 ff.), ohne Abweichung von ihnen, und stellt sich infolgedessen der Auseinandersetzungsvertrag als ein lediglich zur Erfüllung der Auseinandersetzungsverbindlichkeit (§ 2042 Abs 1) geschlossenes Rechtsgeschäft dar, so steht der einheitlichen Vertretung nichts entgegen (RG 67, 64; 93, 336).

2. Das **Verlangen** kann grundsätzlich **jederzeit** gestellt werden, entsprechend § 749 für die Gemeinschaft, aber, abweichend von § 723 Abs 2 für die Gesellschaft, ist es auch ohne wichtigen Grund „zur Unzeit“, d. h. wenn es zur Zeit dem Interesse der übrigen Miterben zuwiderläuft, nicht ausgeschlossen; immerhin wird das unter Miterben bestehende, den Regeln von Treu und Glauben unterliegende Verhältnis (s. RG 65, 10) ein schikanöses (§ 226) oder auch nur arglistiges Vorgehen eines Miterben nicht zulassen. — Das Verlangen kann nicht gestellt werden, solange und soweit die **Bestimmungen der §§ 2043—2045** entgegenstehen (vgl. das Nähere zu diesen Paragraphen). Außerdem ist es ausgeschlossen, wenn die Miterben die Ausschließung für immer oder auf Zeit vereinbart haben, und es kann, wenn eine Kündigungsfrist vereinbart ist, nur unter Einhaltung dieser gestellt werden. Jedoch ergibt die **Anwendbarkeit der §§ 749 Abs 2, 3, 750, 751**, daß die Auseinandersetzung gleichwohl verlangt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und, sofern sie nur auf Zeit ausgeschlossen ist, nach dem Tode eines Miterben; ferner daß die Vereinbarung der Ausschließung auch für und gegen einen Sondernachfolger, insbesondere also den Übertragsnehmer eines Erbanteils (§ 2033) wirkt, nicht aber gegenüber dem Gläubiger eines Miterben, der auf Grund eines nicht nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels den Erbanteil seines Schuldners gepfändet hat. — Das Verlangen ist grundsätzlich auf Auseinandersetzung der gesamten Erbengemeinschaft zu richten; jedoch kann teilweise Auseinandersetzung unter vorläufiger Auscheidung eines bestimmten Teiles des Nachlasses verlangt werden, wenn besondere Gründe es rechtfertigen und dadurch den Interessen der Erbengemeinschaft kein Eintrag geschieht (RG JW 1910, 846⁹²; RG 7. 12. 16 IV 246/16; RG 95, 326). — Das gerichtliche Verlangen kann auf Feststellung einzelner Streitpunkte zur Vorbereitung der außergerichtlichen oder gerichtlichen Auseinandersetzung beschränkt werden, auch wenn der Erhebung der Auseinandersetzungsklage selbst ein Hindernis nicht entgegensteht (RG JW 09, 223¹⁵; 1910, 655¹⁴). Die Auseinandersetzungsklage selbst ist auf Zustimmung zu der von dem Kläger beantragten Auseinandersetzung, auf Schließung eines Auseinandersetzungsvertrags zu richten (RG JW 1910, 655¹⁴); durch das rechtskräftige Urteil wird die Zustimmungserklärung ersetzt (§ 894 ZPO). Das auf die Klage ergehende Urteil ist daher nicht, wie bei der gemeinrechtlichen *actio familiae erciscundae*, ein Gestaltungsurteil, durch welches der Richter nach freiem Ermessen die Nachlassgegenstände zuteilt und Rechte an ihnen schafft; vielmehr hat das Gericht nur nach Maßgabe der gestellten Anträge, an die es gebunden ist, über deren Berechtigung zu befinden (deklaratorisches Urteil). Der Kläger muß deshalb einen Auseinandersetzungsplan vorlegen und bestimmte Anträge stellen; jedoch soll der Richter besonders sorgfältig durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO) darauf hinwirken, daß klare und sachgemäße Anträge gestellt werden (RG IV 449/11, 22. 4. 12; vgl. auch RG Warn 1913 Nr 236 d). Die Klage kann gegen einen oder einzelne Miterben ohne Zuziehung aller oder gegen einen von mehreren Testamentsvollstreckern jedenfalls dann gerichtet werden, wenn es sich nur darum handelt, deren Widerspruch gegen die Bornahme der Auseinandersetzung zu beseitigen (RG 29. 10. 17 IV 241/17). Aber auch die Klage auf Feststellung des Bestandes des Nachlasses behufs Vorbereitung der Auseinandersetzung sowie die Auseinandersetzungsklage selbst (vgl. oben) kann, wie RG 23. 1. 05 IV 298/04 unter Einschränkung der in JW 04, 61¹⁸ aufgestellten Grundsätze ausgesprochen hat, grundsätzlich gegen einzelne Miterben erhoben werden, ungeachtet der, wie nicht verkannt wird, dadurch für die Auseinandersetzung sich möglicherweise ergebenden Schwierigkeiten; die Einrede der mehreren Streitgenossen steht dem verklagten Miterben nur zu, wenn bei besonderer Sachlage die Rechtsverfolgung gegen ihn allein so sehr Treu und Glauben zuwiderlaufen würde, daß ihm die Erzwingung der gemeinsamen Rechtsverfolgung aller Miterben nicht versagt werden könnte (so auch RG 20. 11. 19 IV 246/19). Es sind das allerdings reichlich unbestimmte Vorbehalte. Richter dürfte es wohl sein, wenigstens für die Auseinandersetzungsklage selbst (wenn nicht auch für die zur Vorbereitung dienenden Feststellungsanlagen), die Heranziehung sämtlicher Miterben zu verlangen. — Besteht der Nachlass aktiv nur aus einer oder mehreren Forderungen gegen einen Miterben, so kann in der Klage auf Herauszahlung der unter Berücksichtigung der bestehenden Nachlassverbindlichkeiten den Klägern nach Maßgabe ihrer Erbanteile zukommenden Anteile an diesen Forderungen eine zulässige Klage auf Auseinandersetzung gefunden werden, auch wenn die Kläger das, was auf sie selbst entfällt, in einem einheitlichen Betrage, ohne Auseinandersetzung unter ihnen selbst, verlangen (RG Warn 1913 Nr 236 b; s. auch § 2030 A 2). Hat ein Miterbe den gesamten Barüberschuß des mit Verbindlichkeiten nicht oder nicht mehr belasteten Nachlasses in Händen, so können die andern Miterben unmittelbar

auf Herauszahlung des ihnen nach Maßgabe ihrer Erbanteile zukommenden Anteils an diesem Barüberschusse klagen, ohne daß es der Darlegung des ursprünglichen Passivbestandes oder des Bestehens oder Nichtbestehens von Ausgleichungspflichten bedarf (RG Warn 1913 Nr 236e).

3. Wegen Anwendung der §§ 749 Abs 2, 3, 751 f. A 2. — Die weiter angezogenen §§ 752—758 betreffen die Art und Weise der Durchführung der Teilung bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen. Ihre Anwendung auf die Auseinandersetzung der Erbgemeinschaft ergibt in Verbindung mit den §§ 2046, 2047 folgendes: Zunächst sind die Nachlassverbindlichkeiten, für welche die Miterben als Gesamtschuldner haften (§ 2058 A 2), aus den, soweit erforderlich, in Geld umzusetzenden Nachlassaktiven zu berichtigen (§§ 755, 2046); ebenso die unter den Erben bestehenden Schuldverhältnisse, soweit sich die Forderungen auf die Erbgemeinschaft gründen (§ 756), wozu auch die bereits vor dem Erbfall zwischen Erblasser und Miterben entstandenen Schuldverhältnisse gehören, so daß sich der Miterbe, der Schuldner des Nachlasses ist, und ebenso seine Konkursgläubiger, sowie der Erwerber seines Erbanteils (§ 2033) seine ganze Schuld auf seinen Erbanteil anrechnen lassen muß (RG 78, 273; a. M. Pland Erl 4g; die auf einer allerdings erweiternden Auslegung der Worte: „die sich auf die Gemeinschaft gründet“ in § 756 beruhende Ansicht des Reichsgerichts dürfte jedoch durch die aus den Motiven — 2, 886 — in Verbindung mit dem bisherigen Rechtszustande — PrAM I 16 § 491 — zu entnehmende Absicht des Gesetzes hinderlich begründet sein). Auch Vorempfänge sind vorweg auszugleichen (§ 2050). Sodann erfolgt nach § 752 Teilung der Nachlassgegenstände (Sachen und Rechte, auch Forderungen), soweit sich der Nachlass oder die einzelnen Gegenstände in gleichartige, den Erbanteilen entsprechende Teile zerlegen lassen, nötigenfalls Zuteilung der so gebildeten Teile durch das Los (§ 94). Soweit Teilung in Natur ausgeschlossen, erfolgt nach § 753 Verkauf nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, also durch Versteigerung (§§ 1235 ff.), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung (ZVG §§ 180 ff.), die, falls der Erblasser die Veräußerung an einen Fremden untersagt hat, unter den Miterben allein zu erfolgen hat (§ 2048, vgl. auch RG 52, 177), und Teilung des Erlöses. Jedoch ist nach § 754 der Verkauf von Forderungen ausgeschlossen, wenn sie bereits eingezogen werden können (RG 65, 7). Gegenseitige Gewährleistungspflicht der Miterben für die zugeteilten Gegenstände (§ 757); ein vor der endgültigen Auseinandersetzung an einem noch zur Gemeinschaft gehörigen Vermögensstück eingetretener Verlust ist von sämtlichen Miterben zu tragen; dagegen trifft, wenn der Nachlass bereits nach Erbsträngen auseinandergefällt ist, ein nach dieser Auseinandersetzung eintretender Verlust nur die an dem Erbstrange, dem der Vermögensgegenstand zugeteilt ist, Beteiligten (RG LZ 1918, 159). Unverjährbarkeit des Auseinandersetzungsanspruchs (§ 758); verjährbar aber ist die Klage gegen einen Miterben als Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe des Nachlasses (§ 2018 A 1), und durch den Eintritt dieser Verjährung wird der Auseinandersetzungsanspruch einem solchen Miterben gegenüber, soweit er die Erbschaft besitzt, praktisch wirkungslos. — Grundbucheintragungen auf Grund der Auseinandersetzung auf Vorlage eines Zeugnisses des Nachlassgerichts für Hypotheken (GBO § 37), landesgesetzlich auch für Grundstücke (§ 99). — Die Vorschriften über die Art und Weise der Auseinandersetzung sind sämtlich dispositiver Natur (A 1).

§ 2043

Soweit die Erbteile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen¹⁾.

Das gleiche gilt, soweit die Erbteile deshalb noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung, über die Bestätigung einer Annahme an Kindes Statt oder über die Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung noch aussteht^{2) 3)}.

§ I 2154 II 1917; M 5 690, 691; P 5 883—885.

1. Der nasciturus kann, wenn er zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war, Erbe werden, § 1923 Abs 2. Nur „soweit“ durch die zu erwartende Geburt die Erbteile unbestimmt werden, ist die Auseinandersetzung ausgeschlossen. Es besteht deshalb kein Hindernis, sie im übrigen durchzuführen, wenn von der Geburt z. B. nur die Anzahl und Höhe der Kopfteile eines Erbstammes beeinflusst wird. Dann bleibt die Erbgemeinschaft nur in Ansehung der diesem Stamme zugeteilten Nachlassgegenstände bestehen (I. § 2042 A 1). Dem nach § 1912 bestellten Pfleger oder dem Gewalthaber des nasciturus steht die Teilnahme an der Verwaltung (§ 2038) zu.

2. **Ehelicheitserklärung** §§ 1723 ff., **Annahme an Kindes Statt** §§ 1741 ff. (vgl. § 1922 A 2). In beiden Fällen hat die Verfügung oder Bestätigung, wenn sie nach dem Tode des Vaters oder des Annehmenden erfolgt, rückwirkende Kraft (§§ 1733, 1753). Die Vorschrift gilt auch, wenn der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten als Erben eingesetzt hat (§ 2070) und die Eigenschaft als Abkömmling des Dritten von der noch ausstehenden Entscheidung über eine Ehelicheitserklärung oder Annahme an Kindes Statt abhängt. Bezüglich der **Stiftung** ist gleichgültig, ob sie vom Erblasser durch Stiftungsgeschäft unter Lebenden (§ 81) oder durch Verfügung von Todes wegen (§ 83) errichtet ist, sofern nur bis zum Tode des Erblassers die nach §§ 80, 84 erforderliche Genehmigung noch nicht erteilt war; in beiden Fällen gilt die nach dem Tode des Erblassers genehmigte Stiftung hinsichtlich der Erbeinsetzung als vor dessen Tode entstanden (§ 84). Nach **EO** Artt 86, 87 gilt das gleiche, wenn die Erbeinsetzung juristischer Personen oder der Mitglieder religiöser Orden usw. nach Landesrecht von staatlicher Genehmigung abhängt. Schon vor Erteilung dieser Genehmigung ist Feststellungsklage der betreffenden Bedachten zulässig (**RG** 75, 406).

3. Eine dem Gesetze zuwider vorgenommene Auseinandersetzung hat keine Richtigkeit aus § 134 zur Folge. Mit Rücksicht auf § 2042 Abs 1 und die Entstehungsgeschichte (**E I** § 2154, **Prot** II 5, 883) kann § 2043 nicht als zwingendes Verbot, sondern nur so verstanden werden, daß das jedem Miterben an sich jederzeit zustehende Verlangen bis zur Hebung der Unbestimmtheit nicht gestellt werden darf. Ist trotzdem die Auseinandersetzung erfolgt und wird die Unbestimmtheit später in der Weise gehoben, daß der erwartete Miterbe nicht Miterbe wird, so bleibt die Auseinandersetzung in Kraft; war dabei ein Erbteil für den Erwarteten reserviert, so wird dieser nachträglich zu verteilen sein. Wird der Erwartete wirklich Miterbe, so ist die Auseinandersetzung unwirksam; daran kann auch nichts ändern, daß bei ihr ein etwa für den erwarteten Miterben nach § 1912 bestellter Pfleger mitgewirkt oder ihr zugestimmt hat; denn angesichts der Vorschrift des § 2043 ist ein solcher zur Vertretung des Erwarteten bei einer Auseinandersetzung nicht berufen (a. M. **Pland** Erl 5 und die zweite Auflage dieses Kommentars). — Andere Fälle bestehender Unbestimmtheit, z. B. Verschollenheit eines Miterben, noch bestehende Ausschlagungsmöglichkeit eines Miterben, rechtfertigen den Aufschub nicht; dem Bedürfnis nach einer Vertretung ist durch Bestellung eines Abwesenheits- oder Nachlasspflegers für den Erbteil (§§ 1911, 1960) abzuhelpfen. — Wegen Erteilung eines Erbteils bei bestehender Unbestimmtheit der Erbteile s. § 2353 A 5.

§ 2044

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlassgegenstände ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen¹). Die Vorschriften des § 749 Abs 2, 3, der §§ 750, 751 und des § 1010 Abs 1 finden entsprechende Anwendung²).

Die Verfügung wird unwirksam, wenn dreißig Jahre seit dem Eintritte des Erbfalls verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verfügung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, falls er eine Nacherbfolge oder ein Vermächtnis anordnet, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfall des Vermächtnisses gelten soll. Ist der Miterbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist³).

E I 2153 II 1918; **M** 5 688—690; **P** 5 882, 883.

1. Die Ausschließung der Auseinandersetzung kann, außer durch Vereinbarung der Miterben (§ 2042 A 2), auch durch eine in einer letztwilligen Verfügung getroffene Anordnung des Erblassers erfolgen. Bestritten ist, ob eine solche Anordnung regelmäßig oder nur in besonderen Fällen eine Auflage (§§ 1940, 2192) enthält (für ersteres **Pland**-Mitgen in den früheren Auflagen, für letzteres **Pland**-Strohal, 3. Aufl., Erl 3 und die zweite Auflage dieses Kommentars). Die Bedeutung der Anordnung wird durch Auslegung zu ermitteln sein. Geht ihr Sinn lediglich dahin, daß den einzelnen Miterben das jedem von ihnen zustehende Recht, auch gegen den Willen der andern jederzeit die Auseinandersetzung zu verlangen, entzogen werden soll, so wird sie einer mit Zustimmung sämtlicher Miterben erfolgenden Auseinandersetzung nicht entgegenstehen; in solchem Falle hat die Anordnung den Charakter einer jedem Miterben zu Lasten der übrigen gemachten Zuwendung des Rechtes, die Vornahme der Auseinandersetzung zu verweigern bzw. die Unterlassung der Auseinandersetzung zu fordern, und stellt sich als ein Vermächtnis (§§ 1939, 2147 ff.)

dar (so Ripp § 84 IV 3a). Die Anordnung kann aber auch die Bedeutung eines von dem Willen der Erben unabhängigen, selbständigen Willens des Erblassers, daß die Ausein-
 setzung unterbleibe, haben; in diesem Falle setzt sich auch eine mit Zustimmung aller Miterben
 erfolgte Auseinsetzung zu ihr in Widerspruch. Dadurch wird freilich ihre dingliche
 Wirksamkeit hinsichtlich der erfolgten Zuteilung der einzelnen Nachlassgegenstände nicht
 beeinträchtigt; denn die Erbteile, die durch die Auseinsetzung realisiert werden, sind
 veräußerliche Rechte (§ 2033) und die Verfügung über solche kann durch Rechtsgeschäft nicht
 ausgeschlossen werden (§ 137). Ein gesetzliches Veräußerungsverbot (§ 134) liegt nicht
 vor und auch als den guten Sitten widersprechend (§ 138) wird eine dem Willen
 des Erblassers widersprechende Auseinsetzung nicht ohne weiteres angesehen werden
 können. Die Anordnung hat in diesem Falle den Charakter einer Auflage; das Recht,
 ihre Vollziehung, also die Unterlassung der Auseinsetzung, zu fordern, steht den ein-
 zelnen Miterben nicht im eigenen Vermögensinteresse als durch die Verfügung Bedachten,
 sondern nur nach § 2194, also behufs Aufrechterhaltung und Durchführung des Willens
 des Erblassers, zu. Außer ihnen noch demjenigen, der im Falle des Wegfalls der Miterben
 oder eines von ihnen an ihre Stelle zu treten durch Gesetz oder Verfügung von Todes wegen
 unmittelbar berufen ist (nächster an die Stelle tretender gesetzlicher Erbe, eingesetzter Ersatz-
 erbe, im Zweifel auch Nacherbe, §§ 2096, 2102); ferner bei bestehendem öffentlichen Inter-
 esse, z. B. wenn es sich um Auflösung einer der Öffentlichkeit zugänglichen Kunstsammlung
 oder einer dem Gemeinwohl dienenden sonstigen Anstalt handelt, auch die zuständige Be-
 hörde. Auch das um die Vermittlung der Auseinsetzung, wenn auch durch Antrag
 sämtlicher Miterben, angegangene Nachlassgericht wird zu einer dem Willen des Erblassers
 widersprechenden Auseinsetzung seine Mitwirkung zu versagen haben. Um aber die
 Ausführung seiner Anordnung wirksam zu sichern, wird der Erblasser gut tun, einen Testaments-
 vollstrecker zu ernennen, wodurch die Auseinsetzung unter den Erben selbst rechtlich
 und tatsächlich verhindert wird. — Nach dem Wortlaute („*letztwillige Verfügung*“) könnte
 die Anordnung nur durch Testament oder einseitig in einem Erbvertrage (§ 2299) ge-
 troffen werden; doch wird angenommen werden können, daß die Ausdrucksweise ungenau
 ist und die Anordnung, da sie entweder ein Vermächtnis oder eine Auflage darstellt, auch
 vertragsmäßig im Erbvertrage getroffen werden kann (§ 2278 Abs 2). — Die Anordnung
 kann sich auf den gesamten Nachlaß, auf einzelne Erbstränge, aber auch auf einzelne Nach-
 laßgegenstände (Sachen oder Rechte § 90) oder einen Inbegriff von solchen (§ 260) erstrecken;
 auch im letzteren Falle bleibt in Ansehung dieser einzelnen Gegenstände die Erbengemein-
 schaft als solche bestehen und wird nicht zur Bruchteilsgemeinschaft (§ 2042 A 1; a. M. Dern-
 burg 5 § 178 A 13). — Die Anordnung ist unwirksam gegenüber einem als Miterbe be-
 rufenen Pflichtteilsberechtigten, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetz-
 lichen Erbteils nicht übersteigt (§ 2306).

2. Ebenso wie auf die Vereinbarung der Miterben über Ausschließung der Ausein-
 setzung (§ 2042 A 2), sind auch auf die vom Erblasser getroffene Anordnung der Ausschließung
 die für die Gemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 749 Abs 2, 3, 750, 751 als anwend-
 bar erklärt. Die Anwendung soll aber hier nur eine *entsprechende* sein, weil nicht eine
 Vereinbarung, sondern die Anordnung eines Dritten in Frage steht. Danach kann unge-
 achtet der Anordnung die Auseinsetzung verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund
 vorliegt (§ 749 Abs 2), eine Voraussetzung, über deren Vorhandensein im Streitfalle das
 Prozeßgericht zu entscheiden hat, die aber auch von dem um die Vermittlung angegangenen
 Nachlassgerichte zu prüfen sein wird, falls die Anordnung eine der Außerkräftsetzung durch
 Vereinbarung der Erben entzogene Auflage (s. A 1) darstellt (a. M. Pland Erl 2 a). Eine
 nur auf Zeit getroffene Anordnung tritt mit dem Tode eines Miterben außer Kraft (§ 750.)
 Die Anordnung wirkt auch für und gegen den „*Sondernachfolger*“, d. h. den Übertrags-
 nehmer des Erbanteils eines Miterben (§ 2033), nicht aber gegenüber dem mit endgültigem
 Vollstreckungstitel versehenen Gläubiger eines Miterben, der dessen Erbanteil gepfändet hat,
 auch nicht gegenüber der Konkursmasse eines Miterben (RD § 16 Abs 2). Außer den ge-
 nannten Paragraphen ist aber hier auch der § 1010 Abs 2 für entsprechend anwendbar erklärt,
 der eine Sondernachfolge in den Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen, und zwar
 an Grundstücken, voraussetzt, so daß er nur zur Anwendung kommen kann, wenn der
 Erblasser die Umwandlung der Erbengemeinschaft in Ansehung der in Betracht kommenden
 Grundstücke in Bruchteilsgemeinschaft zwar gestattet, die Teilung der letzteren aber ausge-
 schlossen hat; in diesem Falle wird durch die Anordnung dem Sondernachfolger in den Anteil
 eines Miterben an dem Grundstücke das Recht, die Teilung zu verlangen, nur dann entzogen,
 wenn sie als Belassung des Anteils im Grundbuche eingetragen ist.

3. Abs 2 zieht der Wirksamkeit des letztwilligen Teilungsverbots ähnliche zeitliche Grenzen,
 wie für die Nacherbfolge (§ 2109), das bedingte oder betagte Vermächtnis (§§ 2162, 2163)
 und die Verwaltung eines Testamentsvollstreckers (§ 2210) gesteckt sind. Das bestimmte
 Ereignis kann irgendwelchen Inhalts sein, wenn es nur die Person eines Miterben be-

trifft, z. B. Verheiratung, Erreichung eines gewissen Alters, Tod (vgl. § 2109 A 3a). Die dreißigjährige Frist verlängert sich deshalb möglicherweise bis zum Tode des längstlebenden Miterben. Ist aber der Miterbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person (z. B. eine Stiftung, bis zu deren Erlöschen die Auseinandersetzung ausgeschlossen sein soll), so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist. Das Verbot bleibt ferner über die dreißigjährige Frist hinaus in den Grenzen der §§ 2100, 2162, 2163 wirksam, wenn die Teilung bis zum Eintritt einer Nacherbsfolge (§ 2139) oder dem Anfall eines Vermächtnisses (§ 2177) hinausgeschoben ist.

§ 2045

Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1970 zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im § 2061 bestimmten Anmeldefrist aufgeschoben wird¹). Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung nach § 2061 noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird²).

© II 1919; ¶ 5 881, 882.

1. Das Recht jedes Miterben, den Aufschub der Auseinandersetzung nach Maßgabe des § 2045 zu verlangen, steht in Zusammenhang mit der ihm in den §§ 2060, 2061 gewährten Möglichkeit, durch gerichtliches Aufgebot der Nachlassgläubiger gemäß § 1970 oder durch private Aufforderung der Gläubiger zur Anmeldung seine Haftung gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen oder auf die Aufforderung hin nicht anmeldenden Gläubigern nach der Teilung auf den seinem Erbanteile entsprechenden Teil jeder einzelnen Nachlassverbindlichkeit zu beschränken, und zwar auch dann, wenn er unbeschränkt (d. h. mit seinem eigenen Vermögen) haftet (BPD § 997 Abs 2; vgl. Näheres zu §§ 2060, 2061). — Beendigung des Aufgebotsverfahrens § 2015 A 2, 3. Auch der der Beendigung gleichstehende Fall der Versäumnis des Aufgebotsstermins (§ 2015 Abs 2) wird das Aufschubrecht des Miterben ausschließen (a. M. Planck Erl).

2. Wird das Verlangen der Auseinandersetzung vor der Stellung des Antrags auf gerichtliches Aufgebotsverfahren oder vor Erlass einer Aufforderung zur Anmeldung gestellt, so kann der Miterbe eine angemessene Frist verlangen, um unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121), den Antrag zu stellen oder die Aufforderung zu erlassen. Nach Ablauf der Frist kann er sich der Auseinandersetzung nicht mehr widersetzen. Ist das Verlangen im Wege der Auseinandersetzungsklage gestellt, so wird der Aufschubseinwand, wenn er erst im Laufe des Rechtsstreits erhoben wird, nicht zur Abweisung der Klage als verfrüht, sondern nur zu einer Aussetzung der Verhandlung bis zum Ablauf einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist zur Stellung des Antrags oder zum Erlassen der Aufforderung zu führen haben; § 148 BPD wird wenigstens entsprechende Anwendung finden können (Stein, BPD zu § 148 I Abs 2).

§ 2046

Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlassverbindlichkeiten zu berichtigen¹). Ist eine Nachlassverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten²).

Fällt eine Nachlassverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt³).

Zur Berichtigung ist der Nachlass, soweit erforderlich, in Geld umzu-
setzen⁴).

© II 1920; ¶ 5 885, 886.

1. Nachlassverbindlichkeiten § 1967 A 1. Die Berichtigung der gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten, für welche die Miterben den Nachlassgläubigern als Gesamtschuldner haften (§ 2058 A 1), kann nach §§ 755, 2042 Abs 2 bei der Auseinandersetzung verlangt werden (vgl. § 2042 A 3). Weitergehend bestimmt § 2046, daß sämtliche Nachlassverbindlichkeiten (wegen der nicht gemeinschaftlichen vgl. aber Abs 2, A 3) „zunächst“ zu berichtigen sind, also bevor die Aktiva verteilt werden. Die Vorschrift ist dispositiver Natur (§ 2042 A 3); die Miterben können auch die Verteilung aller oder einzelner Aktiva vor Berichtigung

aller oder einzelner Nachlassverbindlichkeiten vereinbaren. Feststellungsklage wegen einer solchen Vereinbarung **RG** *ZW* 09, 223¹⁵. Auch der Erblasser kann Abweichendes anordnen (§ 2048 A 1). Ist das nicht geschehen, so hat der Testamentsvollstrecker die Vorschrift zu beobachten (§ 2204). Auch das Nachlassgericht hat ihr nachzukommen, falls nicht sämtliche Miterben abweichende Voträge stellen. — Die Nachlassgläubiger haben kein Recht auf Beobachtung der Vorschrift; sie können aber nach § 2059 Abs 2 in den ungeteilten Nachlass vorgehen und nötigenfalls Sicherungsmaßnahmen ergreifen. Für die ordnungsmäßige Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten sind ihnen außerdem die Miterben, auch wenn sie im übrigen beschränkt haften, im Falle von Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs oder bei dürftigem Nachlasse nach Maßgabe der §§ 1978—1980, 1990—1992 mit ihrem eigenen Vermögen verantwortlich. — Auch die Forderung eines Miterben, der Nachlassgläubiger ist, muß, da Konfusion nicht eingetreten (§ 2032 A 2), auf sein Verlangen vor der Teilung der Aktiva berichtigt und zu diesem Zwecke der Nachlass, soweit nötig, in Geld umgesetzt werden (Abs 3); die entgegengesetzte Praxis des **PrAW** (*ZW* 1896, 326²⁴; 1897, 356⁴⁶), die den Miterbengläubiger auf Befriedigung bei der Auseinandersetzung verweist, findet im **BVG** keine Stütze; doch kann unter besonderen Umständen, namentlich wenn keine bereiten Zahlungsmittel vorhanden sind, das Verlangen der Vorwegbefriedigung Treu und Glauben, die unter Miterben zu berücksichtigen sind (vgl. **RG** 65, 10), widersprechen und deshalb ausgeschlossen sein (**RG** 13. 6. 18 IV 386/17). Auch der Miterbe, dem ein Vorausvermächtnis (§ 2150) zugewendet ist, kann grundsätzlich die Vorwegbefriedigung verlangen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers ersichtlich ist (**RG** a. a. O.). — Entsprechende Bestimmungen für die Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens § 733, des Gesamtgutes der ehelichen Gütergemeinschaft § 1475.

2. Es genügt, daß auch nur unter den Erben die **Verbindlichkeit streitig** ist. Der Gläubiger-Miterbe darf schon vor der Teilung gegenüber den andern Erben die Feststellung der ihm gegen den Nachlass zustehenden Forderung beanspruchen (**RG** 18. 5. 05 IV 1/05). Der Gläubiger hat auf die Zurückbehaltung keinen Anspruch, kann deshalb auch nicht (wie im Falle des § 52) Hinterlegung oder Sicherheit verlangen; doch können die Miterben die Hinterlegung der zurückgehaltenen Nachlassbestandteile oder Sicherheitsleistung mit ihm vereinbaren, um ihn von einem Vorgehen gegen diese abzuhalten. — In entsprechender Anwendung der Vorschrift wird auch bei Streitigkeiten über eine Ausgleichspflicht (§§ 2050 ff.) das Erforderliche zurückzubehalten sein (**DVG** 9, 389). An den zurückgehaltenen Gegenständen dauert die Erbengemeinschaft fort (§ 2042 A 1).

3. Eine Nachlassverbindlichkeit fällt nur einem oder einigen Miterben zur Last, wenn der Erblasser bei Anordnung von Vermächtnissen oder Auflagen (§§ 2147, 2148, 2192) nur einen oder einige Miterben damit beschwert hat; in diesem Falle haften auch dem Gläubiger (Vermächtnisnehmer oder Auflageberechtigten) gegenüber nur die beschwerten Miterben. Aber auch Nachlassverbindlichkeiten, für welche dem Gläubiger gegenüber sämtliche Miterben gemäß § 2058 als Gesamtschuldner haften, können im Verhältnisse unter den Miterben nur einem oder einigen von ihnen zur Last fallen; so namentlich, wenn der Erblasser eine dahingehende Teilungsanordnung (§ 2048; **RG** 95, 328) getroffen hat. In beiden Fällen können diejenigen Miterben, welchen die Verbindlichkeit zur Last fällt, ihre Berichtigung nicht aus dem Gesamtnachlass, sondern nur aus demjenigen verlangen, was ihnen **bei der Auseinandersetzung zukommt**, also aus dem ihnen zuzuweisenden Überschusse (§ 2047 Abs 1). Auch in diesem Falle findet aber § 2046 Abs 1 grundsätzlich Anwendung, da Abs 2 sich nicht auf die Zeit der Berichtigung, sondern nur auf die Mittel bezieht, aus denen sie zu erfolgen hat. Wenn daher einzelnen Miterben durch eine Teilungsanordnung des Erblassers (§ 2048) bestimmte Nachlassgegenstände, die mit Schulden belastet sind (insbesondere Grundstücke, auf denen Hypotheken lasten, aber auch mit Faustpfandrechten belastete bewegliche Sachen), auf ihren Erbteil zugewiesen sind mit der Maßgabe, daß die darauf lastenden Schulden ihnen allein zur Last fallen sollen, so können sie verlangen, daß vor Zuteilung der Nachlassgegenstände an sie (insbesondere vor Entgegennahme der Auflassung durch sie) die darauf lastenden Schulden aus den Gegenständen berichtigt, diese also zu diesem Zwecke nötigenfalls in Geld umgesetzt werden; sie brauchen sich nicht darauf verweisen zu lassen, die Schulden selbst zu berichtigen (**RG** 95, 327). Im übrigen wird die Auseinandersetzung so vorzunehmen sein, daß zunächst der den für die Schuld haftenden Miterben zukommende Überschuss berechnet und, soweit nötig, durch Ver Silberung von Nachlassgegenständen bereitgestellt und dann aus ihm, soweit er reicht, die Schuld berichtigt wird. — Diejenigen Miterben, welchen die einzelne Nachlassverbindlichkeit im Verhältnisse unter den Miterben nicht zur Last fällt, können ihre Berichtigung gemäß §§ 755, 2042 Abs 2 aus dem Nachlass nur dann verlangen, wenn sie dem Gläubiger gemäß § 2058 als Gesamtschuldner dafür haften; nicht aber im andern Falle, also bei Vermächtnissen und Auflagen, da sie an deren Berichtigung kein Interesse haben. — Werden bei der Auseinandersetzung einer Gruppe von

Miterben, die mit einer Nachlassverbindlichkeit als Gesamtschuld beschwert sind, einzelne Nachlassgegenstände unverteilt zur weiteren Teilung unter ihnen zugewiesen, so kann jeder Angehörige dieser Gruppe die Berichtigung der Verbindlichkeit vor der Unterteilung dieser Gegenstände verlangen.

4. Soweit zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten Mittel beschafft werden müssen, unterbleibt die Teilung in Natur (§ 752) und ist der Nachlaß auf dem Wege der §§ 753, 754, also, soweit die Miterben nicht anderes vereinbaren, durch Einziehung der Nachlassgegenstände, im übrigen durch gerichtlichen Verkauf zu **verfüßern**. Welche Gegenstände nach § 753 zunächst zum Verkaufe zu stellen sind, kann, da es sich hierbei nicht um einen Verwaltungsakt handelt (§ 2038), nicht durch Stimmenmehrheit (§ 745), sondern im Streitfalle nur vom Prozeßrichter entschieden werden. Ein Miterbe darf die Verfüßerung nicht durch Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts wegen seiner Ansprüche auf Erstattung von Auslagen für den Nachlaß verhindern (RG Warn 1910 Nr 141).

§ 2047

Der nach der Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verbleibende Überschuß¹⁾ gebührt den Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile²⁾.

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben gemeinschaftlich³⁾.

§ I 2155 II 1921; R 5 691, 692; P 5 886, 887.

1. Der **Überschuß** (ebenso bei Auflösung der Gesellschaft § 734 und der Gütergemeinschaft § 1476) besteht in den nach Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten (§ 2046) übrigbleibenden Nachlassgegenständen, dem reinen Aktivbestande. Dieser ist zunächst noch gemeinschaftliches (Gesamthands-) Vermögen der Miterben und nunmehr nach den Grundrätzen der §§ 752—754, also soweit möglich durch Teilung in Natur, in Sondervermögen der einzelnen Miterben umzuwandeln. Auf Mitwirkung zu dieser Umwandlung durch Vollzug der erforderlichen dinglichen Übereignungsakte (Einigung und Besitzübertragung bei beweglichen Sachen, Auflassung bei Grundstücken, Einigung und Eintragung bei Rechten an solchen, Abtretungsvertrag bei Forderungen) haben die Gemeinschaftsteilhaber (Miterben und Übertragsnehmer von Erbanteilen) gegenseitig einen schuldrechtlichen Anspruch. Wegen der Übertragung des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben und deren Wirkung gegenüber Gläubigern eines Miterben, die dessen Erbanteil gepfändet haben, vgl. RG 60, 126 und dazu § 2033 A 1.

2. Die Zuteilung des Überschusses an die einzelnen Miterben **nach dem Verhältnisse ihrer Erbteile** setzt voraus, daß bereits vorher die unter ihnen erforderlichen Ausgleichungen erfolgt, insbesondere die Forderungen einzelner Miterben als Nachlassgläubiger (§ 2046 A 1) und die sich auf die Erbengemeinschaft gründenden Forderungen der Miterben gegeneinander (§ 2042 A 3) berichtigt sind. Andernfalls hat das jetzt durch Anrechnung auf den zuzureichenden Überschuß zu geschehen. Die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen sind gemäß § 2055 jedem auf seinen Erbteil anzurechnen.

3. Daß die fortdauernde **Gemeinschaftlichkeit der Schriftstücke** keine Erbengemeinschaft, sondern eine Gemeinschaft nach Bruchteilen sei (so Prot II 5, 887 und die zweite Auflage dieses Kommentars), ist im Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen. Vielmehr wird anzunehmen sein, daß, falls nicht etwas anderes im Auseinandersetzungsvertrage bestimmt ist, die Gemeinschaft als Gesamthandsverhältnis fort dauert (§ 2032 A 2), zumal da dieses Verhältnis die Erhaltung der Schriftstücke in einer Hand und die Einheitlichkeit der Verfügung über sie, an der ein wesentliches Interesse bestehen kann, am besten verbürgt. Die Vorschrift bedeutet übrigens nur, daß ein Anspruch auf Teilung dieser Schriftstücke (§ 2042 A 2) ausgeschlossen ist; einer Verfügung über sie durch sämtliche Miterben, sei es im Sinne der Begründung einer Bruchteilsgemeinschaft oder der Zuteilung an einen Miterben oder auch der Veräußerung an Dritte, sei es bei der Auseinandersetzung oder nachträglich, steht die Vorschrift nicht entgegen. — Sie gilt aber auch von solchen Schriftstücken, die Vermögens- oder Verkehrswert haben, namentlich von persönlichen, nicht zur Veröffentlichung bestimmten Lebenserinnerungen des Erblassers, die literarische oder historische Bedeutung besitzen; zu ihrer Veröffentlichung wird deshalb in der Regel das Einverständnis aller Miterben erforderlich sein. Als Schriftstücke, die sich auf den ganzen Nachlaß beziehen, kommen hauptsächlich die Rechnungen und Belege über die Verwaltung des Nachlasses, die Urkunde über die Auseinandersetzung, ferner Urkunden über Verfügungen von Todes wegen und gemeinschaftliche Erbauweise in Betracht.

§ 2048

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügungen Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen¹⁾. Er kann insbesondere anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll²⁾. Die von dem Dritten auf Grund der Anordnung getroffene Bestimmung ist für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil³⁾.

§ I 2152 II 1922; M 5 688; P 5 885.

1. **Teilungsanordnungen** können durch Testament oder einseitig im Erbvertrag (§ 2299), und zwar auch ohne Erbeinsetzung, nicht aber, soweit sie nicht ein Vermächtnis oder eine Auflage enthalten, vertragsmäßig (§ 2278) getroffen werden. Sie können die Art der Verteilung (§ 2038) wie die eigentliche Auseinandersetzung, insbesondere die Art der Teilung, namentlich die Zuweisung bestimmter Nachlassgegenstände an einzelne Erben mit der Maßgabe, daß diese sich die Gegenstände nach ihrem Werte oder zu vom Erblasser festgesetzten Preisen auf ihren Erbteil anrechnen lassen sollen, zum Gegenstande haben. Ist die Anrechnung vom Erblasser nicht ausdrücklich vorgeschrieben, so ist es Auslegungsfrage, ob eine Teilungsanordnung oder eine nicht anrechnungspflichtige Zuwendung, also ein Vorausvermächtnis (§ 2150), vorliegt (RG SeuffA 63, 404; RG 13. 6. 18 IV 386/17). Auch eine in Anrechnung auf den Erbteil erfolgte Zuweisung bestimmter Nachlassgegenstände kann eine Begünstigung entweder desjenigen Miterben, dem die Gegenstände zugewiesen sind, zu Lasten der übrigen oder umgekehrt dieser zu Lasten jenes enthalten, je nachdem der Übernahmepreis zu niedrig oder zu hoch angesetzt ist, und demnach ein Vermächtnis (Zuwendung eines Vermögensvorteils, § 1939 A 3) darstellen. Andererseits ist aber daraus, daß ein zu niedriger oder zu hoher Übernahmepreis festgesetzt ist, nicht zu entnehmen, daß es sich um ein Vorausvermächtnis (§ 2150) handelt, also die zugewendeten Gegenstände nicht auf den Erbteil angerechnet werden sollen (RG SeuffA a. a. O.). Auch die in einer letztwilligen Verfügung getroffene Anordnung, daß eine Zuwendung zur Ausgleichung gebracht werden soll (§ 2050 A 1), hat den Charakter einer Teilungsanordnung. — Die Teilungsanordnung hat in der Regel die Bedeutung, daß jedem Miterben das Recht zustehen soll, von den andern die Vornahme der Auseinandersetzung nach Maßgabe der Anordnung zu verlangen; in diesem Falle können sich die Miterben in allseitigem Einverständnis über die Anordnung hinwegsetzen, sofern nicht ein Testamentvollstrecker vorhanden ist, der für ihre Ausführung Sorge zu tragen hat. Aber auch wenn ein Testamentvollstrecker nicht bestellt ist, kann der Wille des Erblassers dahin gehen, daß die Anordnung unabhängig von dem Willen der Miterben zur Ausführung gelangen soll; in diesem Fall hat die Anordnung den Charakter einer Auflage (§ 1940) und gilt hinsichtlich ihrer Vollziehung das zu § 2044 A 1 hinsichtlich der Ausschließung der Auseinandersetzung durch den Erblasser Gesagte. — Die Teilungsanordnung gilt als nicht erfolgt, soweit durch sie ein pflichtteilsberechtigter Erbe, dem nicht mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist, beschränkt wird (§§ 2306, 2311 Abs 2 Satz 2). — Soweit wie durch ein Vermächtnis (§ 1939 A 2), kann durch eine Teilungsanordnung dingliche Wirkung erzielt werden; sie begründet lediglich schuldrechtliche Verpflichtungen der Miterben gegeneinander zur Vornahme der ihr entsprechenden dinglichen Übertragungsakte.

2. **Billiges Ermessen eines Dritten** entsprechend § 317. Mit der Berufung des Dritten kann auch seine Ernennung zum Testamentvollstrecker unter Beschränkung auf die Aufgaben des § 2204 gewollt sein (§ 2208 Abs 1). Soweit er nicht Vollstrecker ist, kann der Dritte die Teilung nicht selbst vornehmen, sondern nur für die Erben verbindliche Bestimmungen treffen. Letztwillige Anordnung eines Schiedsgerichts AB D § 1048.

3. **Offenbar unbillig** (§§ 319, 660) ist die Bestimmung, wenn sie eine handgreifliche, auch dem einfachen Rechtsgefühl ohne verstandesmäßige Erwägung erkennbare Unbilligkeit enthält (manifesta iniquitas § 319). Sie braucht, wenn die Erben hierüber einig sind, von ihnen nicht beachtet zu werden. Des Urteils bedarf es nur im Streitfalle. Die Klage ist nicht gegen den Dritten (außer wenn er Testamentvollstrecker ist), sondern gegen die widersprechenden Miterben zu richten. Ist die Bestimmung des Dritten unverbindlich, so trifft sie das Gericht an Stelle des Dritten durch Urteil, also, entsprechend dem Willen des Erblassers, gleichfalls nach billigem Ermessen (so Staudinger Er 2; a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars). Der Fall, daß der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder sie verzögert, ist hier der offensibaren Unbilligkeit nicht gleichgestellt, § 319 Abs 1 Satz 2 deshalb auf diesen Fall nicht anwendbar (a. M. Pland Erl 3); die Erben haben ihre Streitpunkte vielmehr im Prozeß auszutragen, wie wenn der Dritte nicht bestellt wäre.

§ 2049

Hat der Erblasser angeordnet, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zu dem Ertragswert angelegt werden soll¹⁾.

Der Ertragswert bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann²⁾.

§ 5 860, 861; 6 330—335, 448ff.

1. Begriff des Landguts, im Gegensatz zum landwirtschaftlichen Grundstücke (§§ 502, 1421, 1663, 2180), s. § 98, auch §§ 1515, 2312. Das Gesetz stellt eine Auslegungsregel auf, „im Zweifel“, die durch den Nachweis eines andern Willens des Erblassers entkräftet wird.

2. Der Ertragswert, im Gegensatz zum Verkehrs(Verkaufs)werte, wird durch Kapitalisierung des jährlichen Reinertrags (des Bruttoertrags unter Abzug der Bewirtschaftungskosten, sowie der Lasten und Abgaben, jedoch nicht der Hypothekenzinsen) zum verkehrsüblichen Zinsfuß ermittelt; PrABGB Art 83. Die Art der Ermittlung des Ertragswertes ist nach Art 137 EG in erster Linie den Landesgesetzen überlassen; § 2049 Abs 2 tritt nur hilfsweise ein. Die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Landguts als solchen ist maßgebend; doch wird andererseits ordnungsmäßige Bewirtschaftung, auch wenn solche bisher nicht stattgefunden hat, unterstellt. Danach können zweckmäßige Änderungen der Bewirtschaftungsweise im einzelnen, die ohne Änderung der wirtschaftlichen Bestimmung des Ganzen durchgeführt werden können, bei der Bemessung des Reinertrags berücksichtigt werden (z. B. Ausübung des Gartenbaues auf dazu geeignetem Boden an Stelle bisherigen Getreidebaues), nicht aber solche, durch welche die wirtschaftliche Bestimmung als Landgut verändert wird, z. B. Ausnutzung einer Fläche als Bauplatz für andere als zum Landgute gehörige Gebäude (RG Warn 09 Nr 411), oder bergmännische Aufschließung. — Die gleichen Grundsätze gelten für die Berechnung des Pflichtteils (§ 2312).

§ 2050

1) Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen²⁾, sind verpflichtet, dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, bei der Auseinandersetzung untereinander zur Ausgleichung zu bringen³⁾, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat⁴⁾.

Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden⁵⁾, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Beruf⁶⁾ sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben^{6a)}.

Anderer Zuwendungen unter Lebenden sind zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat⁷⁾ 8).

§ I 2157—2159, 2164 Abs 3 II 1923; M 5 698—704, 710, 711; P 5 889—891.

1. Die Ausgleichungspflicht beruht auf dem Gedanken, daß bei gewissen Zuwendungen unter Lebenden, die der Erblasser seinen zur Zeit der Zuwendung als voraussetzliche Erben in Betracht kommenden Abkömmlingen gemacht hat, im Zweifel nicht angenommen werden kann, daß er dadurch die gleichheitliche Stammeserbfolge der Abkömmlinge (§§ 1924ff.) habe durchbrechen wollen, vielmehr anzunehmen ist, daß die Zuwendung nur eine durch die Verhältnisse gebotene Vorausgabe auf den künftigen Erblasser, um sie ausgleichungspflichtig zu machen (§ 2050 Abs 3). Die Vermutung greift in der Regel nur Platz bei gesetzlicher Erbfolge der Abkömmlinge, bei gewillkürter nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 2052. Sie gilt nur für Zuwendungen an Abkömmlinge, nicht an andere Verwandte oder an den Ehegatten. — Die Vorschriften über die Ausgleichung sind nicht zwingender Natur und hindern nicht eine anderweite Regelung durch die Miterben bei der Auseinandersetzung in allseitigem Einverständnis (RG 30. 5. 07 IV 524/06); die Ausgleichungspflicht kann auch durch selbständigen Vertrag der Miterben (Anerkenntnisvertrag) begründet

werden (**RG** BayZ 08, 19 und 20. 11. 19 IV 246/19). — Die Ausgleichungspflicht ist kein gesetzliches Vermächtnis zugunsten der ausgleichungsberechtigten Miterben; sie begründet keine Nachlassverbindlichkeit (§ 1967), auch nicht, wenn sie durch den Erblasser bei der Zuwendung angeordnet ist. — Die Ausgleichung erfolgt nicht durch Rückgewähr (Rückbringen) des zugewendeten Gegenstandes in Natur oder dem Werte nach in die Erbmasse (Realkollation), sondern lediglich durch Anrechnung und Minderempfang auf den Erbteil (sog. Idealkollation). — Die Erbengemeinschaft als solche wird durch das Bestehen von Ausgleichungspflichten nicht berührt, auch nicht, wenn ein Miterbe infolge ihrer aus der Erbschaft nichts zu erhalten hat; er bleibt gleichwohl Teilhaber der Erbengemeinschaft mit den Rechten und Pflichten eines solchen (Anteil an Verwaltung und Benützung § 2038, sowie an Verfügungsberechtigung § 2040; Schuldenhaftung §§ 2058, 2059 A 4, 2060 A 1, vgl. aber § 2058 A 2). Auch der Erwerber eines Miterbenanteils (§ 2033) tritt in die Rechte und Pflichten auf Ausgleichung ein. Dem Erbschaftskäufer kommt der Vorteil aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben zugute (§ 2372), andererseits ist ihm für eine bestehende Ausgleichungspflicht des Verkäufers dieser gewährleistetungspflichtig (§ 2376). — Ist der Erbfall nach Inkrafttreten des BGB eingetreten, so sind die Ausgleichungsvorschriften des neuen Rechtes auch dann anzuwenden, wenn die Zuwendung unter früherem Rechte erfolgt ist (**RG** SeuffA 67, 409 a. E. und Warn 1910 Nr 245; vgl. aber A 7 a. E.). — Ausgleichung nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1503, bei Berechnung des Pflichtteils §§ 2315 ff.

2. Nur die **Abkömmlinge** des Erblassers selbst und nur soweit sie als **gesetzliche Erben** (vgl. aber § 2052) zur Erbfolge gelangen, also die gesetzlichen Erben der ersten Ordnung (§ 1924 A 2), sind an der Ausgleichung beteiligt. Nicht also die Abkömmlinge der Eltern, Großeltern, Urgroßeltern und entfernteren Voreltern des Erblassers (§ 1925 ff.), auch nicht der Ehegatte. Abkömmlinge, die wegen Verzichts, Ausschließung, Erbnunwürdigkeit oder infolge Ausschlagung nicht zur Erbfolge gelangen, bleiben außer Betracht. Doch sind nach § 2051 die an ihre Stelle tretenden entfernteren Abkömmlinge (s. aber auch § 2053) ausgleichungspflichtig.

3. Die **Ausstattung** ist zu verstehen im Sinne von § 1624, einschließlich der Aussteuer der Tochter (§§ 1620 ff.), begreift aber, soweit nicht § 2053 einschlägt, auch die unmittelbar einem entfernteren Abkömmlinge gewährte Ausstattung in sich. Ob der Erblasser zu ihrer Gewährung rechtlich verpflichtet war, wie im Falle des § 1620, ob sie den Verhältnissen entspricht oder übermäßig ist, ob sie bereits gewährt oder nur erst versprochen und demgemäß zugleich als Nachlassverbindlichkeit einzustellen ist, macht keinen Unterschied. Doch unterliegt der Ausgleichungspflicht ohne Beschränkung nur diejenige Ausstattung, die bestimmt ist, das Kapitalvermögen des Abkömmlings, sei es das Betriebs- oder bloße Nutzungsvermögen, zu vermehren, und die deshalb in Form einmaliger Leistung von Geld oder sonstigen dauernde Nutzung gewährenden Gegenständen gegeben wird; eine in Form von Rente gegebene Ausstattung wird in der Regel als Zuschuß zu den Einkünften bestimmt sein und deshalb unter Abs 2 fallen. Auch Aufwendungen für Berufsvorbildung fallen unter den Begriff der Ausstattung, unterliegen aber der Ausgleichungspflicht nur unter der Voraussetzung des Abs 2. Näheres in A 6.

4. Wegen des Begriffs der Zuwendung vgl. A 7. — Da die Ausgleichung auf dem zu vermutenden Willen des Erblassers beruht, so findet sie nicht statt, soweit sie der Erblasser durch besondere Anordnungen ganz oder teilweise erlassen oder von Bedingungen abhängig gemacht oder sonst abweichend geregelt hat. Dies kann formlos, auch stillschweigend (vgl. A 7), muß aber schon bei der Zuwendung geschehen sein, kann also durch späteres einseitiges oder vertragsmäßiges Rechtsgeschäft unter Lebenden, auch durch Erlaßvertrag, nicht nachgeholt werden. Wohl aber durch Verfügung von Todes wegen, und zwar einseitig durch Vermächtnis in der Weise, daß die Miterben zugunsten des Abkömmlings, dem die Zuwendung gemacht ist, damit beschwert werden, ihn von der Ausgleichungspflicht freizustellen, oder aber durch einen mit dem Abkömmlinge abzuschließenden Erbvertrag (**RG** 90, 422); jedoch nur so, daß dadurch nicht der Pflichtteil eines anderen Abkömmlings beeinträchtigt wird (**RG** 71, 135). Vgl. auch A 7.

5. **Zuschüsse** sind, auch sofern sie zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft eines verheirateten Kindes oder einer selbständigen Lebensstellung bestimmt waren und deshalb unter den Begriff der Ausstattung fallen (A 3; **RG** 67, 206), nicht ausgleichungspflichtig, wenn sie als Einkünfte dienen sollen und das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß nicht übersteigen (**RG** 79, 266). Die Bestimmung als **Einkünfte** setzt voraus, daß sie zur Bestreitung des fortlaufenden Verbrauchs bestimmt sind und daß deshalb eine Wiederholung in gewissen Zeitabschnitten in Aussicht genommen ist, ohne daß aber eine Verpflichtung dazu, insbesondere in Form einer Leibrente (§ 759), übernommen zu sein braucht. Ein nur als einmalige Zuwendung gedachter Zuschuß zu einer Badereise fällt deshalb nicht darunter (**RG** Warn 1910 Nr 288; a. M. Leonhard IV C zu § 2050).

Auch Zuschüsse, die als Einkünfte dienen sollen, aber keine Ausstattung darstellen, sind ausgleichungspflichtig, wenn sie das bezeichnete Maß übersteigen.

6. Die Aufwendungen müssen für die **Vorbildung zu einem Berufe**, im Gegensatz zu der durch Volksschulen oder höhere Lehranstalten vermittelten allgemeinen Ausbildung gemacht sein. Hierher gehören Lehrgelder, die Kosten des Besuchs von Fachschulen, Studien- und Promotionskosten, einschließlich der Beschaffung der Lernmittel, nicht aber Aufwendungen für die Berufsausübung selbst (Anschaffung von Instrumenten u. dgl.). Solche Aufwendungen fallen meist unter den Begriff der Ausstattung (A 3), sind aber trotzdem ausgleichungspflichtig nur, soweit sie das bezeichnete Maß übersteigen. Die Berufsausbildung ist regelmäßig beendet, wenn durch Ablegung der Prüfungen die Befähigung zur Vekleidung der betreffenden Berufstellung nachgewiesen ist (RG Warn 1913 Nr 237). Der Unterhalt während des Vorbereitungsdienstes fällt unter die Zuwendungen zur Erlangung einer Lebensstellung, ist aber als Zuschuß zu Einkünften nur nach Abs. 2 ausgleichungspflichtig.

6a. Ob das bezeichnete **Übermaß** vorliegt, richtet sich nicht danach, ob die Zuschüsse oder Aufwendungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich waren, und auch nicht nach den Standes verhältnissen des Erblassers oder des Abkömmlings, sondern lediglich **nach den Vermögensverhältnissen des Erblassers**. Bei ihrer Beurteilung wird zu berücksichtigen sein, für wieviel Kinder der Erblasser zur Zeit der Zuwendung zu sorgen hatte und mit welchen Veränderungen der Kinderzahl oder seiner Vermögensverhältnisse er als vorfichtiger Familienvater für die Zukunft noch rechnen mußte. Ob der Erblasser die Beträge aus seinen Einkünften oder aus dem Stamme seines Vermögens entnommen hat, ist nicht entscheidend, aber für die Frage des Übermaßes immerhin zu beachten.

7. Der Erblasser kann **Zuwendungen jeder Art durch eine bei der Zuwendung formlos getroffene Anordnung ausgleichungspflichtig** machen. Die Zuwendung (vgl. auch § 1939 A 4) erfordert kein Rechtsgeschäft zwischen dem Erblasser und dem Abkömmling; sie kann in rein wirtschaftlichen Maßnahmen des Erblassers oder Rechtsgeschäften zwischen ihm und Dritten zum Ausdruck gekommen sein, durch die dem Abkömmling bei Lebzeiten des Erblassers ein Vermögensvorteil aus dessen Vermögen zufließen ist; z. B. Zahlung von Schulden des Abkömmlings, Aufwendungen für seine Berufsvorbildung oder Lebensstellung. Rechtsgeschäftliche Zuwendungen können in der Uebertragung von Vermögensgegenständen (Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen, Geldzahlungen, Auflassung von Grundstücken) oder in sonstigen dinglichen Verfügungen zu seinen Gunsten (Erlaß einer Forderung, Aufgabe eines dinglichen Rechtes) bestanden haben; aber auch schon in der Begründung eines schuldrechtlichen Anspruchs des Abkömmlings gegen den Erblasser (Schenkungversprechen, § 516, konstitutives Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis, §§ 780, 781) wird der Begriff der Zuwendung erfüllt. Nicht erforderlich ist vollständige Unentgeltlichkeit der Leistung; auch in der Ausbedingung einer absichtlich zu geringwertig bemessenen Gegenleistung bei einem Kauf- oder sonstigen gegenseitigen Vertrage, ferner in der Zinsfreiheit oder dem geringen Zinsfuß eines Darlehens kann eine Zuwendung liegen (entsprechend der gemischten Schenkung, § 516 A 4). Soweit eine Leistung aber mit der Verpflichtung zur vollen Rückgewähr (credendi causa) oder zur Erfüllung einer Verbindlichkeit (solvendi causa) gemacht ist, enthält sie keine Zuwendung (RG JW 02 Weil 266 Nr. 193 u. 13. 6. 10 IV 537/09; RG 67, 308). Auch ein Betrag, der mit der Bestimmung hingegeben wird, daß die Hauptsumme nicht zurückbezahlt, aber Zinsen davon entrichtet werden sollen, kann eine Zuwendung enthalten und ausgleichungspflichtig sein, wenn er als Ausstattung gegeben worden ist (RG 30. 10. 16 IV 193/16). Die bei Hingabe oder später getroffene Bestimmung, daß ein als „Darlehen“ hingegebener Betrag nicht zurückgezahlt, sondern nur nach dem Tode des Erblassers von dem Abkömmling zur Ausgleichung gebracht werden soll, enthält eine Zuwendung. Es muß sich aber um eine Zuwendung unter Lebenden handeln; ein Vermächtnis, das auf den Erbteil angerechnet werden soll (§ 2048 A 1), fällt nicht darunter; demnach auch nicht eine Anordnung, daß ein als Darlehen geschuldeter Betrag, wenn er bis zum Tode des Erblassers noch nicht zurückbezahlt sei, nunmehr nicht mehr zurückbezahlt, sondern zur Ausgleichung gebracht werden solle; eine solche Anordnung bedarf der Form der letztwilligen Verfügung; sie schließt dann das Verlangen der Rückzahlung des Darlehens vor der Auseinandersetzung aus (§ 2039 A 2). Für Beträge, die ein Abkömmling dem Erblasser schuldet, können die Miterben auch ohne besondere Anordnung des Erblassers statt der Zahlung Ausgleichung bei der Auseinandersetzung nach Maßgabe der Auseinandersetzungsregeln (§§ 2042, 756) fordern (RG JW 02 Weil 266 Nr. 198). — Die **Anordnung der Ausgleichung** kann nur **bei der Zuwendung** erfolgen, und zwar formlos, sofern nicht die Zuwendung selbst ein formbedürftiges Rechtsgeschäft bildet, dessen Bestandteil die Anordnung ist. Sie wird aber, jedenfalls im Falle des Abs 3, nur von Bedeutung sein können, wenn sie dem Abkömmling gegenüber erklärt ist und dieser sich, ausdrücklich oder stillschweigend, durch Annahme der Zuwendung, mit ihr einverstanden erklärt hat (RG 67, 308). Die Anordnung braucht nicht ausdrücklich getroffen zu sein; sie

kann sich auch aus den Umständen als stillschweigend gewollt ergeben, z. B. wenn ein Erblasser sein Vermögen in bestimmter Weise unter die Abkömmlinge bei Lebzeiten verteilt hat; auch kann bei einer unter dem alten Rechte gemachten Zuwendung die Absicht des Erblassers, daß sie ausgeglichen werden soll, aus den damals geltenden Ausgleichungsvorschriften gefolgert werden (Warn 1910 Nr 245). — Eine nachträgliche Anordnung der Ausgleichung kann nicht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (OLG 21, 318), sondern nur in der Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen; sie enthält ein Vermächtnis, mit welchem der Abkömmling, der die Zuwendung erhalten hat, zugunsten seiner Miterben beschwert wird, und ist für ihn bindend, ohne daß jedoch sein Pflichtteil dadurch beeinträchtigt wird (RG 67, 309; 71, 135). Der Pflichtteil des Abkömmlings kann durch die nachträgliche Anordnung der Ausgleichungspflicht nur dann beeinträchtigt werden, wenn diese in einem zwischen dem Erblasser und dem Abkömmlinge abgeschlossenen Erbverzichtsvertrage (§ 2346) vereinbart ist (RG 71, 136). — Daß der Erblasser auch bei Zuwendungen an andere voraussetzliche Erben als Abkömmlinge (z. B. an Geschwister) eine Ausgleichungspflicht gemäß § 2050 anordnen könne, ist aus Abs 3 nicht zu entnehmen (so Bland Erl 4f; a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars); eine solche Anordnung kann aber, wenn sie in der Form der letztwilligen Verfügung getroffen ist, als Teilungsanordnung (§ 2048) aufrechterhalten werden und es wird eine entsprechende Anwendung der Ausgleichungsvorschriften (§§ 2055, 2056) zulässig sein. Auch im übrigen kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung die Ausgleichung von Zuwendungen zugunsten und zu Lasten gesetzlicher oder eingesehter Erben, die Abkömmlinge sind, wie anderer Erben beliebig anordnen, solange er dadurch den Pflichtteil keines von ihnen verletzt (RG 30. 10. 16 IV 193/16). Mit der gleichen Einschränkung kann er auch entfernteren Abkömmlingen, die er unmittelbar zu Erben beruft, die Anrechnung eines durch den näheren Abkömmling, von dem sie abstammen, ihm geschuldeten Betrags auferlegen (RG 13. 6. 10 IV 537/09). — Ist die Auseinandersetzung ohne Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht eines Abkömmlings vorgenommen, so wird im Zweifel ein Bereicherungsanspruch (condictio indebiti) der Miterben gegen ihn begründet sein, falls nämlich nicht erhellt, daß diese in Kenntnis der Ausgleichungspflicht die Auseinandersetzung vollzogen haben (§ 814; RG 20. 11. 19 IV 246/19). — Ausgleichungspflicht nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1503, bei Berechnung des Pflichtteils §§ 2315 ff. Ist der Erbfall nach 31. 12. 99 eingetreten, so bestimmt sich die Ausgleichung auch bezüglich der unter altem Rechte gemachten Zuwendungen grundsätzlich nach dem Rechte des BGB (RG SenffA 67 Nr 231 a. E.).

8. Die Beweislast für das Bestehen einer Ausgleichungspflicht trifft grundsätzlich den, der Anrechnung der betreffenden Zuwendung auf den Erbteil verlangt. Behauptet der Erbe in den Fällen der Abs 1 u. 2, daß ihm die Ausgleichung durch Anordnung des Erblassers erlassen sei, so ist er für die Einrede beweispflichtig. Gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben § 2057.

§ 2051

Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfall weg¹), so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet²).

Hat der Erblasser für den weggefallenen Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser nicht mehr erhalten soll, als der Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten würde³).

§ I 2160 II 1924; R 5 704—706; P 5 892, 893; 6 340, 342.

1. Wegfall eines Abkömmlings durch Tod vor dem Erbfall (§ 1924), Ausschließung (§ 1938), Ausschlagung (§ 1953), Erbunwürdigkeit (§ 2344), Erbverzicht (§ 2346).

2. In allen diesen Fällen treten an Stelle des ausgleichungspflichtigen Abkömmlings, aber kraft eigenen Erbrechts (§ 1924 A 4) seine Abkömmlinge nach Verhältnis ihrer Erbteile, falls sie nicht durch die Ausschließung (§ 1938 A 2) oder den Verzicht (§ 2349) gleichfalls ausgeschlossen sind. Sie treten dann auch in die Ausgleichungspflicht ein, da diese andernfalls durch Ausschlagung oder Verzicht des Empfängers der Zuwendung vereitelt werden könnte. Ist der Abkömmling mit Übergang seines Vorfahren vom Erblasser durch Verfügung von Todes wegen unmittelbar als Erbe eingesetzt, so ist er nicht an die Stelle eines andern getreten und § 2051 leidet keine Anwendung (RG Warn 1913 Nr 238). Darauf, ob die Abkömmlinge Erben des Weggefallenen geworden sind und ob ihnen der Vorempfang selbst zugute gekommen ist, kommt nichts an. Nicht erforderlich ist, daß der an die Stelle

tretende Abkömmling des Erblassers auch Abkömmling des ursprünglich Ausgleichungs verpflichtet ist; fällt z. B. der mit einer Zuwendung bedachte Enkel des Erblassers (der nach § 2053 ausgleichungspflichtig war) weg, ohne Abkömmlinge zu haben, so erhöht sich dadurch der Erbanteil seiner Geschwister; diese treten also auch hinsichtlich der Ausgleichungspflicht an seine Stelle. Ihre Ausgleichungspflicht beschränkt sich aber auf den Erbanteil des Empfängers der Zuwendung; ihr eigener ursprünglicher Erbanteil wird davon nicht berührt (§ 1935). Ist andererseits der Erbanteil eines Abkömmlings des Erblassers mit einer Ausgleichungspflicht belastet und kommt zu ihm der Erbanteil eines andern, weggefallenen Abkömmlings hinzu, so wird dieser durch die auf dem ursprünglichen Erbanteile lastende Ausgleichungspflicht nicht betroffen. Stirbt der ausgleichungspflichtige Abkömmling, nachdem er die Erbschaft angenommen hat, so geht die Ausgleichungspflicht mit der Erbschaft auf seine Erben über, gleichviel, ob sie Abkömmlinge des Erblassers sind oder nicht. Stirbt er vor der Annahme und seine Erben nehmen die Erbschaft an, so trifft sie natürlich gleichfalls die in der Person ihres unmittelbaren Erblassers begründete Ausgleichungspflicht. — § 2051 Abs 1 trifft auch zu, wenn an die Stelle des ausgleichungspflichtigen ein anderer Abkömmling des Erblassers nicht als dessen gesetzlicher Erbe, sondern infolge Erbeinsetzung nach Verhältnis der gesetzlichen Erbteile tritt (§ 2052). Ist dagegen der kraft solcher Erbeinsetzung eintretende Erbe nicht ein Abkömmling, so kann nur Abs 2 des § 2051 (vgl. A 2) Platz greifen.

3. Ersatzerbe (§§ 2096ff., 2102). Der Ersatzerbe kann eingesetzt sein sowohl für den Fall des Wegfallens eines als gesetzlichen Erbe, wie für den Fall des Wegfallens eines nach dem Verhältnisse der gesetzlichen Erbteile durch Erbeinsetzung (§ 2052) berufenen Abkömmlings. Ein solcher Ersatzerbe soll, auch wenn er nicht Abkömmling des Erblassers ist (andernfalls trifft Abs 1 zu; vgl. A 2), nach dem zu vermutenden Willen des Erblassers („im Zweifel“) nicht mehr erhalten, als der weggefallene Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten haben würde. Damit ist ausgedrückt, daß bei Berechnung des Erbteils des fremden Ersatzerben einerseits die zu Lasten des weggefallenen Abkömmlings wegen der diesem gemachten Zuwendungen begründet gewesene Ausgleichungspflicht, andererseits aber auch das für ihn begründet gewesene Recht, von andern Abkömmlingen Ausgleichung wegen der diesen gemachten Zuwendungen zu verlangen, Berücksichtigung finden soll; was der Weggefallene danach erhalten haben würde (also das Gesamtergebnis der Auseinandersetzung für ihn), bildet die Höchstgrenze dessen, was der Ersatzerbe erhält. Einen abweichenden Willen des Erblassers nach der einen oder anderen Richtung hat der Ersatzerbe zu beweisen (a. M. anscheinend Pland Erl 3).

§ 2052

Hat der Erblasser^{1a)} die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder hat er ihre Erbteile so bestimmt, daß sie zueinander in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbteile¹⁾, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge nach den §§ 2050, 2051 zur Ausgleichung verpflichtet sein sollen²⁾.

§ II 1925; § 5 891, 892.

1. Die an sich nur für die gesetzliche Erbfolge (§ 2050 A 2) vorgeschriebene Ausgleichung unter den Abkömmlingen soll „im Zweifel“ auch eintreten, wenn der Erblasser durch **Erbeinsetzung** entweder den gleichen Erfolg herbeigeführt hat, wie er im Falle der gesetzlichen Erbfolge eingetreten sein würde, indem er die Abkömmlinge **auf dasjenige eingesetzt hat, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden** (was auch dadurch geschehen kann, daß er sie ohne nähere Bestimmung einsetzt, § 2066), oder wenn er sie wenigstens durch entsprechende **Bestimmung ihrer Erbteile im Verhältnis zueinander** so gestellt hat, wie sie bei gesetzlicher Erbfolge stehen würden. Im letzteren Falle können die den Abkömmlingen zugewiesenen Erbteile absolut kleiner oder größer sein als die gesetzlichen, indem neben ihnen noch andere, und zwar Nichtabkömmlinge, als Erben berufen oder solche, die als gesetzliche Erben neben ihnen berufen wären (Chefrau), ausgeschlossen sind. Dagegen wird § 2052 nach Wortlaut („die Abkömmlinge“) und Sinn keine Anwendung finden können, wenn ein oder mehrere Abkömmlinge von der Erbschaft ausgeschlossen oder einzelnen Abkömmlingen andere als die gesetzlichen Erbteile zugewiesen sind, da in diesem Falle der Wille des Erblassers, die Abkömmlinge gleichzustellen, nicht erhellt (a. M. anscheinend Pland Erl 2 und die zweite Auflage dieses Kommentars, sowie RG 90, 420, unter nicht zutreffender Berufung auf Prot II 5, 892). Ist aber einem Abkömmling ein Vorausvermächtnis ausgesetzt, so steht das der Anwendbarkeit des § 2052 nicht entgegen, da das Verhältnis der Erbteile zueinander dadurch nicht berührt wird, auch keineswegs ohne weiteres dadurch der Wille

des Erblassers erhellt, daß der durch ein solches, auf den Erbteil nicht anzurechnendes Vermächtnis begünstigte Abkömmling noch weiter dadurch begünstigt werden sollte, daß er auch die ihm unter Lebenden gemachten Zuwendungen nicht zur Ausgleichung zu bringen habe (RG 13. 1. 10 IV 150/09 und RG 90, 422). Andererseits wird in der Zuwendung eines Vorausvermachnisses an einen Abkömmling, wenn andere Abkömmlinge an sich ausgleichungspflichtige Zuwendungen unter Lebenden erhalten haben, nach Lage der Sache unter Umständen der Wille des Erblassers gefunden werden können, daß diesen die Ausgleichung erlassen sein soll (RG 90, 421).

1a. Obwohl im Regelfalle des § 2269 die in dem gemeinschaftlichen Testamente zu Erben eingesetzten Abkömmlinge grundsätzlich nur als Erben des zuletzt verstorbenen Ehegatten angesehen werden können, so muß doch ihnen gegenüber als „Erblasser“ im Sinne des § 2052 (und ebenso im Sinne der §§ 2066—2069) auch der zuerst verstorbene Ehegatte gelten; die im Verhältnis der gesetzlichen Erbteile gemäß § 2052 eingesetzten Abkömmlinge haben deshalb die ihnen von dem zuerst verstorbenen Ehegatten oder aus dessen Nachlaß von dem überlebenden gemachten Zuwendungen nach dem Tode des zuletzt verstorbenen bei der Auseinandersetzung von dessen Nachlaß nach Maßgabe der §§ 2050, 2051 zur Ausgleichung zu bringen (RG 26. 3. 14 IV 686/13; vgl. auch § 2269 A 2). — Entsprechende Bestimmung für die fortgesetzte Gütergemeinschaft § 2054 Abs 2 (A 3).

2. Liegen die Voraussetzungen des § 2052 vor, so tritt eine gesetzliche Vermutung („im Zweifel“) für den Willen des Erblassers, also eine Auslegungsregel, dahin ein, daß der Erblasser die Ausgleichung unter den Abkömmlingen nach Maßgabe der §§ 2050, 2051 gewollt habe, nämlich sowohl zu Lasten derjenigen Abkömmlinge, die selbst eine Zuwendung erhalten haben (§ 2050), wie auch derjenigen, die kraft gesetzlicher Erbfolge oder als Ersatz-erben an ihre Stelle getreten sind (§ 2051 Abs 1, 2). Im Falle der Erhöhung des Erbteils eines Abkömmlings durch Anwachsung (§ 2095) gilt auch hier das in A 2 zu § 2051 hinsichtlich der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils Gesagte. — Die Vermutung kann der Abkömmling, der bei ihrem Zutreffen ausgleichungspflichtig sein würde, durch den Nachweis eines gegenteiligen Willens des Erblassers widerlegen.

§ 2053

Eine Zuwendung, die ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlinges¹⁾ oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling²⁾ von dem Erblasser erhalten hat, ist nicht zur Ausgleichung zu bringen¹⁾, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat³⁾.

Das gleiche gilt, wenn ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte, eine Zuwendung von dem Erblasser erhalten hat⁴⁾.

© 1 2161 II 1926; W 5 706, 707; P 5 892, 893.

1. Wegfall des näheren Abkömmlings § 2051 A 1, f. auch § 2069. Die Ausgleichungspflicht entspricht dem mutmaßlichen Willen des Erblassers in der Regel nur dann, wenn er sich den mit einer Zuwendung bedachten Abkömmling dabei als seinen unmittelbaren gesetzlichen Erben vorgestellt hat, dem er gewissermaßen einen Teil der Erbschaft vorausgewährt. Diese Absicht ist regelmäßig ausgeschlossen, wenn die Zuwendung an einen entfernteren Abkömmling vor Wegfall des näheren, z. B. den Enkel bei Lebzeiten des Vaters, gemacht wird. Daher sind unter dieser Voraussetzung auch solche Zuwendungen, die nach § 2050 Abs 1, 2 zur Ausgleichung zu bringen sein würden (Ausstattung, übermäßige Zuschüsse und Aufwendungen der dort bezeichneten Art) nicht ausgleichungspflichtig, vorbehaltlich der besonderen Anordnung ihrer Ausgleichungspflicht (A 3). Da hiernach die Vorstellung des Erblassers das Entscheidende ist, so wird die Ausgleichungspflicht den mit der Zuwendung bedachten Abkömmling, dessen Vorfahr zu dieser Zeit bereits weggefallen war, auch dann nicht treffen, wenn der Erblasser den Vorfahren irrig noch am Leben glaubte, obwohl der Wortlaut des Gesetzes diesen Fall nicht trifft. Umgekehrt wird im Zweifel Ausgleichung als gewollt anzunehmen sein, wenn er den Bedachten zur Zeit der Zuwendung irrig schon für seinen gesetzlichen berufenen Erben hielt.

2. Die gleiche Erwägung (A 1) trifft auch zu, wenn ein vom Erblasser als Ersatzerbe (§§ 2096 ff., 2102) eingesetzter Abkömmling (wie in Ergänzung des Wortlauts des Gesetzes hinzugefügt werden muß) zu einer Zeit, zu der sein als gesetzlicher oder gemäß § 2052 eingesetzter Erbe in erster Linie berufenen Vormann noch nicht weggefallen war, eine Zuwendung erhalten hat. Bei einem Ersatzerben, der nicht Abkömmling

ling ist, kommt eine Ausgleichungspflicht wegen von ihm persönlich erhaltener Zuwendungen (wegen der seinem Vormanne gemachten Zuwendungen vgl. § 2051 Abs 2 u. A B) überhaupt nicht in Frage.

3. Abweichend von § 2050 bedarf es in den Fällen des § 2053 auch für sonst ausgleichungspflichtige Zuwendungen einer besonderen **Anordnung des Erblassers**, die bei der Zuwendung erfolgt sein muß. Näheres vgl. § 2050 A 7. Die Beweislast, daß eine solche Anordnung erfolgt sei, trifft die Miterben, welche die Ausgleichung des Vorempfängs verlangen.

4. Abs 2 bezieht sich auf die Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1719), durch Eheleichterklärung (§§ 1723 ff.) und auf die Annahme an Kindes Statt (§§ 1741 ff., 1762).

§ 2054

Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht¹⁾. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht²⁾.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung³⁾.

§ I 2162 II 1927; W 5 707, 708; R 5 893.

1. Nach der Regel der §§ 1443, 1519, 1549 empfangen Abkömmlinge Zuwendungen aus dem Gesamtgute vom Manne als dem Verfügungsberechtigten, auch wenn die Frau zu Schenkungen ihre Zustimmung erteilt (§ 1446) oder wenn sie in Vertretung des Mannes handelt (§ 1450). An sich würden daher die Abkömmlinge nur gegenüber dem Nachlasse des Mannes ausgleichungspflichtig sein. Da dieses Ergebnis dem Wesen der Gütergemeinschaft und dem Gedanken der Ausgleichungspflicht nicht entsprechen würde, so schreibt das Gesetz die Ausgleichung der an gemeinschaftliche Abkömmlinge gemachten Zuwendungen gegenüber den Nachlässen beider Ehegatten je zur Hälfte vor. Die Ausgleichung hat deshalb, wenn sie nicht bis zur Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinausgeschoben ist (§§ 1483, 1557, 1497), regelmäßig zweimal, je zur Hälfte, stattzufinden.

2. Die Zuwendung an einen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt, gilt als nur von diesem Ehegatten; ebenso eine Zuwendung, für die einer der Ehegatten dem Gesamtgute Ersatz zu leisten hat, als nur von diesem Ehegatten gemacht. Entscheidend ist nicht, welcher Ehegatte die Zuwendung gemacht hat, sondern die Abstammung bzw. die Ersatzpflicht. RG 94, 262 legt die Vorschrift unter Einschränkung ihres Wortlauts, aber wohl in zutreffender Begrenzung ihres Sinnes und Zweckes dahin aus, daß die Zuwendung nur insoweit als von dem betreffenden Ehegatten gemacht gilt, als die auf ihn treffende Hälfte des Gesamtgutes reicht, wobei nicht der Zeitpunkt der Zuwendung, sondern derjenige der Beendigung der Gütergemeinschaft maßgebend sein soll (vgl. auch § 2331 A 1). Die Ersatzpflicht besteht für den Mann, soweit er eine Ausstattung verspricht oder gewährt, die das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt (§§ 1465, 1467, 1476 Abs 2, 1538, 1549). Bei Zuwendungen anderer Art (§ 2050 Abs 2, 3) kann er ersatzpflichtig werden durch Vornahme in bösslicher Absicht oder ohne Zustimmung der Frau (§§ 1456, 1446) oder durch in bezug auf sein Vorbehaltsgut eingegangene, aber demnachst aus dem Gesamtgute berichtigte Verbindlichkeiten (§ 1466). Die Frau wird ersatzpflichtig, soweit sie in Vertretung des Mannes handelt (§ 1450) oder sonst das Gesamtgut wirksam verpflichtet (§ 1460) nach Maßgabe der Vorschriften über Geschäftsführung oder Auftrag. Soweit es nach § 2050—2053 für die Ausgleichungspflicht auf Anordnungen oder auf den Willen des Erblassers ankommt, ist die Person des Ehegatten maßgebend, der als Geber der Zuwendung zu gelten hat.

3. **Fortgesetzte Gütergemeinschaft** §§ 1483 ff., 1557. Der überlebende Ehegatte hat hierbei die rechtliche Stellung des Mannes, die beteiligten Abkömmlinge haben diejenige der Frau, § 1487. Die Ausstattung anteilsberechtigter Abkömmlinge gilt hiernach als zur Hälfte aus dem Anteile des überlebenden Ehegatten, zur Hälfte aus demjenigen der übrigen Abkömmlinge, soweit sie übermäßig ist als nur vom Überlebenden gewährt. Der Überlebende ist nach § 1490 Nr 3 ersatzpflichtig und gilt deshalb nach Abs 1 Satz 2 als Geber der Ausstattung, wenn sie an einen in folge Verzichts (§ 1491) oder Ausschließung (§ 1511) nicht anteilsberechtigten gemeinschaftlichen oder an einen nicht gemeinschaftlichen Abkömmling gewährt wird. Dasselbe gilt von andern Zuwendungen (§ 2050 Abs 2, 3), durch die sich der überlebende Ehegatte, wenn die übrigen Abkömmlinge nicht zustimmen, regelmäßig ersatzpflichtig macht, § 1456. — Entsprechende Bestimmungen beim Pflichtteilsergänzungsanspruch § 2331.

§ 2055

Bei der Auseinanderetzung wird jedem Miterben der Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbteil angerechnet¹⁾. Der Wert der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird dem Nachlasse hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet²⁾ 4).

Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist³⁾.

§ I 2163 II 1928; M 5 708, 709; P 5 893, 894.

1. § 2055 regelt die Durchführung der Ausgleichung nach den Grundsätzen der Idealcollation, unter Ausschluß des Rückbringens in Natur (§ 2050 A 1). Die Ausgleichung vollzieht sich danach erst bei Gelegenheit der Auseinandersetzung, nur rechnerisch und lediglich innerhalb des Kreises der hiervon betroffenen Abkömmlinge. Dieselben Grundsätze gelten für Berechnung des Pflichtteils (§§ 2315, 2316). Der Wert der Zuwendung (maßgebender Zeitpunkt Abs 2) bestimmt sich nach Vereinbarung der Beteiligten, sonst nach freier Schätzung. Wer einen höheren als den vom Ausgleichungspflichtigen zugegebenen Wert behauptet, ist hierfür beweispflichtig. Der Wert kann bei der Zuwendung von dem Erblasser formlos, nachher nur im Wege der Verfügung von Todes wegen festgesetzt werden. Die Festsetzung ist für die Beteiligten maßgebend, soweit sie nicht den Pflichtteil der Ausgleichungsberechtigten oder des Ausgleichungsverpflichteten beeinträchtigt (vgl. A 4, 7 zu § 2050).

2. Sind neben den an der Ausgleichung beteiligten Abkömmlingen noch andere gesetzliche oder letztwillig berufene Erben vorhanden (z. B. der überlebende Ehegatte, eingesezte Fremde), so ist von der ermittelten Teilungsmasse zunächst der Beitrag der Erbteile zu berechnen, die auf die an der Ausgleichung nicht beteiligten Erben entfallen. Zu dem verbleibenden Reste wird der ziffermäßige Gesamtbetrag der Zuwendungen hinzugerechnet. Von der so gefundenen Masse werden die Erbteile der an der Ausgleichung beteiligten Abkömmlinge berechnet. Von diesem rechnungsmäßigen Erbteil wird jedem ausgleichungspflichtigen Abkömmling der Wert der empfangenen Zuwendung abgezogen. Der Rest bildet den ihm wirklich auszuschüttenden Erbteil. Beispiel: Nachlaß 2000. Erben Witwe W ($\frac{1}{4}$), 3 Abkömmlinge X, Y, Z (je $\frac{1}{4}$). Vorweg Erbteil der W 500, verbleibt Teilungsmasse für die Abkömmlinge 1500. Es haben vorempfangen und einzuwerfen X 500, Y 300, Z 100, zusammen 900. Es entfallen mithin von $1500 + 900 = 2400$ auf jeden Abkömmling $\frac{1}{3} = 800$. In Wirklichkeit erhalten X $800 - 500 = 300$, Y $800 - 300 = 500$, Z $800 - 100 = 700$, zusammen 1500, womit (zugüglich der vorweg der W überwiesenen 500) der Nachlaß aufgeht.

3. Die Zeit der Zuwendung bleibt maßgebend, auch wenn inzwischen Wertserhöhungen oder Wertverminderungen stattgefunden haben oder die zugewendeten Gegenstände untergegangen sein sollten. Zinsen, Nutzungen u. dgl. kommen nicht in Betracht. Etwaige abweichende Anordnungen des Erblassers sind nur mit der oben (A 1) angegebenen Beschränkung wirksam. — Die Vorschriften des Gesetzes sind nicht zwingenden Rechts, die Beteiligten können deshalb die Ausgleichung auch in anderer Weise (so durch Einbringen in Natur) durchführen (vgl. § 2050 A 1). Ist die Ausgleichung bei der Auseinanderetzung unterblieben, so ist unter den Voraussetzungen der §§ 812ff. der Bereicherungsanspruch gegeben (vgl. § 2050 A 7).

4. Sehr bestritten ist die Frage, in welcher Art eine bestehende Ausgleichungspflicht auf die Stellung des ausgleichungspflichtigen und der ausgleichungsberechtigten Miterben in der Erbengemeinschaft und die sich aus ihr ergebenden rechtlichen Beziehungen einwirkt. Nach dem § I zum BGB (§§ 2157, 2163) sollte die Ausgleichungspflicht von der Auseinanderetzung losgelöst, rein schuldrechtliche Beziehungen unter den beteiligten Miterben erzeugen, für die dingliche Gestaltung des Miterbenrechts aber nicht in Betracht kommen. Dieser Standpunkt hat eine von der zweiten Kommission (Prot 5, 893) ausdrücklich als grundsätzlich bezeichnete Änderung erfahren dadurch, daß die Ausgleichung in die Auseinanderetzung eingegliedert worden ist in der Weise, daß die Anteilsberechtigung an der Teilungsmasse durch sie eine von dem Verhältnisse der Erbschaftsquoten (Erbteile, § 1922 A 10) abweichende Gestaltung erhält. Diese Wirkung tritt aber erst bei der Auseinanderetzung ein. Bis zur Auseinanderetzung hat die Ausgleichungspflicht grundsätzlich keinen Einfluß auf die Gestaltung der Erbengemeinschaft, weder im inneren Verhältnisse noch nach außen: die Miterben sind nur nach Maßgabe der den einzelnen zustehenden Erbschaftsquoten an der Verwaltung und Verfügung über die Erbschaft beteiligt und dabei stimmberechtigt (§ 2038 A 4); auch ein durch ausgleichungspflichtige Zuwendungen bereits vollständig gedeckter Miterbe ist von der Teilnahme nicht ausgeschlossen; nur im Falle eintretender Gefährdung der bei der späteren Auseinanderetzung zu berücksichtigenden Ausgleichungspflicht werden im Wege der einstweiligen Verfügung Sicherungsmaßnahmen er-

griffen werden können (so Bland-Strohal Erl 3; a. M. Dernburg 5 § 182 II; Leonhard zu § 2055 IV C, der so weit geht, ein Erbrecht ohne reellen Anteil für ein Uding zu erklären). Die Teilung der Früchte erfolgt nach § 2038 Abs 2 Satz 2 erst bei der Auseinanderlegung; etwa dennoch schon vorher nach Maßgabe der Erbquoten erfolgte Fruchtverteilungen werden bei dieser in der Weise zu berücksichtigen sein, daß der ausgleichungspflichtige Miterbe die nach Maßgabe seiner Ausgleichungspflicht zuviel bezogenen Früchte zu erstatten hat (so Bland a. a. O.). — Den Nachlassgläubigern gegenüber bewirkt die Ausgleichungspflicht vor der Auseinanderlegung keine Änderung der gesamtschuldnerischen Haftung nach Maßgabe der §§ 2058, 2059 (vgl. A 4 zu § 2059). Nach der Auseinanderlegung haften die Miterben untereinander für etwa noch nicht berichtigte Nachlassverbindlichkeiten, die bei der Auseinanderlegung nicht berücksichtigt sind, nach Maßgabe der Bereicherungsgrundsätze unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht. Den Nachlassgläubigern gegenüber haften sie auch jetzt grundsätzlich als Gesamtschuldner, jedoch, falls sie das Beschränkungsrecht nicht verloren haben, unter Vorbehalt einer Beschränkung auf das, was sie wirklich, unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht, aus dem Nachlasse erhalten haben. Wegen der Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der in den Ausnahmefällen des § 2060 eintretenden anteiligen Haftung vgl. § 2060 A 1. — Der Erwerber des Anteils eines Miterben (§ 2033) und der Gläubiger eines Miterben, der dessen Anteil am Nachlasse pfändet, sowie der Nachlassgläubiger, der die Zwangsvollstreckung in den Anteil des Miterben vor der Teilung betreibt (§ 2059 Abs 1 Satz 1) erlangen dadurch hinsichtlich der Ausgleichungspflicht die gleiche Stellung wie der Miterbe selbst.

§ 2056

Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinanderlegung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet¹). Der Nachlass wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil des Miterben außer Ansatz bleiben²).

§ I 2164 II 1929; W 5 709, 710; P 5 893.

1. Der Ausgleichungspflichtige ist nicht oder doch nur rechnungsmäßig Schuldner des Nachlasses. Die Zuwendung verbleibt dem Abkömmling ganz, auch wenn sie rechnerisch den Betrag des auf ihn entfallenden Auseinanderlegungs Guthabens übersteigt. Auch ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling hat auf Grund der bei Berechnung seines Pflichtteils zu berücksichtigenden Ausgleichungspflicht (§ 2316) keinen Anspruch auf Herauszahlung einer ausgleichungspflichtigen Zuwendung (RG 77, 282). Der Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325) erstreckt sich nur auf eigentliche Schenkungen; andere ausgleichungspflichtige Zuwendungen (so eine Ausstattung, soweit sie nicht als Schenkung gilt, § 1624) sind bei Berechnung der Pflichtteilsergänzung dem Nachlasse nicht hinzuzurechnen (RG 77, 282). Der Ausgleichungspflichtige geht somit schlimmstenfalls bei der Auseinanderlegung leer aus, ohne daß dadurch übrigens seine Erbeneigenschaft beeinträchtigt wird (vgl. § 2055 A 4). Schuldenhaftung s. § 2058 A 2.

2. Der hierdurch entstehende Ausfall läßt zwar die ideellen Erbteile der ausgleichungsberechtigten Miterben unberührt, führt aber zu einer Verringerung des auf sie entfallenden realen Erbteils. Der leer ausgehende Miterbe scheidet sowohl mit der ihn treffenden Einwerfungspost, als auch mit dem Erbteile für die Auseinanderlegung aus. Es mindert sich mithin die Teilungsmasse (durch Streichung der Einwerfungspost), es ändert sich aber auch (infolge Wegfalls eines Bruchteils) der Teilungsquotient, indem die Bruchteile auf einen andern Nenner zu bringen sind. Dabei müssen jedoch die Bruchteile der bei der Auseinanderlegung beteiligten Miterben zueinander in dem gleichen Verhältnis verbleiben wie vorher, da sich sonst große Unbilligkeiten ergeben würden. Der Wortlaut des Gesetzes, demzufolge der **Erbteil des Miterben außer Ansatz bleibt**, trägt dem allerdings nicht vollständig Rechnung. Beispiel: Nachlass 2000, Erben 3 Abkömmlinge X mit $\frac{1}{2}$, Y und Z mit je $\frac{1}{4}$. Es haben vorempfangen und einzuwerfen X 400, Y nichts, Z 1000, zusammen 1400. Es würden sonach an sich entfallen von $2000 + 1400 = 3400$ auf X $\frac{1}{2} = 1700 - 400 = 1300$, auf Y $\frac{1}{4} = 850 - 0 = 850$, auf Z $850 - 1000 = 0$, da er den Mehrerpfang von 150 nicht herauszuzahlen hat. Es bleibt deshalb Z sowohl mit seinem $\frac{1}{4}$ Erbteil als mit seinem Vorempfang von 1000 außer Ansatz. Bleiben bei der Auseinanderlegung beteiligt X mit $\frac{1}{2} = \frac{2}{4}$, Y mit $\frac{1}{4}$ oder im Verhältnis ihrer Erbteile zueinander X mit $\frac{2}{3}$, Y mit $\frac{1}{3}$ von 2000 Nachlass + 400 Einwerfungspost des X = 2400. Siervon erhalten X $\frac{2}{3} = 1600 - 400 = 1200$, Y $\frac{1}{3} = 800$, womit der Nachlass aufgeht. Auch bei Berechnung des Pflichtteils eines Abkömmlings (§ 2316 Abs 1 Satz 1) darf die Zuwendung, die einem

wegen zu hohen Vorempfange für die Auseinandersetzung ausscheidenden Miterben gemacht ist, dem Nachlasse nicht hinzugerechnet werden; der Pflichtteil ist vielmehr nur von dem wirklich vorhandenen Nachlasse zu berechnen, zuzüglich des Wertes von ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, die an die beteiligt bleibenenden Miterben gemacht sind (**RG** 3. 7. 11 IV 619/10). Infolge Verminderung der Teilungsmasse kann sich das Ausscheiden von Miterben, die mehr als ihren rechnungsmäßigen Erbteil zugewendet erhalten haben, und erneute Berechnung der wirklichen Erbteile wiederholt notwendig machen. Darüber, daß im Falle der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils durch Wegfall eines gesetzlichen Erben (§ 1935) die den einen Erbteil überschwerende Ausgleichung von dem andern Erbteil nicht zu tragen ist, s. § 1935 A 5. Dasselbe gilt von dem Falle der Anwachsung (§ 2095) und von der Berufung zu mehreren Erbteilen durch mehrfache Verwandtschaft (§ 1927) oder Testament (§ 2066).

§ 2057

Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach den §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat¹⁾. Die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides finden entsprechende Anwendung²⁾.

§ II 1930; § 5 894.

1. Das **Auskunftsverlangen** ist kein zum Nachlasse gehörender Anspruch (§ 2039), kann vielmehr von den „übrigen Erben“ (vgl. auch § 2034) und somit, da die gebrauchte Mehrheitsform dem nicht entgegensteht, von jedem Miterben für sich gegen einen andern Miterben gestellt und weiter bis zur Eidesleistung durchgeführt werden. Das Auskunftsrecht aus § 2057 steht grundsätzlich nur den Miterben zu; doch erstreckt sich das dem Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe ist, in § 2314 gegebene Recht auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses auch auf die bei Lebzeiten des Erblassers gemachten ausgleichungspflichtigen Zuwendungen (**RG** 73, 371; während **RG** 73, 374 den § 2057 sinngemäß auch auf den Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe ist, anwenden will). Das Recht auf Auskunft muß neben den Erben auch dem mit der Auseinandersetzung beauftragten Testamentsvollstrecker (§ 2204) zustehen. Der Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwalter wird das Verlangen nur beim Nachweis eines besonderen Interesses stellen dürfen. Bezüglich des **Auskunfts**pflichtigen muß feststehen, daß er zu den von der Ausgleichungspflicht nach §§ 2050 bis 2053 betroffenen Personen gehört, insbesondere also, daß die gesetzliche Erbfolge oder § 2052 Platz greift. **Gegenstand der Auskunftspflicht** sind nur die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen; der Auskunftspflichtige braucht deshalb nicht (wie **RG** 58, 91 ausgeführt hat) alle Zuwendungen anzugeben, die er jemals von dem Erblasser empfangen hat, vorbehaltlich der auf Grund dieser Angaben zu treffenden Feststellung, ob sie ausgleichungspflichtig sind (**RG** 73, 376). Wegen der dementsprechenden Formel des Offenbarungseides vgl. A 2. — Handelt es sich um ein bereits feststehendes Rechtsgeschäft, das sich äußerlich nicht als Zuwendung darstellt, so hat der die Auskunft verlangende Miterbe nachzuweisen, daß es, ganz oder zum Teile, eine Zuwendung (§ 2050 A 7) enthält (**RG** 33 06, 358²⁰). Durch die Angabe, daß er keine ausgleichungspflichtigen Zuwendungen erhalten habe, genügt der Auskunftspflichtige zunächst seiner Auskunftspflicht, vorbehaltlich des Offenbarungseides (A 2). Nötigenfalls ist der Auskunftspflichtige im Prozeßwege und durch Zwangsvollstreckung (§ 888 ZPO) zur Erteilung der Auskunft anzuhalten. — Wegen der Auskunftspflicht der Miterben als solcher untereinander im Übrigen s. § 2038 A 7. 2. Nach § 260 ist ein **Bestandsverzeichnis** jedenfalls dann vorzulegen, wenn die Zuwendung einen Zubegriff von Gegenständen umfaßt hat. Im übrigen ist für die Auskunft die Form des Verzeichnisses nicht vorgeschrieben; doch wird sie in ordnungsmäßiger Form, regelmäßig schriftlich und unter Angabe der für die Feststellung der Art und des Wertes sowie der Ausgleichungspflicht erforderlichen Einzelheiten zu erteilen sein. Der Mangel solcher Form wird ohne weiteres den Verdacht, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt, und damit gemäß § 260 Abs 2 die **Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides** begründen. Die Vorschrift des § 269 Abs 3 ist nicht für anwendbar erklärt und wird daher nicht anzuerkennen sein, daß der Offenbarungseid nicht verlangt werden könnte, wenn es sich um Zuwendungen von geringer Bedeutung handelt (a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars). Nach § 261 ist der Offenbarungseid, falls der Miterbe im Prozeßwege dazu verurteilt ist, vor dem Prozeßgericht erster Instanz (§ 889 ZPO), andernfalls vor dem Amtsgerichte des Wohnortes des schwurpflichtigen Miterben, der für die Verpflichtung Erfüllungsort ist (§ 269), zu leisten. Über die Form der Eidesleistung bestimmen die §§ 163, 79 ZGO. Der Inhalt des Eides wird, entsprechend dem

Inhalte der Auskunftspflicht (A 1), nur dahin zu gehen haben, daß der Schwurpflichtige die zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen so vollständig angegeben habe, als er dazu instande sei, wobei es sich nach **RG** 73, 377 (vgl. 374) empfiehlt, die Fassung an die zur Bezeichnung der Ausgleichungsfälle vom Gesetze (§§ 2050—2053) gebrauchten Ausdrücke anzuschließen, um auch rechtsunkundige Schwurpflichtige über die Bedeutung des Eides möglichst aufzuklären. Im übrigen muß es dem Schwurpflichtigen unter eigener Verantwortung überlassen bleiben, sich zu erkundigen, welche Zuwendungen er anzugeben hat, und im Zweifel zur Wahrung seines Gewissens eine Zuwendung unter Vorbehalt als empfangen zu benennen. Eine den Umständen entsprechende Anordnung der Eidesform (§ 261 Abs 2) wird namentlich etwaige Behauptungen des Auskunftsberechtigten über bestimmte Zuwendungen zu berücksichtigen haben. Die Kosten fallen nach § 261 Abs 3 dem die Eidesleistung verlangenden Auskunftsberechtigten zur Last. — Liegt der Erbfall vor 1. 1. 00, so ist auch für die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides das frühere Recht maßgebend (**EG** Art 213; **RG** **ZW** 04, 57¹¹ und 29. 2. 04 IV 326/03).

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern

1. Soweit nicht die §§ 2058—2063 Abweichungen enthalten, kommen auch bei Vorhandensein mehrerer Erben die Vorschriften des zweiten Titels über die **Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten** (§§ 1967—2017) zur Anwendung; ebenso die ergänzenden Verfahrensvorschriften der **ZPO** (§§ 780—785). Auch ein Miterbe kann nicht verklagt werden, bevor er die Erbschaft angenommen hat (§ 1958). Nach der Annahme stehen jedem Miterben die aufziehenden Eireden der §§ 2014, 2015 zur Seite. Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs, von denen jedoch jene nur gemeinschaftlich von allen Miterben und nur bis zur Teilung beantragt werden kann (§ 2062; wegen des Nachlasskonkurses vgl. **RD** § 217), sichern auch den Miterben die beschränkte Haftung (§§ 1975 ff.). Auf Antrag jedes noch nicht unbeschränkt haftenden Miterben (**ZPO** § 991) kann das Aufgebot der Nachlassgläubiger durchgeführt und dadurch die Haftung der Miterben gegenüber ausgeschlossenen Gläubigern beschränkt werden (§§ 1970 ff.); auch die Verpätung gemäß § 1974 kann jeder Miterbe geltend machen. Die Unzulänglichkeitsereide der §§ 1990 ff. ohne amtliche Nachlassabsonderung steht jedem nicht unbeschränkt haftenden Miterben zu, und zwar bis zur Teilung auch dann, wenn die Voraussetzungen dieser Paragraphen (Dürftigkeit des Nachlasses oder Beruhen der Überschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen) nicht vorliegen (§ 2059 Abs 1 Satz 1). Der Verlust der Beschränkbarkeit der Haftung durch Verjüngung der ihm gefeyten Inventarfrist, ungetreues Inventar und Nichtleistung des Offenbarungseides (§§ 1994 Abs 1, 2005 Abs 1, 2006 Abs 3) sowie durch Nichtvorbehalt im Prozesse (§ 780 Abs 1 **ZPO**) allen oder einzelnen Nachlassgläubigern gegenüber tritt für diejenigen Miterben ein, in deren Person die Voraussetzungen dafür vorliegen, jedoch vorbehaltlich der Vorschrift des § 2063 Abs 1 (A 1 dazu). Gegenüber einem Miterben, der Nachlassgläubiger ist, tritt unbeschränkte Haftung der übrigen Miterben nicht ein (§ 2063 Abs 2 u. A 2).

2. Unabhängig davon, ob die mehreren Erben beschränkt oder unbeschränkt haften, d. h. mit welchen Mitteln — ob nur mit dem ererbten oder auch mit dem eigenen Vermögen — sie für die Nachlassverbindlichkeiten aufzukommen haben, ist die Frage, ob jeder von ihnen den Gläubigern für den ganzen Schuldbetrag (gesamtschuldnerisch) haftet oder ob die Schuld unter ihnen nach Verhältnis ihrer Erbquoten geteilt ist (**anteilige Haftung**). Sowohl die gesamtschuldnerische wie die anteilige Haftung kann sich auf den Nachlass beschränken oder auch auf das eigene Vermögen des Miterben erstrecken. Das Gesetz stellt die gesamtschuldnerische Haftung als Regel auf (§ 2058), es durchbricht aber diesen Grundlag zugunsten der anteiligen Haftung nach der Teilung unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 2060, 2061, für die unbeschränkte Haftung eines Miterben schon vorher (§ 2059 Abs 1 Satz 2). Hiernach ist, wie **Planck** hervorhebt, eine vierfach verschiedene Haftung der Miterben denkbar: a) anteilig und beschränkbar, b) gesamtschuldnerisch, aber beschränkbar, c) anteilig, aber unbeschränkt, d) gesamtschuldnerisch und unbeschränkt. — Haftung bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1489. Für Schulden des Handelsgeschäfts **HGB** §§ 27, 139.

§ 2058

Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten¹⁾ als Gesamtschuldner²⁾.

EG I 2051 Satz 2 II 1032; **W** 5 526—530; **B** 5 867—871.

1. Nachlassverbindlichkeiten § 1967 A 1. — **Gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten** sind zunächst diejenigen, die im Verhältnisse zu den Nachlassgläubigern allen Miterben

zur Last fallen (vgl. § 2046 A 3); nicht gemeinschaftlich unter allen also diejenigen aus Vermächtnissen und Auflagen, mit denen nur einer oder mehrere einzelne Miterben beschwert sind, ferner die Verbindlichkeit der Miterben eines Pflichtteilsberechtigten diesem gegenüber zur Vervollständigung oder Ergänzung des Pflichtteils (§§ 2305, 2326); für solche Verbindlichkeiten haben die nicht beschwerten Miterben überhaupt nicht einzustehen. Sind zwar nicht alle, aber mehrere Miterben mit einer Nachlassverbindlichkeit belastet, so ist sie unter diesen gemeinschaftlich, und es wird nichts im Wege stehen, den § 2058 auf sie in der Weise zur Anwendung zu bringen, daß die mit ihr belasteten Miterben für sie als Gesamtschuldner haften. So mit Recht *Pland-Strohhal* Erl 1; *Leonhard* Erl III; a. M. die früheren Auflagen von *Pland* und die zweite Auflage dieses Kommentars unter Berufung auf § 2046 Abs 2, der jedoch nur das innere Verhältnis unter den Erben betrifft. Es ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde das Gesetz, das die gesamtschuldnerische Haftung der Miterben als Regel aufstellt, eine nur anteilmäßige Haftung gemäß § 420 gewollt haben sollte, wenn nicht alle, sondern nur einige Miterben für sie als Haftpflichtige in Betracht kommen; auch der Wortlaut nötigt keineswegs zu einer solchen Annahme. — Die Ansprüche der Nachlassgläubiger gegen alle oder einzelne Miterben wegen schuldhaften Gebarens mit dem Nachlasse im Falle eintretender Nachlassabsonderung (§§ 1978 ff.) sind keine Nachlassverbindlichkeiten, sondern persönliche Verbindlichkeiten der Miterben; sie gelten als zum Nachlaß gehörig und sind also Nachlassaktiva (vgl. A 4 zu § 1978); § 2058 kann daher auf sie keine Anwendung finden; doch kann eine gesamtschuldnerische Haftung aus der gemeinschaftlichen Führung der Verwaltung, die einer Auftragsübernahme gleichsteht (§§ 1978, 427), oder aus gemeinschaftlicher unerlaubter Handlung (§ 830) begründet sein.

2. Die gesamtschuldnerische Haftung entsteht mit der Erbengemeinschaft (§ 2032 A 2) und dauert grundsätzlich auch nach deren Beendigung fort. Nur im Falle des § 2059 Abs 1 Satz 2 (A 4 dazu) und nach der Teilung unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 2060, 2061 verwandelt sich die gesamtschuldnerische in eine bloß anteilige Haftung. — Die Nachlassgläubiger können die gesamtschuldnerische Haftung schon vor der Auseinandersetzung gegenüber den Miterben geltend machen, jedoch nur mit der aus § 2059 Abs 1 Satz 1 sich ergebenden Haftungsbeschränkung. Auch der Miterbengläubiger ist hieran in der Regel (vgl. aber § 2046 A 1) nicht gehindert. *RG* 12. 6. 18 IV 386/17 will freilich die Gesamtschuldfrage eines Miterben als Gläubigers gegen seine Miterben überhaupt ausschließen, weil im Innenverhältnis unter den Miterben keine gesamtschuldnerische Haftung stattfindet; doch ist die Begründung nicht überzeugend, da der Miterbe, der den Anspruch erhebt, nicht als Miterbe, sondern als Gläubiger in Betracht kommt. Den auf den Gläubiger nach dem Verhältnis seines Erbteils als Miterbe entfallenden Anteil an der Verbindlichkeit muß er sich abziehen lassen; auch werden im Falle bestehender Ausgleichungspflicht des Gläubigers als Miterben die übrigen Miterben berechtigt sein, einen entsprechenden Betrag bis zur Auseinandersetzung zurückzubehalten (vgl. § 2055 A 4). Die Gesamtschuldfrage braucht nicht gegen sämtliche Miterben erhoben zu werden und es besteht keine notwendige Streitgenossenschaft (ZPD § 62) unter den als Gesamtschuldner verklagten Miterben (*RG* 25. 1. 09 IV 297/08 und 29. 9. 19 IV 156/19; *EZ* 1915, 1100³⁰); anders bei der Gesamthandklage aus § 2059 Abs 2 (A 5), die gegen sämtliche Miterben gerichtet werden muß (*RG* 71, 370). Auch die Feststellung der Forderung kann der Gläubiger gegenüber einzelnen Miterben, die sie bestreiten, betreiben (*RG* 29. 9. 19 IV 156/19), denn das Urteil erzeugt nur relative Wirkung unter den Prozessparteien (*RG* Warn 08 Nr 487). Zur Vollstreckung in den ungeteilten Nachlaß bedarf aber der Gläubiger eines gegen alle Miterben gerichteten Urteils; andernfalls kann er nur die Anteile der verurteilten Miterben in Anspruch nehmen (ZPD § 747; *RG* 71, 371). — Der Erwerber des Erbteils (§ 2033) tritt, und zwar neben dem veräußernden Miterben, in die gesamtschuldnerische Haftung ein (A 1 zu § 2033). — Die Miterben untereinander sind zunächst nur verpflichtet, zu der Berichtigung der Forderung eines Nachlassgläubigers, der Befriedigung vor der Auseinandersetzung, verlangt, mitzuwirken und bei der Auseinandersetzung für die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse Sorge zu tragen (§§ 2038 Abs 1 Satz 2, 2046). Ist die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bei der Auseinandersetzung unterblieben und sie nachträglich von dem Gläubiger gegen einen Miterben auf Grund der gesamtschuldnerischen Haftung begetrieben worden, so kann dieser von den übrigen Miterben anteilmäßige Erstattung, aber nicht nach gleichen Anteilen (§ 426), sondern nach dem Verhältnis der Erbanteile verlangen. Handelt es sich dabei um ausgleichungspflichtige Miterben (§§ 2050 ff.), so kommen für den Erstattungsanspruch nicht die nominellen Erbteile, sondern dasjenige, was unter Berichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Auseinandersetzung den einzelnen Miterben zugefallen ist (ihr reeller Erbanteil), in Betracht (vgl. § 2055 A 4). — Besonderer Gerichtsstand der Erbschaft nach ZPD § 28 auch wegen anderer als der in § 27 aufgezählten Nachlassverbindlichkeiten, solange die mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften.

§ 2059

¹⁾ Bis zur Teilung des Nachlasses²⁾ kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat, verweigern³⁾. Haftet er für eine Nachlassverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu⁴⁾.

Das Recht der Nachlassgläubiger, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen, bleibt unberührt⁵⁾ 6).

§ II 1933; § 5 868—875.

1. Die gesamtschuldnerische Haftung der mehreren Erben (§ 2058) entsteht zwar, vorbehaltlich § 1958, schon mit dem Erbfall. Sie ist aber dadurch gemildert, daß die Nachlassgläubiger, wenn sie Befriedigung aus dem Nachlasse verlangen, gleichzeitig oder nacheinander (RG 68, 222) gegen sämtliche Miterben vorgehen müssen (Abs 2) und die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß nur auf Grund eines gegen alle Erben erlangten Urteils betreiben können (ZPO § 747). Der Gläubiger des Erblassers, der selbst zur Erbengemeinschaft gehört, braucht die Klage nur gegen die übrigen Miterben zu richten (RG Warn 08 Nr 221; vgl. auch A 5). Wenden sich die Nachlassgläubiger gegen einen einzelnen Miterben, so steht ihnen nur der Zugriff in seinen Anteil am Nachlaß offen (Abs 1 Satz 1). In dem einen wie dem anderen Falle sind die Miterben berechtigt, bis zur Teilung die Befriedigung aus ihrem Privatvermögen zu verweigern, und zwar ohne daß, auch wenn der Nachlaß nicht dürftig (§§ 1990, 1992) ist, der Miterbe eine Haftungsbeschränkung durch Nachlassverwaltung oder Nachlaßkonkurs herbeizuführen braucht. Solange durch das Bestehen der gesamthandlich gebundenen Erbengemeinschaft (§ 2032 A 2) die Zusammengehörigkeit des Nachlasses als eines Ganzen und die Trennung von dem eigenen Vermögen der Miterben gewahrt ist, erscheint die Beschränkung der Haftung auf den Anteil am Nachlasse auch ohne amtliche Nachlaßabsonderung für die Interessen der Nachlassgläubiger unbedenklich (Blanc Erl 2a; Prot II 5 S. 871). Und selbst wenn ein Miterbe unbeschränkt haftet, braucht er vor der Teilung dem Nachlassgläubiger aus seinem Privatvermögen zunächst nicht gesamtschuldnerisch, sondern nur für die seinem Erbteil entsprechende Quote der Nachlassverbindlichkeit aufzutommen (Abs 1 Satz 2). Die Nachlassgläubiger sind sonach, falls sie nicht nach Abs 2 in den ungeteilten Nachlaß vorgehen wollen, darauf angewiesen, den ungeteilten Anteil des Miterben an dem Nachlasse zu pfänden und sich überweisen zu lassen oder im Zwangswege zu veräußern (§§ 859, 857 Abs 5 ZPO; vgl. aber auch A 2). — Haftung nach der Teilung § 2060.

2. Die Teilung des Nachlasses ist vollzogen, wenn durch Vereinbarung der Erben oder deklarative Entscheidung des Richters die Erbengemeinschaft des § 2032 aufgehoben und die Nachlassgegenstände den einzelnen Miterben überwiesen sind. Gleichgültig ist, ob nach Vorschrift des § 2046 Abs 1 zuvor die Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind. Der Nachlaß ist im Sinne des Gesetzes auch dann geteilt, wenn die Erbengemeinschaft nur in Ansehung einzelner Nachlassgegenstände (Grundstück, Handelsgeschäft), sei es nach Vereinbarung der Erben (§ 2042 A 1 a. E.) oder auf Anordnung des Erblassers (§ 2044 A 1), fortgeführt wird. Andererseits bedeutet die Verteilung einzelner, auch wertvoller Nachlassgegenstände noch nicht ohne weiteres die Teilung des Nachlasses als solchen (RG 89, 407). Entscheidend wird nicht sowohl die subjektive Auffassung der Beteiligten (so die zweite Auflage dieses Kommentars), als vielmehr der Umstand sein, ob bereits ein so erheblicher Teil der Nachlassgegenstände aus der Erbengemeinschaft in das Einzelvermögen der Miterben übergeführt ist, daß die Erbengemeinschaft in ihren wesentlichen Bestandteilen als Ganzes aufgelöst erscheint und das, was in ihr zurückgeblieben ist, sich als etwas von dem ursprünglichen Gemeinschaftsvermögen Verschiedenes darstellt. Wann das der Fall, wird eine nicht immer leicht zu entscheidende Tatsache sein. Bedenklich erscheint es aber, wenn RG 89, 408 (gegen Hagen in JheringsZ 42, 13; A 95 und Kretschmar ZWZG 15, 337) die vor der endgültigen Nachlaßteilung einzelnen Miterben zugewiesenen Nachlassgegenstände dem unmittelbaren Zugriff der Gläubiger entziehen will, weil sie nicht zu dem „Anteile des Miterben am Nachlasse“, sondern zu dem Vermögen gehörten, das der Miterbe außer seinem Anteil am Nachlasse habe. Wenn das Gesetz von dem „Anteile am Nachlasse“ vor der Teilung spricht, so denkt es dabei wohl zunächst an den Regelfall, daß der gesamte Nachlaß noch in der Gemeinschaft der Miterben steht und das Recht der Miterben sich in einem Anteil an dieser Gemeinschaft erschöpft. Soweit aber bereits einzelne Nachlassgegenstände aus der Erbengemeinschaft ausgeschlossen und Sonderrechte einzelner Miterben an ihnen begründet sind, müssen diese Sonderrechte, also im Falle des Eigentums die Gegenstände selbst, an die Stelle des Anteils am Nachlasse treten und dem Zugriff der Gläubiger auch vor der endgültigen

Teilung des Nachlasses unterworfen sein. Zu dem Eigenvermögen des Miterben, das vor dem Zugriff der Gläubiger geschützt werden soll, gehören sie nicht, zumal, wie die angeführte Reichsgerichtsentscheidung selbst annimmt, gemäß §§ 1978 Abs 2, 1991 Abs 1 eine Verpflichtung des Miterben besteht, sie auf Verlangen der Gläubiger zum Nachlasse zurückzugewähren. Die Gläubiger auf diesen Anspruch, dessen Begründung und Durchsetzung nicht unzweifelhaft erscheint (vgl. A 5), zu verweisen, würde eine erhebliche Gefährdung ihrer Forderungen durch denartige Voraussetzungen bedeuten. — Die Teilung kann auch in der Überlassung des ganzen Nachlasses an einen Miterben gegen Abfindung der übrigen durch Zuweisung von Nachlassgegenständen bestehen. Dagegen ist es nicht Teilung, wenn ein Miterbe die Anteile der sämtlichen übrigen Miterben gegen ein nicht aus dem Nachlasse entnommenes Entgelt erwirbt und dadurch die Erbschaft als Ganzes in seiner Hand vereinigt (RG 27. 9. 07 VII 504/06). In diesem Falle wird aber weder dem Erwerber der sämtlichen Anteile noch den übrigen Miterben das Verweigerungsrecht aus § 2059 Abs 1 noch zuteil, da die Voraussetzung dafür, das Bestehen einer Erbengemeinschaft (A 1), weggefallen ist. Ebenso liegt die Sache, wenn infolge Ausgleichung bei der Auseinandersetzung der gesamte Aktivnachlass einem Miterben zugefallen oder wenn er zur Tilgung von Schulden verbraucht worden ist. Wegen der Art der Haftung in diesen Fällen (ob gesamtschuldnerisch oder anteilig) vgl. § 2060 A 1; wegen der Zulässigkeit der Nachlassverwaltung § 2062 A 2. Wirkung der Teilung auf die Pflichtteilslast § 2319.

3. **Verweigerungsrecht** entsprechend §§ 1990 Abs 1, 1992, aber nur mit aufschiebender Wirkung bis zur Teilung. Die Verurteilung des Miterben als Gesamtschuldner wird dadurch nicht gehindert. Das Verweigerungsrecht stellt ein Mittel zur Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlass (hier: Nachlassanteil) dar und kann daher in der Zwangsvollstreckung nur geltend gemacht werden, wenn es dem als solcher verurteilten Miterben in dem Urteile vorbehalten ist (ZPO § 780; ein diese Bestimmung einschränkender Zusatz, den die zweite Kommission — Prot 5, 875 — beschlossen hatte, ist vom Bundesrat gestrichen worden). Der allgemeine Vorbehalt der Haftungsbeschränkung genügt; es bedarf nicht des besonderen Auspruchs, daß die Beschränkung auf den Anteil, und zwar bis zur Teilung, vorbehalten wird (RG 71, 371). Ist nur auf Leistung „aus dem Erbteile“ geklagt und verurteilt, so kann auch ohne Vorbehalt nur in diesen vollstreckt werden. Im übrigen hat der Miterbe auf Grund des Vorbehalts gegen eine in sein Eigenvermögen gerichtete Zwangsvollstreckung im Wege der §§ 781, 785, 767 ZPO Einwendung zu erheben. Erfolgt die Zwangsvollstreckung auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen den Erblasser ergangenen Urteils, die gemäß § 727 ZPO erteilt ist, so bedarf es zur Erhebung der Einwendung eines Vorbehalts im Urteile nicht.

4. **Der unbeschränkt haftende Miterbe** hätte an sich als Gesamtschuldner (§ 2058) dem Nachlassgläubiger für dessen ganze Forderung schon vor der Teilung mit seinem Privatvermögen aufzukommen. Zur Milderung der hierin liegenden Härte gibt ihm aber das Gesetz bis zur Teilung das beneficium divisionis: er braucht bis dahin die Befriedigung des Gläubigers aus seinem Privatvermögen nur für einen seinem Erbteil entsprechenden Bruchteil der Forderung zu dulden. Und zwar ist hierfür die ideelle Erbquote, nicht der reale Erbteil maßgebend, der sich aus einer etwaigen Ausgleichungspflicht ergibt, die vor der Teilung noch gar nicht durchgeführt sein kann (vgl. §§ 2055 A 4, 2060 A 1). Es handelt sich auch hier, ungeachtet der im übrigen bereits bestehenden Unbeschränkbarkeit, um eine, freilich eigenartige, Beschränkung der Haftung des Erben (§ 780 ZPO) in der Form des Verweigerungsrechts ohne Herbeiführung amtlicher Nachlassabsonderung (A 1, 3). Die Verurteilung des Miterben als Gesamtschuldner zur Zahlung des ganzen Betrags wird dadurch nicht gehindert. Der allgemeine Vorbehalt des § 780 genügt auch in diesem Falle; doch wird, wenn die im übrigen unbeschränkbare Haftung bereits feststeht, auf Antrag des Gläubigers der Vorbehalt entsprechend einzuschränken sein, also z. B. wenn die Forderung 3000, der Erbteil $\frac{1}{3}$ beträgt, dahin, daß dem Beklagten bis zur Teilung die Beschränkung der Haftung für mehr als 1000 M. auf seinen Anteil am Nachlasse vorbehalten wird. Hat der Miterbe überhaupt keinen Vorbehalt im Urteile erwirkt, so wird er, auch wenn er im allgemeinen noch nicht unbeschränkt haftet, gegenüber der Zwangsvollstreckung desjenigen Gläubigers, der das Urteil erwirkt hat, auch die Haftungsbeschränkung aus § 2059 Abs 1 Satz 2 nicht mehr geltend machen können (a. M. die zweite Auflage dieses Kommentars). — Eine auf eine unteilbare Leistung (§ 431) gerichtete Nachlassverbindlichkeit wird für die Beitreibung aus dem eigenen Vermögen des Miterben nur ihrem Geldwerte nach in Betracht kommen können und in dieser Gestalt der Teilung nach Maßgabe des Erbanteils unterworfen sein.

5. Die Nachlassgläubiger können vor der Teilung statt gegen die einzelnen Miterben als Gesamtschuldner (§§ 2058, 2059 Abs 1 Satz 1 u. 2) auch gegen den **ungeteilten Nachlass** vorgehen. Das Recht zu diesem Vorgehen wird, wie Abs 2 ausdrücklich hervorhebt, durch die in Abs 1 Satz 1 u. 2 vorgesehenen Beschränkungen des Vorgehens gegen die einzelnen

Miterben nicht berührt. Erforderlich und genügend dazu ist das Vorhandensein von vollstreckbaren Titeln gegen sämtliche Miterben (§ 747 ZPO). Als solche können die gegen die einzelnen Miterben als Gesamtschuldner in einem oder mehreren Prozessen erwirkten Urteile dienen, sofern nicht etwa die Beurteilung ausdrücklich nur auf Leistung aus dem Erbteile lautet; der Vorbehalt der Haftungsbeschränkung steht nicht entgegen. Der Gläubiger kann aber auch zum Zwecke des Vorgehens gegen den ungeteilten Nachlaß die gegen die Erbgemeinschaft als solche gerichtete **Gesamthandklage** erheben. Diese Klage muß gegen sämtliche Teilnehmer der Erbgemeinschaft (Miterben, Übertragsnehmer von Erbteilen) einheitlich gerichtet werden und begründet unter ihnen notwendige Streitgenossenschaft (§ 330 § 62; RG 71, 371). Ob die eine oder die andere Klage erhoben ist, wird, wenn es nicht ausdrücklich gesagt ist, im Wege der Auslegung zu ermitteln sein. Auch der Miterbe, der Gläubiger ist, kann die Gesamthandklage erheben; er braucht sie nur gegen die andern Miterben zu richten und kann sodann nach § 747 ZPO in den Nachlaß vollstrecken (RG Stuch 57, 158; RG 13. 6. 18 IV 386/17). — Ist ein Testamentvollstrecker bestellt, so kann die Zwangsvollstreckung in Nachlaßbestandteile, die seiner Verwaltung unterstellt sind, nur auf Grund eines gegen ihn ergangenen Urteils erfolgen. Auch gegenüber der Gesamthandklage können die Miterben, sofern sie nicht ausdrücklich nur auf Leistung aus dem Nachlasse gerichtet ist, den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung verlangen, da andernfalls auch das auf eine solche Klage ergangene Urteil zum Vorgehen gegen ihre Anteile am Nachlasse und gegen ihr Eigenvermögen dienen könnte. Wenn Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs herbeigeführt ist, kann während ihrer Dauer weder die Klage auf Grund des Gesamtschuldverhältnisses noch die Gesamthandklage gegen die Miterben erhoben werden. Zum ungeteilten Nachlasse gehören auch die Forderungen gegen die Miterben aus der von ihnen geführten Verwaltung des Nachlasses, falls amtliche Nachlaßabsonderung herbeigeführt ist (§ 1978) oder ein Miterbe von dem Rechte aus § 1991 Gebrauch gemacht hat. Daß solche Ansprüche auch geltend gemacht werden könnten, wenn ohne amtliche Nachlaßabsonderung und ohne Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1990, 1992 die Miterben nur das Verweigerungsrecht aus § 2059 Abs 1 geltend gemacht haben (so anscheinend RG 89, 408), kann in Ermanglung einer gesetzlichen Grundlage nicht anerkannt werden.

6. Beweislast. Steht fest, daß die von dem Nachlaßgläubiger in Anspruch genommenen Personen Miterben sind, so stellt sich die Klage gegen sie als Gesamtschuldner zunächst als begründet dar (§§ 1967, 2058); deshalb wird der Miterbe, der das Verweigerungsrecht aus § 2059 Abs 1 geltend machen will, dessen Voraussetzungen darzutun, also zu beweisen haben, daß eine Teilung noch nicht stattgefunden hat (RG Warn 1914 Nr 300; dahingestellt RG 13. 1. 12 V 276/11, wo jedoch anerkannt ist, daß der Miterbe die Ungeteiltheit behaupten muß; a. M. Bland Erl 8 und die dort Angeführten). Ist im Urteil der allgemeine Vorbehalt des § 780 ZPO erfolgt, so kann der Beweis der besonderen Voraussetzungen des Verweigerungsrechts nach § 2159 Abs 1 noch in der Zwangsvollstreckungsinstanz geführt werden. Behauptet der Gläubiger, daß der Miterbe unbeschränkt hafte und deshalb nur Satz 2 zur Anwendung kommen könne, so hat er den Eintritt der Unbeschränkbarkeit der Haftung nachzuweisen. Die Höhe der Erbquote, die nach Satz 2 in Betracht kommt, wird, wenn sie bestritten ist, der Miterbe zur Darlegung des Umfangs seines Verweigerungsrechts gleichfalls zu beweisen haben (a. M. Jaeger, Erbenhaftung 26).

§ 2060

Nach der Teilung des Nachlasses haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit¹⁾:

1. wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist²⁾; das Aufgebot erstreckt sich insoweit auch auf die im § 1972 bezeichneten Gläubiger sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet³⁾;
2. wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem im § 1974 Abs 1 bestimmten Zeitpunkte geltend macht, es sei denn, daß die Forderung vor dem Ablaufe der fünf Jahre dem Miterben bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist⁴⁾; die Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird⁵⁾;
3. wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet worden ist⁶⁾ 7).

⁶⁾ II 1934; ⁷⁾ 5 875—879.

1. Der Grundsatz gemeinschuldnerischer Haftung mehrerer Erben (§ 2058) bleibt auch nach vollzogener Teilung des Nachlasses (§ 2059 A 2) in Kraft. Er wird nur in den Ausnahmefällen der Nr 1—3 und des § 2061 insofern durchbrochen, als der einzelne Erbe nicht für den ganzen Betrag der Nachlassverbindlichkeit, sondern nur für den seinem Erbteil entsprechenden Bruchteil der Schuld haftet. Der in den §§ 2059—2061 gleichlautend wiederkehrende Ausdruck kann nicht verschieden gemeint sein. Auch hier ist deshalb im Verhältnis zu den Nachlassgläubigern wie in § 2059 (A 4) die ideale Erbquote, nicht der durch etwaige Ausgleichungen verschobene reale Erbteil maßgebend; nur im Verhältnisse der Miterben untereinander kommt das Ergebnis der Ausgleichung in Betracht (vgl. § 2055 A 4). A. M. auch in dieser Beziehung Leonhard § 2055 III C 2a. Freilich wird dadurch das Ergebnis geschaffen, daß, wenn die Miterben ihre Haftung noch auf den Nachlaß beschränken können, der Gläubiger, hinsichtlich dessen die Voraussetzungen der §§ 2060, 2061 zutreffen, von dem Miterben, der infolge der Ausgleichung aus dem Nachlasse nichts erhalten hat, nichts und von den Miterben, die den ganzen Nachlaß erhalten haben, nur einen ihren ideellen Erbanteilen entsprechenden Bruchteil seiner Forderung erlangen kann, so daß er mit dem Bruchteile, der dem Erbteile des leer ausgegangenen Miterben entspricht, ungeachtet vorhandener Zulänglichkeit des Nachlasses ausfällt. Beispiel: Nachlaß 3000, Miterben A, B, C je zu $\frac{1}{3}$; C hat bei der Auseinandersetzung infolge Ausgleichung nichts, A und B je 1500 erhalten. Ein ausgeschlossener Gläubiger, der 1500 zu fordern hat, kann von C nichts, von A und B nur je $\frac{1}{3} = 500$, zusammen 1000, erlangen, fällt also mit 500 aus. Dieses Ergebnis suchen Pland und Strohal (bei Pland zu § 2061 Erl 6) auf zwei verschiedenen Wegen zu vermeiden, die beide nicht zum Ziele führen können: Pland, indem er annimmt, daß wegen des im inneren Verhältnisse der Miterben zu berücksichtigenden Ergebnisses der Ausgleichungspflicht der leer ausgegangene Miterbe den Erstattungsanspruch, den er gegen seine Miterben haben würde, falls er an den Gläubiger einen seinem ideellen Erbteile entsprechenden Betrag zahlen müßte (den er aber in Wirklichkeit nicht hat, da er dem Gläubiger nichts zu zahlen hat!), dem Gläubiger abzutreten verpflichtet sei; Strohal, indem er die Grundsätze von der Haftung des Übernehmers eines Vermögens für die Schulden (§§ 419, 1086 ufw.) auf die Haftung der Miterben, die den Nachlaß erhalten haben, entsprechend anwenden will, obwohl diese nicht von dem leer ausgegangenen Miterben dessen Erbteil übernommen, sondern nur das, was ihnen zustand, aus dem Nachlasse erhalten haben. Es wird richtiger sein, sich mit dem Ergebnisse abzufinden, das übrigens nicht mit Leonhard a. a. O. als durchaus „unannehmbar“ bezeichnet werden kann, wenn man bedenkt, daß es sich bei Zulänglichkeit des Nachlasses nur um solche Gläubiger handeln kann, die ihre ungünstige Stellung der Veräumlichung rechtzeitiger Werbung zuzuschreiben haben (§§ 2060 Nr 1 u. 2, 2061). Die Frage der Teilhaft, d. h. der Haftung mehrerer Erben je nur für einen Bruchteil der Nachlassverbindlichkeiten (pro rata crediti), ist von der Frage der beschränkten Haftung, d. h. der Haftung nur mit den Mitteln des Nachlasses (cum viribus hereditatis) streng zu sondern (Vorben 2 zu § 2058). — Neben dem Erwerber eines Erbteils bleibt auch der veräußernde Miterbe im Falle der §§ 2060, 2061 anteilig haftbar, und zwar sind beide für den dem Erbteile entsprechenden Bruchteil der Forderung Gesamtschuldner (§ 421). — Hat ein Miterbe den ganzen Nachlaß erhalten, ohne daß Teilung stattgefunden hat (vgl. § 2059 A 2), so wird dieser jedenfalls auch ausgeschlossenen und verspäteten Gläubigern (§§ 2060, 2061) gesamtschuldnerisch für die ganze Forderung haften müssen, während bei den übrigen Miterben, obwohl der Wortlaut des Gesetzes („nach der Teilung“) nicht zutrifft, nur anteilige Haftung anzunehmen sein wird, da sie nicht schlechter gestellt werden können, als wenn sie etwas aus dem Nachlasse erhalten hätten (für nur anteilige Haftung aller Miterben wegen § 2007 Pland Erl 6). Praktisch kommt übrigens die Haftung derjenigen Miterben, die aus dem Nachlasse nichts erhalten, nur in Betracht, wenn sie nicht mehr in der Lage sind, sie auf den Nachlaß zu beschränken.

2. **Aufgebot der Nachlassgläubiger** §§ 1970—1974; entsprechende Wirkung des Privataufgebots § 2061. Der von einem Erben gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil kommen mit dem nach BPD § 997 Abs 1 Satz 2 dem Gläubiger besonders anzubrohenden Nachteil der anteiligen Haftung auch den übrigen Erben zuflatten, vorbehaltlich der Vorschriften des BGB über die unbeschränkte Haftung, denen zufolge das Verweigerungsrecht gegenüber einem ausgeschlossenen Gläubiger (§ 1973) einem Miterben, der unbeschränkt haftet, nicht zusteht (§ 2013). — Der Antrag begründet zugleich die aufschiebende Einrede aus § 2015. Aufschub der Auseinandersetzung (§ 2045) kommt hier „nach Teilung des Nachlasses“ nicht mehr in Frage. Ob der Miterbe die Forderung des ausgeschlossenen Gläubigers gekannt hat oder nicht, ist hier ebenso gleichgültig wie nach § 1973 (A 4 dazu). Anders unten A 4. Daß das Aufgebot vor der Teilung durchgeführt sein müßte, ist weder in § 2060 Nr 1 noch in § 997 BPD gesagt, und es wird daher angenommen werden müssen, daß die Miterben, auch wenn sie bereits geteilt haben, doch noch nachträglich die bloß anteilige Haftung durch das Aufgebot herbeiführen können (a. M. Leonhard II A). Vgl. auch A 6.

3. Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden nach § 1972, Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet, nach § 2018 Abs 1 vom Aufgebote nicht betroffen. Dagegen kann die Teilhaftung auch ihnen gegenüber durch Aufgebot nach § 997 ZPO herbeigeführt werden. Zu diesem Zwecke ist auch der unbeschränkt haftende Erbe zu dem Antrage auf Erlaß des entsprechenden Aufgebots (Nr 2) berechtigt (ZPO § 997 Abs 2).

4. Dem Ausschlusse eines Gläubigers im Aufgebotsverfahren (Nr 1, Nr 2) steht, wie für die Begründung der Erschöpfungseinrede nach §§ 1973, 1974, so auch für den Eintritt der nur anteiligen Haftung des Miterben die **verspätete Geltendmachung der Forderung** gleich. Sie gilt als verspätet und der Miterbe haftet daher nur noch anteilig, wenn sie später als fünf Jahre nach dem Erbfulle (§ 1922 Nr 2, 4) erfolgt, jedoch mit der Abweichung, daß im Falle der Todeserklärung die Frist zur Geltendmachung nicht mit dem Zeitpunkte beginnt, der in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile als Zeitpunkt des Todes festgestellt ist (§ 18), sondern frühestens mit dem Erlasse dieses Urteils (§ 1974 Nr 6). Die die Frist wahrende Geltendmachung kann auch außergerichtlich, durch Mahnung usw., erfolgen. Die gesamtschuldnerische Haftung bleibt aber, auch wenn keine Geltendmachung innerhalb der Frist erfolgt ist, bestehen, wenn der Miterbe innerhalb der Frist von der Forderung Kenntnis erhalten hat oder die Forderung in einem von einem der Miterben veranlaßten Aufgebotsverfahren angemeldet war; in letzterem Falle kommt es auf die persönliche Kenntnis des in Frage stehenden Miterben nicht an (§ 1974 Nr 4, 5). Im übrigen ist aber persönliche Kenntnis des Miterben erforderlich und kann deshalb für die gleiche Forderung ein Miterbe gesamtschuldnerisch, der andere nur noch anteilig haften. — Die Anmeldung auf eine nach § 2061 ergangene Aufforderung hin steht der Anmeldung in einem Aufgebotsverfahren nicht gleich; über ihre Wirkung vgl. § 2061 Nr 2.

5. Den in § 1971 genannten **dinglich Berechtigten** kann, soweit sie sich auf die dingliche Rechtsverfolgung beschränken, die Teilhaftung niemals entgegeng gehalten werden. Dagegen tritt sie auch gegenüber Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, die nach § 1972 vom Aufgebote nicht betroffen werden, ein, wenn hinsichtlich ihrer die Frist versäumt worden ist.

6. Das Gesetz läßt die **Eröffnung des Nachlasskonkurses** auch nach der Teilung des Nachlasses zu (RD § 216 Abs 2) und gewährt sogar dem unbeschränkt haftenden Miterben das Recht, die Konkursöffnung zu beantragen (RD § 217 Abs 1). Nr 3 muß deshalb auch diesen nachträglich Nachlasskonkurs im Auge haben. Da § 2060 selbst nicht unterscheidet, ist es unzulässig, die Teilhaftung nur für den Fall eintreten zu lassen, daß der Konkurs bereits vor der Teilung eröffnet worden ist (anders die herrschende Meinung; vgl. Pland. Erl 2 c und die dort Angeführten). Es wäre auch unbillig, wenn bei einem infolge nachträglich bekannt gewordener Forderungen nach der Teilung eintretenden Konkurses die Miterben die aus dem Nachlasse empfangenen Überschüsse herausgeben müßten, aber der Rechtswohlthat der anteiligen Haftung verlustig gingen, die sogar dem unbeschränkt haftenden Miterben zusteht, wenn der Konkurs vor der Teilung eröffnet worden ist. Für Verzögerungen des Eröffnungsantrags bleiben die Erben aus § 1980 daneben verantwortlich. Ob die Masse unter die Gläubiger aufgeteilt oder ob hiervon etwas für die Erben übriggeblieben ist, macht keinen Unterschied. Auch im ersteren Falle liegt „Teilung des Nachlasses“ vor (§ 2059 Nr 2). Die Teilhaftung tritt im Falle des Zwangsvergleichs (RD § 230) nur ein, soweit der Vergleich selbst nichts anderes bestimmt.

7. **Beweislast.** Wird ein Miterbe als Gesamtschuldner auf die ganze Forderung verklagt, so hat er, wenn er geltend macht, daß er nach §§ 2060, 2061 nur anteilig hafte, zunächst zu beweisen, daß die Teilung erfolgt ist (anders im Falle des § 2059 Nr 6). Sodann hat er darzutun, zu Nr 1: daß der Gläubiger ausgeschlossen ist, zu Nr 2: daß die Fünfjahresfrist verstrichen ist, wogegen dem Gläubiger der Nachweis früher erlangter Kenntnis oder Anmeldung offensteht, zu Nr 3: Beendigung des Nachlasskonkurses in der dort angegebenen Weise. Sind die Umstände, welche die nur anteilige Haftung begründen, zur Zeit der Verhandlung des Rechtsstreits bereits eingetreten, so ist der Miterbe auf seine Einwendung hin nur zur Zahlung eines seinem Erbteile entsprechenden Teiles der Forderung zu verurteilen. Ist er als Gesamtschuldner verurteilt, so kann er, falls nachträglich solche Umstände eintreten, die nur anteilige Haftung noch im Zwangsvollstreckungsverfahren im Wege des § 767 (Abs 2) ZPO geltend machen. Wegen vorher eingetretener Umstände ist eine solche Einwendung im Zwangsvollstreckungsverfahren ausgeschlossen. Der Vorbehalt der Haftungsbeschränkung im Urteile (§ 780 ZPO i. S. 2059 Nr 3) greift hier nicht durch, da es sich nicht um Absonderung des Eigenvermögens vom Nachlasse handelt.

§ 2061

Jeder Miterbe kann die Nachlaßgläubiger öffentlich auffordern, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgericht anzumelden¹⁾. Ist die Aufforderung erfolgt, so haftet nach der Teilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Forderung, soweit nicht vor dem Ablaufe der Frist die Anmeldung erfolgt oder die Forderung ihm zur Zeit der Teilung bekannt ist²⁾.

Die Aufforderung ist durch den Deutschen Reichsanzeiger und durch das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmte Blatt zu veröffentlichen. Die Frist beginnt mit der letzten Einrückung. Die Kosten fallen dem Erben zur Last, der die Aufforderung erläßt³⁾ 4).

§ II 1935; B 5 877—879.

1. Durch das **Privataufgebot** sichert der einzelne Miterbe sich und zugleich den übrigen Erben die Teilhaftung. Für die davon verschiedene Frage der Haftungsbeschränkung (Vor dem 2 vor § 2058) ist dagegen nur das förmliche Aufgebotsverfahren (§§ 1970 ff.) von Bedeutung. Auch der unbeschränkt haftende Erbe ist zum Privataufgebot berechtigt. Der Androhung eines Rechtsanfalls, wie in BPD § 997, bedarf es nicht. — Aufschub der Auseinandersetzung § 2045.

2. Aufforderung, Fristablauf und Teilung (§ 2059 A 2) zusammen erst bewirken den Eintritt der **Teilhaftung** (§§ 2059 A 4, 2060 A 1), auch zugunsten der unbeschränkt haftenden Erben. War die Teilung schon vor Fristablauf vorgenommen, so tritt der Erfolg erst mit dem Fristablauf ein. Daß die Aufforderung vor der Teilung erfolgen müsse, ist auch hier nicht gesagt und wird deshalb nicht angenommen werden können (vgl. § 2060 A 2, 6; a. M. Leonhard III und die zweite Auflage dieses Kommentars). Es verbleibt bei der gesamt-schuldnerischen Haftung der Erben (§ 2058), wenn der Nachlaßgläubiger seine Forderung bei dem das Aufgebot erlassenden Miterben oder bei dem Nachlaßgericht — nicht bei einem beliebigen Miterben — anmeldet. Die ordnungsmäßige Anmeldung wirkt gegen alle Erben. Dagegen macht Kenntnis der Forderung nur denjenigen Erben der Teilhaftung verlustig, in dessen Person sie, und zwar zur Zeit der Teilung, vorhanden war. Dieser Zeitpunkt bleibt entscheidend, wenn die Teilung auch erst geraume Zeit nach Ablauf der Frist vollzogen wird. Dagegen kann die verfrühte Teilung dem Erben nicht zugute kommen, wenn er noch vor Fristablauf Kenntnis erlangt. So abweichend vom gerichtlichen Aufgebotsverfahren, bei dem die Kenntnis oder Unkenntnis des Erben bedeutungslos ist (§ 2060 A 2). Das Privataufgebot wirkt auch für die Pflichtteilsberechtigten usw. (§ 1972), läßt aber die dinglich Berechtigten (§ 1971) unberührt. Wegen der Fälle, in denen eine Teilung überhaupt nicht stattfindet, vgl. § 2060 A 1.

3. **Fristberechnung** §§ 187, 188, 193. Nur die Kosten des gerichtlichen Aufgebotsverfahrens sind von vornherein Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967 A 3), nicht auch diejenigen des privaten Aufgebots. Ein Erstattungsanspruch des Miterben, der das Privataufgebot erlassen hat, kann jedoch nach den Grundsätzen der Geschäftsführung (§ 683) gegeben sein.

4. **Beweislast**. Vgl. § 2061 A 7. Der nach erfolgter Teilung auf Teilhaftung aus § 2061 sich berufende Erbe hat außer der Teilung den ordnungsmäßigen Erlaß der Aufforderung, der Gläubiger seine rechtzeitige Anmeldung oder die Kenntnis des betreffenden Erben zur Zeit der Teilung zu beweisen.

§ 2062

Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden¹⁾; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß geteilt ist²⁾.

B 6 342—344.

1. Der Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung (§ 1981) steht den Erben nur **gemeinschaftlich**, nicht, wie der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses (RD § 217) jedem Miterben zu. Der Antrag ist deshalb unzulässig, wenn auch nur ein Miterbe allen (nicht bloß einzelnen) Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar geworden ist und dadurch das Antragsrecht nach § 2013 verloren hat. Ein Mehrheitsbeschluß ist nicht bindend, da es das Antragsrecht nach § 2013 verloren hat. Ein Mehrheitsbeschluß ist nicht bindend, da es sich nicht um einen Akt der Verwaltung handelt (§ 2038 A 3). Die hiernach unzulässig erfolgte Anordnung kann von den widersprechenden Erben trotz FGG § 76 Abs 1 mit Beschwerde angefochten werden. Zu einem Antrage der Nachlaßgläubiger gemäß § 1981 Abs 2 kann schon das Verhalten eines einzelnen Miterben Anlaß geben.

2. Sie ist **ausgeschlossen nach Teilung des Nachlasses** (§ 2059 A 2), abweichend von § 1981, der für den Alleinerben keine zeitliche Schranke enthält und von RD § 216 Abs 2,

der auch nach der Teilung den Nachlasskonturs zuläßt. Die Nachlassverwaltung kann jetzt auch von einem Nachlassgläubiger nicht mehr beantragt werden. Ist die Erbengemeinschaft ohne Teilung aufgehoben, z. B. durch Vereinigung sämtlicher Erbteile in der Hand eines Miterben (§ 2059 A 2), so ist die Nachlassverwaltung nicht ausgeschlossen (RG 27. 9. 07 VII 504/06). Über einen Erbteil kann weder Nachlassverwaltung angeordnet noch Nachlasskonturs eröffnet werden (RD § 235). Wohl aber ist Pfändung des Erbteils zulässig (§ 2033 A 3). Nach der Teilung können hiernach die Miterben die beschränkte Haftung nur durch Vorgehen nach §§ 1970 ff., Herbeiführung des Nachlasskonturses oder mit der Unzulänglichkeitseinrede aus §§ 1990—1992 verwirklichen. Wegen Herbeiführung der nur anteiligen Haftung nach der Teilung vgl. §§ 2060 A 2, 4, 6, 2061 A 2.

§ 2063

Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zustatten, soweit nicht ihre Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt ist¹).

Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet²).

§ I 2146 II 1936; R 5 676, 677; P 5 741, 747, 805.

1. **Inventarerrichtung** § 1993 ff. Ebenso im Verhältnis zwischen Ehegatten § 2008 Abs 1 Satz 3, Vor- und Nacherben § 2144 Abs 2, Erbschaftskäufer und Verkäufer § 2388 Abs 2, beim Antrag auf Erlaß des Aufgebots ZPO § 997. Die Bestimmung der Inventarfrist muß gegenüber jedem Miterben besonders und braucht nicht einheitlich zu erfolgen. Das auch nur von einem Erben, jedoch über den ganzen Nachlaß (§ 2001 A 1) rechtzeitig und getreu errichtete Inventar wendet, ohne daß es erst noch der Bezugnahme gemäß § 2004 bedarf, von allen Miterben die unbeschränkte Haftung ab, soweit sie nicht dem einen oder dem andern durch Fristablauf (§ 1994) oder ungetreue Errichtung (§ 2005) oder Eidesverweigerung (§ 2006 Abs 3) oder endlich durch vorbehaltlose Verurteilung (ZPO § 780) bereits verlorengegangen ist.

2. Der unklar gefaßte Abs 2 betrifft den Fall, daß ein Miterbe oder mehrere von ihnen (als „die übrigen Erben“ bezeichnet) eine Forderung gegen den Nachlaß haben, sei es eine vor dem Erbfall gegen den Erblasser oder eine nachher entstandene, z. B. einen Ersatzanspruch wegen Aufwendungen für den Nachlaß (§ 1978 Abs 3). Ein wegen einer solchen Nachlassverbindlichkeit in Anspruch genommener Miterbe soll sich demgegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß auch dann berufen können, wenn er die Möglichkeit dazu gegenüber der Gesamtheit der Gläubiger („den anderen Nachlassgläubigern“) bereits durch Versäumung der ihm gesetzten Inventarfrist oder ungetreues Inventar (§§ 1994, 2005) verloren hat. Das bedeutet nicht, daß er einem Miterben, der Nachlassgläubiger ist, ohne weiteres nur mit dem Nachlasse hafte; sondern nur, daß der eingetretene Verlust der Beschränkungsöglichkeit diesem gegenüber nicht in Betracht kommt. Somit hat er, solange der Nachlaß noch ungeteilt ist, gegenüber einem Miterben, der wegen einer Nachlassforderung in sein Eigenvermögen vorgeht, die Verweigerungseinrede aus § 2059 Abs 1, und zwar nicht nur für einen seinem Erbteile entsprechenden Teil (Satz 2), sondern für die ganze Forderung; er kann jedoch in der Zwangsvollstreckung von dieser Einrede nur Gebrauch machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist, da § 780 ZPO durch § 2063 Abs 2 nicht berührt wird. — Nach der Teilung kann er, wenn der Nachlaß zur Zeit der Teilung (§ 1990 A 2) dürftig oder unzulänglich war, von den Einreden aus §§ 1990, 1992 Gebrauch machen, auch sich auf ein vorher durchgeführtes Aufgebotsverfahren, bei dem der Miterbe als Gläubiger ausgeschlossen worden (§§ 1973, 1974), eine vorher angeordnete Nachlassverwaltung oder durchgeführten Nachlasskonturs (§§ 1975 A 1, 1989 A 1) berufen. Er kann aber auch jetzt noch Konkursöffnung über den Nachlaß (RD § 216 Abs 2), nicht mehr dagegen Nachlassverwaltung (§ 2062 A 2) herbeiführen; ferner Antrag auf Aufgebotsverfahren (§§ 1970 ff.) stellen, der aber nur zum Ziele führt, wenn der Gläubiger sich in dem Aufgebotsverfahren nicht meldet. Ist für keines dieser Beschränkungsmitel Raum, so haftet er auch dem Gläubiger, der Miterbe ist, mit seinem eigenen Vermögen. Ob gesamtschuldnerisch oder anteilig, bestimmt sich nach §§ 2060, 2061. Haftet er als Gesamtschuldner, so kann er dem Gläubiger, der Miterbe ist, den nach Maßgabe der Auseinandersehung, unter Berücksichtigung etwaiger Ausgleichungspflichten, auf diesen entfallenden Anteil an der Nachlassverbindlichkeit abziehen, auch von den übrigen Miterben Erstattung des nach dieser Maßgabe zu viel Geleisteten verlangen (§ 2058 A 2).

Dritter Abschnitt

Testament

Erster Titel

Allgemeine Vorschriften

Das Testament oder die letztwillige Verfügung ist im Gegensatz zum Erbvertrag (§ 1941) einseitige Verfügung von Todes wegen, § 1937. Sein möglicher Inhalt ist zu §§ 1938—1940 erörtert. Es muß nicht notwendig eine Erbeinsetzung enthalten. Von den verschiedenen Arten des Testaments, den Voraussetzungen und Formen der Errichtung und Aufhebung handeln §§ 2229—2264, von den gemeinschaftlichen Testamenten §§ 2265—2273. Hier beschränkt sich das BGB darauf, die streng persönliche Natur der letztwilligen Erklärungen hervorzuheben (§§ 2064, 2065), gewisse Auslegungsregeln bezüglich der Personen der Bedachten (§§ 2066—2073) und bezüglich gewisser bedingter Zuwendungen aufzustellen (§§ 2074 bis 2076). Eine besondere auf Zuwendungen an Ehegatten bezügliche Bestimmung enthält § 2077. Die Anfechtung der letztwilligen Verfügung wegen Irrtums oder Drohung ist in §§ 2078—2083 geregelt. § 2084 nimmt den Grundsatz auf, daß in favorem testamenti auszulegen sei, §§ 2085, 2086 beschäftigen sich mit der teilweisen Unwirksamkeit oder der möglichen Unvollständigkeit letztwilliger Verfügungen. Insbesondere sind letztwillige Verfügungen auch für das Gebiet des ehelichen Güterrechts (§§ 1369, 1509, 1511 ff.), des Familienrechts (§§ 1598, 1638 ff., 1651, 1687 ff.) und des Vormundschaftsrechts zulässig (§§ 1777, 1782, 1792, 1797, 1803, 1856, 1868, 1880, 1909, 1917).

§ 2064

Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten¹⁾.

§ I 1911 II 1937; R 5 246, 247; P 5 317.

1. Die gleiche Bestimmung gilt auch für den Erbvertrag (§ 2274) und den Erbverzicht (§ 2347). Die Notwendigkeit **persönlicher Errichtung des Testaments** besagt, daß der Erblasser die von ihm gewollten letztwilligen Verfügungen schlechterdings nur mit eigenem Mund oder eigener Hand erklären, daß er sich hierbei weder im Willen selbst noch in der Erklärung des Willens von anderen (Boten oder irgendwelchen Mittelspersonen, auch nicht von seinem gesetzlichen Vertreter) vertreten lassen kann. Er kann deshalb den Erben nicht wirksam ermächtigen, seinerseits ein das Erbvermögen belastendes Vermächtnis anzuordnen (RG Warn 1911 Nr 42). Dies schließt nicht aus, daß er sich bei seinen letztwilligen Verfügungen beraten läßt (ZGB § 18) und daß er sich insbesondere zur Beurkundung oder zur vorbereitenden Niederschrift der letztwilligen Erklärungen (§ 2238 Abs 1) fremder Hilfe bedient. Damit ist das Pupillar- und Quasipupillartestament des gemeinen Rechts beseitigt.

§ 2065

¹⁾ Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll²⁾.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen³⁾.

§ I 1765, 1770 Satz 1, 1777 Satz 1 II 1938; R 5 30, 34—36, 41, 42; P 5 15—21, 23, 34, 39, 40.

1. Abs 1 setzt eine in sich vollständige Willenserklärung voraus, deren Gültigkeit aber von der Bestimmung eines Dritten abhängig gemacht wird. Abs 2 handelt von der Ergänzung einer an sich unvollständigen Willenserklärung durch Dritte. In beiden Fällen ist die letztwillige Verfügung, ohne daß es einer Anfechtung bedarf, unwirksam. Als der „andere“ (im Gegensatz zum Erblasser) kommt insbesondere auch der Beschwerte in Betracht.

2. **Bestimmung eines andern über Geltung der letztwilligen Verfügung.** Hierunter fällt die in das nackte Wollen (si voluerit) oder auch das verständige Wollen oder das billige Ermessen eines andern gesetzte Bedingung. Ebenso der Vorbehalt der Zustimmung, z. B. des Gewalthabers oder die Anordnung einer Testamentsvollstreckung, falls sie von einem Dritten verlangt werden sollte (RGZ 42 A 223). Der überlebende Ehegatte kann im gemeinschaftlichen Testament nicht wirksam ermächtigt werden, letztwillige Anordnungen des Zuerstverstorbenen, die sich auf dessen Nachlaß beziehen, zu ändern oder zu widerrufen (RG 79, 32). Eine für die Beteiligten oder den Richter maßgebende Auslegung des letzten Willens kann von dem Erblasser weder dem Testamentsvollstrecker noch sonst einem anderen übertragen

werden (**RG** 66, 103). Dagegen ist es nicht unstatthaft, die Gültigkeit der Verfügung von dem Handeln oder Unterlassen eines Dritten abhängig zu machen, auch wenn es an sich in seine Willkür gestellt ist (Potestativbedingung); es sei denn, daß das Handeln nur auf eine Vertretung des Erblassers im reinen Willen hinauslaufen soll. So ist die Einsetzung eines Nacherben unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung zulässig, daß der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß von Todes wegen verfügt (**RG** 95, 278 und **ZW** 1910, 820⁴²; **RZA** 15, 107). Ebensovienig ist unstatthaft, wenn dem Dritten bloß die Entscheidung darüber übertragen ist, ob eine vom Erblasser gesetzte Bedingung der Gültigkeit eingetreten ist (**RG** **ZW** 00, 765⁴³), z. B. ob der bedingt Bedachte sich wohlverhalten habe. So ist an sich ein Vermächtnis gültig, wenn der Erbe nur für einen bestimmten nicht eingetretenen Fall, dessen nähere Voraussetzungen der Erblasser selbst bestimmt hatte, nach seinem Gutbefinden von der Auszahlungspflicht entbunden war (**RG** 6. 6. 07 IV 529/06). Nicht hierher gehört, wenn den Testamentsvollstreckern für gewisse Zuwendungen ein gewisser Spielraum gelassen worden ist (**RG** **Wam** 1912 Nr 174).

3. Bestimmung eines anderen rücksichtlich der Zuwendung. Die Zuwendung von Todes wegen umfaßt die Erbeinsetzung, das Vermächtnis und das Schenkungsversprechen (§ 2301 Abs 1). Die Vorschrift § des 2065 ist durch § 2192 auch auf die Auflage übertragen. Nicht hierher gehört der Fall, daß nach dem Willen des Erblassers die Person des Bedachten erst durch den Eintritt gewisser Umstände (Geburt eines Sohnes, vgl. auch § 2105) bestimmt werden soll oder wenn die Bestimmung erst im Wege der Auslegung zu ermitteln ist. Ausnahmsweise kann bei Vermächtnissen und gemäß §§ 2192, 2193 bei Auflagen die Bestimmung der Person des Bedachten oder doch die Auswahl unter gewissen mehreren Bedachten (§§ 2151—2153, auch § 2072) und ebenso unter gewissen Voraussetzungen die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung (§§ 2154—2156) gewissen Dritten überlassen sein. Bestimmung des Testamentsvollstreckers §§ 2198—2200. Erbauseinanderlegung nach billigem Ermessen eines Dritten § 2048.

§ 2066

Hat der Erblasser seine gesetzlichen Erben ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden, nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht¹. Ist die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so sind im Zweifel diejenigen als bedacht anzusehen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins gestorben wäre².

§ I 1771 Abs 2 II 1889; **W** 5 87; **§** 5 32, 33.

1. Vorausgesetzt ist, daß der Erblasser die Personen der Bedachten als „seine gesetzlichen Erben“ oder doch mit einem gleichwertigen Ausdruck (Intestaterben, Erben schlechthin, falls er überhaupt noch keine Erben berufen hat) bezeichnet. Sie sind ohne nähere Bestimmung bedacht (so auch in den folgenden Paragraphen), wenn es an jeder Angabe des Namens, Wohnorts oder sonstiger zur Individualisierung geeigneter Merkmale oder an einem Anhalte für Bemessung der Erbteile fehlt. Dann gelten nach positiver, den Willen des Erblassers ergänzender Vorschrift diejenigen Personen, und zwar als Testamentserben berufen, die ohne Testament nach der gesetzlichen Erbfolge gemäß §§ 1924 ff. berufen sein würden, vgl. aber auch § 2078 A 6. Die Zeit des Erbfalls — nicht der Testamentserrichtung — ist schon nach § 1923 maßgebend. Ähnlich bei der Ausgleichungspflicht § 2052. Bei Änderung der gesetzlichen Erbfolge zwischen Testamentserrichtung und Erbfall bestimmt sich der Kreis der vom Erblasser bedachten „gesetzlichen Erben“ nach neuem Recht, es sei denn, daß das Testament eine, auch durch Auslegung ermittelbare, „nähere Bestimmung“ enthält, die den Willen des Erblassers kundgibt, die von ihm eingeleiteten gesetzlichen Erben seien nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung geltenden Rechte zu bestimmen (**RG** **LZ** 1917, 746¹⁰).

2. In Übereinstimmung mit §§ 158 Abs 1, 163, 2074 gilt bei bedingter oder beschränkter Erbeinsetzung als mutmaßlicher und bis zum Beweise des Gegenteils („im Zweifel“) maßgeblicher Wille des Erblassers, daß für die Erbfolge die künftige Gestalt der Verhältnisse zur Zeit des Eintritts der Bedingung maßgebend sein soll. So auch bei der Nacherbfolge § 2104. — Sind die gesetzlichen Erben eines Dritten bedacht, so entscheidet freie Auslegung.

§ 2067

Hat der Erblasser seine Verwandten oder seine nächsten Verwandten ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind im Zweifel diejenigen Verwandten,

welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden, als nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht anzusehen¹⁾. Die Vorschrift des § 2066 Satz 2 findet Anwendung²⁾.

§ I 1771 II 1940; R 5 36, 37; P 5 32, 33.

1. Gesetzliche Erbfolge der Verwandten §§ 1924—1930. Der überlebende Ehegatte und die Verschwägerten sind somit „im Zweifel“ nicht bedacht. Auch die Bezeichnung „nächste Verwandte“ schließt die Verwandten der entfernteren Ordnungen an sich nicht aus. Doch ist Auslegungsfrage, ob und inwieweit der Kreis der Bedachten mit Rücksicht auf Gradesnähe etwa enger gezogen werden sollte. Sind gewisse Verwandtengruppen genannt (Geschwister, Vettern), so entscheidet freie Auslegung, insbesondere auch, ob und wie halbblütige Geschwister und Geschwisterkinder bedacht sind. Ebenso wenn den Verwandten eines Dritten etwas zugewendet ist. § 2067 will für diesen Fall keine Bestimmung treffen (RG Gruch 50, 386). Ohne nähere Bestimmung f. § 2066 A 1.

2. Maßgebend Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Anfangstermins.

§ 2068

Hat der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung¹⁾ bedacht und ist ein Kind vor der Errichtung des Testaments mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden.²⁾

§ I 1772 II 1941; R 5 37, 38; P 5 33—35.

1. Ohne nähere Bestimmung § 2066 A 1.

2. Es handelt sich im Gegensatz zu § 2070 um die eigenen Kinder des Erblassers und im Gegensatz zu § 2069 darum, daß das Kind vor der Testamentserrichtung, und zwar durch den Tod weggefallen ist. Ob der Erblasser hierbei den Tod des betreffenden Kindes gekannt hat oder nicht, macht keinen Unterschied. „Im Zweifel“ (Auslegungsregel) denkt der Erblasser, wenn er von Kindern spricht, nicht bloß an Söhne und Töchter, sondern an Abkömmlinge schlechthin. An Stelle des verstorbenen Kindes treten dann seine Abkömmlinge nach Stämmen (§ 1924 Abs 3). Uneheliche Abkömmlinge des Erblassers kommen bei der Erbfolge nach dem Vater nicht in Betracht. Sind die Kinder eines Dritten bedacht, so ist nach allgemeinen Auslegungsregeln zu entscheiden, ob hiermit auch deren Abkömmlinge gemeint sind (RG Gruch 50, 386; § 2069 A 1). Die Vorschrift gilt nicht, wenn das Erbrecht eines Kindes vor der Testamentserrichtung in anderer Weise als durch den Tod erledigt ist (Ausschließung § 1938, Erbverzicht § 2349). Anfechtungsrecht übergangener pflichtteilsberechtigter Abkömmlinge § 2079.

§ 2069

Hat der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht¹⁾ und fällt dieser nach der Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden²⁾.

§ I 1773 II 1942; R 5 37, 38; P 5 33—35.

1. Der eigene Abkömmling des Erblassers kann namentlich bedacht oder durch Auslegung (§ 2068) als bedacht ermittelt sein. Es wird vermutet, daß der Erblasser stillschweigend eine Ersatzberufung der gesetzlichen Erben des weggefallenen Abkömmlings erklärt habe. Auch wenn die Abkömmlinge eines Dritten, insbesondere eines nahen Angehörigen, bedacht sind, kann in der Einlegung dieser Personen die Grundlage gefunden werden, von der aus im Wege der Auslegung unter Zuhilfenahme andertweitiger, außerhalb des Testaments liegender Umstände ein weitergehender, auf Ersatzberufung der Abkömmlinge der Bedachten gerichteter Wille des Erblassers als im Testament enthalten ermittelt wird (RG JW 1911, 544²⁴; Gruch 61, 324; SeuffA 75 Nr 37); dies selbst dann, wenn der Erblasser an die Möglichkeit des Wegfalls des Bedachten nicht gedacht hat (RG 99, 82; vgl. § 2084 A 1).

2. Im Gegensatz zu § 2068 ist vorausgesetzt, daß der unmittelbar Bedachte erst nach der Testamentserrichtung, vielleicht erst nach dem Erbfall wegfällt, sei es durch Tod (wie in § 2068) oder durch Ausschließung, Ausschlagung, Erbunwürdigkeit oder Erbverzicht. Für diesen Fall gelten „im Zweifel“ (Auslegungsregel) die nach § 1924 Abs 3 gesetzlich an seiner Stelle berufenen Abkömmlinge als lehtwillig — im Wege der Ersatzberufung — bedacht (§§ 2096, 2190). Die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn der näher bezeichnete Abkömmling

ling zwar schon vor der Testamenterrichtung gestorben ist, aber wenigstens nach der Vorstellung des Erblassers noch gelebt hat (§ 2053 A 1, § 2107). Sie gilt auch beim Erbvertrag (§ 2279) und dem gemeinschaftlichen Testament, auch wenn es sich um Abkömmlinge des zuerst versterbenden Ehegatten handelt (RZM 4, 27; RÖS 51, 101).

§ 2070

Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht¹⁾, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind²⁾.

© I 1774 II 1943; M 5 38, 39; P 5 35.

1. Ohne nähere Bestimmung § 2066 A 1. **Abkömmlinge eines Dritten** im Gegensatz zu eigenen Abkömmlingen in §§ 2068, 2069. Letzterenfalls kann es dem durch freie Auslegung zu ermittelnden Willen des Erblassers entsprechen, die zu den betreffenden Zeitpunkten noch nicht erzeugten Abkömmlinge wenigstens zu Nacherben zu berufen (§ 2101 A 1).

2. Die Auslegungsregel des Gesetzes („im Zweifel“) geht davon aus, daß die Absicht des Erblassers, wenn er Abkömmlinge eines Fremden bedenkt, nicht auf Begründung einer Nacherfolge oder eines Nachvermächtnisses (§ 2191) gerichtet ist, wenn solche Abkömmlinge zu den betreffenden Zeitpunkten nicht mindestens erzeugt waren (§ 1923 A 2). Die Hinausschiebung bis zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Anfangstermins entspricht § 2066 A 2.

§ 2071

Hat der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder Personen bedacht, die zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen¹⁾, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnisse stehen²⁾.

© I 1775 II 1944; M 5 39, 42; P 5 35, 36.

1. **Personenklassen, Dienst- und andere Personen.** Ohne nähere Bestimmung § 2066 A 1. Immerhin muß der Kreis der einzelnen Bedachten durch feste Merkmale so weit begrenzt sein, daß eine Individualisierung möglich ist.

2. **Die Zeit des Erbfalls** gilt als der maßgebende Zeitpunkt (Auslegungsregel „im Zweifel“), wenn nicht ein anderer z. B. auf frühere Dienstboten hinweisender Wille des Erblassers bewiesen werden kann.

§ 2072

Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öffentliche Armenkasse der Gemeinde, in deren Bezirk er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete unter Arme zu verteilen¹⁾.

© I 1776 II 1945; M 5 39, 40; P 5 36, 37.

1. **Erbeinsetzung und Vermächtnis** zugunsten der „Armen“ schlechthin werden umgedeutet in die Zuwendung an eine bestimmte öffentliche Klasse (UNWG v. 30. 5. 08 § 3, KonfGG v. 7. 4. 00 § 35) mit der Auflage, das Zugewendete nach ihrem Ermessen unter beliebige Arme — nicht bloß der letzten Wohnsitzgemeinde — zu verteilen, § 2193. Eigene verfolgbare Rechte erwachsen daher den Armen nicht, die Vollziehung kann nur gemäß § 2194 verlangt werden. Ohne nähere Bestimmung § 2066 A 1. Wohnsitz §§ 7—11. Auch wenn die Armen nur auf die Zinsen angewiesen sind, kann das Kapital selbst als der Armenkasse zugewendet gelten (RG 52, 283).

§ 2073

Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, und läßt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte, so gelten sie als zu gleichen Teilen bedacht¹⁾.

© I 1768 II 1946; M 5 32, 33; P 5 22.

§ 2074 aufgefaßt werden. Hierzu kommt, daß im Falle der Ausschlagung oder Erbunwürdigkeit des erstberufenen Erben der Anfall an den Ersatzerben auf die Zeit des Todes des Erblassers zurückbezogen wird (§§ 1953 Abs 2, 2344 Abs 2). Der Ersatzerbe braucht mithin nicht notwendig den Wegfall des zuerst Bedachten erlebt zu haben, vielmehr genügt es — wenn kein anderer Wille des Erblassers erhellt —, daß er den Erbfall erlebt hat (hierzu RM 12, 28). Stirbt er, während die Ersatzerbfolge noch ungewiß ist, so gehen seine bedingten Erbrechte im Zweifel auf seine Erben über. Die Auslegungsregel des § 2074 gilt auch für den unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzten Nacherben (§ 2108 Abs 2). Auch das Ersatzvermächtnis (§ 2190) gilt entgegen der Regel des § 2177 als dem Ersatzvermächtnisnehmer schon mit dem Zeitpunkte angefallen, wo es der zunächst Bedachte, wenn er nicht ausgeschlagen hätte, erworben haben würde (§ 2180 Abs 3). Jedenfalls muß der Vermächtnisnehmer den Erbfall erlebt haben (§ 2160). — Ist für die Zuwendung ein Anfangstermin bestimmt (§ 163), so handelt es sich bei der Erbsetzung immer um den Fall der Nacherbfolge (§ 2105 Abs 1). Das Erbrecht geht dann im Falle des § 2108 Abs 2 Satz 1 regelmäßig auf die Erben des Berufenen über. Bei Vermächtnissen ist damit nach § 2177 (A 2) auch der Anfall hinausgeschoben. Ob der dies incertus der Bedingung gleichzustellen sei, ist Tatfrage.

§ 2075

Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht, daß der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterläßt oder fortgesetzt tut¹), so ist, wenn das Unterlassen oder das Tun lediglich in der Willkür des Bedachten liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder das Tun unterläßt²).

§ I 1764 II 1948; M 5 28, 29; P 5 14, 15.

1. Ist das Unterlassen oder Tun als Bedingung der Zuwendung für bestimmte Dauer vorgeschrieben (drei Jahre nicht Alkohol trinken), so ist der Fall des § 2074 gegeben. Bei unbestimmter Dauer (wenn der Bedachte sich nicht scheiden läßt, sich nicht verheiratet, allsonntäglich zur Kirche geht, dem Testamente nicht zuwiderhandelt) wäre die Zuwendung nach § 2074 auf unabsehbare Zeit, vielfach bis zum Tode des Bedachten hinausgeschoben. Dies entspricht regelmäßig nicht dem Willen des Erblassers.

2. Das Gesetz deutet deshalb mittelst einer Auslegungsregel („im Zweifel“) die aufschiebende in eine auflösende Bedingung entgegengesetzten Inhalts um, jedoch nur, wenn die Erfüllung der Bedingung in die Willkür des Bedachten gestellt ist (Potestativbedingung). Es bleibt mithin bei der Regel des § 2074, wenn ein zufälliges Ereignis als Bedingung gesetzt war (wenn das verloren geglaubte Schiff aus Asien zurückkehrt). Die Zuwendung fällt nach § 2075 dem Bedachten sogleich mit dem Erbfall an, ihre Wirkung endigt aber gemäß § 158 Abs 2 mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung, d. h. mit dem Augenblicke des Zuwiderhandelns oder des Nichtmehrhandelns. Unter § 2075 kann auch der Fall zu bringen sein, daß der Erblasser seine Kinder zu Erben ernannt, sie bei einer Zuwiderhandlung gegen das Testament aber auf den Pflichtteil gesetzt hat. Die Kinder haben dann, trotz § 2806 Abs 1 Satz 2 auch nach der Annahme der Erbschaft, die Wahl, ob sie unter den angeordneten Beschränkungen Erben bleiben oder durch Herbeiführung des Eintritts der auflösenden Bedingung ihre Erbeseigenschaft beseitigen und sich mit dem Pflichtteil begnügen wollen (RG SeuffA 70 Nr 18). Sicherheit für Wiederherstellung des früheren Zustandes, Herausgabe der Zuwendung (cautio Muciana) hat der Bedachte nicht zu leisten. Darüber, ob der Bedachte auch die in der Zwischenzeit gezogenen Rukungen herauszugeben hat (§ 159), entscheidet der zu ermittelnde Wille des Erblassers.

§ 2076

Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vorteil eines Dritten, so gilt sie im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert¹).

§ I 1763 II 1949; M 5 27, 28; P 5 13, 14.

1. Auslegung zum Vorteil eines Dritten. Der allgemeine Grundsatz des § 162, wonach böswillige Vereitelung der Bedingung als Eintritt der Bedingung gilt, findet auch bei den Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Im übrigen wird der wirkliche Eintritt der Bedingung durch bloße Erfüllungsbereitschaft des Bedachten nicht ersetzt, wenn sie nicht nach freier Auslegung vom Erblasser als genügend erachtet worden ist. Eine den Willen des

Erblassers ergänzende, aber widerlegbare Vorschrift gibt § 2076 nur für den Fall, daß die Zuwendung nicht bloß wie jede Zuwendung unmittelbar den Vorteil des Bedachten, sondern zugleich mittelbar den Vorteil eines Dritten bezweckt (X soll 100 erhalten, wenn er dem Z die Benutzung seiner Viehweide gestattet). Dieser Zweck darf regelmäßig als gewollt gelten, wenn der Vorteil selbst außer Zweifel steht. Verschieden von dem hier vorausgesetzten Tatbestand ist die Zuwendung an X unter einer Auflage zugunsten des Z (§§ 1940, 2195). Die an den Dritten zur Erfüllung einer Bedingung gemachte Leistung ist nicht selbst Zuwendung (§ 1939 Nr. 4). Ist sie als Vermächtnis gewollt (§ 1939), so geht der hiermit beschwerte zunächst Bedachte dadurch, daß der Dritte das Vermächtnis ablehnt, der ihm gemachten Zuwendung überhaupt nicht verlustig (§ 2085).

§ 2077

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist¹⁾. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu Klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte²⁾.

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist³⁾.

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde⁴⁾.

© I 1783 II 1950; W 5 53—55; P 5 58, 59.

1. Die Unwirksamkeit der Verfügung zugunsten des Ehegatten wird auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers zurückgeführt, bedarf deshalb nicht der Anfechtung, tritt aber nach Abs 3 nicht ein, wenn ein gegenteiliger Wille erhellt. Der Ehegatte oder Verlobte braucht nicht ausdrücklich in dieser Eigenschaft bedacht zu sein. Auch muß es genügen, wenn er in Erwartung des Zustandekommens der Ehe bedacht und die Zuwendung nach Eheschließung nicht widerrufen ist. Nichtigkeit der Ehe nach §§ 1323—1328 oder infolge wirksamer Anfechtung nach § 1343 Abs 1. Geltendmachung der Nichtigkeit § 1329, der Anfechtung §§ 1341, 1342. Auflösung der Ehe infolge von Scheidung § 1564, der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleichsteht (§§ 1575, 1586) oder durch Wiederverheiratung nach vorausgegangenem Todeserklärung (§ 1348). Ist die Ehe oder das Verlöbniß bereits vor dem Erbfall durch Tod des Bedachten aufgelöst, so werden die ihm gemachten Zuwendungen schon nach §§ 1923, 2108, 2160 hinfällig. Entziehung des Pflichtteils § 2335.

2. Satz 2 entspricht wörtlich dem § 1933, wonach unter den gleichen Voraussetzungen das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen ist.

3. Verlöbniß §§ 1297 ff. Auch der ungerechtfertigte Rücktritt bewirkt Auflösung. Für die hierdurch bereiteten Erbansichten ist nur im Rahmen des § 1298 Ersatz möglich. Hat das Verlöbniß zur Ehe geführt, so bleibt Abs 1 anwendbar.

4. Die Beweislast trifft den früheren Ehegatten oder Verlobten, der behauptet, die Aufrechterhaltung der Zuwendung entspreche dem Willen des Erblassers. War der Ehegatte ausdrücklich auch für den Fall der Scheidung mit geringen und bedingten Zuwendungen bedacht, so ist Tatfrage, ob der Erblasser nur die bei Errichtung der Verfügung ihm bekannten oder allgemein auch spätere Eheverfehlungen verzeihen wollte (RG 14. 6. 06 IV 532/05). — Ähnliche Bestimmungen beim gemeinschaftlichen Testament § 2268 und beim Erbvertrag § 2279.

§ 2078

¹⁾ Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte²⁾ und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde³⁾.

Das gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist⁴⁾.

Die Vorschriften des § 122 finden keine Anwendung⁵⁾.

© I 1779—1781 II 1951; W 5 45—50; P 5 44—52, 62, 63.

1. Von der Anfechtbarkeit zu unterscheiden ist die **Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen**. Sie kann darauf beruhen, daß der Erblasser der Testierfähigkeit ermangelt (§§ 2229, 2230; vgl. über die Nichtigkeit eines im Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit auf Grund falscher Vorstellungen errichteten Testaments RG LZ 1920, 299⁵), daß die gesetzliche Form nicht beobachtet ist (§ 125), daß die Verfügung ihrem Inhalte nach etwas völlig Unbestimmtes, Widersinniges, rechtlich oder tatsächlich Unmögliches, Unerlaubtes oder Unsitthliches anordnet. Auch der Mangel der Ernstlichkeit der Verfügung (das fertige Testament bedeutet nur eine Schreibübung, ist einem Dritten nur erst zur Begutachtung vorgelegt, § 118) bewirkt Nichtigkeit, während die Willensmängel des geheimen Vorbehalts und des Scheingeschäfts (§§ 116, 117), weil bei der letztwilligen Verfügung kein Erklärungs empfänger vorhanden ist, nicht in Frage kommen. In allen diesen Fällen tritt die Nichtigkeit ohne weiteres ein und kann jederzeit von jedem Beteiligten, so auch in Form der Feststellungs klage (§ 256 ZPO), geltend gemacht werden. Durch Vergleich der Beteiligten können die erbrechtlichen Wirkungen einer nichtigen Verfügung nicht aufrechterhalten oder durch andere dergleichen ersetzt, sondern nur schuldrechtliche Verbindlichkeiten begründet werden (RG 72, 210; auch JW 1911, 804⁶: Wirkung eines Anerkenntnisvertrags, § 781, auf solche nichtige letztwillige Verfügungen, die, wie die Teilungsanordnung, dem Erben nur eine schuldrechtliche Verpflichtung auferlegen).

2. Die Willensmängel des Irrtums und der Drohung führen nur zur **Anfechtbarkeit** und erst im Erfolge (§ 142 Abs 1) zur Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung. In wörtlicher Übereinstimmung mit § 119 Abs 1 unterscheidet das Gesetz beim **Irrtum** — dem Unkenntnis gleichsteht — zwischen Irrtum über den Inhalt der Erklärung, insbesondere über das Wesen der Erklärung als einer Verfügung von Todes wegen (der Erblasser kleidet unverbindliche briefliche Wünsche in die Form des Privattestaments) und Irrtum, der zur Abgabe einer Erklärung andern als des gewollten Inhalts veranlaßt (sich Verschreiben, Verschreiben). So läßt RG 6. 11. 05 IV 229/05 Anfechtung eines gerichtlichen Testaments zu, in dem nur die gesetzlichen Erben des Mannes als Nacherben berufen waren, während Erblasserin die beiderseitigen Verwandten als solche einsetzen wollte. Nicht betroffen sind jedoch die Fälle, in denen es sich lediglich um eine ungenaue oder unrichtige, aber im Wege der Auslegung richtigzustellende Ausdrucksweise des Erblassers handelt (falsa demonstratio non nocet). Gleichgültig ist namentlich auch in den Fällen des Abs 2, wodurch der Erblasser, insbesondere ob er durch Täuschung in den Irrtum veretzt worden (RG 59, 40 insbesondere Verhältnis zu § 2339 Nr 3) und ob es sich um tatsächlichen oder um Rechtsirrtum handelt. Immer wird aber die letztwillige Verfügung durch Anfechtung nur beseitigt, **soweit** sie von Irrtum oder von der Drohung beeinflusst war. Es ist deshalb zugleich in Hinblick auf § 2085 von Amts wegen zu prüfen, ob die Tragweite einer gegen die ganze Verfügung gerichteten Anfechtung nicht auf einzelne darin enthaltene Sonderverfügungen zu beschränken ist (RG 17. 3. 04 IV 384/03). Eine auf § 2079 gegründete Anfechtung schließt zugleich auch die Anfechtung wegen Irrtums aus § 2078 in sich (RG JW 1911, 656²¹).

3. Abweichend von § 119 Abs 1 ist die irrtümlich getroffene Verfügung nicht darauf zu prüfen, ob sie der Erblasser „bei verständiger Würdigung des Falles“ abgegeben haben würde. Das Gesetz läßt keinen objektiven Maßstab, sondern nur die **subjektive Denk- und Anschauungsweise des Erblassers** entscheiden. Steht wesentlicher ursächlicher Irrtum fest, so verjagt RG 59, 40 den Gegenbeweis, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage ebenso verfügt hätte. Daß ihm ein Irrtum in der Person des Bedachten gleichgültig gewesen sei, wird nicht leicht nachzuweisen sein. Unbedeutende Irrungen in der Summe und dem Gegenstande der Zuwendung, bei Teilungs- und anderen Anordnungen werden die Wirksamkeit der Verfügung kaum beeinträchtigen. Hierbei kann das Verhalten des Erblassers selbst, der von dem Anfechtungsgrunde noch Kenntnis erhalten hat, von Bedeutung sein (RG 77, 170). Daß er den Widerruf der Verfügung unterlassen hat, schließt jedoch die Anfechtung nicht aus.

4. Als Anfechtungsgrund läßt das Gesetz auch den **Irrtum im Beweggrund** gelten, dem es sonst grundsätzlich die Anerkennung verjagt. Es ist gleichgültig, ob der Irrtum von selbst aufgetreten oder von einem Dritten durch arglistige Täuschung hervorgerufen ist. Er kann den Erblasser dazu verleitet haben, einen vermeintlich der Vergangenheit oder Gegenwart angehörenden Umstand zur Zeit der Verfügung als eingetreten anzunehmen (Tod eines früher eingelezten Erben, besondere Bedürftigkeit des Bedachten). Oder einen Umstand als künftig eintretend (oder nicht eintretend) in Betracht zu ziehen, der sich wider sein Erwarten demnächst nicht verwirklicht (oder verwirklicht), vielleicht, ohne daß er hiervon weiß, sich schon zur Zeit der Errichtung der Verfügung verwirklicht oder nicht verwirklicht hatte (daß sich der Bedachte mit der X verheiratet oder nicht verheiratet, daß ihn die bedachte Haushälterin nicht mißhandeln werde). Hat der Erblasser den später eingetretenen Umstand überhaupt nicht bedacht, so steht dies der irrigen Annahme, d. h. der positiven Vorstellung von dem Eintritt des Umstandes nicht gleich (RG 86, 206 gegen 77, 174). Irrtum im Beweggrund (Abs 2, falsche Vorstellung über die Höhe des Nachlasses) kann zugleich einen Irrtum über

den Inhalt (Abs 1) herbeiführen (RG Warn 1912 Nr 88). Vorausgesetzt ist, daß der Erblasser durch derartige irrtümliche Gründe zur letztwilligen Verfügung überhaupt oder zu einzelnen darin getroffenen Anordnungen bestimmt oder doch wesentlich mitbestimmt ist, daß also zwischen Irrtum und Verfügung ein ursächlicher Zusammenhang besteht (RG 50, 240, bef. 59, 33, ferner Warn 1914 Nr 125 über den Fall der Mitberufung eines zu erwartenden, später totengeborenen Kindes). Dieser Beweis wird erleichtert, wenn der Erblasser in der Verfügung selbst seinen Beweggrund, etwa in der Form der Voraussetzung angegeben hat (*expressa causa nocet*). Er kann aber auch, wenn dies nicht geschieht, durch andere Umstände erbracht werden. Die Anfechtbarkeit der durch Drohung erzwungenen letztwilligen Verfügung entspricht den allgemeinen Grundsätzen (§ 123 Abs 1). Erbnunwürdigkeit des Drohenden § 2339 Nr 3. Widerrechtlichkeit des mit der Drohung verfolgten Zweckes genügt, so die Drohung der Haushälterin, den hilfsbedürftigen Erblasser zu verlassen, wenn er nicht testiere (RG JW 02, 286²⁴²).

5. Kein Anspruch des Bedachten, der infolge der Anfechtung die ihm gemachte Zuwendung verliert, auf Ersatz des negativen Interesses.

6. Die Wirkung der Anfechtung erschöpft sich in der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung (§ 142 Abs 1). Die Anfechtung kann deshalb nicht den Erfolg haben, demjenigen, welchen der Erblasser aus Irrtum zu bedenken unterlassen und deshalb gar nicht erwähnt oder ausgeschlossen hat, nachträglich die ihm eigentlich zugedachte Zuwendung zu verschaffen (RG 15. 10. 06 IV 111/06, LZ 1920, 340⁶). Er könnte nur kraft gesetzlicher Erbfolge Erbe werden und auch diese ist ausgeschlossen, wenn der ganze Nachlaß gültig vergeben bleibt (RG 12. 10. 05 IV 185/05). Doch kann die vom Erblasser gebrauchte zu allgemeine Bezeichnung der Erben („meine gesetzlichen Erben“) auf den wirklich gewollten engeren Kreis dieser Erben (nur die vollbürtigen, nicht auch die halbbürtigen Geschwister) beschränkt und die Erbeinsetzung insoweit aufrechterhalten werden (RG 70, 391). Eine Bestätigung der anfechtbaren Verfügung (§ 144) durch den Erblasser, der selbst nicht Anfechtungsberechtigter ist, kommt nicht in Frage. Doch kann er sich in einer neuen letztwilligen Verfügung darauf beschränken, die ältere trotz ihrer Anfechtbarkeit aufrechtzuerhalten. Der Anfechtungsberechtigte kann auf die Anfechtung verzichten, ob nur zugunsten eines oder aller Anfechtungsgegner, ist Tatfrage. Vergleich und Urteil wirken nach allgemeinen Grundsätzen nur unter den Parteien. — Person des Anfechtungsberechtigten § 2080 Abs 2. Anfechtung des Erbvertrags §§ 2281 ff. Der dort vorgesehene Verlust des Anfechtungsrechts (§ 2285) gilt auch für Anfechtung gemeinschaftlicher Testamente (RG 77, 165).

§ 2079

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat¹), dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist²). Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde³).

§ 1 1782 II 1952; W 5 50—53; B 5 52—53.

1. Übergehung des Pflichtteilsberechtigten (§ 2303) steht im Gegensatz zur Ausschließung (§ 1938). Die Ausschließung setzt die Absicht des Erblassers voraus, dem Pflichtteilsberechtigten nichts zuzuwenden. Bei der Übergehung fehlt es an dieser Absicht, der Übergangene geht aber infolge anderweiter Vergabe des Nachlasses tatsächlich leer aus und behält nur den Pflichtteilsanspruch (RG 59, 62). Dieser Erfolg pflegt gegenüber nahen Angehörigen dem Willen des Erblassers nicht zu entsprechen. Das Gesetz gewährt deshalb mit dem Anfechtungsrecht dem Übergangenen ein Mittel, sich mehr als den Pflichtteil, regelmäßig den vollen gesetzlichen Erbteil zu verschaffen. Er muß jedoch zur Zeit des Erbfalls, wenn auch nur als Erzeugter, und zwar als Pflichtteilsberechtigter (bezüglich der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern vgl. § 2309) vorhanden gewesen sein. Ist er zu dieser Zeit wieder verstorben oder noch nicht einmal erzeugt, so stehen ihm oder seinen Erben nach §§ 1923, 2303 weder Erb- noch Pflichtteilsrechte zu. Ist ein Abkömmling erst infolge Wegfalls eines Vorfahren pflichtteilsberechtigt geworden, so wird er meist nach § 2069 als bedacht und deshalb nicht übergangen zu gelten haben. Nicht übergangen ist nach RG 50, 238 eine Ehefrau, die bereits vor der Verheiratung mit dem Erblasser seine Wirtschaftlerin und mit einer letztwilligen Zuwendung vom Erblasser bedacht worden war. Ebensovienig das Kind des vorverstorbenen Sohnes, wenn der Erblasser dem ganzen Sohnesstamm nur den Pflichtteil zugewendet hatte (RG 2. 7. 06 IV 40/06). § 2079 schließt übrigens das Recht des Pflicht-

teilsberechtigten nicht aus, eine letztwillige Verfügung auch aus § 2078 anzufechten, wenn dessen besondere Voraussetzungen gegeben sind (RGZ 38 A 121).

2. Das Anfechtungsrecht ist weiter davon abhängig, daß der Pflichtteilsberechtigte, aus Irrtum oder Unkenntnis des Erblassers übergangen, nicht bedacht ist. Sonst könnte nur bewußte Übergehung, d. h. Ausschließung (A 1) in Frage kommen. Die Unkenntnis kann darauf beruhen, daß der Erblasser vom Vorhandensein des Pflichtteilsberechtigten überhaupt nichts gewußt oder ihn bereits verstorben geglaubt hat. Daß der Erblasser von einer bestimmten Vorstellung hierüber beherrscht gewesen sei, ist nicht nötig. Die Bemerkung „da mein Ehemann vor 25 Jahren nach Amerika ausgewandert und voraussichtlich nicht mehr am Leben war, nicht aus (RG JW 07, 203⁹). Der Unkenntnis steht aber auch gleich, wenn der Erblasser zwar die Person des Pflichtteilsberechtigten, vielleicht sogar seine das Pflichtteilsrecht begründenden verwandtschaftlichen Beziehungen getannt, aber aus tatsächlichem oder aus Rechtsirrtum (Annahme eines Verzichts § 2346) sein Pflichtteilsrecht als nicht bestehend oder wieder erloschen angesehen hat. Unkenntnis wird vom Gesetz immer vermutet, wenn das Pflichtteilsrecht des Ubergangenen erst nach Errichtung der letztwilligen Verfügung entstanden ist. So insbesondere, wenn er erst nach dieser Zeit geboren oder legitimiert (§§ 1719, 1723, 1736) oder an Kindes Statt angenommen (§§ 1741, 1757) oder Ehegatte des Erblassers geworden ist (§ 2303 Abs 2). Laßt der Erblasser in Kenntnis der neuen Sachlage das nunmehr anfechtbar gewordene Testament auch jetzt noch bei Kräften, so kann nach Satz 2 die Anfechtung ausgeschlossen sein (RG 77, 170 u. Warn 1918 Nr 212).

3. Beweislast. Der Tatbestand des Satz 1 ist vom Anfechtungskläger (§ 2080 Abs 3) zu beweisen. Hiergegen steht dem Anfechtungsgegner nicht nur der Gegenbeweis offen, daß der Erblasser nicht getrrt, sondern den Pflichtteilsberechtigten habe ausschließen wollen. Vielmehr kann er, auch wenn er die Unkenntnis zugeben muß, die Anfechtungsklage schon durch den Nachweis zu Falle bringen, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage nicht anders verfügt hätte. Für Feststellung dieser allein maßgebenden Willensmeinung des Erblassers kommen alle erheblichen Umstände, seien es begleitende oder nachfolgende, in Betracht. Es ist aber zu prüfen, ob der unterrichtete und alle Möglichkeiten bedenkende Erblasser die angefochtene Verfügung vollinhaltlich ebenso oder nur in einem zugunsten des Pflichtteilsberechtigten beschränkten Umfange („soweit“) getroffen haben würde. Für die Anfechtung aus § 2079 kommen nur die Vorstellungen in Betracht, die der Erblasser in Beziehung auf den Pflichtteilsberechtigten hatte, nicht auch sonstige Veränderungen der Sachlage, die etwa im Sinne von § 2079 auf seinen Willen eingewirkt haben möchten (RG Warn 1912 Nr 117). Gegenstand der Anfechtung ist zwar die letztwillige Verfügung, diese als Ganzes betrachtet. Allein je nach der Sachlage kann es genügen, die den Pflichtteilsberechtigten verkürzenden Anordnungen nicht ganz zu streichen, sondern nur entsprechend zu mindern (hierzu RG 59, 63). — Die Anfechtungsgrundsätze des BGB gelten nicht bloß hinsichtlich der Formen und Fristen, sondern auch hinsichtlich der materiellrechtlichen Wirkung der Anfechtung auch gegenüber letztwilligen Verfügungen (gemeinschaftlichen Testamenten), die vor 1. 1. 00 errichtet worden sind, wenn der Anfechtungsgrund unter dem neuen Recht entstanden oder bekannt geworden ist (RG 77, 173; Vorbem 3 vor § 1922). Pflichtteilsrecht der Witwe s. § 1931 A 5.

§ 2080

Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde¹).

Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrtum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein anderer zur Anfechtung nicht berechtigt²).

Im Falle des § 2079 steht das Anfechtungsrecht nur dem Pflichtteilsberechtigten zu³).

§ 1 1784 II 1959; W 5 55—57; P 5 59—66.

1. Anfechtungsberechtigte. Der Erblasser selbst bedarf bei der freien Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen (§ 2253) der Anfechtung nicht. Dritte sind hierzu nur berechtigt, soweit ihnen die Aufhebung unmittelbar, also nicht erst „beim Wegfall eines anderen (§ 2341)“ zustatten kommt. Hiernach sind — bezüglich der ganzen oder nur eines Teiles der letztwilligen Verfügung (§§ 2078 A 2, 2079 A 3) — anfechtungsberechtigt: die gesetzlichen Erben soweit Fremde, der frühere Berufene soweit ein später eingesetzter Erbe, der Ersaherbe soweit der Haupterbe, der Alleinerbe und die Miterben soweit Miterben überhaupt oder soweit sie zu

höheren Anteilen anfechtbar berufen sind. Bei Vermächtnissen kommt die Aufhebung dem Beschwerten, der anfechtbare Widerruf dem Bedachten zustatten. Die durch Verbot der Auseinandersetzung (§ 2044), durch Teilungsanordnungen (§ 2048), durch Bestellung eines Testamentvollstreckers Beschwerten, die im Pflichtteil Beschränkten (§§ 2305, 2336) sind an der Beseitigung solcher anfechtbaren Beschränkungen, der bestellte Testamentvollstrecker ist an dem Widerruf seiner Bestellung unmittelbar interessiert. Die nächsten Interessenten an den in familienrechtlicher Beziehung getroffenen Anordnungen (Vorben vor § 2064) ergeben sich von selbst. Maßgebend für das Interesse ist die Zeit des Erbfalls. Da aber die Wirkung der Ausschlagung auf diesen Zeitpunkt zurückverlegt wird (§ 1953 A 1), so muß bezüglich der Erbeinsetzung und des Vermächtnisses (§ 2180 Abs 3), wenn der eigentlich Anfechtungsberechtigte ausschlägt, auch der statt seiner Berufene als unmittelbar beteiligt und deshalb anfechtungsberechtigt gelten. Ob der zunächst Berechtigte sogleich ausgeschlagen oder erst angefochten und dann ausgeschlagen hat (soweit die Anfechtung nicht als Annahme zu gelten hat, § 1943 oder soweit die hierin zu findende Annahme nicht mit Erfolg angefochten ist, § 1954), macht keinen Unterschied. Jedenfalls bricht mit der Ausschlagung auch seine Legitimation zur Anfechtung nachträglich, aber mit Rückbeziehung auf die Zeit des Erbfalls zusammen. Das gleiche hat zu gelten, wenn der Nächstberechtigte für erbunwürdig erklärt wird (§ 2344). Die Anfechtung der letztwilligen Verfügung kann dem hierdurch Vernachteiligten nur dann zustatten kommen, wenn sie den erklärten Nachteil auch wirklich auszugleichen vermag. Dies ist nicht der Fall, wenn der Erblasser zwar dem Fremden X eine Zuwendung machen wollte, sich aber durch Irrtum oder Drohung hieron hat abhalten lassen. Die Anfechtung (des X) kann niemals den Erfolg haben, einem zwar geheaten, aber überhaupt nicht erklärten Willen des Erblassers Geltung zu verschaffen (RG LZ 1920, 340^o).

2. Wenn der Erblasser aus **Irrtum** seinen Bruder A nur deshalb nicht bedacht hat, weil er ihn verstorben glaubte, so ist nur A und wenn er nach dem Erblasser stirbt, so sind nur A's Kinder und Erben aus § 2078 anfechtungsberechtigt. Sie sind es aber nicht, wenn A schon vor dem Erblasser verstorben ist, obwohl sie im Falle erfolgreicher Anfechtung unmittelbar als gesetzliche Erben in Betracht kämen. Denn auf die Kinder hatte sich der Irrtum des Erblassers nicht bezogen. Im Fall der **Drohung** gilt die Beschränkung des Abs 2 nicht. Doch ist nach Abs 1 nur anfechtungsberechtigt, wenn die Anfechtung zustatten kommt (A 1 a. E.).

3. **Dafß nur der Pflichtteilsberechtigte** als anfechtungsberechtigt erklärt ist, will besagen, daß im Falle des § 2079 lediglich Pflichtteilsberechtigte, nicht auch sonstige Dritte als Personen in Betracht kommen, denen nach Abs 1 die Aufhebung unmittelbar zustatten kommen würde. Das eigene Anfechtungsrecht des Erblassers gegenüber einem für ihn bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testamente wird hierdurch nicht ausgeschlossen (§ 2271 A 6). Das einmal entstandene Anfechtungsrecht ist Vermögensrecht und deshalb **vererblich**. Dagegen ist das nackte Recht unter Lebenden **nicht übertragbar**, da die Entscheidung darüber, ob hiervon Gebrauch zu machen sei, nur demjenigen zusteht, auf dessen Person die Voraussetzungen des § 2080 zutreffen. Nur nach seiner Person bestimmt sich auch der Fristenlauf. Wohl aber kann es der Ausübung nach einem Dritten überlassen werden. Hat der Berechtigte das im Wege der Anfechtung erst zu verwirklichende Recht (das Recht auf den Nachlassanteil § 2033, die Vermächtnisforderung) übertragen, so muß auch das hierzu dienende Anfechtungsrecht als mit übertragen gelten. Umgekehrt kann mit Abtretung des Anfechtungsrechts zugleich die Abtretung des damit erst zu erstreitenden Rechtes gemeint sein. Zusammen mit diesem Recht ist das Anfechtungsrecht auch pfändbar. Doch kann der Schuldner nicht wider seinen Willen zur Anfechtungserklärung genötigt werden. — Von mehreren Berechtigten ist jeder für sich zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugt, soweit die Voraussetzung des Abs 1 auf ihn zutrifft.

§ 2081

Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, ein Testamentvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte¹).

Das Nachlassgericht soll die Anfechtungserklärung demjenigen mitteilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zustatten kommt. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht²).

Die Vorschrift des Abs 1 gilt auch für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Recht für einen anderen nicht begründet wird, insbesondere für die Anfechtung einer Auflage³).

1. Abweichend von der Regel des § 143 Abs 1, wonach die Anfechtung dem jeweiligen Anfechtungsgegner gegenüber zu erklären ist, schreibt das Gesetz in den Fällen des Abs 1 u. 3 **Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht** vor (so auch § 1955). Sie bedarf keiner besonderen Form, muß aber, um wirksam zu werden, dem Nachlassgericht zugegangen sein (§ 130). Erb- einsetzung §§ 2087 ff. einschließlich der Einsetzung eines Nacherben § 2100, Ausschließung § 1938, Ernennung eines Testamentsvollstreckers und Bestimmung seines Wirkungsbereiches §§ 2197 ff., Aufhebung solcher Verfügungen §§ 2253 ff.

2. **Mitteilungspflicht** übereinstimmend mit §§ 1953, 1957 u. a. Die Wirksamkeit der Anfechtung selbst ist hiervon nicht abhängig. Die Mitteilung an den Antragsgegner kann aber eine Anfechtung erlösen, die nach der Regel des § 143 unmittelbar diesem Gegner gegenüber abzugeben gewesen wäre.

3. Nur Verpflichtungen, **keine Rechte werden begründet** durch die Auflage (§ 1940), durch das Verbot der Auseinandersetzung (§ 2044) und durch familienrechtliche Anordnungen (Vorbem vor § 2064), ebensowenig durch Aufhebung derartiger Verfügungen. Dasselbe gilt von Beschränkungen und Entziehung des Pflichtteils (§§ 2305, 2336). Auch hier geschieht in Ermanglung eines Berechtigten die Anfechtung gegenüber dem Nachlassgerichte. Die Regel des § 143 Abs 1 bleibt deshalb in der Hauptsache nur bestehen, wenn es sich um die Anfechtung von Vermächtnis- und (Rechte begründenden) Teilungsanordnungen (§ 2048) oder um Aufhebung solcher Anordnungen handelt.

§ 2082

Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen¹⁾.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung²⁾.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfall dreißig Jahre verstrichen sind³⁾.

© I 1785 II 1955; M 5 68, 69; 6 396.

1. Die (abweichend von § 121 Abs 1 bestimmte) **Jahresfrist** ist als gesetzliche Ausschlussfrist sowohl dem Anfechtungsgegner im Falle des § 143 als dem Nachlassgerichte gegenüber (§ 2081) maßgebend. Fristberechnung §§ 187, 188.

2. **Kenntnis erlangt** vgl. § 1944 A 2. Der Anfechtungsgrund ist mit dem Erbfall und dem Inhalt der letztwilligen Verfügung in Verbindung mit den einen Irrtum des Erblassers oder einen gegen ihn ausgeübten Zwang und seine Bestimmung durch den Irrtum oder Zwang ergebenden Tatumsständen der §§ 2078, 2079 entstanden. Von alledem muß der Anfechtungsberechtigte Kenntnis haben (RG Gruch 59, 481). Im Falle des § 2079 fehlt es an der Kenntnis des Anfechtungsgrundes, solange der Anfechtungsberechtigte ein späteres, ihn berücksichtigendes Testament, wenn auch aus Rechtsirrtum, für rechtswirksam hält (RGZ 40, 47). Der Fristbeginn ist nicht wie in § 1944 Abs 2 auf die Verkündung der Verfügung abgestellt. Es genügt, daß der Anfechtungsberechtigte irgendwie von ihrem Inhalt unterrichtet worden ist (RG 66, 31). § 203: Stillstand der Rechtspflege und höhere Gewalt, § 206: Mangel der Vertretung des Geschäftsunfähigen usw., § 207: wenn das Anfechtungsrecht zu einem Nachlasse gehört oder gegen den Nachlass des Anfechtungsgegners zusteht.

3. Die **dreißigjährige Frist** (entsprechend § 195) greift ohne Rücksicht auf erlangte Kenntnis durch. Den Beweis, daß er die Jahresfrist eingehalten habe, hat der Anfechtende zu führen. Dem Gegner steht der Gegenbeweis schon früher erlangter Kenntnis offen. — Geltendmachung nach Fristablauf § 2083.

§ 2083

Ist eine letztwillige Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach § 2082 ausgeschlossen ist¹⁾.

© II 1956; P 5 70.

1. Der wegen Fristablaufs nicht mehr verfolgbare Anfechtungsanspruch kann zeitlich unbeschränkt noch durch Einrede geltend gemacht werden, wenn dem Berechtigten durch anfechtbare Verfügung eine Leistung (Vermächtnis, Auflage, Einverfung eines Vorempfanges) auferlegt ist (ähnlich §§ 821, 853). Einer besonderen Anfechtungserklärung nach §§ 2081, 143 bedarf es in diesem Falle nicht. Auf Erbeinsetzungen oder Teilungsanordnungen ist die Vorschrift nicht anwendbar, da es sich hierbei nicht um Leistungen handelt. — Übertragen auf den Fall der Erbnunwürdigkeit § 2345.

Nachtragstestament kann trotz Nichtigkeit des ersten Testaments bei Kräften bleiben (RG Warn 08 Nr 74). Die **Unwirksamkeit** begreift nicht bloß die Nichtigkeit (wegen Formmangels RG 63, 23), sondern auch das Hinsinkgwerden des Testaments aus anderen Gründen: Ausschlagung, Ausfall der Bedingung usw. (testamentum destitutum) in sich. Handelt es sich nicht um mehrere Verfügungen oder Anordnungen, sondern um die mehreren Bestandteile, aus denen sich eine Verfügung zusammensetzt, so ist § 2085 nicht anwendbar, möglicherweise aber § 139. Aus diesem Gesichtspunkt kann unter Umständen ein mehrerer Erben aufgesetztes Vermächtnis (§ 2148), das einem Teile der Belasteten gegenüber unwirksam ist, den anderen gegenüber teilweise aufrechterhalten werden (RG SeuffA 75 Nr 36). Andererseits hat der vom Erblasser gewollte, aber nicht eigenhändig bewirkte Zusatz einzelner Worte oder Zahlen zu einer in einem Privattestament getroffenen Verfügung regelmäßig die Nichtigkeit dieser Verfügung zur Folge (RG SeuffBl 78, 210). — Wegen der korrespondierenden Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament s. § 2270, wegen der beiderseitigen vertragsmäßigen Verfügungen § 2298.

§ 2086

Ist einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt, die Ergänzung aber unterblieben, so ist die Verfügung wirksam, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit von der Ergänzung abhängig sein sollte¹.

© I 1767 II 1859; M 5 31, 32; P 5 21.

1. Während Unvollständigkeit der Einigung im Zweifel das Zustandekommen des Vertrags hindert (§ 154), gilt im Gegenteil die letztwillige Verfügung als jetzt schon wirksam, obgleich der Erblasser durch einen **Vorbehalt** in der Verfügung selbst angedeutet hat, daß sie in der vorliegenden Gestalt seinen endgültigen letzten Willen noch nicht enthalte. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser den Vorbehalt nicht ausdrücklich gemacht, aber in seinem eigenhändigen Testament Raum freigelassen hat, um ergänzende Anordnungen später hinzuzuschreiben (RG LZ 1914, 1116¹⁷). Unter Umständen kann bloßen Unvollständigkeiten der Verfügung durch Auslegung nachgeholfen werden (Offenlassen der Summe bei einem Vermächtnis RG JW 1912, 39³³). Der Beweis, daß die letztwillige Verfügung als jetzt schon wirksam nicht gewollt sei, liegt demjenigen ob, welcher sich auf die Unwirksamkeit beruft. — Der Vorbehalt von Nachzetteln (Modifikationsklausel) ist für das BGB bedeutungslos, da auch die „Ergänzung“ immer an die Formen der letztwilligen Verfügung gebunden ist. Dasselbe gilt von den im Testament in Bezug genommenen Urkunden, soweit sie das Testament ergänzende Willenserklärungen, nicht bloß genauere Bezeichnungen und Erläuterungen des Erklärten enthalten (testamentum mysticum).

Zweiter Titel

Erbeinsetzung

§ 2087

Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist¹.

Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist².

© I 1788 II 1960; M 5 61; P 5 72, 73; G 347, 348.

1. Es kommt lediglich auf den gemäß § 2084 (s. dort) zu ermittelnden, sachlichen und rechtlichen Inhalt der letztwilligen Verfügung, nicht auf die gesetzliche Bezeichnung oder auf sakramentale Worte an (§ 133). Für die **Erbeinsetzung** (§ 1937) ist deshalb entscheidend, ob nach dem Willen des Erblassers sein Vermögen als Ganzes oder nach Bruchteilen des Ganzen auf eine oder mehrere andere Personen übergehen soll (§ 1922). Bedingte und befristete Erbeinsetzung § 2074. Ob und mit welchem Inhalt eine alternative Erbeinsetzung wirksam ist, unterliegt freier Auslegung. Sie kann als unbedingt gewollt auch in einem Bedingungsatz eingekleidet sein (positus in condicione). Daß die Erbeinsetzung die ganze Erbschaft vererbe, ist nicht erforderlich (§ 2088).

2. Mit **Zuwendung einzelner Gegenstände** (Sachen oder Rechte § 90) oder mit Zuwendung des Pflichtteils (RG 61, 15) will der Erblasser, wenn er sich über die rechtliche Be-

deutung seiner Verfügung klar ist, nur Forderungen an seinen Nachlaß begründen (§§ 1939, 2174, 2304, 2317). So legt das Gesetz seinen Willen „im Zweifel“ sogar dann aus, wenn er sich hierbei der technischen Bezeichnung „Erbe“ bedient hat. Es kann sich aber hinter dem ungenauen nur einzelne Gegenstände hervorhebenden Ausdruck auch wahrer Erbeinsetzungswille verbergen. So wenn das ganze Vermögen nur nach besonders wichtigen Vermögensstücken bezeichnet wird (mein Hof, mein Geschäft, meine Wertpapiere) oder wenn das Vermögen nach Gruppen von Gegenständen ganz oder doch vermeintlich ganz aufgeteilt wird (bewegliches, unbewegliches Vermögen), BayObLGZ 1911, 172. Auch die Zuwendung einer Summe kann unter Umständen als Bruchteil der zu einem gewissen Wert veranschlagten Erbschaft gemeint sein. Insofern ist auch nach BGB Erbeinsetzung ex re certa möglich. Gegebenenfalls sind dann die Bruchteile nach dem Wertverhältnis der einzelnen Gegenstände zu bestimmen (RG Warn 1913 Nr 240), es kann auch Erbeinsetzung unter gegenseitiger Beschwerung mit Vermächtnissen oder Teilungsanordnungen gewollt sein. Zuwendung einer dem Erblasser selbst angefallenen Erbschaft oder der Bruchteile einer solchen Erbschaft ist regelmäßig Vermächtnis (§ 1939 Nr 2). Ebenso Bruchteil vom Reinertrag der Erbschaft, den der Erbe mit dem Bedachten teilen soll (legatum partitionis). Dagegen ist Nacherbfolge, wenn dem Erben auferlegt ist, die ganze Erbschaft an einen Dritten herauszugeben, § 2103.

§ 2088

Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge ein.

Das gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen Bruchteil eingesetzt hat und die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen¹⁾.

§ I 1790 II 1961; W 5 63, 64; P 5 73, 74

1. Das BGB lehnt hiermit den Satz ab: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Vorausgesetzt ist, daß der oder die mehreren eingesetzten Erben auf — für jeden besonders oder gemeinschaftlich — ausgeworfene Bruchteile beschränkt sind, die den Nachlaß nicht erschöpfen und nach der Ansicht des Erblassers nicht erschöpfen sollten. Sonst schlägt § 2089 ein. Gehört der eingesetzte zugleich zu den gesetzlichen Erben, so ist Auslegungfrage, ob und wie weit er in letzterer Eigenschaft nochmals zur Erbfolge gelangen soll.

§ 2089

Sollen die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, so tritt, wenn jeder von ihnen auf einen Bruchteil der Erbschaft eingesetzt ist und die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen, eine verhältnismäßige Erhöhung der Bruchteile ein¹⁾.

§ I 1794 II 1964; W 5 65, 66; P 5 74.

1. Die Verufenen sind die alleinigen Erben, wenn sie nach dem Willen des Erblassers nicht, wie im Falle des § 2088 auf Bruchteile beschränkt sind. Das Verhältnis der bestimmten Bruchteile zueinander, nicht Kopfteile sind maßgebend. Es sind eingesetzt A zu $\frac{1}{2}$, B zu $\frac{1}{4}$, C zu $\frac{1}{8}$ oder auf den gemeinschaftlichen niedrigsten Nenner gebracht A zu $\frac{2}{4}$, B zu $\frac{1}{4}$, C zu $\frac{1}{8}$. Sie erben $(8+6+3=17)$ je $\frac{8}{17}$, $\frac{6}{17}$ und $\frac{3}{17}$. Ebenso beim Vermächtnis § 2157. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093.

§ 2090

Ist jeder der eingesetzten Erben auf einen Bruchteil der Erbschaft eingesetzt und übersteigen die Bruchteile das Ganze, so tritt eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile ein¹⁾.

§ I 1793 II 1963; W 5 65; P 5 74.

1. Es sind A zu $\frac{1}{2}$, B zu $\frac{1}{3}$, C zu $\frac{1}{4}$ eingesetzt oder auf den gemeinschaftlichen niedrigsten Nenner gebracht A zu $\frac{3}{12}$, B zu $\frac{4}{12}$, C zu $\frac{3}{12}$. Sie erben $(6+4+3=13)$ je $\frac{6}{13}$, $\frac{4}{13}$ und $\frac{3}{13}$. Ebenso beim Vermächtnis § 2157. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093. S. auch § 2092 Abs 2. Daß die Auslegung zu einem andern Ergebnis führt, ist nicht ausgeschlossen. Wird der Nachlaß nach und nach in aufeinander folgenden Testamenten vergeben, so kommt auch § 2258 in Betracht.

§ 2091

Sind mehrere Erben eingesetzt, ohne daß die Erbteile bestimmt sind, so sind sie zu gleichen Teilen eingesetzt, soweit sich nicht aus den §§ 2066 bis 2069 ein anderes ergibt¹⁾.

§ I 1792 II 1962; M 5 64, 65; P 5 74.

1. Sind die Erbteile unbestimmt gelassen und kann durch Auslegung ein anderer Wille des Erblassers nicht ermittelt werden (so insbesondere aus der Gruppierung der Erben nach Stämmen, RG Warn 1918 Nr 123, „Frau und Kinder“ oder anderen auf das gesetzliche Erbrecht deutenden Bezeichnungen), so ergänzt ihn das Gesetz dahin, daß Teilung nach Köpfen gewollt sei (so insbesondere, wenn die Erben hintereinander namentlich aufgeführt sind). Es behandeln § 2066: Einsetzung der „gesetzlichen Erben“, § 2067: der „Verwandten“, § 2068: der „Kinder“, § 2069: der „eigenen Abkömmlinge“. Für Einsetzung der Enkel stellt das BGB keine Regel auf. Ebenso beim Vermächtnis § 2157. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093. Unbestimmtheit infolge eines nicht ergänzten Vorbehalts § 2086.

§ 2092

Sind von mehreren Erben die einen auf Bruchteile, die anderen ohne Bruchteile eingesetzt, so erhalten die letzteren den freigebliebenen Teil der Erbschaft¹⁾.

Erschöpfen die bestimmten Bruchteile die Erbschaft, so tritt eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile in der Weise ein, daß jeder der ohne Bruchteile eingesetzten Erben so viel erhält wie der mit dem geringsten Bruchteile bedachte Erbe²⁾.

§ I 1795 II 1965; M 5 66—68; P 5 74, 75

1. Eingesetzt sind A zu $\frac{1}{3}$, B zu $\frac{1}{4}$, C und D ohne Bruchteile. Es erhalten C und D die freigebliebenen $\frac{5}{12}$, und zwar gemäß § 2091 zu gleichen Teilen, somit jeder $\frac{5}{24}$ der Erbschaft.

2. Eingesetzt sind A zu $\frac{3}{4}$, B zu $\frac{1}{3}$, C und D ohne Bruchteile. Es erhalten zunächst C und D jeder soviel wie B, also je $\frac{1}{3}$. Gemäß § 2090 sind sodann die auf $\frac{3}{4}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{3}$ und $\frac{1}{3}$ anzunehmenden Erbteile in $\frac{9}{12}$, $\frac{4}{12}$, $\frac{4}{12}$, $\frac{4}{12}$ oder $\frac{9}{21}$, $\frac{4}{21}$, $\frac{4}{21}$, $\frac{4}{21}$ = $\frac{21}{21}$ umzuwandeln. Sind die Erben ausdrücklich auf den nach Abzug der bestimmten Bruchteile verbleibenden Überrest eingesetzt, so ist die Erbeinsetzung im Falle des Abs 2 widersinnig und könnte nur gehalten werden, wenn damit Ersatz- oder Nacherbenberufung gewollt ist. Ebenso beim Vermächtnis § 2157. Das Vorausvermächtnis gilt für den damit bedachten Erben als reines Vermächtnis (§ 2150) und erleidet deshalb keine Minderung. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093.

§ 2093

Sind einige von mehreren Erben auf einen und denselben Bruchteil der Erbschaft eingesetzt (gemeinschaftlicher Erbteil¹⁾), so finden in Ansehung des gemeinschaftlichen Erbteils die Vorschriften der §§ 2089 bis 2092 entsprechende Anwendung²⁾.

§ I 1796 II 1966; M 5 68, 69; P 5 75.

1. Der gemeinschaftliche Erbteil, dessen Begriffsbestimmung hier gegeben wird, beruht nach dem mutmaßlichen Willen des Erblassers eine besondere Gemeinschaft der darauf berufenen Erbengruppen oder Untergruppen, die vermöge des Anwachsungsrechts (§§ 2094, 2095) und der Bevorzugung in der Erbschaftsfolge (§ 2098 Abs 2) auch beim Wegfall einzelner daran beteiligter Erben aufrechterhalten bleibt. Ob der Erblasser die mehreren Erben auf einen und denselben Erbteil berufen wollte, ist durch freie Auslegung zu ermitteln. Die bloße Zusammenfassung mehrerer in einem Satze (A, B und C sollen $\frac{1}{3}$ erben) oder unter einer Gesamtbezeichnung (meine Brüder sollen die Hälfte erben) wird in der Regel nicht genügen (verbis conjuncti). Eher wird die Zusammenfassung verschiedener Erbengruppen unter gemeinsamen laufenden Ziffern einen Anhalt bieten. Dagegen wird gemeinschaftlicher Erbteil anzunehmen sein, wenn mehrere als wahre Erben (§ 2087 A 2) auf denselben Gegenstand (A und B auf das Gut, C und D auf das Kapitalvermögen) berufen sind (re et verbis conjuncti). Gemeinschaftlichkeit des Erbteils kann auch beabsichtigt sein, wenn der Erblasser daneben noch die auf die einzelnen entfallenden Unterbruchteile bestimmt hat (A, B und C sollen zusammen ein Drittel, und zwar A $\frac{2}{9}$, B und C je $\frac{1}{18}$ erben).

2. Die Unterbruchteile der mehreren auf denselben Bruchteil eingesetzten Erben sind,

wenn der Erblasser nicht anders verfügt hat oder wenn nicht §§ 2066—2069 eingreifen, unter sich gleich (§ 2091). In den besonderen Fällen der §§ 2089, 2090, 2092 bestimmen sie sich nach den dort gegebenen Vorschriften. — Gemeinschaftliches Vermächtnis § 2157.

§ 2094

Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und fällt einer der Erben vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls weg¹⁾, so wächst dessen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an²⁾. Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein³⁾.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Teil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind⁴⁾.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen⁵⁾.

§ I 1797, 1798 Abs 1 II 1967; W 5 69—72; Z 5 75, 76.

1. Das BGB spricht von Anwachsung im technischen Sinne nur bei der gewillkürten Erbfolge, wendet aber den Grundsatz des § 2094 auch auf den Fall der Erhöhung des Erbteils bei der gesetzlichen Erbfolge an (§ 1935). Voraussetzung ist, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 1938), sei es, daß der Erblasser die Erbschaft ganz vergeben oder bei nicht erschöpfender Vergabe doch so viel zu erkennen gegeben hat, daß die eingesetzten seine alleinigen Erben sein sollten (§ 2089). Ferner daß einer der eingesetzten Erben vor dem Erbfall (durch Tod § 1923, auch Totgeburt eines erwarteten Kindes RG Warn 1914 Nr 125, Erbverzicht § 2352) oder nach dem Erbfall (durch Ausschlagung § 1953, Erbunwürdigkeit § 2344 oder durch Nichterleben der aufschiebenden Bedingung § 2074) weggefallen ist. Wegfall durch Eintritt der auflösenden Bedingung f. § 2104 A 1. Auch Wegfall infolge durchgeführter Anfechtung (§§ 2078 ff.) gehört hierher, während eine von vornherein nichtige Erbeinsetzung als nicht geschrieben zu behandeln ist. Ist dieser Wegfall vom Erblasser nicht bereits vorgesehen, so ergänzt das Gesetz seinen mutmaßlichen Willen dahin, daß auch in den Erbteil des Weggefallenen die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen, dieser freigewordene Erbteil vielmehr den übrigen eingesetzten Erben zugewendet sein solle. Der in dieser Weise anwachsende Erbteil gilt nach § 1953 Abs 2 als bereits mit dem Erbfall angefallen und geht, wenn einer der eingesetzten Erben nach dem Erblasser verstorben, zusammen mit dem ursprünglichen Erbteil auf dessen Erben über (§ 1952). Beide Erbteile, der ursprüngliche und der angewachsene bilden, abgesehen von den Sondervorschriften der §§ 2007, 2095, zusammen einen einheitlichen Erbteil: portio portioni accrescit. Die Annahme oder Ausschlagung des ursprünglichen ergreift mit Notwendigkeit auch den erst später anwachsenden Erbteil (§ 1951 Abs 2).

2. Verhältnis der Erbteile. Es sind eingesetzt A zu $\frac{1}{2}$, B zu $\frac{1}{3}$, C zu $\frac{1}{6}$. A fällt weg. Von seinem Erbteil ($\frac{1}{2}$) wachsen an $\frac{2}{3}$ (oder $\frac{1}{3}$ der ganzen Erbschaft) dem B, $\frac{1}{3}$ (oder $\frac{1}{6}$ der ganzen Erbschaft) dem C. Es erben somit B $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{2}{3}$, C $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{1}{3}$ der Erbschaft. B und C teilen mithin die Erbschaft, wie wenn A überhaupt nicht bedacht wäre (§ 2089).

3. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093. Es sind eingesetzt A zu $\frac{1}{8}$, B zu $\frac{1}{4}$, C und D gemeinschaftlich auf $\frac{5}{12}$. Es fallen weg erst D, sodann C. Der Anteil des D ($\frac{5}{24}$) wächst zunächst an dem C, dessen Erbteil sich hierdurch auf $\frac{5}{12}$ der Erbschaft erhöht. Diese $\frac{5}{12}$ wachsen demnächst mit $\frac{5}{12} \times \frac{4}{7} = \frac{5}{21}$ dem A, mit $\frac{5}{12} \times \frac{3}{7} = \frac{5}{28}$ dem B an. Es erben somit A $\frac{1}{8} + \frac{5}{21} = \frac{4}{7}$, B $\frac{1}{4} + \frac{5}{28} = \frac{3}{7}$ der Erbschaft.

4. Im Falle des Abs 2 (§ 2088 Abs 2) Zusammentreffen der gewillkürten und der gesetzlichen Erbfolge gilt die Anwachsung in der Regel nicht als gewollt. Der durch Wegfall eines eingesetzten Erben frei werdende Erbteil vererbt sich weiter nach der gesetzlichen Erbfolge. Nur innerhalb der auf einen gemeinschaftlichen Erbteil (§ 2093) berufenen Erbengruppe findet Anwachsung statt. Ob und inwieweit schon in der Beschränkung der eingesetzten Erben auf einen Teil der Erbschaft die Berufung dieser Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbteil zu finden sei, ist Auslegungsfrage.

5. Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen nur durch letztwillige Verfügung, es muß aber nicht mit ausdrücklichen Worten geschehen. Sie ist immer ausgeschlossen im Falle der Berufung von Ersatzerven (§ 2099), zu denen nach § 2069 A 2 auch die nachrückenden Abkömmlinge gehören, oder eines Nacherben (§ 2102). Die Anwachsung kann auch nur be-

zünftig eines einzelnen Miterben ausgeschlossen sein. Sei es, daß er ausdrücklich auf den ihm zugewendeten Erbteil beschränkt oder, was dem regelmäßig gleichzustellen sein wird, nur auf den Pflichtteil eingesezt ist (§ 2304). Oder daß sein Erbteil ausdrücklich von der Anwachsung ausgenommen und damit für den Fall des Freiwerdens den gesetzlichen Erben zugewendet ist. — Der anwachsende Erbteil ist auch Bestandteil der Nacherbschaft (§ 2110), gilt aber beim Erbschaftskauf im Zweifel als nicht mit veräußert (§ 2373). Anwachsung bei Vermächtnissen §§ 2158, 2159, beim Erbvertrag § 2279 A 1.

§ 2095

Der durch Anwachsung einem Erben anfallende Erbteil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist¹⁾, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht²⁾ als besonderer Erbteil³⁾.

© I 1799 II 1968; W 5 73, 74; P 5 76; 6 90.

1. Wörtlich übereinstimmend mit § 1935 (Erhöhung des gesetzlichen Erbteils). Der Grundsat der Einheitlichkeit beider Erbteile (§ 2094 A 1) ist insofern streng durchgeführt, als die Annahme oder Ausschlagung des einen stets auch den andern Erbteil ergreift und als der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten im allgemeinen unterschiedslos mit beiden Erbteilen haftet (§ 1935 A 4). Es würde aber zu unbilliger Beschwerung des Erben führen, wenn er genötigt wäre, zur Tilgung der nur auf dem einen Erbteil ruhenden, diesen überschwerenden Verbindlichkeiten auch den andern freien Erbteil mit zu verwenden. Dies verhilft § 2095, wiewohl nur in Beziehung auf Vermächtnisse und Auflagen, die nach §§ 2161, 2192 auch bei Wegfall des damit zunächst Beschwerten wirksam bleiben. Voraussetzung ist nach § 2007 ferner, daß die mehreren Erbteile verschieden beschwert sind (Sonderfall bei Bland A 1). Die besonderen Haftungsgrundsätze bei Vermächtnissen und Auflagen s. § 1992. Die Vorschrift ist namentlich dann von Bedeutung, wenn der Erbe mit beiden Erbteilen nur beschränkt oder mit dem einen beschränkt, mit dem andern unbeschränkt haftet. Aber auch der schlechthin unbeschränkt haftende Erbe kann in den Fällen des § 2060 vermöge des beneficium divisionis wenigstens so viel erreichen, daß sich nach der Teilung seine Leistungspflicht bezüglich der auf dem ursprünglichen und dem anwachsenden Erbteil ruhenden Vermächtnisse und Auflagen nur auf einen nach der Quate eines jeden dieser Erbteile zu bemessenden Betrag beschränkt. Nur in Höhe dieser Quate haftet er sodann unbeschränkt auch mit dem eigenen Vermögen (§ 2060 A 1).

2. Das Anwachsungsrecht gilt nur für die gewillkürte, die Ausgleichungspflicht nur für die gesetzliche Erbfolge. Es kann sich deshalb hier nur um die letztwillige Berufung von Abstammlichen nach § 2052 handeln. Daß zugleich mit dem Erbteile des Wegfallenden auch seine Ausgleichungspflicht dem andern Erben anwächst, ergibt § 2051. Aus § 2056 folgt, daß ungeachtet der Vereinigung beider Erbteile in einer Hand bei der Auseinanderlegung sowohl der mit der Ausgleichungspflicht überschwerte (ursprüngliche oder anwachsende) Erbteil, wie auch die darauf lastenden Vorempfängnisse ganz außer Betracht zu bleiben haben.

3. Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen. Er kann zugunsten von Vermächtnissen und Auflagen bestimmen, daß sie nicht bloß von dem ursprünglichen, sondern auch von dem durch etwaige Anwachsung vergrößerten Erbteile zu tragen seien. Ebenso bezüglich der Ausgleichungspflicht. Der Erbe darf jedoch hierdurch nicht im Pflichtteil verfürzt werden (§§ 2306 Abs 1, 2318, 2316) und kann selbstverständlich die Beschränkung seiner Haftung dagegen geltend machen (§ 2007). — Gleiche Grundsätze beim Vermächtnis § 2159. Entsprechende Anwendbarkeit beim Verkauf unter Miterben § 2034 A 2.

§ 2096

Der Erblasser kann für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalles wegfällt, einen anderen als Erben einsezen (Ersatzerbe)¹⁾.

© I 1800 II 1969; W 5 74, 75, 77—79; P 5 76.

1. Die Einsezung eines Ersatzerben ist an sich Erbeinsezung unter der aufschiebenden Bedingung des Wegfalls des zunächst Berufenen (§ 2094 A 1), würde also nach § 2074 an sich voraussehen, daß der Ersatzerbe den Wegfall erlebt. Allein um eine eigentliche, d. h. um eine willkürlich und rechtsgeschäftlich vom Erblasser gesezte Bedingung handelt es sich bei der Berufung eines Ersatzerben überhaupt nicht (vgl. § 2074 A 2). Da überdies die Wirkung des Anfalls nach §§ 1953, 2344 auf die Zeit des Erbfalles zurückbezogen wird, so genügt, daß der Ersatzerbe den Erbfall wenigstens als Erzeugter erlebt hat (§ 1923). Stirbt er erst nach dem Erbfall, aber vor

Wegfall des zunächst Berufenen, so geht das Ersatzrecht auf die Erben des Ersatzberufenen über (§ 1952), wenn nicht ein gegenteiliger Wille des Erblassers anzunehmen ist. Dagegen ist kein Raum für die Ersatzberufung, wenn der zunächst Berufene nach dem Erblasser, aber vor Ablauf der Ausschlagungsfrist verstirbt. Die Erbschaft (das Ausschlagungsrecht) geht dann auf die Erben des zunächst Berufenen über, § 1952. Erst wenn diese ausschlagen, tritt die Ersatzberufung in Kraft. Kraft gesetzlicher Vermutung gelten die Abkömmlinge eines vom Erblasser eingesetzten eigenen Abkömmlings, falls dieser nach der Testamentserrichtung wegfällt, stets als Ersatzberufenen, § 2069. Ebenso gilt der Nacherbe zugleich zum Ersatzberufenen für den Vorberufenen, § 2102. Der Erblasser kann mehrere Ersatzberufenen neben- oder hintereinander berufen. Der an zweiter oder späterer Stelle berufene Ersatzberufene rückt auch dann ein, wenn seine nächsten Vordermänner schon vor dem zuerst Berufenen weggefallen waren (substitutus substituto est substitutus instituto). Der Ersatzberufene kann Fremder oder Miterbe, er kann auf den ganzen Nachlaß oder einen Nachlaßanteil, an Stelle eines gewillfürten oder eines gesetzlichen Erben (§ 2051 Abs 2) berufen sein. Es kann unter Umständen auch nur gewollt sein, daß der Substitut an Stelle eines Pflichtteilsberechtigten in den diesem zugewendeten Pflichtteil einrücken solle (RG 2. 7. 06 IV 40/06). Die Erbschaft fällt ihm an mit dem Wegfall des Erben, jedoch nicht vor Eintritt des Erbfalls. Fällt sie erst später an (Ausschlagung, Erbwürdigkeit des zuerst Berufenen, erfolgreiche Anfechtung seiner Erbeinsetzung), so wird doch die Annahme auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbezogen (§§ 1953, 2344). Die Ersatzberufung kann auch auf den Fall beschränkt sein, daß der zunächst Berufene nur aus einem bestimmten Grunde wegfällt. Dann kann es sich um eine echte Bedingung mit der Wirkung aus § 2074 handeln. Die dem zunächst Berufenen auferlegten Beschränkungen gehen auf den Ersatzberufenen über (§§ 2161, 2192). Ebenso die Ausgleichungspflicht (§ 2051 Abs 2). Auch an Teilungsanordnungen (§ 2048) ist er gebunden. Ob seine Berufung von derselben Bedingung abhängig sein soll, die dem zunächst Berufenen gesetzt war, ist Auslegungsfrage. Das Vorausvermächtnis (§ 2150) fällt dem Ersatzberufenen an, wenn es vom zunächst Bedachten nicht schon erworben war und nach § 2190 als dem Ersatzberufenen zugewendet anzusehen ist (s. auch §§ 2110 Abs 2, 2373). Auf den Voraus des überlebenden Ehegatten (§ 1932) hat der an seiner Statt berufene Erbe mangels des hierfür vorausgesetzten persönlichen Verhältnisses zum Erblasser im Zweifel keinen Anspruch. — Ersatznacherbe § 2108 A 3, Ersatzberufung beim Erbvertrag § 2279, Ersatzvermächtnis § 2190.

§ 2097

Ist jemand für den Fall, daß der zunächst berufene Erbe nicht Erbe sein kann, oder für den Fall, daß er nicht Erbe sein will, als Ersatzberufene eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er für beide Fälle eingesetzt ist¹⁾.

© I 1801 II 1970; W 5 75; P 5 76.

1. Auslegungsregel. Ebenso beim Ersatzvermächtnis § 2190.

§ 2098

Sind die Erben gegenseitig oder sind für einen von ihnen die übrigen als Ersatzberufenen eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach dem Verhältnis ihrer Erbteile als Ersatzberufenen eingesetzt sind¹⁾.

Sind die Erben gegenseitig als Ersatzberufenen eingesetzt, so gehen Erben, die auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind, im Zweifel als Ersatzberufenen für diesen Erbteil den anderen vor²⁾.

© I 1803 II 1971; W 5 76, 77; P 5 77.

1. Erben als Ersatzberufenen. A, B, C sind zu $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ und $\frac{1}{6}$ eingesetzt und gegenseitig, oder es sind B und C für A als Ersatzberufenen berufen. A fällt weg. B und C rücken (wie im Falle der Anwachsung § 2094) in die Hälfte des A nach Verhältnis ihrer eigenen Erbteile (2:1) ein. Sie erben deshalb B $\frac{1}{3} + (\frac{2}{3} \text{ von } \frac{1}{2}) = \frac{2}{3}$, C $\frac{1}{6} + (\frac{1}{3} \text{ von } \frac{1}{2}) = \frac{1}{2}$ der Erbschaft. Sind nur einige der übrigen Miterben für einen oder mehrere Miterben als Ersatzberufenen eingesetzt (A und B für C und D), so rücken A und B gemäß § 2091 zu gleichen Teilen in die freiwerdenden Erbteile des C oder D ein. Das Gesetz gibt nur eine Auslegungsregel (im Zweifel). Waren z. B. für A seine Miterben B und C sowie der Fremde X berufen, so läge in Frage, ob alle drei nach Kopfteilen, oder ob A und B nach Verhältnis ihrer Erbteile in den einen, X in den andern Kopfteil einrücken sollen.

2. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093. A ist zu $\frac{1}{2}$, B, C und D sind zusammen auf $\frac{1}{2}$.

alle vier sind gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt. B fällt weg. Dann rücken (wie im Falle der Anwachsung § 2094) nur C und D in den freiwerdenden Erbteil des B ein. A ist nicht beteiligt. Seine Ersatzberufung wird erst wirksam, wenn auch C und D weggefallen sind. — Den Erbteil anzunehmen, den Ersatzerbteil aber auszuschlagen oder umgekehrt ist nur gestattet, wenn beide Berufungen auf verschiedenen Gründen (z. B. Testament und Erbvertrag) beruhen oder wenn der Erblasser eine verschiedenartige Erklärung zugelassen hat (§ 1951 Abs 1, 2 u. 3). Abweichend vom Anwachsungsrecht (§ 2095) gilt der Ersatzerbteil in allen Stücken, nicht bloß bezüglich der Vermächtnisse, Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil (§ 2007). Ersatzvermächtnis § 2190.

§ 2099

Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor¹⁾.

§ I 1798 Abs 2 II 1972; W 5 73; P 5 76.

1. **Ersatzerbe** § 2096, **Anwachsungsrecht** § 2094. Die Einsetzung eines Ersatzerben bedeutet deshalb immer Ausschließung der Anwachsung (§ 2094 Abs 3). Ob der für mehrere Erben berufene Ersatzerbe bei Wegfall schon eines oder erst aller Miterben einrücken soll, ist Auslegungsfrage. Ersatzvermächtnis § 2190.

Dritter Titel

Einsetzung eines Nacherben

Dem BGB ist der Satz: semel heres, semper heres unbekannt. Es läßt deshalb geschehen, daß mehrere Personen, Vorerbe und Nacherbe, hintereinander Erben einer und derselben Erbschaft werden, §§ 2100, 2139. Diese Gestaltung der Erbfolge kann nur durch den Willen des Erblassers geschaffen werden, die §§ 2101—2107, 2110, helfen, soweit dieser Wille unvollkommen ausgedrückt ist, mit ergänzenden und auslegenden Bestimmungen nach. Das Gesetz zieht aber der Wirksamkeit der Nacherbeinsetzung zugleich gewisse zeitliche Grenzen (§ 2109). Dem Nacherben wird schon mit dem Erbfall eine Anwartschaft auf die Nacherbfolge eröffnet, die ein Vermögensrecht darstellt und regelmäßig veräußerlich und vererblich ist (§ 2108). In die wirkliche Erbentstellung rückt er dagegen erst mit „Eintritt des Falles der Nacherbfolge“ ein (§ 2139). Da auch der Vorerbe Herr der Erbschaft ist, so steht ihm grundsätzlich die freie Verfügung über die Erbschaftsgegenstände zu (§ 2112). Seine Verfügungsmacht ist aber mit Rücksicht auf das Recht des Nacherben in wichtigen Beziehungen eingeschränkt, §§ 2113—2115. Aus demselben Grunde sind ihm eine Reihe von Einzelpflichten auferlegt, die in der Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses gipfeln (§ 2130). Dem Nacherben sind schon vor Eintritt seiner Erbfolge gewisse Kontrollrechte eingeräumt, so insbesondere §§ 2121—2123, 2127—2130, andererseits ist er durch § 2120 auch zur Einwilligung zu notwendig werdenden Verfügungen des Vorerben verpflichtet. Das Gesetz kennt eine befreite Vorerbschaft und die Einsetzung des Nacherben auf den Überrest (§§ 2136—2138).

§ 2100

¹⁾ Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)²⁾.

§ I 1804 Satz 1 II 1973; W 5 81—83; P 5 78.

1. **Vorerbe und Nacherbe** sind in zeitlicher Aufeinanderfolge wahre Erben, Gesamterbenrechtsnachfolger (§ 1922) einer und derselben Erbschaft. Der Nacherbe ist nicht etwa Erbe des Vorerben. Die Erteilung einer Vollmacht durch den Vorerben ist deshalb unwirksam, wenn sie erst nach Eintritt der Nacherbfolge zur Geltung kommen soll (RGZ 50, 159). Vorerbe und Nacherbe haften für die Nachlassverbindlichkeiten (§§ 2144, 2145). Der Vorerbe ist nicht bloß Nutzungsberechtigter am Nachlaß (§§ 2111 A 3, 2133), wie beim Nießbrauch an der Erbschaft (§ 1089). Er hat vielmehr das Verfügungsrecht über die Erbschaftsgegenstände (§§ 2112, 2129, 2140), soweit er darin nicht zugunsten des Nacherben dinglich (§§ 2112 ff.) oder schuldrechtlich (§§ 2116 ff.) beschränkt ist. Ist er Miterbe, so steht ihm die Verfügung über seinen Anteil an der Vorerbschaft zu und auch die Pfändung dieses Anteils ist zulässig (§ 2033 A 3), wiewohl unborgrechtlich dem Rechte des Nacherben (§ 2115, ZPO § 773). Der pfändende Gläubiger bleibt deshalb praktisch auf die Nutzungen des Erbteils oder Erbschaftsgegenstandes beschränkt (ZPO §§ 857 Abs 4, 863; über die str. Anwendbarkeit von § 860 Abs 1 Nr 3 vgl. ZW 1919, 119⁶ mit A). Der Nacherbe wird erst Erbe mit Eintritt des „Falles der Nacherbfolge“ (§ 2139). Allein schon in der Zwischenzeit steht ihm eine Anwart-

schaft auf die Erbschaft, ein „Recht“ zu, das auch schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge gewisse Wirkungen äußert (RG 65, 145), auf seine Erben übergeht und Gegenstand rechtsgeschäftlicher Verfügungen und der Pfändung sein kann (§ 2108 A 2).

2. Die **Einsetzung des Nacherben** kann, wie die Einsetzung jedes Erben, nur durch Verfügung von Todes wegen erfolgen (§§ 1937, 1941). Bleibt danach unklar, ob es sich um Vor- und Nacherbschaft, oder um Zuwendung des bloßen Nießbrauchs am Erbteil, z. B. der eingesezten Kinder handelt, so ist entscheidend, ob der in der Form des Nießbrauchs Bedachte, wenn auch unter weitgehenden Verfügungsbeschränkungen, nicht dennoch Herr des Nachlasses und ein anderer erst nach ihm Erbe sein soll (RG JW 1911, 283¹⁵; 1918, 434³ mit A). Über Auslegungszweifel beim gemeinschaftlichen Testament vgl. § 2269 A 2. Auch im Falle des § 2104 wird die Einsetzung der gesetzlichen Erben vom Gesetze wenigstens fingiert. Der Nacherbe kann auf das Ganze oder nur auf einen Bruchteil berufen sein (§ 2087). Mehrere Erben können, wiewohl mit der zeitlichen Grenze des § 2109, als sich nacheinander folgend bestimmt werden. Der erste Nacherbe steht dann nach Eintritt des ersten Falles der Nacherbfolge dem folgenden Nacherben wieder als Vorerbe gegenüber usw. (Ersatznacherbe § 2096. Auslegungszweifel ist, ob die Verpflichtung zur Herausgabe eines Bruchteils der reinen Erbschaft als Nacherbschaft oder als Vermächtnis gewollt ist (§ 2087 A 2). Ebenso ob in dem an den Erben gerichteten Verbote, leibwillig zu verfügen, eine Nacherbeneinsetzung seiner gesetzlichen Erben enthalten ist (§ 2103 A 1). Kommt es nicht zur Erbfolge des Vorerben, weil er vor dem Erblasser verstorben ist, oder weil das sein Erbrecht endende Ereignis schon vor dem Erbfall eintrat, so kommt es auch nicht zur Nacherbfolge. Wohl aber wird der Nacherbe dann regelmäßig als Ersatzerbe eintreten (§ 2102).

§ 2101

Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. Entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, daß der Eingesezte Nacherbe werden soll, so ist die Einsetzung unwirksam¹⁾.

Das gleiche gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des § 84 bleibt unberührt^{2) 3)}.

§ I 1768 Abs 2 II 1974; W 5 12, 13; B 5 7—10; 6 90; R 3 317.

1. Nach § 1928 kann nicht Erbe werden, wer zur Zeit des Erbfalls nicht wenigstens erzeugt war (anders beim Vermächtnis § 2178). Die Berufung einer solchen Person als Erbe (oder Ersatzerbe) muß deshalb unwirksam bleiben, wenn sie schlechterdings nur als Erbeinsetzung gewollt ist. Das Gesetz wandelt aber durch Auslegungsvorschrift („im Zweifel“) die äußerlich unwirksame Erklärung in eine wirksame um (§ 140), indem sie in eine Nacherbeinsetzung umgedeutet wird, für deren Bestand § 1928 nicht Voraussetzung ist (§ 2108 A 1). Der Fall der Nacherbfolge, gegebenenfalls auch einer zweiten Nacherbfolge (RG Warn 09 Nr 30), tritt mit der Geburt des oder der mehreren solchergestalt Bedachten ein (§ 2106 Abs 2). Die Frage der Nacherbfolge ist mithin erst dann erledigt, der Kreis der in Betracht kommenden Personen erst dann geschlossen, wenn gewiß ist, daß eine Geburt nicht mehr zu erwarten steht. Pflegschaft für die noch unbekanntem Nacherben (§ 1913), Testamentvollstrecker § 2222. „Die Xische Nachkommenschaft“ kann hiernach als Nacherbe berufen sein, auch die Eintragung oder Umschreibung einer Hypothek auf ihren Namen ist zulässig (RG 61, 355; 65, 277; JW 1911, 362¹⁹).

2. Entstehung einer juristischen Person, d. h. Erlangung der Rechtsfähigkeit beim Verein §§ 21—23, bei der Stiftung § 80. Mit der Entstehung tritt der Anfall der Nacherbschaft ein (§ 2106 Abs 2). Bei einer Stiftung, die vom Erblasser in der Verfügung von Todes wegen selbst begründet, aber erst nach seinem Tode genehmigt ist, fingiert das Gesetz, sie sei schon vor dem Tode entstanden (§§ 83, 84). Da bis zur Genehmigung eine Stiftung, von der die Erbschaft angenommen werden könnte, nicht vorhanden ist, auch ein Vorerbe nicht eintritt, so muß die Verwaltung des Nachlasses bis dahin gemäß §§ 1960 ff. von einem Nachlasspfleger geführt werden. — Halbs 1 von Abs 2 hat nur Stiftungen im Auge, die auch vom Stifter noch nicht begründet oder die von anderen Personen als dem Stifter in Erwartung des Entstehens eingesetzt sind.

3. **Beweispflichtig** dafür, daß eine Nacherbeinsetzung nicht beabsichtigt war, ist derjenige, welcher die Unwirksamkeit der Einsetzung behauptet. Dieser Beweis ist durch § 2084 noch erschwert. Kein Beschränkrecht des Vorerben gegen Anordnung der Pflęgschaft (A 1) DRG 8, 323.

§ 2102

Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe¹.

Ist zweifelhaft, ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe².

§ I 1802 II 1976; W 5 75, 76; P 5 76, 77.

1. Die Auslegungsregel („im Zweifel“) gibt der erklärten Berufung des Z zum Nach-
erben nach dem X als Vorerben den nicht erklärten Inhalt: Z werde zugleich zum **Ersatz-
erben** für den etwa wegfallenden Erben X berufen. Diese Ersatzberufung ist nur wirksam,
wenn Z zur Zeit des Erbfalls mindestens erzeugt ist (§ 2096 A 1). Trifft dies nicht zu, so könnte
er nur Nacherbe werden, und zwar im Falle des § 2106 Abs 2 mit seiner Geburt. Bis dahin
oder bis zum Eintritt eines sonstigen die Nacherbfolge eröffnenden Ereignisses wären (da der
Vorerbe X weggefallen ist) die gesetzlichen Erben die Vorerben (§ 2105). Lebte Z bereits
zur Zeit des Erbfalls, so wird er, wenn der Vorerbe X wegfällt, unmittelbar gewöhnlicher Erbe.
War er als (Nach- und nunmehr) Ersatzerbe eines Miterben berufen, so schließt er das An-
wachstumsrecht der übrigen Miterben aus (§ 2099). Die Ersatzberufung enthält niemals um-
gekehrt auch eine Nacherbeinsetzung.

2. Der einmal zur Erbfolge kommende Erbe soll im Zweifel nicht mit einer **Nacherbschaft
beschwert** sein. Hat z. B. der Erblasser als Erben berufen den X und „an Stelle des X oder
nach ihm“ die sämtlichen Kinder des Z, so rücken, wenn X weggefallen ist, nur die lebenden
oder doch bereits erzeugten Kinder des Z als Ersatzerben ein. Die noch nicht erzeugten gelten
hier nicht (wie nach § 2101 Abs 1) als Nacherben, sondern nur als Ersatzerben berufen, und
diese ihre Berufung ist nach § 1923 unwirksam. Ist X wirklich Erbe geworden, so ist er, da die
Kinder des Z nicht als Nacherben zu gelten haben, gewöhnlicher, unbeschwert erbe, während
die Ersatzberufung der Z'schen Kinder durch den Erbtritt des X hinfällig geworden ist. —
Ebenso beim Nachvermächtnis § 2191.

§ 2103

**Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe mit dem Eintritt eines
bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft einem anderen heraus-
geben soll, so ist anzunehmen, daß der andere als Nacherbe eingesetzt ist¹.**

§ I 1805 II 1976; W 5 83, 84; P 5 78.

1. Die **Anordnung, die Erbschaft oder einen Teil der Erbschaft (§ 1922) einem andern
herauszugeben** (§ 2130), enthält nach ergänzender Bestimmung des Gesetzes eine Nacherb-
einsetzung. Gleichwohl kann im gegebenen Falle, insbesondere wenn nur ein Wertanteil
der Erbschaft herauszugeben ist, als mahrer Wille des Erblassers eine bloße Vermächtnis-
anordnung ermittelt werden (§ 2087 A 2). Die Herausgabe kann einem gewillkürten oder
einem gesetzlichen Erben auferlegt sein. Immerhin muß erkennbar sein, daß der hiermit Be-
seine, habe aber die Erbschaft sofort an X herauszugeben, verneint damit zugleich das an-
gehaltene Erbrecht des A und ist nichtig, wenn sie nicht als unmittelbare Erbeinsetzung des X
willig zu verfügen oder in dem Gebot, einen bestimmten Dritten als Erben zu ernennen, eine
Herausgabeverpflichtung und damit eine Nacherbschaft zugunsten der gesetzlichen Erben oder
des Dritten gefunden werden kann (§ 2100 A 2).

§ 2104

**Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe nur bis zu dem Eintritt
eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu be-
stimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, daß
als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des
Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeitpunkts oder
des Ereignisses gestorben wäre¹. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen
Erben im Sinne dieser Vorschrift².**

§ I 1807 II 1917; W 5 86, 87; P 5 79, 80.

1. Beschränkt sich der Erblasser darauf, das Erbrecht des eingesetzten Erben durch Be-
stimmung eines Anfangs- oder Endtermins, einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung
zeitlich zu begrenzen, so will er jedenfalls eine Vor- und Nacherbfolge. Seine Verfügung ist

nur insoweit unvollständig, als er entweder die Nacherben (§ 2104) oder die Vorerben (§ 2105) nicht bezeichnet hat. Das Gesetz ergänzt für beide Fälle seinen Willen dahin, daß damit die **gesetzlichen Erben** gemeint seien (konstruktive Nacherbfolge). Kommen sie als **Nacherben** in Betracht, so bestimmen sich ihre Personen und ihre Erbteile nicht nach dem sonst für die gesetzliche Erbfolge maßgebenden Zeitpunkt des Todes des Erblassers (§ 1922), sondern auf Grund der Fiktion, daß der Erblasser selbst den Eintritt der Nacherbfolge (§ 2139) erlebt hätte. So auch im Falle des § 2066. Es können mithin schließlich ganz andere, als die eigentlichen gesetzlichen Erben des Erblassers Nacherben werden. Sie bleiben während der Schwerezeit unbekannt und können deshalb ihre mit der Nacherbeneigenschaft verbundenen Rechte und Pflichten nur durch einen Pfleger (§ 1913) oder Testamentsvollstrecker (§ 2222) ausüben. Die Benennung eines Nacherben schließt die Anwendung des § 2104 auch dann aus, wenn der Benannte schon vor dem Erblasser verstorben ist (RG JW 07, 259²⁰). Sind zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge gesetzliche Erben überhaupt nicht vorhanden, oder ist ihr Erbrecht durch Ausschließung, Erbverzicht, Erbunwürdigkeit weggefallen, so verbleibt, da der Fiskus nicht in Frage kommt (A 2), die Erbschaft dem Vorerben oder seinen Erben. Dagegen ist der gesetzliche Erbe, der den Anteil an der Erbschaft ausgeschlagen hat, dadurch nicht gehindert, demnächst den Anteil an der Nacherbschaft anzunehmen (§ 1951 Abs 1). Sind von mehreren anwachsberechtigten Miterben einer oder einige nur auf Zeit oder auflösend bedingt als Erben eingesetzt, so wird sowohl die entsprechende Anwendung des § 2094 wie die Auslegung des letzten Willens regelmäßig dazu führen, daß der erledigte Erbteil den übrigen Miterben als Nacherben anwachsen und nicht den gesetzlichen Erben zukommen soll.

2. Kein Nacherbrecht des **Fiskus** (§ 1936). Wohl aber kann er nach § 2105 Vorerbe werden. Vgl. für das Vermächtnis § 2149.

§ 2105

Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die **gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben**¹⁾.

Das gleiche gilt, wenn die **Persönlichkeit des Erben** durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll²⁾ oder wenn die **Einfügung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder einer zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person als Erbe** nach § 2101 als Nacherbeinfügung anzusehen ist³⁾.

§ I 1808 II 1978; M 5 87, 88; B 5 80.

1. Das Gesetz ergänzt die unterbliebene Bestimmung der **Vorerben**, wie § 2104 diejenige der **Nacherben**, indem es die **gesetzlichen Erben**, aber abweichend von § 2104 nach dem hierfür allgemein geltenden Zeitpunkt des Erbfalls (§ 1922) als berufen ansieht. Hierzu gehört auch der **Fiskus** § 1936. Der Fall des Abs 1 ist namentlich gegeben, wenn der Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist (§ 2074). Fehlt es für die Zeit des Schwehens der Bedingung an einem Erben, so treten die gesetzlichen Erben inzwischen als Vorerben ein (§ 1942 A 2).

2. Durch ein **künftiges Ereignis** bestimmt ist z. B. der künftige Ehemann der X. Tritt das Ereignis schon vor dem Erbfall ein, so kommt es sogleich zur gewöhnlichen Erbfolge. Dasselbe gilt, wenn der Erblasser bei der Erbeinfügung eine bestimmte, ihm jedoch unbekannt gebliebene Person im Auge hatte und diese nur nach einem der Vergangenheit angehörigen Ereignis bestimmt hat, z. B. seinen Lebensretter (§ 1960 Abs 1). Ist von mehreren eingesetzten Erben der X unter einer aufschiebenden Bedingung oder von einem Anfangstermin ab als Erbe eingesetzt, so kann als Wille des Erblassers auch ermittelt werden, daß nicht die gesetzlichen, sondern die übrigen eingesetzten Miterben Vorerben auf den Erbteil des X sein sollen.

3. Die bereits **erzeugte Person** wird mit der Geburt (§ 1923 Abs 2), die vom Erblasser selbst errichtete **Stiftung** mit der Genehmigung (§ 84) unter Rückbeziehung auf den Erbfall sogleich gewöhnlicher Erbe.

§ 2106

Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereignis zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben an¹⁾.

Ist die **Einfügung einer noch nicht erzeugten Person als Erbe** nach § 2101 Abs 1 als Nacherbeinfügung anzusehen, so fällt die Erbschaft dem Nach-

erben mit dessen Geburt an. Im Falle des § 2101 Abs 2 tritt der Anfall mit der Entstehung der juristischen Person ein²⁾.

§ I 1809 II 1979; W 5 88, 89; P 5 80, 81.

1. Innerhalb der Grenzen des § 2109 steht dem Erblasser frei, den Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft an den Nacherben nach seinem Belieben zu bestimmen. Ist dies unterblieben, so bestimmt ergänzend das Gesetz den Tod des Vorerben als den regelmäßigen Fall des Eintritts der Nacherbfolge (§ 2139). Dasselbe gilt, wenn die Zeit der Herausgabe an den eingesetzten Nacherben dem freien Belieben des Vorerben überlassen ist (§ 2181). Ist zur Zeit des Todes des Vorerben der Fall der Nacherbfolge noch nicht eingetreten, so geht die Erbschaft, belastet mit der Pflicht zur künftigen Herausgabe an den Nacherben, zunächst auf die Erben des Vorerben über. Das Erleben eines Zeitpunkts oder der Eintritt eines Ereignisses kann aber auch in dem Sinne als Bedingung der Nacherbfolge bestimmt sein, daß hiervon zwar die Berufung als Nacherbe, nicht aber zugleich auch der Anfall der Nacherbschaft abhängig sein soll, z. B. X soll Nacherbe werden, wenn er bis . . . ein Amt erlangt (aber — selbstverständlich — die Erbschaft erst nach dem Tode des Vorerben erhalten). Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts schon vor dem Anfall § 2108 Abs 2.

2. Abs 2 ergänzt den Willen des Erblassers nur für den Fall, daß er die noch nicht erzeugte Person oder die noch nicht entstandene juristische Person schlecht hin als Erben eingesetzt hat. Diese Einsetzung wird nach § 2101 in eine Nacherbeinsetzung umgedeutet. Ist der noch nicht erzeugte Z ausdrücklich als Nacherbe nach dem X berufen, so ist nach Abs 1 als Wille des Erblassers zu vermuten, daß Z erst nach dem Tode des X Nacherbe werden solle. Sicherungsrechte der noch nicht erzeugten Nacherben schon vor der Geburt RG 65, 283. Diese Rechte können nur im Rechtswege gegen den Vorerben, nicht durch Verwaltungsanordnungen des Vormundschaftsgerichts gewahrt werden (OLG 32, 55). Vgl. auch § 2101 A 1.

§ 2107

. Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat¹⁾, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt²⁾, so ist anzunehmen, daß der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt³⁾.

§ I 1811 II 1980; W 5 89, 90; P 5 82, 83.

1. Das Gesetz vermutet, ähnlich wie bei der unwissentlichen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079, f. auch § 2069), der Erblasser wolle seine entfernteren Abkömmlinge nicht hinter einem Fremden zurücksetzen. Es deutet deshalb die unbedingt erklärte in eine bloß bedingte Nacherbeinsetzung um. Begriff des Abkömmlings § 1924 A 2. Maßgebend ist die Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung. Daraus allein, daß der Erblasser nach erlangter Kenntnis vom Vorhandensein entfernterer Abkömmlinge seine Verfügung nicht geändert hat, kann mithin nicht der Wille gefolgert werden, die Nacherbeinsetzung aufrechtzuerhalten. Auch formlose Erklärungen dieses Inhalts reichen hierzu nicht aus, wenn sie nicht einen Rückschluß auf die Zeit der Testamentserrichtung zulassen. Unkenntnis vom Vorhandensein eines Abkömmlings § 2079 A 2. Ob sie dadurch ausgeschlossen wird, daß der Erblasser von der Schwangerschaft eines weiblichen Abkömmlings weiß, ist Tatfrage (RG 9. 6. 04 IV 504/03).

2. Der Nacherbe muß ausdrücklich oder stillschweigend (§ 2106 Abs 1) für die Zeit nach dem Tode des Vorerben bestimmt sein. Die „Annahme“ greift deshalb nicht Maß, wenn der Nacherbe für einen andern Zeitpunkt oder für den Fall des Eintritts eines bestimmten Ereignisses (§ 2105) oder wenn eine noch nicht erzeugte Person oder eine noch nicht entstandene juristische Person als Nacherbe eingesetzt ist, da dann der Zeitpunkt der Geburt des Nacherben usw. entscheidet (§ 2106 Abs 2). In diesen Fällen gilt als genügend deutlich ausgedrückt, daß der etwa nachgeborene oder der unbekannt Abkömmling — unbeschadet natürlich seines Pflichtteilsrechts — ganz von der Erbschaft ausgeschlossen sein soll.

3. „Ist anzunehmen“ bedeutet nicht, daß der eingesetzte Nacherbe mit dem Gegenbeweis ausgeschlossen sein sollte, seine Berufung sei vom Erblasser (zur Zeit der Testamentserrichtung A 1) unbedingt gewollt. Hinterläßt der als Vorerbe eingesetzte Abkömmling Nachkommen, sei es auch, daß sie nur erst erzeugt sind (§ 1928), so kommt darauf nichts an, ob sie auch seine Erben werden oder ob sie die Erbschaft des Vorerben ausschlagen, hiervon ausgeschlossen sind, darauf verzichtet haben oder für erbunwürdig erklärt sind. Die Berufung des fremden Nacherben wird vielmehr ipso jure und ohne daß es einer Anfechtung

bedarf, unwirksam. Trotz der scheinbar entgegenstehenden Fassung ist der eingesetzte Nacherbe nicht aufschiebend, sondern auflösend bedingt berufen. § 2074 kommt deshalb nicht in Frage. Jener erwirbt vielmehr das „Nacherbenrecht“ schon mit dem Erbfall als vererbliches Recht (§ 2108 A 2), geht aber, wenn der als Vorerbe eingesetzte Abkömmling Nachkommenschaft hinterläßt, seiner Nacherbenstellung wieder verlustig und ist, wenn er die Erbschaft angenommen hat, dem Erbschaftsanspruch der Erben des Vorerben ausgesetzt.

§ 2108

Die Vorschriften des § 1923 finden auf die Nacherbfolge entsprechende Anwendung¹⁾.

Stirbt der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritte des Erbfalls, so geht sein Recht auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist²⁾. Ist der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so bemendet es bei der Vorschrift des § 2074³⁾.

§ I 1810, 2026 Abs 2 II 1981; W 5 89, 489; P 5 81, 82, 614.

1. Die entsprechende Anwendung des § 1923 führt dazu, daß Nacherbe nur werden kann, wer zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge (§ 2139), also beim Eintritt des hierfür bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses (§§ 2103—2105) oder beim Tode des Vorerben (§ 2106) lebt oder doch mindestens erzeugt ist, wenn er demnächst lebend geboren wird. Nicht erforderlich ist dagegen, daß er bereits zur Zeit des Erbfalls gelebt hat (§ 2101). Abs 2 läßt es indessen vermöge der Vererblichkeit des erlangten Rechtes auch dann zur Nacherbfolge — zwar nicht des Nacherben selbst, wohl aber seiner Erben — kommen, wenn der Nacherbe zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge bereits erworben hatte. Entsprechend § 1923 Abs 2 gilt der zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge nur erst erzeugte Nacherbe schon als vor diesem Zeitpunkte geboren. Dagegen kommt eine Rückbeziehung nicht in Frage, wenn in dem Falle des § 2101 nach § 2106 Abs 2 gerade mit der Geburt der Eintritt der Nacherbfolge begründet wird (Ebbecke, Recht 1914, 182 gegen Planck A 4 b 7). S. auch § 2109 A 3 b.

2. Stirbt der eingesetzte Nacherbe vor dem Erblasser, so wird seine Berufung von selbst hinfällig; der eingesetzte Erbe tritt nunmehr als Erbe zu vollem Rechte in die Erbsfolge ein (RG JW 07, 259²⁰). Hat er dagegen, gleichviel ob er als erster oder späterer Nacherbe eingesetzt ist, den Erblasser überlebt, so hat er damit unentziehbare Rechte erworben, die vermöge des Grundsatzes der Vererblichkeit dieser Anwartschaft als Bestandteil seines Vermögens auf seine Rechtsnachfolger übergehen (RG 65, 144). Die Vererblichkeit ist jedoch ausgeschlossen, wenn ein gegenteiliger Wille des Erblassers erhellt (vgl. auch §§ 399, 413). Hierfür ist beweispflichtig, wer die Unübertragbarkeit der Anwartschaft behauptet. Nicht erforderlich ist, daß dieser Wille ausdrücklich oder gar durch Verfügung von Todes wegen erklärt sei. Der Übergang ist ferner ausgeschlossen durch das Anwachsungsrecht mehrerer eingesetzter Nacherben (§ 2094), dagegen nicht ohne weiteres dadurch, daß der Erblasser für den Nacherben durch besondere Anordnung (§ 2096) oder stillschweigend (§ 2069) einen Ersatzerben ernannt hat (RG 95, 97; a. M. RG JW 1919, 513¹ u. N.). Im Falle des § 2104 kann die Vererblichkeit begriffsmäßig nicht in Frage kommen, da die Person des Nacherben erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge feststeht. Mit der Möglichkeit eines Übergangs der Anwartschaft von Todes wegen ist zugleich anerkannt, daß sie auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden übertragen (oder verpfändet) werden kann. Die Verfügung bedarf der Form des auch bei Vorhandensein nur eines Nacherben sinngemäß anzuwendenden § 2033 Abs 1 (RG Bruch 52, 680; RGZ 51, 218). Für schuldrechtliche Verträge gelten die §§ 2371, 2385, für die Pfändung ZPO §§ 851, 857 (hierzu RGZ 42 S. 234 u. 242; DQ 26, 332). Ist das Nacherbenrecht im Grundbuch eingetragen (GBO § 52), so ist auch das daran durch Verpfändung oder Pfändung begründete Pfandrecht eintragbar (RG 83, 434).

3. Unter der aufschiebenden Bedingung ist nicht die gesetzliche Bedingung jeder Nacherbsetzung: Erleben des Eintritts der Nacherbfolge, sondern der Fall verstanden, daß das Nacherbwerden außerdem vom Eintritt oder Nichtseintritt irgendeines Ereignisses abhängig gemacht ist. Deshalb läßt sich auch die Berufung eines Ersatznacherben nicht im technischen Sinne als Einfetzung eines Nacherben unter einer aufschiebenden Bedingung (Wegfall des zunächst berufenen Nacherben) bezeichnen. (Vgl. § 2074 A 2, § 2096 A 1.) Vielmehr hat auch der Ersatznacherbe, gleich dem Nacherben (A 2), im Zweifel schon mit dem Erbfall eine Anwartschaft auf die Nacherbschaft erworben, die sich auf seine Erben vererbt, wenn er vor Wegfall des zunächst berufenen Nacherben verstirbt (RZA 11, 147; 12, 22; DQ 32, 87 mit Folgerungen aus dieser Rechtsstellung). Handelt es sich dagegen um eine eigentliche, d. h. eine

vom Erblasser willkürlich und rechtsgeschäftlich gesetzte Bedingung, so fällt gemäß § 2047 die Nacherbenschaft nur an, wenn die Bedingung bei Lebzeiten des Nacherben oder Ersatznacherben eingetreten ist. Der Anfall kann deshalb unter Umständen bis zum Tode des berufenen Nacherben in der Schwebe bleiben. So namentlich, wenn es sich um Potestativbedingungen handelt, z. B. Berufung des X für den Fall, daß er die Z heiratet oder nicht heiratet. Im Falle der Einsetzung eines Nacherben unter der ausschließenden Bedingung, daß der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß verfügt (§ 2065 Nr 2), bleibt der Anfall in der Schwebe, bis mit dem Tode des Vorerben gewiß wird, ob er eine die Nacherbenschaft beseitigende Verfügung von Todes wegen getroffen hat. Während dieses Schwebezustandes kann die Anwartschaft, doppelt bedingt durch die gesetzliche wie durch die eigentliche Bedingung, zwar nicht Gegenstand der Vererbung sein. Denn der Tod des Berufenen vor Eintritt der Bedingung macht ja sein Recht nach § 2074 hinfällig. Wohl aber kann er hierüber unter Lebenden für den Fall seiner Nacherbfolge wirksam verfügen. — Ist eine juristische Person als Nacherbe eingestellt, so muß sie spätestens zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge bestanden haben und noch bestehen. Doch genügt, daß die Stiftung erst nach diesem Zeitpunkt staatlich genehmigt wird, wenn sie vom Erblasser selbst errichtet ist, § 84.

§ 2109

Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist¹⁾. Sie bleibt auch nach dieser Zeit wirksam²⁾:

1. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt³⁾;
2. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist⁴⁾.

Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist⁵⁾.

§ I 1813 II 1932; Nr 5 90—92; P 5 83—89, 214, 215, 237—240; 6 91, 92.

1. Dem Willen des Erblassers ist grundsätzlich die Kraft abgesprochen, durch Einsetzung eines Nacherben wirksam Verfügungen zu treffen für den Fall des Eintritts von Umständen, die sich nicht längstens ein Menschenalter, dreißig Jahre nach seinem Tode verwirklicht haben. Ebenso bei Anordnung von Vermächtnissen §§ 2162, 2163, bei Bestellung eines Testamentsvollstreckers § 2210, beim Erlaß von Teilungsanordnungen § 2044 (vgl. auch §§ 567, 1202). In allen Fällen des § 2109 ist gleichgültig, wie oft innerhalb des zulässigen Zeitraums der Fall der Nacherbfolge eintritt. Der einrückende Nacherbe tritt dann dem hinter ihm berufenen Nacherben als Vorerbe gegenüber. Haben sich die vorgesehenen Umstände innerhalb des dreißigjährigen oder des in den Fällen der Nr 1 u. 2 zulässigen längeren Zeitraums nicht verwirklicht, so verbleibt der Nachlaß dem berufenen (sc. letzten) Vorerben zu vollem unbeschränkten Erbrecht und vererbt sich nach ihm auf seine Erben weiter. Die für einen späteren als den gesetzlich zulässigen äußersten Zeitpunkt angeordnete Nacherbeinsetzung ist von vornherein unwirksam. Es müßte denn im Wege der Auslegung (§ 2084) gelingen, eine Verkürzung der Frist auf das zulässige Maß als auszugsweise vom Erblasser gewollt zu ermitteln. — Fristberechnung §§ 187, 188. Die landesrechtlichen Vorschriften über Familienfideikomisse sind durch GG Art 50 aufrechterhalten; nach RB v. 11. 8. 19 Art 155 Abs 2 sind die Fideikomisse aufzulösen.

2. Die Voraussetzungen der in Nr 1 u. 2 getroffenen Ausnahmebestimmungen von der Regel des Satz 1 sind von demjenigen zu beweisen, welcher sich auf die Wirksamkeit der Nacherbeinsetzung beruft.

3. Nr 1 stellt zwei Erfordernisse auf, die beide zusammentreffen müssen. a) Die Nacherbfolge muß auf ein in der Person des jeweils in Betracht kommenden Vorerben oder Nacherben eintretendes Ereignis abgestellt sein. Dies trifft zu, wenn das Ereignis in einem Tun oder Unterlassen oder Erleiden des Betreffenden besteht. So vor allem Tod des Vorerben und Potestativbedingungen (Z soll Nacherbe sein, wenn er die N heiratet, wenn der Vorerbe X sich wieder verheiratet). Nebenfalls muß das Ereignis die Person des Vor- oder Nacherben in irgend welchen rechtlichen oder wirtschaftlichen, z. B. in Familienbeziehungen zu beeinflussen

geeignet sein (Geburt eines Kindes). Die rein äußerliche Verbindung eines für den Betreffenden völlig gleichgültigen Ereignisses mit seiner Person (Z soll Nacherbe sein, wenn er den Ausbruch des Altna erlebt) kann dem Gesetze nicht genügen (a. M. Pland A 3 a; Dernburg V § 54 A 3; Crome § 642 A 42). Das Ereignis braucht den Eintritt der Nacherbfolge nicht unmittelbar herbeizuführen, es genügt, daß der Nacherbe damit nur die Anwartschaft auf den künftigen (z. B. bis zum Tode des Vorerben hinausgeschobenen) Anfall der Erbschaft erlangen soll. b) Der betreffende Vor- oder Nacherbe muß zugleich **zur Zeit des Erbfalls gelebt haben**. Nach § 1923 genügt jedoch, daß er beim Tode des Erblassers bereits erzeugt war. Unter dieser zweiten Voraussetzung ist gleichgültig, ob das als Bedingung der Nacherbfolge gesetzte Ereignis (a) sich vor oder erst nach Ablauf von dreißig Jahren nach dem Erbfall verwirklicht. Daß der erste Vorerbe den Erbfall erlebt haben muß, folgt schon aus § 1923. Sind mehrere Nacherben hintereinander berufen, so kann geschehen, daß der für den betreffenden Nacherbfall in Betracht kommende zweite oder spätere Vorerbe (früherer Nacherbe) erst nach dem Tode des Erblassers erzeugt ist (so § 2101). Dies ist innerhalb von dreißig Jahren jedenfalls kein Hindernis dafür, daß er Nacherbe wird. Aber auch nach ihm (als nummehrigen Vorerben) kann es zu einer weiteren Nacherbfolge kommen. Und zwar selbst dann, wenn sich das maßgebende Ereignis auch erst nach Ablauf von dreißig Jahren in der Person des jetzt einrückenden Nacherben verwirklicht, falls nur dieser neue Nacherbe schon zur Zeit des Erbfalls gelebt hat. Die Grundsätze der Nr 1 treffen auch zu, wenn eine Ersatznacherbfolge angeordnet ist (§ 2096).

4. Nr 2 sieht in dem behandelten Falle von jeder Fristsetzung und auch davon ab, daß (außer dem ersten Vorerben) irgend eine der sonst in Betracht kommenden Personen (Nacherben, Nacherbengeschwister) schon zur Zeit des Erbfalls gelebt haben müsse (A 3 b). Die **Geschwister des Vorerben oder Nacherben** müssen mit ihm durch (eheliche oder uneheliche) Geburt verbunden sein. Dies trifft auch zu auf Halbgeschwister und Legitimierte (§§ 1719, 1736), nicht aber auf angenommene Kinder (§ 1763). Der Wille des Erblassers ist dafür maßgebend, ob die als Nacherben bestimmten Geschwister zugleich mit der Geburt des betreffenden Geschwisterteils (§ 2106 Abs 2) einrücken sollen oder nacheinander (je nach dem Tode des älteren Geschwisterteils) oder erst mit dem Eintritte eines bestimmten Ereignisses (Erreichung eines gewissen Lebensalters). Regelmäßig werden die lebenden Geschwister den nachgeborenen nur den auf sie entfallenden Anteil der Erbschaft als Nacherben herauszugeben haben.

5. Für die Zeit bis zu dreißig Jahren können auch **juristische Personen** bedingt oder unbedingt als Nacherben eingesetzt werden, soweit nicht landesgesetzliche Vorschriften entgegenstehen, EG Art 86.

§ 2110

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf einen Erbteil, der dem Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt¹⁾.

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtnis²⁾.

§ 1 1814 II 1983; W 5 92, 93; B 5 89, 90.

1. Der Nacherbe rückt in den gesamten Erbteil des Vorerben ein, auch insoweit er sich infolge Wegfalls eines Miterben durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils (§ 1935) oder durch Anwachsung (§ 2094) oder durch Berufung des Vorerben zum Ersatzen eines Miterben (§ 2096) erweitert hat. Ob der Miterbe vor oder nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge (§ 2139) weggefallen ist, macht keinen Unterschied. Rückbeziehende Wirkung der Ausschlagung § 1953, der Erbunwürdigkeit § 2344.

2. **Vorausvermächtnis** § 2150. — Abs 1 u. 2 geben nur Auslegungsregeln („im Zweifel“). Ein gegenseitiger Wille des Erblassers ist von dem zu beweisen, der hieraus Rechte ableitet. Zum Teil abweichend beim Erbschaftskauf § 2373.

§ 2111

Zur Erbschaft gehört¹⁾, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt²⁾, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt³⁾. Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung⁴⁾.

Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventar eines erb- schaftlichen Grundstücks einverleibt⁵).

§ I 1825 II 1984; W 5 109—111; P 5 100, 114, 116; 6 168, 319, 324—326.

1. Dingliche Surrogation wie beim Erbschaftsanspruch (§ 2019) und bei der Erben-
gemeinschaft (§ 2041). Die näher bezeichneten Erwerbungen werden ipso jure Bestandteile
der Vorerbschaft, unterliegen je nach ihrer Art den aus §§ 2112 ff. sich ergebenden Verfügungs-
beschränkungen, sowie gegebenenfalls der Eintragungspflicht nach BGB § 52 und gehen
senerzeit mit auf den Nacherben über. Dagegen kann der Vorerbe nicht Gegenstände seines
freien Vermögens mit dinglicher Wirkung der Erbschaft zuweisen (RGZ 40, 183).

2. Von den drei Gruppen der Surrogate stimmen die beiden ersten überein mit § 2041.
Zum Erwerb auf Grund eines Rechtes gehört Verbindung, Vermischung §§ 946 ff.,
die Schatzhälfte (§ 984), die Anlandung (EG Art 65), die Erziehung vermöge des zur Erbschaft
gehörigen Besitzes (§§ 857, 937 ff.), die Annahme einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft
(§ 1952), nicht aber Erwerb des Eigentums am Grundstücke des Erblassers auf Grund eines
Ausschlussurteils nach § 927 (RG 76, 360). Wird eine auf dem Nachlassgrundstücke ruhende
Hypothek von dem Vorerben mit eigenen Mitteln bezahlt, so fällt die dadurch entstehende
Eigentümergebundung unter der von Pfand § 2126 A 2 dargelegten Voraussetzung in den
Nachlass; a. M. RGZ 50, 210. Erwerb durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft
wie § 2019 A 2. Wird ein Erwerb teilweise mit Mitteln der Erbschaft gemacht (z. B. dem
Vorerben bei der Auseinandersetzung mit seinen Miterben auf seinen Erbteil ein Nachlass-
grundstück mit der Bestimmung zugeteilt, daß er die auf dem Grundstücke lastenden Hypotheken
als Selbstschuldner übernimmt), so gehört der Erwerb zu dem entsprechenden Teile zur Erb-
schaft (RG 89, 53; 90, 97; 5. 2. 20 IV 450/19: Anwendung des Grundgesetzes auf den Fall,
daß Erbschaftsgegenstände in eine Gesellschaft eingebracht und dadurch der Anteil des Vor-
erben am Gesellschaftsvermögen vermehrt wird). Nicht erforderlich ist es, daß sich das Rechts-
geschäft „auf den Nachlass bezieht“ (§ 2041 A 1). Der Vorerbe kann mithin, sobald er ursprüng-
liche Erbschaftsgegenstände oder deren Surrogate, auch verbrauchbare Sachen zum Zwecke des
Erwerbs aufwendet, die Zugehörigkeit des Erworbenen zur Erbschaft durch seinen Willen
überhaupt nicht hindern. Dies trifft auch auf bedingte Erwerbungen zu. Hierzu gehört der
Versicherungsanspruch, wenn die Prämie aus Mitteln der Erbschaft bezahlt ist. Auch wenn
dies nicht geschieht, wird die Versicherung von Erbschaftsachen als zugunsten auch des Nach-
erben genommen zu gelten haben. Erbschaftsfrage I, § 2124. Fällige Versicherungsansprüche
gehören zu dem als Ersatz für die Zerstörung usw. gemachten Erwerbe.

3. Im Gegenfalle zum Erbschaftsbefitzer (§ 2020) gebührt dem Vorerben als wahren Erben
und Träger der zur Erbschaft gehörigen Rechte endgültig der Bezug der Nutzungen (§ 100).
Dem entspricht, daß er auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen hat (§ 2124). Nutzung
eines Waldes § 2123, ordnungswidriger und übermäßiger Fruchtbezug § 2133. Das Recht
auf die Nutzungen beginnt mit dem Erbfall und endet mit Eintritt der Nacherbfolge. Es ver-
bleibt dem Vorerben, auch wenn ihm durch Bestellung eines Testamentvollstreckers die Ver-
waltung entzogen ist (§ 2209). Der Erblasser kann jedoch durch Anordnung von Vermächtnissen
zugunsten des Nacherben oder durch Auflagen den Vorerben — unbeschadet seines Pflichtteils-
rechts — schuldrechtlich verpflichten, dem Nacherben schon vor Eintritt der Nacherbfolge die
Nutzungen herauszugeben (RG Warn 1912 Nr 174). Für eine etwaige Verteilung ist § 101
maßgebend, soweit nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt. So Dividenden und Gewinn-
anteile RG Warn 08 Nr 71. Obwohl freies Eigentum des Vorerben, gelten die Früchte den
Nachlassgläubigern gegenüber doch als Bestandteile des Nachlasses.

4. Wörtlich übereinstimmend mit § 2019, s. dort A 3. Vgl. auch §§ 2129 A 3, 2140 A 1.

5. Entsprechend bei der Pacht § 538, beim Nießbrauch § 1048 und bei der Nutznießung
des Mannes § 1378. Dabei ist vorausgesetzt, daß der Vorerbe die Einverleibung in das In-
ventar aus eigenen Mitteln vornimmt, da sonst schon Abs 1 einschlägt. Inwieweit er Ersatz
verlangen kann, bestimmen §§ 2124, 2125. Eine „Einrichtung“ und damit das Recht der Weg-
nahme kommen nicht in Frage, da es sich hier nur um den Ersatz über die Vermehrung eines
bereits vorhandenen Inventars handelt.

§ 2112

Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände ver-
fügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 2113 bis 2115 ein an-
deres ergibt¹).

§ I 1815, 1828 Abs 1, 2 II 1985; W 5 93, 94, 114—116; P 5 97—99.

1. Der Vorerbe ist wahrer Erbe. Er kann deshalb grundsätzlich gleich dem gewöhnlichen
Erben über die Erbschaftsgegenstände verfügen. Doch sind ihm dabei im Interesse des hierdurch

gefährdeten Nacherben dingliche (§§ 2113—2115) und schuldrechtliche (§§ 2116 ff., 2130) Beschränkungen auferlegt. Zwischen Vor- und Nacherben besteht insoweit ein gesetzliches Schuldverhältnis (RG 59, 202). Von den meisten dieser Beschränkungen kann ihn der Erblasser befreien, § 2136. Die Verfügungsmacht kann ihm aber auch ganz entzogen werden, § 2129. Verfügung im Sinne von § 185 im Gegensatz zur Begründung eines bloß schuldrechtlichen Verhältnisses. Der Vorerbe behält mithin die Befugnis, sich in bezug auf die seiner Verfügung entzogenen Gegenstände z. B. durch Abschluß von Kaufverträgen wirksam zu verpflichten (RG JW 1912, 188³). Bloß tatsächliche Verfügungen (Verstörungen, Beschädigungen) machen den Vorerben nach § 2130 ersatzpflichtig. Seine Verfügungsmacht ist nur beschränkt in Ansehung einzelner zur Erbschaft gehörender Gegenstände, Sachen und Rechte (§ 90). Nicht also in Ansehung des Vorerbteils selbst, das er vielmehr gemäß § 2033 frei veräußern kann, jedoch unbeschadet des Rechtes des Nacherben, mit dem es auch in der Hand des Erwerbers belastet bleibt (s. auch § 2376 Abs 1). Als Miterbe kann er, gleichviel ob er allein oder ob auch andere Miterben mit der Nacherbschaft belastet sind, jederzeit Auseinandersetzung verlangen (§ 2042). Vgl. hierzu RG 75, 366. Nur soweit hierbei Verfügungen im Sinne von §§ 2113 ff. nötig werden, bedarf er der Mitwirkung des Nacherben. Ihm allein steht unbeschadet seiner Verantwortung aus § 2130 die Entschließung zu über Annahme einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft (§ 1952). Ebenso über Fortführung eines Handelsgeschäfts (HGB §§ 22, 31, OLG 4, 456). Auch durch Verfügung von Todes wegen kann der Vorerbe die Erbschaft und damit die Vorerbenstellung für sich allein oder zusammen mit seinem eigenen Vermögen einem Dritten zuwenden. Diese Verfügung wird gegenstandslos, wenn der Eintritt der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben zusammentrifft. Sie bleibt jedoch unbeschadet aller Rechte des Nacherben in der Zwischenzeit auf so lange wirksam, als der Anfall der Nacherbschaft noch weiter hinausgeschoben ist (§ 2106 A 1). Die Prozeßführung ist an sich und abgesehen von der verfügenden Wirkung gewisser Urteile, die zur Abgabe von Willenserklärungen verpflichten (ZPO §§ 894, 895), nicht Verfügung, der Vorerbe ist an sich hierin nicht beschränkt (RG JW 1918, 434³). Das ergangene rechtskräftige Urteil kommt nach ZPO § 326 auch dem Nacherben zugute, wenn es zu seinen Gunsten ausgefallen ist und über eine Nachlassverbindlichkeit oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht. Nur wenn der Vorerbe über einen solchen Gegenstand ohne Zustimmung des Nacherben zu verfügen befugt ist, wirkt es auch gegen den Nacherben (vgl. auch § 1380). Unterbrechung des Verfahrens bei Eintritt der Nacherbfolge ZPO §§ 242, 246 (hierzu RG 75, 363), vollstreckbare Ausfertigung § 728 Abs 1. — Verfügungsbeschränkungen des Vorerben infolge der Bestellung eines verwaltenden Testamentsvollstreckers §§ 2211 ff. (s. auch § 2222). Eintragungen im Grundbuch GBO § 52 (§ 2113 A 2).

§ 2113

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück¹⁾ ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde²⁾.

Das gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbchaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt³⁾. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird⁴⁾.

Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung⁵⁾.

§ I 1828, 1839 II 1986; R 5 114—116, 129^a, 130; P 5 97—104, 109—112, 130; 6 129, 130.

Zu Abs 1 Befreiung zulässig § 2136.

1. Den Grundstücken sind gleichgestellt Erbbaurechte (BO v. 15. 1. 19 § 11) und die EG Art 63, 196 erwähnten Rechte. Rechte an Grundstücken § 873 A 6. Bezüglich der Hypothekensforderungen, Grundschulden und Rentenschulden s. auch § 2114 A 1. Gleichgültig ist, ob das Grundstück usw. schon von Anfang an zur Erbschaft gehört oder erst im Wege der Surrogation (§ 2111) Bestandteil geworden ist. Verfügung über ein Grundstück (vgl. auch §§ 1445, 1821 Nr 1) ist Übertragung des Eigentums, Dereliktion (§ 928) und Belastung mit einem Rechte (§ 873), Verfügung über ein Recht am Grundstücke, Aufhebung des Rechtes, Übertragung, Belastung mit einem Rechte, Änderung des Rechtsinhalts (§§ 873—877), nicht aber Vermietung und Verpachtung (§ 2135).

2. Die Unwirksamkeit der Verfügung beruht nicht auf einem gesetzlichen Veräußerungs-

verbot (§ 185). Sie ist bedingt (durch den Fall des Eintritts der Nacherbfolge) und zugleich ihrem Umfang nach begrenzt (soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde). Die Verfügung ist deshalb von Anfang an wirksam, wenn sie auf die Dauer des Rechtes des Vorerben beschränkt ist. Sie wird ferner voll wirksam, sobald feststeht, daß es überhaupt nicht zur Nacherbfolge kommen wird. Ebenso wenn der Nacherbe der Verfügung zustimmt oder wenn der Vorerbe das mit dem Rechte des Nacherben belastete Grundstück oder Recht zum freien Eigentum erwirbt oder wenn der Nacherbe unbeschränkter Erbe des Vorerben wird (§ 185). Zur Einwilligung kann der Nacherbe unter Umständen gezwungen werden (§ 2120). Der Nacherbe kann die Unwirksamkeit der ihn benachteiligenden Verfügung unter Umständen schon vor Eintritt der Nacherbfolge durch Feststellungsklage gegen den Vorerben geltend machen. So in einem landrechtlichen Falle anerkannt RG 24. 6. 07 IV 551/06. Die Vereitelung oder Beeinträchtigung des Nacherbens (§§ 161 Abs 1, 883 Abs 2) wird im Falle der Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks immer gegeben sein, wenn sie nicht in Erfüllung einer bereits vom Erblasser eingegangenen Verbindlichkeit (Auflassung eines von ihm verkauften Hauses) vorgenommen wird. Ebenso bei der Verfügung über ein Recht am Grundstück, es müßte denn damit eine bloß formale Rechtsänderung (Verwandlung der Buchhypothek in Briefhypothek) oder sogar eine Besserung z. B. in der Rangstellung (§ 880) herbeigeführt werden. Jedenfalls wird die Beeinträchtigung dadurch nicht beseitigt, daß wirtschaftlich angesehen die Lage des Nacherben durch die Verfügung nicht verschlechtert wird, daß z. B. der Vorerbe für das veräußerte Grundstück den vollen Geldwert gezahlt erhält. Immerhin geht ihm das ihm zuge dachte Grundstück dadurch verloren. Nur für die Fälle des Abs 2 kommt die Entgeltlichkeit in Betracht. Mit dem Eintritt der Nacherbfolge endigt die Wirkung der dem Abs 1 zuwiderlaufenden Verfügung und tritt der frühere Rechtszustand wieder ein (§§ 163, 158). Mit diesem Zeitpunkt kann deshalb die Unwirksamkeit von jedem, nicht bloß vom Nacherben geltend gemacht werden (RG Gruch 58, 671; a. M. Dernburg V § 58 A 2), jedoch unbeschadet der während der Schwebezeit von Dritten erlangten Rechte (Abs 3). Das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von Beschränkung seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung sind, wenn der Nacherbe nicht hierauf verzichtet hat (RG 61, 232), von Amts wegen im Grundbuch einzutragen (GBD § 52). Ist dies geschehen, so steht der grundbücherlichen Eintragung von Verfügungen des Vorerben, da eine Sperre des Grundbuchs nicht eintritt (§ 892), nichts entgegen (SeuffA 69 Nr 253), ausgenommen wenn es sich um Löschungen auf Grund einer Verfügung des Vorerben handelt. Ist es nicht geschehen, so darf das Grundbuchamt auf Grund einer Verfügung auch des befreiten Vorerben keine Rechtsänderung in das Grundbuch eintragen, es sei denn, daß die Einwilligung des Nacherben in die Verfügung gemäß GBD § 29 ihm nachgewiesen oder offenkundig oder daß ihre Notwendigkeit durch die ganze Sachlage ausgeschlossen ist. So geeignetenfalls auch, wenn es sich um eine Löschungsbewilligung verfahren zulässigen Beweismitteln, außer durch eine beglaubigte Erklärung des Nacherben nicht mit Sicherheit feststellen, ob die Verfügung des Vorerben eine entgeltliche oder unentgeltliche und ob sie deshalb nach Abs 2 auch dem befreiten Vorerben verboten ist. So ausführlich RG 61, 228; 65, 214 u. 70, 333; dagegen Palandt § 2136 A 3. Das Kammergericht sieht die Unentgeltlichkeit einer Verfügung des befreiten Vorerben regelmäßig als durch die Sachlage ausgeschlossen an, wenn die Eintragungsbewilligung des Vorerben Bestandteil eines zweiseitigen entgeltlichen Geschäfts ist (RGZ 38 A 223; 40, 174) oder die von ihm erklärte Auflassung auf einem zweiseitigen entgeltlichen Geschäfte beruht (RN 11, 123), läßt auch eine einseitige Erklärung eines solchen Vorerben zum Nachweise der Entgeltlichkeit genügen, wenn die Richtigkeit dieser Erklärung durch andere in der Form von GBD § 29 nachgewiesene Umstände bestätigt wird (RGZ 40, 180; 41, 176; DLG 30, 201). Die Frage ist gegenstandslos, wenn der Nacherbe, sei es auch vertreten durch den Vorerben, die Veräußerung des Grundstücks selbst mit vorgenommen hat (RG Warn 1912 Nr 399). Aufhebung einer Eigentümergrundschuld durch den befreiten Vorerben RGZ 43, 263.

3. Die unentgeltliche Verfügung über Erbschaftsgegenstände jeder Art, Sachen und Rechte (§ 90), nicht bloß Grundstücke, ist auch dem befreiten Vorerben nicht gestattet (A 2) und macht ihn nach § 2138 Abs 2 gegenüber dem Nacherben schadensersatzpflichtig. Sie wird stets eine Vereitelung des Rechtes des Nacherben enthalten und kann deshalb nur Wirksamkeit behalten, wenn der Nacherbe einwilligt oder wenn es überhaupt nicht zur Nacherbfolge kommt. Sie ist nicht notwendig Schenkung (§ 516). Es genügt, daß ohne Gegenleistung, vielleicht nur in Erwartung einer solchen oder in dem irrigen Glauben, sie bedungen zu haben, verfügt ist. Die Frage, ob und inwieweit es sich um eine entgeltliche oder unentgeltliche Verfügung handelt, ist vom Standpunkt ordnungsmäßiger Verwaltung, sowohl nach objektiven wie nach subjektiven Begriffsmerkmalen zu beurteilen (RG 81, 364 Vergleiche). Keine unentgeltliche Verfügung ist die Veräußerung eines Erwerbs, Ausschlagung einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft, Duldung der Verjährung. Auch der Vorerbe selbst ist an sein gemäß § 518 erteiltes

„unwirksames“ Schenkungsversprechen nicht gebunden, wird aber zum Schadenersatz aus § 122 gehalten sein.

4. Erlaubte Schenkungen f. § 534 (auch §§ 1446, 1641, 1804, 2205, 2330).

5. Übereinstimmend mit § 161 Abs 3, dort A 3 und BPD § 325 Abs 2. Der **gutgläubige Erwerber** muß darüber in Unkenntnis sein, daß der vom Vorerben veräußerte Gegenstand zur Erbschaft gehört oder den Vorerben irrig für befreit gehalten haben. Der Schutz kommt auch dem Empfänger der unentgeltlichen Leistung zugute (A 3), doch bleibt er dem Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs 1 ausgesetzt. Noch weitergehender Schutz des Erwerbers durch Erbschein, worin die Nacherbfolge unerwähnt geblieben ist, §§ 2366, 2363.

§ 2114

Geht zur Erbschaft eine Hypothekensforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu¹). Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird²). Auf andere Verfügungen über die Hypothekensforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld finden die Vorschriften des § 2113 Anwendung³).

§ I 1818—1821, 1828 II 1987; M 5 96—98, 114—116; P 5 104.

Befreiung zulässig § 2136.

1. **Hypothek** §§ 1113 ff., **Grundschuld** §§ 1191 ff., **Rentenschuld** §§ 1199 ff. sind Rechte am Grundstück. Die Verfügung hierüber, wozu auch Kündigung und Einziehung gehören, unterliegt deshalb an sich den Beschränkungen des § 2113. Der Vorerbe ist jedoch (noch über den Nießbraucher hinaus §§ 1077, 1080) insofern freier gestellt, als ihm die Kündigung unter der aus § 2131 sich ergebenden Verantwortung selbständig überlassen ist. Demgemäß ist auch die vom Schuldner dem Vorerben gegenüber erklärte Kündigung voll wirksam.

2. Auch die **Einziehung** ist nicht (wie § 1078) von der Mitwirkung des Nacherben abhängig. Das Zahlungsverlangen ist aber inhaltlich in der Weise beschränkt, daß den Rechten des Nacherben kein Abbruch geschehen kann. Seine Einwilligung, d. h. vorherige Zustimmung (§ 183) ist auf Verlangen und regelmäßig schon im Hinblick auf BPD § 29 in öffentlich beglaubigter Form zu erteilen, § 2120. Sie kann zum Zwecke seiner Befreiung auch vom Schuldner beanprucht werden. Hinterlegung § 372. Die hinterlegten Gegenstände werden im Falle des § 378 Surrogate der Erbschaft (§ 2111), die Zustimmung des Nacherben zur Verfügung hierüber oder zur anderweiten Anlegung ist nach § 2116 Abs 2 oder § 2120 erforderlich. Die Vorschrift trifft auch gegenüber dem persönlichen Schuldner zu, der nicht Eigentümer ist (§ 1143) und findet auch Anwendung, wenn der Schuldner freiwillig leistet (hierzu RGZ 50, 217). Dagegen ist der Vorerbe in Ansehung anderer Forderungen, insbesondere auf Zinsrückstände nach § 2112 nicht beschränkt.

3. **Andere Verfügungen** als Kündigung und Einziehung § 2113 A 1. Hierzu gehört auch die Aufrechnung, wenn sie vom Vorerben erklärt wird.

§ 2115

Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung¹) oder durch den Konkursverwalter erfolgt²), ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde³). Die Verfügung ist unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlassgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist⁴).

§ I 1829 II 1988; M 5 117; P 5 112—114; 6 92, 93.

1. Wie die vom Vorerben vorgenommenen Verfügungen im Falle des § 2113, so sind auch die gegen ihn ergehenden Verfügungen unwirksam, wenn sie im Wege der **Zwangsvollstreckung** oder **Arrestvollziehung** stattfinden. Und zwar auch wenn der Vorerbe nach §§ 2126, 2127 befreit ist, sowie rücksichtlich aller Arten von Erbschaftsgegenständen, also auch beweglicher Sachen und Rechte, die zur Erbschaft gehören. BPD § 773 verbietet demgemäß die Veräußerung und Überweisung der zu einer Vorerbschaft gehörenden Gegenstände und gibt dem Nacherben ein Widerspruchsrecht. Nur um Verwirklichung einer rechtsgeschäft-

lichen (urteilsmäßigen), nicht um eine im Wege der Zwangsvollstreckung ergehende Verfügung handelt es sich in den Fällen der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung nach ZPO §§ 894, 895 u. 897. Der Zwangsvollstreckung muß folgerichtig auch die Aufrechnung als eine Form der Selbstbefriedigung gleichgestellt werden. In Fortbildung des § 394 ist deshalb dem Nachlassschuldner, der zugleich persönlicher Gläubiger des Vorerben ist, verwehrt, mit dieser Forderung gegen seine Nachlassschuld aufzurechnen (RG 80, 32).

2. Beschränkungen des **Kontursverwalters** im Konkurse des Vorerben in seinem Verfügungsrechte aus RD § 6 Abs 2. Sie sind ihm auch nicht in Erfüllung zweiseitiger Verträge nach RD § 17 gestattet. Die Veräußerung der Erbschaftsgegenstände ist ihm durch RD § 128 noch besonders untersagt. Der Nacherbe kann hiergegen den Schutz des Konkursgerichts anrufen (RD § 83), hat aber kein Aussonderungsrecht aus RD § 43, da der Erbschaftsgegenstand immerhin bis zum Eintritt der Nacherfolge dem Gemeinschuldner als wahren Erben gehört (a. M. Dernburg V § 58 A 11).

3. Die **Unwirksamkeit der Verfügung** ist eine bedingte und begrenzte wie § 2113 A 2. Jedenfalls ist die Vornahme der Zwangsvollstreckung zulässig und steht auch dem Nacherben insoweit kein Widerspruchsrecht zu, als es sich um die Begründung von Pfandrechten gemäß ZPO §§ 804, 829, 846 ff., 857 ff., 930 oder um Eintragung einer Sicherungshypothek nach §§ 866 ff. (RZA 4, 59) oder nur um Beschlagnahme des Grundstücks nach ZVG §§ 20 ff. handelt. Nicht betroffen durch § 2115 sind Vollstreckungshandlungen, die sich auf die dem Vorerben zustehenden Nutzungen (§ 2111 A 3) beschränken (RG 80, 7). S. jedoch ZPO § 863. So auch die Zwangsverwaltung nach ZVG §§ 146 ff. Nur die Veräußerung und Überweisung ist ausgeschlossen (ZPO § 773). Erst wenn es zur Nacherfolge kommt, kann der Nacherbe Beseitigung aller Vollstreckungsmahregeln verlangen. Vorher hat er nach § 2128 gegebenenfalls das Recht auf Sicherheitsleistung.

4. Das Recht des Nacherben wie jedes andern Erben muß unbedingt den **Ansprüchen der Nachlassgläubiger** weichen (§ 1967). Auch dann ist ohne Rücksicht auf den Nacherben die völlige Durchführung der Zwangsvollstreckung zulässig, wenn sie auf Grund eines **Rechtes an einem Erbschaftsgegenstande** vorgenommen wird, das entweder bereits vom Erblasser (somit zugunsten eines Nachlassgläubigers) oder auch erst vom Vorerben begründet worden ist, vorausgesetzt, daß das Recht auch gegenüber dem Nacherben wirksam ist. So bei allen Verfügungen, zu denen der Nacherbe eingewilligt hat (§ 2120) oder die der Vorerbe in Beziehung auf Grundstücke oder Rechte an Grundstücken ohne Benachteiligung des Nacherben (§ 2113 Abs 1) oder in Beziehung auf andere Gegenstände entgeltlich vorgenommen hat (§ 2113 Abs 2). Ebenso bei Hypothekenzinsen und Realkasten, die der Vorerbe unbefriedigt gelassen hat (§§ 1107, 1108, 1118). Ist das Recht am Erbschaftsgegenstand erst im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben erlangt (Pfandrecht), so ist seine fernere Geltendmachung durch Satz 1 (A 3) ausgeschlossen. Unter den gleichen Voraussetzungen sind die Verfügungen des Konkursverwalters unbeschränkt wirksam. — Die Vorschrift zum Schutze der Nichtberechtigten (§ 2113 A 5) ist hier nicht aufgenommen. Hiernach erlangt auch der gutgläubige, d. h. ohne Kenntnis des Nacherbenrechts mit der Zwangsvollstreckung vorgehende Gläubiger oder mit dem Konkursverwalter verhandelnde Dritte durch die betreffenden Verfügungen keine gegen den Nacherben wirksamen Rechte. Kommt es jedoch zu einer wirklichen Veräußerung, so wird der Erwerber nach §§ 1244, 932 ff., 892 geschützt. Bei der Zwangsversteigerung gilt dies sogar dann, wenn dem Ersteher das Nacherbenrecht bekannt war, sofern es nicht eingetragen oder rechtzeitig angemeldet war (ZVG § 37 Nr 4, 5, §§ 44 f., 52, 90 f.). — Ähnliche Vorschriften in §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883.

§ 2116

Der Vorerbe hat auf Verlangen des Nacherben die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann¹). Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen kann nicht verlangt werden²). Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind³).

Über die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen⁴).

① I 1822 II 1989; M 5 98—100; P 5 99, 106—109; 6 93, 94.

② Befreiung zulässig § 2136.

1. Der Vorerbe ist bezüglich der **Inhaberpapiere** (§§ 793 ff., 1195 Inhaberaktien, *GWB* §§ 179, 320) und Erneuerungsscheine (§ 805) nur schulrechtlich und nur insoweit gebunden, als der Nacherbe das Verlangen nach Hinterlegung gestellt hat. Schadenersatzpflicht nach § 2130. Legitimationspapiere (§ 808), z. B. Sparfassenbücher gehören nicht zu den Inhaberpapieren. Hinterlegungsstellen nach Landesgesetz *EG* Artt 144—146. Die gleiche Art der Hinterlegung ist vorgeschrieben beim Mißbrauch § 1082, gesetzlichen Güterrecht § 1392 und für die vormundschaftliche Verwaltung § 1814.

2. Die Inhaberpapiere sind **verbrauchbare Sachen**, wenn ihr bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht, z. B. Banknoten, das Betriebskapital eines Bankgeschäfts (s. auch § 1084).

3. **Orderpapiere** *GWB* § 363, Blankoindossament *WD* Art 12. Der Vorerbe kann sich mithin der Hinterlegungspflicht dadurch entziehen, daß er das Papier an Order indossiert, *WD* Art 13.

4. Ist es einmal zur Hinterlegung gekommen, so ist, solange sie dauert, jede ohne **Zustimmung des Nacherben** (§§ 182—184) vorgenommene Verfügung von Anfang an und nicht bloß wie im Falle der §§ 2113 A 2, 2115 A 3 bedingungsweise unwirksam. Verpflichtung des Nacherben zur Zustimmung § 2120.

§ 2117

Der Vorerbe kann die **Inhaberpapiere**, statt sie nach § 2116 zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat unwandeln lassen¹⁾.

E I 1822 *Wf* 1 II 1990; *M* 5 99, 106—108; 6 93, 94.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Umschreibung auf den Namen § 806, *EG* Art 101. *RSchuldbG* v. 31. 5. 10 §§ 1, 4, 10, 18; *StaatsSchuldbuch* *EG* Art 97. Gleiche Vorschriften für die Verwaltung des Mannes und des Vormundes §§ 1393, 1815.

§ 2118

Gehören zur Erbschaft Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so ist der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann¹⁾.

E II 1191; *B* 5 99, 106—108; 6 93, 94.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Wie beim Vormund § 1816. *RSchuldbG* v. 31. 5. 10 §§ 3, 10, 18. Trifft auch zu, wenn die Buchforderungen erst nachträglich zur Erbschaft erworben sind (§ 2111).

§ 2119

Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen¹⁾.

E II 1992; *B* 5 104, 105.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Der Vorerbe ist insofern etwas freier gestellt, wie der Mann, der Vater oder der Vormund (§§ 1377, 1642, 1806), als er nicht verpflichtet ist, Geld dauernd anzulegen, soweit es nicht zur Befreiung von Ausgaben bereitzuhalten ist. Immerhin sind hierfür nicht seine eigenen Gepflogenheiten (§ 2131), sondern die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft (§ 2038 A 2) maßgebend. Jedenfalls aber hat er, wenn er einmal eine dauernde Anlage vornimmt, hierbei auf mündelmäßige Sicherheit (§§ 1807, 1808, *EG* Artt 144, 212) Bedacht zu nehmen, hierzu *RG* 73, 4. Die Genehmigung des Nacherben zur Erhebung des Geldes wie in §§ 1809, 1810 braucht er bei der Anlegung nicht auszubedingen. Auch seine Zustimmung zur Anlegung braucht er nicht einzuholen (s. jedoch § 2128). In der Anlegung von Geldern zu bloß vorübergehenden Zwecken (Bankguthaben, Ansammlung von Betriebsmitteln) ist er nur insoweit beschränkt, als er nicht grob fahrlässig handeln darf (§ 277). Reines-

falls ist er genötigt, vom Erblasser überkommene unsichere Anlagen in mündelmäßige umzuwandeln. — Ähnlich beim Nießbrauch § 1079 und beim Pfandrecht an Forderungen § 1288.

§ 2120

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten, eine Verfügung erforderlich, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann, so ist der Nacherbe dem Vorerben gegenüber verpflichtet, seine Einwilligung zu der Verfügung zu erteilen¹). Die Einwilligung ist auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form zu erklären²). Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last³).

§ I 1823, 1828 Abs 3, 1831 II 1993; M 5 107, 108, 116, 117, 120; P 5 109, 112; 6 94.

1. Ordnungsmäßige Verwaltung § 2038 A 2. Gedacht ist vorzugsweise an die Notwendigkeit einer Verpfändung von Nachlassgegenständen, um Mittel zur Bezahlung von Nachlassschulden zu gewinnen. Diese Verpfändung ist mit Wirkung gegen den Nacherben dem Vorerben allein nicht gestattet, wenn es sich handelt um Grundstücke oder Rechte an Grundstücken (§§ 2113 Abs 1, 2114) oder um die Verfügung über Papiere oder Buchforderungen, die gemäß §§ 2116—2118 hinterlegt oder umgeschrieben sind. Die **Einwilligung des Nacherben** oder des für ihn bestellten Testamentvollstreckers (§ 2222), die gemäß §§ 183 im voraus zu erklären ist, aber auch als Genehmigung (§ 184) die Verfügung nachträglich wirksam macht, ist in solchen Fällen unentbehrlich und darf nicht verweigert werden, wenn die Maßregel (Einziehung einer Hypothek) nicht erweislich zur Vereitelung des Nacherbenrechts erfolgt (RG 70, 332). Besteht die Nachlassverbindlichkeit unmittelbar in der Vornahme einer Verfügung nach § 2113 Abs 1, z. B. in der Auflassung eines bereits vom Erblasser veräußerten Grundstücks, so bedarf es zwar materiell der Einwilligung des Nacherben nicht, immerhin muß sie formell dem Grundbuchamte nachgewiesen werden (§ 2113 A 2). Die Verpflichtung besteht nur gegenüber dem Vorerben, nicht also auch gegenüber dem Dritten, der an der Wirksamkeit der Verfügung interessiert ist. Der Vorerbe ist aber an der Abtretung seines Anspruchs auf Einwilligung nicht gehindert. Macht der Nacherbe gegen den dritten Erwerber eines Erbschaftsgegenstandes die Unwirksamkeit geltend, so darf ihm der Dritte, falls er nicht ohnedies durch § 2113 Abs 3 in seinem Erwerbe geschützt ist, mit der Einrede (exceptio doli) begegnen, daß er gemäß § 2120 die Verfügung nachträglich zu genehmigen habe (a. M. Staudinger A 3; Leonhard, IV). Der Beweis, daß der Nacherbe zur Einwilligung verpflichtet ist, ist vom Vorerben zu führen. — Die Vorschrift gilt in dem RG 90, 96 dargelegten Sinne entsprechend, wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung die Eingehung einer Nachlassverbindlichkeit erforderlich ist.

2. Beglaubigung § 129, FGG §§ 167, 183, 191.

3. Die Kosten gehören also nicht zu den Nachlassverbindlichkeiten § 1967, sondern zählen zu den Erhaltungskosten § 2124 Abs 1.

§ 2121

Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen. Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen¹).

Der Nacherbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird²).

Der Vorerbe ist berechtigt und auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen³).

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last⁴).

§ I 1815, 993, 1042 II 1994; M 5 103; P 5 93, 94, 98; 3 394—396.

1. Befreiung nach § 2136 nicht zulässig. Das Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände (so auch beim Nießbrauche § 1035 und gesetzlichen Güterrechte § 1372) umfaßt nur die Aktiven der Erbschaft, Sachen und Rechte (§ 90) nach dem Bestande zur Zeit des Erbfalls (OLG 32, 57)

und braucht nicht, wie das Inventar (§ 2001 Abs 2) eine Beschreibung und Wertangabe zu enthalten. Seine Beweiskraft ist, da die Vermutung des § 2009 hier nicht gilt, nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Es ist mitzuteilen, nur auf Verlangen des Nacherben, das im Prozeßwege durchzusetzen ist (DVG 8, 274) und nur während der Dauer der Vorerbschaft, nicht mehr nach Eintritt des Nacherbfalls gestellt werden kann (RG 98, 25). Sind mehrere Nacherben nebeneinander oder nacheinander eingefetzt, so kann jeder einzelne dieses Recht, wie die Rechte aus §§ 2127, 2128, selbständig geltend machen (so für den ersten Fall RG SeuffN 74 Nr 34). Ist der Vorerbe zugleich Gewalthaber des Nacherben, so ist er schon nach § 1640 zur Aufnahme und Einreichung des Verzeichnisses an das Vormundschaftsgericht verpflichtet (RG 65, 142). Das Verzeichnis braucht nur einmal aufgestellt zu werden. Über spätere Veränderungen im Bestande der Erbschaft (Anfall eines Miterbenteils § 2110, Surrogation § 2111) hat der Vorerbe nur im Falle des § 2127 Auskunft zu erteilen und nur insoweit ist er nach § 260 zum Offenbarungseide verpflichtet (DVG 21, 325; 26, 337; 32, 57). Beglaubigung § 129, FGG §§ 167, 183, 193.

2. Der Nacherbe ist zur Anwesenheit nur berechtigt, nicht aber, auch auf Verlangen des Vorerben nicht, dazu verpflichtet. Ebensov wenig zur Mitwirkung oder auch nur zur Äußerung über die Richtigkeit und zur Mitunterzeichnung.

3. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht. Der Nacherbe kann sich auch damit begnügen, daß der Vorerbe die Behörde nur zuzieht (§ 2002).

4. Die Kosten sind Nachlaßverbindlichkeit § 1967. Dies schließt nicht aus, daß sie den Vorerben im Verhältnis zu Dritten als eigene Verbindlichkeit treffen. Hat der Vorerbe das Verzeichnis aus eigener Bewegung aufgestellt, so können die Kosten als Verwendungen nach §§ 2124, 2125 in Betracht kommen.

§ 2122

Der Vorerbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu¹.

© I 1815, 992 II 1995; M 5 103; P 5 94, 99.

1. Befreiung nach § 2136 nicht zulässig. Wie beim Nießbrauch § 1034, dem gesetzlichen Güterstande § 1372 und der Errungenschaftsgemeinschaft § 1528. Die Feststellung des Zustandes der Sachen (§ 2111) kann (aber immer nur während der Dauer der Vorerbschaft, RG 98, 26) auch wiederholt und ohne die Voraussetzungen der §§ 2127, 2128 verlangt werden, solange sie nicht in Schikane ausartet (§ 226). Vorzeigungspflicht des Vorerben § 809. Verfahren FGG §§ 15, 164.

§ 2123

Gehört ein Wald zur Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe als der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Änderung der Umstände ein, so kann jeder Teil eine entsprechende Änderung des Wirtschaftsplans verlangen. Die Kosten fallen der Erbschaft zur Last.

Das gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört¹.

© II 1996; P 5 127, 128; 6 344.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Wald- und Bergwerksnutzung wie beim Nießbrauch vgl. § 1038. Die Kosten sind Nachlaßverbindlichkeit § 1967.

§ 2124

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber die gewöhnlichen Erhaltungskosten¹.

Anderer Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten². Bestreitet er sie aus seinem Vermögen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbsfolge zum Ersatz verpflichtet³.

© I 1815, 997—999 II 1997; M 5 103, 104; P 5 100, 115—121.

1. Die **gewöhnlichen Erhaltungskosten** sind in Gegensatz gestellt zu anderen Aufwendungen zum Zwecke der Erhaltung (Abs 2), zu Verwendungen (§ 2125) und zu den außerordentlichen Lasten (§ 2126). Es fallen deshalb darunter, obschon nicht eigentlich der Erhaltung, sondern der Verwaltung der Erbschaft dienend (Prot 5, 119), die gewöhnlichen Lasten wie Abgaben, Renten, Zinsen der Nachlassschulden, die üblichen Versicherungsprämien usw. Eigentliche Erhaltungskosten sind Aufwendungen für Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande einschließlich der zur gewöhnlichen Unterhaltung gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen (§ 1041, auch §§ 582, 601), somit auch die zur Fortführung eines gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebs im bisherigen Umfang notwendigen Ausgaben. Der Vorerbe hat diese Kosten als Gegensatz für die ihm gebührenden Nutzungen (§ 2111 A 3) — jedoch ohne Rücksicht darauf, ob er hierin volle Deckung findet oder nicht — auf die Dauer seines Rechtes selbst zu tragen (§ 103). Daß er sie dem Nacherben gegenüber zu tragen hat, bedeutet, daß er hierfür nicht Ersatz oder Befreiung nach § 257 verlangen kann und daß er auch nach Eintritt der Nacherbfolge dafür aufzukommen hat (§ 2145 Abs 1), soweit nicht nach §§ 2130, 592, 593 für das letzte Jahr ein Ausgleich stattfindet. Vernachlässigt er die Erhaltung der Erbschaft, so macht er sich gemäß §§ 2130, 2131 schadenersatzpflichtig.

2. Zu den **anderen Aufwendungen** gehören außergewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerung von Erbschaftsgegenständen (§§ 1042, 1043), wobei auch an Sachbegriffe (Landgut, Herde, Handelsgeschäft) zu denken ist. Auch die Kosten des im Interesse der Erbschaft über einen Erbschaftsgegenstand nicht leichtfertig geführten Rechtsstreits fallen (abweichend § 1387 Nr 1) der Erbschaft zur Last. Über Notwendigkeit und Umfang der Aufwendungen zu entscheiden, steht wie beim Beauftragten (§ 670) in dem gutgläubig ausgeübten Ermessen des Vorerben. Er kann die Aufwendungen aus der Erbschaft oder ihren Surrogaten (§ 2111) bestreiten, somit auch Erbschaftsgegenstände hierzu in Geld einsetzen und in den Fällen des § 2120 die erforderliche Einwilligung des Vorerben erzwingen.

3. Aus seinem Vermögen bestreitet der Vorerbe die Aufwendungen auch dann, wenn er hierzu die Nutzungen der Erbschaft verwendet (§ 2111 A 3). Die **Ersatzpflicht des Nacherben** entsteht erst mit der **Nacherbfolge** (§ 2139). Bis dahin verbleiben dem Vorerben die Nutzungen der Erbschaft, er kann deshalb auch erst von diesem Zeitpunkt ab Verzinsung verlangen (§ 256). Anspruch auf Befreiung von Verbindlichkeiten § 257. Der Ersatzanspruch ist nicht wie gegenüber dem Eigentumsanspruch (§ 1001) davon abhängig, daß der Nacherbe den betreffenden Erbschaftsgegenstand erlangt. Auch Verwendungen auf untergegangene Gegenstände sind zu ersetzen (s. jedoch § 2138 A 2). Die Ersatzpflicht ist aber Nachlassverbindlichkeit und unterliegt deshalb in jedem Falle der Beschränkung der Haftung, auch wenn der Nacherbe sonst unbeschränkt haftet, § 2144 Abs 3. Zurückbehaltungsrecht des Vorerben § 273.

§ 2125

Macht der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht unter die Vorschrift des § 2124 fallen¹⁾, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatz verpflichtet²⁾.

Der Vorerbe ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen³⁾.

§ I 1815, 1010 II 1998; Nr 5 103, 104; §§ 5 100, 115—121.

1. Die **Verwendungen** sind hier in Gegensatz gestellt zu den gewöhnlichen und außergewöhnlichen Erhaltungskosten des § 2124. Im übrigen ist die Bestimmung dem Nießbrauch nachgebildet § 1049. Es handelt sich somit a) um Ausgaben im Interesse der Erbschaft, die über den Erhaltungszweck hinausgehen, z. B. Verbesserungen in der Kulturart, Um- und Erweiterungsbauten, Vermehrung des Betriebskapitals, oder b) um Ausgaben, die zwar dem Erhaltungszweck dienen, aber (wie die Ausbesserung einer veralteten Maschinenanlage) vom Vorerben nicht hätten für erforderlich erachtet werden dürfen. Die Verwendungen können auf einzelne Gegenstände, aber auch auf die Erbschaft im ganzen gemacht sein, z. B. die Kosten eines Rechtsstreits, der zur Feststellung des Erbrechts geführt wird.

2. Der Nacherbe ist, wie nach § 2124 Abs 2 nicht vor Eintritt der Nacherbfolge, jedoch nicht gleich dem Auftraggeber, sondern nach den Vorschriften über die **Geschäftsführung ohne Auftrag** ersatzpflichtig. Danach steht dem Vorerben wie nach § 2124 Abs 2 bei den Verwendungen zu Erhaltungszwecken der volle Ersatzanspruch aus §§ 683, 670 zu, soweit die Verwendungen dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Nacherben entsprechen oder soweit dem Vorerben § 679 zur Seite steht. Trifft dies nicht zu, so haftet der Nacherbe nach § 684 jedenfalls soweit er bereichert ist. Im übrigen gilt von dem Ersatzanspruch das § 2124 A 3 Gesagte.

3. Das **Wegnahmerecht** (§ 258) steht dem Geschäftsführer an sich nicht zu, ist deshalb dem Vorerben besonders eingeräumt. Der Vorerbe ist zur Wegnahme nur berechtigt, nicht verpflichtet.

§ 2126

Der Vorerbe hat im Verhältnisse zu dem Nacherben nicht die außerordentlichen Lasten zu tragen, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind¹). Auf diese Lasten finden die Vorschriften des § 2124 Abs 2 Anwendung.²

§ I 1815, 1003 Nr 1 II 1999; W 5 103, 104; P 5 100, 115—120.

1. In dem der Vorerbe von Tragung der **außerordentlichen Lasten** (§§ 995, 1047, 1385 Nr 1) befreit wird, ist mittelbar zugleich seine Verpflichtung anerkannt, die ordentlichen öffentlichen oder privatrechtlichen Lasten (§ 103) als Gegensatz für die ihm zukommenden Nutzungen selbst zu tragen (§ 2124 A 1). Dies gilt auch von den außerordentlichen Lasten, soweit sie, wie z. B. die Einquartierungslast, nicht auf den Stammwert gelegt sind. Dagegen kommen als solche den Stammwert ergriffende Lasten (W 3, 516) in Betracht: fällig werdende Hypotheken und Grundschulden, Zwangsauswendungen für Neu- und Umbauten, Adjazentenbeiträge u. dgl. Auch die der Erbschaft als Ganzem — nicht dem Vorerben für seine Person — auferlegten Vermächtnisse und Auflagen gehören hierher. Ebenso die Erbschaftsteuer, soweit nicht der Vorerbe selbst (gleich dem Nießbraucher) damit belegt ist, RErbSchStG v. 3. 6. 06 § 27; ErbschStG v. 10. 9. 19 § 23. Ferner die Besitzsteuer nach dem BesStG v. 3. 7. 13; der Wehrbeitrag nach dem WehrbG v. 3. 7. 13 und die außerordentlichen Kriegsabgaben, soweit sie vom Vermögen und nicht vom Einkommen erhoben werden; das Reichsnotobser nach dem Ges. v. 31. 12. 19 (JW 1920, 564² mit A).

2. Der Vorerbe kann derartige Lasten aus der Erbschaft bestreiten und hat, insoweit er sie aus seinem Vermögen bestreitet, den Erbschaftspruch (§ 2124 A 2/3).

§ 2127

Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen¹), wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt²).

§ II 2000; P 5 96, 97.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Das Recht, **Auskunft zu verlangen**, schließt nach § 260 das Recht in sich, Vorlegung eines (privatschriftlichen) Verzeichnisses des derzeitigen Bestandes und gegebenenfalls den Offenbarungseid zu verlangen. Hat der Vorerbe bereits nach § 2121 Verzeichnis gelegt, so genügt Angabe der seitdem eingetretenen Veränderungen. Die Auskunft kann, wenn ein neuer Grund gegeben ist, wiederholt verlangt werden. Von mehreren, auch nacheinander berufenen Nacherben steht das Recht je dem besonders zu (§ 2121 A 1). Für den noch unbekanntem Nacherben hat sein nach § 1913 bestellter Pfleger zu sorgen. Ist nach § 2222 ein Testamentsvollstrecker bestellt, so ist dieser zu dem Auskunftsverlangen ausschließlich berechtigt.

2. Das Recht des Nacherben besteht in dem Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft in der § 2130 vorausgesetzten Beschaffenheit. Daraus folgt, daß **nicht ordnungsmäßige Verwaltung**, auch wenn sie nicht böswillig ist, das Verlangen rechtfertigt, wenn sie zugleich eine erhebliche Verletzung der Rechte des Nacherben (auf sorgsame Verwaltung) enthält. Immerhin muß die Besorgnis durch die Art der Verwaltung begründet sein. Ungünstige Vermögenslage des Vorerben (§ 2128 A 1) reicht für sich allein nicht aus. — Das Verlangen ist, wo nötig, im Klagenwege geltend zu machen. Es kann nur während der Dauer der Vorerbschaft gestellt werden, nach deren Beendigung dem Nacherben das Recht aus § 260 ohne weiteres zusteht (RG 98, 26). Für die Voraussetzungen ist der Nacherbe beweispflichtig.

§ 2128

Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet¹), so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen²).

Die für die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung geltenden Vorschriften des § 1052 finden entsprechende Anwendung³).

§ I 1815, 1005, 1006 II 2001; W 5 104; P 5 100, 121—125.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Der Vorerbe ist, wie der Nießbraucher (§ 1051) oder der Chemann (§ 1391, hierzu RG 60, 182) nicht allgemein, sondern nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 2128 zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Ähnlich § 1981 Abs 2. Daneben bleibt das Recht des Nacherben bestehen, auf Befolgung des § 2119 zu dringen (RG 73, 7). Das Verhalten des Vorerben braucht weder arglistig noch überhaupt pflichtwidrig zu sein (RG SeuffA 74 Nr 34), muß aber objektiv die vom Gesetz erforderte Besorgnis rechtfertigen. So insbesondere bei unordentlicher Verwaltung des der Nacherbenschaft unterliegenden Vermögens (§ 2127) oder bei eigenmächtiger Vornahme der durch §§ 2113ff. ihm untersagten Verfügungen; unter Umständen aber auch bei schlechter Verwaltung eines anderen Vermögens, das der Vorerbe in Händen hat, insbesondere seines eigenen freien Vermögens (RG JW 1920, 380¹⁰). Ob die **ungünstige Vermögenslage** schon bei Anfall der Erbschaft vorhanden war oder erst später eintritt, ist gleichgültig. Sie allein genügt aber nicht. Es muß auch hier dazukommen, daß, etwa wegen drohenden Zugriffs der Gläubiger des Vorerben oder zu befürchtender Veräußerung von Nachlassgegenständen eine, und zwar erhebliche Verletzung der Nacherbenrechte zu besorgen steht.

2. Das Verlangen kann (bei einer Mehrheit von Nacherben von jedem einzelnen, § 2121 A 1) unmittelbar auf **Sicherheitsleistung** gemäß §§ 232ff. gerichtet werden und setzt nicht voraus, daß der Vorerbe hierzu bereits rechtskräftig verurteilt oder daß ihm zuvor nach § 2129 die Verwaltung entzogen ist (RG 59, 200). Die Sicherheit ist vom Vorerben nicht bloß mit der Erbschaft, sondern auch mit dem eigenen Vermögen zu leisten.

3. Der Anspruch gegen den Vorerben steigert sich gemäß § 1052 bis zur **Entziehung der Verwaltung** und Bestellung eines Verwalters mit den weiteren Folgen des § 2129, wenn es zur rechtskräftigen Verurteilung dazu gekommen ist, die Sicherheit zu leisten und wenn die ihm hierfür zu bestimmende Frist (ZPO § 255 Abs 2) verstrichen ist. Die Entziehung der Verwaltung erfolgt im Klagewege, die Bestellung des Verwalters durch das Prozeßgericht. Die Entziehung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird. — Allgemeine Sicherungsmaßregeln zugunsten des Nacherben im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung sind durch § 2128 nicht ausgeschlossen. Sie können sich bis zur vorläufigen Entziehung der Verwaltung steigern, und zwar selbst dann, wenn der Erblasser Befreiung angeordnet oder den Nacherben nur auf den Überrest eingelegt hat (§§ 2136, 2137).

§ 2129

Wird dem Vorerben die Verwaltung nach den Vorschriften des § 1052 entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen¹).

Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung²). Für die zur Erbschaft gehörenden Forderungen ist die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt oder wenn ihm eine Mitteilung von der Anordnung zugestellt wird³). Das gleiche gilt von der Aufhebung der Entziehung⁴).

© II 2002; N 5 124, 126; G 319.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Die Entziehung der Verwaltung (§ 2128 A 3) hat schlechthin den **Verlust des Verfügungsrechts** zur Folge. Zugleich ist der Vorerbe dem bestellten Verwalter zur Herausgabe der Erbschaft verpflichtet, behält aber den Anspruch auf die Nutzungen (§ 2111 A 3). Die erforderlichen Verfügungen, wo nötig mit Zustimmung des Nacherben, sind vom Verwalter zu treffen. Doch erlangt auch eine vom Vorerben getroffene Verfügung durch Genehmigung des hieran allein interessierten Nacherben Wirksamkeit (§ 185 Abs 2). Die Entziehung tritt ein mit der Vollstreckbarkeit der sie anordnenden Entscheidung. Die Verfügungsbeschränkung ist, wenn auch nicht von Amts wegen wie GBD § 52, so doch auf Antrag des Nacherben oder des bestellten Verwalters im Grundbuch einzutragen (GBD §§ 22, 13).

2. Vgl. § 2113 A 5.

3. Entsprechend dem Nießbrauch § 1070 Abs 2 und dem Pfandrecht an Rechten § 1275. Die regelmäßig vom Verwalter oder vom Nacherben ausgehende **Mitteilung an den Schuldner** ist, wenn sie erfolgt, in Form der Zustellung, auch der Erstzustellung (ZPO §§ 181—184) ohne Rücksicht auf erlangte Kenntnis wirksam. Nicht geschützt ist der Dritte, der vom Vorerben eine Forderung durch Abtretung erwirbt, soweit ihm nicht §§ 892, 893 zustatten kommen. Auch auf Erbschein kann er sich nicht berufen (§ 2366), da der Erbschein über das Fortbestehen des Verfügungsrechts nicht Auskunft zu erteilen bestimmt ist.

4. Entsprechend § 1070 Schlusssatz. Die Entziehung der Verwaltung ist **aufzuheben**, wenn der Vorerbe nachträglich Sicherheit leistet, § 1052 Abs 3.

§ 2130

Der Vorerbe ist nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt¹⁾. Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung²⁾.

Der Vorerbe hat auf Verlangen **Rechnenschaft abzulegen**³⁾.

§ 1 1815, 1007 II 2003; W 5 101, 102; P 5 95, 96, 100, 128.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Die **Herausgabepflicht** ist wie bei der Pacht (§ 591) nach Inhalt und Umfang durch einen objektiven Maßstab bestimmt: das Ergebnis einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung. Was ihm hiernach im einzelnen obliegt (§ 2038 A 2), bestimmt sich nach allgemeinen Lebensanschauungen. Jedenfalls kann der Nacherbe nicht eine einzelne Verwaltungshandlung des Vorerben herausgreifen, sondern muß auf das Gesamtergebnis der Verwaltung sehen (Prot 5, 96). Andererseits kann sich der Vorerbe von der objektiv gegen ihn begründeten Haftung durch den Nachweis befreien, daß er auch in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger zu verfahren pflege (§ 2131), wenn ihm nicht grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (§ 277). Der Herausgabeanspruch umfaßt auch die Surrogate der Erbschaft (§ 2111), ist aber seiner Natur nach schuldrechtlich und entsteht erst mit Eintritt der Nacherbfolge (§ 2139). Nimmt der Vorerbe darüber hinaus die Erbenstellung in Anspruch, so ist er nunmehr auch dem Erbschaftsanspruch des Nacherben ausgesetzt (§§ 2018 ff.). Auch im Falle der Befreiung (§ 2136) kann der Vorerbe von der Herausgabeverpflichtung selbstverständlich nicht ganz entbunden werden. Sie beschränkt sich nach § 2138 nur auf die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Die Prüfung der Empfangsberechtigung ist Sache des bisherigen Vorerben. Gibt er die Erbschaft einem Nichtberechtigten heraus, so kann er sich dem wahren Nacherben gegenüber nicht etwa auf § 2140 berufen (RG Warn 1918 Nr 213). Ersatzanspruch des Vorerben wegen seiner Verwendungen §§ 2124, 2125, Zurückbehaltungsrecht § 273, Verpflichtung zum Wertersatz § 2134, Verteilung der Früchte und Lasten §§ 101—103. Schutz des Vorerben gegen ordnungswidrige Verwaltung vor Eintritt der Nacherbfolge §§ 2127—2129.

2. Entsprechend dem Nießbrauch, vgl. § 1055 Abs 2.

3. Die **Rechnungspflicht** umfaßt nach § 259 und ebenso die Herausgabepflicht nach § 260 gegebenenfalls die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides. Bei der Rechnungslegung scheiden die Einnahmen aus, soweit sie Aufwendungen sind (§ 2111 A 3). Ebensovienig kommen unter den Ausgaben die vom Vorerben zu tragenden gewöhnlichen Erhaltungskosten in Frage (§ 2124 Abs 1). Überhaupt dürfen an die Rechnung des Vorerben, der Herr der Erbschaft ist und nur nach Art eines Verwalters beurteilt wird, nicht gleich strenge Anforderungen wie an den eigentlichen Verwalter fremden Gutes gestellt werden.

§ 2131

Der Vorerbe hat dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige **Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt**¹⁾.

§ 1 1815, 991 II 2004; W 5 102; P 5 96, 99.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Der subjektive Maßstab der **Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten** (vgl. auch §§ 690, 708, 1359, 1664) kommt von vornherein nicht in Betracht, soweit das Gesetz dem Vorerben bestimmte Verhaltensmaßregeln vorschreibt (§§ 2116—2119, 2123, 2133, auch RG 73, 6), oder ihn schlechthin zum Wertersatz verpflichtet (§ 2134). Ferner nicht, wenn es sich um ein grobfahrlässiges (§ 277) oder gar um ein arglistiges, auf Benachteiligung des Nacherben abzielendes Verhalten handelt. Für letzteren Fall kann ihm auch vom Erblasser die Haftung nicht erlassen werden (§ 2138 Abs 2). Im übrigen steht dem aus § 2130 an sich haftpflichtigen Vorerben der Gegenbeweis offen, daß er auch in eigenen Angelegenheiten nicht anders zu verfahren pflege.

§ 2132

Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftsgegenständen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden, hat der Vorerbe nicht zu vertreten¹).

§ I 1815, 1007 Abs 1 II 2006 Abs 2; M 5 93; P 5 101, 128.

1. Übereinstimmend mit dem Grundsatz des § 2130, auch bei der Miete § 548, der Leihe § 602 und dem Nießbrauch § 1050. Damit ist zugleich anerkannt, daß der Vorerbe für **Veränderungen und Verschlechterungen** einzustehen hat, soweit er den Beweis nicht führen kann, daß sie durch ordnungsmäßige oder doch mindestens seinen sonstigen Gepflogenheiten entsprechende Benutzung (§ 2131) verursacht sind. Für den befreiten Vorerben (§ 2136) entfällt jede Beweispflicht.

§ 2133

Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder zieht er Früchte deshalb im Übermaße, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist¹), so gebührt ihm der Wert der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden und nicht der Wert der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist²).

§ I 1815, 988 Abs 2 II 2005; M 5 101; P 5 127, 128.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Der entsprechenden Bestimmung beim Nießbrauch (§ 1039) nachgebildet. Daß dem Vorerben die bei ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 2130 A 1) gezogenen Nutzungen eigen- tümlich gehören, ergibt § 2111 (A 3). Hier ist vorausgesetzt, daß im Vergleich zu den gewöhnlichen Nutzungen ein **Übermaß von Früchten** gezogen wird, entweder infolge ordnungswidriger Bewirtschaftung (Raubbau, Verkauf des zur Fortführung der Wirtschaft nötigen Strohes usw.) oder Notgedrungen infolge eines besonderen zufälligen Ereignisses (Windbruch usw.). Auch diese übermäßigen Früchte würden nach §§ 100, 953 an sich dem Vorerben gebühren, wenn das Gesetz nicht einen Ausgleich trafe.

2. Der Vorerbe bleibt auf die tatsächlich im Übermaß gezogenen Früchte nur insoweit berechtigt, als sie dem Ergebnis der gewöhnlichen, ordnungsmäßigen Bewirtschaftung entsprechen. Den **Mehrertrag** hat er bei Eintritt der Nacherbfolge mit der Erbschaft grundsätzlich an den Nacherben **herauszugeben** oder zu ersetzen. Hiervon **kürzt sich jedoch der Ausfall an Früchten**, den er infolge ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtbezugs erleidet (der Morgen Wald trägt normal 100, hat infolge Windbruchs getragen im 1. Jahre 1000, im 2., 3. und 4. Jahre nur 25. Dem Vorerben gebühren auf 4 Jahre 400, er hat gezogen 1075 und hat dem Nacherben deshalb herauszugeben 675). Diese Kürzung ist jedoch („und nicht“) insoweit ausgeschlossen, d. h. der übermäßige Fruchtbezug (1000 infolge Windbruchs) ist an den Nacherben insoweit unverkürzt herauszugeben, als er zur **Wiederherstellung der Sache** zu verwenden ist. Beträgt somit der Aufforstungsaufwand 900, so hat der Vorerbe ohne Anspruch auf Ersatz wegen des Fruchtverlusts im 2. bis 4. Jahre dem Nacherben die vollen 900 herauszugeben. Hat der Vorerbe die Wiederherstellung selbst vorgenommen, so hat er insoweit, als er durch die mehr gezogenen Früchte nicht gedeckt ist, den Ersatzanspruch wegen Verwendungen aus §§ 2124, 2125. Verruht der übermäßige Fruchtbezug auf einem nach §§ 2130 bis 2132 vom Vorerben zu vertretenden Verschulden, so ist er dem Nacherben (wie in § 2134) für den hiernach nicht ausgeglichenen Schaden ersatzpflichtig. Zur Sicherheitsleistung (wie in § 1039) ist er nicht verbunden, wenn nicht § 2128 einschlägt.

§ 2134

Hat der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber zum Ersatze des Wertes verpflichtet¹). Eine weitergehende Haftung wegen **Verschuldens bleibt unberührt²).**

§ I 1815, 1007 Abs 1 II 2006 Abs 1; M 5 93; P 5 100, 128, 129.

Befreiung zulässig § 2136.

1. Vorausgesetzt ist die **Verwendung eines Erbschaftsgegenstandes** (oder eines dafür erlangten Surrogats § 2111), die dem Vorerben die durch § 2130 ihm auferlegte Verpflichtung

zur Herausgabe des Gegenstandes unmöglich macht. An die Stelle des Gegenstandes tritt in diesem Falle, wie bei der Surrogation eine Forderung gegen den Vorerben auf Wertersatz. Der Erbschaftsgegenstand kann auch in einem z. B. vom Vorerben zur Aufrechnung mit einer eigenen Schuld benutzten Rechte (§ 90) bestehen. Hauptfall ist die Verwendung von Geld und anderen verbrauchbaren Sachen (§§ 92, 1377 Abs 2). Auch andere Sachen können durch Verbindung oder Vermischung mit eigenen Sachen des Vorerben oder durch eine von ihm vorgenommene Verarbeitung (§§ 946, 948, 950) vom Vorerben verwendet und dadurch untergegangen sein. Maßgebend für die Höhe des Wertersatzes ist die Zeit der Verwendung. Er kann nicht vor Eintritt der Nacherbfolge gefordert werden.

2. Die **Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens** im Umfange der §§ 280, 249 ff. ist schon durch die Tatsache der Verwendung begründet, wenn hierin ein Akt ordnungswidriger Verwaltung zu finden ist, § 2130, und der Erbe sich auch nicht mit der Einrede aus § 2131 befreien kann. Böswillige Verminderung der Erbschaft § 2138 Abs 2. Auch die Art der Verwendung kann eine schuldhafte sein, z. B. Schädigung des Nachlassgrundstücks durch Herausnahme und Verwendung eines Balkens.

§ 2135

Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung¹⁾.

§ I 1815, 1008 II 2007; W 5 104, 105; P 5 101, 129.

1. Ebenso bei der ehemännlichen und väterlichen Nutznießung §§ 1423, 1663. Danach tritt der Nacherbe mit Eintritt der Nacherbfolge an Stelle des Vorerben in die aus dem **Miet- oder Pachtverhältnis** sich ergebenden Pflichten des Vermieters oder Verpächters ein, der Vorerbe bleibt aber innerhalb der Grenzen des § 571 als Bürgе haftbar. Dem Nacherben kommt die vom Mieter oder Pächter geleistete Sicherheit zugute, § 572. Verfügungen des Vorerben über den Miet- oder Pachtzins sind im Umfange des § 573 Satz 1, Rechtsgeschäfte und Aufrechnung zwischen Mieter oder Pächter und dem Vorerben nach Vorschrift der §§ 574, 575 wirksam. Die Anzeige des Vorerben an den Mieter oder Pächter, daß die Nacherbfolge eingetreten sei, ist für den Vorerben bindend, § 576. Die gleichen Wirkungen treten in Beziehung auf den Nacherben ein, der das vermietete Grundstück einem folgenden Nacherben herauszugeben hat, § 579. Kündigungrecht des Nacherben gegenüber dem Mieter oder Pächter §§ 1056 Abs 2, 565, 566, Recht des Mieters oder Pächters, den Nacherben hierüber zur Erklärung aufzufordern § 1056 Abs 3. — Nach § 2120 kann der Nacherbe dazu angehalten werden, zu einer über den Eintritt der Nacherbfolge hinaus wirksamen Verlängerung des Pacht- oder Mietvertrags einzuwilligen, wenn sie durch die Umstände geboten ist.

§ 2136

Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs 1 und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 befreien¹⁾.

§ I 1834 II 2008; W 5 103, 109; P 5 109.

1. Die Zulässigkeit einer Befreiung des Vorerben von den hier erwähnten Beschränkungen und Verpflichtungen, die nicht ausdrücklich erklärt zu sein braucht (RG 69, 259; OLG 26, 338), ist bereits bei den einzelnen Paragraphen hervorgehoben und erläutert. S. auch § 2137. Daraus ergibt sich, daß auch bei weitestgehender Befreiung der Vorerbe nicht unentgeltlich über Erbschaftsgegenstände verfügen darf (§ 2113 Abs 2), daß der Erblasser Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter nicht als wirksam erklären kann (§ 2115), den Vorerben nicht von der Inventarpflicht (§§ 2121, 2122), nicht von der Verpflichtung zur Tragung der gewöhnlichen Erhaltungskosten (§ 2124 Abs 1) befreien kann. Doch kann er ihm in letzterer Beziehung die aus §§ 2130, 2131, 2134 sich ergebende Vertretungspflicht erlassen. Böllige Befreiung des Vorerben von allen Schranken ist auch dadurch nicht zu erreichen, daß er unzulässigerweise zum Testamentsvollstrecker (RG 77, 179) oder vom Erblasser für sich und seine Erben zum Bevollmächtigten in allen seinen Angelegenheiten bestellt wird (RG 43, 157). Daß dem Vorerben die Haftung für Arglist nicht erlassen werden kann, ist in § 2131 A 1 schon erwähnt, vgl. auch § 2138 Abs 2. Die Befreiung kann sich auf alle (§ 2137 Abs 1) oder nur auf einzelne Beschränkungen und Verpflichtungen erstrecken. Umgekehrt ist der Erblasser nicht gehindert, durch Anordnung von Vernachlässigungen und Aufträgen die gesetzlichen Verpflichtungen des Vorerben, insbesondere den Umfang seiner Herausgabepflicht (§ 2130) z. B. durch Erstreckung auf gezogene Forderungen und gemachte Erbsparnisse

noch über die gesetzlichen Vorschriften hinaus zu steigern. Er kann auch die Verwaltung ganz einem Testamentsvollstrecker übertragen (§§ 2205, 2209, 2338 Abs 1). — Im Grundbuch ist neben dem Rechte des Nacherben auch die Befreiung des Vorerben von Amts wegen einzutragen, GBD § 52 (§ 2113 A 2). Im Erbschein ist nicht nur völlige Befreiung des Vorerben, sondern auch eine Teilbefreiung zu beurkunden (§ 2363 A 4).

§ 2137

Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt die Befreiung von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet¹⁾.

Das gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll²⁾.

§ I 1839, 1841 II 2009; R 5 129, 130, 132; P 5 150—158.

1. **Einsetzung auf den Überrest** (fideicommissum ejus quod supererit). Ist sie erklärt, so ist kraft ergänzender, aber eine andere Auslegung nicht zulassender Bestimmung des Gesetzes vom Erblasser auch Befreiung von allen Beschränkungen und Verpflichtungen gewollt. Soweit jedoch dem Erblasser die Möglichkeit einer Befreiung des Vorerben überhaupt entzogen ist (§ 2136 A 1), bleibt er auch bei der Einsetzung auf den Überrest gebunden. Ebenso verbleibt es bei dem Grundsätze der Surrogation nach § 2111 (s. § 2138 A 1).

2. Räumt der Erblasser dem Vorerben „freie Verfügung“ ein (s. über diesen Begriff RGZ 44, 77), so stellt das Gesetz nur eine Auslegungsregel auf. Der Wille des Erblassers kann insbesondere auf Befreiung bloß von den eigentlichen Verfügungsbeschränkungen (§§ 2113 Abs 1, 2114) gerichtet sein. — Eintragung im Grundbuch GBD § 52, Angabe im Erbschein § 2363.

§ 2138

Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich in den Fällen des § 2137 auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände¹⁾. Für Verwendungen auf Gegenstände, die er infolge dieser Beschränkung nicht herauszugeben hat, kann er nicht Ersatz verlangen²⁾.

Hat der Vorerbe der Vorschrift des § 2113 Abs 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert³⁾, so ist er dem Nacherben zum Schadenersatz verpflichtet⁴⁾.

§ I 1840 II 2010; R 5 130—132; P 5 150—158.

1. Für den Umfang der Herausgabepflicht mit den aus § 260 sich ergebenden weiteren Verpflichtungen ist nicht, wie nach § 2130 der bei ordnungsmäßiger Verwaltung sich ergebende, sondern der tatsächliche Zustand der Erbschaft, der „Überrest“ in der Hand des Vorerben bei Eintritt der Nacherbfolge maßgebend. Selbstverständlich sind auch die nach § 2111 an Stelle der ursprünglichen Erbschaftsgegenstände getretenen und noch vorhandenen Surrogate herauszugeben. Ein gesetzliches Recht des Vorerben, irgend etwas von der Erbschaft für sich zurückzubehalten (quarta Falcidia), besteht nicht.

2. Der **Ersatzanspruch wegen Verwendungen** (§§ 2124 Abs 2, 2125) steht dem Vorerben nur zu, soweit es wirklich zur Herausgabe der Erbschaft (wenn hierauf im ganzen Verwendungen erfolgt sind, § 2125 A 1) oder der einzelnen von der Verwendung betroffenen Erbschaftsgegenstände kommt. Sein Ersatzanspruch bleibt jedoch bestehen, soweit die Gegenstände etwa durch Zufall untergegangen sind („infolge dieser Beschränkung“). Für Gegenstände, die der Vorerbe, sei es auch schuldvoll (jedoch nicht arglistig Abs 2) für sich verwendet hat, braucht er vermöge der Befreiung von § 2134 nicht aufzukommen.

3. Auch der auf den Überrest eingesetzte Vorerbe ist nicht zu **unentgeltlichen Verfügungen** oder zum Zwecke der Erfüllung eines selbst erteilten Schenkungsversprechens vorgenommenen Verfügungen ermächtigt, § 2113 Abs 2. Ebensonenig kann ihm die Haftung für Arglist erlassen werden (§§ 276 Abs 2, 226; ebenso bei der Gütergemeinschaft § 1456).

4. **Schadenersatz** §§ 249 ff., 280. Schon vor Eintritt der Erbfolge besteht unter Umständen der Anspruch auf Sicherheitsleistung, § 2128 A 1, auch ist der Schutz durch einstweilige Verfügungen und selbst die Erhebung der Feststellungsfrage nicht ausgeschlossen (§ 2113 A 2). Der Schadenersatzanspruch, für dessen Umfang die Zeit des Eintritts der Nacherbfolge maß-

gebend ist, steht nicht bloß aushilfsweise zu. Soweit der Nacherbe die Untwirksamkeit der unentgeltlichen Verfügung auch gegen den dritten Erwerber geltend machen kann, ist er nicht gehindert, bis zum völligen Ausgleich des Schadens (§ 251) neben- oder nacheinander sowohl gegen den Dritten als gegen den Vorerben vorzugehen.

§ 2139

Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge¹⁾ hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an²⁾.

© I 1804 Satz 2 II 2011; W 5 82, 83; P 5 78.

1. Darüber, wann der Fall der Nacherbfolge eintritt, oder die Erbschaft dem Nacherben „anfällt“, bestimmt zunächst der Wille des Erblassers (§ 2100), aushilfsweise das Gesetz (Tod des Vorerben, Geburt des Nacherben oder Entziehung der juristischen Person, § 2106). Einsetzung des Nacherben unter einer aufschiebenden Bedingung § 2108 A 3. Vorausgesetzt ist, daß der Nacherbe oder daß doch seine Erben den Eintritt der Nacherbfolge erlebt (§ 2108 A 1) und die Nacherbschaft nicht bereits ausgeschlagen haben (§ 2142).

2. Der Anfall der Erbschaft tritt wie im Falle der gewöhnlichen Erbfolge (§§ 1922 A 1, 1942 A 1) unmittelbar kraft des Gesetzes ein, d. h. das Vermögen des Erblassers — nicht des Vorerben — geht nunmehr mit einem Rechtsakt als Ganzes (RG 65, 144) auf den Nacherben über. Er erwirbt damit also, vorbehaltlich des Ausschlagungsrechts, schon vor der Herausgabe (§ 2130 A 1) das Eigentum an den zur Erbschaft gehörigen Sachen, die damit verbundenen Gläubigerrechte und tritt in die Nachlassverbindlichkeiten ein (§ 2144). Auch der Besitz geht nach § 857 grundsätzlich ohne weiteres auf den Nacherben über. Soweit jedoch der Vorerbe den Besitz schon tatsächlich ausgeübt hatte, ist hierzu Besitzübertragung durch den Vorerben oder seine Erben erforderlich. Vor Eintritt der Nacherbfolge kann sich der Vorerbe seiner Erbenstellung und damit der Schuldenhaftung (§ 2145) auch nicht durch Rechtsgeschäft mit dem Nacherben zu dessen Gunsten entäußern. Doch kann er dem Nacherben gegenüber auf die Ausübung des Vorerbrechts verzichten und ihm den Nachlaß herausgeben (RG Recht 1916 Nr 831). Auch ist ihm die schuldrechtliche Veräußerung an den Nacherben durch Erbschafts Kauf §§ 2371 ff. oder die dingliche Übertragung seines Nachlassanteils (§ 2033) nicht verwehrt. — Prozessual bewirkt der Eintritt der Nacherbfolge Unterbrechung des zwischen dem Vorerben und einem Dritten anhängigen Rechtsstreits, ZPO §§ 242, 246. Der Nacherbe kann den Rechtsstreit aufnehmen, ist aber vor der Annahme zur Fortsetzung nicht verpflichtet, ZPO § 239 Abs 5. Wirksamkeit des ergangenen Urteils ZPO §§ 326, 728. Vgl. hierzu § 2112 A 1. Im Nachlasskonkurse KO § 231. Anspruch des Nacherben auf Herausgabe des dem Vorerben erteilten Erbscheins § 2363 Abs 2.

§ 2140

Der Vorerbe ist auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlassgegenstände in dem gleichen Umfange wie vorher berechtigt, bis er von dem Eintritte Kenntnis erlangt oder ihn kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts den Eintritt kennt oder kennen muß¹⁾.

RB 317.

1. Die Vorschrift ist dem ehelichen Güterrecht (§§ 1424, 1472, 1497, 1546, 1549), der elterlichen (§ 1682) und vormundschaftlichen Verwaltung (§ 1893) entlehnt. Ähnlich bei der Vollmacht § 169, dem Auftrage § 674, der Gesellschaft § 729. Das Verfügungsrecht des gutgläubigen Vorerben (§§ 2112 ff.) bleibt auch nach Eintritt der Nacherbfolge zu seinen eigenen Gunsten (in Ansehung der Verantwortlichkeit gegenüber dem Nacherben) und bei gutem Glauben des Dritten auch zu dessen Gunsten (Wirksamkeit der Verfügung) bestehen. Kenntnis erlangen § 1944 A 2, Kennenmüssen § 122. Ist der Vorerbe in bösem Glauben, so ist auch der gutgläubige Erwerber nicht geschützt, es sei denn, daß er sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892 ff.), bezüglich beweglicher Sachen auf § 932 oder auf einen die Vorerbeneigenschaft nicht kennzeichnenden Erbschein (§ 2366) berufen kann. Augenscheinlich hat das Gesetz nicht bloß dingliche Verfügungen im technischen Sinne (§ 2112 A 1), sondern (vgl. Satz 2) auch rechtsgeschäftliche, bloß schuldrechtliche Verpflichtungen im Auge. Dies führt zur entsprechenden Anwendbarkeit auch der zum Schutze des Schuldners getroffenen Bestimmungen der §§ 406—408, 412. Jedoch wird insoweit (mit Bland A 2) überall das Kennenmüssen des Schuldners der Kenntnis gleichzustellen sein. Verfügt, nachdem mit dem Tode des Vorerben der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, sein Erbe über einen Gegenstand, ohne zu wissen, daß dieser zu einer Nacherbschaft gehört, so ist § 2140 auch nicht entsprechend anwendbar (RG Warn 1918 Nr 213); f. auch § 2130 A 1.

§ 2141

Ist bei dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge die Geburt eines Nacherben zu erwarten, so finden auf den Unterhaltsanspruch der Mutter die Vorschriften des § 1963 entsprechende Anwendung¹⁾.

§ I 2027 II 2014; M 5 489, 490; P 5 618.

1. Ist eine noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist, strenggenommen, der Fall der Nacherbfolge nicht vor ihrer Geburt eingetreten (§ 2106 Abs 2). Augenscheinlich will aber das Gesetz den Unterhaltsanspruch der Mutter schon zulassen, wenn der berufene Nacherbe auch nur als Erzeugter vorhanden ist. Im übrigen vgl. § 1963.

§ 2142

Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist¹⁾.

Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat²⁾.

§ I 1832 II 2012; M 5 120—123; P 5 131.

1. Was Abs 1 für die Ausschlagung besonders ausspricht, folgt für diese und die Annahme bereits aus § 1946. Der Nacherbe kann danach vom Erbfall an (§ 1922 A 4), schon bevor die Erbschaft ihm angefallen ist (§ 2139), Ausschlagung oder Annahme mit bindender Wirkung erklären. Ist die Gleichstellung beider nach der Fassung des Gesetzes auch zweifelhaft, so sprechen für sie doch überwiegende Gründe, insbesondere der Billigkeit und des Verkehrs, so das Bedürfnis, den Erwerber aus Verfügungen des Nacherben über seine Anwartschaft (§ 2108 A 2) gegen eine spätere Ausschlagung zu sichern (RG 80, 377; dagegen 2. Aufl. und Mantel, Grund 60, 937; gegen diesen Prebari ebenda 959). Auch der unter aufschiebender Befristung oder Bedingung (§§ 2105, 2108) oder der erst an zweiter und fernerer Stelle berufene Nacherbe kann sogleich nach dem Erbfall ausschlagen oder annehmen. Die Annahme kann nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1943 A 1) auch durch pro heredo gestio erfolgen. Eine solche liegt in der Veräußerung oder Verpfändung der Anwartschaft durch den Nacherben, dagegen für sich allein noch nicht in der Wahrnehmung von Rechten und Pflichten, die unabhängig davon, ob der Nacherbe die Erbschaft bereits angenommen hat, während der Dauer der Vorerbschaft zwischen dem Nacherben und dem Vorerben bestehen, §§ 2116 ff., 2127 f., 2120 (RG 80 S. 383, 385). Die Ausschlagungsfrist beginnt nach § 1944 mit dem Zeitpunkte, zu welchem der Nacherbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat, also nicht früher als der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. In dem besonderen Falle des § 2306 ist der Fristbeginn zugunsten des Pflichtteilsberechtigten, der als Nacherbe eingesetzt ist, sogar noch weiter hinausgeschoben (RG 59, 341). Für den Fristenlauf bleibt gemäß § 1944 Abs 3 der letzte Wohnsitz des Erblassers, nicht etwa des Vorerben maßgebend. Ob der Nacherbe von dem Rechte der Ausschlagung schon nach Eintritt des Erbfalls Gebrauch machen will, steht bei ihm. Doch kann er durch § 2306 und die ihm drohende dreijährige Verjährung des Pflichtteilsanspruchs (§ 2332) als Pflichtteilsberechtigter genötigt sein, schon vor Eintritt der Nacherbfolge auszuschlagen (RG 59, 346). Da RG 66, 30 den Beginn der Verjährung nicht von der amtlichen Verkündung der beeinträchtigenden Verfügung abhängig sein läßt, kann der Pflichtteilsberechtigte der Regel des § 1944 Abs 2 zuwider sogar schon vor der Verkündung sich zur Ausschlagung gezwungen sehen.

2. Die Ausschlagung des Nacherben macht die Nacherbfolge hinfällig, wie wenn sie nicht angeordnet wäre. Dasselbe gilt, wenn der Nacherbe schon vor dem Erbfall durch Tod (§ 2108 A 2) oder Erbverzicht weggefallen oder wenn er vor Eintritt der Nacherbfolge für erbunwürdig erklärt ist (§ 2340 Abs 2). Desgleichen, wenn der alleinige Nacherbe nach dem Erbfall sein Anwartschaftsrecht (§ 2108 A 2) auf den Vorerben überträgt (RGZ 51, 218). Unter mehreren Nacherben greift in den Fällen des § 2094 das Anwachsungsrecht Platz. Vertragungsmäßiger Verzicht auf die Nacherbschaft zwischen Vor- und Nacherben ist nur schuldrechtlich wirksam. Ein gegenteiliger Wille des Erblassers ist besonders mit der Berufung eines Ersatznacherben erklärt; auch im Falle des § 2069, stillschweigende Berufung der Abkömmlinge eines weggefallenen Abkömmlings, ist der Heimfall an den Vorerben ausgeschlossen (RG Warn 1913 Nr 241). Sind die Nacherben im Falle des § 2104 durch das Gesetz bestimmt, so rücken im Falle der Ausschlagung der zunächst Berufenen gemäß § 1953 die entfernteren gesetzlichen Erben nach. Erst wenn alle ausgeschlagen haben, greift Abs 1 Platz, da der Fristus als Nacherbe nicht in Frage kommt. Ist ein bestimmter Nacherbe eingesetzt, aber bereits vor dem Erblasser verstorben, so kommt § 2104 überhaupt nicht in Frage (RG 323 07, 259³⁰⁾).

§ 2143

Tritt die Nacherbfolge ein, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen¹).

§ I 1833 II 2013; W 5 107, 123; P 5 131.

1. Der Vorerbe erlangt mit dem Aufhören seines Erbrechts (§ 2139) seine frühere Rechtsstellung als Gläubiger oder Schuldner des Erblassers gegenüber der nun in der Hand des Nacherben befindlichen Erbschaft, und zwar ohne weiteres zurück (§§ 158 Abs 2, 163). Auch die damit verbunden gewesenen Nebenrechte (Pfand, Bürgschaft) leben im vollen Umfange wieder auf. Die Verjährung der in Betracht kommenden Ansprüche ist während der Dauer des Vorerbenverhältnisses nach § 202 Abs 1 gehemmt. Dies gilt auch dann, wenn der Vorerbe dem Nacherben nur einen Bruchteil der Erbschaft herauszugeben hat. Denn die damit entstehende Erbengemeinschaft hat zur Folge, daß sich Erbschaft und eigenes Vermögen des Vorerben nun gesondert gegenüberstehen, § 2032 A 2. Vgl. auch §§ 1976, 1991, 2175, 2377.

§ 2144

Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gelten auch für den Nacherben¹); an die Stelle des Nachlasses tritt dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche²).

Das von dem Vorerben errichtete Inventar kommt auch dem Nacherben zuflatten³).

Der Nacherbe kann sich dem Vorerben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet⁴).

§ I 1836 II 2015; W 5 126; P 5 149, 329.

1. **Haftung des Nacherben für die Nachlaßverbindlichkeiten.** Da Vorerbe und Nacherbe beide wahre Erben sind, so haften beide für die Nachlaßverbindlichkeiten. Die Grundsätze über Beschränkung der Haftung des Erben (§§ 1975—1992) leiden daher, soweit nicht §§ 2144, 2145 Abweichendes bestimmen, auf beide unmittelbare Anwendung. Insbesondere ist der Nacherbe berechtigt, auch seinerseits das Aufgebotsverfahren zu beantragen (§ 1970 A 2) und die vom Vorerben daraus bereits erlangten Rechte geltend zu machen (ZPO §§ 993, 997). Die Fünfjährfrist des § 1974 beginnt jedoch auch hier mit dem Erbfall. Der Nachlaßkonkurs kann jetzt nicht mehr vom Vorerben, der aufgehört hat Erbe zu sein (RD § 217), aber jederzeit vom Nacherben, von einem Nachlaßgläubiger nur innerhalb zweier Jahre seit Annahme der Erbschaft durch den Nacherben beantragt werden (RD § 220). Befand sich bei Eintritt der Nacherbfolge die Erbschaft unter Nachlaßverwaltung, so dauert sie fort, wenn sie von einem Nachlaßgläubiger beantragt war und die Gründe des § 1981 A 3 auch für den Nacherben zutreffen. Sie ist dagegen aufzuheben, wenn der Antrag vom Vorerben gestellt war (§ 1988 A 3). Seinerseits kann der Nacherbe die Anordnung der Verwaltung jederzeit auch von neuem (§ 1981 A 1), die Nachlaßgläubiger können sie innerhalb zweier Jahre seit Annahme der Erbschaft durch den Nacherben beantragen (§ 1981 A 4). Bei Geltendmachung der Unzulänglichkeitsrede (§§ 1990—1992) bleiben die dem Vorerben nur für seine Person oder aus den Nutzungen der Erbschaft auferlegten Beschränkungen ganz außer Betracht. Sie sind im Verhältnis zum Nacherben überhaupt nicht Nachlaßverbindlichkeiten. Ebenjowenig gehören hierzu die Kosten der Beerdigung des Vorerben und der seinen Angehörigen gebührende Dreißigste (§§ 1968, 1969), die vielmehr den Erben des Vorerben zur Last fallen. Im übrigen hat der Nacherbe alle Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 1967, und zwar in dem durch etwaige Säumnis oder durch Verschulden des Vorerben gesteigerten Umfange (Zinsen, Vertragsstrafen) vorbehaltlich seines Rückgriffs aus §§ 2130, 2131 zu vertreten. Beschränkte Wirkung des gegen den Vorerben ergangenen Urteils ZPO § 326 (2112 A 1).

2. **Der Nacherbe haftet nicht mit dem ursprünglichen, sondern nur mit dem gemäß § 2130 ihm herauszugebenden Nachlasse.** Als aus der Erbschaft erlangt gelten dieser Herausgabeanspruch selbst (s. auch § 2383 A 3) sowie etwaige gegen den Vorerben aus §§ 2130—2134, 2138 Abs 2 zu ergehende Schadensersatzansprüche, gegebenenfalls gefürzt durch die Ersatzansprüche des Vorerben wegen Wertwendungen aus §§ 2124, 2125. Nur derartige Ansprüche

stehen dem Nacherben gegen den Vorerben „als solchen“ zu. Sonstige zwischen beiden bestehende Schuldverhältnisse kommen den Nachlassgläubigern gegenüber nicht in Betracht.

3. Das **Inventar des Vorerben** kann dem Nacherben in Wahrheit nur dann „zustatten kommen“, wenn seine Inventarpflicht mit derjenigen des Vorerben inhaltlich identisch ist. So auch im Falle des § 2008 A 5. Schon hieraus ergibt sich, daß das vom Nacherben zu legende Inventar in Übereinstimmung mit § 2001 die beim Eintritt des Erbfalls vorhandenen Nachlassgegenstände, nicht das aus der Erbschaft Erlangte (A 2) anzugeben hat (a. M. Pland A 5 b und die dort Angezogenen gegen Strohal ebendaf.). Für diese Angaben gewährt das nach § 2121 vom Vorerben mitzuteilende Verzeichnis einen guten Anhalt. Dem berechtigten Interesse der Nachlassgläubiger, von den seitdem vorgekommenen Änderungen und dem dermaligen Stande des Nachlasses Kenntnis zu erhalten, wird durch die nach §§ 1978 A 2, 1991 A 1 dem Nacherben obliegende Auskunftspflicht genügt. Die Unterlagen hierfür stehen ihm in der vom Vorerben gelegten Rechenschaft (§ 2130 A 3) oder, wenn dieser befreit war, in der von ihm nach § 260 zu erteilenden Auskunft (§ 2138 A 1) zu Gebote. Hat der Vorerbe ordnungsmäßiges Inventar errichtet, so darf dem Nacherben die Inventarfrist aus § 1994 überhaupt nicht bestimmt werden. Nur die neue Inventarfrist aus § 2005 Abs 2 könnte in Frage kommen, sie kann aber damit allein, daß sich der Bestand der Erbschaft seit dem Erbfall verändert habe, nicht begründet werden. Hatte der Vorerbe durch ungetreue Inventarerrichtung nach § 2005 Abs 1 die Haftungsbeschränkung verwirkt, so kann das nicht einmal dem Vorerben nützende Inventar auch dem Nacherben nicht „zustatten kommen“. Da der Nacherbe nicht wissen kann, ob nicht das Inventar des Vorerben an dem Mangel des § 2005 Abs 1 leidet und deshalb für ihn nutzlos ist, so gebietet die Vorsicht, sich nicht auf das Inventar des Vorerben zu verlassen, vielmehr eigenes Inventar zu errichten oder sich mindestens auf das Inventar des Vorerben zu berufen, und damit, sofern er gutgläubig ist, der Inventarpflicht gemäß § 2004 zu genügen. Hatte der Vorerbe überhaupt kein Inventar gelegt, so ist die selbständige Inventarpflicht des Nacherben aus § 1994 begründet.

4. Auch die dem **Vorerben gegenüber dem Nacherben** aus §§ 2124 Abs 2 bis 2126, 2121 Abs 4 zustehenden Erbschaftsprüche sind Nachlassverbindlichkeiten. Ebenso die gemäß § 2143 wieder aufgelebten Forderungen des Vorerben gegen den Nachlass. Insofern kann der Nacherbe, gleich dem Miterben, der beschränkten Haftung niemals verloren gehen. Immerhin hat er sie besonders geltend zu machen und den Vorbehalt im Urteil nach **BPD** § 780 zu erwirken (§ 2063 A 2).

§ 2145

Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlassverbindlichkeiten noch insoweit, als der Nacherbe nicht haftet¹⁾. Die Haftung bleibt auch für diejenigen Nachlassverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen²⁾.

Der Vorerbe kann nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten, sofern nicht seine Haftung unbeschränkt ist, insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt³⁾. Die Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung⁴⁾.

Ⓔ I 1837 Abs 1 II 2016; W 5 126, 127; P 5 149, 150, 829.

1. Die **Haftung des Vorerben** ist mit dem Aufhören seiner Vorerbereignenschaft (§ 2139) grundsätzlich erloschen. Er verliert damit bezüglich der gegen den Nachlass zu erhebenden Ansprüche die Passivlegitimation und kann noch im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend machen, daß sie nicht mehr vorhanden ist (**BPD** §§ 767, 769). Die Haftung bleibt ausnahmsweise auf ihm liegen, soweit sie nicht gemäß § 2144 auf den Nacherben übergegangen ist. Daß und inwieweit der Nacherbe nicht haftet, ist von dem gegen den Vorerben klagenden Gläubiger zu beweisen. Der Nacherbe haftet nicht a) für Eigenverbindlichkeiten des Vorerben, wofür dieser von vornherein nur mit seinem Vermögen haftet. Hierher gehören die Ansprüche wegen Verletzung der Verwaltungspflicht nach § 1978 (A 4). Ferner die dem Nacherben aus Verschulden des Vorerben (§§ 2131, 2134, 2138) entstandenen Ansprüche. Endlich rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, die der Vorerbe, wenn auch in Beziehung auf den Nachlass, so doch als persönlicher Schuldner eingegangen ist (§ 1967 A 3), ohne daß der Nachlass auch nur mit der Verpflichtung, ihn hiervon zu befreien, belastet wäre (so z. B. aus Rechtsgeschäften zu Zwecken der gewöhnlichen Erhaltung § 2124 Abs 1, Beglaubigungskosten § 2120, Sachverständigenkosten § 2122). Die Haftung des Nacherben kann b) ausgeschlossen sein, weil der Nacherbe nur beschränkt haftet und der Nachlassgläubiger

infolge der Erschöpfung des Nachlasses in der Hand des Nacherben ganz oder teilweise leer ausgeht. „Insoweit“ dies der Fall ist, kann der Vorerbe auch nach vollständiger Herausgabe des Nachlasses mit dem Betrage der hiervon gezogenen Nahrungen (§ 2111 A 3) haftbar gemacht werden (A 3). Haftete der Vorerbe selbst unbeschränkt, so erstreckt sich seine Haftung, ohne daß hieran durch den Eintritt der Nacherfolge etwas geändert würde, nach wie vor auf die ganze betreffende Nachlassschuld, also ohne Rücksicht darauf, wieviel davon aus der Erbschaft in der Hand des Nacherben beizutreiben wäre. Sie mindert sich nur um dasjenige, was tatsächlich vom Nacherben erlangt ist. Ganz dasselbe hat aber auch dann zu gelten, wenn außer dem Vorerben auch der Nacherbe unbeschränkt haftbar geworden ist, soweit nicht die Ausnahmevorschrift des § 2144 (A 4) Platz greift. So unter näherer Begründung Bland A 3; a. M. Dernburg V § 60, IV a, Staudinger II 4, Stipp § 96 A 11. c) Endlich kommt eine Haftung des Nacherben von vornherein nicht in Frage, soweit es sich um letztwillige Beschränkungen lediglich des Vorerben handelt (§ 2144 A 1).

2. Es muß sich auch hierbei um **Nachlassverbindlichkeiten** handeln (§ 1967). Eigenverbindlichkeiten des Vorerben im Sinne von A 1 a kommen von vornherein für den Nacherben nicht in Frage. **Im Verhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben** hat der Vorerbe allein, als Gegenlaß für die ihm gebührenden Nahrungen, für Zinsen, Lasten als gewöhnliche Erhaltungskosten aufzukommen (§ 2124 A 1). Sie können aber, soweit sie rückständig gelassen sind, auch vom Nacherben, je nachdem unter seiner beschränkten oder unbeschränkten Haftung beigegeben werden. Die Vorschrift ergibt, daß sich die betreffenden Nachlassgläubiger deshalb auch nach Eintritt der Nacherfolge unmittelbar an den Vorerben halten dürfen. Hat der Nacherbe geleistet, so bleibt sein Erstattungsanspruch an den Vorerben unberührt.

3. Der **Vorerbe** hat nach Eintritt der Nacherfolge den Nachlaß an den Nacherben herauszugeben und kann deshalb, soweit er für Nachlassverbindlichkeiten noch in Anspruch genommen werden darf, seine **Haftungsbeschränkung** nicht mehr dadurch geltend machen, daß er die Gläubiger auf den Nachlaß und damit auf den Nacherben verweist. Statt dessen haftet er mit dem, was ihm von der Erbschaft gebührt. Dies sind vor allem die von der Erbschaft gezogenen und die etwa noch vorhandenen Nahrungen (§ 2111) und im Falle der befreiten Vorerbschaft Verwendungen, die er aus der Erbschaft seinem eigenen Vermögen zugeführt hat (§ 2134).

4. Bei **Geltendmachung der beschränkten Haftung** ist der Vorerbe, da für ihn Nachlasskonturs und Nachlassverwaltung nicht mehr in Frage kommen (§ 2144 A 1), ohne Rücksicht auf den Umfang des Nachlasses auf die Unzulänglichkeitseinde der §§ 1990, 1991 beschränkt. Die Bezugnahme auf § 1991 und damit §§ 1978, 1979 ergibt zugleich, daß der Vorerbe, selbst der befreite Vorerbe auch insoweit für die Nachlassverbindlichkeiten, und zwar aus eigenem Vermögen aufzukommen hat, als er für ordnungswidrige Verwaltung, insbesondere für Verschleuderung des Nachlasses verantwortlich geworden ist (§ 1978 A 2). Diese Ansprüche werden zugunsten der Gläubiger als ein noch bei dem Vorerben vorhandenes Aktivum des Nachlasses behandelt (ib. A 4). Damit identische Ansprüche können unter den Gesichtspunkten der §§ 2130—2134, 2138 Abs 2 auch dem Nacherben gegen den Vorerben zu stehen und insofern auch Bestandteile des in der Hand des Nacherben befindlichen Nachlasses bilden. Die Nachlassgläubiger sind aber nicht genötigt, sich auf dem Umwege der Pfändung beim Nacherben an diese Ansprüche zu halten, sondern können sich, soweit ihnen der Vorerbe überhaupt haftet und bis zum Belaufe dieser Haftung, auch unmittelbar an seinem Vermögen erholen. Auch der Vorerbe hat sich die Geltendmachung der beschränkten Haftung gemäß ZPO § 780 zu sichern, wenn er den Nachweis seiner Befreiung nicht schon im Prozesse führen will. — Haftung des Vorerben für die Verbindlichkeiten eines von ihm fortgeführten Handels-geschäfts GGB § 27.

§ 2146

Der Vorerbe ist den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Nacherfolge unverzüglich dem Nachlassgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt¹).

Das Nachlassgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht²).

§ II 2017; § 5 149, 150.

1. Die **Anzeigepflicht** ist dem Vorerben, nach seinem Tode seinen Erben auferlegt. Verstoß hiergegen macht ihn den Nachlassgläubigern schadensersatzpflichtig. Unverzüglich § 121. Nachlassgericht ZGB §§ 72, 73, GG Art 147.

2. Das **Nachlassgericht** ist nicht wie in § 1953 Abs 3 zur Mitteilung an die Interessenten verpflichtet. Zu diesen gehören die Nachlassgläubiger, aber mit Rücksicht auf §§ 2111, 2129 auch die Nachlassschuldner und Dritte (§ 2140). Ähnliche Vorschriften § 2010 A 1 und Zit.

Vierter Titel
Vermächtnis
§ 2147

Mit einem Vermächtnisse¹⁾ kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden²⁾. Soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert³⁾.

§ I 1756 Abs 2, 1842 II 2018; R 5 10, 136, 137; P 5 6, 160, 161.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. Die Anordnung des Vermächtnisses (Begriff § 1939) kann nur durch Testament oder Erbvertrag erfolgen. Im Erbvertrage sowohl durch vertragsmäßige Verfügung, die sich auch auf das Vermächtnis beschränken kann, Vermächtnisvertrag (§ 2278), als durch einseitige Verfügung (§ 2299). Auch die nicht sogleich vollzogene Schenkung von Todes wegen wird als Vermächtnis behandelt, § 2301.

2. Der **Beschwerte** ist Schuldner, der Bedachte Gläubiger in dem durch das Vermächtnis begründeten Schuldverhältnis, § 2174. Es entsteht hiermit eine Nachlassverbindlichkeit, § 1967 A 4. Nur der Erbe oder der Vermächtnisnehmer kann beschwert werden. Der **Erbe**, gleichviel ob gewöhnlicher, gesetzlicher oder gewillfürter, Testaments- oder Vertrags-erbe (s. jedoch § 2289 Abs 1), Erbscherbe, Vor- oder Nacherbe — jeder für seine Person oder schlechthin die Erbschaft mit der Wirkung, daß der das Vermächtnis zahlende Vorerbe dieserhalb dem Nachheren einen Abzug machen kann (§ 2126 A 1). Nicht dagegen der Erbeserbe, obschon er in die Lage kommen kann, ein erst beim Tode des Erben fällig gewordenenes Vermächtnis aus der ihm angefallenen Erbschaft zu entrichten (§ 2181 A 1, RG Warn 1919 Nr 198). Beschwerung des als Erbe berufenen Pflichtteilsberechtigten § 2306. Ist der **Vermächtnisnehmer** selbst wiederum mit einem Vermächtnis beschwert (§§ 2186 bis 2188), so spricht man von einem **Untervermächtnis**. Nachvermächtnis § 2191, sog. gesetzliche Vermächtnisse § 1939 A 5. Der von Todes wegen Beschenkte kann nur soweit er als Vermächtnisnehmer zu gelten hat, mit einem Vermächtnis beschwert werden, also nicht auch der Empfänger einer bereits vollzogenen, wenn auch unter Vorbehalt des Widerrufs erklärten Schenkung (§ 2301). Hier kann nur eine Auflage im Sinne von § 525 in Frage kommen. Danach kann mit einem Vermächtnis nicht beschwert werden, wer nur mittelbar aus der Erbschaft etwas erlangt. So der Empfänger einer Leistung, die *condicionis implendae causa* bewirkt ist (§ 1939 A 4), oder der Ehemann oder Gewaltthaber, dem die Nutznießung an den der Frau oder den Gewaltunterworfenen gemachten Zuwendungen zusteht. Im Falle des § 331 kann der Verschuldensempfänger die für den Dritten ausbedungene Leistung zwar vertragsmäßig von anderenveiten erst durch den Dritten zu erfüllenden Leistungen abhängig machen. Dies kann nach § 332 auf Grund vertragsmäßigen Vorbehalts auch einseitig in einer Verfügung von Todes wegen geschehen. Eine eigentliche Beschwerung des Dritten mit einem Vermächtnis ist aber hierbei nicht in Frage.

3. Der **Erbe ist beschwert** kraft verfügender, den Willen des Erblassers ergänzender Bestimmung. Der abweichende Wille braucht jedoch nicht ausdrücklich erklärt zu sein. Das Vermächtnis bleibt regelmäßig auch nach Wegfall des Beschwerten wirksam, § 2161.

§ 2148

Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnisnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so sind im Zweifel die Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile, die Vermächtnisnehmer nach dem Verhältnisse des Wertes der Vermächtnisse beschwert¹⁾.

§ I 1843 II 2019; R 5 137; P 5 161.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. Gegenüber der gesetzlichen Auslegungsregel steht der Nachweis offen, daß der Erblasser insbesondere mit Rücksicht auf die Art der Vermächtnisleistung und die persönlichen Verhältnisse der mehreren Beschwerten eine andere Verteilung gewollt habe. Ob er bei der Anordnung die mehreren Beschwerten namentlich oder nur in ihrer Erben- usw. Eigenschaft bezeichnet hat, macht keinen Unterschied. Die mehreren Erben sind, wenn sie sämtlich beschwert sind, dem Bedachten gegenüber Gesamtschuldner, §§ 2058ff. Die Erbteile sind nur im Verhältnisse der Miterben zueinander maßgebend (§ 426). Sind nur einige von mehreren Miterben (§ 2046 Abs 2) oder sind mehrere Vermächtnisnehmer beschwert, so sind sie im Zweifel (aber §§ 421, 431) dem Bedachten von vornherein nur anteilig verpflichtet (§ 420).

Für Ermittlung des Wertes der Vermächtnisse ist die Zeit des Erbfalls, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Zwischenzinsen (§§ 272, 813 Abs 2) maßgebend. Die alternative Beschreibung (A oder B soll zahlen) wird in der Regel als Auferlegung eines gesamtschuldnerischen Vermächtnisses aufzufassen sein (§ 421).

§ 2149

Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht¹⁾. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift²⁾.

§ I 1791 II 2020; R 5 64; P 5 74, 79, 80.

1. Der nur verneinend ausgedrückte Wille des Erblassers wird zu einer Zuwendung an die gesetzlichen Erben (§§ 1924 ff.), und zwar nach Verhältnis ihrer Erbteile ergänzt. Ähnlich, wenn es sich um unvollständige Vergebung des Nachlasses (§ 2088) oder um die unterbliebene Bezeichnung der Nach- oder Vorerben handelt (§§ 2104, 2105). Die so gefaßte Bestimmung ist unwirksam, wenn die gesetzlichen Erben selbst eingesetzt sind (§ 2066). — Ein Verbot des Erblassers, über einen Nachlassgegenstand unter Lebenden oder von Todes wegen zu verfügen, ist regelmäßig unwirksam, wenn es nicht als Nachvermächtnis aus §§ 2191, 2338 aufrechtzuerhalten ist. Ebenso wenig steht es in der Macht des Erblassers, eine Zuwendung an den Bedachten dem Zugriff der Gläubiger des Bedachten zu entziehen, wenn der Bedachte nicht zugleich selbst in der Verfügung wirksam beschränkt ist. Ein durch Pfändung, z. B. der vermachten Rente, auflösend bedingtes Vermächtnis ist zulässig (RG LZ 1915, 1097¹⁷⁾).

2. Ausschluß des Fiskus (§ 1936) wie bei der Nacherbfolge § 2104 a. E. Im Mangel gesetzlicher Erben verbleibt mithin der ausgenommene Gegenstand dem eingesetzten Erben.

§ 2150

Das einem Erben zugewendete Vermächtnis (Vorausvermächtnis) gilt als Vermächtnis auch insoweit, als der Erbe selbst beschwert ist¹⁾.

§ I 1845 Abs 1, 2 II 2021; R 5 139, 140; P 5 162, 163.

1. Vorausvermächtnis (Prälegat). Handelt es sich um einen Alleinerben, so ist die Anordnung, er solle einen Erbschaftsgegenstand im voraus als Vermächtnis erhalten, an sich bedeutungslos. Sie ist aber wirksam, insofern sie dem Erben in der Eigenschaft als Vermächtnisnehmer eine günstigere Stellung gewährt (RG PosWSchr 1913, 66). So hat die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung regelmäßig nicht auch die Unwirksamkeit des Vermächtnisses zur Folge (§ 2085). Schlägt er die Erbschaft aus, so kann er doch das Vermächtnis annehmen, wenn er nicht mit diesem nur unter der Bedingung, daß er Erbe werde, bedacht ist. Im Falle der Nacherbfolge verbleibt das Vorausvermächtnis dem Vorerben, § 2110, beim Erbschaftstausch gilt es als nicht mitverkauft, § 2373. In allen Fällen, wo auch sonst die durch Vereinigung von Rechten und Verbindlichkeiten erlöschenden Rechtsverhältnisse nicht erlöschen, kann der Bedachte seine Rechtsstellung als Nachlassgläubiger (§ 1967) unbeschränkt geltend machen. So im Falle der Nachlassverwaltung und des Nachlasskontroles (§§ 1976, 1984; RD § 226 Nr 5), der Unzulänglichkeitsrede (§ 1991 Abs 2), beim Erbschaftstausch (§ 2377). Ebenso gegen den Testamentsvollstrecker (§ 2213). Dies tritt besonders hervor, wenn einer von mehreren Erben im voraus bedacht und zugleich selbst mit beschwert ist. Er kann seine Vermächtnisforderung, wiewohl unter den besonderen hierfür aus §§ 1973 A 4, 1974 A 7, 1991 A 4, 1992 A 3 sich ergebenden Beschränkungen und neben etwaigen sonstigen Vermächtnisnehmern (RD § 226) gemäß §§ 2058 ff. Gegen die Miterben als Gesamtschuldner geltend machen, bleibt aber, wie jeder andere Miterbengläubiger, unter Umständen (§ 2046 A 1) darauf gewiesen, seine Befriedigung bei der Auseinanderlegung zu suchen. Ist mehreren Miterben dasselbe Vorausvermächtnis vermacht, so gelten sie nach §§ 2157, 2091 im Zweifel nicht als nach Verhältnis ihrer Erbteile, sondern nach gleichen Teilen bedacht. Anrechnung des Vorausvermächtnisses auf den Pflichtteil § 2307. Ist der mit dem Vermächtnis bedachte Miterbe selbst nicht mit beschwert, ist es vielmehr lediglich den anderen Miterben auferlegt, so gelten die allgemeinen Grundsätze (§ 2046 A 3). So namentlich auch dann, wenn sich hinter einer Teilungsanordnung eine Bevorzugung des einen Erben auf Kosten der übrigen Erben verbirgt und in Wahrheit damit ein Vermächtnis gewollt ist (vgl. § 2048 A 1). — Ob in der Einsetzung als Ersaherbe zugleich eine Ersahberufung auf das Vorausvermächtnis (§ 2190) liegt, ist eine (nicht aus den §§ 2110 Abs 2, 2373 zu entscheidende) Auslegungsfrage (OLG 34, 283).

§ 2151

Der Erblasser kann mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den mehreren das Vermächtnis erhalten soll¹⁾.

Die Bestimmung des Beschwerten erfolgt durch Erklärung gegenüber demjenigen, welcher das Vermächtnis erhalten soll; die Bestimmung des Dritten erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten²⁾.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten Gesamtgläubiger³⁾. Das gleiche gilt, wenn das Nachlassgericht dem Beschwerten oder dem Dritten auf Antrag eines der Beteiligten eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat und die Frist verstrichen ist, sofern nicht vorher die Erklärung erfolgt⁴⁾. Der Bedachte, der das Vermächtnis erhält, ist im Zweifel nicht zur Teilung verpflichtet⁵⁾.

§ I 1770 Satz 2, 1769 Abs 2 II 2022; M 5 33—36; P 5 23—30, 42, 43.

1. **Mehrere Bedachte.** Abweichung von dem Grundsatz des § 2065 Abs 2, wonach der Erblasser die Bestimmung einer Person, die eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem andern überlassen darf. Vorausgesetzt ist, daß der Kreis der mehreren — mindestens zwei — Personen, unter denen zu wählen ist, vom Erblasser wenigstens so weit umgrenzt ist, daß es nicht an einem Anhalt für Bestimmung des Bedachten fehlt. Wo die Grenze liegt, ist Tatfrage. RG 96, 15 hat die nach dieser Stelle erforderliche Umgrenzung bei einer Verfügung vermißt, nach der eine bestimmte Geldsumme „an verschiedene Vereine und wohlthätige oder gemeinnützige Anstalten sowie bedürftige Personen“ einer Stadt verteilt werden sollte, die Verfügung aber als die Anordnung einer Auflage nach § 2193 gelten lassen.

2. **Die Auswahl kann dem Beschwerten (§ 2147) oder einem Dritten, insbesondere dem Testamentsvollstrecker, auch mehreren Personen gemeinsam übertragen sein.** Sie sind in ihrer Entscheidung nicht, auch nicht, wie in den Fällen der §§ 2155 Abs 3, 2156 oder § 319 durch Verweisung auf Billigkeit beschränkt. Ihre Bestimmung ist deshalb, selbst wenn der Erblasser für die Auswahl gewisse Weisungen erteilt hätte und hiergegen verstoßen wäre, jeder Anfechtung entzogen (a. M. Dernburg § 67 III c), es müßte denn arglistig verfahren sein. Die Bestimmung ist einem andern gegenüber abzugebende Willenserklärung und unwiderruflich (§§ 130—132). Ist sie mehreren übertragen, so gilt § 317 Abs 2, bei mehreren Testamentsvollstreckern § 2224.

3. **Die Bedachten sind Gesamtgläubiger** §§ 428 ff. abweichend von § 2157, wonach die mehreren regelmäßig nach Bruchteilen bedacht sind. Der Schlußsatz des § 2151 schließt die aus § 430 folgende Verpflichtung eines Berechtigten aus, das ausgezahlte Vermächtnis den Mitberechtigten anteilig zukommen zu lassen. Vielmehr sichert ihm der erste Zugriff das ganze Vermächtnis. Andererseits kann der Beschwerte gemäß § 428 nach seinem Belieben an jeden Berechtigten leisten. Gegenüber einer mehrfachen Verurteilung ist er durch ZPO § 767 mit dem Nachweise geschützt, daß er inzwischen die Bestimmung getroffen oder geleistet habe.

4. **Im Falle der Verzögerung durch die Wahlberechtigten** steht den möglichen Bedachten kein Klagerrecht zu, vielmehr setzt auf ihren Antrag das Nachlassgericht Frist nach ZGO § 80. Als Beteiligter kommt, wenn die Bestimmung einem Dritten übertragen ist, auch der Beschwerte in Betracht. Die sofortige Beschwerde des § 80 kann rügen, daß der Aufgeforderte überhaupt nicht zur Erklärung verpflichtet sei oder daß er sich bereits erklärt habe oder sie kann die Art der Fristsetzung betreffen. Gegen Ablehnung der Verfügung einfache Beschwerde nach ZGO §§ 19 ff. Hat der Dritte die Frist verstreichen lassen, so kann der Beschwerte nach seinem Belieben leisten (A 3). Eine nach Fristablauf, sei es auch vor der Leistung abgegebene Erklärung des Dritten bindet ihn nicht.

5. **Beweislast.** Wer das Vermächtnis fordert, hat zu beweisen, daß er als Berechtigter bestimmt ist. Klagt er als Gesamtgläubiger, so hat er zu beweisen, daß die Bestimmung (z. B. wegen Todes oder Geschäftsunfähigkeit des hierzu Verufenen) nicht erfolgen kann oder daß die Frist bestimmt und verstrichen ist. Der Beschwerte kann einwenden, daß die Frist gewahrt sei, oder, wenn er selbst wahlberechtigt ist, jetzt noch die Wahl treffen (Kosten ZPO § 93).

§ 2152

Hat der Erblasser mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedacht, daß nur der eine oder der andere das Vermächtnis erhalten soll, so

ist anzunehmen, daß der Beschwerte bestimmen soll, wer von ihnen das Vermächtnis erhält¹).

§ I 1769 Abs 2 II 2023; M 5 34; P 5 23—26, 42, 43.

1. Sind (zwei oder) mehrere alternativ bedacht, so ergänzt das Gesetz in Übereinstimmung mit § 262 den Willen des Erblassers dahin, daß die Bestimmung gemäß § 2151 Abs 2, 3 durch den Beschwerten erfolgen soll. — Alternative Beschwörung § 2148 a. E.

§ 2153

Der Erblasser kann mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, was jeder von dem vermachten Gegenstand erhalten soll. Die Bestimmung erfolgt nach § 2151 Abs 2¹).

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten zu gleichen Teilen berechtigt. Die Vorschrift des § 2151 Abs 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung²).

§ I 1777 Satz 2 II 2024; M 5 41, 42; P 5 39—42.

1. Abweichend von dem Grundsatz des § 2065 Abs 2 läßt das Gesetz zu, die Bestimmung der Anteile an einem vermachten Gegenstande (Summen, Sachen, Rechte § 90) einem andern zu überlassen. Die Anteile können körperlich, oder, so bei unteilbaren Sachen (Landgut), nach ideellen Bruchteilen bestimmt werden. Nach § 2151 Abs 2 erklärt der Beschwerte die Bestimmung gegenüber dem, der das Vermächtnis erhalten soll, der Dritte gegenüber dem Beschwerten. Der Bestimmungsberechtigte kann nach dem Willen des Erblassers auch als ermächtigt gelten, ungleich zu teilen, sogar einen der Bedachten ganz zu übergehen. Die Bestimmung braucht nicht gleichzeitig, sie kann aber, weil einen Teilungsauspruch enthaltend, nur einheitlich in dem Sinne erfolgen, daß sie für die Beteiligten erst dann verbindlich wird, wenn die völlige Aufteilung des Gegenstandes durchgeführt ist (a. M. Strohal I § 29 A 24; Dernburg V § 67 A 7; Leonhard, II). Verzögerungen wird durch Fristsetzung nach § 2151 Abs 3 Satz 2 abgeholfen. Ist die vollzogene Aufteilung in sich widerspruchsvoll, sind z. B. mehr Teile vergeben als das Ganze hergibt, so ist sie im vollen Umfange nichtig. Nach Abs 2 Satz 1 sind dann die Bedachten nach gleichen Teilen berechtigt.

2. Die einmal vollzogene Verteilung ist für den Bestimmenden unwiderruflich und für die Bedachten, außer im Falle der Arglist unanfechtbar (§ 2151 A 2). Kommt es nicht zur Verteilung, so werden die mehreren Bedachten abweichend von § 2151 A 3 nicht als Gesamtgläubiger, sondern als Bruchteilsgläubiger zu gleichen Teilen auf den Gegenstand des Vermächtnisses berechtigt. § 2151 Abs 3 Satz 2 behandelt die Fristsetzung durch das Nachlassgericht. Die §§ 2151 u. 2153 können verbunden anwendbar werden, wenn der Erblasser dem Beschwerten oder einem Dritten sowohl die Bestimmung der mehreren zu bedenkenden Personen, als auch der ihnen zuzuvendenden Vermächtnisanteile überlassen hat (RG 96, 17). Kommt es in diesem Falle nicht zur Bestimmung, so kann jeder der Bedachten den Gegenstand als Gesamtgläubiger fordern (§ 2151 A 3), muß aber jedem Mitbedachten den ihm gebührenden gleichen Anteil zukommen lassen.

§ 2154

Der Erblasser kann ein Vermächtnis in der Art anordnen, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll¹). Ist in einem solchen Falle die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten²).

Kann der Dritte die Wahl nicht treffen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 2151 Abs 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung³).

§ I 1862 II 2025; M 5 170—172; P 5 193—196.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. **Wahlvermächtnis.** Gleichgültig ist, ob die mehreren Gegenstände individuell oder nur der Gattung nach (§ 2155) bestimmt sind, ob sie bereits zur Erbschaft gehören oder dem Bedachten erst noch zu verschaffen sind (§§ 2169, 2170). Die Voraussetzung des Gesetzes ist auch gegeben, wenn der Erblasser das Vermächtnis in einer Weise bezeichnet hat, die auf mehrere in der Erbschaft vorhandene Gegenstände zutrifft. Dagegen handelt es sich um ein bedingtes

Vermächtnis, wenn die Bestimmung des Gegenstandes von einem Ereignis abhängig gemacht ist (Vozziehung, das gewinnende Pferd).

2. Für das durch das Wahlvermächtnis entstehende **alternative Schuldverhältnis** (§ 2174) gelten, soweit nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, die Vorschriften der §§ 262–265. Danach steht die Wahl im Zweifel dem Beschwerten zu. Sie kann auch dem Bedachten oder einem Dritten übertragen sein. Erklärung des Dritten gegenüber dem Beschwerten wie § 2151 A 2.

3. Wird die **Wahl durch den Dritten unmöglich**, so wird die Regel des § 262, Wahlrecht des Schuldners wiederhergestellt. Wird sie **verzögert**, so greift die Fristsetzung durch das Nachlassgericht (§ 2151 A 4), nach verstrichener Frist wiederum das Wahlrecht des Beschwerten ein. Wird die Wahl durch den Beschwerten oder den Bedachten verzögert, so findet § 264 Anwendung. Sind hüten oder drüben mehrere Wahlberechtigte vorhanden, so können sie regelmäßig (§ 747, bei beschwerten Miterben auch § 2040 Abs 1) die Wahl nur gemeinschaftlich vornehmen. Ist in verschiedenen letztwilligen Verfügungen das Wahlrecht nacheinander verschiedenen Personen übertragen, ohne daß die jüngere die ältere Verfügung aufhebt, so sind alle wahlberechtigt und die zuerst ausgeübte Wahl entscheidet. Die Pflicht zur Vorzeigung der für die Wahl in Betracht kommenden Gegenstände liegt dem Beschwerten nach §§ 242, 809 ob.

§ 2155

Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten¹⁾.

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die nach § 2154 für die Wahl des Dritten geltenden Vorschriften Anwendung²⁾.

Entspricht die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so hat der Beschwerte so zu leisten, wie wenn der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen hätte^{3) 4)}.

§ I 1863 II 2026; W 5 173, 174; B 5 193–201.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. **Gattungsvermächtnis.** Die vermachte (körperliche) Sache kann schlechthin nur der Gattung nach bestimmt (§ 243), das Vermächtnis kann aber auch auf eine im Nachlass vorhandene Gattungssache beschränkt sein (gemischtes Gattungsvermächtnis). Im letzteren Falle kann es sich auch um ein Wahlvermächtnis nach § 2154 handeln. Die individuelle Sachleistung bestimmt sich nach den Verhältnissen (nicht den Bedürfnissen) des Bedachten. Ist z. B. dem X und dem Z je ein Pferd vermacht und sind im Nachlass ein Reit- und ein Wagenpferd vorhanden, so gebührt dem Kavalleristen X das Reitpferd, dem lahmen Z das Wagenpferd. Wenn dieser Maßstab versagt, hat der Beschwerte nach § 243 Sachen von mittlerer Art und Güte zu leisten.

2. Die **Bestimmung der Sache** liegt nach § 243 grundsätzlich dem Beschwerten ob. Ist sie dem **Bedachten oder einem Dritten übertragen**, so hat sich der Bestimmungsbererechtigte nach § 2154, gegebenenfalls nachdem ihm auf Antrag des Beschwerten gemäß § 2151 A 4 Frist gesetzt ist, gegenüber dem Beschwerten zu erklären. Im Falle der Unmöglichkeit einer Erklärung oder des Verstreichens der Frist fällt das Bestimmungsrecht an den Beschwerten zurück.

3. **Offenbare Unbilligkeit.** Auch für die vom Bedachten oder dem Dritten zu treffende Bestimmung sind nach Abs 1 die Verhältnisse des Bedachten maßgebend. Die von ihnen getroffene Bestimmung ist zwar unwiderruflich, aber abweichend von §§ 2151 A 2, 2153 A 2, 2154 A 2 nicht unanfechtbar. Offenbare Unbilligkeit der getroffenen Bestimmung (§ 319 A 1, vgl. auch §§ 2048, 2217), gemessen wiederum an den Verhältnissen des Bedachten, hat vielmehr den Rückfall des Bestimmungsrechts an den Beschwerten zur Folge (der mit einem Pferde bedachte Gutsverwalter wählt aus dem auch mit Gebrauchspferden besetzten Stalle das teuerste Hengstpferd). Gewährleistungspflicht §§ 2182 Abs 1, 2183.

4. **Beweislast.** Der Bedachte hat zu beweisen, daß die von ihm beanspruchte Sache seinen Verhältnissen entspricht oder nach Abs 2 vom Dritten bestimmt ist. Will der Beschwerte hiervon abweichen, so hat er die offenbare Unbilligkeit der getroffenen Bestimmung zu beweisen.

§ 2156

Der Erblasser kann bei der Anordnung eines Vermächtnisses, dessen Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen

des Beschwerten oder eines Dritten überlassen¹). Auf ein solches Vermächtnis finden die Vorschriften der §§ 315 bis 319 entsprechende Anwendung²).

§ I 1777 Csb 1 II 2037; R 5 41; P 5 39, 48.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. **Zweckbestimmung.** Vorausgesetzt ist, daß der Erblasser die Vermächtnisanordnung selbst getroffen (nicht bloß einen Dritten hierzu ermächtigt hat, RG Warn 1911 Nr 42), daß die Person des Bedachten bestimmt oder doch nach §§ 2151, 2152 bestimmbar ist (weitergehend bei Auflagen, § 2193), daß aber der Gegenstand der Leistung nur aus dem angegebenen Zwecke ermittelt werden kann. Inwieweit diese Zweckangabe ausreicht, ist Tatfrage (Vermächtnis an X zur Bestreitung seiner Studientkosten, zu einer Reise nach Indien).

2. **Billiges Ermessen** des Beschwerten § 315, eines Dritten §§ 317, 319. Bei Wegfall des Dritten kann die Billigkeit schlechthin entscheidend sein (RG JW 01, 856⁴⁹). Bestimmung von seiten des Beschwerten gegenüber dem Bedachten (§ 315 Abs 2), von seiten des Dritten gegenüber dem Beschwerten oder dem Bedachten (§ 318 Abs 1). Anfechtung der Bestimmung § 318 Abs 2, offenbare Unbilligkeit, Unmöglichkeit oder Verzögerung der Bestimmung durch den Dritten § 319 Abs 1 (Abs 2 kommt nicht in Frage).

§ 2157

Ist mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so finden die Vorschriften der §§ 2089 bis 2093 entsprechende Anwendung¹).

§ I 1846 II 2028; R 5 140, 141; P 5 163.

1. **Gemeinschaftliches Vermächtnis.** Derselbe Gegenstand kann den mehreren in derselben oder in mehreren nacheinander errichteten Verfügungen (s. jedoch § 2258) vermacht sein. Nach den für die Einsetzung mehrerer Erben geltenden Vorschriften sind die mehreren Vermächtnisnehmer, soweit sich nicht aus §§ 2066, 2069 (gesetzliche Erben, Abkömmlinge) ein anderes ergibt, zu gleichen Teilen bedacht (§§ 2091, 2093). Es entsteht mithin unter ihnen Gemeinschaft nach Bruchteilen, §§ 741 ff. Sind die Bruchteile oder Summen bestimmt und übersteigen sie das den mehreren zugewendete Ganze oder erschöpfen sie das Ganze nicht, so tritt entsprechende Verminderung oder Erhöhung der Teile ein (§§ 2089, 2090). Zuwendung teils nach Bruchteilen, teils ohne Bruchteile § 2092. Ob beim Vermächtnis einer teilbaren Leistung, insbesondere beim Summenvermächtnis, ein gemeinschaftliches oder ob mehrere Vermächtnisse anzunehmen sind (§ 420), ist Auslegungsfrage.

§ 2158

Ist mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so wächst, wenn einer von ihnen vor oder nach dem Erbfall wegfällt, dessen Anteil den übrigen Bedachten nach dem Verhältnis ihrer Anteile an. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Anteile der Bedachten bestimmt hat¹). Sind einige der Bedachten zu denselben Anteilen berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein²).

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen³).

§ I 1870, 1871 II 2029; R 5 184—186; P 5 215, 216.

1. Das **Anwachsungsrecht** beim Vermächtnis entspricht der Anwachsung der Erbteile in §§ 2094, 2095. Voraussetzung ist a) ein gemeinschaftliches Vermächtnis im Sinne von § 2157. Es ist immer gegeben bei Unteilbarkeit der Leistung. Es ist aber bei teilbaren Leistungen auch dann nicht ohne weiteres ausgeschlossen, wenn der Erblasser die Anteile nach Bruchteilen oder Summen bestimmt hat. Sind 1000 oder ist eine Forderung von 1000 dem Bedachten zu 1000 oder ob drei Einzelvermächtnisse zu 500, 300 und 200 vorliegen. b) Wegfall eines Mitbedachten, sei es vor dem Erbfall durch Tod, Verzicht (§§ 2160, 2352) oder nach dem Erbfall, aber mit Rückbeziehung auf den Zeitpunkt des Erbfalls durch Ausschlagung, Unwürdigkeit (§§ 2180, 2345) oder durch Unwirksamwerden der Zuwendung infolge Anfechtung, Ausfalls der Bedingung (§§ 2074, 2177), insbesondere auch nach §§ 2162, 2163. Fällt der Mitbedachte erst nach der Annahme durch Eintritt einer auflösenden Bedingung weg, so wird mit Blank A 5 gegen Strohal § 29 A 27 anzunehmen sein, daß die übrigen Bedachten für diesen Fall aufsteigend mitbedacht sind. Über die sonstigen Wirkungen der Anwachsung vgl. § 2094 A 1.

2. **Engere Gruppe** der gemeinschaftlich Bedachten wie § 2094 A 3.

3. **Ausschließung der Anwachsung** wie § 2094 A 5, sei es durch Berufung eines Erbschaftsvermächtnisnehmers (§§ 2190, 2099) oder dadurch, daß der Erblasser sonst zu erkennen gibt, das Vermächtnis solle beim Wegfall des Bedachten hinfällig werden, d. h. dem Beschwerten zugute kommen.

§ 2159

Der durch Anwachsung einem Vermächtnisnehmer anfallende Anteil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser oder der wegfallende Vermächtnisnehmer beschwert ist, als besonderes Vermächtnis¹⁾.

Ⓔ I 1872 II 2030; M 5 186; P 5 215, 216.

1. **Selbständigkeit der Vermächtnisanteile.** Wörtlich übereinstimmend (bis auf die hier nicht in Betracht kommende Ausgleichungspflicht) mit § 1935, Erhöhung des gesetzlichen Erbteils und § 2095, Anwachsung der Erbteile. Der beschwerte Vermächtnisnehmer (§ 2187) kann deshalb von dem Unterbedachten nur bis zum Werte des beschwerten Anteils in Anspruch genommen werden. War die Anwachsung ausgeschlossen und geht deshalb das wegfallende Vermächtnis dem Erben zugute, so haftet er für das hierauf ruhende Untervermächtnis nicht über den freigewordenen Betrag hinaus (§ 2187 Abs 2).

§ 2160

Ein Vermächtnis ist unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt¹⁾.

Ⓔ I 1868 II 2031; M 5 181; P 5 212.

1. **Erleben des Vermächtnisanfalls** (§§ 2176, 2177) ist für den Bedachten (so gut wie für den Erben §§ 1923 Abs 1, 2074) Bedingung der Wirksamkeit der Zuwendung. Im Gegensatz zum Erben (§ 1923 Abs 2), aber entsprechend der Nacherbfolge (§§ 2101 A 1, 2108 A 1), braucht jedoch der Vermächtnisnehmer zur Zeit des Erbfalls nicht bereits erzeugt oder sonst bestimmt zu sein, § 2178. Das Unwirksamwerden des Vermächtnisses kommt, wenn kein Erbschaftsvermächtnisnehmer berufen ist oder keine Anwachsung stattfindet (§§ 2190, 2158), dem Beschwerten — nicht notwendig dem Erben — zugute.

§ 2161

Ein Vermächtnis bleibt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, wirksam, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird¹⁾. Beschwert ist in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommt²⁾.

Ⓔ I 1876 II 2032; M 5 189—191; P 5 221.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. **Wegfall des Beschwerten.** Entsprechend dem Gedanken des § 2085 bleibt die Wirksamkeit des Vermächtnisses von dem Wegfall des damit beschwerten Erben oder Vermächtnisnehmers grundsätzlich unberührt. Dies gilt auch dann, wenn infolge Wegfalls des beschwerten Erben der mit dem Vermächtnisse Bedachte gesetzlicher Miterbe wird (§ 2150; RG Recht 1913 Nr 1615). Ein anderer Wille des Erblassers braucht nicht notwendig in der letztwilligen Verfügung erklärt zu sein, er kann sich auch aus den Umständen, insbesondere aus einem Inhalt des Vermächtnisses ergeben, der nur von dem eigentlich Beschwerten geleistet werden kann (Erteilung von Unterricht).

2. **Der Wegfall des zunächst Beschwerten kommt zustatten** (rechtlich, wenn auch nicht notwendig wirtschaftlich), je nachdem an Stelle des Erben oder Vermächtnisnehmers, dem Erbschaftberufenen, dem Anwachsungsberechtigten, an Stelle des eingesehten Erben dem gesetzlichen, an Stelle des nächstberufenen dem entfernteren gesetzlichen Erben, wie dem Fiskus. Der Bedachte soll aber aus dem Wegfall auch keinen Vorteil haben. Der nachrückende Vermächtnisnehmer haftet deshalb nach § 2187 Abs 2 nicht weiter, als der Weggefallene gehaftet haben würde.

§ 2162

Ein Vermächtnis, das unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet ist, wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher die Bedingung oder der Termin eingetreten ist¹⁾.

Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt, so wird das Vermächtnis mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Bedachte erzeugt oder das Ereignis eingetreten ist, durch das seine Persönlichkeit bestimmt wird²⁾.

§ I 1869 II 2033; M 5 182, 183; P 5 212—215.

1. §§ 2162, 2163 beschränken die zeitliche Wirksamkeit der Vermächtnisse in demselben Maße, wie § 2109 diejenige der Nacherbschaft. Bedingtes und betagtes Vermächtnis §§ 2177, 2074. Auch das Untervermächtnis (§ 2186) und das Nachvermächtnis (§ 2191) fallen hierunter.

2. Nach § 2178 fällt in den Fällen des Abs 2 das Vermächtnis an mit der Geburt des Bedachten oder mit Eintritt des maßgebenden Ereignisses. Die dreißigjährige Frist kann sich deshalb noch um die Empfängniszeit verlängern.

§ 2163

Das Vermächtnis bleibt in den Fällen des § 2162 auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam:

1. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten oder des Bedachten ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt;
2. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnisnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zugunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Ist der Beschwerte oder der Bedachte, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist¹⁾.

§ II 2034; P 5 212—215, 225, 237—240; 6 91, 92.

1. Die beiden hier zugelassenen Ausnahmen von der Regel des § 2162 entsprechen wörtlich den für die Nacherbschaft gegebenen Vorschriften des § 2109, s. dort.

§ 2164

Das Vermächtnis einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör¹⁾.

Hat der Erblasser wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses erfolgten Beschädigung der Sache einen Anspruch auf Ersatz der Minderung des Wertes, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtnis auf diesen Anspruch²⁾.

§ I 1859 II 2035; M 5 163, 164; P 5 179, 180.

1. Zubehör §§ 97, 98, auch §§ 314, 926. Die Vorschrift enthält nur eine Auslegungsregel. Danach ist maßgebend für den Umfang der Leistung der tatsächliche Zustand zur Zeit des Erbfalls. Bezüglich des Zubehörs auch dann, wenn im Falle des bedingten oder betagten Vermächtnisses der Anfall hinausgeschoben ist, § 2177 (a. M. Bland A 1, Leonhard, II, C). Der Wortlaut des Abs 1 ist unzweideutig, § 2177 stellt Anfall ausdrücklich in Gegensatz zum Erbfall, ein Übersetzen scheint deshalb ausgeschlossen. Auch innere Gründe sprechen dafür, bezüglich des Zubehörs den bedingt Beschwerten schon vom Erbfall ab als gebunden zu behandeln (vgl. auch §§ 160 Abs 1 u. 2179). Was Zubehör ist, entscheidet das Gesetz, nicht die Meinung des Erblassers (a. M. Dernburg V § 76 A 5), es sei denn, daß die Anordnung des Vermächtnisses eine über das Gesetz hinausgehende Tragweite enthalten soll. Gleichgültig ist, ob die tatsächlich vorhandenen wirklichen Zubehörstücke zur Erbschaft gehören (§ 2170) oder ob sie vorübergehend von der Hauptsache getrennt sind (§ 97 Abs 2).

2. Ersatzansprüche wegen Beschädigung. Sie können hervorgehen aus schon bestehenden Schuldverhältnissen (gegen den Mieter) oder sonstwie aus Rechtsgeschäft (Versicherung) oder aus unerlaubter Handlung. Ersatzansprüche wegen Untergangs oder Entziehung der Sache §§ 2169, 2172. Zu beachten ist, daß der Entschädigungsanspruch (§§ 249 ff.) bereits bei Leb-

zeiten des Erblassers, aber erst nach Anordnung des Vermächtnisses entstanden sein muß, wenn die Auslegungsregel Platz greifen soll. Nach § 2174 steht ferner dem Bedachten der Anspruch auf Abtretung des Erbschaftsanspruchs nur dem Beschwerten gegenüber zu. Er kann ihn nicht ohne weiteres gegen den Dritten geltend machen. Im Sinne des Gesetzes dürfte liegen, auch die Gewährleistungsansprüche wegen Mängel der Sache (§§ 459 ff.) zu den hier gemeinten Ansprüchen zu zählen. Nur der Wandlungsanspruch ist, weil nicht auf Ersatz einer Wertminderung gerichtet, hiervon auszunehmen. Erbschaftsanspruch des Beschwerten wegen Verwendungen § 2185.

§ 2165

Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der Rechte verlangen, mit denen der Gegenstand belastet ist¹⁾. Steht dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtnis auf diesen Anspruch²⁾.

Ruht auf einem vermachten Grundstück eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Erblasser selbst zusteht, so ist aus den Umständen zu entnehmen, ob die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld als mitvermacht zu gelten hat³⁾ 4).

§ I 1861 II 2036; W 5 166—169; B 5 181—188.

1. Im Zweifel (Auslegungsregel) kein Anspruch des Vermächtnisnehmers auf Beseitigung dinglicher Rechte. Vorausgesetzt ist Zugehörigkeit des Vermächtnisgegenstandes (Sache oder Recht § 90) zur Erbschaft. Die Vorschrift ist daher nicht anwendbar auf das Verschaffungsvermächtnis § 2170. Die Zubwendung des Erbschaftsgegenstandes muß ferner unmittelbar den Inhalt des Vermächtnisses bilden. Wäre nur das Recht vermacht, einen solchen Gegenstand aus der Erbschaft zu kaufen, so käme die Gewährleistung des Beschwerten nach §§ 434 ff. in Frage (RG Warn 1913 Nr 242). Als Grundsatz gilt, daß der Gegenstand auf den Vermächtnisnehmer übergeht in derjenigen nicht bloß tatsächlichen (§ 2164 A 1), sondern auch rechtlichen Beschaffenheit, in welcher er sich zur Zeit des Anfalls befindet, also auch mit den dem Erblasser etwa entstandenen Einreden (§§ 1137, 1211, 1254): res transit cum suo onere. In Betracht kommen nur dingliche Belastungen, bezüglich deren auch der Beschwerte der Berechtigte sein kann, § 2175. Handelt es sich um Rückstände von wiederkehrenden dinglichen Leistungen, so wird meist Befreiung des Bedachten von der nachträglichen Erfüllung gewollt sein. Gleichgültig ist, ob der Erblasser die Belastung gekannt hat. Trifft dies zu, so ist um so mehr anzunehmen, daß der Bedachte die Belastung tragen solle. (Wegen Hypotheken und Grundschulden vgl. auch §§ 2166—2168.) Zu den dinglichen Belastungen gehört nicht das Miet- und Pachtrecht. Der Vermächtnisnehmer tritt vielmehr regelmäßig in den Vertrag ein (§ 571) und muß die Verfügungen des Erblassers gegen sich gelten lassen (§ 573).

2. Im Falle des Sat 2 (wenn z. B. der Erblasser die Last selbst abgelöst, den Pfandschilling gezahlt hatte) gilt die entgegengesetzte Vermutung: zugleich mit dem Vermächtnisgegenstand geht auch der Beseitigungsanspruch auf den Bedachten über. Er selbst hat ihn deshalb durch Klage oder Einrede geltend zu machen und kann die Beseitigung regelmäßig nicht vom Beschwerten verlangen.

3. Bezüglich der Eigentümergrundschuld (§ 1163) stellt das Gesetz überhaupt keine Regel auf, sondern läßt lediglich die Umstände entscheiden.

4. Beweislast. Der Vermächtnisnehmer ist dafür beweispflichtig, daß der Erblasser seine Befreiung von den Lasten gewollt habe. Beweist er, daß der Beseitigungsanspruch bereits dem Erblasser erwachsen war (A 2), so trifft den Beschwerten der Gegenbeweis, daß dieser Anspruch gleichwohl nicht mitvermacht sei. Der Bedachte ist auch dafür beweispflichtig, daß ihm die Eigentümergrundschuld vermacht sei (A 3).

§ 2166

Ist ein vermachtes Grundstück, das zur Erbschaft gehört, mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Verichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist der Vermächtnisnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Wert des Grundstücks gedeckt wird¹⁾. Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher das Eigentum auf den Vermächtnisnehmer übergeht;

er wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Hypothek im Range vorgehen²).

Ist dem Erblasser gegenüber ein Dritter zur Berichtigung der Schuld verpflichtet, so besteht die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe die Berichtigung nicht von dem Dritten erlangen kann³).

Auf eine Hypothek der im § 1190 bezeichneten Art finden diese Vorschriften keine Anwendung⁴).

§ II 2037; § 5 182, 183, 188—192; 6 396.

1. Auslegungsregeln bezüglich der Verpflichtung des Vermächtnisnehmers zur Befriedigung von Hypothekengläubigern. Sie beziehen sich nicht auf das Verschaffungsvermächtnis § 2170, das vermachte Grundstück muß vielmehr (wie in § 2165) zur Erbschaft gehören. Die Verpflichtung, im Zweifel die Geltendmachung dinglicher Rechte in das vermachte Grundstück geschehen zu lassen, ergibt sich schon aus § 2165 A 1. Diese Verpflichtung steigert sich bis zu einem persönlichen Schuldverhältnis des Vermächtnisnehmers gegenüber dem Erben (auch wenn er nicht der Beschwerte ist) des Inhalts, daß er rechtzeitig für Befriedigung des Gläubigers zu sorgen hat und dem Erben aus der Verzögerung schadensersatzpflichtig wird. Der Gläubiger erwirbt dadurch (so auch § 329) keine unmittelbaren Rechte. Die gesteigerte Verpflichtung tritt jedoch nur unter der Voraussetzung ein, daß der Erblasser entweder persönlicher Schuldner der durch die Hypothek gesicherten Forderung war oder daß er, wenn die Hypothek für eine fremde Schuld bestellt war (§ 1113), dem Schuldner persönlich aufzukommen hatte. Nicht also, wenn der Erblasser überhaupt nur mit dem Grundstück haftete. Zugleich vermindert sich die Haftung des Vermächtnisnehmers insofern, als sie durch den Wert des Grundstücks nach oben begrenzt ist. Mit dem überschießenden Betrage — aber auch nur mit diesem (§ 1143) — geht deshalb die Forderung gegen den Erben auf den Vermächtnisnehmer über, wenn er den Gläubiger voll befriedigt. Umgekehrt kann der Erbe, wenn er den Gläubiger befriedigt, vom Vermächtnisnehmer nur Ersatz bis zur Höhe des Grundstückswertes verlangen, und nur insoweit geht die Hypothek auf ihn über (§ 1164).

2. Für die Wertbestimmung ist nicht die Zeit des Vermächtnisanfalls (§§ 2176—2178), sondern der zufällige Zeitpunkt entscheidend, wo das vermachte Grundstück dem Bedachten aufgelassen worden ist (§§ 873, 925). Gemäß Abs 3 bleiben Höchstbetragshypotheken auch bei Anrechnung der Belastungen außer Betracht. Der hiernach festgestellte Grundstückswert bleibt im Verhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer maßgebend, auch wenn sich bei der späteren Zwangsversteigerung ein höherer oder geringerer Wert herausstellen sollte.

3. Im Falle des Abs 2 ist der Vermächtnisnehmer nur hilfsweise verhaftet und kann, wenn er den Hypothekengläubiger voll befriedigt, vom Erben insoweit Abtretung seiner Rückgriffsansprüche an den Dritten verlangen. Der Erbe ist jedoch nicht genötigt, bevor er den Vermächtnisnehmer in Anspruch nimmt, den Dritten auszuklagen, wenn er sonst seine Zahlungsunfähigkeit nachweisen kann.

4. § 1190: Höchstbetragshypothek A 2. — Die Beweispflicht liegt demjenigen ob, welcher aus der letztwilligen Anordnung des Erblassers weitergehende Rechte für sich ableitet. — Sind bewegliche Sachen vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer zwar nicht Befreiung des Pfandrechts verlangen (§ 2165), ist aber auch nicht, wie bei der Hypothek zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet. Tut er es doch, so erwirbt er gemäß §§ 1249, 268 Abs 3 dessen Forderung gegen den Erben.

§ 2167

Sind neben dem vermachten Grundstück andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die im § 2166 bestimmte Verpflichtung des Vermächtnisnehmers im Zweifel auf den Teil der Schuld, der dem Verhältnisse des Wertes des vermachten Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Der Wert wird nach § 2166 Abs 1 Satz 2 berechnet¹).

§ II 2038; § 5 182, 183, 188—193; 6 396.

1. Die Auslegungsvorschrift des § 2166 ist für den Fall näher ergänzt, daß eine Gesamthypothek sowohl auf dem vermachten, als auf anderen Nachlassgrundstücken eingetragen ist. Der Vermächtnisnehmer ist dem Gläubiger der Gesamthypothek selbstverständlich mit dem Grundstück unbeschränkt verhaftet (§ 1182 Abs 1). Im Verhältnis zum Erben beschränkt sich aber seine Haftung auf den zu ermittelnden verhältnismäßigen Teilbetrag (vgl. auch § 1172 Abs 2). Der Wert sämtlicher hierbei in Betracht kommender Grundstücke ist gemäß § 2166

Abf 1 Satz 2 nach dem Zeitpunkt einzustellen, in dem das Eigentum an dem vermachten Grundstück übergeht. Haftet die Hypothek noch auf anderen nicht zur Erbschaft gehörenden Grundstücken, so kommen für das Rechtsverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer diese Grundstücke überhaupt nicht in Betracht. Es verbleibt bei der Regel des § 2166.

§ 2168

Besteht an mehreren zur Erbschaft gehörenden Grundstücken eine Gesamtgrundschuld oder eine Gesamtrentenschuld und ist eines dieser Grundstücke vermacht, so ist der Vermächtnisnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Höhe des Teiles der Grundschuld oder der Rentenschuld verpflichtet, der dem Verhältnisse des Wertes des vermachten Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Der Wert wird nach § 2166 Abf 1 Satz 2 berechnet¹⁾.

Ist neben dem vermachten Grundstück ein nicht zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit einer Gesamtgrundschuld oder einer Gesamtrentenschuld belastet, so finden, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigentümer des anderen Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Vorschriften des § 2166 Abf 1 und des § 2167 entsprechende Anwendung²⁾.

§ II 2039; P 5 182, 183, 188—193; 6 396.

1. Die Auslegungsgrundsätze der §§ 2166, 2167 sind weiter ergänzt für den Fall, daß auf dem vermachten Grundstück eine Gesamtgrundschuld oder Gesamtrentenschuld eingetragen ist (§§ 1132, 1192, 1199). Abf 1 setzt voraus, daß nur Nachlassgrundstücke damit belastet sind. In diesem Falle tritt der Vermächtnisnehmer, falls er nicht Beseitigung der Grundschuld verlangen kann (§ 2165 A 1), zu dem Erben in ein persönliches Schuldverhältnis, kraft dessen er dem Erben gegenüber — unbeschadet seiner vollen Haftung gegenüber dem Gläubiger — nur auf den verhältnismäßigen Teilbetrag der Grundschuld (§ 2167), sowie selbstverständlich nur mit dem nach § 2166 Abf 1 Satz 2 zu bestimmenden Werte des Grundstücks als verhaftet gilt. Nur innerhalb der hierdurch gezogenen Grenzen leidet § 1173 verb. § 1192 Anwendung.

2. Sind neben dem vermachten noch andere nicht zur Erbschaft gehörende Grundstücke belastet, so kommt es darauf an, ob der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigentümer des andern Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers zur Befriedigung des Gesamtgrundschuldgläubigers verpflichtet war (z. B. aus der Schuldübernahme im Falle des § 415 Abf 3, vgl. auch § 1173). Trifft dies zu, so wird, wie die Verweisungen ergeben, der Vermächtnisnehmer dem Erben bis zum Werte des ihm zugewendeten Grundstücks verpflichtet, wenn nur dieses allein mit der Gesamtgrundschuld belastet ist (§ 2166 Abf 1). Sind daneben noch andere Nachlassgrundstücke belastet, so vermindert sich seine Verpflichtung weiter bis zu dem auf das vermachte Grundstück entfallenden Teilbetrag (§ 2167). Bestand auf Seiten des Erblassers keine Befriedigungsverpflichtung gegenüber den sonstigen, dormaligen oder früheren Grundschuldneuern, so entstehen zwischen Erben und Vermächtnisnehmer überhaupt keine besonderen Verpflichtungen, der Bedachte ist vielmehr von der Auffassung ab Gesamtgrundschuldner neben anderen damit belasteten Eigentümern.

§ 2169

Das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes ist unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, es sei denn, daß der Gegenstand dem Bedachten auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zur Erbschaft gehört¹⁾.

Hat der Erblasser nur den Besitz der vermachten Sache, so gilt im Zweifel der Besitz als vermacht, es sei denn, daß er dem Bedachten keinen rechtlichen Vorteil gewährt²⁾.

Steht dem Erblasser ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand nach der Anordnung des Vermächtnisses untergegangen oder dem Erblasser entzogen worden ist, ein Anspruch auf Ersatz des Wertes zu, so gilt im Zweifel der Anspruch als vermacht³⁾.

Zur Erbschaft gehört im Sinne des Abs 1 ein Gegenstand nicht, wenn der Erblasser zu dessen Veräußerung verpflichtet ist¹⁾.

§ I 1848 II 2040; W 5 142—148; P 5 165—170.

1. Zur **Wirksamkeit eines Vermächtnisses** ist grundsätzlich erforderlich, daß der vermachte Gegenstand, Sache oder Recht (§ 90) oder der Gegenstand, an dem durch Vermächtnis ein Recht begründet werden soll, wenn auch nicht zur Zeit der Anordnung, so doch zur Zeit des Erbfalls sich im Vermögen des Erblassers befindet. Diese Zugehörigkeit kommt jedoch von vornherein nicht in Frage beim Gattungsvermächtnis (§ 2155). Aber auch das Vermächtnis eines individuell bestimmten Gegenstandes kann trotz der Nichtzugehörigkeit zur Erbschaft ausnahmsweise wirksam sein, wenn die Anordnung dahin auszuliegen ist, daß sie auch für diesen Fall in Kraft treten solle (Begründung eines Inzessionsrechts an einem nicht zum Nachlasse gehörigen Hause, RG Warn 1911 Nr 278). Es handelt sich dann um das Verschaffungsvermächtnis des § 2170. Rechtlich gleichgültig, aber regelmäßig von Bedeutung für die Auslegung der Vermächtnisanordnung ist es, ob der Erblasser die Nichtzugehörigkeit gekannt hat oder nicht. Es macht ferner keinen Unterschied, ob der Gegenstand dem Beschwerten, dem Bedachten oder einem Dritten gehört. Der Beweis, daß der Gegenstand nicht zur Erbschaft gehört, ist vom Beschwerten, der Gegenbeweis, daß die Zuwendung auch für diesen Fall gewollt war, vom Bedachten zu führen. Sind nur Teile des vermachten Gegenstandes vorhanden, so bleibt das Vermächtnis „soweit“ in Kraft. — Das Vermächtnis der im Nachlasse stehenden Erbschaft eines Dritten betrifft eine Rechtsgesamtheit, nicht bestimmte einzelne Gegenstände im Sinne der §§ 2169, 2170 (RG Warn 1917 Nr 122).

2. Auch der bloße **Besitz** kann als Vermögensvorteil (§ 1939) Gegenstand des Vermächtnisses sein. Ein auf Zuwendung des Gegenstandes selbst (des Hauses, des Pferdes) lautendes Vermächtnis soll deshalb nach der Auslegungsregel des Gesetzes in eine Zuwendung des Besitzes am Gegenstande umgedeutet werden, wenn der Erblasser selbst hieran nur den — mittelbaren oder unmittelbaren — Besitz gehabt hat (der Erblasser hatte das Haus nur mietweise inne, das Pferd nur in Verwahrung). Auch hier kommt es auf die Vorstellung des Erblassers über sein Recht an der besessenen Sache nicht an. Der Beschwerte kann sich mit dem Gegenbeweis befreen, daß der Besitz dem Bedachten keinen rechtlichen Vorteil gewähre. Dies kann jedoch nur bei dem wesentlich unrechtmäßigen Besitz zutreffen, da sonst schon die Tatsache des Besitzes Rechte erzeugt (Besitzschutz §§ 858 ff., Erziehung §§ 937 ff., Nutzungsrechte §§ 987 ff., Ersatz wegen Verwendungen §§ 994 ff., Vermutung des Eigentums § 1006).

3. **Ersatzansprüche.** Auch hier ist Voraussetzung, daß die Vermächtnisanordnung auf einen bestimmten, zur Zeit des Erbfalls aber noch nicht oder nicht mehr im Nachlaß vorhandenen Gegenstand lautet. Die Anordnung wird dann (ähnliche Surrogationsgrundsätze §§ 2041, 2111, 2164, 2374) in das Vermächtnis des betreffenden Ersatzanspruchs umgedeutet. Dies hat auch zu gelten, wenn der Ersatzanspruch bereits vor Anordnung des Vermächtnisses entstanden, dem Erblasser aber hiervon nichts bekannt geworden war. War der Wertersatz schon vor Eintritt des Erbfalls geleistet, so gilt nach § 2173 im Zweifel der geleistete Gegenstand als zugewendet. Zu den Ersatzansprüchen gehört auch der Bereicherungsanspruch, wie für den besonderen Fall des § 951 in § 2172 A 2 anerkannt ist. Hat der Erblasser für den in der Vermächtnisanordnung bezeichneten bestimmten Gegenstand (Zuchthengst „Jupiter“) nachher selbst Ersatz beschafft (Zuchthengst „Erzselior“), so ist es reine Auslegungsfrage, ob der Ersatzgegenstand als zugewendet gelten darf.

4. Die bezüglich eines Gegenstandes bestehende **Veräußerungspflicht** hebt seine Zugehörigkeit zur Erbschaft an sich nicht auf, hat aber trotzdem die Unwirksamkeit des hierauf bezüglichen Vermächtnisses grundsätzlich zur Folge. Das Vermächtnis wird auch dadurch nicht wirksam, daß die Veräußerungspflicht nach dem Erbfall wieder wegfällt. Nach Abs 2 kann auch an der veräußerten Sache der Besitz bis zur Herausgabe vermacht sein und entsprechend Abs 3 kann die dem veräußernden Erblasser gebührende Gegenleistung als vermacht gelten.

§ 2170

Ist das Vermächtnis eines Gegenstandes, der zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, nach § 2169 Abs 1 wirksam, so hat der Beschwerte den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen¹⁾.

Ist der Beschwerte zur Verschaffung außerstande, so hat er den Wert zu entrichten. Ist die Verschaffung nur mit unverhältnismäßigen Auswendungen möglich, so kann sich der Beschwerte durch Entrichtung des Wertes befreien²⁾.

§ I 1849 II 2041; W 5 148, 149; P 5 170, 171.

1. **Verschaffungsvermächtnis.** Gehört der individuell bestimmte Gegenstand, der selbst oder an welchem ein noch zu begründendes Recht vermacht ist (§ 2169 A 1), einem Dritten, so hat ihn der Beschwerte vom Dritten zu erwerben und nebst dem Zubehör (§ 2164) auf den Bedachten zu übertragen oder ihm das Recht vom Dritten zu verschaffen. Gehört er dem Beschwerten, so ist er kraft § 2174 dem Bedachten unmittelbar zur Leistung verpflichtet. Seine Gewährleistungspflicht bestimmt sich nach § 2182 Abs 2, 3. Gehörte er bereits dem Bedachten, so erledigt sich das Vermächtnis als gegenstandslos, es müßte denn dahin umzuwenden sein, daß der vom Erblasser daran ausgeübte Besitz vermacht sei (§ 2169 A 2) oder daß der Beschwerte die darauf ruhenden Belastungen zu beseitigen habe, unter Umständen, daß er dem Bedachten seine etwaigen Anschaffungskosten, vielleicht auch den Wert des Gegenstandes zu vergüten habe. War der Bedachte dem Erblasser zur Herausgabe verpflichtet, so liegt Befreiungsvermächtnis vor.

2. Wird dem Beschwerten die Verschaffung nach Eintritt des Erbfalls (zur Zeit des Erbfalls s. § 2171 A 1) und bevor seine Verpflichtung zur Entrichtung des Wertes entfallen ist (Abs 2 Satz 1) **objektiv unmöglich**, z. B. durch Untergang der Sache, so wird der Beschwerte schon nach allgemeinen Grundsätzen von der Leistung völlig befreit, § 276 Abs 1, und kann nur mit einem etwa erlangten Ersatz oder Ersatzanspruch herausgabepflichtig werden, § 281. Hier ist nur der Fall der **subjektiven Unmöglichkeit** behandelt, z. B. weil der Dritte die Hergabe der Sache schlechterdings verweigert. Steht dies fest, so verandelt sich damit der ursprüngliche Vermächtnisanspruch in eine Forderung auf Wertersatz. Die spätere Bereitwilligkeit des Dritten zur Hergabe der Sache ändert hieran nichts. Der subjektiven Unmöglichkeit wird vom Gesetze die Notwendigkeit unverhältnismäßiger Aufwendungen gleichgestellt (der Dritte fordert einen übermäßig hohen Preis). In diesem Falle bleibt jedoch der ursprüngliche Verschaffungsanspruch bestehen, bis sich der Beschwerte durch die Wertentrichtung davon befreit (vgl. auch §§ 251 Abs 2, 633 Abs 2). Zum Teil a. M. Pland A 2. Der Wert ist nach objektivem durch die Verkehrsschätzungen bestimmten Maßstabe für die Zeit des Entstehens der Ersatzverpflichtung abzuschätzen. — Böbliche Vereitelung des Vermächtnisses beim Erbvertrag § 2288.

§ 2171

Ein Vermächtnis, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, ist unwirksam. Die Vorschriften des § 308 finden entsprechende Anwendung¹).

RG I 1853 II 2042; R 5 154—156; P 5 172, 173.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. Das Vermächtnis ist Rechtsgeschäft. § 138 Abs 1 ergibt deshalb ohne weiteres, daß ein gegen die guten Sitten verstößendes Vermächtnis nichtig ist. Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist an und für sich die Zeit der Vornahme des Geschäfts, hier also der Anordnung des Vermächtnisses maßgebend. Im Streitfalle hat aber der Richter lebiglich die zur Zeit des Urteilserrlasses herrschende Anschauung des *vir bonus* zugrunde zu legen und darf den hiernach als unsittlich erkannten Vermächtnisanspruch nicht verwirklichen helfen. RG JW 1910, 6^e u. 1911, 29^e billigen die Nichtigerklärung eines Vermächtnisses, das von einem Ehemann einer Frauensperson zur Belohnung für Geschlechtsverkehr und um sie zu dessen Fortsetzung zu bestimmen ausgelegt war. Doch ist nach RG Warn 1910 Nr 371 die Zuwendung eines Erblassers an die Mutter seiner im Ehebruch erzeugten Kinder nur unter besonderen Umständen (z. B. bei gröblicher Benachteiligung der eigenen Angehörigen) sittenwidrig. Ebenso folgt schon aus § 134 die Nichtigkeit des gegen ein gesetzliches Verbot verstößenden Vermächtnisses. Hier ist nur hinzugefügt, daß für die Beurteilung der Gesetzwidrigkeit (entgegen der regula Cationiana) nicht die Zeit der Testamenterrichtung, sondern die Zeit des Erbfalls maßgebend sein soll. Derselbe Grundsatz gilt in Übereinstimmung mit den für den Vertrag getroffenen Vorschriften § 306 bei dem auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vermächtnis. Ist jedoch der Vermächtnisanspruch über die Zeit des Erbfalls hinausgeschoben (§ 2177), so ist, wie die Bezugnahme auf § 308 (und § 309) ergibt, das Vermächtnis wirksam, wenn die Gesetzwidrigkeit oder Unmöglichkeit wenigstens zur Zeit des Anfalls gehoben und das Vermächtnis für diesen Fall angeordnet ist. Vorausgesetzt ist objektive, schon vor dem Erbfall vorhandene Unmöglichkeit der Leistung, gleichviel ob aus natürlichen oder aus Rechtsgründen (Untergang der Sache, Verkehrsverbot, z. B. Stöbftoffgesetz v. 7. 7. 02, Unübertragbarkeit des vermachten Rechtes § 309). Doch kann nach § 2169 A 3 ein dem Erblasser zustehender Ersatzanspruch als vermacht gelten. Die Folgen einer erst nach dem Erbfall eintretenden, auch der bloß subjektiven Unmöglichkeit der Leistung sind in §§ 275, 2170 A 2, 2179 geregelt. Ist das Vermächtnis aufschiebend oder auflösend unter einer unmöglichen

Bedingung (Verheiratung mit der Schwester) angeordnet, so ist nach allgemeinen Grundsätzen im ersteren Falle die Zuwendung als unwirksam, die auflösende Bedingung dagegen als nicht beigelegt zu behandeln.

§ 2172

Die Leistung einer vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn die Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist, daß nach den §§ 946 bis 948 das Eigentum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigentum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, daß nach § 950 derjenige, welcher die neue Sache hergestellt hat, Eigentümer geworden ist¹⁾.

Ist die Verbindung, Vermischung oder Vermengung durch einen anderen als den Erblasser erfolgt und hat der Erblasser dadurch Miteigentum erworben, so gilt im Zweifel das Miteigentum als vermacht; steht dem Erblasser ein Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache zu, so gilt im Zweifel dieses Recht als vermacht²⁾. Im Falle der Verarbeitung oder Umbildung durch einen anderen als den Erblasser bewendet es bei der Vorschrift des § 2169 Abs 3³⁾.

© I 1854 II 2043; M 5 173, 174; 6 396.

1. Die Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück (§ 946) oder mit anderen beweglichen Sachen (§ 947) oder die Vermischung beweglicher Sachen miteinander (§ 948) bewirkt Untergang der Sache im Rechtsinn und deshalb Unmöglichkeit der Leistung. Das gleiche gilt, wenn die vermachte Sache im Wege der Verarbeitung oder Umbildung als Stoff zur Herstellung einer neuen Sache benutzt worden ist und der Wert des Stoffes nicht überwiegt (§ 950). Hat der Erblasser selbst oder hat mit seinem Willen ein Dritter nach Anordnung des Vermächtnisses die Verbindungen vorgenommen, so gilt das Vermächtnis als erledigt. Doch kann unter Umständen der Vermächtniswille auch dahin ausgelegt werden, daß die neugebildete Sache oder daß Wertersatz für die untergegangene Sache vermacht sein sollte. Auch Miteigentum oder ein Wegnahmeanspruch gegen den Beschwerten im Sinne von Abs 2 kann als vermacht gelten, obwohl bei einer vom Erblasser selbst vorgenommenen Umgestaltung seiner eigenen Sachen von Rechten solchen Inhalts, die schon in seiner Person entstanden wären, nicht eigentlich gesprochen werden kann.

2. Ist die Verbindung durch einen andern als den Erblasser und ohne seinen Willen erfolgt, so verbleibt es zwar bei der Unmöglichkeit der Leistung und infolge dessen der Unwirksamkeit dieses Vermächtnisses. Es wird aber nach gesetzlicher Auslegungsregel („im Zweifel“ bis zum Gegenbeweis des Beschwerten) dahin umgedeutet, daß an Stelle des ursprünglichen Gegenstandes die dem Erblasser aus §§ 947, 948, 951 Abs 2 entstandenen Miteigentums- und Wegnahmeregte als vermacht gelten.

3. Soweit dem Erblasser, wie insbesondere im Falle der Verarbeitung und Umbildung der Bereicherungsanspruch aus § 951 Abs 1 zustand, gilt nunmehr dieser als vermacht (§ 2169 A 3).

§ 2173

Hat der Erblasser eine ihm zustehende Forderung vermacht, so ist, wenn vor dem Erbfall die Leistung erfolgt und der geleistete Gegenstand noch in der Erbschaft vorhanden ist, im Zweifel anzunehmen, daß dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll. War die Forderung auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet, so gilt im Zweifel die entsprechende Geldsumme als vermacht, auch wenn sich eine solche in der Erbschaft nicht vorfindet^{1) 2)}.

© I 1855 II 2044; M 5 157, 158; P 5 174—176.

1. **Forderungsvermächtnis.** Ist die vermachte dem Erblasser zustehende Forderung durch Leistung an den Gläubiger erloschen, so kann sie auch nicht mehr Gegenstand des Vermächtnisses sein und das Vermächtnis wäre insoweit nach § 2171 unwirksam. Es wird aber, ähnlich wie in § 2169 Abs 3 in ein Vermächtnis auf Leistung des Forderungsgegenstandes umgedeutet, falls dieser zur Zeit des Erbfalls noch in Natur in der Erbschaft vorhanden ist. Beim Geldforderungsvermächtnis — nicht auch beim Vermächtnis einer Forderung auf

Leistung verbrauchbarer oder vertretbarer Sachen — wird auch von diesem Erfordernis abgesehen. Das Gesetz erteilt jedoch nur Auslegungsregeln, läßt mithin dem Beschwerten den Gegenbeweis nach, daß das Vermächtnis nur auf die Forderung in dem zur Zeit des Erbfalls bestehenden Betrage gerichtet war. Ist der Forderungsgegenstand nicht mehr vorhanden, hat ihn namentlich der Erblasser selbst schon weiterveräußert, so wird das Vermächtnis nur schwer als Verschaffungsvermächtnis (§ 2170) aufrechtzuerhalten sein. Ob die Forderung dem Erblasser schon bei Anordnung des Vermächtnisses zustand, oder ob sie ihm surrogationsweise erst später entstanden ist (§§ 2164 Abs 2, 2169 Abs 3), macht keinen Unterschied. Ebenso wenig, ob der Erblasser die Forderung eingezogen hat oder ob sie freiwillig vom Schuldner erfüllt ist. Aufrechnung steht der Leistung gleich. Wenn der Beschwerte nach dem Erbfall über die Forderung verfügt, so wird er dem Bedachten erschaftpflichtig. Erlischt sie durch Aufrechnung von seiten des Schuldners, so haftet er dem Bedachten auf Vereicherung. Stand die Forderung nicht dem Erblasser, sondern dem Beschwerten oder einem Dritten zu und war ein Verschaffungsvermächtnis gemeint, so ist es Sache freier Auslegung, ob der vor dem Erbfall an den Gläubiger geleistete Gegenstand als vermacht zu gelten hat. — Im übrigen kann das Forderungsvermächtnis auch durch das Vermächtnis der Schuldburkunde, des Sparfaßensbuchs usw. ausgedrückt sein. Bestehende Nebenrechte der Forderung (Pfand, Bürgschaft) gelten im Zweifel als mitvermacht. Aus § 2174 hat der Bedachte gegen den Beschwerten den Anspruch auf Übertragung der Forderung nach §§ 398 ff. mit Zinsen seit Anfall des Vermächtnisses (§ 2184). Sind verkehrsfähige Schuldschreibungen auf den Inhaber vermacht und hat der Erblasser durch Verkauf darüber verfügt, so bildet im Zweifel der erzielte Erlös den nunmehrigen Gegenstand des Vermächtnisses (DRG 10, 302).

2. Nicht besonders geregelt, aber auch nach BGB zulässig ist a) das **Befreiungsvermächtnis**: Zuwendung der Befreiung von einer dem Bedachten gegen den Erblasser, den Beschwerten oder einen Dritten obliegenden Schuld. Sie kann, wenn der Bedachte Schuldner des Erblassers ist, auch in dem Vermächtnis der Forderung an den Bedachten ausgedrückt sein. Sie verpflichtet den Beschwerten in den beiden ersteren Fällen zum Schulderlaß, zur Quittungsleistung und Rückgabe des Schuldscheins (§§ 368, 371), Freigabe der bestellten Sicherheiten und gewährt dem Bedachten eine Einrede, wenn er vom Beschwerten auf Erfüllung belangt wird. Ist der Gläubiger ein Dritter, so hat der Beschwerte die Befreiung herbeizuführen (RG LZ 1914, 760³). Ist die Schuld schon vor dem Erbfall von dem Bedachten zurückgezahlt, so kann die Auslegung zu der Annahme führen, daß ein Vermächtnis der Schuldsomme gewollt ist. So RG Gruch 62, 248 für einen Fall, in dem die Schuld des Bedachten an den Erblasser nicht von diesem selbst, sondern von dessen Pfleger ohne Kenntnis des Befreiungsvermächtnisses eingezogen worden war. b) Das **Schuldvermächtnis** (legatum debiti): Vermächtnis dessen, was der Erblasser dem Bedachten schuldet oder schuldig zu sein erklärt. Darin kann die Bestätigung eines schon bestehenden, wenn auch vielleicht unwirksamen Schuldverhältnisses (gleich dem Schuldanerkenntnis § 781) oder die selbständige Begründung eines solchen (gleich dem Schuldversprechen § 780) enthalten sein. Bestätigung einer unwirksamen Schenkung RG 82, 149. Im ersteren Falle ist, wenn die Schuld nicht bestand, gegebenenfalls Anfechtung wegen Irrtums aus § 2078 möglich. War die Schuld zur Zeit des Erbfalls schon getilgt, so ist das Vermächtnis nach § 2171 unwirksam. — Sind sonstige Rechte Gegenstand des Vermächtnisses, so bestimmt sich sein Inhalt nach den besonderen hierfür geltenden Vorschriften (Inbegriff, Leibrente, Nießbrauch, Ausstattung usw.).

§ 2174

Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern¹⁾ 2).

§ I 1865 II 2045; W 5 176; P 5 201—210; 6 844—846.

1. Durch das Vermächtnis wird, wie auch beim Pflichtteil § 2303, nur ein **Forderungsrecht des Bedachten gegen den Beschwerten** begründet. Der zugewendete Gegenstand geht daher nicht, wie beim Vindikationslegat des gemeinen Rechtes unmittelbar kraft Gesetzes auf den Bedachten über. Vielmehr liegt dem Beschwerten ob, die zur Verwirklichung der Vermächtnisanordnung erforderlichen Rechtsakte vorzunehmen (Eigentumsübertragung, Abtretung, Neubegründung von Rechten, Erlaß der Schuld beim Befreiungsvermächtnis § 2173 A 2 a usw.). Im übrigen bestimmen sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Beschwerten und Bedachten nach den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse. So insbesondere in der Frage der Vertretung der Haftung für eigenes und fremdes Verschulden (§§ 276 ff.), der Verzugsfolgen (§§ 286 ff.); Verzinsung eines Geldvermächtnisses während des Verzugs nach § 288 (RG LZ 1917, 191⁹). Auch schon vor Annahme der Erbschaft oder des mit einem Untervermächtnis belasteten Vermächtnisses darf der Beschwerte der Verwirklichung des Vermächtnisanspruchs nicht entgegenhandeln. Beim hinausgeschobenen

Vermächtnisanfall §§ 2179, 160. Besondere Vorschriften für die Erfüllung §§ 2181—2189. Die hierdurch entstehenden Kosten sind vom Beschwerten zu tragen. Als Leistungsort wird regelmäßig der letzte Wohnort des Erblassers in Frage kommen (§ 269). Auch wenn dies gegebenenfalls nicht zuträfe, ist für Klagen, welche Ansprüche aus Vermächtnissen betreffen, das Gericht der Erbschaft (RPD § 27) zuständig. Ein gesetzlicher Anspruch auf Sicherstellung steht dem Vermächtnisnehmer nicht zu. Doch kann er als Nachlassgläubiger die Nachlassverwaltung beantragen (§ 1981 A 2/3) und gegebenenfalls sich durch Arrest oder einstweilige Verfügung, insbesondere durch Eintragung einer Vormerkung (§ 885) schützen lassen. Hat der Erblasser dem Bedachten den Vermächtnisgegenstand bereits unter Lebenden zugewendet (vgl. über die Möglichkeit der Rechtsnatur einer solchen Zuwendung als Schenkung RG 95, 12), so ist das Vermächtnis, wenn es sich um eine species handelt, nach § 2169 Abs 1 unwirksam. Das Gattungsvermächtnis (§ 2155) bleibt an sich in Kraft. Doch ist Tatfrage, ob das Vermächtnis nicht unter der stillschweigenden Bedingung angeordnet ist, daß der Erblasser den Bedachten nicht selbst noch befriedigen werde (RG Gruch 63, 476f.). Der in der Annahme der Zuwendung unter Lebenden regelmäßig enthaltene Verzicht des Bedachten auf das Vermächtnis bedarf, um wirksam zu sein, der Form des § 2348 (§ 2352).

2. Die Vermächtnisschuld ist, wenn der Erbe damit beschwert ist, **Nachlassverbindlichkeit** (§ 1967). Sie unterscheidet sich aber von anderen Verbindlichkeiten dadurch, daß sie — gleich dem Pflichtteil — zur Voraussetzung hat, daß nach Tilgung der eigentlichen Nachlassschulden ein freier Nachlassüberschuß vorhanden ist. Andererseits hat der Erbe keinen Anspruch darauf, daß ihm irgend etwas (Falschbische Quart) vom Nachlass verbleibe. Hierauf und auf der Tatsache, daß dem Erben das Vermächtnis regelmäßig aus den letztwilligen Verfügungen des Erblassers bekannt ist, beruhen folgende Besonderheiten: Das Vermächtnis wird, außer nach Teilung des Nachlasses unter Miterben (§ 2060 A 3) durch das Aufgebot nicht betroffen, § 1972, hat aber sogar hinter den ausgeschlossenen Gläubigern zurückzutreten (§§ 1973 A 4, 1974 A 7). Im Verhältnis von Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnissen und Auflagen zueinander haben die ersteren den Vorrang, § 1974 A 7; RD § 226. Im übrigen kann der Erblasser den Rang ordnen, § 2189. In diesem Verhältnis hat der Erbe auch im Falle der Unzulänglichkeitseinrede für die Berichtigung Sorge zu tragen, § 1991 A 4, aber auch § 1979. Beruht die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen, so ist der Erbe deshalb allein nicht zum Antrag auf Eröffnung des Nachlasskonkurses verpflichtet, §§ 1980, 1992. Inwieweit im übrigen Vermächtnisse vom Pflichtteilsrechte beeinflusst werden, ergeben §§ 2306, 2318, 2321—2323. Besonderheiten im Nachlasskonkurse RD §§ 219, 222, 226, 227, 230. Haftung des Vorerben § 2145. Fälligkeit des Untervermächtnisses, mit dem ein Vermächtnisnehmer beschwert ist und Beschränkung seiner Haftung §§ 2186—2188, Anfechtung des Vermächtnisses wegen Erbnunwürdigkeit des Bedachten § 2345.

§ 2175

Hat der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder hat er ein Recht vermacht, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen¹.

© I 1866 II 2046; M 5 176, 177; B 5 203, 210.

1. Ist eine zur Zeit des Erbfalls bereits bestehende Forderung gegen den Erben oder ein gegen ihn zustehendes dingliches Recht Gegenstand des Vermächtnisses, so würde nach dem vom BGB stillschweigend angenommenen Grundsatz der Konfusion oder Konsolidation (Vorhem 2 vor § 241) das Recht mit dem Erbfall erlöschen und das Vermächtnis nach § 2169 A 1 unwirksam werden. Dieser Erfolg ist unvermeidlich, wenn es sich um nicht übertragbare (§§ 399ff., 1059, 1092) oder um mit dem Tode des Erblassers erlöschende Rechte handelt (§§ 1061, 1090). Das Gesetz verhindert aber im übrigen die Unwirksamkeit dadurch, daß es (übereinstimmend mit §§ 1976, 1991, 2143, 2377, für Grundstücke vgl. § 889) das vermachte Recht weiter bestehen läßt. Damit sind zugleich die hiermit verbundenen Neben- und Sicherungsrechte mit Wirkung auch gegen Dritte aufrechterhalten. Die Vereinigung gilt nur in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erfolgt. Die Privatgläubiger des Erben können sich deshalb nicht darauf berufen, um zum Schaden des Vermächtnisnehmers die ererbte (und zugleich vermachte) Forderung für sich mit Beschlagnahme zu belegen. Im übrigen tritt die Vereinigung ein, so daß sich die Nachlassgläubiger nur unter den Voraussetzungen der §§ 1976, 1991 an die Forderung oder das gegen den Erben bestehende Recht halten könnten. Bestand die vermachte Forderung überhaupt nicht, so kann gleichwohl ein Verschaffungsvermächtnis gewollt sein (§ 2170). Ist umgekehrt der vermachte Gegenstand mit einem dem Erben gegen den Erblasser zustehenden Rechte, z. B. einem Pfandrechte belastet,

so folgt aus § 2165 A 1, daß der Bedachte die Beseitigung dieses Rechtes im Zweifel nicht verlangen kann und daß schon deshalb die Vereinigung als ausgeschlossen zu gelten hat (§ 1256).

§ 2176

Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtnis auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfall¹).

§ I 1867 Abs 1 II 2047 Satz 1; W 5 177, 178; P 5 210, 211.

1. **Anfall des Vermächtnisses.** Wie die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers, dem Erbfall auf den Erben übergeht (§§ 1922, 1942), so entsteht mit demselben Zeitpunkt, gleichfalls unmittelbar kraft des Gesetzes, auch der Vermächtnisanspruch des § 2174 als ein zum Vermögen des Bedachten gehöriger veräußerlicher und vererblicher Bestandteil. Es sei denn, daß der Anfall gemäß §§ 2177 ff. hinausgeschoben ist. Dabei ist zwischen dem Anfall des Vermächtnisses und der nach dem Testament, geeignetenfalls unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, zu bestimmenden Fälligkeit des Vermächtnisanspruchs (§ 2181) wohl zu unterscheiden (SuffV 72 Nr 55). Der Anfall ist nicht davon abhängig, daß der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Doch besteht vorher kein Klagerrecht, § 1958. Ebenso ist der mit einem Unter Vermächtnis beschwerte Bedachte nicht vor Fälligkeit des Hauptvermächtnisses zur Erfüllung verpflichtet; § 2186. Fallen Erbfall und Vermächtnisanfall zusammen, so muß der Vermächtnisnehmer (wie der Erbe) den Erbfall erlebt haben, § 2160. Ist der Vermächtnisanfall auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben (§§ 2177 ff.), so genügt, daß der Vermächtnisnehmer wenigstens zu diesem Zeitpunkt gelebt hat, während die Erbeinsetzung des postumus im gleichen Falle nur als Nacherfolge gehalten werden kann (§§ 2101 A 1). Dem Erben steht jedoch bei der Erbfolge wie beim Vermächtnis gleich, daß der Bedachte wenigstens als Erzeugter vorhanden ist (§§ 1923 Abs 2, 2178). Wegen der Rechte in der Zwischenzeit zwischen Anfall (§ 1942 A 2) den vorläufigen Erwerb des Vermächtnisanspruchs vorbehaltslich des Ausschlagungsrechts zur Folge. Doch ist abweichend von der Erbschaft die Möglichkeit der Ausschlagung regelmäßig an keine Frist und keine Form gebunden, § 2180 A 1/2. Recht des Bedachten auf den Fruchtenuß vom Anfall ab § 2184. Unwirksamkeit des Vermächtnisses durch Zeitablauf §§ 2162, 2163.

§ 2177

Ist das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritte der Bedingung¹) oder des Termins²).

§ I 1867 Nr 1 II 2047 Satz 2; W 5 178—181; P 5 210—212.

1. Handelt es sich um ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis, so ist zunächst zu untersuchen, ob die Zuwendung nach dem Willen des Erblassers nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt. a) Ist diese Frage nach der Regel des § 2074 zu bejahen, was insbesondere dann zutrifft, wenn das als Bedingung gesetzte Ereignis zu der Person des Bedachten in Beziehung steht, so ist die Zuwendung doppelt bedingt durch den Eintritt des Ereignisses und sein Erleben durch den Bedachten. b) Ist die Frage zu verneinen, so erhellt zugleich als wahrer Wille des Erblassers, daß die Zuwendung für den Fall des Eintritts der Bedingung entweder dem Bedachten selbst oder wenn er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr lebt, seinen Erben gemacht sein soll. Der Bedachte erwirbt aber nicht nur in diesem Falle, sondern auch im Falle a. (anders 2. Aufl.) mit dem Erbfall eine Anwartschaft, die gleich anderen bedingten Rechten (§ 2179) einen Bestandteil seines Vermögens bildet, zum Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Verfügung gemacht und gepfändet werden kann (RG 17. 11. 19 IV B 2/19). Der Vermächtnisanspruch kommt jedoch nach der allgemeinen Vorschrift des § 158 Abs 1 erst mit Eintritt der Bedingung zur Entstehung. Dies bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, daß es bis dahin den Anfall des Vermächtnisses hinauschiebt.

2. Handelt es sich um eine Zuwendung unter Bestimmung eines Anfangstermins, so kommt § 2074 von vornherein nicht in Frage (RG Warn 1919 Nr 99; 18. 3. 20 IV 72/19). Die Zuwendung ist (falls freie Auslegung nicht etwa ergibt, daß sie nach dem wahren Willen des Erblassers unter der Bedingung des Erlebens des bestimmten Zeitpunkts durch den Bedachten gemacht ist) als vererbliche Anwartschaft erworben, aber auch hier soll der Vermächtnisanspruch als künftiges Recht erst mit dem Anfangstermin zur Entstehung kommen (§ 163). Insbesondere ist nicht bloß die Fälligkeit des Anspruchs (§ 2181), sondern der Anfall selbst

hinausgeschoben. Dies hat namentlich zur Folge, daß der Bedachte erst vom Eintritte des Termins ab auf die Früchte Anspruch hat (§ 2184). Doch ist zuzusehen, ob nach dem wahren Willen des Erblassers nicht sofortiger Anfall und nur Aufschub der Fälligkeit gewollt ist. So insbesondere, wenn dem X 1000, zahlbar 10 Jahre nach dem Tode des Erblassers, mit der Bestimmung vermacht sind, daß der Beschwerte bis dahin die Zinsen zu zahlen habe (ähnliche Fälle OLG 30, 206; RG Recht 1913 Nr 2883). Auch beim Vermächtnis wiederkehrender Leistungen ist Tatfrage, ob das Bezugsrecht als sofort anfallendes einheitliches Recht, oder ob eine Reihe einzelner nach § 2177 zu beurteilender Vermächtnisse zugewendet ist. So kann eine Jahresrente auf die Lebenszeit des Sohnes und Erben diesem, zugleich als Vorausvermächtnis, von seinem Tode ab aber dem Enkel vermacht sein (RG 14. 3. 07 IV 468/06). Bei der Leibrente (§ 759) wird es sich nach RG 67, 210 immer um ein derartiges in sich geschlossenes einheitliches Recht handeln. In den Fällen des § 2177 ist das Vermächtnis nur wirksam, wenn und soweit der Anfall innerhalb der zeitlichen Grenzen der §§ 2162, 2163 stattfindet. Hinausschiebung des Vermächtnisanfalls beim gemeinschaftlichen Testamente (§ 2269 Abs 2) und beim Erbvertrag (§ 2280). Der Fall, daß der Gegenstand der Zuwendung selbst in einem bedingten oder betagten Rechte besteht, hat nichts Besonderes. Nur darauf kommt es an, ob die Zuwendung bedingt oder betagt gewollt ist.

§ 2178

Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses im ersteren Falle mit der Geburt, im letzteren Falle mit dem Eintritte des Ereignisses¹).

§ I 1867 Nr 2, 3 II 2048; W 5 180, 181; B 5 210—212.

1. Abweichend von der Erbfolge (§ 1923), aber übereinstimmend mit der Nacherbfolge (§§ 2101, 2105) läßt das Gesetz ein Vermächtnis wirksam werden, das einem bei Eintritt des Erbfalls noch nicht einmal erzeugten oder noch nicht bestimmten Bedachten zugewendet ist, vorausgesetzt, daß die zeitlichen Grenzen der §§ 2162, 2163 innegehalten sind. Der Anfall wird aber in diesen Fällen bis zur Hebung der Unbestimmtheit hinausgeschoben (§ 2106 Abs 2). War der Bedachte bei Eintritt des Erbfalls bereits erzeugt, so wird der Anfall nach der entsprechenden anzuwendenden Regel des § 1923 Abs 2 von der Geburt auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbezogen. Es bleibt mithin bei der Regel des § 2176. Der Wortlaut des Gesetzes deckt auch den Fall, daß eine noch nicht entstandene juristische Person bedacht ist. Ist der Erblasser zugleich deren Stifter, so gilt sie nach § 84 im Falle späterer Genehmigung als schon mit seinem Tode entstanden und auch hier bleibt es bei der Regel des § 2176.

§ 2179

Für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle des Vermächtnisses finden in den Fällen der §§ 2177, 2178 die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschlebenden Bedingung geschuldet wird¹).

§ I 1867 Abs 3 II 2049; W 5 179—181; B 5 211, 212.

1. Wenn auch während des Schwebens der Bedingung, vor Eintritt des Anfangstermins und solange die Unbestimmtheit des Bedachten andauert (§§ 2177, 2178) ein Schuldverhältnis im Sinne von § 2174 noch nicht besteht, so sind doch nach Maßgabe der §§ 158—163 bereits für die Zwischenzeit Pflichten des Beschwerten vorhanden. Insbesondere macht er sich nach § 160 Abs 1 durch schuldhaftes Vereiteln oder Beeinträchtigung des Vermächtnisses dem Bedachten schadensersatzpflichtig und muß nach § 162 Abs 1, wenn er den Eintritt der Bedingung arglistig verhindert, die Bedingung als eingetreten gelten lassen. Der Bedachte kann die ihm aus Verschulden des Beschwerten entstandenen Schadenersatz- und Surrogatsansprüche (§ 281) erst nach Anfall des Vermächtnisses geltend machen. Schon vorher ist aber nicht ausgeschlossen, daß er sich durch einstweilige Verfügung sichert oder im Konkurse Sicherung beansprucht (BPD §§ 916 Abs 2, 936, RD § 67). Geeignetenfalls sind die Rechte des Bedachten durch einen Pleger wahrzunehmen (§ 1913). Auch wenn er vor Annahme der Erbschaft oder des mit einem Untervermächtnis beschwerten Vermächtnisses der Zuwendung arglistig entgegenhandelt, macht sich der Beschwerte haftbar (§ 2174 A 1). Entsprechende Verpflichtungen entstehen nach § 160 Abs 2 auf Seiten des Bedachten, wenn ihm das Vermächtnis unter einer auflösenden Bedingung zugewendet war. Nach § 159 endlich kann der Erblasser, innerhalb der Zeitgrenzen der §§ 2161, 2162 die Rückbeziehung des Anfalls auf einen

früheren Zeitpunkt und damit zugleich die Herausgabe der Früchte von diesem Zeitpunkt ab anordnen (§ 2184).

§ 2180

Der Vermächtnisnehmer kann das Vermächtnis nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat¹⁾.

Die Annahme sowie die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten²⁾. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird³⁾.

Die für die Annahme und die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften des § 1950, des § 1952 Abs 1, 3 und des § 1953 Abs 1, 2 finden entsprechende Anwendung⁴⁾.

§ I 1873 II 2050; W 5 186—189; P 5 216—220.

1. Zum Erwerbe des Vermächtnisses bedarf es an sich (wie auch bei der Erbschaft § 1943 A 1) keiner Annahme. Der Vermächtnisanspruch entsteht vielmehr unmittelbar kraft des Gesetzes (§ 2176 A 1). Hat der Bedachte aber die Annahme (zu unterscheiden von der Annahme des geleisteten Vermächtnisgegenstandes) einmal erklärt, so ist sie und ebenso ist die einmal erklärte Ausschlagung (wie bei der Erbschaft §§ 1943 A 1, 1945 A 1) unwiderruflich. Abweichend von der Erbschaft (§ 1944 A 1) besteht jedoch für das Vermächtnis keine Ausschlagungsfrist. Das — noch nicht angenommene — Vermächtnis kann mithin jederzeit, auch von den Erben des Bedachten (Abs 3) noch ausgeschlagen werden. Nur in dem besonderen Falle des § 2307 Abs 2 darf der mit einem Vermächtnisse beschwerte Erbe dem bedachten Pflichtteilsberechtigten zur Erklärung Frist setzen.

2. Weder die Annahme, noch (abweichend von der Erbschaft § 1945) die Ausschlagungserklärung ist an eine Form gebunden. Beide können somit auch stillschweigend abgegeben werden. So insbesondere die Annahme durch Annahme der Vermächtnisleistung, die Ausschlagung durch deren Verweigerung oder dadurch, daß der Bedachte eine anderweitige Verfügung über den Vermächtnisgegenstand geschehen läßt. Beide können wirksam nur gegenüber dem Beschwerten (§§ 130—132), nicht also, wie für Ausschlagung der Erbschaft vorgeschrieben (§ 1945 A 2), gegenüber dem Nachlassgericht abgegeben werden. Doch ist die Ausschlagung wirksam, wenn sie dem Nachlassgericht zugegangen und von diesem dem vermutlichen Willen des Erklärenden gemäß dem Beschwerten übermittelt ist (RG 19. 3. 06 IV 496/05). Ist der Erbe der Beschwerte, so ist die Erklärung auch gegenüber dem Nachlasspfleger (§§ 1960 A 4, 1961 A 2) und dem verwaltenden Testamentvollstrecker wirksam (§ 2213).

3. Die vor Eintritt des Erbfalls (§ 1922) abgegebene Annahme- oder Ausschlagungserklärung bindet den Bedachten nicht. Nur der Verzicht durch Vertrag mit dem Erblasser ist sogleich wirksam, § 2352. Wohl aber können die Erklärungen schon vor Anfall des Vermächtnisses erfolgen, wenn der Anfall über den Zeitpunkt des Erbfalls hinausgeschoben ist (§ 2176 A 1), insbesondere also schon vor Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins (§ 2177). Das Verbot der Bedingung und Zeitbestimmung entspricht dem § 1947.

4. Gemäß § 1950 können Annahme und Ausschlagung nicht wirksam auf einen Teil des Vermächtnisses beschränkt werden. Wohl aber kann grundsätzlich der mit mehreren Vermächtnissen Bedachte das eine annehmen und das andere ausschlagen. Nach § 1952 Abs 1 ist das Annahme- und Ausschlagungsrecht vererblich, nach Abs 3 kann von mehreren Erben des Bedachten jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil des Vermächtnisses ausschlagen. Nach § 1953 Abs 1, 2 wird die Wirkung der Ausschlagung auf den Zeitpunkt des Vermächtnisanfalls zurückbezogen. Das Vermächtnis gilt in diesem Falle, soweit nicht Anwachsung eintritt (§§ 2158, 2159), als sogleich dem Ersatzbedachten (§ 2190) angefallen. Von der einmal erklärten Annahme oder Ausschlagung wird zugleich auch das erst künftig anwachsende Vermächtnis mitergriffen. Der Ersatzbedachte braucht nicht, wie der Ersatzerbe, im Falle des § 1953 Abs 2 schon zur Zeit des Erbfalls gelebt zu haben (§ 2160 A 1). Er muß aber auch nicht notwendig den Vermächtnisanfall selbst erlebt haben, wenn dessen Zeitpunkt nach §§ 2176—2178 hinausgeschoben war. Fällt vielmehr der zunächst Bedachte weg, nachdem er bereits eine Anwartschaft auf das Vermächtnis erworben hatte (§ 2177 A 1), so rückt der Ersatzbedachte in dieses Anwartschaftsrecht ein und vererbt es an seine Erben, wenn er selbst vor dem eigentlichen Vermächtnisanfall verstirbt. Das Untervermächtnis wird durch Ausschlagung des beschwerten Hauptvermächtnisses nicht berührt (§ 2161). — Im übrigen unterliegen Annahme und Ausschlagung den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen §§ 116 ff., so insbesondere über Vertretung und Vollmacht §§ 164 ff., Einwilligung und Genehmigung §§ 182 ff. Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes (§§ 1406 Nr 1,

1453, 1519, 1549), Gewaltthaber (s. jedoch § 1643) und Vormund können nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausschlagen (§§ 1643, 1822 Nr 2). Die Anfechtung unterliegt, außer in dem Sonderfalle des Pflichtteilsberechtigten § 2308, nicht den für die Erbschaft gegebenen (§§ 1954—1957), sondern den allgemeinen Vorschriften der §§ 142ff. Die Ausschlagung ist nicht Schenkung § 517. Im Konkurs ist nur der Gemeinschuldner zur Annahme oder Ausschlagung des vor Eröffnung des Verfahrens angefallenen Vermächtnisses befugt, RD § 9.

§ 2181

Ist die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig¹⁾.

§ I 1786 II 2051; M 5 31; P 5 21.

Entsprechend anwendbar auf die Auflage § 2192.

1. Die Vorschrift läßt den nach §§ 2176ff. sich bestimmenden Zeitpunkt des Vermächtnisanfalls unberührt, sie schiebt nur wie in § 2186 „im Zweifel“ die Fälligkeit des bereits entstandenen Anspruchs hinaus (§ 271). Ob dem Bedachten die Früchte bis zum Tode des Beschwerten gebühren sollen (§ 2184), ist Sache freier Auslegung. — Die Zulässigkeit der Anordnung, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte dieses erst beim Tode des Beschwerten erhalten solle, wird in § 2181 vorausgesetzt. Wenn in solchem Falle die Entrichtung des Vermächtnisses auch erst durch die Erben des beschwerten Erben oder Vermächtnisnehmers erfolgen kann, so werden diese doch nicht selbst mit dem Vermächtnisse beschwert, was nach § 2147 (M 2) unzulässig wäre. Die Anordnung enthält begrifflich nur eine Zeitbestimmung. Ob damit zugleich die Bedingung gesetzt sein sollte, daß der Bedachte den Zeitpunkt erlebe, ist Auslegungsfrage (RG 33 1918, 502²⁾).

§ 2182

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte die gleichen Verpflichtungen wie ein Verkäufer nach den Vorschriften des § 433 Abs 1, der §§ 434 bis 437, des § 440 Abs 2 bis 4 und der §§ 441 bis 444¹⁾.

Daselbe gilt im Zweifel, wenn ein bestimmter nicht zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der sich aus dem § 2170 ergebenden Beschränkung der Haftung²⁾.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten³⁾.

§ I 1879 II 2052; M 5 196—198; P 5 226—230.

1. **Gewährleistung beim Gattungsvermächtnis** (§ 2155). Sie bestimmt sich im Mangel anderer Bestimmungen des Erblassers nach den ergänzend anzuwendenden Vorschriften für Rechtsmängel (Sachmängel vgl. § 2183) wie folgt. § 433 Abs 1: Der Beschwerte hat dem Bedachten die Sache zu übergeben und ihm daran das Eigentum zu verschaffen, und zwar nach § 434 frei von Rechten Dritter, nach § 435 unter kostenfreier Lösung nicht bestehender, im Grundbuch oder Schiffsregister eingetragener Rechte, jedoch gemäß § 436 ohne Haftung für Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und anderen nicht eintragungsfähigen öffentlichen Lasten; § 437 Abs 2 (Abs 1 kommt nur für das Verschaffungsvermächtnis M 2 in Frage): beim Vermächtnis von Wertpapieren haftet der Beschwerte dafür, daß sie nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgehoben sind. § 440 Abs 2—4 macht den Beschwerten, wenn er die vermachte bewegliche Sache dem Bedachten übergeben hat, unter gewissen Voraussetzungen wegen Entwähnung schadensersatzpflichtig, § 441 ebenso, wenn Besitzrechte vermacht sind. § 442 erklärt den Bedachten für Mängel im Rechte beweispflichtig, § 443pricht im Falle der Arglist des Beschwerten einer auf Erlaß oder Beschränkung der Gewährleistungspflicht gerichteten Vereinbarung die Wirksamkeit ab, § 444 endlich begründet eine Verpflichtung des Beschwerten zur Auskunftserteilung und zur Herausgabe von Beweiskunden.

2. **Beim Verschaffungsvermächtnis** (§ 2170) gelten „im Zweifel“, somit nur als Auslegungsregel dieselben Grundsätze, gleichviel ob es sich um das Vermächtnis einer körperlichen Sache oder eines Rechtes handelt (§ 90). Im letzteren Falle hat der Beschwerte, wenn das vermachte Recht zum Besitz der Sache berechtigt, dem Bedachten auch die Sache zu übergeben (§ 433 Abs 1). Im übrigen haftet er nur für nomen verum (§ 437 Abs 1), hat deshalb

auch etwaige Mängel des verschafften Rechtes zu beseitigen. Jede Haftung entfällt, wenn der Beschwerte gemäß § 2170 Abs 2 den Wert entrichtet hat.

3. Beim Vermächtnis eines zu verschaffenden Grundstücks wird die aus § 434 sich ergebende Verpflichtung des Beschwerten, das Grundstück frei von Rechten Dritter zu verschaffen, außer durch § 436 noch dahin eingeschränkt, daß der Beschwerte nicht für die Freiheit von Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff.) und Reallasten (§§ 1105 ff.) einzustehen hat. Wohl aber ist er abweichend von § 2165 A 1 beim Verschaffungsvermächtnis im Zweifel zur Beseitigung der darauf ruhenden Grundschulden und Hypotheken usw. verpflichtet. — Aus dem Gefagten ergibt sich für die Haftung des Beschwerten im übrigen, daß er für Sachmängel, außer beim Gattungsvermächtnis in den Grenzen des § 2183 überhaupt nicht, und daß er, wenn eine zur Erbschaft gehörende species vermacht ist, auch nicht für Mängel im Rechte einzustehen hat (§ 2165 A 1). Beim Wahlvermächtnis (§ 2154) bestimmt sich der Umfang der Haftung nach der Natur des gewählten Gegenstandes. — Soweit der gutgläubige Vermächtnisnehmer durch § 932 geschützt ist, hat er gegen den Beschwerten keinen Gewährleistungsanspruch, auch nicht insoweit er nach § 816 Abs 1 Satz 2 zur Herausgabe der Bereicherung genötigt worden ist.

§ 2183

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist, verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird. Hat der Beschwerte einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Vermächtnisnehmer statt der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen¹). Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Mängel einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung²).

§ I 1879 II 2053; W 5 196—198; P 5 226—230.

1. Eine Gewährleistung für Sachmängel (Rechtzmängel § 2182) findet nur beim Gattungsvermächtnis (§ 2155) statt. Der Bedachte ist aber von den drei im Falle des Gattungskaufs ihm zur Verfügung gestellten Ansprüchen des § 480 Abs 1 nur auf den dritten: Lieferung einer mangelfreien Sache und entsprechend § 480 Abs 2 auf Schadenersatz wegen arglistiger Verschweigung eines Fehlers beschränkt. Die Ansprüche auf Minderung und Wandlung kommen der Natur der Sache nach hier nicht in Frage.

2. Die entsprechende Anwendung der Kaufvorschriften §§ 459 ff. ergibt insbesondere, daß Kenntnis des Mangels auf Seiten des Bedachten grundsätzlich die Haftung ausschließt (§§ 460, 464) und daß die Ansprüche bei beweglichen Sachen in 6 Monaten verjähren (§ 477). Viehmängel §§ 481 ff.

§ 2184

Ist ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht¹), so hat der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer auch die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte²) sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben³). Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat der Beschwerte nicht Ersatz zu leisten⁴)⁵).

§ I 1878 II 2054 Abs 1; W 5 194—196; P 5 221—225, 230—232.

1. Herausgabe der Früchte kommt nur in Frage, wenn ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand, Sache oder Recht (§ 90) vermacht ist. Also nicht beim Gattungsvermächtnis (§ 2155), wo es sich nur um Verzugsfolgen nach §§ 286 ff. handeln kann (§ 2174 A 1). Beim Wahlvermächtnis (§ 2154) ist vorgängige Bestimmung des Gegenstandes durch Vollziehung der Wahl vorausgesetzt. Die Vorschriften des § 2184 sind übrigens nur ergänzender Natur.

2. Herauszugeben sind die natürlichen oder bürgerlichen Früchte (§ 99), die der Beschwerte seit Anfall des Vermächtnisses (§§ 2176—2178) wirklich aus dem Gegenstande des Vermächtnisses gezogen hat, gleichviel ob auch der Bedachte bei sofortiger Erfüllung die Früchte gezogen haben würde. Ist ein Wohnungsrecht Gegenstand des Vermächtnisses, so kommt Fruchtbezug aus diesem Rechte nicht in Frage (OLG 6, 313).

3. Auf Grund des vermachten Rechtes können erlangt sein die Schatzhälfte (§ 984), die Anlandung EG Art 65, durch Verbindung der vermachten Sache hinzugefügte Bestand-

teile (§§ 946, 947 Abs 2), während der infolge Untergangs des Vermächtnisgegenstandes erlangte Ersatz oder Ersatzanspruch schon durch § 281 von der Herausgabepflicht betroffen wird.

4. Dagegen verbleiben dem Beschwerten die **Nutzungen**, soweit sie bloß in den Vorteilen bestehen, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt (§ 100, z. B. Garten genuss, Wohnen in dem vermachten Hause), auf so lange, als er mit Erfüllung des Vermächtnisanpruchs nicht in Verzug gerät.

5. Nach **allgemeinen Grundsätzen** haftet der Beschwerte für die Früchte nur unter Abzug der Gewinnungskosten (§ 102), gegebenenfalls nach den Teilungsgrundsätzen des § 101 und soweit die Früchte in Natur nicht mehr vorhanden sind, auf Bereicherung. Andererseits steigert sich seine Herausgabepflicht durch Eintritt des Verzugs nach §§ 286 ff. und von der Rechtshängigkeit ab nach den § 292 in Bezug genommenen Grundsätzen. Nach § 990 ist die Kenntnis des Beschwerten von seiner Erfüllungspflicht der Rechtshängigkeit gleichgestellt. Insbesondere sind von da ab auch die Nutzungen herauszugeben und ist für veräumte Nutzungen Ersatz zu leisten (§ 987).

§ 2185

Ist eine bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache vermacht¹⁾, so kann der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erballe zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, die für das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer gelten²⁾.

§ I 1880 II 2055; M 5 199—204; P 5 233—236.

1. Wie in § 2184 ist vorausgesetzt, daß es sich um eine bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache handelt. Rechte (§ 90) kommen nicht in Frage. Beim Wahl-, Gattungs- und Verschaffungsvermächtnis (§§ 2154, 2155, 2170) kann deshalb nur nach allgemeinen Grundsätzen ein etwaiger Bereicherungsanspruch des Beschwerten in Frage kommen.

2. Der **Ersatzanspruch des Beschwerten wegen Verwendungen und Aufwendungen** regelt sich nach Vorschrift der §§ 994—1003. Er besteht grundsätzlich schon wegen der vom Erbfall (§ 2176), nicht erst von dem etwa hinausgeschobenen Vermächtnisanfall ab (§§ 2177, 2178) gemachten Verwendungen. Hierzu gehören nach Besinden auch die in Ansehung des Vermächtnisgegenstandes entstandenen Rechtsstreitkosten. Bezüglich der Lasten der Sache ist nicht unterschieden zwischen öffentlichen und privatrechtlichen, gewöhnlichen und außerordentlichen Lasten (so §§ 103, 1047, 2126). Doch ist insoweit gemäß §§ 994 Abs 1 Satz 2, 995 Satz 2 der Ersatzanspruch eingeschränkt für die Zeit, für welche dem Beschwerten die Nutzungen der Sache verbleiben. Dies trifft nach § 2184 regelmäßig zu für die Zeit vom Erbfall bis zum Vermächtnisanfall. Da aber nach § 2184 A 4 dem Beschwerten die Nutzungen, soweit sie in Gebrauchsvorteilen bestehen, noch darüber hinaus zukommen können, so hat er auch für diejenigen Verwendungen keinen Ersatzanspruch, welche er zu eben diesen Gebrauchszwecken gemacht hat (Fütterung des von ihm benutzten Zug- oder Reitperdes). In demselben Umfange ist nach § 256 auch der Zinsanspruch des Beschwerten eingeschränkt. Anspruch auf Befreiung von Verbindlichkeiten § 257. — Im einzelnen genügt hervorzuheben: Der Beschwerte kann notwendige Verwendungen immer, jedoch soweit sie nach erlangter Kenntnis vom eingetretenen oder für einen bestimmten Zeitpunkt bevorstehenden Vermächtnisanfall gemacht sind (§ 990), nur nach den Vorschriften über auftragslose Geschäftsführung ersetzt verlangen, §§ 994, 995. Insoweit der beschwerte Erbe gegen den Willen des Bedachten, aber in Ausübung seiner Verwaltungspflicht Aufwendungen vornimmt, steht ihm nach § 1978 Abs 3 der Ersatzanspruch nur gegen den Nachlaß, nicht gegen den Bedachten zu (§ 688; a. M. Strohal I § 33 A 27¹⁾). Wegen anderer als notwendiger Aufwendungen besteht der Ersatzanspruch nur, soweit sie vor Kenntnis des Vermächtnisanfalls gemacht sind und der Wert der Sache hierdurch erhöht bleibt, § 996. Der Beschwerte kann auch die Ersatzansprüche eines Rechtsvorgängers (Vorerben, Vorvermächtnisnehmers) geltend machen, § 999, die von ihm verbundene Sache abtrennen, § 997 und seinen Ersatzanspruch sowohl klageweise als durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechts verfolgen, §§ 1000—1003, 273. Der Bedachte kann sich vom Ersatzanspruch durch Zurückgabe befreien, § 1001.

§ 2186

Ist ein Vermächtnisnehmer mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so ist er zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist¹⁾ 2).

§ I 1877 II 2056; M 5 192, 193; P 5 221

1. **Fälligkeit des Untervermächtnisses** (§ 2147 A 2). Ist das damit beschwerte Hauptvermächtnis selbst noch nicht angefallen (§§ 2176—2178), so kann von Geltendmachung des Untervermächtnisses regelmäßig nicht die Rede sein. Vorausgesetzt ist vielmehr, daß beide Vermächtnisse angefallen sind, daß aber die Fälligkeit des Untervermächtnisses vor derjenigen des Hauptvermächtnisses eintritt, sei es infolge lektwilliger Anordnung (X soll dem Y, wenn es ihm beliebt 1000, Y aber der Z bei ihrer Verheiratung 500 auszahlen, § 2181), sei es weil sich die Erfüllung des Hauptvermächtnisses wegen Verzögerung der Erbschaftsannahme (§ 1958) oder durch Geltendmachung der aufschiebenden Einreden hinauszieht (§§ 2014, 2015). In diesen Fällen wird auch die Fälligkeit des Untervermächtnisses entsprechend hinausgeschoben. — Fürsorge für Ausführung der auferlegten Beschwerden durch einen Testamentsvollstrecker § 2223.

2. **Beweislast.** Der Untervermächtnisnehmer hat im Bestreitungsfall die Fälligkeit beider Vermächtnisse nachzuweisen. Dagegen gehört nicht zur Klagebegründung, daß das Hauptvermächtnis von dem damit Bedachten angenommen oder gar, daß es schon erfüllt sei. Es genügt, daß er es „zu verlangen berechtigt ist“. Behauptet der Beschwerte das Hauptvermächtnis ausgeschlagen zu haben (§ 2180), so ist er damit beweispflichtig. Schlägt er erst nach der Klageerhebung aus, so wird die Klage hinfällig, der Untervermächtnisnehmer trägt die Kosten und wird nur ausnahmsweise aus § 826 Schadloshaltung fordern dürfen.

§ 2187

Ein Vermächtnisnehmer, der mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist, kann die Erfüllung auch nach der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Vermächtnis erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht¹⁾.

Tritt nach § 2161 ein anderer an die Stelle des beschwerten Vermächtnisnehmers, so haftet er nicht weiter, als der Vermächtnisnehmer haften würde²⁾.

Die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften des § 1992 finden entsprechende Anwendung³⁾.

§ I 1876 Abs 2, 1881 II 2057; W 5 190, 191, 206, 207; P 5 221, 227, 834, 835.

1. Entsprechend der beschränkten Haftung des Erben (ähnlich auch bei der Schenkung § 526) reicht die Haftung des mit einem Untervermächtnis beschwerten Hauptvermächtnisnehmers nicht weiter als auf dasjenige, was er selbst aus dem Hauptvermächtnis erhält. Ob er das letztere schon angenommen hat oder nicht, ist gleichgültig. Sind dem X 100 vermacht und ist er zugunsten des Z mit 1000 beschwert, so hat Z nur auf 100 Anspruch. Der Beschwerte kann deshalb einwenden und hat gegebenenfalls zu beweisen, daß das Hauptvermächtnis von vornherein oder z. B. weil er es nur zum Teil habe beitragen können, zur Erfüllung des Untervermächtnisses nicht ausreiche. Er bleibt jedoch durch das nach § 2174 begründete Schuldverhältnis dem Untervermächtnisnehmer zur Sorgfalt in Geltendmachung seines eigenen Vermächtnisses verpflichtet und kann ihm aus Verschulden mit dem eigenen Vermögen haftbar werden. Keinesfalls ist er genötigt, den Zweitbedachten vorschußweise zu befriedigen. — Weiteres Kürzungsrecht § 2188.

2. Auch wenn der durch Wegfall des Hauptvermächtnisses frei werdende Erbe oder wenn ein Anwachsungsberechtigter oder der vielleicht auch ohnedies bedachte Ersatzvermächtnisnehmer (§§ 2159, 2161) zur Erfüllung des Untervermächtnisses aus den ihm sonst gewordenen Zuwendungen an sich instande wäre oder wenn der Erbe unbeschränkt haftete, bleibt auch seine, des andern Haftung in gleichem Umfange beschränkt wie nach Abs 1.

3. Es gelten die Grundsätze der Unzulänglichkeitsrede, wobei der Wert des Hauptvermächtnisses dem Nachlaß im Sinne von §§ 1990—1992 entspricht. Hiernach hat der Beschwerte, wenn er die Unzulänglichkeit nicht schon im Prozesse nachweist, nach ZPO § 786 den Vorbehalt der beschränkten Haftung im Urteile zu erwirken und demnächst in der Zwangsvollstreckung seine Einwendungen geltend zu machen. Er hat das aus dem Hauptvermächtnis Erlangte dem Zweitbedachten zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben und kann sich durch Abtretung des eigenen Vermächtnisanspruchs (§ 1990 Abs 1), aber auch durch Auszahlung des Wertes des Hauptvermächtnisses (§ 1992 Satz 2) von jedem Anspruch des Zweitbedachten befreien. Nach §§ 1991, 1978, 1979 ist er ihm für Verletzung seiner Befriedigung verantwortlich, andererseits zu Ersatzansprüchen noch über § 2185 hinaus berechtigt. Die Wirkung der Konfusion tritt nicht ein (§ 1991 Abs 2), die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerten zur Leistung eines Untervermächtnisses wirkt anderen Zweitbedachten gegenüber wie Befriedigung (§ 1991 Abs 3). Mehrere Untervermächtnisse hat er in der Reihenfolge des § 1991 Abs 4 (vgl. aber auch § 2189) zu erfüllen.

§ 2188

Wird die einem Vermächtnisnehmer gebührende Leistung auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichtteilsanspruchs oder in Gemäßheit des § 2187 gekürzt, so kann der Vermächtnisnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, die ihm auferlegten Beschränkungen verhältnismäßig kürzen¹⁾.

§ I 1882 II 2058; W 5 207; P 5 237.

1. Verhältnismäßige Kürzung der Beschränkungen. Zu einer Kürzung des beschwerten Hauptvermächtnisses kann es kommen a) auf Grund der Haftungsbeschränkung des Erben, soweit das Vermächtnis im Nachlaßkonturs (§ 1990 § 226) oder infolge Geltendmachung der UnzulänglichkeitsEinrede (§§ 1990—1992) ausfällt; b) wegen eines Pflichtteilsanspruchs §§ 2318, 2322—2324; c) gemäß § 2187, wenn der Beschwerte selbst schon als Untervermächtnisnehmer eine Kürzung erfahren hatte und nun einem Drittbedachten gegenübersteht. In diesen Fällen ist er nach der zu vermutenden, aber durch den Bedachten widerlegbaren Absicht des Erblassers auch dann berechtigt, die erlittene Einbuße verhältnismäßig auf den Bedachten zu übertragen, wenn das Vermächtnis trotz der Kürzung an sich zur vollen Befriedigung des Bedachten ausreichen würde. Sind ihm von 1000 Hauptvermächtnis 250 = $\frac{1}{4}$ gekürzt, so kann er von 200 Untervermächtnis gleichfalls $\frac{1}{4}$ = 50 abziehen. Ist die Kürzung wegen Unteilbarkeit der Zuwendung ausgeschlossen und versteht sich der Nächstbedachte nicht zur Abfindung, so braucht der Beschwerte nur den entsprechend gekürzten Wert der Zuwendung zu leisten.

§ 2189

Der Erblasser kann für den Fall, daß die dem Erben oder einem Vermächtnisnehmer auferlegten Vermächtnisse und Auflagen auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichtteilsanspruchs oder in Gemäßheit der §§ 2187, 2188 gekürzt werden, durch Verfügung von Todes wegen anordnen, daß ein Vermächtnis oder eine Auflage den Vorrang vor den übrigen Beschränkungen haben soll¹⁾.

§ I 2117 Abs 2 Nr 4 II 2059; W 5 688; P 5 770; G 319.

1. Hat X von den ihm zugewendeten 1200 an A, B und C je 100, 400 und 1000 zu entrichten und ist angeordnet, daß C den Vorrang haben soll, so empfängt C volle 1000, in den Rest von 200 teilen sich A und B nach dem Verhältnis von 1 : 4, es empfangen somit A 40, B 160. Eine derartige Rangordnung bleibt auch im Nachlaßkonturs wirksam, das dem Pflichtteil gleichkommende Vermächtnis rangiert jedoch vor den übrigen Beschränkungen (§ 226 Abs 3).

§ 2190

Hat der Erblasser für den Fall, daß der zunächst Bedachte das Vermächtnis nicht erwirbt, den Gegenstand des Vermächtnisses einem anderen zugewendet, so finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§ 2097 bis 2099 entsprechende Anwendung¹⁾.

§ I 1871 Abs 3 Satz 2, 1883 II 2060; W 5 186, 207, 208; P 5 216, 237.

1. Ersatzvermächtnis entsprechend der Berufung eines Ersatzerben § 2096. Die entsprechend anwendbaren Vorschriften ergeben nach § 2097: es macht keinen Unterschied, ob der Ersatzbedachte für den Fall berufen ist, daß der Erstbedachte das Vermächtnis nicht annehmen kann oder nicht annehmen will. § 2098: Die Gleichartigkeit mit der Erbeinsetzung ist nur dann gegeben, wenn die mehreren Bedachten zu Bruchteilen auf denselben Vermächtnisgegenstand berufen sind. Sind sie sich in diesem Falle zugleich gegenseitig oder sind für einen die übrigen naheingesezt, so rücken sie nach Verhältnis des einem jeden zugewendeten Vermächtnisses ein. Sind mehrere mit selbständigen Vermächtnissen Bedachte sich gegenseitig naheingesezt, so rücken sie nach Kopfteilen ein. Abs 2 ergibt den Vorrang der zu einer Untergruppe vereinigten vor den übrigen Ersatzbedachten, § 2099 den Vorrang der Ersatzberufung vor dem Anwachsungsrecht (§ 2158). Der Nachvermächtnisnehmer gilt zugleich als Ersatzbedachter, §§ 2191 Abs 2, 2102. Die Abstammlinge eines bedachten eigenen Abstammungs gelten immer zugleich als Ersatzbedachte, § 2069. Darüber, ob der Ersatzbedachte den Erbfall oder den Vermächtnisanfall erlebt haben müsse, vgl. § 2180 A 4.

§ 2191

Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem Dritten zugewendet, so gilt der erste Vermächtnisnehmer als beschwert¹).

Auf das Vermächtnis finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des § 2102, des § 2106 Abs 1, des § 2107 und des § 2110 Abs 1 entsprechende Anwendung²).

§ I 1884, 1885 II 2061; W 5 208—211; P 5 237.

1. **Nachvermächtnis.** Der Nachvermächtnisnehmer erwirbt den Anspruch auf den Vermächtnisgegenstand (species oder vertretbare Sache, Geld), nachdem zuvor ein anderer, der Vorvermächtnisnehmer, denselben Gegenstand gehabt hat (§ 2100). Beschwerten und somit Schuldner des durch § 2174 begründeten Anspruchs ist der erste Vermächtnisnehmer. Gegen diesen und nicht gegen den Erben ist daher auch eine Klage auf Feststellung des Nachvermächtnisses zu richten. Schlägt der Berufene das Nachvermächtnis aus, so verbleibt es dem ersten Vermächtnisnehmer, es sei denn, daß ein Anwartschaftsberechtigter (§ 2158) oder Ersatzbedachter (§ 2190) vorhanden ist (RG Warn 1916 Nr 54).

2. § 2102: Das Nachvermächtnis gilt im Zweifel zugleich, eine ihrer Art nach zweifelhafte Berufung nur als Ersatzvermächtnis. § 2106 Abs 1: In Ermanglung anderer Bestimmungen fällt das Nachvermächtnis den späteren Bedachten mit dem Tode des Vorvermächtnisnehmers an. § 2107: Das Nachvermächtnis ist im Zweifel nur gewollt, wenn der zunächst bedachte Abkömmling des Erblassers ohne Nachkommenschaft stirbt. § 2110 Abs 1: Das Nachvermächtnis erstreckt sich im Zweifel auf das dem Vorvermächtnisnehmer infolge Wegfalls eines Mitbedachten angefallene Vermächtnis. — Von den auf das Nachvermächtnis nicht übertragenen Vorschriften ist hervorzuheben: Das Nachvermächtnis bewirkt keinen Übergang des Vermächtnisgegenstandes kraft Gesetzes (§ 2139), sondern erzeugt nur den schuldrechtlichen Anspruch des § 2174. Der Vorvermächtnisnehmer ist nicht wie der Vorerbe (§§ 2112ff.) in der Verfügung über den Vermächtnisgegenstand dinglich beschränkt, ist aber dem Nachbedachten schon vorher schuldrechtlich verhaftet und kann deshalb nach Maßgabe der prozeß- und konkursrechtlichen Vorschriften unter Umständen auch zur Sicherung angehalten werden (§ 2179 A 1), ist jedoch nicht, entsprechend dem nicht mit angezogenen § 2128, kraft bürgerlichen Rechtes zur Sicherheitsleistung verpflichtet (RG Warn 1910 Nr 157). Die Surrogationsgrundsätze (§ 2111) kommen nur beschränkt zur Anwendung (§§ 2164 A 2, 2169 A 3). Das Nachvermächtnis kann nacheinander beliebig vielen Bedachten anfallen, unterliegt aber der zeitlichen Beschränkung der §§ 2162, 2163.

Fünfter Titel

Auflage

Die Begriffsbestimmung der Auflage ist in § 1940 gegeben. Vorausgesetzt ist ein Beschwerten wie beim Vermächtnis, dagegen ist kein Bedachter vorhanden, da demjenigen, welchem die Erfüllung der Auflage zustatten kommt, dem Begünstigten, keinerlei Rechte zustehen. Soweit der Erbe beschwert ist, gehören die Verbindlichkeiten aus Auflagen zu den Nachlassverbindlichkeiten, § 1967. Gerichtsstand BPD § 27.

§ 2192

Auf eine Auflage finden die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften der §§ 2065, 2147, 2148, 2154 bis 2156, 2161, 2171, 2181 entsprechende Anwendung¹).

§ I 1886 II 2062; W 5 211, 212; P 5 240—243, 305, 308.

1. Die hier angezogenen Bestimmungen über das Vermächtnis sind bereits bei den einzelnen Paragrafen als auf die Auflage entsprechend anwendbar kenntlich gemacht. Sie betreffen: § 2065 die Unwirksamkeit einer Auflage, bei der die Entscheidung über die Gültigkeit, den Gegenstand oder die Person des Begünstigten einem andern überlassen ist (s. jedoch §§ 2156, 2193), §§ 2147, 2148: die Person und den Verhältnisanteil des Beschwerten, §§ 2154 bis 2156 die Bestimmung des Gegenstandes der Auflage nach Wahl des Beschwerten oder eines Dritten der Gattung nach, nach billigem Ermessen, § 2161 fortdauernde Wirksamkeit

der Auflage bei Wegfall des Beschwerten, § 2171 Unwirksamkeit der auf eine unmögliche oder verbotene Leistung gerichteten Auflage, § 2181 Fälligkeit der Auflage spätestens beim Tode des Beschwerten. Sowohl vom Vermächtnis als von der Auflage handeln § 2159 (Fall der Anwachsung) und §§ 2186—2189 (Hinausschiebung der Fälligkeit der Auflage, beschränkte Haftung, Kürzungsrecht des Beschwerten, Rangverhältnis mehrerer Auflagen). Nicht anwendbar sind die auf den Bedachten bezüglichen Bestimmungen, da ein mit Forderungsrecht ausgestatteter Begünstigter bei der Auflage nicht denkbar ist (s. jedoch § 2193). Zeitlich ist der Wirksamkeit der Auflage, wie die Nichtübernahme der §§ 2162, 2163 ergibt, keine Grenze gezogen.

§ 2193

Der Erblasser kann bei der Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Person, an welche die Leistung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen¹⁾.

Steht die Bestimmung dem Beschwerten zu, so kann ihm, wenn er zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurteilt ist, von dem Kläger eine angemessene Frist zur Vollziehung bestimmt werden; nach dem Ablaufe der Frist ist der Kläger berechtigt, die Bestimmung zu treffen, wenn nicht die Vollziehung rechtzeitig erfolgt²⁾.

Steht die Bestimmung einem Dritten zu, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über³⁾. Die Vorschrift des § 2151 Abs 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung; zu den Beteiligten im Sinne dieser Vorschrift gehören der Beschwerte und diejenigen, welche die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind⁴⁾.

§ II 2063; P 5 30—32.

1. Der Grundsatz des § 2065 Abs 2 ist beim Vermächtnis schon hinsichtlich des Gegenstandes der Leistung durchbrochen (§ 2156) und wird bei der Auflage noch weiter abgeschwächt, insofern auch die Person des Begünstigten nicht vom Erblasser selbst bestimmt zu sein braucht. Nur die Zweckbestimmung der Auflage muß von diesem selbst ausgehen und zugleich genügend deutlich sein, um danach dem Beschwerten oder dem Dritten die Auswahl des Leistungsempfängers zu ermöglichen (10000 dem akademischen Senat zu X zu Reisestipendien für X'sche Künstler; vgl. auch RG 96, 15 — § 2151 A 1 —, ferner RG 4. 12. 19 IV 288/19, wonach die nach der Auslegung von Vermächtnissen getroffene Anordnung, daß der Rest des Vermögens zu Wohltätigkeitszwecken nach dem Ermessen des Testamentsvollstreckers Verwendung finden soll, dem § 2193 genügt). Die Bestimmungen der §§ 2151 Abs 1, 2, 2152, 2153 Abs 1 — nur insoweit könnten sie bei der Auflage in Frage kommen — sind, weil durch § 2193 ersetzt, auch nicht entsprechend anwendbar (a. M. Dernburg V § 87 A 2, Leonhard, II). Für die Bestimmung ist, wenn feststeht, daß die Voraussetzungen des Abs 1 gegeben sind, freies, auch nicht durch Billigkeit beschränktes Ermessen maßgebend, eine Anfechtung deshalb wie im Falle des § 2151 A 2 nur wegen Arglist statthaft.

2. Bestimmung durch den Beschwerten. Vorausgesetzt ist, daß einer der nach § 2194 Berechtigten oder daß der Testamentsvollstrecker (§§ 2208 Abs 2, 2223) die Vollziehung der Auflage betrieben hat und daß die Frist entweder im Urteile (BPD § 256) oder daß sie nach Maß vom Kläger selbst bestimmt ist. Letzterenfalls ist der Streit über Angemessenheit der Frist nach BPD § 766 vor dem Vollstreckungsgericht auszutragen. Die rechtzeitige Vollziehung der Auflage muß vor Fristablauf erfolgt sein. Nachträgliche Vollziehung befreit den Beschwerten nicht, wenn er an eine andere als die nunmehr vom Kläger bezeichnete Person leistet.

3. Bestimmung durch einen Dritten. Unwiderrufliche Erklärung gegenüber dem Beschwerten wie in § 2151 Abs 2, Übergang des Bestimmungsrechts wie beim Wahlvermächtnis § 2154 Abs 2, entweder sogleich, wenn die Bestimmung durch den Dritten unmöglich ist oder wenn er sie verzögert oder verweigert und die ihm vom Nachlassgericht gesetzte Frist verstrichen ist.

4. Das Nachlassgericht kann nur dem Dritten, nicht auch dem Beschwerten (hierüber A 2) die Frist nach § 80 FGG bestimmen. Beschwerdeberechtigt § 2151 A 4. Beteiligte sind der Beschwerte, der Dritte sowie die nach §§ 2194, 2208 Abs 2, 2223 zu dem Verlangen auf Vollziehung der Auflage Berechtigten, nicht aber diejenigen, welchen die Erfüllung der Auflage zugunsten gereichen würde (die X'schen Künstler).

§ 2194

Die Vollziehung einer Auflage können der Erbe, der Miterbe und derjenige verlangen, welchem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zugunsten kommen würde¹⁾. Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen²⁾.

§ I 1888 II 2064; W 5 214—216; P 5 244—246.

1. Ein anderer, dem ein Recht auf die Leistung zustünde, ist bei der Auflage nach § 1940 nicht vorhanden. Insbesondere hat derjenige, welchem die Erfüllung zugunsten gereichen würde, kein Klagerecht, z. B. nicht der Z, wenn dem X 100 mit der Auflage vermacht sind, davon 50 dem Z zu schenken, es sei denn, daß sich hinter der gewählten Form eine Vermächtnisanordnung (von 50 zugunsten des Z) verbirgt. Das Gesetz verleiht deshalb ein Klagerecht auf Vollziehung der Auflage jedenfalls dem Erben (gegen den beschwerten Vermächtnisnehmer), jedem Miterben (gegen den beschwerten Miterben oder Vermächtnisnehmer), ferner dem Testamentsvollstrecker (§§ 2208 Abs 2, 2223), endlich jedem, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zugute kommen würde, da er nach §§ 2161, 2192 in diesem Falle selbst zur Erfüllung der Auflage gehalten sein würde. In Frage kommen die § 2161 A 2 bezeichneten Personen.

2. In zweiter Linie ist das Klagerecht der zuständigen Behörde verliehen, wenn die Vollziehung im öffentlichen Interesse liegt. Ein solches Interesse kann auf wirtschaftlichem, religiösem oder ideellem Gebiete (Kunst und Wissenschaft) liegen und steht im Gegensatz zum reinen Privatinteresse. Welche Behörden zuständig sind, bestimmt sich nach Landesrecht. Ähnlich bei der Schenkung § 525 Abs 2. — Das Klagerecht enthält keine Klagepflicht. Es wird von dem Berechtigten im eigenen Namen ausgeübt, er ist Partei im Prozesse, Gläubiger im Konturfe sowohl des Nachlasses (RD § 226 Nr 5) als des Beschwerten, kann aber die Leistung nicht an sich selbst beanspruchen und an ihrer Stelle nicht Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern. Das Recht ist vererblich, soweit es sich um Privatpersonen handelt, aber mangels eines Vermögenswerts nicht pfändbar. Mehrere Berechtigte sind Gesamtgläubiger im Sinne von § 428 mit den aus der Natur des Klagerechts sich ergebenden Abweichungen.

§ 2195

Die Unwirksamkeit einer Auflage hat die Unwirksamkeit der unter der Auflage gemachten Zuwendung nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde¹⁾.

§ I 1887 II 2065; W 5 243, 245; 6 95.

1. Selbständigkeit von Auflage und Zuwendung. Die Vorschrift enthält einen besonderen Anwendungsfall des in § 2085 aufgestellten Grundsatzes der Unabhängigkeit mehrerer in einem Testament aufgestellter letztwilliger Verfügungen (RG 28. 5. 06 IV 565/05). Die Wirksamkeit der Auflage bleibt ganz unberührt, wenn sie ohne jede Rücksicht auf eine Zuwendung angeordnet ist. An Stelle des wegfallenden rückt dann einfach ein anderer Beschwerten ein (§§ 2161, 2192). Aber auch wenn zwischen Zuwendung und Auflage ein Zusammenhang besteht, kommt mit der Unwirksamkeit der Auflage nicht notwendig auch die Zuwendung zu Falle. Entscheidend ist die frei zu ermittelnde Willensmeinung des Erblassers. Sie wird in der Regel nur dann zur Unwirksamkeit der Zuwendung führen, wenn die Auflage als Zweck der Zuwendung erscheint, so daß der Beschwerte, ähnlich dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, durch die Zuwendung in den Stand gesetzt oder doch dazu betrogen werden soll, die Auflage zu erfüllen. Der Beweis, daß eine derartige Abhängigkeit der Zuwendung von Erfüllung der Auflage gewollt sei, ist von demjenigen zu führen, welcher die Unwirksamkeit der Zuwendung behauptet. Umgekehrt fällt auch nicht notwendig die Auflage weg, wenn sich die Zuwendung (zu einem Teile) als unwirksam erweist (RG Gruch 52, 1087). Es macht keinen Unterschied, ob die Unwirksamkeit der Auflage schon von vornherein vorhanden war (z. B. Unmöglichkeit, Willensmängel der betreffenden Anordnung) oder ob sie erst nachträglich eintritt (Ausfall der Bedingung, Wertverminderung der zur Vollziehung notwendigen Mitwirkung eines Dritten, wobei § 2076 nicht anwendbar). Die Auflage ist nicht schon dann unwirksam, wenn es sich bloß um eine durch die veränderten Umstände gebotene andere Art der Vollziehung handelt (RG 29. 4. 07 IV 506/06). Unmöglichkeit der Vollziehung s. auch § 2196.

§ 2196

Wird die Vollziehung einer Auflage infolge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich¹⁾, so kann derjenige, welchem der

Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen²⁾.

Das gleiche gilt, wenn der Beschwerte zur Vollziehung einer Auflage, die nicht durch einen Dritten vollzogen werden kann, rechtskräftig verurteilt ist und die zulässigen Zwangsmittel erfolglos gegen ihn angewendet worden sind³⁾.

§ II 2066; P 5 246, 247; 6 95.

1. Unmöglichkeit der Vollziehung der Auflage kann nach § 2195 Unwirksamkeit auch der Zuwendung zur Folge haben. Bleibt die Zuwendung bei Kräften, so kommt die Unmöglichkeit der Vollziehung dem Beschwerten zustatten (§ 275). Er soll sich jedoch nicht dadurch bereichern dürfen, daß er die Erfüllung schuldvoll unterläßt (§§ 276 ff.).

2. Bereicherungsanspruch. Ein Gläubiger, der wegen Nichterfüllung der Auflage aus §§ 280 ff. Schadensersatz beanspruchen könnte, ist bei der Auflage nicht vorhanden, § 1940. Das Gesetz gibt statt dessen den gegebenenfalls nachrückenden Beschwerten (§ 2161 A 2) — nicht aber auch dem Testamentsvollstrecker und nicht den nach § 2194 A 2 klageberechtigten Behörden — den Bereicherungsanspruch insoweit, als der Beschwerte durch schuldvolle Nichterfüllung der Auflage einen ungerechtfertigten Gewinn machen würde. Der Betrag der Bereicherung wird regelmäßig dem Betrag des ersparten Erfüllungsaufwandes gleichkommen und bemißt sich im übrigen nach § 818. Mehrere Beschwerte haften, soweit jeder bereichert ist. Entsprechender Anspruch des Schenkers § 527.

3. Fruchtlose Zwangsvollstreckung gegen den Beschwerten steht der verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung gleich, wenn es sich bei der Auflage um unvertretbare Handlungen oder um Unterlassungen handelt. Klageberechtigte § 2194. Die zulässigen Zwangsmittel ergeben sich aus ZPO §§ 888, 890. § 887 (vertretbare Handlungen) kommt nicht in Frage. Erfordert die Erfüllung der Auflage überhaupt keine Aufwendungen (jährlicher Besuch des Grabes), so ist nach Erschöpfung der Zwangsmittel auch kein Bereicherungsanspruch gegeben.

Sechster Titel

Testamentsvollstrecker

Der Testamentsvollstrecker des BGB ist weder Vertreter des Erblassers noch des Nachlasses noch des Erben (RG 56, 330; 76, 125), vielmehr Träger eines Amtes (§ 2202 Abs 1), das seinen hauptsächlichsten Inhalt zwar durch die Anordnungen des Erblassers empfängt (RG 75, 302), aber vom Gesetze mit selbständigen, auch gegen den Erben und Dritte wirksamen Befugnissen (§§ 2208 Abs 2, 2211, 2214), insbesondere mit einem weitgehenden Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers ausgestattet ist. §§ 2203—2205 stellen als die drei hauptsächlichsten Aufgaben des Testamentsvollstreckers nebeneinander: die Ausführung der letztwilligen Verfügungen, die Erbauseinandersetzung unter mehreren Erben und die Verwaltung des Nachlasses, in deren Gefolge aber die beschränkte oder unbeschränkte Ermächtigung, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen (§§ 2206, 2207) und die aktive wie passive Prozeßlegitimation (§§ 2212, 2213). Die Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers können vom Erblasser eingeschränkt, namentlich auf bloße Verwaltungsaufgaben beschränkt werden (§§ 2208, 2209) und unterliegen der zeitlichen Begrenzung des § 2210. Eine Erweiterung über das in den §§ 2203—2210 zugelassene Höchstmaß ist unzulässig (§ 2208 A 3). Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben sind unter Heranziehung gewisser Auftragsgrundsätze (§ 2218) und Anerkennung einer Schadensersatzpflicht des Testamentsvollstreckers im Falle der Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtungen (§ 2219) näher ausgestaltet (§§ 2215—2220).

§ 2197

Der Erblasser kann durch Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen¹⁾.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der ernannte Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen²⁾.

§ I 1889 II 2067; W 5 217—219; P 5 248.

1. Die Ernennung des Testamentsvollstreckers muß durch Testament erfolgen, auch wenn es eine Erbeinsetzung nicht enthält (§ 1938), sich vielleicht sogar auf die Ernennung beschränkt. Anfechtung der Verfügung § 2081 Abs 1, selbständige Wirksamkeit § 2085. Dem Testament steht einseitige Verfügung im Erbvertrage gleich (§ 2299), dagegen ist eine erbtvertragmäßige Ernennung unstatthaft (§ 2278 Abs 2). Eine Bestellung des Testamentsvollstreckers durch Vertrag mit dem Erblasser würde nur als Auftrag wirksam sein und könnte nach § 671 vom Erblasser wie vom Erben jederzeit widerrufen werden. Wohl aber kann sich der Testamentsvollstrecker durch Vertrag mit dem Erblasser zur Annahme des Amtes wirksam verpflichten (§ 2202 Abs 2). Die Bezeichnung des Ernannten gerade als „Testamentsvollstrecker“ ist, wenn sonst kein Zweifel über die Absicht des Erblassers besteht, nicht erforderlich. So hat RG Warn 1913 Nr 239 zugelassen, die Ernennung in der Anordnung einer gesetzlich nicht zulässigen Pflegschaft zu finden. Bezüglich der Person des Vollstreckers bestehen außer nach § 2201 keine Beschränkungen. Auch Frauen, Ausländer, juristische Personen (wiewohl mit der zeitlichen Grenze des § 2210) können bestellt werden. Ebenso Miterben, nicht aber der Alleinerbe, der sich nicht selbst „beschränken“ kann (§§ 2306, 2376, RG 77, 177, vgl. auch § 2222). Inwiefern eine Behörde als solche (im Gegensatz zu dem jeweiligen Inhaber eines Amtes) bestellt werden kann, ist nach ihrer landesrechtlichen Verfassung zu beurteilen. Jedenfalls ist das neben und über dem Testamentsvollstrecker amtierende Nachlassgericht hiervon ausgeschlossen. Die Ernennung kann unter Bestimmung eines Anfangs- oder Endtermins, unter einer aufschiebenden (so Abs 2) oder auflösenden Bedingung, auch bloß für einen bestimmten Erbteil oder ein Vermächtnis, oder nur einem bestimmten Erben gegenüber erfolgen. Mehrere Testamentsvollstrecker § 2224, Ernennung durch andere als den Erblasser §§ 2198—2200.

2. Die Ersatzernennung gilt auch für den Fall, daß der Ernannte das Amt ablehnt. Es können mehrere Ersatzmänner nacheinander bestellt sein. — Miteintragung der Anordnung der Testamentsvollstreckung bei der Eintragung des Erben im Grundbuch (GBD § 53) und im Schiffsregister (ZGG § 118). Zeugnis über die Ernennung § 2368, Angabe im Erbsein § 2364, Nachweis vor dem Grundbuchamt GBD § 36 und zum Schiffsregister ZGG § 107. — Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers zu dem Zwecke, daß dieser das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Besitz und Verwaltung nehme, ist unwirksam (§ 1518; RG LZ 1916, 476¹¹).

§ 2198

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen¹). Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben²).

Das Bestimmungsrecht des Dritten erlischt mit dem Ablauf einer ihm auf Antrag eines der Beteiligten von dem Nachlassgerichte bestimmten Frist³).

© I 1890 II 2068; M 5 219; P 5 248—250; 6 95, 96.

1. Die Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten durchbricht wie beim Vermächtnis (§§ 2151 ff.) den Grundsatz des § 2065. Die Ermächtigung des Dritten kann wie in § 2197 Abs 1 nur durch Testament ausgesprochen werden. In der Auswahl des Dritten, der jedoch selbstverständlich geschäftsfähig sein muß, ist der Erblasser nicht beschränkt, er kann die Bestimmung auch mehreren Dritten oder einer Körperschaft, sogar RG 92, 68) dem Erben selbst überlassen. Der Dritte bestimmt den Testamentsvollstrecker nach freiem Belieben, ist nicht gehindert, sich auch selbst zu bestimmen und haftet außer im Falle der Arglist nicht für schuldhafte Auswahl. Bei offensibaren Mißgriffen hilft das Entlassungsrecht des Nachlassgerichts aus (§ 2227). Die Bestimmung darüber, ob überhaupt eine Testamentsvollstreckung stattfinden soll, kann einem Dritten nicht überlassen werden (MZA 1912, 63).

2. Die Bestimmung erfolgt (wie bei der Ausschlagung § 1945 Abs 1) durch unwiderrufliche Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht (§§ 130 ff.). Beglaubigung § 129, ZGG §§ 167, 183, 184, 191, 200. Die Einsicht der Erklärung ist jedem Interessenten zu gestatten.

3. Fristsetzung wie beim Vermächtnis und der Auflage (§§ 2151 Abs 3, 2193 Abs 2). Beteiligte sind, wie in §§ 2202 Abs 3, 2216 Abs 2, 2227 Abs 1 außer dem Erben, Nacherben, Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer, Auflageberechtigten (§ 2194) auch die sonstigen Nachlassgläubiger (§ 2213, BGD § 748) und die Mitvollstrecker. Hat der Erblasser eine Frist gesetzt, so erlischt das Bestimmungsrecht des Dritten jedenfalls mit dem Ablaufe dieser Frist; die Setzung einer kürzeren Frist durch das Nachlassgericht wird dadurch aber nicht ausgeschlossen. Die Fristbemessung durch das Nachlassgericht unterliegt der sofortigen Beschwerde nach ZGG § 80, die Ablehnung einfacher Beschwerde nach ZGG §§ 19, 20. Eine Verlängerung der

Frist ist nicht statthaft (FGG § 18 Abs 2). Unterläßt der Dritte die Bestimmung innerhalb der Frist, so wird die Bestellung eines Testamentsvollstreckers überhaupt hinfällig.

§ 2199

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker zu ernennen¹⁾.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger zu ernennen²⁾.

Die Ernennung erfolgt nach § 2198 Abs 1 Satz 2³⁾.

§ II 2069; B 5 248—250.

1. Die Ermächtigung des Testamentsvollstreckers zur Ernennung von Mitvollstreckern kann wie die Ernennung des Testamentsvollstreckers selbst nur durch Testament erfolgen (§ 2197). Sie kann jedem der gemäß §§ 2197, 2198, 2200 ernannten Vollstrecker, auch mehreren gemeinsam (Zuwahl) mit Stichtenscheid des Nachlassgerichts (§ 2224 A 2) beigelegt werden. Der Testamentsvollstrecker kann vom Erblasser in der Auswahl näher beschränkt, aber zur Wahl auch förmlich verpflichtet sein. Jedenfalls ist er dem Erben für sorgfältige Wahl durch § 2218, 2219 verhaftet. Aus eigener Nachvollkommenheit kann er eine Wahl nicht vornehmen.

2. Die Ernennung des Nachfolgers kann der Testamentsvollstrecker regelmäßig nur vornehmen, solange er selbst noch im Amte ist und nur für den Fall der Beendigung seines Amtes gemäß §§ 2225—2227, nicht indem er das Amt unmittelbar auf einen Dritten überträgt (a. R. Blanck A 4). RN 12, 112 gestattet ihm auch die Ernennung eines Nachfolgers mit abgegrenztem Wirkungskreise, während er im übrigen das Amt weiterführt, falls sich ein dementsprechender Wille des Erblassers ermitteln läßt. Inwieweit er sich in Ausübung des Amtes vertreten lassen darf s. § 2218 A 1. Die Ernennung setzt die Bezeichnung einer bestimmten Person voraus, der Testamentsvollstrecker kann mithin nicht schlechthin seine Erben zu Nachfolgern berufen (§ 2225 A 2). Durch Auslegung des Testaments ist zu ermitteln, ob dem ernannten Nachfolger wiederum das Recht zur Ernennung seines Nachfolgers zutreten soll.

3. Öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, wenn der Erblasser nicht ein Mehr, z. B. Beurkundung nach § 128 vorgeschrieben hat. Akteneinsicht § 2228.

§ 2200

Hat der Erblasser in dem Testamente das Nachlassgericht ersucht, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, so kann das Nachlassgericht die Ernennung vornehmen¹⁾.

Das Nachlassgericht soll vor der Ernennung die Beteiligten hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann²⁾.

§ II 2070; B 5 250—252.

1. Die Ernennung durch das Nachlassgericht ist in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt; sie kann nicht nur aus dienstgeschäftlichen Gründen, sondern auch deswegen abgelehnt werden, weil eine Testamentsvollstreckung mit Rücksicht auf die Lage des Nachlasses und berechnigte Interessen der Nachlassbeteiligten nicht zweckmäßig erscheint (RGZ 45, 114). Sie kann niemals von Amts wegen erfolgen, setzt vielmehr ein Ersuchen des Erblassers voraus, das im Testamente gestellt sein muß, aber durch freie Auslegung daraus ermittelt werden kann. Das Ersuchen kann bedingungsweise gestellt, auf Ernennung eines Mitvollstreckers gerichtet sein, begreift regelmäßig auch die Bestellung eines etwaigen Nachfolgers in sich und bleibt jedenfalls in Kraft, bis ein zur Annahme bereiter Testamentsvollstrecker gefunden oder der Versuch der Bestellung mißlungen ist. Das Gericht hat völlig freie Wahl und kann auch ohne besonderes Ersuchen mehrere Vollstrecker ernennen.

2. Beteiligte § 2198 A 3. Sofortige Beschwerde gegen die Ernennung FGG § 81, deren jedoch der nach § 2202 Abs 2 ablehnungsberechtigte Testamentsvollstrecker selbst nicht bedarf. Wird die Ernennung auf Beschwerde aufgehoben, so bleiben doch die inzwischen vom Testamentsvollstrecker oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam, FGG § 82. Gegen die Ablehnung der Ernennung steht einfache Beschwerde zu, soweit es sich (z. B. im Falle des § 2223) um beeinträchtigte Rechte handelt, FGG § 20 (RN 8, 189, Beschwerde des Miterben RN 11, 15). Recht der Beteiligten auf Akteneinsicht und Ausfertigungen FGG §§ 78, 85.

§ 2201

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam¹⁾, wenn er zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat²⁾, geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist³⁾ oder nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat⁴⁾.

§ I 1891 II 2071; M 5 219, 220; P 5 252.

1. **Unwirksamkeit der Ernennung.** Die Ernennung verliert in allen Fällen (§§ 2197 bis 2200) durch eintretende Mängel der Geschäftsfähigkeit von selbst ihre Kraft, ohne daß sie, auch im Falle des § 2200, noch besonders aufgehoben zu werden braucht.

2. Maßgebend ist der Zeitpunkt, zu welchem er das Amt anzutreten hat, d. h. wo er, abgesehen von der Geschäftsfähigkeit, sich über Annahme des Amtes nach § 2202 Abs 2 zu erklären in der Lage ist (RZA 11, 92). Ist die Ernennung unter Bestimmung eines Anfangstermins oder unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgt (§ 2197 A 1), so ist, wenn die Annahme schon vorher erklärt war (§ 2202 A 3), der Eintritt des Termins oder der Bedingung entscheidend. Erfolgt die Aufhebung der Entmündigung oder der vorläufigen Vormundschaft erst nach dem hiernach maßgebenden Zeitpunkte, so hat sie (abweichend von dem Grundsatz des § 115 und BGB § 61) keine rückwirkende Kraft. Erlöschen des Amtes infolge später eintretender Unfähigkeit § 2225.

3. **Geschäftsunfähigkeit** § 104, **beschränkte Geschäftsfähigkeit** des Minderjährigen § 106, des wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellten § 114.

4. § 1910: **Pflegschaft** wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen. Doch ist der Testamentsvollstrecker nicht unfähig, dem ein Pfleger nur für seine Person oder für einzelne Vermögensangelegenheiten bestellt ist. — Der Gemeinschuldner ist an sich nicht unfähig zum Testamentsvollstrecker. Doch kann die Konkursöffnung, und zwar schon vor Antritt des Amtes einen Grund zur Entlassung bilden (§ 2227). Dasselbe gilt vom Erbverlust. — Die Ernennung kann übrigens, wie jede letztwillige Verfügung, nach allgemeinen Grundsätzen angefochten werden, § 2078.

§ 2202

Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt¹⁾.

Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte²⁾. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritt des Erbfalles abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird³⁾.

Das Nachlassgericht kann dem Ernannten auf Antrag eines der Beteiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme bestimmen. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Amt als abgelehnt, wenn nicht die Annahme vorher erklärt wird⁴⁾.

§ I 1892 II 2072; M 5 220—222; P 5 252, 253.

1. Der Beginn des Amtes fällt mit der Annahmeerklärung nur der Regel nach zusammen. Ausnahme s. A 3. Rechtsgeschäfte, die der Testamentsvollstrecker vor Amtsantritt vornimmt, sind unwirksam und können auch durch den bloßen Amtsantritt nicht wirksam werden. Wohl aber dadurch, daß der Testamentsvollstrecker den von ihm geschlossenen Vertrag oder das vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft gemäß §§ 177, 180 nach dem Amtsantritt genehmigt. Denn er kann hierbei nur als Vertreter des künftigen Testamentsvollstreckers — allerdings seiner selbst — gehandelt haben. Nimmt er Verfügungen vor, so sind es Verfügungen eines Nichtberechtigten, die gemäß § 185 Abs 2 dadurch wirksam werden, daß er sie nach Amtsantritt als nunmehr Berechtigter genehmigt.

2. Die Annahme oder Ablehnung ist nur wirksam, wenn sie dem Nachlassgerichte gegenüber abgegeben wird (§ 130 Abs 3). Eine Annahme durch schlüssige Handlungen, entsprechend der pro herede gestio (§ 1943 A 1) ist deshalb ausgeschlossen. Immerhin ist die Erklärung an keine Form gebunden, kann privatschriftlich (RG ZB 1910, 803⁹⁾) durch Bevollmächtigte abgegeben werden und auch in anderen an die Behörde gerichteten Anträgen oder Äußerungen stillschweigend enthalten sein (RG 81, 171; Warn 1914 Nr 63). Annahme und Ablehnung sind unwiderruflich, doch verbleibt dem Annehmenden das Kündigungrecht. Die Frau bedarf zur Annahme nicht der Zustimmung des Mannes (§ 1399 Abs 1). Da es sich bei der Amtsübernahme nicht um die Verpflichtung zu einer Leistung im Sinne des § 1358 handelt, ist das

Kündigungsrecht des Mannes ausgeschlossen (a. M. Bland A 10, Crome § 674 A 37, Leonhard, VII). Hatte sich der Ernante durch Vertrag mit dem Erblasser zur künftigen Annahme des Amtes verpflichtet, so kann er hierauf oder auf Zahlung einer etwa bedingten Vertragsstrafe oder wegen Nichterfüllung auf Schadensersatz verklagt werden. Der Zwangsvollstreckung aus dem auf Annahme oder Wahrnehmung des Amtes lautenden Urteil könnte der widerstrebende Schuldner jederzeit mit der Kündigung begegnen (§ 2226). Ist dem in Ansehung genommenen Testamentsvollstrecker eine Zuwendung mit der Auflage gemacht, das Amt zu übernehmen, so entscheiden §§ 2194, 2195. Die unter einer Bedingung gleichen Inhalts gemachte Zuwendung wird mit der Ablehnung ohne weiteres hinfällig. — Zeugnis über die Ernennung des Testamentsvollstreckers § 2368. Es dient dem Grundbuchamt gegenüber zugleich als Nachweis der geschehenen Annahme (RG JW 06, 132³). Angabe im Erbschein § 2364, Alteneinsicht § 2228, Vergütung § 2221.

3. Wenn die Annahme oder Ablehnung auch nicht vor dem Erbfall, oder falls es sich um Testamentsvollstrecker für die Nacherbbschaft handelt, nicht vor Eintritt der Nacherbfolge (§ 2189) abgegeben werden kann, so ist doch der Ernante nicht notwendig schon von diesem Zeitpunkte ab verpflichtet sich zu erklären. Insbesondere kann er, wenn er unter Bestimmung eines späteren Anfangstermins oder unter einer aufschiebenden Bedingung ernannt ist, nicht vor Eintritt des Termins oder der Bedingung durch Fristsetzung (Abs 3) zur Erklärung angehalten werden. Keinesfalls kann in diesem Falle die etwa schon vorher erklärte Annahme den Beginn des Amtes (Abs 1) zur Folge haben. Die Unwirksamkeit der bedingten oder betagten Erklärung der Annahme oder Ablehnung selbst (wie §§ 1947, 2180) ist kein Hindernis, sich sogleich nach dem Erbfall endgültig über Annahme oder Ablehnung des nur erst bedingt oder befristet angetragenen Amtes zu erklären. Ist der Ernante zur Zeit dieser Erklärung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er die Annahme nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 107, 114) unter Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erklären. § 2201 fordert Geschäftsfähigkeit nur für die Zeit des Amtsantritts (a. M. Bland A 10).

4. Von der Fristbestimmung durch das Nachlassgericht und dem Beschwerderecht gilt das § 2198 A 3 Gesagte. Die Frist läuft auch gegen den über seine Ernennung in Rechtsirrtum befindlichen Testamentsvollstrecker und ungeachtet der gegen die Fristbestimmung eingelegten Beschwerde (RGZ 43 A 86). Ablehnung der Fristbestimmung im Falle befristeter oder bedingter Ernennung, s. oben A 3.

§ 2203

Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen¹.

© I 1897 Abs 1 II 2073; M 5 226—228; P 5 261—272, 283.

1. Die Ausführung der letztwilligen Verfügungen ist die vornehmste, wenn auch nicht die einzige Aufgabe des Testamentsvollstreckers (§§ 2204 ff.). Sie steht grundsätzlich auch dem zum Testamentsvollstrecker bestellten Miterben zu (RG 61, 142) und betrifft Verfügungen aller Art, auch familienrechtlichen Inhalts, Bestattungsanordnungen usw., sofern der Testamentsvollstrecker rechtlich und tatsächlich hierzu instande und nicht vom Erblasser selbst beschränkt ist. Dann kann er im Zweifel die Ausführung, insbesondere die Erfüllung der Auflage vom Erben verlangen (§ 2208). Darüber hinaus kann er auch zur Fürsorge für Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerden berufen sein, § 2223. Nach § 83 hat er die Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung nachzusehen. Der Testamentsvollstrecker handelt bei der Ausführung kraft eigenen, ihm vom Erblasser übertragenen Rechtes (RG 56, 330; 59, 365), ist deshalb von den Weisungen des Erben unabhängig und kann auch durch den übereinstimmenden Willen der Miterben nicht gebunden oder zur Vornahme ihm unterlagter Handlungen, z. B. unentgeltlicher Verfügungen ermächtigt werden (RG 74, 215). So insbesondere bei der Enterbung in guter Absicht (§ 2338 Abs 1). Das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben regelt im übrigen § 2218. Der Erbe kann auch seinerseits den Testamentsvollstrecker auf Ausführung der letztwilligen Verfügungen, z. B. Auszahlung von Vermächtnissen in Anspruch nehmen. Entsteht Streit über Gültigkeit oder Tragweite einzelner Verfügungen, so steht beiden gegeneinander die Feststellungsklage zu. Das rechtliche Interesse des Erben besteht darin, daß er Träger der Verpflichtungen bleibt, dasjenige des Testamentsvollstreckers in der nach § 2219 ihm treffenden Verantwortlichkeit (hierzu RG Warn 1912 Nr 174, 3). Die Erfüllung einer Verbindlichkeit muß der Erbe zwar gelten lassen, doch steht ihm unter Umständen nach § 812 der Bereicherungsanspruch, z. B. gegen den Empfänger eines diesem nicht gebührenden Vermächtnisses zu (RG 1. 10. 06 IV 80/06). Geeignetenfalls kann der Erbe einstweilige Verfügungen gegen den Testamentsvollstrecker ausbringen. Dagegen kann zwischen Erben und Testamentsvollstrecker grundsätzlich nicht über Bestehen oder Nichtbestehen des durch Verfügung von Todes wegen bestimmten Erbrechts gestritten werden (RG Warn 1919 Nr 136), es sei denn,

daß die Erfüllung einer letztwilligen Verfügung davon, z. B. von der Frage abhängt, wer als Erbe beschwert ist (§ 2147), oder daß die Feststellung des Erbrechts sonst einen bloßen Inzidentpunkt bildet (**RG JW** 09, 52¹⁸; 13. 11. 19 IV 218/19). Besondere Umstände können eine Ausnahme von dem Grundsatz begründen (**RG Gruch** 62, 631). Daß in dem Prozesse mit dem Testamentvollstrecker die Frage der Gültigkeit seiner Ernennung (des Testaments) auszutragen ist, folgt aus der Bedeutung dieser Frage für seine Sachbefugnis (**RG JW** 1919, 724¹¹). Das Anfechtungsrecht (§ 2078) steht dem Testamentvollstrecker nur gegenüber Verfügungen zu, die seine Rechte aufheben oder beschränken. Gegen den dritten Erbschaftsbesitzer steht auch dem Testamentvollstrecker der Erbschaftsanspruch zu (§ 2018 A 1/2). Antrag auf Erteilung des Erbscheins § 2353 A 3, auf Einziehung des unrichtigen Erbscheins § 2364 Abs 2. Prozeßführung §§ 2212, 2213. — Zur authentischen Auslegung des letzten Willens mit der Wirkung, daß auch der Prozeßrichter daran gebunden wäre, kann der Testamentvollstrecker vom Erblasser nicht ermächtigt werden (**RG** 66, 103). Dagegen steht der förmlichen Bestellung des Testamentvollstreckers zum Schiedsrichter (§. 104 offen gelassen) nichts im Wege, **RPD** § 1048.

§ 2204

Der Testamentvollstrecker hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 zu bewirken¹).

Der Testamentvollstrecker hat die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören²).

© I 1898, 2156 II 2074; **W** 5 228—231; **P** 5 272—276; 6 96—98, 348, 349.

1. Die Auseinandersetzung unter Miterben gehört ohne weiteres zu den Aufgaben des Testamentvollstreckers, wenn sie ihm nicht nach §§ 2208, 2209 entzogen ist. Eine gerichtliche Auseinandersetzung findet deshalb überhaupt nicht, auch auf übereinstimmenden Antrag aller Beteiligten nicht statt, wenn ein hierzu berechtigter Testamentvollstrecker vorhanden ist, **FGG** § 86 Abs 1. Wie die in Bezug genommenen Bestimmungen ergeben, hat sich der Testamentvollstrecker der Auseinandersetzung zu enthalten, solange der Vornahme einer der Gründe der §§ 2043—2045 entgegensteht. Ihn bindet auch eine Vereinbarung der Erben, die Erbengemeinschaft fortzuleben (§§ 2042, 749 ff.). Für die Auseinandersetzung selbst sind zunächst die Anordnungen des Erblassers bindend. Wenn sie dem billigen Ermessen des Testamentvollstreckers anheimgestellt ist (§ 2048), ist dieses Ermessen, sonst sind die gesetzlichen Vorschriften der angezogenen §§ 2042 ff. maßgebend (vgl. für einen Fall der Anwendung des § 2046 **RG** 95, 325). Kraft seiner Verfügungsmacht über den Nachlaß (§ 2205) kann er den Erben einzelne Erbschaftsgegenstände unmittelbar übertragen, z. B. Nachlaßgrundstücke an sie auflassen, Rechte für sie begründen und muß er auch trotz § 753 zum freihändigen Verkauf zu Zwecken der Teilung als ermächtigt gelten. Ist der Testamentvollstrecker zugleich Miterbe, so kann er regelmäßig das zu teilende Nachlaßgrundstück zu dem ihm zukommenden Bruchteil auch an sich selbst auflassen (**RG** 61, 142). Der Testamentvollstrecker hat auch die Ausgleichung der Miterben herbeizuführen, bleibt aber bei der nachgiebigen Natur der §§ 2050—2056 an eine etwaige abweichende Regelung der Ausgleichungspflicht durch Vertrag der Erben gebunden. Das Auskunftsverlangen des (nicht mit angezogenen) § 2057 steht ihm außer in Vollmacht eines Erben nicht zu. Im übrigen braucht der Testamentvollstrecker Vereinbarungen der Erben über eine von den Anordnungen des Erblassers oder den gesetzlichen Vorschriften abweichende Auseinandersetzung nicht zu berücksichtigen (**RG** 61, 145). Vielmehr bindet seine Auseinandersetzung die Erben. Vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung gemäß § 1822 Nr 2 bedarf sie nicht, da es sich dabei nicht um einen Vertrag handelt. Der nur für einen Erbteil oder einen bestimmten Erben ernannte Testamentvollstrecker kann die Auseinandersetzung betreiben und vertritt hierbei den Erben, er kann sie aber nicht selbst vornehmen.

2. Ein Auseinandersetzungsplan ist zwar im allgemeinen nicht erforderlich, aber durch Abs 2 ist dem Testamentvollstrecker (wie nach § 93 **FGG** dem Nachlaßgericht) die Anfertigung stillschweigend vorgeschrieben. Sie ist erst dann geboten, wenn die Nachlaßverbindlichkeiten getilgt sind und der Überschuß (§ 2047 A 1) zur Verteilung reif ist. Der Plan bedarf nicht der Genehmigung der Erben, die nur zu hören sind. Die Planfeststellung hat keine dingliche Wirkung. Sie verpflichtet die Erben, einander die ihnen zugeteilten Nachlaßgegenstände zu übertragen. Kraft seiner Verfügungsmacht (A 1) kann der Testamentvollstrecker diese Verpflichtung trotz eines etwaigen Widerspruchs der Verpflichteten erfüllen; zur Übertragung auf den berechtigten Miterben ist aber dessen Mitwirkung erforderlich (**RG JW** 1916, 1586⁹). Der Nachweis, daß die Erben gehört sind, braucht gegenüber dem Grundbuchamt nicht erbracht zu werden (**RGZ** 31 A 299). Die Erben bleiben berechtigt, die Ausführung des Planes

durch einstweilige Verfügung zu hemmen und klagen anderweitige Auseinanderlegung zu verlangen, wenn sie Verletzung der letztwilligen oder gesetzlichen Teilungsvorschriften oder offenbare Unbilligkeit im Falle des § 2048 A 3 nachweisen können.

§ 2205

Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß zu verwalten¹). Er ist insbesondere berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen²) und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen³). Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen⁴).

§ I 1899 Abs 1 Satz 1, 1900 II 2075; R 5 281—283; P 5 276—282, 527, 258.

1. Zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses (§ 2038 A 1) ist der Testamentsvollstrecker kraft seines Amtes ohne weiteres sowohl berechtigt als verpflichtet (§ 2216). Sie kann ihm auch als einzige Aufgabe übertragen sein, §§ 2209, 2210. Sie endet, wenn mehrere Erben vorhanden sind, regelmäßig mit Vollzug der Auseinanderlegung (§ 2204). Wie lange sie sonst zu dauern hat, bestimmt sich nach den Anordnungen des Erblassers. Sie ist nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zur Ausführung der letztwilligen Verfügungen und zur Auseinanderlegung sowie zur Erfüllung sonstiger dem Testamentsvollstrecker zugewiesenen Aufgaben (§ 2209 A 2) gedacht. Sie besteht vor allem in der Besitzergreifung (A 2) und Sicherung des Nachlasses, in der Aufstellung des Nachlaßverzeichnisses (§ 2215), ferner in der Instandhaltung der Erbschaftsgegenstände, Bewirtschaftung, Fruchtziehung usw. Er kann Prokuristen für das zum Nachlasse gehörige Handelsgeschäft bestellen (RZA 11, 271). Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten ist nicht (wie bei der Nachlaßverwaltung § 1985 Abs 1) Ziel der Verwaltung. Sie bringt aber von selbst mit sich, daß fällige Schulden bezahlt und lästige abgestoßen werden. Jedenfalls darf die Auseinanderlegung nicht vor Berichtigung oder Sicherung der Verbindlichkeiten vorgenommen werden (§ 2046 Abs 1). Klagerrecht auch des einzelnen Miterben gegen den Testamentsvollstrecker auf Erfüllung seiner Obliegenheiten RG 73, 26. Für die Dauer der Nachlaßverwaltung geht das Verwaltungsrecht im vollen Umfange auf den Nachlaßverwalter über (§ 1985 Abs 1). Der Testamentsvollstrecker kann aber selbst zum Verwalter bestellt werden (§ 1981 A 5). Beschränkung und Ausdehnung der Verwaltungsbefugnisse §§ 2208—2210, Unübertragbarkeit § 2218 A 1, Prozeßführung §§ 2212, 2213, Verantwortlichkeit § 2219. Der Testamentsvollstrecker kann die Eröffnung des Nachlaßkontos (RD § 217), das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§ 1970 A 2), die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke beantragen (ZVG § 175), sich auch für den Erben den Erbschein (§ 2353 A 3) und für sich selbst ein besonderes Zeugnis des Nachlaßgerichts erteilen lassen (§ 2368).

2. Der Besitz geht nach § 857 nur auf den Erben, nicht auf den Testamentsvollstrecker über. Hat der Erbe bereits tatsächlich Besitz ergriffen, so kann der Testamentsvollstrecker von ihm wie von jedem Dritten Übertragung des Besitzes und Auskunft nach § 260 verlangen, soweit er dem Erben nicht einzelne Gegenstände gemäß § 2217 zu überlassen hat. Der Erbe ist, wenn der Testamentsvollstrecker den tatsächlichen Besitz erlangt, mittelbarer Besitzer (§ 868).

3. Die Verfügungsmacht ist dem Testamentsvollstrecker zwar nur zur Bewirklichung seiner Aufgaben eingeräumt, sie steht ihm aber (abgesehen von Satz 3) unbeschränkt und ausschließlich zu (§ 2211) mit der Wirkung, daß die von ihm (und ihm gegenüber) vorgenommenen dinglichen und rechtsgeschäftlichen Akte im Bereiche des Nachlaßvermögens für (und gegen) den Erben oder die Erbgemeinschaft rechtlich wirksam sind (RG 59, 366; 68, 259). Dies gilt von dem zum Testamentsvollstrecker bestellten Miterben auch dann, wenn die Verfügungen zugleich seinem eigenen Interesse dienen (Auflassung zu Bruchteilen an sich selbst); § 181 steht nicht entgegen (RG 61 S. 139, 145). Doch sind Rechtsgeschäfte, die der Testamentsvollstrecker mit Dritten unter Mißbrauch seines Amtes abschließt, für die Erben nicht verbindlich, wenn der Dritte den Mißbrauch erkannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht erkannte (RG 75, 301; 83, 348). Ein für den Nachlaß gemachter Erwerb kommt zwar dem Erben zu, unterliegt aber sogleich wieder der Verwaltung des Testamentsvollstreckers. Sein guter Glaube ist hierbei entscheidend. Das Verfügungsrecht (Inhalt Vorbem 7 vor § 104) erstreckt sich auf alle Nachlaßgegenstände, Sachen und Rechte (§ 90), soweit sie dem Erben nicht als höchstpersönliche zustehen. Der Testamentsvollstrecker kann deshalb das in § 1477 Abs 2 bestimmte Übernahmerecht ausüben (RG 85, 1). Dagegen kann er eine Schenkung des Erblassers nicht widerrufen (§ 530 Abs 2), sich nicht über Annahme oder Ausschlagung einer vererbten Erbschaft erklären (§ 1952), nicht wegen Erbnwürdigkeit ansprechen (§ 2340). V. M. Strohal I § 40 a A 14; Leonhard, III, C, 3. Ist der Erbe minderjährig, so steht dem Vormund oder Gewalthaber keine Anteilnahme an der Verwaltung, nur die Vertretung des Erben gegenüber dem Testamentsvollstrecker zu. In der Verfügung über Nachlaßgrund-

stücke und grundbücherlich oder im Schiffsregister eingetragene Rechte ist der Testamentsvollstrecker, auch beim Vorhandensein eines Nacherben (§ 1916, 962^a), gleichfalls nur durch Satz 3 beschränkt. Seine Eintragungsbewilligung genügt ohne Zwischeneintrag des Erben (§ 41 Abs 2, FGG § 111 Abs 2). Über die Miteintragung der Anordnung der Testamentsvollstreckung bei Eintragung des Erben und den Nachweis der Befugnisse des Testamentsvollstreckers s. § 2197 A 2. Das Recht, über seinen Anteil am Nachlasse zu verfügen (§ 2033), verbleibt dem Miterben, ändert aber nichts an dem Umfange des dem Testamentsvollstrecker zustehenden Verfügungsrechts (vgl. § 2208 A 3).

4. Nur unentgeltliche Verfügungen (mit der dem § 534 entsprechenden Ausnahme) sind dem Testamentsvollstrecker verwehrt und, wenn sie dennoch vorgenommen sind, ohne Rückficht auf die Kenntnis des Empfängers und selbst mit Zustimmung des Erben (RG 74, 218) unwirksam. Das Grundbuchamt kann sich jedoch, anders wie beim Vorerben § 2113 A 2, bei den Erklärungen der Beteiligten begnügen, daß die betreffende Verfügung keine unentgeltliche sei, es sei denn, daß besondere Umstände einen bestimmten Anhalt für die Annahme des Gegenteils bieten (RG 65, 223). Begriff der unentgeltlichen Verfügung s. § 2113 A 3.

§ 2206

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist¹⁾. Die Verbindlichkeit zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß auch dann eingehen, wenn er zu der Verfügung berechtigt ist²⁾.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung zu erteilen³⁾, unbeschadet des Rechtes, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen⁴⁾.

§ I 1902 II 2076; R 5 234, 235; P 5 528—530, 544, 545.

1. Die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß besteht nicht wie seine Verfügungsmacht nach § 2205 unbeschränkt. Sie reicht nur so weit, als zur ordnungsmäßigen Verwaltung (vgl. § 2216 A 1) erforderlich ist. So auch Wechselverbindlichkeiten RG 60, 30. Soweit der Testamentsvollstrecker diese Grenze nicht einhält, erwirbt der Gläubiger keine Rechte und kann sich gemäß § 179 nur an den Testamentsvollstrecker halten. Dafür, daß sie eingehalten sei, ist der Gläubiger beweispflichtig, doch genügt der Nachweis, daß er die Übernahme der Verbindlichkeit nach den Umständen ohne Fahrlässigkeit als geboten angesehen hat (RG 83, 348; a. M. Staudinger A 1). Die Befugnis kann dem Testamentsvollstrecker vom Erblasser entzogen, inhaltlich oder gegenständig beschränkt (§ 2208), er kann auch umgekehrt von jeder Beschränkung entbunden sein (§§ 2207, 2209 A 3).

2. Die Beschränkung der A 1 entfällt auch dann, wenn der Testamentsvollstrecker zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand berechtigt ist und eine Verbindlichkeit zu eben dieser Verfügung eingeht. Da die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers grundsätzlich und abgesehen von § 2205 A 4 und § 2208 A 1 unbeschränkt ist, so braucht der Gläubiger, der z. B. mit dem Testamentsvollstrecker einen Kaufvertrag über einen Nachlaßgegenstand abschließt, nicht zu prüfen, ob das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sei, sondern nur, ob dem Testamentsvollstrecker hierüber die Verfügung zusteht (RGZ 27 A 192, vgl. auch §§ 1445, 1821 Nr 3, 1822 Nr 1).

3. Die im Rahmen des Abs 1 eingegangenen („solche“) Verbindlichkeiten verpflichten zwar den Erben ohne weiteres („für den Nachlaß“). Die Einwilligung des Erben (§ 183) schützt aber den Testamentsvollstrecker vor Schadensersatzansprüchen aus § 2219, den Vertragsgegner vor Einwendungen des Erben aus Abs 1. Sie entbindet ihn jedoch nicht von der Verpflichtung, die letztwilligen Verfügungen zur Ausführung zu bringen (§ 2203) und deckt nicht unentgeltliche (§ 2205) oder zu eigenem Nutzen vorgenommene Verfügungen des Testamentsvollstreckers (RG 74, 215). Die Einwilligung kann ferner notwendig werden, wenn der Erbe z. B. durch Eintragungen im Grundbuche als alleiniger Verfügungsberechtigter ausgewiesen ist. Der Testamentsvollstrecker (nicht auch der Dritte) kann gleich dem Vorerben (§ 2120) die Einwilligung des Erben im Klagewege herbeiführen. Umgekehrt steht dem Erben frei, gegen den Testamentsvollstrecker oder den Dritten auf Unverbindlichkeit des Geschäfts Feststellungs- klage zu erheben.

4. Die vom Testamentsvollstrecker eingegangenen Verbindlichkeiten sind, weil den Erben als solchen treffend, Nachlaßverbindlichkeiten, § 1967. Im Nachlaßkonturse gehören sie zu den Masseschulden, RD § 224 Nr 5. Sie unterliegen deshalb auch den Grundsätzen von der Beschränkung der Haftung des Erben. Darf er sich hierauf nicht berufen (Vorber 3, 4 vor

§ 1967), so haftet er auch für die hier fraglichen Verbindlichkeiten unbeschränkt. Doch bedarf es gegenüber dem verwaltenden Testamentsvollstrecker nicht des Vorbehalts im Urteile (335 § 780 Abs 2).

§ 2207

Der Erblasser kann anordnen, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll¹⁾. Der Testamentsvollstrecker ist auch in einem solchen Falle zu einem Schenkungsversprechen nur nach Maßgabe des § 2205 Satz 3 berechtigt²⁾.

© I 1902 II 2077; M 5 234, 235; P 5 528—530, 542, 543.

1. Befreiung von den Beschränkungen des § 2206 durch letztwillige Anordnung entsprechend dem befreiten Vorerben § 2136. Sie gilt im Falle des § 2209 als stillschweigend ausgesprochen. Der Testamentsvollstrecker bleibt gleichwohl zur ordnungsmäßigen Verwaltung verpflichtet (§§ 2220, 2216), kann deshalb auch in diesem Falle zu seiner Entlastung die Einwilligung des Erben nach § 2206 Abs 2 verlangen (a. M. Staudinger).

2. Zu Schenkungsversprechen kann der Testamentsvollstrecker (ebensowenig wie der Vorerbe §§ 2136, 2113 Abs 2) allgemein auch vom Erblasser nicht ermächtigt werden. Vgl. auch § 2205 A 4.

§ 2208

Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§ 2203 bis 2206 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen¹⁾. Unterliegen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nur einzelne Nachlaßgegenstände, so stehen ihm die im § 2205 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung dieser Gegenstände zu²⁾.

Hat der Testamentsvollstrecker Verfügungen des Erblassers nicht selbst zur Ausführung zu bringen, so kann er die Ausführung von dem Erben verlangen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist³⁾.

© I 1905 II 2078; M 5 241; P 5 302, 309, 310, 528, 542, 543, 545.

1. Die Beschränkung der Rechte des Testamentsvollstreckers oder die völlige Entziehung einzelner Rechte braucht nicht letztwillig angeordnet zu sein. Es genügt, wenn ein dahingehender Wille des Erblassers sonst kundgegeben oder aus den Umständen ermittelt ist. Daß sie als Ausnahme von der Regel der §§ 2203—2206 gewollt sei, hat zu beweisen, wer sich hierauf beruft (RG 61, 142). Die Beschränkung ist auch gegen Dritte wirksam. Sie ist in dem Zeugnis des § 2368 anzugeben, soweit sie sich auf das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers bezieht. Ist dies unterblieben, so ist der Dritte gemäß § 2366 durch den öffentlichen Glauben des Zeugnisses geschützt. Hiervon abgesehen kann er sich auf Antkenntnis der Beschränkung nicht berufen.

2. Ist das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers gegenständlich beschränkt, so hat er nur in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände (Sachen, Rechte, auch Inbegriffe von Gegenständen, z. B. Handelsgeschäft) das Recht auf Besitzergreifung und das Verfügungsrecht, jedoch inhaltlich im vollen Umfange des § 2205. Insbesondere ist er ermächtigt, in Beziehung auf diesen Gegenstand nach § 2206 für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen.

3. Dem Testamentsvollstrecker verbleibt das Aufsichtrecht über Ausführung der letztwilligen Verfügungen, wenn ihm, gegen § 2203, die Ausführung selbst nicht zusteht. Kraft dessen kann er gegen den Erben oder nach § 2223 gegen den beschwerten Vermächtnisnehmer im Klagewege vorgehen, wenn der Beschwerte nicht einen andern, irgendwie erklärten Willen des Erblassers nachweist. Ein Testamentsvollstrecker kann auch mit der Bestimmung ernannt werden, daß lediglich seine Zustimmung zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände erforderlich sein soll (RG 44, 81). — Eine Erweiterung der Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers über die Grenzen der §§ 2203—2210 hinaus, insbesondere die allgemeine Ermächtigung zu Schenkungen ist ungültig (§ 2207 A 2). Auch die Befugnis, über einen Erbteil zu verfügen oder bei einer solchen Verfügung des Miterben (§ 2033) mitzuwirken, kann ihm nicht mit dinglicher Wirkung eingeräumt werden (RG 33 1915, 245⁷⁾). Ebenso kann zur Eingehung einer persönlichen Verpflichtung durch den Erben, mag sich diese Verpflichtung auch auf einen Nachlaßgegenstand beziehen, die Zustimmung des Testamentsvollstreckers nicht mit Wirkung gegenüber dem anderen Vertragsteile für erforderlich erklärt werden (RG 44, 86). Authentische Auslegung des Testaments s. § 2203 a. E. Doch kann überall da, wo einem Dritten vom Erblasser gewisse Befugnisse übertragen werden dürfen (so §§ 2048, 2151, 2153—2156, 2193), auch der Testamentsvollstrecker als dieser Dritte bestimmt werden. Soweit dem Testamentsvollstrecker „sonstige Aufgaben“ zugewiesen sind

(§ 2209 A 2), erwachsen ihm daraus keine selbständigen Befugnisse. Die nur in Beziehung auf einen Erbteil angeordnete Vollstreckung berechtigt den Testamentsvollstrecker nicht zur Verfügung nach § 2033, sondern nur zur Vertretung des Erben und Mitwirkung bei der Auseinanderlegung. Ob ihm auch die Verwaltung an den dem Erben zugetheilten Gegenständen zusteht, ist Auslegungsfrage.

§ 2209

Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen¹⁾; er kann auch anordnen, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat²⁾. Im Zweifel ist anzunehmen, daß einem solchen Testamentsvollstrecker die im § 2207 bezeichnete Ermächtigung erteilt ist³⁾.

§ II 2079; § 5 302, 303, 305—307, 529, 530, 543, 546.

1. Ist dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung als einzige oder doch die beiden anderen Hauptaufgaben (§§ 2203, 2204) überdauernde Verrichtung zugewiesen, so ist die Wirksamkeit einer solchen Anordnung nach § 2210 zeitlich begrenzt. Die Verwaltung kann sich auf den ganzen Nachlaß erstrecken (§ 2205) und wird dann regelmäßig ein Teilungsverbot in sich begreifen (§ 2044). Sie kann nach § 2208 auch inhaltlich oder gegenständlich beschränkt sein. Die Anordnung ermöglicht dem Erblasser, den Erben auf geraume Zeit, insbesondere über die Volljährigkeit hinaus von der Verfügung über den Nachlaß auszuschließen, § 2211 Abs 1, so insbesondere bei der Enterbung in guter Absicht, § 2338 A 4, und zugleich den Zugriff seiner Gläubiger auf den Nachlaß zu verhindern, § 2214. Sie ist ferner ein Mittel, das gesetzliche Verwaltungsrecht des elterlichen Gewalthabers oder des Vormundes (§§ 1633, 1686, 1794) auszuschließen. Die Bestellung eines Pflegers, die nach § 1909 von Amts wegen zu erfolgen hat, wird allerdings dadurch nicht entbehrlich gemacht (RGZ 38 A 73). Sie kann auch dazu dienen, dem Gewalthaber (z. B. der Witwe) die Verwaltung in der Eigenschaft als Testamentsvollstrecker und deshalb frei von den sonst bestehenden gesetzlichen Beschränkungen zu übertragen. Von den hierin liegenden Beschränkungen seines Erbrechts kann sich der Erbe nur gemäß § 2306 (Pflichtteil) frei machen. Für das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben bleiben während der Dauer der Verwaltung die §§ 2215—2219 maßgebend.

2. Der Kreis der dem Testamentsvollstrecker zuzuweisenden sonstigen Aufgaben (z. B. Erziehung der Kinder, Herausgabe des literarischen Nachlasses, Leistung von Rechtsbeistand) ist vermöge der Testierfreiheit an sich unbeschränkt, der Erblasser kann sich hierzu auch der Auflage (§ 1940) oder der bedingten Zuwendung an den Testamentsvollstrecker bedienen. Die gesetzlichen Befugnisse des Testamentsvollstreckers vermag er aber hierdurch nicht zu erweitern (§ 2208 A 3).

3. Unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Nachlaßverbindlichkeiten, in Beziehung sei es auf den ganzen Nachlaß (§ 2207) oder auf einzelne seiner Verwaltung zugewiesene Nachlaßgegenstände (§ 2208 A 2).

§ 2210

Eine nach § 2209 getroffene Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfall dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll¹⁾. Die Vorschrift des § 2163 Abs 2 findet entsprechende Anwendung²⁾.

§ II 2080; § 5 303, 305, 308; 6 91, 92.

1. Nur die besondere Verwaltung des § 2209 ist, wie die Nachbarschaft (§ 2109), das Vermächtnis (§ 2162) und das Teilungsverbot (§ 2044), zeitlich begrenzt. Die zur Erfüllung der nach §§ 2203, 2204 dem Testamentsvollstrecker obliegenden oder der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben (§ 2209 A 2) erforderliche Verwaltungsbefugnis unterliegt diesen Grenzen nicht. Ein Wechsel in der Person des Testamentsvollstreckers während dieses Zeitraums ist ohne Bedeutung, wenn die Verwaltungsdauer nicht auf Lebenszeit des Testamentsvollstreckers abgestellt ist. Dem Erblasser ist eine Verlängerung des Zeitraums unter den gleichen Voraussetzungen wie in §§ 2109 Nr 1, 2163 Nr 1 (s. dort) gestattet. Soll die Verwaltung bis zum Tode eines Nachfolgers des Testamentsvollstreckers (§ 2199 A 2) oder bis zum Eintritt eines Ereignisses in der Person dieses Nachfolgers dauern, so muß der betreffende Nachfolger, wenn

eine Umgehung des Gesetzes verhütet werden soll, vor Ablauf von 30 Jahren mindestens erannt sein. — Lebenszeit des Abtönnmings als Zeitgrenze im Falle des § 2338 (A 2).

2. Ist der Testamentsvollstrecker eine juristische Person, so bewendet es bei der 30jährigen Frist.

§ 2211

Über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand kann der Erbe nicht verfügen¹⁾.

Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung²⁾.

§ I 1901 II 2081 Abs 1 Satz 1, Abs 2; M 5 233, 234; P 5 286, 287, 531, 532; G 129, 130.

1. **Kein Verfügungsrecht des Erben.** Das durch § 2205 dem Testamentsvollstrecker übertragene und nicht gemäß § 2208 entzogene Verfügungsrecht über die Nachlassgegenstände schließt, solange der Nachlass im ganzen oder ein einzelner Nachlassgegenstand der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt (§§ 2205 A 1, 2209, 2217 A 1; vgl. auch § 2225 A 1 a. E.), das Verfügungsrecht des Erben gänzlich aus. Und zwar sogleich vom Erbfall, nicht erst vom Amtsantritte des Testamentsvollstreckers ab (§ 2202; RGZ 40, 196). So ist der Erbe des Mieters nicht berechtigt, das Mietverhältnis zu kündigen (RG JW 1910, 820⁴³). Zum Schutze des Testamentsvollstreckers dient die Eintragung im Grundbuche und Schiffsregister (WBO § 53, FGG § 118). Nicht gehindert ist der Erbe, gemäß § 2033 über seinen Anteil am Nachlasse zu verfügen, ohne daß jedoch die Fortdauer der dem Testamentsvollstrecker zustehenden Rechte hierdurch beeinträchtigt wird (§ 2208 A 3). Verfügung ist gemeint als dingliche im Gegenfaze zur tatsächlichen Verfügung und zur bloß schuldrechtlichen Verpflichtung (Vorbem 7 vor § 104). Der Erbe ist daher durch das Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers an der Eingehung von Schulverhältnissen in Beziehung auf einen Nachlassgegenstand, auch am Abschluß des Erbschaftskaufs (§ 2376 A 3) nicht gehindert, kann aber nicht erfüllen, solange ihm das Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers entgegensteht oder wenn der Testamentsvollstrecker anderweit verfügt hat. Die dennoch vorgenommene Verfügung des Erben ist nicht, wie bei einem Veräußerungsverbote im Sinne des § 135, nur relativ, d. h. nur gegenüber dem Testamentsvollstrecker selbst und denjenigen Personen, in deren Interesse die Testamentsvollstreckung angeordnet ist (so 2. Aufl. und beiläufig RG Warn 1919 Nr 71), sondern, da die Beschränkungen des Erben bei vorhandener Testamentsvollstreckung über den Mangel der Veräußerungsbefugnis hinausgehen, schlechthin unwirksam; sie kann aber nach § 185 Abs 2 dadurch wirksam werden, daß der Testamentsvollstrecker sie genehmigt oder daß sein Recht wegfällt (RG 87, 432). Eine bedingt oder betagt — für den Fall der Erlangung des freien Verfügungsrechts — vom Erben vorgenommene Verfügung wird mit Eintritt der Bedingung oder des Termins ohne weiteres wirksam und erzeugt gemäß § 160 schon vorher eine Bindung der Beteiligten. — Gebührt ein Nachlassgegenstand auf Grund der letztwilligen Verfügung dem Testamentsvollstrecker für seine Person (z. B. ein ihm vermachtetes Grundstück), so kann er gegen den Erben auf die Leistung (Auflassung) klagen. Er begibt sich damit in Ansehung dieser Leistung der eigenen Verfügung über den Gegenstand und überläßt ihn zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeit dem Erben (RG 82, 149). Er kann aber auch die Verbindlichkeit an sich selbst erfüllen (vgl. RG 61, 139).

2. **Der Schutz des guten Glaubens** steht dem Erwerber eines Grundstücks oder eines eingetragenen Rechtes (§§ 892, 893), einer beweglichen Sache (§§ 932 ff.), eines Nießbrauchs oder Pfandrechts (§§ 1032, 1207) dann zur Seite, wenn er sich unverschuldet in Unkenntnis darüber befindet, daß die Sache überhaupt zum Nachlass gehört oder daß ein Testamentsvollstrecker bestellt ist oder wenn er irrig glaubt, daß die Sache der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliege. Dagegen ist Irrtum über die allgemeinen Schranken, die den Verwaltungsbefugnissen des Testamentsvollstreckers gezogen sind, für den Dritten kein Entschuldigungsgrund (RG 74, 219).

§ 2212

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden¹⁾.

§ I 1903 Abs 1 II 2082; M 5 235, 236; P 5 287—291, 532.

1. Die gerichtliche Geltendmachung eines Rechtes ist dem Testamentsvollstrecker ebenso ausschließlich vorbehalten wie das Verfügungsrecht (§§ 2205, 2211), wenn und insoweit das betreffende Recht seiner Verwaltung unterliegt (§§ 2205 A 1, 2208, 2209, 2217 A 1), gleichviel ob die Geltendmachung vor den ordentlichen oder vor Verwaltungsgerichten, im Schiedsverfahren, im Wege der Klage, Einrede, Widerklage oder durch Aufrechnung im Prozesse oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt (RG 61, 145; RGZ 51, 214). Passiv-

prozeß § 2213. Der Erbe ist hiervon gänzlich ausgeschlossen, nur der Testamentvollstrecker ist Partei (RG JW 1912, 147²⁰), selbst im Falle des Interessenwiderstreits. Doch kann ihm, da er für die Kosten des Prozesses nur mit dem Nachlasse haftet, mangels der Voraussetzungen des § 114 ZPO das Armenrecht nicht bewilligt werden (RG 81, 292; Warn 1913 Nr 173). Die Eigenart seiner Parteistellung kraft Amtes bringt es auch mit sich, daß vielfach und insbesondere da, wo die materiellen Wirkungen entscheiden, nicht die für Parteien, sondern die für gesetzliche Vertreter geltenden Prozessvorschriften, so bei dem Wechsel der Person des Testamentvollstreckers (ZPO § 241) sinngemäß anzuwenden sind (RG Warn 1912 Nr 330; 1915 Nr 34). Lehnt der Testamentvollstrecker die Prozessführung ab, so kann der Erbe nur seine Entlassung beantragen (§ 2227) oder ihn nach § 2218 im Klagewege dazu anhalten (RG Gruch 50, 387). Da jedoch das Urteil für und gegen den Erben wirkt (ZPO § 327), so kann er als Nebeninterventient beitreten und gilt dann als Streitgenosse des Testamentvollstreckers (ZPO §§ 66, 69). Durch §§ 2216 Abs 1, 2219 kann der Testamentvollstrecker auch verpflichtet sein, ihm den Streit zu verkünden (ZPO §§ 72 ff.). Hauptintervention des Erben (ZPO § 64) ist denkbar, wenn er dem Testamentvollstrecker seine Vollstreckereigenschaft oder wenn er bestreitet, daß das betreffende Recht seiner Verwaltung unterliege. Aufnahme des durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Verfahrens ZPO § 243. Erledigung der Testamentvollstreckung während des Prozesses bewirkt, im Gegen-satz zum Wechsel der Person des Vollstreckers, keine Unterbrechung. Vollstreckbare Ausfertigung für und gegen den Erben ZPO § 728. Auch zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs gegen den dritten Erbschaftsbesitzer ist der Testamentvollstrecker ausschließlich legitimiert (§ 2018 A 1), ebenso zur Erhebung der erbchaftlichen Einzelansprüche nach § 2029. Da jedoch das Erbrecht selbst der Verwaltung des Testamentvollstreckers nicht unterliegt, so schafft die hierüber incidenter ergehende Entscheidung (RG JW 09, 52¹⁹) auch keine Rechtskraft für und gegen den Erben (ZPO § 327). Der Erbe bleibt vielmehr insoweit allein oder neben dem Testamentvollstrecker klageberechtigt. Dagegen ist es ausgeschlossen, daß der Testamentvollstrecker gegen den durch Verfügung von Todes wegen ernannten Erben unter der Behauptung, daß er nicht Erbe sei, den Erbschaftsanspruch erhebt (§ 2203 A 1). Die Geltendmachung eines zum Nachlasse gehörigen Erbschaftsanspruchs an dem Nachlass eines vor dem Erblasser gestorbenen Dritten steht nicht dem Erben, sondern dem Testamentvollstrecker zu (RG Warn 1919 Nr 136). Die unter mehreren Erbprätendenten ergangene Entscheidung bindet den Testamentvollstrecker nicht, wird ihn aber regelmäßig befreien, wenn er an die siegreiche Partei leistet. — Der verwaltende Testamentvollstrecker ist berechtigt, das Aufgebot (ZPO § 901), die Eröffnung des Nachlasskonkurses (KO § 217) und die Anordnung der Nachlassverwaltung zu beantragen (§ 1981 A 1).

§ 2213

Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden¹). Steht dem Testamentvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Geltendmachung nur gegen den Erben zulässig²). Ein Pflichtteilsanspruch kann, auch wenn dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden³).

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Testamentvollstrecker keine Anwendung⁴).

Ein Nachlassgläubiger, der seinen Anspruch gegen den Erben geltend macht, kann den Anspruch auch gegen den Testamentvollstrecker dahin geltend machen, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände dulde⁵).

§ I 1903 Abs 2, 1904 II 2083 Abs 1, 2; R 5, 236, 237; P 5 287—289, 291—301, 532—539, 541, 542; 6 349, 350, 396, 397.

1. Passivlegitimation des Testamentvollstreckers. Während im Aktivprozesse die Prozesslegitimation dem verwaltenden Testamentvollstrecker ausschließlich zusteht (§ 22 2), ist als Beklagter im Passivprozesse regelmäßig sowohl der Erbe, als Schuldner der betreffenden dinglichen oder persönlichen Nachlassverbindlichkeit, wie der Testamentvollstrecker, dieser mit Rücksicht auf sein Verfügungsrecht über den Nachlass (§ 2205 A 3) legitimiert. Dies gilt auch dann, wenn es sich um einen bloßen Feststellungsanspruch handelt. Er kann nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft von einem Miterben auch gegen den nur vom überlebenden Ehegatten bestellten Testamentvollstrecker geltend gemacht werden (RG 15. 5. 05 IV 580/05). Jedenfalls ist die Zwangsvollstreckung in den Nachlass nur auf Grund eines

gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urteils möglich (ZPO § 748 Abs 1 u. A 5 unten). Die Klagerhebung gegen den Erben allein ist mithin in Ansehung des Nachlasses nutzlos oder kann doch erst nach Beendigung des Testamentsvollstreckeramtes Wirkung äußern. Aus einem nur gegen den Erben erlassenen Schiedsspruch kann daher auch das Vollstreckungsurteil des § 1042 ZPO nicht gegen den Testamentsvollstrecker ergehen (RG 56, 327). Dagegen wirkt das gegen den Testamentsvollstrecker allein ergangene Urteil nach ZPO § 327 auch (für und) gegen den Erben, selbst wenn er unbeschränkt haftet. Ist die Klage nur gegen den einen oder den andern erhoben, so kann jeder dem andern als Nebenintervenient beitreten (ZPO §§ 66ff.), der Erbe wird dadurch Streitgenosse des verklagten Testamentsvollstreckers, nicht aber umgekehrt der Testamentsvollstrecker Streitgenosse des verklagten Erben (ZPO § 69). Die Streitverkündung an den andern steht dem Testamentsvollstrecker immer, gegebenenfalls auch dem Erben zu (ZPO § 72). Der Beginn einer Testamentsvollstreckung (§ 2202) wirkt Unterbrechung des gegen den Erben im Gange befindlichen Verfahrens (ZPO § 243), während die Beendigung des Amtes auf den Rechtsstreit ohne Einfluß bleibt. Die Unterbrechung des gegen den Testamentsvollstrecker anhängigen Verfahrens bei einem Wechsel in seiner Person bestimmt sich nach ZPO § 241 (§ 2212 A 1). Vollstreckbare Ausfertigung des gegenüber dem Testamentsvollstrecker ergangenen Urteils für und gegen den Erben ZPO § 728 Abs 2, desgleichen des gegen den Erblasser ergangenen Urteils für und gegen den Testamentsvollstrecker ZPO § 749, f. auch § 779 Abs 2. Das gegen den Testamentsvollstrecker erlassene Urteil bedarf nicht des Vorbehalts, ZPO § 780 Abs 2. Neben dem Gerichtsstande der Erbschaft (ZPO §§ 27, 28) kommt, da der Testamentsvollstrecker selbst Partei ist (§ 2212 A 1) auch sein allgemeiner Gerichtsstand nach ZPO §§ 13ff. in Betracht. — Der Testamentsvollstrecker ist gegen den Erbschaftsanspruch passiv legitimiert (RG 81, 151).

2. Voraussetzung für die Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers ist, daß ihm die **Verwaltung des ganzen Nachlasses** zusteht (§ 2205 A 1), mag er auch einzelne Nachlassgegenstände dem Erben nach § 2217 zur freien Verfügung überlassen haben. Es sei denn, daß sich gerade hierauf der Rechtsstreit bezieht. Der Testamentsvollstrecker ist überhaupt nicht legitimiert, wenn ihm die Verwaltung völlig entzogen ist, und kann auch der Zwangsvollstreckung nicht widersprechen. Ist die Verwaltung auf einzelne Nachlassgegenstände beschränkt (§ 2208 A 2), so ist der Anspruch selbst dann gegen den Erben zu verfolgen, wenn er sich, wie z. B. bei den dinglichen Klagen des § 24 ZPO, auf eben diesen Gegenstand bezieht. Doch ist nach ZPO § 748 Abs 2 die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand nur zulässig, wenn zugleich der Testamentsvollstrecker zur Duldung verurteilt ist. Es genügt deshalb nicht, die Hypothekentlage auf Zahlung aus dem Grundstück (§§ 1113, 1191) nur gegen den Testamentsvollstrecker zu richten, obwohl die Urteilsformel in diesem Falle der Fassung des Abs 3 zu entsprechen pflegt.

3. Der **Pflichtteilsanspruch** §§ 2303ff., einschließlich des Verlangens auf Auskunftserteilung nach § 2314 (so RG 50, 224), kann zwar **nur gegen den Erben** geltend gemacht werden, doch bedarf es nach ZPO § 748 Abs 3 auch in diesem Falle des Urteils gegen den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Dagegen ist es nicht Pflichtteilsanspruch, wenn der Pflichtteilsberechtigte auf Grund von § 2306 die Unwirksamkeit einer ihn beschränkenden Testamentsvollstreckung behauptet und deshalb negative Feststellungsklage gegen den Testamentsvollstrecker erhebt oder wenn über den Bestand des Pflichtteilsrechts nur incidenter gestritten wird.

4. Der Anspruch kann **vor Annahme der Erbschaft** nach § 1958 nicht gegen den Erben, wohl aber gegen den Testamentsvollstrecker, soweit er passiv legitimiert ist, erhoben werden. Vorausgesetzt ist, daß sein Amt nach § 2202 begonnen hat. Entsprechend beim Nachlasspfleger § 1960 Abs 3.

5. Steht dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung zu (A 2) und handelt es sich nicht um einen Pflichtteilsanspruch (A 3), so steht es im Belieben des Nachlassgläubigers, ob er Erben und Testamentsvollstrecker — als Streitgenossen oder in besonderen Prozessen — beide auf Leistung (a. M. DVG 3, 12) oder ob er nur den Erben auf Leistung, den Testamentsvollstrecker auf **Duldung der Zwangsvollstreckung** verklagen will. Auf diesen Anspruch ist er beschränkt, wenn das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers sich nur auf einzelne Nachlassgegenstände bezieht oder wenn der Pflichtteil verlangt wird. Ist der Klageantrag gegen den Testamentsvollstrecker gleichwohl auf Leistung gerichtet, so ist doch darin der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung als das Mindere mit enthalten und dementsprechend sogar in der Revisionsinstanz zu erkennen (RG 24. 6. 07 IV 121/07). Ohne ein Urteil dieses Inhalts kann aber der Kläger nach ZPO § 748 Abs 2, 3 die Zwangsvollstreckung nicht betreiben. Der auf Duldung belangte Testamentsvollstrecker ist nicht gehindert, gegen den geltend gemachten Anspruch, auch den Pflichtteilsanspruch, alle dem Erben zustehenden materiellen Einreden geltend zu machen. Daß gegen den Erben bereits rechtskräftiges Leistungsurteil ergangen ist, steht ihm nicht entgegen. Wohl aber kann er sich auf die Rechtskraft eines den Anspruch gegen den Erben abweisenden Urteils berufen.

§ 2214

Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, können sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten¹⁾.

§ II 2083 Abs 3; § 5 297, 298, 542; 6 398.

1. Nachlassgläubiger § 2213. Durch Bestellung eines verwaltenden Testamentsvollstreckers (§§ 2205, 2209) und auf die Dauer dieser Verwaltung (§ 2210) werden die **Privatgläubiger des Erben ausgeschlossen** vom Zugriff auf den Nachlass überhaupt oder doch, wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers gegenständlich beschränkt ist (§ 2208 A 2), vom Zugriff auf die ihr unterliegenden Gegenstände. Eine Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände zu ihren Gunsten ist nicht statthaft (**RG 23** 1916, 1473⁹⁾). Dieser Rechtszustand ist eine Folge der dem Testamentsvollstrecker eingeräumten ausschließlichen Verfügungsmacht und tritt (wie § 2211 A 1) sogleich mit dem Erbfall, nicht erst mit dem Amtsbeginn des Testamentsvollstreckers ein. Er wirkt praktisch wie die Absonderung des Nachlasses vom Privatvermögen des Erben (Bem 2 vor § 1967), verhindert aber mangels einer positiven dem § 1976 entsprechenden Vorschrift nicht das Erlöschen durch Vereinnahmung von Recht und Verbindlichkeit (a. M. Strohal § 40a A 44). Wer ein dingliches Recht an einem Erbschaftsgegenstande hat, kann den Gegenstand trotz des Verwaltungsrechts des Testamentsvollstreckers in Anspruch nehmen; auch der Inhaber der ererblichen Gewalt über den Erben kann die ihm auf Grund seines gesetzlichen Nutzungszustandes zustehenden Ansprüche gegen den Testamentsvollstrecker erheben (**RG 33** 1913, 740¹⁰⁾). — Die Vorschrift des § 2214 gehört dem materiellen Recht an, sie kommt deshalb trotz **RD** § 13 auch im Konkurse des Erben voll zur Wirkung. Sie ist von Amts wegen zu beachten und wo nötig auf dem Wege des § 766 **RPD** zur Geltung zu bringen. Die Pfändung des Anteils eines Miterben (§ 2033 A 3), jedoch unbeschadet des dem Testamentsvollstrecker an den zugeteilten Gegenständen zustehenden ausschließlichen Verfügungsrechts (§ 2211 Abs 1) ist dem Privatgläubiger des Miterben nicht verwehrt

§ 2215

Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände und der bekannten Nachlassverbindlichkeiten mitzuteilen¹⁾ und ihm die zur Aufnahme des Inventars sonst erforderliche Beihilfe zu leisten²⁾.

Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Testamentsvollstrecker zu unterzeichnen; der Testamentsvollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen³⁾.

Der Erbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird⁴⁾.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und auf Verlangen des Erben verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen⁵⁾.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last⁶⁾.

§ I 1908 II 2084; **RR** 5 241, 242; § 5 310—312.

Befreiung unzulässig § 2220.

1. Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben das **Nachlassverzeichnis** unverzüglich (§ 121) nach Annahme des Amtes (§ 2202) und unverlangt mitzuteilen. Doch kann ihm der Erbe — nicht auch der Erblasser — die Mitteilung erlassen. Die Verpflichtung besteht nur gegenüber dem Erben, erstreckt sich aber, wenn mehrere Erben vorhanden sind, jedem gegenüber auf den ganzen Nachlass. Der Vermächtnisnehmer hat als solcher darauf keinen Anspruch. Ist er jedoch mit dem Nießbrauche am Nachlasse bedacht, so ergibt sich die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Mitwirkung und Auskunft aus §§ 1085, 1068, übrigens auch § 2218 (**RG 33** 04, 338⁷⁾). Gegebenenfalls hat der Testamentsvollstrecker nach § 260 Abs 1 den Offenbarungseid zu leisten. Das Verzeichnis dient als Grundlage der dem Testamentsvollstrecker obliegenden ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 2216 Abs 1) und ist für seine Schadensersatzpflicht von Bedeutung (§ 2219).

2. Die Pflicht zur **Beihilfe des Testamentsvollstreckers bei Aufnahme des Inventars** besteht selbständig neben der Verzeichnispflicht des Testamentsvollstreckers, wenn der Erbe freiwillig (§ 1993) oder weil ihm Inventarfrist bestimmt ist (§ 1994), damit vorgeht. Dem Testamentsvollstrecker selbst kann die Frist nicht bestimmt werden. Die Beihilfe besteht insbesondere in Auskunftserteilung über die Nachlassschulden, die in seinem Besitze befindlichen Nachlassgegenstände und in deren Vorzeigung. Die für das Inventar erforderliche Beschreibung und Wertsangabe (§ 2001 Abs 2) ist zweckmäßig, aber für das Verzeichnis des Testamentsvollstreckers nicht vorgeschrieben. Hat der Erbe gemäß § 2314 auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten ein Verzeichnis der Nachlassgegenstände unter Zuziehung des Pflichtteilsberechtigten herzustellen und dabei auch den Wert der Gegenstände ermitteln zu lassen, so hat der Testamentsvollstrecker seinerseits entsprechende Verpflichtungen gegenüber dem Erben. Dies folgt aus der Beihilfepflicht nach § 2215 Abs 1, auch aus § 2218 mit § 666 (RG JW 1916, 673⁴). Genügt das Verzeichnis des Testamentsvollstreckers den Anforderungen des Inventars, so kann sich der Erbe nach § 2004 hierauf berufen. Der Erbe ist seinerseits dem Testamentsvollstrecker nur im Umfange des § 2205 A 2 auskunftspflichtig.

3. Das **privatschriftliche Verzeichnis** genügt wie beim Vorerben (§ 2121). **Beglaubigung** (§ 129) kann vom Erben verlangt werden.

4. **Verlangen der Zuziehung** wie beim Nacherben s. § 2121 A 2. Ein Verzicht auf die Vorlegung eines amtlichen Verzeichnisses kann nicht ohne weiteres daraus gefolgert werden, daß der Erbe sich jahrelang bei dem ihm mitgeteilten Privatverzeichnis beruhigt hat (RG JW 1916, 673⁴).

5. Entsprechend den Vorschriften beim Inventar § 2002.

6. Die **Kosten** sind im Konkurse Masseschulden, KO § 224 Nr 5. Entsprechend § 2121 Abs 4. — Zur **Sicherheitsleistung** ist der Testamentsvollstrecker durch das Gesetz nicht verpflichtet. Schadenersatzpflicht § 2219.

§ 2216

Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet¹.

Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen². Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten von dem Nachlassgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde³. Das Gericht soll vor der Entscheidung soweit tunlich die Beteiligten hören⁴.

⊕ I 1899 Abs 1 Satz 1 II 2085; W 5 231; P 5 276—279, 283, 284, 531.

Befreiung unzulässig § 2220.

1. Begriff der **ordnungsmäßigen Verwaltung** §§ 2038, 276. Der Inhalt der Verwaltungs-pflicht bestimmt sich näher danach, ob dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung nur als Mittel zur Ausführung der letztwilligen Verfügungen und zur Erbauseinandersetzung (§§ 2203, 2204), oder ob sie ihm für längere Dauer, in größerem oder geringerem Umfange, als Selbstzweck oder zur Erfüllung sonstiger Aufgaben übertragen ist (§§ 2205, 2208, 2209). Für die Behandlung von Nachlassgeldern und Wertpapieren durch den Testamentsvollstrecker gelten die §§ 2116 ff. auch dann nicht, wenn ein Nacherbe vorhanden ist (RGZ 44, 87). Eingehung von Verbindlichkeiten aus Anlaß der Verwaltung §§ 2206, 2207. Der Testamentsvollstrecker ist für seine Verwaltung den Erben, denen auch gegenüber einzelnen Verwaltungsmäßigregeln ein Klagerecht zusteht (RG 73, 26) und etwaigen Vermächtnisnehmern (§ 2219), nicht aber, wie der Nachlassverwalter (§ 1985 A 3) unmittelbar auch scutigen Nachlassgläubigern verantwortlich. Doch versteht sich von selbst, daß er ihre Interessen gleich dem Erben selbst (§ 1978 A 2) vorzugsweise mit im Auge zu behalten hat. Grobe Pflichtverletzung und Unfähigkeit als Entlassungsgrund § 2227 Abs 1.

2. **Anordnungen des Erblassers** verpflichten den Testamentsvollstrecker nur, wenn sie **letztwillig** getroffen sind, dann aber derart, daß er auch bei Einigkeit der sämtlichen Beteiligten über ihre Nichtbefolgung nicht von ihnen abgehen darf. Soweit sie ihm vertragsmäßig erteilt sind, könnten sie vom Erben jederzeit widerrufen werden (§ 2197 A 1). Sind sie unwirksam und als solche von ihm erkannt, so darf sie der Testamentsvollstrecker nicht befolgen. Soweit sie seine Rechte aufheben oder beschränken, ist er gegebenenfalls zur Anfechtung berechtigt (§ 2208 A 1). Der Dritte, dem die Anordnung zustatten kommt, kann aus ihr kein Recht für sich herleiten, so auch in dem Falle, daß dem Testamentsvollstrecker aufgegeben ist, dem zu seiner Unterstützung anzunehmenden Rechtsanwalt eine bestimmte Vergütung zu zahlen (RG Recht 07 Nr 2334).

3. **Außerkräftsetzung durch das Nachlassgericht** setzt einen Antrag des Testamentvollstreckers oder anderer Beteiligter (§ 2198 A 3, wiewohl mit Ausschluß einfacher Nachlassgläubiger) und die Befürchtung einer erheblichen Gefährdung des Nachlasses voraus (ähnlich bei der Verwaltung des Vormundes und des Gewalthabers, §§ 1803 Abs 2, 1639 Abs 2). Große Unzweckmäßigkeit genügt nicht, auch die Abänderung wird möglichst im Sinne des Erblassers zu erfolgen haben. Teilungsanordnungen (§ 2048) kann das Nachlassgericht nur aufheben, soweit sie mit Verwaltungsanordnungen zusammenfallen, z. B. die übertrieben hohe Preisfestsetzung für ein notwendiges zu veräußerndes Grundstück.

4. **Gehör der Beteiligten**, insbesondere auch des Testamentvollstreckers selbst (wie in §§ 1826, 1827, 2200, 2227, 2360), soweit sie tunlich, d. h. ohne übermäßigen Aufwand an Zeit und Kosten ausführbar ist. Gegen die Ablehnung wie gegen den Inhalt der Entscheidung steht nach FGG §§ 19ff., 20 Abs 2, 82, wenn mehrere Testamentvollstreckter bestellt sind, jedem von ihnen einfache Beschwerde zu. — Der Erblasser kann den Testamentvollstreckter von der Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung weder befreien noch das Maß der von ihm zu vertretenden Sorgfalt (§ 276) herabmindern (a. M. Strohal § 40a A 37), noch die Unabänderlichkeit seiner Anordnungen bestimmen.

§ 2217

Der Testamentvollstreckter hat Nachlassgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen¹). Mit der Überlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände²).

Wegen Nachlassverbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermächtnis oder einer Auflage beruhen, sowie wegen bedingter und betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann der Testamentvollstreckter die Überlassung der Gegenstände nicht verweigern, wenn der Erbe für die Berichtigung der Verbindlichkeiten oder für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet³).

§ I 1907 II 2086; M 5 242, 243; P 5 312—314, 543.

1. Der Testamentvollstreckter hat schon vor Beendigung seines Amtes Nachlassgegenstände dem Erben zu überlassen, soweit offenbar, d. h. ohne weiträumige Beweishebungen (Prot 5, 313, f. auch §§ 319, 1591, 1717, 2048) erhellt, daß er ihrer nicht bedarf. Beschränken sich die Obliegenheiten des Testamentvollstreckers auf Ausführung letztwilliger Verfügungen und Auseinanderlegung (§§ 2203, 2204), so bedarf er der Nachlassgegenstände nur insoweit, als er sie Dritten herauszugeben, oder, um Mittel zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten zu gewinnen, zu versilbern hat. Ist er dagegen schlechthin und auf längere Dauer mit der Verwaltung beauftragt (§ 2209), so werden hiervon regelmäßig alle Nachlassgegenstände betroffen, an denen fremde Verwaltung möglich ist (§ 2205 A 3). Ist die Verwaltung auf einzelne Nachlassgegenstände beschränkt (§ 2208 A 2), z. B. auf ein Landgut, Handelsgeschäft, so ist Tatfrage, welche einzelne Gegenstände dem Testamentvollstreckter hierfür entbehrlich sind. Er ist nur auf Verlangen des Erben, das nötigenfalls im Klagewege geltend zu machen ist, zur Überlassung verpflichtet. Dies schließt nicht aus, daß er, unter seiner Verantwortung aus § 2219, die Gegenstände auch unverlangt dem Erben überläßt (StGH 40 A 210). Jedenfalls hat er ihm, wenn er die Gegenstände herauszugeben oder von vornherein in Besitze des Erben zu belassen hat (§ 2205 A 2), die freie Verfügung darüber zu verschaffen, sonach ihn beschränkende Eintragungen (GBO § 53, FGG § 118) löschen zu lassen.

2. Mit der Überlassung erlischt das **Verwaltungsrecht**, zugleich aber das hiervon untrennliche Verfügungsrecht des Testamentvollstreckers (§§ 2205 A 3, 2211 A 1), ebenso das Recht, in Beziehung auf diese Gegenstände Nachlassverbindlichkeiten einzugehen (§ 2206 A 1) und darüber Prozeß zu führen (§§ 2212 A 1, 2213 A 2). Ist der Gegenstand einmal dem Erben zur freien Verfügung überlassen, so kann ihn der Testamentvollstreckter nicht mehr, auch wegen Irrtums nicht zurückfordern.

3. Durch **Sicherheitsleistung** nach §§ 232ff. kann der Erbe die Herausgabe immer dann erzwingen, wenn der Testamentvollstreckter die Nachlassgegenstände zurückhalten will, um sie zum Zwecke der Tilgung gewöhnlicher Nachlassverbindlichkeiten einschließlich der Pflichtteilsansprüche zu versilbern, oder wenn er bestimmte Gegenstände beim Eintritt einer Bedingung oder eines Termins an bestimmte Bedachte oder Auflageberechtigte auszuhändigen hat. Nicht dagegen kann er die Überlassung von Gegenständen fordern, die zur Vollziehung bereits fälliger Vermächtnisse und Auflagen bestimmt sind. Die Sicherheit ist dem Testamentvollstreckter zu bestellen und kann von dem beteiligten Gläubiger nur in Anspruch genommen werden, wenn sie ihm abgetreten oder im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen ist. — Der Testa-

mentsvollstrecker kann durch den Erblasser von der Überlassungspflicht befreit werden, in § 2220 ist § 2217 nicht mit angezogen. Haftung des Testamentsvollstreckers nach § 32 des *RErbfchStG* v. 3. 6. 06; § 19 *RErbfchStG* v. 10. 9. 19.

§ 2218

Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664, 666 bis 668, 670, des § 673 Satz 2 und des § 674 entsprechende Anwendung¹⁾.

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährlich Rechnungslegung verlangen²⁾.

© I 1908 *ABf* 1, 2 II 2087; *W* 5 244; *P* 5 263, 314—316.

Befreiung unzulässig § 2220.

1. Das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben ist nicht selbst Auftrag, sondern nur in gewissen Beziehungen dem Auftrage nachgebildet. Es ergeben § 664: Der Testamentsvollstrecker kann sein Amt zwar jederzeit niederlegen (§ 2226), auch im Falle des § 2199 *ABf* 2 einen Nachfolger ernennen, darf es aber, auch nicht mit Zustimmung des Erben, im ganzen nicht einem Dritten übertragen (*RG* 81, 170), auch nicht in dem Sinne einen Dritten oder einen Mitvollstrecker zum Generalbevollmächtigten bestellen, daß er diesen frei schalten läßt. Die Bestellung von Prokuristen für das zum Nachlaß gehörige Handelsgeschäft ist als Verwaltungsmaßregel (§ 2216 *U* 1) nicht ausgeschlossen (*RZM* 11, 271). Überträgt er dem Dritten einzelne Verrichtungen, wozu er regelmäßig als ermächtigt gelten darf, im Falle der Verhinderung sogar verpflichtet sein kann, so haftet er für Verschulden in der Auswahl sowie für Verschulden eines Gehilfen. Umgekehrt kann auch der Erbe seine aus §§ 2215—2217 gegen den Testamentsvollstrecker zustehenden Ansprüche selbst nicht übertragen, wohl aber die auf diesem Grunde entstandenen Herausgabe- und Ersatzanprüche. Der Testamentsvollstrecker tritt jedoch im Falle der Veräußerung des Erbanteils (§ 2033) zu dem Erwerber ohne weiteres in Beziehungen. Die Auskunftspflicht besteht bloß gegenüber dem Vorerben, gegenüber dem Nacherben nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 2127 *RG* Recht 1913 *Nr* 221). § 666: Benachrichtigungs- und Auskunftspflicht (vgl. § 2215 *U* 2). Rechenschaftsablegung, sobald der Testamentsvollstrecker die ihm obliegende Aufgabe im wesentlichen erfüllt hat; s. auch *ABf* 2 und § 259 (Erstreckung des Offenbarungseids darauf, daß der Nachlaßbestand nicht durch die Ansetzung von Ausgaben, die nicht zu Nachlaßzwecken gemacht worden sind, als zu niedrig hingestellt wird, *RG* *ZB* 1913, 1150⁷⁾). Unter Umständen auch schon vor der Durchführung des Amtes einerseits Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker auf Schlussrechnung, z. B. dann, wenn die zur Ausführung des letzten Willens dienende Verwaltungstätigkeit im Sinne des § 2205 beendet ist und eine selbständige Verwaltungstätigkeit im Sinne des § 2209 beginnt (*RG* *ZB* 1919, 1243¹⁰⁾); andererseits Anspruch des Testamentsvollstreckers auf Entlastung wegen eines einzelnen Geschäfts (*RG* *Warn* 09 *Nr* 245) oder Klage auf Feststellung eines künftigen Empfangsberechtigten (*RG* *Warn* 1912 *Nr* 174, 3). § 667: Herausgabe der Erbschaft nach, im Falle des § 2217 schon vor Erbdigung des Amtes. § 668: Verzinsung für sich verwendeten Geldes. § 670: Ersattpflicht des Erben für Aufwendungen des Testamentsvollstreckers innerhalb der Grenzen seiner Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten (s. auch *RD* § 224 *Nr* 6). Zurückbehaltungsrecht des Testamentsvollstreckers § 273, aber kein Recht auf Vorfuß (§ 669 nicht anwendbar). § 673 Satz 2: Anzeige- und vorläufige Besorgungspflicht der Erben des Testamentsvollstreckers, wenn das Amt nach § 2225 durch seinen Tod endete. § 674: Das ohne Wissen des Testamentsvollstreckers, z. B. durch Eintritt einer auflösenden Bedingung (Verheiratung des Erben) oder gemäß § 2210 Satz 2 erlöschende Amt gilt zugunsten des Testamentsvollstreckers als fortbestehend, bis er vom Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß. Unter diesen Voraussetzungen ist auch der vom Testamentsvollstrecker abgeleitete Erwerb des gutgläubigen Dritten geschützt (§ 169). Nicht aber, wenn der Testamentsvollstrecker in bösem oder wenn er fahrlässigerweise in falschem Glauben war. Auch der Vorweis des Zeugnisses deckt in diesem Falle den Dritten nicht (§ 2368 *U* 7). Nur der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§§ 892, 893) kann ihm aufhelfen.

2. Abweichung von § 666 in besonderem Hinblick auf §§ 2209, 2210. Das Recht des Erben auf Rechnungslegung ist ein vermögensrechtlicher Anspruch, der bei Pfändung des Erbteils auf den Pfändungsgläubiger mit übergeht; einer Erschwerung der Verpflichtung des Testamentsvollstreckers bei dem Vorhandensein mehrerer Pfändungsgläubiger ist durch entsprechende Anwendung des § 432 zu begegnen (*RG* *ZB* 1916, 1473⁹⁾). — Zu anderen Beteiligten als dem Erben steht der Testamentsvollstrecker von § 2219 *U* 2 abgesehen überhaupt in keinem Rechtsverhältnis. Insbesondere ist er dem Pflichtteilsberechtigten und dem Vermächtnisnehmer nicht zur Auskunft verpflichtet (*RG* 50, 224 u. *ZB* 04, 333⁷⁾).

§ 2219

Verlezt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den daraus entstehenden Schaden dem Erben¹⁾ und, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer verantwortlich²⁾.

Mehrere Testamentsvollstrecker, denen ein Verschulden zur Last fällt, haften als Gesamtschuldner³⁾.

§ I 1908 Abs 1 II 2088; R 5 244; P 5 263, 315.

Befreiung unzulässig § 2220.

1. Der Testamentsvollstrecker steht nur zum Erben, gegebenenfalls auch dem Vor- oder Nacherben, in einem gesetzlichen Schulverhältnis (§ 2218) und ist deshalb grundsätzlich **nur dem Erben schadensersatzpflichtig**, ausnahmsweise auch dem Vermächtnisnehmer. Sämtliche dem Testamentsvollstrecker obliegende Berrichtungen (§§ 2203—2209, 2212—2218, 2226 Satz 3) unterstehen danach dem Grundlage des § 276, wonach er Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Klagerrecht des einzelnen Miterben auf Erfüllung seiner Obliegenheiten **RG** 73, 28. Kann ihn der Erblasser hiervon nicht — ganz oder teilweise — befreien (§ 2220), so kann er auch das Maß seiner Vertretungspflicht nicht herabmindern (a. M. Strohal § 40 a A 36). Seine Haftung für Vertreter und Gehilfen ergibt § 664 (§ 2218 A 1). Steht ihm die Ernennung eines Mitvollstreckers oder des Nachfolgers zu (§ 2199), so hat er ein bei der Auswahl ihn treffendes Verschulden gleichfalls zu vertreten. Ebenso haftet im Falle des § 2200 nach § 839 der Nachlassrichter. Schadensersatz §§ 249 ff. Strafrechtliche Verantwortung des Testamentsvollstreckers **StGB** § 266 Nr 1, Haftung für die Erbschaftsteuer **ERbschStG** v. 3. 6. 06 § 32, **ERbschStG** v. 10. 9. 19 § 19. Die Haftung des Erben für Handlungen des Testamentsvollstreckers erstreckt sich soweit, als dadurch Nachlassverbindlichkeiten begründet werden (§ 1967). Dies trifft zu, soweit der Testamentsvollstrecker innerhalb des durch die letztwillige Verfügung des Erblassers und die gesetzlichen Vorschriften bestimmten Rechtskreises tätig wird, nicht aber soweit er aus Veranlassung seines Amtes Dritten Schaden zufügt (Streitfrage, vom **RG** **Wam** 1914 Nr 127 dahingestellt gelassen).

2. Die Haftung des Testamentsvollstreckers ist durch positive Vorschrift auch **gegenüber dem Vermächtnisnehmer** begründet, und zwar auch wenn es sich, wie im Falle des § 2223, um ein Untervermächtnis handelt. Die Schadensersatzpflicht tritt nur ein, soweit der Bedachte vom Beschwerten Befriedigung nicht erlangen kann. Überdies, wenn der Erbe beschwert ist, nur in dem Umfange, in dem dieser nach §§ 1991 Abs 4, 1992 zur Entrichtung des Vermächtnisses verbunden war.

3. Die **gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Vollstrecker** (§§ 421 ff.) — vorausgesetzt, daß jeden ein Mitverschulden trifft — entspricht der Haftung mehrerer Vorstandsmitglieder und Liquidatoren (§§ 42, 53) oder mehrerer Vormünder (§ 1833). Sie besteht nur, soweit sie das Amt gemeinschaftlich führen (§ 2224). Ist jedem ein besonderer Wirkungskreis zugewiesen, so haftet er für sich allein, wenn den übrigen auch kein Aufsichtszustand zukommt. Im Verhältnis zueinander sind sie nach § 426 zu gleichen Teilen ersatzpflichtig. Der bloß aufsichtsführende Testamentsvollstrecker (§ 2208 A 3) kann jedoch entsprechend § 1833 Abs 2 von den übrigen nicht mit in Anspruch genommen werden. Verjährung § 195. Haftung aus unerlaubter Handlung § 840, 852.

§ 2220

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht von den ihm nach den §§ 2215, 2216, 2218, 2219 obliegenden Verpflichtungen befreien.

§ I 1906 Abs 1, 1908 Abs 3 II 2089; R 5 241, 242, 244; P 5 263, 310, 314, 316; 6 98.

Bei den betreffenden Vorschriften bereits berücksichtigt.

§ 2221

Der Testamentsvollstrecker kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat¹⁾.

§ I 1909 Satz 1 II 2090; R 5 244, 245; P 5 316, 317.

1. **Vergütung.** Hat der Erblasser letztwillig selbst eine Vergütung ausgeworfen oder hat er jede Vergütung ausgeschlossen, so bleibt diese Bestimmung maßgebend, wenn sie nicht durch Vertrag mit dem Erben geändert wird. Ob in der Tatsache, daß dem Testamentsvollstrecker eine Zuwendung gemacht ist, der Ausschluß eines besonderen Vergütungsanspruches

zu befinden sei, ist Auslegungsfrage. Die Vergütung ist, auch wenn sie lektwillig zugesprochen ist, kein Vermächtnis, sondern eine gewöhnliche Nachlassverbindlichkeit. Es sei denn, daß aus der unangemessenen Höhe der zugewilligten Vergütung ein Vermächtniswille erhellt (§ 1939). Die Vergütung ist im Nachlasskonkurse Masse Schuld, RD § 224 Nr 6 und selbst dann aus dem ganzen Nachlasse zu entrichten, wenn der Testamentsvollstrecker nur für einen Erbteil bestellt ist. Dem Nachlassgericht steht (anders beim Nachlasspfleger §§ 1960 A 4, 1836) die Festsetzung nicht zu. Der Testamentsvollstrecker hat vielmehr den Vergütungsanspruch, wo nötig im Prozesse, gegen den Erben geltend zu machen, der wiederum die beschränkte Haftung vorzuschützen kann. Neben der Vergütung hat der Testamentsvollstrecker Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen (§§ 2218, 670) sowie auf Bezahlung der berufsmäßigen, regelmäßig nur gegen Entgelt geleisteten Dienste (Rechtsanwalt), soweit auch der Laien-Testamentsvollstrecker beratartige Dienste innerhalb seines Amtes nicht selbst verrichtet haben würde (§ 1835 Abs 2). DLG 25, 16 will ihm nicht Ersatz der Kosten gestatten, die er für Aufstellung des Teilungsplans durch einen Rechnungsverständigen gezahlt hat. Leistung von Vorschüssen (§ 669) kann er vom Erben nicht verlangen, um so weniger, als er selbst über den Nachlass verfügen kann. Die Vergütung ist regelmäßig nach Beendigung des Amtes (über abweichende Übung in Hamburg vgl. HansGZ 1918 Beibl 82), bei länger andauernder Verwaltung periodisch (§ 2218 Abs 2) zu entrichten. Im Falle vorzeitiger Beendigung des Amtes ist der an sich angemessene Satz entsprechend zu mindern (vgl. auch § 628). Verjährung § 195 (ZB 1918, 741⁵).

§ 2222

Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser bis zu dem Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt¹.

© II 2091; § 5 309; 6 99.

1. Testamentsvollstrecker im Interesse des Nacherben. Der Wirkungsbereich des Testamentsvollstreckers erstreckt sich regelmäßig auf eine durch Erbfall oder Eintritt der Nacherbfolge bereits eröffnete Erbschaft. § 2222 gestattet, schon vor Anfall der Nacherbschaft (§ 2139) zur Wahrnehmung der Rechte des Nacherben (§§ 2116—2119, 2121—2123, 2127—2129, BPO § 773) und zur Erfüllung seiner Pflichten (§§ 2120, 2123) einen Testamentsvollstrecker zu bestellen. Innerhalb der hierdurch gezogenen Grenzen gelten für den Testamentsvollstrecker die allgemeinen Grundsätze, insbesondere seine ausschließliche Verfügungsmacht und Prozeßlegitimation (§§ 2211—2213). Die hierin liegende Beschränkung der Rechte des Nacherben macht es notwendig, auch in der Eintragung nach GVO § 52 die Bestellung des Testamentsvollstreckers mit zu erwähnen (RGZ 40 A 198). Bemerk im Erbseyn vgl. § 2363 A 3. Durch die Ernennung eines solchen Testamentsvollstreckers kann sich die sonst nach §§ 1912, 1913 gebotene Bestellung eines Pflegers für den Nacherben erledigen. Ist dem Vorerben ein Testamentsvollstrecker bestellt, so steht an und für sich nichts im Wege, demselben Testamentsvollstrecker auch die Fürsorge für den Nacherben zu übertragen. So insbesondere im Falle des § 2338. Denn mit der Bestellung einer gemeinschaftlichen Vertrauensperson für Vorerbe und Nacherben ist nicht notwendig ein Interessentwiderstreit geschaffen (a. M. DLG 10, 305; Dernburg V § 142 A 1). Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Vorerbe selbst zum Testamentsvollstrecker für den Nacherben bestellt würde. Eine solche Bestellung hat deshalb als unwirksam zu gelten (RG 77, 177, a. M. Hipp § 126 A 4), außer wenn der Vorerbe und Testamentsvollstrecker nur Miterbe ist. Das Amt des gemäß § 2222 bestellten Testamentsvollstreckers erledigt sich durch Ausschlagung des Vorer- oder Nacherben und endet mit Eintritt der Nacherbfolge. Eine hiermit erst wirksam werdende Testamentsvollstreckung für den Nacherben unterliegt den allgemeinen Vorschriften.

§ 2223

Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwörungen sorgt¹.

© I 1910 II 2092; M 5 245, 246; § 5 317.

1. Dem Testamentsvollstrecker ist zwar durch § 2203 allgemein die Ausführung lektwilliger Verfügungen übertragen. Da er jedoch grundsätzlich nur zum Erben in einem Rechtsverhältnis steht (§§ 2218 A 2, 2208 A 3), so bedurfte es einer besonderen Vorschrift, um ihn auch dem beschworenen Vermächtnisnehmer gegenüber zur Fürsorge für Unter Vermächtnisse und Auflagen, auch Nachvermächtnisse (§ 2191) zu ermächtigen. Der hierfür maßgebende Wille des Erblassers kann durch Auslegung aus der allgemeinen Bestellung des Testamentsvollstreckers

ermittelt werden. Die Fürsorge kann ihm aber auch als einzige Aufgabe übertragen sein. Auch für die so beschränkte Testamentsvollstreckung gelten, soweit anwendbar, die allgemeinen Vorschriften, wobei der Erbschaft das beschwerte Vermächtnis gleichzustellen ist. Daraus folgt insbesondere, daß der Vermächtnisnehmer, soweit er beschwert ist, von der Verfügung über den Vermächtnisgegenstand und dessen gerichtlicher Einforderung ausgeschlossen ist (§§ 2211, 2212) und daß der Testamentsvollstrecker gegen die Klage des Zweitbedachten und der Auflageberechtigten (§ 2194) im Umfange des § 2213 passiv legitimiert ist. Andererseits steht dem Testamentsvollstrecker, soweit er die Beschreibung nicht selbst ausführen kann, nach § 2208 Abs 2 die Klage gegen den Beschwerten zu.

§ 2224

Mehrere Testamentsvollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich¹⁾; bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlassgericht²⁾. Fällt einer von ihnen weg, so führen die übrigen das Amt allein³⁾. Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen⁴⁾.

Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstandes notwendig sind⁵⁾.

© I 1893 II 2093; R 5 222, 223; P 5 255—257.

1. Mehrere Testamentsvollstrecker (§§ 2197, 2199, 2200 A 1) führen das Amt gemeinschaftlich sowohl nach innen, indem sie ihre Beschlüsse nur einstimmig fassen können, wie nach außen, indem sie (abweichend von § 115 Abs 1) grundsätzlich sämtlich bei einem Rechtsgeschäfte tätig zu werden haben. Doch können sie unbeschadet ihrer Haftung nach §§ 2118 A 1, 664 die Ausführung einem aus ihrer Mitte oder einem Dritten übertragen. In soweit mehreren von ihnen ein Verschulden zur Last fällt, haften sie als Gesamtschuldner, § 2219 Abs 2. Eigenmächtige Teilung des Wirkungsbereiches entbindet sie nicht von der gemeinschaftlichen Verantwortung, s. aber A 4 u. 5. Das Austunfts- und Rechenchaftsverlangen kann auch gegen einen einzelnen Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden (RG JW 1918, 495¹⁷⁾).

2. Das Nachlassgericht ist zur Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten wie im Falle des § 1797 Abs 1 das Vormundschaftsgericht berufen. Die Entscheidung kann nicht nur von jedem Testamentsvollstrecker, sondern auch von sonstigen Beteiligten beantragt werden (RG 13, 94). Der Prozeßweg unter den Testamentsvollstreckern zur Schlichtung einer Meinungsverschiedenheit über eine gemeinschaftlich auszuführende Amtshandlung ist ausgeschlossen (OLG 1, 196). Steht aber nicht fest, daß die in Rede stehende Amtshandlung den mehreren Vollstreckern gemeinschaftlich obliegt, besteht vielmehr Streit darüber, wer von ihnen sie vorzunehmen hat oder ob sie gemeinschaftlich vorzunehmen ist, so entscheidet hierüber das Prozeßgericht (OLG 26, 357). Eine Meinungsverschiedenheit im Sinne des § 2224 liegt auch nicht vor, wenn unter zwei Testamentsvollstreckern, von denen der eine zugleich Nachlassschuldner ist, Streit darüber besteht, ob dieser auf Grund seiner Schuld eine Leistung an den Nachlass zu bewirken hat. In solchem Falle ist der zweite Testamentsvollstrecker gemäß A 3, unter Umständen auch A 5 für sich allein zur gerichtlichen Geltendmachung der Nachlassforderung befugt (RG 98, 273; RGZ 46, 134). Die auf Vornahme eines Rechtsgeschäfts lautende Entscheidung des Nachlassgerichts tritt nach § 82 Abs 2, 53 Abs 1, vorbehaltlich § 53 Abs 2 erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit. Die Beschwerde steht, und zwar als sofortige jedem Testamentsvollstrecker selbständig, überdies aber den sonstigen Beteiligten, Erben, Bedachten und Auflageberechtigten aus § 2194 zu (§ 60 Nr 6, 20, 82 Abs 1). Das Nachlassgericht darf sich nicht insofern an die Stelle der Testamentsvollstrecker setzen, als es eine von keinem derselben vertretene Meinung zur Geltung bringt. Andererseits kann es nicht gezwungen werden, einer der Meinungen beizutreten, wenn es sämtliche Meinungen verwirft. Es hat deshalb, wenn es ihm nicht gelingt, einen der Testamentsvollstrecker zur entsprechenden Antragstellung zu bestimmen, die Entscheidung abzulehnen und in wichtigen Angelegenheiten den Beteiligten zu überlassen, die Entlassung des oder der widerspenstigen Testamentsvollstrecker nach § 2227 herbeizuführen (so Schaub in FS 08, 700; a. M. Dernburg V § 138 A 2).

3. Der Wegfall eines Testamentsvollstreckers kann in der Ablehnung des Amtes oder in der Beendigung nach §§ 2225, 2227, aber auch darin seinen Grund haben, daß er im einzelnen Falle durch rechtliche in seiner Person liegende Gründe an der Mitwirkung an einem Rechtsgeschäfte (oder an einer Prozeßhandlung, RG 98, 273) verhindert ist. Dies schließt nicht aus, daß mehrere in dieser Weise verhinderte Testamentsvollstrecker einen gemeinsamen Bevollmächtigten bestellen, der in sich das Rechtsgeschäft vornimmt; § 181 steht dem nicht im Wege (RG 61, 143). Vorübergehende Verhinderung durch Krankheit u. dgl. ist kein Wegfall.

4. Der Erblasser kann leibwillig **abweichende Anordnungen** insofern treffen, als er jedem der mehreren Testamentsvollstrecker einen besonderen Wirkungskreis mit eigener Verantwortung anweist, jeden nach außen zur vollen Vertretung ermächtigt (A 1), Mehrheitsbeschlüsse zuläßt, die Entscheidung des Nachlassgerichts ausschließt, sie einem Dritten oder auch einem der Testamentsvollstrecker überträgt (A 2), mit Wegfall des einen auch das Amt der anderen erlöschen läßt oder nach § 2197 Abs 2 für Ersatz sorgt (A 3) u. dgl. Die abweichenden Anordnungen sind im Vollstreckerzeugnis (§ 2368) mit anzugeben. Unzulässig ist, die Wirksamkeit von Rechtshandlungen des Testamentsvollstreckers von der Genehmigung des Nachlassgerichts abhängig zu machen, da der Erblasser über den Wirkungskreis von Behörden nicht bestimmen kann.

5. **Ohne Zustimmung der anderen** zu handeln ist der Testamentsvollstrecker, wie bei der Gemeinschaft (§ 744 Abs 2) und der Erbengemeinschaft (§ 2038 Abs 1) nur unter der Voraussetzung ermächtigt, daß es sich um dringliche Erhaltungsmaßregeln handelt. Dazu kann auch die Klage auf Feststellung einer Nachlassforderung oder ihre gerichtliche Beitreibung gehören (RG 98, 173; JW 02 Beil 244¹³⁵). Nimmt ein Testamentsvollstrecker ein Rechtsgeschäft oder eine dingliche Verfügung vor, ohne durch Abs 2 gedeckt zu sein, so können sie nach §§ 177 ff., 185 nur durch Genehmigung der übrigen oder durch beifällige Entscheidung des Nachlassgerichts (A 2) wirksam werden. Abweichende Anordnungen des Erblassers sind auch in dieser Hinsicht zulässig (A 4; a. M. Pland A 10).

§ 2225

Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt¹⁾, wenn er stirbt²⁾ oder wenn ein Fall eintritt, in welchem die Ernennung nach § 2201 unwirksam sein würde³⁾.

© I 1894 II 2094; M 5 223; P 5 257—259.

1. Die **Beendigung des Amtes** des Testamentsvollstreckers tritt immer von selbst ein, ohne daß es (wie bei der Nachlasspflegschaft § 1960 A 4) einer förmlichen Aufhebung oder einer Anzeige der Amtsniederlegung an das Nachlassgericht bedarf. So durch Erledigung aller dem Testamentsvollstrecker zugewiesenen Aufgaben (RG 81, 166). Ebenso durch Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermins, so insbesondere im Falle des § 2210. Das dem Testamentsvollstrecker erteilte Zeugnis wird mit Beendigung des Amtes von selbst kraftlos, § 2368 Abs 3, die Vermerke im Grundbuch und Schiffsregister (GBO § 53, FGG § 118) sind auf Antrag des Erben zu löschen. Herausgabe- und Rechenschaftspflicht §§ 2218 A 1, 666, 667, Wirksamkeit der nach Beendigung des Amtes vorgenommenen Verfügung § 674. Eine vom Testamentsvollstrecker erteilte Vollmacht erlischt mit Beendigung des Amtes (RGZ 41, 79). Auf den Gang eines schwebenden Prozesses ist die Beendigung des Amtes ohne Einfluß (§§ 2212 A 1, 2213 A 1). Nicht beendet wird das Amt des Testamentsvollstreckers dadurch, daß er zum Vormunde des Alleinerben bestellt wird (RGZ 48, 141). Auch nicht durch Eröffnung des Nachlasskonkurses oder der Nachlassverwaltung (RG Bruch 63, 617). Konkursöffnung zum Vermögen des Testamentsvollstreckers kann nur einen Entlassungsgrund nach § 2227 bilden. — Der Wegfall der Testamentsvollstreckung hat zur Folge, daß die Ausschließung des Erben von dem Verfügungsrechte (§ 2211 A 1) aufhört. Diese Folge tritt auch dann ein, wenn der Testamentsvollstrecker durch rechtliche, in seiner Person liegende Gründe an einer bestimmten Verfügung über einen Nachlassgegenstand verhindert ist (vgl. § 2224 A 3). Auch in einem solchen Falle steht das Verfügungsrecht dem Erben zu (RGZ 50, 162).

2. **Tod** des Testamentsvollstreckers. Das Amt geht nicht auf seine Erben über, soweit nicht der Erblasser einen bestimmten Erben nach § 2197 Abs 2 als Nachfolger ernannt hat. Die Berufung des oder der Erben schlechthin ist keine „Ernennung“. Anzeigepflicht und vorläufige Fortführung des Amtes durch die Erben des Testamentsvollstreckers §§ 2218 A 1, 673 Satz 2.

3. **Eintritt der Geschäftsunfähigkeit** oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit, Bestellung eines Pflegers nach § 1910 zur Besorgung der Vermögensangelegenheiten. Eine Wieder-aufhebung der Entmündigung oder der Pflegschaft läßt das einmal erloschene Amt nicht wieder aufleben.

§ 2226

Der Testamentsvollstrecker kann das Amt jederzeit kündigen¹⁾. Die Kündigung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte²⁾. Die Vorschriften des § 671 Abs 2, 3 finden entsprechende Anwendung³⁾.

© I 1895 II 2095; M 5 223, 224; P 5 259, 260.

1. Das **Kündigungsrecht** steht dem Testamentsvollstrecker gleich dem Beauftragten (§ 671 Abs 1) jederzeit zu, und zwar ohne daß er dabei über den Grund Rechenschaft zu geben hätte.

Doch darf er, außer wenn ein wichtiger Grund vorliegt, nicht zur Unzeit kündigen (§ 671 Abs 2). Hatte er durch Vertrag mit dem Erblasser oder dem Erben auf das Kündigungsrecht verzichtet, so darf er nur aus wichtigen Gründen kündigen (§ 671 Abs 3). Aber auch die unzeitige oder grundlose Kündigung bringt das Amt zum Erlöschen und kann den Testamentsvollstrecker nur schadenserlasspflichtig machen. RN 12, 112 (§ 2199 A 2) läßt die Beschränkung der Kündigung auf einen Teil des Amtes zu, wenn sich ein entsprechender Wille des Erblassers feststellen läßt. Dem Ehemann steht aus § 1353 kein Kündigungsrecht zu (§ 2202 A 2).

2. Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, jedoch ohne Formzwang wie § 2202 A 2. Wirksamkeit § 130. Einsicht der Akten § 2228.

§ 2227

Das Nachlassgericht kann den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten entlassen¹⁾, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung²⁾.

Der Testamentsvollstrecker soll vor der Entlassung wenn tunlich gehört werden³⁾.

§ I 1896 II 2096; M 5 224—226; P 5 260, 261.

1. Die Entlassung des Testamentsvollstreckers kann nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Antrag, auch schon vor Beginn des Amtes (§ 2202) erfolgen. Hierzu sind die Beteiligten im Sinne von § 2198 A 3, also einschließlich der Nachlassgläubiger und Mitvollstrecker berechtigt, dagegen nicht der Testamentsvollstrecker selbst, dem vielmehr nach § 2226 das Kündigungsrecht zusteht. Die nach Dienstordnungen zur Versagung der Erlaubnis berechnete Behörde (§ 1888) hat kein eigenes Antragsrecht, sie kann den Beamten nur zur Kündigung anhalten. Das Nachlassgericht wird im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig, der Prozeßweg ist damit ausgeschlossen. Eigentliche Aufsichtsrechte stehen dem Nachlassgerichte nicht zu. Eine zeitweilige Entlassung ist unstatthaft.

2. Was als wichtiger Grund zu gelten habe, ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlassgerichts anheimgestellt. Pflichtverletzung und Unfähigkeit sind (wie in § 27 Abs 2) nur beispielsweise aufgeführt. Verschulden des Testamentsvollstreckers ist nicht vorausgesetzt (RG 36 A 74); es genügt, daß er durch sein persönliches Verhalten oder die bei ihm tatsächlich bestehenden Verhältnisse begründeten Anlaß zu der Annahme gibt, sein Verbleiben im Amte werde die Ausführung des letzten Willens beeinträchtigen oder die berechtigten Interessen der Beteiligten gefährden (OLG 30, 210). Unter diesem Gesichtspunkte sind auch Feindschaft zwischen dem Vollstrecker und dem Erben (OLG 26 S. 357 u. 358) oder zwischen Mitvollstreckern (RN 14, 25) und längere Abwesenheit des Vollstreckers (RG 47, 92) als Entlassungsgründe zu wärdigen.

3. Gehör wie § 2216 A 4. Dem Testamentsvollstrecker steht gegen seine Entlassung sofortige Beschwerde (ZGG § 81 Abs 2), den Beteiligten gegen die Ablehnung einfache Beschwerde zu (ZGG §§ 19 ff.). Akteneinsicht und Ausfertigungen ZGG §§ 78, 85. — Anwendbarkeit des älteren Rechtes RG 46, 70.

§ 2228

Das Nachlassgericht hat die Einsicht der nach § 2198 Abs 1 Satz 2, § 2199 Abs 3, § 2202 Abs 2, § 2226 Satz 2 abgegebenen Erklärungen jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht¹⁾.

§ 6 338, 339.

1. Akteneinsicht wie § 1953 A 5. Es betreffen § 2198: Die Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten, § 2199: Bestimmung des Mitvollstreckers oder Nachfolgers durch den Testamentsvollstrecker, § 2202: Annahme- oder Ablehnungserklärung, § 2226: Kündigung. Vgl. auch ZGG §§ 34, 78, 85.

Siebenter Titel

Errichtung und Aufhebung eines Testaments

Das BGB unterscheidet zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Testamentsform. Als ordentliche Testamente kennt es das vor Richter oder Notar errichtete (§§ 2231 Nr 1, 2232—2246) und das eigenhändige Privattestament (§§ 2231 Nr 2, 2247, 2248). Als außerordentliche Testamentsformen das Gemeinde-, Senchen- und Seetestament (§§ 2249

bis 2252). Neben dem BGB bleibt in Kraft das in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes von einer Militärperson (einschließlich von Kriegsgefangenen oder Geiseln) eigenhändig geschriebene oder wenigstens unterschriebene oder mündlich zu Protokoll erklärte privilegierte Militärtestament nach näherer Vorschrift von § 44 RMilG v. 2. 5. 74 und § 20 GG. M. S. G. v. 1. 12. 98. Diese Bestimmungen sind nach GG Art 44 auch auf das Marinetestament (im Unterschied von dem Seetestament § 2251) entsprechend anwendbar. Im übrigen gelten die Vorschriften des BGB auch für Testamente der Militärpersonen, im Felde sind jedoch für das Heer an Stelle der Amtsgerichte auch die Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte zuständig (RMilGG v. 28. 5. 01 §§ 1, 2; f. auch Bef v. 8. 3. 17, ROBl 219, §§ 1, 3: Entbehrlichkeit der Ortsangabe in den von militärischen Urkundspersonen aufgenommenen Protokollen). Das gleiche gilt für die Marine, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet (ZGG § 184). Näheres über Militär- und Marinetestamente bei Schlegelberger, Gruch 59, 240 ff. Testamente vor Reichskonsuln in den Konsulargerichtsbezirken KonsGG v. 7. 4. 00 §§ 2, 7 Nr 2, 19 Nr 1 und GG Art 38, in den Schutzgebieten vor den zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten mit Ausschluß von Notaren (SchutzGG v. 10. 9. 00 §§ 1, 2; RD v. 9. 11. 00 § 11). Besonderheiten bezüglich des Auerbennrechts GG Art 64, der Hausverfassungen der souveränen Häuser und des hohen Adels GG Art 57, 58. — Internationales Recht bezüglich der Testierfähigkeit GG §§ 7, 24 Abs 3, bezüglich der Testamentsform § 11 Abs 1. Übergangsvorschriften GG Artt 214, 215.

§ 2229

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters¹.

Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat².

Wer wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten³. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt⁴)⁵.

§ I 1912 II 2097; W 5 247—253; B 5 317—325; 6 78.

1. Fähigkeit zur Testamentserrichtung. Nach den allgemeinen Vorschriften über die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, deren Gültigkeit auch bei der Testamentserrichtung vorausgesetzt ist, sind hiervon schlechthin ausgeschlossen (§ 105 Abs 1): a) Geschäftsunfähige, d. h. nach § 104 Nr 1 Personen unter 7 Jahren, Nr 2 dauernd Unzurechnungsfähige, Nr 3 wegen Geisteskrankheit Entmündigte, solange die Entmündigung formell zu Recht besteht. Ist der Krankheitszustand der § 104 unter Nr 2 Genannten in lichten Zwischenräumen behoben, so sind sie, falls sie nicht entmündigt sind (Nr 3), während dieser Zeit auch geschäftsfähig und können wirksam testieren (RG 8. 3. 06 IV 420/05, 18. 5. 08 IV 367/07). Auch die Entmündigung (Nr 3) steht unter den besonderen Voraussetzungen des § 2230 der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen; b) Personen, die sich während der Errichtung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befinden, § 105 Abs 2; c) wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte nach Abs 3, f. jedoch §§ 2230, 2253 Abs 2. Daß der Testierunfähige auch nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter testieren kann, folgt aus § 2064, wonach der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten kann. Von den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (§§ 106, 114) scheiden aus die wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht bereits Entmündigten, da ihnen nach Abs 3 die Testierfähigkeit gänzlich entzogen ist. Die vorläufige Bevormundung nach § 1906 ist an sich kein Hindernis der Testamentserrichtung. Ebenfalls wenig die Pflegschaft wegen Gebrechlichkeit nach § 1910. S. jedoch beim Erbvertrag §§ 2290 Abs 3, 2292. Auch wenn die vorläufige Bevormundung auf Grund eines Entmündigungsantrags wegen Geisteskrankheit erfolgt, bleibt für die Frage der Testierfähigkeit maßgebend, ob der Bevormundete im Augenblicke der Testamentserrichtung nach § 104 Nr 2 wirklich unzurechnungsfähig war. Nur in den Fällen des Abs 3 (Geisteschwäche usw.) hat die Antragstellung zurückbeziehende Wirkung (RG Warn 1919 Nr 179). Jedenfalls entfällt, soweit der beschränkt Geschäftsfähige überhaupt testierfähig ist, die sonst durch § 107 gebotene Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

2. Der Minderjährige unter 16 Jahren (Berechnung des Lebensalters § 187 Abs 2) kann auch nicht mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters testieren. Von da ab steht er nach Abs 1 dem Volljährigen gleich, ausgenommen, daß er während der ganzen Dauer der

Minderjährigkeit sich des eigenhändigen Testaments nicht bedienen (§ 2247) und das Testament nur durch mündliche Erklärung errichten kann (§ 2238 Abs 2). Für den Erbvertrag f. §§ 2275, 2290, 2292.

3. Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht für sich allein heben die Geschäftsfähigkeit und damit die Testierfähigkeit nicht auf. Nur die deshalb ausgesprochene Entmündigung, obwohl sie nach § 114 nur zur beschränkten Geschäftsfähigkeit führt, hat zugleich den Verlust der Testierfähigkeit zur Folge. Doch bleibt der Entmündigte nach § 2253 Abs 2 auch jetzt noch zum Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments befugt. S. auch § 2230.

4. Kommt es überhaupt nicht zur Entmündigung, so bleibt das während des Verfahrens errichtete Testament wirksam, auch wenn eine vorläufige Vormundschaft nach § 1906 angeordnet war. Dagegen wird die Wirkung der einmal ausgesprochenen Entmündigung (RPD §§ 661, 683) zurückbezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung (RPD §§ 647, 680). Nicht aber auch im Falle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit (A 1).

5. Beweislast. Der Mangel der Testierfähigkeit ist gegenüber einem ordnungsmäßig errichteten Testamente für die Zeit der Testamentserrichtung von demjenigen zu beweisen, welcher Richtigkeit des Testaments behauptet (RG Warn 1913 Nr 243). Im Falle des § 104 Nr 2 genügt nicht der Nachweis, daß sich der Erblasser „um“ diese Zeit in dem dort vorausgesetzten Zustande befunden hat (RG Warn 1919 Nr 179; anders 2. Aufl.). Ist die Geschäftsfähigkeit für den Zeitpunkt der Testamentserrichtung durch öffentliche Urkunde bezeugt, so trifft nach RPD § 418 die Beweislast für die Unrichtigkeit der bezeugten Tatsache, wenn der Beweis landesgesetzlich überhaupt zulässig ist, unter allen Umständen den dies Behauptenden (RG 18. 5. 08 IV 367/07). Im Falle des Abs 3 braucht der Beweis nur darauf gerichtet zu werden, daß das Testament nach der Antragstellung errichtet ist (f. jedoch § 2230). — Sonstige Beschränkungen der Testierfähigkeit sind dem BGB unbekannt. Gütergemeinschaftliche Ehegatten f. § 1516.

§ 2230

Hat ein Entmündigter ein Testament errichtet, bevor der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn der Entmündigte noch vor dem Eintritte der Unanfechtbarkeit stirbt¹.

Das gleiche gilt, wenn der Entmündigte nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung ein Testament errichtet und die Entmündigung dem Antrage gemäß wieder aufgehoben wird².

§ II 2098; P 5 320, 321, 326.

1. Die Testierunfähigkeit des Entmündigten (§§ 104 Nr 3, 2229 Abs 3) tritt nach RPD §§ 661, 683 mit Zustellung des Entmündigungsbeschlusses in Wirksamkeit und wird in den Fällen des § 2229 Abs 3 sogar auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurückbezogen. Der Beschluß wird unanfechtbar, wenn die Monatsfrist der §§ 664, 684 RPD abgelaufen oder wenn die rechtzeitig erhobene Klage rechtskräftig abgewiesen oder wenn sie zurückgenommen ist. Solange hiernach die Aufhebung möglich oder ein Erfolg der unternommenen Aufhebung nicht ausgeschlossen ist, bildet die Tatsache der Entmündigung für sich allein kein Hindernis wirksamer Testamentserrichtung, wenn der Entmündigte innerhalb dieses Zeitraums stirbt. Vielmehr hat derjenige, welcher Unwirksamkeit des vom Entmündigten errichteten Testaments behauptet, nach allgemeinen Grundsätzen den Mangel der Geschäftsfähigkeit aus § 104 Nr 2 oder § 105 (andere Fälle können hier nicht in Frage kommen) für die Zeit der Testamentserrichtung zu beweisen.

2. Selbst Unanfechtbarkeit der Entmündigung steht der Testamentserrichtung nicht entgegen, wenn sie in die Zeit nach Stellung des Wiederaufhebungsantrags fällt (RPD §§ 675, 685) und wenn es demnächst wirklich zur Wiederaufhebung der Entmündigung kommt (RPD §§ 672, 679 Abs 4, 686 Abs 4). Damit ist zugleich ausgesprochen, daß zur Zeit des die Wiederaufhebung anordnenden Beschlusses oder Urteils ein Grund zur Entmündigung nach § 6 nicht mehr vorgelegen habe. Demjenigen, welcher die Ungültigkeit des Testaments behauptet, ist jedoch der Beweis nicht abgeschnitten, daß der Erblasser gleichwohl zur Zeit der Testamentserrichtung willensunfrei im Sinne von §§ 104 Nr 2, 105 gewesen sei. Dagegen ist nach § 115 der Weisungsantritt ausgeschlossen, daß der Erblasser wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht damals noch mit Recht entmündigt gewesen sei. Das in der Zeit nach Zustellung des unangefochtenen oder erfolglos angefochtenen Entmündigungsbeschlusses bis zur Stellung des Wiederaufhebungsantrags errichtete Testament ist und bleibt dagegen nichtig. — Übergangsbestimmung EG Art 215 Abs 2.

§ 2231

Ein Testament kann in ordentlicher Form¹⁾ errichtet werden:

1. vor einem Richter oder vor einem Notar²⁾;
2. durch eine von dem Erblasser³⁾ unter Angabe des Ortes und Tages⁵⁾ eigenhändig geschriebene⁴⁾ und unterschriebene⁶⁾ Erklärung⁷⁾.

EG I 1914, 1915 Abs 1 Satz 1 II 2099 Abs 1; W 5 261; P 5 326—330; RB 318—321; RTBerG 726—741.

1. Als ordentliche Testamentsformen kennt das BGB das (vorzugsweise so genannte) öffentliche Testament (Nr 1) und das ihm in jeder Hinsicht gleichwertige Privat testament (Nr 2). Dem stehen als außerordentliche Formen gegenüber das Gemeinde-, Seuchen- und Seetestament der §§ 2249—2252. Sonstige neben dem BGB in Kraft gebliebene Testamentsformen s. Vorbem vor § 2229.

2. Zur Beurkundung des öffentlichen Testaments (§§ 2232—2246) können landesgesetzlich entweder nur die Gerichte oder nur die Notare für zuständig erklärt werden (EG Art 141). Zur Aufnahme des richterlichen Testaments ist nur der verfassungsmäßig (BVG §§ 2 ff.) bestellte Einzelrichter („vor einem Richter“), sonach der Amtsrichter besetzt (EG § 167 Abs 1). Inwieweit der Richter hierbei durch einen andern im Vorbereitungsdienst stehenden Rechtskundigen vertreten werden kann, bestimmen die Landesgesetze. Nach dem durch EG § 2 für anwendbar erklärten § 167 BGB darf zwar der Richter Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Ortes nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzug obwaltet, und hat in diesem Falle dem zuständigen Amtsgericht nachträglich hiervon Anzeige zu machen. In ähnlicher Weise ist landesgesetzlich die Zuständigkeit der Notare abgegrenzt. Allein die Gültigkeit eines Testaments kann wegen Verletzung dieser örtlichen Zuständigkeitsvorschriften niemals in Frage gestellt werden. Selbst dann nicht, wenn Richter oder Notar außerhalb der einzelstaatlichen Landesgrenzen tätig geworden wären (EG § 7). Denn das Gesetz erklärt ohne jede Einschränkung „einen Richter oder einen Notar“ für zuständig, wobei als selbstverständlich nur so viel vorausgesetzt ist, daß es sich um deutsche Richter oder Notare handelt (a. M. Pfand A 3 a).

3. Privat testament. Die vom Gesetz erforderten Formen sind so einfach und leicht erfüllbar, daß kein Erblasser Nichtigkeit aus § 125 zu besorgen hat, wenn er seinen letzten Willen so wie er ihn im Augenblicke der Errichtung wirklich hegt, ohne Hintergedanken mindestens mit der Sorgfalt niederschreibt, die jedermann an einen Brief geschäftlichen Inhalts zu wenden pflegt. Mögt er sich auf Besonderlichkeiten in der Wahl der Schriftzeichen, des Schreibmaterials, im Gebrauche von Abkürzungen, in der räumlichen Anordnung des Schriftstücks usw. ein, so setzt er die Gültigkeit des Testaments in einer mit dem Ernst des Aktes nicht verträglichen Weise aufs Spiel.

4. Haupterfordernis ist eigenhändige Niederschrift des Testaments in seinem gesamten Wortlaute, also einschließlich der Angabe des Ortes und Tages. Der Erblasser muß sich (wenn er nicht als Krüppel auf den Gebrauch eines andern Körpertheils angewiesen ist) zum Schreiben unmittelbar der Hand bedienen. Deshalb ist mechanische Herstellung mit Hilfe von Typen (Druck, Maschinenschrift) oder durch mittelbare Kraftanwendung (Durchpausen) ausgeschlossen. Schreiben mit fremder Unterstützung (geführter Feder) ist so lange eigenhändiges Schreiben, als der Schreibende dabei selbst noch die Gestalt der Schriftzüge bestimmt; nicht wenn die Hand des Erblassers bei der Niederschrift, sei es auch nur einzelner Worte oder Zahlen, völlig unter fremder Herrschaft und Leitung steht (RG Warn 09 Nr 31; 1911 Nr 336; RGZ 48, 82). Der Stoff, auf welchem (Papier, Holz, Metall, Stein) und mittels dessen (Tinte, Bleistift, Pinsel, Griffel, Meißel) die Niederschrift bewirkt wird, ist gleichgültig. In RG JW 1910, 291²⁶ ist die Niederschrift mittels Griffels auf der Schiefertafel für einfache ländliche Verhältnisse nicht beanstandet, aber hervorgehoben, daß die Benutzung besonders rasch vergänglicher Stoffe dem Wesen des Testaments widerspricht und seine Ernstlichkeit in Frage stellen kann. Die Wahl der Sprache — einer toten oder lebendigen — steht dem Erblasser frei, falls er sich darin genügend verständlich machen kann. Ebenso die Wahl der Schriftzeichen (der benutzten oder einer andern Sprache), insbesondere der Stenographie, Blindenschrift, wenn die Möglichkeit der Entzifferung nicht bloß auf einen engen Kreis von Sachkennern beschränkt ist. War der Erblasser selbst nicht imstande, das von ihm Geschriebene zu lesen, so ist das Testament nach § 2247 nichtig. Zusätze von fremder Hand, aber mit dem Willen des Erblassers (Aussetzung eines geringfügigen Vermächtnisses in einem Satze neben der vom Erblasser selbst herrührenden Erbauseinandersetzung) machen nicht notwendig das ganze Testament nichtig, vielmehr ist hierüber nach § 2085 zu entscheiden (RG 63, 23). Nicht erforderlich ist, daß die Niederschrift eine in sich geschlossene selbständige Urkunde bildet, dafern sie nur nach dem Willen des Erblassers eine solche wirksame Verfügung von Todes wegen (nicht bloß ein Entwurf, die Mitteilung des Vorhabens zu testieren u. dgl.) sein soll. Das Testament kann deshalb auch einem Briefe einverleibt sein

(RG JW 07, 143²⁵). Ebenso kann es mehrere lose Blätter umfassen, wenn deren Zusammengehörigkeit feststeht. Es kann endlich auch in mehreren urschriftlichen Exemplaren hergestellt werden. Unzulässig ist die Verweisung auf eine Urkunde, die ihrerseits der Testamentsform entbehrt, testamentum mysticum (RG Warn 1915 Nr 210; 1917 Nr 59).

5. Die **Angabe des Ortes und Tages** ist Bestandteil der Testamentserklärung und muß deshalb gleichfalls eigenhändig geschrieben sein. Die Benutzung eines Vordrucks oder eines Stempelaufdrucks oder der Maschinenschrift für die Orts- oder Zeitangabe genügt nicht (RG JW 08, 336²¹; 1915, 448⁷; 15. 4. 20 IV 445/19; vgl. aber auch RGJ 39 A 59). Das Datum muß sich ferner auf der Testamentsurkunde selbst, sei es auch auf der aufgeklebten Stempelmarke (RG JW 1910, 237¹⁹) befinden. Ist es räumlich von der Urkunde getrennt, findet es sich z. B. nur als Aufschrift auf dem das Testament enthaltenden Umschlag, so ist Tatfrage, ob diese Aufschrift in Vollziehung des Testamentsakts, oder zu einem andern Zwecke (Hinweis auf den Inhalt des Umschlages) bewirkt worden ist (RG a. a. O. und JW 02 Beil 286²⁴). In beständiger Rechtsprechung hält das Reichsgericht an dem Erfordernis des wahrheitsgetreuen Datums fest. So RG 51, 166; 52, 232; 64, 423; JW 02 Beil 232; 07, 366¹⁰; 1914, 592¹⁰, dagegen Pland II 4 f und die dort Zitierten. Das Datum ist im Unterschied von der eigentlichen testamentarischen Verfügung nicht Willenserklärung, sondern Zeugnis („Angabe“). Und zwar ein Zeugnis, dessen Erteilung — mit Beweisraft bis zum Nachweise des Gegenteils — zugleich mit der Ermächtigung einen gesetzlichen Formalakt zu vollziehen, ausnahmsweise dem Aussteller einer Privat-urkunde übertragen ist. Soweit den sonst hierzu berufenen öffentlichen Organen freisteht, den von ihnen vorgegenommenen Akt willkürlich zu datieren (§ 2241 Nr 1), sowenig steht es im Belieben auch des Errichters eines Privattestaments. Hierzu kommt, daß das Datum für die Beurteilung der Testierfähigkeit, für das Verhältnis zu anderen Verfügungen von Todes wegen und für Auslegung des Testamentsinhalts stets von größter Bedeutung ist. (Beweis-sicherung für das Datum PrJGG Art 58, 59). Die versehentlich falsche Datierung ist nur dann für den Bestand des Testaments unschädlich, wenn das gewollte Datum ohne weiteres aus dem sonstigen Inhalte des Testaments erkannt werden kann; auch die Verwertung offenkundiger Tatsachen ist hierbei nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Dagegen kann dem Formmangel nicht dadurch abgeholfen werden, daß demüßlich im Prozesse und mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel die wirklich gewollte Datierung ermittelt wird. So hat RG 64, 423 ein am 18. April 1904 errichtetes, aber irrtilichlich vom 18. April 1804 datiertes 1913 datiertes Testament. Im übrigen ist dem Datum kein bestimmter Platz auf der Testamentsurkunde — am Kopfe, im Text oder am Ende — zugewiesen. Wenn nach Beschaffenheit des Falles an der Zugehörigkeit des Datums zur Urkunde kein Zweifel ist, kann es räumlich auch unter der Unterschrift Platz finden (RG 52, 277; Warn 1919 Nr 70). Um wahrheitsgetreu zu sein, muß die Datierung grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Testaments, regelmäßig also der unterschriftlichen Vollziehung abgestellt werden. Jedenfalls enthalten sachlich abändernde Zusätze zu dem bereits abgeschlossenen Testamente, auch spätere Ausfüllung sachlicher Lücken immer einen neuen selbständigen Testamentsakt, der in sich den Erfordernissen des § 2231 genügen muß, daher neue richtige Datierung und neue Unterschrift erfordert (RG 71, 302; JW 1917, 925²; Warn 1919 Nr 70). Das Gesetz nötigt jedoch nicht dazu, eine sonst im Rechtsleben ungewöhnliche Peinlichkeit der Datierung zu erfordern. Hat z. B. der von Berlin abreisende Erblasser die Niederschrift seines Testaments, das mit dem Datum der Abreise „Berlin, d. 27. März 1910“ überschrieben ist, am 27. März einige Stationen hinter Berlin im Schnellzuge begonnen und kurz vor Rom am 29. März 1910 abgeschlossen, so braucht die Gültigkeit des Testaments nicht beanstandet zu werden. OLG 24, 95 will auch nachträgliche Berichtigung des versehentlich falschen Datums durch den Erblasser zulassen. Die richtige Begrenzung ist wesentlich Sache tatsächlicher Beurteilung. Im Falle mehrfacher Datierung schließt das jüngste durch Unterschrift gedeckte Datum das Testament ab.

Die **Angabe des Ortes** erfordert eine nach den Anschauungen des Verkehrs hinlänglich deutliche Bezeichnung des Teiles der Erdoberfläche, auf dem das Testament errichtet ist. Soweit hierbei in den Anforderungen an Genauigkeit der Bezeichnung zu gehen sei, ist gleichfalls Tatfrage. Es ist klar, daß die Bezeichnung „Deutschland“ ungenügend, „Leipzig, Zeißer Straße 29, III.“ dagegen übertrieben peinlich wäre. Die Angabe „Berlin W“ bei Errichtung in dem postantisch zu Berlin gehörigen Teile eines westlichen Vororts reicht aus (RG JW 1915, 194⁵; s. aber auch Gruch 63, 100). Verkehrsübliche Abkürzungen der Ortsbezeichnung sind nicht unstatthaft („Bln.“ = Berlin RG JW 07, 143²⁵; „Pbb.“ = Paderborn RG 87, 113; „Bbg.“ für den „Kummelsburg“ genannten Ortsteil der Stadtgemeinde Berlin-Lichtenberg RGJ 47, 96.)

Die **Angabe des Tages** muß nicht unbedingt kalendermäßig erfolgen, doch so, daß der Kalendertag der Errichtung ohne weiteres festgestellt werden kann. Daher reicht die Angabe

„im Juli 1915“ nicht aus (RGSt LZ 1916, 246²¹). Dagegen genügt „Palmsonntag 1909“, „Kaisers Geburtstag 1910“. Oder die Bezugnahme auf allgemein bekannte Ereignisse („am 40. Jahrestage der Schlacht von St. Privat“, „1914 am Tage des kaiserlichen Mobilmachungsbefehls“ vgl. DLG 30, 211). Ob die Bezugnahme auf Familienereignisse („mein goldener Hochzeitstag“) ausreichen kann, ist insbesondere mit Rücksicht auf die Testamentsbeteiligten Tatfrage. Unzweideutige verkehrszübliche Abkürzungen (ZS. 11. 07) sind zulässig, bei der kalendermäßigen Bezeichnung darf die Angabe des Jahres niemals fehlen.

6. Die **Unterschrift** bildet den eigentlichen Abschluß des Testaments, gehört deshalb richtigerweise als unterste Zeile unter die Urkunde und deckt jedenfalls den ganzen darüber stehenden Testamentsinhalt. Doch kann auch eine auf ein voll beschriebenes Blatt oder auf die voll beschriebene Vorderseite eines Blattes quer gesetzte Unterschrift genügen (RG LZ 1920, 161¹⁰). Auch braucht das der Unterschrift erst nachfolgende Datum nicht notwendig ungültig zu sein (RG 52, 277; s. A 5). Befindet sie sich lediglich auf dem die Urkunde enthaltenden verschlossenen Briefumschlag, so ist Tatfrage, ob sie als Fortsetzung des im Umschlag befindlichen Schriftstücks, dessen Inhalt, oder ob sie nur einen selbständigen, auf den Umschlag gebrachten Vermerk decken soll (RG 61, 7). Die Unterschrift erfordert eigenhändige Namensunterschrift (§ 126). Sie wird verständigerweise so geleistet, daß sie in Verbindung mit dem Inhalte des Testaments oder anderen offenkundigen Tatsachen die Identität des Erblassers außer Zweifel stellt. Inwieweit hierzu der bloße Familienname genügt, oder auch Vor- und Zuname oder eine sonstige nähere Bezeichnung nötig sei, ist Tatfrage. Die Formvorschrift wird aber durch die Unterzeichnung mit dem bloßen Familiennamen stets erfüllt. Der Gebrauch eines unrichtigen, aber tatsächlich vom Erblasser geführten Vornamens ist unschädlich (RG Warn 1913 Nr 300), ebenso eine Verkümmelung des Namens, wenn sie dessen Erkennbarkeit nicht ausschließt (s. einerseits RGZ 50, 79, andererseits RGSt 43, 231). Keinesfalls reicht die Bezeichnung des Erblassers mit einer bloßen Eigenschaft, sei es auch einer Familienbeziehung aus, wie z. B. „Euer Vater“ (a. M. Dernburg V § 29 A 12), auch dann nicht, wenn die Person des „Vaters“ in einer auch für Dritte erkennbaren Weise, z. B. aus einer genügend deutlichen Bezeichnung der „Kinder“ entnommen werden könnte (RGZ 51, 77; anders in dieser Hinsicht 2. Aufl.). Bei Testamenten in Briefform genügt die im brieflichen Verkehr übliche Unterschrift mit dem Vornamen (RGZ 48, 85; 50, 80; LZ 1916, 973¹ nach dem Vorgange von RG 87, 109, wo diese Unterzeichnung bei Erklärungen an nahe Angehörige mindestens für den Fall zugelassen ist, daß sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte die Person des Ausstellers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt; s. auch RG Warn 1918 Nr 62). Sonst kann der bloße Vorname genügen, wenn sein alleiniger Gebrauch, wie bei fürstlichen Personen, kirchlichen Würdenträgern üblich ist. Auch das Pseudonym eines unter diesem Namen bekannten Schriftstellers oder Künstlers. Ebenso die Unterzeichnung eines Einzelkaufmanns mit der ihm zustehenden Firma. Das Handzeichen, auch das beglaubigte (§ 126 Abs 1), kann die Unterschrift nicht ersetzen. Die Mitunterschrift von Zeugen ist nicht notwendig, aber unschädlich.

7. Das Gesetz erfordert nicht unitas actus. Es ist deshalb gleichgültig, wann der Text des Testaments und ob er etwa im Zustande der Testierunsfähigkeit (§ 2229) niedergeschrieben ist, wofür nur das Hindernis im Augenblicke des Testamentsabschlusses durch Datum und Unterschrift gehoben war (a. M. Pland A II, 5). Ein wegen Formmangels nichtiges eigenhändiges Testament muß zwar, wenn es Wirksamkeit erlangen soll, neu errichtet werden; es ist aber nicht ausgeschlossen, solche Teile des alten Testaments, denen kein Mangel anhaftet, auch die Unterschrift, bei der Neuerrichtung zu benutzen (RG Warn 1919 Nr 70). **Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen** beeinträchtigen an sich und vorbehaltlich der Entscheidung aus ZPO § 419 die Gültigkeit des Testaments nicht. Eine nach Abschluß des Testaments vorgenommene Durchstreichung wirkt regelmäßig als Widerruf (§ 2255). Eine jetzt erst hinzugesetzte sachlich neue Einschaltung erfordert, um als Verfügung (nicht bloße Erläuterung) wirksam zu sein, Wiederholung der Testamentsform, d. h. neues Datum und Unterschrift (A 5). Über die Deckung eines Randvermerks durch das am Kopfe der Urkunde stehende Datum s. RG LZ 1914, 1117¹⁹. Der Beweis der Formgültigkeit des Testaments ist im Bestreitungsfall von dem zu führen, der sich auf das Testament beruft (auch gegenüber der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit, RG SeuffA 74 Nr 141). Zu der Frage, ob sich hierbei der auf Grund des Testaments mit dem Erbschein ausgestattete Erbe auf die Vermutung des § 2365 berufen darf vgl. dort A 2. Ist die Echtheit der Unterschrift dargetan, so wird bis zum Nachweis des Gegenteils auch vermutet, daß die Orts- und Zeitangabe der Wahrheit entspricht (RG 64, 423; Warn 1919 Nr 70). Dagegen ist mit der Echtheit der Unterschrift nur bewiesen, daß der darüberstehende Text vom Erblasser als sein Wille erklärt, nicht aber daß er eigenhändig geschrieben sei. Die Eigenhändigkeit dieser Niederschrift ist vielmehr von dem, der sich auf das Testament beruft, noch besonders zu beweisen (RG SeuffA 74 Nr 141; a. M. Dernburg V § 30 A 7). — Minderjährige und Personen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen,

Können sich des Privattestaments nicht bedienen, § 2247. Amtliche Verwahrung §§ 2248, 2256 Abs 3, Ablieferungspflicht § 2259. Gemeinschaftliches Privattestament § 2267. Beschränkte Vetoiskraft in Grundbuchangelegenheiten BGB § 36 und beim Schiffspfandrecht FGG § 107, dagegen ZBG § 17 Abs 3.

§ 2232

Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar gelten die Vorschriften der §§ 2233 bis 2246¹⁾.

RS 321.

1. Neben den hier angezogenen und diese Vorschriften ergänzend („unbeschadet“ FGG § 168) kommen die Bestimmungen des FGG §§ 169—182 über gerichtliche und notarielle Urkunden in Betracht, insbesondere § 178 Abs 3 (Feststellung der Personenidentität) und § 182 (Ausfertigungen und Auszüge). Im übrigen besteht zwischen BGB und FGG meist wörtliche Übereinstimmung. Inwieweit sie verschieden sind (§§ 2234—2237) ist das BGB maßgebend (RG 51, 91). Außerdem greifen ergänzend ein etwaige Vorschriften der Landesgesetze (FGG § 200), doch ist ein Verstoß hiergegen ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen (EG Art 151, RG 53, 152). Nur die Verletzung landesgesetzlicher Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit (z. B. der Richter oder Notare EG Art 141, auch Art 57, 58, nicht auch bezüglich der örtlichen Zuständigkeit, § 2231 Nr 2) hat Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge. Haftung des Richters oder Notars für Versehen § 839, insbesondere auch gegenüber den in dem ungültigen Testamente bedachten Personen (RG 58, 296).

§ 2233

Zur Errichtung des Testaments muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen¹⁾, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen²⁾ zuziehen³⁾.

EG I 1915 Abs 1 Satz 2, Abs 2 II 2099 Abs 2; M 5 261—263; P 5 330—332.

1. Der **Gerichtsschreiber** ist identisch mit dem Gerichtsschreiber (des Amtsgerichts) in BGB § 154, FGG §§ 11, 21, 169 ff. Seine Bestellung erfolgt ausschließlich nach Landesrecht. Ob die Niederschriften von ihm oder vom Notar selbst vorgenommen werden, ist gleichgültig. Die Zeugen sind Solennitätszeugen. Sie werden nicht besonders in Pflicht genommen und erfüllen ihr Amt durch bloße Anwesenheit während des Errichtungsaktes (§ 2239) und Mitvollziehung des Protokolls (§ 2242 Abs 3). Unfähigkeitsgründe §§ 2234—2237. An Stelle des Gerichtsschreibers oder der Zeugen kann der Richter (nicht der Notar) nach Landesrecht eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen (EG Art 149, SächsGes. v. 18. 6. 98 § 46).

2. **Notar.** Das Notariat ist nur landesgesetzlich geordnet. Dem nur als Solennitätsperson amtierenden „zweiten Notar“ (§ 2236) steht der die Testamentabhandlung leitende und die Niederschrift besorgende als „beurkundender Notar“ (§§ 2236, 2237 Nr 4) gegenüber.

3. **Gerichtsschreiber, Zeugen und zweiter Notar** müssen vom Richter oder vom beurkundenden Notar (nicht vom Erblasser RG ZBZG 14, 168 mit Folgerungen für die Regreßpflicht des Urkundsbeamten) zugezogen, d. h. in irgendeiner Form zur Anwesenheit bei der Testamentserrichtung veranlaßt und in die Lage gebracht werden, dabei „mitzuwirken“ (§ 2242 Abs 3). Bloß zufällige Anwesenheit genügt nicht.

§ 2234

Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken¹⁾:

1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht²⁾;
2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist³⁾.

EG I 1916 Abs 1 II 2100; M 5 263, 264; P 5 332—334.

1. Die **Ausschließungsgründe** der §§ 2234—2236 sind im Gegensatz zu § 2237 zwingenden Rechtes („kann nicht“). Sie beziehen sich sowohl auf den beurkundenden wie auf den zweiten Notar (§ 2233 Nr 2). Die trotzdem erfolgende Mitwirkung hat Nichtigkeit des Testaments zur Folge. Entsprechend anwendbar auf den Dolmetscher (§ 2244), die landesgesetzlich zugelassene Urkundsperson (EG Art 149 Abs 2) und bei den außerordentlichen Testamentformen der §§ 2240—2251, sowie beim Erbvertrag § 2276. Die Ausschließungsgründe für den Richter nach FGG § 6 kommen daneben nicht in Betracht.

2. **Ehegatte** wie FGG § 170 Nr 2, nicht auch der Verlobte.

3. **Berwandte** (§ 1589) und **Berschwägerte** (§ 1590) wie **FGG** § 170 Nr 3. Die Schwäger-schaft dauert auch nach Auflösung der Ehe fort, § 1590 Abs 2. Legitimation und Ehelichkeits-erklärung §§ 1719, 1736 ff., Annahme an Kindes Statt §§ 1757, 1762 ff., uneheliche Kinder § 1705.

§ 2235

Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken¹⁾, wer in dem Testamente bedacht wird oder wer zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der im § 2234 bezeichneten Art steht²⁾.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten nichtig ist³⁾.

§ I 1916 Abs 2 II 2101; W 5 265, 266; P 5 332—334.

1. **Zwingenden Rechtes** (§ 2234 A 1) s. aber Abs 2. Bezieht sich sowohl auf den be-rufkundenden wie auf den zweiten Notar.

2. **Bedachte** sind der Erbe (auch der Nach- und Ersaherbe), Vermächtnisnehmer, nicht aber der durch eine Auflage Begünstigte (§ 2192 A 1). Auch nicht der im Testament als Vormund oder Pfleger Benannte (§§ 1776 Abs 1 Nr 1 u. 2, 1777, 1915—1917; RWG 51, 91). Ebenso wenig der zum Testamentsvollstrecker Ernannte (§§ 2197 ff.; BayObLGZ 19, 113), selbst wenn ihm eine Vergütung nach § 2221 ausgesetzt ist. Übersteigt sie das übliche Maß, so ist sie insoweit nach Abs 2 zu streichen. Die Unfähigkeit mit der Folge des Abs 2 ist auch dann vorhanden, wenn der bedachte Richter, weil das Testament verschlossen übergeben wird, von der Zuwendung keine Kenntnis erlangt (RWG 51, 93). Sie bleibt aber gültig, wenn das übergebene Testament als Privattestament aufrechterhalten werden kann (§ 2238 A 3). Für den Bestand der Zuwendung ist unschädlich, wenn der Richter usw. nicht persönlich, sondern nur als gesetzlicher Vertreter (der Gemeinde, RW Warn 1911 Nr 279) bedacht ist, oder wenn er zu dem Bedachten erst nach der Testamentserrichtung in ein Verhältnis der bezeichneten Art tritt.

3. Nur **relative Nichtigkeit** im Gegensatz zu der absoluten Wirkung der Unfähigkeits-gründe §§ 2234, 2236. Ob die Nichtigkeit der betreffenden Zuwendung die Unwirksamkeit des ganzen Testaments zur Folge habe, ist nach § 2085 zu beurteilen. — Der Schreiber des übergebenen Testaments (S C Libonianum) kann gültig bedacht werden. Gegebenenfalls Anfechtung aus § 2078.

§ 2236

Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge kann bei der Er-richtung des Testaments nicht mitwirken, wer zu dem Richter oder dem be-rufkundenden Notar in einem Verhältnisse der im § 2234 bezeichneten Art steht¹⁾.

§ I 1917 Abs 1 II 2102; W 5 266; P 5 334, 335.

1. **Zwingenden Rechtes** § 2234 A 1. § 2234: Ehe, Verwandtschaft, Schwäger-schaft. Ob die Sollenitätspersonen untereinander in einem derartigen Verhältnis stehen, ist ohne Bedeutung. Ebenso **FGG** § 172.

§ 2237

Als Zeuge soll bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken¹⁾:

1. ein **Minderjähriger**;
2. wer der **bürgerlichen Ehrenrechte** für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die **Aberkennung der Ehrenrechte** erfolgt ist;
3. wer nach den **Vorschriften der Strafgesetze unfähig** ist, als Zeuge **eidlich vernommen** zu werden;
4. wer als **Besinde oder Gehilfe im Dienste des Richters** oder des be-rufkundenden **Notars** steht.

§ I 1917 Abs 2, 3 II 2103; W 5 266—270; P 5 334—336.

1. Das „Soll“ im Gegensatz zu „Muss“ (§ 2233) oder „kann nicht“ (§§ 2234—2236) will die Unfähigkeitsgründe der Nr 1—4 nur als **Ordnungsvorschriften** kennzeichnen, deren Ver-letzung Ungültigkeit des Testaments nicht zur Folge hat. Ebenso **FGG** § 173. Dagegen folgt aus der Natur der Sache, daß als Zeuge nur mitwirken kann, wer die Fähigkeit besitzt, die einzelnen Vorgänge des Testamentsakts wahrzunehmen, sollte er auch in Wahrheit nicht

darauf geachtet oder das Gehörte nicht erfasst und verstanden haben. Hiernach sind selbstverständlich als Zeugen ausgeschlossen Blinde, Taube und (außer im Falle des § 2245) der deutschen Sprache Unkundige (§ 2240). Ebenso dauernd oder auch vorübergehend Geschäftsunfähige (§§ 104, 105). Stimme wenigstens dann, wenn sie sich nicht genügend verständlich machen können. Endlich Zeugen, die nicht wenigstens ihren Namen schreiben können (§ 2242 Abs 3). Die Zuziehung solcher Zeugen macht das ganze Testament nichtig. Frauen und Ausländer sind unbeschränkt zeugenfähig. Ebenso FGG § 178. Weitergehende landesgesetzliche Vorschriften sind auf die Gültigkeit des Testaments ohne Einfluß (EG Art 151).

Zu Nr 1: **Minderjährige** (und nicht für volljährig Erklärte) §§ 2, 3. Dagegen sind die wegen Geisteschwäche, Verschwendung und Trunksucht Entmündigten oder vorläufig Bevormundeten den Minderjährigen nur in Ansehung der Geschäftsfähigkeit gleichgestellt (§ 114), sobald von der Mitwirkung als Sollenitätszeugen an sich nicht ausgeschlossen. Beim Feldtestament — nicht aber beim Militärtestament nach § 44 RMilG — können auch Minderjährige als Zeugen mitwirken, wenn sie dem aktiven Heere angehören (MilFG v. 28. 5. 01 § 2).

Zu Nr 2: **Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte** StGB §§ 32—38. Die nach § 34 Nr 5 eintretende Unfähigkeit, Zeuge zu sein, ist durch die Sollvorschrift des BGB (EG Art 32) für Testamente entsprechend abgeschwächt.

Zu Nr 3: **Unfähigkeit zum Zeugnis** StGB § 161 als Folge der Verurteilung wegen Meineids.

Zu Nr 4: **Gesinde oder Gehilfe**. Über das Gesindeverhältnis bestimmte das Landesrecht (EG Art 95). Nach der Aufhebung der Gesindeordnungen durch Nr 8 W v. 12. 11. 18 (RGBl 1303) wird der Begriff lediglich aus den Lebensverhältnissen zu entnehmen und, unter Ausschließung des früheren Landgesindes, auf solche Angestellte zu beschränken sein, welche untergeordnete häusliche oder persönliche Dienste verrichten. Gehilfen im Dienste des Richters können nicht in Betracht kommen, da Richter wie Gehilfe beide im Dienste des Staates stehen. Zu den Gehilfen des Notars gehören nur die zur dauernden Dienstleistung im Berufe, gleichviel ob zu juristischen oder rein mechanischen Einrichtungen angenommenen Hilfspersonen, nicht bloß vorübergehend Beschäftigte (Gepäckträger). Ob die Zeugen zum Erblasser oder zum zweiten Notar oder zueinander im Dienst- oder Gehilfenverhältnis stehen, ist gleichgültig — Anwendbarkeit auf den Dolmetscher § 2244, auf das Gemeindetestament § 2249 und, mit Ausnahme von Nr 4 auf das Seuchen- und Seetestament §§ 2250, 2251, sowie auf den Erbvertrag § 2276.

§ 2238

Die Errichtung des Testaments erfolgt in der Weise¹⁾, daß der Erblasser dem Richter oder dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklärt²⁾ oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte³⁾. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden⁴⁾. Sie kann von dem Erblasser oder von einer anderen Person geschrieben sein⁵⁾.

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann das Testament nur durch mündliche Erklärung errichten⁶⁾.

RG I 1918, 1923 II 2104; 5 270, 271, 277; P 5 336, 339.

1. Die eigentliche Errichtung des Testaments besteht in der mündlichen Erklärung des letzten Willens oder in der Übergabe der Schrift und der sie begleitenden Erklärung (RG 61, 149). Im Sinne des Gesetzes gehört aber hierzu auch die Herstellung des „über die Errichtung“ aufzunehmenden Protokolls (§ 2240) und — als Sollvorschrift — die Versiegelung und Verwahrung (§ 2246). Ein Verstoß gegen die Formvorschriften des § 2238 wirkt immer Nichtigkeit (§ 125). Der Erblasser kann vor Richter oder Notar (§ 2231 Nr 1) in der einen oder der andern Form nur persönlich testieren, § 2064. Testierfähigkeit §§ 2229, 2230.

2. Die mündliche Erklärung des letzten Willens richtet sich an den amtierenden Richter oder Notar. Sie allein ist maßgebend, darauf ob sie von der Amtsperson richtig verstanden ist, kommt nichts an (RG JW 1910, 61⁴⁾). Sie kann nur durch das Mittel der Sprache, auch einer fremden Sprache (RG 85, 308), niemals durch bloße Zeichen oder Gebärden (Kopfnicken) erfolgen (RG 85, 125 f.). Stimme sind deshalb auf schriftliche Übergabe des Testaments beschränkt (§ 2243), wenn sie sich nicht in der Lautsprache verständlich machen können. Der Erblasser braucht sich nicht in ausführlicher oder zusammenhängender Rede zu äußern, die Erklärung kann vielmehr auch im Wege der Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zwischen dem verhandelnden Beamten und dem Erblasser zum Ausdruck gelangen. Auch die Benutzung von Niederschriften ist hierbei nicht ausgeschlossen (RG 63, 86). Niemals aber kann das bloße Vorlesen des Protokolls und dessen Genehmigung durch den Erblasser (§ 2242) die mündliche

Erklärung ersehen (RG 85, 120; 86, 391; JW 1920, 641⁷). Ebensovienig ist die Bezugnahme auf eine Schrift gemäß FGG § 176 Abs 2 ausreichend, wenn sie nicht von der besonderen hierfür vorgeschriebenen Erklärung (A 3) begleitet ist (FGG § 168; RG 61, 149; Recht 1918 Nr 736). Indessen hat RG (3. BS) 92, 27 für die Erklärung, daß die übergebene Schrift den letzten Willen enthalte, den Erbsatz durch die Genehmigung des Protokolls zugelassen (s. dagegen Herzfelder JW 1918, 368 zu 7).

3. Übergabe des letzten Willens. Von der übergebenen Schrift gilt bezüglich des Stoffes, der Sprache, der Schriftzeichen das beim Privat testament Gesagte (§ 2231 A 4). Dagegen ist Eigenhändigkeit der Niederschrift nicht erforderlich (A 5), die Benutzung von Typen (Druck, Maschinenschrift) zulässig, Datierung und Unterschrift ganz entbehrlich. Mehrere gleichzeitig überreichte Willenserklärungen, auch wenn sie verschieden datiert sind, gelten als einheitlich im Augenblicke der Übergabe abgegeben. Insoweit sie sich widersprechen, heben sie sich gegenseitig auf. Erfüllt die übergebene Schrift sämtliche Erfordernisse des § 2231 Nr 2, so bleibt sie als Privat testament in Kraft, auch wenn der öffentliche Errichtungsakt aus irgendeinem Grunde ungültig sein oder gemäß § 2252 werden sollte (RGZ 50, 81). Es müßte denn bewiesen werden, daß der Erblasser die fertiggestellte Schrift bis zur Übergabe in Amtshand nur als unverbindlichen Entwurf behandelt wissen wollte (vgl. aber § 2086). Die Übergabe erfordert schon zur Beseitigung von Identitätszweifeln, daß der Erblasser selbst die Schrift dem Richter oder Notar körperlich, wenn auch nicht gerade von Hand zu Hand aushändigt. Es genügt deshalb nicht, daß er ein Schriftstück als sein Testament bezeichnet, das sich überhaupt nicht mehr in seinem Besitz, vielleicht bereits in der Hand einer der mitwirkenden Personen befindet (RG 81, 34). Dagegen genügt es, wenn der Richter oder Notar das in seinem Besitze befindliche Schriftstück dem Erblasser in greifbare Nähe hinlegt und dann in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen mit erklärter Zustimmung des Erblassers an sich nimmt (RG Warn 1914 Nr 88). Die den Übergabeakt begleitende mündliche Erklärung erfordert nicht den Gebrauch feierlicher Worte. Im übrigen gilt das A 2 Gesagte. Das solchergestalt überreichte Schriftstück wird hierdurch und durch Aufnahme des Protokolls selbst Bestandteil der öffentlichen Urkunde (RG 84, 165f.). Die Erklärung kann sich zugleich auf Zuläße, Änderungen oder Berichtigungen zu dem sachlichen Inhalt des übergebenen Testaments erstrecken. Geschlich besteht kein Hindernis, in dieser Weise beide Formen der Testamenterrichtung zusammenzufassen (RG 82, 149).

4. Das verschlossen übergebene Schriftstück darf vom Richter oder Notar nicht geöffnet, das offen übergebene nicht gegen den Willen des Erblassers eingesehen werden. Auf offenbare Mängel wird ex officio nobil aufmerksam zu machen sein. Übergabevermerk auf der Urkunde selbst ist zweckmäßig, aber geschlich nicht vorgeschrieben.

5. Das übergebene Testament braucht nicht eigenhändig geschrieben zu sein (A 3). Der Schreiber ist von der Mitwirkung bei der Testamenterrichtung nicht ausgeschlossen. Soweit nicht § 2235 entgegensteht, kann er darin auch wirksam bedacht werden.

6. Minderjährige, soweit sie nicht für volljährig erklärt sind (§§ 3, 2229 A 2), sind wie vom Privat testament (§ 2247), so auch vom öffentlichen Testament in Form der Übergabe, auch in den Fällen der §§ 2249, 2250 Abs 1, ausgeschlossen. Dasselbe gilt von dem, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag, gleichviel ob er hieran durch dauerndes körperliches Unvermögen wie der Blinde oder in sehr hohem Grade Schwachlichtige (RG 86, 386; JW 03, 180²³) oder durch vorübergehende Beeinträchtigung der Sehkraft, oder wegen Verstandes- oder Erziehungsmängeln (Analphabet) verhindert ist. Das Lesevermögen muß auch bezüglich des betreffenden überreichten Schriftstücks wenigstens insoweit vorhanden sein, daß er Geschriebenes dieser Art im allgemeinen zu lesen vermag (RG 76, 94, zugleich über die Beweispflicht dessen, der Leseunvermögen behauptet). Das Testament ist deshalb ungültig, wenn der Erblasser die gebrauchten Schriftzeichen (Stenographie usw.) nicht entziffern kann oder die benutzte fremde Sprache nicht versteht. Bloßes Schreibvermögen ist unschädlich. Stumme sind umgekehrt auf das schriftlich übergebene Testament beschränkt (§ 2243) und deshalb von der Testamenterrichtung ganz ausgeschlossen, solange sie minderjährig oder des Lesens unvermögend sind.

§ 2239

Die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen¹⁾ müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein²⁾.

© I 1915 Abs 3 II 2105; W 5 263; P 5 331, 332.

1. Die mitwirkenden Personen sind die in § 2233 Genannten. Der Erblasser gehört dazu nicht, braucht mithin der Vollziehung des Testamentsprotokolls durch die Mitwirkenden (§ 2242 Abs 3) nicht notwendig beizuwohnen (RG 85, 123; JW 05, 24²⁹). Er ist vielmehr in §§ 2241 Nr 2, 2242, 2245 zu den Mitwirkenden ausdrücklich in Gegensatz gestellt. Ebenso-

wenig der Dolmetscher (§ 2244 Abs 1, wo § 2239 nicht mit angezogen ist; Näheres § 2244 Nr 7).

2. Die ganze Verhandlung begreift nicht nur die eigentliche Testamentserklärung und den Akt der Schriftübergabe nach § 2238, sondern auch die in §§ 2242—2245 erwähnten Erklärungen und sonstigen Vorgänge, nicht minder die Verlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls in sich. Insbesondere genügt nicht, daß die Zeugen nur diesem letzten Teile der Testamentsverhandlung beigewohnt haben (RG 63, 86) oder daß der Gerichtsschreiber nur das Diktat des Richters zu hören bekommt (RG JW 09, 461²¹). Abwesenheit eines Mitwirkenden auch nur bei einem dieser Vorgänge macht das ganze Testament nichtig (§ 125). Insofern enthält das BGB eine bewußte Abweichung von FUG § 174. Die Unterschrift eines Mitwirkenden kann, soweit das überhaupt noch zulässig ist (§ 2242 Nr 5), nur in Gegenwart der übrigen Mitwirkenden rechtswirksam nachgeholt werden (RVA 14, 270). **Zugegensein** setzt voraus, daß die Mitwirkenden den Erblasser während der Verhandlung, soweit diese in seiner Gegenwart stattzufinden hat (vgl. Nr 1), sehen und hören können. Ob die Zeugen der Verhandlung auch tatsächlich gefolgt sind, ist nicht entscheidend. Die Mitwirkung bei der Versiegelung und Verwahrung des Testaments ist nur durch die Ordnungsvorschrift des § 2246 angeordnet. Bei vorbereitenden Gesprächen ist die Anwesenheit der übrigen Mitwirkenden nicht erforderlich, ebensowenig während der Abfassung und Niederschrift des Protokolls, die (als vorbereitender Entwurf) der eigentlichen Testamentsverhandlung sogar vorausgegangen sein darf (RG Gruch 50, 115; JW 1915, 581¹⁵; RG 85, 123; 3. 6. 20 IV 35/20). Überhaupt erfordert das Gesetz nicht unitas actus. Unterbrechungen selbst von längerer Dauer machen den Akt nicht ungültig, wenn zugleich das Protokoll über etwaige Veränderungen des Ortes und Tages der Verhandlung wahrheitsgetreuen Aufschluß gibt (§ 2241 Nr 1). Zeitweilige Entfernung eines Mitwirkenden ist ohne Bedeutung, wenn in seiner Abwesenheit nicht verhandelt worden ist (RG Warn 1913 Nr 207 u. 244). Ein Wechsel der mitwirkenden Personen vor Abschluß des Testamentsakts ist dagegen schon mit Rücksicht auf § 2242 Abs 3 unzulässig. — § 2239 findet auf die außerordentlichen Testamentsformen (§§ 2249, 2250 Abs 1) und den Erbvertrag Anwendung (§ 2276).

§ 2240

Über die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden¹.

§ I 1919 Abs 1 II 2106; Nr 5 271; P 5 336, 337.

1. Das Protokoll (§§ 2240—2242) ist wesentlicher Bestandteil des Errichtungsakts, ebenso bei den außerordentlichen Testamentsformen der §§ 2249—2251 und beim Erbvertrag § 2276. Die deutsche Sprache ist auch bei Zuziehung eines Dolmetschers (§ 2244), im Falle des § 2245 ist wenigstens deutsche Übersetzung vorgeschrieben. Für sonstige Formalien des Protokolls bleiben mit dem Vorbehalt aus CG Art 151 die Landesgesetze maßgebend. Entsprechend FUG § 175.

§ 2241

Das Protokoll muß enthalten¹:

1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;
3. die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers und im Falle der Übergabe einer Schrift die Feststellung der Übergabe.

§ I 1919 Abs 2 II 2107; Nr 5 271, 273; P 5 336—338.

1. Die hier und in den folgenden §§ 2242—2245 aufgestellten Erfordernisse des Testamentsprotokolls sind wesentlich („muß“), so daß ihre Verletzung Nichtigkeit des Testaments zur Folge hat (§ 125). Zugleich sind sie erschöpfend. Insbesondere bleibt die Verletzung weitergehender Landesgesetzlicher Vorschriften auf die Gültigkeit ohne Einfluß (CG Art 151). Die Beweiskraft der danach hergestellten öffentlichen Urkunde ist nach BPD §§ 415, 418, 419 zu beurteilen.

Zu Nr 1: Die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung müssen, wie beim Privattestament (§ 2231 Nr 5) der Wahrheit entsprechen. So RG (4. BS) 81, 95; JW 1917, 466¹¹ gegen RG (3. BS) 74, 421, wo die Form auch bei versehentlich falscher Datierung als gewahrt und die Gültigkeit des Testaments hierdurch nicht als beeinträchtigt angesehen wird. Jedenfalls sind offenbare Versehen unschädlich, wenn sie aus dem Protokolle selbst oder auch, wie der 4. BS a. a. O. und in RG 84, 163 zuläßt, aus gleichzeitigen mit dem Testamentsakt zusammenhängenden amtlichen Beurkundungen berichtigt werden können; insbesondere kann

hierzu die amtliche Aufschrift des Protokolls (§ 2246) verwendet werden. Es genügt, wenn sich Verhandlungsort und -zeit aus dem Texte des Protokolls ergeben (**RG JW** 1911, 589^{3a}). Nur die ausgeschriebene kalendermäßige Bezeichnung des Tages entspricht der Bedeutung der öffentlichen Urkunde, wenn auch der Gebrauch üblicher Abkürzungen die Gültigkeit nicht beeinträchtigen mag (**RG** 53, 152). Für die Ergänzung einer mangelhaften Angabe („Verhandelt in Leipzig am . . . Mai 1920“) gilt daselbe, wie für die Berichtigung eines offensibaren Versehens (**RGZ** 50, 76; s. auch **RG** Warn 1917 Nr 243). Eine im Protokoll gänzlich fehlende oder nur mit „hier“ (ohne Bezug auf eine sonstige Ortsbezeichnung) oder „heute“ gemachte Orts- oder Zeitangabe kann aber nicht auf andere Weise ersetzt werden (**RG JW** 1917, 926³). Erstrecken sich die Testamentsverhandlungen über mehrere Tage und ist ihr Inhalt am Tage der Niederschrift nicht vollständig wiederholt, so muß das Protokoll auch hierüber Aufschluß geben (§ 2239 A 2).

Zu Nr 2: Die **Bezeichnung** muß nicht notwendig eine namentliche, aber doch eine so bestimmte sein, daß Zweifel über die Personen der Beteiligten nicht aufkommen können. Bezüglich der Person des Erblassers kann auch ein regelmäßig geführtes Pseudonym genügen (§ 2231 A 6). Eine besondere Aufzählung der Mitwirkenden als Richter, beurkundender, zweiter Notar, Zeugen ist rötlich, aber entbehrlich, wenn hierüber nach dem Gesamthalt des Protokolls kein Zweifel aufkommen kann. Sie brauchen nicht feierlich als „bei der Verhandlung mitwirkend“ genannt zu werden (**RG JW** 09, 20¹⁵). Die Bezeichnung gehört ordnungsmäßig in den Text des Protokolls, es kann aber, falls an der Einheitlichkeit der Beurkundung kein Zweifel besteht, unter Umständen genügen, wenn sich die Bezeichnung am Rande des Protokolls befindet, oder wenn sie (**RG** 50, 16) erst aus der Unterschrift ersichtlich wird, während im Texte nur von „den unterzeichneten Gerichtspersonen“ die Rede ist. Die Aufnahme einer Feststellung über die Identität des Erblassers (**ZGB** § 176 Abs 3) und über seine Geschäftsfähigkeit, ist wünschenswert, aber nicht notwendig.

Zu Nr 3: **Erklärung** des Testamentsinhalts selbst oder, bei Übergabe einer Schrift, die Tatsache der Übergabe und der sie begleitenden Erklärung. Die Feststellung dieser Tatsache kann auch in der protokollierten Erklärung: „Wir überreichen hiermit . . .“ gefunden werden (**RG** 17. 10. 07 IV 95/07). Ob die Schrift offen oder verschlossen übergeben war, muß nicht notwendig protokolliert werden. — Versiegelung, Aufschrift und Verwahrung § 2246.

§ 2242

Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden¹). Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist²). Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden³).

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt⁴).

Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden⁵).

§ I 1919 Abs 3, 4, 1920 II 2108; W 5 278—275; B 5 336—339.

1. Satz 1 hat nur das Protokoll im engeren Sinne, d. h. alle nach § 2241 Nr 1—3 wesentlichen Bestandteile im Auge, nicht die in § 2241 Nr 3 bezeichnete Schrift, auch wenn sie offen übergeben wird (**RG** 84, 165), ebensowenig die nach Satz 2 (**RG** 79, 368), nach Abs 2 (**RG** 86, 391) und nach §§ 2243 Abs 2, 2244 Abs 3, 2245 Abs 2 dem Protokoll einzuverleibenden Feststellungen und Versicherungen. Insbesondere ist auch die Beurkundung über Ort und Tag der Verhandlung vorzulesen und zu genehmigen (**RG** 50, 215); ebenso die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen (**RG JW** 1911, 804⁵). Die **Vorlesung**, gleichviel von welchem der Mitwirkenden sie vorgenommen wird, ist auch bei Taubheit des Erblassers wesentlich, un verzichtbar und wird weder durch lautes Diktat, noch durch die Durchsicht des Protokolls (A 3) ersetzt. Für die **Genehmigung** ist mündliche Erklärung (§ 2238 A 2) nicht vorgeschrieben, sie kann deshalb auch stillschweigend ausgedrückt werden (Kopfnicken), ist aber nicht schon in der Unterschrift enthalten. Die **Unterschrift** muß eine **eigenhändige** sein und den Erfordernissen des § 2231 (A 6) entsprechen. Dies ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil eine zweite Person mitbestimmend an der Herstellung der Unterschrift mitgewirkt hat (**RG** Warn 1911 Nr 336; § 2231 A 4). Die Unterschrift kann nicht durch Handzeichen ersetzt werden, muß nicht notwendig mit der im Protokoll enthaltenen Bezeichnung des Erblassers (§ 2241 Nr 2) übereinstimmen und muß räumlich zu dem vorangehenden Protokoll einschließlich des Vermerks über Vorlesung und Genehmigung in einem Verhältnis stehen, daß dessen Inhalt hierdurch als gedeckt angesehen werden kann. Auch der Blinde hat, wenn er dazu imstande ist, zu unterzeichnen; andernfalls muß der Ersatzformvorschrift des Abs 2 genügt werden (**RG** 86, 385).

2. Die **Feststellung** ist eine von den mitwirkenden Personen ausgehende Bezeugung, die einer besondern Vorlesung und der Genehmigung des Erblassers nicht bedarf, aber durch seine Unterschrift auch nicht ersetzt wird. Sie muß sich ausdrücklich auf alle drei Erfordernisse: Vorlesung, Genehmigung, Unterzeichnung erstrecken (**RG JW** 04, 208²¹). Der Feststellungsvermerk muß nicht notwendig dem gesamten Protokoll räumlich nachfolgen und kann auch einen nur erst beginnenden, vom Erblasser unterschriebenen Zusatz betten, wenn dem Protokolle zu entnehmen ist, daß sich der Vermerk auch hierauf beziehen soll (**RG JW** 1911, 766²²). Der Gebrauch der üblichen Abkürzung: „V. g. u.“ kann als genügend angesehen werden (**RG** 53, 150). Ebenso die Feststellung, „das Testament“ (statt Protokolls) sei vorgelesen worden (**RG** 3. 10. 07 IV 62/07).

3. Die **Vorlegung zur Durchsicht** ist bloße Ordnungsvorschrift, braucht nicht notwendig beauftragt zu werden, kann aber die unterbliebene Vorlesung auch dann nicht ersetzen, wenn sie allen Mitwirkenden gegenüber erfolgt wäre (**PrFGG** Art 41).

4. Die **Unterschrift ist entscheidlich**, wenn ein Doppeltes vorliegt: Erklärung des Erblassers und Feststellung dieser Erklärung im Protokoll. a) Die **Erklärung des Erblassers** muß dahin gehen, daß er nicht schreiben könne. Nichtschreibenvollen genügt nicht. Die Erklärung ist die einzige vom Gesetz zugelassene Erkenntnisquelle für die Schreibensunfähigkeit. Darauf, ob sie der Wahrheit entspricht und auf welchen Gründen sie beruht, kommt nichts an. Der beurkundende Beamte darf hierüber gar keine Erörterungen anstellen. Die Erklärung kann deshalb niemals durch das bloß objektive Zeugnis der Urkundspersonen ersetzt werden, der Erblasser sei (weil infolge von Schlaganfällen gelähmt) zur Unterzeichnung außerstande gewesen. Auch durch eine Auslegung, als beruhe das Zeugnis auf der Erklärung des Erblassers, kann in solchen Fällen nicht nachgeholfen werden (**RG** 69, 79 gegen 65, 375 a. E.). Dagegen ist die Erklärung an eine Form nicht gebunden. Sie kann auch in der Genehmigung des eine objektive Feststellung des Schreibungsvermögens enthaltenden Testamentstertes (**RG** 56, 368; 75, 374; **JW** 09, 314¹⁶), unter Umständen auch in der Unterzeugung des Protokolls mit dem Handzeichen gefunden werden (**RG JW** 08, 556¹⁷). b) **Feststellung der Erklärung im Protokoll**. Sie ist auch hier lediglich Zeugnis der Urkundspersonen (A 2) und bildet keinen Bestandteil des vorzulesenden, vom Erblasser zu genehmigenden und zu unterzeichnenden Protokolls (A 1). Eine nochmalige Vorlesung und Genehmigung dieses Feststellungsvermerks durch den Erblasser ist deshalb überflüssig (**RG** 63, 31). Wohl aber ist sie eine genügende Grundlage dafür, die in dem Vermerk enthaltene objektive Beurkundung des Schreibungsvermögens nur auch als die vom Gesetz erforderte subjektive Erklärung des Erblassers, er könne nicht schreiben, aufzufassen (**RG** 75, 374). Irgendwie muß die Feststellung auf die Erklärung des Erblassers Bezug nehmen. Hierzu kann der Vermerk genügen: der Erblasser habe nicht unterschrieben, weil er des Schreibens unkundig sei oder: er habe, weil des Schreibens unkundig (wegen Schwäche schreibensunfähig), das Protokoll nur mit dem Handzeichen versehen (**RG** 65, 375; 69, 83; **Warn** 1917 Nr 243) oder: er habe erklärt, blind zu sein, und mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht unterschrieben (**RG** 86, 385).

5. Die **Unterschrift der mitwirkenden Personen** (§ 2239 A 1) muß sich zu dem Protokoll auch räumlich in einem Verhältnis befinden, daß dadurch sein gesamter Inhalt, einschließlich etwaiger Randvermerke, des Vermerks über Vorlesung und Genehmigung, der Unterschrift des Erblassers und der sonst vorgeschriebenen Feststellungen gedeckt wird. Die Unterschriften brauchen jedoch nicht notwendig die letzten Worte des Protokolls zu bilden (**RG** 68, 297, Vermerk „unterschrieben“ erst unter der Namenszeichnung, vgl. auch **RG** 43 A 100). Die Unterzeichnung muß eine eigenhändige sein und kann weder durch Handzeichen noch durch Feststellung des Schreibungsvermögens ersetzt werden. Ist sie ganz unterblieben, so wird sie durch einen besonders zu beurkundenden Akt nachgeholt werden dürfen, solange noch res integra, d. h. solange das Testament noch nicht eröffnet ist (**RG JW** 38 A 141, aber auch **RG** 79, 366). Nicht wesentlich ist, daß auch der Erblasser, der selbst zu den mitwirkenden Personen nicht gehört, der Unterzeichnung beizuhole (§ 2239 A 1). Es ist deshalb der Gültigkeit des Testaments unschädlich, wenn der Erblasser stirbt oder geschäftsunfähig wird, nachdem er das verlesene Protokoll genehmigt und unterzeichnet oder die Erklärung abgegeben hat, daß er nicht schreiben könne (a. M. **Staudinger** A IV; **Kipp** § 14 bei A 37; **Leonhard** VI). — Die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten muß aus dem Protokolle selbst hervorgehen oder aus Vorgängen, die mit seiner Errichtung in unmittelbarem Zusammenhange stehen (**RG** 86, 390; § 2241 A 1 zu Nr 1) und kann nicht anderweitigen Ermittlungen entnommen werden (**RG JW** 04, 208²¹). Entsprechend **FGG** § 177.

§ 2243

Wer nach der Überzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur durch Übergabe

einer Schrift errichten¹). Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß²).

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Überzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden³). Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden⁴).

§ I 1921 II 2109; R 5 276, 277; P 5 339.

1. Darüber, wer stumm oder sonst am Sprechen verhindert sei, entscheidet lediglich die pflichtmäßige, nach freier Prüfung gewonnene Überzeugung des beurkundenden Beamten, nicht wie in § 2242 A 4 die Erklärung des Erblassers. Das Testament kann deshalb nicht mit der Behauptung angefochten werden, der Erblasser hätte sprechen können. Kann sich der Stumme in der Lautsprache verständlich machen, so ist er auch zu mündlichen Erklärungen im Sinne von § 2238 befähigt. Dagegen ist die Zeichensprache für Kundgebung des letzten Willens ausgeschlossen. Der minderjährige oder lesensunvermögende Stumme kann deshalb überhaupt nicht testieren (§ 2238 A 6). Selbstverständlich auch dann nicht, wenn er nicht schreiben kann (A 2). Ob der Erblasser dauernd oder nur vorübergehend (ärztliches Verbot) am Sprechen verhindert ist, macht keinen Unterschied. Übergabe einer Schrift § 2238 A 3.

2. Die eigenhändige schriftliche Erklärung (§ 2231 A 4) ersetzt die mündliche Erklärung nach § 2238 A 3. Sie muß deshalb gleich dieser bei der Verhandlung abgegeben, d. h. vor den Augen der mitwirkenden Personen (§ 2239) niedergeschrieben werden, darf nicht schon vorher hergestellt sein, braucht aber nicht unterschrieben zu werden und dem Gesetze nicht wörtlich zu entsprechen. Da das Protokoll oder ein besonderes als Anlage beizufügendes Blatt vorgeschrieben ist, wird der Umschlag des verschlossen übergebenen Schriftstücks zur Niederschrift nicht benutzt werden dürfen.

3. Neben den hier vorgeschriebenen besonderen Feststellungen ist die Feststellung der Schriftübergabe (§ 2241 A 1 zu Nr 3), ferner die Feststellung der Protokollvorlesung und Unterzeichnung, wenn auch nicht der Genehmigung (§ 2242 A 2), gegebenenfalls auch die Feststellung nach § 2244 Abs 3 geboten. Darüber, daß es der Vorlesung dieser Feststellungen nicht bedarf, s. § 2242 A 4 b.

4. Das Protokoll bedarf zwar nicht der Genehmigung, die nur schriftlich erfolgen könnte, wohl aber der Vorlesung — einschließlic der niedergeschriebenen Erklärung — und der Unterschrift des Erblassers nach § 2242 A 1, selbst dann, wenn die eigenhändige Erklärung (A 2) von ihm bereits unterschrieben worden wäre. — § 2243 gilt auch für das Gemeindefestament (§ 2249), nicht aber für das Seuchen- und Seetestament vor Zeugen, da hier nur mündliche Erklärung statthaft ist (§§ 2250, 2251). Entsprechend FGG § 178.

5. Blinde sind auf das öffentliche, mündlich erklärte Testament beschränkt (§ 2238 A 6). Taube sind unbeschränkt testierfähig. Zur Kontrolle des Protokolls können sie durchsichti verlangen (§ 2242 A 3). Taubstumme können, wenn schreibkundig nach § 2243, wenn die Lautsprache beherrschend auch nach § 2238 testieren.

§ 2244

Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei¹), so muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden²). Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 2234 bis 2237 für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung³).

Das Protokoll muß in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt werden⁴). Die Übersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden; die Übersetzung muß dem Protokoll als Anlage beigefügt werden⁵).

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat⁶). Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben⁷).

§ I 1923 Abs 1—3 II 2110; R 5 278, 279; P 5 339—342.

1. Dafür, ob der **Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig** sei, ist, wie im Falle des § 2242 A 4 einzige Erkenntnisquelle die Erklärung des Erblassers. Auch dann, wenn sie nach Überzeugung des beurkundenden Beamten wahrheitswidrig ist, darf er die Aufnahme des Testaments nicht ablehnen (a. M. OBG 1, 409). Sie ist auch im Falle des § 2243 an keine Form gebunden. Deutsche ist nicht gleich hochdeutscher Sprache. Versteht der Beamte die vom Erblasser gebrauchte Mundart nicht, so ist er in der Wahl der Mittel, um eine gegenseitige Verständigung herbeizuführen, nicht beschränkt.

2. Der **Dolmetscher muß vereidigt** sein. Die Beteiligten können hierauf nicht wie nach FGG § 9 verzichten. Ist der Dolmetscher nicht im allgemeinen vereidigt, so hat der Richter oder Notar nach Landesrecht, ev. nach OBG § 191 die Vereidigung vorzunehmen. Er ist förmlich zuzuziehen, § 2233 A 3, und zwar neben den dort genannten Personen. Der Dolmetscher kann deshalb nicht gleichzeitig als Gerichtsschreiber (RN 2, 59, abweichend OBG § 192), Notar oder Zeuge mitwirken.

3. § 2234: **Ausschließung** des Ehegatten, gewisser Verwandter und Verschwägerter des Erblassers, § 2235: **Nichtigkeit** der dem Dolmetscher oder seinen Angehörigen gemachten **Zuwendungen**, § 2236: **Ausschließung** wegen der Beziehungen zum Richter oder beurkundenden Notar, § 2237: **Sollvorschriften** wegen gewisser **Unfähigkeitsgründe**.

4. Der **eigentlichen Testamentserrichtung** nach §§ 2238, 2243, die von seiten des Erblassers in der fremden Sprache erklärt und vom Dolmetscher deutsch wiedergegeben wird, folgt die **Niederschrift des Protokolls in deutscher Sprache**, im Falle des § 2243 zugleich die Entgegennahme der die Übergabe begleitenden fremdsprachlichen Erklärung und deren Übersetzung. Das deutsche Protokoll ist demnächst in die fremde Sprache schriftlich zu übersehen. Kein Nebenprotokoll in der fremden Sprache, s. jedoch § 2245.

5. Ob die **Übersetzung** vom Dolmetscher selbst oder einer andern, vielleicht gewandteren Person vorgenommen wird, ist gleichgültig. Jedenfalls muß sie vom Dolmetscher selbst vorgelesen und wenn er sie nicht selbst niedergeschrieben hat, mit seiner Namensunterschrift beglaubigt werden (§ 129). Sie bedarf nicht der Genehmigung des Erblassers. Als eigentlicher maßgebender Inhalt der Testamentserklärung gilt das deutsche Protokoll. Die Behandlung der Übersetzung als Anlage (§ 2246) erfordert nicht förmliche Verbindung mit dem Protokoll.

6. Die **Erklärung, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein**, ist unmittelbarer Bestandteil des Protokolls. Sie bedarf deshalb der Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift des Erblassers und kann nicht, wie im Falle des § 2242 A 4 b durch eine entsprechende Feststellungen, insbesondere von der namentlichen Aufführung oder einer sonst genügenden Bezeichnung des Dolmetschers (RN 35 A 83). Wesentlich ist auch, daß der Dolmetscher als derjenige genannt ist, der die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen habe (RG JW 1915, 582¹⁹).

7. **Geziemenderweise** hat der Dolmetscher dem ganzen Errichtungsakte beizuwohnen. Da er jedoch nicht zu den mitwirkenden Personen gehört (§ 2239), so genügt die **Anwesenheit des Dolmetschers**, solange er gebraucht wird. Insbesondere ist sie unerlässlich während der ihm allein obliegenden Vorlesung der Übersetzung. Seine Unterschrift hat er in Gegenwart der Mitwirkenden, nicht notwendig auch des Erblassers, beizufügen. Daraus folgt, daß er die Anfertigung der Übersetzung oder deren Beglaubigung sowie ihre Beifügung als Anlage später nicht nachholen kann. — Nichtigkeit bei Verlegung der Formvorschriften § 125. Sie gelten auch für den Erbvertrag (§ 2276) sowie für das Gemeinde-, nicht aber für das vor Zeugen errichtete Seuchen- und Seetestament (§§ 2249—2251). Entsprechend FGG §§ 179, 180.

§ 2245

Sind **sämtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig¹⁾**, so ist die **Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich²⁾**.

Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden³⁾ und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten⁴⁾. Eine deutsche Übersetzung soll als Anlage beigelegt werden⁵⁾.

® I 1923 Abj 4 II 2111; RR 5 279, 280; P 5 839—342.

1. Testament in fremder Sprache. Erste Voraussetzung ist, daß der Erblasser seiner formlosen — Erklärung zufolge der deutschen Sprache nicht mächtig ist (A 4). Gibt er

diese Erklärung nicht ab, so verbleibt es bei der deutschen Geschäftssprache. Ferner müssen sämtliche mitwirkende Personen (§ 2239) der betreffenden fremden Sprache mächtig sein. Hierzu ist ihre Versicherung erforderlich, aber auch genügend, selbst wenn sie der Wahrheit nicht entspreche. Der Erblasser selbst hat die gleiche Versicherung nicht abzugeben.

2. Die Zuziehung des **Dolmetschers** ist „nicht erforderlich“, der leitende Beamte ist aber daran nicht gehindert, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen äußerlich gegeben sind, insbesondere wenn er den abgegebenen Versicherungen äußerlich gegeben sind, insbesondere wenn er den abgegebenen Versicherungen mißtraut. Wird der Dolmetscher zugezogen, so sind lediglich die Formvorschriften des § 2244 maßgebend.

3. Im Gegensatz zu § 2244 A 5 ist das **fremdsprachliche Protokoll maßgebend**. Es muß selbstverständlich allen sonstigen für das Protokoll erteilten Formvorschriften entsprechen. Deutsche Übersetzung A 5.

4. Die **Erklärung des Erblassers** ist, wie im Falle des § 2244 A 6, unmittelbar Bestandteil des Protokolls, deshalb vorzulesen, vom Erblasser zu genehmigen und zu unterzeichnen. Dagegen enthält die **Versicherung** der Mitwirkenden lediglich eine Feststellung im Sinne von § 2242 A 4 b. (Nicht unterschieden in *RG JW 03 Weil 30⁹⁰*).

5. Die **Beifügung einer deutschen Übersetzung** als Anlage (§ 2246) ist nur Ordnungsvorschrift. Es ist gleichgültig, von wem sie angefertigt ist, sie bedarf auch nicht wie im Falle des § 2244 A 5 der Vorlesung und Beglaubigung. — Anwendbar auf die außerordentlichen Testamentsformen §§ 2249—2251 und den Erbvertrag § 2276. Entsprechend *FGB* § 179.

§ 2246

Das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll soll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Übergabe einer Schrift nebst dieser Schrift¹⁾, von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers²⁾ mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Richter oder dem Notar zu unterschreiben ist, versehen²⁾ und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden⁴⁾.

Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein **Hinterlegungsschein** erteilt werden⁵⁾.

© I 1932 *Abf* 1, 2 II 2112; *W* 2 295, 296; *P* 5 351.

1. **Amtliche Verwahrung des Testaments**. Der Testamentsakt geht mit Unterzeichnung des Protokolls nach § 2242 *Abf* 3 zu Ende. Nichtbefolgung der hier erteilten Ordnungsvorschriften ist deshalb auf die Gültigkeit des Testaments ohne Einfluß. Als Anlagen kommen in Frage die übergebene Schrift § 2238 *Abf* 1, das besondere Blatt § 2243 *Abf* 1, die Übersetzung §§ 2244, 2245. Die Aufnahme sonstiger Anlagen ist unstatthaft, aber unschädlich.

2. Die in § 2239 zwingend vorgeschriebene **Gegenwart der Mitwirkenden** wird insofern der bloß reglementarischen Natur der Vorschrift bezüglich der Verwahrung von selbst zur Ordnungsvorschrift. Die Anwesenheit des Erblassers ist gleichfalls nicht wesentlich (§ 2242 A 5).

3. Nähere Anweisungen über **Verschluss** usw. nach Landesrecht. Das Amtssiegel wird durch Troden- oder Farbenstempel, die einen Verschluss nicht herzustellen vermögen, nicht ersetzt. Mitverschluss durch sein Privatsiegel ist dem Erblasser nicht verwehrt.

4. **Besondere amtliche Verwahrung** im Gegensatz zu der gewöhnlichen Aktenverwahrung (*RG* 48, 99). Nähere Bestimmungen über die Verwahrungsstelle, die mit dem Nachlassgericht nicht zusammenzufallen braucht (*RG* 53, 393), insbesondere über die Zuständigkeit der Notare zur eigenen Verwahrung nach Landesrecht. Amtliche Verwahrung des Privat-testaments § 2248, Rücknahme aus der Verwahrung § 2256, Einsicht § 2264. Anwendbar auf das Gemeindefestament § 2249, im Zweifel auch auf den Erbvertrag § 2277.

5. Der **Hinterlegungsschein** ist von Amts wegen und trotz etwaigen Verzichts zu erteilen. Die Testamentsurschrift darf dem Erblasser niemals überlassen werden.

§ 2247

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nicht nach § 2231 Nr 2 errichten¹⁾.

RG 321.

1. **Minderjährige und Lesensunfähige** (§ 2238 A 6) sind nicht bloß ausgeschlossen vom Privatfestament (§ 2231 Nr 2), sondern nach § 2238 *Abf* 2 auch vom schriftlich übergebenen Testament, deshalb beschränkt auf das mündlich erklärte Testament vor Richter und Notar (§ 2238) oder Gemeindevorsteher (§ 2243) oder drei Zeugen (§§ 2250, 2251). Sind sie stumm

oder am Sprechen verhindert (§ 2243), so können sie überhaupt nicht testieren. Die Bestimmung enthält nur eine Formvorschrift, keine Minderung der Testierfähigkeit (§ 2229 A 1), hindert also den Minderjährigen nicht, im Auslande privatschriftlich zu testieren, wenn es ihm nach dortigen Gesetzen nachgelassen ist.

§ 2248

Ein nach § 2231 Nr 2 errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen¹⁾. Die Vorschrift des § 2246 Abs 2 findet Anwendung²⁾.

RB 321.

1. Die amtliche Verwahrung des Privattestaments macht es nicht, wie die Übergabe der Schrift nach § 2238, zum öffentlichen Testament. Sie findet nur auf Verlangen des Erblassers statt, das formlos und regelmäßig auch durch einen Vertreter gestellt werden kann (RN 1, 146). Rücknahme ist zulässig, gilt aber nicht als Widerruf, § 2256 Abs 3. Ablieferungspflicht nach dem Erbfall § 2259.

2. Hinterlegungschein.

§ 2249

Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich ist¹⁾, so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in der er sich aufhält, oder, falls er sich in dem Bereich eines durch Landesgesetz einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes oder Gutsbezirks aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes oder Bezirkes errichten²⁾. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen³⁾. Die Vorschriften der §§ 2234 bis 2246 finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des Richters oder des Notars⁴⁾.

Die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden⁵⁾. Der Gültigkeit des Testaments steht nicht entgegen, daß die Besorgnis nicht begründet war⁶⁾.

§ I 1925, 1932 Abs 1, 2 II 2113; W 5 281, 282, 295, 296; P 5 342—345, 351; RB 322.

1. **Gemeindetestament.** Die hier vorausgesetzte Besorgnis, auf deren Grund oder Ungrund nach Abs 2 nichts ankommt, wird regelmäßig nur in Land- oder kleineren Stadtgemeinden gegeben sein. Doch ist die Art der Gemeinde (t. ruri conditum) nicht entscheidend. Auch wenn ein Amtsgericht oder ein Notar darin seinen Sitz hätte, ist das Gemeindetestament nicht ausgeschlossen. Weder der Richter noch der Notar dürfen rechtzeitig erreichbar sein, die Feststellung (A 5) muß sich daher auf beide Alternativen erstrecken (RG Warn 1917 Nr 243; offengelassen JW 03 Weil 64¹⁴⁹, Unerreichbarkeit des Amtsrichters bei der besonderen Sachlage für genügend erklärt JW 02 Weil 216⁶⁵, als Tatfrage behandelt JW 05, 24²⁰). Besondere Voraussetzung der Absperrung § 2250 Abs 1.

2. **Aufenthalt des Erblassers** in der Gemeinde, sei es auch bloß vorübergehender Art (Durchreise) genügt. Wohnsitz ist nicht erfordert. Wer als **Vorsteher** der Gemeinde, des Verbandes oder Gutsbezirks und wer als sein Stellvertreter zu gelten habe, bestimmt sich nach Landesrecht. EG Art 150 gestattet dem Landesgesetz, an Stelle des Vorstehers oder neben ihm andere Personen (Orts-, Dorfgerichtspersonen) zu bestellen.

3. **Zuziehung von zwei Zeugen** wie im Falle des § 2233. Ihre Bezeichnung mit einem Amtscharakter ist unschädlich (Schöffen RG JW 05, 24²⁰). Die Mitwirkung eines Gemeindefreischreibers findet nicht oder doch nur in der Eigenschaft eines Zeugen statt (vgl. RN 14, 278).

4. Die angezogenen §§ 2234—2246 ergeben, daß alle bezüglich des ordentlichen öffentlichen Testaments erlassenen Vorschriften (Unfähigkeit des Vorstehers oder eines Zeugen, Art der Errichtung durch mündliche Erklärung oder Schriftübergabe, Beschränkung der Minderjährigen und Besessenen auf mündliche Erklärung, ständige Anwesenheit, Inhalt des Protokolls, die besonderen Bestimmungen bei Sprechunvermögen und Unkenntnis der deutschen Sprache, endlich über die Art der Verwahrung) auf das Gemeindetestament unmittelbar anwendbar sind, nur daß der Vorsteher an Stelle des Richters oder Notars tritt. Die Verletzung einer dieser Vorschriften bewirkt deshalb Nichtigkeit (§ 125). Dagegen hat auch das Gemeindetestament die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde (§ 2241 A 1), jedoch unter Beschränkung der Gültigkeitsdauer auf drei Monate (§ 2252).

5. Der **Feststellungsbemerk** erfordert nicht förmliche Wiedergabe der Gesetzesworte, es genügt, daß er sonst dem Protokollinhalte zuverlässig zu entnehmen ist (RG JW 03 Weil 64¹⁴⁹).

Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift des Erblassers ist nicht erforderlich (RN 5, 45, § 2242 A 4 b).

6. Die ordnungsmäßige Feststellung der **Besorgnis** ist, wie nach § 2243 die Überzeugung des Richters, nach § 2244 die Erklärung des Erblassers, nach § 2245 die Versicherung der Beteiligten ohne Rücksicht auf den wirklichen Sachverhalt maßgebend. — Haftung des Vorstehers für Versehen (RN 58, 296 und ZW 04, 144^{1b}). Gemeinschaftliches Testament § 2266. Der Erbvertrag kann nur in ordentlicher Form errichtet werden, § 2276 A 1. Unter den Voraussetzungen des § 2249 Errichtung vor drei Zeugen in Konsulargerichtsbezirken und den Schutzgebieten KonfGG v. 7. 4. 00 § 38 und SchutzGeb v. 10. 9. 00 § 3.

§ 2250

Wer sich an einem Orte aufhält¹⁾, der infolge des Ausbruchs einer Krankheit oder infolge sonstiger außerordentlicher Umstände²⁾ bergestellt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist³⁾, kann das Testament in der durch den § 2249 Abs 1 bestimmten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten⁴⁾.

Wird die mündliche Erklärung vor drei Zeugen gewählt, so muß über die Errichtung des Testaments ein Protokoll aufgenommen werden⁵⁾. Auf die Zeugen finden die Vorschriften der §§ 2234, 2235 und des § 2237 Nr 1 bis 3⁶⁾, auf das Protokoll finden die Vorschriften der §§ 2240 bis 2242, 2245 Anwendung⁵⁾. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann ein Testament in dieser Form nicht errichtet werden⁷⁾.

§ I 1927 II 2114; W 5 283—286; P 5 346; RN 322.

1. **Seuchentestament.** Unter dem Orte, dessen Absperrung vorausgesetzt ist, wird nicht bloß eine Niederlassung (Gemeinde), sondern im weitesten Sinne jeder Punkt der Erdoberfläche, zu Wasser oder zu Lande, z. B. auch ein Haus, eine Wohnung, Schiff, Stück freies Feld usw. verstanden.

2. Die **Krankheit** braucht keine ansteckende zu sein (t. tempore pestis conditum) und nicht den Erblasser selbst zu betreffen. Auch Tierkrankheiten fallen darunter. Ebenso ist der Kreis der sonstigen **außerordentlichen Umstände** unbeschränkt (polizeiliche, militärische Maßnahmen, Aufruhr, Überschwemmungen, Wegezerstörungen usw.).

3. Die **Absperrung** ist vorhanden, nicht bloß wenn die Möglichkeit des Verkehrs nach allen Seiten aufgehoben ist, sondern auch wenn der Verkehr mit Richter oder Notar (durch die Notwendigkeit beträchtlicher Umwege) erheblich erschwert ist. Zur Gültigkeit des Testaments, die nach § 2252 Abs 1 ohnedies auf drei Monate beschränkt ist, wird jedoch erfordert, daß die gesetzlichen Voraussetzungen auch wirklich vorgelegen haben. Es genügt nicht, daß sie, wie in den Fällen der §§ 2243 A 1, 2249 A 6 als vorhanden angenommen worden sind. Für das Vorhandensein ist beweispflichtig, wer sich auf die Gültigkeit des Seuchentestaments beruft.

4. Das Gesetz stellt zur Wahl des Erblassers die Form des Gemeindetestaments nach § 2249 Abs 1, fordert aber selbstverständlich damit nicht, daß außer den besonderen Umständen der A 1—3 auch noch die dort vorausgesetzte Besorgnis früheren Versterbens gegeben sein müsse. Oder als besondere Form das Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen.

5. Das **Protokoll** ist wesentlich. Von welchem der drei Zeugen oder ob es von einer vierten Person abgefaßt wird, ist gleichgültig. Es muß grundsätzlich in deutscher Sprache (§ 2240), kann aber im Falle des § 2245 auch in der betreffenden fremden Sprache aufgenommen werden und hat den einzelnen Formvorschriften der §§ 2241, 2242 zu genügen. Das Protokoll braucht eine Feststellung darüber, daß die besonderen Voraussetzungen des Seuchentestaments gegeben gewesen seien, nicht notwendig zu enthalten. Sie ist aber rätlich. Im übrigen ist das Protokoll nur als Privaturfunde nach ZPO §§ 416, 440 beweiskräftig.

6. Bezüglich der **Zeugen** gelten die allgemeinen Unfähigkeitsgründe der §§ 2234, 2237 Nr 1—3. Zuwendungen an die Zeugen und ihre Angehörigen sind nach § 2235 nichtig. Die nicht angezogenen §§ 2236, 2237 Nr 4 kommen der Natur der Sache nach nicht in Betracht. Aus der Richterwählung des § 2239 darf nicht gefolgert werden, daß die Anwesenheit der Zeugen nicht während der ganzen Verhandlung nötig wäre. „Vor drei Zeugen“ ist nicht gleich „nacheinander vor je einem Zeugen“, die Erklärung des Erblassers muß vielmehr gleichzeitig an alle drei gerichtet sein. § 2242 Abs 3 ergibt ferner, daß ihre gemeinschaftliche „Mitwirkung“ auch bei Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift des Protokolls (oder bei

der die Unterschrift ablehnenden Erklärung des Erblassers) nötig ist. Erst mit Unterschrift der Zeugen ist der Testamentsakt beendet. Zutritt der Urkundspersonen SeuchenG v. 30. 6. 00 § 14.

7. Das **Seuchentestament** ist ausgeschlossen, wenn die Errichtung durch Übergabe einer Schrift erfolgen soll (§ 2238 A 3) oder (wegen Sprechunvermögens nach § 2248) nur in dieser Form erfolgen kann, ferner wenn die Zuziehung eines Dolmetschers nach § 2244 erforderlich wäre. Für das fremdsprachliche Testament bleibt mithin nur der Weg des § 2245.

§ 2251

Wer sich während einer Seereise¹⁾ an Bord eines deutschen, nicht zur kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeugs außerhalb eines inländischen Hafens befindet²⁾, kann ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen nach § 2250 errichten³⁾.

§ I 1929 II 2115; M 5 287; P 5 349.

1. **Seetestament.** Die Seereise erfordert kein festes Reiseziel (§ 16 Abs 2), steht aber im Gegensatz zur bloßen Seefahrt zu Zwecken der Fischerei oder zu kurzen Sport- und Vergnügungsfahrten. Die Seereise ist auch angetreten, wenn zur Gewinnung der hohen See vorerst die Benutzung eines Binnengewässers nötig ist.

2. Das Testament kann nur an **Bord des Schiffes**, nicht während eines vorübergehenden Landaufenthalts und nur auf **deutschen Fahrzeugen** errichtet werden. Dazu gehört grundsätzlich, daß sie im ausschließlichen Eigentum eines Reichsangehörigen stehen (FlaggenG v. 22. 6. 99 §§ 2, 3, aber auch SchutzgebG v. 10. 9. 00 § 10), selbst wenn sie im Schiffsregister nicht eingetragen sind oder Flaggzeugnis nicht besitzen (FlaggenG §§ 10—12 und RRef. v. 29. 5. 01). Zu den inländischen Häfen gehören diejenigen der Schutzgebiete nicht. Bezüglich des Marinetestamente s. Vorbem vor § 2229. Deutsche auf fremden Schiffen vgl. EG Art 11 Abs 1.

3. Unter den Zeugen muß sich nicht notwendig der Schiffsführer befinden.

§ 2252

Ein nach § 2249, § 2250 oder § 2251 errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt¹⁾.

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außerstande ist, ein Testament vor einem Richter oder vor einem Notar zu errichten²⁾.

Tritt im Falle des § 2251 der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der Beendigung der neuen Reise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt³⁾.

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für tot erklärt, so behält das Testament seine Kraft, wenn die Frist zu der Zeit, zu welcher der Erblasser den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, noch nicht verstrichen war^{4) 5)}.

§ I 1926, 1928, 1930 II 2116; M 5 282, 283, 286, 288; P 5 345, 346, 349.

1. Die **Gültigkeitsdauer der außerordentlichen Testamente** ist auf drei Monate beschränkt. Fristberechnung §§ 187, 188. Das Testament verliert mit Fristablauf von selbst seine Kraft, und zwar vermöge gesetzlicher Fiktion unter Rückbeziehung auf den Zeitpunkt der Errichtung. Es behält somit auch nicht die Wirkung des Widerrufs (§§ 2254, 2258).

2. **Hemmung der Frist** §§ 202—205. Gleichgültig ist, aus welchen Gründen der Erblasser außerstande ist, d. h. sich in der Unmöglichkeit befindet, vor einem (deutschen) Richter oder Notar in der Form des § 2238 zu testieren, ob wegen Fortdauer der Absperrung, der Seereise, oder wegen in seiner Person eingetretener Umstände (schwere Krankheit). Erhebliche Erschwerung für sich allein genügt nicht, wenn sie nicht mit der Fortdauer der Absperrung zusammentrifft (§ 2250 A 3). Andererseits kommt die Möglichkeit, im Auslande (sei es auch vor einem deutschen Konsul nach KonfG v. 7. 4. 00 § 7 Nr 2) oder durch Privat testament oder in einer der außerordentlichen Testamentsformen zu testieren, überhaupt nicht in Betracht.

3. **Wenn Seetestament** kann der Erblasser auf ein und derselben Reise so oft und so lange in deutschen Zwischenhäfen verweilt haben, daß die Dreimonatsfrist noch vor beendeter Reise abgelaufen ist. Dagegen kommt insofern Antritt einer neuen Reise die bis dahin

verstrichene und noch nicht abgelaufene Frist überhaupt nicht mehr in Betracht. Ob es sich um Fortsetzung der alten oder Antritt einer neuen Reise handelt, ist Tatfrage.

4. Der nach der **Todeserklärung** maßgebende Zeitpunkt des Todes (§ 18 Abs 2) wird regelmäßig so weit hinausgeschoben, daß die Dreimonatsfrist meist verstrichen sei, aber keine Gewißheit darüber zu erlangen wäre, ob etwa eine Hemmung eingetreten sei (A 2). Im Interesse der Aufrechterhaltung der außerordentlichen Testamente wird deshalb die Lebensvermutung des § 18 Abs 1 beseitigt und der Tod auf den Zeitpunkt zurückverlegt, an welchem nach den letzten positiven Nachrichten (§§ 14, 16) der Erblasser noch gelebt hat.

5. Die **Beweislast** dafür, daß das Testament aus den besonderen Gründen des Abs 2—4 noch über die Dreimonatsfrist hinaus gegolten habe, trifft denjenigen, welcher aus der Gültigkeit Rechte ableitet.

§ 2253

Ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung kann von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden¹).

Die Entmündigung des Erblassers wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht steht dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments nicht entgegen²).

§ I 1753 Abs 2 II 2121 Abs 1; R 5 8; P 5 5, 351—353.

1. Es gehört zum Wesen der einseitigen Verfügung von Todes wegen (§ 1937), daß sie jederzeit frei widerruflich ist. Der vertragmäßige Verzicht hierauf ist nichtig, § 2302 und auch im Testamente selbst kann sich der Erblasser des Widerrufsrechts nicht wirksam begeben oder dafür erschwerte Formen bestimmen (derogatorische Klausel). Der Widerruf kann das ganze Testament oder nur eine einzelne Verfügung zum Gegenstand haben. Inwieweit hiervon die Wirksamkeit anderer Verfügungen beeinflusst wird, ist nach § 2085 zu beurteilen. Auch teilweiser Widerruf (Herabsetzung einer ausgesetzten Zuwendung) und bedingter Widerruf ist zulässig. Er wirkt als Hinzufügung einer auflösenden Bedingung zu einer Zuwendung (Widerruf der dem X vermachten 1000 für den Fall, daß er die Z heiratete). Berwirkungsklausel s. § 2074 A 1. Beschränkte Widerruflichkeit des gegenseitigen Testaments § 2271. In anderen als den durch §§ 2253—2258 bestimmten Formen kann eine lehtwillige Verfügung nicht aufgehoben werden (RG Gruch 63, 477). Müdtritt vom Erbvertrage §§ 2293—2297. — Der Widerruf eines vor 1. 1. 00 errichteten Testaments kann selbstverständlich nur in den Testamentsformen des BGB, also auch durch Privattestament erklärt werden. Dies gilt auch von der Form, in der ein unter PrALR errichtetes wechselseitiges Testament gemäß dem früheren Rechte durch einseitige Verfügung von Todes wegen widerrufen werden kann; die §§ 2271, 2296 sin auf einen solchen Widerruf nicht anwendbar; vgl. Vorbem 3 vor § 1922.

2. Die wegen Geisteschwäche usw. Entmündigten sind nach § 2229 Abs 3 nicht testierfähig, jedoch ausnahmsweise, und zwar ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters zum Widerruf in einer der Formen der §§ 2254—2256, insoweit also auch zur Errichtung eines Testaments (§ 2254) befähigt. Nicht aber auch zum stillschweigenden Widerruf gemäß § 2258 Abs 1, da hier ein wirksamer, neuer und abweichender Testamentsinhalt vorausgesetzt ist. Die Möglichkeit zu widerrufen beschränkt sich ferner auf vor der Entmündigung errichtete Testamente. Der Entmündigte kann deshalb zwar ein erstes Testament wirksam machen, indem er einen noch vor der Entmündigung erklärten Widerruf dieses Testaments (§ 2257) oder ein noch vor der Entmündigung errichtetes zweites abweichendes Testament widerruft (§ 2258). (A. M. Strohal § 42 A 3.) Nicht aber kann er den erst nach der Entmündigung erklärten Widerruf durch einen zweiten Widerruf beseitigen und dadurch das einmal widerrufene Testament wieder in Kraft setzen (a. M. Ripp § 21 A 19). Der Eintritt von Geisteskrankheit (§ 104 Nr 2/3) schließt jede Möglichkeit des Widerrufs aus.

§ 2254

Der Widerruf erfolgt durch Testament¹).

§ I 1933 Abs 1 II 2121 Abs 2 Satz 1; R 5 297, 298; P 5 351—353; 6 73.

1. Der Widerruf kann durch jede Form des Testaments erfolgen (vgl. § 2253 A 1 a. G.), gleichviel in welcher Form das widerrufene Testament errichtet war. Doch bleibt das widerrufende Testament, wenn sich der Erblasser hierzu der außerordentlichen Form bedient (§§ 2249 bis 2251), gemäß § 2252 nur drei Monate wirksam. Selbstverständlich kann nur ein gültiges Testament die Widerrufswirkung äußern. Bloßer brieflicher Widerruf gegenüber dem Bedachten genügt nicht (RG JW 1910, 22⁹⁴). Anfechtung §§ 2078 ff. Widerruf des Widerrufs § 2257, stillschweigender Widerruf durch neues, mit dem früheren inhaltlich in Widerspruch stehendes Testament § 2258. Widerruf im Erbvertrag § 2299 Abs 1, f. auch § 2289.

§ 2255

Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden¹⁾, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben²⁾, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt³⁾.

Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe⁴⁾.

§ I 1934 II 2122; M 5 299—302; P 5 353; 6 73.

1. Der Widerruf durch schlüssige Handlungen (§§ 2255, 2256) ist sachlich letztwillige Verfügung, setzt deshalb Testierfähigkeit (§ 2229 A 1, bezüglich der Entmündigten § 2253 A 2) und persönliches Handeln voraus (§ 2064). Dies schließt nicht aus, daß sich der Erblasser hierzu der Hand eines Dritten als seines Werkzeugs bedient. Nach dem Tode des Erblassers kann aber der Dritte nicht mehr als Werkzeug tätig werden (RG SeuffA 70 Nr 248). Es genügt auch nicht, daß der Erblasser der von einem Dritten eigenmächtig vorgenommenen Vernichtung oder Veränderung nachträglich zustimmt. Da es sich auf Seiten des Dritten um eine bloß tatsächliche, nicht rechtsgeschäftliche Verfügung handelt, kommt § 185 überhaupt nicht in Frage. Für Anfechtung der stillschweigenden Widerrufserklärung sind §§ 2078 ff. maßgebend.

2. Nur das Vernichten usw. in Aufhebungsabsicht ist als Widerruf wirksam. Korrekturen zur Vorbereitung eines neuen Testaments, aber mit der Absicht, das errichtete Testament vorerst weiter bestehen zu lassen, kommen nicht in Betracht (RG 71, 301). Vermutete Absicht Abs 2. Sie muß schon während des Handelns vorgelegen haben. Anders § 2256 A 1.

3. Vernichten ist Zerstörung des Stoffes der Urkunde durch Verbrennen, Zerreißen, Zerschneiden, nicht bloßes Wegwerfen. Auch Einreißen der Urkunde und Entfernung des aufgedruckten Privat Siegels kann genügen (RG 69, 418). Veränderungen der Testamentsurkunde wirken nur dann als Widerruf, wenn sie nach Verkehrsgebräuchen („pflegt“) zum Ausdruck des Willens, eine schriftliche Willenserklärung (nicht gerade eine letztwillige Verfügung, RG Warn 1915 Nr 90) aufzuheben, objektiv geeignet sind. Deshalb kommen bloße einschränkende Randbemerkungen überhaupt nicht in Betracht (RG JW 1911, 590³⁷⁾). Ebenso wenig eine nur auf das Datum beschränkte Durchstreichung mit Bleistift (RG JW 1913, 41³⁰⁾) oder bloße unwesentliche Fassungsänderungen (RG 71, 303). In der Regel wird es sich um Durchstreichungen der ganzen Urkunde, der Unterschrift, des Textes oder von Teilen des Textes, sei es auch nur mit Bleistift (RG Warn 1915 Nr 90), Radierungen, Einklammerungen usw. handeln. Auch besonders charakteristische Stichworte und Zeichen können genügen wie z. B. cessat, S (deleatur), so nach RG JW 1911, 545²⁵ ein augenfälliges „annulliert“. Datierung ist nicht erforderlich. Ob damit nur einzelne Verfügungen oder ob der ganze Testamentsinhalt widerrufen ist, entscheidet sich nach § 2085. Jedenfalls kann sich der Widerruf auch auf einzelne Verfügungen beschränken (a. a. O.). Sind mehrere Urschriften vorhanden, so ist es, namentlich wenn sie der Erblasser sämtlich in Gewahrsam hat, Sache freier durch die Vermutung des Abs 2 nicht gedeckter Beurteilung, ob er mit der Veränderung, insbesondere mit der Vernichtung nur eines oder einiger Exemplare die Aufhebungsabsicht verfolgte, oder ob er z. B. nur die Zahl der Urschriften vermindern wollte. Als selbstverständlich ist vorausgesetzt, daß dem Erblasser die Testamentsurkunde zugänglich ist. Dies trifft regelmäßig zu beim Privat testament (s. aber § 2256 Abs 3), beim Seuchentestament §§ 2250 Abs 2, 2251 und beim Militärtestament (EG Art 44). Die Anwendung des § 2255 ist aber auch gegenüber dem amtlich verwahrten Testament (§§ 2246, 2249) nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Bei dem in schlüssiger Form erklärten Widerruf verbleibt es endgültig. Wiederausammensetzen der zerstückelten Urkunde, Unterpunktieren der durchstrichenen Stellen ist kein wirksamer Widerruf des Widerrufs.

4. Beweislast. Dafür, daß die Vernichtung usw. vom Erblasser vorgenommen worden sei, besteht keine Vermutung. Sie ist von dem zu beweisen, der hieraus Rechte ableitet (RG JW 1912, 798²⁶⁾). Steht dies fest, so hat, wer die fortbauende Wirksamkeit eines vernichteten oder veränderten Testaments behauptet, die Rechtsvermutung des Abs 2 zu widerlegen (ZPO § 292) und nachzuweisen, daß eine Aufhebungsabsicht nicht bestanden habe (RG JW 1911, 283¹⁹⁾). Bei mehreren Urschriften s. jedoch A 3. Ist die Urkunde vernichtet, so hat er außerdem mit den gewöhnlichen Beweismitteln den von ihm behaupteten Testamentsinhalt nachzuweisen (RG JW 07, 366¹⁵; Eid JW 1910, 291²⁶, auch LZ 1920, 387⁶). Dasselbe gilt auch, wenn die Testamentsurkunde etwa sonst aus Versehen vernichtet oder durch Zufall untergegangen wäre.

§ 2256

Ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen¹⁾, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird²⁾.

Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen³⁾. Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen⁴⁾.

Die Vorschriften des Abs 2 gelten auch für ein nach § 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluß⁵⁾.

CE I 1935 II 2123; M 5 302, 303; P 5 353, 354; 6 73; RN 322.

1. Der Widerruf durch Rücknahme kommt nur bei dem öffentlichen Testament des § 2238 und bei dem Gemeindetestament des § 2249 (und § 2250 Abs 1) in Frage, weil nur bei diesen Testamenten eine amtliche Verwahrung gemäß § 2246 stattfindet. Bezüglich der übrigen Testamentformen s. A 5. Das Gesetz legt der Rücknahme (der auf Verlangen des Erblassers erfolgten Rückgabe) die Widerrufswirkung zwingend bei („gilt als widerrufen“) ohne Rücksicht darauf, ob sie mit dem Aufhebungswillen erfolgt ist (§ 2255 A 2) oder nicht. Der Widerruf kann also nicht durch die Erklärung ausgeschlossen werden, das Testament solle bestehenbleiben, eine mit diesem Vorbehalt geforderte Rückgabe ist abzulehnen, neue Hinterlegung des einmal zurückgegebenen Testaments kann ihm nicht wieder zu Kräften helfen. Die bloße Vorlegung zur Einsicht ist damit nicht ausgeschlossen. Im übrigen ist auch hier Testierfähigkeit, und zwar im Zeitpunkte der Rückgabe erforderlich (§ 2255 A 1, bezüglich des Entmündigten § 2253 A 2) und Anfechtung nach §§ 2073 ff. möglich (RN 11, 180), sie kann aber niemals auf Mangel des Aufhebungswillens gestützt werden.

2. Die Tatsache der Rückgabe an den Erblasser wirkt unmittelbar kraft Gesetzes den Widerruf, vorausgesetzt, wie aus Abs 2 zu ergänzen, daß sie auf Verlangen des Erblassers und an ihn persönlich erfolgt. Ferner, daß es bereits zur amtlichen Verwahrung nach § 2246 gekommen ist. Hat z. B. der Notar nach Landesrecht das von ihm aufgenommene Testament an das Amtsgericht abzuliefern, so wäre die vorher von ihm bewirkte Aushändigung an den Erblasser kein Widerruf (RG Warn 1913 Nr 245). Gegenstand der Rückgabe sind alle nach § 2246 unter Verschluss gebrachten Schriftstücke, sowohl das übergebene als das mündlich erklärte Testament, das hierüber aufgenommene Protokoll und sonstige Anlagen (§ 2246 A 1). Zur Öffnung des Siegels ist der Verwahrende nicht befugt. Protokollarische Beurkundung der Rückgabe ist nicht wesentlich.

3. Das Verlangen des Erblassers bewirkt erst in Verbindung mit der geschehenen Rückgabe den Widerruf. Es ist an keine Form gebunden, bedarf nicht notwendig der Beurkundung und ergibt sich regelmäßig schon aus der Annahme der Schriftstücke. Dem Verlangen ist auch dann stattzugeben, wenn das zurückverlangte Testament bereits anderweit widerrufen (§ 2254) oder aus anderen Gründen, z. B. durch Zeitablauf nach § 2252 unwirksam geworden wäre.

4. Entsprechend dem § 2064 kann auch in Form der Rücknahme der Erblasser nur persönlich, also nicht durch Vertreter widerrufen. Er hat mithin dem Verwahrungsbeamten keine Identität nachzuweisen (ZGG § 176 Abs 3). Rückgabe des Hinterlegungscheins (§ 2246 Abs 2) genügt nicht, sie ist aber auch nicht wesentlich. Bei erheblicher Entfernung von der Verwahrungsstelle greift die Rechtshilfe ein, nötigenfalls durch Ersuchen eines deutschen Konsuls (RN 13, 91).

5. Die Hinterlegung des Privattestaments ist in § 2248 nur freigestellt. Dem entspricht es, daß einer Wiederabforderung des Testaments von der Verwahrungsstelle die zwingende Wirkung des Widerrufs nicht beigelegt ist. Hierfür dienen die einfachen Formen des § 2255. Entsprechend die nach § 2238 (A 3) übergebene Schrift den Erfordernissen des Privattestaments, so bewirkt die in den Formen der Absätze 1, 2 vollzogene Rückgabe vermöge der vom Gesetz ihnen beigelegten zwingenden Wirkung den endgültigen Widerruf des Testaments auch in der möglichen Eigenschaft eines Privattestaments (a. M. Strohal § 42 A 18; Crome § 649 A 75). Will der Erblasser die Schrift gleichwohl als Privattestament bei Kräften erhalten wissen, so wird er sie mindestens neu zu datieren haben (§ 2231 A 5 u. 7). Keinesfalls genügt hierzu, daß er sie von neuem, nunmehr auf Grund von § 2248 in amtliche Verwahrung bringen läßt. Die Widerrufswirkung als Folge der Rückgabe ist auch bei dem Zeugentestament der §§ 2250 Abs 2, 2251, sowie beim Militär- und Marinetestament ausgeschlossen, da auch hier die amtliche Verwahrung vom Gesetze nicht vorgeschrieben ist. — Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments § 2272.

§ 2257

Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen¹⁾, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre²⁾.

§ I 1938 Abf 2 II 2194; M 5 298, 299; P 351—353.

1. Der Widerruf des Widerrufs ist ausgeschlossen, wenn der erste Widerruf durch Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde (§ 2255 A 3) oder durch Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung erfolgt war (§ 2256 A 1). In beiden Fällen ist vielmehr zur Wiederherstellung des Testaments Neuerrichtung notwendig. War dagegen der Widerruf nach § 2254 durch Testament erklärt, so kann dieses widerrufende Testament seinerseits in allen drei Formen der §§ 2254—2256 und überdies nach § 2258 widerrufen werden.

2. Die Wirksamkeit des zweiten Widerrufs wird auf den Zeitpunkt des ersten Widerrufs zurückbezogen. Das erste Testament bleibt somit regelmäßig in Kraft, wie wenn es überhaupt nicht widerrufen wäre. Dies setzt voraus, daß es noch unverfehrt vorhanden, namentlich nicht in der Zwischenzeit nach §§ 2255, 2256 vernichtet, verändert oder zurückgenommen ist. Wäre es durch Zufall untergegangen, so müßte sein Inhalt mit den gewöhnlichen Beweismitteln festgestellt werden (§ 2255 A 4). Da der Widerruf Willenserklärung ist, so kann für ihre Tragweite der wahre Wille des Erblassers nicht ohne Bedeutung bleiben. Wollte er nachgewiesenermaßen beim zweiten Widerruf nicht, daß die ursprüngliche letztwillige Verfügung wieder in Kraft treten sollte, so bleibt sie trotz des doppelten Widerrufs unwirksam (OLG 20, 431). Der Entmündigte kann den erst nach der Entmündigung erklärten Widerruf nicht zum zweiten Male widerrufen (§ 2258 A 2). Auch teilweiser oder beschränkter Widerruf des Widerrufs ist zulässig (§ 2253 A 1).

§ 2258

Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht¹⁾.

Wird das spätere Testament widerrufen, so ist das frühere Testament in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht aufgehoben worden wäre²⁾.

§ I 1936 II 2125; M 5 303—305; P 5 354, 355.

1. Stillschweigende Aufhebung des früheren durch ein späteres Testament. Vorausgesetzt ist, daß beim Erbfall mehrere zeitlich aufeinander folgende Testamente des Erblassers vorhanden sind, die an sich gleichmäßig gültig und wirksam sind, inhaltlich aber miteinander in Widerspruch stehen, ohne daß das spätere Testament eine ausdrückliche Widerrufserklärung bezüglich des früheren Testaments enthielte (§ 2254). Grundsätzlich (vgl. auch § 2085) bleiben die mehreren Testamente nebeneinander in Kraft (RG JW 1916, 405^o und 8. 3. 20 IV 432/19). Nur insoweit sie sich widersprechen, legt das Gesetz der späteren Verfügung ausschließliche Wirkung bei. Daraus folgt, daß die bloße Tatsache einer zweiten Testamenterrichtung die Wirksamkeit des ersten Testaments nicht beeinträchtigt, daß aber, soweit widersprechend verfügt ist, ein besonderer Aufhebungswille auf Seiten des Erblassers nicht vorhanden zu sein braucht. Die Widerrufswirkung tritt ein, auch wenn er z. B. das erste Testament ganz vergessen hätte. Inwieweit sich die mehreren letztwilligen Verfügungen widersprechen, ist in freier Auslegung (§ 133) unter Berücksichtigung auch außerhalb des Testaments liegender Umstände zu ermitteln (RG JW 1913, 991²⁰ in Anwendung auf den Fall, daß in einem älteren und in einem neueren Testamente derselben Person dieselbe Summe vermacht ist). Hierbei ist selbstverständlich der Wille des Erblassers vor allem entscheidend. Er kann auch dahin zu verstehen sein, daß das spätere Testament allein und ausschließlich maßgebend sein soll, demnach auch diejenigen älteren Verfügungen aufhebe, die hiermit an sich vereinbar wären. Die aufhebende Wirkung des späteren Testaments bleibt auch dann bestehen, wenn es z. B. infolge Ausfalls der Bedingung, Vorversterbens des eingesetzten Erben, Ausschlagung gegenstandslos (bestituiert) werden sollte. Dem Entmündigten ist der Widerruf gemäß § 2258 nicht möglich (§ 2253 A 2). Mehrere gleichzeitig errichtete Testamente heben sich, soweit sie sich widersprechen, gegenseitig auf.

2. Der Widerruf des späteren Testaments kann in allen Formen der §§ 2254—2256 erfolgen. Damit fallen die darin getroffenen widersprechenden Verfügungen und das ältere, formell überhaupt nicht aufgehobene Testament bleibt auch inhaltlich voll bei Kräften (vgl. § 2257 A 2). Die Absicht des Erblassers, die frühere Verfügung nicht wiederherzustellen, es vielmehr bei der Widerrufswirkung des zweiten Testaments zu belassen, ist nur dann „un-

zweibeutig“ (Prot 5, 353), wenn sie in einem widerrufenen Testamente erklärt ist (§ 2254). Die Widerrufsformen der §§ 2255, 2256 bieten hierfür keine Möglichkeit. — Aufhebung durch späteren Erbvertrag § 2289.

§ 2259

Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat¹⁾, ist verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt hat, an das Nachlassgericht abzuliefern²⁾.

Befindet sich ein Testament bei einer anderen Behörde als einem Gericht³⁾ oder befindet es sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung⁴⁾, so ist es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlassgericht abzuliefern⁵⁾. Das Nachlassgericht hat, wenn es von dem Testamente Kenntnis erlangt, die Ablieferung zu veranlassen⁶⁾.

§ I 1937 II 2126; R 5 305, 306; P 5 355, 356.

1. Die **Ablieferungspflicht** liegt jeder **Privatperson** ob, die ein nicht nach §§ 2246, 2248 oder sonst in amtliche Verwahrung gebrachtes Testament, auch dasjenige eines im Inlande verstorbenen Ausländers (RÖG 36 A 85) aus irgendeinem Grunde in Besitz hat. In Betracht kommt vor allem das Privat testament, ferner das einer Verwahrung nicht unterliegende Seuchentestament (§§ 2250, 2251), sowie das Militär- oder Marinetestament. Das einmal abgelieferte Privat testament hat mit Rücksicht auf § 2264 urchriftlich beim Nachlassgericht zu verbleiben, der Erbe kann nicht Rückgabe verlangen (RÖG 38 A 145), auch ein naher Angehöriger selbst dann nicht, wenn es sich um das letzte Andenken an einen Kriegsgesallenen handelt (RZM 15, 118). Es genügt, daß das (offene oder verschlossene) Schriftstück sich äußerlich als Testament kennzeichnet. Ob es Formmängel aufweist, nur eine **Erbeinsetzung** des Verwahren den selbst enthält, sachlich gegenstandslos geworden oder widerrufen ist, macht keinen Unterschied. Ist es überhaupt noch vorhanden, so können auch Durchführungen usw. (§ 2255) nicht von der Ablieferungspflicht befreien (a. M. Pland A 2 und Zit.; Staudinger A 3).

2. Die **Ablieferungspflicht an das Nachlassgericht** (FUG §§ 72, 73, 83, EG Art 147) ist unverzüglich (§ 121) und unverlangt zu erfüllen. Die Unterlassung kann strafbar sein (StGB § 274 Nr 1) und jedenfalls den Interessenten gegenüber schadensersatzpflichtig machen, die Ablieferung kann von ihnen auch mit Klage gefordert werden (RG Warn 1913 Nr 246). S. auch A 6.

3. Die **Ablieferungspflicht der Behörden** gilt auch für Gerichtsbehörden, die nicht zur besonderen amtlichen Verwahrung und demgemäß zur Eröffnung des Testaments berechtigt sind (§ 2261), so für die Kollegialgerichte, soweit sie nicht nach EG Art 57 zuständig sind. Im übrigen kommen in Betracht die vorgesehete Militärbehörde beim Militär testament (RMitG § 44 Nr 4 Abs 3), der Gemeindevorsteher im Falle des § 2249, Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften auf Grund einer Beschlagnahme (a. M. Dernburg § 38 A 12) u. dgl.

4. Die **Notare** haben das Testament (und zwar in der Urschrift) nicht bloß dann abzuliefern, wenn ihnen landesgesetzlich die „besondere Verwahrung“ im Sinne von § 2246 übertragen ist, sondern schlechthin, solange sie es in Verwahrung haben, also auch wenn es zur Zeit des Todes noch nicht in die besondere Verwahrung hat gebracht werden können, oder wenn es nach bisherigem Recht einer Hinterlegung gar nicht bedurft hatte (RG 48, 99). Ob das abgelieferte Testament nach geschäher Eröffnung dem Notar zurückzugeben ist, bestimmt sich nach Landesrecht (RG 53, 390, dagegen Pland A 3 und Zit.). Im übrigen vgl. A 1. Die Bestimmung ist gegenstandslos, wenn der Notar nach Landesrecht zugleich zur Eröffnung des Testaments berufen ist.

5. Über die **Art der Ablieferung** und deren Beurkundung, Quittungsleistung bestehen reichsgesetzlich keine Vorschriften. Die Kosten gehören, weil den Erben als solchen treffend, zu den Nachlassverbindlichkeiten, § 1967.

6. Die **Veranlassung** geschieht Behörden gegenüber durch Ersuchen, Privatpersonen können auch im Wege der Rechtshilfe hierüber befragt (RG 69, 271) und gemäß §§ 83, 83 FUG durch Ordnungsstrafen und Abforderung des vor dem Nachlassgerichte (RZM 11, 95) zu leistenden Offenbarungseides zur Ablieferung angehalten werden. Landesrechtlich (PrFUG Art 17) ist auch gewalttame Wegnahme zulässig. Gegenüber dem Notar findet ein solches Ordnungsstraf- oder Zwangsverfahren nicht statt (RZM 14, 135). — Ablieferung des Erbvertrags § 2300. Nach EG Art 213 findet § 2259 auch auf früher errichtete Testamente Anwendung, wenn der Erblasser nach 31. 12. 99 verstorben ist (RG 48, 101).

§ 2260

Das Nachlassgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen¹⁾. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Beteiligten soweit tunlich geladen werden²⁾.

Zu dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben³⁾.

Über die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen. War das Testament verschlossen, so ist in dem Protokolle festzustellen, ob der Verschluss unversehrt war⁴⁾.

RG I 1938 Abs 1 II 2127; M 5 306, 307; P 5 356.

1. Die Eröffnung des Testaments durch das Nachlassgericht oder das nach § 2261 hierzu berufene andere Gericht umfaßt die Öffnung und die Verkündung (Abs 2). Sie setzt voraus, daß das Gericht durch eine ihm nach Landesrecht erstattete Todesanzeige oder durch Vorlegung einer Sterbeurkunde oder einer Todeserklärung vom Tode des Erblassers Kenntnis erlangt hat. Auch eine zuverlässige nicht amtliche Nachricht vom Tode eines Kriegsteilnehmers kann ausreichen (RN 14, 141). Vorausgesetzt wird ferner, daß sich das zu eröffnende Testament, sei es von vornherein, sei es nach geschehener Ablieferung (§ 2259) in Verwahrung des Gerichts befindet. Die Gültigkeit des sich äußerlich als Testament kennzeichnenden Schriftstücks (§ 2259 A 1) ist vor der Eröffnung nicht zu prüfen; diese darf auch nicht wegen vermeintlicher Zwecklosigkeit unterbleiben (RN 13, 82). Befindet sich die Urschrift des öffentlichen Testaments eines Deutschen im Ausland und kann ihre Ablieferung mit Rücksicht auf das ausländische Recht nicht durchgeführt werden, so kann eine Ausfertigung eröffnet werden (RN 13, 87). Auch sonst kann eine öffentlich beglaubigte Abschrift eröffnet werden, wenn die Urschrift verloren gegangen ist (RN 15, 25). Die einfache Abschrift eines verloren gegangenen Testaments hat RG (ZW 1919, 586¹ unter Widerspruch von Herzfelder das.) nicht zur Eröffnung zugelassen. Zur Eröffnung des Testaments eines Ausländers sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn hinsichtlich irgendwelchen Vermögens, insbesondere Grundvermögens, die Erbfolge nach deutschem Rechte stattfindet (RGZ 51, 98).

2. Die Bestimmung des Termins und die Ladung geschieht von Amtes wegen. Zustellung ist nicht vorgeschrieben, das Erscheinen der Beteiligten kann nicht erzwungen werden (§ 2262). Erscheinen sie freiwillig, so ist nicht ausgeschlossen, auch ohne Ladung und förmliche Terminbestimmung sogleich die Eröffnung vorzunehmen. Beibringung des Hinterlegungsscheins (§ 2246 Abs 2) ist nicht wesentlich. Weitläufigere Ermittlungen der gesetzlichen Erben der Terminbestimmung vorangehen zu lassen, liegt nicht im Sinne des Gesetzes („soweit tunlich“; RGZ 45, 134). Zu den Beteiligten gehören Bedachte, auch bedingt Bedachte, selbst wenn als Bedingung ein vom freien Willen des Belasteten abhängiges Ereignis gesetzt ist (RG 17. 11. 19 IV B 2/19), Aufgeberechtigte (§ 2194), Testamentvollstrecker, Personen, bezüglich deren familienrechtliche Anordnungen getroffen sind (Vormünder, Gewalthaber, Ehegatten), soweit sie aus dem offen vorliegenden Testament oder aus bereits eröffneten Testamenten des Erblassers dem Nachlassgerichte bekannt sind. Sie können auch durch Vertreter erscheinen. Eröffnung im Wege der Rechtshilfe kann von den Beteiligten nicht beanprucht werden.

3. Die Öffnung hat sich auf den amtlichen wie auf den vom Erblasser selbst bewirkten Verschluss, die Verkündung auf den gesamten Inhalt der zum Testament gehörigen offen (RG 48, 99) oder verschlossen überreichten Schriftstücke einschließlich der Protokolle und deren Anlagen (§ 2246 A 1) zu erstrecken. Es ziemt dem Richter, auch solche Schriftstücke zu verkünden, die nach der Meinung des Erblassers letztwillige Verfügungen enthalten sollten, aber den gesetzlichen Erfordernissen, insbesondere beim Privat testament so wenig genügen, daß sie überhaupt nicht Testamente sind. Auch widerrufene, durch Fristablauf erloschene (§ 2252) und gegenstandslos gewordene Testamente sind zu verkünden (A 1). Die Verkündung besteht regelmäßig in der Vorlegung der Schriftstücke, doch ist nach pflichtmäßigem Ermessen des Richters auch inhaltliche Mitteilung genügend. Sie ist wesentlicher Formalakt (§ 1944 A 3) und darf auch dann nicht unterbleiben, wenn im Termin niemand erschienen wäre (vgl. auch ZPD 3 § 312 Abs 1) oder wenn die Erschienenen auf Verkündung verzichtet hätten (DZ 6, 179). Nur die Vorlegung, wenn sie im Termin verlangt wird (s. auch § 2264), macht die Verkündung entbehrlich. Zu irgendwelchen Erklärungen über die Echtheit des Testaments,

Annahme der Erbschaft u. dgl. sind die Beteiligten nicht verpflichtet, der Richter wird im Gegenteil hiervon abzuraten haben.

4. Über die Form des **Protokolls** bestehen reichsgesetzlich keine Vorschriften. Ebenso wenig ist Zuziehung eines Gerichtsschreibers vorgeschrieben. Da es sich nicht um Beurkundung eines Rechtsgeschäfts handelt, sind §§ 167 ff. ZGG nicht unmittelbar maßgebend. Wesentlich ist mit Rücksicht auf 1944 A 3 Beurkundung des Tages der Verkündung. Ausnahmewise kann der Nachweis der Erbfolge durch Vorlegung eines öffentlichen Testaments und des Verkündungsprotokolls geführt werden, GBD § 36, ZGG § 107 Abs 2. Die weitere Feststellung bezieht sich auf alle, den äußeren sowohl (§ 2246 A 3), wie auf etwaige innere Verschlässe der Urkunden. Beanstanden die Beteiligten die Feststellung, so sind auch ihre Erklärungen zu Protokoll zu nehmen. Ist das Testament versehentlich bei Lebzeiten des Erblassers eröffnet worden, so wird selbstverständlich seine fortdauernde Gültigkeit dadurch nicht beeinträchtigt. Der Verschluß ist dann zweckmäßig unter seiner Mitwirkung wieder herzustellen. Über Eröffnung alter Testamente bestimmen die Landesgesetze. Die Kosten der Testamentserröffnung sind Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967) und im Konkurs Masse Schuld (RD § 224 Nr 4). — Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente § 2273, der Erbverträge § 2300. Ist der Erblasser nach 31. 12. 99 verstorben, so findet § 2260 auch auf früher errichtete Testamente Anwendung, EG Art 213.

§ 2261

Hat ein anderes Gericht als das Nachlassgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt dem anderen Gerichte die Eröffnung des Testaments ob¹. Das Testament ist nebst einer beglaubigten Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlassgerichte zu übersenden; eine beglaubigte Abschrift des Testaments ist zurückzubehalten².

§ I 1933 Abs 2 II 2128; M 5 307; P 5 356, 357.

1. Das Gericht, das gemäß §§ 2246, 2248 das Testament in (besondere) amtliche Verwahrung genommen hatte, wird mit dem Nachlassgerichte (ZGG §§ 72 ff.) vielfach nicht identisch sein. Um eine Übersendung der noch uneröffneten Testamentsurschrift zu vermeiden, ist deshalb diesem andern Gerichte die Eröffnung, und zwar im vollen Umfange des § 2260 übertragen. Dagegen liegt die Benachrichtigung nach § 2262 lediglich dem Nachlassgerichte ob.

2. Die **Urschrift** des Testaments nebst den einen Bestandteil des Errichtungsfakts bildenden Protokollen und Anlagen (§ 2246) ist nach Eröffnung dem — in- oder ausländischen — Nachlassgerichte zu übersenden und von diesem offen aufzubewahren. Lehnt das Nachlassgericht die Annahme ab, so steht dem übersendenden Gerichte hiergegen nicht die Beschwerde zu, da ihm die Sorge dafür, daß das eröffnete Testament von der zuständigen Stelle vernahrt werde, nicht obliegt (RM 15, 289). — **Gemeinschaftliches Testament** s. § 2273. **Erbvertrag** § 2300.

§ 2262

Das Nachlassgericht hat die Beteiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen¹.

§ I 1933 Abs 1 II 2120; M 5 307, 308; P 5 357.

1. Die **Benachrichtigung der Beteiligten** (§ 2260 A 2) liegt auch im Falle des § 2261 lediglich dem Nachlassgerichte ob. Die gesetzlichen Erben kommen nicht allgemein, sondern nur so weit in Betracht, als sie ausgeschlossen (§ 1938) oder enterbt (§ 2336) oder augenscheinlich so weit in Pflichtteil verletzt sind. Die Beteiligten sind, soweit sie dem Nachlassgerichte, und zwar nach Einziehung gehöriger Erkundigungen (RG 69, 274) bekannt geworden sind, sämtlich, nicht bloß „soweit tunlich“ (§ 2260 A 2) in Kenntnis zu setzen, können aber auf Nachricht wirksam verzichten. Ist eine unvertretene oder zukünftige Nachkommenschaft bedacht, so hat das Nachlassgericht beim Vormundschaftsgerichte die Bestellung eines Pflegers anzuregen und, wenn ein Pfleger bestellt wird, diesen zu benachrichtigen; gegen die Ablehnung der Anregung steht ihm aber die Beschwerde nicht zu (RM 15, 26). Die Pflicht zur Benachrichtigung ist von der Rechtswirksamkeit des Testaments im ganzen oder der einzelnen darin getroffener Verfügungen unabhängig (RG 17. 11. 19 IV B 2/19). Eine Form der Benachrichtigung ist nicht vorgeschrieben. Regelmäßig genügt einfache Abschrift, nach Umständen auch kurze inhaltliche Mitteilung mit dem Anheimstellen der Einsicht nach § 2264. Bekanntmachung im Wege der Rechtshilfe ist nicht ausgeschlossen. Benachrichtigung der Steuerbehörde (ErbfchStG v. 3. 6. 06 § 40 Nr 3, ErbfschStG v. 10. 9. 19 § 58 Abs 2). Die Kosten gehören zu den Kosten der Eröffnung (§ 2260 A 4).

§ 2263

Eine Anordnung des Erblassers, durch die er verbietet, das Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, ist nichtig¹⁾.

§ I 1938 Abs 3 II 2130; M 5 307; P 5 357.

1. Ebenso das Verbot der Benachrichtigung nach § 2262 (RG LZ 1919, 1241¹⁸; 17. 11. 19 IV B 2/19) oder der Einsicht nach § 2264. Besonderheiten beim gemeinschaftlichen Testament und beim Erbvertrag §§ 2273, 2300.

§ 2264

Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht¹⁾, ist berechtigt, von einem eröffneten Testament Einsicht zu nehmen sowie eine Abschrift des Testaments oder einzelner Teile zu fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen²⁾.

§ I 1939 Abs 2 II 2131; M 5 308; P 5 357.

1. Rechtliches Interesse, wie § 1953 Abs 3 und FGG § 85, im Gegensatz zum berechtigten Interesse FGG §§ 34, 78, GBD § 11, Glaubhaftmachung § 15 Abs 2. Interessiert sind jedenfalls die Beteiligten § 2260 A 2, nach Umständen auch Nachlassgläubiger und selbst Privatgläubiger des Erben. Wissenschaftliche, historische u. dgl. Interessen können nach § 34 FGG Berücksichtigung finden.

2. Die Einsicht an der amtlichen Verwahrungsstelle, auch derjenigen des „andern Gerichts“ (§ 2261) darf den Berechtigten nicht verweigert werden. In dem Recht auf Einsicht ist die Befugnis enthalten, sich selbst Aufzeichnungen oder Abschriften anzufertigen; RG (RZA 12, 205) gestattet, wenigstens im allgemeinen, auch die Herstellung einer Photographie. Inwieweit das rechtliche Interesse des Betroffenen die Kenntniznahme vom ganzen Testament oder nur von einzelnen Teilen rechtfertigt, ist unter Abwägung etwa entgegenstehender anderer rechtlicher Interessen nach den Umständen zu entscheiden. Wenn das Testament zu verkünden ist, der darf auch, und zwar vom ganzen Testament Abschrift fordern (RZA 9, 79). Beschwerde nach FGG §§ 19ff. Das Testament ist auch hier mit Einschluß der Protokolle und Anlagen verstanden (§ 2261 A 2). Für die Zwecke der § 36 GBD, § 107 Abs 2 FGG kann auch Ausfertigung des Eröffnungsprotokolls verlangt werden. Beglaubigung nach Landesrecht. Die Kosten gehen zu Lasten des betreffenden Interessenten. Recht der Steuerbehörden auf Einsicht RErbSchStG v. 3. 6. 06 § 41, MAbG v. 13. 12. 19 § 191. — Auch dem Erblasser selbst kann das Recht auf Einsicht in das nach §§ 2246, 2248 in besondere Verwahrung genommene Testament im Falle der Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses nicht ver sagt werden. Da § 2246 nur Ordnungsvorschrift ist, so muß genügen, wenn der geöffnete Verschluß nur unter Mitwirkung des Erblassers wiederhergestellt und hierüber ein Vermerk gemacht wird (OLG 9, 411).

Achter Titel

Gemeinschaftliches Testament

§ 2265

Ein gemeinschaftliches Testament¹⁾ kann nur von Ehegatten errichtet werden²⁾.

§ I 1913 II 2132; M 5 253—257; P 5 424—427.

1. Das Testament ist gemeinschaftlich (t. mere simultaneum), wenn zwei Erblasser in einer einheitlichen Testamentsurkunde, die aus mehreren Bogen oder Blättern bestehen kann, leihwillige Verfügungen treffen (RG 50, 309; 72, 204; JW 1917, 925²⁾). Es ist gegenseitig (t. reciprocum), wenn sich beide darin gegenseitig oder einer um des andern willen einen Dritten bedenken. Es ist gegenseitig in dem engeren Sinne des § 2270, wechselbezüglich (t. correspectivum), wenn nach dem Willen beider Erblasser die Wirksamkeit der Verfügungen der einen Seite von der Wirksamkeit der gegnerischen Verfügungen abhängig sein soll. In allen Fällen sind die beiderseitigen Verfügungen grundsätzlich einseitig und abgesehen von dem besondern Falle des § 2271 Abs 2 frei widerruflich. Umgekehrt haben sich mit Abschluß des Erbvertrags beide Erblasser oder der Erblasser und ein Dritter gegenseitig gebunden und dürfen nur in den besondern Fällen der §§ 2293ff. hiervon einseitig zurücktreten. Das gemeinschaftliche Testament kann in allen vom Gesetz zur Verfügung gestellten ordentlichen und außerordentlichen Formen (§§ 2231—2251) errichtet werden.

Besonderheiten beim Gemeindefestament § 2266, beim Privatfestament § 2267. Bezüglich der Testierfähigkeit gelten die allgemeinen Vorschriften (§ 2229 A 1—4, anders beim Erbvertrag § 2275). Aus der Notwendigkeit einheitlicher Beurkundung folgt, daß sich beide Erblasser derselben Testamentsform bedienen müssen, daß z. B. nicht der eine vor dem Richter oder Gemeindevorsteher, der andere privatschriftlich testieren kann. Beim öffentlichen Testament (§§ 2238, 2249) können beide Teile ihren letzten Willen gemeinschaftlich mündlich erklären oder eine Schrift oder auch je eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergeben, daß die Schrift oder die Schriften ihren gemeinschaftlichen letzten Willen enthalten (VZ 1917, 888¹⁰ u. Anm.). Der letzte Wille kann auch von dem einen Teile in dieser, vom andern in jener Form erklärt werden. Dagegen ist unzulässig, daß ein Teil den letzten Willen zu Protokoll erklärt, während der stumme oder am Sprechen verhinderte andere Teil eine dem § 2243 A 2 entsprechende schriftliche Erklärung übergibt, daß dieses Protokoll auch seinen letzten Willen enthalte (a. M. Strohal § 43 A 8). Die Bezugnahme auf das Protokoll könnte die in § 2243 geforderte Übergabe einer eigenen Testamentschrift nicht ersetzen. Ist ferner der eine Teil, weil er minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, auf mündliche Erklärung des letzten Willens zu Protokoll beschränkt (§§ 2238 Abs 2, 2247), so muß sich notwendig auch der andere Teil dieser Erklärungsform bedienen, da seine schriftliche Erklärung dem leseunkundigen Partner überhaupt nicht, dem minderjährigen wenigstens nach der Annahme des Gesetzes nicht verständlich sein würde. Ist ein Teil an der schriftlichen, der andere an der mündlichen Erklärung verhindert, so können sie gemeinschaftlich überhaupt nicht testieren.

2. Nur Ehegatten in stehender Ehe können gemeinschaftlich testieren. Nicht Verlobte, denen jedoch der Erbvertrag offen steht (§§ 2275 Abs 3, 2276 Abs 2) und nicht Ehegatten, deren eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist (§§ 1586, 1587). Unwirksamkeit des Testaments im Falle der Nichtigkeit oder Auflösung der Ehe § 2268. Besondere Vorschrift für die allgemeine Gütergemeinschaft § 1516 Abs 3. Das von Nichtehegatten gemeinschaftlich errichtete Testament ist seinem ganzen Inhalte nach nichtig. Die darin enthaltenen Verfügungen können auch dann, wenn sie den für ein Einzeltestament bestehenden Formerfordernissen genügen, nicht als ein oder zwei Einzeltestamente aufrechterhalten werden (RZM 9, 12; RG 87, 33). Immerhin ist zu beachten, daß auch eine bloß äußerliche Vereinigung mehrerer Einzeltestamente auf demselben Blatte Papier möglich ist (RG 72, 205). Wird aber über das Testament zweier Verlobter nur eine Urkunde in einem notariellen Protokoll aufgenommen, das von jedem der beiden, dem Notar und den Zeugen nur einmal unterschrieben wird, so liegt ein gemeinschaftliches, wegen fehlender Ehe nichtiges Testament vor (RG JW 1911, 766²⁹). — Gemeinschaftliche unter der Herrschaft des älteren Rechts von Nichtehegatten errichtete Testamente bleiben wirksam (RG JW 1911, 766²⁹).

§ 2266

Ein gemeinschaftliches Testament kann nach § 2249 auch dann errichtet werden, wenn die Voraussetzung des § 2249 nur auf seiten eines der Ehegatten vorliegt¹).

§ II 2133; § 5 428, 429.

1. Das gemeinschaftliche Gemeindefestament nach § 2249 ist zulässig, wenn auch nur bezüglich eines Ehegatten Gefahr im Verzug obwaltet. Beim Seuchen- und Seetestament (§§ 2250, 2251) liegt in der Natur der Sache, daß die dort aufgestellten Erfordernisse immer für beide gleichzeitig testierende Erblasser zutreffen. Bezüglich der Gültigkeitsdauer und des Fristenlaufs nach § 2252 gilt das gemeinschaftliche Testament für jeden Gatten als selbständiges Testament (a. M. RGZ 51, 87, wo angenommen wird, daß das gemeinschaftliche Testament in vollem Umfange wirksam bleibt, wenn nur der lebensgefährlich erkrankte Ehegatte innerhalb dreier Monate nach der Errichtung stirbt).

§ 2267

Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2231 Nr 2 genügt es¹), wenn einer der Ehegatten das Testament in der dort vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle²). Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden³).

§ II 2134; § 5 425—429.

1. Beim **gemeinschaftlichen Privattestament** entspricht der Regel des § 2231 Nr 2, daß beide Ehegatten ihre leztwilligen Erklärungen, jeder die seine, in einer die beiden Erklärungen zu einer Einheit zusammenfassenden Urkunde (§ 2265 A 1) eigenhändig niederschreiben, datieren und unterschreiben (vgl. die Fälle in *RG* 30, 225; 32, 68 A 1). Diese Art der Errichtung ist durch § 2267, der die Form nur erleichtern will („genügt es“), nicht ausgeschlossen. Gleichzeitigkeit der Errichtung ist dabei nicht erforderlich, ebensowenig Identität des Errichtungsorts.

2. Die **Formvereinfachung** besteht darin, daß sich das Gesetz mit einmaliger eigenhändiger Niederschrift des Testamentsinhalts bloß durch einen Ehegatten begnügt und vom andern Teil nur die der Niederschrift in derselben Urkunde beizufügende Erklärung verlangt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Der Gebrauch der Gesetzesworte ist nicht wesentlich. Der Vermerk: „einverstanden, genehmigt“ kann genügen, wenn der Testamentstext selbst schon die Gemeinschaftlichkeit der Verfügungen andeutet, insbesondere beide Ehegatten als redend aufführt („Wir bestimmen“). Die bloße Mitunterschrift kann jedoch die von dem andern Ehegatten „beizufügende Erklärung“ auch in diesem Falle nicht ersetzen (*RG* 72, 205). Das von dem zuerst testierenden Ehegatten niedergeschriebene Testament ist in der durch § 2231 Nr 2 vorgeschriebenen Form erst dann errichtet, wenn es mit Datum und Unterschrift versehen ist. Die Erklärung des andern Ehegatten ist deshalb unwirksam, wenn sie vor Abschluß des Testaments, insbesondere wenn sie unter einem früheren Datum als demjenigen des Testaments erfolgt. Dagegen ist auch hier (wie A 1) nicht wesentlich, daß sie gerade an demselben Orte und Tage abgegeben wird (vgl. *RG* 72, 206). Sie kann vielmehr, sowohl örtlich als zeitlich nachfolgen, allerdings immer nur bei Lebzeiten des Ausstellers der ersten Erklärung (*RG* 51 S. 82, 86).

3. **Eigenhändigkeit** ist sowohl für die Erklärung als für das Datum und die Unterschrift — die durch Aufführung des Namens im Text der Erklärung nicht ersetzt wird — erforderlich. Das gemeinschaftliche Privattestament muß also auch in der erleichterten Form jedenfalls zwei eigenhändige Angaben des Ortes und Tages enthalten. Im übrigen gilt bezüglich des wahrheitsgetreuen Datums und der sonstigen Erfordernisse das § 2231 A 3 Gesagte. Etwaige Zusätze und Änderungen müssen gleichfalls den Mindestanforderungen des § 2267 genügen (§ 2231 A 5). Doch wird für den Fall, daß ein unterschriebener, aber nicht besonders datierter Testaments zwischen diesem Teile und der von dem gleichen Tage wie der erste Teil datierten Beitrittserklärung des anderen Ehegatten steht, die Gültigkeit des Zusatzes regelmäßig daraus hergeleitet werden können, daß sich das erste Datum auf ihn unterstreichen soll (*RG* *JW* 1917, 925²). Formfehler in der Niederschrift, Datierung und Unterschrift des vorangehenden Testaments machen das gemeinschaftliche Testament in vollem Umfange, Fehler der Nachschrift regelmäßig nur diese Nachschrift nichtig, wenn sich nicht aus § 2270 Abs 1 auch in diesem Falle Nichtigkeit des ganzen Testaments ergibt. Das gemeinschaftliche Privattestament ist ausgeschlossen, wenn auch nur ein Teil minderjährig oder lebensunvermögend ist (§§ 2247, 2265 A 1).

§ 2268

Ein gemeinschaftliches Testament ist in den Fällen des § 2077 seinem ganzen Inhalte nach unwirksam¹.

Wird die Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder liegen die Voraussetzungen des § 2077 Abs 1 Satz 2 vor²), so bleiben die Verfügungen insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden³).

§ II 2135; § 5 446—448.

1. Die Regel des Abs 1: völlige Unwirksamkeit aller in dem gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen, gleichviel ob sie korrespondierender Natur sind oder überhaupt nicht miteinander in Verbindung stehen, greift nur durch, wenn die Ehe nach §§ 1323—1328 von vornherein oder nach § 1343 Abs 1 infolge wirksamer Aufhebung nichtig ist. Im übrigen wird sie durch die Ausnahmebestimmung des Abs 2 durchbrochen.

2. Im Falle der **Auflösung der Ehe** vor dem Tode durch Scheidung, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Wiederverheiratung nach vorausgegangener Todeserklärung oder auch nur der **Erhebung begründeter Scheidungsklage** wegen Verschuldens des andern Ehegatten (§ 2077 Abs 1 Satz 2) ist zuzusehen, ob die Verfügungen eines jeden der beiden Erblasser nach seinem zu ermittelnden Willen auch für diesen Fall Geltung behalten sollten (so auch § 2077 Abs 3). Insoweit bleiben sie bei Kräften. Diese Annahme ist bei korrespondierenden Verfügungen im Sinne von § 2270 Abs 1 u. 2 regelmäßig ausgeschlossen, wird aber bei anderen mit dem ehelichen Verhältnis der Erblasser nicht im Zusammenhang stehenden Verfügungen regelmäßig begründet sein. Sind sie einmal unwirksam geworden, so lebt das gemeinschaftliche

Testament auch durch Wiederverheiratung der Ehegatten oder durch Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1587, a. M. Leonhard, II, B) nicht wieder auf. Dasselbe hat auch zu gelten, wenn der mit begründeter Scheidungsklage verfolgte Ehegatte vor dem klagenden Teile verstorbt. Auch in diesem Falle bleiben insbesondere die korrespondierenden Verfügungen beider Teile, wiewohl unbeschadet des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten unwirksam (a. M. Strohal § 43 A 28; Dernburg V § 91 A 2; Staubinger A 1; Leonhard, II, C). Handelt es sich in Wahrheit um zwei selbständige Testamente der Ehegatten, so bleibt lediglich § 2077 anwendbar. Bezüglich des Erbvertrags s. § 2279 Abs 2. — Die Beweislast trifft denjenigen, welcher fortbauernde Gültigkeit der gemeinschaftlichen Verfügungen behauptet.

§ 2269

Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll¹⁾, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist²⁾.

Haben die Ehegatten in einem solchen Testament ein Vermächtnis angeordnet, das nach dem Tode des überlebenden erfüllt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtnis dem Bedachten erst mit dem Tode des überlebenden anfallen soll³⁾.

§ II 213a; § 5 406, 407, 459.

1. Vorausgesetzt ist ein mindestens reziprokes, wenn auch nicht notwendig korrespondierendes Testament (§ 2265 A 1), in dem sich die Ehegatten gegenseitig jeder den anderen als alleinigen Erben des Zuerstversterbenden — nicht auch andere Personen neben dem Überlebenden — einsetzen (RG 22. 11. 06 IV 186/06; LZ 1919, 1241¹⁹⁾). Der Dritte (oder mehrere Dritte) muß ferner erst nach dem Tode des Überlebenden, nicht schon für den Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses (§ 2104), und zwar auf den beiderseitigen Nachlaß als Erbe berufen sein (sog. Berliner Testament). Nicht hierher gehört deshalb der Fall, daß in einem gegenseitigen Testament als beim Tode des überlebenden Ehegatten eintretende Erben die Verwandten des Mannes auf den Nachlaß des Mannes und die Verwandten der Frau auf deren Nachlaß berufen sind (RG 79, 277); anders, wenn das beiderseitige Vermögen kraft Gütergemeinschaft bereits zu einer Einheit verbunden war und jeder Erblasser unter seinem Nachlasse nur die Hälfte des beim Tode des Überlebenden vorhandenen gesamten Vermögens verstanden wissen wollte (RG LZ 1914, 1861¹⁹⁾).

2. In diesen Fällen ist denkbar, jeder Ehegatte habe den Dritten auf den eigenen Nachlaß sowohl als Ersaherben an Stelle des zunächst eingesetzten (aber zuerststerbenden) anderen Ehegatten, wie auch als Nacherben nach dem zuletztsterbenden, zuvor aber Erbe, d. h. Vorerbe gewordenen Teile berufen wollen. Die Erbfolge des Dritten käme mithin beim ersten Erbfall als bloße Ersatzerbfolge überhaupt nicht in Betracht. Dagegen würde er im zweiten Erbfall den Nachlaß des Überlebenden als dessen (für den Zuerstverstorbenen) berufener Ersatzerbe, und zugleich den Nachlaß des Zuerstverstorbenen als dessen Nacherbe erben. Das Gesetz behandelt diese Gestaltung der Erbfolge als zulässig, stellt aber eine **Auslegungsregel** auf („im Zweifel“), die denjenigen beweispflichtig macht, welcher einen so gemeinten Willen der Erblasser behauptet (RG 60, 117). Vielmehr wird, wenn begründete, auf anderem Wege nicht zu lösende Zweifel bestehenbleiben (RG 69, 85, Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse beider Erblasser RG 79, 277, aber auch Recht 1914 Nr 944), der „beiderseitige Nachlaß“ als einheitlicher, als „gesamter Nachlaß“ behandelt. Die Einzelvermögen beider Ehegatten, das ererbte wie das eigene, verschmelzen in der Hand des überlebenden Teiles zu einem Vermögen. Nur auf dieses einheitliche Vermögen gilt der Dritte, und zwar als Vollerbe des Überlebenden, als berufen. Daraus folgt, daß dem Dritten mit dem Tode des Zuerststerbenden im Gegensatz zu § 2108 Abs 2 noch keinerlei vererbliche oder veräußerliche Rechte erwachsen, daß eine ihm gemachte Zuwendung vorbehaltlich des § 2069 hinfällig wird, wenn er vor dem Überlebenden verstorbt, und daß formell nur der Überlebende als Erblasser in Betracht kommt. Dies schließt zwar nicht aus, bei Auslegung des Testaments, insbesondere der von dem Zuerstverstorbenen bezüglich seiner Verwandten und Abkömmlinge getroffenen Anordnungen (§§ 2066 bis 2069), auch diesen als Erblasser zu behandeln. Sind jedoch mehrere Dritte, insbesondere Verwandte beider Erblasser ohne Bestimmung von Anteilen bedacht, so haben sie vermöge der **Einheitlichkeit** des Nachlasses im Zweifel als gleichmäßig, d. h. ohne Unterschied auf die Herkunft des Vermögens als sämtlich auf den ungetrennten Nachlaß berufen zu gelten. Sind sie am Nachlasse des Zuerstverstorbenen pflichtteilsberechtigt, so sind sie nach dem ersten

Erbfall nicht gehindert, den Pflichtteil geltend zu machen (RG 30. 6. 04 IV 516/03). Sie sind auch, weil auf diesen Nachlaß überhaupt nicht als Erben berufen, zu einer Ausschlagung gemäß § 2306 Abs 1 Satz 2 nicht genötigt (a. M. Dernburg V § 94 A 3). Vielmehr bleiben sie trotz Abforderung des Pflichtteils nach dem zweiten Erbfall auf den gesamten Nachlaß erbberechtigt. Dagegen ist Sache der Auslegung, ob sie nach dem Willen der Erblasser, der auch stillschweigend erklärt sein kann, zur Anrechnung des empfangenen Pflichtteils auf den demnächstigen, tatsächlich aus beiden Nachlässen ihnen zufließenden Erbteil verpflichtet sein sollen. Wäre freilich der Pflichtteilsberechtigzte, sei es von vornherein, sei es vermöge des § 2306 auf den Pflichtteil am Nachlaß des Zuletzterstorbenen beschränkt, so braucht er sich hierauf den aus dem Nachlaß des Zuerstverstorbenen geforderten Pflichtteil nicht anrechnen zu lassen (Ripp § 27 bei A 6, 7). Der Überlebende beerbt den Zuerstverstorbenen nur als gewöhnlicher Erbe, ist deshalb bei Lebzeiten von den dem Vorerben obliegenden Verfügungsbeschränkungen (§§ 2112ff.) befreit und darf im Falle des § 2270 die Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments nur nicht durch bössliche Schenkungen vereiteln (RG 58, 65; 77, 113).

3. Als Folge des in Abs 1 aufgestellten Satzes, wonach die Anordnungen des gemeinschaftlichen Testaments im Zweifel den beiderseitigen, beim Tode des Überlebenden vorhandenen Gesamtnachlaß zum Gegenstand haben, ergibt sich, daß im Zweifel auch eine **Vermächtnisanordnung** erst mit diesem Zeitpunkte wirksam wird. Der Bedachte muß deshalb den Tod beider Ehegatten erlebt haben (§ 2160), die Vermächtnisforderung kommt jetzt erst zur Entstehung (§ 2176), vor dem Tode des Überlebenden stehen ihm, da es sich nicht um einen Fall des § 2177 handelt, auch nicht die Rechte des § 2179 zu. Auch hier handelt es sich jedoch nur um eine Auslegungsregel, der Bedachte kann ihr gegenüber den Nachweis führen, daß ihm das Vermächtnis nach dem Willen der Erblasser schon beim Tode des Zuerstverstorbenen anfallen sollte. — Ist auch nur ein Ehegatte vor dem 1. 1. 00 gestorben so kommt § 2269 nicht in Frage, die Wirkungen des gemeinschaftlichen Testaments sind vielmehr nach älterem Recht zu beurteilen (RG 76, 20; JW 1911, 717¹⁹). Sind beide Ehegatten erst nach dem 31. 12. 99 gestorben, so ist § 2269 auch auf ein früher errichtetes gemeinschaftliches Testament anzuwenden, es sei denn, daß die Erblasser die Bestimmungen des Testaments den Vorschriften des älteren Rechtes angepaßt und dadurch den Willen zu erkennen gegeben haben, daß ihre Bestimmungen im Sinne dieser Vorschriften zu verstehen seien (RG JW 1911, 220²⁷; Warn 1913 Nr 331; § 2084 A 1 a. E.). — Entsprechende Anwendung beim Erbvertrag § 2280.

§ 2270

Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen getroffen, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde¹), so hat die Richtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen zur Folge²).

Ein solches Verhältnis der Verfügungen zueinander ist im Zweifel anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken³) oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht⁴).

Auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen findet die Vorschrift des Abs 1 keine Anwendung⁵).

© II 2137; B 5 448—459; 6 397.

1. Als korrespondierende Verfügungen kommen nach Abs 3 nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen in Betracht. Die Fälle des Abs 2 sind nicht erschöpfend. Wesentlich ist nur, daß zwischen beiden Verfügungen „Zusammenhang des Motivs“ (Prot 5, 451) in dem Sinne besteht, daß jeder der beiden Ehegatten eine auf seiner Willensentschließung beruhende Anordnung getroffen hat, die ohne die Verfügung des anderen nicht gewollt sein würde. Ein solcher Zusammenhang kann auch dann vorliegen, wenn die beiderseitigen Anordnungen in eine sprachlich einheitliche Verfügung zugunsten desselben Dritten zusammengefaßt sind (RG 88, 330; Warn 1920 Nr 18). Zwischen gleichlautenden Verfügungen wird der Zusammenhang meist ohne weiteres gegeben sein, auch ohne daß sich die Ehegatten zuvor gegenseitig bedenken (§ 2269), vielleicht weil sie insoweit der gesetzlichen Erbfolge nach § 1931 Abs 2 freien Lauf lassen wollen. Er kann auch bei verschiedenartigen Verfügungen vorliegen, z. B. wenn ein Ehegatte seinen Nachlaß nur seinen Verwandten — nicht an Fremde oder einen bestimmten Fremden — zuwendet, weil auch der andere Ehegatte nur seine Ver-

wandten — keine Fremden, keinen bestimmten Fremden bedenkt, oder wenn er sich mit einer Auflage beschweren läßt, weil er auch seinerseits dem andern Teil eine Auflage macht. Dagegen ist das Korrespondenzverhältnis für die Zeit nach dem Tode des zuerststerbenden als verneint anzusehen, wenn ein Erblasser dem anderen ausdrücklich gestattet, spätere abweichende Verfügungen zu treffen (RG 79, 34 u. LZ 1920, 705¹²). Voraussetzung ist, daß die Verfügungen in einem **gemeinschaftlichen Testamente** ausgesprochen sind. Stehen die in getrennten Testamenten getroffenen Verfügungen zweier Erblasser, die nicht Ehegatten zu sein brauchen, in dem hier angenommenen gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis, so kann, wenn eine von ihnen unwirksam geworden ist, die andere geeignetenfalls wegen Irrtums im Beweggrunde angefochten werden (§ 2078 Abs 2).

2. Nichtigkeit wegen eines materiellen oder formellen Mangels, sei es, daß sie von Anfang an vorliegt oder als Erfolg der Anfechtung eintritt (§ 142 Abs 1). **Widerruf** § 2271 A 1. In beiden Fällen tritt die **Unwirksamkeit der anderen Verfügung** unmittelbar kraft Gesetzes ein. Es ist deshalb gleichgültig, ob der andere Teil die Nichtigkeit oder den Widerruf gekannt, oder dem Widerruf sogar zugestimmt hat. Die Unwirksamkeit beschränkt sich jedoch auf denjenigen Teil der anderen Verfügung, welcher mit der nichtigen oder widerrufenen Verfügung im Verhältnis der Korrespondenz gestanden hatte. Ob die so beschränkte Unwirksamkeit demnächst auch Unwirksamkeit der sonstigen Verfügungen des anderen Teiles zur Folge hat, ist nach § 2085 zu beurteilen (RG Warn 1913 Nr 247). Ist die Verfügung des einen Ehegatten aus anderen Gründen als wegen Nichtigkeit oder Widerrufs unwirksam, z. B. infolge Ausschlagung des von ihm eingesetzten Erben, so bleibt die Wirksamkeit der anderen Verfügung hiervon unberührt (a. M. Dernburg V § 93 VI, 4), wenn sie nicht als durch Verwirklichung der ererbigten Verfügung bedingt zu gelten hat. Darüber, ob und inwieweit auch teilweiser Widerruf der einen Verfügung (Herabsetzung eines Vermächnisses) die Unwirksamkeit der anderen Verfügung nach sich zieht, ist nach dem zu ermittelnden Willen der Erblasser zu entscheiden.

3. Auch für die in Abs 2 hervorgehobenen hauptsächlichsten Fälle stellt das Gesetz nur die **Ausgangsregel** auf, daß die Korrespondenz „im Zweifel“ gewollt sei. Zur Widerlegung dieses Zweifels können alle Umstände des Falles, die persönlichen Anschauungen der Erblasser, nach Befinden auch die Verschiedenheit der beiderseitigen Vermögensverhältnisse in Betracht gezogen werden (RGZ 42 A 119). Danach ist für gegenseitige Unabhängigkeit der Verfügungen beweispflichtig, wer im Falle der Nichtigkeit oder des Widerrufs der einen die fortdauernde Gültigkeit der andern Verfügung behauptet. Die Ehegatten können sich **gegenseitig bedenken** nur durch Erbeinsetzungen oder Vermächnisse. Eine Auflage (§ 1940), die dem andern Teil bloß zugute kommt, genügt nicht. Doch steht der Erbeinsetzung gleich und ist als Zuvendung aufzufassen, wenn die Ehegatten im Testamente der gegenseitigen gesetzlichen Erbfolge (§ 1931) auch nur stillschweigend freien Lauf lassen.

4. Die Ehegatten bedenken sich nicht gegenseitig. Der Mann A macht vielmehr seiner Frau B nur eine **einseitige Zuvendung**. Er erlangt aber (gewissermaßen als Gegenleistung hierfür), daß im gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen zugunsten seiner, des A **Verwandten** oder dem A **sonst nahestehender Personen** getroffen werden, die nach dem Tode der bedachten Frau B in Kraft treten. Regelmäßig werden derartige Verfügungen von dem andern als überlebend angenommenen Teile (der B) herrühren. Das Gesetz trifft aber auch den Fall, daß nur der A seine eigenen Verwandten usw. im Testamente bedenkt und sich damit begnügt, daß die B nach seinem Tode gemäß § 2271 Abs 2 an diese seine Verfügungen gebunden bleibt (s. jedoch RG 79, 34, 52¹⁸). Freilich wird in diesem letzteren Fall ein Interesse des Erblassers A an den Verfügungen der B (die, wie hier vorausgesetzt ist, weder ihm noch seinen Verwandten usw. zugute kommen) kaum vorhanden, und die gesetzliche Vermutung der Korrespondenz leicht zu widerlegen sein. Verwandtschaft § 1589. Nahestehende Personen, Verschwägerter, Freunde, Hausgenossen usw.

5. Andere Verfügungen, wie familienrechtliche Anordnungen (Vorbem vor § 2064), Ausschließung (§ 1938), Entziehung des Pflichtteils (§ 2336), Teilungsanordnungen (§ 2048), Ernennung eines Testamentvollstreckers (§ 2197, RGZ 48, 99), werden ipso jure (A 2) auch dann nicht unwirksam, wenn sie mit der nichtigen oder widerrufenen Verfügung im Korrespondenzverhältnis stehen. Dagegen ist ihre Anfechtung aus § 2078 nicht ausgeschlossen. — Entsprechend dem § 2270 beim Erbvertrag § 2298.

§ 2271

Der Widerruf einer Verfügung, die mit einer Verfügung des anderen Ehegatten in dem im § 2270 bezeichneten Verhältnisse steht, erfolgt bei Lebzeiten der Ehegatten nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften des § 2296¹). Durch eine neue Verfügung von Todes

wegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben²⁾.

Das Recht zum Widerruf erlischt mit dem Tode des anderen Ehegatten³⁾; der Überlebende kann jedoch seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt⁴⁾. Auch nach der Annahme der Zuwendung ist der Überlebende zur Aufhebung nach Maßgabe des § 2294 und des § 2336 berechtigt⁵⁾.

Ist ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht, so findet die Vorschrift des § 2289 Abs 2 entsprechende Anwendung⁶⁾.

§ II 2138; § 5 451—458.

1. **Widerruf.** Von selbst versteht sich, daß die Ehegatten gemeinschaftlich jederzeit das gemeinschaftliche Testament in allen Formen der §§ 2253—2258 widerrufen können. Nach § 2289 kann dies auch durch Erbvertrag geschehen. § 2271 hat nur den einseitigen Widerruf eines Ehegatten im Auge. Auch dieser ist unbeschränkt zulässig in allen Formen, auch durch Streichung der eigenen Niederschrift gemäß § 2255, jedoch mit Ausnahme des § 2256 (vgl. § 2272), soweit es sich um nicht korrespondierende Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments, insbesondere um andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen handelt (§ 2270 Abs 3). Und selbst die korrespondierenden Verfügungen sind bis zum Tode des Zuerstversterbenden für jeden Teil frei widerruflich, der Widerruf ist jedoch neben dem Erfordernis mindestens beschränkter Geschäftsfähigkeit an die Formvorschrift des § 2296 gebunden: persönlich abgegebene und gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten. Hat der widerrufende Teil alles getan, was von seiner Seite geschehen muß, damit die Erklärung an den anderen Teil gelangt, so bleibt der Widerruf wirksam, auch wenn er erst nach dem Tode des Widerrufenden dem anderen Ehegatten zugeht (RG 65, 270). Der einseitige Widerruf der korrespondierenden Verfügung ist deshalb unwirksam (s. jedoch A 4), wenn er erklärt wird durch Testament (§ 2254), durch Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde (§ 2255; über den Beweis von Inhalt und Formgültigkeit des vernichteten Testaments vgl. RG LZ 1920, 387^{a)}), durch eine trotz § 2272 etwa doch erfolgte einseitige Rücknahme aus amtlicher Verwahrung (§ 2256) oder durch Errichtung eines neuen (sei es auch nur teilweise, z. B. durch die Hinzufügung von Beschränkungen oder Beschwerungen, RG Warn 1920 Nr 18) widersprechenden Testaments (§ 2258 und A 2). Andererseits können in der Form des § 2296 auch nur die korrespondierenden, nicht auch die sonstigen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments widerrufen werden. Der Ehegatte, der sowohl korrespondierende als nicht korrespondierende Verfügungen einseitig widerrufen will, muß sich deshalb sowohl der Form des § 2296 als auch einer der Formen der §§ 2253—2258 bedienen. Wirkung des Widerrufs § 2270 A 2. Der formgerecht erklärte Widerruf ist selbst unwiderruflich, § 2257 kann nicht in Frage kommen. Er hat zur Folge, daß die neuerrichtete widersprechende letztwillige Verfügung mit dem Widerruf nunmehr Gültigkeit erlangt (RG 65, 275).

2. Satz 2 bestätigt die Regel des Satz 1 auch für den Fall des § 2258, der eine förmliche Widerrufserklärung nicht voraussetzt. Er bezieht sich deshalb gleichfalls nur auf korrespondierende Verfügungen. Davon abgesehen verbleibt beiden Ehegatten die unbeschränkte Testierfreiheit. Gemeinsam können sie auch das korrespondierende Testament durch ein neues Testament beseitigen (A 1). Dagegen reicht die Zustimmung des einen Teiles zu dem einseitigen Testament des anderen Ehegatten hierzu nicht aus (ZM 1919, 516^{a)} mit Anm.). — Widerruf eines unter AM errichteten gegenseitigen Testaments vgl. § 2253 A 1 a. G.

3. Mit dem Tode des anderen Ehegatten tritt diejenige **Gebundenheit des Überlebenden** an die im gemeinschaftlichen Testament sowohl von dem Zuerstverstorbenen als von ihm selbst getroffenen Verfügungen ein, die beim Erbvertrag von vornherein besteht (§ 2278 A 1) und in § 2298 Abs 2 auch für den Fall aufrechterhalten wird, daß von dem Vorbehalte des Rücktritts bei Lebzeiten der Vertragsschließenden kein Gebrauch gemacht worden ist. Diese Gebundenheit hat zur Folge, daß letztwillige Anordnungen des Überlebenden, soweit und solange ihnen die korrespondierenden Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments entgegenstehen — außer im Rahmen von Abs 2 Satz 2 und Abs 3 —, nicht wirksam sind. Damit ist zugleich ausgeschlossen, daß er die Verfügungen zwar formell bestehen läßt, sie aber durch Hinzufügung von Beschränkungen oder Beschwerungen (Ernennung eines Testamentsvollstreckers RM 12, 18) wesentlich abändert.

4. Die Gebundenheit des Überlebenden tritt ipso jure mit dem Tode des Zuerstverstorbenen ein, nicht erst mit Annahme der ihm etwa gemachten Zuwendung und selbst wenn er überhaupt nicht bedacht wäre. Der Überlebende wird von selbst befreit, wenn sich die ihm auf-

erlegte Zuwendung durch Wegfall des Bedachten erledigt. Er kann sich aber auch **von der Gebundenheit befreien** dadurch, daß er das ihm Zugewendete ausschlägt und seine Verfügung aufhebt. Die bloße Ausschlagung macht die Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments noch nicht hinfällig (RG 48, 99). Das Gesetz erfordert jedoch nicht, daß die Ausschlagung der Aufhebung der Verfügung vorangehe. Der vom Überlebenden schon bei Lebzeiten des andern Ehegatten in den Formen der §§ 2254—2256 erklärte und deshalb an sich unwirksame Widerruf (vgl. A 1), insbesondere ein den korrespondierenden Verfügungen widersprechendes Testament (§ 2258) erlangt deshalb nach dem Tode des Zuerstverstorbenen volle Wirksamkeit, sobald die Ausschlagung des Überlebenden hinzutritt (vgl. auch RG 65, 275). Die **Aufhebung der Verfügung** begreift den eigentlichen Widerruf (§§ 2254—2256) und die Errichtung eines neuen widersprechenden Testaments (§ 2258) in sich. Sie setzt Testierfähigkeit des Überlebenden voraus, ist mithin ausgeschlossen, wenn er geschäftsunfähig geworden ist (§ 104); f. jedoch § 2253 A 2. In diesem Falle bleibt nur Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments aus § 2078 Abs 2 möglich. Gegenstand der Aufhebung ist unmittelbar nur die eigene vom Überlebenden getroffene oder mitgetroffene Verfügung. Sie hat aber gemäß § 2270 Abs 1 ohne weiteres auch Unwirksamkeit der vom anderen Teil getroffenen (korrespondierenden) Verfügungen zur Folge. Die **Ausschlagung des Zugewendeten** setzt voraus, daß der Überlebende im gemeinschaftlichen Testamente vom Zuerstverstorbenen als Erbe oder Vermächtnisnehmer bedacht ist. Dem ist der Fall gleichzustellen, daß beide Ehegatten zwar nur an Dritte Zuwendungen gemacht, im Verhältnis zueinander aber der gesetzlichen Erbfolge bewußt freien Lauf gelassen haben (§ 2270 A 1). Dann befreit sich der Überlebende durch Ausschlagung des ihm anfallenden gesetzlichen Erbteils. Empfinge der Überlebende aus dem Nachlasse des Zuerstverstorbenen überhaupt nichts, hätte er sich aber gleichwohl korrespondent gebunden (z. B. wenn er im Falle des § 2270 A 4 der Überlebende wäre), so könnte er nichts ausschlagen und deshalb auch nicht wirksam widerrufen. Anfechtung der Annahme und Ausschlagung §§ 1954—1956. Hatte der Überlebende die Verfügung aufgehoben, ist er aber vor Ablauf der Ausschlagungsfrist verstorben, so vererbt sich zwar gemäß §§ 1952, 2180 Abs 3 das Ausschlagungsrecht auf seine Erben. Ihre Ausschlagung kann aber die Gebundenheit des Überlebenden nicht mehr beseitigen, wenn sie ihr Erbrecht, wie die Regel bildet, selbst erst aus dem korrespondierenden Testamente herleiten. Denn die Ausschlagung wirkt gemäß §§ 1953 Abs 1, 2180 Abs 3 auf die Zeit des ersten Erbfalls zurück, ihr Erbrecht und somit auch das Ausschlagungsrecht hätte mithin als von Anfang an nicht vorhanden gewesen zu gelten. Fällt dagegen der Nachlaß des Überlebenden an seine gesetzlichen Erben, und schlagen diese die darin einbegriffene Erbschaft des Zuerstverstorbenen aus, so sind nunmehr alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, um die Gebundenheit zu beseitigen (z. T. a. M. Planck A IV 1 a, Strohal § 43a A 28 ff.). Reinesfalls kann jedoch die Ausschlagung des Zugewendeten durch den in einem neuen widersprechenden Testamente eingesetzten Erben diesen Erfolg haben (RG 95, 214). Auch nach Annahme der Zuwendung bleibt der Überlebende oder seine Erben berechtigt, die Verfügungen des Zuerstverstorbenen aus den allgemeinen Gründen der §§ 2078 ff. anzufechten, damit deren Nichtigkeit und als Folge hiervon (§ 2270 Abs 1) auch die Unwirksamkeit der eigenen Verfügungen herbeizuführen (so auch beim Erbvertrag § 2281).

5. Der Überlebende darf nach § 2294 auch **nach Annahme** der ihm selbst im gemeinschaftlichen Testamente gemachten **Zuwendung** seine zugunsten eines Dritten gereichende korrespondierende Verfügung aufheben, wenn sich der Bedachte gegen einen der beiden Erblasser einer **Verfehlung** schuldig gemacht hat, die zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde. Nach § 2336 kann er dem bloß noch pflichtteilsberechtigten Dritten gegebenenfalls auch diesen Pflichtteil entziehen. Die Gültigkeit der dem Überlebenden selbst gemachten Zuwendung bleibt hiervon, wie auch im Falle des Abs 3, unberührt.

6. § 2289 Abs 2. **Enterbung in guter Absicht** unter den in § 2338 aufgestellten Voraussetzungen. Sie ist sowohl bei Lebzeiten beider Ehegatten, als nach dem Tode des Zuerstverstorbenen zulässig. — Der Überlebende darf, wenn er nicht als Vorerbe eingesetzt ist, unter Lebenden über das von dem Zuerstverstorbenen ihm Zugewendete wie über sein eigenes Vermögen frei verfügen, nur bössliche Schenkungen sind ihm untersagt (RG 58, 64; 77, 113). Entstehen, wie z. B. im Falle der Wiederverheiratung des Überlebenden, auf dessen Nachlaß **Pflichtteilsberechtigte**, so können sie das gemeinschaftliche Testament gemäß § 2079 auch in seinen korrespondierenden Verfügungen jedenfalls insoweit anfechten, daß ihnen der gesetzliche Erbteil am Nachlaß des Überlebenden zukommt. Regelmäßig wird dann infolge Zusammenbruchs aller korrespondierenden Verfügungen die gesetzliche Erbfolge nachträglich auch in den Nachlaß des Zuerstverstorbenen Platz greifen. Auch der Überlebende selbst ist in diesem Falle trotz Annahme der Erbschaft auf Grund und nach Maßgabe der entsprechend anwendbaren §§ 2281 ff. anfechtungsberechtigt; auch § 2285 gilt entsprechend (RG 77, 165; 87, 95; Warn 1918 Nr 213). Die Anfechtung eines vor dem Inkrafttreten des BGB errichteten gemeinschaftlichen Testaments untersteht, gleichviel ob der erste Erbfall vor oder nach diesem

Zeitpunkt eingetreten ist, nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht dem neuen Rechte, sofern der Anfechtungsgrund erst unter dessen Herrschaft entstanden oder dem Anfechtungsberechtigten bekannt geworden ist (RG 77, 165; RGZ 44, 92; Vorbem 3 vor § 1922).

§ 2272

Ein gemeinschaftliches Testament kann nach § 2256 nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden¹).

§ II 2199; § 5 459.

1. Die Vorschrift bezieht sich auf Rücknahme sowohl des öffentlichen als des nach § 2248 hinterlegten Privattestaments, obwohl diese Rücknahme keine Widerrufungswirkung hat. Sie gilt auch nach Scheidung der Ehe, gleichviel inwiefern das Testament nach § 2268 unwirksam geworden ist (RZA 14, 266). Nach dem Tode des Zuerstverstorbenen kann das gemeinschaftliche Testament überhaupt nicht mehr ausgehändigt werden. Durch eine trotz § 2272 geschene Rückgabe an einen Ehegatten wird die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigt. — Widerruf gemäß § 2255 f. dort und § 2271 A 1.

§ 2273

Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen¹. Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen². Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen³).

§ II 2140; § 5 424, 459.

1. Für Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments gelten, soweit § 2273 nicht anders bestimmt, die allgemeinen Vorschriften der §§ 2260—2264. Sie erfolgt nach dem Tode des Zuerstverstorbenen, beschränkt sich aber grundsätzlich auf die von diesem getroffenen Verfügungen. Voraussetzung ist, daß die beiderseitigen Verfügungen sich sondern lassen. Dies ist der Fall, soweit sie in selbständigen, auch äußerlich auseinander gehaltenen Sätzen enthalten sind, dagegen regelmäßig ausgeschlossen, soweit die Ehegatten in der Pluralform gemeinschaftlich verfügen oder ausdrücklich auf Verfügungen des andern Teiles Bezug nehmen. In Zweifelsfällen sind beide Verfügungen zu verkünden. Jedensfalls erstreckt sich die Verkündungspflicht des Richters auf alle von dem betreffenden Erblasser herrührenden oder mitherrührenden Verfügungen, einerlei ob er sie für noch wirksam oder für gegenstandslos geworden erachtet (a. M. RGZ 35 A 109). Er hat deshalb die von dem Erstverstorbenen für den eigenen Überlebensfall getroffenen Verfügungen selbst dann zu verkünden, wenn sie zugleich nicht sonderungsfähige Verfügungen des Überlebenden enthalten (a. M. RZA 1, 45; DW 16, 56; 11, 250). Wollen die Beteiligten vom Inhalt des Testaments durch Vorlegung Kenntnis nehmen (§ 2260 A 3, § 2264 A 2), so sind die ihnen vorzuhaltenden Stellen zu verdecken, in der Benachrichtigung nach § 2262 sind diese Stellen nicht zu erwähnen, und in den nach § 2264 zu erteilenden Abschriften sind sie wegzulassen. Liegt nach § 2261 die Eröffnung des Testaments einem anderen Gericht als dem Nachlassgericht ob, so ist dem Nachlassgericht, wenn nur eine Teileröffnung stattgefunden hat, nur der eröffnete Teil des Testaments in beglaubigter Abschrift zu übersenden. Doch darf ihm im Falle des Ersuchens die Einsicht des ganzen Testaments nicht vorenthalten werden. Sind für den ersten und zweiten Erbfall verschiedene Nachlassgerichte zuständig, so ist das zweite Nachlassgericht nach § 2261 zur endgültigen Aufbewahrung der Urchrift des Testaments berufen (DW 21, 336; 35, 378; f. aber auch 26, 365). Näheres nach Landesrecht.

2. Die beglaubigte Abschrift der (verkündeten) Verfügungen bleibt in gewöhnlicher, nicht besonderer amtlicher Verwahrung.

3. Die Wiederverschließung und das Zurückbringen in die besondere amtliche Verwahrung einschließlich Siegelung und entsprechender durch den Verkündungsvermerk vervollständigter Aufschrift usw. vollzieht sich gemäß § 2246, jedoch ist die Mitwirkung von Urkundspersonen reichsgesetzlich hierbei nicht erfordert. Die Erteilung neuen Hinterlegungscheins an den überlebenden Erblasser ist zweckmäßig. Das nach § 2259 an das Nachlassgericht abgelieferte und von diesem teilweise verkündete gemeinschaftliche Privat testament darf dem Überlebenden keinesfalls zurückgegeben werden und wird auf sein Verlangen in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen sein. — Die besonderen Vorschriften des § 2273 erledigen sich, wenn das gemeinschaftliche Testament für den Fall des Todes des überlebenden Teiles überhaupt keine Bestimmungen trifft. Ebenso wenn der hieran allein interessierte Überlebende

der Eröffnung des gemeinschaftlichen Testaments nach seinem ganzen Inhalte zustimmt (a. M. RGZ 35 A 109; Pand N 2 a). Ist in diesem Falle oder weil eine Sonderung der Verfügungen unmbglich war, das Testament bereits nach dem ersten Erbfall an alle Beteiligten verkündet worden, so ist eine nochmalige Verkündung nach dem Tode des Überlebenden zwecklos und überflüssig, es müßten denn beim zweiten Erbfall andere Beteiligte (so insbesondere gesetzliche Erben des Überlebenden) in Betracht kommen. — Entsprechend anwendbar beim Erbvertrag § 2300.

Vierter Abschnitt Erbvertrag

§ 2274

Der Erblasser¹⁾ kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen²⁾.

§ I 1941 II 2141; M 5 314; P 5 374, 377.

1. Das Gesetz unterscheidet zwischen dem Erblasser als demjenigen Teile, welcher im Erbvertrag Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen aus seinem Vermögen anordnet, und dem „anderen Vertragsschließenden“, der sich nur auf Annahme der vom Erblasser abgegebenen Erklärungen beschränkt, aber nicht notwendig selbst bedacht zu sein braucht (einseitiger Erbvertrag). Es können aber auch beide Teile als Erblasser auftreten (zweiseitiger Erbvertrag). Endlich können auf der einen Seite mehrere Erblasser (RG 87, 65), auf der anderen mehrere Vertragsschließende vorhanden sein. Auch das für beide Teile als unwiderruflich erklärte gemeinschaftliche Testament kann in Wahrheit einen Erbvertrag enthalten (RG Barn 1913 Nr 248), selbst wenn die Unwiderruflichkeit nicht ausdrücklich erklärt ist (vgl. RG 23 1919, 594^a).

2. Der Erblasser kann, wie das Testament (§ 2064), so auch den Erbvertrag nur persönlich errichten. Dasselbe gilt bei Anfechtung des Erbvertrags, wenn der Erblasser nicht geschäftsunfähig ist (§ 2282), bei Bestätigung (§ 2284), Aufhebung des Vertrags (§ 2290 Abs 2) und bei Erklärung des Rücktritts (§ 2296 Abs 1). Dagegen kann der andere Vertragsschließende, wenn er nicht selbst Erblasser ist, auch durch Vertreter handeln. So mit Notwendigkeit, wenn er juristische Person ist.

§ 2275

Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist¹⁾.

Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist²⁾. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich³⁾.

Die Vorschriften des Abs 2 gelten auch für Verlobte⁴⁾.

§ I 1942 II 2142; M 5 314, 315; P 5 374—378.

1. Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit ist nur auf Seiten des Erblassers (§ 2274 A 1) erforderlich. Der andere nur vertragsschließende Teil braucht nicht geschäftsfähig zu sein und bedarf, da er durch den Erbvertrag in diesem Falle nur einen rechtlichen Vorteil erlangen kann, nicht einmal der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107). Der in Mangel unbeschränkter Geschäftsfähigkeit des Erblassers geschlossene Vertrag ist als Erbvertrag nichtig und kann, außer wenn es sich um Ehegatten oder Verlobte handelt (Abs 2, 3) auch nachträglich nicht Bestand erlangen. Nach § 140 ist aber nicht ausgeschlossen, den Erbvertrag, falls den Voraussetzungen des § 2229 Abs 1, 2 genügt ist, als Testament aufrechtzuerhalten.

2. Eine Ausnahme zugunsten von Ehegatten und Verlobten, auch ohne daß zugleich ein Ehevertrag geschlossen wird (§ 2276 Abs 2), macht das Gesetz, insofern es auf der Erblasserseite auch beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106, 114) genügen läßt. Danach können selbst eine noch nicht 16jährige Verlobte oder eine von der Altersschranke befreite Frau (§ 1303) und im Gegenseite zu § 2229 Abs 3 auch ein wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter zwar kein Testament errichten, wohl aber mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter als Erblasser Erbverträge schließen. Die Bestätigung ist jedoch ausgeschlossen (§ 2284).

3. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger) macht die persönliche Mitwirkung des erblasserischen Teils (§ 2274) nicht entbehrlich. Sie

kann als Einwilligung vorher oder als Genehmigung nachträglich erklärt werden (§§ 183, 184). Sie wird dadurch ersetzt, daß der Erblasser nach Erlangung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit den Erbvertrag durch eine wenn auch nur stillschweigende Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten genehmigt (§ 108 Abs 3). Nach dem Tode des anderen ebenfalls als Erblasser aufgetretenen Ehegatten aber kann die Genehmigung nicht mehr erfolgen (RGZ 47, 100). In der Zwischenzeit gilt der Erbvertrag als hinfendes Geschäft im Sinne von §§ 108, 109. Die Zustimmung oder Genehmigung ist an die Beobachtung der für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form selbst nicht gebunden (§ 182 Abs 2). Nach alledem ist nicht wesentlich, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schon bei Abschluß des Erbvertrags vorliege (a. M. Zitate bei Pfand A 2b). Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §§ 1828ff. Sie ist für den Gewaltinhaber nicht erforderlich.

4. Verlöbniß § 1297.

§ 2276

Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden¹⁾. Die Vorschriften der §§ 2233 bis 2245 finden Anwendung; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragsschließenden^{2) 3)}.

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form⁴⁾.

RG I 1943, 1944 II 2143; M 5 315—319; P 5 379—381.

1. Dadurch, daß die Schließung des Erbvertrags nur vor Richter oder Notar — nach Landesgesetz auch nur vor dem einen oder dem anderen (EG Art 141) — gestattet ist, sind das Privattestament (§ 2231 Nr 2) und die außerordentlichen Testamentsformen der §§ 2249 bis 2251 ausgeschlossen. Das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile, wie bei der Auflassung § 925, beim Ehevertrag § 1434 und beim Annahmevertrag § 1750 macht ferner die Form des § 128 unanwendbar. Der Erblasserteil muß immer in eigener Person, der bloß vertragschließende Teil kann auch in der Person eines Vertreters anwesend sein (§ 2274 A 2). Dagegen ist die Anwesenheit des bloß zustimmenden gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (§ 2275 A 3). Im übrigen bleiben nach EG Art 151 mit dem dort gemachten Vorbehalte die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden unberührt.

2. Die (außer im Falle des Abs 2) anzuwendenden Formvorschriften für das öffentliche Testament ergeben im einzelnen § 2233: Zuziehung des Gerichtsschreibers oder zweier Zeugen oder eines zweiten Notars. §§ 2234—2237: Unfähigkeitsgründe zur Mitwirkung als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge. § 2238: Der Erbvertrag kann grundsätzlich sowohl durch mündliche Erklärung, als auch durch Übergabe einer offenen oder verschlossenen, von den Vertragsschließenden selbst oder von einer anderen Person geschriebenen Schrift geschlossen werden. Nicht ausgeschlossen ist, daß sich der eine Teil mündlich, der andere (wenn er nicht minderjährig oder leseunvermögend ist) schriftlich erklärt mit dem Hinzufügen, daß die von ihm übergebene Schrift seine Vertragserklärung enthalte. § 2239: Anwesenheit der mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung. §§ 2240—2242: Form und Inhalt des Protokolls, das auch von dem bloß annehmenden Teile mit zu unterzeichnen ist. § 2243: Die Erklärung des stimmenden oder am Sprechen verhinderten Teiles kann nur durch Übergabe einer Schrift nebst eigenhändig niedergeschriebener Erklärung erfolgen, während sich der andere Teil nach § 2238 beliebig erklären kann. Ist ein Teil taub, ein Fall, der für die Testamenterrichtung nicht besonders geregelt zu werden brauchte, so ist es Sache des Richters oder Notars, wie er sich im Falle beiderseitiger mündlicher Erklärungen des Einverständnisses des Tauben mit den Erklärungen des anderen Teiles vergewissert (ZGG § 169). § 2244: Erklärt auch nur ein Teil, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nötig. § 2245: Fremdsprachliche Verhandlung ist nur möglich, wenn alle Beteiligten, also auch beide Vertragsschließenden, dieser Sprache mächtig sind.

3. Die Erklärung des anderen lediglich vertragsschließenden Teiles beschränkt sich beim einseitigen Erbvertrag auf die Annahme der gegnerischen Erklärungen. Trotzdem ist er, auch wenn er durch Vertreter handelt, damit an die Form des öffentlichen Testaments gebunden. Nach seiner Person — nicht auch nach der Person des Vertreters (so Strohal § 44 A 17) — sind die Unfähigkeitsgründe der §§ 2234—2237 zu beurteilen. Dagegen ist selbstverständlich die Person des Vertreters entscheidend, wenn das Gesetz je nach gewissen persönlichen Eigenschaften des Erklärenden (Minderjährigkeit, Sprech-, Lesenvermögen usw.) die Einhaltung besonderer Formen vorschreibt.

4. Die erleichterte Form des Ehevertrags fordert nach § 1434 zwar ebenfalls gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar, dagegen ist, außer im Falle des § 169 FGG (Taube, Blinde, Stumme oder sonst am Sprechen Verhinderte), die Zuziehung von Urkundspersonen nicht notwendig. Die Verständigung mit dem Stummen ist auch durch Dolmetscher möglich (FGG § 178). Andererseits ist die Protokollaufnahme nur in deutscher Sprache und, wenn auf eine Schrift Bezug genommen wird, ohne daß im übrigen die Testamentsform eingehalten ist, nur deren offene Übergabe zulässig (FGG §§ 175, 176 Abs 2). Die materielle rechtliche Vorschrift des § 2274, daß der Erblasser den Vertrag nur persönlich schließen kann, bleibt auch hier in Kraft. Selbstverständlich muß es sich um einen wahren Ehevertrag im Sinne von § 1432 handeln. Beide Verträge sind in derselben Urkunde verbunden nicht bloß dann, wenn sie in einem Protokoll beurkundet sind. Auch die bloß äußerliche Verbindung genügt (§ 2277 A 4). Sind die Voraussetzungen für die erleichterte Form einmal gegeben, so ist der so beurkundete Vertrag auch Erbvertrag in voller Bedeutung des Wortes. Insbesondere können darin einseitig auch andere, sonst nur durch Testament zu treffende Verfügungen getroffen werden (§ 2299). — Die gleiche Vorschrift gilt für Aufhebung des Erbvertrags (§ 2290 Abs 4).

§ 2277

Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll nach Maßgabe des § 2246 verschlossen¹⁾, mit einer Aufschrift versehen²⁾ und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden, sofern nicht die Parteien das Gegenteil verlangen³⁾. Das Gegenteil gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden wird⁴⁾.

Über einen in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrag soll jedem der Vertragsschließenden ein Hinterlegungsschein erteilt werden⁵⁾.

CF I 1945 Satz 1, 2 II 2144; M 5 319; P 5 381, 382.

1. Verschluss mit dem Amtssiegel, Aufschrift und Verwahrung der über den Erbvertrag, sei es auch in den Formen des Ehevertrags (§ 2276 Abs 2) aufgenommenen Urkunde „nebst Anlagen“ — etwaigen Vertreternachweisen, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn sie sogleich erteilt ist usw. — geschehen wie beim öffentlichen Testament nach § 2246 in Gegenwart der mitwirkenden Personen und im unmittelbaren Anschluß an den Errichtungsakt. Nachträgliche Hinterlegung ist deshalb nicht statthaft.

2. Die Aufschrift soll den Erbvertrag „näher bezeichnen“. Dazu gehört die Angabe des Tages der Errichtung und der Personen der Vertragsschließenden. Damit für die spätere Eröffnung ein Anhalt gegeben wird, ist auch die Angabe zweckmäßig, ob beide Teile oder wer von ihnen als Erblasser verfügt hat. War der Vertrag nach § 2238 verschlossen übergeben, so kann der Richter oder Notar allerdings nur die ihm hierüber von den Vertragsschließenden gemachte Mitteilung wiedergeben.

3. Besondere amtliche Verwahrung § 2246 A 4. Wenn die Parteien das Gegenteil verlangen, was sie jedoch sogleich zu erklären haben, so wird der Vertrag nur in gewöhnliche Verwahrung genommen. Auf Antrag ist ihnen Ausfertigung des Erbvertrags zu erteilen, landesrechtlich kann auch gestattet sein, die Urschrift an sie hinauszugeben. Einsicht in die zu diesem Zwecke wieder zu öffnende Urkunde oder Rückgabe der von ihnen übergebenen Urkunden kann von den Parteien (nicht aber vom Notar, DRG 21, 341) jederzeit, wiewohl nur gemeinschaftlich verlangt werden. Die Rücknahme wirkt jedoch abweichend von § 2256 nicht als Widerruf. Hierfür sind vielmehr die Formen der §§ 2290—2292 ausschließlich maßgebend.

4. Der andere Vertrag, mit welchem der Erbvertrag in derselben Urkunde verbunden ist, wird regelmäßig, muß aber nicht notwendig ein Ehevertrag sein (§ 2276 Abs 2). Ist er jedoch nicht Ehevertrag, so bestehen für den damit verbundenen Erbvertrag keine Form-erleichterungen, es müssen vielmehr insoweit die Formen des öffentlichen Testaments eingehalten sein (§ 2276 Abs 1). Daraus folgt, daß auch eine bloß äußerliche Verbindung der mehreren vielleicht in verschiedenen Formen geschlossenen Verträge genügt (Erbvertrag und Leibrentenvertrag § 2295), wenn sie nur z. B. durch Zusammenheften eine Urkunde geworden sind.

5. Der Hinterlegungsschein (§ 2246 Abs 2) ist jedem, also auch dem bloß annehmenden Vertragsschließenden zu erteilen.

§ 2278

In einem Erbvertrage kann jeder der Vertragsschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen¹⁾.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig nicht getroffen werden²⁾.

§ I 1940 Abs 3, 1956 Abs 4 II 2145; M 5 313, 333—337; P 5 366, 373, 400—405.

1. Das Gesetz gestattet, im Erbvertrage und unter den Voraussetzungen des § 2276 Abs 2 auch im Ehevertrage nicht bloß vertragsmäßige, sondern auch einseitige Verfügungen zu treffen (§ 2299). Nur bezüglich der **vertragsmäßigen Verfügungen** von Todes wegen tritt Gebundenheit der Vertragsschließenden ein. Sie hat indes nur erbrechtliche Wirkungen, läßt das Verfügungsrecht unter Lebenden grundsätzlich unbeschränkt (§ 2286) und hindert auch den Bedachten nicht, die ihm vertragsmäßig gemachten Zuwendungen nach Eintritt des Erbfalls auszuschlagen, selbst wenn er ausdrücklich hierauf verzichtet hätte (§ 2279 A 1). Bei Lebzeiten des anderen Vertragsschließenden kann sich jeder Teil durch Aufhebung mit Zustimmung des anderen Teiles (§§ 2290 ff.), gegebenenfalls auch durch Anfechtung (§§ 2281 ff.) und einseitigen Rücktritt (§§ 2293 ff.) von dieser Gebundenheit befreien. Damit wird regelmäßig zugleich der ganze Vertrag hinfällig (§ 2298).

2. Die vertragsmäßigen Verfügungen sind, wie beim korrespondierenden Testament (§ 2270 Abs 3) **gegenständlich beschränkt**. Danach können die Ausschließung eines gesetzlichen Erben (§ 1938), die Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333 ff.), reine Teilungsanordnungen (§ 2048), die Ernennung eines Testamentvollstreckers (§§ 2197 ff.), familienrechtliche Anordnungen aller Art (Vorbem vor § 2064), Widerruf älterer letztwilliger Verfügungen (§ 2254) immer nur einseitig gemäß § 2299 angeordnet werden. Doch steht nichts im Wege, eine vertragsmäßige und insoweit unwirksame Verfügung solchen Inhalts gemäß § 140 als einseitige aufrechtzuerhalten. Andererseits sind Erbeinsetzungen usw. nicht schon deshalb vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen, weil sie in einem Erbvertrage getroffen sind. Vielmehr ist nach dem frei zu ermittelnden Willen der Vertragsschließenden zu entscheiden, ob und inwieweit gegenseitige Bindung oder freie Widerruflichkeit der einzelnen Verfügungen beabsichtigt ist (**RG LZ 1916, 1032¹⁰⁾**). Im Erbeinsetzungsvertrage können sich die Vertragsschließenden gegenseitig, oder nur der eine den anderen oder auch Dritte (§ 1941 Abs 2; **RG 67, 65**) zu „Vertragserven“ — gewöhnliche Erben, Vor-, Nach- oder Erlagerben — berufen, sei es auf die ganze Erbschaft oder nur auf einen Bruchteil neben den gesetzlichen oder neben testamentarischen Erben. Stehen sich beide Teile als gesetzliche Erb- oder Pflichtteilsberechtigte gegenüber, so ist Auslegungsfrage, ob der Erbvertrag zugleich den Verzicht auf den gesetzlichen Erbteil oder auf den Pflichtteil enthält. Der nach § 2302 unzulässige Verzicht auf Errichtung eines Testaments kann unter Umständen in vertragsmäßige Einsetzung der gesetzlichen Erben umgedeutet werden. Beim Vermächtnisvertrage können ebensogut die Vertragsschließenden wie Dritte als Beschwerzte (§ 2147) oder Bedachte in Betracht kommen. Das vertragsmäßig angeordnete Vermächtnis hat gemäß § 2289 den Vorrang, soweit ein einseitig angeordnetes daneben nicht bestehen kann. Kein Vermächtnisvertrag ist es, wenn der Erblasser unter Lebenden eine Verpflichtung übernimmt, deren Erfüllung nur bis nach seinem Tode hinausgeschoben ist (**RG 8. 4. 07 IV 424/06**). Die Vollziehung der im Auflagevertrag gemachten Auflage kann nur von den nach § 2194 Berechtigten verlangt werden, auch wenn sich der andere Teil hierzu vertragsmäßig verpflichtet hätte. Die Grundsätze vom Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff.) kommen nicht in Betracht (**RG Recht 1916 Nr 835**). — Errichtung der Stiftung durch Erbvertrag § 83.

§ 2279

Auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung¹⁾.

Die Vorschriften des § 2077 gelten für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist²⁾.

§ I 1946, 1948 Abs 2 II 2146; M 5 320, 321, 323; P 5 373, 382, 383, 386.

1. Die entsprechende Anwendung der testamentarischen Vorschriften auf vertragsmäßige Zuwendungen, d. h. Erbeinsetzungen und Vermächtnisse, sowie Auflagen (§ 2278 Abs 2) bezieht sich nach **RG 67, 66** auf den Inhalt, die Bestimmtheit, die Auslegung solcher Verfügungen, auf Anfall und Erwerb des Zugewendeten und die Verpflichtung zur Erfüllung einer Auflage (§§ 2064—2076, 2087—2093, 2096—2098, 2100—2107, 2147—2156, 2189 bis 2193, ferner 1937—1959, 2094, 2095, 2176—2180), nicht aber auf § 2265, der das gemeinschaftliche Testament nur für Ehegatten zuläßt. Insbesondere ist der Überlebende, selbst wenn er hierauf im Erbvertrage verzichtet hätte, nicht daran gehindert, nach dem Erbfall das ihm Zugewendete auszuschlagen (§ 2278 A 1). Auch die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen kommen nur in dem für letztwillige Verfügungen geltenden Umfange in Betracht (§ 2078 A 1). Doch wird die Willensübereinstimmung und die daraus hervorgehende

gegenseitige Gebundenheit ausgeschlossen, wenn Scheingeschäft oder geheimer Vorbehalt im Sinne von §§ 117, 116 Satz 2 vorliegen. Die betreffende vertragsmäßige Anordnung könnte dann nur als einseitige Verfügung aufrechterhalten werden (§ 2299). Die Anfechtung des Erbvertrags ist in §§ 2281 ff. besonders geregelt.

2. Haben sich **Ehegatten oder Verlobte** in dem zwischen ihnen geschlossenen Erbvertrage oder hat ein Ehegatte usw. in dem mit einem Dritten geschlossenen Erbvertrage den anderen Ehegatten usw. lehrwillig bedacht, so folgt aus Abs 1 verbunden mit § 2077, daß die Zuwendung unwirksam ist, wenn die Ehe nichtig, vor dem Tode des Zuwendenden aufgelöst ist, oder wenn auch nur begründete Scheidungsklage von ihm erhoben war. Handelt es sich um einen zweiseitigen Vertrag der Ehegatten usw. selbst, so hat die Unwirksamkeit der Zuwendung schon nach § 2298 Abs 1 die Unwirksamkeit des ganzen Erbvertrags und damit auch etwaiger an Dritte gemachter Zuwendungen zur Folge. Dies gilt wie im Falle des § 2268 A 2 grundsätzlich auch dann, wenn der schuldige mit der Scheidungsklage verfolgte Teil bereits vor dem klagenden Teile verstorben ist. Abs 2 hat dagegen den einseitigen Erbvertrag im Auge, bei dem nur ein Ehegatte usw. als Erblasser auftritt, während sich der andere auf die Annahme der an Dritte gemachten Zuwendungen beschränkt. Auch derartige **Zuwendungen an Dritte** werden in den Fällen des § 2077 nach positiver Vorschrift des Abs 2 den Zuwendungen an den Ehegatten usw. gleichgestellt. Da jedoch in dem hier vorausgesetzten Falle auf Seiten des bloß annehmenden Teiles keine Verfügungen in Frage kommen, deren Unwirksamkeit auch die Unwirksamkeit der Verfügungen des anderen Erblassers zur Folge haben könnte, so ist abweichend von § 2268 A 2 dem Dritten unschädlich, wenn der mit der Scheidungsklage belangte schuldige Vertragsschließende vor dem Erblasser verstirbt (a. M. Pland A 3, Krejchmar § 52 A 1, Crome § 659 A 13). Eheverfehlungen des Erblasserteils können im Falle des einseitigen Erbvertrags dem bedachten Dritten niemals schädlich werden. Zu beachten ist jedoch, daß es sich hierbei überall nur um gesetzliche Auslegungsregeln handelt (§§ 2077 Abs 3, 2085, 2298 Abs 3). Stehen die dem Dritten gemachten Zuwendungen mit dem ehelichen oder Verlobtenverhältnis der Vertragsschließenden in keinerlei Zusammenhang, so werden sie sowohl im Falle des zweiseitigen wie des einseitigen Erbvertrags auch bei Nichtigkeit usw. der Ehe leicht aufrechtzuerhalten sein.

§ 2280

Haben Ehegatten in einem Erbvertrage, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, oder ein Vermächtnis angeordnet, das nach dem Tode des Überlebenden zu erfüllen ist, so finden die Vorschriften des § 2269 entsprechende Anwendung¹).

§ II 2147; § 5 406, 407.

1. Vgl. § 2269 A 1—3.

§ 2281

1) Der Erbvertrag kann auf Grund der §§ 2078, 2079 auch von dem Erblasser angefochten werden²); zur Anfechtung auf Grund des § 2079 ist erforderlich, daß der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist³).

Soll nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden eine zugunsten eines Dritten getroffene Verfügung von dem Erblasser angefochten werden, so ist die Anfechtung dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erklären⁴). Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem Dritten mitteilen⁵).

§ I 1948 Abs 1 II 2148 Abs 1, 3; M 5 322, 323; § 5 585, 586, 395—397, 418—420.

1. Die **Nichtigkeit des Erbvertrags**, z. B. wegen Formmangels, kann ohne weiteres von jedermann geltend gemacht werden. Beruht sie nur auf dem Mangel der Willensüber einstimmung, so lassen sich die vermeintlich vertragsmäßigen Verfügungen unter Umständen als einseitige aufrechterhalten (§ 2299). Nichtigkeit der einzelnen Verfügung hat, wenn sie eine vertragsmäßige ist, im Zweifel Unwirksamkeit des ganzen Vertrags (§ 2298), wenn sie einseitig getroffen war, im Zweifel nur Unwirksamkeit eben dieser Verfügung zur Folge (§ 2085).

2. Daß die **Anfechtung des Erbvertrags** mit dem Erfolge der Nichtigkeit aus § 142 Abs 1 wegen Irrtums und Drohung oder wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§§ 2078, 2079) jedem zusteht, dem die Aufhebung des Vertrags unmittelbar zufließen kommen würde (§ 2080, f. aber auch § 2285), folgt schon aus § 2279 Abs 1. § 2281 heißt das Anfecht-

tungsrecht unter den gleichen Voraussetzungen auch auf denjenigen Vertragsteil aus, der als **Erblasser** in Betracht kommt (§ 2274 A 1). Damit ist ihm ein Mittel zur Wiederbeseitigung seiner Gebundenheit gewährt, dessen der gewöhnliche Erblasser vermöge der freien Widerruflichkeit einseitiger Verfügungen von Todes wegen nicht bedarf. Form und Frist §§ 2282, 2283. Widerruf beim gemeinschaftlichen Testament § 2271. Der andere bloß annehmende Vertragsschließende könnte sich der Anfechtung, an der er regelmäßig kein Interesse hat, nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Willenserklärungen bedienen (§§ 119ff.). Die an der Aufrechterhaltung des Erbvertrags „Interessierten“ können nach erklärter Anfechtung unter Umständen Feststellungsklage auf Unwirksamkeit der Anfechtung erheben (RG 13. 10. 04 IV 172/04).

3. Das Anfechtungsrecht wegen **Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten** ist nach § 2079 A 3 von vornherein ausgeschlossen, wenn der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage zu dessen Nachteil verfügt haben würde. Auf das Anfechtungsrecht aus diesem Grunde kann deshalb im Erbvertrage selbst wirksam verzichtet werden. Hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten im Erbvertrag den Pflichtteil entzogen, so erwächst ihm dadurch kein Anfechtungsrecht, daß das Entziehungsrecht gemäß §§ 2336, 2337 nachträglich wieder erloschen ist (Prot 5, 412). Das Anfechtungsrecht besteht nur, solange der übergangene Pflichtteilsberechtigte als solcher vorhanden ist. Die einmal erklärte Anfechtung bleibt jedoch wirksam, auch wenn demnächst der Pflichtteilsberechtigte vor dem Erbfall weggefallen, ein eigenes Anfechtungsrecht des Übergangenen aus § 2079 somit gar nicht entstanden ist. Über den Fall, daß ein Kindesannahmevertrag lediglich zu dem Zwecke geschlossen ist, die Anfechtung eines Erbvertrags zu ermöglichen, vgl. § 1741 A 3 (RG JW 1917, 536²).

4. Bei Lebzeiten der Vertragsschließenden erfolgt die Anfechtung nach der Regel des § 143 gegenüber dem anderen Teile, wiewohl unter Beobachtung der in § 2282 Abs 3 erteilten Formvorschrift. Mit dem **Tode des einen Vertragsteils** ist sein höchstpersönliches Anfechtungsrecht erloschen, kann daher von seinen Erben nur insoweit, als sie zu den in § 2080 bezeichneten Personen gehören und nur kraft eigenen Rechtes geltend gemacht werden. Auf Seiten des überlebenden Teilens kommt eine Anfechtung der zu seinen Gunsten getroffenen Verfügungen des Zuerstverstorbenen nicht in Frage. Seine eigenen Verfügungen zugunsten des anderen Teiles haben sich durch dessen Tod erledigt. Es kann sich also nur noch um die Anfechtung vertragsmäßiger Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen (§ 2278 Abs 2) **zugunsten Dritter** handeln, gleichviel ob diese Verfügungen von ihm selbst oder von dem anderen Teile herrühren. In diesem Falle hat der Überlebende (wie nach § 2081) die Anfechtung **dem Nachlassgerichte gegenüber**, d. h. dem für den Todesfall des Zuerstverstorbenen zuständigen Gerichte zu erklären.

5. Die **Mitteilungspflicht** des Nachlassgerichts gilt nur gegenüber dem Dritten, nicht auch gegenüber den sonstigen Interessenten, insbesondere den Erben des Vertragsgegners (vgl. § 2081 A 2).

§ 2282

Die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen¹. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters².

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten³.

Die Anfechtungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung⁴.

© I 1948 Abs 4 II 2148 Abs 2, 2149 Abs 1, 2; W 5 324; P 5 385, 386.

1. Das **Anfechtungsrecht** ist **höchstpersönlich**, wie auch die Schließung (§ 2274), die Bestätigung (§ 2284), die Aufhebung des Erbvertrags (§ 2290 Abs 2) und der Rücktritt (§ 2296 Abs 1) dem Erblasser nur persönlich zusteht.

2. Auch der in der **Geschäftsfähigkeit beschränkte** Erblasserteil (§§ 106, 114) muß persönlich anfechten. Er kann aber nicht bestätigen (§ 2284) und ist, abweichend von der ihm ausnahmsweise nachgelassenen Schließung des Erbvertrags (§ 2275 A 2) bei der Anfechtung nicht an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1831) gebunden (ebenso §§ 2290 Abs 2, 2296 Abs 1; vgl. auch §§ 1836 Abs 1, 1595 Abs 1).

3. **Zugunsten des geschäftsunfähigen Erblasserteils** wird, wie in den Fällen der §§ 1836 Abs 2, 1595 Abs 2 die Regel des Abs 1 durchbrochen, außerdem aber Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfordert. Anfechtung nach Wiedererlangung der Geschäftsfähigkeit § 2283 Abs 3.

4. **Gerichtliche oder notarielle Beurkundung** (§ 128) ist sowohl bei der Anfechtung unter Lebenden (ebenso beim Rücktritt § 2296 Abs 2) gegenüber dem anderen Teile als auch nach dem Tode eines Vertragsteils gegenüber dem Nachlassgericht erforderlich (§ 2281 A 4). Beurkundung vor einer nicht gerichtlichen Nachlassbehörde (EGB Art 147) genügt nicht.

§ 2283

Die Anfechtung durch den Erblasser kann nur binnen Jahresfrist erfolgen¹⁾.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung²⁾.

Hat im Falle des § 2282 Abs 2 der gesetzliche Vertreter den Erbvertrag nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst den Erbvertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre³⁾.

§ I 1948 Abs 5 II 2150; M 5 324, 325; P 5 385, 386.

1. **Einjährige Ausschlussfrist** wie in § 2082 f. dort A 1. Sie läuft auch dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erblasser (§ 2282 A 2).

2. **Fristbeginn und Fristenlauf** übereinstimmend mit § 1954 f. dort A 2, 3, jedoch ohne daß bei seinen Lebzeiten dem Anfechtungsberechtigten eine zeitliche Schranke (dort 30 Jahre) gezogen wäre. Vgl. auch §§ 124, 2082 Abs 2.

3. Die Frist läuft an und für sich auch gegen den **gesetzlichen Vertreter**. Abs 3 durchbricht aber den Grundsatz zugunsten des Vertretenen dann, wenn dieser nach Fristablauf die — wenn auch nur beschränkte — Geschäftsfähigkeit wiedererlangt. In diesem Falle wird ihm gemäß dem Abs 2 angezogenen § 206 eine sechsmonatige Nachfrist eingeräumt (ebenso §§ 1340, 1595 Abs 2). — In allen Fällen handelt es sich um die Anfechtung durch den Erblasser. Für diejenige des bloß annehmenden Teiles (§ 2281 A 2 a. E.) gelten die Fristen der §§ 121, 124, für sonstige Anfechtungsberechtigte §§ 2080, 2082.

§ 2284

Die Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrags kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen¹⁾. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen²⁾.

§ I 1948 Abs 4 II 2149 Abs 3; M 5 323, 324; P 5 385, 386.

1. Wie mit Anfechtung des Erbvertrags vornehmlich Beseitigung der vertragsmäßigen Gebundenheit bezweckt wird (§ 2281 A 2), so kommt umgekehrt mit **Bestätigung des anfechtbaren Erbvertrags** der Wille zum Ausdruck, trotzdem gebunden zu bleiben. Es handelt sich mithin nicht sowohl um Bestätigung der im Erbvertrag getroffenen letztwilligen Verfügung, die, wenn § 2279 Abs 1 Anwendung fände, nur als erneute letztwillige Verfügung denkbar wäre (§ 2078 A 6), sondern um Bestätigung des mit dem Erbvertrag zustande gekommenen Rechtsgeschäfts. Gemäß § 144 Abs 2 ist deshalb die Bestätigung an keine Form gebunden, sie kann auch stillschweigend erfolgen und braucht nicht gegenüber dem anderen Teil oder dem Nachlassgericht erklärt zu werden (a. M. Strohal I § 45 A 16, Leonhard, III). Der Erblasser kann aber **nur persönlich** bestätigen, wie er auch nur persönlich, nicht durch Vertreter den Erbvertrag schließen (§ 2274), anfechten (§ 2282), aufheben (§ 2290) und davon zurücktreten kann (§ 2296; vgl. auch §§ 1337 Abs 3, 1598 Abs 3). Eine Bestätigung des wegen Formmangels nichtigen Erbvertrags durch die Erben des Vertragserben ist ausgeschlossen (RG 8. 4. 07 IV 424/06).

2. Dem in der **Geschäftsfähigkeit beschränkten** Erblasser (§§ 106, 114) ist zwar als Ehegatten oder Verlobten nachgelassen, den Vertrag zu schließen (§ 2275 Abs 2), nicht aber auch ihn zu bestätigen. Um so mehr ist dies für den Geschäftsunfähigen ausgeschlossen. Die Bestätigung selbst ist nach allgemeiner Grundsätzen anfechtbar.

§ 2285

Die im § 2080 bezeichneten Personen können den Erbvertrag auf Grund der §§ 2078, 2079 nicht mehr anfechten¹⁾, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen ist²⁾.

§ I 1949 Abs 2 II 2161; M 5 325, 326; P 5 386, 387.

1. Außer dem Erblasserteil (§§ 2281—2283) steht gemäß § 2279 Abs 1 das **Anfechtungsrecht auch dritten Personen** zu, soweit ihnen nach § 2080 die Aufhebung des durch Irrtum, Zwang oder nicht gewollte Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten beeinflussten Erbvertrags (§§ 2078, 2079) unmittelbar zustatten kommen würde. Form und Frist der Anfechtung bestimmen sich lediglich nach §§ 2081, 2082. Daher keine Beurkundung der Anfechtungserklärung, kein Verbot der Vertretung (§ 2282), aber 30jährige Ausschlussfrist (§ 2082 Abs 3) und darüber hinaus Verweigerungsrecht des Beschwerten (§ 2083). Die Anfechtung ist nach Maßgabe des § 2081 entweder dem Nachlassgericht oder gegenüber dem Anfechtungsgegner, bei Anfechtung einer Vermächtnisanordnung also in entsprechender Anwendung von § 143 Abs 4 gegenüber dem Bedachten, nicht gegenüber dem überlebenden Vertragschließenden oder seinen Erben zu erklären (a. M. Staudinger A 1).

2. Das Anfechtungsrecht des Dritten ist zwar ein eigenes selbständiges Recht mit besonderem Fristenlauf nach § 2082 Abs 2, kann aber keine stärkere Wirkung äußern als das **Anfechtungsrecht des Erblassers** selbst, wenn es diesem bereits bei seinem Tode zustand. War des Erblassers Recht zu diesem Zeitpunkt durch Ablauf der Jahresfrist (§ 2283), durch Bestätigung (§ 2284) erloschen, so kann auch der Dritte nicht mehr anfechten. Eine Bestätigung durch den am Erbvertrage selbst nicht beteiligten Dritten kann überhaupt nicht in Frage kommen. § 2285 gilt auch für die Anfechtung gemeinschaftlicher Testamente (RG 77, 167; Warn 1918 Nr 213).

§ 2286

Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt¹⁾.

EG I 1951 II 2152; M 5 327, 328; P 5 388, 389.

1. Grundsätzlich ist der Erblasser durch den Erbvertrag in der **Verfügung unter Lebenden** ebensowenig beschränkt, wie durch sonstige letztwillige Verfügungen. Nur bössliche Schenkungen (§ 2287) und die Vereitelung von Vermächtnissen (§ 2288) sind ihm unterlagt. Beschränkungen in der Verfügung von Todes wegen § 2289. Der im Erbvertrage Bedachte erlangt mithin als solcher vor dem Erbfall kein Recht, wie der Macherbe nach §§ 2188ff., gegen tatsächliche oder rechtliche Beeinträchtigungen durch den Erblasser etwa mit Hilfe einseitiger Verfügungen geschützt zu werden (OLG 21, 363). Ebensowenig ist er als solcher zu dem Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung berechtigt. — Bindung des Erblassers nach den bisherigen Gesetzen, wenn der Erbvertrag vor 1. 1. 00 errichtet ist (EG Art 214 Abs 2).

§ 2287

Sat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen²⁾, eine Schenkung gemacht¹⁾, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist³⁾, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern⁴⁾.

Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfall der Erbschaft an⁵⁾.

EG I 1952 Abs 1, 2 II 2163 Abs 1 Satz 1, Abs 2; M 5 328—330; P 5 389—394; 6 351.

1. Unbeschadet seiner Verfügungsfreiheit unter Lebenden (§ 2286) darf der Erblasser den Vertragserben nicht durch **bössliche Schenkungen** beeinträchtigen. Hierzu gehört auch die gemischte Schenkung (§ 516 A 4), das Schenkungsversprechen (§ 518) und die vollzogene Schenkung auf den Todesfall (§ 2301 Abs 2), während das Schenkungsversprechen von Todes wegen ohne weiteres unwirksam ist (§§ 2301 Abs 1, 2289 Abs 1). Dagegen ist die Hingabe, sei es auch des ganzen Vermögens, gegen Entgelt (z. B. gegen eine Leibrentenverpflichtung) niemals Schenkung. Sie könnte nur „in eklatanten Fällen“ (Prot 5, 392) einen Schadensersatzanspruch aus § 826 begründen. Der Erblasser kann die Anwendbarkeit des § 2287 dadurch ausschließen, daß er sich im Erbvertrag (so gut wie den Rücktritt nach § 2293) völlige Freiheit in der Vornahme von Schenkungen vorbehält. In der Vereinbarung, daß der Vertragserbe nur den Überrest erhalten solle, ist eine solche Ausschließung aber nicht zu finden; vgl. § 2137 Abs 1 mit § 2113 Abs 2 (RG LZ 1919, 1187⁴⁾).

2. Die **Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen**, wird nicht durch das Bewußtsein davon ersetzt, daß die aus anderen unverfänglichen Beweggründen, z. B. aus idealen, sittlichen oder Anstands Rücksichten vorgenommene Schenkung den Vertragserben verkürzen werde. Gerade die Beeinträchtigung muß als der zu erreichende Erfolg bezweckt sein. Sind mehrere Beweggründe im Spiele, so kommt es darauf an, welcher der eigentlich treibende und bestimmende gewesen ist (RG 77, 111; JW 1912 S. 142³⁾, 467⁴⁾; RG 26. 4. 20 IV 524/19).

3. Der Herausgabeanspruch entsteht erst in der Person des **Vertragsserben**. Er gehört mithin nicht zum Nachlaß, und kann deshalb nicht vom Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden (**RG** 77, 5). Auch die Nachlaßgläubiger sind zu dem Herausgabeverlangen nicht berechtigt. Doch bleibt ihr aus **RD** §§ 29ff. oder **AnsG** §§ 3ff. abgeleiteter selbständiger Anfechtungsanspruch unberührt. Vertragserbe ist der von dem Zuerstverstorbenen im Erbvertrag eingesezte Erbe, gleichviel ob er den Vertrag selbst mit geschlossen oder darin nur als Dritter bedacht ist. Dem bloß annehmenden Vertragsschließenden (§ 2274 A 1) erwachsen aus der Vornahme der Schenkung überhaupt keine Rechte. Mehreren Vertragsserben steht der Herausgabeanspruch, weil nicht zum Nachlaß und deshalb auch nicht zur Erbengemeinschaft nach § 2032 A 3 gehörig, nach den Grundsätzen der §§ 741ff. jedem für sich zu dem seinem Erbteil entsprechenden Bruchteile zu (**RG** 77, 7; **ZB** 1912, 142¹⁹). Nur bei Unteilbarkeit der Leistung ist ein Gesamtläubigerverhältnis gegeben (§ 432). Der Anspruch des Vertragsserben entsteht erst mit dem **Anfall der Erbschaft**, regelmäßig also mit dem Tode des Erblassers (§ 1942 A 2). Schlägt er die Erbschaft aus, so gilt der Anfall als nicht erfolgt (§ 1953 A 1), damit ist aber auch seinen Herausgabeanspruch der Boden entzogen (a. M. Strohal § 45 A 43; Dernburg V § 99 A 5). Vor dem Anfall hat auch der Vertragserbe keine Rechte, weder gegen den Erblasser noch gegen den Beschenkten (a. M. Strohal § 45 A 40; Dernburg § 99 A 10). Insbesondere kann er wegen seines bloß möglichen künftigen Anspruchs nicht durch einstweilige Verfügungen geschützt werden (**BPD** §§ 916 Abs 2, 936).

4. Der Herausgabeanspruch ist nur **gegen den Beschenkten** gewährt. Er steht mithin abweichend von § 2288 Abs 2 nicht zu gegen testamentarische oder gesetzliche Erben, wenn sie neben dem Vertragsserben berufen sind. Der Beschenkte ist zur **Herausgabe** nach den für die **ungerechtfertigte Bereicherung** geltenden Grundsätzen, somit zur Herausgabe des Geschenkes selbst oder des dafür erlangten Surrogats oder zum Wertersatz im Umfange des § 813 verpflichtet. Handelt es sich um ein Schenkungsversprechen, so geht der Anspruch auf Befreiung von der Schenkungsverpflichtung. Auf die Kenntnis des Beschenkten von der Beeinträchtigungabsicht kommt es an sich nicht an, wohl aber steigert sich in diesem Falle der Umfang der Herausgabepflicht gemäß § 819.

5. **Dreifährige Verjährungsfrist** wie beim Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2332 Abs 2. Es entscheidet lediglich der Zeitpunkt des Erbschaftsanfalls (§ 1942), gleichviel wann der Vertragserbe von der Schenkung Kenntnis erlangt hat und (abweichend von § 2325 Abs 3) gleichviel, wie lange die Schenkung vor dem Erbfall zurückliegt. Handelt es sich um ein bloßes Schenkungsversprechen des Erblassers, so kann der Vertragserbe gegenüber dem Erfüllungsverlangen des Beschenkten nach § 821 auch nach Ablauf der Verjährungsfrist die Leistung verweigern. — § 2287 leidet auch auf den Überlebenden beim gemeinschaftlichen Testament Anwendung (§ 2271 A 6). Doch ist er aus einem unter der Herrschaft des **PrAN** errichteten gemeinschaftlichen Testamente bezüglich der Schenkungen unter Lebenden nicht beschränkt (**RG** Warn 1912 Nr 314; 1918 Nr 124).

§ 2288

Hat der Erblasser den Gegenstand eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, zerstört, beiseite geschafft oder beschädigt¹⁾, so tritt, soweit der Erbe dadurch außerstande gesetzt ist, die Leistung zu bewirken, an die Stelle des Gegenstandes der Wert²⁾.

Hat der Erblasser den Gegenstand in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, veräußert oder belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen oder die Belastung zu beseitigen³⁾; auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des § 2170 Abs 2 entsprechende Anwendung⁴⁾. Ist die Veräußerung oder die Belastung schenkweise erfolgt, so steht dem Bedachten, soweit er Ersatz nicht von dem Erben erlangen kann, der im § 2287 bestimmte Anspruch gegen den Beschenkten zu⁵⁾.

1 I 1956 Abs 3 Satz 2 II 2154; M 5 337; B 5 400, 401, 404, 405.

1. Ist das **vertragsmäßige Vermächtnis** (§ 2278 A 2) auch für den Fall angeordnet, daß sein Gegenstand nicht zur Erbschaft gehört, so bleibt der Beschwerte schon nach §§ 2169 Abs 1, 2170, 2182 Abs 2 zur Leistung verpflichtet, sofern der Gegenstand überhaupt noch vorhanden ist (Verschaffungsvermächtnis). Abs 1 macht darüber hinaus den Erben auch dann ersatzpflichtig, wenn er den Vermächtnisgegenstand, weil vom Erblasser zerstört, beiseite geschafft oder beschädigt, nicht oder doch nicht unversehrt verschaffen kann (§§ 2171, 2172). Wenn es sich ferner um das Vermächtnis eines bestimmten in der Erbschaft vorhandenen

Gegenstandes handelt, so wird gegen die Regel des § 2169 A 1 das Vermächtnis nicht schon dadurch unwirksam, daß dieser Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört. Allgemeine Voraussetzung ist jedoch, daß der Erblasser, indem er das Vermächtnis in dieser Weise **verreichte**, dabei gegenüber dem Bedachten in **Beeinträchtigungsabsicht** gehandelt hat (§§ 2287 A 2).

2. An Stelle des eigentlichen Leistungsgegenstandes (§ 2174) und soweit er sich nicht mehr verschaffen läßt, tritt die **Verpflichtung des Erben zum Wertersatz**, und zwar des gemeinen Verkehrswerts im Zeitpunkt des Vermächtnisanfalls (§ 2176). Die Ersatzleistung liegt als Nachlassverbindlichkeit in allen Fällen dem Erben (Vertrags- oder gewöhnlichen Erben) ob, auch wenn er mit dem ursprünglichen und von der Leistung freigewordenen Beschwerten nicht identisch ist.

3. Abs 2 handelt im Gegensatz zu den bloß tatsächlichen von rechtlichen Verfügungen, **böswilligen Veräußerungen und Belastungen eines bestimmten Vermächtnisgegenstandes**, gleichviel ob ohne oder gegen Entgelt. Das Vermächtnis wird im Falle der Veräußerung durch den Erblasser dem Verschaffungsvermächtnis auch dann gleichgestellt, wenn es von vornherein nicht als solches gemeint war (§§ 2169 Abs 1, 2170). Ebenso entsteht im Falle der Belastung dem Vermächtnisnehmer stets der Anspruch auf Beseitigung der Rechte, der ihm sonst nach § 2165 grundsätzlich versagt ist.

4. Wertersatz an Stelle der Verschaffung in Natur oder der Beseitigung der Belastung.

5. Während der Anspruch aus § 2287 von vornherein nur gegen den Beschenkten zusteht (A 4), haftet in den Fällen des Abs 1, tatsächlicher böswilliger Verreicherung des Vermächtnisses, überhaupt nur der Erbe, in den Fällen des Abs 2 gleichfalls der Erbe, aber **aushilfsweise** innerhalb dreijähriger Verjährungsfrist auch der Beschenkte. Dem Bedachten liegt deshalb der Beweis ob, daß und inwieweit er Ersatz vom Erben, der damit nur eine Nachlassverbindlichkeit schuldet, nicht habe erlangen können. — Gegen Verreicherung von Auflagen ist kein Schutz gegeben.

§ 2289

Durch den Erbvertrag wird eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde¹). In dem gleichen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam, unbeschadet der Vorschrift des § 2297²).

Ist der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung die nach § 2338 zulässigen Anordnungen treffen³).

EG 1953 Abs 1 Satz 1, Abs 2 II 2155; R 5 331, 322; P 5 395, 396, 422; G 351—353.

1. Eine frühere letztwillige Verfügung wird nach § 2258 durch ein späteres Testament insoweit aufgehoben, als dieses mit der früheren Verfügung in Widerspruch tritt. Diese Wirkung äußert auch der Erbvertrag. Sie geht aber insofern weiter, als der rechtswirksame Erbvertrag auch frühere Verfügungen aufhebt, die rechtlich neben den neuen vertragsmäßigen, nach § 2278 Abs 2 auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen beschränkten Verfügungen bestehen könnten, aber wirtschaftlich das **Recht des Bedachten beeinträchtigen** würden. Es fallen insbesondere, gegen die Regel des § 2161, früher angeordnete Vermächtnisse und Auflagen durch Einsetzung eines Vertragserben ohne weiteres zusammen. Ebenso die Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Das vertragsmäßig zugewendete hat vor dem früher letztwillig angeordneten identischen Vermächtnis den Vorrang (Rd § 226 Abs 3). Die Aufhebung reicht jedoch nur so weit, als Beeinträchtigung vorliegt. Insoweit dies der Fall ist, können sich auf die Unwirksamkeit der früheren (wie der späteren) Verfügung auch Dritte berufen, z. B. der vom früher eingesetzten Erben verklagte Nachlassschuldner, der zugunsten verschiedener Bedachter mit demselben Vermächtnis Beschwerte. Vorausgesetzt ist, daß der den Erbvertrag schließende Erblasser an die frühere letztwillige Verfügung nicht durch einen früheren Erbvertrag oder durch korrespondierendes Testament (§ 2271 Abs 1 u. 2) bereits gebunden war. Inwieweit dies der Fall ist, beurteilt sich gemäß GG Art 214 Abs 2 gegebenenfalls nach dem älteren Rechte, vgl. Vorbem 3 vor § 1922. Insoweit der Erblasser bereits gebunden ist, kann der neu Bedachte durch den Erbvertrag überhaupt keine Rechte erwerben und darin auch nicht beeinträchtigt werden. Die bloße Möglichkeit, sich von dieser Gebundenheit nachträglich zu befreien (§ 2271 A 5; Anfechtbarkeit des Erbvertrags §§ 2281 ff.; Rücktritt §§ 2293 ff.), genügt nicht, dem Erblasser die Vertragsfreiheit zu verschaffen. Dagegen ist der während des Zustandes der Gebundenheit geschlossene Erbvertrag voll wirksam, sobald dies Hindernis gehoben ist. Umgekehrt lebt aber auch die frühere letztwillige Verfügung wieder auf, wenn der neue, sie aufhebende Erbvertrag demnächst durch Aufhebung oder Rücktritt

wieder beseitigt ist (vgl. auch § 2258) oder durch Wegfall des vertragsmäßig Bedachten vor oder nach dem Erbfall gegenstandslos wird, es wäre denn, daß die ältere Verfügung im Erbvertrag gemäß §§ 2299, 2254 schlechtthin — ausdrücklich oder stillschweigend — widerrufen wäre.

2. **Spätere Verfügungen von Todes wegen** sind in gleichem Umfange, d. h. ipso jure insoweit unwirksam, als sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden. Der Erblasser verkert insoweit die Testierfreiheit und kann sie nur durch Aufhebung des Erbvertrags oder Rücktritt, im Falle des § 2291 auch durch Zustimmung des anderen Teiles zurückgewinnen. Wie die Bezugnahme auf § 2297 ergibt, ist dies auch nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden möglich. Mit Beseitigung der Gebundenheit erlangen auch die nach dem Erbvertrage getroffenen Verfügungen volle Wirksamkeit (A 1 a. E.). War dem Erblasser im Erbvertrag das Recht vorbehalten, allgemein oder innerhalb gewisser Grenzen spätere abweichende Verfügungen zu treffen, so kann, soweit hiervon Gebrauch gemacht wird, eine Beeinträchtigung des Bedachten nicht in Frage kommen. In dem bloßen Vorbehalt des Rücktritts (§ 2293) ist der Vorbehalt der Verfügungsfreiheit noch nicht zu erblicken. Daß ein neuer Erbvertrag derselben Vertragsschließenden voll wirksam ist, ist selbstverständlich. Neues gemeinschaftliches Testament s. § 2292.

3. Der **pflichtteilsberechtigzte Abkömmling** (§ 2303) kann vom Erblasser als anderer Vertragsschließender oder als Dritter bedacht sein. Sind die Voraussetzungen des § 2333 (Enterbung in guter Absicht) gegeben, so wird angenommen, auch der andere Vertragsteil sei im Familieninteresse hiermit einverstanden. Der Erblasser darf deshalb diese letztwillige Anordnung sowohl bei Lebzeiten des anderen Teiles, auch ohne sein Vorwissen, als nach seinem Tode treffen, und zwar in bezug auf die ganze Zuwendung, nicht nur in bezug auf den Pflichtteil (RÖZ 48, 144). Auf diese Befugnis kann im Erbvertrage nicht wirksam verzichtet werden (§ 138 Abs 1). Dagegen ist der Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils gegenüber dem Bedachten auf Grund von § 2333 erst nach Erklärung des Rücktritts vom Erbvertrage (§ 2294), nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden aber gemäß § 2297 berechtigt.

§ 2290

Ein Erbvertrag sowie eine einzelne vertragsmäßige Verfügung kann durch Vertrag von den Personen aufgehoben werden, die den Erbvertrag geschlossen haben¹⁾. Nach dem Tode einer dieser Personen kann die Aufhebung nicht mehr erfolgen²⁾.

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen³⁾. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters⁴⁾.

Steht der andere Teil unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich⁵⁾. Das gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird⁶⁾.

Der Vertrag bedarf der im § 2276 für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form⁷⁾⁸⁾.

§ I 1957 II 2156; W 5 339—342; P 5 407, 408; 6 100.

1. Die von der einseitigen Aufhebung aus §§ 2281 ff. wohl zu unterscheidende **Aufhebung des Erbvertrags**, d. h. der Gesamtheit oder einzelner der darin getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen (Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen § 2278 Abs 2) kann bei Lebzeiten der Vertragsschließenden nur durch Vertrag derselben Personen erfolgen, mutuus dissensus. Inwieweit hiervon zugleich einseitige im Erbvertrage getroffene Verfügungen betroffen werden, bestimmt § 2299 Abs 3. Durch die Aufhebung werden auch die zugunsten Dritter getroffenen Verfügungen hinfällig. Ihrer Zustimmung bedarf es nicht, da sie durch den Vertragsabschluß eigene Rechte nicht erlangt haben. Wohl aber können sie schon vor dem Erbfall einen Verzichtungsvertrag mit dem Erblasser schließen (§ 2852 A 2). Der Aufhebungsvertrag kann sich auch auf die gegenseitige Gebundenheit beschränken und die Verfügungen als einseitige inhaltlich bestehen lassen. Der zweite Vertrag ist nicht deshalb sittenwidrig (§ 138 Abs 1), weil mit ihm bezweckt wird, den im ersten Vertrage dem Sohne des Erblassers zugebachten Erbteil dadurch dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen, daß er nunmehr seinen Abkömmlingen zugewendet wird; ein solcher Zweck entspricht dem Grundgedanken des § 2338 Abs 1 (RG SenffA 74 Nr 55). Erleichterte Form bei Aufhebung von Vermächtnissen und Auflagen § 2291, Aufhebung durch gemeinschaftliches Testament § 2292.

2. Nach dem Tode eines Vertragsschließenden ist die Aufhebung des Erbvertrags nur im Falle des § 2297, also nicht durch Vertrag mit den Erben des Zuerstverstorbenen möglich. Auch nicht (wie beim korrespondierenden Testamente § 2271 und in dem besondern Falle des § 2298 Abs 2) wenn der Überlebende ausschlägt. Die ihm auferlegten Beschränkungen gehen vielmehr auf den nachrückenden Bedachten über (§§ 2161, 2192).

3. Für den Erblasserteil ist wie bei der Schließung (§ 2274), Bestätigung (§ 2284), beim Rücktritt (§ 2296) und grundsätzlich bei der Anfechtung (§ 2282) **persönliches Handeln** unerlässlich. Der geschäftsunfähig gewordene Erblasserteil kann deshalb den Erbvertrag überhaupt nicht wieder aufheben.

4. Auch der in der **Geschäftsfähigkeit beschränkte** Erblasser (§§ 106, 114) muß persönlich aufheben, bedarf aber hierzu weder der Zustimmung seines Vertreters noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ebenso bei der Anfechtung und beim Rücktritt §§ 2282 Abs 2, 2296 Abs 1.

5. Der **bloß annehmende Teil** kann bei dem Aufhebungsvertrag auch durch Vertreter handeln. Ist er geschäftsunfähig, so muß er dabei vertreten werden. Ist er beschränkt geschäftsfähig, so bedarf er, da er einen rechtlichen Vorteil aufgibt, nach §§ 107, 108, 114 der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Bezüglich dieser Zustimmung gilt das zu § 2275 Abs 3 Gesagte. **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts** §§ 1828 ff. Pflegschaft § 1915.

6. Abweichend von der Schließung des Erbvertrags (§ 2275 Abs 1) ist bei der Aufhebung **Zustimmung des Gewalthabers** (§§ 1630, 1686) des anderen Teiles und sogar vormundschaftsgerichtliche Genehmigung notwendig. Nur die letztere — nicht auch die Zustimmung des Gewalthabers — ist entbehrlich, wenn es sich um einen Aufhebungsvertrag zwischen **Ehegatten und Verlobten** handelt.

7. **Form des § 2276:** Schließung vor Richter oder Notar unter gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile. Wird der Aufhebungsvertrag mit einem Ehevertrag oder mit Aufhebung, Änderung eines Ehevertrags verbunden (§ 1432), so genügt die erleichterte Form des § 2276 Abs 2. Bewahrung der über Aufhebung des Erbvertrags aufgenommenen Urkunde (§ 2277) kommt nicht in Frage. Andererseits ist Aufhebung durch Rücknahme des Erbvertrags aus der amtlichen Verwahrung (§ 2256) ausgeschlossen (§ 2277 Abs 8).

8. **Anfechtung des Aufhebungsvertrags** ist nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Anfechtung von Rechtsgeschäften möglich (§§ 119 ff., 142 ff.). Die besonderen für Anfechtung letztwilliger Verfügungen erteilten Vorschriften der §§ 2078 ff. könnten nur auf Grund von § 2279 Abs 1 Anwendung finden, auf den Erblasserteil überdies nur dann, wenn der Aufhebungsvertrag im Sinne von § 2281 dem Erbvertrage gleichzustellen wäre. Allein Gegenstand der Anfechtung ist in dem hier vorausgesetzten Falle nicht eine vertragmäßige Zuwendung oder Auflage, sondern das Gegenteil davon, die Beseitigung einer solchen Zuwendung usw., somit ein rein verneinendes Ergebnis, das nicht einmal äußerlich, wie im Falle des § 2081, in Form einer letztwilligen Verfügung, sondern lediglich auf rechtsgeschäftlichem Wege hergestellt ist (a. M. Bland A 4, Rupp § 36 V). Nach erfolgreich durchgeführter Anfechtung lebt der aufgehobene Erbvertrag wieder auf (§ 142 Abs 1). Auch die Aufhebung des aufhebenden Vertrags, wenn sich die Beteiligten hierauf beschränken, kann nur den Sinn haben, den Erbvertrag wiederherzustellen. Sie muß, auch ohne Heranziehung des § 2257 diesen Erfolg haben, da der zweite aufhebende Vertrag gleichfalls Beobachtung der Form voraussetzt (Abs 4).

§ 2291

Eine vertragmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden¹). Zur Wirksamkeit der Aufhebung ist die Zustimmung des anderen Vertragsschließenden erforderlich; die Vorschriften des § 2290 Abs 3 finden Anwendung²).

Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen **Urkundung**; die Zustimmung ist **unwiderruflich**³).

§ II 2157; § 5 415—417; 6 397.

1. Gegenüber § 2290 ist für die Aufhebung eine erleichterte Form nachgelassen, soweit es sich um vertragmäßige **Vermächtnisse oder Auflagen**, nicht also um Erbeinfügungen handelt (§ 2278 Abs 1). Jede der nach §§ 2231—2251 zulässigen Testamentsformen genügt. Ob die Aufhebung schlechthin (§ 2254) oder durch Errichtung eines inhaltlich abändernden Testaments erfolgt (§ 2258 Abs 1), ist gleichgültig. Der Widerruf des aufhebenden Testaments macht nach §§ 2258 Abs 2, 2279 die aufgehobene Verfügung, und zwar als vertragmäßige von neuem wirksam, auch wenn die damit gegenstandslos gewordene Zustimmung des anderen Teiles erklärt war.

2. Die Zustimmung des anderen Vertragsschließenden, auch wenn er selbst nicht bedacht oder beschwert ist, ist als Einwilligung oder Genehmigung gegenüber dem Erblasserteile (§§ 182—184) in der Form des Abs 2, doch ohne das Erfordernis gleichzeitiger Anwesenheit, wie nach §§ 2276, 2290 zu erklären. Sie ist **unwiderruflich** (Abs 2), kann auch durch Vertreter abgegeben werden und bedarf unter den Voraussetzungen des § 2290 Abs 3 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Sie ist auch wirksam, wenn sie schon im Erbvertrage selbst erklärt ist, liegt aber nicht schon darin ausgesprochen, daß dem Erblasser der Rücktritt gemäß § 2293 gestattet ist. Aus § 2290 (A 2) ist zu entnehmen, daß die Zustimmung nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden durch seine Erben nicht mehr nachgeholt werden kann.

3. **Geriçhtliche oder notarielle Beurkundung** wie bei der Anfechtungserklärung und beim Rücktritt §§ 2282, 2296. Im übrigen vgl. § 128, GG Art 141, FGG §§ 167 ff. Ähnlich bei letztwilligen Verfügungen in betreff der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1516.

§ 2292

Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden¹); die Vorschriften des § 2290 Abs 3 finden Anwendung²).

§ II 2158; § 5 446.

1. **Aufhebung des Erbvertrags durch gemeinschaftliches Testament** ist zulässig, wenn die Vertragsschließenden zur Zeit der Aufhebung **Ehegatten** sind (§ 2265), mögen sie auch den Erbvertrag seinerzeit als Fremde oder als Verlobte geschlossen haben (RPA 9, 18). Wie im Falle des § 2291 A 1 genügt jede Testamentsform (beim Privattestament vgl. § 2267), und auch hier ist gleichgültig, ob sich das gemeinschaftliche Testament auf den Widerruf (sämtlicher oder einzelner Verfügungen) beschränkt oder inhaltlich neue Anordnungen trifft. Abweichend von § 2291 können auf diesem Wege auch vertragsmäßige Erbeinsetzungen aufgehoben werden. Eine Vertretung ist schon durch § 2064 ausgeschlossen.

2. Die **Beschränkung der Geschäftsfähigkeit** hindert jedenfalls den Erblasserteil nicht, den Erbvertrag durch widerrufendes Testament aufzuheben, weder nach Testamentgrundsätzen (§§ 2229, 2253) noch unter dem Gesichtspunkt des Aufhebungsvertrags (§ 2290 A 4). Dagegen handelt es sich auf seiten des anderen bloß annehmenden Teiles nicht um den Widerruf eigener Verfügungen, sondern um die Entlassung des Erblasserteils aus der vertragsmäßigen Gebundenheit. Er könnte deshalb, wenn er wegen Geisteschwäche usw. entmündigt ist, nach § 2229 Abs 3 als an der Testamenterrichtung verhindert angesehen werden. Allein die Bezugnahme auf § 2290 Abs 3 ergibt, daß das Gesetz die Fähigkeit des bloß annehmenden Teiles zur testamentarischen Aufhebung des Erbvertrags lediglich nach den Grundsätzen über den Aufhebungsvertrag beurteilt wissen und dafür sogar erleichterte Formen schaffen will. Auch der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte ist deshalb, insoweit er sich auf die Aufhebung des Erbvertrags beschränkt, trotz § 2229 Abs 3 testamentstfähig. Doch bedarf er, wie die Bezugnahme auf § 2290 Abs 3 weiter ergibt, zu der aufhebenden Verfügung des gemeinschaftlichen Testaments als Minderjähriger oder sonst in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters und zugleich, wenn er unter Vormundschaft (oder Pflegschaft) steht, vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Die letztere kommt jedoch nicht in Frage, wenn er der elterlichen Gewalt unterworfen ist, da es sich stets um Ehegatten handelt (§ 2290 A 6). Sie beschränkt sich auf den aufhebenden Teil des gemeinschaftlichen Testaments, wenn darin zugleich andere Verfügungen getroffen sind. Eine nachträgliche Genehmigung der testamentarischen Aufhebung nach erlangter unbeschränkter Geschäftsfähigkeit kann den mangelhaften Testamentsakt nicht wirksam machen.

§ 2293

Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat¹).

§ I 1958 Abs 1 Satz 1 II 2159; § 5 342, 343; § 5 409.

1. **Vorbehalt des Rücktritts.** Der Rücktritt ist einseitige, von der Zustimmung des anderen Teiles (§§ 2290—2292) unabhängige Aufhebung des Erbvertrags. Form §§ 2296, 2297. Rücktritt von Verträgen §§ 346 ff. Der Vorbehalt, wie demnachst auch die Erklärung des Rücktritts können sich auf den ganzen Erbvertrag oder nur auf einzelne vertragsmäßige Verfügungen beziehen. Inwieweit im letzteren Falle auch die anderen Verfügungen hiervon betroffen werden, bestimmt sich nach §§ 2298, 2299. Das Gesetz spricht nur von einem Vorbehalt zugunsten des Erblassers. Der Rücktrittsvorbehalt des anderen, bloß annehmenden Vertragsschließenden ist zulässig (a. M. Staubinger A 2), aber bedeutungslos. Denn wenn er hiervon (formlos) Gebrauch macht, so entfällt damit nur der Vertragscharakter der getroffenen Ver-

fügungen. Als einseitige bleiben sie voll wirksam. Im übrigen wird durch den bloßen Vorbehalt des Rücktritts die Gebundenheit der Vertragsschließenden nicht beseitigt, sie bleibt vielmehr mit ihren aus §§ 2287—2289 sich ergebenden Wirkungen bestehen, bis der Rücktritt wirklich erklärt ist. Kein Vorbehalt des Rücktritts ist es, wenn der Erblasser sich vorbehält, dem vertragsmäßig Bedachten einseitig noch Beschränkungen oder Beschränkungen aufzuerlegen. Ist der Erbvertrag unter einer auflösenden Bedingung, sei es auch eigenes Handeln des Erblassers (Wiederverheiratung) geschlossen, so wird er mit Eintritt der Bedingung ohne weiteres hinfällig. Die Ausübung des vorbehaltenen Rücktrittsrechts ist an keine Frist gebunden. Nach dem Tode des anderen Teiles greift § 2297 Platz.

§ 2294

Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt¹⁾ oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre²⁾.

§ II 2160 Abs 1; § 5 395—397, 411—413; 6 351—353.

1. Der Erblasser kann wegen einer Verfehlung des Bedachten, gleichviel ob es der andere Vertragsschließende oder ein Dritter ist, einseitig von einer einzelnen zugunsten des Bedachten gereichenden vertragsmäßigen Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächtnis § 2278 Abs 2) zurücktreten, wenn ihn die Verfehlung gegenüber dem Bedachten als Abkömmling (§ 2333), als Elternteil (§ 2334) oder als Ehegatten (§ 2335) zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde. Auf dieses Rücktrittsrecht kann im Erbvertrage nicht verzichtet (§ 138 Abs 1), es kann auch nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden ausgeübt werden (§ 2297). Verfehlungen des nicht bedachten anderen Teiles kommen nicht in Betracht. Ebensovienig Verfehlungen des Bedachten, die vor Abschluß des Vertrags begangen sind. Waren sie dem Erblasser unbekannt, so kann nur die Anfechtung aus §§ 2281, 2078 begründet sein (a. M. Strohal § 46 A 40). Ist das Entziehungsrecht durch Verzeihung oder Besserung des Lebenswandels erloschen (§§ 2337, 2336 Abs 4), so kann auch das Rücktrittsrecht nicht mehr ausgeübt werden. Doch wird der einmal erklärte Rücktritt durch nachträgliche Verzeihung oder Besserung nicht unwirksam (a. M. Strohal § 46 A 42). Daß der Grund des Rücktritts in der gegenüber dem anderen Teil bei Lebzeiten abzugehenden Erklärung angegeben werden müsse (wie im Falle des § 2297 nach § 2336 Abs 2, so Strohal § 46 A 46a), schreibt das Gesetz nicht vor. Doch ist selbstverständlich für den Grund beweispflichtig, wer sich auf die Wirksamkeit des Rücktritts beruft. Daneben bleibt der Erblasser gemäß § 2289 Abs 2 zur Enterbung in guter Absicht berechtigt.

2. Nichtpflichtteilsberechtigten Bedachten gegenüber kommen nur die Verfehlungen des § 2333 in Betracht. — Ebenso beim gemeinschaftlichen Testament § 2271 A 5.

§ 2295

Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten²⁾, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren¹⁾, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird³⁾.

§ II 2161; § 5 410, 411; 6 353.

1. Der Erblasser kann, wie im Falle des § 2291 von einer einzelnen vertragsmäßigen Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächtnis § 2278 Abs 2) zurücktreten, wenn der im Erbvertrag Bedachte (der andere Vertragsschließende oder ein Dritter) zu wiederkehrenden Leistungen auf Lebenszeit verpflichtet war und diese Verpflichtung weggefallen ist. Diese Leistungen (§ 197 A 2) werden meist in Gewährung von Leibrente, Ausgedinge, Versorgung in einer Anstalt (Verpfändungsvertrag) u. dgl. bestehen. Die Unterhaltsgewährung ist nur beispielsweise erwähnt. Wenn es sich auch nicht um Leistung und Gegenleistung im eigentlichen Sinne handelt (§§ 320ff.), so müssen doch die vertragsmäßige Verfügung und die Leistungsverpflichtung in einem gewissen ursächlichen Zusammenhange stehen („mit Rücksicht auf“).

2. Wesentlich ist, daß der Bedachte rechtsgeschäftlich, unter Lebenden oder von Todes wegen (z. B. durch letztwillige Verfügung eines Dritten) zu der Leistung verpflichtet ist. Das Bestehen einer gesetzlichen, z. B. einer Unterhaltspflicht genügt nicht. Verpflichtet sich der

Bedachte vertragsmäßig, so kann es auch im Erbvertrage selbst geschehen. Doch sind auch in diesem Falle die Verfügung von Todes wegen (im Erbvertrag) und die schuldrechtliche Verpflichtung unter Lebenden streng auseinanderzuhalten.

3. Das **Rücktrittsrecht** ist nur bei **Aufhebung**, nicht auch bei Nichterfüllung der **Verpflichtung** gegeben. Ebensovienig, wenn die Verpflichtung nicht entstanden, oder wenn sie nichtig ist. Wohl aber kann in diesen Fällen der Erblasser zur Anfechtung gemäß §§ 2281, 2078 Abs 2 berechtigt sein. Die Aufhebung kann vertragsmäßig erfolgen oder durch Eintritt von Bedingungen, Unmöglichkeit der Leistung (§ 275) u. dgl. herbeigeführt werden. In jedem Falle entsteht mit dem Rücktritte des Erblassers für den Verpflichteten der Anspruch auf Rückgabe des Geleisteten aus § 812 Abs 1 Satz 2. Handelt es sich auf seiten des Bedachten um andere als wiederkehrende oder um zeitlich begrenzte Leistungen, so ist das Rücktrittsrecht aus § 2295 nicht gegeben. Der Erblasser kann aber den Erbvertrag, gerade weil er kein gegenseitiger Vertrag ist (Kipp § 37 A 3, Leonhard, IV), jedenfalls anfechten, auf Grund des § 812 auch Befreiung von der eingegangenen vertragsmäßigen Bindung beanspruchen (a. M. Pland A 4 und Zit.). War die vertragsmäßige Zuwendung von vornherein durch das Fortbestehen der Leistungspflicht des Bedachten bedingt, so wird sie durch den Wegfall dieser Verpflichtung ohne weiteres hinfällig.

§ 2296

Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters¹).

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragsschließenden²). Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung³).

© I 1958 II 2162 Abs 1, 2; M 5 348, 344; P 5 409, 410.

1. Abs 1 entspricht wörtlich der für die Anfechtung erteilten Vorschrift, s. § 2282 A 1/2. Der geschäftsunfähige Erblasser kann überhaupt nicht zurüdtreten.

2. Die **Rücktrittserklärung** erfolgt in allen Fällen der §§ 2293—2295 gegenüber dem anderen Vertragsschließenden, und zwar regelmäßig durch Übermittlung der betreffenden Urkunde gemäß §§ 130 ff. (RG 65, 272). Auch dann, wenn der andere Teil mit dem Bedachten, aus dessen Person der Rücktrittsgrund abgeleitet wird, nicht identisch ist. Nach dem Tode des anderen Teiles vgl. § 2297. Der Rücktritt ist einseitig nicht widerruflich. Nur wenn er vertragsmäßig, und zwar unter Beobachtung der Form (§ 2290 Abs 4) wieder rückgängig gemacht wird, lebt der Erbvertrag wieder auf.

3. **Gerichtliche oder notarielle Beurkundung** § 128; CG Art 141; FGG §§ 167 ff. Andere Formen des Rücktritts können auch im Erbvertrage nicht wirksam vereinbart werden. — Ebensovienig beim Widerruf korrespondierender Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament § 2271 A 1.

§ 2297

Soweit der Erblasser zum Rücktritte berechtigt ist, kann er nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben¹). In den Fällen des § 2294 finden die Vorschriften des § 2336 Abs 2 bis 4 entsprechende Anwendung²).

© I 1961 II 2163; M 5 348, 349; P 5 397, 421, 422.

1. Nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden ist die Ausübung des Rücktrittsrechts (§§ 2293—2295) nur durch Testament zulässig. Und zwar gleichviel, ob der Rücktrittsgrund nach dem Tode oder schon bei Lebzeiten des anderen Teiles eingetreten ist. Doch verliert der Vorbehalt des Rücktritts beim zweiseitigen Erbvertrag mit dem Tode des Zuerstversterbenden seine Kraft, die Aufhebung ist jetzt nur noch unter Ausschlagung des Zugewendeten möglich (§ 2298 A 4). Die vertragsmäßige Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage § 2278 Abs 2) kann im Testament schlechthin (§ 2254) oder auch mittelbar durch Errichtung eines der Verfügung widersprechenden Testaments aufgehoben werden (§ 2258). Wird das aufhebende Testament widerrufen, so tritt nach § 2257 der Erbvertrag wieder in Kraft. Eine Mitteilung an die Erben des anderen Vertragsschließenden ist nicht erforderlich, der bloß ihnen gegenüber erklärte Rücktritt wäre unwirksam.

2. Beruht der Rücktrittsgrund nach § 2294 auf **Verfehlung des Bedachten**, so ist der Erblasser — abweichend von der Rücktrittserklärung unter Lebenden, § 2294 A 1 — durch § 2336 Abs 2 genötigt, den Grund der Entziehung im Testament anzugeben. Dieser Grund

muß ferner zur Zeit der Testamentserrichtung noch bestehen, er darf mithin weder verziehen (§ 2337), noch darf im Falle des § 2333 Nr 5 Besserung des Lebenswandels eingetreten sein. Der Beweis des Rücktrittsgrundes liegt demjenigen ob, welcher die Aufhebung der Verfügung geltend macht. Auch nachträgliche Besserung macht nach § 2336 Abs 4 die Aufhebung hinfallig. Dagegen beseitigt nachträgliche Verzeihung, ebenso wie beim Rücktritt unter Lebenden (§ 2294 A 1) die einmal erklärte Aufhebung nicht (a. M. Strohal § 46 A 47; Leonhard, E). Für den nicht mit angezogenen § 2337 gewährt die Möglichkeit Erfaß, das aufhebende Testament zu widerrufen.

§ 2298

Sind in einem Erbvertrage von beiden Teilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen, so hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge¹⁾.

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragsschließenden der ganze Vertrag aufgehoben²⁾. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragsschließenden³⁾. Der Überlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben⁴⁾.

Die Vorschriften des Abs 1 und des Abs 2 Satz 1, 2 finden keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist⁵⁾.

§ I 1959, 1961 II 2164; M 5 344—346, 348, 349; P 5 413, 414, 421, 422.

1. § 2298 hat zur Voraussetzung einen **zweiseitigen Erbvertrag**, bei dem beide Vertragsschließende als Erblasser — sei es zugunsten des anderen Teiles oder von Dritten — vertragsmäßige Verfügungen (Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen § 2278 Abs 2) getroffen haben. Soweit eine derartige gegenseitige Bindung vorliegt, nimmt das Gesetz ohne weiteres, wiewohl unter Vorbehalt des Gegenbeweises nach Abs 3, ein korrespondierendes Verhältnis der mehreren Verfügungen an. Es läßt deshalb ebenso wie gemäß § 2270 Abs 1 beim wechselseitigen Testament, bei **Nichtigkeit auch nur einer Verfügung den ganzen Erbvertrag**, d. h. sämtliche darin getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen ipso jure **unwirksam** werden. Die Nichtigkeit der Verfügung kann von Anfang an gegeben sein oder als Erfolg der Anfechtung eintreten (§ 142 Abs 1). Bloßes Unwirksamwerden infolge Wegfalls des darin Bedachten (durch Ausschlagung usw.) genügt nicht. Inwieweit Nichtigkeit einer vertragsmäßigen Verfügung auch den Bestand einseitiger im Erbvertrag getroffener Verfügungen (§ 2299) beeinflusst, ist nach § 2085 zu beurteilen.

2. Entsprechend dem Widerruf im Falle des § 2270 wirkt auch der **Rücktritt Aufhebung des ganzen Erbvertrags** im Sinne von Abs 1. Auch hier ist vorausgesetzt, daß es sich um einen zweiseitigen Erbvertrag handelt. Ferner, daß sich der eine oder der andere Teil gemäß § 2293 den Rücktritt vorbehalten hatte. Nicht getroffen werden deshalb die Fälle des Rücktritts wegen einer Verfehlung des Bedachten (§ 2294) und wegen Wegfalls einer ihm auferlegten Verpflichtung (§ 2295). Auch hier ist lediglich § 2085 entscheidend. Dasselbe gilt, wenn der Rücktritt nur in bezug auf eine einzelne vertragsmäßige Verfügung ausgesüßt wird. Bezüglich einseitiger Verfügungen vgl. § 2299 Abs 3.

3. Das **Erlöschen des Rücktrittsrechts mit dem Tode des anderen Vertragsschließenden** (§. jedoch A 4) ist gleichfalls eine Besonderheit, die weder für den einseitigen Erbvertrag (§ 2297 A 1) noch für die Rücktrittsfälle der §§ 2294, 2295 Geltung hat. Hat sich der Überlebende im Erbvertrage den Rücktritt nicht sowohl vom Vertrage, als nur von einer einzelnen Verfügung vorbehalten, so kann er im Rahmen dieses Vorbehalts auch nach dem Tode des Zuerstverstorbenen abweichende Verfügungen treffen (a. M. Pland A 3 b). Kein Erlöschen des Anfechtungsrechts § 2281 Abs 2.

4. Ebenso wie im Falle des korrespondierenden Testaments (§ 2271 A 4) kann der Überlebende von dem im Erbvertrage vorbehaltenen Rücktritt auch dann noch Gebrauch machen, wenn er die ihm selbst gemachten **vertragsmäßigen** — nicht notwendig auch die einseitigen — **Zuwendungen ausschlägt**. Es besteht mithin kein Rücktrittsrecht, wenn nur Dritte im Erbvertrag bedacht waren. Eine etwaige Ausschlagung des Dritten ist ohne Bedeutung. Der Rücktritt geschieht jetzt im Wege des **Testaments**, sei es, daß darin schlechthin widerrufen wird (§ 2254), oder daß inhaltlich vom Erbvertrag abweichende Verfügungen getroffen werden (§ 2258). Im einzelnen gilt auch hier das § 2271 A 4 Gesagte.

5. Das Gesetz gibt nur **Auslegungsregeln**. Insbesondere ist der Nachweis zugelassen, daß der eine der beiden Erblasser die selbständige Geltung seiner Verfügung gewollt habe und sie im Sinne von §§ 2085, 2270 A 1 auch ohne die nichtige oder widerrufenen Verfügungen des anderen Teiles getroffen haben würde. Die in § 2270 Abs 2 in dieser Beziehung angeführten

Rechtsvermutungen sind hier nicht ohne weiteres maßgebend. Im übrigen handelt es sich um nachgiebiges Recht. Der Wille der Vertragsschließenden soll entscheiden, auch wenn er nicht im Erbvertrage selbst Ausdruck gefunden hat. Das Rücktrittsrecht selbst wurzelt im Falle des Vorbehalts nur im Parteiwillen. Es kann deshalb jedenfalls wirksam bedungen sein, daß vorbehaltenes Rücktrittsrecht solle mit dem Tode des Zuerstverstorbenen nicht erlöschen. Von der für den Rücktritt erteilten Formvorschrift: Gebrauch der Testamentsform, kann der Überlebende allerdings nicht entbunden werden. Dagegen ist nicht abzusehen, warum er nicht von der materiellrechtlichen Verpflichtung: Ausschlagung des Zugewendeten als Vorbedingung des Rücktritts, vertragsmäßig befreit werden könnte. Umgekehrt kann der Rücktrittsvorbehalt aus § 2293 wirksam dahin eingeschränkt werden, daß der Rücktritt nur bei Lebzeiten des anderen Teiles zulässig, nach seinem Tode aber selbst mit dem Opfer der Ausschlagung nicht gestattet sein solle. Es ist daher ohne sachliche Bedeutung, wenn Abs 2 Satz 3 in Abs 3 nicht mit angezogen ist (a. M. Staudinger A 6). Der Beweis, daß ein anderer Vertragswille vorliege, ist von dem zu führen, der sich hierauf beruft.

§ 2299

Jeder der Vertragsschließenden kann in dem Erbvertrag einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann¹⁾.

Für eine Verfügung dieser Art gilt das gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre²⁾. Die Verfügung kann auch in einem Vertrag aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird³⁾.

Wird der Erbvertrag durch Ausübung des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt die Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist⁴⁾.

E I 1955, 1956 Abs 1, 1960 II 2165; R 5 933, 347, 348; W 5 398—404, 415—418.

1. Einseitige Verfügungen (§ 1937) im Gegenfalle zu den vertragsmäßigen können gelegentlich des Erbvertrags oder Ehevertrags (§ 2276 Abs 2) in demselben Rechtsakte von dem einen oder dem anderen Vertragsschließenden, auch von dem bloß annehmenden Teile getroffen werden. Sie können zum Gegenstand haben sowohl Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen, wenn vertragsmäßige Gebundenheit (§ 2278 Abs 2) nicht beabsichtigt ist, als leibwillige Anordnungen jeder anderen Art (vgl. § 2278 A 2). Voraussetzung ist, daß sie in einem gültigen Erbvertrag getroffen sind. Ist dieser wegen Formmangels, infolge durchgeführter Anfechtung oder aus anderen Gründen nichtig, so fallen damit auch die einen Bestandteil des Erbvertrags bildenden einseitigen Verfügungen zusammen.

2. Die Anwendung der Testamentsvorschriften bezieht sich zwar nicht auf die Testamentsform. Wohl aber wird persönliche Errichtung (§ 2064) und Testierfähigkeit gemäß § 2229 erfordert. Die verminderten Erfordernisse des Erbvertrags im Falle des § 2275 A 2 genügen nicht. Umgekehrt können, wenn der Erbvertrag als solcher z. B. wegen verweigerter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 2275 A 3) unwirksam, aber den Testamentsvorschriften entsprochen ist, die einseitigen Verfügungen als gemeinschaftliches Testament wenigstens dann aufrechterhalten werden, wenn der Vertrag unter Ehegatten geschlossen ist (§ 2265).

3. Daß die einseitige Verfügung von dem Verfügenden (selbstverständlich nicht auch vom anderen Teile) durch Testament jederzeit frei widerrufen werden kann, ergeben §§ 2253, 2254, 2258. Es kann aber auch durch aufhebenden Vertrag gemäß § 2900 geschehen, wenn er sich nicht auf die einseitige Verfügung beschränkt, sondern zugleich mindestens eine vertragsmäßige Verfügung aufhebt. Daß die aufhebende einseitige und die vertragsmäßige Verfügung in einem und demselben Erbvertrag getroffen sein müßten, fordert das Gesetz nicht (a. M. Pland A 3 b; Staudinger A 2 a).

4. Die Aufhebung des ganzen Erbvertrags durch Rücktritt (§§ 2293—2297), wenn er von dem Urheber der Verfügung ausgeht, oder durch Vertrag (§ 2290), wirkt im Zweifel auch als Aufhebung der darin enthaltenen einseitigen Verfügung. Einen anders gearteten Willen des Erblassers hat zu beweisen, wer die fortdauernde Geltung der einseitigen Verfügung behauptet (vgl. auch § 2293 Abs 3). Beschränkt sich der Rücktritt oder die Aufhebung auf eine einzelne vertragsmäßige Verfügung, so tritt Unwirksamkeit der übrigen einseitigen Verfügungen nur unter den Voraussetzungen des § 2085 ein.

§ 2300

Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung¹⁾,

die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet²⁾.

§ I 1945 Satz 3 II 2166; W 5 319; P 5 381, 382, 459.

1. Entsprechende Anwendung von § 2259: Pflicht zur Ablieferung des schriftlichen Erbvertrags an das Nachlassgericht (RGZ 36 A 91). Sie kann von den Beteiligten durch Klage erzwungen werden (RG Warn 1913 Nr 246), trifft auch die Notare, und zwar ohne Unterschied, ob sich der Vertrag offen oder verschlossen bei ihnen in gewöhnlicher oder in besonderer amtlicher Verwahrung befindet. Auch dann, wenn der Vertrag vor 1. 1. 00 errichtet, der eine oder der andere Erblasser aber nach diesem Zeitpunkt verstorben ist (RG 48, 96). Ob der abgelieferte Vertrag bei dem Nachlassgericht zu verbleiben hat oder dem Notar nach geschehener Eröffnung zurückzugeben ist, bestimmt sich nach Landesrecht (RG 53, 390). § 2260: Eröffnungsstermin und Verkündung durch das Nachlassgericht oder § 2261: durch ein anderes Gericht. Beschwerderecht des Nachlassgerichts gegen verweigerte Übersendung der Urschrift RGZ 37 A 127. § 2262: Benachrichtigung der nicht erschienenen Beteiligten. § 2263: Nichtigkeit des Eröffnungsverbots. Das Recht auf Einsicht und Erteilung von Abschriften steht den Interessenten zu (RG 53, 393), zwar nicht auf Grund des nicht mit angezogenen § 2264, wohl aber nach FGG § 34.

2. Die Verfügungen des überlebenden Vertragschließenden sind, soweit sie sich sonderu lassen, nach § 2273 Satz 1 nicht zu verkünden. Es bedarf aber keiner Abschrift von den Verfügungen des Erstverstorbenen und keiner neuen amtlichen Verwahrung (§ 2273 Satz 2, 3), wenn der Erbvertrag gemäß § 2277 A 3/4 von vornherein nur in gewöhnliche amtliche Verwahrung genommen war.

§ 2301

Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt¹⁾, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung²⁾. Das gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung erteiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art³⁾.

Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes⁴⁾, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung⁵⁾.

§ I 1963 II 2167; W 5 350—352; P 5 460—462.

1. Schenkung von Todes wegen. Das Schenkungsversprechen steht im Gegensatz zu der vollzogenen Schenkung des Abs 2. Der bloß Versprechende will nicht, daß der Gegenstand der Schenkung jetzt schon aus seinem Vermögen ausscheide. Will er aber jetzt schon dem Beschenkten oder seinen Erben endgültig zur Leistung verpflichtet sein, so handelt es sich lediglich um Schenkung unter Lebenden, auch dann, wenn die Erfüllung bis nach dem Tode des Schenkers hinausgeschoben ist. Es kommt mithin nur § 518 zur Anwendung. Dasselbe gilt, wenn die Schenkung in sonstiger Weise, z. B. durch Überstehen einer gemeinsamen Gefahr bedingt ist. Anders dagegen, wenn der Schenker an sein Versprechen nur unter der Bedingung gebunden sein will, daß ihn der Beschenkte überlebt. Der Eintritt gerade dieser Bedingung, die nicht förmlich und nicht ausdrücklich erklärt zu sein braucht, bildet nach §§ 1923, 2074, 2160 die allgemeine Voraussetzung leibtvilliger Verfügungen. Deshalb sind folgerichtig auch die hierfür geltenden Formen zu beobachten. Die Form des § 518 A 2 (gerichtliche oder notarielle Beurkundung) genügt nicht.

2. Nach den Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen ist das Schenkungsversprechen als einseitiges im Testament (§§ 1937, 1939) oder gemäß § 2299 im Erbvertrag, als angenommenes Versprechen oder Vertrag im Erbvertrage zu erteilen und nur bei Einhaltung dieser Formen bindend. Je nachdem das ganze Vermögen oder nur einzelne Gegenstände zugewendet sind, gestaltet sich das Schenkungsversprechen als Erbsetzung oder Vermächtnis. Für den Widerruf kommen deshalb §§ 530—533, sondern nur §§ 2253 ff., 2271 beim Testament und §§ 2290 ff., 2293 ff. beim Erbvertrag in Betracht. Um ein bloßes Testament handelt es sich auch dann, wenn dem Privattestamente die Annahmeerklärung des Beschenkten hinzugefügt sein sollte.

3. Entsprechend § 518 Abs 1 Satz 2 sind das Schuldversprechen (§ 780) und das Schuldanerkenntnis (§ 781) unter die gleichen Vorschriften gestellt, wenn dem abstrakten Vertrag eine an die Bedingung des Überlebens des Beschenkten geknüpfte Schenkung zugrunde liegt.

4. Die Schenkung ist vollzogen durch Bewirkung der versprochenen oder der im Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis übernommenen Leistung (s. § 518 A 4). Hierzu genügt

weder die Übergabe des Schenkungsgegenstandes an einen Boten, der die Sache erst nach dem Tode des Schenkers dem Beschenkten überbringt (RG 83, 223), noch die bloße Übergabe eines Schuldscheins an den Beschenkten, sei es auch mit der Ermächtigung, den Schenkungsgegenstand nach dem Tode des Schenkers von dem dritten Schuldner in Empfang zu nehmen (RG JW 04, 337^a), noch der Vermerk auf einem vom Beschenkten ausgestellten Schuldschein, der Schein werde mit dem Tode des Erblassers ungültig (RG Warn 08 Nr 302), noch die Vollmacht, das Bankguthaben des Schenkers im Falle seines Todes abzuheben, selbst wenn sie mit der Erklärung erteilt wird, das Geld solle dem Bevollmächtigten gehören (RG LZ 1919, 692^a). Dagegen genügt Abtretung des Herausgabeanspruchs gemäß § 931 (RG Warn 09 Nr 33), auch Übergabe eines Sparkassenbuchs im Sinne der Abtretung des Sparkassenguthabens (RG Warn 1915 Nr 142). Es macht keinen Unterschied, ob die Leistung gleichzeitig mit der Schenkung oder erst hinterher, mit der Absicht, das vorausgegangene Schenkungsversprechen zu erfüllen, bewirkt ist (RG Warn 1913 Nr 249; 1915 Nr 142).

5. Nach den Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden (§ 518 Abs 2) macht die Vollziehung der Schenkung zugleich die Beobachtung der Form überflüssig. Damit entfällt auch die Form der Verfügung von Todes wegen. Der Vorbehalt des Widerrufs ist auch bei der vollzogenen Schenkung zulässig. Im übrigen bestimmt sich der Widerruf nach §§ 530—533 (RG JW 1914, 301^a). Auch die vollzogene Schenkung von Todes wegen steht unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten. Sie wird regelmäßig als auflösende aufzufassen sein, in dem Sinne, daß die Schenkung mit dem früheren Tode des Beschenkten an den Schenker zurückfallen soll. Sie kann aber auch aufhebend gewollt sein, wenn der Beschenkte den ihm jetzt schon übereigneten Schenkungsgegenstand endgültig erst mit dem Tode des Schenkers haben und behalten soll (§ 153). — Anrechnung der Schenkung auf den Pflichtteil § 2315; Ergänzung des Pflichtteils § 2325.

§ 2302

Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig¹).

© I 1754 II 2168; M 5 8; P 5 5, 462.

1. Das Gesetz kennt zwar eine erbrechtliche Bindung des Erblassers durch Erbvertrag (§ 2278 A 1) und im Falle des § 2271 Abs 2 durch Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments, erklärt aber darüber hinaus zur Wahrung völliger **Testierfreiheit** jede vertragemäßige Beschränkung des Erblassers in Beziehung auf Verfügungen von Todes wegen (§ 1937 A 1) für nichtig. Dies gilt auch von Beschränkungen, zu denen sich der Erblasser unter dem älteren Rechte verpflichtet hatte (RG 75, 34). Diese von jedermann geltend zu machende Nichtigkeit ergreift auch etwa bedungene Vertragsstrafen (§ 344). Ebensovienig begründet der Bruch solchen nichtigen Vertrags eine Schadensersatzpflicht. Auch im Erbvertrage können die Vertragsschließenden auf das Recht der Aufhebung gemäß §§ 2290—2292 oder des Rücktritts gemäß §§ 2294, 2295 nicht wirksam verzichten. Die Verpflichtung, keine Verfügung von Todes wegen zu errichten, kann schon nach § 2278 Abs 2 nicht vertragsmäßig eingegangen werden. Sie wäre nur zu halten, wenn sie sich in eine Erbeinsetzung der gesetzlichen Erben umdeuten läßt. Die Verpflichtung, eine ältere Verfügung von Todes wegen nicht aufzuheben, wäre nur wirksam, wenn diese Verfügung, einen dem § 2278 Abs 2 entsprechenden Inhalt (Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage) vorausgesetzt, inhaltlich oder in überreicher Urschrift auf dem Wege des § 2238 (vgl. § 2276 A 2) zum Bestandteil des Erbvertrags gemacht würde. Die bloße Bezugnahme auf eine ältere Verfügung kann schon wegen Unzulässigkeit des mündlichen Testaments nicht genügen (§ 2086 A 1). Noch weniger kann sich der Erblasser einseitig in der Testierfreiheit beschränken oder die Gültigkeit späterer Verfügungen von der Einhaltung selbst gesetzter Formen abhängig machen (derogatorische Klausel § 2253 A 1). Bei Nichtbeobachtung dieser Formen kann jedoch der Zweifel entstehen, ob die errichtete Verfügung von Todes wegen als fertige und gültige gewollt sei.

Fünfter Abschnitt

Pflichtteil

Das BGB kennt keine **Noterben**, gestattet vielmehr dem Erblasser, auch seine nächsten Angehörigen von der Erbfolge auszuschließen, knüpft aber gerade hieran für die **Abkömmlinge**, die **Eltern** und den **Ehegatten** einen **Pflichtteilsanspruch** auf den halben Geldwert des gesetzlichen Erbteils (§§ 2303, 2317). Der Pflichtteil darf grundsätzlich nicht beschwert oder beschränkt

werden (§ 2306) und ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 2333—2337 entziehbar. Enterbung in guter Absicht § 2338. Auslegungsregel über die Bedeutung einer letztwilligen Zuwendung des Pflichtteils § 2304. Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis abgefunden, so hat er den Anspruch auf Verbollständigung des Pflichtteils, wenn er zu gering bedacht ist; unter Umständen muß er ausschlagen, um den Pflichtteil fordern zu können (§§ 2305—2307). Aufhebung dieser Ausschlagung § 2308. Das Pflichtteilsrecht nachrückender Abkömmlinge und der Eltern wird durch dasjenige des weggefallenen Vorberechtigten beeinflusst (§ 2309). Die Grundsätze über die Berechnung des Pflichtteils sind in §§ 2310—2313, mit Rücksicht auf die Ausgleichungspflicht unter Abkömmlingen in § 2316 enthalten. Sie verwickeln sich, wenn zugleich nach § 2315 die Anrechnung einer unter Lebenden gemachten Zuwendung auf den Pflichtteil angeordnet ist. Pflichtteilsschuldner ist grundsätzlich der Erbe, der nach § 2314 auch auskunftspflichtig ist. Er kann aber nach näherer Vorschrift der §§ 2318 bis 2324 durch entsprechende Kürzungen auch Vermächtnisnehmer und Aufgabenteilige zur Tragung der Pflichtteilslast mit heranziehen. Als außerordentliches, wiewohl mit in den Rahmen des Pflichtteilsanspruchs fallendes Rechtsmittel steht endlich dem durch Schenkungen unter Lebenden verkürzten Pflichtteilsberechtigten nach §§ 2325—2331 der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils (querela inofficiosae donationis) grundsätzlich gegen den Erben, ausnahmsweise auch unmittelbar gegen den Beschenkten zu (§ 2329). Verjährung des Pflichtteilsanspruchs § 2332.

Über den Unterschied zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch vgl. § 2317 A 1, 3.

§ 2303

Ist ein Abkömmling¹⁾ des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen²⁾, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen³⁾. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils⁴⁾.

Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind¹⁾.

§ I 1975 Abs 1, 1976 Abs 2, 1978; W 5 382—391; P 5 497—500.

1. Das Pflichtteilsrecht steht nur zu den Abkömmlingen (§ 1924 A 2, beim Zusammentreffen mit der märkischen Witwe RG 65, 249), den Eltern (§ 1925 A 2, beim Zusammentreffen mit dem überlebenden Ehegatten, der in westfälischer Gütergemeinschaft gelebt hat, RG 82, 264) und dem Ehegatten (§§ 1931—1933), nicht auch den Geschwistern, Voreltern und sonstigen Verwandten des Erblassers. Beschränkung der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern § 2309, Voraus des Ehegatten § 2311 A 2. Abfindung des unehelichen Kindes mit dem Pflichtteilsbetrage durch den Erben des Vaters § 1712 Abs 2.

2. Voraussetzung des Anspruchs auf den vollen Pflichtteil ist, daß der Pflichtteilsberechtigte durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist. Und zwar von jeder, nicht bloß von der gesetzlichen Erbfolge, sei es positiv durch die Zuwendung des ganzen Nachlasses an andere als Erben, sei es negativ durch die Anordnung, daß er nicht Erbe sein solle (§ 1938). Ist ein zur Zeit des Erbfalls vorhandener Pflichtteilsberechtigter unabsichtlich übergegangen, so kann er nach §§ 2079, 2281 Abs 1 die Verfügung von Todes wegen anfechten und sich damit das volle gesetzliche Erbrecht verschaffen.

3. Der ausgeschlossene Pflichtteilsberechtigte erwirbt mit dem Erbfall als Nachlassgläubiger (§ 1967 A 4) den ordentlichen Pflichtteilsanspruch auf eine der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils gleichkommende Geldsumme als persönlichen Anspruch gegen den Erben (§ 2317). Daneben steht ihm nach §§ 2325—2331 als außerordentliches Rechtsmittel der Ergänzungsanspruch zu, soweit der Nachlaß innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Erbfall durch Schenkungen vermindert worden ist. Ist der Pflichtteilsberechtigte gegen die Vermutung des § 2304 als Erbe eingesetzt, so vermindert sich der Pflichtteilsanspruch, soweit er als Erbe bedacht ist (§ 2305). Entsprechend beim Vermächtnis, wenn es nicht ausgeschlagen wird, § 2307 Abs 1. Beschränkungen und Beschränkungen des Pflichterbtteils werden nach § 2306 ohne weiteres hinfällig.

4. Der Pflichtteil ist regelmäßig nicht selbst Erbteil, sondern bemißt sich nur wirtschaftlich und ziffermäßig nach der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Dieser „Erbteil“ ist identisch mit dem ganzen Nachlaß, wenn der Pflichtteilsberechtigte der einzige gesetzliche Erbe sein würde. Berechnungsgrundsätze §§ 2311 ff. Und zwar ist der Erbteil zugrunde zu legen, der dem betreffenden Pflichtteilsberechtigten gebührt hätte, wenn er im Augenblicke des Erbfalls aus eigenem Rechte gesetzlicher Erbe des betreffenden Erblassers geworden wäre,

sei es auch, daß ihm vorgehende Pflichtteilsberechtigte erst nach dem Erbfall weggefallen sind (vgl. aber auch §§ 2309, 2310). Verzicht auf den Pflichtteil § 2346 Abs 2, Entziehung des Pflichtteils §§ 2333—2337.

§ 2304

Die Zuwendung des Pflichtteils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen¹).

§ I 1977 II 2170; R 5 391; P 5 499, 500.

1. **Auslegungsregel**, wonach die Zuwendung des Pflichtteils dem Bedachten im Zweifel nicht die Erbenstellung (§ 2087), sondern nur ein Forderungsrecht gegen den Nachlaß (§ 2317) verschaffen will. Ob ihm dies Forderungsrecht schlechthin, oder als Gegenstand eines Vermächtnisses zukommen soll, so daß § 2307 anwendbar wäre, ist ebenfalls Auslegungsfrage. Auch die Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten zum „Erben“ schließt die Annahme nicht aus, daß er gleichwohl nur ein Forderungsrecht haben soll, falls dies nach den zu § 2084 A 1 dargelegten Auslegungsgrundsätzen als der wahre, wenngleich unvollkommen ausgedrückte Wille des Erblassers ermittelt werden kann (RG Warn 1913 Nr 428; 1914 Nr 220). Den Beweis, daß Erbeinsetzung gewollt sei, hat zu führen, wer daraus Rechte herleitet, z. B. der Gläubiger, der den Pflichtteilsberechtigten wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in Anspruch nimmt.

§ 2305

Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils¹), so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil den Wert des an der Hälfte fehlenden Teiles verlangen²).

§ I 1979 II 2171; R 5 391, 392; P 5 500—508.

1. Vorausgesetzt ist, daß der Pflichtteilsberechtigte (gegen die Vermutung des § 2304) zwar als Erbe eingesetzt, gleichwohl aber im Pflichtteil geschmälert ist, sei es, daß er ausdrücklich auf weniger als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils berufen ist, oder daß ihm infolge der sonstigen Vergabungen des Nachlasses nicht einmal diese Hälfte verbleibt. Ist er als Vermächtnisnehmer bedacht, so gilt § 2307, im Falle der Beeinträchtigung des Pflichtteils durch der Erbeinsetzung hinzugefügte Beschränkungen und Beschwerden § 2306.

2. Der Bedachte bleibt jedenfalls Erbe zu dem ihm zugewendeten Bruchteil der Erbschaft. Daneben steht ihm, insoweit als Nachlaßgläubiger, der **Geldanspruch** des § 2317 auf den **Fehlbetrag** zu, der sich als Unterschied zwischen dem Schätzungswerte des ihm ausgesetzten und der Hälfte des gesetzlichen Erbteils ergibt. Auf diesen Geldanspruch bleibt er auch dann beschränkt, wenn er als Erbe ausschlagen sollte. Namentlich ist er in diesem Falle nicht berechtigt, etwa den vollen gesetzlichen Erbteil (§ 1948 A 1) oder auch nur den vollen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen. Auch der so beschränkte Pflichtteilsanspruch begründet eine Nachlaßverbindlichkeit und ist gemäß § 2046 bei der Auseinandersetzung zu erledigen, an der ja der Pflichtteilsberechtigte als Miterbe gleichfalls teilnimmt. Beschränkte Haftung der übrigen Erben § 2063 A 2, Pflichtteilslast § 2319. Von einer „Ergänzung“ des Pflichtteils im technischen Sinne spricht das Gesetz nur, wenn eine Beeinträchtigung durch Schenkung unter Lebenden eingetreten ist (§§ 2325 ff.).

§ 2306

Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter¹) durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschränkt²), so gilt die Beschränkung oder die Beschwerde als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt³). Ist der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt⁴); die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerde Kenntnis erlangt⁵).

Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist⁶).

§ I 1981 Abs 1 Satz 1, Abs 2, 2084 Abs 1 II 2172; R 5 394—399, 604, 605; P 5 506—510, 514—516, 637; 6 304.

1. Wie im Falle des § 2305 ist vorausgesetzt, daß, gegen die Vermutung des § 2304, der Pflichtteilsberechtigte als Erbe berufen ist. Ist er mit einem Vermächtnis bedacht, so gilt § 2307.

2. **Beschränkungen und Beschwörungen** des dem Pflichtteilsberechtigten ausgesetzten Erbteils werden vom Gesetz verschieden behandelt, je nachdem dieser Erbteil, d. h. die Erbquote ohne Rücksicht auf den Wert des Hinterlassenen (**RG** SeuffA 74 Nr 107), größer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder diese nicht übersteigt (ihr gleichkommt oder dahinter zurückbleibt). Das Gesetz hat dabei nur den Regelfall des § 2303 Abs 1 Satz 2 im Auge. Ist der Pflichtteil, weil eine Anrechnung (§ 2315) oder Ausgleichung (§ 2316) oder beides stattzufinden hat, größer oder geringer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so ist an deren Stelle der rechnerische Betrag des Pflichtteils maßgebend (**RG** 93, 3). Als Beschränkungen kommen nur in Betracht: a) Einsetzung eines Nacherben hinter dem als Vorerben berufenen Pflichtteilsberechtigten (§ 2100). So insbesondere, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe, die Kinder als Nacherben berufen sind. Dagegen kommt § 2306 nicht in Frage, wenn die Kinder durch gemeinschaftliches Testament nach dem Überlebenden schlechthin als Erben des gesamten beiderseitigen Nachlasses berufen und damit zugleich von der Erbfolge in den Nachlaß des Zuerstverstorbenen ausgeschlossen sind. Aus diesem Nachlasse sollte den Pflichtteil zu fordern bleibt ihnen unverwehrt (§ 2269 A 2). Den Fall, daß der Pflichtteilsberechtigte selbst als Nacherbe eingesetzt ist, behandelt Abs 2 (A 6). b) Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Sie beschränkt den Erben sowohl in der Richtung der §§ 2203, 2204, als insbesondere dadurch, daß er über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen kann (§ 2211). c) Teilungsanordnungen § 2048 A 1. Hierzu gehört auch die Anordnung, der Pflichtteilsberechtigte habe sich Zuwendungen unter Lebenden anrechnen zu lassen, deren Kürzung er nach den Grundbüchern der §§ 2315, 2316 nicht zu dulden braucht (**RG** 67, 309). Die Aufzählung der für den Pflichtteilsberechtigten nicht verbindlichen Beschränkungen ist erschöpfend. Es gehören deshalb nicht hierher die sog. familienrechtlichen Anordnungen, z. B. Bestimmung des Pflichtteils zum Vorbehaltsgut §§ 1369, 1638 u. dgl. Ebensowenig die Erb-Einsetzung unter einer Bedingung. Für den maßgebenden Zeitpunkt des Erbfalls (§ 2317) ist der so Bedachte jedenfalls ausgeschlossen. Ob ihm auch nur die Nacherbenstellung gemäß § 2105 zukommt, bleibt ungewiß. Er ist deshalb auch nicht im Sinne von Abs 2, d. h. unbedingt als Nacherbe eingesetzt. Daraus folgt, daß er sogleich den Pflichtteil fordern kann, ohne zur Ausschlagung genötigt zu sein. Nimmt er aber nach Eintritt der Bedingung den Erbteil an, so versteht sich von selbst, daß er sich den bereits empfangenen Pflichtteil hierauf anrechnen zu lassen oder ihn zurückzugeben hat. Dasselbe gilt, wenn der Pflichtteilsberechtigte nur zum Ersagerben berufen ist (§ 2096). War der Erblasser nach §§ 2333 ff. zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt, hat er aber statt dessen in den Formen des § 2306 Beschränkungen und Beschwörungen des Pflichtteilsberechtigten angeordnet, oder hat er unter den Voraussetzungen des § 2338 in guter Absicht verfügt, so kann sich der Bedachte hiervon nicht durch Berufung auf § 2306 befreien. Beschränkungen usw., die schon vor dem Erbfall oder durch Ausschlagung des Bedachten mit Wirkung auf die Zeit des Erbfalls weggefallen sind (§§ 1953 Abs 1, 2180 Abs 3), kommen überhaupt nicht in Betracht, der nachträgliche Wegfall kann aber den Pflichtteilserben berechtigen, gemäß § 2308 die Ausschlagung des Erbteils anzufechten. Ist er unbeschränkt und unbeschwert gerade auf den Pflichtteil als Erbe eingesetzt, so kann er nicht ausschlagen und statt dessen den Pflichtteilsanspruch als Nachlaßgläubiger geltend machen (§ 2305 A 2).

3. Ist der ausgesetzte Erbteil geringer als der Pflichtteil oder gleich dem Pflichtteil (A 2 a. A.), so fallen die der Erb-Einsetzung hinzugefügten Beschränkungen und Beschwörungen im Verhältnis zu dem Pflichtteilsberechtigten ipso jure weg (**RG** JW 1911, 376³⁰). Anders jedoch, wenn ihn der Erblasser ausdrücklich vor die Wahl gestellt hat, unter gewissen Beschränkungen oder Beschwörungen Pflichtteilserbe oder nur gewöhnlicher Pflichtteilsgläubiger zu werden. Schlägt er in diesem Falle nicht rechtzeitig aus, so bleibt er, obwohl nur Pflichtteilserbe, auch an die hinzugefügten Beschränkungen gebunden (**RG** Warn 1918 Nr 250). Von diesem Falle abgesehen, bleibt ihm, wenn der Erbteil noch hinter dem Pflichtteil zurückbleibt, der Anspruch auf Vervollständigung nach § 2305; auch bei Ausschlagung des Erbteils hat er nur diesen Anspruch, nicht den Anspruch auf den vollen Pflichtteil (**RG** 93, 3). Schlägt er aus, so kommt dem nach § 2161 nachrückenden Beschwerten § 2322 zugute. Die Beschränkungen usw. sind auch dann zu streichen, wenn der Pflichtteilsberechtigte nicht als Erbe berufen, sondern von vornherein nur Nachlaßgläubiger auf den Pflichtteilsanspruch geworden ist (**RG** 67, 309).

4. Ist der Erbteil größer als der Pflichtteil (A 2 a. A.), so entsteht dem Erben das Wahlrecht, entweder den Erbteil anzuschlagen, sich hierdurch von allen Beschränkungen usw. zu befreien und sich auf Geltendmachung des Forderungsrechts aus §§ 2303, 2317 zu beschränken, oder anzunehmen und sich damit den ihm auferlegten Beschränkungen usw. auf die Gefahr

hin zu unterwerfen, daß ihm daraus eine Beeinträchtigung im Pflichtteil erwächst, gegen die er sich nur im Rahmen der §§ 2318 ff. schützen kann. Die Regelung entspricht dem Sachstande, wie wenn der Erblasser mit der gemeinrechtlichen cautela Socini verfügt hätte. Auch heute noch kann der Erblasser in entsprechender Weise verfügen, auch außerhalb des eigentlichen Pflichtteilsrechts. So kann er anordnen, daß ein Abkömmling die Verwaltung seines Anteils an der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einen Dritten zu dulden habe, widrigenfalls sein Anteil auf die Hälfte herabgeleitet sein solle (§ 1512); eine solche Anordnung hat zwar keine dingliche Wirkung, nötigt aber den Abkömmling, wenn er sich nicht mit der Hälfte begnügen will, ihr nachzukommen (RG LZ 1915, 1657¹⁸). Vgl. auch über die Verwirkungsklausel § 2074 A 1. Anfechtung der Ausschlagung § 2308. — Verhältnis zu § 2338 s. dort A 3.

5. Die **Ausschlagungsfrist** beginnt regelmäßig mit erlangter Kenntnis von dem Erbfall und dem Grunde der Berufung und nicht vor Verkündung der die Erbseinsetzung enthaltenden Verfügung von Todes wegen (§ 1944 A 1—3). Diese allgemeinen Voraussetzungen müssen auch gegeben sein, damit die Frist gegen den Pflichtteilserberben zu laufen beginnt (RG 59, 341; Warn 1914 Nr 26). Fällt bei ihm mit der Kenntnis von jenen Umständen die Kenntnis von der Beschränkung oder Beschwerung nicht zusammen, so wird zu seinen Gunsten der Fristbeginn auf solange hinausgeschoben. Daraus, daß ihm das Gesetz je nach der Größe des Erbteils zwei verschiedenartige Rechtsbehelfe an die Hand gibt, folgt ferner, daß ihm die Frist auch nicht eher laufen kann, als bis er davon Kenntnis erlangt, daß ihm mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist. Ist er deshalb zwar als Erbe, aber auf Summen oder einzelne Gegenstände eingesetzt (§ 2087 A 2), so beginnt die Frist erst, wenn er das Wertverhältnis der Zuwendung zum ganzen Nachlaß und damit den auf ihn entfallenden Bruchteil der Erbschaft zu übersehen vermag. Dagegen kommt es auf die Kenntnis vom Bestande des Nachlasses nicht an, wenn der Pflichtteilserbe sogleich nach Bruchteilen eingesetzt ist.

6. Ist der **Pflichtteilsberechtigte lediglich als Nacherbe eingesetzt** und übersteigt dieser Nacherbteil nicht den Pflichtteil, so verwandelt sich die Nacherbeinsetzung sogleich in die gewöhnliche Erbseinsetzung und es gilt das A 3 Gesagte (RG 22. 11. 06 IV 186/06). Ist der Nacherbteil größer als der Pflichtteil, so hat er gemäß A 4 das Wahlrecht, ob er die ihm angetragene Nacherbschaft annehmen, oder ob er sie ausschlagen und statt dessen den Pflichtteil fordern will. Zur Erklärung hierüber ist er jedoch grundsätzlich nicht vor Eintritt der Nacherbfolge verpflichtet (§ 2142 A 1). Auch dieser Zeitpunkt setzt die Frist nicht in Lauf, solange er nicht Kenntnis von der in seiner Nacherbeinsetzung liegenden Beschränkung erhalten hat (RG 59, 345). Freilich läuft ihm unabhängig hiervon die dreijährige Verjährungsfrist des Pflichtteilsanspruchs aus § 2332 Abs 2, 3. Er ist also, wenn er sich den Pflichtteilsanspruch sichern will, der wiederum von der vorgängigen Ausschlagung der Nacherbschaft abhängig ist, schließlich doch genötigt, von der in § 2142 Abs 1 ihm nur wahlweise nachgelassenen Ausschlagung unter Umständen bereits vor Eintritt der Nacherbfolge Gebrauch zu machen (RG a. a. D.).

§ 2307

Ist ein **Pflichtteilsberechtigter mit einem Vermächtnisse bedacht**, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt¹). Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichtteil nicht zu, soweit der Wert des Vermächtnisses reicht²); bei der Berechnung des Wertes bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der im § 2306 bezeichneten Art außer Betracht³).

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern⁴). Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird⁵).

§ 1 1980, 1982 II 2173; W 5 392—394, 399—401; B 5 503—506, 510, 511.

1. Der Pflichtteilsberechtigte ist niemals genötigt, sich wegen seines Pflichtteilsanspruchs in der Form des Vermächtnisses befriedigen zu lassen, gleichviel ob es dem Pflichtteil gleichkommt, oder ihn übersteigt oder dahinter zurückbleibt (§ 2306 A 3, 4). Doch gehört zur Begründung des Pflichtteilsanspruchs, daß der Bedachte zuvor das Vermächtnis ausgeschlagen hat (§ 2180).

2. Schlägt er aus, so steht ihm der Pflichtteilsanspruch in voller Höhe zu, wie wenn ihm nichts zugewendet wäre. Pflichtteilslast desjenigen, welchem die Ausschlagung zustatten kommt §§ 2321 ff. Anfechtung der Ausschlagung § 2308. Schlägt er nicht aus, so kann er,

wie im Falle des § 2305 A 2 neben dem Erbteil, so auch neben dem Vermächtnis, falls sein durch Schätzung zu ermittelnder Wert hinter dem Pflichtteil zurückbleibt, **Vervollständigung des Pflichtteils** mit dem Geldanspruch des § 2317 fordern. Insoweit er sich das Vermächtnis auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen hat, steht es nach *RO* § 226 Abs 3 dem Pflichtteilsrechte gleich.

3. Beim Vermächtnis sind **Beschränkungen** im Sinne von § 2306 A 2 denkbar entsprechend der Nacherbeinsetzung durch Anordnung eines Nachvermächtnisses nach § 2191. Ferner durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers in Beziehung auf den Gegenstand des Vermächtnisses (§§ 2211, 2212) und zur Ausführung der dem Vermächtnisnehmer auferlegten **Beschwerden** (§ 2223). Auch Teilungsanordnungen können in Frage kommen. **Beschwerden** in Form von Untervermächtnissen und dem Vermächtnisnehmer gemachten Auflagen (§§ 2147, 2192). Alle derartigen Beschränkungen und Beschwerden bleiben, wenn der Pflichtteilsberechtigte nicht ausschlägt, abweichend von § 2306 A 3 auch dann für ihn bindend, wenn der Wert des Vermächtnisses den Pflichtteil nicht erreicht. Trotzdem darf er die hieraus sich ergebenden Einbußen vom Werte des Vermächtnisses nicht absehen, kann insoweit auch vom Erben keine Vervollständigung mit Hilfe des Pflichtteilsanspruchs verlangen und geht unter Umständen leer aus, wenn ihm nach Erfüllung der auf dem Vermächtnis liegenden Beschwerden nichts übrigbleibt (§ 2187). Die Annahme des Vermächtnisses anzufechten ist er nur nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 119 ff. berechtigt. Befristungen und Bedingungen der Vermächtniszumwendung gehören nicht zu den „Beschränkungen und Beschwerden“ im Sinne des Gesetzes (§ 2306 A 2), soweit damit nicht ein Nachvermächtnis nach § 2191 angeordnet ist. Der Pflichtteilsberechtigte muß nach Satz 1 auch solche Vermächtnisse ausschlagen, wenn er den vollen Pflichtteil verlangen will. Ist das Vermächtnis aufschiebend befristet oder bedingt (§ 2177), so kann er zwar nicht vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins zur Erklärung nach Abs 2 aufgefordert werden. Will er jedoch nicht ausschlagen, sondern sich vorbehalten, neben dem Vermächtnis den Anspruch auf Vervollständigung des Pflichtteils zu erheben (A 2), so kann er durch die Rücksicht auf die dreijährige Verjährungsfrist (§ 2332 Abs 3) genötigt sein, noch vor Eintritt der Bedingung oder des Termins die Annahme des noch schwebenden Vermächtnisses zu erklären und damit die Gefahr der völligen Vereitelung desselben zu übernehmen.

4. Da beim Vermächtnis eine gesetzliche Ausschlagungsfrist nicht läuft (§ 2180 A 1), so darf der **beschwerte Erbe** — nicht ein etwa beschwerter Vermächtnisnehmer —, um sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob er das Vermächtnis oder den Pflichtteil zu leisten hat, dem Bedachten eine **angenehme Frist zur Erklärung** setzen. Eine Form ist hierfür nicht vorgeschrieben. Mehrere Erben können die Frist nur gemeinschaftlich setzen. Sie ist nicht angemessen, wenn sie früher abläuft, als eine Inventarfrist, die dem Erben selbst gemäß § 1994 auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten bestimmt worden ist (*RG* 28. 11. 07 IV 190/07). Fristsetzung bei aufschiebend befristeten und bedingten Vermächtnissen s. A 3.

5. **Fristablauf gilt als Ausschlagung** mit der Wirkung A 1, auch ohne daß sie gemäß § 2180 dem Beschwerkten gegenüber erklärt worden ist. Ob in der Erhebung des Pflichtteilsanspruchs gegen den Erben, zumal wenn er mit dem Beschwerkten identisch ist, zugleich die Ausschlagung enthalten sei, ist Tatfrage. Will der Bedachte das Vermächtnis fordern, so hat er zu beweisen, daß er noch vor Ablauf der gesetzten (angemessenen) Frist angenommen habe. — Ist der Pflichtteilsberechtigte sowohl als Erbe eingesetzt wie als Vermächtnisnehmer bedacht, so hat er sich, wenn er das Vermächtnis nicht ausschlägt, jedenfalls dessen Wert auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen. Sei es, daß er den die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigenden Erbteil ausschlägt (§ 2306 A 4) und nur den reinen Pflichtteilsanspruch erhebt. Sei es auch, daß er neben dem zu geringen Erbteil (§ 2306 A 3) bloß Vervollständigung des Pflichtteils fordert. Erlangt er auf diesem Wege den vollen Pflichtteil, oder kommt der Erbteil von vornherein dem Pflichtteil gleich, und macht er darüber hinaus noch das Vermächtnis geltend, so stellt er sich damit auf den Boden des mit mehr als dem Pflichtteil bedachten Erben. Er kann deshalb in diesem Falle nicht verlangen, daß die dem Erbteil beigelegten Beschränkungen und Beschwerden gestrichen werden.

§ 2308

Hat ein Pflichtteilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnisnehmer in der im § 2306 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtnis ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerde zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war¹⁾.

Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften

entsprechende Anwendung. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten²⁾.

§ I 2040 Abs 1 II 2174; M 5 510—512; P 5 631; 6 319, 320, 323.

1. Die Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten von den dem Erbteil oder dem Vermächtnis beigefügten Beschränkungen und Beschwerden ist für Ausübung des durch §§ 2306, 2307 ihm verliehenen Wahlrechts so wesentlich (so auch § 2306 A 5), daß ihm das Gesetz gestattet, die Ausschlagung anzufechten nicht bloß unter den allgemeinen Voraussetzungen der §§ 119 ff., sondern schon auf Grund der Tatsache, daß die Beschränkungen usw. zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war. Für beides ist der Anfechtende beweispflichtig. Die Anfechtung selbst vollzieht sich in den Formen und Fristen der §§ 1954, 1955. Sie gilt nach § 1957 Abs 1 zugleich als Annahme des Erbteils und hat demgemäß den Verlust des Pflichtteilsanspruchs zur Folge. Daraus folgt aber nicht, daß die Anfechtung als Verzicht auf den Pflichtteil aufzufassen wäre und vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 1822 Nr 2 erforderte. Vielmehr handelt es sich sachlich nur um eine veränderte Ausübung des Wahlrechts. § 2308 spricht nur von Anfechtung der Ausschlagung. Ob auch eine irrtümlich, b. h. in Unkenntnis angeordneter Beschränkungen usw. erklärte Annahme anfechtbar sei, ist nach § 119 zu beurteilen. Jedenfalls ist die Anfechtung sowohl der Ausschlagung als der Annahme ausgeschlossen, wenn sich der Bedachte nur über die Tragweite der Beschränkungen usw. und den wirtschaftlichen Wert der Zuwendung getäuscht hat. Maßgebend für den Wegfall der Beschränkung usw. selbst und der Kenntnis hieron ist die Zeit der Ausschlagung. Ist sie erst nach dieser Zeit, z. B. durch Ausschlagung eines Bedachten, Erbunwürdigkeit, weggefallen, so ist die Anfechtung nicht gegeben, obschon der Wegfall nach §§ 1953 Abs 2, 2344 Abs 2 auf die Zeit des Erbfalls zurückdatiert wird.

2. Für Anfechtung der Vermächtnisausschlagung gelten sonst keine besonderen Bestimmungen. Die entsprechende Übernahme der für die Erbschaftsausschlagung geltenden Vorschriften ergibt Unanwendbarkeit der §§ 1955 u. 1957 Abs 2, da an Stelle des Nachlassgerichts der Beschwerte tritt. Die Anfechtung bedarf deshalb auch keiner Form. Anfechtbar ist auch die fingierte Ausschlagung des § 2307 A 5. — Vererblichkeit des Anfechtungsrechts § 2317 A 2.

§ 2309

Entfernere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit⁴⁾ nicht pflichtteilsberechtigt¹⁾, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde²⁾, den Pflichtteil verlangen kann³⁾ oder das ihm Hinterlassene annimmt⁴⁾.

§ I 1983 II 2175; M 5 401—403; P 5 511—518.

1. Leitender Gedanke ist: „Demselben Stamme darf nicht zweimal ein Pflichtteil gewährt werden“ (M 5, 401; Prot 5, 512). Jedoch befreit die Auszahlung des Pflichtteils an ein unberechtigtes Stammesmitglied nicht von der Verpflichtung zur Zahlung an den Berechtigten (RG 93, 193). Das Nachrüden entfernterer Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers in die Stellung des nächsten Pflichtteilsberechtigten (§ 2303 A 4) soll nicht zur Erhöhung der Pflichtteilslast führen. Andererseits kommt es dem Erben und nicht den entfernteren Berechtigten zugute, wenn der nächste Berechtigte von seinem Pflichtteilsrechte nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch macht. Das selbständige Pflichtteilsrecht des Ehegatten (§ 2303 A 1) wird hiervon nicht berührt. Der entferntere Berechtigte (E) kommt hier nur in der Eigenschaft eines Pflichtteilsberechtigten aus eigenem Rechte in Betracht. Es ist also vorausgesetzt, daß er an sich unmittelbar zur gesetzlichen Erbfolge als Abkömmling oder Elternteil berufen wäre, aber im Einzelfalle durch Verfügungen von Todes wegen von der Erbschaft ausgeschlossen ist (§ 2303), oder daß er, weil ihm ein zu geringes Erbteil oder ein zu geringes Vermächtnis zugewendet ist, auf Verbollständigung des Pflichtteils Anspruch hat (§§ 2305 A 2, 2307 A 2), oder daß er den hinterlassenen größeren, aber mit Beschränkungen oder Beschwerden verbundenen Erbteil, oder daß er das Vermächtnis ausgeschlagen hat (§§ 2306 A 4, 2307 A 1). Trifft eine dieser Voraussetzungen schon auf den nächstberechtigten (A) zu und hat A den Pflichtteilsanspruch auch aus anderen Gründen nicht eingeküßt, so kann A den Pflichtteil verlangen und schließt damit allein schon den E aus (A 3).

2. Ein Pflichtteil des entfernteren Berechtigten E kommt nur in Frage, wenn das Erb- oder Pflichtteilsrecht des ihm vorgehenden A weggefallen ist. Der Fall der gesetzlichen Erbfolge ist in Anlehnung an § 1924 Abs 2 nur hypothetisch herangezogen. Keineswegs ist vorausgesetzt, daß A ausdrücklich oder stillschweigend von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen wäre (§ 1938). Im Gegenteil erwächst ihm gerade durch die Ausschließung ein Pflicht-

teilsanspruch (§ 2303). Ob im übrigen der Nachlaß, gegen den der Pflichtteilsanspruch zusteht, nach der gesetzlichen oder der gewillkürten Erbfolge vererbt wird, ist ohne Bedeutung.

3. Der nachrückende Berechtigte E ist nur insoweit pflichtteilsberechtigt, als der ihm vorgehende Berechtigte A den Pflichtteil nicht verlangen kann. Der Fall, daß A bereits vor dem Erblasser verstorben war, ist hierbei gänzlich auszuschließen, da er nach § 19-3 Abs 1 nicht Erbe werden und daher auch keinen Pflichtteilsanspruch erwerben konnte. Es kommen vielmehr nur folgende vier Wegfallsgründe in Betracht. a) Ausschlagung: Bildet sie die gesetzliche Voraussetzung für Geltendmachung seines Pflichtteilsrechts (§§ 2306 A 4, 2307 A 1), so kann A in diesem Falle den Pflichtteil fordern und ein Pflichtteilsrecht des E kommt insoweit nicht in Frage. Hat dagegen A ausgeschlagen, ohne daß hierdurch der Pflichtteilsanspruch (ganz oder zum Teil) für ihn ausgelöst worden wäre, so ist, da A insoweit den Pflichtteil nicht verlangen kann, der gemäß § 1953 Abs 2 (s. auch § 2069) nachrückende E seinerseits an der Einforderung des Pflichtteils nicht gehindert. So wenn A ausgeschlagen hat sei es den zu geringen Erbteil (§ 2305 A 2), oder den beschränkten oder beschwerten zu geringen, oder den dem Pflichtteil gleichkommenden Erbteil (§ 2306 A 3), oder endlich den unbeschränkten oder unbeschwerten den Pflichtteil übersteigenden Erbteil. b) Erbnunwürdigkeit: Ist der Nächstberechtigte A für erbnunwürdig erklärt, so gilt er als bereits vor dem Erbfall verstorben und kann selbstverständlich den Pflichtteil nicht verlangen (§ 2344). Dagegen ist der nachrückende E daran nicht gehindert. Steht dem Verlangen des A die Einrede aus § 2345 Abs 2 entgegen, so ist vorerst ungewiß, ob er den Pflichtteilsanspruch hat. Erst wenn der Erbe von der Einrede wirksam Gebrauch gemacht hat, ist sein Verlangen hinfällig. c) Erbverzicht: Hat A auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet und gilt der Verzicht der Vermutung des § 2350 Abs 2 zuwider nicht zugunsten der Eltern des Erblassers, so bleibt ihm, wenn sonst ein Elternteil nachrückend würde, das gesetzliche Erbrecht und als Ausfluß dessen unter den Voraussetzungen A 1 a. E. auch der Pflichtteilsanspruch gewahrt. Pflichtteilsansprüche der Eltern können deshalb nicht in Frage kommen. War der Verzicht des A (sc. mit Vorbehalt seines gesetzlichen Erbrechts) auf das Pflichtteilsrecht beschränkt (§ 2346 Abs 2), so wird er gegenstandslos, wenn es demnächst zur gesetzlichen Erbfolge kommt. War jedoch A bei Eintritt des Erbfalls tatsächlich auf den Pflichtteil gewiesen (A 1 a. E.), so kann er kraft seines Verzichts den Pflichtteil nicht verlangen und der nachrückende E kann deshalb seinerseits den Pflichtteil fordern. Erstreckte sich der von A auf sein gesetzliches Erbteil erklärte Verzicht nach der Vermutung des § 2349 zugleich auf seine Abkömmlinge, so ist damit sowohl sein eigenes wie das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge ausgeschlossen (§ 2346 A 3), während dasjenige der nachrückenden Eltern unberührt bleibt. Hat endlich A nur für seine Person, aber schlechthin, sei es auf das gesetzliche Erbrecht oder auf das Pflichtteilsrecht verzichtet, so kann er keinesfalls den Pflichtteil verlangen und eben deshalb steht der Pflichtteilsanspruch nunmehr dem nachrückenden Abkömmling oder Elternteil zu. d) Entziehung des Pflichtteils nach § 2333 macht den Nächstberechtigten A des Pflichtteilsanspruchs verlustig, beeinträchtigt aber nicht den Anspruch des entfernteren Abkömmlings oder des Elternteils. Beschränkung des Pflichtteilsrechts in guter Absicht (§ 2338) läßt einen Pflichtteilsanspruch weder auf Seiten des in dieser Weise Beschränkten, noch der entfernteren Berechtigten entstehen. — Beginn der Verjährungsfrist vgl. § 2332 A 1. Ein zwischen dem nicht pflichtteilsberechtigten näheren Abkömmling und dem Erben ergangenes rechtskräftiges Urteil oder ein zwischen diesen über den Pflichtteil geschlossener Vergleich hat auf das Pflichtteilsrecht des entfernteren Abkömmlings keinen Einfluß (RG 93, 193).

4. **Insoweit.** Der entferntere Berechtigte E ist niemals in höherem Umfange pflichtteilsberechtigt, als es der Nächstberechtigte A gewesen wäre. E muß sich deshalb auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen, was A darauf verlangen konnte, auch wenn A von seinem Rechte, so insbesondere auf Verbollständigung des Pflichtteils nach §§ 2305 A 2, 2306 A 3, 2307 A 2 nicht Gebrauch gemacht hat. Er muß sich aber auch schlechthin anrechnen lassen, was A als ihm hinterlassen angenommen hat. Die allgemeine Fassung berechtigt nicht, nach der Art der Hinterlassung (sc. von Todes wegen) oder nach den verschiedenen Wegfallsgründen A 3 a—d zu unterscheiden. Waren derartige Zuwendungen mit Beschränkungen oder Beschränkungen verbunden, so ist der hierdurch verminderte Wert durch Schätzung zu ermitteln. Eine Streichung der Beschränkungen nach den Sondervorschriften der §§ 2306 A 3 oder 2307 A 3 kommt hier nicht in Frage. Anrechnung von Vorempfängen auf den Pflichtteil s. §§ 2315 A 8, 2316 A 7. (Näheres über vielfach widerstreitende Meinungen zu § 2309 vgl. bei Pfand und Staubinger und dortige Zitate.)

§ 2310

Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils werden diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben

oder für erbunwürdig erklärt sind¹⁾. Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt²⁾.

§ I 1984 II 2176; R 5 403, 405; P 5 513, 514, 516—518.

1. Für die Berechnung des Pflichtteils als Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils (§ 2303 A 4) ist derjenige Erbteil maßgebend, welcher auf den betreffenden Pflichtteilsberechtigten entfallen wäre, wenn es ohne Rücksicht auf die tatsächlich erfolgte Ausschließung (§§ 2303 A 2, 2333), Ausschlagung (§§ 1953, 2306 A 4) oder Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2344) zur regelmäßigen gesetzlichen Erbfolge aller im Einzelfall berufenen gesetzlichen Erben gekommen wäre. Nur der Verzichtende ist und bleibt auch bei dieser bloß fiktiven Erbfolge nach § 2346 A 3 ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte (A 2). Dies hat zur Folge, daß der Wegfall eines Erben durch Ausschließung usw. den Divisor nicht vermindert, also den Erbteil und damit den Pflichtteil der übrigen nicht vergrößert, daß vielmehr die Ausschließung usw. lediglich dem Erben zustatten kommt. Rücken gemäß § 2309 entferntere Abkömmlinge des Erblassers als Pflichtteilsberechtigte ein, so versteht sich schon nach dem Grundsatz des § 1924 Abs 2 von selbst, daß der weggefallene nähere Abkömmling und der Stamm der an seine Stelle tretenden entfernteren Abkömmlinge nicht zweimal gezählt werden. Auch sonst ist vorausgesetzt, daß eine gesetzliche Erbfolge der mehreren in Betracht kommenden Pflichtteilsberechtigten nebeneinander überhaupt möglich ist. Stünde den Eltern wegen des Vorhandenseins wenigstens eines pflichtteilsberechtigten Abkömmlings kein gesetzliches Erbrecht zu (§ 1930), so haben sie auch kein Pflichtteilsrecht (§ 2309). Erst wenn sämtliche Abkömmlinge durch Ausschlagung, wirksame Entziehung des Pflichtteils, Erbunwürdigkeit oder Erbverzicht weggefallen sind, kommt ein gesetzliches, aber zugleich auch ausschließliches gesetzliches Erbrecht und demgemäß auch Pflichtteilsrecht der Eltern in Frage. Daneben auch die weggefallenen Abkömmlinge mitzuzählen, ist begrifflich unmöglich. Treffen nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1925, 1931) die Eltern oder der überlebende Ehegatte des Erblassers mit anderen Verwandten zusammen, die als gesetzliche, wenn auch nicht als pflichtteilsberechtigte Erben in Betracht kommen oder kommen würden, so bestimmt sich der Pflichtteil des Elternteils oder Ehegatten wiederum so, als kämen neben ihnen die mitzuzählenden ausgeschlossenen usw. Verwandten wirklich zur gesetzlichen Erbfolge. Der Pflichtteil des Ehegatten bleibt mithin $\frac{1}{2}$ von $\frac{1}{4} = \frac{1}{8}$ des Nachlasses, auch wenn an Stelle des ausschlagenden Kindes nunmehr die Eltern des Erblassers (mit je $\frac{1}{8}$) pflichtteilsberechtigt werden, obgleich der Ehegatte gemäß § 1931 neben den Eltern an sich zu $\frac{1}{2}$ von $\frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ pflichtteilsberechtigt wäre.

2. Im Falle des Erbverzichts, dem in der Regel eine anderweite Abfindung aus dem Vermögen des Erblassers zugrunde liegt, bleibt es auch für die Berechnung des Pflichtteils bei dem Grundsatz des § 2346 A 3. Und zwar gleichviel, ob der Verzicht gegen oder ohne Entgelt erklärt war. Der Verzichtende wird jedoch gezählt, vermindert somit den Pflichtteil der übrigen Berechtigten, wenn sein Verzicht gemäß § 2346 Abs 2 auf das Pflichtteilsrecht beschränkt war. Daß neben ihm die an seine Stelle tretenden Abkömmlinge nicht noch besonders gezählt werden, ist selbstverständlich. — Ebenso § 2316 A 4. Soweit die Erbteile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben usw. nicht bestimmbar sind (§ 2043), muß vorerst auch die Feststellung des Pflichtteils unterbleiben.

§ 2311

Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zugrunde gelegt¹⁾. Bei der Berechnung des Pflichtteils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz²⁾.

Der Wert ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Wertbestimmung ist nicht maßgebend³⁾.

§ I 1985, 1986 Abs 1, 2, 1987; R 5 405—407, 409; P 5 518.

1. Für die Wertermittlung ist wie beim Inventar (§ 2001) der Bestand zur Zeit des Erbfalls maßgebend, auch wenn der dem Pflichtteilsberechtigten in Aussicht gestellte Erbteil schon unter Lebenden an ihn ausgekehrt worden wäre (RG 67, 307). Spätere Wertsteigerungen kommen dem Pflichtteilsberechtigten nicht zugute. Erhebliche Wertvermindierungen ändern nichts am Betrage des ermittelten Pflichtteils (RG JW 1910, 238¹⁰), doch kann der Erbe nach allgemeinen Grundsätzen die beschränkte Haftung geltend machen. Dagegen nimmt der als Erbe eingesetzte Pflichtteilsberechtigte an den Wertveränderungen des Nachlasses teil. Der Bestand ergibt sich nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten (mit Ausschluß von Vermächtnissen und Auflagen, § 2318 A 1) von den Aktiven des Nachlasses, ohne

daß auf die durch den Todesfall eintretende Vereinigung von Rechten und Verbindlichkeiten Rücksicht genommen wird (§ 1976; DLG 30, 234). Die Nachlassverbindlichkeiten sind nur in dem Umfange anzusetzen, wie wenn es zur reinen gesetzlichen Erbfolge gekommen wäre. Danach sind zwar allgemeine, zur Feststellung und Sicherung des Nachlasses aufgewendete Kosten unter den Passiven einzustellen, so die Kosten der Nachlassverwaltung (RG JW 06, 114¹³). Es bleiben aber die durch Errichtung der Verfügung von Todes wegen, Bestellung eines Testamentsvollstreckers (a. M. SeuffA 62 Nr 42) usw. verursachten Kosten grundsätzlich außer Betracht. Ebenso die Kosten der Nachlassverteilung, die den einzelnen Erben treffende Erbschaftsteuer (Erbankfallsteuer) und die lediglich auf Anerkenntnis der Erben beruhende Schulden. Vermächnisse und Auflagen, einschließlich der Ansprüche auf den Dreißigsten (§ 1969 A 7) stehen, und zwar nicht bloß im Konkurse (RD § 226 Nr 5), dem Pflichtteilsansprüche nach, kommen deshalb bei Berechnung des Pflichtteils nicht in Frage. Pflichtteilsansprüche selbst kommen nicht in Abzug, da sie einen Nachlassüberschuß voraussetzen, wohl aber als reine Nachlassverbindlichkeit die Abfindung eines unehelichen Kindes mit dem Pflichtteilsbetrage nach § 1712 A 2 (RG 90, 202). Ob eine angefallene Erbschaft zum Bestandteil des Nachlasses werden soll, hängt nach § 1952 A 1 von der freien Entschließung des Erben ab.

2. Der Voraus (§ 1932) kommt bei Ermittlung des Pflichtteils von Abkömmlingen als Nachlassvermögen besonderer Art nicht in Frage. Gegenüber dem elterlichen Pflichtteil wird der überlebende Ehegatte dadurch begünstigt, daß die zum Voraus gehörigen Haushaltsgegenstände usw. von vornherein aus den Aktiven des Nachlasses auscheiden. Jedoch nur dann, wenn der Voraus dem Ehegatten gebührt. Dies trifft auch dann zu, wenn er demnächst ausgeschlagen wird. Dagegen „gebührt“ er nicht, wenn er dem Ehegatten entzogen oder wenn dieser für erbunwürdig erklärt ist. Jedenfalls hat der Voraus nicht selbst auch Pflichtteilseigenschaft. Vielmehr werden bei Ermittlung des Pflichtteils des Ehegatten die zum Voraus gehörenden Gegenstände zusammen mit den übrigen Nachlassgegenständen unter den Nachlassaktiven eingestellt.

3. Ermittlung durch Schätzung soweit erforderlich, z. B. nicht bei kurzhabenden Wertpapieren, wohl aber bei einem Hause ohne Rücksicht auf den nochmals in der Zwangsversteigerung ermittelten Erlös (RG Warn 1910 Nr 159). Ertragswert beim Landgut § 2312, ungewisse Rechte usw. § 2313. Wertbestimmungen des Erblassers sind als Teilungsanordnungen maßgebend (§ 2048), jedoch nur insoweit, als sie den Berechtigten nicht im Pflichtteil verkürzen (vgl. auch § 2316 A 6). Er muß sie sich unbeschränkt gefallen lassen, soweit sie an Stelle gänzlicher Entziehung des Pflichtteils (§ 2333) angeordnet sind. Besondere Wertberechnung bei Vorempfängnissen (§§ 2315, 2316) und ergänzungspflichtigen Schenkungen (§§ 2325, 2328). Auskunftsspflicht des Erben § 2314. Pflichtteilsberechnung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft § 1511.

§ 2312

Hat der Erblasser angeordnet oder ist nach § 2049 anzunehmen, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerte zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswert auch für die Berechnung des Pflichtteils maßgebend¹). Hat der Erblasser einen anderen Übernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswert erreicht und den Schätzungswert nicht übersteigt²).

Hinterläßt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichtteils der Ertragswert oder ein nach Abs 1 Satz 2 bestimmter Wert zugrunde gelegt werden soll³).

Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den im § 2303 bezeichneten pflichtteilsberechtigten Personen gehört⁴).

§ 6 330—335, 448—450.

1. Die Vorschriften dienen dazu, den Übernehmer eines Landguts, Auerben, falls er selbst zu den pflichtteilsberechtigten Personen gehört (Abs 3), auch bezüglich der Pflichtteilslast dadurch zu erleichtern, daß sich die sonstigen Pflichtteilsberechtigten auf der Grundlage des Ertragswerts (§ 2049 A 2) statt, wie sie nach § 2311 verlangen könnten, des Schätzungswerts auf ihren Pflichtteil abfinden lassen müssen. Dies gilt jedoch nur, wenn es wirklich zu der vom Erblasser beabsichtigten Gutsübernahme kommt, nicht also wenn das Gut vorher an einen Fremden veräußert wird. Der Auerbe ist nur als Berechtigter gedacht. Wätte ihn der Erblasser zur Übernahme verpflichtet, so läge hierin eine Beschränkung,

von der er sich gemäß § 2306 A 4 durch Ausschlagung befreien dürfte, um den nach dem Schätzungswert zu bemessenden Pflichtteil zu fordern.

2. Bei Bestimmung eines **andern Übernahmepreises** würde ein Herabgehen unter den Ertragswert die übrigen Pflichtteilsberechtigten, ein Überschreiten des Schätzungswerts dagegen den übernehmenden Auerben benachteiligen. In soweit sind mithin die Verfügungen des Erblassers unwirksam, können aber durch Auslegung auf die zulässigen Grenzen zurückgeführt werden.

3. Ist von vornherein **nur ein Erbe** eingesetzt, so gelten für Berechnung des Pflichtteils sonstiger Berechtigter die gleichen Grundsätze, wie sie Abs 1 für den Fall der Berufung mehrerer Erben aufstellt. Auch der Alleinerbe muß zu den Pflichtteilsberechtigten gehören und muß als Erbe, nicht als Vermächtnisnehmer bedacht sein.

4. Dem fremden Erben gegenüber gilt immer der Schätzungswert nach § 2311. — Auerbenrecht nach Landesgesetz Art 64 GG.

§ 2313

Bei der Feststellung des Wertes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz¹). Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen²).

Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind³). Der Erbe ist dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht⁴).

© I 1986 Abs 3, 4; II 2178; III 5 407—409; IV 5 518.

1. Bei der Schätzung des Wertes von bedingten Rechten und Verbindlichkeiten (§ 2311 A 3) ist auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung keine Rücksicht zu nehmen. Vielmehr kommen sie vorläufig, je nachdem sie aufschiebend oder auflösend bedingt sind, entweder gar nicht, oder voll unter den Aktiven in Ansatz. Anders bezüglich der aufschiebenden Bedingung bei der AbSchlagsverteilung im Konkurse RD §§ 154, 168 Nr 2, ebenso bei der auflösenden RD § 66.

2. **Ausgleichung.** Der Eintritt der aufschiebenden Bedingung bei Rechten, der auflösenden bei Verbindlichkeiten erhöht nachträglich den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten. Der umgekehrte Fall vermindert den Anspruch und verpflichtet zur Rückzahlung des zuviel Empfangenen (§ 159). Sicherheitsleistung (RD § 67) kann weder vom Erben noch vom Pflichtteilsberechtigten verlangt werden. Doch ist gegebenenfalls Arrest und Schadenersatzanspruch aus § 160 zulässig.

3. **Ungewisse, d. h. in ihrem rechtlichen Bestande, und unsichere, d. h. in der wirtschaftlichen Verwertung zweifelhafte Rechte sowie zweifelhafte Verbindlichkeiten** nebst den Kosten darüber geführter Prozesse (RG ZZ 06, 114¹³) bleiben zunächst ganz außer Ansatz. Hierzu gehören auch dingliche Rechte und Belastungen, künftige Rückgriffsansprüche oder Verbindlichkeiten (RG Barn 1913 Nr 251), regelmäßig auch das Auerbenrecht als ein bis zum Eintritt des Auerbefalls unsicheres Recht (RG 83, 253), aber nicht wiederkehrende Hebungen, Renten (RG 72, 381) u. dgl., deren Kapitalwert sich nach allgemeinen Grundsätzen schätzen läßt. Ebenfalls wenig befristete Rechte und Verbindlichkeiten, bei deren Bewertung evtl. der Zwischenzins in Betracht kommt (vgl. auch RD §§ 65, 70).

4. **Ordnungsmäßige Verwaltung** wie § 2038 A 2.

§ 2314

Ist der Pflichtteilsberechtigte nicht Erbe, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen¹). Der Pflichtteilsberechtigte kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlassgegenstände zugezogen und daß der Wert der Nachlassgegenstände ermittelt wird²). Er kann auch verlangen,

daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird³⁾.

Die Kosten fallen dem Nachlasse zur Last⁴⁾ 5).

§ I 1988 Abs 1 II 2179; R 5 409, 410; P 5 519—521.

1. Auskunftspflicht des Erben. Ist der Pflichtteilsberechtigte Miterbe, so besteht zwischen den Erben gegenseitige Auskunftspflicht schon vermöge der Erbengemeinschaft (vgl. § 2038 A 7). Rechte des Nacherben §§ 2121 ff., 2127. Ist er von vornherein oder infolge Ausschlagung gemäß § 2306 A 4 auf den Pflichtteilsanspruch beschränkt, so folgt aus der Auskunftspflicht weiter gemäß § 260, daß ihm der Erbe auf Verlangen ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen und gegebenenfalls den Offenbarungseid zu leisten hat. Die Auskunft betrifft regelmäßig nur den greifbaren (effektiven) Bestand des Nachlasses. Doch ist der Erbe auf besonderes Verlangen (RG Warn 1913 Nr 378) auch zur Auskunft über ausgleichungspflichtige Zuwendungen (§ 2057) und, wenn es sich um den Pflichtteilsergänzungsausspruch handelt, zur Auskunft bezüglich der in § 2325 bezeichneten Schenkungen verpflichtet (RG 73, 369). Maßgebend ist nach § 2311 A 1 die Zeit des Erbfalls. Der Bestand ergibt sich aus der Vergleichung der Aktiven und Passiven des Nachlasses. Das Verzeichnis hat deshalb beide, auch die bedingten, ungewissen und unsicheren Rechte und Verbindlichkeiten aufzuführen (§ 2313) und sich unter Umständen auch auf einen zweiten Nachlaß zu erstrecken, an dem die den Pflichtteil schuldenden Erben als Erbeserben beteiligt sind (RG 72, 380). Ebenso die möglicherweise zum Voraus gehörigen Gegenstände, solange unter den Beteiligten noch nicht feststeht, daß sie gemäß § 2311 A 2 außer Anlaß zu bleiben haben (RG 62, 110). Endlich ist der Erbe in entsprechender Anwendung des § 2057 zur Auskunft über die nach § 2316 A 2 als Ausgleichungsposten in Betracht kommenden Zuwendungen verpflichtet (RG 73, 372), und zwar liegt ihm diese Auskunftspflicht auch gegenüber einem Pflichtteilsberechtigten ob, der selbst Erbe ist (RG Warn 1912 Nr 173). Das Verlangen ist, wenn ihm nicht entsprochen wird, im Klagewege zu stellen. Nach § 254 ZPO kann damit die Klage auf Zahlung des Pflichtteils verbunden werden. Von mehreren Pflichtteilsberechtigten kann jeder selbständig das Verlangen stellen. Die Auskunftserteilung ist, obwohl zur Vorbereitung eines Anspruchs gegen den Nachlaß dienend, keine eigentliche Nachlaßverbindlichkeit. Sie kann deshalb auch einzelnen Erben abverlangt werden. RG 50, 225 läßt mit Rücksicht auf § 2213 A 3 den Anspruch nicht zu gegen den Testamentsvollstrecker (dagegen Bland A 3). Schon auf Grund § 2215 ist der Erbe regelmäßig in der Lage, auch ohne den Testamentsvollstrecker dem Verlangen zu genügen.

2. Recht des Pflichtteilsberechtigten auf Zuziehung, wie im Falle des § 2121 A 2. Die **Wertschermittlung**, geboten durch § 2303 A 4 geschieht nur auf Grund besonderen Verlangens. Dem Bestandsverzeichnis (A 1) brauchen Wertangaben nicht beigelegt zu werden (RG 18. 11. 09 IV 34/09). Zum Zwecke der Wertschermittlung kann nach § 809 Vorzeigung der Sachen beansprucht werden, zur Ermittlung des Geschäftswerts eines vom Erblasser betriebenen Unternehmens unter Umständen auch neben einer auf den Todestag abgeschlossenen Bilanz die Vorlegung der Bilanzen und der Gewinn- und Verlustrechnungen früherer Jahre (RG Warn 1918 Nr 229). Der Streit über die Höhe der eingestellten Werte und die Vollständigkeit des Verzeichnisses ist im Prozesse auszutragen.

3. Der Berechtigte kann sich mit einem ihm mitgeteilten privatschriftlichen Verzeichnis begnügen, verzichtet aber durch Stillschweigen noch nicht auf das Recht, amtliche Aufnahme (wie § 2003) zu verlangen (RG 72, 384). Ist ein Verzeichnis, das auf diesen Namen Anspruch hat, einmal gelegt, so kann wegen angeblicher Mängel nicht neue Vorlegung oder Ergänzung des Verzeichnisses verlangt werden (DVG 23, 1). Die amtliche Aufnahme sowie die Leistung des Offenbarungseides (ZOG §§ 163, 79) können im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrieben werden.

4. Die Kosten, und zwar einschließlich derjenigen der Zuziehung, der Wertschermittlung, der amtlichen Aufnahme, jedoch ausschließlich der Eidesabnahme (§ 261 Abs 3) gehören zu den Nachlaßverbindlichkeiten und sind gemäß § 2311 mit zu berücksichtigen.

5. Der Erblasser kann dem Erben die Auskunftspflicht nicht wirksam erlassen, soweit er nicht gemäß §§ 2333ff. einem Pflichtteilsberechtigten gegenüber zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt ist. Ein vertragsmäßiger Verzicht erfordert, weil eine Minderung des Pflichtteilsrechts enthaltend, gegenüber dem Erblasser die Form des § 2348. Gegenüber dem Erben ist er an keine Form gebunden (RG 6. 7. 08 IV 585/07). — Unabhängig von § 2314 steht dem Pflichtteilsberechtigten in seiner Eigenschaft als Nachlaßgläubiger das Recht zu, gemäß §§ 1994, 2006 Inventarlegung zu verlangen. Doch genügt der Erbe mit der Auskunftserteilung regelmäßig zugleich der Inventarpflicht (§ 2001), während nach gelegtem Inventar nur ein Anspruch auf Ergänzung nach A 2 in Frage kommt. Der Eintritt unbefränkter Haftung nach § 2005 erledigt nicht auch die Auskunftspflicht des Erben.

§ 2315

1) Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen²⁾, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden⁴⁾ mit der Bestimmung zugewendet worden ist³⁾, daß es auf den Pflichtteil angerechnet werden soll⁵⁾.

Der Wert der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichtteils dem Nachlasse hinzugerechnet⁶⁾. Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist⁷⁾.

Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051 Abs 1 entsprechende Anwendung⁸⁾.

RG 1 1989 Abs 1 Nr 2, Abs 2—4, 1990 Abs 1 II 2180; M 5 410—414; P 5 521—523; 6 102, 103; R 33 322.

1. § 2315 ordnet die Berechnung und Verrechnung des Pflichtteils eines bestimmten Pflichtteilsberechtigten (einzigen Abkömmlings, Elternteils, Ehegatten) mit Rücksicht auf gewisse ihm unter Lebenden auf den Pflichtteil gemachte Zuwendungen. § 2316 beschäftigt sich mit dem Pflichtteil eines Abkömmlings, neben dem andere Abkömmlinge vorhanden sind, mit Rücksicht auf ausgleichungspflichtige Zuwendungen. § 2316 Abs 4 handelt von dem Fall, daß die Zuwendung sowohl auf den Pflichtteil wie (als Ausgleichungspost) auf den Erbteil anzurechnen ist.

2. Die Anrechnung auf den Pflichtteil vollzieht sich in der Weise, daß von dem nach Abs 2 berechneten Pflichtteil der Wert der Zuwendung mit demselben Betrage gekürzt wird, zu dem er dem Nachlaß hinzugerechnet war. Der Pflichtteilsberechtigte kann insofern mit seinem Ansprüche leer ausgehen (RG 58, 61), hat aber niemals herauszuzahlen.

3. Zum Begriffe der Zuwendung vgl. § 2050 A 7. Die dort (Abs 1) besonders behandelte Ausstattung des Kindes kann auch insoweit Zuwendung sein, als sie das den Vermögensverhältnissen entsprechende Maß nicht übersteigt und deshalb nicht als Schenkung gilt (§ 1624). Die Gewährung eines auf den Pflichtteil anzurechnenden Darlehens ist nicht selbst Zuwendung, wohl aber der hierin liegende Erlaß der Rückzahlungspflicht.

4. Die Zuwendung muß durch Rechtsgeschäft unter Lebenden vermittelt sein. Danach ist ausgeschlossen, daß die Anrechnung auf den Pflichtteil wirksam durch Verfügung von Todes wegen angeordnet werde (RG 67, 307). Im übrigen kommen Rechtsgeschäfte jeder Art, auch Vertrag zugunsten Dritter in Frage (§ 328). Geschieht die Zuwendung ohne den Willen des Pflichtteilsberechtigten (z. B. durch Schuldenbezahlung), so ist § 516 Abs 2 entsprechend anwendbar.

5. Die Zuwendung muß mit der Bestimmung geschehen, daß sie auf den Pflichtteil angerechnet werden soll. Die Bestimmung muß deshalb ausdrücklich oder stillschweigend gegenüber dem Empfänger erklärt (§ 130) und diesem zum Bewußtsein gekommen sein. Dies wird insbesondere dann zutreffen, wenn der Erblasser sein Vermögen bereits unter Lebenden aufteilt. Bestimmung, Zuwendung und Rechtsgeschäft (A 4) werden regelmäßig zeitlich zusammenfallen („mit der Bestimmung“). Es genügt jedoch, wenn die Bestimmung der Zuwendung vorangeht, aber in Hinblick auf die bevorstehende Zuwendung getroffen ist. Dagegen bindet die nachträgliche Bestimmung den Empfänger selbst dann nicht, wenn er sich (formlos) damit einverstanden erklärt hätte. Hat der einzige Abkömmling A aus dem 300 betragenden Vermögen des Erblassers E eine mit Anrechnungspflicht nicht behaftete Zuwendung von 100 erhalten, und beträgt insofern der Nachlaß des E nur noch 200, so gebührt ihm als Pflichtteil $\frac{1}{2} = 100$. Er hat deshalb unter Lebenden und von Todes wegen zusammen 200 erhalten. Muß er sich jedoch die vorempfangenen 100 auf den Pflichtteil anrechnen lassen, so beträgt der Pflichtteil nur $\frac{200 + 100}{2} = 150 - 100 = 50$.

Er hat dann zusammen nur 150 erhalten. Die Anrechnungspflicht verkürzt deshalb unter allen Umständen den Pflichtteil des A und enthält somit einen Erbverzicht, der, wenn er vertragsmäßig erfolgt, nach §§ 2346 Abs 2, 2348 der öffentlichen Beurkundung bedarf (RG 71, 136). Der gleiche Erfolg tritt zwar auch dann ein, wenn die Anrechnungsbestimmung zugleich mit der Zuwendung verbunden wird. Allein ein eigentlicher Vertrag ist hierbei nicht in Frage. Entscheidend ist die Bestimmung des Zuwendenden. Die Zuwendung erhält damit eine besondere rechtliche Beschaffenheit und nur so wie sie beschaffen ist, kann sie der Pflichtteilsberechtigte annehmen oder ablehnen. Sein Widerspruch gegen die Bestimmung wäre, wenn er trotzdem annimmt, unwirksam. Die Annahme in Unkenntnis der Bestimmung hätte Nichtigkeit der Zuwendung zur Folge und würde den Bereicherungsanspruch des Erblassers oder des Nachlasses aus § 812 entstehen lassen. Ob die Anrechnung auf den Pflicht-

teil oder auf den gesetzlichen Erbteil und damit nur mittelbar auf den Pflichtteil (§§ 2303 Abs 1, 2316) vom Erblasser gewollt und dem Empfänger erkennbar gemacht ist, ist lediglich Tatfrage. Im übrigen ist der Erblasser nicht gehindert, dem zum Erben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten die Anrechnung von Zuwendungen lehtwillig zur Pflicht zu machen, soweit hierdurch nicht eine Schmälerung seines Pflichtteils eintritt (§§ 2050 A 7, 2306 A 2).

6. Hinzurechnung. Der Wert der Zuwendung erhöht, wiewohl nur rechnungsmäßig und nur im Verhältnis zu demjenigen Pflichtteilsberechtigten, welcher die Zuwendung empfangen hat, den nach § 2311 zugrunde zu legenden Wert des Gesamtnachlasses (anders im Falle des § 2316, wo es sich um Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht und nach Befinden (Abs 4) zugleich um Anrechnung auf den Pflichtteil bei einer Mehrheit von pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen handelt, vgl. auch §§ 2325, 2327). Die Erb- oder Pflichtteile anderer Beteiligten werden hiervon grundsätzlich nicht berührt. Kommen verschiedene lediglich auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendungen an verschiedene Pflichtteilsberechtigte in Frage, so ist der Berechnung eines jeden Pflichtteils auch ein verschiedener Gesamtbestand des Nachlasses zugrunde zu legen. Haben z. B. an derartigen Zuwendungen empfangen bei einem Nachlassreinbestand von 2000 der überlebende Ehegatte E 200, der Abkömmling A 500, so ist der Pflichtteil des E von 2200, des A von 2500 fiktivem Nachlassbestand zu berechnen.

7. Für die Wertbestimmung ist die Zeit der Leistung, nicht wie in § 2311 des Erbfalls maßgebend. Spätere Wertveränderungen und selbst der Untergang der zugewendeten Sache kommen nicht in Betracht. Ist der Wert durch Vereinbarung zwischen Erblasser und Zuwendungsempfänger bestimmt worden, so ist bei der nachgiebigen Fassung des Gesetzes der vereinbarte Wert maßgebend. Sind durch Festsetzung eines zu niedrigen Wertes andere Pflichtteilsberechtigte benachteiligt, so kann ihnen der Ergänzungsanspruch nach § 2325 zustehen. Dagegen ist die Vereinbarung eines zu hohen, den Empfänger im Pflichtteil benachteiligenden Wertes als Erbverzicht zu beurteilen (A 5).

8. Die Anrechnungspflicht trifft auch den nachrückenden Abkömmling, der an Stelle des nächstberechtigten, aber weggefallenen Abkömmlings pflichtteilsberechtigt geworden ist. Was in § 2051 A 1/2 von der Ausgleichungspflicht gesagt ist, gilt hier von der Anrechnungspflicht. Entsprechende Anwendung ist auch dann geboten, wenn ein Fremder als Erbe eingesetzt und der nachrückende Abkömmling der einzige in Betracht kommende Pflichtteilsberechtigte ist. Der Erblasser kann die Anwendung des § 2051 dadurch ausschließen, daß er die Anrechnung dem Empfänger der Zuwendung nur für seine Person zur Pflicht macht. Der Nachrückende ist hierfür beweispflichtig. Zu beachten ist, daß der entferntere Abkömmling nach § 2309 A 3/4 insoweit nicht pflichtteilsberechtigt ist, als der vorgehende Berechtigte den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt. Nun kann zwar der Empfänger der anrechnungspflichtigen Zuwendung, soweit sie anrechnungspflichtig ist, den Pflichtteil „nicht verlangen“. Aber doch nur deshalb nicht, weil er durch den Vorempfang hierauf schon bei Lebzeiten abgefunden worden ist, ohne daß ihm die einmal empfangene Zuwendung wieder entzogen werden kann. Mit Pland A 8 b muß eine derartige Vorausgewährung dem Hinterlassenen gleichgestellt werden. Die Annahme der Zuwendung als „des Hinterlassenen“ läßt es deshalb insoweit überhaupt nicht zum Nachrücken entfernterer Pflichtteilsberechtigter kommen. Soweit dennoch die Eltern des Erblassers nachrücken, z. B. wegen Erbunwürdigkeit des einzigen Abkömmlings, der durch anrechnungspflichtige Zuwendungen bereits teilweise auf den Pflichtteil abgefunden ist, haben sie praktisch die Anrechnungspflicht ebenfalls gegen sich gelten zu lassen. Zwar nicht auf Grund von § 2315 Abs 3, der nur auf Abkömmlinge berechnet ist. Wohl aber auf Grund von § 2309, der ein Pflichtteilsrecht der Eltern nur insoweit entstehen läßt, als der weggefallene Abkömmling nicht schon unter Lebenden hierauf abgefunden war. Ist er schon vor dem Erblasser verstorben, so hat sich damit die Anrechnungspflicht überhaupt erledigt. Die Eltern können dann kraft eigenen Rechtes ihren vollen Pflichtteil fordern (§ 2309 A 3 Eing.).

§ 2316

Der Pflichtteil eines Abkömmlinges bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind¹⁾ und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein würde²⁾, nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Teilung entfallen würde³⁾. Ein Abkömmling, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bleibt bei der Berechnung außer Betracht⁴⁾.

Ist der Pflichtteilsberechtigte Erbe und beträgt der Pflichtteil nach Abs 1 mehr als der Wert des hinterlassenen Erbteils, so kann der Pflichtteilsbe-

rechtigte von den Miterben den Mehrbetrag als Pflichtteil verlangen, auch wenn der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreicht oder übersteigt⁵⁾.

Eine Zuwendung der im § 2050 Abs 1 bezeichneten Art kann der Erblasser nicht zum Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten von der Berücksichtigung ausschließen⁶⁾.

Ist eine nach Abs 1 zu berücksichtigende Zuwendung zugleich nach § 2315 auf den Pflichtteil anzurechnen, so kommt sie auf diesen nur mit der Hälfte des Wertes zur Anrechnung⁷⁾.

§ 1 1989 Abs 1 Nr 3, Abs 4, 1990 Abs 2 II 2181; M 5 410—416; P 5 521—525, 892; G 102, 103, 320, 351; RzB 823 ff.

1. Es handelt sich um die Berechnung des Pflichtteils eines Abkömmlings neben anderen Abkömmlingen, nicht wie in § 2315 A 1 des Pflichtteilsberechtigten schlechthin, und zwar um die nähere Bestimmung des nach § 2303 A 4 hierfür maßgebenden gesetzlichen Erbteils. Die anderen — näheren oder entfernteren — Abkömmlinge (§ 2309) müssen vorhanden sein, d. h. zur Zeit des Erbfalls gelebt haben. Ob sie, allein oder neben Fremden, Erben oder Pflichtteilsberechtigte geworden sind, ist gleichgültig, wofür sie nur gemäß § 2310 „mitgezählt werden“. Nur der Verzichtende bleibt außer Betracht (A 4).

2. Ausgleichungspflicht im Falle der gesetzlichen Erbfolge §§ 2050 ff. In entsprechender Anwendung des § 2057 ist der Erbe zur Auskunft über ausgleichende Zuwendungen auch dann verpflichtet, wenn ihm der Pflichtteilsberechtigte nicht als Miterbe, sondern nur als Pflichtteilsgläubiger gegenübersteht (RG 73, 372). Diese Auskunft hat sich auf eine Ausstattung zu erstrecken, deren Ausgleichung ihm zum Nachteil des Pflichtteilsberechtigten (Abs 3) vom Erblasser erlassen worden ist (RG 33 1912, 76^{1a}). Ist der Erbe nach § 2056 von der Herauszahlungspflicht befreit, so braucht er auch den Pflichtteil nicht zu zahlen und könnte gegebenenfalls nur mit dem Pflichtteilergänzungsanspruch aus §§ 2325 ff. belangt werden (RG 77, 282).

3. Auch wenn es nicht zur gesetzlichen Erbfolge und damit zur Durchführung der Ausgleichung kommt, so wird doch die Ausgleichungspflicht rechnungsmäßig berücksichtigt. Die Hälfte des auf dieser Grundlage ermittelten gesetzlichen Erbteils bildet den Pflichtteil. Dabei ist festzuhalten, daß die Ausgleichung nur unter den Abkömmlingen und nur innerhalb des auf sie entfallenden Nachlassanteils stattfindet. Erb- und Pflichtteil des überlebenden Ehegatten werden hiervon nicht beeinflusst. Beispiel: Nachlaß 2000, Erben neben dem Ehegatten E die Abkömmlinge A mit 1250, B mit 0, C mit 250 ausgleichungspflichtigen Zuwendungen.

Gesetzlicher Erbteil des E $\frac{2000}{4} = 500$, hiervon $\frac{1}{2}$ Pflichtteil = 250. Der gesetzliche Erbteil jedes Abkömmlings beträgt $\frac{1500 + 1250 + 250}{3} = 1000$, mit Anrechnung der Vorempfänge für

A $1000 - 1250 = 0$. Da somit § 2056 einschlägt (RG Warn 1913 Nr 252), berechnet sich für

B und C der gesetzliche Erbteil auf je $\frac{1500 + 250}{2} = 875$ und mit Anrechnung der Vorempfänge für B auf $875 - 0 = 875$, für C auf $875 - 250 = 625$. Hiervon $\frac{1}{2}$ Pflichtteil für A = 0, für B = $437\frac{1}{2}$, für C $312\frac{1}{2}$.

4. Im Falle des Erbverzichts wird der Verzichtende nach § 2310 A 2 nicht mitgezählt, wenn sich der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht erstreckt. In diesem Falle kommt eine Hinzurechnung der ihm gemachten Zuwendungen zum Nachlaß ebensowenig in Frage, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre. Dasselbe gilt von den Abkömmlingen des Verzichtenden, wenn der Verzicht nach § 2349 auch für sie wirksam ist. War er dagegen auf die Person des Verzichtenden beschränkt, so sind die nachrückenden Abkömmlinge gemäß § 2051 A 2 an seiner Stelle zur Ausgleichung verpflichtet. Auf dieser Grundlage ist mithin auch ihr Pflichtteil zu berechnen. Hatte der Verzicht nur den Pflichtteil zum Gegenstande (§ 2346 A 4), so wird der Verzichtende mitgezählt (§ 2310 A 2). Kommt auch sein eigener Pflichtteil nicht mehr in Betracht, so ist doch derjenige der übrigen Abkömmlinge nach Ausgleichungsgrundsätzen (A 3), und zwar unter Einbeziehung des Verzichtenden zu berechnen. Rüden infolge des Pflichtteilsverzichts entferntere oder gleich nahe Abkömmlinge nach, so berechnet sich ihr Pflichtteil ebenfalls auf Grund des § 2051 A 2.

5. Mehrbetrag des Pflichtteils. Die Hinzurechnung der Vorempfänge erhöht rechnungsmäßig den Bestand des Nachlassanteils der Abkömmlinge und kann, verglichen mit dem reinen Nachlaß, auf Kosten des Erben als des Pflichtteilschuldners (a. M. Staudinger A VI), zu einer Vergrößerung des einen oder des anderen Pflichtteils führen. Diese Vergrößerung soll dem Pflichtteilsberechtigten auch dann zufluten kommen, wenn er selbst als Erbe eingeseht

ist. In diesem Falle könnte er nach dem Wortlaute des § 2305 mit dem Pflichtteilsansprüche Vervollständigung des zu niedrig bemessenen Pflichtteils nur nach dem Reinbestande des Nachlasses fordern. Und auch dieser Anspruch wäre ausgeschlossen, wenn er auf einen Bruchteil des Nachlasses eingesetzt ist, der der Hälfte seines gesetzlichen, aber wiederum nach dem Reinbestande zu berechnenden Erbteils gleichkommt oder sie übersteigt. Abs 2 sichert dem Pflichtteilerben in beiden Fällen das Recht, seinem Anspruch auf Vervollständigung die in Abs 1 angeordnete fiktive Wertberechnung zugrunde zu legen. So könnten, wenn in dem Beispiele A 3 von den drei auf je $\frac{1}{3}$ pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen B auf $\frac{1}{5}$ (also genügend hoch), C auf $\frac{1}{30}$ (also zu niedrig) eingesetzt wäre, bei einem Reinbestande von 2000 der mit 400 Erbteil bedachte B überhaupt nichts, der mit 100 bedachte C nur den Unterschied zwischen $\frac{1}{20}$ und $\frac{1}{30} = \frac{1}{60}$ oder 150 zur Vervollständigung fordern. Nach Ausgleichungsgrundsätzen sollen aber fordern dürfen B zu 400 noch $37\frac{1}{2} = 437\frac{1}{2}$, C zu 100 noch $212\frac{1}{2} = 312\frac{1}{2}$ (A 3).

6. Der Erblasser kann dem mit der Ausstattung oder gewissen Zuschüssen und anderen Aufwendungen bedachten Abkömmling die Ausgleichungspflicht sogleich bei der Zuwendung oder nachträglich durch Verfügung von Todes wegen erlassen (§ 2050 A 4, 6). Der Erlaß ist jedoch unwirksam soweit er anderen Pflichtteilsberechtigten zum Nachteil gereicht. Diese Unwirksamkeit folgt schon aus allgemeinen Grundsätzen, wonach die Bevorzugung eines Abkömmlings in dem Pflichtteilsrecht der übrigen ihre Grenze findet (Prot 5, 892). Haben die übrigen Abkömmlinge im Falle des § 2050 Abs 3 durch eine bei der Zuwendung getroffene Anordnung des Erblassers einmal das Recht erlangt, Ausgleichung zu fordern und damit ihren Pflichtteil entsprechend zu erhöhen, so können sie sich dieses Rechtes nur in der Form des Erbverzichts (§ 2346 Abs 2) begeben. Die Bezugnahme auf § 2050 Abs 1 begreift zugleich den nur als Ergänzung hierzu dienenden Abs 2 in sich. Sie besagt, daß der Erblasser zum Nachteil Pflichtteilsberechtigter die Ausgleichung der (angemessenen oder übermäßigen) Ausstattung sowie der übermäßigen Zuschüsse und Ausbildungskosten auch bei der Zuwendung selbst nicht wirksam erlassen kann (RG Warn 1912 Nr 178). Übrigens wäre, soweit es sich hierbei um Schenkungen handelt, auch der Pflichtteilsergänzungsanspruch nach §§ 2325 ff. gegeben. Darüber, daß umgekehrt zum Nachteil des betreffenden Pflichtteilsberechtigten ihm die Ausgleichungspflicht nicht nachträglich auferlegt werden kann, es sei denn, daß er sich durch Erbverzichtsvertrag hiernit einverstanden erklärt hat, vgl. RG 67, 309; 71, 135.

7. **Zusammentreffen von Ausgleichungspflicht und Anrechnungspflicht** auf den Pflichtteil nach § 2315 Abs 1. Durch Halbierung des nach Ausgleichungsgrundsätzen ermittelten gesetzlichen Erbteils (Beispiel A 3) ist dem Pflichtteilsberechtigten die eine Werthhälfte der Zuwendung bereits auf den Pflichtteil angerechnet. Es versteht sich deshalb von selbst und wird durch Abs 4 nur klargestellt, daß für nochmalige Anrechnung derselben Zuwendung auf den Pflichtteil nur die andere Hälfte übrigbleibt. Die durchgeführte Anrechnung ergibt mithin, da eine Herauszahlung niemals in Frage kommen kann (§ 2315 A 2), in dem Beispiel A 3 für A $0 - 625 = 0$, für B $437\frac{1}{2} - 0 = 437\frac{1}{2}$, für C $312\frac{1}{2} - 125 = 187\frac{1}{2}$ als endgültigen Pflichtteil. Diese Berechnungsweise ist auch festzuhalten, wenn, wie in unserem Beispiel, auf einen Nachlaß von 2000 Mark sowohl Abkömmlinge als der überlebende Ehegatte E pflichtteilsberechtigt sind. Zwar sind die Zuwendungen, deren Anrechnung auf den Pflichtteil zu erfolgen hat, nach der Regel des § 2315 A 6 dem Gesamtnachlasse (2000) hinzuzurechnen, während dieselben Zuwendungen in ihrer Eigenschaft als Ausgleichungsposten gemäß § 2055 A 2 nur zu der auf die Abkömmlinge entfallenden Sondermasse (1500) hinzutreten. Eine Lösung dieses vom Gesetzgeber nicht bedachten Widerspruchs ist unmöglich. Man wird sich deshalb entweder für die eine oder die andere Berechnungsweise zu entscheiden haben. Diese Entscheidung kann, da das Gesetz eine Ausgleichung unter anderen Erben als Abkömmlingen schlechterdings nicht kennt (§§ 2050 ff., 2055), nur dahin gehen, daß die ausgleichungspflichtige Zuwendung auch insoweit, als sie zugleich auf den Pflichtteil anzurechnen ist, immer nur der Sondererbmasse der Abkömmlinge hinzugerechnet werden darf. Anders, wenn es sich nebeneinander um Ausgleichungsposten im Sinne von § 2050, zugleich aber auch um Zuwendungen handelt, die lediglich auf den Pflichtteil anzurechnen sind (§ 2315 Abs 1). In diesem Falle besteht kein Hindernis, die letzteren dem Gesamtnachlasse hinzuzuzählen, von dem so ermittelten Bestande die Sondererbmasse der Abkömmlinge abzuzweigen, dieser die reinen Ausgleichungsposten hinzuzufügen, danach für beide Gruppen gefondert die gesetzlichen Erbteile, die Pflichtteile und die hierauf anzurechnenden Vorempfänge einzustellen und hiernach den endgültigen Pflichtteil zu bestimmen. Beispiel: Nachlaß 2000, ausgleichungspflichtige Zuwendungen za, nur auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendungen zp, ausgleichungs- und zugleich anrechnungspflichtige Zuwendungen zap. Es haben erhalten E 200 zp, A 1250 za und 300 zp, B 450 zp, C 250 zap und 50 zp. Der rechnermäßige Gesamtbestand des Nachlasses beträgt für sämtliche Beteiligten, den überlebenden Ehegatten E wie die drei Abkömmlinge A, B, C zunächst 2000 Reinbestand + der einem jeden von ihnen gemachten, nur auf den Pflichtteil anzurechnenden Zuwendungen zp, mithin für E $2000 + 200 = 2200$,

für A $2000 + 300 = 2300$, für B $2000 + 450 = 2450$, für C $2000 + 50 = 2050$ (§ 2315 A 6). Hier von kommen $\frac{3}{4}$ als Sondermasse der drei Abkömmlinge in Betracht, die jedoch jedem gegenüber verschieden, nämlich für A mit 1725, für B mit $1837\frac{1}{2}$, für C mit $1537\frac{1}{2}$ einzusetzen ist. Jeder dieser drei Sondermassen sind wiederum die allen Abkömmlingen gemachten bloß ausgleichungspflichtigen Zuwendungen za, ebenso aber auch die sowohl ausgleichungspflichtigen als auf den Pflichtteil anzurechnenden Zuwendungen zap hinzuzurechnen. Danach bestimmt sich z. B. für C sein gesetzlicher Erbteil auf $1537\frac{1}{2} + 1250$ (A za) + 250 (C zap) = $\frac{3037\frac{1}{2}}{3} = 1012\frac{1}{2} - 250$ zap = $762\frac{1}{2}$. Hier von $\frac{1}{2} = 381\frac{1}{4}$ Pflichtteil, darauf an-

zurechnen noch $\frac{1}{2}$ von 250 zap = $125 + 50$ zp, bleiben $381\frac{1}{4} - 175 = 206\frac{1}{4}$ endgültiger Pflichtteil des C. Handelt es sich nur um ausgleichungs- und zugleich anrechnungspflichtige Zuwendungen (zap) und kommen bloß Abkömmlinge in Frage, so ist rechnerisch das Ergebnis dasselbe, wenn man den Pflichtteil sogleich von dem um die Hinzurechnungen vermehrten Nachlaß berechnet und hier von die betreffende Zuwendung in voller Höhe absetzt. Vielfach abweichende Berechnungsmethoden, s. Zit. bei Pland A 8 a und b. — Austunspflicht der Beteiligten in entsprechender Anwendung des § 2057 f. oben A 2. Zuwendungen aus dem Gesamtgute § 2331.

§ 2317

**Der Anspruch auf den Pflichtteil entsteht mit dem Erbfall¹⁾.
Der Anspruch ist vererblich und übertragbar²⁾³).**

GE I 1992 II 2182; R 5 417—419; § 5 525—527.

1. Der **Pflichtteilsanspruch** begründet als reine, im übrigen (so auch hinsichtlich der Verzinlichkeit — erst bei Verzug oder Rechtshängigkeit — RG LZ 1915, 223⁴⁾ nach dem Rechte der Schuldverhältnisse zu beurteilende Geldforderung eine Nachlaßverbindlichkeit (§ 1967 A 4). Der Erbe haftet dafür nach allgemeinen Grundsätzen. Jedoch kann begriffsmäßig vom Pflichtteil nicht die Rede sein, wenn der Nachlaß von vornherein überschuldet ist. Der Anspruch folgt im Range erst hinter den sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten, jedoch vor Vermächtnissen (§ 1972, s. aber § 2000 A 3) und kann nur gegen den Erben oder den Miterben (§ 2305 A 2), nicht gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden (§ 2213 A 3, aber auch BPD § 748 Abs 3). Gerichtsstand der Erbschaft BPD § 27. Er entsteht mit dem Erbfall (§ 1922), unmittelbar kraft des Gesetzes und unterliegt deshalb nach RErbfStG v. 3. 6. 06 § 1 der Erbschaftsteuer auch dann, wenn er gar nicht geltend gemacht wird (RG 77, 238; anders für die Erbschaftsteuer ErbfStG v. 10. 9. 19 § 20 Nr 1, 7). Entsteht er erst durch Ausschlagung des Erbteils oder des Vermächtnisses (§§ 2306 A 4, 2307 A 1), in gilt er vermöge der Fiktion der §§ 1953 A 1, 2180 A 4 gleichwohl als schon zur Zeit des Erbfalls entstanden. Ebenso im Falle des § 2309 bei Wegfall des vorgehenden Berechtigten. Er entsteht überhaupt nicht im Falle eines mit dem Erblasser abgeschlossenen Erbverzichtvertrags (§ 2346). Einmal entstandenen kann er nicht, wie das Vermächtnis (§ 2176) einseitig ausgeschlossen werden. Wohl aber kann die Pflichtteilschuld dem Erben durch formlosen Vertrag erlassen werden (§ 297). Ein solcher Erlaß liegt aber regelmäßig noch nicht in der Anerkennung der Rechtswirksamkeit eines den Pflichtteilsberechtigten von der Erbfolge ausschließenden Testaments, aus dem ihm gerade der Pflichtteilsanspruch erwachsen ist (RG Recht 1913 Nr 532). Die Frau bedarf zu Verzicht oder Erlaß nicht der Zustimmung des Mannes (§§ 1406 Nr 1, 1453, 1519, 1549), wohl aber bedürfen Vater und Vormund der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§§ 1822 Nr 2, 1643 Abs 2). Ein Vertrag, durch den ein von dem Erben über den Tod des Erblassers in Ankenntnis gehaltener Pflichtteilsberechtigter gegenüber dem Erben auf den Pflichtteil verzichtet, ist wegen fehlender Willenseinigung nichtig (RG 93, 297; §§ 154 A 1, 312 A 1).

2. Der einmal entstandene Anspruch ist **vererblich und übertragbar** gemäß §§ 398 ff. Mit dem Erbteil kann die Befugnis zur Ausschlagung nach § 2306, als höchstpersönliches Recht des Erben (§ 2033 A 3), nicht oder doch nur der Ausübung nach übertragen werden. Dagegen steht die Befugnis zur Ausschlagung des Vermächtnisses und Geltendmachung des Pflichtteils nach § 2307 auch dem Erwerber des Vermächtnisses zu, der damit nur eine Forderung durch eine andere ersetzt. Der Abtretung steht trotz § 400 nicht entgegen, daß der Pflichtteilsanspruch nach BPD § 252 nur pfändbar ist, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (RG SeuffA 68 Nr 130). Nur unter dieser Voraussetzung ist gegen den Anspruch Aufrechnung zulässig (§ 394) und gehört er auch zur Konkursmasse (KO § 1). Verjährung § 2332.

3. Von dem Pflichtteilsanspruch ist das **Pflichtteilsrecht** als die Quelle, aus der jener Anspruch unter gewissen Voraussetzungen entsteht, zu unterscheiden. Dieses Recht äußert schon bei Lebzeiten des Erblassers rechtliche Wirkungen. Es schränkt seine Testier-

freiheit zugunsten seiner Abkömmlinge, seiner Eltern und seines Ehegatten ein. Eine Ausnahme von der ihm kraft des Pflichtteilsrechts obliegenden Hinterlassungspflicht bestimmen die §§ 2333 ff. Das dort geordnete „Recht zur Entziehung des Pflichtteils“ (§§ 2335 Abs 2, 2337), durch dessen Ausübung er sich gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten seine volle und unbefristete Testierfreiheit verschafft, ist ein gegenwärtiges sog. Recht des rechtlichen Könnens und kann daher auch bei Lebzeiten des Erblassers Gegenstand einer Feststellungsfrage sein (RG 92, 1). Auch nach dem Erbfall erschöpfen sich die Wirkungen des Pflichtteilsrechts nicht in dem Pflichtteilsanspruch (vgl. §§ 2306 A 3, 2318 Abs 2 u. 3, 2319).

§ 2318

Der Erbe kann die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächnisses soweit verweigern, daß die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer verhältnismäßig getragen wird. Das gleiche gilt von einer Auflage¹).

Einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer gegenüber ist die Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichtteil verbleibt²).

Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichtteilslast das Vermächtnis und die Auflage soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt³).

EG 1993 II 2183; W 5 420, 421; P 5 546—548.

1. Die **Pflichtteilslast**: die Verbindlichkeit zur Leistung des Pflichtteils trifft grundsätzlich den Erben. Hiervon kann ihn auch der Erblasser nicht befreien. Das Gesetz gewährt ihm jedoch im Verhältnis zu Vermächtnisnehmern und Auflagebeteiligten einen Ausgleich dafür, daß der Pflichtteil nach dem Reinbestande des Nachlasses und ohne Rücksicht auf die hiervon noch zu entrichtenden Vermächnisse und Auflagen berechnet wird (§ 2311 A 1). Der Erbe darf auch sie zur Tragung der Pflichtteilslast mit heranziehen, indem er den Betrag des Vermächnisses usw. verhältnismäßig, d. h. um so viel kürzt, als dem Werte des Vermächnisses usw. im Verhältnis zum Reinbestande des Nachlasses entspricht, z. B. 500 Vermächtnis: 2000 Nachlaß = 1:4. Daher trägt von 400 Pflichtteil der Vermächtnisnehmer 100, sein Vermächtnis kürzt sich von 500 auf 400, er kann sich aber dafür gegebenenfalls durch verhältnismäßige Kürzung ihm etwa auferlegter Beschränkungen erholen (§ 2188). Die Pflichtteilslast ist auch von den sog. gesetzlichen Vermächnissen mitzutragen, so vom Recht auf den Dreißigsten (§ 1969), dagegen nicht von dem bloß auf den Erbteil des nasciturus gelegten Unterhaltsanspruch des § 1963. Der Voraus (§ 1932) kann zwar zur Deckung des Pflichtteils der Abkömmlinge, nicht aber auch desjenigen der Eltern herangezogen werden, da er bei Berechnung des elterlichen Pflichtteils bereits voll abgezogen ist (§ 2311 A 2). Abs 1 enthält nur ergänzendes Recht. Der Erblasser kann zugunsten des Erben wie der Vermächtnisnehmer usw. hiervon abweichende Anordnungen treffen (§ 2324), auch unter mehreren Vermächtnissen usw. das eine oder das andere von Mittragung der Last befreien (§ 2189). Gegenüber dem Vermächtnisanspruch ist es Einrede, wenn der Erbe Kürzung auf Grund der Pflichtteilslast verlangt. Für deren Voraussetzungen ist er beweispflichtig.

2. Die Absätze 2 u. 3 enthalten zwingende Vorschriften, durch die das Kürzungsrecht des Erben teils eingeschränkt (Abs 2), teils erweitert wird (Abs 3). Der Erbe kann das Vermächtnis gemäß Abs 1 nur bis auf den Belauf des dem Bedachten gebührenden Pflichtteils herabdrücken und muß es voll entrichten, wenn dem **pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer** damit nicht mehr als sein Pflichtteil zugewendet ist (§ 2307). Dagegen kann er sich gemäß Abs 1 wegen der hierdurch eintretenden Erhöhung seiner Pflichtteilslast an anderen ihm etwa auferlegten Vermächtnissen usw. schadlos halten.

3. Ist der Erbe selbst **pflichtteilsberechtigt**, so bildet sein eigener Pflichtteil die äußerste Grenze, unbeschadet deren er die Pflichtteilslast zu tragen hat. Darüber hinaus liegt sie ausschließlich den Vermächtnisnehmern dergestalt ob, daß sie sich die hierzu erforderlichen Kürzungen vom Erben gefallen lassen müssen. Übersteigt sein Erbteil von vornherein nicht den Pflichtteil, so sind nach § 2306 A 3 die ihm auferlegten Vermächnisse usw. ohnedies zu streichen. Ist sein Erbteil größer und hat er nicht ausgeschlagen (ib. A 4), so hat er damit auch die Verpflichtung zur Entrichtung der Vermächnisse usw. selbst auf Kosten des eigenen Pflichtteils übernommen (DVG 14, 308). Er kann mithin von den Bedachten nur insoweit Übertragung der Pflichtteilslast verlangen, als es sich um Befriedigung dritter Pflichtteilsberechtigter handelt. Der eigene Pflichtteil verbleibt ihm zwar nur in dem durch die Vermächnisse usw. bereits geminberten Umfange, weitere Beeinträchtigungen, die ihm aus der Befriedigung dritter Pflichtteilsberechtigter entstehen würden, braucht er jedoch nicht zu dulden. Er kann vielmehr

die daraus entstehende Pflichtteilslast vollständig auf die Vermächtnisse usw. abwälzen. Reichen sie hierzu nicht aus, so darf er das Vermächtnis eines Pflichtteilsberechtigten auch über die Grenze des Abs 2 hinaus mit heranziehen, da das eigene Pflichtteilsrecht des Erben vor demjenigen des Vermächtnisnehmers jedenfalls den Vorrang hat. — In Abs 3 ist ein Alleinerbe vorausgesetzt, mehrere Erben s. § 2319. Besondere Gestaltungen der Pflichtteilslast in §§ 2320—2323.

§ 2319

Ist einer von mehreren Erben selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er nach der Teilung die Befriedigung eines anderen Pflichtteilsberechtigten soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt¹⁾. Für den Ausfall haften die übrigen Erben²⁾.

§ II 2184; § 5 546—548.

1. Handelt es sich um mehrere Erben, so werden die Pflichtteilsansprüche gleich anderen Nachlassverbindlichkeiten regelmäßig im Laufe der Auseinandersetzung befriedigt (§ 2046 A 1). Bis zur Teilung ist der einzelne Miterbe durch § 2059 geschützt. Nach der Teilung haftet er gegenüber dem noch unbefriedigten Pflichtteilsgläubiger grundsätzlich als Gesamtschuldner, jedoch in den Fällen der §§ 2060, 2061 nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil des Anspruchs. Das Gesetz gewährt dem selbst pflichtteilsberechtigten Miterben eine in § 2318 Abs 3 auch dem Alleinerben eingeräumte zerstörende Einrede, durch die er sich vom Pflichtteilsanspruch insoweit freimacht, als er im eigenen Pflichtteil verkürzt würde. Diese Einrede, für die der Miterbe beweispflichtig ist, steht ihm auch zu, wenn er unbeschränkt haftet, da hiervon der Pflichtteilsanspruch selbst in seinem Inhalte betroffen wird. Auch hier ist der eigene Pflichtteil des Miterben im Falle des § 2306 A 4 nur in dem durch etwaige Beschwerden geminderten Umfange zu verstehen (vgl. § 2318 A 3).

2. Der oder die übrigen nichtpflichtteilsberechtigten Erben haften für den Ausfall gemäß §§ 2058, 2060 ff. Der Erblasser kann zwar im Verhältnis dieser Erben zueinander die Pflichtteilslast regeln (§ 2324), sie aber nicht ganz hiervon befreien. — Das gleiche beim Pflichtteilsergänzungsanspruch § 2328.

§ 2320

Wer an Stelle des Pflichtteilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird¹⁾, hat im Verhältnis zu Miterben die Pflichtteilslast²⁾ und, wenn der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis annimmt, das Vermächtnis in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen³⁾.

Das gleiche gilt im Zweifel von demjenigen, welchem der Erblasser den Erbteil des Pflichtteilsberechtigten durch Verfügung von Todes wegen zugewendet hat⁴⁾.

§ I 1995, 1996 Abs 1 II 2185; § 5 421—424; § 5 548—550.

1. Als gesetzlicher Erbe an Stelle des Pflichtteilsberechtigten — aber so, daß letzterem der Pflichtteilsanspruch verbleibt — kommt in Betracht, wer infolge Ausschließung von der Erbfolge (§ 2303 A 2) oder Ausschlagung (§ 2306 A 4) nachrückt.

2. Der einrückende Erbe übernimmt damit nach außen die Haftung für den Pflichtteilsanspruch als Nachlassverbindlichkeit. Da aber dieselbe Tatsache, welche den Pflichtteilsanspruch erzeugt, ihm den Vorteil der Erbentstellung verschafft, so entspricht es der Billigkeit, daß er im Verhältnis zu Miterben insoweit auch die Pflichtteilslast allein trägt. Dies hat auch dann zu gelten, wenn er schon ohnedies Erbe ist, aber infolge Wegfalls des Pflichtteilsberechtigten im Erbteil erhöht wird (§ 1935 A 3, RG Warn 1918 Nr 77). Die Pflichtteils- oder Vermächtnislast trifft ihn jedoch nur in Höhe des erlangten Vorteils. Dabei kommen die mit der Erbentstellung überkommenen Beschwerden (s. auch § 2322), insbesondere die Haftung für sonstige Pflichtteilsansprüche in Betracht. Aber auch der Vorteil, der darin liegt, daß z. B. der überlebende Ehegatte statt neben Abkömmlingen nunmehr neben Eltern usw. erbt und deshalb sowohl durch Erhöhung des Erbteils als durch den Anspruch auf den Voraus begünstigt wird (§§ 1931, 1932).

3. Ob das Vermächtnis dem Pflichtteilsberechtigten zur Abfindung auf den Pflichtteil (§ 2307) oder freiwillig nach Entziehung des Pflichtteils oder für den Fall der Ausschlagung zugewendet ist, macht keinen Unterschied.

4. Der Grundsatz des Abs 1 wird im Wege gesetzlicher Auslegungsregel auf die gewillfürte Erbfolge ausgedehnt, auch hier ohne Unterschied, ob der vom Erblasser Begünstigte durch die Verfügung von Todes wegen überhaupt erst Erbe wird oder nur eine Erhöhung seines gesetzlichen Erbteils erfährt (RG Warn 1918 Nr 77). Er gilt auch im Falle der Anwachsung nach

§ 2094 und der Ersatzberufung § 2096. Im übrigen braucht die Zuwendung nicht gerade als „Erbteil“ des Pflichtteilsberechtigten bezeichnet zu werden, wenn sonst die Absicht erhellt, den an Stelle des Ausgeschlossenen oder Ausschlagenden Berufenen in gleicher Weise zu bedenken. Nach § 2324 kann der Erblasser abweichende Anordnungen treffen, insbesondere die Pflichtteilslast auch den Miterben auferlegen.

§ 2321

Schlägt der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis aus, so hat im Verhältnisse der Erben und der Vermächtnisnehmer zueinander derjenige, welchem die Ausschlagung zustatten kommt, die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen¹⁾.

§ I 1996 Abs 1 II 2186; M 5 422, 423; P 5 550, 551.

1. **Schlägt der Pflichtteilsberechtigte das Vermächtnis aus** und fordert er dafür gemäß § 2307 den Pflichtteil, so entspricht es der Billigkeit, daß die Pflichtteilslast, zu deren Erfüllung das Vermächtnis bestimmt war, hiermit auch dann verbunden bleibt, wenn es einem anderen (Ersatzbedachten, Anwachlungsberechtigten) anfällt oder daß die Pflichtteilslast von dem getragen wird, der durch die Ausschlagung befreit und somit um den Wert des Vermächtnisses bereichert wird (der beschwerte Erbe, RG Warn 1914 Nr 168, oder Vermächtnisnehmer). Dies alles nur in Höhe des durch die Ausschlagung erlangten Vorteils (§ 2320 A 2). Zwar steht der Pflichtteilsanspruch selbst nur gegen die Erben zu. Der Leistende hat aber einen schuldrechtlichen Ausgleichungsanspruch gegen denjenigen, welchem das ausgeschlagene Vermächtnis zustatten gekommen ist (Kürzungsrecht desselben § 2322) und darf, soweit dieser reicht oder soweit er selbst der Gewinnende ist, andere Vermächtnisnehmer nicht gemäß § 2318 A 1 zur Pflichtteilslast heranziehen (§ 2323). War mit dem ausgeschlagenen (Unter-) Vermächtnis ein anderer Vermächtnisnehmer beschwert, so kann er diesen, schon bevor er den Pflichtteil auszahlt, durch Zurückbehaltung des Hauptvermächtnisses zur Erstattung nötigen (§ 273). Abweichende Anordnungen des Erblassers § 2324.

§ 2322

Ist eine von dem Pflichtteilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtnis mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so kann derjenige, welchem die Ausschlagung zustatten kommt, das Vermächtnis oder die Auflage soweit kürzen, daß ihm der zur Deckung der Pflichtteilslast erforderliche Betrag verbleibt¹⁾.

§ I 1996 Abs 2 II 2187; M 5 423, 424; P 5 549—551.

1. Die Vorschrift knüpft an §§ 2320, 2321 an, wonach die Pflichtteilslast von dem an Stelle des ausgeschlagenen Pflichtteilsberechtigten nachrückenden Erben oder von dem durch Ausschlagung des Vermächtnisses Gewinnenden zu tragen ist. Waren die ausgeschlagenen Zuwendungen selbst wieder mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so gehen außer der Pflichtteilslast nach §§ 2161, 2192 auch diese Beschwerden auf den Nachrückenden oder Gewinnenden über. Bezüglich der Beschwerden ist er als Erbe durch §§ 1935, 2095 und 1992, als Vermächtnisnehmer durch §§ 2159, 2187 dagegen geschützt, auf mehr als den Betrag der Zuwendung in Anspruch genommen zu werden. § 2322 gestattet ihm, und zwar mit Vorrang vor den Beschwerden, auch die Pflichtteilslast auf den Bedachten und Auflagebeteiligten abzuwälzen, wenn und soweit ihm hierfür nach Deckung der Beschwerden nichts übrigbleibt. Reicht dagegen der Restbetrag der Zuwendung dazu aus, so hat er auch die Pflichtteilslast allein zu tragen, selbst wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis hierdurch ganz erschöpft würde. Das Kürzungsrecht verbleibt dem Bedachten wie im Falle des § 2319 A 1, auch wenn er sonst unbeschränkt haften sollte. Der verkürzte Vermächtnisnehmer ist gemäß § 2188 auch seinerseits wieder zur Kürzung berechtigt. Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen (§ 2324), auch durch Begünstigung eines einzelnen Vermächtnisses das Kürzungsrecht des Erben usw. entsprechend einschränken (§ 2189). Bezüglich des Voraus vgl. § 2318 A 1 a. E.

§ 2323

Der Erbe kann die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage auf Grund des § 2318 Abs 1 insoweit nicht verweigern, als er die Pflichtteilslast nach den §§ 2320 bis 2322 nicht zu tragen hat¹⁾.

§ I 1997 II 2188; M 5 424; P 5 551.

1. Die (nach § 2324 abänderungsfähige) Vorschrift dient dem Vermächtnisnehmer und Auflagebeteiligten als Mittel, den Beschwerten dazu zu zwingen, von den Befugnissen der §§ 2320—2322 zur Abwälzung der Pflichtteilslast auch wirklich Gebrauch zu machen.

§ 2324

Der Erblasser kann durch Verfügung von Todes wegen die Pflichtteilslast im Verhältnis der Erben zueinander einzelnen Erben auferlegen¹⁾ und von den Vorschriften des § 2318 Abs 1 und der §§ 2320 bis 2323 abweichende Anordnungen treffen²⁾.

§ I 1994 Satz 2, 1998 II 2189; R 5 421, 424; P 5 548, 551.

1. Die Pflichtteilschuld mehrerer Erben ist nach außen immer eine gemeinschaftliche und grundsätzlich gesamtschuldnerische Verbindlichkeit gemäß §§ 2058 ff. Nur im Verhältnis zueinander kann sie der Erblasser damit verschieben beschweren (§ 2046 Abs 2) und dadurch gegenseitige schuldrechtliche Ausgleichungsansprüche unter ihnen begründen. § 2189 gestattet ihm, auch einem einzelnen Vermächtnisnehmer die Pflichtteilslast aufzuerlegen. Doch bleibt der Pflichtteilsberechtigte mit seinem Anspruch in jedem Falle an den Erben gewiesen (§ 2303 A 3).

2. Dem Erblasser ist jede anderweite Regelung der Pflichtteilslast gestattet, durch die er nicht in das eigene Pflichtteilsrecht des Erben (§§ 2318 A 3, 2319) oder des Vermächtnisnehmers (§ 2318 A 2) eingreift.

§ 2325

Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht²⁾, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils¹⁾ den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird³⁾.

Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Werte in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte⁴⁾. Ein anderer Gegenstand kommt mit dem Werte in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat; hatte er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so wird nur dieser in Ansatz gebracht⁵⁾.

Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind⁶⁾; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe⁷⁾.

§ I 2009, 2010 II 2190; RFWort 2298; R 5 581—588; P 6 104, 105.

1. Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils (nicht zu verwechseln mit dem Anspruch auf Bervollständigung des Pflichtteils aus §§ 2305, 2307) unterliegt grundsätzlich den Vorschriften über den (ordentlichen) Pflichtteilsanspruch, so auch bezüglich der Auskunftsspflicht über die in Betracht kommenden Schenkungen gemäß § 2314 A 1 (RG 73, 369). Er steht, wie nach § 2303 A 3 regelmäßig gegen den Erben und nur ausnahmsweise gegen den Beschenkten zu (§ 2329) und dient dazu, den Berechtigten gegen Verkürzungen seines Pflichtteils unter Lebenden zu schützen. Ob der Berechtigte bereits zur Zeit dieser Verkürzung vorhanden und pflichtteilsberechtigt war oder ob er es erst später geworden, ist gleichgültig. Ebenso ob er am Nachlaß als Pflichtteilserbe oder nur als Pflichtteilsgläubiger beteiligt ist (RG 80, 135).

2. Der Anspruch wird durch Schenkungen jeder Art (§ 516 A 4; RG Warn 08 Nr 205) begründet ohne Rücksicht auf den Betrag und darauf, ob sie aus dem Stammvermögen oder aus laufenden Einkünften oder ob sie in Benachteiligungsabsicht gemacht sind (§ 2287). Für uns laufende Einkünften in einem gegenseitigen Vertrag eine Schenkung enthalten ist, die Frage, ob und inwieweit in einem gegenseitigen Vertrag eine Schenkung enthalten ist, kommt es nicht auf die Verhältnisse zur Zeit des Erbfalls (A 5), sondern zur Zeit der Schenkung an (RG JW 1916, 1117). Unter Umständen kann eine Schenkung auch in der Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft gefunden werden (RG 87, 301). Auch die das Maß übersteigende Ausstattung (§ 1624 Abs 1) und die vollzogene Schenkung von Todes wegen gehören hierher (§ 2301 Abs 2). Ebenso die Zuwendung an eine damit erst begründete Stiftung (RG 54, 399). Grundsätzlich auch die belohnende Schenkung (RG LZ 1918, 1076^{2a}). Nur Anstands- u. s. w. Schenkungen sind ausgenommen (§ 2330). Der beschenkte Dritte kann ein Fremder, aber auch ein anderer Pflichtteilsberechtigter (Ehegatte in Abs 3) sein (RG 6, 390). Hat der Ergänzungsfäger auch selbst ein Geschenk erhalten, so gilt § 2327. Klageberechtigt ist der Pflichtteilsberechtigte, d. h. wer zum Kreise der in § 2303 genannten nahen Angehörigen gehört (§ 2317 A 3), auch dann, wenn er geleblicher Erbe ist (RG 58, 124; 80, 135).

3. Die Ausgleichung erfolgt auf Grund einer **fiktiven Berechnung des Nachlasses**, indem der verschenkte Gegenstand, d. h. der durch Schätzung ermittelte Wertbetrag der Schenkung ohne Abzüge (vgl. aber § 2329 A 3) dem nach § 2311 maßgebenden Bestand, und zwar wie im Falle des § 2315 A 6 des Gesamtnachlasses hinzugerechnet, nicht auch tatsächlich zugeführt wird. Der sich hiernach herausstellende Mehrbetrag des Pflichtteils bildet, verglichen mit dem reinen Pflichtteil, die dem Berechtigten unmittelbar zukommende (**RG JW 1911, 996⁴³⁾** „Ergänzung“. Ist ein greifbarer Nachlaß überhaupt nicht vorhanden, so berechnet sich der Ergänzungsanspruch lediglich nach dem Betrage der Schenkung. Ausgleichungspflichtige Zuwendungen bleiben dabei außer Betracht, da sie nach § 2316 A 2 bereits bei Berechnung des ordentlichen Pflichtteils zu berücksichtigen sind (**RG 77, 284**). Doch wird der Erbe in diesem Falle regelmäßig nur als Beschenkter aus § 2329 zu haften haben. Auch das Schenkungsversprechen ist Schenkung im Sinne von Abs 1. Ist es noch nicht erfüllt, so ist es — wenn die Fälligkeit hinausgeschoben ist zum Zeitwerte (§ 2313 A 3) — ein Passivum und wird, wenn der Ergänzungsanspruch erhoben wird, zugleich ein Aktivum des Nachlasses. Gegenüber dem Beschenkten kann der Erbe Erfüllung nur verweigern, soweit er selbst pflichtteilsberechtigt ist (§ 2328).

4. **Verbrauchbare Sachen** § 92. Im Falle des Schenkungsversprechens ist die Zeit der Erteilung, nicht die Leistung (A 6) maßgebend (a. M. Strohal bei Bland A 3 a; Kreyßmar § 95 A 17; Crome § 708 A 30; Leonhard, III, B, 1). Handelt es sich um den schenkungsweisen Erlaß einer Schuld, so kommt nach der Natur der Sache ebenfalls nur die Zeit der Schenkung in Betracht (**RG 80, 137**).

5. Die **Zeit des Erbfalls** bezüglich anderer Gegenstände (Sachen und Rechte § 90) entspricht der Regel des § 2311. Die Gefahr der Wertsverringerung oder des Untergangs der Sache hat sonach der Ergänzungsberechtigte zu tragen, selbst dann, wenn der Beschenkte daran Schuld trüge. Doch tritt in den Fällen des § 281 an Stelle des geschenkten Gegenstandes der Erlaß oder Erlaßanspruch. Ebensowenig kommt eine bis zum Erbfall eingetretene Wertsteigerung dem Ergänzungsberechtigten zugute. Wertschwankungen in der Zwischenzeit bleiben ganz außer Betracht. Ob sich der geschenkte Gegenstand noch im Vermögen des Beschenkten befindet, ist im Verhältnis zum Erben gleichgültig. Beweispflichtig für den behaupteten Umfang der Schenkung und die behauptete Werthöhe ist der Ergänzungskläger (**RG JW 1916, 1117**: Fall der Schenkung eines Landguts mit Inventar). Wendet der Erbe gegenüber der auf den Wert zur Zeit des Erbfalls abgestellten Ergänzungsklage ein, der Wert sei zur Zeit der Schenkung geringer gewesen, so liegt ihm der Beweis ob. Über den Umfang der Begründungspflicht bei einer den Ergänzungsanspruch vorbereitenden Feststellungsklage vgl. **RG JW 1916, 675¹⁰⁾**.

6. Die **zehnjährige Ausschlussfrist** (Berechnung §§ 187, 188) beginnt, abweichend von A 4 auch beim Schenkungsversprechen erst mit Leistung des Gegenstandes. Sie gilt nicht für die dem Ergänzungskläger selbst zugewendeten Schenkungen (§ 2327 A 2), kommt aber auch dem Beschenkten zugute, wenn er gemäß § 2239 an Stelle des Erben beauftragt wird (**RG 81, 204**).

7. Alle an den **Ehegatten** gemachten Schenkungen sind ohne zeitliche Beschränkung anrechnungspflichtig. Auflösung der Ehe durch Tod, Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach §§ 1536f., Wiederverheiratung § 1348 Abs 2. — Der Pflichtteilsergänzungsanspruch ist auch dann gegeben, wenn die Schenkung bereits vor 1. 1. 00 erfolgt, der Erbfall aber erst nach dieser Zeit eingetreten ist (**RG 54, 241; 58, 128**). Besonderheiten, wenn die Schenkung von Ehegatten in westfälischer Gütergemeinschaft vorgenommen worden ist, **RG JW 1911, 996⁴³⁾**. Zuständiges Gericht **ZPO § 27**.

§ 2326

Der **Pflichtteilsberechtigte** kann die **Ergänzung des Pflichtteils** auch dann verlangen, wenn ihm die **Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist¹⁾**. Ist dem **Pflichtteilsberechtigten** mehr als die **Hälfte hinterlassen**, so ist der **Anspruch ausgeschlossen**, soweit der Wert des mehr **Hinterlassenen reicht²⁾**.

§ I 2011 II 2191; R 5 461; P 5 589.

1. Der Ergänzungsanspruch steht auch dann zu, wenn der Pflichtteilsberechtigte wegen des ordentlichen, nach dem Reinbestande des Nachlasses gemäß § 2303 A 4 berechneten **Pflichtteils gedeckt** ist und erst infolge der Hinzurechnung des Geschenks (§ 2325 A 3) sich eine Erhöhung des Pflichtteils herausstellt. So namentlich, wenn sich erst hierdurch der **Kullbestand** des reinen Nachlasses in einen **Aktivbestand** verwandelt (§ 2325 A 3).

2. Ist dem **Pflichtteilsberechtigten**, der auch als **Alleinerbe** berufen sein kann, **mehr als die Hälfte hinterlassen**, so erwirbt er den ordentlichen **Pflichtteilsanspruch** und zugleich den

Ergänzungsanspruch nach § 2306 A 4 durch Ausschlagung des Zugewendeten. Zu dieser Ausschlagung ist er nicht genötigt, soweit er sich auf den Ergänzungsanspruch beschränken will. Er muß jedoch das **mehr Hinterlassene hierauf anrechnen lassen**, soweit es den Betrag des ordentlichen, nach dem wirklichen Nachlaßbestande berechneten Pflichtteils übersteigt und hat keinen Anspruch auf Ergänzung, wenn er dafür bereits durch das mehr Zugewendete gedeckt ist. Dasselbe gilt nach § 2307 Abs 1, wenn er mit einem Vermächtnis bedacht ist. War ihm der größere Erbteil oder das größere Vermächtnis unter Beschränkungen oder Beschränkungen hinterlassen, so haben sie wie nach §§ 2306 A 3, 2307 A 3 für den ordentlichen, so auch für den Ergänzungsanspruch außer Betracht zu bleiben, wenn es sich um Ermittlung des Wertes des Hinterlassenen handelt. Mit Strohal und Bit. bei Pland A 4 wird jedoch dem Ergänzungsberechtigten aus § 119 das Recht auf Anfechtung der Annahme zuzugestehen sein, wenn er die beschränkte oder beschwerte Zuwendung, Erbteil oder Vermächtnis in Unkenntnis von der Schenkung angenommen hatte. Ob der Pflichtteilsberechtigte gewillkürter oder gesetzlicher Erbe geworden, macht wie für § 2325 (RG 58, 126) so auch für § 2326 keinen Unterschied.

§ 2327

Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten¹⁾, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen²⁾. Ein nach § 2315 anzurechnendes Geschenk ist auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen³⁾.

Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051 Abs 1 entsprechende Anwendung⁴⁾.

§ I 2012 II 2192; R 5 462, 463; P 5 539; 6 104, 105.

1. Vorausgesetzt ist, daß neben dem als Ergänzungskläger gedachten selbst beschenkten Pflichtteilsberechtigten noch ein Dritter vom Erblasser Beschenker in Betracht kommt, der ein Fremder (§ 2329) oder Miterbe oder gleichfalls Pflichtteilsberechtigter sein kann.

2. Wenn das Geschenk in gleicher Weise dem Nachlasse hinzuzurechnen ist wie das dem Dritten gemachte Geschenk, so wird damit nur auf Abs 2 des § 2325 Bezug genommen, der je nach der Art des Schenkungsgegenstandes über den für den Wertansatz maßgebenden Zeitpunkt bestimmt. Nicht aber kommt dem selbst beschenkten Ergänzungskläger auch die zehnjährige Ausschlußfrist des Abs 3 zugute, er hat sich vielmehr die ihm selbst oder seinem Vorfahren gemachten Geschenke ohne zeitliche Beschränkung anrechnen zu lassen (RG 69, 389). Soweit die mehreren Geschenke zugleich ausgleichungspflichtige Zuwendungen darstellen (§ 2050) und deshalb bereits bei Berechnung des ordentlichen Pflichtteils eines Abkömmlings berücksichtigt sind (§ 2316 A 3), scheiden sie völlig aus und kommen für die Ergänzung nicht mehr in Frage, vgl. auch RG 77, 284. Sind sie nicht ausgleichungspflichtig, so werden sie dem Gesamtnachlaß hinzugerechnet; danach bestimmt sich der dem Betreffenden im ganzen gebührende Pflichtteil. Der Unterschied zwischen diesem und dem ordentlichen Pflichtteil ist der Betrag der Ergänzung. Nur auf diese Ergänzung hat sich der Pflichtteilsberechtigte die selbst empfangene Schenkung anrechnen zu lassen. Soweit sie den Ergänzungsbetrag übersteigt, bleibt sie ganz außer Betracht (s. jedoch A 3).

3. Nur wenn der Erblasser gemäß § 2315 Abs 1 Anrechnung des Gesichts auf den Pflichtteil angeordnet hatte, muß sich der Ergänzungsberechtigte (entgegen A 2) die selbst empfangene Schenkung, soweit sie mehr beträgt als die Ergänzung, auch auf den ordentlichen Pflichtteilsanspruch anrechnen lassen. Für die Wertbestimmung ist in diesem Falle nicht § 2325 Abs 2, sondern nach § 2315 A 7 immer nur die Zeit der Schenkung maßgebend.

4. Übereinstimmend mit § 2315 Abs 3 (Näheres dort A 8) hat sich der in das Pflichtteilsrecht nachrückende Abkömmling auch bezüglich der seinem Vorfahren gemachten Schenkungen so behandeln zu lassen, wie wenn er selbst der Beschenkte wäre.

§ 2328

Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichtteils soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde¹⁾.

§ I 2013 II 2193; R 5 463—466; P 5 589—591; 6 106, 106.

1. Aus den allgemeinen, nach § 2325 A 1 auch hier anwendbaren Vorschriften über die Pflichtteilslast folgt, daß der pflichtteilsberechtigte Erbe die Last auch insoweit auf Ver-

mächtnisnehmer und Auflagebeteiligte abwälzen darf, als sie durch die Ergänzungspflicht gesteigert ist (§ 2318). Entsprechend dem § 2319 ist ihm, und zwar gleichviel ob er Miterbe oder Alleinerbe ist, jedoch nur gegenüber dem Ergänzungsansprüche, ein im Wege der Einrede verfolgbares Verweigerungsrecht beigelegt, durch das er sich im Genusse des eigenen nach Ergänzungsgrundsätzen ihm selbst gebührenden Pflichtteils erhalten kann. Für den Ausfall haftet dem Ergänzungsberechtigten, soweit er sich nicht an andere Erben halten kann, nach den Grundsätzen des § 2329 der Beschenke, und zwar auch dann, wenn er mit dem Erben wiederum identisch ist.

§ 2329

Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist¹⁾, kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags²⁾ nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern³⁾. Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu⁴⁾.

Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden⁵⁾.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist⁶⁾ 7).

§ I 2014—2016 II 2194; M 5 466—469; B 5 592—595.

1. **Aus Hilfsweise tritt Haftung des Beschenkten ein, soweit der Erbe zur Ergänzung nicht verpflichtet ist** (s. unten A 4). Dies ist von vornherein nicht der Fall, wenn der Nachlass mit Null aufgeht oder überschuldet ist, so daß ein Pflichtteilsrecht überhaupt nicht (§ 2311 A 1), ein Ergänzungsanspruch aber nur rechtmäßig entstehen kann (§ 2325 A 3). Ferner nicht, soweit der Erbe nach § 2328 die Ergänzung verweigern kann. Aber auch dann nicht, wenn und soweit er infolge von Wertveränderungen des Nachlasses den entstandenen Ergänzungsanspruch nach den Grundsätzen der beschränkten Haftung (§§ 1975 ff., insbesondere §§ 1973 A 4, 1991 A 4, 1992 A 3) nicht zu erfüllen braucht, ja sogar nicht erfüllen darf (RG 58, 127; a. M. Bland A 1). Alle derartigen Befreiungsgründe schließen es jedoch nicht aus, den als Erbe zur Ergänzung nicht verpflichteten Erben nunmehr persönlich in seiner Eigenschaft als Beschenkte in Anspruch zu nehmen (RG JW 1912, 913¹¹⁾). Dagegen kann der Ergänzungs berechtigte Ausfälle, die er infolge Zahlungsunfähigkeit des unbeschränkt haftenden Erben erleidet, nicht gegen den Beschenkten geltend machen.

2. **Der Ergänzungsanspruch wird dadurch, daß er gegen den Beschenkten verfolgt wird, nicht in seinem Grunde, sondern nur nach Art und Umfang der Haftung verändert** (RG 58, 128). Namentlich braucht der Beschenkte, ebensowenig wie der Erbe (§ 2325 A 6), eine länger als zehn Jahre zurückliegende Schenkung nicht herauszugeben (RG 81, 204). Er geht auf Geld, auf den **fehlenden Betrag**, dessen Höhe sich nach §§ 2325—2327 unter Abzug des vom Erben Erlangten oder zu Erlangenden berechnet. Gleichwohl ist der Beschenkte grundsätzlich nicht zur Zahlung, sondern zur **Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung** verpflichtet und gemäß Abs 2 nur zur Zahlung berechtigt. D. h. er ist, wie in den Fällen der §§ 1973 A 6, 1990 A 4 verbunden, die Zwangsvollstreckung in die Gegenstände der Schenkung zu dulden. Dementsprechend hat unter Bezifferung des geforderten Geldbetrags auch die Verurteilung zu lauten. Nur wenn Geld geschenkt war, sind Herausgabe und Zahlung dasselbe. Eine Auskunftsspflicht des beschenkten Dritten besteht, abweichend von § 2325 A 1, nur dann, wenn er nach § 260 einen Zubegriff herauszugeben hat (RG 73, 371; 84, 204).

3. **Bezüglich der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung** vgl. § 1973 A 5. Die Bereicherung wird durch die dem Beschenkten entstandenen Kosten des Schenkungsakts vermindert (RG Warn 08 Nr 205). Zur Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes (§ 819 Abs 1) gehört regelmäßig Kenntnis vom Stande des Nachlasses und der Ergänzungsbedürftigkeit des Pflichtteils im Sinne von §§ 2325 ff. Doch kann die Kenntnis auch schon zur Zeit der Schenkung gegeben sein, wenn dem Empfänger eine damit verbundene Benachteiligungsabsicht des Erblassers bekannt war (vgl. auch §§ 818 Abs 2, 826). Der fernere Empfänger, dem die Schenkung unentgeltlich zugewendet ist, haftet nach § 822. Handelt es sich um ein noch nicht erfülltes Schenkungsversprechen, so ist der Schenkungsanspruch herauszugeben.

4. **Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so kommt von vornherein nur der Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten in Frage.** Er kann, wenn es sich um ein Schenkungsversprechen handelt, auch durch Verweigerung der Leistung ausgeübt werden. Ist der Be-

schenkte Miterbe des Ergänzungsberechtigten, so haftet er jedenfalls als Beschenkter, soweit er nicht schon als Erbe verpflichtet ist (A 1).

5. **Abwendung der Herausgabe** durch freiwillige Zahlung des fehlenden Betrags (A 2), also nicht wie nach §§ 1973 A 7, 1992 A 4 des Wertes der von der Zwangsvollstreckung bedrohten oder ergriffenen Schenkungsgegenstände.

6. **Reihenfolge der mehreren Besenkten:** Der zuletzt Beschenkte haftet zuerst. Nur soweit er nicht verpflichtet ist (nicht auch soweit er nicht zahlungsfähig), kann der nächste früher Beschenkte herangezogen werden. Die Verpflichtung erlischt insbesondere durch Wegfall der Bereicherung vor Eintritt der Rechtshängigkeit oder der erlangten Kenntnis gemäß §§ 818 Abs 4, 819. Oder durch Fristablauf, während sich ein früher beschenkter Ehegatte hierauf nicht beziehen darf (§ 2325 A 7).

7. **Beweislast.** Der Ergänzungskläger hat die Schenkung und im Falle A 1 ferner zu beweisen, daß oder inwieweit der Erbe nicht verpflichtet ist. Diese Beweislast trifft ihn auch dann, wenn er den Erben selbst in der Eigenschaft des Besenkten in Anspruch nimmt (RG 80, 136). Im Falle A 4 hat er zur Berechnung des ihm gebührenden Betrags den Bestand des Nachlasses darzulegen (RG 84, 207). Der Beklagte ist dafür beweispflichtig, daß er nicht bereichert oder daß ein zunächst haftender späterer Besenkter vorhanden ist. Daß dieser nicht verpflichtet sei, ist Replik des Klägers. Von mehreren Pflichtteilsberechtigten kann jeder klagen. Soweit der Beschenkte an ihn herausgibt, mindert sich seine Bereicherung. Verjährung § 2332 Abs 2.

§ 2330

Die Vorschriften der §§ 2325 bis 2329 finden keine Anwendung auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird¹).

RG I 2018 II 2195; M 5 469; P 5 596.

1. Anstandsschenkungen usw. sind nur so weit ergänzungspflichtig, als sie das hiernach sich bestimmende Maß überschreiten (vgl. auch §§ 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205). Die Beweislast dafür, daß oder inwieweit es sich um eine Anstandsschenkung usw. handelt, trifft den, der sich darauf beruft (RG LZ 1918, 1076²³).

§ 2331

Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgute Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung¹).

RG I 1991, 2017 II 2196; M 5 416, 468; P 5 525, 596.

1. Vgl. A 1—3 zu § 2054, mit dem die Vorschrift, bis auf den die Eltern eines Ehegatten betreffenden Zusatz in Abs 1, wörtlich übereinstimmt. Sie bezieht sich sowohl auf den ordentlichen, wie auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch (RG 94, 266).

§ 2332

Der Pflichtteilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt¹), ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an²).

Der nach § 2329 dem Pflichtteilsberechtigten gegen den Besenkten zustehende Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an³).

Die Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, daß die Ansprüche erst

nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können⁴⁾.

§ I 1999 II 2197; R 5 425—428; P 5 551, 593, 594.

1. Die Verjährung sowohl des ordentlichen, als auch des Pflichtteilsergänzungsanspruchs ist in drei Jahren beendet. Sie beginnt, soweit der Anspruch gegen den Erben zusteht (§§ 2325—2328), mit erlangter Kenntnis vom Erbfall und der beeinträchtigenden Verfügung. Es kommt mithin nicht an auf Kenntnis vom Bestehen der das Pflichtteilsrecht begründenden verwandtschaftlichen Beziehungen zum Erblasser oder vom Stande des Nachlasses. Mit der Verfügung ist zunächst gemeint die den Berechtigten von der Erbfolge ausschließende oder sonst beeinträchtigende Verfügung von Todes wegen. Die Kenntnis hiervon muß nicht notwendig durch deren amtliche Verkündung erlangt sein. Umgekehrt schließt die Tatsache der Verkündung nicht unbedingt Mangel der Kenntnis aus. Zum Begriffe der Kenntniserlangung § 1944 A 2; wesentlich ist, daß der Pflichtteilsberechtigte erkannt hat, er sei durch die Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen oder sonst beeinträchtigt (RG 70, 362; OLG 30, 238). Die Vorschrift des § 1944 Abs 2, wonach die Frist nicht vor amtlicher Verkündung der letztwilligen Verfügung zu laufen beginnt, ist nicht entsprechend anwendbar (RG 66, 30). Die Verjährung läuft gegen die pflichtteilsberechtignte Frau auch dann, wenn sie in gütergemeinschaftlicher Ehe lebt und deshalb zur eigenen Erhebung des Pflichtteilsanspruchs nicht befugt ist (RG JW 1910, 820⁴⁴⁾). Es steht aber nichts entgegen, unter der Verfügung auch eine solche im Sinne von Vorbem 7 vor § 104 zu verstehen. Demgemäß wird, soweit es sich um den gegen den Erben zu richtenden Ergänzungsanspruch handelt (anders A 3), zum Beginn der Verjährung auch Kenntnis von Vornahme der beeinträchtigenden Schenkung zu erfordern sein. Besonderheit, wenn die Schenkung von Ehegatten, die in westfälischer Gütergemeinschaft lebten, gemacht worden ist und der Ergänzungsanspruch deshalb nur unter der aufschiebenden Bedingung verwirklicht werden kann, daß das Gesamtgut nicht während der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Vermehrung erfährt, durch welche die Pflichtteilsverletzung wieder ausgeglichen wird (RG Warn 1911 Nr 436). Im übrigen gelten die allgemeinen Verjährungsgrundsätze, so insbesondere § 207 (Vollendung der Verjährung gegen den noch nicht angekommenen, unvertretenen oder in Konkurs geratenen Nachlass). Die Vereinbarung, die ziffermäßige Berechnung des Pflichtteils solle bis nach beendeter Liquidation des Nachlasses ausgesetzt bleiben, ist Stundung nach § 202 (RG 10. 4. 11 IV 385/10). Durch die Klage auf Auskunftserteilung (§ 2314) wird die Verjährung nicht unterbrochen (RG 22. 4. 07 IV 474/06).

2. Regelmäßige Verjährungsfrist § 195. Sie kommt auch demjenigen zugute, welcher förmlich mit dem Pflichtteil bedacht, also im Sinne von A 1 überhaupt nicht beeinträchtigt ist (nicht entschieden RG JW 1911, 546²⁶⁾).

3. Verjährung gegen den Beschenkten ebenfalls ohne Rücksicht auf erlangte Kenntnis.

4. Ist der Pflichtteilsanspruch von vorgängiger Ausschlagung abhängig (§§ 2306 A 4, 2307 A 1), so entspricht dem Grundsatz von der Rückbeziehung der Ausschlagung (§ 1953 A 1), daß auch der Pflichtteilsanspruch als sogleich mit dem Erbfall ungehemmt (§ 202 Abs 1) entstanden behandelt wird. Entsteht der Pflichtteils- und Ergänzungsanspruch eines nachrückenden Berechtigten im Falle des § 2309 erst mit Wegfall des zunächst Berechtigten, so findet zwar auch hier Rückbeziehung statt. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift kann jedoch die Verjährung nicht vor dem Wegfall des Vorberechtigten und hiervon erlangter Kenntnis ihren Anfang nehmen (RG JW 1912, 70⁹⁾). Ist der Vorberechtigte durch Entziehung des Pflichtteils weggefallen, so läuft die Verjährung nicht, solange der nachrückende Berechtigte die Entziehungsgründe des § 2333 als nicht vorhanden angesehen hat (RG Warn 1913 Nr 253). Freilich kann mit Rücksicht auf die drohende Pflichtteilsverjährung der Erbe genötigt sein, die Ausschlagung schon zu einem Zeitpunkte zu erklären, wo mangels Verkündung der ihn berufenden Verfügung (§ 1944 A 3) oder weil der Fall der Nacherbfolge noch nicht eingetreten ist (§ 2142 A 1), die Ausschlagungsfrist gegen ihn noch gar nicht zu laufen begonnen hatte (RG 59, 346).

§ 2333

Der Erblasser kann einem Abkömmlinge den Pflichtteil entziehen:

1. wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet;
2. wenn der Abkömmling sich einer vorzüglichlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Mißhandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt;

3. wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vor-
sätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig
macht;
4. wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich ob-
liegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt;
5. wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel
wider den Willen des Erblassers führt.

© I 2000 *Case* 1, 2001 II 2198; *M* 5 428—437; *P* 5 551—565, 649; 6 320, 321.

Die Entziehung des Pflichtteils gegenüber Abkömmlingen (Etern § 2334, Ehegatten § 2335) kann eine vollständige oder teilweise sein, auch in der Zuwendung des Pflichtteils unter sonst unzulässigen Beschränkungen und Verschwerungen bestehen (§ 2306). Die Entziehungsgründe sind erschöpfend geregelt, entsprechende Anwendung auf andere Tatbestände ist nicht gestattet. Sie setzen sämtlich Verschulden und deshalb auch Zurechnungsfähigkeit des Täters voraus. Recht zur Entziehung des Pflichtteils möglicher Gegenstand einer Feststellungsklage § 2317 A 3. Anwendbarkeit des älteren Rechtes *RG* 63, 120.

Zu Nr 1: **Lebensnachstellungen**, sei es auch in Form der Anstiftung und Beihilfe oder bloß vorbereitender Handlungen. Unter Umständen kann sogar wissenschaftliches Geschehenlassen genügen (vgl. auch § 1566).

Zu Nr 2: **Vorsätzliche körperliche Mißhandlung** eines leiblichen Eltern- oder Voreltern-
teils, ohne daß es auf deren Schwere ankommt, im Sinne der strafrechtlichen Bestimmungen StGB §§ 223 ff., nach denen auch die Notwehr zu beurteilen ist (*RG JW* 1913, 207²¹). Notwehr schließt ein „sich schuldig machen“ aus (§ 227 Abs 2, StGB § 53). Der Erbe ist deshalb auch dafür beweispflichtig, daß der vom Pflichtteilsberechtigten behauptete Stand der Notwehr nicht vorzulegen habe (*RG Warn* 1913 Nr 402). Auch im Falle der Überschreitung der Notwehr (StGB § 53 Abs 3) kann das Verschulden zu verneinen sein.

Zu Nr 3: **Verbrechen oder Vergehen** im Sinne von StGB § 1, wenn es gegen den Erblasser oder seinen Ehegatten (als Verletzte) gerichtet ist. Ob das vorsätzliche Vergehen als ein schweres aufzufassen sei, ist nach Lage des Einzelfalles zu beurteilen. Daß eine strafgerichtliche Verurteilung stattgefunden habe, wird nicht gefordert.

Zu Nr 4: **Böswillige Verletzung der Unterhaltspflicht**, soweit sie dem Abkömmling gesetzlich obliegt (§§ 1601 ff.). Sie setzt nicht bloß eigenes Leistungsvermögen, sondern auch Kenntnis von der Bedürftigkeit und geflissentliche Vorenthaltung des Unterhalts aus verwerflicher Gesinnung voraus.

Zu Nr 5: **Ehrloser und unsittlicher Lebenswandel**, wenn er, und zwar noch zur Zeit der die Entziehung anordnenden Verfügung (*RG* 77, 162), wider den Willen des Erblassers geführt wird. Daß er davon abgemahnt habe, ist nicht erforderlich. Sein eigener Lebenswandel ist dabei von Bedeutung. Über fortgesetztes ehrebrecherisches Verhalten als unsittlichen Lebenswandel vgl. *RG JW* 1914, 1081⁶; über Verschwendungslust, die an sich nur zur Beschränkung des Pflichtteils gemäß § 2338 berechtigt, *RG LZ* 1918, 694⁷. — Die Verfehlungen berechtigen zugleich zum Rücktritt vom Erbvertrage (§ 2294) und zur Aufhebung einer gegenseitigen Verfügung nach § 2271 Abs 2.

§ 2334

Der Erblasser kann dem Vater den Pflichtteil entziehen, wenn dieser sich einer der im § 2333 Nr 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Das gleiche Recht steht dem Erblasser der Mutter gegenüber zu, wenn diese sich einer solchen Verfehlung schuldig macht¹⁾.

© I 2003 II 2199; *M* 5 442; *P* 5 579.

1. Die Entziehung des Pflichtteils gegenüber einem Elternteil ist nur wegen Lebensnachstellung (§ 2333 Nr 1), Verbrechen und Vergehen (Nr 3) und Verletzung der Unterhaltspflicht gegen den Erblasser (Nr 4), also nicht auch wegen Mißhandlung (Nr 2; vgl. auch § 1631 Abs 2), soweit sie nicht unter Nr 3 fällt, und wegen schlechten Lebenswandels (Nr 5) zulässig. Die Unterhaltspflicht kann auch durch schwere Vernachlässigung der Erziehung und Ausbildung verletzt sein (§ 1610 Abs 2). Straflosigkeit der Eltern gemäß StGB §§ 247 Abs 2, 289 Abs 5 kommt nicht in Betracht. Der Pflichtteil kann nur dem schuldigen, nicht auch dem anderen Elternteil entzogen werden.

§ 2335

Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erb-

lasser nach den §§ 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist¹⁾.

Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist²⁾.

§ I 2005 II 2200; M 5 444, 445; P 5 580.

1. Entziehung des Pflichtteils gegenüber dem Ehegatten setzt eine schuldvolle Verfehlung durch Ehebruch usw. (§ 1565), Lebensnachstellung (§ 1566), bössliche Verlassung (§ 1567) oder schwere Pflichtverletzung usw. (§ 1568) voraus, ist mithin nicht zulässig, wenn ein Scheidungsrecht nur wegen Geisteskrankheit besteht (§ 1569). Die Scheidungsklage braucht nicht, wie im Falle der §§ 1933 A 3, 2077 A 2 bereits erhoben zu sein.

2. Kein Erlöschen durch Fristablauf, auch nicht durch Verwirkung des Scheidungsrechts nach BPD § 616, wohl aber durch Verzeihung (§§ 2337, 1570). Ob auch der Erblasser sich eines Scheidungsgrundes schuldig gemacht hat, kommt nicht in Betracht.

§ 2336

Die Entziehung des Pflichtteils erfolgt durch letztwillige Verfügung¹⁾.

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden²⁾.

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht³⁾.

Im Falle des § 2333 Nr 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls von dem ehelichen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat⁴⁾.

§ I 2000 Satz 2, 2006—2008 II 2201; M 5 430, 447—449; P 5 552, 553, 580, 581; 6 321, 328.

1. Die Entziehung des Pflichtteils umfaßt auch den Pflichtteilergänzungsanspruch (§ 2325 A 1). Sie enthält regelmäßig zugleich die Mundgebung, der Betreffende solle überhaupt nichts aus dem Nachlaß erhalten, also von der Erbfolge ausgeschlossen sein und deshalb, auch wenn der Entziehungsgrund nicht Stich hält, nach § 2303 keinesfalls mehr als den Pflichtteil erhalten. Umgekehrt enthält die Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge nicht auch die Entziehung des Pflichtteils. Im übrigen kann sie sowohl ausdrücklich als stillschweigend erklärt, unter den Voraussetzungen des § 2078 auch angefochten werden, und zwar mit dem Erfolge, daß der Enterbte den vollen gesetzlichen Erbteil erhält. Als **letztwillige Verfügung** (§ 1937) kann die Entziehung in allen Formen des Testaments und, obwohl nur als einseitige Verfügung gemäß § 2299 im Erbvertrage, gemäß § 2276 Abs 2 sogar im Ehevertrage ausgesprochen werden.

2. Der Grund der Entziehung besteht zur Zeit der Errichtung auch dann, wenn die Tatsachen der §§ 2333 Nr 1—4, 2334, 2335 der Vergangenheit angehören. Sie müßten denn nach § 2337 bereits verziehen sein. Nur der schlechte Lebenswandel muß bis dahin und gemäß Abs 4 sogar bis zum Erbfall angebauert haben. Keinesfalls kann der Erblasser bedingungsweise für den Fall etwa künftig eintretender Tatbestände die Entziehung anordnen. Wohl aber kann er, wenn der Grund schon gegeben ist, die wirkliche Entziehung von ferneren Bedingungen abhängig machen. Die Angabe des Grundes erfordert nicht notwendig nähere Darlegung der einzelnen Tatumsstände, muß aber erkennen lassen, auf welchen der verschiedenen Entziehungsgründe sich der Erblasser stützen will. Der Gebrauch der Worte des Gesetzes genügt auch im Falle des § 2333 Nr 5 (RG 95, 24).

3. Die Beweislast trifft regelmäßig den Erben (vgl. § 2333 zu Nr 2), im Falle des § 2329 den Beschenkten, sie kann aber auch von den gemäß §§ 2318ff. zur Tragung der Pflichtteilslast herangezogenen Vermächtnisnehmern und Auflageberechtigten übernommen werden. Der mißlungene Beweis des angegebenen Grundes kann nicht durch den Nachweis eines anderen nicht angegebenen Grundes ersetzt werden.

4. Dauernde Abwendung vom schlechten Lebenswandel macht die darauf gestützte Entziehung von selbst hinfällig, wenn sie nur bis zum Erbfall eingetreten ist. Sie ist vom Enterbten zu beweisen (abweichend im Falle des § 1621 Abs 2, wo den zur Aussteuer Verpflichteten auch insoweit die Beweislast trifft, RG 77, 162). Sie muß eine gewisse Zeit schon angebauert haben und die Beforgnis künftiger Rückfälle auszuschließen geeignet sein. Ähnlich § 2338 A 6. Auch in diesem Falle verbleibt dem Enterbten im Zweifel (A 1) nur der Pflichtteil. — Entsprechende Anwendung des § 2336 bei Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1509 und der Entziehung des Anteils am Gesamtgute § 1513, auch BrWG. BGB Nr 59 § 7. Aufhebung der im gemeinschaftlichen Testament oder im Erbvertrage gemachten Zuwendungen §§ 2271, 2297.

§ 2337

Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch Verzeihung¹⁾. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam²⁾.

§ I 2004 II 2202; W 5 443, 444; P 5 579, 580.

1. Verzeihung ist nicht Rechtsgeschäft, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern (wie §§ 532, 1570, 2343) nur Kundgebung einer durch die Verfehlungen nach §§ 2333 ff. nicht mehr beleidigten Gestinnung. Sie setzt volle Kenntnis des Sachverhalts voraus, muß vom Erblasser selbst, nicht von dem nach §§ 2333 Nr 1—3, 2334 etwa betroffenen Ehegatten oder Abkömmling ausgehen und kann auch bedingt, jedoch nicht im voraus für künftige Verfehlungen erklärt werden. Verzeihung unter Vorbehalt ist regelmäßig keine Verzeihung. Die Beweislast trifft den Enterbten.

2. Die Verzeihung schließt nicht nur eine künftige Entziehung des Pflichtteils aus, sondern macht auch eine bereits angeordnete Entziehung unmittelbar kraft Gesetzes unwirksam, läßt aber die Erbeinsetzung eines Dritten regelmäßig unberührt (§ 2085; SächSOW 34, 231). Auch ohne Verzeihung kann die Entziehung gemäß §§ 2253 ff. widerrufen und, solange Verzeihung nicht erteilt ist, durch Widerruf des Widerrufs nach § 2257 wieder in Kraft gesetzt werden.

§ 2338

Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird¹⁾, so kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht des Abkömmlinges durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben²⁾ das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen³⁾. Der Erblasser kann auch für die Lebenszeit des Abkömmlinges die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen; der Abkömmling hat in einem solchen Falle Anspruch auf den jährlichen Meinertrag⁴⁾.

Auf Anordnungen dieser Art finden die Vorschriften des § 2336 Abs 1 bis 3 entsprechende Anwendung⁵⁾. Die Anordnungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Überschuldung nicht mehr besteht⁶⁾.

§ I 2002 Abs 1, 3 II 2203; W 5 437—442; P 5 565—579; 6 356, 357.

1. Die Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht ist nur gegenüber Abkömmlingen, nicht auch Eltern und Ehegatten zulässig. Sie ist nicht Entziehung, vielmehr Zuwendung des Pflichtteils verbunden mit fürsorgenden Maßnahmen für den Abkömmling und seine Familie. Vorausgesetzt ist Verschwendung (Begriff § 6 A 4), und zwar ohne Rücksicht auf etwaige Gefahr des Notstandes und darauf, ob sie zur Entmündigung geführt hat, oder Überschuldung, und zwar in so hohem Maße, daß der spätere Erwerb erheblich gefährdet ist. D. h. es muß die Besorgnis begründet sein, das aus irgend welchen Erwerbsquellen, insbesondere durch die Erbschaft selbst ihm zufließende Vermögen werde gleichfalls verschwendet oder von den Gläubigern beschlagnahmt werden. Diese Besorgnis wird durch das Bestehen der Entmündigung nicht notwendig ausgeschlossen.

2. Die Beschränkung ist nur zugunsten der gesetzlichen Erben des Abkömmlings zur Zeit seines Todes gestattet und nur so, daß sie nach Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht werden (§ 2066). Dies trifft auch dann zu, wenn die Abkömmlinge zwar durch Verfügung von Todes wegen, aber im Sinne von § 2052 als Erben berufen sind. Eine nähere Bezeichnung der Erben ist unschädlich, wenn sie sich beim Tode des Abkömmlings als seine gesetzlichen Erben erweisen. Erfolgt die Zuwendung an Fremde oder nach anderen Erbquoten, so ist die Anordnung unwirksam (§ 2306 A 3). Der Erblasser ist jedoch nicht gehindert, die Berufung auf die Erben der ersten Ordnungen zu beschränken (Prot 5, 573); auch einzelne von ihnen auszuschließen, denen gegenüber er zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt ist. Der Fiskus zählt auch hier nicht zu den gesetzlichen Erben (§§ 2104, 2149).

3. Nacherbeinsetzung der gesetzlichen Erben setzt voraus, daß der Abkömmling zunächst als Vorerbe berufen ist (§ 2100). Die ihn als Vorerben treffenden Beschränkungen

ergeben sich aus §§ 2112 ff. Unwirksamkeit wegen Zeitablaufs ist mit Rücksicht auf §§ 2109 Nr 1, 2163 Nr 1, 2210 ausgeschlossen. Über §§ 2115 und 2214 hinaus entzieht § 863 BPD auch die Nutzungen des Pflichtteils der Pfändung, soweit sie zum eigenen standesmäßigen Unterhalt des Abkömmlings und zur Erfüllung gewisser Unterhaltspflichten erforderlich sind. Ist dem Abkömmling unter den hier fraglichen oder unter anderen Beschränkungen ein Erbteil hinterlassen, der größer ist als der Pflichtteil, so bleibt er jedenfalls daran gebunden, wenn er nicht ausschlägt (RN 15, 194). Schlägt er aus, so erwirbt er zwar gemäß § 2306 A 4 den Pflichtteilsanspruch, aber vom Beweis der Tatsache der Verschwendung oder Überschuldung hängt ferner ab, ob er diesen Pflichtteil nur mit den Beschränkungen des § 2338 (unter Verwandlung der Nacherbeinsetzung in eine dem Nachvermächtnis ähnliche Beschränkung) oder ob er ihn unbeschränkt erhält (RG 85, 347; SeuffA 62 Nr 188). Meinesfalls werden die an Stelle des ausschlagenden Abkömmlings nachrückenden Erben von den angeordneten Beschränkungen betroffen (RGZ 140 A 63). Dasselbe gilt nach § 2307 A 1, wenn dem Abkömmling ein — den Pflichtteil erfüllendes oder übersteigendes — Vermächtnis zugewendet, aber mit einem Nachvermächtnis (§ 2191) zugunsten der gesetzlichen Erben beschwert ist. Ist er gerade auf den Pflichtteil als Erbe berufen, so muß er sich gegen die Regel des § 2306 A 3 die aus § 2338 begründete Beschränkung gefallen lassen. Ist er weder als Erbe noch als Vermächtnisnehmer bedacht, sondern nur auf den Pflichtteilsanspruch verwiesen, so sind seine gesetzlichen Erben gleich Nachvermächtnisnehmern zu behandeln. Vererblichkeit des Nacherbentztes kann, wie im Falle des § 2104, nicht in Frage kommen (§ 2108 A 2).

4. Übertragung der Verwaltung an einen Testamentsvollstrecker (§§ 2209, 2210) entzieht dem Abkömmling nach § 2211 jedes Verfügungsrecht und schließt zugleich gemäß § 2214 seine Gläubiger vom Zugriff auf den Pflichtteil aus, beschränkt diese auch nach Maßgabe des § 863 BPD im Zugriff auf den Reinertrag. Sie kann mit der Nacherbeinsetzung verbunden (§ 2222), aber ebenso dinglich wirksam auch für sich allein angeordnet werden. — Beschränkende Anordnungen anderer Art braucht sich der Abkömmling wegen Verschwendung oder Überschuldung nicht gefallen zu lassen, insbesondere nicht eine Schmälerung des Pflichtteilsbetrags (RG Recht 1914 Nr 645). Desgleichen nicht eine Anordnung, die dem Testamentsvollstrecker auch die Verwaltung des Reinertrags des Abkömmlings hinterlassen, sei es von vornherein und unbedingt, sei es von einem gewissen Zeitpunkt ab oder unter gewissen Voraussetzungen (Abtretung oder Pfändung des hinterlassenen) zum Zwecke der Naturalverpflegung des Abkömmlings überträgt. Eine andere Frage ist es, ob eine solche Beschränkung des Bedachten in der Verfügung über die Erträge an sich zulässig ist. Dies behauptet RG Warn 1919 Nr 71.

5. Anordnung durch letztwillige Verfügung, Angabe des Grundes (Verschwendung oder Überschuldung). Gegenüber dem Anspruch auf unbeschränkte Gewährung des Pflichtteils hat der Erbe, im Falle des § 2329 der Beschenkte die Anordnung selbst und ihre Voraussetzungen zu beweisen.

6. Dauernde Abwendung usw. wie im Falle des § 2336 A 4, vgl. dort. Gleichgültig ist, ob sich der Abkömmling unter dem Zwange äußerer Verhältnisse oder aus eigener besserer Einsicht heraus abgewendet hat (RG 24. 6. 07 IV 121/07). Die von selbst eintretende Unwirksamkeit der Beschränkung kann von jedermann, so auch von den Gläubigern des Abkömmlings geltend gemacht werden. — Beschränkungsrecht aus § 2338 im Falle des Erbvertrags § 2289 Abs 2, des gemeinschaftlichen Testaments § 2271 Abs 3, bezüglich der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1513 Abs 2.

Sechster Abschnitt

Erbunwürdigkeit

Erbunwürdig und deshalb der durch die Eigenschaft als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter erlangten Vorteile verlustig ist, wer sich gegen den betreffenden Erblasser bestimmter schwerster Verfehlungen oder Eingriffe in die Testierfreiheit schuldig gemacht hat. Die Vorschriften gelten nach § 1506 auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Auch ältere Unwürdigkeitsgründe sind hiernach zu beurteilen, wenn der Erblasser nach § 1. 12. 80 verstorben ist (EG Art 213).

§ 2339

Erbunwürdig ist:

1. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, insolgedessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

2. wer den Erblasser vorzüglich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;
3. wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;
4. wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer nach den Vorschriften der §§ 267 bis 274 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.

Die Erbunwürdigkeit tritt in den Fällen des Abs 1 Nr 3, 4 nicht ein, wenn vor dem Eintritte des Erbfalls die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist, oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde.

§ I 2045 II 2204; W 5 517—520; P 5 634—642; R 3 325.

Wie die Entziehungsgründe des § 2333 sind auch die Erbunwürdigkeitsfälle erschöpfend geregelt. Sie umfassen alle Formen der Teilnahme am Delikt (StGB §§ 47ff.). Versuch genügt nur im Falle Nr 1 (a. M. zu Nr 4 Staudinger A II, 4).

Zu Nr 1: Tötung im Sinne von StGB §§ 211—215, ebenso absichtliche Tötung im Zweikampf (§§ 206, 207), nicht aber Tötung des Einwilligungenden (§ 216), der dem Verzeihenden nach § 2343 gleichzustellen ist. Notwehr schließt die Widerrechtlichkeit aus. Der Erfolg, den Erblasser testierunfähig zu machen, braucht nicht bezweckt zu sein, es genügt, daß er z. B. im Falle schwerer Körperverletzung in Siechtum verfällt. Auch ist gleichgültig, ob er etwa schon aus anderen Gründen unfähig war. Der Vorerbe ist nicht Erblasser, seine Tötung durch den Nacherben macht diesen nicht erbunwürdig.

Zu Nr 2: Die Verhinderung setzt voraus, daß der Erblasser einen bestimmten Errichtungs- oder Aufhebungsakt beabsichtigt, ihn aber infolge der auf ihn, gleichviel mit welchen Mitteln ausgeübten Einwirkung unterlassen hat. Versuch oder nur vorübergehende Einwirkung genügt nicht. Eine etwaige Unwirksamkeit des beabsichtigten Aktes ist ohne Bedeutung.

Zu Nr 3: Täuschung und Drohung § 123. Der letzteren steht unmittelbare Gewaltanwendung gleich. Daneben bleibt die (weniger weittragende) Anfechtung aus § 2078 Abs 2 unberührt (RG 59, 33). Täuschung ist angenommen, wenn eine Frau den Erblasser zur Heirat und zugleich zur Erbeinsetzung bestimmte, unter Verschweigung des Umstandes, daß sie mit einem anderen ein unsittliches Verhältnis unterhielt und fortsetzen wollte (RG JW 1912, 871^{3a}).

Zu Nr 4: Urkundenfälschung, insbesondere auch fälschliche Anfertigung einer angeblichen Verfügung und Beseitigung von Urkunden, vor oder nach dem Erbfall. Doch muß auch die Fälschung die Natur einer Verfehlung gegen den Erblasser haben. Dies soll nach RG 72, 207 (hiergegen Ripp § 141 A 7; Leonhard, I, C) ausgeschlossen sein, wenn damit nur sein ernstester, aber formungültig erklärter letzter Wille zur Geltung gebracht werden sollte. Doch bleibt der dies behauptende Fälscher hierfür beweispflichtig (RG 81, 413).

Zu Nr 3 u. 4: Die mit Erbunwürdigkeit bedrohten Handlungen sind praktisch unschädlich, wenn a) die erzwungene, erschlichene oder verfälschte Verfügung sei es von Anfang an wegen Formmangels unwirksam war, sei es vor dem Erbfall (durch Widerruf, Wegfall des Bedachten usw., § 2252) unwirksam geworden ist oder wenn b) die infolge von Täuschung oder Drohung aufgehobene oder vermögende einer Urkundenfälschung nur angeblich aufgehobene Verfügung aus gleichen Gründen schon ohnedies unwirksam geworden wäre.

§ 2340

Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht¹⁾.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfall der Erbschaft zulässig²⁾. Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist³⁾.

Die Anfechtung kann nur innerhalb der im § 2082 bestimmten Fristen erfolgen⁴⁾.

§ I 2046 Abs 1, 2, 4—6 II 2205; W 5 520, 521; P 5 642, 643, 645; 6 357.

1. Die Erbunwürdigkeit tritt nicht kraft Gesetzes, sondern erst nach rechtskräftig durchgeführter Anfechtung (§ 2342) mit der Wirkung des § 2344 Abs 1 ein. Der Erbunwürdige

selbst kann somit, da er nicht anfechtungsberechtigt ist (§ 2341), die Unwürdigkeit niemals geltend machen.

2. **Anfall der Erbschaft** § 1942 A 2. Hängt der Anfall an den Erbunwürdigen davon ab, daß ein ihm vorgehender Berufener ausschlägt oder aus anderen Gründen wegfällt, so ist die Anfechtung nicht vor dem Wegfall zulässig. Behauptet dagegen der nach § 2341 Anfechtungsberechtigte, daß sämtliche vor ihm Berufenen erbunwürdig seien, so darf er sich vorläufig — ob mit Recht, wird das Urteil ergeben — auf den Standpunkt des § 2344 Abs 2 stellen und die Anfechtungsklage gleichzeitig gegen die mehreren auch bloß nacheinander berufenen Erbunwürdigen erheben (a. M. Pland A 2; Staudinger A 2; Leonhard, II, B). Auch für Ausübung des Anfechtungsrechts aus §§ 2078 ff. hat er in diesem Falle sogleich als Anfechtungsberechtigter zu gelten (§ 2080 A 1), wenn auch der Erfolg dieser Anfechtung davon abhängt, daß er die Erbunwürdigkeitserklärung der vorgehenden Berechtigten durch Urteil herbeiführt (§ 2342). Die Anfechtung aus § 2340 ist niemals vor dem Erbfall, wohl aber gegen die Erben des Unwürdigen zulässig.

3. Dem **Nacherben** gegenüber braucht der Anfall der Nacherbschaft (§ 2139) nicht abgewartet zu werden. Die Klage kann, auch gegen mehrere nacheinander oder nur bedingt berufene unwürdige Nacherben zugleich, schon nach Anfall an den Vorerben, regelmäßig also schon nach dem Erbfall erhoben werden (vgl. auch § 2142).

4. Die **Anfechtungsfrist** beträgt gemäß § 2082 ein Jahr nach erlangter Kenntnis vom Erbunwürdigkeitsgrunde. Gegenüber dem unwürdigen Nacherben (A 3) beginnt sie jedoch erst mit Anfall der Nacherbschaft. Es gelten die Verjährungsgrundsätze §§ 203, 206, 207. Mit Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall ist die Anfechtung ausgeschlossen.

§ 2341

Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen, zustatten kommt¹⁾.

§ I 2046 Abs 3 II 2206; M 5 521; P 5 642—645.

1. **Anfechtungsberechtigt** ist, abweichend von § 2080 Abs 1, der auch nur mittelbar, bedingt oder erst an späterer Stelle am Wegfall des Erbunwürdigen Interessierte. So insbesondere auch der Vorerbe gegenüber dem Nacherben (§ 2142 A 2), der Nacherbe gegenüber dem Vorerben (§ 2102), endlich immer der Fiskus (§ 1936). Der Erfolg der Anfechtung braucht nicht dem Anfechtenden selbst die Erbenstellung usw. zu verschaffen, kann vielmehr nach § 2344 Abs 2 auch einem anderen zugute kommen. Der selbst erbunwürdige Berechtigte ist von der Anfechtung nicht ausgeschlossen, solange der auch gegen ihn gerichteten Klage (§ 2340 A 2) nicht rechtskräftig stattgegeben ist (§ 2342 Abs 2). Als Vermögensrecht geht das Anfechtungsrecht auf die Erben des Berechtigten über (vgl. auch § 2080 A 3). Ebenso steht es gegen die Erben des Unwürdigen zu.

§ 2342

Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage¹⁾. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird²⁾. Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein³⁾.

§ I 2047 II 2207; M 5 521, 522; P 5 645.

1. Die **Anfechtungsklage** muß die Anfechtung gerade wegen Erbunwürdigkeit, zum Unterschied von der Anfechtung letztwilliger Verfügungen und das Verlangen auf Feststellung (A 2) deutlich zum Ausdruck bringen (RG JW 1910, 23²⁷⁾, ist gegen den erbunwürdigen Erben oder seine Erben, nicht auch gegen den Erwerber eines Erbteils (§ 2033) oder den Erbschaftskäufer zu richten, gegebenenfalls auch als Widerklage gemäß ZPO § 280. Jedoch genügt die gewöhnliche, auch in Form der Etrede geltend zu machende Anfechtung nach § 143 Abs 1 gegenüber dem Vermächtnis- oder Pflichtteilsanspruch des Unwürdigen (§ 2345). Die Klagerhebung durch den Nächstberufenen bedeutet nicht notwendig, wie im Falle des § 1957 Abs 1 zugleich Annahme der Erbschaft.

2. Die **Erbunwürdigkeitserklärung** ist Feststellung nach ZPO § 256. Deshalb ist auch Klagerhebung im Gerichtsstande der Erbschaft zulässig (ZPO § 27).

3. Die **Wirkung** der anerkannten Klage (§ 2344) äußert sich mit der Rechtskraft, ebenso wie der Wegfall des Erben durch Ausschlagung, gegenüber allen nach § 2341 Anfechtungsberechtigten. Dagegen schafft die Klageabweisung nur Recht unter den Parteien. Die Urteilsform ist unentbehrlich und kann nicht durch öffentliche Urkunde nach ZPO § 794 Nr 5 ersetzt werden (RGZ 7, 185). Vermöge der rückbeziehenden Wirkung des § 2344 Abs 1 kann der im Falle der Erbunwürdigkeit nachrückende Erbe mit der Anfechtungsklage auch den Erbschaftsanspruch aus §§ 2018 ff. verbinden (vgl. auch § 2340 A 2; a. M. Pland A 3; Staudinger A 1; Crome § 665 A 55; Leonhard, B, III).

§ 2343

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbnunwürdigen verzeihen hat¹⁾.

§ I 2050 II 2208; M 5 524, 525; P 5 640.

1. Verzeihung vgl. § 2337 A 1. Sie wirkt auch bezüglich des Vermächtnis- und Pflichtteilsanspruchs § 2345. Verzicht des nächsten Anfechtungsberechtigten ist dem später Berechtigten nicht vorgreiflich.

§ 2344

Ist ein Erbe für erbnunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbnunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt¹⁾.

§ I 1972, 2048 Abs 1 II 2209; M 5 376, 522, 523; P 5 483, 647—649.

1. Die Wirkungen der Erbnunwürdigkeitserklärung sind die gleichen wie diejenige der Ausschlagung. Es ist deshalb auf den wörtlich übereinstimmenden § 1953 Abs 1 u. 2 (A 1—3) zu verweisen. Gleich dem Ausschlagenden wird auch der Unwürdige bei Berechnung des Pflichtteils mitgezählt (§ 2310). Der erfolgreiche Anfechtungskläger kann, wenn im gegebenen Falle in der Klagerhebung nicht Annahme zu finden ist (§ 2342 A 1), auch jetzt noch die Erbschaft ausschlagen. Ist der Nacherbe bereits vor Eintritt der Nacherbfolge für unwürdig erklärt (§ 2340 A 3), so kommt es überhaupt nicht zum Anfall nach § 2139, ein Übergang des Nacherbrechts auf die Erben des Unwürdigen (§ 2108 A 2) findet nicht statt, die Erbschaft verbleibt vielmehr nach § 2142 A 2 endgültig dem Vorerben. Mit dem Wegfall des Erbnunwürdigen werden auch Rechtsgeschäfte unwirksam, die in bezug auf die Erbschaft von ihm oder ihm gegenüber vorgenommen worden sind. Dritte sind, abweichend vom Falle der Ausschlagung nicht geschützt, soweit sie sich nicht auf gutgläubigen Erwerb oder Erbschein berufen können (vgl. § 1959 A 4).

§ 2345

Hat sich ein Vermächtnisnehmer einer der im § 2339 Abs 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus dem Vermächtnis anfechtbar. Die Vorschriften der §§ 2082, 2083, des § 2339 Abs 2 und der §§ 2341, 2343 finden Anwendung¹⁾.

Das gleiche gilt für einen Pflichtteilsanspruch, wenn der Pflichtteilsberechtignte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat²⁾.

§ I 1874, 2049 II 2210; M 5 189, 523, 524; P 5 220, 649; 6 321.

1. Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdigkeit. Hierzu bedarf es zwar auch der Anfechtung durch den nach § 2341 Berechtigten, in der Regel den Erben oder sonstigen Beschwerten, nicht aber förmlicher Klage nach § 2342. Es genügt vielmehr die Anfechtungserklärung gegenüber dem Unwürdigen nach § 143 Abs 4. Ist der Bedachte zugleich Erbe (Vorausvermächtnis) oder ist der Pflichtteilserbe zugleich nach § 2305 auf Vervollständigung des Pflichtteils berechtigt, so ist in dem Sachgesuch nach § 2342 A 2 regelmäßig auch die Anfechtung des Vermächtnis- und Pflichtteilerwerbs enthalten. Auch hier gelten die Ausschlussfristen des § 2082. Im Wege der Einrede kann die Leistung des Vermächtnisses oder Pflichtteils zeitlich unbeschränkt verweigert werden, § 2083. Der Anfechtungsgrund wird gemäß § 2339 Abs 2 und durch Verzeihung nach § 2343 hinfällig. Als Vermächtnis kommen auch das Schenkungsversprechen von Todes wegen (§ 2301 Abs 1), der Voraus (§ 1932) und der Dreißigste in Betracht (§ 1969).

2. Der Pflichtteilsanspruch umfaßt auch den Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325 A 1). Ist er gegen den Beschenkten gerichtet (§ 2329), so ist auch dieser anfechtungsberechtigt. Ebenso der gemäß §§ 2318ff. zur Tragung der Pflichtteilslast verpflichtete Dritte.

Siebenter Abschnitt

Erbverzicht

Der Erbverzicht begründet nicht wie der Erbvertrag ein Erbrecht, sondern bringt eine bereits vorhandene Anwartschaft auf Erwerb von Todes wegen unmittelbar zum Erlöschen. Und zwar vermöge einer schon vor dem Erbfall von dem Erben selbst abgegebenen Willens-

erklärung, nicht, wie im Falle der Ausschließung (§ 1938) kraft einseitiger von dem Erblasser getroffener letztwilliger Anordnung. Der Erbverzicht im eigentlichen Sinne kann nur dem Erblasser gegenüber, bei dessen Lebzeiten erklärt werden (§ 2346), ist deshalb Vertrag (Form und sonstige Erfordernisse §§ 2347, 2348) und hat somit überwiegend erbrechtlichen Charakter. Auch der Verzicht auf letztwillige Zuwendungen steht unter den Vorschriften des Erbverzichts (§ 2352). — Entsprechende Anwendbarkeit beim Verzicht eines Abkömmlings an Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1517 Abs 2. Beurteilung eines vor 1. 1. 00 errichteten Erbverzichts oder des ihn aufhebenden Vertrags nach älterem Recht EG Art 217.

§ 2346

1) Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten²⁾. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichtteilsrecht³⁾.

Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden⁴⁾.

EG I 1972, 2019 II 2211; W 5 376, 472, 473; P 5 483, 593, 599.

1. Der Erbverzicht ist abstraktes, unmittelbar den Verlust des Erbrechts wirkendes Rechtsgeschäft. Sonstige Vertragsbeziehungen beurteilen sich nach dem Grundrechtsgeschäft. Ist der Erbverzicht gegen eine Abfindung erklärt, so ist regelmäßig seine Wirksamkeit durch diejenige des Abfindungsgeschäfts mindestens stillschweigend bedingt. Wenn nicht, so ist doch bei Unwirksamkeit dieses Geschäfts regelmäßig die Kondition des Erbverzichts aus § 812 statthaft. Im übrigen gelten für den Erbverzicht mit den aus §§ 2347, 2348 sich ergebenden Besonderheiten die allgemeinen Vertragsgrundsätze. So wegen der Unfechtbarkeit nicht die §§ 2281, 2073, sondern die §§ 119, 123. Ein Irrtum über die Grundlagen der gemeinsamen Berechnung der Abfindung von der Art, wie in dem Falle RG Recht 1913 Nr 2885, kann die Anfechtung des Grundrechtsgeschäfts und auf diesem Wege auch die Unwirksamkeit oder die Rückforderung des Verzichts begründen. Unentgeltlicher Verzicht ist nicht Schenkung (§ 517), unterliegt deshalb auch nicht der Gläubigeranfechtung.

2. Als Regel ist behandelt der Verzicht der Verwandten und des Ehegatten auf das gesetzliche Erbrecht (oder auf Bruchteile desselben). Verzicht auf letztwillige Zuwendungen § 2352. Der Fiskus kann auf sein gesetzliches Erbrecht ebensowenig verzichten, wie er auslagern oder davon ausgeschlossen werden kann (§§ 1942, 1938). Der Verzicht ist wirksam, auch wenn er vor Begründung des betreffenden Verwandtschafts- usw. Verhältnisses, aber in Hinblick darauf oder durch Ehevertrag erklärt ist. Annahmevertrag § 1767 Abs 1. Nur der mit dem Erblasser geschlossene Vertrag ist Erbverzicht im Sinne des Gesetzes (RG 63, 428). Der Verzicht auf eine bereits angefallene Erbschaft hat, soweit er nicht Verfügung über den Erbteil ist (§ 2033), nur schuldrechtliche Wirkung. Ausschlagung zugunsten eines Dritten vgl. § 1947 A 1. Auch der unter künftigen gesetzlichen Erben (RG 98, 330) gemäß § 312 Abs 2 vereinbarte Verzicht begründet bloß schuldrechtliche Beziehungen.

3. Der Erbverzicht hat unmittelbar den gänzlichen Wegfall des Erbberechtigten schon vor dem Erbfall zur Folge, gleich dem Tode oder der Ausschließung (§§ 1923, 1938). Erhöhung seines Erbteils gemäß § 1935 kann nicht mehr in Frage kommen. Er wird weder bei Berechnung des Pflichtteils (§ 2310 A 2) noch bezüglich etwaiger Ausgleichungsposten mitgezählt (§ 2316 A 4). Die für den Erbverzicht erhaltene Abfindung käme auch von vornherein nicht als ausgleichungspflichtiger Vorempfang in Betracht. Der Verzicht auf den gesetzlichen Erbteil ergreift zwar an sich auch den Pflichtteil als die Worthälfte eben jenes Erbteils. Es steht aber nichts entgegen, den Verzicht auf den gesetzlichen Erbteil zu beschränken (für den Fall letztwilliger Ausschließung von der Erbfolge) den Pflichtteil vorzubehalten. Der Verzicht auf eine letztwillige Zuwendung (§ 2352) enthält nicht notwendig auch den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht und umgekehrt. Der gegenseitige Verzicht von Eheleuten auf das gesetzliche Erbrecht schließt daher nicht aus, daß sie einander, auch in derselben Urkunde, letztwillig bedenken (RG LG 1919, 594⁴⁾).

4. Die Beschränkung auf den Pflichtteil, und zwar einschließlich des Pflichtteilsergänzungsanspruchs (§ 2325 A 1), beläßt dem Verzichtenden für den Fall, daß es zur gesetzlichen Erbfolge kommt, den vollen gesetzlichen Erbteil. Wirkung des so beschränkten Verzichts bezüglich der Berechnung der übrigen Pflichtteile §§ 2310 A 2, 2316 A 4. Auch die Verminderung des Pflichtteils infolge der Anerkennung einer erst nachträglich angeordneten Ausgleichungspflicht (§ 2050 A 7) kann nur durch formgerechten Erbverzicht herbeigeführt werden (RG 71, 133). Verzicht auf bereits entstandene Pflichtteilsansprüche § 2317 A 1. Verzicht auf den Pflichtteil bei Lebzeiten des Erblassers ist gegenüber seinen Verwandten oder seinem Ehegatten, auch wenn sie als Testamentserben berufen sind, nach § 312 Abs 2 zulässig (RG 98, 330), hat aber nur schuldrechtliche Wirkung.

§ 2347

Zu dem Erbverzicht ist, wenn der Verzichtende unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich; steht er unter elterlicher Gewalt, so gilt das gleiche, sofern nicht der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird¹⁾.

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in gleichem Umfange wie nach Abs 1 erforderlich²⁾.

§ I 2020 Abs 1 II 2212; R 5 474, 475; P 5 599—603; R 3 325.

1. Auf Seiten des Verzichtenden muß denselben Erfordernissen genügt sein, wie sie § 2290 Abs 3 für den bloß vertragshiefenden Teil bei Aufhebung des Erbvertrags aufstellt. Vgl. dort A 5/6. Heilung etwaiger Mängel durch nachträgliche Genehmigung des Verzichtenden (§ 108 Abs 3) ist nur bis zum Tode des Erblassers möglich.

2. Auf Seiten des Erblassers ist, wenn er unbeschränkt geschäftsfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (ebenso wie beim Erbvertrag § 2274), persönliches Handeln unerlässlich. Dagegen ist (abweichend von § 2275 Abs 1) im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers (§ 104) seine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter nach allgemeinen Grundsätzen zulässig, der wiederum, gleichviel ob Vormund oder Gewaltthaber (außer wenn es sich um Ehegatten oder Verlobte handelt), der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Daß der beschränkt geschäftsfähige Erblasser (§§ 106, 114) ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters den Verzicht entgegennehmen kann, entspricht dem § 107 und den §§ 2229 Abs 1, 2253 Abs 2, 2290 Abs 2, weicht aber ab von § 2275 Abs 2. Die Ehefrau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes. Alles dies gilt nur vom Erbverzicht selbst, nicht von dem damit etwa verbundenen Rechtsgeschäft (§ 2346 A 1), das nach seiner besondern Natur (Abfindungsvertrag usw.) zu beurteilen ist.

§ 2348

Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung¹⁾.

§ I 2020 Abs 1 II 2313; R 5 478, 474; P 5 599—601.

1. Beurkundung § 128, CC Art 141, FGG §§ 167 ff., hierzu RG 69, 130. Sind beide Teile nicht gleichzeitig anwesend, so muß der Vertrag vor dem Tode des Erblassers zustande gekommen sein (§ 152). Ein mit dem Erbverzicht etwa verbundener anderer Vertrag unterliegt den hierfür geltenden besonderen Vorschriften. Inwieweit die Nichtigkeit des einen auch die Nichtigkeit des damit verbundenen anderen Vertrags zur Folge hat, ist nach § 139 zu beurteilen. Der Form, nicht aber zugleich den sonstigen Erfordernissen des Erbverzichts wird auch durch einen protokolllarisch beurkundeten prozessgerichtlichen Vergleich genügt, selbst wenn landesgesetzlich für die Beurkundung bloß Notare zuständig sind (RG 48, 183).

§ 2349

Verzichtet ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein anderes bestimmt wird¹⁾.

§ I 2023 II 2214; R 5 480—483; P 5 604—609; 6 321.

1. Der Verzicht eines Abkömmlings oder Seitenverwandten, nicht also auch des Vorfahren oder Ehegatten des Erblassers erstreckt sich auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, die bereits vorhandenen wie die künftigen, auch wenn er nicht in ihrem Namen oder in ihrer gesetzlichen Vertretung (§ 2347) erklärt ist. Der ganze Stamm des Verzichtenden wird dadurch ausgeschlossen (RG 61, 16), auch wenn die Abkömmlinge nicht seine Erben werden. Die Vorschrift ist jedoch nachgiebiger Art, betrifft nur das gesetzliche Erbrecht oder den Pflichtteil (§ 2346), der nach § 2352 erklärte Verzicht auf letztwillige Zuwendungen ist mithin für die Abkömmlinge nicht verbindlich (RGZ 34 A 111). Will der Verzichtende den Verzicht erst nachträglich auf seine Person beschränken, so bedarf es der Aufhebung nach § 2351.

§ 2350

Verzichtet jemand zugunsten eines anderen auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der andere Erbe wird¹⁾.

Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur zugunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll²⁾.

§ I 2022 II 2215; W 5 477—480; P 5 603, 604.

1. Relativer Verzicht eines zur gesetzlichen Erbfolge Berechtigten zugunsten eines anderen gesetzlichen Erben kommt diesem vermöge des Wegfalls des Verzichtenden (§ 2346 A 3) gemäß §§ 1930 oder 1935 unmittelbar zugute, wenn es bei der gesetzlichen Erbfolge bleibt. Ist der andere ein Fremder, so bedarf es, um ihn zum Erben zu machen, noch der Erbeinsetzung. Unter Umständen aber und wenn zugleich die Form des § 2276 beobachtet ist, kann sich diese Erbeinsetzung als eine vertragsmäßige schon mit dem Abschluß des Erbverzichtsvertrags vollziehen. Die Begünstigung des anderen braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein. Dem Erbe werdenden anderen muß nicht notwendig der volle und unbeschwerte Erbteil des Verzichtenden anfallen. Ob dies Voraussetzung des Erbverzichts ist, oder ob das Erbwerden zu einem geringeren Anteil oder unter Beschränkungen und Beschränkungen genügt, ist Auslegungsfrage. Unter Umständen ist der Verzicht nur zum Teil wirksam. Ist der Verzicht auf den Pflichtteil beschränkt, so kann er, da der Verzichtende trotzdem mitgezählt wird, anderen Pflichtteilsberechtigten nicht zugute kommen (§ 2310 A 2). Ein solcher zugunsten des Erben erklärter Verzicht wird von Abs 1 überhaupt nicht getroffen.

2. Der Erbverzicht eines Abkömmlings gilt als stillschweigend bebengt dadurch, daß der freiwerdende gesetzliche Erbteil sich innerhalb der ersten Ordnung (§ 1924) oder zugunsten eines Elternteils (auch Stiefelternteils) des Verzichtenden vererbt. Er ist im Zweifel unwirksam, wenn Verwandte späterer Ordnungen oder der Fiskus zur Erbfolge kommen würden. Die Einsetzung eines Fremden zum Alleinerben schließt zwar den Verzichtenden zugleich von der Erbfolge endgültig aus, er behält aber im Zweifel wenigstens den Pflichtteil (§ 2346 A 3). — Im Falle des Abs 1 hat zur Unwirksamkeit seines Verzichts der Verzichtende zu beweisen, daß er nur zugunsten eines anderen verzichtet habe und daß dieser nicht Erbe geworden sei. Dafür, daß ein solcher sowie der nach Abs 2 erklärte Verzicht gleichwohl als unbedingter gewollt sei, ist (Auslegungsregel) beweispflichtig, wer hieraus Rechte für sich ableitet. § 2350 handelt nur vom gesetzlichen Erbrecht, Verzicht auf letztwillige Zuwendungen § 2352 A 1.

§ 2351

Auf einen Vertrag, durch den ein Erbverzicht aufgehoben wird, findet die Vorschrift des § 2348 und in Ansehung des Erblassers auch die Vorschrift des § 2347 Abs 2 Anwendung¹⁾.

§ I 2020 Abs 2 II 2216; W 5 476; P 5 599, 600; 6 322, 329, 330.

1. Die Aufhebung des Erbverzichts, auch des Verzichts auf letztwillige Zuwendungen nach § 2352 ist selbstverständlich nur bis zum Tode des Erblassers möglich. Die Verweisung auf § 2348 schreibt hierfür gerichtliche oder notarielle Beurkundung, die auf § 2347 Abs 2 für den Erblasser das gleiche vor wie beim Abschluß des Erbverzichtsvertrags. Für den durch die Aufhebung bloß gewinnenden Verzichtenden gilt, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, lediglich § 107. Durch die Aufhebung wird der vor Abgabe des Erbverzichts vorhandene gewesene Zustand wiederhergestellt. Der Verzichtende kann zwar auch ohne Aufhebung des Verzichts letztwillig wirksam bedacht, aber nur kraft der Aufhebung wieder gesetzlicher Erbe oder Pflichtteilsberechtigter werden. Der Einfluß der Aufhebung auf die mit dem Erbverzicht verbundenen Abfindungs- usw. Verträge beurteilt sich nach allgemeinen Grundsätzen.

§ 2352

Wer durch Testament als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten¹⁾. Das gleiche gilt für eine Zuwendung, die in einem Erbvertrag einem Dritten gemacht ist²⁾. Die Vorschriften der §§ 2347, 2348 finden Anwendung³⁾.

§ I 2024 II 2217; W 5 483, 484; P 5 408, 609, 610; 6 100.

1. Der Verzicht auf letztwillige Zuwendungen läßt die betreffenden Verfügungen an ſich beſtehen, entkleidet ſie aber der Wirkung, indem er, wie vorzeitiger Tod des Bedachten, den Anfall der Zuwendung an ihn von vornherein excluſt.

2. Soweit Zuwendungen im Erbvertrag an den anderen Vertragſchließenden gemacht ſind, können ſie nur in den Formen der §§ 2290—2292 aufgehoben werden. Einſeitige, bloß bei Gelegenheit des Erbvertrags getroffene Verfügungen ſtehen nach § 2299 den teſtamentariſchen gleich und werden deßhalb durch Satz 1 mitgetroffen. Hier handelt es ſich um ver-
tragmäßige Zuwendungen zugunſten Dritter. Sie können ebenfalls gemäß §§ 2290 bis 2292, aber auch unbeschadet der Fortdauer des Erbvertrags und ohne Zuziehung des anderen Vertragſchließenden durch Vertrag des Erblassers unmittelbar mit dem bedachten Dritten außer Wirksamkeit geſetzt werden. So auch im Falle des § 2250 durch Vertrag des überlebenden Ehegatten mit dem Dritten (RZA 15, 180).

3. § 2347: gleiche ſachliche, § 2348: gleiche Formerforderniſſe wie für den Verzicht auf das geſchliche Erbrecht nach § 2346. Die ergänzende Vorſchrift des § 2349 iſt durch Nichterwähnung jedenfalls ausgeſchloſſen. Ebenſo die Auslegungsregel des § 2350 (a. M. für Abſ 1 Bland II 5), wiewohl freie Auslegung zu gleichen Ergebniffen führen kann. § 2351 handelt dagegen von jeder Form des Erbverzichts und gilt deßhalb auch für die Aufhebung des Verzichts auf letztwillige Zuwendungen.

Achter Abſchnitt Erbſchein

Dem geſchlichen ſowohl als dem gewillkürten Erben iſt die Möglichkeit gegeben, ſich durch Ugehen des Nachlaßgerichts einen Ausweis über ſein Erbrecht zu verſchaffen, dem im Verkehr mit Dritten beſondere Beweisraft und öffentlicher Glaube innewohnt (§§ 2365—2367). Dem Erbſchein ähnliche Wirkungen kommen auch dem Teſtamentsvollſtreckerergebnis zu (§ 2368). Beſondere Erbauweiſe OGD §§ 37, 38, 99, RſchuldVG v. 31. 5. 10 § 16 (RGZ 45, 154; RZA 15, 19), FGG §§ 188, Zeugnis über Fortſetzung der Gütergemeinschaft § 1507. Iſt der Erbfall vor 1. 1. 00 eingetreten, ſo bleibt auch bezüglich der Erbauweiſe nach EG Art 213 das ältere Recht maßgebend.

§ 2353

Das Nachlaßgericht¹⁾ hat dem Erben²⁾ auf Antrag³⁾ ein Zeugnis über ſein Erbrecht⁴⁾ und, wenn er nur zu einem Teile der Erbschaft berufen iſt, über die Größe des Erbteils zu erteilen⁵⁾ (Erbſchein)⁶⁾.

E I 2063, 2078 II 2218; M 5 558, 559, 574; R 5 670—679, 691.

1. Nachlaßgericht FGG §§ 72 ff., EG-VGG Art 147, KonſGG v. 7. 4. 00 § 7, SchutzgebG v. 10. 9. 00 § 2. Unzuſtändigkeit des Gerichts macht den von ihm erteilten Erbſchein nicht unwirksam (FGG § 7). Übertragung der Erteilung des Erbſcheins an ein anderes Gericht im Wege der Rechtshilfe iſt nicht zuläſſig. Wohl aber kann das Nachlaßgericht ein anderes Amtsgericht erſuchen, den Antragſteller über die zur Begründung des Antrags nach § 2354 oder § 2355 anzugebenden tatsächlichen Verhältnisse zu vernehmen und ihm die in § 2356 Abſ 2 vorgeschriebene eidſtattliche Verſicherung abzunehmen (RG 95, 286), ihm auch die Vorbringung der in § 2356 Abſ 1 beſtimmten Urkunden aufzugeben (RGZ 44, 102). Das Beſchwerdegericht iſt nicht befugt, ſelbſt einen Erbſchein zu erteilen (RGZ 50, 91).

2. Nur dem Erben im Sinne von § 1922 Abſ 1 darf der Erbſchein erteilt werden, gleichviel ob er durch Geſetz, Teſtament oder Erbvertrag berufen iſt, nicht alſo dem Erwerber des Erbteils im Sinne von § 2033. Ein in dieſer Beziehung gemachter, an ſich nicht unzuläſſiger Zuſatz nimmt an den Rechtswirkungen des Erbſcheins nicht teil (RG 64, 173). Ebenſowenig darf dem Erbſchaftskäufer (a. M. Endemann JW 1910, 89), dem bloß forderungsberechtigten Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigten Erbſchein erteilt werden. Dem Erſakerben nicht vor Anfall der Erbschaft, dem Nacherben nicht vor Eintritt der Nacherbfolge (§ 2139; vgl. auch § 2363). Weiter als der Kreis der Perſonen, denen der Erbſchein zu erteilen iſt, iſt der Kreis der Antragsberechtigten; ſ. hierüber A 3.

3. Der Antrag (Erſorderniſſe §§ 2354—2356) iſt auf einen beſtimmten, dem Erbſchein zu gebenden Inhalt zu richten (GeuffA 67 Nr 18). Antragsberechtigt iſt der Erbe (A 2), nachdem ihm die Erbschaft angefallen iſt; er gibt damit zugleich die Annahme der Erbschaft zu erkennen (§ 1943). Der Fiſkus erſt nachdem die Feſtſtellung §§ 1964 ff. getroffen iſt. An Stelle des verſtorbenen Erben ſind die Erbeſorben, bei einer Mehrheit ſolcher jeder von ihnen ohne Mitwirkung der anderen (RZA 13, 84), im Falle des § 2033 iſt der Rechtsnachfolger des Mit-

erben berechtigt, die Erteilung des Erbscheins, jedoch nur auf den Namen des unmittelbar Erbe Gewordenen zu beantragen. Die gleiche Befugnis muß mit Rücksicht auf das immer vorhandene Bedürfnis, einen Erbauweis vorlegen zu können, auch dem Testamentsvollstrecker (trotz und neben dem § 2368), dem Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwalter, dem Abwesenheitspfleger (RZA 13, 198), dem Erbschaftskäufer und kraft seines gesetzlichen Verwaltungsrrechts, wenn die Erbschaft zum eingebrachten Gute gehört (§ 1380), dem Ehemann der Erbin zugestanden werden. Das Gesetz spricht ihnen das Antragsrecht jedenfalls nicht ab. Dagegen steht es nicht zu dem Nachlaßpfleger (§ 1960), der konkrete Erben überhaupt nicht zu vertreten hat (RZA 10, 277). War dem Erben bereits Erbschein erteilt, so haben die Genannten auf eine weitere Ausfertigung Anspruch (FGG § 85, Einsicht und Abschrift § 78). In den Fällen der §§ 792, 896 ZPO kann die Erteilung des Erbscheins auch vom Gläubiger des Erben beantragt werden. — Die vorangegangene Erteilung eines Erbscheins steht dem Antrag eines anderen auf Erteilung eines Erbscheins abweichenden Inhalts nicht entgegen. Wird dem neuen Antrag entsprochen, so ist die Einziehung des früheren unwichtigen Erbscheins Sache des Nachlaßgerichts (RGZ 48, 105).

4. Das Zeugnis über das Erbrecht des Erben bestätigt die Tatsache der Gesamterbschaftsnachfolge. Soweit deshalb das Gesetz selbst keine Ausnahme zuläßt (§ 2369), ist ein auf einzelne zur Erbschaft gehörige Gegenstände beschränkter Erbschein nicht zulässig. Hiervon geht auch das PrGG v. 25. 7. 10 aus, indem es in § 81 Abs 5, 6 den Fällen, daß der Erbschein nur zur Verfügung über einen einzelnen Gegenstand gebraucht und zu diesem Zwecke dem Grundbuchamt oder einer anderen öffentlichen Behörde überhandt werden soll, durch besondere kostenrechtliche Vorschriften Rechnung trägt. Dagegen stehen BayObLG in RZA 13, 16 und die dort angeführten bayerischen Gesetze auf dem Standpunkt, daß ein gegenständlich beschränkter Erbschein allgemein erteilt werden darf. Im übrigen gehören nicht in das Zeugnis Angaben über den Umfang des Nachlasses, auch nicht über Beschreibungen des Erben durch Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilsansprüche, Teilungsanordnungen, da sie das Erbrecht selbst unberührt lassen, oder über das Ergebnis der Erbauseinanderziehung. Ebensovienig Entscheidungsgründe. Wohl aber Beschränkungen, die, wie die Anordnung der Nacherfolge oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§§ 2363, 2364) das Wesen des Erbrechts verändern. Im einzelnen hat das Zeugnis, wofür reichsgesetzlich Formvorschriften nicht erteilt sind, Namen und Zeit des Todes des Erblassers und Namen und Wohnort der Erben so genau zu bezeichnen, daß Verwechslungen ausgeschlossen sind. Die Angabe des Berufungsgrundes ist entbehrlich (RGZ 50, 86; 51, 88; a. M. 2. Aufl.), es sei denn, daß sie, bei der Berufung auf mehrere Bruchteile aus verschiedenen Gründen (§ 1951 A 2), der Bezeichnung des Umfangs des Erbrechts dient. Alternative Angabe (Gesetz oder Testament) ist nicht unstatthaft, wenn bei zweifelhafter Gültigkeit des Testaments der Erbe durch das Gesetz in demselben Umfange, wie durch das Testament berufen erscheint (OLG 85, 379). In dem einen Nacherben erteilten Erbschein ist auch der Tag anzugeben, an dem ihm die Erbschaft angefallen ist (RGZ 50, 85).

5. Sind mehrere Erben vorhanden, so kann der Erbschein nach § 2357 als gemeinschaftlicher, aber auch, und zwar auch neben dem gemeinschaftlichen, nur für einen einzelnen und allein namhaft zu machenden Miterben erteilt werden. In beiden Fällen ist die Größe des Erbteils, d. h. des dem Erben anfallenden Bruchteils der Erbschaft anzugeben, wozu es unter Umständen noch der vorherigen Wertbestimmung einzelner dem Erben zugewandeter Gegenstände bedarf (§ 2087 A 2; OLG 18, 368). Die Angabe des durch Berufung zur Zeit des Erbfalls angefallenen Erbteils genügt, auch wenn Erhöhung nach §§ 1935, 2094 noch möglich ist. Solange die Höhe eines Erbteils wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben oder aus anderen Gründen ungewiß ist (§ 2043), ist die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins unzulässig. Teilerbscheine können nach RZA 12, 99 in der Form erteilt werden, daß den von der Ungewißheit betroffenen Erben bezeugt wird, ihr Erbteil sei noch unbestimmt, z. B. weil infolge Schwangerschaft der Witwe noch Personen geboren werden könnten, die neben ihnen zu gleichen Teilen erbberechtigt sein würden. Nach der Geburt des betreffenden Miterben ist ein solcher Erbschein wieder einzuziehen.

6. Die Erteilung besteht in der Aushändigung des Zeugnisses, und zwar nach Maßgabe des Landesrechts in Abschrift oder in Ausfertigung, an den Antragsteller oder den von ihm bestimmten Dritten, der auch eine Behörde sein kann (so in den Fällen des PrGG v. 25. 7. 10 § 81 Abs 5, 6). Über den die Anwendbarkeit des § 16 FGG auf den Erbschein betreffenden Meinungsstreit vgl. Schlegelberger, FGG § 84 A 6. — Die Kosten des Erbscheins trägt der Antragsteller; sie sind nicht Nachlaßverbindlichkeit.

§ 2354

Wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben:

1. die Zeit des Todes des Erblassers;
2. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht;
3. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde;
4. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind;
5. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist.

Ist eine Person weggefallen, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, so hat der Antragsteller anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

§ I 2069 II 2219; M 5 559, 560; P 5 679; G 357.

Gesetzliche Erbfolge. Gewillkürte § 2355.

Zu Nr 1: Zeit des Todes so genau als zur Beurteilung der Erbfolge erforderlich. Todeserklärung § 18, Untommen in gemeinsamer Gefahr § 20.

Zu Nr 2: Verwandtschaftsverhältnis § 1924—1930, eheliches Verhältnis § 1931. Fiskus § 1936. In Zweifelsfällen ist auch die Staatsangehörigkeit des Erblassers nachzuweisen (EG Artt 24ff.).

Zu Nr 3: Mit Rücksicht auf § 1930 haben die Verwandten der ersten und ferneren Ordnungen, mit Rücksicht auf §§ 1931, 1932 hat der Ehegatte darzulegen, daß ihnen vorgehende oder neben ihnen berechtigte Erben entweder nie vorhanden waren, oder daß und wie (Abf 2) solche Personen vor oder nach Eintritt der Erbfolge weggefallen sind. Wegfallsgründe § 1935 A 2. Auch die Weggefallenen und deren Verwandtschaftsverhältnis sind näher zu bezeichnen. Eine Versicherung, daß die Geburt eines Miterben nicht zu erwarten sei (§ 2043), braucht nicht notwendig verlangt zu werden. Entfernte Möglichkeiten (Vorhandensein etwaiger unehelicher Kinder der Erblasserin) sind ohne besonderen Anlaß nicht in Betracht zu ziehen (RGZ 39 A 92).

Zu Nr 4: Verfügungen von Todes wegen (§ 1937) sind, soweit vorhanden, nicht bloß anzugeben, sondern auch vorzulegen, obwohl das letztere in § 2356 nur für die das Erbrecht begründenden Urkunden vorgeschrieben ist. Ohne Einsicht und Prüfung der vorhandenen Verfügungen, gleichviel welchen Inhalts, kann der Nachlassrichter das gesetzliche Erbrecht auch nach der verneinenden Seite: daß ihm Verfügungen von Todes wegen nicht entgegenstehen, nicht als festgestellt erachten (§ 2359). Noch vorhandene, aber gemäß §§ 2255, 2256 zweifelloß widerrufenen Urkunden stehen den nicht vorhandenen gleich. Ergibt eine vorhandene Verfügung die Ausschließung der gesetzlichen Erbfolge und wird deren Unwirksamkeit behauptet, so ist auch dies darzulegen (Abf 2).

Zu Nr 5: Im Falle des Rechtsstreits Gehör des Gegners (§ 2360 Abf 1). — Ist der Erbe selbst der Antragsteller, so liegt die Annahme der Erbschaft regelmäßig schon im Antrage. Ein Antrag mit Vorbehalt der Ausschlagung ist unstatthaft. Andere Antragsberechtigte (§ 2353 A 3) haben zu beweisen, daß die Annahme erfolgt sei (§ 1943 A 1; vgl. auch § 2357 A 3).

§ 2355

Wer die Erteilung des Erbſcheins auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, hat die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht¹⁾, anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind²⁾, und die im § 2354 Abf 1 Nr 1, 5, Abf 2 vorgeschriebenen Angaben zu machen³⁾.

§ I 2078 II 2220; M 5 558, 573, 574; P 5 671, 681, 691.

1. **Gewillkürte Erbfolge.** Die betreffende Verfügung von Todes wegen (§ 1937) ist zu bezeichnen und nach § 2355 vorzulegen. S. auch § 2360 Abf 2, 3. Erst nach der Eröffnung (§ 2260) kann der Schein erteilt werden.

2. Ob die sonstigen Verfügungen auf das Erbrecht des Antragstellers von Einfluß sind und welchen sonstigen Inhalt sie haben, ist gleichgültig.

3. § 2354 Nr 1: Zeit des Todes, Nr 5: etwa anhängiger Rechtsstreit. Abf 2: Darlegung, inwiefern dem Erbrecht des Antragstellers entgegenstehende oder es schmälernde Berufene weggefallen sind (ber vor dem Ersatzerben zunächst Berufene, Miterben, Nacherben). Nr 3 ist nicht mit angezogen. Der Antragsteller braucht deshalb nicht anzugeben, ob und welche Personen vorhanden sind oder waren, die z. B. als stillschweigend mitberufene Abkömmlinge

eines Abstümmelings des Erblassers (§ 2060) möglicherweise sein Erbrecht schmälern könnten, sondern nur, daß und in welcher Weise die vorhandenen oder vorhanden gewesenen, vor oder neben ihm eingesezten Personen weggefallen sind. Hält das Nachlaßgericht nach der ersten Richtung eine Feststellung für erforderlich, so hat es gemäß § 2358 von Amts wegen Ermittlungen anzustellen (RGZ 39 A 95). Die Angaben haben sich auch nicht auf die Personen der gesetzlichen Erben (abgesehen von §§ 2066 ff.), Pflichtteilsberechtigten oder der übrigen Erben zu erstrecken, wenn nicht gemeinschaftlicher Erbschein nach § 2357 verlangt wird. — Bei Erteilung eines neuen Erbscheins nach Eintritt der Nacherfolge bedarf es nicht unter allen Umständen einer neuen förmlichen Erbauweiszerklärung (RGZ 46, 146).

§ 2356

Der Antragsteller hat die Richtigkeit der in Gemäßheit des § 2354 Abs 1 Nr 1, 2, Abs 2 gemachten Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen¹⁾ und im Falle des § 2355 die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht²⁾. Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel³⁾.

In Ansehung der übrigen nach den §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eides Statt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht⁴⁾. Das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet⁵⁾.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Tatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind⁶⁾.

§ I 2070, 2078 Abs 3 II 2221; W 5 560—562; P 5 679, 682, 691.

1. Nachweis durch öffentliche Urkunden (ZPO § 415). Für § 2354 Abs 1 Nr 1 (Zeit des Todes) Sterbeurkunde oder Todeserklärung (§§ 18 ff.; ZPO § 970). Für Nr 2 (Verwandtschafts- usw. Verhältnis) Geburtsurkunden; Heiratsurkunden, wenn das Erbrecht auf dem ehelichen Verhältnisse beruht; für die ältere Zeit kirchliche Zeugnisse, Legitimationsurkunden u. dgl. Beruht das Erbrecht auf ehelicher Abstammung, so wird zwar durch die Eintragung der Eltern gemäß BStG § 22 Nr 5 der Beweis ihrer Verheiratung strenggenommen nicht geführt (§ 15 desselben Gesetzes). Durch § 2359 ist aber in diesem Falle der Nachlaßrichter ermächtigt, sich mit der Geburtsurkunde zu begnügen und braucht daneben nicht auch Heiratsurkunde zu erfordern (RGZ 36 A 97). Durch Geburtsurkunden ist auch das Vorhandensein der Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Zwischenpersonen nachzuweisen. Gefürzte Sterbeurkunden und Geburtsbescheinigungen mit begrenzter Gültigkeitsbestimmung genügen nicht (RZA 15, 290). Auch die einen Kriegsteilnehmer betreffende Sterbenachricht des Zentral-Nachweise-Bureaus in Berlin reicht zum urkundlichen Nachweise des Todes im Sinne des Satz 1 nicht aus, kann aber als „anderes Beweismittel“ im Sinne des Satz 2 in Betracht kommen (RGZ 49, 75). Hängt das in Anspruch genommene Erbrecht davon ab, daß Zwischenpersonen wieder weggefallen sind (§ 2354 Abs 2), so ist je nachdem der Wegfall durch Sterbeurkunden, Todeserklärungen, durch Vorlegung der sie ausschließenden Verfügung von Todes wegen (§ 1938), der Erbverzichtsurkunde (§ 2346), der Ausschlagungserklärung (§ 1945), des rechtskräftigen die Erbunwürdigkeit aussprechenden (§ 2342) oder des Scheidungsurteils darzutun. Wie die durch die Todeserklärung begründete Todesvermutung des § 18 (RZA 13, 97), so gilt auch die Lebensvermutung des § 19 für das Erbscheinsverfahren (RZA 13, 211). Todeserklärung ist entbehrlich, wenn das Gericht aus anderen Umständen die Überzeugung vom Wegfall eines Verschollenen gewinnt (RZA 9, 84). Soweit sich die betreffenden Urkunden bereits in der Hand des Nachlaßgerichts, sei es auch einer anderen Geschäftsabteilung desselben Gerichts befinden, genügt es, hierauf Bezug zu nehmen.

2. Die die Erbeinsetzung entfaltende Verfügung von Todes wegen muß sich nach §§ 2259 bis 2261 ohnedies schon in der Verwahrung des Nachlaßgerichts befinden. Ob und inwieweit es den Nachweis der Echtheit des Privattestaments erfordern will, steht nach § 2359 im pflichtmäßigen Ermessen des Nachlaßrichters, s. jedoch §§ 2360 Abs 2, 2368 Abs 2.

3. Im Gebrauche anderer Beweismittel (Zeugen, Sachverständige, z. B. Genealogen, Privaturkunden, z. B. Familienstammbäume usw.) sind dem Gericht keine Schranken gezogen. Auch der Inhalt wirksam gebliebener, aber verloren gegangener Verfügungen von Todes wegen (A 2) kann auf diesem Wege festgestellt werden (§ 2255 U 4; RZA 11, 181).

4. Die eidesstattliche Versicherung betrifft zumeist die Negative (Nichtvorhandensein gleich oder besser berechtigter Erben, entgegenstehender Verfügungen von Todes wegen, Nicht-

anhängigſein eines Rechtsſtreits), legt dem zu ihr Verpflichteten nicht, wie § 459 *BPD* eine beſondere Prüfungs- und Erkundigungspflicht auf (*RGSt* 39, 226), kann aber nach Lage des Falles auch auf beſtimmte einzelne Taſachen abgeſtellt werden. Sie iſt vom Antragſteller, auch wenn er, wie in den Fällen des § 2353 *A 3* mit dem Erben nicht identiſch iſt, inſbeſondere auch vom Gläubiger des Erben, oder vom geſchlichen Vertreter des Antragſtellers abzugeben, kann dagegen nicht von einem Bevollmächtigten abgegeben werden (*RZM* 13, 199; a. M. *Dernburg V* § 159 *A 22*). Statt des geſchlichen Vertreters kann der Erbe ſelbſt, wenn er eidesmündig iſt (*BPD* § 473 *Abj 2, 3*), zur eidesſtättlichen Verſicherung zugelaffen werden (a. M. *Staudinger A III Abj 2 u. Zit.*). Die örtliche Zuſtändigkeit von Gericht oder Notar — zwiſchen denen auch im Falle des Art 141 *EG* dem Antragſteller die Wahl bleibt — und die Form der Beurkundung beſtimmt ſich nach Landesrecht, da es ſich hierbei nicht um Beurkundung von Rechtsgeschäften nach *FUG* Artt 167ff. handelt.

5. **Erlaß der Verſicherung** nach Ermessen des Nachlaßrichters, deſhalb auch kein Verſchwerderecht aus *FUG* § 20 gegen die Abforderung. Vgl. auch § 2357 *Abj 4*.

6. **Offenkundigkeit** (*BPD* § 291), ſei es, daß die Taſachen nach allgemeinen Erfahrungſätzen feſtſtehen (Abſehen überalterter Perſonen), oder dem Nachlaßgericht ſonſt amtlich bekannt ſind (*BayObLG* 14, 55). — Nach Erteilung des Erbſcheins können die überreichten Urkunden (*A 1, 3, 4*) zurückverlangt werden. Es ſind dann aber vollſtändige oder auszugsweiſe beglaubigte Abſchriften zurückzubehalten, ſoweit dieſes nicht nach Lage des Falles entbehrlich iſt (*RZM* 15, 283).

§ 2357

Sind mehrere Erben vorhanden, ſo iſt auf Antrag ein gemeinſchaftlicher Erbſchein zu erteilen. Der Antrag kann von jedem der Erben geſtellt werden¹⁾.

In dem Antrage ſind die Erben und ihre Erbteile anzugeben²⁾.

Wird der Antrag nicht von allen Erben geſtellt, ſo hat er die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Die Vorſchriften des § 2356 gelten auch für die ſich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragſtellers³⁾.

Die Verſicherung an Eides Statt iſt von allen Erben abzugeben, ſofern nicht das Nachlaßgericht die Verſicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet⁴⁾.

§ II 2222; P 5 678, 679.

1. **Gemeinſchaftlicher Erbſchein.** Wird er von ſämtlichen Miterben, zu denen aber der Nacherbe neben dem Vorerben nicht gehört, oder für ſie von einem nach § 2353 *A 3* Antragsberechtigten beantragt, ſo gelten bezüglich aller Erben die Beſtimmungen der §§ 2254—2256 mit den Beſonderheiten der Abſätze 2 u. 4. Der einzelne Miterbe hat die Wahl, ſich den Erbſchein nur für ſeine Perſon und nur über ſeinen Erbteil (§ 2353 *A 5*), oder als gemeinſchaftlichen über den ganzen Nachlaß erteilen zu laſſen, muß aber in dieſem Falle auch die ſonſt den Miterben obliegenden Angaben machen und Beweiſe erbringen (*A 4*). Ein auf eine Gruppe von Erben beſchränkter Erbſchein iſt dem Geſetze unbekannt und wäre nur in der Form eines das Erbrecht mehrerer Beteiligten bezeugenden, die Einzelzeugniſſe zuſammenfaſſenden Erbſcheins denkbar, der nicht von einem einzelnen, ſondern nur von allen Beteiligten beantragt werden könnte (*RZM* 11, 4). Auch ein Erbſchein nach mehreren Erblaſſern iſt nur in dem Sinne einer äußeren Zuſammenfaſſung mehrerer Einzelzeugniſſe über verſchiedene Erbfälle möglich (*RGZ* 44, 99).

2. **Angabe der Erbteile**, d. h. beſtimmte Bezeichnung der in Anſpruch genommenen Bruchteile (*RZM* 9, 6) ohne Rückſicht auf etwaige Ausgleichspoſten. Soweit ſie auch nur bezüglich eines Miterben unbeſtimmbar ſind (ſo im Falle des § 2043 der Kinder neben der Witwe), iſt die Erteilung des gemeinſchaftlichen Erbſcheins über „ihre Erbteile“ ausgeſchloſſen, vgl. aber § 2353 *A 5*.

3. **Die Annahme der Erbschaft** (§ 1943 *A 1*) wird vom Antragſteller ſchon durch den Antrag erklärt. Bezüglich der übrigen Erben hat er ſie darzulegen und nach § 2356 nachzuweiſen. Im Mangel ausdrücklicher Annahmeerklärung iſt der Friſtbeginn, d. h. der Zeitpunkt der erlangten Kenntnis vom Grunde der Berufung (§ 1944 *A 2/3*) und der Ablauf der Ausſchlagungsfriſt für jeden der beteiligten Erben nachzuweiſen. Alle Nachweiſe ſind grundſätzlich durch öffentliche Urkunden und Verſicherung an Eides Statt zu führen (§ 2356). Über Schwierigkeiten, wenn es ſich um Erben unbekanntem Aufenthalts handelt, vgl. *OLG* 21, 349.

4. **Die eidesſtättliche Verſicherung** iſt grundſätzlich von allen Erben abzugeben, auch wenn bloß einer von ihnen den gemeinſchaftlichen Erbſchein beantragt. Die Verpflichtung

der übrigen, hierdurch zur Erteilung des Erbscheins „mitzuwirken“, ergibt sich aus § 2088 A 2 (a. M. Strohal II § 67 A 24). Sie können, soweit sie nicht Gründe zur Verweigerung der Versicherung beibringen, im Klagewege dazu angehalten werden, wenn auch die Versicherung selbst nicht erzwungen werden kann. Ob und inwieweit sich der Nachlassrichter an der Versicherung eines oder mehrerer Erben genügen lassen oder ob er sie ganz erlassen will, steht nach §§ 2356 A 5, 2359 in seinem pflichtmäßigen Ermessen.

§ 2358

Das Nachlassgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen¹).

Das Nachlassgericht kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften²).

§ I 2071 Abs 1 Satz 2, 2072, 2078 Abs 3 II 2223; M 5 562, 563, 574; P 5 679—683.

1. **Offizialtätigkeit des Nachlassgerichts** gemäß FGG §§ 12, 15. Es ist nicht auf die angebotenen Beweismittel beschränkt. Die Ermittlungen haben sich nicht bloß auf das Vorhandensein, sondern gegebenenfalls auch auf die Echtheit, den Sinn und die Wirksamkeit getroffener Verfügungen von Todes wegen, ferner auf Rechtmäßigkeit der Ausschlagung, Gebundenheit durch Erb- oder Ehevertrag (RN 12, 17) oder gemeinschaftliches Testament usw. zu erstrecken. Anerkennung des Erbrechts durch die Beteiligten überhebt das Gericht nicht der Verpflichtung zu eigener Prüfung (RN 34 A 112). Gehört der Beteiligten § 2360. Keine Beschwerde gegen die Vornahme von Ermittlungen aus FGG § 19.

2. **Öffentliche Aufforderung** entsprechend den Aufgebotsvorschriften BPD §§ 948—950, viertwohl ohne Androhung von Rechtsnachteilen, nach Ermessen des Gerichts. So insbesondere wenn das Vorhandensein besser berechtigter Erben (Kinder aus einer bestimmten Ehe) wahrscheinlich ist. Ist ein Besserberechtigter verschollen und nach Angabe des Antragstellers gestorben, so kann das Nachlassgericht die Beibringung einer Todeserklärung verlangen, falls ihrer Beschaffung nicht unverhältnismäßige Schwierigkeiten entgegenstehen (§ 2356 A 1); es ist in solchem Falle nicht verpflichtet, statt der Auflage eine öffentliche Aufforderung zu erlassen (RN 13, 97).

§ 2359

Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlassgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet¹).

§ I 2071 Abs 1 Satz 2, 2078 Abs 3 II 2224; M 5 562, 547; P 5 679, 682, 691.

1. **Feststellung des Erbrechts.** Das Gericht entscheidet nach Abschluß der Ermittlungen (§ 2358) nach freier Überzeugung (BPD § 286), welche Tatsachen es für festgestellt erachtet. Beweisregeln insbesondere auch bezüglich des Urkundenbeweises (BPD §§ 415 ff.) bestehen nicht. Eine Begründung ist nicht zu erteilen. Aus den festgestellten oder offenkundigen Tatsachen hat das Nachlassgericht selbständig im bejahenden oder verneinenden Sinne bestimmte Schlussfolgerungen in bezug auf das mit dem Antrage geltend gemachte Erbrecht zu ziehen. Danach ist der Erbschein entweder so, wie er beantragt ist, zu erteilen oder zu verweigern. Keinesfalls darf der Antragsteller zur Entscheidung streitiger Tat- oder Rechtsfragen auf den Prozeßweg verwiesen werden. Selbst das zwischen mehreren Erbprätendenten ergangene rechtskräftige Urteil ist für das Nachlassgericht formell nicht bindend (a. M. Dernburg V § 162, III; Leonhard, II, C, 2; Schögelberger, FGG § 12 A 18). Ist ein Rechtsstreit anhängig vgl. § 2360 Abs 1. Bloße Anfechtbarkeit einer Verfügung von Todes wegen hindert die Erteilung des Erbscheins nicht (a. M. Strohal II § 67 A 17). Ist jedoch die Anfechtung gemäß § 2081 erklärt, so hat sich das Nachlassgericht auch über ihren Erfolg schlüssig zu machen (RN 38 A 118). Erbunwirksamkeit erst mit Rechtskraft des Urteils (§ 2342 Abs 2). Die Größe des Erbteils (§§ 2358 A 5, 2357 A 2) ist zu bezeichnen. Im übrigen vgl. wegen des Inhalts des Zeugnisses § 2358 A 4. Beschwerde gegen Ablehnung des Erbscheins nach FGG §§ 19, 20. Sie steht im Falle des § 2357 jedem Miterben und jedem nach § 2353 A 3 Antragsberechtigten zu. Nachträgliche Abhilfe FGG § 18 Abs 1. Dagegen keine Beschwerde gegen Erteilung des Erbscheins, sondern nur Klage aus § 2362 Abs 1 oder Antrag auf Einziehung nach § 2361, dessen Ablehnung wiederum mit Beschwerde verfolgbar ist (DiG 61, 278).

§ 2360

Iſt ein Rechtsſtreit über das Erbrecht anhängig, ſo ſoll vor der Erteilung des Erbſcheins der Gegner des Antragſtellers gehört werden¹⁾.

Iſt die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, ſo ſoll vor der Erteilung des Erbſcheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirkſamkeit der Verfügung Erbe ſein würde²⁾.

Die Anhörung iſt nicht erforderlich, wenn ſie untunlich iſt³⁾.

§ I 2071 Abſ 2, 2078 Abſ 3 II 2225; W 5 562, 574; P 5 679—682, 691.

1. Anhängigkeit eines Rechtsſtreits über das Erbrecht (Erbſchaftsausſpruch, Feſtſtellungsſache, Erbnwürdigkeitsſache, auch Streitigkeiten über den Perſonenſtand als unmittelbare Vorausſetzungen des Erbrechts) ſchließt die Erteilung des Erbſcheins nicht aus. Erlangt aber das Nachlaßgericht aus dem Antrage (§ 2354 Nr 5) oder ſonſt hiervon Kenntnis, ſo „ſoll“ es den Gegner des Antragſtellers vorher mündlich oder ſchriftlich hören. Zweckmäßig wird es auch die Prozeßakten beziehen. Erachtet es aber auch unter Veräuſichtigung der Prozeßergebnisse die nach § 2358 ihm ſelbſtändig obliegenden Ermittlungen als abgeſchloſſen, ſo muß es trotz des ſchwebenden Rechtsſtreits ſich über den Antrag ſchlüſſig machen (§ 2359 Nr 1; a. M. NZA 9, 75; OLG 34, 318; Pland Nr 2; Staubinger Nr II 2; Leonhard, I, C). Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs ſind kein Hindernis, dem Erben ſelbſt (wie auch dem Verwalter § 2353 Nr 3) den Erbſchein zu erteilen. Der Prozeßrichter iſt nicht ermächtigt, dem Nachlaßgericht die Erteilung, d. h. Ausſchließung des Erbſcheins durch einſtweilige Verfügung zu unterſagen.

2. Iſt die nach § 2356 vorzulegende Verfügung von Todes wegen ein Privatteſtament (§ 2231 Nr 2) oder Not- oder Seeteſtament gemäß §§ 2250, 2251, oder Militärteſtament (EG Art 44), ſo „ſoll“, auch wenn bezüglich der Echtheit und Wirkſamkeit keine Zweifel obwalten, das Nachlaßgericht die Beteiligten hören, die ohne die Verfügung, als in früheren Verfügungen eingefeßt oder als geſetzliche Erben berufen wären. Daſſelbe gilt, wenn die errichtete — öffentliche oder nichtöffentliche — Verfügung untergegangen oder verloren iſt und ihr Inhalt nur durch andere Beweismittel feſtgeſtellt werden kann (§ 2356 Nr 3).

3. Die Anhörung iſt untunlich nicht bloß wenn ſie unausführbar, ſondern auch wenn ſie unverhältnismäßig ſchwierig iſt oder mit erheblichen Verzögerungen und unverhältnismäßigen Koſten verbunden ſein würde (OLG 34, 317; vgl. §§ 2200 Nr 2, 2216 Nr 4, 2356 Nr 3). Pſſichmäßiges Ermessen entſcheidet.

§ 2361

Ergibt ſich, daß der erteilte Erbſchein unrichtig iſt¹⁾, ſo hat ihn das Nachlaßgericht einzuziehen²⁾. Mit der Einziehung wird der Erbſchein kraftlos³⁾.

Kann der Erbſchein nicht ſofort erlangt werden, ſo hat ihn das Nachlaßgericht durch Beſchluß für kraftlos zu erklären⁴⁾. Der Beſchluß iſt nach den für die öffentliche Zuſtellung einer Ladung geltenden Vorſchriften der Zivilprozeßordnung bekanntzumachen⁵⁾. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beſchlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloſerklärung wirksam⁶⁾.

Das Nachlaßgericht kann von Amts wegen über die Richtigkeit eines erteilten Erbſcheins Ermittlungen veranſtalten⁷⁾⁸⁾.

§ I 2078, 2078 Abſ 3 II 2226; W 5 563, 564; P 5 683.

1. Die Unrichtigkeit des Erbſcheins kann ſich durch den Ausgang eines über das Erbrecht geführten Rechtsſtreits oder durch neue dem Nachlaßgericht bekannt werdende Tatſachen (Ausſchlagung eines Miterben gegenüber der nach § 2357 Nr 3 als bewieſen angeſehenen Annahme, NZA 12, 203, erfolgreiche Anfechtung, Erbnwürdigkeitsklärung, Eintritt der Nachfolge, RGF 48, 112, uſw.) oder dadurch ergeben, daß es aus Tat- oder Rechtsgründen zu einer abweichenden Auffaſſung kommt, ſei es auch, daß es den Nachweis des früher angenommenen Erbrechts jetzt nicht mehr als geführt erachtet (OLG 37, 256). Auch wenn die beſchränkten Angaben der §§ 2363, 2364 zu Unrecht unterblieben oder inhaltlich unrichtig ſind oder geworden ſind (OLG 32, 81; 35, 367). In allen ſolchen Fällen ſachlicher Unrichtigkeit kann keine Abänderung oder Ergänzung des Erbſcheins, ſondern nur ſeine Einziehung

oder kraftloserklärung und gegebenenfalls die Erteilung eines neuen Erbscheins erfolgen (RG 61, 277; BayObVG 14, 144). Schreibfehler und ähnliche offensibare Unrichtigkeiten (ZPD § 319) können dagegen auf dem Erbschein selbst und den erteilten Ausfertigungen berichtigt werden. Bloße Zweifel an der Richtigkeit des Scheines genügen nicht. Veräußerung des Erbteils nach § 2033 macht den Erbschein nicht unrichtig (RG 64, 173). Nach RZ 14 S. 268 u. 272 ist § 2361, wenn ein Erbschein zwar das Erbrecht richtig bezeugt, aber ohne Antrag erteilt ist, entsprechend anzuwenden, es sei denn, daß der Antragberechtigte oder auch nur einer von mehreren die Erteilung genehmigt hat. Über den Fall, daß eines von mehreren in derselben Urkunde zusammengefaßten Zeugnisse (§ 2357 A 1 a. E.) unzulässigerweise erteilt oder unrichtig ist, vgl. RGZ 50, 96.

2. Gemeint ist das **Nachlaßgericht**, das den Erbschein erteilt hat. Die Einziehung steht deshalb einem anderen, auch dem sich mit Recht zur Erteilung für zuständig erachtenden Nachlaßgericht nicht zu. Dies gilt sowohl dann, wenn, insbesondere wegen eines doppelten Wohnsitzes des Erblassers, mehrere Gerichte als Nachlaßgericht örtlich zuständig sind, als auch dann, wenn der Erbschein von einem örtlich unzuständigen Gericht (§ 2353 A 1) erteilt ist (RGZ 44, 104).

3. Die **Einziehung** erfolgt von Amtes wegen. Inwieweit hierzu Zwangsmittel gegeben sind, bestimmt sich nach Landesrecht. Sie ist vollzogen dadurch, daß das Gericht den tatsächlichen Besitz des ausgehändigten Erbscheins (§ 2353 A 8) oder, bei einer Aushändigung in mehreren Ausfertigungen, der mehreren Scheine wieder erlangt hat. Die bloße Einforderung genügt nicht. Schon die Tatsache der Einziehung macht den Schein **kraftlos**, d. h. sie entzieht ihm endgültig die Wirkungen der §§ 2365 ff., auch wenn er etwa versehentlich wieder in Verkehr gesetzt, sogar wenn er vom Nachlaßgericht selbst, weil die Einziehung als ungerechtfertigt erkannt war, wieder ausgehändigt würde. Hier bleibt nur Erteilung neuen Erbscheins übrig.

4. Der die **Kraftloserklärung** aussprechende Beschluß ist dem Antragsteller (§ 2353 A 3) gemäß § 16 ZOG bekanntzumachen und wird ihm sowie dem hiervon unterrichteten Dritten gegenüber schon hierdurch wirksam (§ 2366 A 7).

5. **Öffentliche Zustellung** ZPD §§ 204—206.

6. Die **Wirksamkeit** der Kraftloserklärung tritt nach Ablauf eines Monats (ZPD § 206) von dem Ausgabedate des am spätesten erschienenen öffentlichen Blattes ab gerechnet gegen jedermann ein. Der Erbschein verliert damit schlechthin den öffentlichen Glauben der §§ 2365—2367. Der neue richtige Erbschein kann schon unerwartet des Fristablaufs erteilt werden. Daneben bleibt die Einziehungspflicht (A 2) bestehen. Ähnlich Kraftloserklärung der Vollmacht § 176.

7. Die **Ermittlungspflicht** des Nachlaßgerichts (§ 2358 A 1) dauert auch nach Erteilung des Erbscheins fort.

8. **Beschwerde** nach §§ 19, 20 ZOG ist zulässig sowohl gegen die die Einziehung anordnende als gegen die den Antrag auf Einziehung ablehnende Verfügung. Insbesondere ist der wirkliche Erbe nicht auf die Klage aus § 2362 beschränkt (RG 61, 273). Dagegen keine Beschwerde gegen die vollzogene Einziehung (BayObVG 14, 144) oder den Beschluß auf Kraftloserklärung des Erbscheins (ZOG § 84). Der Antragsteller kann vielmehr alsbald neuen Erbschein beantragen und gegen die Ablehnung Beschwerde führen. Zum Beschwerderecht eines Nachlaßgläubigers vgl. RGZ 49, 83. Kein Beschwerderecht der Erbschaftsteuerbehörde RG RZ 15, 14.

§ 2362

Der wirkliche Erbe kann von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen¹⁾.

Derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist, hat dem wirklichen Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen²⁾.

§ I 2074 II 2227 Abs 1, 2; III 5 564, 565; B 5 683; 6 357, 358.

1. Der **wirkliche Erbe**, dem der Macherbe, der Testamentsvollstrecker und der irrtümlich für tot Erklärte gleichgestellt sind (§§ 2363 Abs 2, 2364 Abs 2, 2370 Abs 2), hat neben dem Rechte, die Einziehung zu beantragen (§ 2361 A 8), den durch Klage verfolgbaren **Anspruch auf Herausgabe des unrichtigen Erbscheins** an das Nachlaßgericht. Die Klage steht zu gegen den **Besitzer** des Erbscheins, auch des bereits für kraftlos erklärten Erbscheins, mag er den Besitzer selbst oder einen Dritten als Erben ausweisen. Auch mittelbarer Besitz genügt (§ 868). Der falsche Erbe ist ohne Besitz und deshalb allein, weil ihm der unrichtige Erbschein erteilt worden ist, nicht passiv legitimiert. Jede Unrichtigkeit im Sinne von § 2361 A 1,

auch Unvollständigkeit genügt zur Klagebegründung. Erst mit der Herausgabe an das Nachlaßgericht, die als Einziehung wirkt, wird der Erbſchein kraftlos (§ 2361 A 3).

2. Die **Auskunftspflicht** liegt, abweichend von Abſ 1 nicht dem Beſitzer des Erbſcheins als ſolchem, ſondern dem oder den mehreren darin fäſſlich als Erben ausgewieſenen Perſonen ob. Der Erbe oder Miterbe, deſſen Erbrecht nur dem Umfange nach unrichtig im Erbſchein bezeichnet iſt, iſt deßhalb allein dem wirklichen Erben oder Miterben nicht auskunftspflichtig. Wohl aber trifft die Auskunftspflicht auch den Gläubiger deſ (fäſſlichen) Erben und die ſonſtigen nach § 2353 A 3 Antragsberechtigten, die ſich den falſchen Erbſchein haben erteilen laſſen und dadurch gleichfalls in die Lage gekommen ſind, über den Nachlaß zu verfügen, gleichviel ob ſie davon Gebrauch gemacht haben oder nicht. Vorlegung eines Beſtandsverzeichniſſes und Offenbarungszeit § 260. Ebenſo der Erbſchaftsbeſitzer § 2027.

§ 2363

Zu dem Erbſcheine, der einem Vorerben erteilt wird, iſt anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet iſt¹⁾, unter welchen Vorausſetzungen ſie eintritt²⁾ und wer der Nacherbe iſt³⁾. Hat der Erbſaffer den Nacherben auf daſſjenige eingefezt, waß von der Erbſchaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig ſein wird, oder hat er beſtimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbſchaft berechtigt ſein ſoll, ſo iſt auch dieß anzugeben⁴⁾.

Dem Nacherben ſteht daß im § 2362 Abſ 1 beſtimmte Recht zu⁵⁾.

§ I 2075 II 2228 Abſ 1, 3; M 5 565, 566; B 5 683, 684.

1. Der Erbſchein deß Vorerben muß zum Schutze der Rechte deß Nacherben erkennen laſſen, daß die auß §§ 2112ff. ſich ergebenden Beſchränkungen in der Verfügung über Erbſchaftsgegenſtände beſtehen oder — im Intereſſe deß Vorerben — daß und inwieweit ſie kraft leztwilliger Anordnung nicht beſtehen. Dagegen beweist der Erbſchein in der Hand deß Vorerben nicht, daß ſein Verfügungsrecht noch fortbeſteht, d. h. daß eß nicht durch Eintritt der Nacherbfolge (§ 2139) oder ſchon vorher durch Entziehung der Verwaltung (§ 2129) erloſchen iſt. Hat ſich die Nacherbfolge durch Zeitablauf (§ 2109) oder durch Wegfall deß Nacherben (§ 2108 A 2) ganz erledigt oder iſt der Nacherbfall eingetreten, ſo iſt der Erbſchein unrichtig geworden (§ 2361 A 1). Der Nacherbe hat auf Erteilung eigenen Erbſcheins erſt nach Eintritt der Nacherbfolge Anſpruch (§ 2353 A 2).

2. Vorausſetzungen der Nacherbfolge §§ 2103—2107, 2109.

3. Die Bezeichnung deß Nacherben, auch deß Erſaherben (RGZ 49, 79) hat, wenn ſie keine namentliche ſein kann (§§ 2101, 2104), nach anderen Merkmalen (künftige Nachkommenſchaft deß X) ſo genau wie möglich zu geſchehen (RM 11, 280). Die ſpättere Ergänzung eineß ſolchen Erbſcheins durch namentliche Anführung der Nacherben iſt nicht unſtatthaft. Iſt gemäß § 2222 für den Nacherben ein Teſtamentsvollſtrecker ernannt, ſo iſt zur Sicherung deß Rechtsverkehrs mit dem Vorerben dieſe Ernennung, unter Klarſtellung ihrer begrenzten Zweckbeſtimmung, mit anzugeben (RM 12, 121; a. M. 2. Aufl.). Die Angabe der Anteile der Nacherben gehört nicht in den dem Vorerben zu erteilenden Erbſchein (DVG 32, 81).

4. Einſetzung auf den Überreß und befreite Vorerbſchaft § 2137. Erſtreckt ſich die Befreiung nur auf einzelne der in § 2136 angegebenen Beſchränkungen, ſo ſind, entſprechend dem Legitimationszweck deß Erbſcheins, auch hierüber Angaben notwendig, widrigenfalls der Erbſchein unrichtig wäre (RGZ 44, 77; a. M. Band A 4; Staudinger § 2136 A 4). Entſprechend bei der Eintragung deß Vorerben im Grundbuche GBD § 52.

5. Der Herausgabeanſpruch deß § 2362 Abſ 1 — daneben daß Recht, Einziehung nach § 2361 zu betreiben — ſteht dem Nacherben gegen jeden Beſitzer deß unrichtigen Erbſcheins, alß, wenn darin Unrichtigkeiten im Sinne deß erſten Abſatzes enthalten ſind, auch gegen den Vorerben zu, und zwar bereits vor Eintritt der Nacherbfolge. Dagegen iſt er zu dem Verlangen auf Auskunftserteilung nach § 2362 Abſ 2 erſt nach Eintritt der Nacherbfolge, gegenüber dem Vorerben übrigens ſchon nach § 2130 A 3 berechtigt.

§ 2364

Hat der Erbſaffer einen Teſtamentsvollſtrecker ernannt, ſo iſt die Ernennung in dem Erbſchein anzugeben¹⁾.

Dem Teſtamentsvollſtrecker ſteht daß im § 2362 Abſ 1 beſtimmte Recht zu²⁾.

§ I 2075 Abſ 2, 3 II 2228 Abſ 2, 3; M 5 566; B 5 683.

RGZ, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 3. Aufl.

1. Nur die **Ernennung des Testamentsvollstreckers** (§§ 2197 ff.), nicht auch sein Name oder etwaige ihn in der Verwaltung beschränkende oder befreiende Anordnungen (§ 2368 Abs 2) sind im Erbschein anzugeben. Die Angabe hat zu unterbleiben, wenn der Testamentsvollstrecker den Erben (oder den Erbeserben, RGZ 46, 141) nicht beschränkt, so in den Fällen §§ 2208 Abs 2, 2223 (dagegen nicht in dem Falle § 2222, in dem die Testamentsvollstreckung die Art der Beschränkung des Vorerben durch das Nacherbenrecht beeinflusst, § 2363 A 3). So ferner, wenn es sich um den nur für einen Miterben auszustellenden Erbschein handelt, dessen Erbteil von der Bestellung des Testamentsvollstreckers nicht betroffen wird (RZA 12, 120). Vgl. auch OBD § 53. Ebenso, wenn die Ernennung nach § 2201 unwirksam oder zur Zeit der Erteilung des Erbscheins, z. B. durch Ablehnung des Amtes oder durch Eintritt einer auflösenden Bedingung bereits hinfällig geworden ist (RGZ 48, 143 gegen RZA 8, 35). Das dem Testamentsvollstrecker selbst zu erteilende Zeugnis behandelt § 2368.

2. Der Testamentsvollstrecker kann — neben dem Rechte, Einziehung nach § 2361 zu beantragen (BayObLGZ 13, 743; 19, 195) — **Herausgabe des Erbscheins** sowohl vom Erben verlangen, wenn darin die Ernennung des Testamentsvollstreckers nicht angegeben ist oder sonstige Unrichtigkeiten enthalten sind, als auch von jedem dritten Besitzer des unrichtigen Erbscheins. Als Ausfluß seines Verwaltungsrechts gebührt ihm in diesem Falle auch das Recht auf Auskunftserteilung aus § 2362 Abs 2. Recht des Testamentsvollstreckers, selbständig die Erteilung des Erbscheins zu beantragen § 2353 A 3.

§ 2365

Es wird vermutet,¹⁾ daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe²⁾ und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei³⁾.

§ I 2076 II 2229; R 5 567, 568; B 5 688.

1. Die durch den Erbschein begründete **Vermutung** ist durch alle Beweismittel widerlegbar (§ 292 ZPO in entsprechender Anwendung); der Gegenbeweis kann unter Umständen demselben Beweis- und Tatsachenstoff, der bereits bei der Erteilung des Erbscheins vorgelegen hat, entnommen werden (RG 92, 71). Die Vermutung hängt ab von der Erteilung, d. h. regelmäßig von der Aushändigung des Erbscheins an den Antragsteller (§ 2353 A 6), sei es, daß ihm auch nur mittelbarer Besitz daran verschafft wird (§ 868). Doch ist die Fortdauer der Vermutung von der Fortdauer des Besitzes oder auch nur vom Vorhandensein des Erbscheins nicht abhängig. Sie erlischt erst mit der Einziehung oder Kraftloserklärung (§ 2361), dem die Herausgabe an das Nachlassgericht gleichsteht (§ 2362 A 1), oder dadurch, daß von einem wenn auch unzuständigen Nachlassgericht (§ 2353 A 1) ein zweiter widersprechender Erbschein erteilt wird. Eine Vermutung hebt dann die andere auf. Öffentlicher Glaube des Erbscheins §§ 2366, 2367.

2. Die Vermutung hat, wie bei der Eintragung im Grundbuche (§ 891), unmittelbar das **Erbrecht** des oder der mehreren im Erbschein bezeichneten Erben, insbesondere auch die Größe des Erbteils (§ 2353 A 5), nicht die dem zugrunde liegenden Tatsachen zum Gegenstande (RG Warn 1913 Nr 300). Sie wirkt sowohl für den Erben, wenn er das Erbrecht selbst, insbesondere mit dem Erbschaftsansprüche oder einzelne zum Nachlaß gehörende Ansprüche geltend macht, als auch gegen ihn, wenn er wegen Nachlassverbindlichkeiten belangt wird. Doch ist der Erbe keineswegs genötigt, den Nachweis seines Erbrechts gegenüber den Nachlassschuldnern durch Erbschein zu führen, und diese dürfen nicht Zahlung bis nach Vorlegung des Scheines verweigern (RG 54, 343 u. Warn 08 Nr 75; § 2367 A 2). Andererseits soll nach RG Warn 1913 Nr 300 der im Erbrechtsstreit gegenüber dem Erbscheinserben als gesetzlicher Erbe auftretende Kläger seiner Pflicht zur Führung des Gegenbeweises dadurch genügen, daß er nach den die Beweislastverteilung bei der Erbschaftsfrage regelnden allgemeinen Grundrätzen die sein gesetzliches Erbrecht ergebenden Tatsachen beweist, während der Beklagte die zur Ausschließung dieses Erbrechts dienenden Tatsachen, deshalb auch die streitige Echtheit eines vorhandenen Privattestaments soll beweisen müssen (zustimmend Ripp § 63 A 4 und Zit.). Dagegen hat RG 92, 71 den für die Rechtsvermutung des § 891 (s. dort A 4 Abs 3) ständig angenommenen Satz, daß zur Führung des Gegenbeweises die Ausräumung jeder Möglichkeit der Entstehung des beurkundeten Rechtes gehöre, auch für § 2365 anerkannt. Gemäß § 857 erstreckt sich die Vermutung auch darauf, daß der Erbe an den Nachlassfachen Besitz erlangt habe und daß ihm deshalb die Besitzschutzmittel zur Seite stehen. Er wird aber mit Erteilung des Scheines allein nicht schon Erbschaftsbesitzer im gesetzlichen Sinne des § 2018 A 4.

3. **Inhalt und Umfang** des Erbrechts werden sowohl nach der positiven als nach der negativen Seite bezeugt. Positiv dahin, daß es überhaupt und zugleich, daß es mit den an-

gegebenen Beſchränkungen beſteht. Negativ dahin, daß ſonſtige Beſchränkungen nicht angeordnet ſind. Als ſolche mögliche Beſchränkungen des Erben kommen jedoch nur in Frage Anordnung einer Nacherbfolge und Ernennung eines Teſtamentsvollſtreckers gemäß §§ 2363, 2364, nicht auch Teilungsanordnungen, die nur ſchuldrechtliche Verpflichtungen zwiſchen den Erben begründen (§ 2048 U 1). Ebenſowenig befaßt ſich die Vermutung mit Umſtänden, die nicht auf Anordnung des Erblassers beruhen, wie etwaige Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonturſ oder Entziehung der Verwaltung nach § 2129. — Nachweis der Erbfolge durch Erbſchein nach BGB § 86 (RZU 10, 64), 37, FGG § 107 Abf 2.

§ 2366

Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbſchein als Erbe bezeichnet iſt¹⁾, durch Rechtsgeſchäft²⁾ einen Erbſchaftsgegenſtand³⁾, ein Recht an einem ſolchen Gegenſtand⁴⁾ oder die Befreiung von einem zur Erbſchaft gehörenden Rechte⁵⁾, ſo gilt zu ſeinen Gunſten der Inhalt des Erbſcheins, ſoweit die Vermutung des § 2365 reicht, als richtig⁶⁾, es ſei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt⁷⁾ oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbſcheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat⁸⁾⁹⁾.

§ I 2077 II 2230; W 5 569—572; B 5 684—686; 6 222.

1. Öffentlicher Glaube des Erbſcheins, entſprechend dem Inhalte des Grundbuchs § 892, ſoweit es ſich um Erwerb von dem durch Erbſchein ausgewieſenen Erben handelt. Leiſtung an den Erben § 2367. Entſcheidend iſt lediglich, ob zur Zeit des Erwerbs ein ſolcher Erbſchein erteilt iſt und noch in Geltung ſteht. Nicht iſt erforderlich, daß ihn der Erbe bei Abſchluß des Geſchäfts beſitzt oder vorliegt oder daß er oder der Erwerber auch nur davon Kenntnis habe (RG 26. 9. 06 V 3/06). Ebenſowenig iſt zwiſchen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb unterſchieden, doch haftet letzterenfalls der Erwerber dem wirklichen Erben nach §§ 816 U 1, 822 auf Bereicherung.

2. Der Erwerb muß durch Rechtsgeſchäft, einſeitiges oder zwiſeitiges, vermittelt ſein (Vorbede vor § 104). Demnach ſcheidet aus der Erwerb unmittelbar kraft Geſetzes (ſo § 412), durch Erbgang oder Verfügung von Todes wegen, im Wege der Zwangsvollſtreckung oder des Arrestes, ſoweit es ſich dabei nicht gemäß BGB §§ 894, 897 um die durch Urteil erzwingene Erfüllung eines Rechtsgeſchäfts handelt. Verfügende Rechtsgeſchäfte anderer Art ſ. § 2367 U 3. Der dem Erbſcheinsrben aus dem Rechtsgeſchäfte zufließende Erwerb (die Gegenleiſtung) wird als Surrogat nach §§ 2019 U 2, 2111 U 2 Bestandteil der Erbſchaft, ſoweit er mit Mitteln der Erbſchaft gemacht iſt. Im übrigen haftet der falſche Erbſcheinserbe nach § 816 Abf 2 auf Bereicherung. Das zwiſchen ihm und einem Dritten ergehende Urteil wirkt weder für noch gegen den wirklichen Erben.

3. Erbſchaftsgegenſtand, Sache oder Recht (§ 90) einschließlich der Surrogate nach § 2019 U 1/2, im Gegenſatze zu der Erbſchaft als Ganzem (§§ 2030, 2371 ff.) oder zum Erbteile. Der Erbſchein ſchützt mithin denjenigen nicht, welcher einen Erbteil auf Grund von § 2033 Abf 1 erwirbt. Zugleich kommt zum Ausdruck („Erbſchaftsgegenſtand, zur Erbſchaft gehörendes Recht“), daß ſich der Erwerb auf der Grundlage des dem Erbſcheinsrben vermeintlich zuſtehenden Erbrechts vollzogen haben muß. Doch genießen Veräußerungen auf Grund eines anderen vermeintlichen Rechtstitels den Schutz der §§ 932 ff.

4. Recht an Erbſchaftsgegenſtänden, z. B. Dienſtbarkeiten, Hypotheken uſw., Pfandrechte.

5. Befreiung von Rechten dinglicher oder perſönlicher Art, ſofern ſie dem Erben als ſolchem, auch als Erbſchaftsurrogate, zuſtehen (Löſungsbewilligungen, Erlaß, befreiende Schulübernahme).

6. Die Schutzwirkung des Erbſcheins reicht ſoweit wie die Vermutung des § 2365, nicht weiter. Danach hat die vom falſchen, aber durch einen noch in Geltung ſtehenden Erbſchein ausgewieſenen Erben vorgenommene Veräußerung die gleiche Wirkung, wie wenn ſie der wahre Erbe bewirkt hätte. Ebenſo ſind die Veräußerungen des wirklichen Erben, dem un-beſchränkter Erbſchein erteilt iſt, voll wirksam, auch wenn er in Wahrheit durch Anordnung einer Nacherbfolge oder Ernennung eines Teſtamentsvollſtreckers beſchränkt war. Dagegen bietet der Erbſchein keine Gewähr dafür, daß der Erbe nicht in anderer Weiſe (durch Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonturſ, Entziehung der Verwaltung nach § 2129) beſchränkt oder daß ſein Vorverbenrecht inzwiſchen durch Eintritt der Nacherbfolge erloſchen ſei (ſ. jedoch § 2140). Selbſtverſtändlich auch nicht dafür, daß er gemäß § 2361 nicht für kraftlos erklärt iſt. Angaben, die nicht in den Erbſchein gehören (§ 2353 U 4), genießen den öffentlichen Glauben überhaupt nicht. Der Schutz tritt nur zugunſten des Erwerbers ein, nicht zugunſten des oder

der vermeintlichen Erben, also nicht auch bezüglich der Verfügungen, die vermeintliche Miterben untereinander über Erbschaftsgegenstände getroffen haben. Andererseits wirkt der unrichtige Erbschein auch nicht zuungunsten des Erwerbers, wenn er z. B. nachweist, daß die im Erbschein angegebenen Beschränkungen des Erben in Wahrheit nicht bestehen.

7. Der Schutz des Erbscheins verlagst, wenn dem Erwerber **Kenntnis von der Unrichtigkeit** (§ 2361 A 1) nachgewiesen wird. Hierzu genügt jedoch nicht Kennenmüssen (§ 122 Abs 2) oder Kenntnis von einzelnen Tatsachen, die das bezugte Erbrecht aufzuheben oder einzuschränken geeignet sind, wenn er dadurch nicht zur Überzeugung von der Unrichtigkeit des Scheines gebracht worden ist. Der Erwerber braucht deshalb nicht gutgläubig im Sinne von § 932 Abs 2 zu sein. Zweifel, selbst ein auf grober Fahrlässigkeit beruhendes Nichterkennen der Unrichtigkeit, ist ihm unschädlich. Kenntnis von der Unsechtbarkeit steht nach § 142 Abs 2 der Kenntnis von der Richtigkeit gleich. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Vollendung des betreffenden Rechtsgeschäfts. Grundsätzlich kommt es auf die Kenntnis des Vertreters an, ausnahmsweise genügt diejenige des Vertretenen (§ 166).

8. Der Schutz verlagst ferner mit erlangter Kenntnis von der bloßen Tatsache des wegen Unrichtigkeit des Erbscheins gestellten **Verlangens der Rückgabe**, gleichviel ob wirklich eine Unrichtigkeit vorlag und ob das Verlangen sich als gerechtfertigt erwiesen hat. Dem muß gleichgestellt werden, wenn der Erwerber von der rechtskräftigen Verurteilung zur Herausgabe an das Nachlassgericht erfährt (§ 2362 Abs 1). Dagegen ist die Kenntnis davon unschädlich, daß dieses Verlangen nur erst gestellt ist. Das Vorhandensein eines zweiten widersprechenden Erbscheins hebt die Vermutung des § 2365 (A 1) und damit auch den öffentlichen Glauben des ersten Erbscheins auf (a. M. Staudinger A III E, Leonhard, IV, B). Mit Wiedereinziehung des ihm entgegengesetzten Scheines kommt jedoch der auf Grund des anderen Erbscheins vollzogene Erwerb zu Kräften.

9. Neben § 2366 kommt dem Erwerber gemäß § 892 auch der **Inhalt des Grundbuchs** zugute, soweit der Erbe dort eingetragen ist. Weisen das Grundbuch und der Erbschein verschiedene Personen als Erben aus, so kann zwar der auf Grund des Erbscheins gemachte Erwerb nicht zur Eintragung im Grundbuche führen. Doch verliert der Erbschein damit im übrigen nicht seine Schutzwirkung. Inwieweit die Kenntnis von der (richtigen) Eintragung im Grundbuch oder von einem dort eingetragenen (begründeten) Widerspruch der Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins gleichsteht (A 7), ist Tatfrage.

§ 2367

Die Vorschriften des § 2366 finden entsprechende Anwendung¹⁾, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt²⁾ oder wenn zwischen ihm und einem anderen in Ansehung eines solchen Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 2366 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält³⁾.

§ I 2077 II 2231; R 5 569—572; P 5 685—687, 728, 729.

1. **Öffentlicher Glaube** des Erbscheins, entsprechend beim Grundbuche § 893, wenn es sich um Leistungen an den Erben oder um andere als Erwerbsgeschäfte handelt.

2. Der gutgläubige Nachlassschuldner wird durch **Leistung an den Erbscheinserben** (§ 241) auch dann befreit, wenn er sich nicht als wirklicher Erbe erweist oder wenn der Erbe infolge bestehender, aber im Erbscheine nicht angegebener Beschränkungen (§ 2366 A 6) nicht wirksam annehmen konnte. Der Schuldner ist jedoch nicht berechtigt, die Leistung von Vorlegung gerade eines Erbscheins abhängig zu machen (§ 2365 A 2; Ausnahme bei einer Nachlasshypothek, wenn der Erbe nicht als Gläubiger eingetragen ist, gemäß § 1144 in Verb. mit GVO § 36 Abs 1; f. auch RPD § 94). Ob die Leistung an den Erbscheinserben persönlich oder so bewirkt wird, daß sie der Gläubiger als erfolgt gelten lassen muß (§§ 182 ff., 1375, 1443), ist gleichgültig. Hinterlegung steht der Leistung gleich (§ 378). Auch insoweit treten die mit der Leistung an den Berechtigten verknüpften Wirkungen ein, als dadurch kraft Gesetzes (§§ 268, 426, 774, 1145, 1163, 1177) die dem wirklichen Erben zustehende Forderung auf den Leistenden übergeht. Zur Erbschaft gehören auch die durch Surrogation Bestandteile der Erbschaft gewordenen Rechte (§§ 2019 A 1/2, 2111 A 2). Der falsche Erbe haftet dem wirklichen Erben nach § 816 Abs 2 auf Bereicherung.

3. **Nicht auf Erwerb abzielende Verfügungsgeschäfte**, zweiseitige oder einseitige, die der Erbscheinserbe gegenüber einem Dritten oder dieser gegen den Erbscheinserben vornimmt, kommen in Betracht Aufrechnung, Anbieten der Leistung, Kündigung, Vorrangseinräumung, Erklärungen an Behörden usw. Dagegen kann der Erbscheinserbe niemals den wirklichen Erben bloß schuldrechtlich, so auch nicht durch Abschluß von Mietverträgen aber

ein Nachlaßgrundstück verpflichten, ebensowenig durch Führung eines Rechtsstreits über zur Erbſchaft gehörende Rechte (Denburg V § 160 A 6).

§ 2368

Einem Testamentsvollſtrecker hat das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugnis über die Ernennung zu erteilen¹⁾. Iſt der Testamentsvollſtrecker in der Verwaltung des Nachlaſſes beſchränkt²⁾ oder hat der Erblasser angeordnet, daß der Testamentsvollſtrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beſchränkt ſein ſoll, ſo iſt dies in dem Zeugnis anzugeben³⁾.

Iſt die Ernennung nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten⁴⁾, ſo ſoll vor der Erteilung des Zeugniſſes der Erbe wenn tunlich über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden⁵⁾.

Die Vorſchriften über den Erbſchein finden auf das Zeugnis entſprechende Anwendung⁶⁾; mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollſtreckers wird das Zeugnis kraftlos⁷⁾.

§ II 2233; M 5 222; P 5 253—255, 688—691.

1. Das Testamentsvollſtreckerzeugnis wird dem Testamentsvollſtrecker für ſeine Perſon erteilt und beſtätigt, abweichend von dem für den Erben erteilten Erbſchein, nicht bloß die Tatſache der Ernennung (§ 2364 A 1), ſondern hat auch ſeine Perſon namentlich zu bezeichnen. Auf das Zeugnis hat, ſobald er das Amt angenommen hat, nicht bloß der verwaltende, ſondern jeder Testamentsvollſtrecker Anſpruch, alſo auch in den Fällen der §§ 2208, 2222, 2223.

2. Als **Verwaltungsbeſchränkungen** kommen alle von der Regel der §§ 2203—2206 abweichenden Anordnungen in Betracht, ſoweit ſie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Testamentsvollſtreckers mit Dritten von Erheblichkeit ſind (RZA 7, 24). Inbeſondere alſo Beſchränkungen aus §§ 2208, 2209, 2222, 2223 und Anordnungen für die Amtsführung mehrerer Testamentsvollſtrecker § 2224 Abſ 1. Aber auch Anordnungen über Fortdauer der Verwaltung nach § 2210 A 1 oder über deren zeitliche Begrenzung ſind anzugeben.

3. **Befreiungen in der Eingehung von Verbindlichkeiten** §§ 2207, 2209 A 3.

4. Der **Nachweis der Ernennung** durch öffentliche Urkunde iſt ausgeſchloſſen in den § 2360 A 2 erwähnten Fällen. Er erledigt ſich, wenn das Gericht nach § 2200 ſelbſt die Ernennung vornimmt.

5. **Gehör des Erben, Untunlichkeit** wie § 2360 A 2, 3.

6. Die entſprechende Anwendung der **Vorſchriften über den Erbſchein** ergibt: Angabe über die Größe des betreffenden Erbteils, wenn der Testamentsvollſtrecker nur einem von mehreren Erben beſtellt iſt (§ 2353). Im übrigen iſt die Perſon des Erben gleichgültig, die Angabe hierüber zur Verhütung von Verwechslungen mit dem Erbſchein eher zu vermeiden. Die in §§ 2354—2356 vorgeschriebenen Angaben und Nachweiſe liegen dem Testamentsvollſtrecker nur inſoweit ob, als davon die Gültigkeit ſeiner Ernennung abhängt. Jeder der mehreren Testamentsvollſtrecker kann das Zeugnis für ſich allein (wiewohl unter Aufſührung auch der übrigen zur Führung des Amtes mit Berechtigten § 2224), aber auch als gemeinſchaftliches beantragen, hat aber dann die Annahme des Amtes durch die übrigen nachzuweiſen (§ 2357). Ermittlungs- und Prüfungspflicht des Nachlaßgerichts §§ 2358, 2359, inbeſondere wenn ein Wechſel in der Perſon des Testamentsvollſtreckers eintritt (§ 2361 Abſ 3). Gehör des Gegners, nach Befinden auch der ſtreitenden Erbprätendenten, wenn ein Rechtsſtreit über Gültigkeit der Ernennung anhängig iſt (§ 2360). Einziehung oder Kraftloſerklärung des ungültigen Zeugniſſes § 2361 (RZA 10, 121). Alagerecht des Erben oder des wirklichen Testamentsvollſtreckers auf Herausgabe des unrichtigen Zeugniſſes und Auskunſtspflicht § 2362. Beweisraft und öffentlicher Glaube des Zeugniſſes §§ 2365—2367 (ſo für den Fall, daß eine von § 2224 Abſ 1 Satz 2 abweichende Anordnung des Erblassers im Zeugnis nicht angegeben iſt, OLG 34, 319). Gegenſtändlich beſchränktes Zeugnis nach § 2369 (RZA 36 A 112).

7. Mit **Beendigung des Amtes** (§§ 2225—2227) wird das Zeugnis von ſelbſt kraftlos (RG Warn 1910 Nr 426). Eine beſondere Kraftloſerklärung (§ 2361 Abſ 2) findet in dieſem Falle nicht ſtatt, doch hat das Nachlaßgericht für Einziehung zu ſorgen. Auch die Vorlegung des Zeugniſſes bietet Dritten keine Gewähr dafür, daß die Befugniſſe des Testamentsvollſtreckers noch fortbeſtehen. Sie ſind nur gemäß § 2218 A 1 geſchützt. Jedoch können ſie ſich inſoweit auf den öffentlichen Glauben des Zeugniſſes berufen, als es eine auf Anordnung des Erblassers beruhende Beſchränkung der Amtsdauer des Testamentsvollſtreckers nicht enthält (§ 2365 A 3; RG 83, 352). Kein Recht des Dritten, den Nachweis des Amtes gerade durch

das Zeugnis zu verlangen (RG JW 1910, 802^o), s. aber BPD § 94 (§ 2365 A 2). — Antragsrecht des Gläubigers auf Erteilung des Zeugnisses BPD §§ 792, 896, Recht auf Akteneinsicht und Ausfertigung FGG §§ 78, 85; GBD § 36 Abs 2. Recht des Testamentvollstreckers, die Erteilung des Erbscheins zu beantragen, § 2353 A 3. — Kein Zeugnis des Nachlassgerichts darüber, daß eine Testamentvollstreckung, z. B. durch Ablehnung des ernannten Vollstreckers, fortgefallen ist (RGZ 50, 103).

§ 2369

Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Erteilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden¹).

Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inlande befindlich²). Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist³).

§ I 2079 II 2284; M 5 574, 575; P 5 691—696; 6 21.

1. **Gegenständlich beschränkter Erbschein.** Ein solcher kann unter der Voraussetzung verlangt werden, daß nach materiellem Rechte die Erteilung eines ordentlichen Erbscheins durch die inländischen Gerichte ausgeschlossen ist. Die Voraussetzung trifft zu, wenn der Erblasser ein Ausländer war und gemäß einem Staatsvertrag oder GG Artt 25, 27 nach ausländischem Rechte beerbt wird. Darauf, ob er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inland oder im Auslande hatte, kommt es nur insoweit an, als sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, das den beschränkten Erbschein zu erteilen hat, im ersten Falle nach § 73 Abs 1, im zweiten Falle nach § 73 Abs 3 FGG bestimmt (RGZ 36 A 102; 41, 62; a. M. 2. Aufl.). Auch beim beschränkten Erbschein für im Inlande befindliche Nachlassgegenstände (Sachen oder Rechte § 90) handelt es sich um Bezeugung eines Erbscheins, d. h. einer Gesamtnachfolge, für deren Voraussetzungen das betreffende ausländische Recht maßgebend ist (RGZ 36 A 109). Hinsichtlich der formellen Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins aber gilt das deutsche Recht (§§ 2353 ff.). Ob das für die Beerbung maßgebende ausländische Recht die Einrichtung des Erbscheins kennt, ist unerheblich (RGZ 12, 210). Ob das bezeugte Erbrecht das ausländische Vermögensstück ergreift, ist davon abhängig, ob es zu der betreffenden Erbschaft gehört. Daß dies der Fall und daß der Erbe hierüber verfügungsberechtigt sei, wird im Erbschein nicht bezeugt, braucht also bei dem Antrag auf Erteilung des Scheines auch nicht nachgewiesen zu werden. Immerhin ist darzulegen, daß die auch im Erbschein näher zu bezeichnenden Gegenstände zur Zeit des Antrags im Inlande vorhanden sind und tatsächlich zum Nachlass gehören. Die Wirkungen des Erbscheins sind, wiewohl nur in Ansehung der bezeichneten Gegenstände, die gleichen wie beim gewöhnlichen Erbschein. Als Inland kann auch ein Konsularbezirk oder ein Schutzgebiet in Betracht kommen (Kon-GG v. 7. 4. 00 § 26; Schutz-GG v. 10. 9. 00 § 3).

2. **Behördlich gebuchte Gegenstände,** so insbesondere im Grundbuch, Schiffsregister, Reichs- und Staatsschuldbuch, Patentrolle, Musterregister, Handelsregister.

3. **Vermögensrechtliche Ansprüche,** für deren Verfolgung nach §§ 12 ff., nicht bloß § 23 BPD ein deutsches Gericht zuständig ist. — Die Ausnahmenvorschrift gestattet nicht, den gegenständlich beschränkten Erbschein auch ohne die besonderen Voraussetzungen des § 2369 zu erteilen (§ 2353 A 4), wohl aber ist sie für das Testamentvollstreckerszeugnis (§ 2368) entsprechend anwendbar.

§ 2370

Hat eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher aus Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, in Ansehung der in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte zugunsten des Dritten auch ohne Erteilung eines Erbscheins als Erbe¹), es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Todeserklärung kennt²) oder weiß, daß die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist³).

Ist ein Erbschein erteilt worden, so stehen dem für tot Erklärten, wenn er noch lebt, die im § 2362 bestimmten Rechte zu⁴). Die gleichen Rechte hat

eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist⁵⁾.

§ I 2089, 2090 II 2335; M 5 597—600; P 5 725, 726.

1. Ist jemand auf Grund einer Todeserklärung (§ 18) vermeintlicher Erbe des für tot Erklärten geworden, so bleiben auch ohne Erteilung eines Erbseins die von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte der in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Art zugunsten des gutgläubigen Dritten wirksam. Und zwar sowohl gegenüber dem irrig für tot Erklärten, in dessen Vermögen zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts überhaupt keine Erbfolge eröffnet war, als auch gegenüber demjenigen, welcher nach dem ermittelten wirklichen — früheren oder späteren — Zeitpunkt des Todes des Erblassers in Wahrheit schon zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts sein gesetzlicher oder gewillkürter Erbe geworden war. Die Schutzwirkung tritt nur ein, wenn der als Erbe Aufgetretene unter der Voraussetzung der Richtigkeit des in der Todeserklärung angenommenen Todestags auch wirklich Erbe des für tot Erklärten geworden wäre. Eine Vermutung, daß dem so sei, würde nur durch wirklich erteilten Erbseins begründet (§ 2365).

2. Kenntnis erfordert, wie im Falle des § 2366 A 7, positives Wissen von der Unrichtigkeit der Todeserklärung, also davon, daß der für tot Erklärte noch gelebt hat oder zu welchem anderen Zeitpunkt er gestorben ist.

3. Aufhebung der Todeserklärung infolge der Anfechtungsklage mit Rechtskraft des darauf ergehenden Urteils BPD § 976 Abs 3. Kenntnis davon, daß die Klage erhoben worden, ist unschädlich.

4. Dem fälschlich für tot Erklärten steht gegen den Erbchaftsbesitzer nach §§ 2031, 2027 der Anspruch auf Herausgabe seines Vermögens und Auskunftserteilung zu. Die Pflicht zur Auskunft und zur Herausgabe des Erbseins liegt nach § 2362 auch dem Besitzer des unrichtigen Erbseins ob. Nicht minder ist das vermeintliche Nachlassgericht, das den unrichtigen Erbseins erteilt hat, nach § 2361 zur Einziehung verpflichtet.

5. Entsprechend § 2031 Abs 2.

Neunter Abschnitt Erbchaftskauf

Der Erbchaftskauf, dessen Grundsätze auch für Veräußerungsgeschäfte anderer Art gelten (§ 2385), betrifft nicht das Erbrecht, sondern nur die Erbchaftsgegenstände und deren Surrogate nach dem Bestande zur Zeit des Kaufes (§ 2374). Er begründet deshalb wenigstens auf der Aktivseite der Erbchaft keine Gesamtnachfolge, macht aber den Käufer neben dem gleichfalls fortshaffenden Verkäufer in jedem Falle für die Nachlassverbindlichkeiten haftbar (§§ 2382 bis 2384). Im allgemeinen gelten die Kaufgrundsätze, sie sind aber mit Rücksicht auf die erbrechtliche Natur des Geschäfts durch eine Anzahl besonderer Vorschriften ergänzt. § 2371 fordert für den Kauf gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

§ 2371

1) Ein Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbchaft verkauft²⁾, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung³⁾.

§ II 448; M 2 352—354; P 2 114, 115; 5 444.

1. Der Erbchaftskauf ist Kauf im Sinne von §§ 433 ff., somit schuldrechtliches Geschäft. Er untersteht den besonderen hierfür erteilten Vorschriften auch dann, wenn er in die Form des Vergleichs eingekleidet ist (RG JW 1910, 998³⁾). Er wirkt nicht dinglich, so daß die Erbchaft als Ganzes unmitttelbar auf den Käufer als Gesamtnachfolger überginge, verpflichtet vielmehr den Verkäufer, die einzelnen zur Erbchaft gehörigen Sachen und Rechte nach den hierfür geltenden besonderen Vorschriften auf den Käufer als Einzelnachfolger so zu übertragen, daß er sie hat, wie wenn er an Stelle des Verkäufers Erbe geworden wäre. Dagegen hat die Verfügung des Miterben über seinen Nachlassanteil dingliche Wirkung (§ 2033 A 3).

2. Gegenstand des Kaufes ist die angefallene Erbchaft als Vermögensbegriff oder der Anteil eines Miterben (§ 1922 Abs 2), im ganzen oder nach Bruchteilen, nicht aber das Erbrecht selbst. Ein Erbanspruch auf Bestandteile des Nachlasses ist gesetzlich nicht gegeben und kann deshalb auch nicht Gegenstand des Verkaufes sein (RG 81, 76). Anfall der Erbchaft § 1942. Der Kauf ist nichtig, wenn er über den Nachlass eines noch lebenden Dritten geschlossen wird und die Ausnahme des § 312 Abs 2 nicht Platz greift. Ist der Erbfall eingetreten, so kann auch die dem Verkäufer noch nicht angefallene Erbchaft, insbesondere die

Nacherbschaft bedingungsweise (für den Fall des Anfalls), es kann sogar die einem Dritten angefallene Erbschaft vom Nacherben unter Einhaltung der Form wirksam verkauft werden (§§ 434, 2376).

3. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung §§ 128, 152, Nichtigkeit wegen Nichtbeachtung der Form § 125. Der Formzwang erstreckt sich, bei Strafe der Nichtigkeit des Vertrags, auf alle Vertragsabreden, nicht bloß auf das eigentliche Veräußerungsgeschäft. Nur soweit solche Abreden im Vertrage wenigstens einigermaßen Ausdruck gefunden haben, können sie Beachtung finden, sei es auch, daß ihre Auslegung nur unter Hinzunahme anderer, formloser Nebenabreden gelingt (RG JW 1910, 998²). Der Formvorschrift unterliegen auch Vergleiche unter Erbprätendenten, wodurch die Erbschaft aufgeteilt wird (RG 72, 210; Warn 1919 Nr 23). Aber mangels Formbeobachtung bleibt der in dieser Weise abgefundene Erbe wenigstens schuldrechtlich im Verhältnis zu den übrigen Erben an der Geltendmachung seiner Erbansprüche verhindert (RG Warn 09 Nr 512). Der Mangel der Form kann gemäß § 313 Satz 2 durch Auflassung, nicht aber durch Übertragung des Erbteils gemäß § 2033 (A 4) geheilt werden. Doch liegt hierin meist formgerechte Wiederholung des Kaufgeschäfts. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich §§ 1822 Nr 1, 1643. — Die Formvorschrift gilt nicht für Erbschaften, die vor 1. 1. 00 angefallen sind (RG 73, 291).

§ 2372

Die Vorteile, welche sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage¹) oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben, gehören dem Käufer²).

§ I 488 Abs 3 II 450 Abs 2; M 2 355; P 2 112, 113.

1. Ergänzende Vorschrift. Wegfall von Vermächtnissen und Auflagen kommt dem Käufer als Gegenstück für die durch § 2382 ihm auferlegte Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten zugute. § 2376 ergibt dasselbe beim Wegfall der Nacherbschaft.

2. Ausgleichungspflicht §§ 2050ff. Die daraus hervorgehende Erhöhung des gesetzlichen Erbteils gebührt dem Käufer, wie ihm der Verkäufer nach § 2376 auch dafür haftet, daß infolge der Ausgleichung keine Minderung des Erbteils eintritt.

§ 2373

Ein Erbteil, der dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt, sowie ein dem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtnis ist im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen¹). Das gleiche gilt von Familienpapieren und Familienbildern²).

§ I 488 Abs 2 II 450 Abs 1, 3; M 2 354, 355; P 2 112—114.

1. Auslegungsregeln, z. T. abweichend von der Nacherbfolge § 2110. Vorausgesetzt ist Verkauf des Erbteils durch einen Miterben, dem durch Nacherbfolge oder Wegfall eines Miterben (§§ 1935, 2094ff.) ein fernerer Erbteil anfällt. Vorausvermächtnis § 2150, das auch im Voraus bestehen kann, § 1932. Doch haftet nach § 2376 der Verkäufer für das Nichtvorhandensein auch eines solchen Vermächtnisses.

2. Familienpapiere („Urkunden rechtlicher Art, Personenstandsatteste, Korrespondenzen, Tagebücher, Familiennotizen usw.“, Prot 2, 114) und Familienbilder, gleichviel ob sie Vermögenswert haben oder nicht (vgl. § 2047 A 3). Die Regel gilt beim Verkaufe sowohl des Erbteils als der ganzen Erbschaft.

§ 2374

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände¹) mit Einschluß dessen herauszugeben, was er vor dem Verkauf auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog²).

§ I 489, 490, 491 Abs 1 II 451 Abs 1; M 2 356—358; P 2 115—121, 126; 6 182.

1. Gegenstand der Herausgabepflicht ist nicht wie im Falle der §§ 2018 A 4, 2130 die Erbschaft als Ganzes, sondern sind die einzelnen Erbschaftsgegenstände, Sachen oder Rechte (§ 90). Nach der Natur dieser Gegenstände bestimmt sich gemäß § 433 Abs 1 die Pflicht zur

Übergabe, Auflassung und Übertragung. Maßgebend ist jedoch nicht die Zeit des Erbfalls, sondern die **Zeit des Verkaufs**. Zur Verschaffung bereits vorher veräußerten, wenn auch bei Dritten noch vorhandener Gegenstände ist der Verkäufer überhaupt nicht, zur Ersatzleistung nur im Rahmen des § 2375 verpflichtet. Andererseits gehören zur Erbschaft und sind deshalb mit herauszugeben auch nach dem Erbfall vom Erben als solchem erworbene Rechte, wie z. B. Ansprüche gegen den Erbteilnehmer (§ 1959). Ferner der Erbschaftsanspruch (§§ 2018 ff.), der Anspruch gegen den Vorerben (§ 2130) und die nach § 857 erlangten Besitzrechte. Sonstige Verpflichtungen des Verkäufers ergeben sich aus allgemeinen Kaufs- und Vertragsgrundsätzen, so insbesondere aus § 260 die Pflicht zur Vorlegung eines Verzeichnisses und nach Befinden zur Leistung des Offenbarungseides. Der vom Scheinerben kaufende Erwerber ist nach § 2030 dem Erbschaftsanspruch des wahren Erben ausgesetzt. Auch eine Genehmigung durch letzteren macht den Verkauf nicht wirksam nach § 185, da es sich hierbei (abgesehen von der Veräußerung eines Erbteils nach § 2033) nicht um eine Verfügung handelt. Im übrigen ist der Käufer für den unter dem Titel des Erbschaftskaufs vom Miterben abgeleiteten Erwerb nicht durch §§ 932 ff., sondern nur im Falle der Erteilung des Erbscheins nach §§ 2366, 2367 oder durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt.

2. Vorausgesetzt, daß sie zur Zeit des Verkaufs noch beim Erben vorhanden sind (A 1), sind auch die **Surrogate der Erbschaft** herauszugeben. Es gelten hierfür die gleichen Grundsätze wie für die Erbengemeinschaft (vgl. § 2041). Danach ist nicht in Natur (s. aber § 2375 A 2) herauszugeben, was der Erbe mit Mitteln der Erbschaft, aber für sich erworben hat (§§ 2019 A 2, 2111 A 2). Umgekehrt kann er die Herausgabe nicht durch den Nachweis abwenden, daß er z. B. den Ersatz aus eigenen Mitteln beschafft habe. Die Nutzungen verbleiben dem Verkäufer (§ 2379). Handelt es sich um den durch Verfügung nach § 2033 vollzogenen Verkauf eines Erbteils, so erlangt der Käufer, indem er die Rechtsstellung des Miterben erwirbt, vermöge der dinglichen Wirkung der Surrogation gemäß § 2041 dadurch unmittelbar die Verfügung auch über die Surrogate der Erbschaft. Soweit die Auseinanderlegung bereits durchgeführt und damit die Erbengemeinschaft aufgehoben ist (§ 2047 A 1), bestimmt sich auch hier die Herausgabepflicht nach § 2374.

§ 2375

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf¹⁾ einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet²⁾, so ist er verpflichtet, dem Käufer den Wert des verbrauchten oder veräußerten Gegenstandes, im Falle der Belastung die Wertminderung zu ersetzen³⁾. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Käufer den Verbrauch oder die unentgeltliche Verfügung bei dem Abschlusse des Kaufes kennt⁴⁾.

Im übrigen kann der Käufer wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes nicht Ersatz verlangen⁵⁾.

§ 1 491 II 451 Abs 2; R 2 857, 858; P 2 115—120, 126.

1. In der Zeit vom Anfall bis zum Verkauf der Erbschaft ist der Erbe in der Verfügung über die Erbschaft unbeschränkt (Abs 2). Gleichwohl gewährt Abs 1, wenn es nachmals zum Verkaufe kommt, dem Käufer auch für früher vorgenommene unentgeltliche Verminderungen im Wege ergänzender Bestimmung einen Ausgleich. Der Verkäufer des Erbteils haftet hierfür zu dem entsprechenden Teile.

2. Zu den verbrauchten Sachen (§ 92) gehört ausgegebenes Erbschaftsgeld, auch wenn es z. B. erst durch Verkauf von Nachlassgegenständen an deren Stelle getreten wäre, soweit damit nicht Surrogate für den Nachlaß erlangt sind (§ 2374 A 2). Verbrauch durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung §§ 946 ff. Verbraucht ist auch eine Nachlassforderung, deren Aufrechnung mit seiner eigenen Schuld an den Nachlassschuldner der Erbe vornimmt oder geschehen läßt. Unentgeltliche Veräußerungen sind nicht bloß Schenkungen, vgl. § 2113 A 3. Unentgeltliche Belastung liegt auch dann vor, wenn der Erbe für eine eigene Schuld Hypothek oder Pfandrecht an einem Erbschaftsgegenstande bestellt, da ein hierfür empfangener Gegenwert jedenfalls nicht Surrogat des Nachlasses wird.

3. Für den Wertersatz, dessen Höhe der Käufer zu beweisen hat, ist der Zeitpunkt des Verbrauchs usw. maßgebend. Es ist kein Grund ersichtlich, warum Wertveränderungen bis zum Kaufschlusse je nachdem zum Vorteil, namentlich aber auch zum Nachteil des Verkäufers gehen sollten. Er kann der minder weit gehenden Ersatzforderung auch durch das Mehr, Wiederherstellung des vorigen Standes begegnen. Keine Ersatzpflicht im Falle des § 2385 Abs 2.

4. Für die Kenntnis des Käufers ist der Verkäufer beweispflichtig. Kennenmüssen (§ 122 Abs 2) genügt nicht.

5. Vom Verkaufsabschlusse ab haftet der Verkäufer nach allgemeinen Grundsätzen.

§ 2376

Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte¹⁾ beschränkt sich auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht²⁾, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentvollstreckers beschränkt ist³⁾, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten oder Teilungsanordnungen bestehen⁴⁾ und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlassgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist⁵⁾.

Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache hat der Verkäufer nicht zu vertreten⁶⁾.

§ I 492, 493 II 452; R 2 858, 859; P 2 121, 122; 6 322, 324.

1. **Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte.** Allgemeine Voraussetzung dafür ist, daß der Käufer den Mangel bei Abschluß des Kaufes nicht kennt (§ 439 Abs 1). Erlaß der Haftung ist nichtig, wenn der Mangel arglistig verschwiegen ist (§ 443). Da die Erbschaft als Inbegriff den Gegenstand des Kaufes bildet, so haftet der Verkäufer nicht für Rechtsmängel der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstände nach §§ 434—439, wenn er diese Haftung nicht vertragsmäßig übernommen hat. Ob dies durch einen Verkauf nach einem Verzeichnis geschehen sei, ist Tatfrage. Er haftet insbesondere auch nicht für ihre Zugehörigkeit zur Erbschaft, sondern nur dafür, daß sie, falls sie zum Vermögen des Erblassers gehörten, durch Erbfolge auf ihn übergegangen sind oder daß er in Erbeneigenschaft daran Rechte erlangt hat. Für den Mangel ist der Käufer beweispflichtig (§ 442). Die Haftung verpflichtet den Verkäufer, wenn er nicht Erbe ist, dem Käufer vom wahren Erben die Erbschaft oder den veräußerten Erbteil (§ 2033) zu verschaffen, die vorhandenen Beschränkungen oder Beschränkungen zu beseitigen. Die Rechte des Käufers bestimmen sich gemäß § 440 Abs 1 nach §§ 320—327. Sein Schadensersatzanspruch ist bezüglich einzelner beweglicher Sachen oder Rechte an solchen Sachen von den Voraussetzungen der §§ 440 Abs 2—4, 441 abhängig. Ist ein Erbteil verkauft, so haftet der Verkäufer nur nach Verhältnis dieses Erbteils. Keine Haftung des Schenkers § 2385 A 4.

2. Haftung für das Bestehen des Erbrechts, im Falle des § 2033 des Miterbrechts, beim Verkauf einer Nacherbschaft vor Eintritt der Nacherbfolge für die Berufung zum Nacherben (§ 2371 A 2).

3. Beschränkungen durch das Recht eines Nacherben §§ 2112 ff., durch Ernennung eines Testamentvollstreckers §§ 2203 ff. Dagegen keine Haftung dafür, daß nicht Nachlassverwaltung angeordnet oder Nachlasskonturs eröffnet ist, es sei denn, daß arglistiges Verschweigen vorliegt.

4. Vermächtnisse einschließlich der gesetzlichen Vermächtnisse des Voraus § 1932, des Dreißigsten § 1969, nicht aber des Unterhaltsanspruchs aus § 1963 (A 5), Auflagen, Pflichtteilslasten gehören nicht zu den nach § 2378 (vgl. aber § 2382 A 2) vom Käufer zu erfüllenden Nachlassverbindlichkeiten. Ausgleichungspflichten § 2372 A 2. Teilungsanordnungen § 2048.

5. Unbeschränkte Haftung vgl. § 2383 A 1, 2.

6. Keine Haftung für Sachmängel nach §§ 459 ff. Nach dem Kaufabschlusse haftet der Verkäufer für jedes Verschulden.

§ 2377

Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Käufer und dem Verkäufer als nicht erloschen¹⁾. Erforderlichenfalles ist ein solches Rechtsverhältnis wiederherzustellen²⁾.

§ I 499 II 453; R 2 365; P 2 129.

1. Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit ist in Wahrheit eingetreten und äußert auch nach dem Verkaufe gegen Dritte (hierdurch befreite Bürgen, erloschene Pfandrechte) volle Wirkung. Sie „gilt“ nur im Verhältnis der Kaufkontrahenten nicht als eingetreten (so auch § 1991 A 2), so daß der verkaufende Erbe je nachdem wieder als Nachlassgläubiger gegen den Käufer auftreten kann (§ 2378), sich aber von ihm auch als Nachlassschuldner

behandeln lassen muß. Der Käufer hat sich deshalb eine Schuld des verkaufenden Miterben an den Nachlaß anteilig auf den gekauften Erbteil anrechnen zu lassen (RG 73, 273). Übrigens kommt es im Falle des Verkaufs eines Erbteils (§ 2033) nach § 2032 (A 2) überhaupt nicht zur Konfusion oder Konsolidation.

2. **Wiederherstellung** insbesondere erloschener Nebenrechte, wie Bürgschaft, Pfand, Hypothek.

§ 2378

Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber¹⁾ verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, soweit nicht der Verkäufer nach § 2376 dafür haftet, daß sie nicht bestehen²⁾.

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen³⁾.

§ I 495 II 454; M 2 360, 361; P 2 122—124.

1. **Haftung gegenüber dem Verkäufer.** Gegenüber den Nachlaßgläubigern §§ 2382, 2383.

2. Die Verpflichtung, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, auch soweit sie erst nach dem Erbfall entstanden sind (§ 1967), wirkt, wenn sie nicht besonders vereinbart wird, nicht als förmliche Schulübernahme nach §§ 414 ff., da auch der Verkäufer nach wie vor Schuldner bleibt (§ 2382 A 1). Auch § 416 ist deshalb nicht ohne weiteres anwendbar. Doch ist entsprechend § 415 Abs 3 der Käufer zur rechtzeitigen Befriedigung der Nachlaßgläubiger ev. zum Schadenersatz an den Verkäufer verpflichtet. Jedoch nur im Rahmen der beschränkten Haftung, wenn er nicht die unbeschränkte Haftung des Verkäufers gekannt hat (§ 2376 A 1/5). Auch Vermächnisse, Auflagen und Pflichtteilslasten bleiben im Verhältnis der Kaufkontrahenten auf dem Verkäufer liegen, es sei denn, daß Käufer ihr Vorhandensein gekannt hat (§ 2376). Insoweit der Verkäufer dafür einzustehen hat, kann er auch nicht nach Abs 2 Ersatz verlangen. Die Ausgleichspflicht ist überhaupt nicht Nachlaßverbindlichkeit.

3. Der **Ersatzanspruch des Verkäufers** folgt aus der Fiktion, daß schon mit dem Erbfall eine Gesamtnachfolge des Käufers in die Nachlaßverbindlichkeiten stattgefunden habe. Der Erfüllung steht gleich Leistung an Erfüllungsgeld (§ 364), Hinterlegung (§ 378) und Aufrechnung einer Privatforderung des verkaufenden Erben gegen den Nachlaßgläubiger (§ 389). — Beim Verkauf eines Erbteils geht im Umfange des § 2376 auf den Käufer die gesamtschuldnerische Haftung aus §§ 2058 ff. über. Befreiung hiervon bei Ausübung des Vorkaufrechts § 2036 A 1. — Sonstige Verpflichtungen des Käufers, wie Zahlung des Kaufpreises, Abnahmepflicht (§ 433 Abs 2), Kosten (§§ 443, 449), Zinspflicht (§ 452) ergeben sich aus den allgemeinen Kaufvorschriften.

§ 2379

Dem Verkäufer verbleiben die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen¹⁾. Er trägt für diese Zeit die Lasten, mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten²⁾. Den Käufer treffen jedoch die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben sowie die außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind³⁾.

§ I 495 II 455; M 2 360, 361; P 2 120—123.

1. Daß die Nutzungen (§§ 99—101) dem Verkäufer verbleiben, enthält eine Minderung der durch §§ 2374, 2375 ihm auferlegten Herausgabe- und Ersatzpflicht.

2. **Lasten (§ 103) und Zinsen** bleiben auf dem Verkäufer, obwohl sie als Nachlaßverbindlichkeiten gemäß § 2378 vom Käufer zu tragen wären.

3. **Abgaben** (insbesondere Erbschaftsteuer) und **außerordentliche Lasten** vgl. § 2126 A 1. Die Vorschrift enthält keine Auslegungsregel, sondern nachgiebiges Recht (RG JW 1910, 998³⁾). — Beim Verkauf eines Erbteils gehen Nutzungen und Lasten in dem als Ergebnis der Auseinanderlegung ermittelten Überschuß unter (§ 2047 A 1). Für Anwendung des § 2379 bleibt deshalb regelmäßig kein Raum. Doch bleiben vor Kaufschluß bereits verteilte Reinerträge (§ 2038 A 6) dem Verkäufer.

§ 2380

Der Käufer trägt von dem Abschlusse des Kaufes an die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände. Von diesem Zeitpunkt an gebühren ihm die Nutzungen und trägt er die Lasten¹⁾.

§ I 494, 495 Satz 1 II 456; M 2 359, 360; P 2 122, 123.

1. Von § 446 Abs 1 nur insoweit abweichend, als nicht der Zeitpunkt der Übergabe, sondern derjenige des Kaufsabschlusses maßgebend ist.

§ 2381

Der Käufer hat dem Verkäufer die notwendigen Verwendungen zu ersetzen, die der Verkäufer vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemacht hat¹⁾.

Für andere vor dem Verkauf gemachte Aufwendungen hat der Käufer insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Wert der Erbschaft zur Zeit des Kaufs erhöht ist²⁾.

§ I 496 II 457; W 2 361, 362; P 2 124—126; 6 182.

1. Ergänzende Vorschrift. **Notwendige Verwendungen** (§ 994 A 1/2). Hierzu gehören auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten. Auch diese sind dem Verkäufer, obwohl ihm die Nutzungen verbleiben (§ 2379), zu ersetzen, da die Bestimmung des § 994 Abs 1 Satz 2 auf den Erbschafts Kauf nicht übertragbar ist. Für die Notwendigkeit ist der Zeitpunkt der Verwendung maßgebend. Der Anspruch besteht auch, wenn die Sache zur Zeit des Kaufsabschlusses untergegangen oder verschlechtert ist. Die gewöhnlichen Lasten (vgl. § 995 A 1) bleiben nach § 2379 A 2 auf dem Verkäufer liegen.

2. Ersatzanspruch wegen anderer, d. h. **nützlicher Verwendungen** übereinstimmend mit § 996 nur im Falle einer noch zur Zeit des Kaufs vorhandenen Werterhöhung. Nach diesem Zeitpunkt gemachte Verwendungen kann der Verkäufer nach Maßgabe des § 450 ersetzt verlangen. Verwendungen auf die Erbschaft durch Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten (§ 2022 Abs 2) begründen den Ersatzanspruch des Verkäufers nach § 2378 Abs 2. Aufwendungen zur Gewinnung von Nutzungen trägt der Verkäufer als Nutzungsberechtigter (§ 2379 A 1). — Beim Verkauf eines Erbteils kommen Ersatzansprüche des verkauften Miterben gegen die übrigen Erben in Frage. Sie können vom Verkäufer gleich einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger gegen die Erbgemeinschaft, darunter auch den Erbteilkäufer, verfolgt werden (§ 2046 A 1). Da solche Ersatzansprüche nicht zum Erbteil gehören, haben sie ohne besondere Abrede nicht als mitverkauft zu gelten. Ist der Erbteil erst nach der Auseinanderlegung verkauft, so gilt die Regel des Abs 2.

§ 2382

Der Käufer haftet von dem **Abschlusse des Kaufes an** den Nachlassgläubigern, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers¹⁾. Dies gilt auch von den Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung der Käufer dem Verkäufer gegenüber nach den §§ 2378, 2379 nicht verpflichtet ist²⁾.

Die Haftung des Käufers den Gläubigern gegenüber kann nicht durch **Vereinbarung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden**³⁾.

§ I 497 II 458; W 2 362, 363; P 2 126, 127.

1. Mit dem Kaufsabschlusse tritt (anders bei den Aktiven des Nachlasses § 2371 A 1) eine Gesamtnachfolge des Käufers in die **Nachlassverbindlichkeiten** ein. Der Käufer haftet hierfür, wie beim Kauf eines Vermögens (§ 419), neben dem verkaufenden Erben als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.), soweit dieser nicht durch förmliche Schuldübernahme gemäß §§ 414 ff. hiervon befreit ist. Der Käufer haftet überhaupt nicht, wenn der Verkäufer gar nicht Erbe war. Beschränkung der Haftung § 2383.

2. Der Käufer haftet Dritten gegenüber und unbeschränkbar (Abs 2) auch für **Bermächnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten** (§§ 2378, 2376), sowie für die gewöhnlichen Lasten und die Zinsen der Nachlassverbindlichkeiten (§ 2379).

3. **Unwirksamkeit abweichender Vereinbarung** gegenüber den Nachlassgläubigern (entsprechend § 419 Abs 3). — Beim Verkauf des Erbteils tritt der Käufer in die Gesamthaftung der Miterben gemäß §§ 2058—2063 ein (RG 60, 131). Erlöschen dieser Haftung infolge Ausübung des Vorkaufsrechts § 2036 A 1.

§ 2383

Für die Haftung des Käufers gelten die Vorschriften über die **Beschränkung der Haftung des Erben**¹⁾. Er haftet unbeschränkt, soweit der Ver-

käufer zur Zeit des Verkaufs unbeschränkt haftet²). Beschränkt sich die Haftung des Käufers auf die Erbschaft, so gelten seine Ansprüche aus dem Kaufe als zur Erbschaft gehörend³).

Die Errichtung des Inventars durch den Verkäufer oder den Käufer kommt auch dem anderen Teile zustatten, es sei denn, daß dieser unbeschränkt haftet⁴).

§ I 498 II 459; III 2 363—365; § 2 127—129.

1. Haftung des Käufers neben dem Verkäufer als Gesamtschuldner (§ 2382 A 1). Beide sind selbständig, jeder für sich und grundsätzlich ohne Wirkung für oder gegen den anderen befähigt, das Recht der beschränkten Haftung geltend zu machen oder dieses Rechtes verlustig zu gehen (Vem vor § 1967). a) Aufgebot der Nachlassgläubiger §§ 1970—1973: Beide sind antragsberechtigt, das vor oder nach Kaufschluß erwirkte Ausschlußurteil kommt auch dem anderen Teile zugute (BPD § 1000). Für das Verweigerungsrecht (§ 1973 Abs 1) auch des Verkäufers ist der jeweilige Umfang des nunmehr in der Hand des Käufers befindlichen Nachlasses maßgebend. Die Bereicherung (§ 1973 A 5) kann auf Seiten des Verkäufers nur im Kaufpreis, in gezogenen Nutzungen (§ 2379), Verwendungsansprüchen, soweit sie nicht zum Ausgleich der Verwendungen dienen (§ 2381) und im Verbrauch ohne Ersatzpflicht bestehen (§ 2375 A 3). Auf Seiten des Käufers mindert der gezahlte oder geschuldete Kaufpreis den Betrag seiner Bereicherung. b) Ablauf der Fünfjahresfrist § 1974: Rechtzeitige Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Verkäufer wirkt, wenn sie vor Kaufsabschluß erfolgt, auch gegen den Käufer. Nach Kaufsabschluß wirkt sie nur gegen den, demgegenüber sie vorgenommen ist. c) Nachlasskonkurs §§ 1975 ff. Nach Kaufschluß kann formell („in Ansehung des Verfahrens“) nur der Käufer, niemals der Verkäufer Gesamtschuldner werden, nur unter besonderen Voraussetzungen ist auch der Verkäufer antragsberechtigt (RD § 232 Abs 1, 2). Der Konkurs ergreift jedoch den gesamten Nachlaß (s. auch A 3), somit auch die noch in der Hand des Verkäufers befindlichen Nachlassgegenstände (RD § 1, 118), und auch die vom oder gegen den Verkäufer vorgenommenen Rechts-handlungen sind nach RD §§ 7, 8 unwirksam. Auch ihm gegenüber dauern die Wirkungen der §§ 1976, 1977 fort (Konfusion, Aufrechnung), ebenso seine Verantwortung gegenüber den Nachlassgläubigern aus §§ 1978—1980 neben derjenigen des Käufers, die mit Kaufschluß beginnt. Unter Umständen kann schon die Tatsache des Verkaufs die Verantwortung des Verkäufers aus § 1978, zugleich für Verschleuderungen des Käufers begründen. Während der Dauer des Nachlasskonkurses sind beide durch BPD §§ 784, 785 gegen Inanspruchnahme ihres eigenen Vermögens geschützt. d) Nachlassverwaltung §§ 1975 ff. Ihre Anordnung zu beantragen steht dem Käufer unbeschränkt zu. Das gleiche Recht muß auch dem Verkäufer, und zwar nicht bloß soweit er Nachlassgläubiger sein sollte (§ 1981 A 2), sondern auch, wiewohl unter entsprechender Einschränkung gemäß RD § 232 Abs 2, als Mittel zugelassen werden, sich die durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Käufers gefährdete beschränkte Haftung für die auch von ihm weiter zu vertretenden Nachlassverbindlichkeiten zu sichern. Im übrigen gilt das zu c Gesagte. Verkauf der Erbschaft durch den Konkurs- oder Nachlassverwalter ist nicht Erbschaftskauf im Sinne des § 2371, sondern nach allgemeinen Kaufsgrundsätzen zu beurteilen. e) Unzulänglichkeitsrede §§ 1990—1992. Sie steht dem Verkäufer wie dem Käufer zu. Doch können sich beide nur durch Herausgabe des eigentlichen Nachlasses (§ 1990 A 4), der Verkäufer also nicht durch Herausgabe des Kaufpreises oder der ihm sonst gegen den Käufer zustehenden Ansprüche befreien. Ebensonenig kann der Käufer den gezahlten Kaufpreis als Aufwendung in Rechnung stellen (§ 1991 A 1). Das Einlösungsrecht steht beiden zu (§ 1992 A 4). f) Inventarerrichtung §§ 1993 ff. Die Inventarfrist kann auch nach Kaufschluß sowohl dem Erben wie dem Käufer gesetzt werden. Abgesehen von Abs 2 bestimmen sich Fristenlauf, Versäumnisfolge, Nachteile mangelhafter Errichtung, Eidesverweigerung jedem Teile gegenüber durchaus selbständig. Ebenso wirkt der Mangel des Vorbehalts im Urteile nur gegen den Verurteilten (BPD § 780). g) Aufschiebende Einreden §§ 2014, 2015, BPD § 782. Sie stehen beiden Teilen zu, die Frist läuft auch dem Käufer von Annahme der Erbschaft und endet mit der Inventarerrichtung, gleichviel von wem sie ausgeht. Der Antrag des einen auf Erlaß des Aufgebots kommt auch dem anderen zustatten (BPD § 1000). h) Verkauf eines Erbteils. Ist er gemäß § 2033 vom Verkäufer dem Käufer übertragen, so gelten für beide, als wenn sie Miterben wären, die Grundsätze der §§ 2058—2062. Der beschränkt haftende Verkäufer kann jedoch, da er keinen Anteil mehr am Nachlasse hat, bis zur Teilung jede Befriedigung aus seinem Vermögen verweigern (§ 2059 Abs 1). Nach Ausübung des Vorkaufsrechts wird der Käufer gemäß § 2036 von jeder Haftung frei.

2. Unbeschränkte Haftung des Verkäufers zur Zeit des Kaufschlusses läßt auch den Käufer, unbeschadet seiner Ersatzansprüche gegen den Verkäufer aus § 2376 A 5, den

Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar werden. Dagegen berührt es den Käufer nicht, wenn die unbeschränkte Haftung des Verkäufers erst nach Kaufschluß eintritt.

3. Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer (§§ 2374—2377) begründen an sich Eigenverbindlichkeiten des letzteren, können aber, entsprechend dem § 1978 (A 4) während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses nur vom Verwalter gegen den Verkäufer geltend gemacht werden, wenn dieser beschränkt haftet.

4. Inventar f. A 1 f. Vorausgesetzt ist ordnungsmäßige Errichtung. Das ungetreue Inventar (§ 2005) macht nicht nur den Errichtenden, sondern, wenn inzwischen die auch ihm gelegte Inventarfrist verstrichen ist, auch den anderen Teil der beschränkten Haftung verlustig.

§ 2384

Der Verkäufer ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, den Verkauf der Erbschaft und den Namen des Käufers unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Verkäufers wird durch die Anzeige des Käufers ersetzt.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht¹).

§ II 460; § 2 129.

1. Anzeigepflicht des Verkäufers entsprechend der des Vorerben bei Eintritt der Nacherfolge. Vgl. § 2146.

§ 2385

Die Vorschriften über den Erbschafts Kauf finden entsprechende Anwendung auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft¹) sowie auf andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind²).

Im Falle einer Schenkung ist der Schenker nicht verpflichtet, für die vor der Schenkung verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände oder für eine vor der Schenkung unentgeltlich vorgenommene Belastung dieser Gegenstände Ersatz zu leisten³). Die im § 2376 bestimmte Verpflichtung zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte trifft den Schenker nicht; hat der Schenker den Mangel arglistig verschwiegen, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen⁴).

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insignel.

Gegeben Neues Palais, den 18. August 1896.

(L. S.)

Wilhelm.

Fürst zu Hohenlohe.

§ I 500 II 461; § 2 365, 366; § 2 129, 130; § 182, 183.

1. Durch Weiterverkauf der Erbschaft oder Weiterveräußerung (A 2) entstehen unmittelbare Rechtsbeziehungen nur zwischen dem jeweiligen Verkäufer und Käufer. Der Umfang der Herausgabepflicht einschließlich der Surrogate bestimmt sich nach der Zeit des zweiten und folgenden Verkaufs (§ 2374 A 1), doch haftet der spätere Verkäufer auch für Wertverminderungen des Nachlasses durch seine Rechtsvorgänger (§ 2375) und neben der Gewährleistung des § 2376 zugleich dafür, daß sein eigenes Recht an der Erbschaft frei von Mängeln ist. Die weiterverkaufte Erbschaft ist durch Vertrag erworben schon mit dem Abschlusse des betreffenden Vertrags, auch wenn er einen gemäß § 2033 noch zu übertragenden Erbteil zum Gegenstand hat. War der erste Vertrag durch Herausgabe der Erbschaftsgegenstände noch nicht erfüllt, so ist der spätere Verkäufer seinem Abkäufer gleichwohl selbst herausgabepflichtig, wenn nicht gewollt ist, daß er sich hier von durch Abtretung des Herausgabeanpruchs an den vorgehenden Verkäufer befreien dürfe. Den Nachlaßgläubigern werden und bleiben gemäß §§ 2382, 2383 neben dem Erben auch alle späteren Erwerber der Erbschaft gesamtschuldnerisch verhaftet (vgl. auch RD § 233).

2. **Audere Veräußerungsverträge** wie Tausch, Hingabe an Erfüllung Statt, Schenkung (Abs 2), Vergleich, insbesondere wenn er unter streitenden Erbprätendenten über Überlassung der Erbschaft an den in Wahrheit nicht Erbberechtigten geschlossen wird, vgl. § 2371 A 3.

3. **Beschränkte Verpflichtung des Schenkers** gegenüber § 2375.

4. **Haftung für Arglist** (RG 55, 214) entsprechend § 523 Abs 1. Auch die Schenkung der Erbschaft erfordert nach § 2371 Beurkundung der beiderseitigen Willenserklärungen. Bloße Beurkundung des Schenkungsversprechens nach § 518 Abs 1 genügt nicht, der Mangel wird auch nicht nach Abs 2 durch Herausgabe der Erbschaftsgegenstände geheilt, da sich hierin die Leistung des Schenkers einer Erbschaft nicht erschöpft. Wohl aber, wenn ein Erbteil verschenkt ist, durch Verfügung gemäß § 2033 Abs 1. Wird die Schenkung nach §§ 812 oder 581, 527, 528 zurückgefordert, so liegt dem Schenker die Verpflichtung ob, den Beschenkten von den auf ihn übergegangenen Verpflichtungen, insbesondere von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten wieder zu befreien.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896.

(Reichs-Gesetzblatt 1896 S. 404 ff.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König
von Preußen usw.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats
und des Reichstags, was folgt:

Erster Abschnitt Allgemeine Vorschriften

Art 1

Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem
Gesetze, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivil-
prozeßordnung und der Konkursordnung, einem Gesetz über die Zwangs-
versteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem
Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft.

Art 2

Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede
Rechtsnorm.

823 N 14; 903 N 3; 917 N 5.

Art 3

Soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetze die Regelung
den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vor-
schriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden
landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vor-
schriften erlassen werden.

903 N 2; 917 N 5; 1094 N 3; 1105 N 1.

Art 4

Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen
ist, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder durch dieses Gesetz außer Kraft
gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des
Bürgerlichen Gesetzbuchs oder dieses Gesetzes.

135 N 1; 903 N 2; 954 N 2.

Art 5

Als Bundesstaat im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes
gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen.

Art 6

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen.

Art 7

Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört.

Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.

Nimmt ein Ausländer im Inlande ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie auf Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück verfügt wird, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Borbem 7 vor 1; 2 A 2; Borbem 11 vor 104; 104 A 7; 106 A 1; 1323 A 2; Borbem 3, 6 vor 1616; Borbem vor 2220.

Art 8

Ein Ausländer kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz oder, falls er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inlande hat.

Borbem 7 vor 1; 6 A 7; 1405 A 12; Borbem 3 vor 1616; Borbem 6 vor 1773.

Art 9

Ein Verschollener kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen für tot erklärt werden, wenn er bei dem Beginne der Verschollenheit ein Deutscher war.

Gehörte der Verschollene bei dem Beginne der Verschollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen für tot erklärt werden; die Vorschriften des § 2369 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inlande und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen ohne die im Abs 2 bestimmte Beschränkung für tot erklärt werden.

Borbem 7 vor 1; 13 A 3; 19 A 1; Borbem 2 vor 1303; 1348 A 2.

Art 10

Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangen könnte, gilt als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats anerkannt ist. Auf nicht anerkannte ausländische Vereine der bezeichneten Art finden die Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Borbem 4 vor 21; 24 A 1; Borbem 1 vor 706.

§§§, Kommentar von Reichsgerichtsräten. III. Band. 3. Aufl.

Art 11

Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

Die Vorschrift des Abs 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.

Borbem 11 vor 104; 125 A 7; Borbem 3 vor 145; 813 A 5; Borbem 4 vor 535; 765 A 1; 766 A 1; 1324 A 6; Borbem 2 vor 1741; Borbem 1 vor 1922; Borbem vor 2229; 2251 A 2.

Art 12

Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

Borbem 7 vor 1; Borbem 11 vor 104; 104 A 7; Borbem 7 vor 823.

Art 13

Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inlande eine Ehe eingehen.

In Ansehung der Ehefrau eines nach Art 9 Abs 3 für tot erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurteilt.

Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; 1298 A 10; Borbem 2 vor 1303; 1317 A 8; 1323 A 2; 1324 A 6; 1348 A 2; Borbem 3 vor 1591.

Art 14

Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; 1353 A 5; 1360 A 10; 1361 A 9; 1578 A 11; Borbem 8 vor 1601; Borbem 6 vor 1616.

Art 15

Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; 1323 A 2; Borbem 4 vor 1363; 1432 A 5; 1433 A 1, 3; Borbem 6 vor 1616.

Art 16

Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des § 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

Die Vorschriften der §§ 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; 1857 A 9; 1862 A 8; 1406 A 13; 1435 A 10; 1558 A 3.

Art 17

Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; 1823 A 2; 1564 A 7; 1574 A 17; Borbem 6 vor 1616.

Art 18

Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; Borbem 3 vor 1591; Borbem 3 vor 1616.

Art 19

Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Das gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehengeblieben ist.

Borbem 7 vor 1; Borbem 11 vor 104; 104 A 7; Borbem 3 vor 1601; Borbem 3, 6 vor 1616.

Art 20

Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn die Mutter eine Deutsche ist. Das gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes bestehengeblieben ist.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; Borbem 3 vor 1601; Borbem 2 vor 1705.

Art 21

Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Verpflichtung, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen, wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; 1323 A 2; Borbem 2 vor 1705.

Art 22

Die Legitimation eines unehelichen Kindes sowie die Annahme an Kindes Statt bestimmt sich, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation oder der An-

nehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen.

Gehört der Vater oder der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so ist die Legitimation oder die Annahme unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; Borbem 2 vor 1705; Borbem 2 vor 1741.

Art 23

Eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft kann im Inland auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt, angeordnet werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inland entmündigt ist.

Das deutsche Vormundschaftsgericht kann vorläufige Maßregeln treffen, solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist.

104 A 7; Borbem 5, 6 vor 1616; Borbem 6 vor 1773; 1773 A 1; 1785 A 2; 1882 A 1; 1906 A 1.

Art 24

Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt.

Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetze berufen.

Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todes wegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Die Vorschrift des Art 11 Abs 1 Satz 2 bleibt unberührt.

Borbem 7 vor 1; 1 A 3; 104 A 7; Borbem 1 vor 1923; 1944 A 5; Borbem vor 2229; 2354 A 2.

Art 25

Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Vererbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.

Borbem 7 vor 1; 1 A 3; 104 A 7; 1823 A 2; Borbem 1 vor 1922; 2369 A 1.

Art 26

Gelangt aus einem im Ausland eröffneten Nachlasse für die nach den dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnisnehmer durch Vermittlung deutscher Behörden Vermögen ins Inland, so kann ein anderer der Herausgabe nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er als Erbe oder Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe.

104 A 7; Borbem 1 vor 1922.

Art 27

Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Art 7 Abs 1, dem Art 13 Abs 1, dem Art 15 Abs 2, dem Art 17 Abs 1 und dem Art 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; 106 A 1; Borbem 2 vor 1303; 1323 A 2; 1564 A 7; Borbem 6 vor 1616; Borbem 1 vor 1922; 2369 A 1.

Art 28

Die Vorschriften der Artt 15, 19, des Art 24 Abs 1 und der Artt 25, 27 finden keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.

Borbem 7 vor 1; 104 A 7; Borbem 1 vor 1922.

Art 29

Gehört eine Person keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maßgebend erklärt sind, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person zuletzt angehört hat, und, wenn sie auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.

Borbem 7 vor 1; 7 A 2; 106 A 1; 1564 A 7; Borbem 3 vor 1591; Borbem 1 vor 1922; 1936 A 2.

Art 30

Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

Borbem 7 vor 1; 1 A 1; 104 A 7; 134 A 1; Borbem 4 vor 535; 702 A 7; Borbem 7 vor 823; 1903 A 2; 1923 A 2; 1926 A 6; 1564 A 7; Borbem 1 vor 1922.

Art 31

Unter Zustimmung des Bundesrats kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird.

Borbem 7 vor 1; Borbem 1 vor 1922.

Zweiter Abschnitt

Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen

Art 32

Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergibt.

Borbem 2 vor 793; Borbem 2 vor 823; 917 A 5; 2237 A 1.

Art 33

Soweit in dem Gerichtsverfassungsgesetze, der Zivilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und in dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Kon-

kursverfahrens, vom 21. Juli 1879 (Reichs-Gesetzbl. S. 277) an die Verwandtschaft oder die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verwandtschaft oder Schwägerschaft Anwendung.

1689 2 1.

Art 34

Das Strafgesetzbuch wird dahin geändert:

- I. Im § 34 Nr 6 werden die Worte: „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrats“ ersetzt durch die Worte:

„Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienrats oder Kurator“.
- II. An die Stelle des § 55 treten folgende Vorschriften:

Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaussichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Die Unterbringung in eine Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.
- III. An die Stelle des § 65 treten folgende Vorschriften:

Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. Solange er minderjährig ist, hat unabhängig von seiner eigenen Befugnis auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig, oder hat er das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte.
- IV. Als § 145a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Wer im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, die dem fünften Teile des Nennwerts der ausgegebenen Schuldverschreibungen gleichkommen kann, mindestens aber dreihundert Mark beträgt.
- V. Im § 171 Abs 1 und Abs 3 werden die Worte: „aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist“, ersetzt durch die Worte:

„aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist“.
- VI. An die Stelle des § 195 tritt folgende Vorschrift:

Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen.
- VII. Im § 235 werden die Worte: „ihren Eltern oder ihrem Vormunde“ ersetzt durch die Worte:

„ihren Eltern, ihrem Vormunde oder ihrem Pfleger“.
- VIII. Im § 237 werden die Worte: „ihrer Eltern oder ihres Vormundes“ ersetzt durch die Worte:

„ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers“.
- IX. Im § 238 werden die Worte: „für ungültig erklärt worden ist“ ersetzt durch die Worte:

„für nichtig erklärt worden ist“.

Art 35

Die Strafprozeßordnung wird dahin geändert:

I. Im § 11 Abs 1 treten an die Stelle der Sätze 2, 3 folgende Vorschriften:

In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimatstaats als ihr Wohnsitz; ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt. Gehört ein Deutscher einem Bundesstaate nicht an, so gilt als sein Wohnsitz die Stadt Berlin; ist die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichsanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt.

II. An die Stelle des § 149 Abs 2 tritt folgende Vorschrift:

Dasselbe gilt von dem gesetzlichen Vertreter eines Angeklagten.

Art 36

Die Gewerbeordnung wird dahin geändert:

I. Der § 11 Abs 2 fällt weg; als § 11a werden folgende Vorschriften eingefügt:

Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inlande selbständig ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist.

Soweit die Frau infolge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des § 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der erteilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

Betreibt die Frau das Gewerbe mit Einwilligung des Mannes oder gilt die Einwilligung nach § 1405 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als erteilt, so haftet für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetriebe ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zustehenden Rechte; im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen.

II. Im § 107 Abs 1 werden

1. im Satz 4 die Worte: „an den Vater oder Vormund, sofern diese es verlangen“, ersetzt durch die Worte:

„an den gesetzlichen Vertreter, sofern dieser es verlangt“,

2. im Satz 5 die Worte: „an die Mutter“ ersetzt durch die Worte:

„an die zur gesetzlichen Vertretung nicht berechnigte Mutter“.

III. Im § 108 treten an die Stelle des Satz 2 folgende Vorschriften:

Die Ausstellung erfolgt auf Antrag oder mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ist die Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht zu beschaffen oder verweigert dieser die Zustimmung ohne genügenden Grund und zum Nachtheile des Arbeiters, so kann die Gemeindebehörde die Zustimmung ergänzen.

- IV. Im § 110 Abs 1 werden die Worte: „seines Vaters oder Vormunds“ ersetzt durch die Worte:
„seines gesetzlichen Vertreters“.
- V. Im § 113 tritt an die Stelle des Abs 4 folgende Vorschrift:
Ist der Arbeiter minderjährig, so kann das Zeugnis von dem gesetzlichen Vertreter gefordert werden. Dieser kann verlangen, daß das Zeugnis an ihn, nicht an den Minderjährigen ausgehändigt werde. Mit Genehmigung der Gemeindebehörde des im § 108 bezeichneten Ortes kann auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters die Aushändigung unmittelbar an den Arbeiter erfolgen.
- VI. Im § 131 Abs 1 Satz 1 werden die Worte: „von dem Vater oder Vormunde“ ersetzt durch die Worte:
„von dem gesetzlichen Vertreter“.
- VII. Im § 133 Abs 2 Satz 1 werden die Worte: „der Vater des Lehrlings“ ersetzt durch die Worte:
„der Vater des Lehrlings, sofern er die Sorge für die Person des Lehrlings hat“.

Borbem 2a vor 611; 1405 N 13; 1558 N 8.

Art 37

Der § 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 55) wird dahin geändert:

Wer die aus der Reichsangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nimmt, hat auf Verlangen den Nachweis seiner Reichsangehörigkeit und, sofern er unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, den Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu erbringen.

Eine Ehefrau bedarf der Genehmigung des Ehemanns.

Art 38

Das Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln, vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) wird dahin ergänzt:

I. Der § 16 erhält folgenden Abs 2:

Einem Wahlkonsul steht in Ansehung der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen das im Abs 1 bezeichnete Recht der Notare nur dann zu, wenn das Recht ihm von dem Reichskanzler besonders beigelegt ist.

II. Als § 17a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Auf die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen finden nicht die Vorschriften des § 17, sondern die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Borbem 2 vor 1922; Borbem vor 2229.

Art 39

Das Gesetz, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 159) wird aufgehoben.

Art 40

Das Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 599) wird dahin geändert:

- I. In dem § 3 Abs 1 Satz 1, dem § 9, dem § 11 Abs 2 und dem § 12 Abs 1 Satz 2 wird das Wort: „muß“ ersetzt durch das Wort: „soll“.
- II. An die Stelle der §§ 7, 8 treten folgende Vorschriften:

§ 7

Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Beamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Beamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 7a

Der Beamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Beamten oder miteinander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

§ 8

Als zur Eheschließung ermächtigter Beamter (§ 1) gilt auch derjenige, welcher, ohne ein solcher Beamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen.

§ 8a

Eine Ehe, die vor einem zur Eheschließung ermächtigten Beamten (§ 1) oder vor einer im § 8 einem solchen Beamten gleichgestellten Person geschlossen wird, ist wegen Formmangels nur dann nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 7 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre als Ehegatten miteinander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

1318 u 9; 1319 u 3.

Art 41

Das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 355) wird dahin geändert:

- I. An die Stelle des § 11 treten folgende Vorschriften:

Die Verleihung der Staatsangehörigkeit erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und

auf diejenigen minderjährigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Aufgenommenen oder Naturalisierten kraft elterlicher Gewalt zusteht. Ausgenommen sind Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind.

II. Als § 14a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Die Entlassung eines Staatsangehörigen, der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, kann von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beantragt werden.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich, wenn der Vater oder die Mutter die Entlassung für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für ein Kind beantragt. Erstreckt sich der Wirkungsbereich eines der Mutter bestellten Beistandes auf die Sorge für die Person des Kindes, so bedarf die Mutter in einem solchen Falle der Genehmigung des Beistandes zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes.

III. An die Stelle des § 19 treten folgende Vorschriften:

Die Entlassung erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Entlassenen kraft elterlicher Gewalt zusteht.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind, sowie auf Kinder, die unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehen, falls die Mutter zu dem Antrage auf Entlassung der Kinder nach § 14a Abs 2 Satz 2 der Genehmigung des Beistandes bedarf.

IV. An die Stelle des § 21 Abs 2 treten folgende Vorschriften:

Der hiernach eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Ausgetretenen kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich die Ehefrau oder die Kinder bei dem Ausgetretenen befinden. Ausgenommen sind Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind.

3 A 4; 1320 A 6, 7; 1322 A 2; 1821 A 3.

Art 42

Das Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 207) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 3 treten folgende Vorschriften:

§ 3

Im Falle der Tötung ist der Schadenersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Getötete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten war. Der Ersatzpflichtige hat außerdem die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadenersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

§ 3a

Im Falle einer Körperverletzung ist der Schadenersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist.

- II. Im § 5 werden die Worte: „der in den §§ 1 bis 3 enthaltenen Bestimmungen“ ersetzt durch die Worte:
 „der in den §§ 1 bis 3a enthaltenen Bestimmungen“.

- III. An die Stelle der §§ 7, 8, 9 treten folgende Vorschriften:

§ 7

Der Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten sowie der nach § 3 Abs 2 einem Dritten zu gewährende Schadenersatz ist für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten.

Die Vorschriften des § 843 Abs 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des § 648 Nr 6 der Zivilprozessordnung finden entsprechende Anwendung. Das gleiche gilt für die dem Verletzten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs 3 und für die dem Dritten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs 1 Nr 2 der Zivilprozessordnung.

Ist bei der Beurteilung des Verpflichteten zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt worden, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich erheblich verschlechtern haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urteile bestimmten Sicherheit verlangen.

§ 8

Die Forderungen auf Schadenersatz (§§ 1 bis 3a) verjähren in zwei Jahren von dem Anfall an. Gegen denjenigen, welchem der Getötete Unterhalt zu gewähren hatte (§ 3 Abs 2), beginnt die Verjährung mit dem Tode. Im übrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung Anwendung.

§ 9

Die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen außer den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1, 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens, für den bei dem Betriebe der Anlage durch Tötung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, bleiben unberührt.

Art 43

Der § 6 Abf 2 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 (Reichs-Gesetzbl. S. 61) wird aufgehoben.

Art 44

Die Vorschriften des § 44 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) finden entsprechende Anwendung auf Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet oder die Personen als Kriegsgefangene oder Geiseln in der Gewalt des Feindes sind, ingleichen auf andere an Bord eines solchen Schiffes genommene Personen, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet und die Personen an Bord sind. Die Frist, mit deren Ablaufe die letztwillige Verfügung ihre Gültigkeit verliert, beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Verfügung aufhört, zu dem Schiffe zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geisel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.

1316 A 2; Vorbem 2 vor 1922; Vorbem vor 2229; 2255 A 3; 2360 A 2.

Art 45

Der § 45 Abf 2 Satz 2 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) wird aufgehoben.

Art 46

Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichs-Gesetzbl. S. 23) wird dahin geändert:

- I. Die §§ 28 bis 40, 42, 43, 51 bis 53 werden aufgehoben.
- II. An die Stelle der §§ 41, 44, 50, 55 treten folgende Vorschriften:

§ 41

Für die Eheschließung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend.

§ 44

Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe geschlossen werden darf.

§ 50

Der Standesbeamte soll ohne Aufgebot die Eheschließung nur vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

§ 55

Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ist in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach § 1575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken.

III. Der § 67 erhält folgenden Absatz 2:

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.

IV. Im § 69 werden die Worte: „in diesem Gesetze“ ersetzt durch die Worte: „in diesem Gesetze und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche“.

V. Im § 75 Abs 1 werden die Worte: „nach den Vorschriften dieses Gesetzes“ ersetzt durch die Worte:

„nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs“.

10 A 2; 1303 A 1; 1305 A 1; 1306 A 1; 1308 A 2; 1310 A 1; 1311 A 1; 1312 A 1; 1313 A 1; 1314 A 1; 1315 A 1; 1316 A 2, 4; 1317 A 1; 1318 A 1; 1320 A 2; 1321 A 1, 4; 1322 A 1; 1564 A 3; 1567 A 3.

Art 47

Der Artikel 3 des Gesetzes, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880 (Reichs-Gesetzbl. S. 109) in der Fassung des Art II des Gesetzes, betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, vom 19. Juni 1893 (Reichs-Gesetzbl. S. 197) wird aufgehoben.

138 A 2 a. G.; 817 A 3.

Art 48

Der § 16 Abs 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Reichsbeamten der Zivilverwaltung, vom 20. April 1881 (Reichs-Gesetzbl. S. 85) wird aufgehoben.

197 A 2.

Art 49

Der § 18 Abs 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine, vom 17. Juni 1887 (Reichs-Gesetzbl. S. 237) wird aufgehoben.

197 A 2.

Art 50

Der § 9 des Gesetzes, betreffend das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 321) wird dahin geändert:

Eine Ehefrau wird zu Anträgen ohne Zustimmung des Ehemannes zugelassen.

Die Ehefrau bedarf der Zustimmung des Ehemannes, wenn ein Vermerk zu dessen Gunsten eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstande über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemannes verfügen kann.

1316 A 2; 1393 A 1; 1395 A 4; 2117 A 1.

Art 51

Der § 8 Abs 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Personen des Soldatenstandes des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine vom Feldwebel abwärts, vom 13. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 261) wird aufgehoben.

197 A 2.

Art 52

Ist auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigentümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigentums eine Entschädigung zu gewähren und steht einem Dritten ein Recht an der Sache zu, für welches nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird, so hat der Dritte, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsansprüche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen.

903 A 3; 1030 A 2; 1105 A 1; 1120 A 1; 1127 A 4; 1128 A 1.

Art 53

Ist in einem Falle des Art 52 die Entschädigung dem Eigentümer eines Grundstücks zu gewähren, so finden auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Erhebt ein Berechtigter innerhalb der im § 1128 bestimmten Frist Widerspruch gegen die Zahlung der Entschädigung an den Eigentümer, so kann der Eigentümer und jeder Berechtigte die Eröffnung eines Verteilungsverfahrens nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften beantragen. Die Zahlung hat in diesem Falle an das für das Verteilungsverfahren zuständige Gericht zu erfolgen.

Ist das Recht des Dritten eine Reallast, eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so erlischt die Haftung des Entschädigungsanspruchs, wenn der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz beschafft ist. Ist die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstücks oder wegen Entziehung oder Beschädigung von Früchten oder von Zubehörstücken zu gewähren, so finden die Vorschriften des § 1123 Abs 2 Satz 1 und des § 1124 Abs 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

903 A 3; 1030 A 2; 1105 A 1; 1120 A 1; 1127 A 4; 1128 A 1.

Art 54

Die Vorschrift des § 36 Abs 4 des Gesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 459) wird durch die Vorschriften der Artt 52, 53 nicht berührt. Findet nach diesen Vorschriften ein Verteilungsverfahren statt, so ist die Entschädigung auf Ersuchen des für das Verfahren zuständigen Gerichts an dieses zu leisten, soweit sie zur Zeit der Stellung des Ersuchens noch aussteht.

Die Vorschrift des § 37 desselben Gesetzes wird dahin geändert:

Ist das Grundstück mit einem Rechte belastet, welches durch die Beschränkung des Eigentums beeinträchtigt wird, so kann der Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm der Eigentümer die Beschränkung des Eigentums mitgeteilt hat, die Eröffnung des Verteilungsverfahrens beantragen.

903 A 3; 1127 A 4; 1128 A 1.

Dritter Abschnitt

Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen

Art 55

Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.

Borbem 2 vor 1; 90 A 1; [197 A 2; 612 A 3; 653 A 3; Borbem 3 vor 823; 903 A 2; 917 A 5; 1030 A 2.

Art 56

Unberührt bleiben die Bestimmungen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen hat.

Borbem vor 194; 1960 A 2.

Art 57

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Das gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen hannoverschen Königshauses, des vormaligen kurhessischen und des vormaligen herzoglich Nassauischen Fürstenhauses.

106 A 1; 903 A 2; 916 A 2; 1317 A 4; 1355 A 5; Borbem 2 vor 1363; 1577 A 11; Borbem 2 vor 1591; Borbem 1 vor 1616; Borbem 8 vor 1773; Borbem 2 vor 1922; Borbem vor 2229; 2232 A 1; 2259 A 3.

Art 58

In Ansehung der Familienverhältnisse und der Güter derjenigen Häuser, welche vormalig reichsständisch gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind, bleiben die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt.

Das gleiche gilt zugunsten des vormaligen Reichsadels und derjenigen Familien des landsässigen Adels, welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem vormaligen Reichsadel durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind.

106 A 1; 925 A 1; 1355 A 5; Borbem 2 vor 1363; 1577 A 11; Borbem 2 vor 1591; Borbem 1 vor 1616; Borbem 8 vor 1773; Borbem 2 vor 1922; Borbem vor 2229; 2232 A 1.

Art 59

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommiße und Lehen, mit Einschluß der allodifizierten Lehen, sowie über Stammgüter.

873 A 1; 892 A 11; 903 A 1; 925 A 1; 1008 A 1; 1004 A 3; Borbem 2 vor 1591; Borbem 4 vor 1705; Borbem 5 vor 1741; Borbem 8 vor 1773; 1912 A 3; Borbem 2 vor 1922; 2109 A 1.

Art 60

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld an einem Grundstücke, dessen Belastung nach den in den Artt 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften nur beschränkt

zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann.

1113 A 1; 1147 A 2.

Art 61

Ist die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artt 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften unzulässig oder nur beschränkt zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

892 A 11; 982 A 1.

Art 62

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter.

134 A 1; Vorbem 2 vor 878; 873 A 1, 6; 878 A 3; 892 A 11; 903 A 1; 925 A 1; 1094 A 5; 1105 A 1; Vorbem 2 vor 1922.

Art 63

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts, in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen. Die Vorschriften des § 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf diese Rechte entsprechende Anwendung.

Vorbem 4 vor 878; 878 A 7c; 874 A 3; 875 A 2, 3; 876 A 1; 900 A 7; 903 A 1, 2; 912 A 2; 916 A 2; 917 A 6, 14; 919 A 2, 4; 925 A 1; 928 A 1; Vorbem 2 vor 985; 1018 A 2, 3; 1024 A 1; 1090 A 2; 1094 A 1; 1105 A 2; 1147 A 2; 1445 A 4; 1551 A 9; 1807 A 1; 1821 A 3; Vorbem 2 vor 1922; 2115 A 1; 3D über das Erbbaurecht 37 A 3; 38 A 1d.

Art 64

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör.

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränken.

878 A 1, 6; 892 A 11; 925 A 1; 1094 A 3; Vorbem 2 vor 1922; Vorbem vor 2229; 2312 A 4

Art 65

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flößrechts und des Flößereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten.

Vorbem 5 vor 21; 90 A 1; 93 A 6; 741 A 4; 873 A 1, 6; 903 A 2; 905 A 1; 906 A 5; 907 A 7; 909 A 4; 925 A 1; 960 A 4; 1004 A 1; 1018 A 2, 5; 1024 A 1; 1113 A 1; 1807 A 1; 1821 A 3; 2111 A 2; 2184 A 3.

Art 66

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören.

Vorbem 5 vor 21; Vorbem vor 194; 1018 A 5.

Art 67

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören.

Ist nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grundstücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren, so finden die Vorschriften der Artt 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.

Borbem 4 vor 21; Vorbem 2a vor 611; 741 A 4; 878 A 1, 6; 890 A 1; 892 A 3; 903 A 2; 905 A 1; 906 A 1, 13; 907 A 2; 925 A 1; 1024 A 1; 1094 A 3; 1120 A 1; 1127 A 4; 1128 A 1; 1147 A 2; 1551 A 9; 1807 A 1; 1821 A 3.

Art 68

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals gestatten und den Inhalt dieses Rechtes näher bestimmen. Die Vorschriften der §§ 874, 875, 876, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Borbem 4 vor 873; 873 A 6, 7c; 874 A 3; 875 A 2; 876 A 1; 900 A 7; 903 A 2; 916 A 2; 917 A 6, 14; 919 A 2, 4; 925 A 1; 928 A 1; Vorbem 2 vor 985; 1018 A 2, 3; 1024 A 1; 1090 A 2; 1094 A 1; 1105 A 2; 1147 A 2; 1445 A 4; 1551 A 9; 1821 A 3; RD über das Erbbaurecht 37 A 3; 38 A 1d.

Art 69

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Ersatz des Wildschadens.

Borbem 5 vor 21; Vorbem vor 194; 581 A 3; Vorbem 3 vor 823; 835 A 1, 4, 5; 873 A 6; 958 A 4; 960 A 4; 1018 A 5; 1147 A 2; 1551 A 9.

Art 70

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach welchen der Wildschaden festzustellen ist, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Anspruch auf Ersatz des Wildschadens innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß.

Borbem 3 vor 823; 835 A 1.

Art 71

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens auch dann eintritt, wenn der Schaden durch jagdbare Tiere anderer als der im § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gattungen angerichtet wird;
2. für den Wildschaden, der durch ein aus einem Gehege ausgetretenes jagdbares Tier angerichtet wird, der Eigentümer oder der Besitzer des Geheges verantwortlich ist;
3. der Eigentümer eines Grundstücks, wenn das Jagdrecht auf einem anderen Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf seinem Grundstück ausgeübt werden darf, für den auf dem anderen Grundstück angerichteten Wildschaden auch dann haftet, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd abgelehnt hat;
4. der Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet wird, dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen;
5. die Verpflichtung zum Schadenersatz im Falle des § 835 Abs 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichend bestimmt wird;

6. die Gemeinde an Stelle der Eigentümer der zu einem Jagdbezirk vereinigten Grundstücke zum Erfaze des Wildschadens verpflichtet und zum Rückgriff auf die Eigentümer berechtigt ist oder an Stelle der Eigentümer oder des Verbandes der Eigentümer oder der Gemeinde oder neben ihnen der Jagdpächter zum Erfaze des Schadens verpflichtet ist;
7. der zum Erfaze des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des geleisteten Erfazes von demjenigen verlangen kann, welcher in einem anderen Bezirke zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.

Worbem 3 vor 823; 835 A 1—3, 7—9.

Art 72

Besteht in Ansehung eines Grundstücks ein zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht, so finden die Vorschriften des § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verpflichtung zum Erfaze des Wildschadens mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Eigentümers der Nutzungsberechtigte tritt.

Worbem 3 vor 823; 835 A 1, 6.

Art 73

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien.

Worbem vor 194; 873 A 6; 984 A 5.

Art 74

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen.

Worbem vor 194; 873 A 6; 903 A 2; 1024 A 1; 1807 A 1; 1821 A 3.

Art 75

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Versicherungsrecht angehören, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche besondere Bestimmungen getroffen sind.

Worbem 5 vor 21; 1127 A 3; 1130 A 1.

Art 76

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Verlagsrecht angehören.

Worbem 2b vor 631.

Art 77

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Erfaz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet.

89 A 3; 278 A 7; Worbem 3 vor 823; 823 A 12; 839 A 1.

Art 78

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehilfen in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

278 A 7; Worbem 3 vor 823; 839 A 1.

Art 79

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die zur amtlichen Feststellung des Wertes von Grundstücken bestellten Sachverständigen für den aus einer Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schaden in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

Vorbem 3 vor 823.

Art 80

Unberührt bleiben, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Bestimmung getroffen ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse, mit Einschluß der Ansprüche der Hinterbliebenen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Pfänderecht.

394 A 1; Vorbem 2b vor 611; Vorbem 3 vor 1030.

Art 81

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Übertragbarkeit der Ansprüche der im Art 80 Abs 1 bezeichneten Personen auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen solche Ansprüche abweichend von der Vorschrift des § 394 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulassen.

394 A 1; Vorbem 2b vor 611.

Art 82

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht.

Vorbem 3 vor 21; 25 A 1.

Art 83

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften.

Vorbem 5 vor 21; 741 A 4.

Art 84

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann.

60 A 1; 61 A 3; 903 A 1.

Art 85

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 45 Abs 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Vermögen des aufgelösten Vereins an Stelle des Fiskus einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes anfällt.

45 A 1; 46 A 1, 2; 1922 A 3.

Art 86

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todes wegen erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

Vorbem 2 vor 21; 182 A 1; Vorbem 1 vor 516; 903 A 1; 925 A 3; 937 A 4; 1113 A 7; Vorbem 2 vor 1922; 1922 A 8; 1946 A 2; 2043 A 2; 2109 A 5.

Art 87

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todes wegen erwerben können. Die Vorschriften des Art 86 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in den Abs 1, 2 bezeichneten Vorschriften.

1 *¶* 1; Vorbem 1 vor 518; 903 *¶* 1; 925 *¶* 3; 937 *¶* 4; Vorbem 2 vor 1922; 1922 *¶* 8; 2043 *¶* 2.

Art 88

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

1 *¶* 1; 903 *¶* 1; 925 *¶* 3.

Art 89

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld.

227 *¶* 5; 858 *¶* 7; 1257 *¶* 3.

Art 90

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse, welche sich aus einer auf Grund des öffentlichen Rechtes wegen der Führung eines Amtes oder wegen eines Gewerbebetriebs erfolgten Sicherheitsleistung ergeben.

Art 91

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen werden; sie steht mit der Eintragung.

873 *¶* 1, 5; 892 *¶* 4; Vorbem 3, 4 vor 1118.

Art 92

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.

270 *¶* 3.

Art 93

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fristen, bis zu deren Ablaufe gemietete Räume bei Beendigung des Mietverhältnisses zu räumen sind.

Vorbem 6 vor 535; 556 *¶* 1.

Art 94

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben.

994 N 1; 1207 N 4; 1233 N 1.

Art 95

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinde recht angehören. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die Schadenersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen des Dienstes verleitet oder in Kenntnis eines noch bestehenden Gesindeverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Dienstzeugnis erteilt.

Die Vorschriften der §§ 104 bis 115, 131, 278, 617 bis 619, 624, 831, des § 840 Abs 2 und des § 1358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, die Vorschriften des § 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren.

Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu.

7 N 1; 104 N 1; 336 N 1; Vorbem 2a vor 611; Vorbem 3 vor 823; 823 N 10; 840 N 6; 1357 N 3; 1822 N 1; 2237 N 1.

Art 96

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzucht-, Altenteils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden.

759 N 5; 880 N 8; 1093 N 5; 1105 N 1.

Art 97

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die aus der Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Übertragung und Belastung einer Buchforderung, regeln.

Soweit nach diesen Vorschriften eine Ehefrau berechtigt ist, selbständig Anträge zu stellen, ist dieses Recht ausgeschlossen, wenn ein Vermerk zugunsten des Ehemanns im Schuldbuch eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstand über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemanns verfügen kann.

1393 N 1; 1895 N 4; 1279 N 3; 2117 N 1.

Art 98

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rückzahlung oder Umwandlung verzinslicher Staatsschulden, für die Inhaberpapiere ausgeben oder die im Staatsschuldbuch eingetragen sind.

Vorbem 3 vor 793.

Art 99

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentlichen Sparkassen, unbeschadet der Vorschriften des § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anlegung von Wündelgeld.

Vorbem 3 vor 793; 808 A 4; 1809 A 2.

Art 100

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die der Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes ausstellt:

1. die Gültigkeit der Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, auch wenn eine solche Bestimmung in die Urkunde nicht aufgenommen ist;
2. der im § 804 Abs 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Anspruch ausgeschlossen ist, auch wenn die Ausschließung in dem Zins- oder Rentenscheine nicht bestimmt ist.

Vorbem 3 vor 793; 793 A 5; 804 A 3, 4.

Art 101

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes abweichend von der Vorschrift des § 806 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln.

Vorbem 3 vor 793; 806 A 2; 1393 A 1; 1815 A 1; 2117 A 1.

Art 102

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre in Ansehung der im § 807 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen.

Vorbem 3 vor 793; 799 A 5; 807 A 2; 808 A 4.

Art 103

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltspflichtig waren.

Vorbem 6 vor 677; Vorbem 2 vor 812; Vorbem 5 vor 1601.

Art 104

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben oder Kosten eines Verfahrens.

Vorbem 2 vor 812.

Art 105

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist.

Vorbem 8 vor 823.

Art 106

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder zu einem Betriebe benutzt werden darf, der Unternehmer der Anlage oder des Betriebs für den Schaden verantwortlich ist, der bei dem öffentlichen Gebrauche des Grundstücks durch die Anlage oder den Betrieb verursacht wird.

Vorbem 3 vor 823.

Art 107

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Erfasse des Schadens, der durch das Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz verursacht wird.

Vorbem 3 vor 823.

Art 108

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Erfasse des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflauf oder einem Aufruhr entsteht.

Vorbem 3 vor 823.

Art 109

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewöhnliche Entschädigung finden die Vorschriften der Artt 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.

291 A 1; 313 A 3; 571 A 6; 873 A 1; 875 A 1; 892 A 3; 903 A 3; 904 A 9; 906 A 1; 907 A 1; 925 A 1; 1018 A 1, 5; 1030 A 2; 1094 A 3; 1105 A 1; 1120 A 1; 1127 A 4; 1128 A 1.

Art 110

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den beteiligten Grundstücken regeln.

1127 A 4.

Art 111

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung tatsächlicher Verfügungen beschränken.

903 A 3; 921 A 8.

Art 112

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstiger Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit), über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandteile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Teilschuldverschreibungen

auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandteilen der Bahneinheit zusteht.

Vorbem vor 873; 873 A 1; 890 A 1; 925 A 1; 1018 A 1; Vorbem 4 vor 1113; 1114 A 3; 1147 A 2.

Art 113

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, über die Gemeinheitsteilung, die Regulierung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben oder welche sich auf den Erwerb des Eigentums, auf die Begründung, Änderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen.

741 A 4; 873 A 1; 875 A 1; 877 A 4; 882 A 1; 890 A 1; 912 A 13; 914 A 2; 917 A 15; 925 A 1; 1018 A 1, 5; 1021 A 5; 1090 A 1; 1105 A 1, 4, 8; Vorbem 4 vor 1113; 1114 A 3; 1120 A 1.

Art 114

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt infolge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

892 A 3, 6; 901 A 5; 914 A 2; 917 A 15; 1018 A 1, 5; 1021 A 5; 1105 A 1, 4.

Art 115

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen.

903 A 3; 912 A 13; 914 A 2; 917 A 15; 1018 A 1, 5; 1020 A 6; 1021 A 5; 1076 A 1; 1090 A 1; 1105 A 1; 1111 A 2.

Art 116

Die in den Artt 113 bis 115 bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften finden keine Anwendung auf die nach den §§ 912, 916, 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entrichtenden Gelbrenten und auf die in den §§ 1021, 1022 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Unterhaltungspflichten.

903 A 3; 912 A 13; 914 A 2; 917 A 15; 1021 A 5; 1105 A 1.

Art 117

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Wertgrenze hinaus untersagen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigentümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die im § 1202 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit zulassen.

903 A 3; 1018 A 1; Vorbem 4 vor 1113; 1115 A 8; 1141 A 1; 1202 A 2.

Art 118

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche einer Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehens zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen. Zugunsten eines Dritten finden die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

879 A 3, 4; 892 A 6; 1018 A 1; 1105 A 1.

Art 119

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

1. die Veräußerung eines Grundstücks beschränken;
2. die Teilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirtschaftet worden sind, untersagen oder beschränken;
3. die nach § 890 Abs 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach § 890 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück untersagen oder beschränken.

135 A 2; 741 A 4; 749 A 6; 890 A 1, 2; 903 A 3.

Art 120

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Teiles eines Grundstücks dieser Teil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen unter der gleichen Voraussetzung:

1. im Falle der Teilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Teile des Grundstücks verteilt wird;
2. im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zustehenden Rechtes die Zustimmung derjenigen nicht erforderlich ist, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist;
3. in den Fällen des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Art 52 dieses Gesetzes der dem Eigentümer zustehende Entschädigungsanspruch von dem einem Dritten an dem Anspruche zustehenden Rechte befreit wird.

741 A 4; 875 A 1; 876 A 5; 890 A 1; 914 A 6; 1018 A 1; 1090 A 1; 1105 A 4; 1108 A 5; 1109 A 5; Vorbem 4 vor 1113; 1120 A 1; 1127 A 4.

Art 121

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Teilung eines für den Staat oder eine öffentliche Anstalt mit einer Reallast belasteten Grundstücks nur ein Teil des Grundstücks mit der Reallast belastet bleibt und dafür zugunsten des jeweiligen Eigentümers dieses Teiles die übrigen Teile mit gleichartigen Reallasten belastet werden.

741 A 4; 1108 A 5.

Art 122

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem

Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen.

910 A 2; 923 A 8.

Art 123

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Notwegs zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren.

917 A 5.

Art 124

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstände von der Grenze gehalten werden dürfen.

873 A 5; 906 A 1; 907 A 8, 9; 909 A 2, 5; 910 A 2; 912 A 5; 921 A 8; 1004 A 6.

Art 125

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken.

906 A 1, 18; 907 A 1; 1004 A 4.

Art 126

Durch Landesgesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverband an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden.

873 A 1, 2; 925 A 1, 2.

Art 127

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Übertragung nicht eingetragen zu werden braucht.

Vorbem vor 873; 873 A 1; 883 A 9; 925 A 1; 927 A 1; 928 A 1.

Art 128

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden braucht.

Vorbem vor 873; 1010 A 1; 1018 A 5; 1028 A 5; 1090 A 1; 1094 A 3.

Art 129

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht.

873 A 1; 928 A 6; 958 A 2.

Art 130

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben.

Art 131

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigentümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Teiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältnis näher bestimmen, die Anwendung der §§ 749 bis 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigentümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen.

741 N° 4; 749 N° 6; 1010 N° 1.

Art 132

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast.

Vorbem vor 194; 1105 N° 1.

Art 133

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude oder auf einer öffentlichen Begräbnisstätte.

Vorbem vor 194; 1024 N° 1; 1090 N° 1; 1968 N° 1.

Art 134

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder.

1631 N° 1; 1666 N° 2; 1707 N° 2.

Art 135

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger. Die Zwangserziehung ist jedoch, unbeschadet der Vorschriften der §§ 55, 56 des Strafgesetzbuchs nur zulässig, wenn sie von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Die Anordnung kann außer den Fällen der §§ 1666, 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur erfolgen, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist.

Die Landesgesetze können die Entscheidung darüber, ob der Minderjährige, dessen Zwangserziehung angeordnet ist, in einer Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei, einer Verwaltungsbehörde übertragen, wenn die Unterbringung auf öffentliche Kosten zu erfolgen hat.

823 N° 10; Vorbem 5 vor 1616.

Art 136

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder der Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, einen anderen Vormund zu bestellen;
2. die Vorschriften der Nr 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden;

3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach § 1776 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr 1, 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann;
4. im Falle einer nach den Vorschriften der Nr 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach § 1852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässigen Befreiungen zustehen.

1778 N 4; 1776 N 1; 1782 N 1; 1792 N 1; 1852 N 1; 1886 N 2; 1897 N 1.

Art 137

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach denen in den Fällen des § 1515 Abs 2, 3 und der §§ 2049, 2312 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ertragswert eines Landguts festzustellen ist.

1515 N 9; Vorbem 2 vor 1922; 2049 N 2.

Art 138

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 1936 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes gesetzlicher Erbe ist.

Vorbem 2 vor 1922; 1936 N 4; 2011 N 3.

Art 139

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht.

Vorbem 2 vor 1922; 1936 N 1; 2011 N 3.

Art 140

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Nachlassgericht auch unter anderen als den im § 1960 Abs 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Voraussetzungen die Anfertigung eines Nachlassverzeichnisses sowie bis zu dessen Vollenbung die erforderlichen Sicherungsmaßregeln, insbesondere die Anlegung von Siegeln, von Amts wegen anordnen kann oder soll.

Vorbem 2 vor 1922; 1960 N 1.

Art 141

Die Landesgesetze können bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind.

128 N 1; 518 N 2; 873 N 14; 1434 N 2; 1491 N 7; 1501 N 8; 1516 N 4; Vorbem 2 vor 1922; 2033 N 4; 2231 N 2; 2232 N 1; 2276 N 1; 2291 N 3; 2296 N 3; 2348 N 1; 2356 N 4.

Art 142

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundung des im § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vertrags sowie für die nach § 873 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Bindung der Beteiligten erforderliche Beurkundung der Erklärungen außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind.

128 N 1; 878 N 14.

Art 143

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§ 925, 1015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine stattfindet.

873 A 14; 892 A 18; 925 A 5, 10, 11, 12, 13.

Art 144

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen. Die Landesgesetze können bestimmen, daß die Anlegung von Mündelgeld nach § 1808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei den Hinterlegungsstellen des Bundesstaats nicht stattfindet.

233 A 1; 1077 A 1; 1082 A 2; 1392 A 5; 1808 A 2; 1814 A 2; 1960 A 3; 2116 A 1; 2119 A 1.

Art 145

Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Wertpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amts wegen angeordnet werden kann sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zugunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des § 382, des § 1171 Abs 3 und des § 1269 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt.

Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden.

372 A 1; 380 A 1; 1077 A 1; 1082 A 2; 1171 A 5; 1392 A 5; 1814 A 2; 2116 A 1.

Art 146

Ist durch Landesgesetz bestimmt, daß die Hinterlegungsstellen auch andere Sachen als Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten anzunehmen haben, so finden auf Schuldverhältnisse, die auf Leistung derartiger Sachen gerichtet sind, die Vorschriften der §§ 372 bis 382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

372 A 1; 1818 A 1; 2039 A 3; 2116 A 1.

Art 147

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem Vormundschaftsgericht oder dem Nachlaßgericht obliegenden Berrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind.

Sind durch Landesgesetz die Berrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen, so ist für die Abnahme des im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Offenbarungseids das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat.

3 A 2; 1390 A 4; 1387 A 5; 1342 A 2; 1858 A 6; 1491 A 4; 1493 A 3; 1507 A 1; Vorbem 4 vor 1773 1848 A 1; Vorbem 2 vor 1922; 2003 A 1; 2006 A 2; 2146 A 1; 2259 A 2; 2282 A 7; 2353 A 1

Art 148

Die Landesgesetze können die Zuständigkeit des Nachlassgerichts zur Aufnahme des Inventars ausschließen.

Borbem 2 vor 1922; 2003 A 1.

Art 149

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen der Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§ 2234 bis 2236 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Borbem 2 vor 1922; 2233 A 1; 2234 A 1.

Art 150

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 2249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Vorstehers oder neben dem Vorsteher eine andere amtlich bestellte Person zuständig ist.

Borbem 2 vor 1922; 2249 A 2.

Art 151

Durch die Vorschriften der §§ 2234 bis 2245, 2276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Art 149 dieses Gesetzes werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden nicht berührt. Ein Verstoß gegen eine solche Vorschrift ist, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen.

Borbem 2 vor 1922; 2232 A 1; 2237 A 1; 2240 A 1; 2241 A 1; 2276 A 1.

Art 152

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die nicht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu erledigenden Rechtsstreitigkeiten die Vorgänge bestimmen, mit denen die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Klagerhebung und an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen eintreten. Soweit solche Vorschriften fehlen, finden die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

987 A 2.

Vierter Abschnitt

Übergangsvorschriften

Art 153

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, aber für volljährig erklärt ist oder sonst die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat, steht von dieser Zeit an einem Volljährigen gleich.

Borbem 8 vor 1; 2 A 2; 104 A 7; 106 A 1; Borbem 7 vor 1773.

Art 154

Wer nach den französischen oder den badischen Gesetzen emanzipiert oder aus der Gewalt entlassen ist, steht von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, wenn er zu dieser Zeit das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, einem Volljährigen, anderenfalls einem Minderjährigen gleich.

Borbem 8 vor 1; 104 A 7; 106 A 1; Borbem 7 vor 1778.

Art 155

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleich.

Borbem 8 vor 1; 6 A 7; 104 A 7; 114 A 2; Borbem 7 vor 1778.

Art 156

Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung Entmündigten gleich.

Dasselbe gilt von demjenigen, für welchen nach den französischen oder den badischen Gesetzen wegen Verschwendung die Bestellung eines Beistandes angeordnet ist.

Borbem 8 vor 1; 6 A 7; 104 A 7; 114 A 2; Borbem 7 vor 1778.

Art 157

Die Vorschriften der französischen und der badischen Gesetze über den erwählten Wohnsitz bleiben für Rechtsverhältnisse, die sich nach diesen Gesetzen bestimmen, in Kraft, sofern der Wohnsitz vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwählt worden ist.

7 A 1.

Art 158

Die Wirkungen einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Todeserklärung bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen, soweit sich nicht aus den Artt 159, 160 ein anderes ergibt.

18 A 8.

Art 159

Der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für tot erklärten Person kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine neue Ehe eingehen, auch wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde. Die Vorschriften der §§ 1348 bis 1352 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

13 A 3; 1348 A 2.

Art 160

Soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs infolge einer Todeserklärung die elterliche Gewalt des Verschollenen, die Vormundschaft, die Pflegschaft sowie das Amt als Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand oder Mitglied eines Familienrats endigt, gelten diese Vorschriften von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an auch für eine vorher erfolgte Todeserklärung.

13 A 3.

Art 161

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges Verfahren, das eine Todeserklärung, eine Verschollenheitserklärung oder die

Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Ist vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Verschollenheitserklärung oder die vorläufige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen erfolgt, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Todeserklärung sowie für die endgültige Einweisung maßgebend.

Nach den bisherigen Gesetzen bestimmen sich auch die Wirkungen der nach Abj 1, 2 ergehenden Entscheidungen. Im Falle der Todeserklärung finden die Vorschriften der Artt 159, 160 Anwendung.

13 ¶ 3.

Art 162

Soweit eine nach den bisherigen Gesetzen erfolgte oder nach Art 161 Abj 2 zulässige endgültige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen ohne Einfluß auf Rechtsverhältnisse ist, auf die sich die Wirkungen der Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erstrecken, ist nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Todeserklärung nach dessen Vorschriften zulässig; die Wirkungen beschränken sich auf diese Rechtsverhältnisse.

Art 163

Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden juristischen Personen finden von dieser Zeit an die Vorschriften der §§ 25 bis 53, 85 bis 89 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, soweit sich nicht aus dem Artt 164 bis 166 ein anderes ergibt.

Borbem 5 vor 21.

Art 164

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind. Es macht keinen Unterschied, ob die Realgemeinden oder sonstigen Verbände juristische Personen sind oder nicht und ob die Berechtigung der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft ist oder nicht.

Borbem 5 vor 21; 741 ¶ 4; 1018 ¶ 1.

Art 165

In Kraft bleiben die Vorschriften der bayerischen Gesetze, betreffend die privatrechtliche Stellung der Vereine sowie der Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften, vom 29. April 1869 in Ansehung derjenigen Vereine und registrierten Gesellschaften, welche auf Grund dieser Gesetze zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen.

Borbem 5 vor 21.

Art 166

In Kraft bleiben die Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868, betreffend die juristischen Personen, in Ansehung derjenigen Personenvereine, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Genossenschaftsregister erlangt haben.

Borbem 5 vor 21.

Art 167

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen.

Borbem 5 vor 21; 25 A 2; 98 A 1; Vorbem 2 vor § 873 a. C.; Vorbem 4 vor 1118; 1115 A 5, 10; 1143 A 2; 1165 A 1.

Art 168

Eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Verfügungsbeschränkung bleibt wirksam, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.

135 A 2; 137 A 6; 1094 A 5; 1809 A 2.

Art 169

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung finden auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen.

Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an berechnet. Läuft jedoch die in den bisherigen Gesetzen bestimmte längere Frist früher als die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte kürzere Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablaufe der längeren Frist vollendet.

Borbem vor 194; 352 A 7; 900 A 1; 937 A 1; Vorbem 4 vor 1030; 1571 A 5.

Art 170

Für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.

Borbem 8 vor 1; Vorbem 5 vor 21; 125 A 7; 186 A 3; 246 A 3; 259 A 3; 283 A 5; Vorbem 7 vor 535; Vorbem 3 vor 631; Vorbem 3 vor 705; 724 A 2; 741 A 4; 762 A 7; Vorbem 8 vor 823; 1360 A 1.

Art 171

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Miet-, Pacht- oder Dienstverhältnis bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Borbem 8 vor 1; Vorbem 7 vor 535; Vorbem 6 vor 611.

Art 172

Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vermietet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Mieter oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Rechte. Weitergehende Rechte des Mieters oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Art 171.

Borbem 7b vor 535; 892 A 7.

Art 173

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

741 A 4; 921 A 8; 1094 A 5; 2032 A 3.

Art 174

Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für die vorher ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Vorschriften der §§ 798 bis 800, 802, 804 und des § 806 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei den auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen sowie bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen bleiben jedoch für die Kraftlos-erklärung und die Zahlungssperre die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Verjährung der Ansprüche aus den vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber bestimmt sich, unbeschadet der Vorschriften des § 802 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach den bisherigen Gesetzen.

Vorbem 8 vor 1; Vorbem 3 vor 798; 798 A 1; 799 A 5; 801 A 3; 802 A 1; 803 A 3; 804 A 4; 806 A 1.

Art 175

Für Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ein vor dieser Zeit ausgestelltes Inhaberpapier ausgegeben werden, sind die Gesetze maßgebend, welche für die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegebenen Scheine gleicher Art gelten.

Vorbem 3 vor 798; 803 A 3; 804 A 4.

Art 176

Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber findet nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung.

Vorbem 3 vor 798; 799 A 5; 1809 A 1.

Art 177

Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für vorher ausgegebene Urkunden der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art, sofern der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist, die Vorschriften des § 808 Abs 2 Satz 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Art 102 Abs 2 dieses Gesetzes.

Vorbem 8 vor 1; Vorbem 3 vor 798; 808 A 4.

Art 178

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges Verfahren, das die Kraftloserklärung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder einer Urkunde der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art oder die Zahlungssperre für ein solches Papier zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen. Nach diesen Gesetzen bestimmen sich auch die Wirkungen des Verfahrens und der Entscheidung.

Vorbem 3 vor 798; 799 A 5; 808 A 4.

Art 179

Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Vorbem 3 vor 535.

Art 180

Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Besitzverhältnis finden von dieser Zeit an, unbeschadet des Art 191, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Vorbem 8 vor 1; 854 A 6.

Art 181

Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigentum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Steht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eigentum an einer Sache mehreren nicht nach Bruchteilen zu oder ist zu dieser Zeit ein Sondereigentum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen, begründet, so bleiben diese Rechte bestehen.

Vorbem 8 vor 1; 93 A 7; 95 A 1; 283 A 5; 741 A 4; 890 A 6; 891 A 1; 903 A 1; 910 A 4; 912 A 1; 917 A 15; 921 A 8; 953 A 8; 1004 A 7; 1094 A 5.

Art 182

Das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Stockwerkseigentum bleibt bestehen. Das Rechtsverhältnis der Beteiligten untereinander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

93 A 7; 741 A 4; 749 A 6; 752 A 2; 891 A 1; 903 A 1; 1010 A 1; 1113 A 1; B D über das Erbbaurecht 1 A 11.

Art 183

Zugunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume und Sträucher abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft.

Vorbem 8 vor 1; 903 A 1; 910 A 2; 923 A 8.

Art 184

Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artt 192 bis 195 ein anderes ergibt. Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten jedoch für ein Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017, für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Vorbem 8 vor 1; 498 A 1; 560 A 1; 873 A 6; 879 A 3, 4; 891 A 1; 892 A 3, 7; 894 A 1 a. E.; 1018 A 1, 5; 1020 A 6; 1021 A 5; 1023 A 7; 1024 A 4; 1025 A 6; 1026 A 3; 1027 A 4; 1028 A 5; Vorbem 4 vor 1080; 1090 A 1; 1094 A 5; 1105 A 1; 1110 A 1; Vorbem 6 vor 1173; 1198 A 1; 1252 A 6; B D über das Erbbaurecht 38 A 11.

Art 185

Ist zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Erziehung des Eigentums oder Nießbrauchs an einer beweglichen Sache noch nicht vollendet, so finden auf die Erziehung die Vorschriften des Art 169 entsprechende Anwendung.

937 A 1; Vorbem 4 vor 1030.

Art 186

Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

Vorbem vor 873; 891 N 1; 892 N 6; 900 N 1; 903 N 1; 925 N 1; 1018 N 1; 1120 N 1.

Art 187

Eine Grunddienstbarkeit, die zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Die Eintragung hat jedoch zu erfolgen, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks verlangt wird; die Kosten sind von demjenigen zu tragen und vorzuschießen, welcher die Eintragung verlangt.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei der Anlegung des Grundbuchs oder später in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Die Bestimmung kann auf einzelne Grundbuchbezirke beschränkt werden.

878 N 6; 879 N 3; 889 N 2; 892 N 3, 6; 894 N 1 a. G.; 1018; N 1, 5; 1027 N 4; 1028 N 5; 1094 N 5.

Art 188

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß gesetzliche Pfandrechte, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs während einer zehn Jahre nicht übersteigenden, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an zu berechnenden Frist nicht der Eintragung bedürfen.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß Mietrechte und Pachtrechte, welche zu der im Abj 1 bezeichneten Zeit als Rechte an einem Grundstücke bestehen, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

Vorbem 3 vor 535; 892 N 6; Vorbem 6 vor 1113.

Art 189

Der Erwerb und Verlust des Eigentums sowie die Begründung, Übertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das gleiche gilt von der Änderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden.

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach § 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Erfüllung die Vorschriften des Art 169 entsprechende Anwendung.

Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird.

Borbem 10 vor 104; 313 A 5; 498 A 1; 560 A 1; Borbem vor 873; 873 A 6; 875 A 3; 877 A 6; 880 A 2 a. E.; 889 A 2; 900 A 1; 903 A 1; 925 A 1, 6, 11; 927 A 1; 1018 A 1, 5; 1028 A 5; Borbem 4 vor 1030; 1090 A 1; 1094 A 5; 1105 A 1; 1111 A 2; 1112 A 1; Borbem 6 vor 1113; 1113 A 1.

Art 190

Das nach § 928 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht erstreckt sich auf alle Grundstücke, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die Vorschrift des Art 129 findet entsprechende Anwendung.

928 A 6.

Art 191

Die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist.

Von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, finden zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung, solange Dienstbarkeiten dieser Art nach Art 128 oder Art 187 zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Das gleiche gilt für Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist.

854 A 6; 1018 A 1, 5; 1029 A 6; 1090 A 1, 7.

Art 192

Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen.

Borbem 8 vor 1; 883 A 8; 891 A 1; Borbem 6 vor 1113; 1116 A 2; 1118 A 1; 1119 A 1; 1120 A 1; 1127 A 4; 1133 A 2; 1138 A 1; 1147 A 2; 1168 A 1; 1164 A 2; 1179 A 4; 1180 A 1; 1190 A 1 a. E.

Art 193

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Art 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

891 A 1; Borbem 6 vor 1113; 1116 A 2.

Art 194

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Art 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range

vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

891 A 1; Vorbem 6 vor 1113; 1163 A 1; 1178 A 2; 1179 A 4.

Art 195

Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Art 192 Abs 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abs 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Vorbem 8 vor 1; 891 A 1; Vorbem 6 vor 1113.

Art 196

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und auf den Erwerb eines solchen Rechtes die für den Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

Vorbem 4 vor 873; 878 A 6, 7c; 917 A 14; 935 A 1; 928 A 1; 1018 A 2, 3; 1090 A 2; 1147 A 2; 1445 A 4; 1551 A 9; 2113 A 1.

Art 197

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in Ansehung solcher Grundstücke, bezüglich deren zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein nicht unter den Art 63 fallendes bäuerliches Nutzungsrecht besteht, nach der Beendigung des Nutzungsrechts ein Recht gleicher Art neu begründet werden kann und der Gutsherr zu der Begründung verpflichtet ist.

903 A 1.

Art 198

Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Ehegatten miteinander leben und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte Frist beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die nach den bisherigen Gesetzen erfolgte Ungültigkeitserklärung einer Ehe steht der Nichtigkeitserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gleich.

Vorbem 8 vor 1; Vorbem 10 vor 104; 125 A 7; 1324 A 3; 1339 A 7.

Art 199

Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich auch für die zur Zeit des

Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften.

Vorbem 8 vor 1; 1860 A 1; 1581 A 2; Vorbem 4 vor 1601.

Art 200

Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes und von den Vorschriften der französischen und der bairischen Gesetze über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Ehegatten.

Eine nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Regelung des Güterstandes kann durch Ehevertrag auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde.

Soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen in Folge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht.

104 A 7; Vorbem 3 vor 1863; 1895 A 5; 1483 A 4; Vorbem 3 vor 1922; 1931 A 5.

Art 201

Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften.

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war.

Vorbem 8 vor 1; Vorbem 3 vor 1863; 1564 A 6; 1571 A 5; 1581 A 2.

Art 202

Für die Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, auf welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkannt worden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach denen eine bis zu dem Tode eines der Ehegatten fortbestehende Trennung in allen oder einzelnen Beziehungen der Auflösung der Ehe gleichsteht.

1858 A 4; 1564 A 6; 1931 A 1.

Art 203

Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen ehelichen Kinde bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung des Vermögens, welches das Kind vorher erworben hat.

Vorbem 8 vor 1; 1699 A 2; Vorbem 3 vor 1741.

Art 204

Ist der Vater oder die Mutter zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Sorge für die Person oder für das Vermögen des Kindes durch eine Anordnung der zuständigen Behörde beschränkt, so bleibt die Beschränkung in Kraft. Das Vormundschaftsgericht kann die Anordnung nach § 1671 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufheben.

Ist dem Vater oder der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes durch Anordnung der zuständigen Behörde entzogen, so hat das Vormundschaftsgericht die Anordnung auf Antrag aufzuheben, es sei denn, daß die Entziehung der Nutznießung nach § 1666 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt ist.

Vorbem 7 vor 1616.

Art 205

Hat der Vater vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder der Mutter einen Beistand zugeordnet, so gilt die Anordnung des Vaters von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an als Anordnung der Bestellung eines Beistandes für die Mutter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Vorbem 7 vor 1616.

Art 206

Ist auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe geschieden oder infolge der Todeserklärung eines der Ehegatten aufgelöst oder ist auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannt worden, so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, nach den bisherigen Gesetzen; die Vorschriften des § 1635 Abs 1 Satz 2, Abs 2 und des § 1636 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden jedoch Anwendung.

1581 II 2; Vorbem 7 vor 1616.

Art 207

Inwieweit die Kinder aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen nichtigen oder ungültigen Ehe als eheliche Kinder anzusehen sind und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

1699 II 2.

Art 208

Die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften; für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend.

Inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs außerehelich erzeugten Kinde aus einem besonderen Grunde, insbesondere wegen Erzeugung im Brautstande, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt und inwieweit der Vater und die Mutter eines solchen Kindes die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Die Vorschriften des Abs 1 gelten auch für ein nach den französischen oder den bairischen Gesetzen anerkanntes Kind.

Vorbem 3 vor 1705; 1924 II 2.

Art 209

Inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs legitimiertes oder an Kindes Statt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Vorbem 3 vor 1705; Vorbem 3 vor 1741.

Art 210

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Ist die Vormundschaft wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnet, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnete Pflegschaft. Ist die Vormundschaft wegen Geisteschwäche angeordnet, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Vermögensangelegenheiten des Geisteschwachen angeordnete Pflegschaft.

Die bisherigen Vormünder und Pfleger bleiben im Amte. Das gleiche gilt im Geltungsbereiche der preussischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 für den Familienrat und dessen Mitglieder. Ein Gegenvormund ist zu entlassen, wenn nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Gegenvormund nicht zu bestellen sein würde.

Vorbem 8 vor 1; Vorbem 7 vor 1773.

Art 211

Die nach den französischen oder den badischen Gesetzen für einen Geisteschwachen angeordnete Bestellung eines Beistandes verliert mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung.

Vorbem 7 vor 1773.

Art 212

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen gewisse Wertpapiere zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind.

Vorbem 7 vor 1773; 1807 A 1; 2119 A 1.

Art 213

Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über das erbchaftliche Liquidationsverfahren.

Vorbem 8 vor 1; Vorbem 10 vor 104; Vorbem 3 vor 1363; Vorbem 3 vor 1922; 2032 A 3; 2250 A 6; 2260 A 4; Vorbem vor 2339; Vorbem vor 2353.

Art 214

Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt.

Das gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden ist.

125 A 7; Vorbem 3 vor 1922; Vorbem vor 2229; 2286 A 1; 2289 A 1.

Art 215

Wer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen erlangt und eine solche Verfügung errichtet hat, behält die Fähigkeit, auch wenn er das nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erforderliche Alter noch nicht erreicht hat.

Die Vorschriften des § 2230 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf ein Testament Anwendung, das ein nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorbener Erblasser vor diesem Zeitpunkt errichtet hat.

Vorbem 10 vor 104; 104 A 7; Vorbem 3 vor 1922; Vorbem vor 2229; 2230 A 2.

Art 216

Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlaß durch das Pflichtteilsrecht nicht beschränkt sind, bleiben in Ansehung derjenigen Familien in Kraft, welchen dieses Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht.

Vorbem 3 vor 1922.

Art 217

Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung eines Erbverzichtsvertrags sowie die Wirkungen eines solchen Vertrags bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen.

Das gleiche gilt von einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Verträge, durch den ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben worden ist.

Vorbem 3 vor 1922; 1931 A 5; Vorbem vor 2346.

Art 218

Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden.

7 A 1; 1105 A 1; Vorbem 3 vor 1968.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insigne.

Gegeben Neues Palais, den 18. August 1896.

(L. S.)

Wilhelm.

Fürst zu Hohenlohe.

Alphabetisches Sachverzeichnis

Die Zahlen bedeuten die Paragraphen des BGB.

A = Anmerkung. Vorbem = Vorbemerkung. EG = Einföhrungsgesetz.

Verordnung über das Erbbaurecht s. II. Band S. 304.

A

- Abbruch** eines Gebäudes, Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks 909 A 6.
- Abertennung** der bürgerlichen Ehrenrechte: bei Zeugen der Testamentserrichtung 1318, bei Zeugen der Testamentserrichtung 2237, beim Vormund 1781; EG 40.
- Abfindung** bei Gut- oder Vermögensübernahme 330; eines Verletzten 843, 844; des anteilsberechtigten Abkömmlings bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1501, 1503; des Ehegatten 1580; für Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes 1714.
- Abgaben**, öffentliche: keine Haftung des Verkäufers für Nichtvorhandensein 436; Rückforderung zu Unrecht erhobener Vorbem 2 vor 812; Tragung durch den Erbschaftskäufer 2379; vgl. Lasten; Rückerstattung EG 104.
- Abhanden gekommene** Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, Zins-, Renten-, Gewinnanteilscheine 799; qualifizierte Legitimationspapiere 808; Eigentumswerb an abhanden gekommenen Sachen 935, Herausgabe an den früheren Besitzer 1006, 1007; abhanden gekommener Hypothekenbrief 1162.
- Abhängigkeitsverhältnis**, Mißbrauch zum Zwecke außerehelicher Beivohnung 825 A 5.
- Abholungsrecht** des Besitzers 867, des Eigentümers einer beweglichen Sache 1005.
- Abkömmlinge**, einseitige 1482 A 2; Unterhalt vgl. das.; Eheverbot 1310; Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft 1483; Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe 1722, der Ehelichkeitserklärung 1737, der Annahme an Kindes Statt 1762; gesetzliches Erbrecht 1923, 1924; Ausgleichungspflicht 2050—2053; Einsetzung im Testamente 2069, 2070; Einsetzung als Racherbe 2107; Pflichtteilsrecht 2303, 2309, 2315, 2316; Entziehung des Pflichtteils 2333; Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht 2338; Erbverzicht 2349, 2350.
- Abtözung** der Verjährungsfrist 225, der Gewährfrist bei Haustieren 486.
- Abladegeschäft** 433 A 10h.
- Ablehnung** des Antrags 146, 147, 150; der Leistung durch einen Dritten 267; der Leistung im Falle des Verzugs 286; desgl. bei gegenseitigen Verträgen 326; der Schenkung 516; der Ausnahme eines Auftrags 663; der Aufberahrung von Sachen des Gastes durch den Wirt 701, 702; der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1484; der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft 1557 A 4; der Vormundschaft 1786, 1787; der Anordnung der Nachlassverwaltung 1932; des Amtes als Testamentvollstrecker 2202.
- Ablieferung** an einen gerichtlich bestellten Verwahrer bei Gesamtgläubigerverhältnis 432; der gekauften Sache 433 A 8 Ia; Beginn der Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche 477; der gefundenen Sache 967, 975, 978; der Pfandsache an einen gerichtlich bestellten Verwahrer 1217; des Testaments an das Nachlassgericht 2259; des Erbvertrags 2300.
- Ablieferungsort** 269 A 1, 270; Verschiedenheit des Ablieferungsorts bei der Aufrechnung 391.
- Ablösung** der Rentenschuld 1199—1202; von Teilen eines Gebäudes, Haftung 836, Abwendung 908.
- Ablösungsrecht** 268; bei Hypotheken 1150; beim Pfandrecht 1249.
- Ablösungsrenten** EG 113, 114; Haftung des Grundstücksverkäufers 434 A 3a.
- Abmarkung** der Grundstücke 919.
- Abnahme** der gekauften Sache 433 A 9b; Kosten 448; beim Werkvertrag 640.
- Abneigung**, unüberwindliche 1564 A 2.
- Abrechnung** als Grundlage eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses 782.
- Abruf** 433 A 5d; 495 A 4; 361 A 1.
- Abstichtungsanspruch** 1487 A 7.
- Abstlagszahlung**, Unterbrechung der Verjährung 208.
- Abstchrift** aus dem Vereinsregister 79; aus dem Güterrechtsregister 1563; des Testaments 2264; beglaubigte Abstchrift des

- Testaments des verstorbenen Teiles beim gemeinschaftlichen Testamente 2273.
- Absonderungsberechtigte**, nicht betroffen vom Aufgebot der Nachlassgläubiger 1971.
- Absperrung** eines Ortes, Testamentserrichtung 2250.
- Abstammung** vgl. Eheliche Abstammung.
- Abstand** von Anlagen von der Grenze 907.
- Abtrennungsrecht** des Besitzers 997.
- Abtretung** 398; Form 398 A 1; künftiger Rechte 398 A 2; von Nebenrechten 399 A 4; ausgeschlossen in Folge der Natur der Leistung oder Vereinbarung 399, bei höchstpersönlichen Rechten 399 A 4, bei unpfändbaren Rechten 400; Wirkung 398, bezüglich der Neben- und Vorzugsrechte 401; auf den Gerichtsstand 401 A 3; Auskunfts-pflicht des bisherigen Gläubigers 402; öffentlich beglaubigte Abtretungsurkunde 403; Einwendungen des Schuldners 404, bei Scheingeschäft und vertragsmäßigem Ausschluß der Abtretung 405; Aufrechnung gegenüber dem bisherigen Gläubiger nach der A. 408 A 1; gegenüber dem neuen Gläubiger 406, 408 A 1; desgl. bei anfechtbarer Forderung 387 A 2; Schutz des Schuldners bei Untrennung der Abtretung 407, bei mehrmaliger Abtretung 408; Wirkung des rechtskräftigen Urteils 407; der Anzeige des Gläubigers 409; Legitimation des neuen Gläubigers 410; von Dienst-einkommen 411, EG 81; eines Sparkassen-buchs 808 A 3; Übergang von Forderungen kraft Gesetzes 412; Übertragung anderer Rechte als Forderungen 413;
- der Ansprüche des Schadenersahberech-tigten an den Verpflichteten 255; des Erlasanspruchs bei Unmöglichkeit der Leistung 281; des Eigentumsanspruchs 985 A 1; des Herausgabeanspruchs zwecks Übertragung des Besitzes 870; zwecks Über-tragung des Eigentums 931, 934; 985 A 5, 988 A 4; der Hypothekenforderung 1117 A 1 a. E., 1154, 1156—1159; der Höchst-hypothek 1190; des Pfandrechts 1250; des Unterhaltsanspruchs Vorbem 6 vor 1601; vgl. Übertragung.
- Abweichung** des Käufers von den Weisungen des Verkäufers über die Versendung 447, des Beauftragten von den Weisungen des Auftraggebers 665, des Geschäftsführers einer Gesellschaft von deren Weisungen 713.
- Abwesende**, Anfechtung von Willenserklä-rungen gegenüber einem Abwesenden 121; Willenserklärung gegenüber Abwesenden 130, 132; Vertragsschluß 147—151.
- Abwesenheit** des Ehemanns 1358, 1401, 1450; der Ehefrau 1379, 1447.
- Abwesenheitspflegschaft** 1911, 1921, 114 A 1; für den Ehemann 1418, 1428.
- Abwesenheitsverschollenheit** 14.
- Abwicklungsgeschäft** der Liquidatoren 49 A 1.
- Abzahlungsgeschäft** 455 A 7.
- Adel** EG 57—59; Übertragung durch An-nahme an Kindes Statt Vorbem 5 vor 1741.
- Adliger Name** 12 A 1, 3, 1577 A 11.
- Anatozismus** 248.
- Änderung** der Vereinsstatuten 33, 71, des Vereinszwecks 33, 43, des Vereins-vorstandes 67, der Verfassung einer Stiftung 87, eines Vertragsantrags 150, des Wohn-sitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers 270, des Inhalts eines Schuldverhältnisses 305, der wirtschaftlichen Bestimmung eines gepachteten Grund-stücks 583, der Art der Hinterlegung 692, der Hauptverbindlichkeit bei der Bürgschaft 767, des Wohnsitzes des Hauptschuldners bei der Bürgschaft 775, des Inhalts eines Grundstücksrechts 877, des Ranges von Grundstücksrechten 880, einer zum Vorteile zweier Grundstücke dienenden Einrichtung 922, des einem Nießbrauch unterliegenden Rechtes 1071, der Zahlungszeit und des Zahlungsorts einer Hypothek 1119, des verpfändeten Rechtes 1276, der Verwal-tung und Nutznießung des Ehemanns 1435, der güterrechtlichen Verhältnisse von Ehegatten 1561, vormundschaftsge-richtlicher Anordnungen 1671.
- Affektionsinteresse** 253 A 1; bei der Er-mäßigung einer Vertragsstrafe 343, beim Kinderlohn 971.
- Afterbürgschaft** Vorbem 5 vor 765.
- Aftermiete** 549.
- Afterverpachtung** 596.
- Agent** Vorbem 1 vor 164.
- Agenturvertrag** 611 A 4; Konkurs 675 A 5.
- Akkord** Vorbem vor 779.
- Akkordbürgschaft** 766 A 2.
- Akkreditiv** 433 A 10 h, n.
- Aktien**, Nießbrauch 1068 A 3.
- Aktiengesellschaften** Vorbem 1 vor 705; Verschmelzung 41 A 1.
- Allgemeine Gütergemeinschaft** 1437; Ge-samtgut 1438; Sondergut 1439; Vor-behaltsgut 1440, 1441; Verfügungsrecht der Ehegatten 1442; Verwaltung des Ge-samtguts, Führung von Rechtsstreitig-keiten 1443, 1444 A 6, 1445 A 6, 1454; Rechtsgeschäfte des Mannes, die der Ein-willigung der Frau bedürfen 1444—1446; Ersetzung der Einwilligung der Frau durch das Vormundschaftsgericht 1447, 1448; Genehmigung durch die Frau 1448; Folgen der mangelnden Einwilligung der Frau 1448, 1449; 1468; Verfügungsrecht der Frau bei Verhinderung des Mannes 1450; Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht 1451; Erwerbsgeschäft der Ehefrau 1452; von der Zustimmung des Mannes befreite Rechtshandlungen der Frau 1453, 1454; Haftung des Gesamtguts bei Bereicherung 1455; Haftung des Mannes für die Verwal-tung des Gesamtguts 1456; Verantwort-

lichkeit der Frau 1456 A 6; Vormundschaft über den Mann 1457; Tragung des ehelichen Aufwandes 1458; Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern 1459—1462, 1480; Prozeßkosten 1460 A 5, 1463, 1464; Konkurs 1459 A 13; Verteilung der Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnis der Ehegatten zueinander 1463—1465, 1481; Ausstattung von Abkömmlingen 1465; Ausgleichung zwischen Gesamtgut und Vorbehaltsgut 1466; Fälligkeit der gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten 1467; Beendigung 1468 A 1; Aufhebung durch Ehevertrag 1436, durch Urteil 1468—1470, 1479; Auseinander-
setzung wegen des Gesamtguts 1471—1481; unbeerbte Ehe 1482; beerbte Ehe 1483; Regelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber Verwandten 1604; Zuwendungen aus dem Gesamtgut, Ausgleichungspflicht 2054; vgl. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Allgemeinheit Rechtsfähigkeit Vorbem 2 vor 21.

Altenteil CG 96; vgl. Leibgedingsvertrag.

Alternative Benennung des mit einem Vermächtnis Bedachten 2152.

Alternativobligation 262 A 1.

Amortisationshypothek 1115 A 6, 1163 A 1.
Amortisationsquoten 246 A 1; Verjährung, wenn sie als Zinszuschläge zu entrichten sind 197.

Antzgericht: Führung des Vereinsregisters 21, 55; Vervollständigung des Vereinsvorstandes 29; Einberufung der Mitgliederversammlung 37, Zeugnis über die Zusammensetzung des Vereinsvorstandes 69, Ordnungsstrafen gegenüber den Mitgliedern des Vereinsvorstandes 78;

Zustellung von Willenserklärungen 132; kraftloser Erklärung der Vollmachtsklärung 176; Sicherheitsarrest gegen den festgenommenen Verpflichteten 230; Abnahme des Offenbarungseides 261; Bestimmung eines Vertreters für Entgegennahme der Kündigung der Hypothek 1141; vgl. Güterrechtsregister, Nachlassgericht, Vormundschaftsgericht.

Antskautionen CG 90.

Amtspflicht: Verletzung durch Beamte 839, 841, CG 77, 78, durch den Vormundschaftsrichter 1674, 1848.

Amtsiegel, Verschluß des Testaments 2246 A 3.

Analogie Vorbem 3 vor 1.

Androhung der Aufgabe des Grundstücks durch den Schuldner 303, der Versteigerung der hinterlegten Sache 384, des Pfandverkaufs 1234.

Aneignung beweglicher Sachen 958, 959; von Tieren 960, CG 130; von Bienen 961—964; herrenloser Grundstücke durch den Fiskus 928, CG 129; Gestattung der Aneignung von Erzeugnissen und Bestandteilen 956, 957.

Anerbe, Übernahme eines Landguts durch Pflichtteilsberechtigten 2312; CG 64.

Anerkenntnis, Einfluß auf Verjährung 211 A 1; eines verjährten Anspruchs 222; des Erlöschens der Schuld 371; im Prozeß Vorbem 4 vor 780; Schuldanerkenntnis Vorbem 1—4 vor 780, 781.

Anerkennung, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung Vorbem 1 vor 116; Unterbrechung der Verjährung 208 A 2, Vorbem 4 vor 780; negativer Anerkennungsvertrag 397; Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses, Rückforderung 812; der Ehelichkeit eines Kindes 1598, deren Aufsechtung 1599; der Vaterschaft 1598, 1718, 1720, 1725; gegenüber dem Kinde 143 A 4.

Anfall des Vermögens eines aufgelösten Vereins 45—47, CG 85; eines Stiftungsvermögens bei Erlöschen der Stiftung 88; der Erbschaft 1942, 1953, 2344; der Nacherbschaft 2139; des Vermächtnisses 2176 bis 2179, 2269.

Anfang einer Frist 187; eines Monats 192; der Verjährung 198.

Anfangstermin 163; bei Verträgen über unmögliche Leistungen 308; bei letztwilligen Zuwendungen 2066, 2070; bei Vermächtnissen 2162, 2177.

Anfechtung einer Willenserklärung Vorbem 1, 4 vor 116; wegen Irrtums 119, 133 A 1; wegen Irrtums des Vertreters, des Vertretenen 166 A 3; wegen unrichtiger Übermittlung 120; wegen Drohung und arglistiger Täuschung 123, 166 A 3; Zeitpunkt 121, 124; Anfechtungsberechtigter 143 A 1; Anfechtungsgegner 143; Wirkung 142; teilweise A. 142 A 1; Teilbarkeit des Anfechtungsrechts 143 A 2; Form 143; Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte 144; Verzicht auf das Anfechtungsrecht 144 A 1; Übertragbarkeit 401 A 1; Wirkung auf die Verjährung 200; Wirkung auf die Aufrechnung 390 A 1; auf Bürgschaft 770; Anfechtungsrecht des Besessionars 142 A 2, 404 A 2;

einer Prozeßhandlung Vorbem 8 vor 104; der Entmündigung 115; der Bestimmung der Leistung durch Dritte 318; der Ehe 1330—1335; der Todeserklärung 1348, 1349; der neuen Ehe im Falle der Todeserklärung 1350, 1351; von Rechtsgeschäften des Ehemanns bzw. des eingebrachten Gutes 1391 A 12; der Ehelichkeit eines Kindes 1593—1597; der Anerkennung der Ehelichkeit 1599; der Ehe wegen Drohung 1704; der Ehelichkeitserklärung und der Bewilligung 1731; der Annahme an Kindes Statt und der Einwilligung dazu 1755; der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft 1954; der Verjährung der Ausschlagungsfrist 1956; des Testaments 2078, 2079; des Erbvertrags 2281—2283, 2285; der Ausschlagung einer Erbschaft oder

- eines Vermächtnisses durch den Pflichtteilsberechtigten 2308; des Erbschaftserwerbs zum Zwecke der Geltendmachung der Erbnunwürdigkeit 2340—2344.
- Angebot** der Leistung 294—296; Ersatz der Mehraufwendungen bei Gläubigerverzug 304; vgl. Antrag, Verzug des Gläubigers.
- Angehörige** einer bewaffneten Macht, Todeserklärung 15.
- Angeld** vgl. Draufgabe.
- Angestellte**, Haftung für Verschulden 278, 331; einer juristischen Person 31 A 3; höherer Art, Dienstverhältnis 622, 627, 628.
- Ankunft** der Kaufsache 433 A 8 Ia.
- Anlagen**, Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks 907; bei Grunddienstbarkeit, Unterhaltung 1021, 1022, Beseitigung 1028; neue Anlagen auf dem Nießbrauchsgrundstücke 1037.
- Anwendungen** 903 A 2; EG 65.
- Anlegung** des eingezogenen Kapitals bei Nießbrauch 1079, bei Pfandrecht 1288; des Geldes der Ehefrau 1377, des Kindes 1642, 1691; des Mündelgeldes 1806—1811, EG 99, 212; von Geld durch den Vorerben 2119.
- Anlegerbeiträge** 434 A 3a, 436 A 3.
- Anmeldung** zum Vereinsregister 59—61, Form 77; eines Anspruchs im Konkurse als Unterbrechung der Verjährung 209, 214; des Erbrechts 1965, 2358; von Nachlassforderungen 1970, 2061.
- Annahme** eines Antrags 146—150; der Leistung 363 A 1; der Kaufsache 464 A 2; der Schenkung 516; des Wertes 642, 644; des Auftrags 662, Vorbem 2 vor 116; der Anweisung 734; der Erbschaft 1943; durch die Ehefrau 1406, 1453; der Nacherbschaft 2142 A 1; des Vermächtnisses 2180, durch die Ehefrau 1406, 1453; des Testamentsvollstreckeramts 2202; vgl. Antrag, Vertrag, Erbschaft.
- Annahme an Kindes Statt**, Voraussetzung 1741; Ausschluß von Bedingung und Zeitbestimmung 1742; mehrfache Annahme an Kindes Statt 1743; Alter des Annehmenden 1744, 1745; Einwilligung des Ehegatten 1746; der Eltern und der Mutter 1747; Form der Einwilligung 1748; Annahme als gemeinschaftliches Kind 1749, 1757; Ausschluß der Stellvertretung 1750, 1751; Annahme des Mündels durch den Vormund 1752; Bestätigung des Vertrags 1741, 1753, 1754, 1756; Anfechtung 1755; Wirksamkeit der A. 1756; Wirkung für den Angenommenen 11, 1757; Familienname 1758; Wirkung für den Annehmenden 1759; für die Abstammlinge und Verwandten des Kindes 1762, 1764; für die Verwandten des Annehmenden 1763; für die Eltern des Kindes 1765; Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses durch den Annehmenden 1760; nachträgliche Heirat des Annehmenden 1761; Unterhaltspflicht des Annehmenden 1766; vertragsmäßige Änderungen der Wirkungen 1767; Aufhebung durch Vertrag 1768—1770, durch verbotswidrige Ehe 1771; Wirkung der Aufhebung auf den Familiennamen 1772; Wohnsitz des Angenommenen 11; Einwilligung zur Eheschließung eines Angenommenen Kindes 1806; Ehehindernis 1311.
- EG 22, 209.
- Annahmeverzug** des Gläubigers 293.
- Anrechnung** von Ersparnissen 324; der Draufgabe 337; auf mehrere Ansprüche, Zinsen, Kosten 366, 367; auf den Dienstlohn 615; auf den Pflichtteil 2315, 2316, 2327.
- Anspruch**, Begriff 194; Vorbem 5 vor 1; Vorbem 2 vor 241; Entstehung 198 A 2; auf Unterlassung 198 A 3; zum Nachlaß gehörender A. 2039 A 1.
- Anstalt**, öffentlich-rechtliche Vorbem. 2 vor 21; Haftung für Vertreter 89; Anspruchsverjährung 196.
- Anstaltsvormundschaft** 1773 A 4.
- Anstiftungen** 534 A 1; des Vormundes 1804.
- Anstifter** bei einer unerlaubten Handlung 830.
- Anteil**: am Gesellschaftsvermögen 719, 722, 725, 738; an der Gemeinschaft 742, 743, 747, 751; der Miteigentümer 947, 1008, 1066, 1095, 1106, 1114, 1258; am Nachlaß 2033.
- Antichrese**, Besitz- und Nutzungspfandrecht an Grundstücken, Eintragung 873 A 6.
- Antrag** zum Vertragsschluß 145 A 1; Erlöschen 146; Annahme 147; Frist zur Annahme 147, 148, 149, 151 A 2; Wirkung verspäteter oder inhaltlich abweichender Annahme 149, 150; stillschweigende Annahme 151; Verzicht auf die Annahmeerklärung 151 A 1; Einfluß des Todes und des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Antragstellers 153, des Antraggegners 153 A 2.
- Antragsgrundsatz** für Grundbucheinträge Vorbem 3b vor 873.
- Anwachsung** des Anteils am Gesellschaftsvermögen 733; des Anteils eines anteilsberechtigten Abkömmlings bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1490; des Erbteils 2094—2099, Verhältnis zum Rechte des Erbschaften 2099; des Vermächtnisses 2158, 2159.
- Anwartschaft** des Nacherben 2100 A 1, 2108 A 2; des Vermächtnisnehmers 2177 A 1.
- Anweisung**, kaufmännische Vorbem 3 vor 783; Begriff 783; Kreditanweisung 778 A 4, Vorbem 3 vor 783; Annahme durch den Angewiesenen 784; Einwendungen des Angewiesenen 784 A 4; Ausschöpfung 785; Verjährung des Anspruchs 786; Anweisung auf Schuld 787; Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisungsempfänger 788; Verweigerung der Annahme durch den An-

- gewiesenen, Anzeigepflicht 789; Widerruf der Anweisung 790; Übertragbarkeit, Rückgriff 792; Erlösungsgründe 790 A 5, 791; Konkurs eines Beteiligten 791 A 2.
- Anzahlung** 336 A 1.
- Anzeige** des Erlöschens der Vollmacht 170; der Hinterlegung 374; der Abtretung einer Forderung 409; von Mängeln der Kaufsache 478, beim Viehkauf 485, bei der Miete 545, beim Wertvertrag 639; der Ablehnung des Auftrags 663; der Abweichung von den Weisungen des Auftragnehmers 665; bei Tod des Beauftragten 673, des Geschäftsführers 681; der Aenderung der Aufbewahrung 692; Pflicht des Reisenden zur Anzeige des Verlustes oder der Beschädigung der eingebrachten Sache 703; Anzeigepflicht der Erben des gestorbene[n] Gesellschafters 727, des Gläubigers bei zeitlich begrenzter Bürgschaft 777; des Anweisungsempfängers bei Zahlungsverweigerung des Angewiesenen 789; des Versicherten 378 A 3; des Fundes 965, vgl. Fund; des Nießbrauchers bei Zerstörung und Beschädigung des Nießbrauchgegenstandes 1042; des Versicherers an den Hypothekengläubiger 1128; des Pfandgläubigers von dem drohenden Verderb des Pfandes 1218; der Verpfändung der Forderung 1280; eines Ehegatten bei beabsichtigter Wiederverheiratung 1669; des Gemeindevorstandes gegenüber dem Vormundschaftsgericht 1675; des Beistandes gegenüber dem Vormundschaftsgericht 1689; über das Bedürfnis einer Pflegschaft 1909; der Nacherbsfolge an das Nachlassgericht 2146; des Erbschaftskaufs 2384; vgl. Benachrichtigung.
- Arbeit** der Frau 1366, 1367; des Kindes 1617, 1651. Abschluß des Arbeitsvertrags durch den elterlichen Gewalthaber 1630 A 2; durch den Vormund 1822; Anhörung des Mündels 1827.
- Arbeiter**, gewerblicher, Verjährung der Ansprüche 196.
- Arbeitsgeräte** der Ehefrau 1362, 1366, 1477; des Kindes 1650.
- Arbeitslöhne**, Verjährung 196.
- Arglistige Täuschung**, Begriff 123 A 2, 826 A 5b; durch Vertreter 166 A 3; Anfechtungsgrund 123; bei Gattungsschuld 243 A 1; Schadensersatzanspruch Vorbem 4e vor 823; Einrede der Arglist gegenüber der Einrede der Verjährung 222 A 3; Anfechtung der von einem Dritten getroffenen Bestimmung über den Leistungsinhalt 318; Anfechtung der Ehe 1334, 1337; Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit 1599; Erbnüchternheit wegen arglistiger Täuschung des Erblassers 2339.
- Arglistiges Verschweigen** des Verkäufers 443; 460 A 3; 463 A 6; 476 A 2; 477 bis 480; beim Viehkauf 485; des Schenkers 523, 524, 2385; des Vermieters 540; des Verleiher[s] 600; des Unternehmers 637; des Vermächtnisbeschwerter[s] 2182, 2183.
- Arme**, Einsetzung im Testament 2072.
- Armenkasse**, Rechtsfähigkeit Vorbem 2 vor 21.
- Armenrecht**, Einwirkung auf Kostenvoranschußpflicht des Mannes 1387 A 6b; des Nachlasspflegers und Nachlassverwalters 1960 A 4.
- Armenverband**, Unterstützung Vorbem 5 vor 1601; Übergang der Rechte des Unterstützten Vorbem 6 vor 677.
- Arrest** im Falle der Selbsthilfe 230; Verfügungen im Wege der Arrestvollziehung Vorbem 7 vor 104; 883 A 12; in den Nachlaß 1984, 1990; bei Nacherbsfolge 2115.
- Arresthypothek** Vorbem vor 1113, 1132 A 3, 1163 A 1.
- Arzte**, Rechtsverhältnisse Vorbem 2b vor 611; nicht Beamte 839 A 2; Verhältnis zum Ärzteverein 826 A 5k; Verjährung der Ansprüche 196; Haftung für Kunstfehler Vorbem 4a, 5a vor 823; 823 A 3; Haftpflicht des Arzts 31 A 1; ärztliche Behandlung des Dienstverpflichteten 617, der Ehefrau 679 A 4.
- Aufbewahrung** von Wert Sachen durch den Gastwirt 702, 703; Aufbewahrungsschein 807 A 1; vgl. Verwahrung.
- Aufenthalt** 7 A 1; öffentliche Zustellung bei unbekanntem Aufenthalt des Zustellungsempfängers 132; bei Bürgschaft, Zwangsvollstreckung am Orte des Aufenthalts des Hauptschuldners 772, 773, 775; Aufenthalt des Verlobten, Zuständigkeit des Standesbeamten 1320; Aufenthalt des Kindes 1631.
- Anforderung** an die Gläubiger eines aufgelösten Vereins durch Liquidatoren 50; zur Erklärung über die Annahme einer Schenkung 516; zur Genehmigung: von Rechtsgeschäften Minderjähriger 108, 114, von Rechtsgeschäften vollmachtloser Vertreter 177, der Schulübernahme 415, 416, der Verwendungen des Besitzers 1003, von Verträgen der Ehefrau 1396, 1448; zur Anmeldung von Erbrechten 1965, 2358, von Nachlassgläubigern 2061.
- Aufgabe** einer Sicherheit durch den Bürgschaftsgläubiger 776; des Besitzes 856 A 2, 959; durch den früheren Besitzer 1007; des Besitzes von Grundstücken bei Gläubigerverzug 303; von Rechten an Grundstücken 875; des Eigentums beweglicher Sachen 959; des Eigentums an einem Grundstücke 928; des Nießbrauchs 1064; des Pfandrechts 1255.
- Aufgabe zur Post** bei Hinterlegung 375.
- Aufgebot**, standesamtliches 1316, GB 46; zum Zwecke der Todeserklärung 13; eines Wertpapiers, Haftung des Verkäufers 437; verlorener Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, 800; von qualifizierten Legitimationspapieren 808; des unbekanntem Vormerkungsberechtigten 887; des Grundstückeigentümers 927; des un-

bekanntem Vorkaufsberechtigten 1104; des unbekanntem Realkaufsberechtigten 1112; des Hypothekenbriefs 1162; des unbekanntem Hypothekengläubigers 1170, 1171; des unbekanntem Schiffsgläubigers 1269; der Nachlaßgläubiger 1970—1974, 1980, 2015; 2045, 2060; 2061; bei Erbschaftskauf 2383 A 1.

Aufhebung der Entmündigung 6, 115; des Wohnsitzes 7, 8; der Stiftung 87; der Gemeinschaft 749; von Rechten an Grundstücken 875, 876; des Nießbrauchs 1062, 1064; der Hypothek 1165, 1168 A 1, 1183; des Pfandrechts 1255; des verpfändeten Rechtes 1276; der Verwaltung und Nutznießung 1418, 1426, 1436; der allgemeinen Gütergemeinschaft 1436, 1437, 1468 A 1; der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1492; der Ertragsgemeinschaft 1436, 1542; der Fahrnisgemeinschaft 1575, 1576, 1586, 1587, EG 17, 201; der Annahme an Kindes Statt 1768 bis 1772; des Familienrats 1879—1881; der Vormundschaft 1774 A 2; 1882 A 1, 3; 1883; der Pflegschaft 1919; der Nachlaßverwaltung 1988; letztwilliger Verfügungen 2253—2258; stillschweigende Aufhebung des früheren Testaments durch ein späteres 2258 A 1; des Erbvertrags 2280—2292; des Erbverzichts 2351.

Aufgabe bei Schenkungen 525—527; bei Verfügungen von Todes wegen, Begriff 1940; im korrespondenten Testamente 2270; im Erbvertrage 1941, 2278, 2279; Bestimmung der Person des Begünstigten 2193; Klagerrecht auf Vollziehung 2194 A 1, 2; Selbständigkeit von Auflage und Zuwendung 2195 A 1; Folgen der Unmöglichkeit der Vollziehung 2196;

bei Erbteilsanwachlung 2095; Verweigerung durch den Vermächtnisnehmer 2187; Fürsorge durch Testamentvollstrecker 2223; bei unzulänglichem Nachlaß 1991, 1992; beim Aufgebot der Nachlaßgläubiger 1972; als Pflichtteilsbeschränkung 2306; im Verhältnis zum Pflichtteil 2318, 2322, 2323; vertragmäßige Auflagen in Erbverträgen 2279; Haftung des Erben für Nichtvorhandensein bei Erbschaftskauf 2376.

Auflassung 925, 158 A 6; Kosten 449, 925 A 9; Klage auf die A. 894 A 3; Sicherung des Anspruchs auf A. durch Vormerkung 883 A 10, 888 A 1a; Abtretung des Anspruchs auf A. 398 A 2; Heilung des Formmangels des Grundstücksveräußerungsvertrags 313; EG 143.

Auflösende Bedingung 158—162.

Auflösung des Vereins 41, 45, 74; der Gesellschaft 723—729; der Ehe 1348 A 9.

Aufrechnung 387; Erklärung, Form 388; Eventualaufrechnung 388 A 2, 3; gegenüber eingeklagten Teilforderungen 396 A 1; bei teilweiser Deckung 266 A 1; mit

Teilbeträgen einer Forderung 387 A 4; Verhältnis zum Zurückbehaltungsrecht 273 A 1; Aufrechnungsvertrag 387 A 1; Wirkung 389; mit und gegen Forderungen, denen Einreden entgegenstehen 390; mit bedingten Forderungen 387 A 4; verschiedene Leistungsorte 391; A. bei Firgeschäften 391 A 2; Wirkung der Beschlagnahme einer Forderung 392; gegenüber dem Ansprüche aus unerlaubter Handlung 393, 823 A 2; gegenüber unpfändbaren Forderungen 394; gegenüber Forderungen des Staates und der Gemeinde 395; bei mehreren aufrechenbaren Forderungen 396; Verzicht 387 A 1; Widerruf 388 A 1; A. im Prozeß 387 A 6, 388 A 1—3, 389 A 2.

Unterbrechung der Verjährung 209; 215; durch Dritte zur Befriedigung des Gläubigers 268; Aufrechnung im Falle des Rücktritts 357; im Falle der Abtretung 406, 387 A 2; bei Schulübernahme 417; bei Gesamtschuldverhältnis 422, 387 A 2; bei Gesamtschuldnerverhältnis 429; mit dem Schadenersatzanspruch nach Verjährung der Ansprüche auf Wandlung und Minderung 479, 490; bei Miete 554, 575, 1125; bei Dienstvertrag 614 A 1; bei Verwahrung 697 A 2; von und mit Spiel- und Wettschulden 762 A 2; Verjährung bei Gesellschaftsforderungen 719 A 4; mit dem Anteil an einer Bruchteilsgemeinschaft 747 A 1; bei Bürgschaft 770, 387 A 2, 768 A 1, 774 A 2; bei Anweisung 787 A 1; bei Nießbrauch 1071 A 1, 1074 A 1; zur Befriedigung des Hypothekengläubigers 1142, 387 A 3; zum Zwecke der Befriedigung des Pfandgläubigers 1224; beim Unterhaltsanspruch Vorbem 6 vor 1601; durch den Ehegatten 1376; gegen Forderungen, die zum Gesamteigentum gehören 1442; bei Nachlaßkonturs und Nachlaßverwaltung 1977, 1990 A 3; des Schuldners gegen eine Nachlaßforderung mit Forderung gegen den einzelnen Erben 2040; gegen den Vorerben 387 A 2. — Ausgeschlossen bei der Ehescheidung 1565 A 6, 1568 A 7.

Aufzehr, Schaden EG 108.

Aufschiebende Bedingungen 158—162; bei letztwilligen Zuwendungen 2074; bei Einsetzung eines Nacherben 2108 A 3.

Aufschiebende Einreden des Erben 2014 bis 2017.

Aufschrift auf dem Testament 2246; auf dem Erbvertrag 2277.

Aufsichtspflicht, Schadenersatz infolge deren Verletzung 823 A 6a, 829 A 4, 832, 840 A 6; bei Tieren 833, 834; des elterlichen Gewalthabers 1631; des Vormundschaftsgerichts über Vormund und Gegenvormund 1837—1848.

Aufsichtsrecht des Testamentvollstreckers über Ausführung letztwilliger Verfügungen 2208 A 3.

Aussuchung vgl. Abholung.

Auftrag, Begriff Vorbem 3 vor 662; 662; im Verhältnis zur Vollmacht Vorbem 3 vor 662; stillschweigende Annahme Vorbem 2 vor 116; öffentliche Bestellung und sich erbietend zur Vornahme von Geschäften 663; Rechtszerwerb durch den Beauftragten 116 A 1; Besitzerwerb 868 A 5; Übertragbarkeit der Ausführung 664; Abweichung von den Weisungen des Auftraggebers 665; Haftung des Beauftragten 662 A 3, für Gehilfen 664 A 4; Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Beauftragten 666; Herausgabepflicht des Beauftragten 667; Verzinsungspflicht 668; Aufwendungen 669, 670; Zurückbehaltungsrecht des Beauftragten 670 A 5; Vorkehrpflicht des Auftraggebers 669; A. zu Spiel und Wette 762 A 5; zur Bürgschaftsübernahme 775; Zeitpunkt des Erblassens 674; Notbeförderung 672 A 6; 673 A 3; Geschäftsbesorgung Vorbem 1, 2 vor 662, 675; Beendigung durch Widerruf und Kündigung 665 A 2, 671, durch Tod oder Geschäftsunfähigkeit eines Vertragsteils 672, 673; Konkurs des Auftraggebers 672 A 7, 674 A 2; des Beauftragten 673 A 2; Kreditauftrag 778.

Aufwand vgl. Ehelicher Aufwand.

Aufwendungen, Erbsch 256, 257; des Schuldners bei Verzug des Gläubigers 304; des Beschenkten 526; des Mieters 538; des Vermieters 552; des Unternehmers 633; des Käufers 652, 654; beim Auftrage 669, 670; des Geschäftsführers 683 bis 685; des Verwahrers 693; des Finders 970; des Besitzers 995; infolge des Verlöbnisses 1298, 1299; des Ehemanns 1390; der Ehefrau 1429; des Kindes 1618; des Vaters 1648; des Vormundes 1835; des Erben 1978, 1991; des Erbschaftsbesizers 2022; des Vorerben 2124, 2125; des Beschwerten 2185; beim Erbschaftskauf 2381;

Ausgleichungspflicht bei Aufwendungen 2050;

vgl. Verwendungen.

Ausbesserung der Sache bei der Pacht 582; bei Nießbrauch 1041—1044.

Ausbeute einer Sache 99.

Ausbeutung der Notlage eines andern 138.

Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern 730—735, 738—740; der allgemeinen Gütergemeinschaft 1471—1481; der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1497—1506; der Ertragsenschaftsgemeinschaft 1546; bei Zahnärztengemeinschaft 1557 A 1; zwischen minderjährigem Kinde und dessen Vater 1669; mangelnde A. als Ehehindernis 1314; der Erbengemeinschaft 2042—2056: Begriff, Inhalt, Form 2042 A 1; jederzeitiges Verlangen der A. 2042 A 2; Durchführung 2042 A 3; Fälle der Aufschiebung 2043, 2045; Ausschließung durch den Erblasser 2044; Verichtigung der Nachlassverbindlichkeiten 2046 A 1—3; Verjährung des Nach-

lasses 2046 A 4; Teilung des Überschusses 2047 A 1, 2; Gemeinschaftlichkeit der Schriftstücke des Nachlasses 2047 A 3; Teilungsanordnungen des Erblassers 2048 A 1; Übernahme eines zum Nachlasse gehörenden Landgutes 2049; Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge 2050—2056; Auseinandersehungsplan des Testamentsvollstreckers 2204 A 2.

Auseinandersetzungspflegschaft 1911 A 3.
Ausfallsbürgschaft Vorbem 5 vor 765, 771 A.

Ausgleichung unter Gesamtschuldnern 426; unter Ehegatten 1466, 1539; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1503; unter Abkömmlingen 2050—2056, 2316, Berechnungsart 2055, 2056, bei Zuwendungen aus dem Gesamtgute 2054; Haftung des Erben für Nichtvorhandensein der Ausgleichungspflicht bei Erbschaftstausch 2376.

Aushändigung der Vollmachtsurkunde 172; der Anweisung 783—785; der Schuldverschreibung auf den Inhaber 797; des Hypothekenbriefs 1117, 1144; der zur Lösung des Schiffspfandrechts erforderlichen Urkunden 1267.

Auskunft, Haftung für Erteilung 676 A 1—3, 823 A 1, 826 A 2, 5h; durch Beamten 839 A 3.

Auskunftspflicht über einen Sachbegriff 260, 260 A 1; des Bedenten 402; des Verkäufers 444; des Beauftragten 666; des Geschäftsführers 681; des Gesellschafters 740; des Ehemanns bei Verwaltungsgemeinschaft über den Stand der Verwaltung 1374; des Vormundes gegenüber dem Gegenvormund 1799; des Vormundes und Gegenvormundes 1839, 1891; des Erben zur Aufnahme des Inventars 2003; des Nachlasspflegers 2012; des Erbschaftsbesizers und Hausangehörigen des Erblassers 2027, 2028; der Miterben 2028 A 1; 2038 A 7; über Zuwendungen 2057; des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten 2314; des Vorerben 2127; 2144 A 3; des Besitzers eines unrichtigen Erbscheins 2362.

Auslagen der Zeugen und Sachverständigen, Verjährung 196; des Unternehmers 645, 648; Pfandrecht des Gastwirts für seine Auslagen 704; bei Anhörung von Verwandten und Verschwägerten durch das Vormundschaftsgericht 1308, 1673, 1847; der Familienratsmitglieder 1877.

Ausland: Wohnsitz der Ehefrau im Auslande 10, Wohnsitz des Ehemanns im Auslande, Bezugnahme auf ausländisches Güterrecht 1433; Frist zur Erbschaftsaus-schlagung und deren Ansehung bei Wohnsitz des Erblassers oder des Erben im Auslande 1944, 1954;

im Auslande begangene unerlaubte Handlungen EG 12; Beebung Deutscher im Auslande EG 24, Erbrecht in einen in

- Ausland eröffneten Nachlaß; EG 26; Vergeltungsrecht EG 31; vgl. Ausländer, Internationales Privatrecht.
- Ausländer:** Volljährigkeit 2 A 2; Volljährigkeitserklärung 3 A 3; Geschäftsfähigkeit, Prozeßfähigkeit 2 A 2, EG 7; Entmündigung 6 A 7, EG 8; Todeserklärung 13 A 3, 19 A 1, EG 9; Wohnsitz 7 A 1; Namensrecht 12 A 2; Rechtsfähigkeit ausländischer Vereine EG 10; Anwendung ausländischen Rechtes für die Form der Rechtsgeschäfte EG 11; Ehe von Ausländern 1315, EG 13—17, 28; Güterrechtsregister 1558 A 3; Eltern- und Kindesverhältnis EG 18, 19, 28; uneheliche Kinder EG 20, 21; Legitimation, Annahme an Kindes Statt EG 22; A. als Vormund 1785 A 2; Vormundschaft, Pflegschaft über A. 1173 A 1, 1882 A 1, 1906 A 1, EG 23; Abwesenheitspflegschaft 1911 A 1; Erbrecht Vorbem 1 vor 1922, EG 24—26, 28; staatliche Genehmigung zum Grundstücksertwerb EG 88.
- Ausländische Währung** 244.
- Auslegung** des Gesetzes Vorbem 3, 4 vor 1; von Willenserklärungen 133; von Verträgen 157; von Testamenten 133 A 1, 2066—2075, 2084; Unzulässigkeit der Auslegung durch den Testamentsvollstrecker 2203 A 1; Auslegung von Erbverzichtsverträgen 2350.
- Auslegungsregeln** 133 A 1; 157 A 3.
- Auslobung** 657, 145 A 1; Widerruf 658; Verteilung der Belohnung an mehrere 659, 660; Preisbewerbung 661.
- Ausschlagung** der Erbschaft 1942—1959; vgl. Erbschaft; keine Schenkung 517; durch die Ehefrau 1406, 1453; durch den Vater 1643; durch den Vormund 1822, 1831 A 1; Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 1945 A 1; der Nacherbschaft 2142; des Vermächtnisses 2176, 2180; des in einem gemeinschaftlichen Testamente Zugewendeten 2271; der beschwerten Erbschaft durch den Pflichtteilsberechtigten 2306; des Vermächtnisses durch den Pflichtteilsberechtigten 2307, 2321, 2322, Anfechtung der Ausschlagung 2308; Wirkung auf das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings 2309 A 3; für die Berechnung des Pflichtteils 2310.
- Ausschließung** eines Mitgliedes aus dem Verein 39 A 2; eines Gesellschafters 737; der Verjährung durch Rechtsgeschäft 225; der Übertragbarkeit einer Forderung 399, 405; der Gewährleistung beim Kauf 443, 476, beim Werkvertrag 634, 637; der Einrede der Vorausklage 773; der Übertragung der Anweisung durch den Anweisenden 792; der Erteilung eines Hypothekenbriefes 1116; der Schlüsselgewalt 1357; des gesetzlichen Güterrechts 1435, 1436; der fortgesetzten Gütergemeinschaft
- 1508, 1509; eines Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1511; einer Person von der Vormundschaft 1782, 1898; der Gegenvormundschaft 1852, 1855; der gesetzlichen Erbfolge der Verwandten 1938; der Auseinanderlegung durch den Erblasser 2044; der Anwachsung durch den Erblasser 2094, 2158; von der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung 2234—2237, 2237 A 1; von der Erbfolge, Pflichtteil 2303, 2309, 2310.
- Ausschließung** der Vertretung; vgl. Vertretung.
- Ausschließungsrecht** Vorbem 1 vor 1.
- Ausschlussfrist**, Begriff 186 A 1.
- Ausschlussurteil** vgl. Aufgebot.
- Außereheliche Kinder** vgl. Uneheliche Kinder.
- Außertretung** 806 A 1; EG 176.
- Aussonderungsrecht** der Nachlaßgläubiger 1971.
- Ausspann**, Haftung des Stallwirts 701 A 4.
- Aussperrung** von Arbeitern 138 A 1, Vorbem 3 vor 611.
- Ausspielvertrag** 763.
- Ausstattung** 1624, 1625; Gewährung einer Rente, freier Wohnung 761 A 4; bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1465, 1477, 1499; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1487 A 7; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1521, 1538; bei Fahrnisgemeinschaft 1551, 1556; als Vorbehaltsgut 1369 A 4; Gewährung durch den Vormund 1902; Ausgleichungspflicht 2050 A 1, 2.
- Aussteuer** 1620, 1369 A 2; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1487 A 7; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1521 A 5; Recht der Verweigerung 1621; nur einmalige Aussteuer 1622; Unübertragbarkeit und Verjährung des Anspruchs 1623.
- Austritt** aus dem Verein 39, 58.
- Ausübung** von Rechten, Schikanöse 226; von Dienstbarkeiten 1020—1029, 1092; des Nießbrauchs 1059; des Vorkaufsrechts 1099.
- Auswahl** des Vormundes 1779; der Mitglieder des Familienrats 1862.
- Auswahlsendung** 495 A 4.
- Auszug**, Nießbrauch 1073; EG 96; Eintragung in das Grundbuch 874 A 3.
- Auszugsleistungen**, Verjährung 197.
- Automat** 929 A 4.
- Abisbrief** bei der Anweisung 783 A 5, 787 A 1.

B

- Bäuerliche Nutzungsrechte** EG 63, 197.
- Bäume**, Bestandteileigenschaft 93 A 7; Vereinträchtigung des Nachbargrundstücks 907, 910; Früchte 911, 923; Abstand von der Grenze EG 124.
- Bahneinheit** EG 112.
- Bahnverkehr**, Haftung 254 A 7c; vgl. Eisenbahn.

Bank, Zinsszins 248; Anlegung des Mündelgeldes 1808; Haftung des Bankkaufmanns für Rat und Auskunft 676 A 2d.

Banknoten 793 A 1.

Bannrechte 674.

Barzahlung beim Pfandverkauf 1238.

Baubeschränkungen 434 A 3a, 436 A 3.

Baumentpreisvertrag 631 A 1.

Bauforderungen, Sicherung, Sicherungshypothek, Vormerkung 648.

Baugeldbdarlehn Vorbem 3 vor 607, 610 A 1, 157 A 3; Übertragbarkeit 610 A 2, 398 A 2, 399 A 4.

Baumaterialien (Baumaterialien) 94 A 7, 97 A 3.

Bauunternehmer 196 A 1.

Bauwerk 638 A 2, 648 A 2; BD über das Erbbaurecht 1 A 8; bauliche Anlage, Unterhaltungspflicht bei Grunddienstbarkeiten 1020—1022.

Beamter, Rechtsverhältnisse 89 A 3; Vorbem 2b vor 611; 60, 81; Wohnsitz 9 A 2; Recht zur Kündigung der Miete bei Verletzung 570; Abtretung von Gehaltsansprüchen 411; Haftung für Verletzung der Amtspflicht 839, 841; 67, 78; mehrere gemeinschaftlich haftende B. 254 A 7d; Haftung des Grundbuchbeamten 376 A 3; des Geschäftsherrn für den B. 831 A 2, 5b, c; Kosten für die Vertretung eines durch unerlaubte Handlung verletzten B. 845 A 2; Beglaubigung durch B. 129; Zwangspensionierung 1910 A 2; vgl. Gehaltsanspruch, Ruhegehalt.

Bearbeitung, Eigentumsverwerb durch Bearbeitung 950.

Beaufsichtigung vgl. Aufsichtspflicht.

Bekannter im Testament 2235 A 2.

Bedingte Forderungen, Bürgschaft 765 A 6; Hypothek 1118; Pfandrecht 1204, 1209.

Bedingungen 158; Arten Vorbem 2—4 vor 158; bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte Vorbem 6 vor 158; aufschiebende und auflösende 158; Beweislast 158 A 7; Rückbeziehung 159; Vereitelung und Herbeiführung wider Treu und Glauben 162; Vereitelung des Rechtes und dingliche Verfügungen während der Schwerezeit 160, 161; beim Mäliervertrag 652; bei Nachlassforderungen 1986; bei letztwilligen Zuwendungen 2066, 2074—2076, 2105, 2162, 2177, 2179; Berücksichtigung bedingter Rechte bei der Pflichtteilsberechnung 2813.

Bedürftigkeit des Schenkers 519, 528, 529; des Unterhaltsberechtigten 1602 A 1.

Beeinträchtigung des Eigentums 1004; des Erbbaurechts oder einer Dienstbarkeit durch Überbau 916; des Eigentums 904, 1004, 1011; der Ausübung der Grunddienstbarkeit 1027—1029; des Nießbrauchs 1065; der persönlichen Dienstbarkeit 1090; des Pfandrechts 1227; des Vertragserven durch den Erblasser 2287, 2288; vgl. Eigentum, Besitz.

Beendigung vgl. Aufhebung.

Beerbung Deutscher im Auslande 24, 26; von Ausländern 67, 27, 28.

Beerbigung, Ort und Art der B. 1 A 2; Erfüllung einer öffentlichen Pflicht 679 A 3; Kosten der Beerbigung des Getöteten 844, des Unterhaltsberechtigten 1615, des unehelichen Kindes 1713, des Erblassers 1968; Bestimmungen durch letztwillige Verfügung 1937 A 1.

Beförderungsmittel beim Verkaufsgauf 447 A 2b; Fund in Beförderungsmitteln 978—983.

Befreite Pfllegschaft 1917.

Befreiter Testamentsvollstrecker 2220.

Befreite Vorerbschaft 2136.

Befreite Vormundschaft 1852—1857, 1903.

Befreiung von Ehehindernissen 1303, 1312, 1313, 1316, 1322; von den Vorschriften über die Annahme an Kindes Statt 1745; des Vorerben 2136, 2137.

Befreiungsbewmächtis 2173 A 2.

Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten 268, durch einen Gesamtschuldner 426, durch den Bürgen 770, 774; des Hypothekengläubigers durch den Eigentümer 1142, 1145, durch den persönlichen Schuldner 1164, durch Zwangsvollstreckung 1147, bei der Gesamthypothek 1182; des Pfandgläubigers 1224, 1225, 1228; des Schiffspfandgläubigers 1267; aus einem verpfändeten Rechte 1277; des ausgeschlossenen Nachlassgläubigers 1978.

Befristung bei Rechtsgeschäften 163.

Befruchtung, künstliche 1591 A 2.

Beginn von Fristen 187; der Verjährung 198—201; der Ersetzung 930.

Beglaubigung 129; gesetzliche Fälle 129 A 1; Haftung des Beamten 839 A 3.

Begräbnisstätten 67, 133; vgl. Friedhof.

Behörde, nicht juristische Person Vorbem 2 vor 21; Ausweis des Vereinsvorstandes gegenüber Behörden 69, als Verwalter einer Stiftung 86 A 2, Abgabe von Erklärungen gegenüber Behörden Vorbem 1 vor 116, 130, Veräußerungsverbot einer Behörde 136, Anfechtung einer Erklärung gegenüber Behörden 143, Klagerecht bei Schenkung unter einer Auflage 525; Fund im Bereich von Behörden 978—983; Akteninsicht 810 A 4 a. E.;

Aufnahme des Verzeichnisses des dem Nießbrauche unterliegenden Sachbegriffs 1035, des Kindesvermögens 1640, des Mündelvermögens 1802, des Nachlassinventars 2002;

Namenserteilung für die geschiedene Frau gegenüber einer Behörde 1577, Anspruch auf Vollziehung der Schenkung 525, der Auflage im öffentlichen Interesse 2194.

Beisetzung vgl. Beerbigung.

Beistand 1637—1695; keine Aufsichtspflicht 832 A 5; vgl. Eiteliche Gewalt 67, 211.

- Beiträge**, Begriff und Unterschied von Einlagen 705 A 6; von Mitgliedern eingetragener Vereine 58; des Gesellschafters 705—707; der Frau zur Befreiung des ehelichen Aufwandes 1371, 1427, 1441; zur Befreiung des Unterhalts des Kindes 1352, 1585.
- Beitwohnung**, außereheliche 825, 1300, 1717; Erlaßanspruch 847.
- Bekanntmachung** der Auflösung des Vereins und der Entziehung der Rechtsfähigkeit 50; der Eintragung des Vereins 66; der Erteilung und des Erlöschens der Vollmacht 171, 176; der Versteigerung der hinterlegten Sache 383; der Auslobung und des Widerrufs der Auslobung 657, 658; der Genehmigung zur Ausgabe von Schuldschreibungen 795; des Fundes 980—982; der Satzung einer Kreditanstalt 1115; der Versteigerung des Pfandes 1237; der Eintragungen im Güterrechtsregister 1562; der Nachlassverwaltung 1983; der Aufforderung zur Anmeldung von Nachlassforderungen 2061.
- Bekennnis**, religiöses, des Kindes EG 134, des Vormundes 1779, 1801; Einfluß auf die Rechtsfähigkeit 1 A 1.
- Belastung**, Begriff 873 A 5; Verträge über die Belastung 310, 311, 445, 493, 1136; des Zubehörs 314, des empfangenen Gegenstandes durch den Rücktrittsberechtigten 353, der gekauften Sache 439, der Mietsache 577—579, des Grundstücks 873, 876, EG 117, der gemeinschaftlichen Sache 1009, des Vermächtnisgegenstandes 2165, 2288; der Sache bei Erbschafts Kauf 2375; mit der Grunddienbarkeit 1018, mit dem Nießbrauch 1030, mit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1090, mit dem Vorkaufsrechte 1094, mit der Reallast 1105, mit der Hypothek 1113, 1114, mit der Grundschuld 1191, mit der Rentenschuld 1199, mit dem Pfandrechte 1204.
- Belastungsverbot** 137, 1136.
- Beleidigung** als Scheidungsgrund 1568 A 3; vgl. Ehre.
- Beleihungsgrenze** für Grundstücke, bei der Anlegung von Mündelgeld 1807.
- Belieben**, Bestimmung der Leistung durch einen Dritten nach Belieben 319; Willigung des gekauften Gegenstandes bei Kauf auf Probe 495; dem Belieben des Beschwerten überlassene Erfüllung eines Vermächtnisses 2181.
- Belohnung** vgl. Auslobung.
- Benachrichtigung** von der Versteigerung der hinterlegten Sache 384; des Vorkaufsberechtigten vom Kaufabschluß 510; des Gläubigers von der Übernahme der Hypothek 416; des persönlichen Schuldners von der Zwangsversteigerung 1166; des Eigentümers vom Verkaufe des Pfandes 1241; vgl. Anzeige.
- Benennung** des Vormundes 1776, 1777, 1853, 1855, 1898.
- Berechnung** der Fristen 186—193, des Pflichtteils 2311—2316.
- Berechtigtes Interesse** bei Kreditgefährdung 824.
- Bereicherung** des Beschenkten 516 A 3; siehe ungerechtfertigte Bereicherung.
- Bergrecht** EG 67, 68.
- Bergwerk**, Eigentum 907 A 2; Nießbrauch 1038; als Bestandteil der Erbschaft 2123.
- Berichtigung** des Grundbuchs 894, 895, auf Grund Ehevertrags 1438; Vorlegung des Hypothekenbriefs 896, Kosten 897, Unverjährbarkeit des Anspruchs 898; Pfändung des Anspruchs 894 A 2; des Schiffsregisters 1263.
- Beruf**, Begriff 833 A 9; Kosten der Vorbildung 1610; 1708; 2050 A 6, 6a.
- Berufsge nossenschaften** Vorhem 2 vor 21.
- Berufsvormundschaft** 1773 A 4; EG 136.
- Berufung** der Mitgliederversammlung 36, 37; des Bestandes 1694; des Vormundes 1776, 1778; des Pflegers 1916, 1917; der Mitglieder des Familierrats 1861; vgl. Erbschaft.
- Beschädigung** einer Sache im Notstand 228, zum Zwecke der Selbsthilfe 229, 904; Anspruch auf Geldentschädigung bei Sachbeschädigung 249; Beschädigung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 798; durch Tiere 833; der Nießbrauchsache 1042, der Vermächtnissache 2164, 2288; vgl. Surrogation.
- Beschlagnahme** einer Forderung, Wirkung auf die Aufrechnung 392; zugunsten des Hypothekengläubigers: von Erzeugnissen, Bestandteilen, Zubehörsstücken eines Grundstücks 1121, 1122, der Miet- und Pachtzinsforderung 1123, 1124, der Forderung auf wiederkehrende Leistungen 1126.
- Beschlagnahme: Forderung**, Aufrechnung 392.
- Bescholtenheit** 1300 A 2; Anfechtung der Ehe 1333 A 5.
- Beschränkt Geschäftsfähige** vgl. Geschäftsfähigkeit.
- Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten** vgl. Dienstbarkeit.
- Beschränkung der Haftung der Erben** vgl. Erbe, Nachlassverbindlichkeiten.
- Beschränkung der Vertretungsmacht** des Vereinsvorstandes 26, 70, des Stiftungsvorstandes 86, der Verfügungsbefugnis über ein veräußerliches Recht 137; der Gewährleistungspflicht beim Kauf 443, 476, bei der Miete 540, beim Werkvertrag 637; der Schlüsselgewalt 1357; der Ehefrau 1404; der Rechte des Testamentvollstreckers 2208 A 1; des als Erbe berufenen Pflichtteilsberechtigten 2306 A 2; Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht 2338 A 1.
- Beschwerung** des Vermächtnisnehmers 2186 bis 2189, des Pflichtteilsberechtigten 2306.

Besicht, Kauf auf Besicht 495, 496.
Besichtigung von Sachen 809; des Tieres bei der Wandlung 489.
Besitz 854—872; Begriff Vorbem 2 vor 241, 854 A 1, 3; B. als Gegenstand ungerechtfertigter Bereicherung 812 A 1; Erwerb 854, durch Auflassung 925 A 9, durch Geschäftsunfähigen 104 A 1, durch ein Kind 854 A 3 a. E., durch Stellvertreter 854 A 5, Vorbem 4 vor 164, durch Beauftragten 868 A 5; fehlerhafter B., verbotene Eigentum 858, 859, 869, 990, 992; Besitzstörung 858, 862; Besitzentziehung 858, 861; Beschluß durch Selbsthilfe 859; Selbsthilferecht des Besitzdieners 860; Besitzklage wegen Besitzentziehung 861, 869, wegen Besitzstörung 862, 869, 903 A 7; Verhältnis der Besitzklage zur Schadensersatzklage 861 A 7; Einwendungen gegenüber der Besitzklage 863; Ausschlussfrist für Besitzklage 864; Teilbesitz 865; Mitbesitz 866; Verfolgungsrecht des Besitzers 867, 869 A 5; Ablösungsrecht des Besitzers 268 A 1; mittelbarer Besitz 868; Beschluß beim mittelbaren Besitz 869; Übertragung des mittelbaren Besitzes 870; mehrfacher mittelbarer Besitz 871; Eigenbesitz 872; Beendigung des B. durch Aufgabe und Verlust 856; Aufgabe des B. an einem Grundstück bei Gläubigerverzug 303; Verkauf eines zum B. berechtigenden Rechtes 451; Einfluß des Besitzwechsels auf die Verjährung 221 A 1; Vererblichkeit 857; Anspruch aus früherem B. 1007;
 B. des Vereins 26 A 4; B. an einer Sache, Gesamtheit 90 A 1; an dem Grunddienstbarkeitsberechtigten Grundstück 1029; des Nießbrauchers 1036; an der Pfanndache 1205; des Chemanns am eingebrachten Gute 1373, am Gesamtgute 1443; des Testamentsvollstreckers 2205; als Gegenstand des Vermächtnisses 2169.
Besitzer: Haftung für Beschädigung durch Einsturz des Grundstücks 836—838, 908; Passivlegitimation beim Eigentumsanspruch 985 A 2, 3; Verhältnis zum Eigentümer 985—989; Haftung des unredlichen Besitzers 990, des redlichen Besitzers 993, bei Vorhandensein eines Besitzmittlers 991; Eigentumsvermutung 1006.
Besitzdiener 855, 860.
Besitzmittler, Verhältnis zwischen Eigentümer und unmittelbarem Besitzer 991.
Besitzstand bei Grenzverwirrung 920.
Besitzzeit, Anrechnung 221, 943.
Besoldungen, Verjährung 197, GG 81.
Besonderer Erbteil 1927, des Ehegatten 1934.
Besserungsanstalt 1666, 1838, GG 135.
Bestallung des Vormundes 1791, 1893.
Bestand, rechtlicher Bestand einer Forderung und eines Rechtes 437.
Bestandteile, wesentliche 93, 94; unwesentliche 93 A 1; eines Grundstücks 94—96,

873 A 4; Zuschreibung eines Grundstücks als Bestandteil eines andern 890; Eigentumserwerb 953—957; Abtrennung von Bestandteilen durch den Besitzer 997; Verwendung durch den Nießbraucher 1043; Haftung für Hypothek 1120—1122; vgl. Bodenbestandteile.
Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte 141; ansechtbarer Rechtsgeschäfte 144; der Ehe 1309 A 5, 1325, 1331, 1337; bei Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung 1350; der Erklärungen bei der Ehelichkeitserklärung 1731; der Annahme an Kindes Statt 1741, 1753 bis 1756; des Erbvertrags 2284.
Bestätigungsschreiben 147 A 2, 269 A 2.
Bestattung vgl. Beerbigung.
Bestellschein 269 A 2.
Bestellung des Vereinsvorstandes 27, 67; des Erbbaurechts vgl. das.; des Nießbrauchs 1032; des Pfandrechts 1205; des Vormundes 1789; des Gegenvormundes 1792; der Mitglieder des Familienrats 1865 bis 1867.
Bestimmung der Leistung durch einen Vertragsschließenden 315; der Gegenleistung durch den Gläubiger 316; der Leistung durch einen Dritten 317—319.
Bestimmungsort 269 A 1, 270.
Betriebsräte Vorbem 2 vor 611.
Betrug, Unterschied von arglistiger Täuschung 123 A 2.
Beurkundung, gerichtliche oder notarielle 128; gesetzliche Fälle 128 A 1; eines Vertrags 152, 154; GG 141, 142.
Bewachung von unbeweglichen Sachen 688 A 2, durch Hunde 833 A 9.
Beweggrund, Irrtum im Beweggrund 119 A 2, 2078.
Bewegliche Sachen vgl. Sachen.
Beweislast Vorbem 6 vor 1.
Beweissicherung vor Verjährung des Anspruchs auf Wandlung und Minderung 478.
Bewußtlosigkeit, Zustand der Bewußtlosigkeit 105 A 2; 827 A 1; bei der Eheschließung 1325.
Bienen, Eigentumserwerb 961—964.
Bierlieferungsvertrag Vorbem 3 vor 607; 138 A 1.
Biet beim Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung 456—458; beim Pfandverkauf 1239.
Bilanz, Nichtigkeit wegen Verstoß gegen ein Gesetzesverbot 134 A 1; beim Erwerbsgeschäft des Mündels 1841.
Bild, Recht am eigenen B. 12 A 1.
Billiges Ermessen eines Dritten 317, 2048; Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen 315, 317, 319; bei der Auslobung 660, bei Benutzung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes 745, bei Bestimmung des Finderlohns 971, beim Zusammenreffen von Grunddienstbarkeiten und andern Nutzungsrechten 1024; bei der Bestimmung der Vermächtnisleistung 2156.

Billigung bei Kauf auf Probe 495, 496.
Blankounterschrift 126 A 3; Blankozession 171 A 1, 185 A 2.
Blinde, Pflegschaft 1910; Testierfähigkeit 2238 A 6; 2243 A 5, 2247 A 1; Blindenschrift beim eigenhändigen Testament 2231 A 4.
Bodenbestandteile, Gewinnung 99, durch den Vießbraucher 1037, 1038, durch den Vorerben 2123.
Bordellkauf 817 A 5.
Börse- und Marktpreis 433 A 7 b; der hinterlegten Sache 385; bei Differenzgeschäften 764; des Pfandes 1221, 1235; eines verpfändeten Orderpapiers 1295.
Börsetermingeschäfte 387 A 6, 764 A 4; Anerkennung durch Schuldversprechen 780 A 7; Erfüllung 814 A 3.
Böbliche Schenkung des Erblassers zur Beeinträchtigung des Vertragsrben beim Erbvertrage 2287 A 1.
Böbliche Veräußerungen und Belastungen bestimmter Vermächtnisgegenstände durch den Erblasser 2288.
Böbliche Verlassung, Scheidungsgrund 1567.
Vote, Begriff 120 A 1, 164 A 1; Vertragsschluß durch B. 147 A 2; Verjährung des Anspruchs 196.
Woyott 138 A 1d, 826 A 5o.
Brandschaden, Versicherung bei Vießbrauch 1045, 1046.
Brandversicherung, Haftung der Forderung für Hypotheken 1127—1130.
Brauhaus, Zubehör 98; EG 164.
Brautgeschenke, Rückgabe 1301, 1584.
Braukinder EG 208.
Briefmarken 807 A 1.
Briefwechsel als Schriftform 126 A 4; 127.
Bruchteil: Verträge über Vermögensbruchteile 310, 311; Vorkaufrecht an einem Bruchteil 741 A 2, 1095; Realast 1106, Hypothek 1114, Grundschuld 1192; Zuwendung des Bruchteils des Vermögens durch den Erblasser 2087—2093; vgl. Miteigentümer, Gemeinschaft nach Bruchteilen.
Buchforderungen, Sicherheitsleistung 232, 236; gegen das Reich oder einen Bundesstaat: der Ehefrau 1393, des Kindes 1667, des Mündels 1815, 1816, 1820, 1853, bei Nachbarschaft 2118; Umwandlung von Reichsanleihe in Buchschuld 806 A 1.
Buchhypothek 1116, 1139, 1154 (vgl. Hypothek).
Buchmacher 762 A 1.
Büdnerrrecht EG 63.
Bühhenanstellungsvertrag 611 A 4, 624 A 1, Vorbem 1 vor 631.
Bundesrat, Erteilung und Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins 23, 44, 62; Genehmigung von Stiftungen 80; Bestimmung der Mündelsicherheit von Wertpapieren 1807.

Bundesstaat EG 5.

Verleihung der Rechtsfähigkeit an Vereine 22, Genehmigung der Änderung der Vereinsstatuten 33, Genehmigung von Stiftungen 80, von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 795, der Befreiung von Ehehindernissen 1322, **Ehelichkeitserklärung** 1723; Befreiung von den Erfordernissen der Annahme an Kindes Statt 1745.

Aufrechnung gegen Forderungen eines Bundesstaats 395.

Bürgerliche Ehrenrechte, Verlust, Wirkung 1318, 1781, 2237.

Bürgerschaft, Begriff Vorbem 1—4 vor 764, 765; Unterschied von der Haftung für Zahlungsfähigkeit 433 A 2; Form 126 A 3, 766; Erfüllungsort 269 A 5, 765 A 1; besondere Arten Vorbem 5 vor 765; selbstschuldenreiche B. 771 A 1, 773, 766 A 4, 777 A 2; B. auf Zeit 777; Mitbürgerschaft 421 A 1, 769, 774 A 5; Kontoforrentbürgerschaft 765 A 5; Kreditbürgerschaft Vorbem 5 vor 765, 765 A 6; Kreditauftrag 778; gehäufte Schuldübernahme 414 A 1, Vorbem 5d vor 765;

Umfang der Verpflichtung des Bürgen 765 A 5, 767; Haftung bei Nichtigkeit der Leistung des Schuldners 133 A 1; Haftung des Gläubigers 765 A 7, 776 A 1, der Mitbürgen untereinander 426 A 2, 774; Einreden des Bürgen 768; Einrede der Vorausklage 771—773; Anfechtung der Hauptverbindlichkeit 767 A 1, 768 A 1, 770; des Bürgerschaftsvertrags 765 A 7; Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen 774; Aufrechnung 387 A 2, 768 A 1, 770, 774 A 2; Rücktrittsrecht Vorbem 4 vor 765; Erlöschen der B. 767 A 1; Kündigung 765 A 7; Kündigung der Hauptschuld 767 A 2; Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung 767; B. im Auftrage des Hauptschuldners, Befreiung von der B. 775; Aufgabe von Sicherheiten durch den Gläubiger 776; Konkurs des Hauptschuldners 767 A 2, 768 A 2, 773, 774 A 3; Verjährung der Ansprüche 765 A 7, 768 A 1, 771 A 1, 774 A 1;

als Sicherheitsleistung 232, 239, 321 A 3; bei Abtretung der Forderung 401; Erlöschen bei Schuldübernahme 418; Umwandlung der Bürgerschaftsschuld in ein Darlehn 607 A 6; Übernahme durch den Vormund 1822.
Buße 249 A 1, 823 A 13a; Verjährung 194 A 3, 202 A 1.

C

(Vgl. B)

cil 269 A 4, 433 A 10h, cc.

Clearingverkehr 387 A 1.

Conditio indebiti 813; ob causam finitam 812 A 8, 815 A 1; ob causam datorum 812 A 9, 815; ob turpem causam 817 A 1.

Constitutum possessorium 930, 933.
Contra-a-meta-Geschäft 433 A 3m.
Culpa in contrahendo 276, 823 A 1; beim Kauf 433 A 1b.

D

Dampf, Zuführung 906.
Dampfschiffahrtsunternehmungen EG 125.
Damwid, Wildschaden 835.
Darlehn, Verhältnis zu andern Verträgen Vorbem 1 vor 607; Wesen 607, Vorbem 2 vor 607, 320 A 1; zu unsittlichen Zwecken 138 A 1, 140 A 2; Vorbem 4 vor 607; zu Spiel und Wette 762 A 5; gegen Hypothek Vorbem 5 vor 607; 1115, 1139; Erfüllungs-ort 610 A 1; Vereinbarungsdarlehn 607 A 6; Darlehnschuldschein 607 A 7; Zinsen 608; Kündigung 609; Verfallklausel 609 A 3; Darlehnsvorvertrag 398 A 3, 399 A 4, 610; Verwahrung vertretbarer Sachen als Darlehn Vorbem 1 vor 607, 607 A 6, 608 A 2, 700; partiarisches Darlehn 705 A 3; des Gewalthabers für das Kind 1643, 1822, 1825;
 Darlehn der öffentlichen Pfandleiher Vorbem 3 vor 607; von Pfandleihanstalten EG 94, Meliorationsdarlehn EG 118.
Datum der Grundbucheintragung 879; beim Testament 2231 A 5.
Deckname 12 A 2, 126 A 3; als Testamentsunterschrift 2231 A 6, 2241 A 1.
Deichrecht EG 66.
Deliktfähigkeit 104 A 1.
Deltrederevertrag Vorbem 6 vor 765.
Depositem irregulare 700; vgl. Summenverwahrung, Verwahrung.
Diebstahl, kein Eigentumserwerb 935, 1006.
Dienstbarkeiten, Begriff 1018 A 1; vgl. Grunddienstbarkeiten; beschränkte persönliche Dienstbarkeiten 1090; Umfang 1091; Unübertragbarkeit 1092; Aufhebung, Erlöschen 1090 A 4; Übertragung nicht eingetragener D. EG 128; Wohnungsrecht 1093.
 Beeinträchtigung durch Überbau 916.
Dienstbezüge, Verjährung 196; Abtretung 411.
Dienste, Entschädigung für Dienste: beim Rücktritt 346, beim Schadensersatzanspruch 845, 846; als Gesellschaftsbeitrag 706; zum Zwecke der Aufrechnung 338 A 1; Gegenstand der Leibrente 759 A 1; Leistung von D. gegen Verwahrung von Unterhalt 761 A 5; der Ehefrau 1356; Verpflichtung des Hauskinder zu Diensten 1617; des Vormundes 1835; des Mündels 1805 A 2.
Dienst- und Arbeitsverhältnis des Minderjährigen 118, 1617 A 2, 1822, 1827.
Dienstverschaffungsvertrag Vorbem 1 vor 611.
Dienstvertrag, Begriff, Abgrenzung von andern Verträgen 611; Vorbem 1 vor 611; insbes. vom Leibrentenvertrag 761 A 5;

Teilbarkeit 266 A 1; Verhältnisse der Beamten, Gerichtsvollzieher, Notare, Rechtsanwält, Ärzte, Vorbem 2b vor 611; Auslegungsgrundsätze, Treu und Glauben, Vorbem 4 vor 611; Prozeßrecht Vorbem 4 vor 611; Vergütung 611 A 2, 612, 614, im Falle außerordentlicher Kündigung 628; Mietgeld 336 A 1; EG 95; Nebenleistungen des Dienstherrn 611 A 2, des Dienstverpflichteten 611 A 1; Aufrechnung 614 A 1; Unübertragbarkeit der Rechte und Pflichten 613; Tod einer der Parteien 613 A 1, 2; Annahmeverzug des Dienstberechtigten 615; zeitweilige Verhinderung des Verpflichteten 616; Fürsorge im Krankheitsfalle 617, 619; Sorge für Leben und Gesundheit des Dienstverpflichteten 618, 619, Vorbem 4 vor 823; Haftung für Dienstboten 831 A 2; Endigung des Dienstverhältnisses, Kündigung 620; Kündigungsfristen 621 bis 624; stillschweigende Verlängerung 625; Dienste höherer Art, Kündigung 622, 627; Kündigung aus wichtigen Gründen 611 A 2, 626; Rücktrittsrecht 611 A 1; Zurückbehaltungsrecht 611 A 2, 614 A 1; Urlaub zum Aufsuchen einer neuen Stelle 629; Zeugnis 630; unwahres Zeugnis 826 A 5 h; Auskunft über den Dienstverpflichteten 157 A 3; Abschluß des D. durch den elterlichen Gewalthaber 1630 A 2; durch den Vormund 1822; Verjährung der Ansprüche 196.
Dies interpellat pro homine 284 A 4, 296 A 1.
Differenzgeschäft 764.
Diligentia quam suls 277.
Dinglicher Anspruch, Verjährungszeit 221.
Dinglicher Ersatz vgl. Surrogation.
Dingliche Rechte Vorbem 2 vor 241, 873 A 6; Erlöschen bei Eigentumserwerb 936.
Diskontierungsgeschäft 433 A 3b.
Dissens, verfesteter 119 A 1; 155 A 2.
Distanzkauf, Gefahrübergang 447.
Dividende 197 A 1, 246 A 1.
Dolmetscher bei Testamenterrichtung 2244, 2250.
Dolus eventualis 123 A 2, 823 A 2, 826 A 3.
Doppelehe, Ehehindernis 1309; Nichtigkeit 1326; Scheidungsgrund 1565; Pflichtteilsentziehung 2335.
Dorftestament 2249, 2252, 2266.
Dranfgabe 336; Anrechnung und Rückgabe 337; Einbehaltung und Schadensersatz 338; Ermäßigung 338 A 1.
Dreißigster 1969.
Drohung, Anfechtungsgrund 123; Begriff 123 A 3; Anfechtungsfrist 124; Schadensersatz Vorbem 4e vor 823; D. durch Vertreter 166 A 3; Anfechtung der Bestimmung der Leistung durch einen Dritten 318; Ehescheidungsgrund 1566 A 2, 1568 A 3; Grund zur Anfechtung der Ehe 1335, 1346, 1704, der Anerkennung der Ehelichkeit 1599, der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

1954, des Testaments 2078, des Erbvertrags 2281; Grund zur Erbunwürdigkeit 2339; Bestimmung einer Frau zur außerehelichen Wohnwohnung 825.

Drucken als Verarbeitung 950.

Erbungspflicht 241 A 1.

Dünger, Zubehör 98, 593; Erzeugnis 99 A 3.

Durchstreichungen bei Testamenten 2231 A 7.

E

Ehe, Eingehung 1303—1323; Form der Eheschließung 1316—1321; Archliche Verpflichtungen Vorbem 1 vor 1303, 1588; Bestätigung der E. 1309 A 5; Auflösung 1309 A 3; Wirkung auf die Schwägerchaft 1590; Hemmung der Verjährung 204;

Internationales Privatrecht: Eingehung EG 13, persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten EG 14, Güterrecht EG 15, 16, Scheidung EG 17, eheliche Abstammung EG 18; Übergangsbestimmungen EG 198 bis 203; vgl. auch die besondern Anmerkungen bei den einzelnen Paragraphen.

Wirkungen der Ehe: eheliche Lebensgemeinschaft 1353; Stellung des Ehemanns 1354; der Ehefrau 1355—1358; Sorgfalt der Ehegatten 1359; Unterhaltspflicht 1360, 1361; Eigentumsvermutung 1362.

Anfechtung 1330—1335, 1350; Anfechtungsgründe: beschränkte Geschäftsfähigkeit 1331, 1337, Irrtum 1332, 1333, 1346, arglistige Täuschung 1334, Drohung 1335, 1346; Form und Zeit der Anfechtung 1336, 1338—1342; Anfechtungsklage 1340; Wirkung 1343—1347; Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten 1338, 1342; Anfechtung der Todeserklärung eines Ehegatten 1348, 1349; Anfechtung der neuen Ehe nach Todeserklärung 1350, 1351; Schutz des gutgläubigen Dritten 1344; Bestätigung der anfechtbaren E. 1337, 1341.

Nichtigkeitsgründe 1323—1328; mangelnde Form 1324, Geschäftsunfähigkeit 1325, Doppelehe 1326, 1348, Verwandtschaft 1327, Ehebruch 1328; Nichtigkeitsklage 1329; Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen 1699—1704; elterliche Gewalt über Kinder aus nichtigen Ehen 1701, 1702; Unterhaltsanspruch der Kinder aus nichtigen Ehen 1703.

Ehescheidung 1564; internationales Recht 1564 A 7; Prozessuales 1564 A 3, 4; Sühneverfahren 1571 A 10; Widerklage 1564 A 4, 1571 A 9, 1572 A 4, 1574; Maßgründnahme 1570 A 4; Aufrechnung 1565 A 6, 1568 A 7; Vereinbarung über den Unterhalt für die Dauer des Scheidungsprozesses 1614 A 1; Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 1575; Umwandlung der Aufhebungsklage in Scheidungsklage 1576; nachträgliche Geltendmachung von Scheidungsgründen 1572,

Schuldausspruch 1574; bedingte und unbedingte Scheidungsgründe 1564 A 1; Scheidung wegen Ehebruchs 1565, 1312; wegen Lebensgefährdung 1566; wegen bösslicher Verlassung 1567; wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses 1565 A 1, 1568; wegen Geisteskrankheit 1569, 1583; Verzeihung 1570, Vorbem 2 vor 1297; Verzicht 1570 A 5; Verlust des Rechtes durch Zeitablauf 1571, 1572; Familienname der geschiedenen Frau Vorbem 1 vor 1297, 1577; Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten 1578, 1579, 1603 A 2, 1608, Form des Unterhalts 1580, Wirkung der Wiederverheiratung auf den Unterhalt 1579, 1581; des Todes eines Ehegatten 1582; Unterhaltspflicht gegenüber Geisteskranken 1583; Ehescheidungsstrafen 1578 A 1; Schadensersatzansprüche 1564 A 5, 1578 A 9; Widerruf von Schenkungen 1584; Auflösung durch den Tod eines Ehegatten 1309, 1348, 1432, 1433, 2077.

Ehebruch, Klage auf Unterlassung Vorbem 6 III vor 823; Ehehindernis 1312, 1328; Scheidungsgrund 1565; Grund zur Pflichtteilsziehung 2335.

Ehefrau, Wohnsitz 10, 1353; Name 1355, nach der Ehescheidung 1577; Volljährigkeitserklärung der geschiedenen E. 4 A 3; Verfügungsfähigkeit Vorbem 7 vor 104; Geschäftsfähigkeit 104 A 1; der ausländischen E. 104 A 7; Befugnisse und Pflichten in der Ehe 1354; Leitung des Hauswesens 1356; Schlüsselgewalt 1357; Dienste 1358; Unterhaltspflicht 1360, 1361, 1386, 1604; Gewerbebetrieb 1367, 1405, 1452, 1462; Schadensersatzansprüche des Ehemanns bei Verletzung der E. 845 A 4; Vormund für eine Ehefrau 1778, 1901; Ehefrau als Vormund 1783, 1887, 1900; Inventarfrist 2008; vgl. Eheliches Güterrecht.

Ehegatten, Lebensgemeinschaft 1353; anzuwendende Sorgfalt 1359; Getrenntleben vgl. das; Unterhaltspflicht 1360, 1361, 1602 A 2, 1604, 1608;

Verjährung der gegenseitigen Ansprüche 204; Einwilligung bei der Annahme an Kindes Statt 1746; gesetzliches Erbrecht 1931—1934; Unwirksamkeit der Einsetzung im Testament 2077, 2268; Testamentenzeuge 2234; gemeinschaftliches Testament 2052 A 1 a, 2265; Erbvertrag 2275, 2276, 2279, 2280, 2290, 2292; Pflichtteilsrecht 2303; Erbverzicht 2346.

Ehehindernis, aufschiebendes 1303, 1305, 1310 Abs 2, 1311, 1313, 1314, 1315, 1349, 1493 A 8; trennendes 1304, 1309, 1310 Abs 1, 1312; mangelnde elterliche Einwilligung 1305—1308; mangelnde Ehemündigkeit 1309; mangelnde Geschäftsfähigkeit 1304; bestehende Ehe 1309; Verwandtschaft 1310; Annahme an Kindes Statt 1311; Ehebruch 1312; Wartezeit 1313; mangelnde Anwesenbersekung 1314; mangelnde Er-

- laubnis der vorgeordneten Behörde 1315; Befreiung 1322.
- Eheliche Abstammung** 1591, 1592, EG 18; Aufhebungsrecht des Ehemanns 1593; Frist zur Aufhebung 1594; Form der Aufhebung 1595—1597; Anerkennung der Ehelichkeit 1596 A 1, 1598; Aufhebung der Anerkennung 1599; Vaterschaft bei Wiederverheiratung der Frau 1600.
- Ehelicher Aufwand**, Begriff 1389 A 2; bei der allgemeinen Gütergemeinschaft 1458; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1529; bei Fahrnisgemeinschaft 1550 A 1; Verpflichtung des Mannes 1389, 1427; Beitragspflicht der Frau 1371, 1427, 1441; Erbschaftsprüche der Frau 1429.
- Eheliche Gemeinschaft** 1353, EG 46, 201; Plage auf Aufhebung 1575, 1576, 1586, 1587; Wiederherstellung 1587.
- Eheliches Güterrecht** Vorbem vor 1363, EG 15, 16, 200; vgl. Verwaltungsgemeinschaft, allgemeine Gütergemeinschaft, fortgesetzte Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft; vertragsmäßiges Güterrecht 310 A 1, 1432—1436.
- Eheliche Kinder** EG 18, 19, 203, Wohnsitz 11; Erfordernis der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung 1305, 1307, 1308; Familienname 1616; Vorname 1616 A 1; Leistung von Diensten im elterlichen Hausstand 1617; Aufwendungen für den elterlichen Hausstand 1618; Aberrlassung der Vermögensverwaltung an die Eltern 1619; Aussteuer 1620—1623; Ausstattung 1624, 1625; vgl. Eheliche Abstammung.
- Eheliche Lebensgemeinschaft** 1353.
- Ehelichkeitsklärung**, Voraussetzung 1723; Ausschluß von Bedingung und Zeitbestimmung 1724; Antrag des Vaters, Anerkennung der Vaterschaft 1725; Einwilligung des Kindes, der Mutter, der Ehefrau 1726, 1727; Ausschluß der Stellvertretung 1728, 1729; Form des Antrags und der Bewilligung 1730; Aufhebung des Antrags und der Einwilligung der Beteiligten 1731; Unzulässigkeit wegen Eheverbots 1732; nach dem Tode des Vaters und Kindes 1733; Versagung der Ehelichkeitsklärung 1734; Wirksamkeit 1735, für das Kind 1736, für die Abkömmlinge des Kindes 1737, für die Mutter 1738; Unterhaltspflicht 1739; Wiederverheiratung des Vaters 1740;
- Einwilligung zur Ehe eines für ehelich erklärten Kindes 1305; Ausschließung der Erbauseinanderlegung wegen Schwabens eines Verfahrens über die Ehelichkeitsklärung 2043 A 2.
- Ehemätker** 656; Anerkennung des Anspruchs durch Schuldversprechen oder Anerkenntnis 780 A 7.
- Ehemann**, Befugnisse und Pflichten in der Ehe 1354, 1356; Kündigungsrecht 1358; Unterhaltspflicht 1360, 1361; keine Aufsichtspflicht gegenüber der Ehefrau 832 A 5; vgl. Eheliches Güterrecht.
- Ehemündigkeit** 1303; nach Volljährigkeitserklärung 3 A 4.
- Ehescheidung** 1564—1585; vgl. Ehe.
- Eheschließung**, Form 1316—1321.
- Ehevermittlung** 656.
- Ehevertrag** 1432, EG 15, 200; Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder ausländisches Recht 1433; Form 1434; Eintragung ins Güterrechtsregister 1561; Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, Wirkung gegenüber Dritten 1435; Ausschluß der Fortsetzung der Gütergemeinschaft 1508; Vorbehaltsgut 1368; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1526; eingebrachtes Gut bei Errungenschaftsgemeinschaft 1523, bei Fahrnisgemeinschaft 1553; E. über Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft 1557; Gütertrennung 1426 A 1; Ehevertrag verbunden mit Erbvertrag 2276.
- Ehre**, Verletzung Vorbem 1 vor 249, 823 A 9; Gefährdung 824 A 1; Schutz 228 A 3, 1004 A 7.
- Ehrenrechte**, bürgerliche, Aberkennung 1318, 1781; Ausschließung als Testamentenzeuge 2237.
- Ehrenwort**, Verpfändung 133 A 1.
- Ehrloses Verhalten** als Scheidungsgrund 1568, als Grund zum Eingreifen des Vormundschaftsgerichts 1666, zur Pflichtteilentziehung 2333, 2335, 2336.
- Eidesstattliche Verpflichtung** des Beistandes 1694, des Vormundes 1789, des Mitgliedes des Familienrats 1870, des Pflegers 1915.
- Eidesstattliche Versicherung** bei Antrag auf Erbschein 2356, 2357.
- Eigenbesitzer**, Begriff 872; mittelbarer Eigenbesitz 941 A 3; Erisung von Grundstücksrechten 900; Erisung beweglicher Sachen 937, 938; Erwerb des Eigentums am Grundstück durch Anschlußurteil 927; Erwerb an Erzeugnissen und Früchten 955; Verhältnis zum Eigentümer 988; Haftung für Beschädigung durch ein Gebäude 836.
- Eigenhändiges Testament** 2231, 2247, 2248.
- Eigenmacht**, verbotene 858, 859, 869; im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer 992; des Erbschaftsbesitzers 2025.
- Eigennutz** 138 A 1.
- Eigenschaften**, wesentliche 119 A 5;
- Irrtum über Eigenschaften einer Person oder Sache bei Abgabe von Willenserklärungen 119; Haftung des Verkäufers für zugesicherte Eigenschaften der Kaufsache 459, 460, 463, 468, 480, beim Kauf nach Probe 494, des Vermieters für Eigenschaften der Mietsache 537, des Unternehmers für Eigenschaften der bestellten Sache 633; Irrtum über Eigenschaften des andern Ehegatten als Grund zur Aufhebung der Ehe 1333.

Eigentum, Begriff 903 A 1; Befugnisse des Eigentümers 903; Abwehr von Einwirkungen Dritter 903; Pflicht zur Duldung von Einwirkungen Dritter 904; Verletzung des Eigentums Vorbem 1, 2 vor 823, 823 A 8; Mißbrauch des E. 826 A 5i; Aufgabe 379 A 1; Miteigentum 1008—1011;

an Grundstücken: Erstreckung des Rechtes des Eigentümers auf die Luft und den Erdkörper 905; Zuführung von Gasen, Geräusch, Erschütterungen von einem andern Grundstück 906; Nachbarrechte 907—924; Schutz gegen drohende Einwirkungen 907; drohender Gebäudeeinsturz 908; Vertiefung des Nachbargrundstücks 909; Wurzeln und Zweige des Nachbargrundstücks 910; Überfallsrecht 911; Überbau 912—916; Notweg 917, 918; Abmarkung 919; Grenzstreitigkeiten und Grenzanlagen 920—923, vgl. Grenze; Erwerb durch Auflassung 925, durch Ausschlußurteil gegen den Eigentümer 927; Miterwerb des Zubehörers 926; Aneignung durch den Fiskus 928, EG 129; Aufgabe 928; Übertragung 873; durch Landesgesetz EG 126; Übereignung nicht eingetragener Grundstücke EG 127;

an beweglichen Sachen: Erwerb durch Erlösung 937—945, durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 946—951, an Schuldscheinen 952, an Schuldverschreibungen auf den Inhaber 797; Erwerb an Erzeugnissen und Bestandteilen 953—957, durch Aneignung 958—964, durch Fund 973, 974; Übertragung durch Übergabe 929, 932, ohne Aufgabe des Besitzes, constitutum possessorium 930, 933, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs 931, 934; Sicherungsübereignung 930 A 5, 6; Schutz des gutgläubigen Erwerbers 932—936; Aufgabe 959; Erwerb für die Ehefrau durch den Ehemann 1381, für das Kind durch den Vater 1646.

Ansprüche aus dem Eigentum: Eigentumsanspruch 985; Abtretung desselben 985 A 1; Vetschaffungsanspruch 241 A 1; Klage auf Feststellung des E. Vorbem 2 vor 985; Einwendungen des Besitzers 986; Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe der Nutzungen 987, 988, 990, 991, 993; Schadenersatz bei Verschlechterung der herauszugebenden Sache oder Unmöglichkeit 989; Haftung des Besitzers bei nicht gutgläubigem Besitzerwerb 990, 991, bei Erwerb durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung 992; Wegenansprüche des Besitzers wegen Verwendungen 994 bis 998; Abtrennungsrecht des Besitzers 997; Verwendungen des Vorbesitzers 999; Geltendmachung des Verwendungsanspruchs durch Zurückbehaltungsrecht 1000, durch selbständige Geltendmachung 1001, 1002; Befriedigung wegen Verwendungen aus der Sache selbst 1003; Negatorienklage 1004; Abholungsrecht des Eigentümers

1005; Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers 1006; Anspruch aus früherem Besitz 1007; Unterbrechung der Erlösung durch Geltendmachung des Eigentumsanspruchs 941.

Übergangsbestimmungen EG 181, 189; Eigentumsbeschränkungen 903 A 3, EG 52, 109, 111.

Eigentümergrundschuld 362 A 2, 1192 A 1, 1196, 1197, 1163, 1177; infolge Verzichts 1168; im Verhältnis zur Höchstbetragshypothek 1190 A 1; Pfändung 1163 A 3, 1190 A 1; bei Miteigentum am Grundstück 1011 A 3; Aufhebung 875 A 2.

Eigentümerhypothek 1163, 1177 A 5; Gesamthypothek 1173; Umwandlung in Eigentümergrundschuld 1198 A 1.

Eigentumsvermutung 891, 1006, zugunsten des besitzenden Ehegatten 1362.

Eigentumsvorbehalt 93 A 7, 455, 459 A 3B1, 929 A 1; Besitzverhältnis 868 A 3.

Eingebrachtes Gut bei Verwaltungsgemeinschaft 1363; Verzeichnis des eingebrachten Gutes 1372, 1374 A 3; bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1478; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1520, 1525, 1528; bei Fahrnisgemeinschaft 1550—1554; Inventarfrist bei einer zum eingebrachten Gut gehörigen Erbschaft 2008; vgl. Verwaltungsgemeinschaft.

Eingebrachte Sachen des Mieters 559; des Pächters 581, 585; des Gastes 704.

Eingetragener Verein 21, 55; s. Verein.

Einigung Vorbem 3 vor 145, 154, 155; als Grundlage des Besitzerverbs 854 A 4; über die Begründung, Übertragung und Befastung von Rechten an Grundstücken: Natur der Einigung 873 A 7; Vertretung 873 A 7a, b; Form, Vorvertrag, Widerruf 873 A 7c; Ersatz durch rechtskräftige Verurteilung 873 A 7e, 925 A 11; Nichtigkeit, Anfechtbarkeit 894 A 1a; bei der Auflassung 925; bei Eigentumsübertragung 929; bei Bestellung der Grunddienstbarkeit 1018 A 5, des Nießbrauchs 1032; bei Bestellung des Pfandrechts an einer beweglichen Sache 1205, an einem Schiff oder einer Schiffspart 1260, 1272; Einigungsgrundsatz für Grundbucheinträge, Vorbem 3b vor 873.

Einkünfte 1521 A 6.

Einlagen, Begriff, Unterschied von Beiträgen 705 A 6; Verzinsung 248; der Gesellschaft 705 A 6.

Einlösung der mit einem Nießbrauch belasteten Inhaberpapiere 1083.

Einlösungsrecht 268, gegenüber der Hypothek 1150, gegenüber dem Pfandrecht 1249; des Erben 1973 A 7; 1992 A 4.

Einquartierungslasten 546 A 1.

Einrede Vorbem 5 vor 1; Begriff, Abgrenzung von der Einwendung 886 A 2; der Arglist, vgl. exceptio doli; der Vorausklage 202, 239, 771, der

mangelnden Sicherheit 202, 258, 811, 867, 997, 1005, der Leistungsverweigerung beim gegenseitigen Vertrag 320 A 2, des nicht erfüllten Vertrags 202, 320, bei der Aufrechnung 300, des Bürgen 202, 768, 771 bis 773, der ungerechtfertigten Bereicherung 821, des Zurückbehaltungsrechts 202, 274, 1000, gegen eine durch unerlaubte Handlung erlangte Forderung 853, des Eigentümers gegen die Hypothek 1137, 1157, 1169, des Verpfänders 1211, 1254, der mehreren Zuhälter 1717, 1718; aufschiebende Einreden des Erben 202, 2014—2017; vgl. Einwendung.

Einrichtung, Begriff, Wegnahme 258 A 1, 2; vgl. Wegnahmerecht.

Einschaltungen im Testament 2231 A 7.

Einseitige Rechtsgeschäfte Vorbem 1 vor 116; des Minderjährigen 111, Anfechtung einseitiger Rechtsgeschäfte 143; des Bevollmächtigten 174, des vollmachtlosen Vertreters 180, der Ehefrau 1398, eines Dritten in Beziehung auf das eingebrachte Gut 1403, des Vormundes 1831.

Einseitige Verfügungen im Erbvertrag 2299.

Einblick in das Vereinsregister 79, des Gesellschafters 716, in Urkunden 810, in das Güterrechtsregister 1563, in die die Vormundschaft betreffenden Papiere 1799, der Ausschlagungserklärung des Erben 1953, des Inventars 2010, der Aufsechtung einer letztwilligen Verfügung 2081, der Anzeige der Nacherbfolge 2146, in Testamentvollstreckungsangelegenheiten 2228, des Testaments 2264, in die Anzeige vom Erbschaftskauf 2384; Einsicht von Anfechtungserklärungen 1342, 1597, 2081.

Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen Eintragung eines Vereins 61—63.

Einstellung des Nachlaßkonkurses 1990.

Einsturz von Gebäuden, Haftung 836—838; Abwendung der Gefahr 908.

Einstweilige Verfügung bei Rechtsstreit über Viehmängel 489, auf Vormerkung 885, 1990, 2016, auf Widerspruch 899, zugunsten der Mutter eines unehelichen Kindes 1716; in den Nachlaß 1990.

Eintragung des Vereins 63—65; von Rechten an Grundstücken 873, eintragungsfähige Rechte Vorbem 2 vor 873; Kosten 449, Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung 874, 1115; Eintragungsgrundsatz für Grundbucheinträge Vorbem 3c vor 873; im Güterrechtsregister 1538 A 1, 1560, 1561; vgl. Grundbuch, Rechte an Grundstücken, Verene.

Eintragungsbewilligung 873 A 7d, 885, 888, 899, 1260; Bezugnahme in der Eintragung 874, 885, 892 A 4, 1115; Ersatz der E. durch Urteil und behördliches Ersuchen 874 A 5.

Eintritt in eingetragene Vereine 58.

Einwendung, Begriff, Abgrenzung von der Einrede 886 A 2; beim Vertrag zugunsten

eines Dritten 334; bei Abtretung der Forderung 404; des Schuldübernehmers 417; des Hauptschuldners bei der Bürgschaft 774; des Angewiesenen 784; des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 796; des Besitzers gegenüber dem Eigentümer 986; aus der Nichtigkeit der Ehe 1344; gegenüber einem Dritten aus der Abänderung des Güterrechts 1435.

Einvernehmung 2050.

Einwilligung zu Rechtsgeschäften 182; Widerruf 183; zu Verfügung eines Nichtberechtigten 185;

des Minderjährigen zur Volljährigkeitserklärung 4; des gesetzlichen Vertreters zu Rechtsgeschäften des Vertretenen 107—111; in die Tötung oder Verletzung eines Menschen 823 A 4, 10; zum Verlöbniß 107 A 1; zur Eheschließung 1304—1308, 1331; des Ehemanns zu Rechtsgeschäften der Ehefrau 1395—1398; zur Ehefähigkeitserklärung 1726, 1727; zur Annahme an Kindes Statt 1746 bis 1748; des Nacherben zu Verfügungen des Vorerben 2120; des Erben zu Verfügungen des Testamentvollstreckers 2206 A 3.

Einwirkung auf fremde Grundstücke 905, 906.

Einziehung von gemeinschaftlichen Forderungen 754, einer mit einem Nießbrauch belasteten Forderung 1074, 1078, einer verpfändeten Forderung 1288, einer Forderung durch den Vorerben 2114; des unrichtigen Erbscheins 2361.

Eisenbahnunternehmungen, Verjährung der Ansprüche 196; Haftung 631 A 1, Vorbem 4a vor 823, 823 A 6d, 254 A 7c, für Beamte 831 A 2; Aufschußgleis 1018 A 2, 5.

Eisenviehvertrag 587 A 1.

Elschwild, Wildschaden 835.

Elektrizität 90 A 2, 99 A 4, Vorbem 2 vor 535; Lieferung 433 A 6a.

Elsaß-Lothringen, Bundesstaat EG 5.

Elterliche Einwilligung zur Eheschließung 1305—1308.

Elterliche Gewalt Vorbem 1, 2 vor 1616; 1626, EG 19, 203—205; gegenüber einem verheirateten Kinde 1633, 1661; über Kinder aus nichtigen Ehen 1701, 1702; über uneheliche Kinder 1707, über angenommene Kinder 1765; Einwilligung bei Volljährigkeitserklärung 4;

des Vaters 1627—1683; Fürsorge für die Person und das Vermögen des Kindes 1627; Ausschluß durch Pfleger 1628, 1629; Umfang der Sorge: Vertretung 1630, 1635 A 3, 1676; Sorge für die Person des Kindes: Erziehung, Beaufsichtigung, Aufenthaltbestimmung 1631; Verantwortlichkeit für die Beaufsichtigung 832 A 4, 5; Bestimmung des religiösen Bekenntnisses 1631 A 1, Änderung desselben 1666 A 2; Mlage auf Herausgabe 1632; verheiratete

Tochter 1633; Regelung im Falle der Ehescheidung 1635, 1636, Vorbem 6 vor 1616, im Falle der Todeserklärung eines Ehegatten 1637, Mißbrauch des Rechts durch den Vater 1616; Sorge für das Vermögen des Kindes: 4 A 2, 1638, 1651 A 4; freies Sondervermögen 1638; Beschränkung des Verwaltungsrechts durch Anordnungen Dritter 1639; Verzeichnis des Kindesvermögens 1640; Schenkungen durch den Vater 1641; Anlegung des Geldes des Kindes 1642; der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftige Rechtsgeschäfte 1643—1645; Erwerb des Vaters für das Kind von beweglichen Sachen 1646, von Grundstücken 1643 A 1; Beendigung der Vermögensverwaltung durch Konkurs des Vaters 1647; Entziehung derselben 1666, 1670; Aufwendungen des Vaters 1648;

Nutznutzung des Vaters 1649, an verbrauchbaren Sachen 1653; Erwerb der Nutzungen 1652; freies Vermögen 1650, 1651, Lasten des Vermögens 1654; Erwerbsgeschäft des Kindes 1651, 1655; Ausschluß des Vaters von der Nutznutzung und Verwaltung 1656, 1657; Unübertragbarkeit der Nutznutzung 1658; Haftung des Vermögens des Kindes gegenüber dessen Gläubiger 1654 A 4, 1659, 1660; Zwangsvollstreckung in das Kindesvermögen 1659 A 1; Beendigung der Nutznutzung: durch Heirat des Kindes 1661, durch Verzicht des Vaters 1662; Einfluß auf Miete und Pacht 1663; Haftung des Vaters 1654 A 4, 1664; Verhinderung des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt 1665; Gefährdung des Kindes und dessen Vermögen 1666, 1667; Entziehung der Vermögensverwaltung und Nutznutzung 1666, 1670, 1673; Verzeichnis des Kindesvermögens 1667; Sicherheitsleistung des Vaters 1668, 1670—1672; Konkurs des Vaters 1668 A 2; Wiederverheiratung des Vaters, Auseinandersetzung 1669, 1670; Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters 1678, wegen Geschäftsunfähigkeit 1676, wegen tatsächlicher Verhinderung 1677, 1685; Beendigung infolge Todeserklärung 1679, Bewirkung 1495, 1680; Rechenschaftsablegung des Vaters 1681; Fortführung der Geschäfte nach deren Beendigung 1682, 1683;

der Mutter: 1684—1686, 1698, bei nichtiger Ehe 1701; Sorge für die Person 1634; Beistand: Voraussetzung für die Bestellung 1687; Wirkungskreis des Beistandes 1688—1693; Stellung des Beistandes 1694; Aufhebung der Beistandschaft 1695; Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit 1696; Wiederverheiratung der Mutter 1697;

Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts Vorbem 4 vor 1616, 1671—1673; des Ge-

meindeausschusses 1675; Haftung des Vormundschaftsrichters 1674.

Eltern, Verjährung ihrer Ansprüche 204; Einwilligung zur Eheschließung 1305, 1621; zur Annahme an Kindes Statt 1747; Recht zur Benennung des Vormunds 1776; gesetzliches Erbrecht 1925; Pflichtteilsrecht 2303, 2309; vgl. Unterhalt.

Empfangene, noch nicht geborene Menschen, Unterhaltsansprüche im Falle der Tötung des Unterhaltspflichtigen 844; Erbfähigkeit 1923; Unterhaltsgewährung an die Mutter des erwarbten Erben 1963, 2141; Erbauseinandersetzung erst nach der Geburt 2043; als Nacherben 2101; vgl. Leibesfrucht.

Empfangniszeit 1591, 1592; 1600; 1717, 1720.

Empfangsbedürftige Willenserklärung Vorbem 1 vor 116; Zugehen 130; gegenüber Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen 131; Zustellung 132.

Empfangsbekanntnis 368.

Empfehlung, Erteilung 676.

Ende einer Frist 188, eines Monats 192.

Endtermin für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts 163; bei Erbeinsetzung 2104.

Entbindung, Kosten 1715, GG 210.

Enteignung GG 52—54, 109, 120; keine Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Kauf 445 A 3b; eines im Miteigentum stehenden Grundstücks 747 A 3; eines Pachtgrundstücks 858 A 3; der Mißbrauchsfache 1030 A 2; Einfluß auf Mietverhältnis 571 A 2, 6; Vormerkung über die Einleitung eines Enteignungsverfahrens 883 A 2a a. E.; Besitzerwerb durch E. 854 A 6; Berechnung des Ersatzes Vorbem 5 vor 249, 246 A 2.

Enterbung 1513; 2333—2338.

Entgangener Gewinn 252.

Entlassung des Dienstverpflichteten 626; des Mündels aus dem Staatsverband 1827, 1847, der Familienratsmitglieder 1871, 1878, des Vormundes 1790, 1886—1889, des Testamentvollstreckers 2227.

Entmündigung 6, von Ausländern GG 8; Entmündigungsverfahren 6 A 1, 6; wegen Geisteskrankheit 104 A 5; wegen Geisteschwäche, Verschwendung, Trunksucht 114; des Ehemanns 1418, 1425, 1428, 1468, 1495, 1542, 1547; vorläufige Vormundschaft 1906, 1908; Unfähigkeit zur Vormundschaft 1780; E. des Vormunds 1885; Bestellung eines Vertreters 105 A 1; Einfluß der E. auf die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen 827 A 1; Aufhebung der Entmündigung 6 A 6, 115.

Entmündigte, unfähig zur Vormundschaft 1780; Testierunfähigkeit 2229, 2230; Widerruf des Testaments 2253.

Entscheidungsrecht des Ehemanns 1354.

Entsetzung des Besitzstörers 859.

Entziehung der Rechtsfähigkeit des Vereins 43—45, 74; des vertragsmäßigen Gebrauchs des gemieteten Gegenstandes 541; der Geschäftsführung eines Gesellschafters 712, 715; einer Sache durch unerlaubte Handlung 848—851 (vgl. unerl. Handlung); des Besitzes 861, 985, 1004; des Anteils eines Abkömmlings bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1513; der Vertretung des Vaters 1630, des Vormundes 1796; der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes 1666, 1670, 1673; der Vermögensverwaltung des Vaters 1638; bei Annahme an Kindes Statt 1760; der religiösen Erziehung des Mündels 1801; der Verwaltung der Vorerbschaft 2129; des Pflichtteils 2333—2337.

Erbauseinandersetzung vgl. Auseinandersetzung.

Erbbaurecht, Verordnung über das E. (II. Band Seite 304): Begriff 1; Entstehung 1 A 1; 11; Übertragung 1 A-1; 11; Veräußerung 5—8, 15; Belastung 1 A 1; 5—8; Beleihung 18—22; Heimfall 1 A 1; 2—4, 32—34; Entstehung des Heimfallanspruchs durch Zahlungsverzug des Erbbauberechtigten 9; Vertragsmäßiger Inhalt 2—8; Bauwerk, Bestandteile 12, 13, 34; Versicherung des Bauwerks 2; Erbbauzins 9; Rangstelle 10; Feuerversicherung 23; Beendigung 1 A 1; 12, 26—30, 34, BGB 875 A 2; Zwangsvorsteigerung 24, 30 A 2; Erneuerung 31, 39; Vertragsstrafe 2, 4; Grundbuchvorschriften 14—17; früheres Recht (BGB §§ 1012—1017) 38 A 1;

Beeinträchtigung durch Überbau 916.

Erbe, Begriff 1922 A 9; Gesamterbsnachfolge, Erbfall 1922; Erbfähigkeit, aktive 1922 A 8, 1923, passive 1922 A 3, der Leibfrucht 1923; Feststellung der Erben 1964; gesetzlicher Erbe 1924—1936; Erbe zufolge Erbauseinandersetzung 1937, 1941, 2087, 2278; Vertragserbe 1941; Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge 1938; gesetzliche Erben als Vor- und Nacherben 2104, 2105; unbekannter E. 1960;

Anfall der Erbschaft 1942; Annahme und Ausschlagung vgl. Erbschaft; Tod des E. während der Ausschlagungsfrist 1952, während der Nachlassverwaltung 1988 A 3; Aktivlegitimation vor Annahme 1959 A 2; keine Passivlegitimation vor Annahme der Erbschaft 1958;

Beschwerung mit Auflagen 1940; Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten Vorbem 1—7 vor 1967; 1967—2017, 2007, 2013; Haftung des vorläufigen Erben für seine Geschäftsführung 1959, Haftung gegenüber den Nachlassgläubigern für seine Geschäftsführung bis zum Nachlasskonkurs und der Nachlassverwaltung 1978; Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten 1979; Haftung für einen durch Vormerkung ge-

sicherten Anspruch 884; Haftung wegen Unterlassung des Antrags auf Nachlasskonkurs und Gläubigeraufgebot 1980; Pflicht zur Beerdigung des Erblassers 1968 A 2; Mehrheit von Erben, Erbengemeinschaft 2032—2057; Haftung der Miterben 2058 bis 2063.

Erteil 1922; Berufung zu mehreren Erbteilen 1951; besonderer Erbteil 1927, 1934, 2007, 2095; gemeinschaftlicher Erbteil 2093, 2094, 2098; Verfügung des Vormundes über den Erbteil 1822 Nr 1; Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft 2042—2056; Erbteilungsvertrag des Vormundes 1822 Nr 2; Auseinandersetzung durch den Testamentsvollstrecker 2204; Verjährung der Ansprüche 207;

Widerruf der Stiftung durch den Erben des Stifters 81; Verkauf an den künftigen Erben, Vorkaufrecht 511; Widerruf der Schenkung durch den Erben 530; Erbe des Mieters, Kündigungsrecht 569; Anzeige des Todes des verstorbenen Beauftragten 673, des Gesellschafters 727, des Besitzers 857; vgl. Erbrecht, Erbschaft, Nachlassverbindlichkeiten.

Erbauseinandersetzung 2087, 2098, Einsetzung auf Bruchteile 2088, als Ersaherbe 2096, 2097, 2099, wechselseitige Einsetzung 2098, als Nacherbe 2100—2107; im Erbvertrag 2278; durch Zuwendung des Pflichtteils 2304.

Erbengemeinschaft 1922, 2032; vgl. auch Gemeinschaft nach Bruchteilen.

Erbeserbe 1952.

Erbfall 1922, 1946.

Erbpacht EG 63.

Erbrecht, internationales Recht Vorbem 1 vor 1922, EG 24—28; Übergangsbestimmungen Vorbem 3 vor 1922; unvererbliche Rechte 1922 A 5;

gesetzliches der Verwandten 1924—1930, der halbblütigen Geschwister 1925 A 3; bei mehrfacher Verwandtschaft 1927; successio ordinum, successio graduum 1930;

gesetzliches Erbrecht des Ehegatten 1931, des Ehegatten bei gleichzeitiger Verwandtschaft 1934; Ausschluss des gesetzlichen Erbrechts 1933, durch Testament 1938; Voraus 1932; Erhöhung des Erbteils 1935; gesetzliches Erbrecht des Fiskus 1936; 1964 bis 1966, vgl. Fiskus;

bei Annahme an Kindes Statt 1759, 1767; Kindeskauf 511; vgl. Testament.

Erbschaft, Begriff 1922; Anfall 1942; Ausschlagung 1942, keine Schenkung 517; nicht teilbar 1950; Wirkung der Ausschlagung 1953; Form 1945; Zeitpunkt 1946; Frist 1943, 1944; ohne Bedingung und Zeitbestimmung 1947; Ausschlagung bei mehrfacher Berufung 1948; Auslegung in bezug auf die Berufungsgründe 1949; Ausschlagung zugunsten eines Dritten 1947 A 1; bei Berufung zu mehreren Erbteilen 1951; Vererblichkeit 1952; Ansech-

- tung der Ausschlagung 1954—1957; Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist 1956; Wirksamkeit von Verfügungen vor der Ausschlagung 1959; Kosten der Ausschlagung 1945 A 1 a. E.; — Annahme 1943, ohne Bedingung und Zeitbestimmung 1947; Annahme nicht teilbar 1950; Irrtum über Berufsungsgrund 1949, 1951 A 5; Anfechtung der Annahme 1954—1957;
- Vorbehaltsgut der Ehefrau 1369, 1461; Annahme und Ausschlagung der Erbschaft durch gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigten 1944 A 2; durch juristische Person 1944 A 2; durch die Ehefrau 1406, 1453, durch den Vater 1643, durch den Vormund 1822;
- Nießbrauch an einer Erbschaft 1089; Herausgabe einer E. 2103 A 1; Veräußerung einer Erbschaft 2385.
- Erbschaftsanspruch** 2018 und Vorbem., 2029 bis 2031; Inhalt: Surrogation 2019; Nutzungen 2020; Bereicherung 2021; Verjährung 2026 A 2; Steigerung der Haftung des Erbschaftsbesizers im Falle der Rechtshängigkeit 2023, beim Mangel des guten Glaubens 2024, bei strafbarer oder eigenmächtiger Erlangung des Erbschaftsbesizes 2025.
- Erbschaftsbesitzer** 2018 A 3, 2030, 2031, vgl. Erbschaftsanspruch; vorläufiger Erbschaftsbesitz 2018 A 2, 4; Anspruch auf Verwendungen, Zurückbehaltungsrecht 2022; Erziehung 937 A 6; Ausschluss der Erziehung 2026; Anrechnung der Erziehungszeit des E. zugunsten des Erben 944; Haftung 2024, 2025; Auskunftspflicht 2027; Erziehungszeit 944.
- Erbschaftsgegenstand** 2018, 2025.
- Erbschaftsgeschäfte**, Beforgung 1978.
- Erbschaftskauf**, Form, Wirkung 2371; Wegfall von Beschränkungen der Erbschaft 2372; nachträgliche Vergrößerung der Erbschaft 2373; Herausgabepflicht des Erben 2374, 2375; Gewährleistungspflicht des Verkäufers 2376; Konfusion 2377; Haftung des Käufers für die Nachlassverbindlichkeiten 2378, 2382, 2383; Nutzungen und Lasten 2379, 2380; Gefahrtragung 2380; Verwendungen 2381; Anzeigepflicht des Verkäufers 2384; Anwendung der Vorschriften auf andere Veräußerungen 2385.
- Erbschein** 2353, Vorbem. 6 vor 1; Erfordernisse des Antrags 2354—2356; gemeinschaftlicher Erbschein 2357; Ermittlungspflicht des Nachlassgerichts 2358; Erteilung 2359; 2360; Unrichtigkeit 2361, 2362; Einziehung und Kraftloserklärung 2361; Angabe des Nacherben 2363, des Testamentsvollstreckers 2364; Vermutung der Richtigkeit 2365; öffentlicher Glaube 2366, 2367; gegenständlich beschränkter Erbschein 2369; Rechte einer irrtümlich für tot erklärten Person 2370.
- Erbeil, Erbteilung**, vgl. Erbe, Auseinanderlegung.
- Erbeilungsvertrag** des Vormundes 1822.
- Erbnunwürdigkeit** 2339, 2344; Geldentmachtung durch Anfechtung 2340—2343; eines Abkömmlings bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1506; Wirkung auf das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings 2309 A 3, für die Berechnung des Pflichtteils 2310.
- Erbvertrag**, Begriff 1941; Erfordernisse auf Seiten des Erblassers 2274, 2275; Form 2276, 2277; Inhalt 2278—2280, 2299; Anfechtung 2281—2283, 2285; Bestätigung 2284; Bindung des Erblassers 2286—2288, EG 214; Wirkung früherer und späterer letztwilliger Verfügungen 2289; Aufhebung 2290—2292; Rücktritt 2293 bis 2298; Eröffnung 2300; Verzicht auf die Rechte aus dem Erbvertrag 2352.
- Erbverzicht**, Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht 1924 A 4, 2346, auf letztwillige Zuwendungen 2352; Form 2347, 2348; 128 A 1; Wirkung 2349, 2350; Aufhebung 2351; Wirkung auf das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings 2309 A 3, für die Berechnung des Pflichtteils 2310, 2316; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1517.
- Erfindung** eines Angestellten 611 A 1; Schutz des Erfinderrechts 823 A 9.
- Erfüllung** 181 A 2, 278 A 3, 362; Verweislust 363; Leistung an Erfüllungsort 364; Anrechnung auf verschiedene Forderungen 366, auf Stamm, Zinsen, Kosten 367; bei Gesamtschuldverhältnis 422; bei Gesamtschuldverhältnis 429; Zug um Zug, bei Zurückbehaltungsrecht 274, bei gegenseitigen Verträgen 822; durch einen Minderjährigen 110; vorzeitige E. einer betagten Verbindlichkeit 813; E. an die Erbengemeinschaft 2039 A 2.
- Erfüllungsgehilfe** 278 A 3.
- Erfüllungshalber, an Erfüllungsort**: Leistung 364 A 2; Gewährleistungspflicht 365; bei Gesamtschuldverhältnissen 422.
- Erfüllungsort** 269; Verschiedenheit bei Aufrechnung 391; Einfluß des Zurückbehaltungsrechts 278 A 1; beim Rücktritt 346 A 3; bei Kauf 433 A 11, 447, 448, 453; bei der Wandlung 467 A 3; bei Verwahrung 697; bei Vorlegung von Sachen 811; für die Grundschuld 1194.
- Erfüllungsübernahme** 329.
- Ergänzung der Sicherheit** 240, des Inventars bei der Pacht 586, der Einlage des Gesellschafters 707, des Inventars 2005, der letztwilligen Verfügung 2086, des Pflichtteils 2325—2331, 1505.
- Erhaltung**, Kosten der Erhaltung einer Sache bei Gläubigerverzug 304; Erhaltung der Mietsache 536, der geliehenen Sache 601, des gemeinschaftlichen Gegenstandes 744, 748; Kosten der Erhaltung einer Sache im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer 904; Erhaltung von Anlagen bei

der Dienstbarkeit 1020, 1021, der Sache durch den Nießbraucher 1041, der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen 1384, der Erbschafts Sache durch den Vorerben 2124.

Erhaltungskosten, gewöhnliche 994 A 2, 2124 A 1.

Erhöhung des Hypothekenzinsfußes 1119, des Erbteils 1935.

Erkrankung des Dienstpflichtigen 617, des Verlobten macht Aufgebot entbehrlich 1316.

Erlaß 397; durch Zerreißen und Zurückgeben des Schuldscheins Vorbem 2 vor 116; bei Gesamtschuldverhältnis 423; bei Gesamtgläubigerverhältnis 429; gegenseitiger Erlaßvertrag 387 A 1; E. der Gewährleistungspflicht beim Kauf 443, 476, bei Miete 540.

Erlaubnis, behördliche 182 A 1, zur Eheschließung 1315, zur Übernahme der Vormundschaft 1784, 1888.

Erlös der hinterlegten Sache 383; des Verkaufs der gefundenen Sachen 966, 975, 979; des Pfandverkaufs 1219, 1247.

Erlöschen der Stiftung 88, des Antrags 146; des Gebots 156; der Vollmacht 168, 170, 175; der Schuldverhältnisse 362, 372, 387, 397; des Rechtes des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag 382, der Sicherungsrechte bei Schuldübernahme 418; des Vermieterpfandrechts 560, 561; des Auftrags 672—674; von Grundstücksrechten 889; der Überbaurente 914; der Grunddienstbarkeit 1023; des Nießbrauchs 1061—1064, der Hypothek 1181; der Gesamthypothek 1173, 1174, des Pfandrechts 1252, 1278; der Unterhaltspflicht 1361, 1581, 1615, 1713, des Rechtes auf Ehescheidung 1570 bis 1573, des Testamentsvollstreckeramts 2225, des Rechtes zum Testamentswiderruf 2271, des Rechtes auf Aufhebung des Erbvertrages 2285, des Rechtes auf Entziehung des Pflichtteils 2337;

Erlöschen des Rechtes eines Dritten an einer Sache bei Veräußerung 936, bei Ersetzung 945, bei Verbindung und Vermischung 949, beim Funde 973.

Ermächtigung, Begriff 783 A 6; Unterschied von der Vollmacht 166 A 4; eines Minderjährigen zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts 112, zum Eintritt in Dienst oder Arbeit 113; zum Empfang einer Leistung durch Quittung 370, durch Anweisung 783 A 6; eines Standesbeamten zur Eheschließung 1321; allgemeine E. des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht 1825.

Ermessen, billiges 315, 317, 319, 660, 2048.

Ermittlung des Erben 1964.

Ernennung des Testamentsvollstreckers 2197.

Erneuerung der Sache bei Nießbrauch 1041 bis 1044, des Erbbaurechts vgl. da!.

Erneuerungsschein 783 A 6, 803 A 1, 805; Hinterlegung 234; Nießbrauch 1081, 1082; von Papieren der Ehefrau 1392, von Mün-

delpapieren 1814, von Papieren einer Vorerbschaft 2116.

Ernstlichkeit der Willenserklärung 118.

Eröffnung des Testaments 2259—2263, 2273, des Erbvertrags 2300.

Errungenschaftsgemeinschaft, Gesamtgut 1519, 1527, 1548 A 4; eingebrachtes Gut 1520—1524, 1548 A 4; Verwaltung des eingebrachten Gutes 1525; Vorbehaltsgut 1526, 1548; Verzeichnis des eingebrachten Gutes 1528; ehelicher Aufwand und Lasten des eingebrachten Gutes 1529, 1531; Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern 1530—1534, im Verhältnis der Ehegatten zueinander 1535 bis 1538; Ausstattung 1538; Ausgleichung zwischen eingebrachtem und Gesamtgut 1539, 1540; Fälligkeit der gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten 1541; Beendigung der E. 1530 A 7, 1546 A 2; Aufhebung durch Ehevertrag 1436, durch Urteil 1542, durch Konkurs des Ehemannes 1543, 1547, Todeserklärung eines Ehegatten 1544, 1547; Wirkung der Aufhebung 1545; Auseinanderetzung 1546; Klage auf Wiederherstellung der Gemeinschaft 1547, 1548; Tod eines Ehegatten 1522;

Einfluß der Errungenschaftsgemeinschaft auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten 1604; Zuwendungen aus dem Gesamtgut, Ausgleichungspflicht 2054.

Ersatz vgl. Aufwendungen.

Ersatzanspruch, Abtretung 281.

Ersatzerbe 2096—2099; als Nacherbe 2102; Ausgleichungspflicht 2051, 2053 A 2; Recht des Ersatzerben im Verhältnis zur Anwachsung 2099.

Ersatzvermächtnis 2190 A 1.

Ersatzvollmacht 166 A 4.

Erschütterung, Zuführung 906.

Ersetzung beweglicher Sachen 937; Eigenbesitz 937, 938; Beginn, Hemmung 939; Unterbrechung durch Verlust des Eigenbesitzes 940, durch Erhebung des Eigentumsanspruchs 941; Wirkung der Unterbrechung 942; Anrechnung der Ersetzungszeit des Rechtsvorgängers 857 A 1, 943, des Erbschaftsbesizers 944; Erlöschen der Rechte Dritter 945;

eines Grundstücks 900; einer Grunddienstbarkeit 1018 A 5; des Nießbrauchs 1033;

durch den Erbschaftsbesitzer 2026.

Erträge eines Rechtes 99.

Ertragswert eines Landguts 1515, 2049 A 2; 2312; EG 137.

Erwerb vom Nichtberechtigten 135, des Besitzes 854, der Hypothek 1117, 1163, 1167, 1168, des Pfandrechts 1207; der Frau 1363, 1367, 1369, des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Gutes 1381, der Ehegatten während der Gütergemeinschaft 1438, während der Errungenschaftsgemeinschaft 1519, während der Fahrnisgemeinschaft

1549; Gefährdung des E. 824, 1004 A 1; vgl. Eigentum.
Erwerbsbeschränkungen EG 86—88.
Erwerbsfähigkeit, Minderung 842, 843.
Erwerbsgeschäft, Begriff 855 A 4; Betrieb durch Minderjährige 112; E. der Ehefrau 1368 A 6, 1367, 1405, 1427, 1452, 1462, 1524, 1533, 1537, des Kindes 1643 A 1, 1645, 1651, 1655, des Mündels 1822, 1823, 1825, 1827, 1841; Mißbrauch am Erwerbsgeschäft 1085 A 2.
Erzeugnisse des Grundstücks 94; einer Sache 99; Eigentumsverw. 953—957; Haftung für die Hypothek 1120—1122; des Pfandes 1212.
Erzieher, Verjährung der Ansprüche 196, Kündigung des Dienstverhältnisses 622.
Erziehung des Kindes 1631, EG 134; Vernachlässigung 1666, als Scheidungsgrund 1568 A 3; Kosten 1610, 1708.
Erziehungsanstalt, Verjährung der Ansprüche 196; Unterbringung 1666, 1838, EG 34, 135.
Esel, Hauptmängel 481.
Eventualaufrechnung 388 A 3.
Exceptio doli 273 A 1.
Exceptio doli generalis 124 A 1; 157 A 1; 242 A 1; 853 A 1.
Exceptio plurium concumbentium 1717.

F

Fabrik, Zubehör 93 A 2, 94 A 7, 98.
Fabrikanten, Verjährung der Ansprüche 196.
Fabrikarbeiter, Verjährung der Ansprüche 196.
Facultas alternativa 262 A 1.
Fahrlässigkeit, Haftung des Schuldners 276; Begriff 276 A 3; 823 A 3; grobe Fahrlässigkeit 277, 460 A 2, 932.
Fahrnisgemeinschaft 1549—1557; Gesamtgut 1550 A 1; eingebrachtes Gut 1550 bis 1554; Vorbehaltsgut 1555; Verwaltung des Mannes, ehelicher Aufwand 1550 A 1; Schuldenhaftung der Ehegatten im Verhältnis zueinander 1556; Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern 1556 A 5; Beendigung, Auseinandersetzung 1557 A 1; fortgesetzte Gütergemeinschaft 1557;
 Aufhebung durch Ehevertrag 1436, Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten 1604, Zuwendungen aus dem Gesamtgute, Ausgleichungspflicht 2054.
Fälligkeit 271 A 1; 272; Zwischenzinsen 272, Zinsen seit Fälligkeit 291; des Mietzinses 551, des Pachtzinses 584; der Rückgabe der geliehenen Sache 604, des Darlehns 608, 609, des Dienstlohns 614, des Werklohns 641, der Vergütung für die Verwahrung 699, der Hypothek 1133, 1141, 1149, der Grundschuld 1193, der durch Pfand gesicherten Forderung 1228, 1282, des Unterhalts des unehelichen Kindes 1710, des Vermächtnisses 2181.

Familie Vorbem 1 vor 1297; Unterbringung in eine Familie 1666, 1838, EG 34, 135.
Familienangehörige 1969.
Familienbilder, Gegenstand des Erbschafts-kaufes 2373.
Familienfideikommiss EG 59; Verfügungsrecht des Vormundes 1803 A 2.
Familiennamen der Ehefrau 1355, bei für nichtig erklärter Ehe 1343 A 3, der geschiedenen Frau 1577, Vorbem 1 vor 1297, des ehelichen Kindes 1616, des angenommenen Kindes 1758, 1772, des unehelichen Kindes 1706, Vorbem 4 vor 1705, EG 208.
Familienpapiere, gemeinschaftliches Eigentum der Erben 2047; Gegenstand des Erbschafts-kaufs 2373.
Familienrat, Einsetzung 1858, 1859; Zusammensetzung 1860—1869; Bestellung der Mitglieder 1870, 1871; Zuständigkeit 1872; Einberufung 1873; Beschlußfassung 1874, Ordnungsstrafen 1875; sofortiges Einschreiten des Vorsitzenden 1876; Auslagen der Mitglieder 1877; Beendigung des Amtes 1878; Aufhebung des Familienrats 1879—1881; bei Vormundschaft über Volljährige 1905; neben Pflegechaft 1915 A 1; EG 160, 210.
Familienrecht Vorbem 1 vor 1297.
Familienrechtliche Ansprüche, Verjährung 194, 200; Hemmung der Verjährung 204.
Familienrechtliche Klagen Vorbem 2 vor 1297.
Familienstämme 1912 A 3.
Familienstand eines Minderjährigen 1773; Auszustuferteilung über Familienverhältnisse 1616 A 2.
Familienstiftung Vorbem 2 vor 21; 80 A 3; 85 A 1, 2.
Fasänen, Wildschaden 835.
Fehlerhafter Besitz 858, 859.
Feiertag als Leistungstag und Ende einer Frist 193.
Fernsprecher, Verkehr 130 A 1; Antrag durch Fernsprecher 147.
Festnahme einer Person im Wege der Selbsthilfe 228, 229.
Feststellung des Erbrechts des Fiskus 1964; des Zustandes einer Sache 1034, 1093 1372, 2122.
Feststellungsklage, Verjährungsunterbrechung 209; Erfüllungsort 269 A 5.
Feuerbestattung 1 A 2.
Feuerversicherung des Hypothekengegenstandes 1127—1130, des Mißbrauchsgegenstandes 1045, 1046, beim Erbbaurecht vgl. das.
Fiduziarisches Rechtsgeschäft Vorbem 6 vor 104; 117 A 3; Abtretung 393 A 1.
Findexkunder 1773 A 3; Eintragung im Geburtsregister Vorbem 1 vor 1591.
Firma, Schuß 12 A 2, 4; 823 A 9; der Gesellschaft 705 A 1.
Fische, Eigentum 960.
Fiskerei EG 69.

Fiskus, Rechtsstellung Vorbem 2 vor 21; Anfall des Vermögens aufgelöster Vereine 45, 46, erloschener Stiftungen 88; Haftung für Vertreter 89, für amtliche Verwahrung 690 A 1; Aneignung herrenloser Grundstücke 928, EG 190; Anspruch auf den Erlös aus Fundsachen 981; Erbrecht 1936, EG 138, 139, beim Lebensversicherungsvertrage 330 A 2; Feststellung des Erbrechts 1964—1966; kein Ausschlagungsrecht 1942; keine Inventarfrist, wohl aber Auskunftspflicht gegenüber den Nachlassgläubigern 2011; Fiskus als Macherbe 2104, als Vermächtnisnehmer 2149; Sicherungshypothek für Ansprüche des Fiskus EG 91.

Firzgeschäfte 361.

Flößereirecht EG 65.

Flözrecht EG 65.

Flüssigkeiten, Zuführung von einem Grundstück aus 906 A 5.

Fluß 90 A 1; Grunddienbarkeit 1018 A 2; verlassene Flußbetten EG 65.

Fob 269 A 4, 433 A 10h, dd.

Fonds, öffentlicher, Rechtsfähigkeit Vorbem 2 vor 21.

Forderungen Vorbem 1, 2 vor 241; gemeinschaftliche F.; Abtretung 398—412; Gewährleistungspflicht des Verkäufers von Forderungen 437, 438; Nießbrauch an Forderungen 1074—1079; Pfandrecht an Forderungen 1279—1290; Erbschaftsforderungen 2111; Vermächtnisforderungen 2173—2175.

Forderungsvermächtnis 2173 A 1.

Form der Rechtsgeschäfte EG 11; Arten 125 A 5; Mangel 125; Schriftlichkeit 126, 127; gerichtliche oder notarielle Beurkundung 128 A 1, Beglaubigung 129 A 1.

Form der Eheschließung 1316—1322.

Forstwirtschaftsreibende, Verjährung ihrer Forderungen 196.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft 1483; Eintragung im Grundbuch 1485 A 8; Ablehnung durch den überlebenden Ehegatten 1484; Nachlaß des verstorbenen Ehegatten 1483 A 5; 1485 A 3; 1510 A 2; Gesamtgut 1485; Vorbehaltsgut 1486; Sondergut 1486; Rechte und Verbindlichkeiten der Teilnehmer am Gesamtgut 1487; Gesamtgutverbindlichkeiten 1488; Haftung 1489; Konkurs 1488 A 5; 1494 A 3; 1497 A 4; Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlings 1490; Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings 1491, 1501, 1517; Gründe der Beendigung 1497 A 1; Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten 1492; Beendigung durch Wiederverheiratung 1493, 1314 durch Tod und Todeserklärung 1494; Klage auf Aufhebung 1495, 1496, 1509; Auseinanderlegung nach Beendigung 1493, 1497—1506, 1511; Anteilsumwürdigkeit 1506; Zeugnis des Nachlaßgerichts 1507; Ausschließung durch Ehevertrag 1508, durch letztwillige Verfügung 1509; Wirkung der Ausschließung

1510; Ausschließung eines Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1511; Herabsetzung eines Anteils 1512; Entziehung eines Anteils 1513; Zuwendung an einen Dritten 1514; Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten 1502, der Abkömmlinge 1515; der Zustimmung des andern Ehegatten bedürftende Rechtsgeschäfte 1516, 1517; zwingender Charakter der Vorschriften 1518.

Fortkommen, Erschwerung 824, 842.

Frachtfuhrleute, Verjährung der Ansprüche 196.

Frachtführer, Übergabe der verkauften Sache 447.

Frau, Bedeutung des Wortes im BGB 1369 A 2; Bestimmung zur außerehelichen Bewohnung 825; Verführung 847; Wiederverheiratung 1313; als Vormund 1783, 1786, 1887, 1900; als Mitglied des Familienrats 1866 A 1; vgl. Ehefrau.

Freibleibend 433 A 1b.

Freies Belieben, Bestimmung der Leistung nach freiem Belieben 319.

Freies Vermögen des Kindes 1650, 1651.

Freiheit, Verletzung und Entziehung 823 A 7; Vorbem 1 vor 249; Umfang des Schadens 845; Schmerzensgeld 847.

Freundestau 516 A 7.

Friedhof, Eigentumsverhältnisse 891 A 4, 903 A 2, 925 A 1.

Fristen 186; Ausschlußfrist 186 A 1; Verjährungsfrist 186 A 1, 193 A 1; Berechnung der Fristen 187—193; Verlängerung 190; Berechnung des Lebensalters 187.

Fristsetzung zur Wiederherstellung des Zustandes 250, zur Vernahme der Wahl unter mehreren Leistungen 264, zur Leistung nach rechtskräftiger Verurteilung 283, im Falle des Verzugs 326; beim Rücktritt 354, 355, 361; bei der Schuldübernahme 415, 416.

Früchte einer Sache und eines Rechtes 99; Zeit der Fruchtziehung 101; Verwendungen auf die Früchte 102; Eigentumserwerb 953—957, 1039, durch den Ehemann 1383; Herausgabe durch den Besitzer an den Eigentümer 993; Ersatz des Wertes bei Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks 998; der Pachtfläche 581 A 4; bei Gemeinschaft nach Bruchteilen 743, 745; des Nachbargrundstücks 911; von Grenzgebäuden und Grenzsträuchern 923; der Erbschaft 2020; des Vermächtnisgegenstandes 2184; Teilung bei Erbengemeinschaft 2038; übermäßiger Fruchtbezug des Nießbrauchers 1039, des Vorerben 2133; vgl. Nutzungen.

Früherer Besitz 1006, 1007.

Führungszeugnis des Dienstverpflichteten 630.

Fund: Anzeigepflicht des Finders 965, 971; Verwahrungspflicht 966; Ablieferung 967;

Haftung des Finders 968; Herausgabe an den Verlierer 969; Aufwendungen des Finders 970; Finderlohn 971; Zurückbehaltungsrecht, Besitzverhältnis 868 A 3; Eigentumserwerb 973, 974, Versteigerung der Sache 966, 975, 977 A 1; Verzicht des Finders, Verfall der Fundsache 976; Bereicherungsanspruch des Verlierers 977; Schutz der Ansprüche des Finders 972, 975; Fund im Bereich von Behörden und Verkehrsanstalten 978—983.

Fürsorgeziehung Vorbem 5 vor 1616, 1631 A 5.

Fütterungskosten bei Wandlung des Kaufes 488; bei Miete 547; bei Leihe 601; bei Verwahrung 693 A 1.

G

Garantiefristen 477 A 3; beim Werkvertrag 638 A 4.

Garantievertrag vgl. Gewährvertrag.

Garderobe vgl. Kleiderablage.

Garnisonort 9.

Gas, Zuführung 906; Gasleitung 90 A 2.

Gastaufnahmevertrag Vorbem 2 vor 701, 538 A 5.

Gastwirt, Unterschied von Schank- und Speisewirt 701 A 1; Haftung der Gastwirte, Schank- und Speisewirt 538 A 5, Vorbem 1 vor 701, Vorbem 4a vor 823; Haftung für Verkehrssicherheit der Geschäftsräume 823 A 6c, für eingebrachte Sachen 701, für Kleiderablage 690 A 1; Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten 702; Erlöschen der Haftung 703; Sorgfaltspflicht des Gastes 254 A 1; Konkurs des Gastes 704 A 4; Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes 704; Verjährung der Ansprüche 196, Vorbem 2 vor 701.

Gattungssache 243; 91 A 2—4; Unvermögen des Schuldners 279; Gefahrübergang bei Gläubigerverzug 300; Haftung für Mängel beim Kauf 480, 491; Schenkung 524.

Gattungsvermögen 2155, 2183.

Gebäude, Begriff 836 A 2, 912 A 4; 94, 95, 98; Teil eines G. 908 A 3; Ausbesserung durch den Pächter 582; Einsturz, Haftung 836—838, 908; Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks durch Abbruch oder Erhöhen 909 A 6; Wohnungsrecht 1093; Versicherung eines Gebäudes 1128; Wiederherstellung **GG** 110.

Gebot bei der Versteigerung 156, beim Pfandverkauf 1239, 1240.

Gebrechlichkeitspflicht 1910, 1920, 114 A 1, **GG** 210.

Gebühren, Verjährung 196.

Geburt, Vollendung 1 A 3; Leibesfrucht 1 A 4; Aufschiebung der Erbteilung wegen der zu erwartenden G. eines Miterben 2043 A 1; Unterhaltsanspruch der Mutter bei der zu erwartenden G. eines Nacherben 2141.

Geburtsregister Vorbem 1 vor 1591.

Geburtsstag 187.

Geburtsshelfer, Verjährung der Ansprüche 196.

Gefahr des Notstandes durch Trunksucht 6; Tod in gemeinsamer Gefahr 20; drohende Gefahr, Abwendung 228, 904; Abwendung durch Geschäftsführer 680; gegenwärtige Gefahr 904 A 5; vgl. Gefahrtragung.

Gefährdung

anderer Personen als Grund zur Entmündigung 6; des Gemeinwohls durch einen Verein 43, durch eine Stiftung 87, des Anspruchs auf die Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen 321, des Unterhalts des Schenkers 519, der Gesundheit durch Benutzung der Mieträume 544, des Kredits durch Behauptung falscher Tatsachen 824; durch den drohenden Einsturz eines Gebäudes 908, der Sicherheit der Hypothek 1133—1135, der Sicherheit der verpfändeten Forderung 1286, des eingebrachten Gutes der Frau, Sicherheitsleistung des Mannes 1391—1393, des Unterhalts eines Unterhaltsberechtigten 1428, 1468, 1495, des eigenen Unterhalts des Unterhaltspflichtigen 1579, 1603, 1620, des geistigen und leiblichen Wohles des Kindes 1666, desgl. des Mündels 1838, 1857, des Vermögens des Kindes 1667, 1687, des Mündelvermögens 1803, 1850, 1886, der Befriedigung der Nachlassgläubiger 1981, des Nachlasses durch Anordnungen des Erblassers 2216.

Gefahrtragung bei Versendung von Geld 270; bei Verzug des Gläubigers 300; bei Hinterlegung der Sache 379; beim Kauf 446, 447, 450, 459, 480; beim Pachtinventar 588; beim Werkvertrag 644; bei Vorlegung von Sachen 811; beim Erbschafts Kauf 2380.

Gefälligkeiten Vorbem 3 vor 662; 611 A 2.

Gefälligkeitsatz 670 A 5.

Gefangenanstalt, nicht Begründung eines Wohnsitzes 7 A 1, 4.

Gegenleistung, Bestimmung 316.

Gegenseitige Erbesehung 2098, gegenseitiges Testament 2269, 2270, gegenseitiger Erbvertrag 2280.

Gegenseitiger Vertrag, Begriff 320 A 1; Weigerung der Erfüllung bis zur Bewirkung der Gegenleistung 320; Prozessuales, Beurteilung Zug um Zug 322; Wirkung der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des einen Teiles 321; Unmöglichkeit der Leistung 320 A 7, 323—325; Verzug 326, 286 A 2.

Gegenstand, Begriff 90 A 3, 93 A 5; Subbegriff von Gegenständen 260 A 1.

Gegenvormund 1792, 1895; Aufsichtspflicht 1799; Mitwirkung beim Vermögensverzeichnis 1802; Genehmigung zur Erhebung von Geld 1809, zur Anlegung von Geld 1810; zur Verfügung über Forderungen und

- Wertpapiere 1812, 1813, 1824, 1825; Anhörung 1826; Erteilung der Genehmigung 1832; Haftung 1833; Austunspflicht 1839; Prüfung der Rechnung 1842, 1854, 1891, 1892; befreite Vormundschaft 1852, 1854; Antrag auf Einsetzung des Familienrats 1859; Tod 1894; bei Vormundschaft über Volljährige 1903, 1904; Aufwendungen, Vergütung 1835, 1836; neben Pflegschaft 1915 A 2.
- Schalt** Vorbem 5 vor 1; Abtretung 411; Rückertstattung zu viel gezahlten G. Vorbem 2 vor 812; Berücksichtigung bei der Unterhaltspflicht 1578 A 1; Verjährung 196; vgl. Ruhegehalt.
- Scheimer Vorbehalt** 116.
- Schilfe** bei einer unerlaubten Handlung 830; Haftung für Verschulden des Gehilfen 278; beim Dienstvertrag 613 A 1; beim Auftrag 664; bei der Verwahrung 691; des Richters oder Notars, untauglicher Testamentszeuge 2237; Verjährung der Ansprüche 196; vgl. Silbpersonnen.
- Schisteskrankheit** 104 A 4; Grund der Entmündigung 6 A 1, 2; Haftung des Geisteskranken für unerlaubte Handlungen 827; Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund 1568 A 5, 1569, 1583; Pflegschaft 1910 A 1.
- Geisteschwäche**, Begriff 6 A 2; 104 A 4; Entmündigung 6, EG 210, 211; Ausbeutung eines Geisteschwachen 138 A 1g, 826 A 5b; beschränkte Geschäftsfähigkeit 114; Wirkung auf Testierfähigkeit 2229; Widerruf des Testaments 2253; Geisteschwäche unfähig zur Vormundschaft 1780, zur Mitgliedschaft des Familienrats 1865.
- Geistesfähigkeit**, Störung 105, 827, 829, bei der Eheschließung 1325.
- Geistige Gemeinschaft** zwischen Ehegatten 1569 A 5.
- Geistliche**, Vorbem 2 vor 21, 2 vor 611; Abtretung der Gehaltsansprüche 411; Verletzung 570.
- Geistliche Gesellschaften** EG 84, 86.
- Geld** 244 A 1; Eismittel 807 A 1; Geldschuld 244; Verzinsung 288, 291, 301; Geldfortenschuld 245; Sicherheitsleistung 232, 233, 235; Übersendungspflicht 270; Hinterlegung 372; als Gegenstand des Darlehens 607; eigennützige Verwendung von Geld durch den Beauftragten 668, durch den Verwahrer 698; Haftung des Gastwirts für eingebrachtes Geld 702; Anweisung auf Geld 783; Eigentumsverwerb 935, Eigentumsvermutung 1006, 1007; der Ehefrau 1376, des Kindes 1642, 1653, 1691; des Mündels 1806—1811, 1834, 1852; zu einer Erbschaft gehöriges Geld 1960, 2119.
- Geldbetrag** der Hypothekenforderung, Eintragung 1115.
- Geldbrief** 328 A 3.
- Geldentschädigung** 249.
- Geldforderung**, Bürgschaft für eine Geldforderung 772; Nießbrauch 1076—1079;
- Pfandrecht 1288, 1289; Vermächtnis 2173 A 1.
- Geldrente**, Leibrente 760; bei Körperverletzung 843; bei Tötung 844; Überbaurente 912—915; Notwegrente 917; Gewährung des Unterhalts durch G. 1612; des unterhaltsberechtigten Ehegatten 1361; des geschiedenen Ehegatten 1580; des ehelichen Kindes 1612; des unehelichen Kindes 1710.
- Geldschuld** 362 A 4, 244, 245; Verzinsung 291, 301; Bestimmung der Höhe durch mehrere Dritte 317.
- Geldstrafe**, Bezahlung durch Dritten 267 A 1.
- Geldwchselgeschäft** 433 A 3b.
- Gelegenheitsgesellschaft** Vorbem 1 vor 705, 705 A 3.
- Gellaberfahren** 763 A 1.
- Gemeinde**, Vorbem 2 vor 21; Vorbem 2b vor 611; Aufrechnung gegen Forderungen der Gemeinde 395; Rechte beim Fund 976, 981; Haftung für ihre Beamten 89 A 3, EG 77, 78; Eingemeindung 925; A 2 a. E.; Einquartierung 546 A 1; Gemeindevormundschaft 1773 A 4.
- Gemeindetestament** 2249, 2252, 2266; gemeinschaftliches 2266, EG 150.
- Gemeindewaisenrat**, Tätigkeit auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt 1675; in Vormundschaftsachen 1779; 1849—1851, 1862.
- Gemeine Gefahr**, Betriebe mit gemeiner Gefahr, Schadenserlöpppflicht EG 105.
- Gemeinschaftsteilung** EG 113.
- Gemeinsame Gefahr**, Tod 20.
- Gemeinschaft**, eheliche 1353; Aufhebung 1575, 1576, 1586; vgl. häusliche G., geistige G.; Unterschied zwischen ehelicher und häuslicher G., Verweigerung 1567 A 3; G. des Zugewinnes 1519 A 1.
- Gemeinschaft nach Bruchteilen** 741—758, EG 173; Größe der Anteile 742; Fruchtgemäß 743, 745 A 4; Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes 743; Verwaltungsordnung für gemeinschaftliche Gegenstände 744—746; Prozeßrecht 744 A 3, 745 A 3, 747 A 2; Zwangsvollstreckung 747 A 2, 751 A 2; Enteignung 747 A 3; Rechtsstellung des Sondernachfolgers eines Teilhabers 746; Verfügungen der Teilhaber über ihren Anteil 747; Pfändung eines Anteils 746 A 2, 751; Tragung der Kosten und Lasten des gemeinsamen Gegenstandes 748, 755 A 1; Konkurs eines Teilhabers 741 A 2; 747 A 1; 749 A 2; 755 A 4; Aufhebung der Gemeinschaft EG 131; Voraussetzungen 749—751, Art der Teilung; Teilung in Natur 752, Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes 753, gemeinschaftliche Forderungen 754; Verzichtung von Gemeinschaftsschulden bei der Teilung 755, von Gemeinschaftsforderungen 756; Gewächslistung bei Aufhebung der Gemeinschaft 757; Unverjähr-

- barkeit des Anspruchs auf Aufhebung 758; vgl. Bruchteil.
- * Jagdgemeinschaft 835 A 9; Miteigentum nach Bruchteilen 741 A 1, 1008—1011; Ausschluß des Rechts auf Aufhebung der G. bei Grundstücken 1010.
- Gemeinschaft zur gesamten Hand** bei der Gesellschaft 718 A 1; bei der allgemeinen Gütergemeinschaft 1438 A 1; bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1497 A 3; bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1519 A 2, 3; bei der Fahrnisgemeinschaft 1550 A 1; bei der Erbengemeinschaft 2032 A 2, 2039 A 2.
- Gemeinschaftlicher Erbseign** 2357.
- Gemeinschaftlicher Erbteil** 2093, 2094.
- Gemeinschaftliches Testament** 2265—2273; Begriff 2265 A 1; gemeinschaftliches Privat testament 2267 A 1; Gemein detestament 2266; Form der Errichtung 2265 A 1, 2266, 2267; Formerleichterung 2267 A 2; Unwirksamkeit bei Nichtigkeit oder Auflösung der Ehe 2268; Anwendung des beiderseitigen Nachlasses einem Dritten 2269; forrespektive Verfügungen 2270 A 1; Widerruf derselben 2271 A 1; Eintritt der Gebundenheit des Überlebenden mit dem Tode eines Ehegatten 2271 A 3; Befreiung von der Gebundenheit 2271 A 4; Zurücknahme 2272; Eröffnung, Wieder verschließung, Verwahrung 2273; Aufhebung eines Ehevertrags 2292; vgl. Testament.
- Gemeinschaftliches Vermächtnis** 2157 A 1; Anwachsungsrecht 2158 A 1; Selbständigkeit der Vermächtnisanteile 2159 A 1.
- Gemeinschuldner**, Verfügungsfähigkeit Vor bem 7 vor 104; Unwirksamkeit von Verfügungen 135 A 2; vgl. Konkurs.
- Gemeinwohl**, Gefährdung durch den Verein 43; durch die Stiftung 87.
- Gemischte Schenkung** 516 A 4.
- Gemischte Verträge** 305 A 2.
- Genehmigung von Rechtsgeschäften**, Wirkung 184; der Verfügung eines Nichtberechtigten 185; des Vormundschaftsgerichts Vor bem 2 vor 104; 184 A 1; 1821 A 3; vgl. Vormundschaftsgericht;
- des Vertrags eines Minderjährigen 108, 109, der Willenserklärung eines Vertreters bei vollmachtloser Vertretung 177, 180, der Schuldübernahme 415, 416; der Geschäftsführung ohne Auftrag 684, der Verwendungen des Besitzers 1001, 1003, der ansechtbaren Ehe 1337, 1341, des Mannes zu Verträgen der Frau 1396, 1397, der Frau zu Verfügungen des Mannes über Gesamtgut 1448, des Bestandes zu Rechtsgeschäften der Mutter 1690, des Gegenvormundes 1812, 1813, 1832;
- staatliche Genehmigung zur Änderung von Vereinsstatuten 33, der Stiftung 80, der Lotterie und Auspielung 763, der Schuldschreibungen auf den Inhaber 793 A 2, 795.
- Generalvollmacht, Generalvertreter** 166 A 4.
- Gepäckchein** 807 A 1.
- Gerade Linie**, Verwandtschaft 1589; Unterhaltspflicht 1601.
- Geräte**, Zubehör eines Landguts 98.
- Geräusch**, Zuführung 906.
- Gerichtsame** eines Grundstücks, Auskunfts pflicht des Verkäufers 444.
- Gerichtlich bestellter Verwahrer** bei Gesamtgläubigerschaft 432, zur Entgegennahme der Leistung bei Forderungsverpfändung 1281, bei Miterbschaft 2039.
- Gerichtliche Beurkundung** 128, gesetzliche Fälle 128 A 1; GG 141.
- Gerichtliches Veräußerungsverbot** 136.
- Gerichtsschreiber** bei Testamenterrichtung 2233—2236.
- Gerichtsvollzieher**, Rechtsverhältnisse Vor bem 2b vor 611, Vor bem 2 vor 164; Beamteneigenschaft 839 A 2; Tätigkeit 675 A 1; Haftung für Verletzung der Amtspflicht 839 A 4; Verjährung seiner Ansprüche 196; Zustellung von Willenserklärungen 132; Versteigerung der hinterlegten Sache 383; Besitz an gepfändeten Sachen 868 A 3; 856 A 1.
- Gerüche**, Zuführung 906.
- Gesamte Hand** vgl. Gemeinschaft zur gesamten Hand: 718 A 1, 1438 A 1, 1442 A 1, 1497 A 3, 1519 A 2, 3, 1550 A 1, 2032 A 2, 2039 A 2.
- Gesamtgläubigerrecht** 420, 428; Gläubiger verzug, Konfusion, lediglich in der Person des einzelnen Gläubigers wirkende Tatsachen 429; Verhältnis der Gesamtgläubiger zueinander 430, bei Unteilbarkeit der Leistung 432.
- Gesamtgrundschuld** 1172 A 1, 2; an einem vermachten Grundstücke 2168.
- Gesamtgut** bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1438; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1435; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1519, 1527, 1529—1534; bei Fahrnisgemeinschaft 1550 A 1; Inventarfrist für eine zum Gesamtgut gehörende Erbschaft 2008; Ausgleichung wegen der aus dem Gesamtgut erhaltenen Zuwendungen 2054; Pflichtteilsberechnung bei Zuwendungen aus dem Gesamtgut 2331.
- Gesamthandlage** gegen die Teilnehmer der Erbengemeinschaft 2059 A 5.
- Gesamthypothek** 1132, 1143; Verwandlung in Grundschuld 1172; Befriedigung des Gläubigers durch einen Eigentümer 1173; durch den persönlichen Schuldner 1174; Bezicht 1175; Befriedigung durch Zwangsvollstreckung 1182; Verteilung der Forderungen 1132.
- Gesamtpreis** bei Kauf 469, 471, 472; bei Vorkauf 508.
- Gesamtrentenschuld** an einem vermachten Grundstücke 2168.

Gesamtschuldverhältnis 420, 421; Wirkung der Erfüllung und Erfüllungsjurrogate 422; Aufrechnung 422, 387 A 2; Erlaß 423; Vergleich 423 A 1; Gläubigerverzug 424; lediglich in der Person des einzelnen Schuldners wirkende Tatsachen 425; Verhältnis der Schuldner untereinander 426; vertragmäßige Übernahme teilbarer Leistungen 427; bei unteilbaren Leistungen 431;

Haftung des Vereinsvorstandes 42; mehrerer Liquidatoren eines Vereins 53; mehrerer Vereinsvertreter 54, der Teilnehmer einer Gemeinschaft 755; mehrerer Bürgen 769, Bürgschaft für eine Gesamtschuld 767 A 1; G. beim Schuldversprechen Vorbem 2 vor 780; Haftung bei unerlaubter Handlung 830 A 6, 840, bei Teilung eines reallastpflichtigen Grundstücks 1108, der Eheleute 1387 A 6, 1388, der Vormünder 1833, der Miterben 2058.

Gesamtvertretung 28 A 1.

Gesamtvollmacht 166 A 4.

Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, Verfügungen über Rechte an Grundstücken 878 A 3 a. E.

Geschäftsbeforgung Vorbem 1, 2 vor 662, 675; Vorbem 2 vor 677; 677 A 1; Verjährung der Ansprüche 196; Konkurs des Geschäftsherrn 675 A 5.

Geschäftsbetrieb, wirtschaftlicher, des Vereins 21 A 2; Minderjähriger 112.

Geschäftsbücher einer Gesellschaft; Einsicht 716.

Geschäftsfähigkeit 104—115 GG 7; Begriff, Geschäftsfähigkeit der Ehefrau 104 A 1; Geschäftsunfähigkeit 104, 105; beschränkte Geschäftsfähigkeit 106 A 2, Entmündigung wegen Geisteschwäche, Verschwendung, Trunksucht 114; internationales Recht 104 A 7; vgl. Minderjährige;

beschränkt Geschäftsfähige und Geschäftsunfähige: Wohnsitz 8; Willenserklärung ihnen gegenüber 131; Verjährung der gegen sie gerichteten Ansprüche 206; Geschäftsführung ohne Auftrag 682; Erziehung 939;

beschränkt Geschäftsfähige (vgl. 106 A 2): Vertretungsbefugnis 165; Eheschließung 1304; Anfechtung der Ehe 1331, 1336; beschränkt geschäftsfähige Ehefrau, Ausschluß der ehemanlichen Nutzung 1364; Abschluß des Ehevertrags 1437; Anfechtung der Ehelichkeit 1595; Ruhen der väterlichen Gewalt 1676; beschränkte Geschäftsfähigkeit bei der Ehelichkeitserklärung 1729, bei der Annahme an Kindes Statt 1751; als Testamentsvollstrecker 2201; Testierfähigkeit 2229; Erbvertrag 2275, 2290, 2296, Anfechtung 2282; Erbverzicht 2347.

Geschäftsunfähige: Besitz- und Eigentumswerb 104 A 1; Willenserklärung 105, 130; Einfluß des Eintritts der Ge-

schäftsunfähigkeit des Antragenden auf den Vertragsschluß 153, auf den Auftrag 672, auf die Anweisung 791, auf die Wirksamkeit einer Schuldverpflichtung auf den Inhaber 794; Nichtigkeit der Ehe 1304 A 2, 1325; Einfluß auf die Anfechtung der Ehe 1331, 1336, 1337, 1340, auf die Anfechtung der Ehelichkeit 1595, auf die elterliche Gewalt 1676; Geschäftsunfähigkeit bei der Ehelichkeitserklärung 1728; Unfähigkeit zur Vormundschaft 1780, zur Mitgliedschaft des Familienrats 1865, zum Testamentsvollstreckeramt 2201; bei Anfechtung des Erbvertrags 2282, des Erbverzichts 2347.

Geschäftsführung des Vereinsvorstandes 27; der Gesellschafter 709—713, 729;

ohne Auftrag, Begriff, Verpflichtung des Geschäftsführers bei der Ausführung 677 und Vorbem; Unterschied vom Auftrag Vorbem 1 vor 677; Haftung des Geschäftsführers Vorbem 3 vor 677, 677 A 4, 678, 680; entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn, Erfüllung in öffentlichem Interesse und von Unterhaltspflichten 679; Abwendung drohender Gefahr 680; Anzeigepflicht des Geschäftsführers 681; Geschäftsunfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers 682, des Geschäftsherrn 682 A 1, 683 A 3; Tod einer Partei 681 A 2; Aufwendungen des Geschäftsführers 683—685; wirklicher und mutmaßlicher Wille des Geschäftsherrn 677, 683 A 3; Zustimmung deselben 182 A 1, 684; Mangel der Absicht, Erlaß der Aufwendungen zu fordern 685; Irrtum über die Person des Geschäftsherrn 686; Beforgung fremder Geschäfte als eigene 687; Rechnungslegung 259 A 1; Verjährung der Ansprüche Vorbem 3 vor 677; Geschäftsführung des einseitigen Erben 1959.

Geschäftsgebräuche Vorbem 2 vor 1.

Geschäftsgeheimnis, Verletzung 826 A 5 m. **Geschäftsherr**, Haftung für seine Angestellten und Hilfspersonen 278, 831, 840 A 6.

Geschäftsräume, Fund 978—983.

Geschäftsunfähigkeit 104, 105; Unterschied von der Verfügungsbeschränkung 878 A 3; vgl. Geschäftsfähigkeit.

Geschicklichkeitsspiel 762 A 1.

Geschlechtsgemeinschaft, Ehehindernis 1310.

Geschlechtskrankheit, Ehehindernisgrund 1568 A 4.

Geschwister, Verbot der Ehe zwischen halbbrüderlichen und vollbrüderlichen Geschwistern 1310; Vormundschaft 1775, 1786; Erbrecht 1925; bei Nachbarschaft 2109; bei Vermächtnissen 2163.

Gesellen, Anspruchsverjährung 196.

Gesellschaft 705—740; Unterschied vom Verein 25 A 2; Vorbem 1 vor 705; 705 A 1; vom Kauf 433 A 2 m; G. des Handelsrechts Vorbem 1 vor 705; Untergesellschaft 717

A 3; Innengesellschaft 718 A 6; Lotteriegesellschaft 718 A 4, 6; 763 A 1; Firma der G. 705 A 1; Gesellschaftsvertrag 705, 320 A 1; Vorvertrag 705 A 2; Stellung der G. im Prozeß 714 A 4; Konkurs der G. 718 A 1 a. E.; Aufnahme eines neuen Gesellschafters 736 A 2; Haftung des Gesellschafters 708; Beiträge 706, 705 A 6; deren Höhe 707 A 2; Erhöhung 707; Ansprüche auf die Beiträge als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens 718 A 3; Einlage Vorbem 1 vor 607; Ergänzung 707; Geschäftsführung 709—713; gemeinschaftliche 709; Übertragung an einen oder mehrere Gesellschafter 710; Vergütung 713 A 1; Rechte und Pflichten, Haftung des Geschäftsführers 713; Unübertragbarkeit der Ansprüche aus der Geschäftsführung 717; Widerspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters 711; Beendigung der Geschäftsführung durch Entziehung 712, 715 A 1; durch Kündigung 712, 715 A 1; Rechnungslegung 713 A 1; Fortdauer nach Auflösung der G. 729;

Vertretungsmacht der Gesellschafter 714; Entziehung 715; Vollmacht 169, 714 A 2; Widerruf 715 A 2; Einsichtsrecht des Gesellschafters 716; Übertragbarkeit der Ansprüche der Gesellschafter 717; Gesellschaftsvermögen 718; Gesellschaftsschulden 718 A 5, 733 A 2; Verfügung des Gesellschafters über seinen Anteil 719; Aufrechnung 387 A 2, 719; Pfändung des Anteils 725; Schutz des gutgläubigen Schuldners 720; Rechnungsabluß und Gewinnverteilung 721; Teilnahme des Gesellschafters an Gewinn und Verlust 722, 734, 735, 739, 740; Konkurs eines Gesellschafters 719 A 2, 728;

Auflösung 723 A 1, durch Kündigung 705 A 4, einer nicht für bestimmte Zeit eingegangenen G. 723, einer für Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangene G. 724, bei Pfändung des Anteils eines Gesellschafters 725, durch Erreichung oder Wegfall des Zweckes 726, durch Tod eines Gesellschafters 727, durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters 728; Auseinanderlegung nach Auflösung 730—735; Vereinbarung des Fortbestehens 736; stillschweigende Fortsetzung 724; Ausscheiden eines Gesellschafters nach dem Gesellschaftsvertrage 736, durch Ausschließung 737; Auseinanderlegung mit dem ausscheidenden Gesellschafter 738—740;

nihtrechtsfähige Vereine Vorbem 5 vor 21, 54; Vorbem 1 vor 705; Eingehung des Gesellschaftsvertrags durch den Vormund 1822.

Gesellschafterinnen, Kündigung des Dienstverhältnisses 622.

Gesetz EG 2; Gesetzesrecht Vorbem 2 vor 1; Gesetzesanalogie Vorbem 3 vor 1; Anwendung ausländischer Gesetze EG 30.

Gesetzliche Erben 1924—1936; Ausgleichungspflicht 2050, 2052 A 1; Einlegung im Testament 2066; Ausschließung im Testament 1038; als Nacherben 2104, 2105; als Vermächtnisnehmer 2149; Ladung zum Termine der Testamentseröffnung 2260; Vertrag über künftigen Erbteil 312.

Gesetzliches Güterrecht 1363—1431; vgl. Verwaltungsgemeinschaft.

Gesetzliches Pfandrecht 1257, 1287; vgl. Pfandrecht.

Gesetzlicher Übergang der Forderung 411.

Gesetzliches Verbot 134, 135, 309, 817, 2171.

Gesetzlicher Vertreter 105 A 4, 106 A 2, Vorbem 2 vor 164; Selbstkontrahieren 181 A 1; Haftung des Schuldners für seinen gesetzlichen Vertreter 278, 831 A 2; keine Haftung des Vertretenen für unerlaubte Handlungen des gesetzlichen Vertreters 823 A 12.

Gesetzliche Zinsen 246.

Gesinde als Zeuge bei Testamenterrichtung 2237.

Gesinderecht EG 95.

Gestaltungsrecht 90 A 3.

Gestohlene Sachen, Eigentum 935, 1006, 1007; gestohlene Schuldverschreibungen auf den Inhaber 794, gestohlene Karten 807.

Gesundheit, Verletzung 823 A 5; Beschädigung durch Tiere 833; durch Einsturz von Gebäuden 836; Umfang des Schadens 845; Schmerzensgeld 847;

Gefährdung der Gesundheit durch die Beschaffenheit der Mietsache 544, Sorge des Dienstberechtigten für den Dienstverpflichteten 618.

Getrenntleben der Ehegatten 1353 A 2; Einfluß auf die Schlüsselgewalt 1356 A 8; Unterhaltspflicht 1361; Beitragspflicht der Ehefrau zum ehelichen Aufwand 1371 A 2, 1427 A 7; Einfluß auf Ehevertrag 1432 A 4; Vertrag über G. 1567 A 4 a. E.; 1614 A 1.

Gewährfristen beim Viehkauf 482, 483, 492; vertragsmäßige Änderung 486; vgl. Garantiefristen.

Gewährleistung bei Hingabe an Erfüllungsstatt 365; beim Kaufe: Mängel im Rechte 434—439, Sachmangel 459—480, beim Viehkauf 482; bei Schenkung 523, 524, 526; bei Miete 537—541; bei Leihe 600; beim Wertvertrag 633, 634; bei Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft 757; bei der Ausstattung 1624; bei Erbauseinanderlegung 2042; beim Vermächtnis 2182, 2183; beim Erbschaftskauf 2376, 2385; Verzicht 157 A 3.

Gewährvertrag 414 A 1, 459 A 4 IIc, 638 A 4, 776 A 4.

Gewalt, höhere 203, 701, 1906; elterliche Gewalt 1626; vgl. Elterliche Gewalt, Besitz.

Gewerbetrieb Begriff 196 A 1; des Minderjährigen 112; Verjährung der Au-

prüche 196, Leistungsort 269, 270, der Ehefrau 1367, 1405, EG 36, des Vaters 1643, des Vormundes 1822, 1825; Sicherheitsleistung für einen Gewerbebetrieb EG 90.

Gewerbeordnung, Anwendung bei Entziehung der Rechtsfähigkeit 44, beim Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins 62; Änderung EG 36.

Gewerbliche Arbeiter, Verjährung der Ansprüche 196.

Gewerblicher Betrieb, Begriff 98 A 3; Zubehör 98.

Gewerbliche Niederlassung, Leistungsort 269, 772, 775.

Gewerkschaft, Rechtsfähigkeit 21 A 4.

Gewinn, entgenerener 252; Gesellschaftsgewinn 721, 722.

Gewinnanteilscheine 799, 801, 803 A 2; von Aktiengesellschaften 793 A 1; Zubehörerschaft der Gewinnanteilscheinebogen 314 A 1; Hinterlegung 234; Abhandenkommen 804; Nießbrauch 1081, 1083; Verpfändung 1296, von Papieren der Ehefrau 1392, des Vaters 1667, von Mündelpapieren 1814, 1818.

Gewinnverteilung der Gesellschaft 706, 721.

Gewohnheitsrecht Vorbem 2 vor 1.

Gezähmte Tiere 960.

Giebelmauer 95 A 5; 922 A 1, 3.

Glaube, öffentlicher, des Grundbuchs 892, 893; des Schiffsregisters 1262; des Erbscheins 2366; vgl. Guter Glaube.

Glaubhaftmachung bei Vormerkung 885, bei Widerspruch 899; der Forderung des Nachlaßgläubigers bei Antrag auf Inventarerichtung 1994; eines rechtlichen Interesses bei Einsicht der Eheanfechtungserklärung 1342, bei Einsicht der Ehelichkeitsanfechtungserklärung 1597; bei Einsicht der Ausschlagungserklärung 1953, bei Einsicht des Inventars 2010, bei Einsicht des Testaments 2264; vgl. Rechtliches Interesse.

Gläubiger, Begriff 241 A 1; Annahme von Teilleistungen 266, der Leistung eines Dritten 268, Verzug 293—304, 424; Hinterlegung bei Gläubigerverzug 372, Ungewißheit über die Person der G. 372 A 4, Schulübernahme 414—419, Mehrheit von Gläubigern 420, 428—430, 432;

Gläubiger eines Vereins 50, Rechte der Gläubiger bei Vermögensübernahme 419, Gläubiger der Hypothek 1115, Nachlaßgläubiger 1958, 1960, 1967, 1970 bis 1974, 1977, 1979, 1994; vgl. Nachlaßverbindlichkeiten; Erteilung eines Erbscheins an den Gläubiger des Erblassers 2353 A 3.

Gleichzeitigkeit des Todes in gemeinsamer Gefahr 20.

Gliedspiel 762 A 1; Darlehn zum G. 133 A 1.

Goldklausel 245 A 1; 1115 A 8; 1119 A 5.

Goldfachen, Verkauf bei Verpfändung 1240.

Gottesdienstliche Gebäude EG 133.

Graben zwischen Grundstücken 921.

Grad der Verwandtschaft 1589, der Schwägerschaft 1590.

Gravieren als Verarbeitung 950.

Grenze von Grundstücken 923 A 1; Auskunfts-pflicht des Verkäufers 444; Abmarkung 920; Grenzverwirrung 920; Eigentum an den Grenzeinrichtungen 921; Mitbenutzungsrecht 922; Bäume und Sträucher auf der Grenze 923, EG 122; vgl. Überbau.

Grenzzeichen 919.

Grobe Fahrlässigkeit 460 A 2, 277, 932.

Grobe Mißhandlung, Scheidungsgrund 1568.

Grober Undank bei der Schenkung 530.

Großeltern, Erbrecht 1926; vgl. Unterhalt.

Großvater, Vormund 1776, 1899, 1900.

Grundbuch, Inhalt 892 A 6; Einrichtung Vorbem 1 vor 873, EG 186; Eintragungen, eintragungsfähige Rechte Vorbem 2 vor 873, 873 A 6; Eintragung mehrerer Rechte 879 A 4; Doppelbuchung 892 A 6, 891 A 4; Kosten 449; Grundsätze des Grundbuchsrechts: Öffentlichkeit, Einigung, Antrag, Legalität, Eintragung, Spezialität, Vorrang Vorbem 3 vor 873; Vermutung der Richtigkeit 891; öffentlicher Glaube 892, 893; Berichtigungsanspruch 894—898; Widerspruch 899; Heilung der Richtigkeit durch Eintragung 313 A 4;

Verlautbarung der Bruchteilsgemeinschaft 741, der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1485 A 8; Eintragung der Nachlaßverwaltung 1983 A 1; Widerspruch zwischen Grundbuch und Hypothekenbrief 1140; vgl. Rechte an Grundstücken.

Grundbuchamt, Entgegennahme von Erklärungen 181 A 1, 875 A 7, 10; Saftung des Beamten 276 A 3, 839 A 4c.

Grunddienstbarkeit, Begriff 1018, EG 187; Inhalt, Anfang 1018, 1019; Einigung, Eintragung, Erlösung, Befastung 1018 A 5; schonende Ausübung 1020; Unterhaltung von Anlagen 1021, 1022; Verlegung der Ausübung 1023; Zusammentreffen mit anderen Nutzungsrechten 1024; Teilung des herrschenden Grundstücks 1025, des belasteten Grundstücks 1018 A 2, 1026; Schutz der Ausübung der Grunddienstbarkeit 854 A 2, 1027—1029; Erlöschen 1018 A 5, 1025.

Beeinträchtigung durch Überbau 916, an vermachten Grundstücken 2182.

Grundschuld 1191, 1192; Kündigung 1193; Zahlungsort 1194; Zinsberggrundschuld 1195; Eigentümergrundschuld 1196, 1197; Umwandlung in Hypothek 1198; Übergang der Hypothek in eine Grundschuld 1177; vgl. Eigentümergrundschuld.

Sicherheitsleistung durch Verpfändung 232, 238; Aufrechnung 387 A 3; Beseitigung durch Verkäufer des Grundstücks 439; Nießbrauch 1080; Pfandrecht 1291; Anlegung von Mündelgeld 1807; Verfügung des Vormunds 1819, 1821, des Vorerben 2113, 2114; an vermachten Grundstücken 2165, 2168.

Grundschuldbrief 1195; Vorlegung zur Berichtigung des Grundbuchs 896; Eigentum 952; staatliche Genehmigung zur Ausgabe 795 A 1.

Grundstück, Begriff 873 A 4; mehrere G. 873 A 4; Vereinigung, Zusammenlegung, Zuschreibung 890, GG 113; Teilung 890 A 1; Nachbargrundstück 909 A 3, 911 A 2; vgl. Rechte an Grundstücken, Eigentum; Bestandteile 94—96, 873 A 4; Zubehör 873 A 4; Erzeugnisse 94; Verbindung einer beweglichen Sache mit einem G. 946, 949; Preisgabe bei Verzug des Gläubigers 303; Grundstücksüberlassungsvertrag 128 A 1, 313; Verkauf eines G. 435, 436, 446, 449, 468, 477; Auskunftspflicht des Verkäufers über Grenzen, Gerechtfame, Lasten 444; Wiederkauf 503; Vorkauf 509; Erwerb durch Ausländer 1 A 1, GG 88; Belastung 873 A 5, eines gemeinschaftlichen G. 1009; Vermietung 537, 551, 556, 559—563, 565, 566; Verpachtung 582; Mängelhaftung bei Wertvertrag 638; Wildschaden 835; Besitzschutz 859; Erziehung 900; Ausbesserung durch den Nießbraucher 1044; Vermietung durch den Nießbraucher 1056; zum eingebrachten Gut gehörendes Grundstück 1378, 1423; zum Gesamtgut gehörendes Grundstück 1445; bei Fahrnisgemeinschaft 1551; Vermietung durch den Vater 1663; Verfügung über Grundstücke des Kindes 1643; des Mündels 1821, des Vorerben 2113, 2115, 2135; Vermächtnis eines Grundstücks 2165.

Guter Glaube: bei Rechtsgeschäften mit Vereinsvorstandsmitgliedern 68; gegenüber Veräußerungsverboten 135 A 4, bei Erwerb anfechtbarer Rechte 142 A 2; bei Verfügungen während der Schwerezeit einer Bedingung 161; des Schuldners bei Abtretung der Forderung 405—407; einer Gesellschaftsforderung 720; bei Ersatzleistung für Entziehung oder Beschädigung einer Sache 851; beim Erwerbe von Grundstückszubehör 926; beim Erwerbe beweglicher Sachen 932—936; beim Erwerbserwerbe 937, 945; beim Erwerbe von Erzeugnissen und Bestandteilen 955, 957; im Verhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer 990, 991, 993; des Besitzers 1007; im Verhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer 1058; des Erwerbers beweglicher Gegenstände hinsichtlich der Hypothek und der Beschlagnahme 1121; des Pfandgläubigers 1207, 1208, 1248, gegenüber der Nichtigkeit der Ehe 1344, 1345; gegenüber der Schlüsselgewalt der Ehefrau 1357; gegenüber Abweichungen von gesetzlichen Güterrecht 1431, 1435; gegenüber der Beendigung der elterlichen Gewalt 1682; gegenüber einer irrtümlichen Todeserklärung 2370; vgl. Glaube, öffentlicher.

Gute Sitten 133 A 1; Schadensersatz wegen Verstoß 138 A 2 a. E.; 826, GG 30.

Gütergemeinschaft 1437, 1483; vgl. All-gemeine, sorgesezte Gütergemeinschaft.

Güterrecht, eheliches GG 15, 16, 200; vgl. Eheliches Güterrecht.

Güterrechtsregister 1435, 1405, 1431; Eintragungen bei sorgesezter Gütergemeinschaft 1485 A 8, 1492 A 7, der Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft 1508 A 4, 1509 A 7, der Beendigung der Erungenschaftsgemeinschaft 1545 A 2, der Wiederherstellung der Erungenschaftsgemeinschaft 1548;

Zuständigkeit 1558; vorgeschriebene Eintragungen 1558 A 1; Verlegung des Wohnsitzes des Mannes 1559; Antrag 1560; Antragsberechtigung 1561; öffentliche Bekanntmachung der Eintragung 1562; Einsicht und Abschriften 1563.

Gütertrennung 1426—1431, 1436; bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau 1364; nach Aufhebung der Gütergemeinschaft 1470; nach Aufhebung der Erungenschaftsgemeinschaft 1545; bei Wiederherstellung der aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft 1587; Einfluß auf die Unterhaltspflicht 1604 A 3.

Guts herrlich-bäuerliche Verhältnisse GG 118, 114.

Gutsüberlassungsvertrag 1941 A 5.

Gutsübernahme, Leistung an einen Dritten 330.

S

Saager Abkommen 1564 A 7; Vorbem 6 vor 1773.

Saftpflichtgesetz GG 42; 254 A 4.

Saftung des Schuldners für Vorsatz und Fahrlässigkeit 276; für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (grobe Fahrlässigkeit) 277; für Hilfspersonen 278, 254 A 1, 3; bei Verzug 286;

des Staates für Beamte GG 77; des Vereins 31; der Vereinsvertreter 42, 53, 54; der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes 88; des Vertretenen 166 A 3, 278, 831; der Vertreter ohne Vertretungsmacht 179; für Angestellte 278, 831; bei Gläubigerverzug 300; beim Rücktritt 347; bei Leistung an Erfüllungss Statt 365; bei Hinterlegung 379; des Vermögensübernehmers 419; des Verkäufers 434—441, 459; des Wiederverkäufers 498; des Schenkers 521—524; des Vermieters 537—539; des Mieters 548—550; des Verleihers 599; des Unternehmers eines Werkes 633 bis 637; des Bestellers 644, 645; des Beauftragten 664; für Rat und Empfehlung 676; des Geschäftsführers ohne Auftrag 680; des Verwahrers 690, 691; des Hinterlegers 694; des Gastwirts 701; des Gesellschafters 708; des Bürgen 767, 778; bei ungerechtfertigter Bereicherung 818—820; aus unerlaubten Handlungen 823—853; auffichtspflichtiger Personen 832; für Dien-

schaden 833; für Wildschaden 835; wegen Einsturz von Gebäuden 836—838; der Beamten 839, 841; des Finders 968; des Besitzers 989—993; des Nießbrauchers einer Forderung 1088; des Reallaftverpflichteten 1108; des Grundstücks für die Hypothek 1118, 1132; des Pfandes 1210, 1251, 1264; der Ehegatten 1359; des Vaters 1664; des Vormundschaftsrichters 1674, 1848; des Nachlassrichters 1960 A 2, 1985 A 3; des Vormundes und Gegenvormundes 1833; des Weistandes 1694; des Mündels 1793 A 2; der Familienratsmitglieder 1872; des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten Vorher vor 1967, Vorher 1, 2 vor 2058; des schlechtgläubigen Erbschaftsbefiziers 2024, 2025; des gutgläubigen Erbschaftsbefiziers 2025, 2029 A 2; des Käufers eines Nachlassanteils im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben 2036, 2037; des Miterben nach Teilung des Nachlasses 2060 A 1; des Vorerben 2131, 2145 A 1; des Erbschaftskäufers 2382, 2383; des Testamentvollstreckers 2219, 2227; vgl. Verwaltungsgemeinschaft, Allgemeine fortgesetzte Gütergemeinschaft, Errungenschafts-, Fahrnisgemeinschaft, Nachlassverbindlichkeiten, Schaden, Schuldenhaftung.

Halbbürtige Geschwister, Ehe ausgeschlossen 1310; Erbrecht 1925 A 3.

Halber Monat, halbes Jahr 189.

Handelsgesellschaft vgl. Gesellschaft.

Handelsmäkler 385, 1221.

Handelsrichter 839 A 7a.

Handgeld 336 A 1.

Handlungshilfe, commis interessé 705 A 3.

Handschlag an Eides Statt, Verpflichtung des Vormundes 1789, des Familienratsmitgliedes 1870.

Hand wahre Hand 932—936.

Handwerker, Verjährung der Ansprüche 196.

Handzeichen 126, 129.

Hauptmängel beim Viehkauf 482, 492.

Hauptsache 97 A 5; 98; bei Wandlung 470, 634; Verbindung, Eigentum 947.

Haushalt, Begriff 855 A 3, 1361; Beitrag des volljährigen Kindes zu den Kosten 1618.

Haushaltungsgegenstände, Begriff 1382 A 2; 1640; 1932 A 2; 1969.

Häuslerrecht EG 63.

Häusliche Gemeinschaft 1567; Aufhebung 1567 A 4 a. E.; 1571 A 7; vermögensrechtliche Vereinbarungen 1432 A 3; vgl. Herstellung.

Aufnahme des Dienstverpflichteten 617, 618; mit dem Erblasser 2028.

Häuslicher Wirkungskreis der Ehefrau 1357.

Hausordnung 550 A 1.

Hausstand 855 A 3; 1969 A 2; elterlicher Hausstand 1617—1619.

Haustier, Haftung für Tiereschaden 833.

Hausverfassung EG 57, 58.

Hauswejen 1356, 1617.

Hebammen, Verjährung der Ansprüche 196.

Hede zwischen Grundstücken 921.

Heeresverwaltung, Vertreter 89 A 2.

Heilung der Verfügung eines Nichtberechtigten durch Genehmigung des Berechtigten 185; des Formmangels bei Grundstücksübergang 313, bei der Schenkung 518, bei Bürgschaft 766; des Verzugs 284 A 5, 293 A 1.

Heimfall vgl. Erbbaurecht.

Heiratsregister 1318; 1324 A 1, 2; 1329; 1699; Eintragung des Wohnsitzes 10 A 2.

Heiratsvermittlung 656.

Hemmung der Verjährung 202—205, bei Gesamtschuldverhältnis 425, der Mängelansprüche des Käufers 477, der Mängelansprüche des Bestellers 639; der Verjährung des Anspruchs aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 802; der Ersetzung 939.

Herabsetzung der Vertragsstrafe 343, des Kaufpreises 462, 472, des Werklohns 634, des Mäklarlohns 655, des Anteils eines Abkömmlings am Gesamtgute bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1512, der Unterhaltsrente bei Ehescheidung 1582.

Herausgabe, Begriff, Ort, Zwangsvollstreckung 985 A 3; Abtretung des Herausgabeanspruchs 870, 931, 934, 985 A 5, 986 A 4; Herausgabe im Wege der Zwangsvollstreckung 985 A 3, 1973 A 6, 7; 1990 A 4;

eines Inbegriffs von Gegenständen 260, 985 A 4; des Erlangten durch den Beauftragten 667; der ungerechtfertigten Bereicherung 812; des Fundes 969; der Nutzungen 987—993; der Früchte 102; des eingebrachten Gutes 1421, 1546, 1550; des Kindes 1632; des Kindesvermögens 1681; des Mündelvermögens 1890; der Erbschaft 2103 A 1; der Vorerbschaft 2130; von Schenkungen des Erblassers 2287 A 3; eines unrichtigen Erbscheins an das Nachlassgericht 2362; der verkauften Erbschaft 2374.

Herrenloses Grundstück, Aneignung durch den Fiskus 928.

Herrenlose Sache, Aneignung 958, 959.

Herstellung der häuslichen Gemeinschaft 1353, 1361, 1564 A 4, 1567 A 3, 4; des ehelichen Lebens 1564 A 4; des früheren Zustandes 249—251.

Hilfspersonen, Haftung für Verschulden 278, 831; vgl. Haftung.

Hinterlegung im Falle des Gläubigerverzugs und der Ungewißheit über die Person des Gläubigers, Gegenstand 372; zugunsten mehrerer Personen 380 A 1; Hinterlegungsstelle 374, EG 144; Anzeigepflicht des Schuldners 374; Überlegung an die Hinterlegungsstelle durch die Post 375; Rücknahmerecht 376, 382, Natur 377, Wirkung 379; Ausschluss des Rücknahmerechts 376, Verzicht auf das Rücknahmerecht

- 376 A 2, 382, Wirkung des Ausschlusses 378; Empfangsberechtigung des Gläubigers 380, Erlöschen 382; Empfangsberechtigung des Gläubigers bei zweiseitigen Verträgen 373; Kosten der Hinterlegung 381; Versteigerung der hinterlegten Sache 383, 384, 386; Verkauf aus freier Hand 385; für Gläubiger eines Liquidationsvereins 52; als Sicherheitsleistung 232—235; bei bestehendem Ablösungsrecht 268, 1150; bei Gesamtschuldverhältnis 422, bei Gesamtgläubigerverhältnis 429, 432; des Versteigerungserlöses bei Wandlung des Viehsfußs 489; der Belohnung bei der Auslobung 660; vertretbarer Sachen 700; der Summe beim Nießbrauch an einer Forderung 1077; der einem Nießbrauche unterworfenen Wertpapiere 1082; zur Befriedigung des Hypothekengläubigers 1142; des Betrags einer Hypothek für den unbekanntem Berechtigten 1171; des Pfandes 1217; der Summe bei Verpfändung einer Forderung 1281; von Wertpapieren des eingebrachten Gutes 1392, des Kindes 1667, des Mündels 1814, 1818, 1819, 1853; von Nachlasssachen 1960, der Leistung für die Miterben 2039; von Wertpapieren durch den Vorerben 2116; des Privattestaments 2248, 2256 A 5; des Erbvertrags 2277.
- Hinterlegungschein** 808 A 1; über Testament 2246; bei gemeinschaftlichem Testament 2273 A 3; bei Erbvertrag 2277.
- Hinterlist** 825 A 3.
- Höchstbetragshypothek** 1190.
- Höchstbetragsschiffspfandrecht** 1271.
- Höchstpreisverordnung** 134 A 2.
- Hochzeitsgeschenke** 1932.
- Hofnungskauf** 705 A 3.
- Hohler Adel** EG 57, 58.
- Höhere Gewalt**, Begriff 203 A 2; Hemmung der Verjährung 203; Ausschluß der Haftung des Gastwirts 701; beim Tierschaden 833 A 2 a. E.; Verhinderung des Erben an der Inventarerrichtung 1996.
- Holographisches Testament** 2231.
- Honorar**, Verjährung 196.
- Hôtel**, Hôtel garni, Familienpension 701 A 1.
- Hypothek** 763 A 1.
- Hypothek**, Begriff 1113 und Vorbem; bedingte Hypothek 1113 A 2, 3; Amortisationshypothek 1115 A 6, 1163 A 1; Unterschied zwischen Buch- und Briefhypothek Vorbem 2a vor 1113; Zwangshypothek A 4, an mehreren Grundstücken 1132 A 3; Nebenhypothek 1113 A 1; Belastung eines Grundstücksbruchteils 1114; Inhalt der Eintragung 1115; Hypothekenbrief, dessen Ausschluß 1116; Erwerb der Briefhypothek 1117, 1163; Vormerkung des Anspruchs auf Einräumung einer H. 883 A 8, 888 A 1b, 1114 A 2; Haftung des Grundstücks für Zinsen und Kosten 1118; Änderung des Zinsfußes, Zahlungsorts, der Zahlungszeit 1119; Erweiterung des Hypothekenrechts hinsichtlich der Nebenleistungen 877 A 4; Erstreckung der Hypothek auf Erzeugnisse, Bestandteile, Zubehör 1120—1122, auf Miet- und Pachtzinsforderungen 1123 bis 1125, auf wiederkehrende Leistungen 1126, auf Versicherungsforderungen 1127—1130, auf zugeschriebene Grundstücke 1131; Verschlechterung des Grundstücks 1133 bis 1135; Veräußerungs- und Belastungsverbot in bezug auf das Grundstück 1136; Einreden des Eigentümers gegen die Hypothek 1137, 1157, 1169; öffentlicher Glaube 1138; Widerspruch gegen eine Darlehnsbuchhypothek 1139; Nichtübereinstimmung von Grundbuch- und Hypothekenbrief 1140; Erhöhung der Kapitalsumme 877 A 6; Forderungskündigung 1141; Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer 1142, im Wege der Aufrechnung 387 A 3, 1142; Übergang der Forderung auf den befriedigenden Eigentümer 1143; Aushändigung des Hypothekenbriefs und der Pfändungsurkunden an den Eigentümer 1144, 1145; Verzug des Eigentümers 1146; Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung 1147, 1149; Zwangsvollstreckung aus der H. 1113 A 6, 1118 A 5; Passivlegitimation des eingetragenen Eigentümers 1148; Ablösungsrecht 1150; Teilung der Hypothek 752 A 2, 880 A 5, 1151; Teilhypothekenbrief 1145, 1152; Übertragung der Hypothek und Forderung 1153, 1156, 1144 A 5; Haftung für die Güte einer in Zahlung gegebenen H. Vorbem 5b vor 765; Abtretung der Hypothekenforderung 1117 A 1 a. E., 1154; Verhältnis zwischen Eigentümer, altem und neuem Gläubiger der übertragenen Forderung 1156—1159; Pfändung der Hypothek 1154 A 1; Umwandlung in Briefhypothek 877 A 4, 1116, in Eigentümergrundschuld 362 A 2, 1163; Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner 1164, 1166, 1167; Schutz des persönlichen Schuldners gegen nachteilige Verfügungen des Gläubigers über die Hypothek 1165, 875 A 3; Verzicht 875 A 3, 1165, 1168, 1169; Aufgebot unbekannter Gläubiger 1170, 1171, des Gläubigers einer Hypothekenvormerkung 887 A 4; Verwandlung in Grundschuld 1177, 877 A 4, 1198; Vereinigung von Hypothek und Eigentum 1177; Hypothek für Zinsen und Nebenleistungen, Erlöschen 1178; Pfändungsvormerkung 1179; Erziehung der Forderung 1180; Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke 1181; Aufhebung 1183; Verjährung der H. 902 A 1.

Gesamthypothek 1132, 1143; Verwandlung in Eigentümergrundschuld 1172; Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer 1173, durch den persönlichen Schuldner 1174; Verzicht 1175; Rang der Resthypothek bei Entstehen einer Teileigentümergrundschuld 1176; Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke 1181, 1182;

Sicherungshypothek 1184; kein Hypothekenbrief 1185; keine Eintragung des Zinssatzes 1115 A 5; Umwandlung in Verkehrshypothek 877 A 4, 1186; Sicherungshypothek bei Forderungen aus Schuldschreibungen, Wechseln, Orderpapieren 1187—1189; Höchstbetragshypothek 1190;

Wirkung der Verjährung der Forderung auf die Hypothek 223; Hypothek als Sicherheitsleistung 232, 238, bei Abtretung der Forderung 401, Übernahme einer Hypothekenschuld bei Grundstückskauf 416, 434 A 1, bei Schulübernahme 416, 418; Befreiung durch den Verkäufer des Grundstücks 439, beim Verkauf von Zubehör 434 A 3a; Hypothek für Darlehen Vorbem 5 vor 607; Aufgabe einer Hypothek durch den Gläubiger bei bestehender Bürgschaft 776; Rangänderung 880, 1165; Zahlung der Zinsen durch den Nießbraucher 1047; bei der Fahrnisgemeinschaft 1551; Anlegung von Mündelgeld 1807; Verfügung des Vormundes 1795, 1819, 1821; Erwerb einer H. durch den Nachlassgläubiger 1990; Verfügung über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek durch den Vorerben 2114; Hypothek an vermachten Grundstücken 2165—2168.

Hypothekenbrief 1116, 1117, 1163; Legitimation des Gläubigers 1155; Widerspruch mit Grundbuch 1140; Aushändigung bei Befriedigung des Gläubigers 1144, 1145, bei Abtretung 1154, 402 A 1, 163 A 1; Teilhypothekenbrief 1145, 1152; Vorlegung 1160, 1161; Aufgebot 1162; Kraftlos-erklärung 1170, 1171; Ausschluß bei Sicherungshypotheken 1185;

Vorlegung zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs 896; Eigentum am Hypothekenbrief 952; Verpfändbarkeit des Hypothekenbriefs 1204 A 4.

Hypothekentitel des Fiskus EG 91⁴.

3

Jagdrecht, Jagdberechtigter 835 A 1, 5; Jagdgemeinschaft 835 A 9, 958 A 6; Störung durch Jagdnachbarn 858 A 5; Jagdbeute 99 A 7; Aneignungsverbot, Schonzeit 958 A 5; Haftung für Wildschaden 835, EG 69—72.

Jahr, Berechnung der Frist 188, 189, 191, 192.

Idealvereine 21.

Inmissionen 906.

Imponderabilien, Zuführung 906.

Inbegriff von Gegenständen 260 A 1; Auskunftserteilung 260, 261; Nießbrauch 1035; Pfandrecht 1204 A 5; vgl. Sachen.

Indossable Papiere, Sicherungshypothek für die Forderungen aus indossablen Papieren 1187, 1189; Pfandrecht für diese Forderungen 1270; Verpfändung 1292, 1294—1296; Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem indossablen Papier durch Vater oder Vormund 1643, 1822.

Inhabergrundschuld 1195.

Inhabershypothek 1187—1189.

Inhaberpapiere Vorbem 1 vor 793; Sicherheitsleistung 234; hinkende 808; unvollkommene 807; Eigentumsvererb 935, 1006, 1007; Vermutung des Eigentums zugunsten der Gläubiger des Ehemanns 1362;

Nießbrauch 1081—1084; Verpfändung 1293, 1294;

der Ehefrau 1381, 1392; des Kindes 1646; des Mündels 1814, 1815, 1820, 1853; des Vorerben 2116, 2117.

Inlassogeschäft 21 A 2, 675 A 1.

Innungsgesellschaft 718 A 6.

Innung, Rechtsstellung Vorbem 2 vor 21.

Inseln, entstehende EG 65.

Interesse: Ablehnung der Leistung mangels Interesse 280; Schadensersatzanspruch wegen Verzugs bei mangelndem Interesse an der Leistung 286, 325, 326; Berücksichtigung bei Festsetzung der Vertragsstrafe 343; Ausschluß der Wandlung mangels Interesse 468; Verlangen von Behörden auf Vollziehung von Auflagen im öffentlichen Interesse 525, 2194; fristlose Kündigung des Mieters bei besonderem Interesse 542; Wandlung und Minderung beim Wertvertrag bei besonderem Interesse 634; Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Interesse 679; Interesse an der Vorlegung von Urkunden 809; berechtigtes Interesse an der Mitteilung unwahrer Tatsachen 824; Interesse des Grunddienstbarkeitsberechtigten und Belasteten 1020, 1021; Erlegung der Heiratsgenehmigung durch das Vormundschaftsgericht im Interesse des Mündels 1304; Einberufung des Familienrats im Interesse des Mündels 1873; Widerstreit zwischen dem Interesse des Mündels und eines Familienratsmitgliedes 1874;

rechtliches Interesse: an der Einsicht in eine Urkunde 810; am Fortbestehen des Pfandrechts 1256; an der Berichtigung des Schiffsregisters 1267; an der Einsicht der Ehelichkeitserklärung 1342, der Ehelichkeitsanfechtungserklärung 1597, der Erbschaftsausschlagung 1953, des Inventars 2010, der eine letztwillige Verfügung

aufhefenden Erklärung 2081, der Erklärungen des Testamentvollstreckers 2228, des Testaments 2264, der Anzeige des Erbschaftsverkäufers 2384;
vgl. Negatives Vertragsinteresse.

Internationales Privatrecht

Vorbem 7 vor 1; Vorbem 11 vor 104; EG 7—31; Geschäftsfähigkeit 104 A 7, EG 7, Entmündigung EG 8, Todeserklärung EG 9; Vereine EG 10, Form der Rechtsgeschäfte EG 11, unerlaubte Handlungen EG 12, Eherecht EG 13—18, eheliche Kinder EG 19, uneheliche Kinder EG 20, 21; Legitimation, Annahme an Kindes Statt EG 22, Vormundschaft, Pflegschaft EG 23; Erbrecht EG 24—26; Vorbem 1 vor 1922; Zurückverweisung EG 27, Personen ohne Staatsangehörigkeit EG 29; Verstoß gegen die guten Sitten EG 30; Vergeltungsrecht EG 31.

Inventory, Begriff 586 A 2; beim Pachtvertrag 586—590; des mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks 1048; des eingebrachten Grundstücks 1378, 1525; des erbchaftlichen Grundstücks 2111.

Inventoryerrichtung des Erben 1993; Wirkungen Vorbem 3 vor 1967, 1993 A 1, 2009; Inventoryfrist 1994—1999; Einfluß von Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs auf die Inventoryfrist 2000; Inhalt des Inventars 2001; Form 2002—2004; ungetreues Inventory 2005, 2008 A 5; Offenbarungseid des Erben 2006, 2008 A 5; Einsicht des Inventars 2010; Fiskus 2011; Nachlasspfleger und Nachlassverwalter 2012;

der Ehefrau 2008, 1406, 1453; des Erbes-erben 1998 A 1; des Miterben 2063; des Vorerben 2144; bei Erbschaftskauf 2383 A 1.

Irrtum 119, 121, 122; im Beweggrunde 119 A 1; entschuldbarer N. 276 A 3; vgl. Willenserklärung;

bei Selbsthilfe 231; Anfechtung der durch einen Dritten getroffenen Bestimmung der Leistung wegen Irrtums 318; über die Person des Geschäftsherrn 686, 687; bei Vergleich 779; Grund zur Anfechtung der Ehe 1332, 1333, 1346, einer letztwilligen Verfügung 2078; bei Erbschaftsannahme über den Berufungsgrund 1949, 1951 A 4.

Juristische Person (vgl. Verein), Begriff Vorbem 1 vor 21; des öffentlichen Rechtes Vorbem 2 vor 21, 89; des Handelsrechts Vorbem 3 vor 21; Internationales Recht Vorbem 4 vor 21;

als Nießbraucher 1061; als Erbe 1922 A 8; als Miterbe 2044; als Nacherbe 2101, 2105, 2109; als Vermächtnisnehmer 2163; Erwerbsbeschränkungen EG 86.

Juristische Tatsache Vorbem 1 vor 104.

K

Kalender, Bestimmung der Leistungszeit 284, 296.

Kapital, Zahlung bei Nießbrauch an einer Forderung 1077, 1079.

Kapitalabfindung an Stelle Rente 844; vgl. Abfindung.

Karten 807, EG 102.

Massengeschäft, Kaffatontokurrentgeschäft, Kontogeschäft 764 A 2; Anerkennung des Salbos 764 A 3.

Kassen, Zahlung aus öffentlichen Kassen EG 92.

Kastellanverträge 184 A 1.

Kauf 433—514; Begriff 433 A 1; Unterschied von anderen Verträgen 433 A 3; Gegenstand des Kaufes 433 A 6; Übergabe der Sache 433 A 8, 446 A 4; Pflichten des Verkäufers 433 A 8, des Käufers 433 A 9; Abnahme der Sache 433 A 9b; Leistungsort 433 A 11; Leistungszeit 433 A 12;

Übergang der Gefahr und der Nutzungen 446; Gefahrübergang beim Verkaufslauf 447, beim bedingten N. 446 A 4; Kosten der Übergabe und Abnahme 448, bei Grundstückskäufen 449; Gefahrübergang vor der Übergabe, Verwendungen des Verkäufers 450; Rücktrittsrecht des Verkäufers 454, 455;

Kaufpreis: 433 A 7; Verzinsung 452; Stundung 452; Marktpreis 453; Eigentumsvorbehalt 455; Verbot des Kaufes bei der Zwangsvollstreckung, dem Pfandverkauf 456—458;

Gewährleistung wegen Rechtsmängeln: 434; Beseitigung grundbücherlicher Rechte 435; öffentliche Abgaben und Lasten 436; Haftung des Verkäufers beim Forderungs- und Rechtskauf 437, 438, 451; Ausschluß der Haftung für Rechtsmängel bei Kenntnis des Käufers 439; Rechte des Käufers bei Nichterfüllung der Pflichten des Verkäufers 440, 441; Beweislast 442; Abreden über die Gewährleistung 443; Auskunftspflicht des Verkäufers 444;

Haftung für Sachmängel, zugesicherte Eigenschaften 459; Zusicherung von Eigenschaften bei Kauf nach Probe oder Muster 494; vertragsmäßige Erlassung oder Beschränkung der Haftung 476; Rechte des Käufers bei Mangel einer Gattungssache 480; Wirkung der Kenntnis des Käufers vom Sachmangel auf die Haftung des Verkäufers 460; keine Haftung für Sachmängel öffentlich veräußerteter Sachen 461; Haftung für die zugesicherte Größe eines Grundstücks 468; Wandlung und Minderung 462, 320 A 7; Konkurrenz mit anderen Ansprüchen 462 A 1; Schadensersatz wegen Nichterfüllung 463; Wirkung vorbehaltloser Annahme mangelhafter Sachen 464; Annahme der Sache

464 A 2; Nachbesserung der Kaufsache 459 A 3 B 1a, 5d; Vollziehung der Wandlung und Minderung 465, 467 A 2; Durchführung der Wandlung 466—471; Fristsetzung zur Erklärung 466; Zulässigkeit und Ausschluß der Wandlung 467 A 2, 474; Wandlung bei Mehrheit der verkauften Sachen 469, 471; Erfüllungsort für die Wandlung 467 A 3; Haupt- und Nebensache 470; Durchführung der Minderung 472—475; Berechnung der Minderung 472, 473; Beteiligung mehrerer Personen an der Minderung 474; gleichzeitige Geltendmachung von Wandlung und Minderung 475;

Verjährung der Gewährleistungsansprüche 477; einredeweise Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche nach Verjährung 478; Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs nach Verjährung 479;

ZiehkauF 481—492; Hauptmängel, Gewährfristen 482—484; Pflicht der Anzeige der Mängel 485; vertragsmäßige Änderung der Gewährfrist 486; nur Wandlung 487; Nebenforderungen des Käufers beim Wandlungsanspruch 488; einstweilige Verfügung bei Rechtsstreit über Mängel 489; Verjährung des Wandlungsanspruchs 490; Rechte des Käufers bei Mängeln der Gattungssache 491; Haftung für zugesicherte Eigenschaften 492;

Kauf bricht nicht Mierte 571; Anwendung der Grundsätze auf andere entgeltliche Verträge 445, 493; Kauf einer Erbschaft 2371, nach Probe oder Muster 494, auf Probe oder Besicht 495, 496;

Wiederkauf: Erklärung, Preis 497; Umfang der Herausgabepflicht 498; Verpflichtung des Wiederverkäufers 499; Verbindungen des Wiederverkäufers 500, 501; Schätzungswert als Preis 501; gemeinschaftliches Wiederkaufsrecht 502; Befristung der Ausübung 503; Mehrheit von Wiederkaufsverpflichteten 502 A 4; Sicherung des Anspruchs durch Vormerkung 833 A 10; Verjährung 503 A 3; Unterschied vom Vorkauf 1094 A 5;

Vorkauf 504; Form 313 A 1 ca, 504 A 3, 505; Ausübung 505; Rücktrittsvorbehalt des Verpflichteten 506; Nebenleistungen 507; Preis 508; Stundung 509; Mitteilungspflicht 510; Befristung des Vorkaufsrechts 510; Kindskauf 511; Ausschluß des Vorkaufsrechts 512; gemeinschaftliches Vorkaufsrecht 513; Übertragbarkeit 514; Sicherung des Anspruchs durch Vormerkung 833 A 10; Verzicht 504 A 4; Verjährung 510 A 3.

Kaufähnliche Geschäfte 445, 493.

Kaufmann, Verjährung der Ansprüche 196; Haftung für Verkehrssicherheit der Geschäftsräume 823 A 6c.

Kaufzusammenhang Vorbem 3 vor 249, Vorbem 5 vor 823.

Kautionshypothek 1190.

Kautionspfandrecht 1271, 1272.

Kellerrecht 434 A 3a; 903 A 2.

Kennenmüssen 122.

Kenntnis der Unfechtbarkeit 142, des Vertreters 166, des Mangels und Erlöschens der Vollmacht 169, 173, 178, 179, der Unmöglichkeit der Leistung 307, der Abtretung 405—408, der Mängel der Kaufsache 439, 460, 464, der Mängel der Mietsache 539, der Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen 720, der Nichtschuld 814; der Berufung zur Erbschaft 1944; Ausschluß der Untergläubigkeit 892, 932; vgl. Guter Glaube.

Kettenhandel 433 A 1a, 826 A 5n; Verordn. betr. den K. 134 A 2.

Kies, Gewinnung durch den Kießbraucher 1037.

Kinder, eheliche 1591, 1592; Wohnsitz 11; Erbrecht 1924, 2068;

uneheliche 1705—1718; Wohnsitz 11; aus nichtigen Ehen 1699—1704; Herausgabe des gemeinschaftlichen Kindes nach Nichtigkeitsklärung der Ehe 1333 A 9; aus nichtigen Ehen 1699—1704; unverheiratete, Unterhalt 1602, 1603; Verjährung der Ansprüche gegen die Eltern 204; vgl. eheliche, uneheliche Kinder, Ehe, Elterliche Gewalt, Unterhalt.

Kindskauf 511.

Kirchenbaukauf EG 132.

Kirchliche Verpflichtungen in bezug auf die Ehe 1588; vgl. Trauung.

Klagerhebung Vorbem 7 vor 104; 209 A 1; als Mahnung 284, 291 A 1; Unterbrechung der Verjährung 209, 211, 212, 485; Wirkung bei gegenseitigen Verträgen 322.

Kleider der Ehefrau 1362, 1366, 1477; des Kindes 1650.

Kleiderablage, Haftung des Wirtes 690 A 1; Marken 807 A 1.

Kleingarten- und Kleinpachtordnung 581 A 1; Vorbem 3 vor 598.

Klostergebäude, vermögensrechtliche Bedeutung 1 A 1.

Kodizille 1937 A 1, 2086 A 1.

Kollisionsnormen Vorbem 7 vor 1.

Kommunale Körperschaft, Mündelsicherheit der Schuldschreibungen 1807.

Kommunalverband, Haftung für Beamte 89 A 3; Aufrechnung gegenüber dessen Forderungen 395.

Konfession, Vorbem 2 vor 241; bei Gesamtschuldverhältnissen 425; bei Gesamtgläubigerverhältnissen 429; Wirkung auf Rechte an Grundstücken 889; beim Kießbrauch 1063; bei der Hypothek 1164, 1173, 1177; beim Faubrecht 1256; bei Erbgang 1922 A 7; Beendigung bei Nachlasskonkurs und Nachlassverwaltung 1976; Beendigung bei der Unzulänglichkeitsrede 1991;

- Beendigung durch Eintritt der Nacherfolge 2143; bei Vermächtnis einer Forderung gegen den Erben 2175; bei Erbschaftskauf 2377.
- Konkurrenzklause** 138 A 1, 226 A 1, 339 A 3; Vorbem 4 vor 611, 611 A 1.
- Konkurrenzverbot** 138 A 1; 157 A 3; 706 A 5; vgl. Wettbewerbsverbot.
- Konkurrierendes Verschulden** 254, 846.
- Konkurs**, wesentliche Vermögensverschlechterung 321 A 2; Wohnsitz des Gemeinschuldners 7 A 1; Gläubigeraufrechnung, unerlaubte Handlungen Vorbem 2d vor 823; Anmeldung im R. als Unterbrechung der Verjährung 209, 214; Verjährung festgestellter Ansprüche 218; Wirkung nach Unterbrechung der Verjährung 211 A 2; Wirkung auf Hinterlegung 377, auf Schuldübernahme 418, auf Pfandung 467 A 2 a. E., auf Abtretung, Mitübergang der Vorzugsrechte 401 A 2; Zurückbehaltungsrecht 273 A 1, 5; 1000 A 2; Vorkaufsrecht 512, 1098; Wirksamkeit von Veräußerungsverboten 135 A 2 a. E.;
- R. des Vereins 42, 74, 75, der Stiftung 86; bei öffentlichrechtlichen Körperschaften 89; des Versprechensempfängers beim Verschuldungsvertrage 330 A 1; Einfluß bei Miete und Pacht 556 A 3, 563 A 1, 585 A 1; R. des Diensth. r.n oder Werkbestellers 620 A 3, 675 A 5; des Verwahrers 697 A 2; des Gastes 704 A 4; der Gesellschaft 718 A 1 a. E.; des Gesellschafters 728, 736; des Teilhabers einer Bruchteilsgemeinschaft 741 A 2, 747 A 1, 749 A 2, 755 A 4; des Leibrentenschuldners 759 A 1, 761 A 4; Wirkung auf die Bürgschaft 767 A 2, 768 A 2, 773, 774 A 3; auf die Anweisung 791 A 2; auf bereits abgegebene Erklärungen über Grundstücksrechte 878 A 3; Sicherung des Anspruchs des Konkursverwalters auf Rückübertragung eines Grundstücks durch Vormerkung 883 A 2; Wirkung auf einen eingetragenen Widerspruch 899 A 2;
- R. der Ehefrau 1411 A 2; des Ehemanns, Beendigung der Pfandneisung und Verwaltung 1419, 1421 A 5; Wirkung auf allgemeine Gütergemeinschaft 1459 A 13; auf fortgesetzte Gütergemeinschaft 1488 A 5; 1494 A 3, 1497 A 4; auf Ertragsgemeinschaft 1530 A 7, 11, deren Beendigung 1543, 1546 A 7, 1547; bei Fahrgemeinschaft 1557 A 5; R. des elterlichen Gewalthabers 1668 A 2; des Vaters, Beendigung der Vermögensverwaltung des Vaters 1647; Wirkung auf die Vormundschaft 1781, 1886; R. des Vormunds 1833 A 2; des vorläufigen Erben vor der Ausschlagung 1939 A 5; vgl. Nachlasskonkurs.
- Konkursverwalter**, Rechtsstellung Vorbem 2 vor 164, 839 A 2; bei gegenseitigen Verträgen 320 A 9; Verfügungen des Konkursverwalters Vorbem 7 vor 104, über Zubehörstücke 97 A 1, über einen Erbschafts-
- gegenstand bei Nacherfolge 2115 A 2; Kaufsverbot 457.
- Konjunktionalvertrag** Vorbem 1 vor 705.
- Kontokorrent**, Aufrechnung 387 A 6; Anerkennung eines Salvos 764 A 3; Kontokorrentbürgschaft 765 A 5.
- Kontrahieren** mit sich selbst 181.
- Konkaleszenz** vgl. Heilung.
- Konversion** 140.
- Konzentration** der Haftungsschuld 243 A 3; Wahlschuld 263 A 2.
- Körper** des Menschen 90 A 1; Besichtigung 809 A 2; Verletzung 823 A 5, durch Tiere 833, durch Einsturz von Gebäuden 836; Umfang des Schadens 845; Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Schmerzensgeld 847.
- Körperhaft**, öffentlichrechtliche, Haftung für Vertreter 89; 823 A 12.
- Korrespondierende Verfügungen** 2270, 2298.
- Kostbarkeiten**, Hinterlegung 372; Haftung des Gastwirts 702; Kostbarkeiten des Kindes und Mündels 1667, 1818, 1819, des Erblassers 1960.
- Kosten** der Todeserklärung 1967 A 3; der Fruchtentziehung 102; des Offenbarungseides 261; Unrechnung einer Leistung auf Kosten 367; desgl. bei Aufrechnung 396; Kosten der Quittung 369; der Hinterlegung 381; der Versteigerung der hinterlegten Sache 386; der Abrechnungsurkunde 403; der Übergabe und Abnahme der gekauften Sache 448; bei Grundstückskauf 449, 925 A 9; der Kündigung und Rechtsverfolgung bei Bürgschaft 767; der Verschaffung neuer Schuldverschreibungen auf den Zuhaber 798—800; der Vorlegung von Sachen 811; der Verichtigung des Grundbuchs 897; der Abmarkung 919; der Aufbewahrung, Versteigerung gefundener Sachen 981, 970 A 1; der Erhaltung einer Sache im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer 994; der Bestellung eines landwirtschaftlichen Grundstücks bei der Herausgabe durch den Besitzer 998; der Aufstellung des Wirtschaftspfans 1038, 2123; Hypothek für Kosten, Erlöschens 1178; Haftung des Grundstücks 1118, des Pfandes 1210, des Schiffes 1246; Kosten der Erhaltung des eingetragenen Gutes 1384, des Rechtsstreits zwischen Ehegatten 1387 A 6; des Rechtsstreits der Frau 1387, 1412, 1416, 1460, 1463, 1464, 1532, 1535, 1536, des Rechtsstreits des Unterhaltsberechtigten 1610 A 4, des Kindes 1654; der Schwangerschaft 1715, 1716, 1963, 2141; der Sicherheitsleistung des Vaters 1672, des Vormunds 1814; des Aufgebots der Nachlassgläubiger 1965, 2061; des Verzeichnisses des Nachlasses 2121, 2215, 2314; Rückerstattung zu Unrecht eingezogener R. EG 104.
- Kostenanschlag** 631 A 1, 632 A 2; Überschreitung 650.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns 1387 A 6.
Kostkinder 1773 A 4.
Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde 176; Gewährleistung des Verkäufers eines Wertpapiers 437; verlorener Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, 800; des Hypothekenbriefs 1162; eines unrichtigen Erbschins 2361; von Karten und Marken EG 102.
Krankenkasse, Rechtsstellung Vorbem 2 vor 21; Vertretung 28 A 3.
Krankheit, Fürsorgepflicht bei Dienstvertrag 617; Einbehrlichkeit der Zustimmung eines Ehegatten zu Erklärungen des andern Ehegatten wegen Krankheit 1358, 1379, 1401, 1447, 1450; Ablehnung der Vormundschaft wegen Krankheit 1786.
Kranzgeld 1300 A 4.
Kreationstheorie 793 A 1.
Kreditanstalt, Zinsezzins 248; Bezugnahme auf Satzungen bei der Hypothekeneintragung 1115, Anlegung von Münbelgeld 1807.
Kreditanweisung, Kreditbrief 778 A 4; Vorbem 3 vor 783.
Kreditauftrag 778; Kündigung 671 A 3, 778 A 2.
Kreditbürgschaft Vorbem 5 vor 765; 765 A 6.
Kreditgefährdung 824; 1004 A 7.
Kreditgeschäfte des Vormundes, des Vaters 1642, 1822.
Kreditvertrag 610 A 1.
Kreditwürdigkeit, Auskunft 123 A 2; falsche Auskunft 826 A 2, 5h.
Krieg, Begriff 15 A 1; Todeserklärung 15, eines Kriegsgefangenen 15 A 2, eines Ehegatten 1348 A 2; Einfluß des K. auf Vertragserfüllung 241 A 1, Darlehn 610 A 4, Dienstvertrag 626 A 1 a. E.; Verschlechterung der Vermögenslage 321 A 2; Unmöglichkeit der Leistung infolge K. 275 A 2; Mietrecht und Mieterschutz während des K. Vorbem 9 vor 535, 553 A 1; Kriegsklausel bei Verträgen 157 A 3, beim Kauf 433 A 1b; A 10h, ss.
Kumulative Schuldübernahme 414 A 1, Vorbem 6d vor 765; 766 A 1.
Kündigung, Wesen 107 A 2, 609 A 2; bedingte, verspätete 565 A 4; durch Klagerhebung 127 A 2, 284 A 3; durch Minderjährigen 107 A 2; Verhältnis zum Rücktritt 346 A 1;
 der Vollmacht 168 A 1; Wirkung auf die Verjährung 199; wegen übermäßiger Zinsen 247; durch den Fessionar 410; bei Gesamtschuldverhältnis 425; bei Gesamtschuldigerverhältnis 429; der Miete 542—544, 553—555, 564, 565; der Pacht 595, 596; der Leihe 605; des Darlehns 609; des Dienstvertrags 620—624; des Unternehmers 643; des Bestellers 649, 650; des Auftrags 671; der Gesellschaft 705 A 4,

723—725, 736; der Geschäftsführung bei der Gesellschaft 712, 715 A 1; der Gemeinschaft 749, 751; der Bürgschaft 765 A 7; des Kreditauftrags 671 A 3, 778 A 2; der Forderung beim Nießbrauch 1074, 1077; der Hypothek 1118, 1141, 1156, 1160; der durch Hypothek gesicherten Forderung 1141; der Eigentümergrundschuld 1177; der Grundschuld 1193; der Rentenschuld 1202; der verpfändeten Forderung 1283, 1286; der Verbindlichkeiten der Frau durch den Ehemann 1358, 1399 A 2; der Erbengemeinschaft 2044; durch den Vorerben 2114; des Amtes des Testamentvollstreckers 2226.
Künftige Verbindlichkeiten, Bürgschaft 765 A 6; Vormerkung 883; Hypothek 1113; Pfandrecht 1204, 1209.
Künftiges Vermögen 310.
Kunstgewerbetreibende, Verjährung der Forderung 196.
Kurswert bei Sicheheitsleistung 234, 236; bei Zahlung einer in ausländischer Wahrung ausgedrückten Geldschuld 244.

L

Lagerchein 793 A 1.
Landesbeamte, Eheschließung 1315.
Landesgesetze EG 3, 55, 218; maßgebend für das Verfahren bei Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins 44, für den Abstand von Grenzanlagen 907, für das Verfahren der Abmarkung 919, für Heirat der Beamten 1315, für Annahme der Vormundschaft durch Beamte 1784, für die Münbelsicherheit von Hypotheken 1807.
Landesherr EG 57.
Landesjustizverwaltung, Anordnungen über die Führung des Güterrechtsregisters 1558.
Landesregierung, Bewilligung der Befreiung von Ehehindernissen 1322; Ehelichheitserklärung 1723; Befreiung von den Erfordernissen der Annahme an Kindes Statt 1745.
Landgut, 98 A 10; Zubehör 98; Feststellung des Ertragswertes EG 137; Verpachtung 593, 594; Nießbrauch 1055; Herausgabe bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft 1421, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1515; des Kindes 1663; Pachtvertrag über ein Landgut des Mündels 1822; bei Erbauseinanderlegung 2049; bei Nacherbschaft 2130; Übernahme durch den Pflichtteilsberechtigten 2312.
Landwirtschaftliche Erzeugnisse, Zubehör 98; bei Beendigung der Pacht 593.
Landwirtschaftliches Grundstück, Pacht 582, 592; Nießbrauch 1055; Bestellungskosten bei der Herausgabe durch den Besitzer 998; Herausgabe bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft 1421; des Kindes 1663; bei Nacherbschaft 2130;
 Verhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer wegen der Früchte 998.

Liquidation des Vereins 47—53, vgl. Verein; der Stiftung 88 A 2.

Lizenzvertrag 433 A 6b; Vorbem 1 vor 535.

Lohnforderungen, Verjährung 196; Aufrechnung 394 A 1, 614 A 1; Einbehaltung 614 A 1.

Lohnkutscher, Verjährung der Ansprüche 196.

Löschung von Rechten an Grundstücken 875; Zustimmung Dritter zur Löschung 876; Vormerkung des Rechtes auf Löschung 883 bis 888; Wirkung der Löschung 891, 901; Löschung der Hypothek 1144; Vormerkung des Anspruchs auf Löschung der Eigentümerhypothek 1179; Löschung des Schiffspfandrechts 1262, 1263, 1267; Verpflichtung des Verkäufers zur Löschung nicht bestehender Rechte 435; zu Unrecht erfolgte A. 879 A 3.

Lösungsbewilligung 1168 A 1, 1144 A 4.

Lösungsvormerkung 1179.

Los, Entscheidung durch Los, bei der Verteilung der ausgelobten Summe 659, bei Teilung unter die Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft 752, bei Auseinanderlegung unter Miterben 2042.

Lotterielos 793 A 1; Fälligkeit der Gewinne, Frist zur Abholung 801 A 1; Verjährung der Ansprüche aus dem Vertriebe 196; Kauf 763 A 5.

Lotterievertrag 763; Rückforderung des Einsatzes 762 A 3; Lotteriegesellschaft 718 A 4, 6; 763 A 1; Tod eines Beteiligten 727 A 1.

Luftraum 905, 93 A 6.

M

Mahnung als Voraussetzung des Verzugs 284; durch den Fessionar 410; des Hypothekenschuldners bei Pfandhypothek 1160; 286 A 2.

Mahnverfahren, Zustellung des Zahlungsbefehls als Verjährungsunterbrechung 209, 213; Zahlungsbefehl als Mahnung 284.

Mättervertrag, Begriff, Abgrenzung von anderen Verträgen 652, Vorbem 1 vor 652, Vorbem 1 vor 164; Mätterlohn 652, 653, dessen Ausschluß 654; Herabsetzung des Mätterlohns 655; Recht auf Einsicht des Schriftwechsels 810 A 5; Widerruf 652 A 1; Tod einer Vertragspartei 652 A 2b a. E.; Untermätter Vorbem 1 vor 652; Ehe-mätter 656.

Malen, Eigentumsertwerb 950.

Mängel im Rechte und an der Sache: bei Leistung an Erfüllungs Statt 365; beim Kaufe 434—439, 459; bei der Schenkung 523, 524; bei der Miete 537, 540; bei der Pacht 600; beim Werkvertrag 633—635; bei Aufhebung der Gemeinschaft 757; Mängel im Rechte: beim Erbschaftskauf 2376; vgl. Kauf, Miete, Werkvertrag, Gewährleistung.

Marinetestament Vorbem vor 2229; EG 44, 49.

Marken 807; EG 102.

Marktpreis 453, 433 A 7b; vgl. Börsenpreis.

Maschinen, Bestandteilseigenschaft 93 A 2, 5; 94 A 2, 7; Zubehör 97 A 3, 98; Lieferung 651 A 3.

Maschinenschrift, Anwendung beim eigenhändigen Testament 2231 A 4.

Mauer zwischen Grundstücken 921.

Maultesel und Maultiere, Mängel beim Kauf 481.

Maximalhypothek 1190.

Mehraufwendungen des Schuldners bei Verzug des Gläubigers 304.

Mehrdeutigkeit von Willenserklärungen 133 A 1.

Mehrfacher Wohnsitz 7.

Mehrheit von Leistungen 262; von Beteiligten beim Rücktritt 356; Anrechnung von Leistungen auf eine Mehrheit von Forderungen 366; Quittung bei einer Mehrheit von Gläubigern 369; Aufrechnung bei einer Mehrheit von Forderungen 396; Wandlung und Minderung bei einer Mehrheit von Sachen 469—472, bei einer Mehrheit von Berechtigten 467, 474; von Wiederkaufsberechtigten 502, von Verkaufsberechtigten 513; von Beschenkten 528; bei der Auslobung 659, 660; von Bürgen 769; von Schädigern 830, 840; von Besitzern 866; von Grundstücken 890; von Pfändern 1230; von Pfandgläubigern 1232; von Pfandrechten an Forderungen 1290; von Vormundschaften 1786; von Vormündern 1797; von Erbschaften 1951, 2007; von Erben Vorbem vor 2032; von Vermächtnisbeschwernten 2148, von Vermächtnisbedachten 2151 bis 2153, 2157, 2158; von Testamentvollstreckern 2219, 2224.

Vgl. Gesamtgläubigerrecht, Gesamtschuldverhältnis, Miteigentum, Miterben.

Meinungsverschiedenheiten zwischen Eltern und Pfleger 1629, zwischen Eltern 1634, zwischen Vater und gesetzlichem Vertreter 1676, zwischen Vormündern 1797, 1798; zwischen mehreren Testamentvollstreckern 2224 A 2.

Meliorationsdarlehn EG 118.

Mergel, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.

Messen der Kaufsache, Kosten 448.

Miete, Rechtliche Natur, Unterschied von anderen Verträgen Vorbem 1, 2 vor 535, vom dinglichem Wohnungsrecht Vorbem 3 vor 535; Einquartierungslasten 546 A 1; Einwirkung der Enteignung 571 A 2, 6, der Zwangsversteigerung Vorbem 7b vor 535; 571 A 6; Zivilprozessuale Bestimmungen Vorbem 8 vor 535, 556 A 1; mehrere Mieter 552 A 1; mehrere Vermietet 551 A 1, 743 A 1; gewerbmäßige Vermietung 196; Untermiete 549; Einfluß des Konkurses des Mieters auf die Untermiete 556 A 3; Ende des Mietverhältnisses

- Landwirtschaftliche Kreditanstalten** **EG** 167.
- Land- und Forstwirtschaft** **Leibende**, Verjährung ihrer Ansprüche 196.
- Lasten** einer Sache 103; öffentliche 436 **A** 1; privatrechtliche 1385 **A** 6; ordentliche, außerordentliche 2126 **A** 1; 995 **A** 1; Eintragung der öffentlichen **L.** ins Grundbuch 873 **A** 5;
- Haftung des Verkäufers 436, 446; Auskunftspflicht des Verkäufers eines Grundstücks 444; Lasten der vermieteten Sache 546, des gemeinschaftlichen Gegenstandes 748; des Besitzers 995; der Sache beim Nießbrauch 1047; des eingebrachten Gutes 1385, 1529, 1531; des Kindesvermögens 1654; der Erbschaft, Bestreitung durch den Erbschaftsbesitzer 2022; bei der Nacherbschaft 2126; der vermachten Sache 2185; beim Erbschafts Kauf 2379.
- Leben**, Verletzung 823 **A** 4.
- Lebensalter**, Berechnung 187; Einfluß auf Verantwortlichkeit bei unerlaubten Handlungen 828.
- Lebensbedarf**, Maß des Unterhalts 1610.
- Lebensberuf** 1610, 1708, 2050.
- Lebensgefahr**, Todeserklärung 17, 20; Unterlassung des Aufgebots 1316.
- Lebensgemeinschaft**, eheliche 1353, 1360.
- Lebensnachstellung**, Scheidungsgrund 1566, 1568 **A** 4; Beschränkung des Unterhalts 1611; Verweigerung der Anstaltung 1621; Pflichtteilentziehung 2333; Erbunwürdigkeit 2339.
- Lebensvermutung** 19.
- Lebensversicherung** 330 **A** 2; Gegenstand des eingebrachten Gutes 1522 **A** 4; Lebensversicherungspolice 808 **A** 3, Eigentum 952 **A** 4, Verpfändung 1204 **A** 4.
- Lebenszeit**, Mietvertrag 567; Dienstvertrag 624; Gesellschaft 724; Leibrente 759.
- Legalitätsgrundsatz** für Grundbucheinträge, Vorbem 3b vor 873.
- Legitimation** unehelicher Kinder **EG** 22, durch nachfolgende Ehe 1719—1722, durch Ehelichkeitserklärung 1723—1740; des Mündels 1883; Einfluß auf den Wohnsitz 11; vgl. Ehelichkeitserklärung, Nachfolgende Ehe.
- Legitimationspapiere**, qualifizierte 808; **EG** 102.
- Lehen** **EG** 59.
- Lehm**, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.
- Lehrer** **EG** 80, 81; Verjährung der Ansprüche 196; Abtretung des Gehaltsanspruchs 411; Verletzung 570; Kündigung des Dienstverhältnisses 622; Aufsichtspflicht 832 **A** 5; vgl. Bückigungsrecht.
- Lehrherr**, **Lehrling**, Verjährung der Ansprüche 196; Haftung des Lehrherrn 831 **A** 2, 832 **A** 5.
- Lehrvertrag**, Abschluß durch den elterlichen Gewalthaber 1630 **A** 2, durch den Vormund 1822; Anhörung des Mündels 1827.
- Leibesfrucht** 1 **A** 4; Erbfähigkeit 1923; Pflegschaft 1912, 1918; vgl. Empfangene Menschen.
- Leibgedingsvertrag** 759 **A** 5, **EG** 96; Eintragung ins Grundbuch 374 **A** 3.
- Leibrente**, Begriff 759; Entstehung der Verpflichtung durch letztwillige Verfügung 759 **A** 2; zugunsten eines Dritten 330; Leibrentenschenkung 761 **A** 4; Leistungszeit 760; Form des Vertrags 761; Nießbrauch 1073; Verzug des Schuldners 759 **A** 2; Konkurs des Schuldners 759 **A** 1, 761 **A** 4; Verjährung 760 **A** 3.
- Leibzuchtvertrag** **EG** 96.
- Leichnam**, menschlicher 90 **A** 1; Recht der Hinterbliebenen am **L.** 1 **A** 2; Recht auf Besichtigung 809 **A** 2.
- Leichsinn**, Ausbeutung 138.
- Leihe**, Begriff 598 und Vorbem; Unterschied von andern Verträgen Vorbem 2 vor 535, Vorbem 1 vor 598; Haftung des Verleihers 599, 600, Vorbem 4a vor 823; Kosten der Erhaltung der Sache 601, 602; Gebrauch der Sache, Überlassung an einen Dritten 603; Rückgabepflicht des Entleihers 604; Kündigungsrecht des Verleihers 605; Verjährung der Ansprüche 606, 195 **A** 1.
- Leihhausstein** 808 **A** 1.
- Leistung** 241, 242, 362, 363; Teilleistung 266; Teilbarkeit 266 **A** 1, 275 **A** 4, 420 **A** 2; Mehrheit 266 **A** 1; Leistung Zug um Zug 274, 322; an Erfüllungs Statt 364; Bestimmung durch einen Vertragsanteil 315, 316, durch einen Dritten 317 bis 319; eines Dritten 267; Versprechen der Leistung an Dritte 328 bis 335; rechtskräftige Verurteilung zur Leistung 233; unberedigte Ablehnung der Annahme 362 **A** 2; unmögliche Leistung 275, 306 bis 308; Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger 420 bis 432;
- an Dritte 362; an den Quittungsempfänger 370; an den bisherigen Gläubiger 407; an einen Nichtberechtigten 816; an den Grundbuchberechtigten 893; an Miterben 2039; an den Erbscheinserben 2367; von Diensten 613, 1358, Annahme durch den Vormund 1813; vgl. Leistungsort, Leistungszeit, Gegenleistung, Teilleistung, Vorleistung, Zug-um-Zug-Leistung, wiederkehrende **L.**, Unmöglichkeit, Krieg.
- Leistungsort** 269; verschiedener Leistungsort bei Aufrechnung von Forderungen 391; vgl. Erfüllungsort.
- Leistungszeit** 271, 193, 361; vgl. Fälligkeit.
- Lebensunfähige**, Testierfähigkeit, vgl. Blinde.
- Lebensuntüchtige**, Errichtung eines Testaments 2238, 2247, 2265 **A** 1.
- Letztwillige Verfügung** 1937; vgl. Testament.
- Liebhaberinteresse** 253 **A** 1.
- Lieferungsfristen** 284 **A** 4.
- Liegenenschaft** 93 **A** 6.
- Linealerbfolge**, **Linealgraduatorordnung** 1589 **A** 2, 1924 **A** 1; 1928 **A** 4.

nisses 564; Kriegsrecht Vorbem 9 vor 535; Mieterschutz 553 A 1.

Mietsache 535; Besitz des Mieters 868; gleichzeitige Vermietung an mehrere Personen 535 A 1; Wohnräume und andere Räume 580; Tresorfach 535 A 2; 1205 A 9; keine Miete an Dampfstraß und Elektrizität Vorbem 2 vor 535; Besitzverhältnisse 535 A 1; Eigentumsverhältnisse 535 A 2; wesentliche Bestandteile und Zubehörstücke 535 A 2; Tragung der öffentlichen und privatrechtlichen Lasten der Mietsache 546; Mängel der Mietsache 537; Einfluß der Kenntnis von Mängeln der Mietsache 539, 543; Gesundheitsgefährliche Räume 544; Veränderungen und Verschlechterungen der Sache durch vertragsmäßigen Gebrauch 548; Ausbesserungen der Mietsache 536 A 3; Vorkehrungen zum Schutze der Mietsache 545; Einfluß der Veräußerung des Grundstücks an den Mieter auf das Mietverhältnis 571; Einfluß der Veräußerung des vermieteten Grundstücks auf eine dem Vermieter geleistete Sicherheit 572; Belastung des Grundstücks mit Rechten Dritter, durch die der Gebrauch durch den Mieter beeinträchtigt wird, nach Überlassung der Mietsache an den Mieter 577; Veräußerung und Belastung des Mietgrundstücks vor Übergabe an den Mieter 578; Weiterveräußerung des Grundstücks durch den Erwerber 579;

Mietvertrag: Auslegung Vorbem 5 vor 535; Form Vorbem 4 vor 535; Genehmigung durch den Eigentümer 184 A 1; Form des Mietvertrags über ein Grundstück 566; Ortsgebräuche 536 A 2, 3; 551 A 1; Haftung für Zusicherungen 537; Abschluß auf länger als 30 Jahre und auf Lebenszeit 567; stillschweigende Verlängerung durch Weiterbenutzung 568; Vertragsstrafe 555 A 1;

Mietzins: 535 A 3; Erfüllungsort für Zahlung 535 A 3; Minderung 537 A 2—4; Befreiung 537, 542 A 1; Zahlungszeit 551; Verjährung 196, 197; Rückzins bei vorzeitiger Kündigung 543, 555; rechtsgeschäftliche und im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Verfügungen des Vermieters über den Mietzins im Falle der Veräußerung des Grundstücks 573; Wirkung der Anzeige vom Eigentumsübergang des Grundstücks an den Mieter auf die Zahlung des Mietzinses 576; Rechtsgeschäft über die Mietzinsforderung zwischen Mieter und bisherigem Vermieter im Falle der Veräußerung des Grundstücks 574; Zahlungspflicht des Mieters bei Verweigerung der Rückgabe der Mietsache 557;

Pfandrecht des Vermieters, Umfang 559; Erlöschen 560; Abwendung durch Sicherheitsleistung 562; Verhältnis zum

Pfändungspfandrecht 563; Stellung im Konkurse 563 A 1; kein Pfandrecht des Vermieters an den Sachen des Untermieters 549 A 6; Verkaufsrecht des Vermieters bezüglich der eingebrachten Sachen 561 A 3; eingebrachte Sachen eines Dritten 185 A 4;

Rechte und Pflichten des Mieters: bei Gebrauchszuweisung der Sache 541 bis 543; bei Überlassung der Sache durch den Vermieter an einen Dritten 552; Besitzschutz 1004 A 2; bei Teilbesitz, Stockwerksmiete 865 A 1; Schadensersatzansprüche wegen Mangels der Sache 538 A 1; Wegnahmerecht 547 A 3; Zurückbehaltungsrecht 551 A 1, 556; Aufrechnungsbefugnis gegenüber dem Erwerber des Grundstücks 575; Obhutspflicht im Interesse des Vermieters 535 A 4, 545; Fütterungskosten 547; Haftung für Veränderungen und Verschlechterungen der Sache durch vertragsmäßigen Gebrauch 548 A 1; bei eigenmächtiger Gebrauchszuweisung an Dritte (Untermiete) 549; bei vertragswidrigem Gebrauch trotz Abmahnung 550; Beachtung der Hausordnung 550 A 1, 553 A 3; Rückgabe der Mietsache 556; Räumungsfristen 556 A 1, EG 93; Verpflichtung, Wohnung durch Reflektanten besichtigen zu lassen 564 A 3; Verjährung der Ersatzansprüche des Mieters und Vermieters 195 A 1, 558;

Rechte und Pflichten des Vermieters (oben Mietzins, Pfandrecht): Gebrauchsgewährung der Sache 535 A 1; 536 A 1; Haftung für Mängel und zugesicherte Eigenschaften 537—541; Haftung nach Veräußerung 571 A 4; für Beleuchtung, Reinigung 536 A 3; 538 A 4, 5; Vorbem 4a vor 823; Beachtung der allgemeinen Verkehrspflichten 823 A 6c; Schadensersatzansprüche des Vermieters 553 A 1; 554 A 1; 557; Verjährung derselben 195 A 1, 558; vertragsmäßiger Abschluß der Haftung des Vermieters 540; Plage auf Unterlassung vertragswidrigen Gebrauchs 550; Ersatz der Verwendungen durch Vermieter 547; Verpflichtung des Vermieters, im Falle der Nichtbenutzung der Sache ersparte Aufwendungen sich anrechnen zu lassen 552; Selbsthilferecht, Sperrecht des Vermieters 561; kein Zurückbehaltungsrecht an den der Pfändung nicht unterworfenen Sachen des Mieters 559 A 4;

Kündigung: 542 A 2, 553 A 4, 564; einer von Eheleuten gemieteten Wohnung durch den Ehemann 542 A 2; 564 A 3; fristlose Kündigung bei vertragswidrigem Gebrauche 553; fristlose Kündigung bei Zahlungsverzug des Mieters 554; gesetzliche Kündigungsfristen 565; verspätete und bedingte Kündigung 565 A 4; Kündigung infolge Gebrauchszuweisung 542,

- 543; Kündigungsrecht beim Tode des Mieters 569; Kündigungsrecht im Falle der Verletzung 570; stillschweigender Verzicht auf die Kündigung 554 A 2;
- Vermietung eines Grundstücks durch den Nießbraucher 1056; durch den Ehemann 1423; durch den Vater 1663; durch den Vormund 1822, 1902; eines Nachlassgrundstücks bei bestehender Nachbarschaft 2135;
- Haftung der Mietzinsforderung für die Hypothek 1123—1125.
- Miteinigungsamt** 553 A 1.
- Miethaus**, Miteigentum 743 A 1.
- Mietstaler** 336 A 1.
- Militärperson**, Wohnsitz 9; Todeserklärung 15; Beamteneigenschaft 839 A 2; Haftung der Militärverwaltung 831 A 2; Abtretung von Gehaltsansprüchen 411; Verletzung 570; Geschließung 1315.
- Militärtestament** Vorbem vor 2229.
- Minderjähriger**, Begriff 106 A 1; Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Willenserklärungen 107; Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei Verträgen 108—110, bei einseitigen Willenserklärungen 111; Betrieb eines Erwerbsgeschäfts 112; Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen 113; Prozeßfähigkeit 113 A 1; Defizitfähigkeit 828, 829; Haftpflicht der Aufsichtspersonen 832;
- Volljährigkeitserklärung 3—5; Einleitung des Entmündigungsverfahrens 6 A 1; Todeserklärung 14 A 2; Geschließung 1304, 1305; Unterhaltsanspruch und Unterhaltspflicht 1602, 1603, 1605; Hemmung der Verjährung infolge Minderjährigkeit 204; Vormundschaft über Minderjährige 1773; minderjährige Mutter 1696; Testierfähigkeit des Minderjährigen 2229, 2238; Form des Testaments 2238, 2247; vgl. Geschäftsfähigkeit, Elterliche Gewalt.
- Unfähigkeit, Zeuge zu sein: bei der Eheschließung 1318, bei der Testamentserrichtung 2237; Unfähigkeit zur Vormundschaft 1781.
- Minderung** beim Kauf 462, Natur 465; Berechnung und Durchführung 472—475; bei Wiederverkauf 498; bei Miete 537; beim Werkvertrag 634; Erfüllungsort 269 A 5, 472 A 5.
- Nießbrauch** des Rechtes des Ehemanns 1353, 1354, 1357, 1358; des Rechtes für die Person des Kindes 1666; Verführung einer Frauensperson unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses 825
- Nießhandlung** als Scheidungsgrund 1566 A 2, 1568; als Grund zur Entziehung des Pflichtteils 2338.
- Nießbesitz** 866; Einräumung zwecks Nießbrauchsbestellung 1081; zwecks Verpfändung 1206.
- Nießvieten** vgl. Vietungsrecht.
- Mitbürgschaft** 769, 774 A 5, 776.
- Miteigentum** 1008—1011, 741 A 1, EG 131; Belastung der gemeinschaftlichen Sache 1009; Regelung der Verwaltung 1010; Ablösungsrecht des Miteigentümers 268 A 1; M. an einem Miethaus 743 A 1; infolge Verbindung und Vermischung 947—949; Anteil eines Miteigentümers: Nießbrauch 1066, Vorkauf 1095, Reallast 1106; Hypothek 1114, 1132 A 4; Eigentümerschuld 1163 A 4; Pfandrecht 1258; Eintragung einer Vormerkung 885 A 3; Auflassung eines Grundstücksanteils 925 A 4; Vermächtnis des Miteigentums 2172.
- Miterben**, Begriff 2032 A 2; Verhältnisse der Miterben zueinander 1922 A 10; 2032—2057; Verwaltung des Nachlasses 2038; Klagerecht des einzelnen M. 2039 A 2; Verfügung über Nachlassgegenstände 2040; Erbengemeinschaft bis zur Auseinanderlegung 2032—2041; Auseinanderlegung 2042—2049; Ausgleichungspflicht 2050 bis 2057; Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten 2058—2063; Privataufgebot 2061; Inventarerrichtung 2063; Auskunftspflicht 260 A 1; 2028 A 1; 2038 A 7; 2057; Sireitgenossenschaft 2058 A 2; 2059 A 5; Klagerecht 2039; Vorkaufsrecht 2034, 2035;
- Anwachsung 2094, Auseinanderlegung durch Testamentsvollstrecker 2204 A 1, Pflichtteilsrecht 2319, Erbschein 2357.
- Mitgift** 516 A 4; vgl. Ausstattung.
- Mitgliederversammlung** eines Vereins 32 bis 39, 58; s. Verein.
- Mitgliedschaft, Mitgliedschaftsrechte** bei Vereinen 35 A 1, 38.
- Mitschuld** des Beschädigten und Verletzten 254, 846.
- Mittäter** bei einer unerlaubten Handlung 830.
- Mitteilung**, unwahre 824, 826 A 2.
- Mittelbarer Besitz** 868—871, 868 A 1.
- Mittlere Art und Güte** der Leistung 243.
- Mitverschluß** bei Verpfändung 1206 A 3.
- Mitvollstrecker** eines Testamentsvollstreckers 2199 A 1.
- Mitvormund** 1775, 1778, 1786, 1833, 1894.
- Monat**, Berechnung von Fristen 188, 191, 192; Anfang, Mitte, Ende 192.
- Mühle**, Zubehör 98; Mühlenrecht EG 65; Verbände zur Nutzung von Mühlen EG 164.
- Mündel** vgl. Minderjährige, Vormundschaft.
- Mündelgeld, Mündeljährigkeit** 1807; Sicherheitsleistung 234; EG 99, 212.
- Münzsorte** 91 A 4, 245.
- Muster**, Kauf nach Muster 494; Muster- sendung, Auswahlsendung 495 A 4.
- Mutter** vgl. Elterliche Gewalt; Eheliche Mutter: Recht der Benennung eines Vormundes 1776, 1777 A 2, 1855, 1893; Ausschließung eines Vormundes 1782; als Vormund 1778, 1900; Zustimmung zur

Eheschließung 1305, zur Ehelichkeitserklärung 1726, 1727; Wirkung der Ehelichkeitserklärung 1738, der Annahme des unehelichen Kindes an Kindes Statt 1765; Sorge für die Person des Kindes bei Ehescheidung 1635; Minderjährigkeit 1696; Einsetzung und Aufhebung des Familienrats 1858, 1880; Bestellung zum Vormund über Volljährige 1899, 1904; Unterhaltsanspruch 1601, 1603; Unterhaltsrecht der Mutter eines zu erwartenden Erben 1963.

N

Nachbarrecht 907—923, EG 124; zulässige Einwirkungen 906; störende Anlagen 907; Gefahr des Einsturzes eines Gebäudes 908; Vertiefung des Nachbargrundstücks 909; Wurzeln und Zweige 910; Überfall 911; Überbau 912—916; Notweg 917, 918; Abmarkung 919; Grenzverwirrung 920; Grenzanlagen 921—923.

Nachbesserung der Kaufsache 459 A 3 B Ia; des Wertes 638 A 4.

Nachbürgschaft Vorbem 5 vor 765, 771 A. **Nachteile** 859, 960.

Nacherbe 2100—2146; noch nicht erzeugte und juristische Personen als Nacherben 2101, 2106; Einsetzung auf den Überrest 2137, 2138; Ersatzerbe 2102; Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Vermächtnisses 2100 A 2; 2103 A 1; Auslegung letztwilliger Verfügungen, durch die Nacherben eingesetzt werden, Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbsfolge 2103—2107; Fiskus 2104;

Vereerblichkeit der Anwartschaft auf die Erbschaft 2108; zeitliche Grenzen der Wirksamkeit der Einsetzung 2109; Umfang des Rechtes des Nacherben 2110; Surrogation, Nütungen 2111; Verfügungsrecht des Vorerben 2112—2115, 2120, 185 A 4, nach Eintritt des Falles der Nacherbsfolge 2140; Eintragung der Nacherbschaft im Grundbuche, Wirkungen 2113; Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben 2115; Pflicht des Vorerben zur Hinterlegung von Wertpapieren 2116, Umschreibung 2117; Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat 2118; Anlegung von Geld durch Vorerben 2119; Verzeichnis des Bestandes der Erbschaft durch den Vorerben 2121; Recht des Vorerben, die Sachen der Erbschaft untersuchen zu lassen 2122; Wald, Bergwerk als Bestandteil der Erbschaft 2123; Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten 2124; Verwendungen 2125; außerordentliche Lasten 2126; Austunftsspflicht des Vorerben 2127; Sicherheitsleistung 2128; Entziehung der Verwaltung gegenüber dem Vorerben 2129; Bestellung eines Verwalters für den Vorerben 2128 A 3; 2129 A 1; Herausgabepflicht des Vorerben 2130, 2138; Aufrechnung gegen eine

Forderung der Erbschaft mit einer Forderung an den Vorerben 387 A 2; Rechenschaftspflicht 2130; Haftung des Vorerben gegenüber dem Nacherben 2131—2135; befreite Vorerbschaft 2136; Einsetzung des N. auf den Überrest 2137 A 1;

Eintritt des Falles der Nacherbsfolge 2139; Folgen 2140, 2143; prozessuale Bestimmungen 2139 A 2; Ausschlagung 2142; Annahme 2142 A 1; Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten 2144, 2145; Anzeige des Eintritts der Nacherbsfolge an das Nachlassgericht 2146;

Pflegschaft für den künftigen Nacherben 1913; Testamentsvollstrecker im Interesse des Nacherben 2222; Einsetzung eines Nacherben als Pflichtteilsbeschränkung 2306; Erbnunwürdigkeit 2340; Angabe des Nacherben im Erbschein 2363; Haftung des Erben für Nichtvorhandensein eines Nacherben bei Erbschaftskauf 2376.

Nachfolgende Ehe, Legitimation unehelicher Kinder: Voraussetzung 1719; Vermutung der Vaterschaft des Ehemanns 1720; Wirkung der Richtigkeit der Ehe 1721; Wirkung der Eheschließung auf die Abstammung des Kindes 1722; EG 22, 209.

Nachfrist im Falle des Verzugs bei gegenseitigen Verträgen 326 A 3, 4, 5; zur Bewirkung einer Leistung nach rechtskräftiger Beurteilung 283.

Nachlaß, Begriff 1922 A 6; Hemmung der Verzögerung gegenüber Nachlassansprüchen 207; Vertrag über den Nachlaß eines Dritten 312; Erbsicherung gegenüber dem Nachlaß 939; Sicherung des Nachlasses 1960; Unterhaltspflicht des Nachlasses gegenüber einem erwarteten Erben 1963, 2141; Erschöpfung des Nachlasses 1973 A 3; Unzulänglichkeit des Nachlasses 1990, 1991; Teilung 2059 A 2; Berechnung des Nachlasses für den Pflichtteil 2311; Auskunftverpflichtung an den Erben 1986; vgl. Erbschaft, Nachlasskonkurs, Nachlassverwaltung, Auseinandersetzung.

Nachlassforderung, Einziehung durch Miterben 2039, 2040.

Nachlassgegenstand, Herausgabe 1973, 1992; Verfügung über Nachlassgegenstände 1959, 2040; Zerstörung, Beschädigung, Entziehung eines N. 2041; Wert 1973, 2001, 2315; Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker 2208, 2211, 2214, 2217.

Nachlassgericht 1945 A 2, EG 147; Einholung der Genehmigung der Stiftung 83; Entgegennahme der Erklärung der Anfechtung einer Ehe 1342; Entgegennahme des Verzichts eines anteilsberechtigten Abstammungs auf seinen Anteil am Gesamtgut 1491; Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber dem Nachlassgericht 1492; Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft 1507; Anfechtung der Ehelichkeit gegenüber dem Nachlaß-

gericht 1597; Entgegennahme der Erklärung der Annahme, Ausschlagung der Erbschaft, Mitteilung an den Erben 1945, 1953, der Anfechtung der Annahme und Ausschlagung 1955; Fürsorgepflicht für den Nachlaß, Nachlaßpflegschaft 1960 bis 1962, § 140; Feststellung des Erbrechts des Fiskus 1964 bis 1966; Anordnung des Nachlaßkonturfes 1981; Veröffentlichung der Nachlaßverwaltung 1983; Tätigkeit bei Inventarerichtung 1994, 1996, 1999, 2003, 2006, 2010; Anmeldung der Forderungen der Nachlaßgläubiger 2061; Mitwirkung bei Anfechtung letztwilliger Verfügungen 2081; Benachrichtigung vom Eintritt der Nacherbsfolge 2146;

Tätigkeit bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers: Ernennung 2198, 2200; Entgegennahme der Annahme und Ablehnung des Amtes 2202; Entgegennahme der Kündigung des Testamentsvollstreckers 2226; Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers 2216; Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Testamentsvollstreckern 2224; Entlassung des Testamentsvollstreckers 2227;

Eröffnung des Testaments 2259—2261; Tätigkeit bei Anfechtung des Erbvertrags 2281; Erteilung des Erbscheins 2353, Ermittelungen vor Erteilung 2358—2360, Einziehung und Kraftlosklärung 2361; Entgegennahme der Anzeige des Erbschaftsverkaufs 2384.

Nachlaßgläubiger vgl. Nachlaßverbindlichkeiten.

Nachlaßgrundstücke, Verfügung des Vorerben 2113.

Nachlaßkonturs Vorbem 2 vor 1967; 1975 bis 1980; Wirkung auf die Nachlaßverwaltung 1988; Einstellung 1990; Wirkung der Beendigung auf die Erbenhaftung 1989; Einwirkung auf die Inventarpflicht des Erben 2000, gegenüber Miterben 2060; bei Erbschaftskauf 2383 A 1.

Nachlaßpflegschaft, Nachlaßpfleger 1960 bis 1962; über den Anteil eines Miterben 1922 A 10; keine Inventarfrist des Nachlaßpflegers, Auskunftspflicht gegenüber den Nachlaßgläubigern 2012; aufschiebende Einreden 2017; vgl. Nachlaßverwaltung.

Nachlaßrichter, Haftung 1960 A 2, 1985 A 3.

Nachlaßverbindlichkeiten, Begriff, Haftungsgrund Vorbem 1—7 vor 1967; 1967, 2013; Haftung bei Berufung zu mehreren Erbteilen 2007; bei Ausübung des Vorkaufrechts der Miterben 2036; bei Miterbschaft 2058—2063; gemeinschaftliche N. 2058 A 1; bei Nacherbschaft 2144, 2145; Haftung des Erbschaftskäufers 2378, 2382, 2383; Vermächtnisschuld als N. 2174 A 2; Einziehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß durch den Testamentsvollstrecker 2206 A 1; Berichtigung der N. bei der Erbauseinandersetzung 2046 A 1—4;

Aufgebot der Nachlaßgläubiger 1970 bis 1974; Unterlassung des Antrags durch den Erben 1980; Beschränkung der Haftung durch Herbeiführung des Nachlaßkonturfes oder der Nachlaßverwaltung 1975—1989; Verzicht auf die Beschränkung der Haftung 2012 A 3; Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses 1990—1992; Inventarerichtung 1993—2013; aufschiebende Einreden 2014—2017; Inhalt der aufschiebenden Einreden 2014 A 4.

Nachlaßverwaltung Vorbem 2 vor 1967; 1975; Anordnung, Antragberechtigte 1981, 2013; Antrag durch Miterben 2062; Wirkung der Anordnung 1976—1979, auf die Verwaltung des Erben 1984; Bekanntmachung, Eintragung im Grundbuche 1983 A 1; Ablehnung der Anordnung mangels Masse 1982, 1990, 1991; Aufhebung 1986 A 4; 1988, 1990;

Nachlaßverwalter 1985, 1986; Vergütung 1987; keine Inventarfrist, wohl aber Auskunftspflicht gegenüber den Nachlaßgläubigern 2012; Armenrecht 1960 A 4;

Einfluß auf die Inventarpflicht des Erben 2000; bei Erbschaftskauf 2383 A 1.

Nachlaßverzeichnis 1960, § 140; des Vorerben 2121; des Testamentsvollstreckers 2215; des Pflichtteilsberechtigten 2314; vgl. Inventarerichtung.

Nachträgliche Unmöglichkeit 323—325, 275 A 3, 5.

Nachvermächtnis 2191 A 1.

Nachzettel beim Testament 2086 A 1.

Name, Schutz 12, Änderung 12 A 2; Mißbrauch 826 A 5i; des eingetragenen Vereins 57, 65; Hergabe eines kreditwürdigen N. als Gesellschaftsbeitrag 706 A 1; vgl. Familienname.

Namenspapiere Vorbem 1 vor 793.

Namensunterschrift 126, 127; Beglaubigung 129 A 1; unter Schuldverschreibung auf den Inhaber 793.

Naturalrestitution 249 A 1.

Natürliche Verbindlichkeit 762 A 3.

Nebenabreden 133 A 1; mündliche, neben schriftlichem Verträge 125 A 6.

Nebenleistungen, Verjährung des Anspruchs auf Nebenleistungen 224; beim Vorkauf 507; der Hypothek, Eintragung 1115, bei deren Übertragung 1158, 1159, Rückstände 1178.

Nebenrecht, Abiretbarkeit 399 A 4; 401.

Nebensache bei Wandlung 470.

Nebenverträge bei Spiel und Wette 762 A 5.

Negativer Anerkennungsvertrag 397 A 2.

Negatives Vertragsinteresse 122; bei Vertretung ohne Vertretungsmacht 179; bei Unmöglichkeit 307.

Negatorienklage 1004.

Nichtberechtigzte, Verfügung 135, 161, 185, 816, 892, 932.

Nichtehe 1699 A 1.

Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, Begriff 125 A 1a; von Prozeßhandlungen Vorbem 8 vor 104; von Willenserklärungen des Geschäftsunfähigen 105; teilweise Nichtigkeit 139, 305 A 2; Bestätigung 141; Heilbarkeit 125 A 1a, 2; Verhältnis des Grundgeschäfts zum Erfüllungsgeschäft 125 A 1e; 873 A 7b; 925 A 6; Vergleich über ein nichtiges Rechtsgeschäft 125 A 1a; wegen stillen Vorbehalts 116, mangelnder Ernstlichkeit 118, Scheines 117, infolge Formmangels 125, wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz 134, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten 138;

der Ehe 1323—1328, 1344, 1345; bei Todeserklärung 1348; Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen 1699—1704, 1721; vgl. Ehe.

Nichtrechtsfähige Vereine 54.

Niederlassung 7; gewerbliche Niederlassung 269, 270; Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner an seiner Niederlassung 772, 773.

Nießbrauch an Sachen 1030—1067; Begriff 1030; an verbrauchbaren Sachen 1067; am Anteil eines Miteigentümers 1066; am Zubehör des Grundstücks 1031, 1062; Bestellung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen 1032; Ersetzung 1033; Feststellung des Zustandes der Sache 1034; Nießbrauch an einem Sachinbegriff 1035; Besitz 1036; Gewinnung von Bodenbestandteilen, Umgestaltung, Veränderung, Verschlechterung der Sache 1037, 1050; Zerstörung, Beschädigung der Sache, Anzeigepflicht des Nießbrauchers 1042; außergewöhnliche Ausbesserungen 1043; Ausbesserung durch den Eigentümer 1044; N. an einem Walde 1038; Fruchtverb 1039; Kosten desselben 1047 A 1, 1055 A 3; Schatz 1040; Ausübung einer Grunddienstbarkeit 1026 A 3; Erhaltung der Sache 1041, 1044; Versicherung der Sache 1045, 1046; Lasten der Sache 1047; Verfügung über Inventar des Grundstücks 1048; Verwendungen, Einrichtung 1049; Haftung des Nießbrauchers 1050; Sicherheitsleistung des Nießbrauchers 1039, 1051, 1052, 1067; Bestellung eines Verwalters 1052; unbefugte Ausübung des Nießbrauchs 1053, 1054; Rückgabe der Sache nach Beendigung des Nießbrauchs 1055; Vermietung und Verpachtung durch den Nießbraucher 1056; Verjährung der Ansprüche des Eigentümers 1057; Verhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller 1058; Unübertragbarkeit 1059; mehrfacher Nießbrauch 1060;

Erlöschen 1030 A 2; Beendigung durch Tod des Nießbrauchers, Ende der juristischen Person 1061; durch Vereinigung mit dem Eigentümer 1063; durch Aufgabe 1064; durch Pfandverkauf 1242; Schutz gegen Beeinträchtigungen 1065;

an Rechten 1068—1084; an Aktien 1068 A 3; Bestellung 1069; Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Schuldner 1070; Aufhebung und Abänderung des belasteten Rechtes 1071; Beendigung 1072; Rechte des Nießbrauchers einer Leibrente, eines Auszugs 1073, einer Forderung 1074; Leistung des Schuldners 1075; Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung 1076—1079; Anlegung des eingegangenen Kapitals 1079; Nießbrauch an einer Grund- und Rentenschuld 1080; an Wertpapieren 1081 bis 1084;

an einem Vermögen 1035 A 1, 1085 bis 1088; an einem Erwerbsgeschäft 1085 A 2; an einer Erbschaft 1089;

Vertrag über die Bestellung des Nießbrauchs am gegenwärtigen oder künftigen Vermögen 310, 311; Einfluß der Bestellung des N. auf die Haftung von Miet- und Pachtzinsforderungen für bestehende Hypotheken 1124 A 5; Anwendung der Vorschriften auf den Ehemann bei Verwaltungsgemeinschaft 1383, auf den Vater 1652.

Notare, Rechtsverhältnisse Vorbem 2b vor 611, 675 A 1; Beamteneigenschaft 839 A 1, 2; Haftung 839 A 4g; öffentliche Beglaubigung 129; Verjährung der Ansprüche 196;

der notariellen Beurkundung bedürftige Geschäfte 128 A 1, EG 141; Testament 2231, 2233—2236; Erbvertrag 2276;

Aufnahme von Verzeichnissen: bei Nießbrauch an einem Sachinbegriff 1035, des eingebrachten Gutes 1372, 1528; Inventaraufnahme 2002, 2003; Verzeichnis der Gegenstände der Vorerbschaft 2121; Verzeichnis des Testamentsvollstreckers 2215; Verzeichnis zwecks Berechnung des Pflichtteils 2314.

Notbedarf, Rechtswohltat bei Schenkung 519.

Notbestellung bei Auftrag 672 A 6; 673 A 3.

Notdürftiger Unterhalt 1579; 1611.

Notlage, Ausbeutung 138.

Notstand 228, 904; Gefahr des N. infolge Verschwendung oder Trunksucht 6 A 4.

Nottestament 2250.

Notweg 917, 918; EG 123.

Notwehr 227, 823 A 10.

Novation 305 A 1; 364 A 1; bei Spiel und Wette 762 A 4.

Nußnießungsrecht, Unterschied vom Nießbrauch Vorbem 3 vor 1030, 1649 A 2, des Ehemanns 1363, 1383, des Vaters 1649 bis 1663; des Annehmenden an dem Vermögen des Angenommenen 1767; vgl. Nutzungen.

Nutzungen, Begriff 100; Herausgabe nach Rechtshängigkeit 292; im Falle des Gläubigerzugs 302; beim Rücktritt 347; der hinterlegten Sache 379; der Kaufsache 446; Übergang der Nutzungen bei Kauf

452; Nutzungen im Falle der Wandlung des Viehkaufs 487; des Teilhabers an einer Gemeinschaft 745; bei ungerechtfertigter Bereicherung 818, 820; Herausgabe durch den Besizer an den Eigentümer 987, 988, 990, 991, 993; veräuferte Nutzungen 987 A 3; beim Nießbrauch 1030; beim Pfandrecht 1213, 1214; des eingebrachten Gutes bei der Verwaltungsgemeinschaft 1333; bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1525; des Kindesvermögens 1652, 1656; des Mündelvermögens 1813; der Erbschaft 2020, 2023; der Erbschaft im Falle der Nacherbfolge 2111 A 3; des vermachten Gegenstandes 2184; beim Erbschaftskauf 2379.

Nutzungspfandrecht Vorbem 1 vor 1030, 1213, 1214.

Nutzungsrecht, Erwerb an Früchten und Erzeugnissen 954, 955; Ausübung durch den Besizer im Verhältnis zum Eigentümer 988; Zusammentreffen eines Nutzungsrechts mit dem Nießbrauch 1024.

○

Oberfläche eines Grundstücks 905; Bearbeitung der Oberfläche einer Sache, Eigentumserwerb 950.

Oberlehensherrlichkeit, Ablösung EG 114.

Observanz 823 A 6b.

Obstbäume EG 122.

Offenbare Unbilligkeit 319, 660, 2048 A 3.

Offenbare Unmöglichkeit der Bewohnung 1591, 1717.

Offenbarungseid bei Rechenschaftsablegung und Herausgabe eines Zubegriffs 259 bis 261; des Erben in Beziehung auf das errichtete Inventar 2006, 2008 A 5; des Hausgenossen des Erblassers 2028; des Miterben über Zuwendungen 2057 A 2.

Offenbarungspflicht 123 A 2, 276 A 1, 826 A 5b.

Offene Handelsgesellschaft Vorbem 1 vor 705.

Offenkundigkeit der einen Erbschein begründenden Tatsachen 2356.

Öffentliche Abgaben und Lasten 103, 436 A 1; vgl. Lasten.

Öffentliche Anstalten, Verjährung ihrer Ansprüche 196.

Öffentliche Armentasse als Bedachte 2072.

Öffentliche Beglaubigung 129.

Öffentliche Bestellung, öffentliche Erbietung zur Vornahme von Geschäften 663.

Öffentliche Fonds Vorbem 2 vor 21.

Öffentlicher Glaube des Grundbuchs 892, 893; bei der Hypothek 1138; des Erbscheins 2366, 2367.

Öffentliches Interesse an der Vollziehung einer Auflage bei Schenkung 525; an der Erfüllung einer Pflicht des Geschäftsherrn 679; an der Vollziehung einer Auflage 2194; Entschädigung des Eigentümers einer im öffentlichen Interesse entzogenen

oder beschädigten Sache EG 52—54, 109, 120.

Öffentliche Kassen, Zahlung EG 92.

Öffentliche Lehrer, Verjährung ihrer Ansprüche 196.

Öffentliche Sammlung, Pfleger 1914.

Öffentliches Testament 2231 Biff 1, 2232 bis 2246.

Öffentliche Verbände Vorbem 2 vor 21.

Öffentliche Versteigerung der hinterlegten Sache 383; der gefundenen Sache 966; der Pfandsache 461, 1221, 1235.

Öffentlicher Weg 917 A 5.

Öffentliche Zustellungen 132.

Öffentlichkeit des Grundbuchs Vorbem 3a vor 873; des Vereinsregisters 79; des Güterrechtsregisters 1563.

Öffentlichrechtliche Körperschaften Vorbem 2 vor 21.

Operation an einem Minderjährigen 106 A 2; Körperverletzung 823 A 2, 5.

Orden, Erwerbsbeschränkungen Vorbem 2 vor 21; EG 87.

Ordnungshypothek 1187—1189.

Orderpapiere Vorbem 1 vor 793; Sicherheitsleistung 234; Nießbrauch 1081 bis 1084; Verpfändung 1292, 1294, 1295; Vermutung des Eigentums des Eheannes 1362; Erwerb aus Mitteln des eingebrachten Gutes 1381; Hinterlegung 1392; Erwerb für das Kind 1646; des Mündels 1814, 1853; zur Vorerbschaft gehörende Orderpapiere 2116; Sicherung der Forderung: durch Sicherungshypothek 1187, 1189; durch Schiffspfandrecht 1270.

Ordnungsmäßige Verwaltung, ordnungsmäßige Wirtschaft der Teilhaber einer Gemeinschaft 745, im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besizer 987, 993, 998; des Nießbrauchers 1036; des Hypothekenschuldners 1122; des Eheannes 1374 A 2; der Ehegatten bei Auseinandersetzung des Gesamtguts 1472; der Miterben 2038; des Vorerben 2119, 2120, 2130; des Testamentvollstreckers 2206, 2216 A 1.

Ordnungsstrafen gegen Vereinsvorstand und Liquidatoren 78; gegen Vormund und Gegenvormund 1788, 1837; gegen Familienratsmitglieder 1875.

Ortsüblichkeit, Begriff 906 A 11e.

¶

Pacht 581—597 (vgl. Miete); Rechtliche Natur, Unterschied von anderen Verträgen Vorbem 1, 2 vor 535; vom Kauf 433 A 31; Verpachtungsfähige Rechte Vorbem 1 vor 535; Kleingartenpacht 581 A 1; Vorbem 3 vor 598; Kündigung 595, 596; Verpflichtungen des Pächters und Verpächters 581 A 2, 3; Unzulässigkeit der Afterverpachtung 596; Zivilprozessuale Bestimmungen Vorbem 8 vor 535; Pachtvertrag: Form 581 A 1; Inhalt

581; Inventar 586, Eigentumsverhältnisse 586 A 2; Tierjunge 586; Übernahme zum Schätzungswerte 587—589; Rechte und Pflichten des Pächters: 581 A 3; Fruchtenerwerb 581 A 4; kein Recht auf nachhaltige Veränderung des Pachtgrundstücks 583; Pfandrecht am Inventar 590; Verpflichtung des Pächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks zu Ausbesserungen 582; Rückgabe des verpachteten landwirtschaftlichen Grundstücks nach Beendigung der Pacht 591; Rückgewähr eines Landguts bei Beendigung der Pacht 593, 594; Entschädigung bei Verzögerung der Rückgabe der Pachtsache 597; Rechte und Pflichten des Verpächters: 581 A 2; Pfandrecht 585; Pfandrecht im Konkurse 585 A 1; Voraussetzung und Umfang des Erlases von Kosten der Fruchtgewinnung an den Pächter bei Beendigung der Pacht 592; Pachtzins 581 A 3; Zahlungszeit 584; Verjährung 197;

Enteignung des Pachtgrundstücks 858 A 3; Verpachtung eines Grundstücks durch den Nießbraucher 1056, den Ehemann 1423, den Vater 1663, den Vormund 1822, 1902, durch den Vorerben 2135; Haftung der Pachtzinsforderung für die Hypothek 1123 bis 1125.

Pactum de non petendo 397 A 1.

Papiere einer Gesellschaft, Einsicht 716.

Parentelen 1589 A 2; Parentelsystem 1924 A 1.

Patentanwalt 675 A 1; Auskunftspflicht 666 A 2.

Patentverletzung 1004 A 7.

Patronatsrecht 96 A 1.

Personalstatut Vorbem 11 vor 104.

Personen, natürliche 1; juristische 21, 22, 80; Vorbem 1 vor 21; juristische Personen des öffentlichen Rechtes 89, Vorbem 2 vor 21; Bezeichnung der Person des Verdachten im Testament 2071, 2073.

Personenstandsregister Vorbem 1 vor 1591.

Persönliche Angelegenheiten der Ehefrau, Begriff 1402 A 3; Beforgung 1402, 1416, 1451, 1464.

Persönliche Dienstbarkeiten, 1090—1093; vgl. Dienstbarkeiten.

Persönliche Eigenschaften, Irrtum 119; bei Eheschließung 1333 A 5.

Persönliche Leistungen des Dienstverpflichteten 613, der Ehefrau, Kündigungrecht des Mannes 1358.

Pfandbriefdarlehn 1115 A 6.

Pfandhaltervertrag 1206 A 4.

Pfandleiher GG 94.

Pfandrecht an beweglichen Sachen 1204; unregelmäßiges Pfand 1205 A 7; Bestellung 1205, 1206; Erwerb in gutem Glauben 1207; Rechte Dritter 1203, 1255; Rang 1209; Umfang der Haftung des Pfandes 1210; Einreden des Verpfänders 1211; Erzeugnisse des Pfandes 1212;

dinglicher Erlas, Surrogation 1212 A 4; Nutzungspfandrecht 1213, 1214; Verwahrung des Pfandes 1215; Verwendungen auf das Pfandrecht 1210, 1216; Verletzung der Rechte des Gläubigers 1217, 1227; Verderb oder Wertminderung 1218, 1219; Versteigerung wegen Verderbs 1219—1221; an mehreren Sachen 1222, 1230; Rückgabe der Pfandsache 1223, 1253; Befriedigung des Pfandgläubigers 1224, 1225, 1228; Verfallvertrag 1229;

Verkauf zum Zwecke der Befriedigung, regelmäßiges Verfahren 1233—1241; Benachrichtigung des Eigentümers 1241; Wirkung rechtmäßigen Pfandverkaufs 1242; Verkauf mehrerer Pfänder 1230; Mitbesitz eines Dritten 1231; Verkauf durch einen im Range nachstehenden Pfandgläubiger 1232; unrechtmäßiger Pfandverkauf 1243, 1244; abweichende Vereinbarungen beim Pfandverkauf 1245, 1246; Erlös 1247; guter Glaube des Pfandgläubigers 1248; Einlösungsrecht Dritter 1249; Übertragung des Pfandrechts 1250, 1251;

Erlöschen des Pfandrechts: durch Rechtsgeschäft 1250, 1255; bei Erlöschen der Pfandforderung 1252; durch Rückgabe des Pfandes 1253; durch Konfusion 1256; peremptorische Einreden 1254; gesetzliches Pfandrecht 1257; Pfandrecht am Anteil eines Miteigentümers 1258;

Schiffspfandrecht 1259—1271; Bestellung, Eintragung 1260; Rangverhältnis 1261; Wirkung 1262; Berichtigung des Schiffsregisters 1263; Umfang der Haftung 1264, 1265; Befriedigung des Gläubigers 1267, 1268; Aufgebot des unbekanntem Gläubigers 1269; Schiffspfandrecht für Forderungen aus Schuldverschreibungen, Wechseln, Orderpapieren 1270; Höchstbetragschiffspfandrecht 1271;

an Rechten 1273—1296; Bestellung 1274; an einem Rechte auf eine Leistung 1275; Aufhebung und Änderung des verpfändeten Rechtes 1276; Befriedigung 1277; Erlöschen 1278; Pfandrecht an Forderungen 1279—1290; am Schuldschein 952 A 3; Leistung des Schuldners 1281, 1282, 1285, 1287; Einziehungsrecht des Gläubigers 1282; Einziehung einer Geldforderung 1288; Kündigung der verpfändeten Forderung 1283, 1286; Mehrheit von Pfandrechten an Forderungen 1290; an Grund- und Rentenschulden 1291; an Wechseln und Orderpapieren 1292, 1294, 1295; an Inhaberpapieren 1293, 1294; Haftung der Zins-, Renten-, Gewinnanteilscheine 1296; Besitz und Nutzungspfandrecht an Grundstücken (Antichrese), Eintragung 873 A 6;

gesetzliches Pfandrecht des Vermieters 559; des Verpächters 585; des Pächters 590; des Unternehmers beim Werkvertrag 647; des Gastwirts 704;

Erwerb des Pfandrechts an hinterlegtem Gelde oder Wertpapieren bei der Sicherheitsleistung 233; Pfandrecht bei Abtretung der Forderung 401; Erlöschen bei Schuldübernahme 418; Beseitigung des Pfandrechts durch den Verkäufer 439; keine Gewährleistung des Verkäufers bei öffentlicher Versteigerung 461; Wirkung der Aufgabe des Pfandrechts auf die Bürgschaft 776; Pfandrecht des Nachlassgläubigers 1990; Pfandgläubiger im Aufgebotsverfahren der Nachlassgläubiger 1971;

Wirkung der Verjährung der gesicherten Forderung 223;

Pfändung von Früchten 99 A 3; des Rücknahmerechts des Hinterlegers 377; einer dem Pfandrecht des Vermieters unterliegenden Sache 563; des Anteils am Gesellschaftsvermögen 719 A 2, 725; des Anteils des Teilhabers einer Bruchteilgemeinschaft 746 A 2, 751; der Hypothek 1154 A 1; der Eigentümergebührenschuld 1163 A 3; 1190 A 1; Privatpfändung 858 A 7, GG 89.

Pfandverkauf 1233—1240, 1245, 1246; Verbot der Teilnahme 456, 457; Ausschluß der Gewährleistung 461; Pfandverkauf; bei gemeinschaftlichen Gegenständen 753; wegen Verwendungen des Besitzers 1003.

Pferde, Mängel beim Kauf 481.

Pflanze, Grundstücksbestandteil 941.

Pflegekind, Vormerk 4 vor 1741.

Pflegschaft 1909, 1915, über Ausländer GG 23; Gebrechlichkeitspflegschaft 1910, 114 A 1; Abwesenheitspflegschaft 1911, 114 A 1; Auseinandersetzungspflegschaft 1911 A 3; für eine Leibesfrucht 1912; für Geschäftsunfähigen 105 A 4; für unbekannt Beteiligte 1913; für eine juristische Person 29 A 1; für Sammelvermögen 1914; Pfleger: Berufung 1916, 1917; Haftung für Beaufsichtigung 832 A 5; Beendigung der Pflegschaft 1918; Aufhebung 1919—1921; Verhältnis zur elterlichen Gewalt 1628, 1629; zur Vormundschaft 1794; Wirkung der Pflegschaft über einen Ehemann 1418, 1425, 1428, 1542, über den Vater 1676; Annahme des Pflegsings an Kindesstatt durch den Pfleger 1752; Untauglichkeit einer unter Pflegschaft stehenden Person zur Vormundschaft 1781, zum Amte des Testamentsvollstreckers 2204, 2225.

Pflichtteil, Berechtigte 2303; Verzicht auf den Pflichtteil 2346; im Zweifel keine Erbeinsetzung 2304; Hervollständigung bei Erbeinsetzung 2305; Beschränkungen und Beschränkungen des pflichtteilsberechtigten Erben 2306; Zuwendung durch Vermächtnis 2307; kein Recht zur Ausschlagung 1942 A 1; Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses 2303; Entziehung des Pflichtteils, Wirkung auf das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings 2309 A 3;

Berechnungsgrundsätze 2310—2313; Auskunftspflicht des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten 2314; Anrechnung von Zuwendungen 2315, 2316;

Natur des Anspruchs 2303 A 3, 2317, 1967; Pflichtteilslast des Erben 2318—2323, im Verhältnis zu Vermächtnisnehmern und Auflagebeteiligten 2318; Pflichtteilslast im Verhältnis mehrerer Miterben 2319, 2320; Pflichtteilslast bei Ausschlagung des dem Berechtigten zugewendeten Vermächtnisses 2321; Ergänzung 2325—2331; Verjährung des Anspruchs 2332;

Entziehung gegenüber dem Abkömmling 2333, den Eltern 2334, dem Ehegatten 2335; Form der Entziehung 2336; Erlöschen des Rechtes zur Entziehung 2337; Beschränkung in guter Absicht 2338; Pflichtteilsunwürdigkeit 2345;

Pflichtteilsanspruch beim Aufgebot der Nachlassgläubiger 1972; im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses 1991; Verhältnis zum Vermächtnis, Kürzung 2188; nicht gegen den Testamentsvollstrecker zu erheben 2213;

Vertrag über den Pflichtteil aus dem Nachlaß eines Dritten 312; Verfügung des Vaters über den Pflichtteil 1643, des Vormundes 1822; Verzicht der Ehefrau 1406, 1453; des Vaters 1643; des Vormunds 1822;

Pflichtteilsberechtigter, Übergehung als Grund der Testamentanfechtung 2079, 2281; Haftung des Erben für Nichtvorhandensein der Pflichtteilslast bei Erbschaftsverkauf 2376.

Pflichtwidrigkeiten des Vereinsvorstandes 27; des Gesellschafters 712; des Vormundes 1833, 1837, 1850, 1886.

Pfändrecht Vormerk 3 vor 1030, GG 80. **Pignus irregulare** 1205 A 7.

Pflanze zwischen Grundstücken 921.

Politische Zwecke eines Vereins 43, 61.

Polizeibehörde, Mitwirkung bei Fund 965 bis 967, 973—976; vgl. Fund.

Post, Übermittlung von Willenserklärungen 130 A 1, von Geld 328 A 3; Überblendung der zu hinterlegenden Sache 375.

Postanweisung 328 A 3; 675 A 1; Vormerk 4 vor 783.

Posthalter, Haftung Vormerk 4a vor 823.

Postfach, Vormerk 3 vor 783.

Preisbewerbung 661.

Privatbeamte, Kündigung des Dienstverhältnisses 622; vgl. Beamte.

Privatbedienstete, Verjährung der Ansprüche 196.

Privatgesellschaften, erlaubte, Vormerk 5 vor 21.

Privatgewässer, Fische 960.

Privatgläubiger des Erben 2214 A 1.

Privatlehrer, Verjährung der Ansprüche 196.

Privatpfändung 858 A 7, GG 89.

Privatrecht Vorbem 5 vor 1; internationales Vorbem 7 vor 1; Vorbem 11 vor 104; vgl. Internationales Privatrecht.

Privatrechtliche Lasten vgl. Lasten.

Privat testament 2231 Ziff 2, 2247; Hinterlegung 2248, 2256 A 5; gemeinschaftliches 2267.

Privatvermögen des unbeschränkt haftenden Miterben 2059 A 4.

Probe, Kauf nach Probe 494; Kauf auf Probe 495, 496.

Prokura, Erteilung durch den Vormund 1822.

Pro herede gestio 1943 A 1, 1959 A 1, pro herede possidens, pro possessore possidens Vorbem vor 2018; 2018 A 2; 2027 A 3.

Prolongationsgeschäft 764 A 2.

Protokoll, Form bei Beurkundung von Rechtsgeschäften 126 A 5, 128 A 1; über die Testamentserrichtung 2240—2242, 2249, 2250; über die Eröffnung 2260.

Prozeßbesitzer 987 A 1, 1007.

Prozeßführung, Begriff Vorbem 7 vor 104; 161 A 4; des Mannes 1380, 1443, 1450, der Ehefrau 1407, 1454, 1532, des Testamentvollstreckers 2212.

Prozeßkosten, bei der Aufrechnung 389 A 3; Verteilung unter die Eheleute 1387, 1388, 1412, 1415, 1416, 1460, 1463, 1464, 1532; in einem Rechtsstreite des Kindes 1654.

Prozessuale Rechts handlungen Vorbem 8 vor 104; 166 A 5; 211 A 2.

Prozeßvergleich Vorbem vor 779; 779 A 1, 6; über Grundstücksveräußerung 313 A 3.

Prozeßvollmacht, Umfang Vorbem 8 vor 104; stillschweigend erteilt 167 A 1 a. E.

Prozeßzinsen 291.

Pseudonym vgl. Deckname.

Publikum vgl. Allgemeinheit.

Punktion 154.

Putative 1344, 1699.

Q

Qualifizierte Legitimationspapiere 808 A 1.

Quartierlasten 546 A 1.

Quasinegatoria 1004 A 7.

Querulantenvahnwitz 6 A 3; 104 A 2.

Quittung 368, Form 368; Kosten 369; Ermächtigung des Überbringers 370, 167 A 1; Herausgabe des Schuldscheins 371; des Hypothekengläubigers 1144 A 4.

R

Rabierungen bei Testamenten 2231 A 7.

Rain zwischen Grundstücken 921, 922.

Rang der Rechte an Grundstücken 879; Änderung 880, 877 A 4; Aufhebung der Rangänderung 880 A 2 a. E.; Rangvorbehalt 881; der Überbaurente 914; des Pfandrechts 1209; der Schiffspfandrechte 1261; mehrerer Vermächtnisse und Auflagen 2189; Rangveränderung einer Hypothek 1165; bei Teilhypotheken 1151.

Rat, Erteilung 676, 823 A 1, 826 A 5h.

Rauch, Zuführung 906.

Räume, Miete 580, ungesunde 544; Beschaffenheit bei Dienstvertrag 618; Besitzschuß 865.

Räumungsfristen 556 A 1, EG 93.

Realgemeinden EG 164.

Realgewerbeberechtigung EG 74.

Reallast 1105, 1110, 1111; Unterschied von der Rentenschuld 1199 A 1; Reallast an einem Grundstücksbruchteil 1106; einzelne Leistungen 1107; Haftung des Eigentümers 1108; Teilung des belasteten Grundstücks 1108, EG 120, 121, des Grundstücks des Berechtigten 1109; Aufgebot des unbekanntem Berechtigten 1112; Aufhebung 1105 A 4;

Anwendbarkeit der Vorschriften auf die Überbaurente 914, auf die Rotwegrente 917, auf die Unterhaltung von Anlagen bei Grunddienstbarkeiten 1021, 1022; Reallast am vermachten Grundstück 2182.

Rechen schaftspflicht 259; des Beauftragten 666; des Geschäftsführers 681; des Gesellschafters 713, 740; des Pfandgläubigers 1214; des Stemanns 1421, 1546; des Vaters 1667, 1681; des Vormundes 1890; des Pflegers 1915; des Vorerben 2130; des Testamentvollstreckers 2218.

Rechnungslegung 261, 259 A 1; des Vaters 1667; des Vormundes 1840, 1841, 1854.

Rechnungsab schluß einer Gesellschaft 721.

Recht, dingliches und persönliches, Vorbem 2 vor 241, Vorbem vor 854; Recht zur Sache Vorbem 2 vor 241; subjektivdingliches R. 96;

Bestandteil des Grundstücks 96; Früchte eines Rechtes 99; Veräußerlichkeit 137 A 1; Übertragung 398, 413; Gewährleistungspflicht des Verkäufers eines Rechtes 435, 437, 441; Besitz an Rechten 854 A 2; Verletzung eines Rechtes 823.

Rechte an Grundstücken, abgeschlossene Aufzählung im BGB, eintragungsfähige R. 873 A 6; Begründung, Übertragung, Belastung 873; Einigung und Eintragung 873; Inhalt der Eintragung 874, 891 A 3; Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung 874; desgl. bei der Vormerkung 885 A 2; Änderung des Inhalts 877; nachträgliche Verfügungsbefchränkung des Berechtigten 878, 876 A 8; Belastung mit mehreren Rechten, Rang 879; Rangänderung 880, 877 A 4; Aufhebung der Rangänderung 880 A 2 a. E.; Rangvorbehalt 881; Eintragung des Höchstbetrags des Erlöses für Rechte, die bei der Zwangsversteigerung erlöschen 882; Vormerkung 878 A 3 a. E., 883—888;

Übertragbarkeit 873 A 2, 6; Aufhebung, Löschung 875, 891 A 6; zu Unrecht erfolgte Löschung 879 A 3, 891 A 6, 892 A 2, 3 a. E., 894 A 1a, 901; Aufhebung eines belasteten Rechtes, Zustimmung Dritter 876; Ver-

einigung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit dem Eigentum 889; Vereinigung und Zuschreibung von Grundstücken 890; Berichtigungsanspruch 894 bis 898; Ersetzung 900; Verjährung nicht eingetragener Rechte 901; Unverjährbarkeit eingetragener Rechte 902;

Beseitigung beim Verkauf 435; Belastung eines vermieteten Grundstücks 577; Teil des eingebrachten Gutes bei der Fahrsitzgemeinschaft 1551; Verfügungsrecht des Vormunds 1821; zur Vorerbschaft gehörende Grundstücksrechte 2113; Gegenstand des Vermächtnisses 2175; vgl. Pfandrecht, Nießbrauch.

Rechtliches Interesse vgl. Interesse.

Rechtsanwälte, Rechtsverhältnisse Vorbem 2b vor 611; 675 A 1; 839 A 2; Haftung 676 A 2; Vorlegung der Handakten nach Beendigung des Auftrags 667 A 4, 810 A 3; Gebühren 612 A 3; Verjährung der Ansprüche 196; Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen den Rechtsanwalt 195 A 1 a. E.

Rechtsereignis, Vorbem 1 vor 104.

Rechtsfähigkeit 1; von Vereinen 21—23, Verlust durch Konkurs 42, Entziehung 43, 44, 45, 74; nichtrechtsfähige Vereine 54.

Rechtsgemeinschaft 90 A 1.

Rechtsgeschäft, Begriff, Vorbem 1—5 vor 104; fiduziarisches, Vorbem 6 vor 104; 117 A 3; kausales und abstraktes, Vorbem 5 vor 104; nichtiges, unwirksames, anfechtbares, Vorbem 5 vor 116; verdecktes 117; hinfendes 108 A 1; einseitiges und zweiseitiges, Vorbem 1 vor 116; Stellvertretung beim R. 164 A 1; internationales Privatrecht Vorbem 11 vor 104.

Rechtshandlung Vorbem 1 vor 104; prozessuale Vorbem 8 vor 104.

Rechtshängigkeit, Verjährungsunterbrechung 209, 213; Einfluß auf Verzinsung 291, auf den Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit der Herausgabe einer Sache 292, auf die Herausgabe der Bereicherung 818, auf das Verhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer 987—989, 994, 996.

Rechtsträchtig festgestellte Ansprüche, Verjährung 218, 219.

Rechtsträftiges Urteil zur Leistung als Voraussetzung zur Schadensersatzklage 283; 325; über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung 376; zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner nach der Abtretung 407; bei Gesamtschuldverhältnissen 425; bei Gesamtgläubigerverhältnissen 429; ungerechtfertigte Bereicherung durch rechtsträftiges Urteil 812 A 6 d; Feststellung des Rechtes zum Besitz bei verbotener Eigenmacht 864; Ersatz für die Einigung über einen Grundstücksvertrag 873 A 7e; über die Auflassung 925 A 11;

Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung 1418, der Gütergemeinschaft 1470,

1479, der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1496, der Errungenschaftsgemeinschaft 1542, Scheidung der Ehe 1564; zur Vollziehung der Auflage 2193, 2196.

Rechtslagen, Begriff 1922 A 5.

Rechtsmittel, Unterlassung des Gebrauchs 839.

Rechtsnachfolge 161 A 4; Wirkung für die Verjährung 221; für die Ersetzung 943.

Rechtspflege, Stillstand 203.

Rechtsregel Vorbem 1 vor 1.

Rechtsstreit des Vereins mit Mitgliedern 34; über Wandlung eines Viehkaufs 489; Führung bei der Verwaltungsgemeinschaft 1380, 1400, 1407, 1412, 1415, 1416; bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1443, 1444 A 6, 1445 A 6, 1454, 1460, 1463, 1464; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1532, 1535, 1536; des Vaters 1630, 1654; des Vormundes 1821 A 3, 1795; über das Erbrecht 2354, 2360; vgl. Kosten.

Rechtsverhältnis Vorbem 1 vor 241.

Rechtswirkung 360.

Rechtsvorgänger im Besitze 858 A 9; 861 A 2; vgl. Rechtsnachfolge.

Rechtsweg, Einfluß der Bestimmung der Zulässigkeit auf die Verjährung 210.

Regalien GG 73.

Rehwild, Wildschaden 835.

Reich, Aufrechnung gegen Forderungen des Reiches 395; Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 795; Anlegung von Mündelgeldern in Forderungen gegen das Reich 1807; vgl. Reichsbank; Reichsschuldbuch.

Reichsbank, Rechtsstellung Vorbem 2 vor 21; Hinterlegung von Wertpapieren, beim Nießbrauch 1082; bei Sicherheitsleistung des Chemanns 1392; Anlegung von Mündelgeld 1808, 1814; Hinterlegung von Wertpapieren der Vorerbschaft 2116.

Reichstanzler, Bestimmung des zuständigen Standesbeamten 1320; Befreiung von Ehehindernissen 1322, von Hindernissen zur Annahme an Kindes Statt 1745; Ehehelfererklärung 1723.

Reichstassenscheine 793 A 1.

Reichstonseln, Testamente vor R. in den Konsulargerichtsbezirken Vorbem vor 2229.

Reichsschuldbuch, Sicherheitsleistung durch Verpfändung eingetragener Forderungen 232, 236; Umwandlung von Reichsanleihe in Buchschuld 806 A 1; Anlegung von Mündelgeld 1807, 1815, 1853, 2119, GG 50.

Reinertrag beim Nutzungspfand 1214; Verwendung des Reinertrags des eingebrachten Gutes zum ehelichen Aufwand 1389; Teilung bei Erbengemeinschaft 2038; eines Landguts 2049; bei Enterbung in guter Absicht 2338.

Rei vindicatio 985.

Rekapapiere Vorbem 1 vor 793.

Rekurs im Verfahren über Eintragung von Vereinen 44, 62.

Religionsdiener als Vormund 1784, 1888.
Religionsgesellschaften, Rechtsfähigkeit **CG** 84; Erwerbsbeschränkung **CG** 87; Ausschließung eines Mitgliedes 39 **A** 2.
Religiöses Bekenntnis des Diensthoten 618; des Vormundes 1779; religiöse Erziehung des Kindes, Bestimmung durch den elterlichen Gewalthaber 1681 **A** 1, **CG** 134; des Mündels 1801; Änderung 1666 **A** 2.
Religiöse Zwecke eines Vereins 43, 61.
Renten 197 **A** 2; Verjährung 197; Nießbrauch 1073 **A** 2; vgl. Geldrente.
Rentengüter **CG** 62.
Rentenscheine 799, 801, 803 **A** 1; Hinterlegung 234; Abhandenkommen 804; Ausgabe 805; Nießbrauch 1081, 1083; Verpfändung 1296; von Papieren der Ehefrau 1392; von Mündelpapieren 1814, 1818; der zur Vorerbschaft gehörenden Wertpapiere 2116.
Rentenschuld, Begriff, Ablösungssumme 1199, 1200, **CG** 117; Ablösung 1201, 1202; Umwandlung in eine Grundschuld 877 **A** 4, 1203; Unterschied von Realast 1199 **A** 1; Sicherheitsleistung 232; Befreiung durch Verkäufer des Grundstücks 439; Rücktritt 880; Nießbrauch 1047, 1080; Pfandrecht 1291; bei der Fahrnisgemeinschaft 1551; Anlegung von Mündelgeld 1807; Verfügung des Vormundes 1819, 1821; des Nachbarn 2114; an vermachten Grundstücken 2165, 2168;
 Rentenschuldbrief, Eigentum 952; Pflicht zur Vorlegung zwecks Grundbuchverichtigung 896.
Repräsentationsrecht 1924 **A** 4.
Reugeld 336, 339 **A** 1, 359.
Revenuenhypothek 1113 **A** 1.
Richter, Haftung 839, 1674, 1848, **CG** 77; Testament 2231—2236; Abschluß des Erbvertrags 2276.
Rindvieh, Mängel beim Kauf 481.
Ritterschaftliche Kreditanstalt **CG** 167, Familien **CG** 216.
Rotwild, Wildschaden 835.
Rückbürgschaft Vorbem 5 vor 765.
Rückgabe der Vollmachtsurkunde 175; der Draufgabe 337; des Schuldscheins 371; der gemieteten Sache 556, 557; der geliehenen Sache 604; der Nießbrauchsache 1055; des Pfandes 1223, 1253; der Verlobungsgeschenke 1301; des Testaments 2256, 2272.
Rücknahme der Ermächtigung eines Minderjährigen zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts oder zum Abschluß eines Dienstvertrags 112, 113; der Klage und Konkursanmeldung, Wirkung auf die Verjährung 212, 214; der hinterlegten Sache 376, 377, 379, 382; des Testaments 2256; des gemeinschaftlichen Testaments 2272.
Rückstände von Zinsen und wiederkehrenden Leistungen, Verjährung 197, 902.
Rücktritt 346; Schadensersatzpflicht des Rückgewährungsspflichtigen 347; Erfüllung Zug um Zug 348; Form 349; Erfüllungsort

269 **A** 5, 346 **A** 3; Verzicht 349 **A** 1, 351 **A** 1 a. E.;

kein Ausschluß durch zufälligen Untergang der Sache 350; Ausschluß bei verschuldeter Unmöglichkeit der Herausgabe 351; Ausschluß infolge Verarbeitung oder Umwidmung einer Sache 352, infolge Veräußerung oder Belastung mit einem Rechte 353;

Verzug des Berechtigten mit der Rückgewähr 354; Frist zur Ausübung 355; Unteilbarkeit 356; Unwirksamkeit bei Aufrechnung 357; Beweislast 358; gegen Zahlung eines Reugeldes 359; Vorbehalt der Bewirtung 360; bei Fingerringen 361;

bei Unmöglichkeit der Leistung 280; bei gegenseitigen Verträgen im Falle der Unmöglichkeit und des Verzugs 325—327; bei nachträglicher Veränderung in den Verhältnissen eines Vertragsteils 157 **A** 3; beim Kauf 444, 454, 455, 162 **A** 1; beim Dienstvertrag 611 **A** 1, 626 **A** 3; des Bestellers beim Werkvertrag wegen verspäteter Lieferung 636; beim Gesellschaftsvertrag 705 **A** 4; bei Bürgschaft Vorbem 4 vor 765; vom Verlöbniß 1298, 1299; vom Erbvertrage 2293—2298.

Rückverweisung ausländischer Gesetze **CG** 27, 28.

Rückwirkung der Vorschriften des **BGB** Vorbem 8 vor 1; der Aufrechnung 142, 1343; der Bedingung 159 **A** 1; der Genehmigung 184; der Aufrechnung 389.

Ruhegehalt, Verjährung 197; Abtretung 411. Zusicherung einer Leibrente 761 **A** 5.

Ruhen der elterlichen Gewalt 1676—1678, 1681, 1684, 1696.

Ruß, Zuführung 906.

S

Sachbeschädigung 823; durch Tiere 833; durch Einsturz von Gebäuden 836.

Sache 90; 93 **A** 2; Sachgesamtheit, Rechtsgesamtheit 90 **A** 1; verkehrsunfähige Sache 90 **A** 1; Vertretbarkeit 91; Verbrauchbare Sachen 92, bewegliche Sachen 90 **A** 1 a. E., 95 **A** 1; herrenlose Sachen 958 **A** 1; Bestandteile 93—95; zusammengesetzte Einheitsachen 93 **A** 2; subjektiv-dingliche Rechte 96; Zubehör 97, 98; Früchte einer Sache 99; Zeit der Fruchtziehung 101; Verwendungen auf die Früchte 102; Nutzungen 100; Lasten 103; Eigenschaften einer S. 459 **A** 4.

Sachinbegriff 90 **A** 1, 854 **A** 2; Eigentumsübertragung 929 **A** 2; Herausgabe 260, 985 **A** 4; Nießbrauch 1035; Pfandrecht 1204 **A** 5.

Sachenrecht Vorbem vor 854.

Sachpflegschaft Vorbem 1 vor 1909.

Sachstatut Vorbem 11 vor 104.

Sachverständige, Verjährung der Ansprüche 196; Feststellung des Zustandes einer Sache: beim Nießbrauch 1034, 1067, des eingebrachten Gutes 1372, 1528, des Münzelvermögens 1802, bei der Nacherschhaft 2122; Haftung für Schaden GG 79.

Saldo 782 A 1, 3; Anerkennung im Kontokorrentverhältnis 764 A 3.

Samen 94.

Sammelvermögen 80 A 1; Pflegschaft Vorbem 1 vor 1909, 1914.

Sammelvormund 1775 A 1, 1786 zu Nr. 8.

Sand, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.

Satzung des Vereins 25; Änderung 33; des eingetragenen Vereins 57, 58, 66; einer Kreditanstalt, Bezugnahme bei Hypothek 1115.

Schadensersatz, Begriff des Schadens Vorbem 1 vor 249; Verschulden Vorbem 2 vor 249; ursächlicher Zusammenhang Vorbem 3 vor 249; Umfang der Haftung Vorbem 4 vor 249; Vorteilsausgleichung Vorbem 5 vor 249; konkreter, abstrakter Schaden 325 A 1; negatives Vertragsinteresse 122, 179, 307, Vorbem 2 vor 249;

Inhalt der Verpflichtung zum Schadensersatz, Naturalrestitution oder Geldersatz 249—251; Berechnung und Form der Geldentschädigung 251 A 3; entgangener Gewinn 252; Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, Schmerzensgeld 253; mitwirkendes Verschulden des Beschädigten 254; 826 A 7, 831 A 8; mehrere Haftbare 251 A 1 a. E.; 426 A 1, 431 A 2; Abtretung des Anspruchs des Ersatzberechtigten beim Verlust einer Sache oder eines Rechtes 255;

Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Art der Berechnung 325 A 1; bei Unmöglichkeit der Leistung 280, 281; nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners und erfolgloser Fristsetzung 283; bei gegenseitigen Verträgen 325, 326; Verhältnis zur Draufgabe 338, zur Vertragsstrafe 340; beim Kauf 440, 463, 480; bei Schenkung 523; bei Miete 538; beim Werkvertrag 635;

Schadensersatz bei Nichtigkeit oder Unfechtbarkeit einer Willenserklärung 122, 123 A 5, eines Rechtsgeschäfts 125 A 1 b; 142 A 1; bei Vereitelung des von einer Bedingung abhängigen Rechtes 460; bei Notstand und Selbsthilfe 228, 229, 231, 904; bei Enteignung Vorbem 5 vor 249; bei der Hinterlegung 374, 384; bei der Aufrechnung bei verschiedenen Leistungsorten 391; bei Schenkung 524; bei Miete 545, 553 A 2, 554 A 1; bei Pacht 597; bei Leihe 603 A 1; bei Dienstvertrag 615 A 2, 618, 628; bei Werkvertrag 631 A 1, 2; 634 A 1, 640 A 4, 642, 643 A 1, 644; bei Mäklervertrag 654 A 2 a. E.; bei Geschäftsführung ohne Auftrag 678, 682; bei Gastaufnahme 701; des Ausstellers von Schulverschrei-

lungen 795; bei Besitzstörung 861 A 4; beim Auffuchen von Sachen auf fremden Grundstücken 867; bei Beeinträchtigung des Eigentums 904, 906 A 13; einer Dienstbarkeit 1027 A 4; bei Eigentumsverlust infolge Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 951; im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer 989, 990, 992; bei Unterlassung der Anzeige der Pfandversteigerung 1220; bei ordnungswidrigem Pfandverkauf 1243;

beim Rücktritt vom Verlöbniß 1298 bis 1300; bei Verletzung der Ehefrau 1356 A 7, 1363 A 7; bei Ehescheidung 1564 A 5, 1578 A 9; desjenigen, der unberechtigterweise die Übernahme einer Vormundschaft ablehnt 1787; des Erbschaftsbesizers 2023; des Vorerben 2138; des Testamentsvollstreckers 2219 A 1, 2; gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Testamentsvollstrecker 2219 A 3; vgl. Haftung, Unerlaubte Handlung.

Schadensversicherung für fremde Rechnung 330 A 2.

Schadloßbürgschaft Vorbem 5 vor 765, 771 A.

Schafe, Mängel beim Kauf 481.

Schank- und Speisewirt, vgl. Gastwirt.

Schafz 99 A 5, 984; Nießbrauch 1040.

Schäfer GG 79.

Schätzung, Übernahme eines Landguts auf Grund einer Schätzung 594; des Gesellschaftsvermögens 738; des Nachlasses zur Pflichtteilsberechnung 2311.

Schätzungswert als Wiederkaufrispreis 501; des Inventars des gepachteten Grundstücks 588, 589; des Inventars bei Nießbrauch 1048.

Scheid Vorbem 3, 4 vor 783; 788 A 3, 792 A 1, 5.

Scheidung der Ehe 1564—1585; vgl. Ehe.

Scheinforderung, Abtretung 405.

Scheingeschäft, verdecktes Geschäft 117.

Schenkung, Begriff 516, 517; gemischte Schenkung 516 A 7; Form des Schenkungsverprechens 518, 780 A 5, 781 A 4; Rechtswohlthat des Notbedarfs 519, 528, 529; Beendigung der Verpflichtung durch Tod des Schenkers 520; Leibrentenschenkung 761 A 4; als Scheingeschäft 125 A 1 b; 142 A 1; keine Verzugszinsen 522; Haftung des Schenkers für Verschulden 521, für Mängel 523, 524;

unter einer Auflage 525—527; Rückforderung wegen Bedürftigkeit 528, 529; Widerruf 530, Form 531; Verzicht auf Widerruf 533; Pflicht- und Anstands-schenkung 534;

Gewährleistungspflicht des Schenkers bei Leistung an Erfüllung Statt 365 A 2; Rückgabe der Geschenke bei Auflösung des Verlöbnisses 1301; Erwerb durch Schenkung: bei Verwaltungsgemeinschaft 1369, 1406, bei Gütergemeinschaft 1477, bei

- fortgesetzter Gütergemeinschaft 1505 A 2, bei Errungenschaftsgemeinschaft 1521, bei Fahrnisgemeinschaft 1551, 1556; Ablehnung einer Schenkung durch die Ehefrau 1406, 1453; Schenkung aus dem Gesamtgute 1446; Widerruf bei Scheidung der Ehe 1584; Ausstattung als Schenkung 1624;
aus dem Kindesvermögen 1641; des Vormundes 1804; des Vorerben 2113; des Testamentvollstreckers 2205, 2207; des Erblassers bei Erbvertrag 2287; einer Erbschaft 2385;
als Grundlage für die Ergänzung des Pflichtteils 2325—2331; Schenkung von Todes wegen 2301.
- Scherz** bei Abgabe einer Willenserklärung 118.
- Schichtung**, Auseinandersetzung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1498 A 1, 1505 A 5.
- Schiedsgericht**, Schiedsrichter 662 A 1, 839 A 2; Anordnung durch letztwillige Verfügung 1937 A 1; Verjährung der vor einem Schiedsgericht geltend zu machenden Ansprüche 220.
- Schiedsvertrag** Vorbem vor 779; über Spiel und Wette 762 A 4; Abschluß durch den Vormund 1822.
- Schiff**, Haftung bei Verkauf 435.
- Schiffer**, Verjährung seiner Ansprüche 196.
- Schiffspart** 1272.
- Schiffspfandrecht** 1259—1271; vgl. Pfandrecht.
- Schiffsregister** 1259, 1260, 1262, 1263.
- Schiffeneverbod** 226.
- Schlüsselgewalt** der Ehefrau 1357, EG 16; Eintragung der Ausschließung oder Beschränkung in das Güterrechtsregister 1561.
- Schmerzensgeld** 847.
- Schmiede**, Zubehör 98.
- Schmuckfachen** der Ehefrau 1362, 1366, 1477; des Kindes 1650.
- Schneeballgeschäft** 433 A 3p; 763 A 1.
- Schoßallrecht** 1925 A 2; 1928 A 2.
- Schreiben**, Eigentumserwerb durch Schreiben 950.
- Schreibensunkundige**, Testamenterrichtung 2238 A 6; 2247.
- Schriftlichkeit**, Form des Rechtsgeschäfts 126, 127; Erfordernis der Schriftform 125 A 5.
- Schriftstücke**, zum Nachlaß gehörige 2047 A 3.
- Schriftzeichen** beim eigenhändigen Testament 2231 A 4.
- Schuldbaukauf** EG 132.
- Schuldanerkenntnis** Vorbem vor 780, 781, 782, schenkweise erteiltes 518, 781 A 4; positives, negatives 812 A 11; an den Heiratsvermittler 656; bei Spiel und Wette 762 A 4; bei Schenkung von Todes wegen 2301.
- Schuldenhaftung** der Gesellschafter 733; bei Bestehen des Nießbrauchs an einem Vermögen 1086—1088; bei Verwaltungs-
- gemeinschaft 1410—1417; bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1459—1465; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1488, 1489; bei Errungenschaftsgemeinschaft 1530 bis 1538; bei Fahrnisgemeinschaft 1556 A 5; vgl. Nachlaßverbindlichkeiten.
- Schuldiger Teil** bei der Ehecheidung 1574, 1576, 1584; Wirkung des Schuldauspruchs auf die Sorge für gemeinsame Kinder 1635, 1636.
- Schuldner** 241 A 1; Mehrheit 420, 421, 431.
- Schuldschein**, Verpflichtung des Gläubigers zur Rückgabe 371; Eigentum 952; Beweis kraft 607 A 7.
- Schuldübernahme** 414; gehäufte 414 A 1, 417 A 1; Vorbem 6 vor 765, 766 A 1; Unterschied von Erfüllungsübernahme 329 A 1; durch Vertrag mit dem Gläubiger 414; durch Vertrag mit dem Schuldner 415; bei Übernahme einer Hypothekenschuld 415 A 1, 416; Einwendungen des Übernehmers 417; Wirkung auf die Nebenrechte der Forderung 418; Vermögensübernahme 419; durch den Vormund 1822 Ziff 10.
- Schuldverhältnis** Vorbem 1—3 vor 241; Entstehung Vorbem 3 vor 241, 305 A 1; Erlöschen 362 A 1.
- Schuldvermächtnis** 2173 A 2.
- Schuldverschreibungen auf den Inhaber**, Begriff 793; Entstehung der Verpflichtung des Ausstellers 794; Erfordernis der staatlichen Genehmigung 793 A 2, 795; Einwendungen des Ausstellers 796; Leistung des Ausstellers 797; Ersatz beschädigter Schuldverschreibungen 798; Aufgebot im Falle des Verlustes 799; Wirkung des Ausschlußurteils 800; Erlöschen und Verjährung des Anspruchs, Vorlegungsfrist 801; Hemmung der Vorlegungsfrist und der Verjährung durch Zahlungsverweigerung 802; Zins-, Renten-, Gewinnanteilscheine 803 A 1; Verlust derselben 804; Inkraftbleiben der Zinsscheine bei Erlöschen der Hauptforderung 803; Gewinnanteilscheine von Aktiengesellschaften 793 A 1; Erneuerungsscheine 793 A 1, 803 A 1, 805; Umschreibung auf den Namen 806; unvollkommene Inhaberpapiere, Aktien, Marken 807; hinkende Inhaberpapiere 808;
Zinsfuß 247, 248; Sicherungshypothek 1187, 1189; Schiffspfandrecht 1270; mündelsichere Schuldverschreibungen 1807; Ausstellung durch den Vormund 1822, durch den Staat EG 100.
- Schuldversprechen** 780 und Vorbem; auf Grund Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteiltes 782; zum Zwecke der Erfüllungsübernahme 329 A 1; schenkweise erteiltes 518, 780 A 5; an den Heiratsvermittler 656, 780 A 7; bei Spiel und Wette 762 A 4, 780 A 7; bei Schenkung von Todes wegen 2301; Verjährung 780 A 6.

Schutzgebiet, Anwendung der deutschen Gesetze Vorbem 11 vor 104; Erwerb von Grundeigentum 925 A 1.

Schutzgesetz, Verletzung 823 Abs 2; 823 A 14.

Schwägererschaft 1590; Ehehindernis 1310, 1327; keine Ehelichkeitserklärung der Kinder aus einer wegen Schwägererschaft verbotenen Ehe 1732; Schwägererschaft infolge Ehelichkeitserklärung 1737, infolge Annahme an Kindes Statt 1763; Berücksichtigung bei Auswahl des Vormundes 1779.

Schwangerschaft, Kosten bei der zu erwartenden Geburt: eines unehelichen Kindes 1715, 1716, eines Erben 1963, eines Nacherben 2141; Aussetzung der Erbteilung bis zur Geburt des empfangenen Erben 2043.

Schwarzwild, Wildschaden 835.

Schwebezeit bei Bedingungen 160, 161.

Schweigen als Willenserklärung Vorbem 2 vor 116; auf einen Vertragsantrag 151; als Billigung beim Kauf auf Probe 496; als Annahme der Schenkung 516; des Ehemanns beim Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau 1405; vgl. Stillschweigende Willenserklärung.

Schweine, Mängel beim Kauf 481.

Schwochenkosten 1715.

Seegefahr, Todeserklärung 16.

Seetestament 2251, 2252.

Seitenlinie, Verwandtschaft, Schwägererschaft 1589, 1590.

Seitenverwandter, Erbverzicht 2349.

Selbsthilfe 229—231; des Vermieters bei Ausübung des Pfandrechts 561; gegen verbotene Eigenmacht 859, 860.

Selbsthilfeverkauf zur Feststellung des Schadens 325 A 1.

Selbstkontrahieren 181.

Selbstschuldnerische Bürgerschaft Vorbem 5 vor 765, 773, 777.

Sequestration 1134 A 6; freiwillige S. Vorbem 2 vor 688.

Seuchentestament 2250.

Sicherheit, Aufgabe durch den Bürgerschaftsgläubiger 776; durch den Vormund 1822.

Sicherheitsarrest 230.

Sicherheitsleistung 232—240; durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren 232 bis 235; durch Buchforderungen 232, 236; durch Verpfändung beweglicher Sachen 232, 237; durch Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld 232, 238; durch Bürgen 232, 239, 321 A 3; Ergänzung 240; für Gläubiger eines Liquidationsvereins 52; für Aufwendungen 257; für den mit Wegnahme einer Sache verbundenen Schaden 258; als Schenkung 516 A 4; des Vorfaufberechtigten 509; des Mieters im Falle der Veräußerung des Grundstücks 572; bei Ausscheiden eines Gesellschafters 738; des Hauptschuldners an den Bürgen 775; wegen der Gefahr der Vorlegung von Sachen und Urkunden 811;

des Rentenverpflichteten 843; gegenüber dem Verfolgungsrecht des Besitzers 867; bei Nießbrauch 1039, 1051, 1052, 1067; Herausgabe des Pfandes gegen Sicherheitsleistung 1218; des Ehemanns 1391 bis 1393, 1418; des unterhaltsverpflichteten Ehegatten nach der Ehescheidung 1580; des Vaters 1668, 1670, 1672; des Vormundes 1786, 1844, 1889; für den Nachlassgläubiger 1986, 2217; des Vorerben 2128;

Abwendung durch Sicherheitsleistung: Zurückbehaltungsrecht 273, 320, 321, Vermieterverpandrecht 562;

Unterbrechung der Verjährung 208; Rückforderung nach Verjährung 222.

Sicherung von Forderungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts durch Hypothek GG 91; eines Anspruchs durch Übertragung eines Rechtes 223; des Beweises 478, 485, 229 A 5; des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Grundstücksrechts 883; des Nachlasses 1960, GG 140.

Sicherungsabtretung 398 A 1.

Sicherungshypothek 1184; kein Hypothekenbrief 1185; Umwandlung in Verkehrshypothek 1186; für Forderungen aus Schuldverschreibungen, Wechseln, Orderpapieren 1187—1189; Kautionshypothek 1190;

keine Sicherheitsleistung durch Sicherungshypothek 238; Sicherungshypothek für Kauforderungen 648; Erwerb des Pfandgläubigers bei Übertragung des Grundstückeigentums 1287; an Grundstücken des Vormundes 1844 A 3.

Sicherungskauf 117 A 3; 433 A 3k; 930 A 5.

Sicherungsübereignung 868 A 3; 930 A 5, 6; 1205 A 7.

Siebtrecht GG 66.

Silberfachen, Verkauf bei Verpfändung 1240.

Sitten vgl. Gute Sitten.

Sittliche oder Anstandsspflicht 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330; keine Rückforderung 814.

Sitz des Vereins 24; des eingetragenen Vereins 55, 57; der Stiftung 80.

Stonto 433 A 10h, pp.

Stontration 387 A 1.

Societas leonina 722 A 1.

Sondergericht, Anspruchsverjährung 220.

Sondergut bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1439; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1486; bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1520 A 1.

Sondernachfolger, Wirkung von Vereinbarungen der Teilhaber bei Bruchteilsgemeinschaft 746, 751, 755; eines Mit-eigentümers 1010.

Sonderrechte von Vereinsmitgliedern 35.

Sonntag als Leistungstag und Ende einer Frist 193.

- Sorge** für die Person des Kindes: bei ehelichen Kindern 1627—1637, 1676, 1696 bis 1698; bei unehelichen Kindern 1707; bei Kindern aus nichtiger Ehe 1702; bei für ehelich erklärten Kindern 1738; bei angenommenen Kindern 1765; bei Mündeln 1793, 1800;
für das Vermögen des Kindes bei ehelichen Kindern 1627, 1638—1670; bei Mündeln 1793.
- Sorgfalt:** Haftung für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt 276; in eigenen Angelegenheiten 277; vgl. Haftung.
- Sozialpolitische Zwecke** eines Vereins 43, 61.
- Sparfasse**, Rechtsfähigkeit Vorbem 2 vor 21; Zinsfuß 248; Einzahlung durch Vertreter 164 A 3; Anlegung von Mündelgeld 1807, EG 99.
- Sparfassenbücher** 90 A 2, 808 A 1, 4; Eigentum 952 A 4; 1006 A 2; Schenkung 518 A 1; Abtretung 808 A 3; Verpfändung 1204 A 4.
- Spediteur**, Übergabe der gekauften Sache 447.
- Speisewirte**, Verjährung der Ansprüche 196.
- Sperrejahr** bei der Liquidation von Vereinen 51.
- Sperrevermerk** in Sparfassenbüchern 1809 A 1.
- Spezialitätsgrundsatz** für Grundbucheinträge Vorbem 3d vor 873.
- Spezialvollmacht** 166 A 4.
- Spezifikation** 950.
- Spiel** 762; gesetzlich verbotene Spiele 762 A 6; Nebenverträge 762 A 5; Lotterie- und Auspielvertrag 763; Richtigkeit aus besonderen Gründen (Faltschspiel) 762 A 3; Rückforderung des Einsatzes 762 A 3; Anerkennung durch Schuldverprechen oder Schuldanerkenntnis 780 A 7; Darlehn zum Spiel 138 A 1b, 762 A 4, 5; Vorbem 4 vor 607; Differenzgeschäft 764.
- Sprache**, bei Kundgebung des letzten Willens 2243; des der deutschen Sprache nicht mächtigen Erblassers 2244; Testament in fremder Sprache 2245 A 1; beim eigenhändigen Testament 2231 A 4; Mundart der deutschen Sprache 2244 A 1.
- Spruchrichter**, Haftung 839.
- Staat**, Haftung für seine Beamte 89 A 3, EG 77; Aufrechnung gegen Forderungen des Staates 387 A 4, 395; vgl. Fiskus.
- Staatliche Genehmigung** vgl. Genehmigung.
- Staatsangehörigkeit** Vorbem 7 vor 1; des Kindes 1616 A 2; des unehelichen Kindes Vorbem 4 vor 1705; des angenommenen Kindes Vorbem 5 vor 1741; des Erblassers Vorbem 1 vor 1922, 1936 A 2; des Mündels vgl. Staatsverband; Personen ohne Staatsangehörigkeit EG 29.
- Staatsbank**, Anlegung von Mündelgeld 1808.
- Staatsschuldbuch**, Verpfändung von Forderungen als Sicherheit 232, 236; Anlegung von Mündelgeld 1807, 1815, 1853, EG 97, 98.
- Staatsverband**, Entlassung des Mündels 1821 A 3; 1827, 1847.
- Staatsverträge** EG 56.
- Stadtgemeinde**, Vertreter 89 A 2.
- Stallwirt**, Haftung 701 A 4.
- Stammgüter** EG 59.
- Standesbeamter**, Tätigkeit bei der Eheschließung 1317—1321.
- Standesgemäßer Unterhalt** 519, 528, 829, 1578 A 3; 1603, 1610, 1620.
- Standesregister** vgl. Heiratsregister.
- Statutenkollision** vgl. Internationales Privatrecht.
- Steine**, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.
- Stellvertretung** i. Haftung, Vertretung.
- Stenographie** beim eigenhändigen Testament 2231 A 4.
- Stiftung**, öffentliche Vorbem 2 vor 21; Unterschied zwischen wohlthätiger und milder Stiftung Vorbem 2 vor 21 a. E.; Stiftung unter Verwaltung einer öffentlichen Behörde 86 A 2; unselbständige, fiduziarische Stiftung 80 A 1; Sammelvermögen 80 A 1; Familienstiftung Vorbem 2 vor 21; 80 A 3; 85 A 1, 2; 86 A 2;
Entstehung 80; Stiftungsgesellschaft unter Lebenden 81, durch letztwillige Verfügung 81 A 2, 4, 83, 1940 A 3; Vermögensübertragung auf die Stiftung 82, 84; Verfassung der Stiftung 85, 86; Vorstand 86 A 1; Haftung des Stifters 81 A 2; Klage- und Anfechtungsrecht des Stiftungsinteressenten 85 A 2; Rang im Konkurs 85 A 2; Verlust der Rechtsfähigkeit 86 A 3; Aufhebung der Stiftung 87; Widerruf 81; Änderung des Stiftungszwecks 87; Anfall des Vermögens bei Erlöschten 88; Liquidation 88 A 2;
Erteilung bei Beteiligung einer noch nicht genehmigten Stiftung 83 A 1; 2043.
- Stillschweigende Willenserklärung**, Vorbem 2 vor 116; Vereinbarung einer Vergütung: beim Dienstvertrag 612; beim Werkvertrag 632; beim Mäklervertrag 653; bei der Verwahrung 689.
Verlängerung: der Miete 568; des Dienstvertrags 625; der Gesellschaft 724.
- Stillstand der Rechtspflege**, Hemmung der Verjährung 203.
- Stimmenmehrheit** in der Vereinsversammlung 32, 33; der Gesellschafter 709; bei Gemeinschaft 745; der Familienratsmitglieder 1874; der Miterben 2038.
- Stodwerk** 1014; Stodwerkseigentum 93 A 7; 903 A 2; 1010 A 1; EG 182; Erbbaurecht, RN über das Erbbaurecht § 1.
- Stoff** beim Werkvertrag 644, 645, 651; Verarbeitung und Umbildung 950.
- Störung der Geistestätigkeit** 105, 827; des Besitzes 858, 862, 869; des Eigentums

1004; der Ausübung der Grunddienstbarkeit 1029.

Strafbare Handlung, Erlangung des Besitzes 992, eines Erbschaftsgegenstandes 2025; als Grund zur Ehescheidung 1565, 1568 A 3, 4; zur Verwirkung der ererblichen Gewalt 1680, zur Pflichtteilenzichtigung 2333, 2334, zur Erbunwürdigkeit 2339.

Strafe, Strafgedinge vgl. Vertragsstrafe; Ehescheidungsstrafen 1578 A 1.

Strafverfahren des Unterhaltsberechtigten 1610 A 4; gegen den Ehemann 1463, 1536; gegen die Ehefrau 1387, 1415, 1463; gegen das Kind 1654.

Straße, Bestandteil des Grundstücks 93 A 1; Haftung im Straßenverkehr 254 A 7c; grunddienstbarkeitsliche Rechte der Anlieger an öffentlicher Straße 1018 A 2; vgl. Weg.

Stränder, Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks 907, 910, *EG* 124, 183; Früchte 911, 923.

Streit, Aussperrung, Boykott 138 A 1; Vorbehalt 3 vor 611; 826 A 5o; Auslegung der Streitklausel 157 A 3.

Streitgenossenschaft vor dem Schiedsgericht 220 A 1; zwischen Gesellschaftern 714 A 4; zwischen Teilhabern bei Bruchteilsgemeinschaft 744 A 3; zwischen Eheleuten 1400 A 5; 1407 A 2, 10; zwischen Miterben 2032 A 1; 2039 A 2; 2058 A 2; 2059 A 5.

Streitverkündung, Unterbrechung der Verjährung 209, 215; bei Mängelrüge 478, 485.

Stimme 1910; Testierfähigkeit 2238 A 6; 2243, 2247 A 1; 2265 A 1.

Stundung 157 A 3; 779 A 4; Hemmung der Verjährung 202; Bestimmung der Dauer durch Urteil 315 A 4; des Kaufpreises 452 A 2; 454; bei Vorkauf 509; der Hauptschuld bei Bürgschaft 767 A 2.

Subjektiv-dingliche Rechte 96.

Submissionsverfahren 632 A 2.

Substitut, Substitution 166 A 4; 278 A 3. **Successio ordinum**, successio graduum 1930 A 1.

Sühnetermin in Ehesachen 1571.

Sutzeffizienten vgl. Teillieferungsgeschäfte.

Summenverwahrung 700, 688 A 2.

Surrogation 90 A 1; bei Eintritt der Unmöglichkeit der Leistung 281, 325; bei Vermögensübernahme 419 A 2; beim Gesellschaftsvermögen 718 A 4; bei ungerechtfertigter Bereicherung 818; beim Erlös aus dem Funde 966, beim Erlös aus dem Pfande 1219, 1247, 1212 A 4; beim eingebrachten Gute 1381, 1382, 1524, 1554; beim Vorbehaltsgut 1370; 1440, 1486, 1526; beim Gesamtgut 1473; beim Kindesvermögen 1638, 1646, 1651; beim Erbschaftsanspruch 2019; bei der Erbschaft 2041; bei der Nacherbsfolge 2111; beim Erbschafts Kauf 2374, 2375.

Synallagmatische Verträge 320 A 2.

T

Tabularerziehung 900.

Tag, Berechnung von Fristen 188.

Tagelöhner, Verjährung der Ansprüche 196.

Talon vgl. Erneuerungsschein.

Tarifvertrag 54 A 1; 611 A 5.

Tatsache, Begriff 824 A 2; Behauptung falscher Tatsachen, Kreditgefährdung 824

Tatächliche Gewalt 854 A 3.

Taube, Pfllegschaft 1910; Testierfähigkeit 2243 A 5.

Tauben, Aneignung, *EG* 130.

Taubstumme, Verantwortlichkeit bei unerlaubten Handlungen 828; Pfllegschaft 1910; Testierfähigkeit 2243 A 5.

Taufschein, Beweiskraft Vorbem 1 vor 1591.

Tauglichkeit, Haftung für die Tauglichkeit einer Sache beim Kaufe 459, bei der Miete 537, beim Werkvertrag 633.

Tausch 515; Unterschied vom Kauf 433 A 3a.

Täuschung, Anfechtungsgrund 123, 124; bei der Ehe 1334; Erbunwürdigkeit 2339; vgl. Arglistige Täuschung.

Tage bei Dienstvertrag 612; bei Werkvertrag 632; bei Mäklervertrag 653.

Teich, Fische 960.

Teilbare Leistungen, Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern 420, 427.

Teilbesitz 865.

Teilhypothekenbrief 1145, 1152.

Teillieferungen 266; bei teilweiser Unmöglichkeit 280, 283, 307, bei gegenseitigem Verträge 320; teilweise Befriedigung des Hypothekengläubigers 1145.

Teillieferungsgeschäfte 433 A 5d; 325 A 4; 326 A 1; bei Gattungssachen 480 *EG* 2; Rücktritt 469 A 2; Vertragsstrafe 341 A 3.

Teilung des Gesellschaftsvermögens 731; bei Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft 752—754; der Hypothek 752 A 2, 1132, 1151, 1152; des Gesamtguts 1476, 1477, 1503; des Nachlasses 2059 A 2; eines Grundstücks 1010, *EG* 119—121, bei Bestehen einer Dienstbarkeit: des berechtigten Grundstücks 1025, des belasteten Grundstücks 1026; bei Reallast: des verpflichteten Grundstücks 1108, *EG* 120, 121, des Grundstücks des Berechtigten 1109.

Teilungsanordnungen des Erblassers 2048 A 1; als Pflichtteilsbeschränkung 2306; Haftung des Erben für Nichtvorhandensein bei Erbschafts Kauf 2376.

Teilungsanspruch des Gesellschafters 731.

Teilungsbeschränkung für Grundstücke *EG* 119.

Teillurteil bei Ehescheidung 1564 A 4.

Teilweise Befriedigung des Hypothekengläubigers 1145, 1176; teilweise Leistung 320, 325; teilweise Nichtigkeit 139; teilweise Unmöglichkeit 280, 307, 323, 325.

Telegrammadresse, *Schnit* 12 A 1.

Telegraphische Übermittlung als Schriftform 127.

Termine 186, 193; lektwillige Zuwendung unter Bestimmung eines Anfangstermins 2066, 2074 A 2, 2177 A 2.

Testament 1937; Inhalt 1938—1940; Testierfähigkeit 2229, 2230; persönliche Errichtung 2064, 2065;

Widerruf 2253; Form 2254—2256; Widerruf des Widerrufs 2257;

Aufhebung durch späteres Testament 2258; Ablieferungspflicht 2259; Eröffnung 2260—2263; Bestimmung eines anderen über Geltung der lektwilligen Verfügung 2065 A 2;

ordentliche Testamentformen: öffentliches Testament 2231 Ziff 1, 2232 bis 2246; Zeugen 2233; Ausschließungsgründe wegen der mitwirkenden Personen 2234—2237; Form der Errichtung 2238; mitwirkende Personen 2239; Protokoll 2240—2242; eines Stummen 2243; Dolmetscher 2244; Testament in fremder Sprache 2245; Verschluss und amtliche Verwahrung 2246; Privattestament 2231 Ziff 2, 2247, 2248;

außerordentliche Formen: Gemeindetestament 2249, Seuchentestament 2250; Seetestament 2251; Gültigkeitsdauer der außerordentlichen Testamente 2252;

Gemeinschaftliches Testament 2265 bis 2273; vgl. dieses;

Auslegung 2066—2076; Selbständigkeit der getroffenen Einzelverfügungen, deren Unwirksamkeit 2085; Vorbehalt der Ergänzung 2086; Auslegung bei zweifelhaftem Inhalt 2084; Einsetzung der gesetzlichen Erben 2066, der Verwandten 2067, der Kinder 2068, der Abkömmlinge 2069, 2070, der Armen 2072; Bezeichnung des Bedachten in mißverständlicher Weise 2073; Bedingungen 2074—2076; Einsetzung des Ehegatten und Verlobten 2077, 2268; Erbeinsetzung 2087; Höhe des Erbteils 2088—2092; Anwartschaft 2094; Erbschaften 2096—2099; Anordnung einer Nachbarschaft 2100; eines Vermächtnisses 2147; Ernennung eines Testamentvollstreckers 2197; vgl. Nachbarschaft, Vermächtnis, Testamentvollstrecker;

Anfechtung wegen Irrtums 2078; wegen Übergang des Pflichtteilsberechtigten 2079; Berechtigter 2080; Form 2081; Frist 2082; Verweigerung der Leistung des Beschwerten nach Fristablauf 2083.

Inhalt von lektwilligen Verfügungen in bezug auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft 1509, 1511, 1515, 1516; Benennung des Vormundes 1777; Ausschließung von der Vormundschaft 1782; Anordnung befreiter Vormundschaft 1856; Anordnungen in bezug auf den Familienrat 1868.

Testamentvollstrecker, Ernennung 2197 bis 2200, durch den Erblasser 2197, durch einen Dritten 2198, durch Testamentvollstrecker 2199, durch Nachlassgericht 2200;

Unwirksamkeit der Ernennung 2201; Beginn des Amtes 2202; rechtliche Stellung Vorbem 2 vor 164; Zweifel über Fortbestehen des Amtes 372 A 4;

Pflichten: Ausführung der lektwilligen Verfügungen 2203; Erbauseinanderlegung 2204; Verwaltung des Nachlasses 2205 bis 2209; Eingehung von Verbindlichkeiten 2206; befreiter Testamentvollstrecker 2207, 2220; Beschränkungen 2208—2210; Ausschluß des Verfügungsrechts des Erben 2211; Aktilegitimation 2212; Passivlegitimation 2213; Stellung gegenüber den Privatgläubigern des Erben 2214; Nachlassverzeichnis 2215; ordnungsmäßige Verwaltung 2216; Aushändigung entbehrlicher Nachlassgegenstände 2217; Verhältnis zum Erben 2218; Verantwortlichkeit 2219; Vergütung 2221;

im Interesse des Nacherben 2222; zur Fürsorge für Untervermächtnisse und Auflagen 2223; im Falle der Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht 2338; Mehrheit von Testamentvollstreckern 2224; Beendigung des Amtes 2225; Kündigung 2226; Entlassung 2227;

Einsetzung als Pflichtteilsbeschränkung 2306; Angabe im Erbschein 2364; Zeugnis 2368; Haftung des Erben für Nichtvorhandensein eines Testamentvollstreckers bei Erbschaftskauf 2376.

Testierfähigkeit 2229, 2230; EG 215.

Testierfreiheit 2302.

Tier, Begriff 833 A 2a; wilde, zahme, gezähmte Tiere 960 A 1, 9; Haustiere 833 A 8; Eigentum 960; Erwerb von Tierzungen bei Pacht 586; Gewährleistung beim Kauf von Tieren 481—492; Haftung des Tierhalters 833, des Tierhüters 834; Notwehr gegen Tiere 227 A 5; Wildschaden 835.

Tierarzt, Verjährung seiner Ansprüche 196.

Tiergarten 960.

Tierhalter, Haftung 833; mehrerer Tierhalter 833 A 5; Ausschluß infolge eines Vertragsverhältnisses 833 A 7; Haftung des Tierhüters 834; gesamtschuldnerische Haftung des Tierhalters und des Tierhüters 833 A 5.

Tisch und Bett vgl. Trennung.

Tochter, Aussteuer 1620—1623; Sorge für die Person einer verheirateten Tochter 1633.

Tod des Stifters 84; Wirkung auf die Abgabe empfangsbedürftiger Willenserklärungen 130; des Antragenden vor Annahme des Antrags 153; des Verprechensempfängers 331; des Schenkers 520; des Beschenkten 532; des Mieters 569; des Vermieters 569 A 4; des Pächters 596; des Entleiherers 605; einer Vertragspartei beim Auftrag 672, 673; eines Gesellschafters 727; eines Gemeinschaftsteilhabers 750; kein Erlösungsgrund bei der Anweisung 791; des Ausstellers einer Schuldschreibung 794; des Nießbrauchers 1061; des Inhabers einer persönlichen

Dienstbarkeit 1090; des Verlobten 1301; des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten 1338—1342; des Ehegatten bei Verwaltungsgemeinschaft Vorbem 1 vor 1418, 1424; des Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1482, 1483, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1494; bei Erzungenschaftsgemeinschaft 1522; eines anteilsberechtigten Abkömmlings bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1490; des Unterhaltsberechtigten und Unterhaltsverpflichteten 1582, 1615; des Kindes 1683; des Vaters 1684; des Vaters des unehelichen Kindes 1712; des unehelichen Kindes 1713; des unehelichen Kindes vor der Eheschließung der Eltern 1722; des Kindes und Vaters vor der Ehelichkeitserklärung 1733; des Annehmenden und Kindes bei Annahme an Kindes Statt 1753, 1769; des Mündels 1884; des Vormundes und Gegenvormundes 1799, 1894; des Pfleglings 1918 A 1; des Erblassers 1922; des Erben vor Ablauf der Ausschlagungsfrist 1952, vor Ablauf der Inventarfrist 1998; des Vorerben 2106; des Testamentsvollstreckers 2225; eines Beteiligten beim Erbvertrag 2290, 2297; vgl. Todeserklärung.

Todeserklärung 13—20, GG 9; bei Kriegsgefahr 15; bei Seegefahr 16; bei Lebensgefahr 17; Zeitpunkt des Todes 18; Lebensvermutung 19; bei gemeinsamer Gefahr 20; Verfahren 13 A 2; Beweislast 19 A 1, 2; Kosten 1967 A 3; Wirkung 18 A 1; eines Ehegatten 1637; Wiederverheiratung 1348—1352; Beendigung der Nutznießung und Verwaltung 1420; des überlebenden Ehegatten im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1494; Beendigung der Erzungenschaftsgemeinschaft 1544, 1547; des Minderjährigen 14 A 2; des Vaters 1679, 1684; des Mündels 1847, 1884; des Vormundes 1885; des Pfleglings 1918 A 1; des Erblassers 1974; im Falle eines Nottestaments 2252; Erbschaftsanspruch des für tot Erklärten 2031; Wirkung irrtümlicher Todeserklärung auf Rechtsgeschäfte des vermeintlichen Erben 2370.

Todesvermutung 18, 20.

Todteilung 1498 A 3.

Ton, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.

Continentenvertrag 759 A 3.

Torf, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.

Totalisator 763 A 1, 4.

Tote Hand GG 86.

Totgeburt des unehelichen Kindes 1715.

Tötung eines Menschen 823 A 4, 10; durch ein Tier 833, durch Einsturz eines Gebäudes 836; Umfang des Schadens 844,

845; des Schenkers 530; des Erblassers, Erbnunwürdigkeit 2339.

Traktat vgl. Vorvertrag, Vorverhandlungen. **Transportgefahr** beim Kauf 447, beim Werkvertrag 644.

Transportgeschäfte, Anspruchsverjährung 196.

Transportkosten beim Kauf 448.

Traung Vorbem 1 vor 1303; Verweigerung der kirchlichen Traung als Ehescheidungsgrund 1568 A 4.

Trennung von Erzeugnissen und Bestandteilen 99 A 3; Eigentumsvererb 953—957; von miteinander vermengten Sachen 948; der Ehegatten 1361; von Tisch und Bett 1353 A 1; 1564 A 6, 7; GG 202, 206.

Treppfach, Miete 535 A 2; 1205 A 9.

Treuhänder Vorbem 1 vor 164, 1206 A 4; bei Zahberhypotheken 1189.

Treu und Glauben 157, 242, 320; bei Auslegung von Verträgen 157 A 1, 3.

Trüdelvertrag 445 A 1; Vorbem 2 vor 652. **Trunkenheit** bei Begehung unerlaubter Handlungen 827.

Trunkucht, Entmündigung 6 A 5; Beschränkung der Geschäftsfähigkeit 114; Ehescheidungsgrund 1568 A 4, 1571 A 3; Unfähigkeit zum Vormund 1780, zum Familienratsmitgliede 1865; Testierfähigkeit 2229.

U

Überbau 912; 94 A 1; 946 A 4; Rente 912 bis 914; Rang des Rechts auf die Rente 914; Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teile 915; Beeinträchtigung eines Erbbaurechts und einer Dienstbarkeit 916.

Überbringer einer Quittung als Empfangsberechtigter 370.

Überfallrecht 911.

Übergabe der gekauften Sache 433 A 8, 446, 447, 448; beweglicher Sachen zur Eigentumsübertragung 929, 932, zur Nießbrauchsbestellung 1032, zur Pfandbestellung 1205;

des Hypothekenbriefs 1117, 1154, 1163; des letzten Willens 2238 A 3.

Übergang von Nebenrechten bei der Abtretung 401; der Forderung des Gläubigers: auf den Ablassenden 268, auf den befriedigenden Gesamtschuldner 426, auf den Bürgen 774, der Hypothek auf den Eigentümer 1143, 1153, 1154, 1163, 1164, 1177; des Pfandrechts 1250; von Unterhaltsansprüchen 1607, 1709.

Übergangsvorschriften GG 153—218.

Übergebot 156.

Übergehung einer als Vormund berufenen Person 1778; eines Pflichtteilsberechtigten im Testament 2079.

Überhangsrecht 910.

Übermittlung, telegraphische 127; unrichtige 120.

Übernahme der Erfüllung einer Schuld 329; des Vermögens eines andern 419; Übernahmerecht des Ehegatten bei Auseinanderlegung der Gütergemeinschaft 1502; der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1502; Übernahmerecht eines anteilsberechtigten Abkömmlings 1515, 1516; der Vormundschaft 1785—1788; einer fremden Verbindlichkeit für den Mündel 1822 Ziff 10; des Amtes eines Familienratsmitgliedes 1869; Übernahme eines Landguts durch die Erben 2049, 2312; vgl. Schulübernahme.

Überrest, Nacherschchaft auf den Überrest 2137.

Überschreitung des Kostenanschlags 650.

Überschuldung, Vereinskonkurs 42; Konkurs der Stiftung 86; Überschuldung des Gesellschaftsvermögens 735, 739, des Gesamtguts 1468, 1469; des Nachlasses 1980, 1990, 1992; Beschränkung des Pflichtteils wegen Überschuldung des Abkömmlings 2338.

Überschuß bei Auseinanderlegung der Gesellschaft 734, der Gütergemeinschaft 1476, 1477, der Erbschaft 1973, 2047.

Übersendung von Geld 270; der hinterlegten Sache durch die Post 375; der gekauften Sache 447.

Übersetzung ins Deutsche bei einem fremdsprachlichen Testamentsprotokoll 2245 A 5.

Übertragung eines Rechtes zur Sicherung eines Anspruchs 223; einer Forderung erfüllungshalber 364 A 2; einer Forderung durch einen Gesamtgläubiger 429; der Dienstleistung, des Anspruchs auf die Dienste 613; der Ausführung des Auftrags 664; der Anweisung 792; des Besitzes 854, 870; des Eigentums: an beweglichen Sachen 929—936, an Grundstücken und Grundstücksrechten 313, 873, 925; der Reallast 1111; der Hypothek 1153, 1156 bis 1159; des Pfandrechts 1250, 1251; des Anteils am Nachlaß auf die Miterben 2036; des Pflichtteilsanspruchs 2317; vgl. Abtretung;

ausgeschlossen: bei Vereinsmitgliedschaft 38; beim Vorkaufsrechte 514; bei Gesellschaftsansprüchen 717; bei Anspruch auf Schmerzensgeld 847, auf Kranzgeld 1300; beim Nießbrauch 1059; bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1092; beim Rechte der Nutzung und Verwaltung des Ehemanns 1408, des Vaters 1658; beim Aussteueranspruch 1623; Unübertragbarkeit 1274 A 3.

Überweisung einer abgetretenen Forderung 408, der Hypothekenforderung 1155.

Umbildung beweglicher Sachen, Eigentumserwerb 950, 951; beim Rücktritt 352; der vermachten Sache 2172.

Umgestaltung des Rechtsgeschäfts 140; einer Sache durch den Nießbraucher 1037.

Umsatzsteuer beim Grundstückskauf 449 A 1.

Umschaffung 305 A 1; 364 A 1; durch Schuldversprechen 780 A 6.

Umschreibung auf den Namen: von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 806; von Inhaberpapieren 1393, 1815, 1820, 2117.

Umsehung des Nachlasses in Geld 2046 A 4.

Umtausch beim Kauf 495 A 4; hinterlegten Geldes und hinterlegter Wertpapiere 235; beschädigter Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799.

Umwandlung des Stiftungszwecks 87; einer Forderung in eine Darlehensschuld 607, 222 A 2; von Reichsanleihe in Buchschuld 806 A 1, 1393; von Hypotheken in Sicherungshypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und umgekehrt 1186, 1198, 1203; der zum Kindes- oder Mündelvermögen gehörenden Inhaberpapiere in Buchschulden des Reiches oder eines Bundesstaats 1667, 1815, 1820; der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Klage auf Ehescheidung 1576.

Unbekannte Beteiligte, Pfllegschaft 1913.

Unbekannte Erben, Fürsorgepflicht des Nachlaßgerichts 1960.

Unbekannte Gläubiger: Hinterlegung 372; der Hypothek 1170, 1171, des Schiffspfandrechts 1269.

Unbescholtenheit, Begriff 1300 A 2.

Unbestimmtheit der Leistungszeit 299; des Testaments 2065; des Erben 2105; des Vermächtnisnehmers 2162, 2178.

Unbewegliches Vermögen 90 A 1; Begriff bei Jahrmisgemeinschaft 1551.

Unbilligkeit vgl. offensbare U.

Undant, grober 530 A 2.

Uneheliche Kinder 1589, 1705, §§ 20—22, 208; Familienname 1706, Vorben 4 vor 1705; keine elterliche Gewalt der Mutter, Fürsorge für die Person des Kindes 1707, 1765; Unterhaltspflicht des Erzeugers 1708—1711, der Verwandten 1709; Verantwortlichkeit der Unterhaltsverbindlichkeit 1712; Erlöschen des Unterhaltsanspruchs 1713; Vereinbarung, Verzicht über Unterhaltsansprüche 1714; Empfängniszeit, Einrede der mehreren Zuhälter 1717; Anerkennung der Vaterschaft 1718; Beurkundung im Geburtsregister Vorben 1 vor 1591; Anspruch der Mutter auf Sechswochen- und Entbindungskosten 1715; Verjährung desselben 194 A 2; Sicherung der Ansprüche durch einseitige Verfügung 1716;

Wohnsitz 11; Einmolligung zur Eheschließung 1305; Eheverbot 1310, 1327; Klage des Kindes auf Feststellung der Unehelichkeit 1593 A 2; Legitimation durch nachfolgende Ehe 1719—1722, durch Ehelichkeitserklärung 1723—1740; Annahme an Kindes Statt 1741 A 3, 1747, 1765, Vorben 4 vor 1774; Vormundschaft 1778; vgl. Eheliche Abstammung.

Unentgeltlichkeit: der Schenkung 516, der Leihe 593, des Auftrags 662, der Aufbewahrung 690, der Führung der Vormundschaft 1836;

unentgeltliche Verfügungen: des Vorerben 2113, 2138 A 3, des Testamentvollstreckers 2205, des Erbschaftsveräußerers 2375, 2385;

unentgeltliche Zuwendungen: unter einer Auflage 330; an die Ehefrau 1369, 1526; an das Kind 1651; an den Mündel 1803.

Unerschaffenheit, Ausbeutung 138.

Unerlaubte Handlungen, Begriff Vorbem 1, 2 vor 823; Vorbem 9 vor 104; Begehung durch Unterlassen 823 A 10; Verhältnis des Anspruchs aus u. S. zu Vertragsansprüchen Vorbem 4 vor 823; Ausschluß der Haftung durch Vertrag Vorbem 4b vor 823; ursächlicher Zusammenhang Vorbem 5 vor 823; Anspruch und Klage auf Unterlassung 241 A 2; Vorbem 6 vor 823; internationales Recht Vorbem 7 vor 823, CG 12; Übergangsrecht Vorbem 8 vor 823; Prozessuales Vorbem 9 vor 823; 823 A 13b;

Haftung juristischer Personen 823 A 12; des gesetzlichen Vertreters, Vollmachtgebers 823 A 12; des Geschäftsherrn für seine Angestellten und Hilfspersonen 830, 840 A 6, bei mehreren Angestellten 831 A 3, 5a, c; Haftung nicht verantwortlicher Personen aus Billigkeitsgründen 829; Aufhebung der Verantwortlichkeit wegen mangelnder Willensfreiheit 827, wegen mangelnder Verstandesreife 828; Mittäter, Anstifter, Gehilfe 830; jugendliche Beteiligte 828 A 3 a. E.; mitwirkendes Verschulden des Beschädigten 826 A 7, 831 A 8, 840 A 8, 846, eines Kindes 828 A 2;

Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit, Freiheit, des Eigentums und eines sonstigen Rechtes 823; Verstoß gegen ein Schutzgesetz 823; Kreditgefährdung 824; Verleitung zum außerehelichen Beischlaf 825; Verstoß gegen die guten Sitten 826; der nach Gesetz oder Vertrag aufsichtspflichtigen Person für den Beaufichtigten 829 A 4, 832, 840 A 6; sonstige Aufsichtspflicht 823 A 6e; Haftung des Tierhalters 833, des Tierhüters 834; gesamtschuldnerische Haftung beider 833 A 5; Wildschaden 835; Einsturz von Gebäuden 836 bis 838, Haftung des Eigenbesizers 836, eines andern Besitzers 837, des zur Unterhaltung des Gebäudes Verpflichteten 838; Haftung des Beamten 839, 841, CG 77, 79;

Mehrheit von Erbpflichtigen 830 A 6, 840, 841; Mehrheit von Ersatzberechtigten 823 A 11; Umfang des Schadenersatzes 823 A 13a, 842; Entschädigung bei Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit 843, im Falle der Tötung 844; Anspruch der Unterhaltsberechtigten und sonstiger Dritter an den Schädiger 844—846; Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden

ist, Schmerzensgeld 847; Ansprüche wegen Entziehung und Beschädigung einer Sache: Haftung für Unmöglichkeit der Herausgabe oder zufällige Verschlechterung 848; Verzinsung des Ersatzes 849; Ersatz wegen Verwendungen 850; Schutz des guten Glaubens bei der Ersatzeleistung 851; Verzinsung des Anspruchs 198 A 2, 852; Erfüllungsverweigerung des Schuldners einer durch u. S. erlangten Forderung 853; kein Zurückbehaltungsrecht an den durch u. S. erlangten Gegenständen 273, 823 A 2; keine Aufrechnung gegen den Anspruch aus u. S. 393, 823 A 2;

bei Erteilung von Rat, Empfehlung, Auskunft 676, 676 A 3, 823 A 1; eines Ehegatten 1415, 1463, 1536; des Kindes 1631 A 3; des Vormundes 1793 A 2.

Unfähigkeit des Geschäftsführers einer Gesellschaft 712; zur Vormundschaft 1780.

Unfall, Versicherung gegen Unfall beim Dienstvertrag 616, bei Nießbrauch 1045, 1046; Erwerb des Schadenersatzanspruchs durch die Berufsgenossenschaft 407 A 1.

Unfruchtbarkeit, Grund zur Anfechtung der Ehe 1333.

Ungerechtfertigte Bereicherung 812—822; Bereicherungsanspruch 812; im öffentlichen Rechte Vorbem 2 vor 812; Umfang 818; Leistung einer Nichtschuld, vorzeitige Leistung 813, 814; sittliche und Anstandspflicht 814; Nichteintritt des bezweckten Erfolgs 815; wirksame Verfügungen eines Nichtberechtigten, Leistungen an einen Nichtberechtigten 816; verwerflicher Empfang 817; gesteigerte Haftung des Empfängers seit der Rechtshängigkeit 818, des bösgläubigen Empfängers 819; gesteigerte Haftung des Empfängers bei Ungewißheit des Erfolgs 820; Einrede gegen den Erfüllungsanspruch 821; Anspruch gegen den unentgeltlich bereicherten Dritten 822;

zufolge nichtigen Rechtsgeschäfts 125 A 1b, 138 A 2 a. E.; durch Abgabe eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses Vorbem 3 vor 780; Anwendbarkeit der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung: bei gegenseitigen Verträgen 323, 327, bei der Schenkung 516, 527, 531, bei Rückzahlung des Mietzinses 543, bei Entlohnung von Diensten 628, bei Geschäftsführung ohne Auftrag 682, 684, bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 951, beim Fund 977, im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer 993; bei Auflösung des Verlöbnisses 1301, bei Rechtsgeschäften eines Ehegatten 1399, 1455, 1539, bei Aufgebot der Nachlassgläubiger 1973, beim Erbschaftsanspruch 2021, bei Nichtvollziehung einer Auflage 2196 A 2, bei Beeinträchtigung des Vertragserben 2287, bei der Pflichtteilsergänzung 2329.

Ungevißheit über die Person des Gläubigers 372; Vergleich über die U. eines Rechtsverhältnisses 779; U. des Erfolgs einer Leistung, ungerechtfertigte Bereicherung 820; Pflegschaft für ungevißte Beteiligte 1918; Ungevißheit über die Person des Bedachten 2073.

Ungevißte Rechte 2318 A 3.

Unitas actus beim Testament 2231 A 7; 2239 A 2.

Unkenntnis vgl. Kenntnis.

Unmöglichkeit, ursprüngliche: bei Verträgen 306; negatives Vertragsinteresse 307; Hebung 308; nachträgliche 275; teilweise 275 A 4, 280; bei Gattungsschuld 279; Anspruch des Gläubigers auf Schadenersatz 280, auf Abtretung des Ersatzanspruchs 281; Beweislast 282; bei Wahlschuld 265, 307 A 3; bei Verzug des Schuldners 285, 287; bei gegenseitigen Verträgen 320 A 7, 323—325; bei der Draufgabe 338; beim Rücktritt 346 A 4, 347, 351; bei Gesamtschuldverhältnis 425; bei Gesamtgläubigerverhältnis 429; bei der Wandlung 467; beim Wiederkauf 498, 501; des Gesellschaftszweckes 726; des bezweckten Erfolgs 815; der Herausgabe einer Sache an den Eigentümer 985 A 3, 989, der durch unerlaubte Handlung erlangten Sache 848; bei Vermächtnis 2171, 2172; bei Vollziehung einer Auflage 2196; fingierte Unmöglichkeit bei Fristsetzung nach rechtskräftiger Vereinbarung 283; offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis 1591, 1717; vgl. Krieg.

Unpfändbare Forderungen 394; Aufrechnung, Abtretung 400; Unpfändbarkeit des Rechtes zur Rücknahme bei Hinterlegungen 377.

Unpfändbare Sachen, kein Pfandrecht des Vermieters und Verpächters 559, 585.

Unrechthandlung Vorbem 9 vor 104.

Unschädlichkeitszeugnis EG 120.

Unsichere Rechte 2313.

Unsitliche Rechtsgeschäfte 138, 817; Zweck beim Darlehen Vorbem 4 vor 607; unsittliches Verhalten Scheidungsgrund 1568; Einschreiten des Vormundschaftsgerichts bei unsittlichem Verhalten des Vaters 1666; unsittliches Verhalten als Grund zur Pflichtteilsentziehung 2333, 2336.

Untauglichkeit zur Vormundschaft 1781 bis 1784.

Unteilbare Leistungen auf Seiten mehrerer Schuldner 431, mehrerer Gläubiger 432.

Unterbrechung der Verjährung 208—217; der Erßigung 940—942; des Kaufzusammenhangs Vorbem 3 vor 249, Vorbem 5 vor 823.

Unterbringung des Kindes in einer Familie, Erziehungs- oder Besserungsanstalt 1666; des Mündels 1838; EG 135.

Untergang eines Fahrzeugs 16; der Sache: während des Verzugs 290, beim Rücktritt

347, 351, beim Kaufe 446, bei der Wandlung 467, 634, bei Wiederkauf 498, 501; des Inventars bei der Pacht 588; des Wertes oder Stoffes 644, 645; der einem Gesellschafter überlassenen Sache 732; der durch eine unerlaubte Handlung entzogenen Sache 848; einer Sache nach Eintritt der Rechtshängigkeit 989; einer Sache beim Erbschaftsanspruch 2023, beim Erbschaftskauf 2375.

Untergesellschaft 717 A 3.

Unterhalt, geschliche und vertragsmäßige Unterhaltspflicht Vorbem 1 vor 1601; öffentlichrechtliche Unterhaltungspflicht Vorbem 5 vor 1601; Übergang der Rechte des Unterhalten auf den öffentlichen Verband Vorbem 6 vor 677, EG 103; Erfüllung des Unterhaltsanspruchs 1601 A 3; Rückforderung gewährten Unterhalts 1602 A 3; Verjährung 194 A 2; Prozessuales Vorbem 6 vor 1601; Unterhaltspflicht der Ehegatten und Verwandten im Verhältnis zueinander 1579 A 7, 10;

zwischen Verwandten gerader Linie 1601; Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten 1602; Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten 1603, 1607; Einfluß des Güterstandes 1604; unterhaltsverpflichtetes Kind 1605; Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen 1606—1608; Verhältnis der Unterhaltspflicht von Ehegatten und Verwandten 1608; Rang der Unterhaltsberechtigten 1609; Umfang der Unterhaltspflicht: standesmäßiger Unterhalt 1610; notdürftiger Unterhalt 1611; Art der Gewährung des Unterhalts 1612; Nachforderung von Unterhalt für die Vergangenheit 1613; Verzicht auf Unterhalt 1614; Erlöschen des Unterhaltsanspruchs 1615; Kosten der Beerdigung des Berechtigten 1615; geschiedener Ehegatten gegenüber gemeinschaftlichen Kindern 1535; gegenüber Kindern aus nichtigen Ehen 1703; des Erzeugers gegenüber unehelichen Kindern 1708—1714; bei Ehelichkeitserklärung 1739; bei Annahme an Kindes Statt 1766;

der Ehegatten 1360, 1361, 1428; im Falle der Wiederverheiratung bei Todeserklärung 1351, 1352; bei Nichtigkeit der Ehe 1345; Verletzung und Gefährdung der Unterhaltspflicht 1418, 1428, 1468, 1495; Haftung des Gesamtguts für die Unterhaltspflichten der Ehefrau 1534; Verzicht der Ehefrau 1564 A 5; vgl. Ehescheidung; des Schenkers 519, 528; des Beschenkten 529; Gewährung gegen Leistung von Diensten 761 A 5; Erfüllung der Unterhaltspflicht als Geschäftsführung ohne Auftrag 679; Gewährung zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, Erßigung 685; Einfluß bestehender Unterhaltspflicht auf Schadenersatzpflicht 829, 843; Gewährung bei Tötung des Unterhalts-

pflichtigen 844; Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Vater 1666; des Nachlasses für einen erwarteten Erben 1963, 2141; des Erben für die Angehörigen des Erblassers 1969; Verletzung der Unterhaltspflicht als Grund zur Pflichtteilsentziehung 2333.

Unterhaltsbeiträge, Verjährung 197.

Unterhaltung eines Gebäudes 836, 838; von Grenzanlagen 922; der Anlagen bei Grunddienstbarkeiten 1020—1022; der Sache beim Nießbrauch 1041.

Unterlassen 194, 241; Gegenstand einer Grunddienstbarkeit 1018 A 8, 1019 A 5; Zulässigkeit der allgemeinen Unterlassungslage Vorbem 3 vor 1; Klage auf Unterlassung der Namensbeeinträchtigung 12, der Besitzstörung 862, der Eigentumsstörung 1004; Verjährung 194, 198 A 3;

Klage des Eigentümers auf Unterlassung störender Einwirkungen 903 A 7, 906 A 13, auf Unterlassung des unbefugten Gebrauchs der Nießbrauchsache 1053; des Dienstbarkeitsberechtigten auf Unterlassung von Störungen 1027 A 4; des Hypothekengläubigers bei Verschlechterung des Grundstücks 1134;

Klage auf Unterlassung unerlaubter Handlungen Vorbem 6 vor 823.

Unterlassungsschuld 241 A 2, 823 A 10; Vertragsstrafe 340 A 3, 343 A 2.

Untermäler Vorbem 1 vor 652.

Untermiete 549.

Unterpacht 596.

Unterrichtsanstalten, Verjährung der Ansprüche 196; Abtretung von Gehaltsansprüchen der Lehrer 411.

Unterschrift, Begriff 126 A 3; von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 793; bei Testament 2231 A 6, 2242 A 5; vgl. Namensunterschrift.

Unterstützung, öffentliche, Vorbem 5 vor 1601; schenkungsweise 520.

Unterstützungswohnsitz 7 A 1; des unehelichen Kindes Vorbem 4 vor 1705.

Unterfuchung der Kaufsache 460 A 1; beim Kauf auf Probe 495.

Untervermächtnis 1939 A 5, 2147 A 2; Fälligkeit 2186; Verweigerung und Kürzungsrecht des beschwerten Vermächtnisnehmers 2187—2189; Fürsorge durch Testamentvollstrecker 2223.

Untuntlichkeit einer Androhung 303, 384.

Unübertragbarkeit von Rechten 1274 A 3, vgl. Übertragung.

Unvererbliche Rechte 1922 A 5.

Unverjährbare Ansprüche 194 A 2, 3.

Unvermögen zur Leistung 275 A 5; bei Gattungsschulden 279; vgl. Unmöglichkeit.

Unverzinsliche Schuld, Zahlung vor der Fälligkeit 272; kraftloserklärung auf Sicht zahlbarer unverzinslicher Schuldverschreibungen 799.

Unverzügllichkeit, Begriff 121 A 2.

Unvollkommene Verbindlichkeit 134 A 3; 241 A 1; 762 A 3.

Unwiderprüflichkeit der Zustimmung eines Drittberechtigten zur Aufhebung eines Grundstücksrechts 876; der Zustimmung zur Rangänderung 880; der Zustimmung des Nießbrauchers zur Aufhebung eines dem Nießbraucher unterworfenen Rechtes 1071; der Zustimmung des Eigentümers zur Aufhebung der Hypothek 1183; der Zustimmung des am Pfande berechtigten Dritten zum Pfandverkauf und zur Aufhebung des Pfandrechts 1245, 1255; der Zustimmung des Pfandgläubigers zur Aufhebung eines verpfändeten Rechtes 1276; der Zustimmung des einen Ehegatten zu letztwilligen Verfügungen des andern über das Recht einzelner Abkömmlinge 1516; der Zustimmung zur Ehegerichtsverklärung 1726, zur Annahme an Kindes Statt 1748; vgl. Widerruf.

Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften Minderjähriger 108, 110—113; von Verfügungen bei Verstößen gegen Veräußerungsverbote 135, 136; einer Verfügung während der Schwerezeit von Bedingungen 161; des Rücktritts infolge Aufrechnung 357; der bedingten oder befristeten Aufrechnung 388; des die Haftung des Gastwirts ausschließenden Aufschlags 701; des Vergleichs 779; der gegen eine Vormerkung verstoßenden Verfügung 883, 888; der bedingten oder befristeten Auflassung 925; einseitiger Rechtsgeschäfte: der Ehefrau 1398, des Vormundes 1831; der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft und des Vermächtnisses 1950, 2180; der Bestimmung der Inventarfrist bei Nachlasskonturs und Nachlassverwaltung 2000; letztwilliger Verfügungen zugunsten des Ehegatten bei Nichtigkeit und Auflösung der Ehe 2077, 2268; der Einsetzung eines Nacherben 2109; von Verfügungen des Vorerben 2113 A 2, 2115; des Vermächtnisses einer unmöglichen oder verbotenen Leistung 2171; der Erneuerung des Testamentsvollstreckers 2201; der Annahme des Testamentvollstreckeramtes 2202; des Erbvertrags 2298.

Unzucht: Grund der Ehescheidung 1565, der Pflichtteilsentziehung 2335.

Unzulänglichkeit des Nachlasses 1990—1992; Vorbem 1 vor 2058; Unzulänglichkeitseinrede bei Erbschafts Kauf 2383 A 1; Unzulänglichkeitseinrede des Vorerben 2145 A 4, des beschwerten Vermächtnisnehmers 2187.

Unzurechnungsfähigkeit 104, 105, 827, 829.

Urkunde 90 A 2; 126; Hinterlegung 372; Eigentum 952; Einsicht 810, 811; vollstreckbare U., Verjährung des Anspruchs 218; über die Forderungsabtretung 403, 409, 410; über das verkaufte Grundstück 444; zur Lösung der Hypothek 1144; Urkundenfälschung als Erbunwürdigkeitsgrund 2339.

Urkundsperson bei der Testamenterrichtung 2233.

Urteil, Begriff 839 A 7a; Haftung des Richters 839; Bestimmung der Leistung durch U. 315, 319; Herabsetzung der Vertragsstrafe 343; U. über Richtung des Notwegs 917; vgl. rechtskräftiges U., Vorbehaltsurteil.

V

Vater, Begriff 1589 A 4; Einwilligung zur Eheschließung 1305, 1307; Benennung des Vormundes, Ernennung zum Vormund 1776, 1777, 1783, 1898, 1899, 1903; Aufhebung des Familienrats 1880; vgl. Eltern, Elterliche Gewalt, Uneheliche Kinder.

Vaterschaft, Anerkennung 1598, 1718, 1720, 1725.

Veränderte Umstände 242 A 1; 321; 610 A 4; vgl. Krieg.

Veränderung einer Sache beim Rücktritt 352; des gekauften Gegenstandes bei Wiederkauf 498; der gemieteten Sache 548; der geliehenen Sache 602; der Sache durch den Nießbraucher 1037, 1050; des Pfandes 1226; einer Erbschaftsachse bei der Nacherbschaft 2132; des Testaments 2255.

Verarbeitung der Sache beim Rücktritt 352; vermachter Sachen 2172; Eigentums-erwerb 950, 951.

Veräußerung, Begriff Vorbem 7 vor 104, 571 A 2; verbrauchbarer Sachen 92; von Zubehör 314; beim Rücktritt 353; bei der Wandlung 467; des vermieteten Grundstücks 571; von Sachen 929—936; des Pfandes 1242, 1243; eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes 1262; eines Vermächtnisgegenstandes 2288; Vereinbarung des Anschlusses der Veräußerung zwischen Eigentümer und Hypothekengläubiger 1136.

Veräußerungsbeschränkungen EG 119.

Veräußerungsverbot 135, 136; Wirkung eines im Grundbuch eingetragenen V. 888, eines nachträglichen V. auf die Erklärung über ein Grundstücksrecht 878 A 3.

Verbände, öffentliche, Vorbem 2 vor 21.

Verbindung von Sachen 93 A 2, 94 A 2; einer beweglichen Sache mit einem Grundstück 95, 946, 949, 951; mehrerer beweglicher Sachen 947, 949; vermachter Sachen 2172; Trennung verbundener Sachen durch den Besitzer 997.

Verbodnung 1259 A 3.

Verbot, gesetzliches; Rechtsgeschäfte gegen gesetzliche Verbote 134, 309, 817, 819, 2171; Verbot der Schifane 226; verbotene Eigenmacht 858—865.

Verbrauchbare Sachen 92; Miete 535 A 2; als Gesellschaftsbeitrag 706; Nießbrauch 1067, 1084, 1086, 1087; Verfügung des Mannes über eingebrachte verbrauchbare

Sachen 1376, 1377, 1411; Hinterlegung durch den Mann 1392; bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1540; des Kindes 1653, 1659; der Vorerbschaft 2116; Schenkung des Erblassers 2325.

Verbrechen und Vergehen als Grund zur Scheidung 1565, zur Verwirkung der elterlichen Gewalt 1680, zur Pflichtteilsentziehung 2333.

Verdecktes Geschäft, Scheingeschäft 117.

Verderb der hinterlegten Sache 383; der gefundenen Sache 966; des Pfandes 1218.

Verein, Unterschied vom öffentlichen Verband Vorbem 2 vor 21; ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb 21; mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb 22; ausländischer 23, Vorbem 4 vor 21; Vorbem 1 vor 705; EG 10; unerlaubter V. 61 A 2; Name 22 A 3, 57 A 2; Sitz 24; Satzung 25; Erlangung der Rechtsfähigkeit 21 A 2, 61 A 3; Verleihung der Rechtsfähigkeit 22 A 3, 23, 21 A 3, EG 82; Umfang der Rechtsfähigkeit 21 A 4; nicht rechtsfähiger V. 54; Besitzerwerb 26 A 4; Mitgliedschaftsrecht 38, 35 A 1; Haftung für Vertreter 28 A 1, 31, 831 A 2, für Angestellte 31 A 1, 3;

Vorstand: Zusammensetzung, Rechtsstellung 26; Bestellung, Geschäftsführung 27; Vergütung 27 A 2, 3; 32 A 1; Haftung 27 A 3, 42; Beschlussfassung 28; Benennung der Beschlüsse 25 A 2, 58; Entgegennahme von Willenserklärungen für den Verein 28; Ergänzung durch das Amtsgericht 29; besondere Vertreter 30; 31 A 1, 2;

Mitgliederversammlung: Beschlussfassung 32; Benennung der Beschlüsse 25 A 2, 58; Satzungsänderung 33; kein Stimmrecht der Mitglieder in eigener Angelegenheit 34; Sonderrechte von Mitgliedern 35; Berufung der Mitgliederversammlung 32 A 2, 36, 37; Austritt der Mitglieder 39; Ausschließung der Mitglieder 39 A 2, 58 A 1;

Auflösung 41; Verlust der Rechtsfähigkeit durch Konkurs 42; Entziehung der Rechtsfähigkeit 43, 44; Wirkung der Auflösung und Entziehung der Rechtsfähigkeit, Vermögensanfall 45, 46, EG 85; Liquidation über das Vermögen 41 A 1, 47—53; Bestellung der Liquidatoren 48, deren Wirkungsbereich 49; öffentliche Bekanntmachung 50; Sperrjahr 51; Hinterlegung und Sicherheitsleistung für Vereinsgläubiger 52; Haftung der Liquidatoren 53; Beendigung und Wiederaufnahme der Liquidation 51 A 2;

Eingetragener Verein, Vereinsregister, Eintragung 21 A 3, 55, 64; Mitgliederzahl 56; Satzung 57, 58; Anmeldung 59—63; Anmeldung der Vorstandsmitglieder 67 A 1; Mitwirkung der Verwaltungsbehörde 61—63; Name 57, 65; Eintragung 64; Veröffentlichung der Eintragung 66; Änderung des Vorstandes 67, 68, 70, der Satzung 71; Zeugnis des Amts-

gerichts über den Vorstand 69, Verzeichnis der Mitglieder 72; Liquidatoren 76—78, Ordnungsstrafen 78; Einsicht des Vereinsregisters 79; Auflösung und Entziehung der Rechtsfähigkeit 74, wegen verminderter Mitgliederzahl 73; Eintragung der Konturseröffnung 75; Form der Anmeldung 77; Vereinsregister 55, 64, 68, 71, 77; Einsicht 79.

Vereinigung von Grundstücken 890; von Forderung und Schuld vgl. Konfusion.

Vererbliche Rechte, unvererbliche Rechte 1922 A 5.

Verfallklausel 360, 609 A 3.

Verfallvertrag beim Pfandrecht 1229.

Verfassung des Vereins 25, GG 82, der Stiftungen 85, 86.

Verfolgungsrecht des Besitzers 867, 869 A 5; des Bieneigentümers 962; des Eigentümers 1005.

Verfügung, Begriff, Vorbem 7 vor 104; 1395 A 2; im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung, durch den Konkursverwalter Vorbem 7 vor 104, 883 A 12, 13; unter Bedingungen 161; vor der Genehmigung 184; eines Nichtberechtigten 185, 816; des Wiederverkäufers über den verkauften Gegenstand 499; des Vermieters über den Mietzins 573; des Pächters über das Pachtinventar 588; des Gesellschafters über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen 719; der Teilhaber einer Gemeinschaft über den gemeinschaftlichen Gegenstand 747; über ein Grundstück oder Grundstücksrecht nach Eintragung einer Vormerkung 883; des Nießbrauchers einer Forderung 1074; des Ehemanns über eingebrachtes Gut 1375—1377; der Ehefrau 1395—1407; der Ehegatten über Gesamtgut 1442, 1444, 1445, über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1487; des Vaters über Kindesvermögen 1643; des Vormundes 1821, 1822 Ziff 1; des Erben vor der Ausschlagung 1959; Verlust des Rechtes der Verfügung des Erben über den Nachlaß durch Nachlassverwaltung 1984; des Miterben über seinen Anteil 2033 A 1, 3; der Erben über einen Nachlassgegenstand 2040 A 1; des Vorerben 2112, 2119, 2137, 2140; des Testamentvollstreckers 2205, 2211; in einem Erbvertrage 2278, 2299; Erbvertrag beschränkt nicht in der W. unter Lebenden 2286; vgl. Einstweilige Verfügung.

Verfügung von Todes wegen 1937, 1941, GG 149—151, vgl. Testament, Erbvertrag; Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen 83; Vollmachtserteilung 168 A 1; Substitution beim Vertrag zugunsten eines Dritten 332; Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes 1598, Ausschlagungsrecht eines durch Verfügung von Todes wegen eingesehten gesetzlichen Erben 1948; vertragmäßige Verfügung von Todes

wegen in einem Erbvertrag 2278 A 1, 2; Wirkung des Erbvertrags auf frühere und spätere Verfügungen von Todes wegen 2289; Beschränkung der Freiheit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen 2302, 2339.

Verfügungsbeschränkung 137; grundbücherliche Verlautbarung 892—894; Eintritt nachträglicher Verfügungsbeschränkung bei Grundbuchsverfügungen 876 A 8, 878, vgl. Veräußerungsverbote.

Verfügungsnießbrauch Vorbem 1 vor 1030.

Verführung zum außerehelichen Weislaß 825, 847.

Vergehen vgl. Verbrechen.

Vergeltungsrecht GG 31.

Vergleich 779; über ein nichtiges Rechtsgeschäft 125 A 1a; beim Gesamtschuldverhältnis 423 A 1; über Spiel- und Wertschuld 762 A 4; über Grundstücksveräußerung 313 A 2; über die Unterhaltsgewährung 1614 A 1, 1714; Verjährung der Ansprüche 218; Wirkung auf Verpflichtung des Bürgen 767 A 3; Erteilung eines Schuldverprechens oder Schuldanerkenntnisses 782; Aufsechtung eines gerichtlichen Vergleichs 142 A 1; Rücktritt vom V. 349 A 1; Abschluß durch den Vormund 1821 A 3, 1822.

Vergütungen, Verjährung 196; des Dienstverpflichteten 611 A 2, 612, 614, 628; des Unternehmers beim Werkvertrag 632, 641; des Märlers 653; des Verwahrers 689, 699; des geschäftsführenden Gesellschafters 713 A 1; des Beistandes 1694; des Vormundes 1836; des Nachlasspflegers 1960 A 4; des Nachlassverwalters 1987; des Testamentvollstreckers 2221.

Verhinderung des Eintritts einer Bedingung 162; an der Rechtsverfolgung durch Stillstand der Rechtspflege 203; des Gläubigers an der Annahme 299; des Mieters am Gebrauch der Sache 552; des Dienstverpflichteten an der Annahme der Dienste 616; an der Erteilung der Zustimmung: des Ehemanns 1401; der Ehefrau 1379; des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt 1665, 1677, 1685; des Vormundes an der Ausübung des Amtes 1778, 1846; des Erblassers an der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen 2339;

des Vaters oder Vormundes an der Beforgung einer Angelegenheit, Pflegerbestellung 1909.

Verjährung 194; unverjährbare Ansprüche 194 A 2, 3; Verhältnis der Verjährungsfrist zur Ausschlussfrist 186 A 1; Fristen: 30jährige 195, 2jährige 196, 4jährige 197; Beginn 198, 201, bei vorheriger Kündigung 199, bei vorheriger Aufsechtung 200;

Gemmung, Wirkung 205, infolge Stundung und Rechtes zur Leistungsverweigerung 202, infolge Stillstandes der Rechts-

- pflege 203, infolge Bestehens familienrechtlicher Beziehungen 204, bei Ansprüchen gegen Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige 206, bei Nachlassansprüchen 207;
- Unterbrechung durch Anerkennung 208, Vorbem 4 vor 780, durch Klagerhebung und die ihr gleichgestellten Prozeßhandlungen 209—216; Unterbrechung durch Zahlungsbefehl 209, 213, Anmeldung im Konkurse 209, 214, Aufrechnung 209, 215, Streitverkündung 209, 215, 220 A 1, Vollstreckungshandlung 209, 216; Wirkung der Unterbrechung 217; keine Unterbrechung durch Eintragung einer Vormerkung 883 A 8 a. E.; rechtskräftig festgestellter Ansprüche 218, 219; der nicht durch die ordentlichen Gerichte zu erledigenden Ansprüche 220; Berechnung bei Rechtsnachfolge 221; Wirkung 222; Abänderung durch Rechtsgeschäft 225; Wirkung bei Aufrechnung 390; Sicherung einer verjährten Forderung durch Pfandrecht 1204 A 8, 1252 A 6;
- des durch Hypothek und Pfandrecht gesicherten Anspruchs 223; des durch Vormerkung gesicherten Anspruchs 883 A 8 a. E., 902 A 1; von Nebenleistungen 224; bei Gesamtschuldverhältnissen 425; bei Gesamtgäubigerverhältnissen 429; des Anspruchs auf Wandlung, Minderung und Schadenersatz beim Kauf 477, 480, beim Viehkauf 490; des Wiederkaufsrechts 503 A 3; des Vorkaufsrechts 510 A 3; der Ansprüche des Mieters und Vermieters 558; des Verleiher's und Entleiher's 195 A 1, 606; beim Wertvertrag 638, 639; der Leibrente 760 A 3; bei Bürgschaft 765 A 1, 768 A 1, 771 A 1, 774 A 1; des Anspruchs aus dem Schuldverprechen 780 A 6; des Anspruchs des Anweisungsempfängers 786, bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber 801, 802, 804; bei ungerechtfertigter Bereicherung 821, 813 A 4; des Anspruchs aus unerlaubten Handlungen 852; im Grundbuch nicht eingetragener Rechte 901; auf Beseitigung der Beeinträchtigung von Grunddienstbarkeiten 1028; des Anspruchs des Eigentümers gegen den Miethbraucher 1057; der Ansprüche des Verpfänders 1226, aus dem Verlöbniß 1302, auf die Aussteuer 1623, der unehelichen Mutter 1715; des Anspruchs des Vertragserben an den Beschenkten 2287; des Pflichtteilsanspruchs 2332;
- Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Aufhebung einer Gemeinschaft 753, des Berichtigungsanspruchs 893, der Ansprüche aus eingetragenen Rechten 902, von Ansprüchen aus dem Nachbarrecht 924; des Anspruchs auf Erbteilung 2042.
- Verkauf** aus freier Hand: der hinterlegten Sache 385; der gemeinschaftlichen Sache 753; des Pfandes 1221, 1235, eines Miterbenanteils 2042, vgl. Kauf.
- Verkehr** geschiedener Eltern mit den Kindern 1636.
- Verkehrsanstalten**, Fund in Verkehrsanstalten 978—983.
- Verkehrspflichten** 823 A 6.
- Verkehrsstille** 157, 242.
- Verkehrsunfähige Sachen** 90 A 1.
- Verkündung** des Testaments 2260; des gemeinschaftlichen Testaments 2273; Beginn der Ausschlagungsfrist 1944.
- Verlagsrecht** 445 A 1; Vorbem 2b vor 631; EG 76; Übertragbarkeit 137 A 1.
- Verlängerung** einer Frist 190, der Verjährungsfristen 225, der Verjährungsfrist für Wandlung und Minderung 477, der Gewährfrist bei Viehmängeln 486, der Inventarfrist 1995; stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses 568.
- Verlegung** der Ausübung einer Grunddienstbarkeit 1023.
- Verleihung** der Rechtsfähigkeit vgl. Vereine.
- Verleumdung** 824.
- Verlöbniß**, Begriff 1297; Einwilligung des gesetzlichen Vertreters 107 A 1; Genehmigung desselben 108 A 1; Irrium über Vermögen 119 A 1; Rücktritt 1297 A 1, 1298; schuldbare Veranlassung des gerechtfertigten Rücktritts 1299; Desflorationsanspruch 1300; Rückgabe von Geschenken 1301; Verjährung der Ansprüche 1302;
- Verlobte, Einsetzung im Testamente 2077; Erbvertrag 2275, 2276, 2279, 2290; Erbverzicht 2347.
- Verlorene Sachen**, Eigentumsertwerb 856 A 3; 935; Fund 965; vgl. Fund; Schutz des früheren Besitzers 1006, 1007.
- Verlust**, Schadenersatz für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes 255; der Rechtsfähigkeit des Vereins 42; der beim Gastwirt eingetrachten Sachen 701—703; der Gesellschafter 721, 722, 735—740; des Besitzes 856 A 3; des Eigentums 929—936, an Grundstücken 927, 928; der bürgerlichen Ehrenrechte 1318, 1781, 2237.
- Vermächtniß**, Begriff 1939; gesetzliches Vermächtniß 1932 A 5; 1939 A 5; Beschwerten 2147; Mehrheit der Beschwerten 2148; Bedachte: gesetzliche Erben 2149, Vorausvermächtniß 2150, mehrere Bedachte 2151 bis 2153, 2157; Anwachsung unter mehreren Bedachten 2158, 2159;
- Wahlvermächtniß 2154; Gattungsvermächtniß 2155; Zweckbestimmung 2156; Wirksamkeit: Überleben des Bedachten 2160, Wegfall des Beschwerten 2161; zeitliche Wirksamkeit 2162, 2163; Umfang, Zubehör 2164; Beseitigung dinglicher Rechte am vermachten Gegenstande 2165, von Hypotheken und Grundschulden 2166 bis 2168; Vermächtniß eines nicht zur Erbschaft gehörigen Gegenstandes 2169; Verschaffungsvermächtniß 2170; einer un- möglichchen oder verbotenen Leistung 2171, 2172; Forderungsvermächtniß 2173;

Anspruch aus dem Vermächtnis 2174, 2175; Befreiungs-, Schulvermächtnis 2173 A 2; Anfall 2176—2179, bei Bedingung oder Anfangstermin 2177; Ausschlagung 2180, 517; Fälligkeit des Vermächtnisanspruchs 2181, des Untervermächtnisses 2186; Gewährleistungspflicht des Beschwerten 2182, 2183; Früchte und Nutzungen bis zum Anfall 2184; Ersatzanspruch des Beschwerten wegen Verwendungen und Aufwendungen 2185; Verweigerungs- und Kürzungsrecht des beschwerten Vermächtnisnehmers 2187 bis 2189; Rangverhältnis mehrerer Vermächtnisse 2189; Ersatzvermächtnis 2190; Nachvermächtnis 2191;

Vertrag über das Vermächtnis aus dem Nachlaß eines Dritten 312; Annahme und Ausschlagung durch die Ehefrau 1406, 1413, 1453, 1461; Berücksichtigung bei Auseinanderlegung der allgemeinen Gütergemeinschaft 1477, bei der Jahrszinsgemeinschaft 1551; Ausschlagung durch den Vater 1643, durch den Vormund 1822; beim Aufgebot der Nachschlagläubiger 1972; bei beschränkter Erbenhaftung 1980, 1991, 1992; Vermächtnis bei Anwachung 2095; Testamentvollstrecker bei Vermächtnissen 2223; Vermächtnis im reziproken Testament 2269; im korrespondierenden Testament 2270; im Erbvertrag 2278; Vereilung des vertragsmäßigen Vermächtnisses 2288; Vermächtnis im Verhältnis zum Pflichtteil 2307, 2318, 2320—2323; als Pflichtteilsbeschränkung 2306; als Pflichtteilsgewährung 2307; Unwürdigkeit des Vermächtnisnehmers 2345; Verzicht 2352; Wegfall des Vermächtnisses nach Verkauf der Erbschaft 2372; Haftung des Erben für Nichtvorhandensein bei Erbschaftskauf 2376.

Vermächtnisunwürdigkeit 2345.

Vermengung und Vermischung beweglicher Sachen, Eigentum 948, 949, 951, vermachter Sachen 2172.

Vermittlung eines Vertrags 652; eines Dienstvertrags 655; der Ehe 656; Vermittler Vorbem 1 vor 164.

Vermögen, Begriff 1922 A 5; unbewegliches Vermögen 90 A 1; 1551; Sammelvermögen 80 A 1; Beschädigung Vorbem 1 vor 249; 823 A 1, 9;

eines aufgelösten Vereins 45; einer erloschenen Stiftung 88; Vertrag über künftiges 310, über gegenwärtiges Vermögen 311; Übernahme eines Vermögens 419, 929 A 2; Erwerb von Grundstücken und Grundstücksrechten mit einem B. 892 A 4; Nießbrauch 1035 A 1, 1085—1088; B. der Ehefrau 1363 A 2; Überlassung der Verwaltung des Vermögens der Ehefrau an den Ehemann bei Gütertrennung 1430, eines volljährigen Kindes an die Eltern 1619; Verfügung des Vaters 1643, des Vormundes 1822 Ziff 1; vgl. Eterliche Ge-

walt, Verwaltungsgemeinschaft, Sorge für das B.

Vermögensanfall des Vaters 1647.

Vermögensübernahme, Vertrag 311; Haftung des Übernehmers 419; Leistung an einen Dritten 330.

Vermögensverhältnisse, Verschlechterung der Vermögensverhältnisse eines Teiles bei gegenseitigen Verträgen 321; des Darlehnsempfängers 610; des Hauptschuldners 775; Irrtum über Vermögensverhältnisse eines Verlobten 119 A 1, eines Ehegatten 1334; B. des Erblassers als Maßstab bei der Ausgleichung der Abkömmlinge 1050 A 6a; vgl. Offenbarungspflicht, Krieg.

Vermögensverwaltung, Überlassung der Vermögensverwaltung an den Ehemann bei Gütertrennung 1430; an die Eltern des volljährigen Kindes 1619; des elterlichen Gewalthabers 1638; des Vormundes 1802, 1840; 1792 A 2; vgl. die ehelichen Güterrechte, Verwaltung.

Vermögensverzeichnis vgl. Verzeichnis.

Vermutung des Zeitpunkts des Vorhandenseins von Viehmängeln 484; bei Unterhaltsgewährung zwischen Eltern und Abkömmlingen 685; der Richtigkeit des Grundbuchinhalts 891; des Benutzungsrechts von Grenzanlagen 921; der Fortdauer des Erstbesitzes 938; für das Eigentum an beweglichen Sachen 1006; für das Eigentum des Nießbrauchbestellers 1058; bei der Übergabe des Hypothekenbriefs 1117; der Rückgabe des Pfandes 1253; zugunsten der Gläubiger des Mannes 1362; wegen des Gesamtguts bei Erbschaftsgemeinschaft 1527, 1540; der Bewohnung 1591; der Erbeigenschaft des Fiskus 1964; der Vollständigkeit des Inventars 2009, bei der Erbeinsetzung hinsichtlich der Ausgleichungspflicht 2052 A 2; der Absicht der Testamentsaufhebung 2255; der Richtigkeit des Erbscheins 2365; der Vollständigkeit und Richtigkeit schriftlicher Verträge 125 A 6; vgl. Tod.

Vernachlässigung des Kindes 1666.

Vernichtung der Schulverschreibung 799, des Hypothekenbriefs 1162; des Testaments 2255.

Veröffentlichung vgl. Bekanntmachung.

Verpachtung: Einfluß der Verpachtung der Jagd auf den Ersatz von Wildschaden 835; durch Nießbraucher 1056; für das Kind 1663; für den Mündel 1822.

Verpfändung als Mittel der Sicherheitsleistung 232, 237; vgl. Pfandrecht.

Verpflegung, Verjährung der Ansprüche für Verpflegung 196; des Dienstverpflichteten 617.

Verpflichtung des Vormundes 1789; der Familienratsmitglieder 1870.

Verfordort 269 A 1.

Verfäumnisurteil bei der Ehescheidung 1564 A 4.

Verkaufungsvermächtnis 2170.

Verfälschung des Gegenstandes bei Schuldnerverzug 290, nach Eintritt der Rechtshängigkeit 292, 289; der Sache beim Rücktritt 347, 351; Gefahrtragung beim Kauf 446, 487; bei der Wandlung 467, 634; beim Viehkauf 487; der Sache bei Wiederkauf 498, 501; der Mietsache 548; des Pachtinventars 588; der geliehenen Sache 602; des vom Besteller gelieferten Stoffes 644; der vom Gesellschafter der Gesellschaft überlassenen Gegenstände 782; der durch eine unerlaubte Handlung entzogenen Sache 848; B. durch Verschulden des Besitzers 989; der Sache beim Nießbrauch 1037, 1050; des Grundstücks 1133 bis 1135; des Pfandes 1226; der Erbschaftssache durch den Erbschaftsbesitzer 2023, durch den Vorerben 2132; Gefahrtragung beim Erbschaftskauf 2380; vgl. Vermögensverhältnisse.

Verschollenheit 13; des Mündels 1884; Aufgebot des verschollenen Grundstückseigentümers 927; vgl. Todeserklärung.

Verschulden 276, 277; Haftung ohne Verschulden Vorbem 2 vor 249; vgl. Haftung; konkurrierendes Verschulden 254; bei Gesamtschuldverhältnis 425; bei Gesamtgläubigerverhältnis 429.

Verschuldungsgrenze GG 117.

Verschwägerie 1308, 1327, 1779, 1847, 1859; als Testamentzeugen 2234; vgl. Schwägerschaft.

Verschweigung 1974, 2060.

Verschwendung, Entmündigung 6 A 4, GG 156; entmündigter Verschwendler: beschränkte Geschäftsfähigkeit 114; Verschwendung als Grund zur Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft 1468, der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1495; Unfähigkeit zur Vormundschaft 1780, zur Mitgliedschaft im Familienrat 1865; Testierfähigkeit 2229; Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht 2338.

Verschwiegenheit, Verletzung 826 A 2.

Versendung, Kosten 269; bei Kauf 447, 448; beim Werkvertrag 644.

Versetzung des Mieters 570; des Pächters 596.

Versicherung zugunsten eines Dritten 330; Ungewißheit über die Person des Berechtigten 372 A 4; B. der Sache bei Nießbrauch 1045, 1046; beim Erbbaurecht vgl. dieses; Haftung der Forderung für die Hypothek 1127—1130; Zahlung der Versicherungsprämien durch den Ehegatte 1385, 1386 A 5; Rechtsstellung der Versicherungsanstalten Vorbem 2 vor 21.

Versicherung an Eides Statt zur Begründung des Antrags auf Erbschein 2356.

Versicherungsrecht GG 75.

Versicherungsvertrag, Vorbem 1 vor 249; Auslegung 157 A 3; gegenseitiger B. 762 A 1; Leibrentenvertrag einer Versiche-

rungsanstalt 759 A 2; Anzeigepflicht des Versicherten 278 A 3; Versicherungsschein 808 A 1.

Versprechen der Leistung an einen Dritten 328; einer Schenkung 518, 523, 2301.

Versteigerung, Zuschlag 156; der hinterlegten Sache 383, 384, 386; des Tieres bei Wandlungsaufsprüchen 489; der gemeinschaftlichen Sache 753; der gefundenen Sache 966, 975, 979—981; des Pfandes 1219—1221, 1235—1237;

Mängel der versteigerten Sache 461; Verbot der Teilnahme an Versteigerungen für beteiligte Personen 456, 457; öffentliche Versteigerung, Eigentumserwerb 935.

Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff 227, gegen verbotene Eigenmacht 859, 860; Kosten der Verteidigung der Frau 1387, des Kindes 1654.

Vertiefung des Nachbargrundstücks 909.

Vertrag Vorbem vor 145; Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorbem 3 vor 104; Schriftlichkeit 125 A 6; Vertragschluß unter Anwesenden 147 A 2, unter Abwesenden 147 A 3; gerichtliche oder notarielle Beurkundung 152, 154; offener Mangel der Einigung 154; versteckter Mangel der Einigung 155; Einfluß des Todes und des Verlustes der Geschäftsfähigkeit auf das Zustandekommen 153, Einfluß der Konturseröffnung 153 A 1; Zustandekommen durch Zuschlag 156; Vertretung beim formbedürftigen B. 120 A 1; Auslegung 157; positive Vertragsverletzungen 325 A 4; Bestätigung eines nichtigen Vertrags 141;

Begründung eines Schuldverhältnisses 305; Aufhebung 305 A 1; gemischte Verträge 305 A 2; zusammengesetzte Verträge 325 A 4; auf unmögliche Leistung 306; negatives Vertragsinteresse 307; Behebung der Unmöglichkeit 308; Verstoß gegen ein Verbotsgesetz 309; Vertrag über Übertragung des künftigen Vermögens 310, des gegenwärtigen Vermögens 311, über den Nachlaß eines Dritten 312; Grundstücksveräußerungsvertrag 313; Form nachträglicher Abänderungen 313 A 2; Bestimmung der Leistung durch einen Vertragsanteil 315, 316, durch einen Dritten 317 bis 319;

1. Annahme, Antrag, Gegenseitiger Vertrag, Geschäftsfähigkeit, Eheliche Güterrechte;

2. zugunsten eines Dritten 328; Erfüllungübernahme 329; Lebensversicherungsverträge 330; Leistung nach dem Tode des Versprechensempfängers 331; Vorbehalt der Substitution 332; Widerruf 328 A 4; Zurückweisung durch den Dritten 333; Einwendungen des Versprechenden 334; Forderungsrecht des Versprechensempfängers 335.

Vertragserbe 1941; Vecinträchtigung durch Scheitungen an Dritte 2287.

Vertragsfreiheit, Grundsatz Vorbem 3 vor 104.

Vertragsstrafe 339; für den Fall der Nichterfüllung 340; für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung 341; nicht in Geld bestehend 342; Verhältnis zur Erfüllung 340, 341, 342; Herabsetzung der Höhe 343, 306 A 2; Unwirksamkeit der Hauptverbindlichkeit 344; Beweislast 345; bei der Unterlassungsschuld 340 A 3, 343 A 2; bei Teillieferungsverträgen 341 A 3; im Verhältnis zwischen Handlungsgehilfen und Prinzipal 340 A 3; Ausschluß des Verfalls infolge Aufrechnung 389 A 3; Mitübergang des Rechts auf die V. bei Abtretung 401 A 1; Eintragungsfähigkeit bei Miete und Pacht Vorbem 3 vor 535; Form des Versprechens bei Grundstücksveräußerungsvertrag 313 A 2; V. als Nebenleistung der Hypothek 1115 A 6; beim Erbbaurecht vgl. dieses; Verzugsstrafe 286 A 2.

Vertragsverletzungen Vorbem 9 vor 104; positive 325 A 4.

Vertragswidriger Gebrauch der Mietsache 550, 553.

Vertretbare Sachen 91; Darlehn 607; Werklieferungsvertrag 651; Verwahrung 700; Gesellschaftsbeitrag 706; Leibrente 759 A 1; Anweisung 783.

Vertretung, Begriff Vorbem 1—4 vor 164; mittelbare, unmittelbare Vorbem 1 vor 164; 164 A 2; aktive und passive Vorbem 2 vor 164; beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters 165; Willensmängel, Kenntnis, Unkenntnis des Vertreters 166; Unterschied des Stellvertreters vom Boten 120 A 1; V. bei Namensunterschrift 126 A 2; Mißbrauch einer Vertretungsmacht 826 A 51; Haftung für den Vertreter 278, 831; ohne Vertretungsmacht: Genehmigung von Verträgen 177; Widerruf 178; Haftung des Vertreters 179; bei einseitigen Rechtsgeschäften 180; bei der Auflassung 925 A 7; Selbstkontrahieren 181; Befugnis zum Vergleichsabschluss 779 A 1; bei der Einigung über einen Grundstücksvertrag 873 A 7c, bei der Auflassung 925 A 11; beim Besitzerwerb 854 A 5; Vertreter bei der Inhaberehypothek 1189; Schlüsselgewalt der Frau 1357; ausgeschlossen bei Erteilung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung 1307; bei Eheschließung 1317 A 4; bei Erteilung der Zustimmung und Kündigung des Mannes 1358; bei Anfechtung der Ehe 1336, der Ehelichkeit 1595; beim Antrag auf Ehelichkeitserklärung und der Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung 1728; bei der Annahme an Kindes Statt 1748, 1750, 1755; für Mitglieder des

Familienrats 1872; bei Errichtung des Testaments 2064; beim Erbvertrag 2274; bei dessen Anfechtung 2282; beim Erbverzicht 2347, 2351;

vgl. Vollmacht, Elterliche Gewalt, Vormund, Gesetzlicher Vertreter, Eheliche Güterrechte.

Verwahrer, gerichtlich bestellter, bei Gesamtgläubigerverhältnis 432; beim Pfandrecht 1217, 1281; bei Miterbschaft 2039.

Verwahrung, uneigentliche Vorbem 1 vor 607; 607 A 6; 608 A 2; 688 A 2; 700; Sammelverwahrung 700 A 6; Gemeinschaftsverwahrung, freiwillige Sequestration Vorbem 2 vor 688; unmittelbarer Besitz 868; der gefundenen Sache 966; des Pfandes 855 A 5, 1215, 1217;

amtliche Vorbem 2 vor 688; 690 A 1; des Testaments 2246, 2248, 2256; des gemeinschaftlichen Testaments 2273; von Erbverträgen 2277, 2300; vgl. Hinterlegung.

Verwahrungsvertrag, Begriff Vorbem 1 vor 688; 688; Vergütung 689, 699; Haftung des Verwahrers 690, des Hinterlegers 694; Recht des Verwahrers, die Sache bei einem Dritten zu hinterlegen 691, die Art der Aufbewahrung zu ändern 692; Ersatz von Aufwendungen 693; Rückforderungsrecht und Rücknahmepflicht des Hinterlegers 695, 696; Rückgabe 697; Zurückbehaltungsrecht, Aufrechnungsbefugnis des Verwahrers 697 A 2; Konkurs des Verwahrers 697 A 2; Verzinsung von Geld 698; Miete eines Stahlammerfaches 535 A 2; vgl. Verwahrung.

Verwaltung, Anstufungspflicht über eine Verwaltung 259;

des gemeinschaftlichen Gegenstandes 744 bis 746, 1010; für Rechnung des Nießbrauchers 1052; des Vermögens eines volljährigen Kindes 1619; des Kindesvermögens 1638; des Vermögens des angenommenen Kindes 1760; des Mündelvermögens 1803; des Nachlasses durch die Miterben 2038 bis 2040; ordnungsmäßige V. 2038 A 2; durch den Testamentsvollstrecker 2205; vgl. die Ehelichen Güterrechte, Nachlassverwaltung.

Verwaltungsbehörde, Mitwirkung bei der Eintragung von Vereinen 61—63.

Verwaltungsgemeinschaft der Ehegatten 1363—1425; Begriff, eingebrachtes Gut 1363; Verzeichnis des eingebrachten Gutes 1372; Ausschluß bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau 1364; Vorbehaltsgut 1365—1371; Verwaltungsgemeinschaft der Miterben 2038 A 1;

Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns 1373 bis 1409; Besitzrecht des Ehemanns 1373; Ersatz von Aufwendungen 1390; ordnungsmäßige Verwaltung, Anstufungspflicht 1374; Verfügungen des Mannes über eingebrachtes Gut 1375

bis 1378; Ersetzung der Zustimmung der Ehefrau durch das Vormundschaftsgericht 1379; Prozeßführungsrecht des Ehemanns 1380; Surrogation 1381, 1382; Erwerb der Nutzungen durch den Mann 1383; Tragung des ehelichen Aufwandes 1389, der Erhaltungskosten 1384, der Lasten 1385, der Zinsen und wiederkehrenden Leistungen 1386, der Prozeßkosten 1387, 1416; Unübertragbarkeit der Rechte des Mannes 1408; Rechte und Pflichten des Vormundes des Mannes 1409;

Anspruch der Frau auf Sicherheitsleistung und Hinterlegung 1391—1393, 1418; zeitliche Begrenzung der Ansprüche der Ehefrau gegen den Mann 1394; Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut 1395—1407; Einwilligung des Mannes 1395—1398, zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts 1405; Zustimmung des Mannes zu Rechtsgeschäften 1399, 1401, 1412; Genehmigung von Verträgen 1396, 1397; Widerruf des Dritten 1397; Unwirksamkeit eines einseitigen Rechtsgeschäfts 1398; einseitige Rechtsgeschäfte Dritter in bezug auf das eingebrachte Gut 1403; Haftung des Dritten 1404; Verpflichtungen der Frau zu vermögensrechtlichen Leistungen 1399; Prozeßführung der Frau 1400, 1407, 1415, 1416; Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht 1402; von der Zustimmung des Mannes befreite Rechtshandlungen der Frau 1399, 1405—1407;

Schuldenhaftung 1410—1417; Ausgleich wegen der Schuldenhaftung unter den Ehegatten 1415—1417; gesamtschuldnerische Haftung 1388; Zwangsvollstreckung 1400 A 3, 5; 1405 A 6; 1407 A 11; 1411 A 2; Konkurs 1411 A 2; 1419; 1421 A 5;

Beendigung der Verwaltung und Nutznießung 1418—1420; Klage der Frau auf Aufhebung 1418; Beendigung durch Konkurs des Mannes 1419, durch Todeserklärung 1420; Pflicht des Mannes zur Herausgabe und Rechnungslegung 1421 bis 1423; Fortführung der Verwaltung durch den Mann nach Beendigung 1424; Klage des Mannes auf Wiederherstellung seiner Rechte 1425; Anschluß und Veränderung der Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag 1435, 1436; Einfluß der V. auf die Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten 1604.

Verwaltungsstreitverfahren bei Entziehung der Rechtsfähigkeit von Vereinen 44; bei Einspruch gegen Eintragung eines Vereins 62.

Verwandte 1589; Ehehindernis der Verwandtschaft 1310, 1327; Verwandte als Zeugen der Eheschließung 1318; Wirkung der Ehelichkeitserklärung 1737, 1739; der Annahme an Kindes Statt 1763, 1766; Verwandte als Vormund 1779; Rechts-

geschäfte des Vormundes mit seinen Verwandten 1795; Anhörung durch das Vormundschaftsgericht 1847; Mitwirkung beim Familienrate 1859, 1862; gesetzliches Erbrecht 1924—1932, 1934; Einsetzung im Testament 2067; als Testamentzeugen 2234; Erbverzicht 2346; vgl. Unterhaltspflicht.

Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens 1361.

Verweigerungseinrede des Miterben 2059 A 3; des pflichtteilsberechtigten Erben 2318, 2319, 2328.

Verwendungen auf Früchte 102; als Grundlage des Zurückbehaltungsrechts 273; nach Rechtshängigkeit 292; beim Rücktritt 347; des Verkäufers 450; des Wiederverkäufers 500, 501; des Mieters 547, 558; des Pächters 581, 592; des Entleiher 601; auf die einem andern durch unerlaubte Handlungen entzogene Sache 850; bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung von Sachen 951; des Besitzers auf die Sache 994—998; des Vorbesitzers 999; Geltendmachung der Ansprüche des Besitzers 1000—1003; des Nießbrauchers 1049, 1057; des Pfandgläubigers 1210, 1216; des Erbschaftsbesitzers 2022, 2023; des Vorerben 2125, 2138; des Vermächtnisbeschwernten 2185; bei Erbschafts Kauf 2381; vgl. Aufwendungen;

von Geld: durch den Beauftragten 668, den Geschäftsführer ohne Auftrag 681, den Verwahrer 698; durch den Gesellschafter 713; von Mündelgeld durch den Vormund 1805, 1834; von Erbschafts sachen durch den Vorerben 2134.

Verwirkung von Rechten, Vorbehalt 360, 339 A 1; der Vertragsstrafe 339; Rechtsverwirkung beim Pfandverkauf 1238; der elterlichen Gewalt 1680, 1684, 1495, 1771.

Verzeichnis der Mitglieder eines eingetragenen Vereins 72; über den Bestand eines Inbegriffs 260, 261; beim Nießbrauch 1035; des eingebrachten Gutes 1372, 1528, 1550; des Kindesvermögens 1640, 1667, 1669, 1692, bei der Annahme an Kindes Statt 1760; des Mündelvermögens 1802; des Nachlasses 1960; der Erbschaftsgegenstände: durch den Vorerben 2121, durch den Testamentsvollstrecker 2215, auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten 2314.

Verzicht des Schenkers 532 A 1; des scheidungsberechtigten Ehegatten 1570, Vorbem 3 vor 1297; bei Pflichtteilsentziehung 2337; bei Erbunwürdigkeit 2343.

Verzicht 397 A 1b; Verzichtbarkeit Vorbem 5 vor 1; V. auf das Anfechtungsrecht 144 A 1; auf die Annahmeerklärung durch den Antragenden 151; auf die Einrede der Verjährung 222 A 1, 225 A 1; auf das Rücktrittsrecht 349 A 1, 351 a. E.; auf die Aufrechnung 387 A 1; auf Rücknahme der hinterlegten Sache 376, 382; auf Gewähr-

leistung wegen Mängeln bei Kauf und Miete 476, 540; auf das Vorkaufsrecht 504 A 3, 4; auf nicht endgültig erworbene Rechte 517; auf das Widerrufsrecht bei der Schenkung 533; auf die Kündigung bei Miete 554 A 2, bei Dienstvertrag 626 A 2; auf die Widerruflichkeit der Auslobung 658; auf das Kündigungsrecht des Beauftragten 671 A 3; auf die Einreden bei der Bürgschaft 768; auf die Einrede der Vorausklage 773; auf Rechte an Grundstücken 875; auf die Überbaurente 914; auf das Eigentum an beweglichen Sachen 959; an einem Grundstück 928; des Finders 976; auf Einreden gegen die Hypothekengläubiger durch den persönlichen Schuldner 1137; auf die Hypothek 875 A 3; 1165; 1168, 1169, 1175; auf die Hypothek für Rückstände von Zinsen und Nebenleistungen 1178; auf den Pflichtteil: durch die Ehefrau 1406, 1453, den Vater 1643, den Vormund 1822; des elterlichen Gewalthabers auf die Nutzung 1662; des anteilsberechtigten Abkömmlings bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1491, 1501, 1517; auf Unterhalt 1564 A 4; 1614, 1714; auf das Recht zur Ehescheidung 1570 A 5; auf das Erbrecht und den Pflichtteil 2346 bis 2352.

Verzinsung des Kaufpreises 452; des Wertlohns 641; des verwendeten Geldes 668, 698, 713, 1834; vgl. Zinssatz; Zinsen.

Verzug des Schuldners, Mahnung, Zeitablauf 284; Heilung 284 A 5; 293 A 1; Verschulden 285; Schadensersatz 286, 292; Vertretungspflicht während des Verzugs 287; Verzinsung von Geldschulden 288, 289, nach Eintritt der Rechtshängigkeit 291, der Gesamtschuldner für einen untergegangenen Gegenstand 290; bei Verurteilung Zug um Zug 274;

des Gläubigers 293, 362 A 2; ordnungsmäßiges Angebot 294; wörtliches Angebot 295; Entbehrlichkeit des Angebots 296; ausgeschlossen durch Leistungsunvermögen des Schuldners 297; bei mangelnder Gegenleistung des Gläubigers 298; Wirkung des Unvermögens des Gläubigers zur Annahme 299; Haftung des Schuldners 300; Gefahrübergang bei Gattungsschulden 300 A 2, 243 A 3; Ruhen der Zinspflicht 301; Nutzungen 302; Aufgabe des Besitzes eines Grundstücks 303; Ersatz der Mehraufwendungen des Schuldners 304;

Zusammentreffen von Schuldner- und Gläubigerverzug 284 A 1; B. des wahlberechtigten Gläubigers bei Wahlschuld 264; bei Teilleistung 266 A 1; bei gegenseitigem Vertrage 322, 324, 326; des Rücktrittsberechtigten 354; bei Gesamtschuldverhältnis 424, 425; bei Gesamtgläubigerverhältnis 429; bei der Wandlung 467; des Schenkers 522; des Vermieters in der Befreiung eines Mangels 538; des Mieters 554;

des Dienstberechtigten 615; des Unternehmers 633, 636; des Bestellers eines Werkes 642, 643, 644; des Hauptschuldners bei Bürgschaft 767, 775; des Leibrentenschuldners 759 A 2; Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer 990; des Grundstückseigentümers wegen der Hypothekenzinsen 1146; des Unterhaltspflichtigen 1613; des Erbschaftsbesizers 2024.

Vertragsstrafe für den Fall des Verzugs 339, 286 A 2; Hinterlegung im Falle des Verzugs 372; Ausschluss des Verzugs infolge Aufrechnung 389 A 3; Verzug der Annahme des Dienstberechtigten 615.

Verzugszinsen 288—290; des Schenkers 522; einer Hypothek 1146.

Vieh, Zubehör 98; vgl. Kauf.

Viehängel 481—493; vgl. Kauf.

Vintulationsgeschäft 433 A 3g.

Volljährige, Vormundschaft über Volljährige 1896; Pflegschaft über Volljährige 1910; im elterlichen Haushalt 1618, 1619.

Volljährigkeit 2; Volljährigkeitserklärung 3 bis 5, der geschiedenen Ehefrau 4 A 3; Volljährigkeitserklärung des Mündels 1847, 1882 A 1; Eshindernis mangelnder Volljährigkeit 1303.

Vollmacht, Begriff 166 A 4; Vorbem 3 vor 662; Generalvollmacht 166 A 4; Vollmacht zur Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte 174; zum Abschluß eines Grundstücksveränderungsvertrages 313 A 1 c γ; zur Auflassung 925 A 11; B. des geschäftsführenden Gesellschafter 714 A 2, 715 A 2; Infallsvollmacht 398 A 1;

Erteilung 167, 171, 172; unzureichende B. 180 A 1, 3; Wirkung des stillen Vorbehalts 116 A 1, 3; Erlöschen 168—170, 173, 175; Widerruf 168 A 2, 3; 171; stillschweigende Fortsetzung 157 A 3; Haftung des Vollmachtgebers für unerlaubte Handlungen 823 A 12; Vollmachtsurkunde 172; Rückgabe nach Erlöschen 175; Kraftloserklärung 176; vgl. Vertreter, Prozeßvollmacht.

Vollstreckbarer Titel, Voraussetzung zur Befriedigung aus dem Besitzpfande 1233, aus dem Schiffe 1268, aus dem verpfändeten Rechte 1277.

Vollstreckbare Urkunde, Verjährung der Ansprüche aus vollstreckbaren Urkunden 218.

Vollstreckung vgl. Zwangsvollstreckung.

Vollstreckungsgegenlage, Aufrechnung 388 A 3.

Vollstreckungsmaßregeln, Unterbrechung der Verjährung 209, 216.

Voraus 1932; Berücksichtigung bei Berechnung des Pflichtteils 2311.

Vorausklage, Einrede bei Bürgschaft 771 bis 773; 202, 239.

Voraussetzungen Vorbem 2 vor 158.

Vorausverfügung des Vermieters über den Mietzins 573, 1124, 1125.

Vorausvermächtnis 2110; 2150; Gegenstand des Erbschaftskaufes 2373.

Vorbehalt, stiller 116; wegen der Vertragsstrafe bei Annahme der Leistung 341 A 3; des Rücktritts 346; der Rechtswirkung 360, 339 A 1; des Eigentums 455; der Rechte bei Annahme der Kaufsache 464, des Wertes 640; des Ranges eines Grundbuchrechts 881; der Ergänzung letztwilliger Verfügungen 2086; des Rücktritts vom Erbvertrag 2293;
 der Entlassung des Vormundes 1790, des Familienmitgliedes 1871.

Vorbehaltsgut bei Verwaltungsgemeinschaft 1365—1371, 1413 A 2; bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1440, 1441; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1486; bei Er rungenschaftsgemeinschaft 1526; bei der Fahrnisgemeinschaft 1549, 1555; Lasten des B. 1385; vgl. die Ehehchen Güterrechte.

Vorbehaltssurteil, Verjährung 219.

Vorbildung zu einem Berufe 2050 A 6, 6 a; 1610; 1708.

Vorenthaltung der Mietsache 542, der Pacht sache 597, des Kindes 1632, des Mündels 1800.

Vorerbe s. Nacherbe; Angabe im Erb schein 2363.

Vorkaufsrecht 504—514; s. Kauf; Unter schied vom Wiederkaufsrecht 1094 A 5; Form des Vertrags 313 A 1 c a; kein B. der Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft 741 A 2; Vorkaufsrecht des Miterben 2034, 2035;
 dingliches 1094, 1103; an einem Grund stücksbruchteil 1095; am Zubehör 1096; einmaliges und mehrmaliges Vorkaufs recht 1097; Rechtsverhältnis zwischen Be rechtigten und Verpflichteten 1098; Wir kung als Vormerkung 1098; Rechtsver hältnis zwischen Berechtigten und Käufer 1099—1102; Aufgebot des unbekannt en Berechtigten 1104.

Vorkläufige Vormundschaft 1906—1908, 114, 1781; über Geschäftsunfähige 105 A 4.

Vorlegung von Sachen 809—811; im Prozeß Vorbem 1, 2 vor 809, 811 A 2; Besichtigung einer Sache 809; Einsicht von Urkunden 809 A 2, 810; Erfüllungsort, Gefahr, Kosten 811.

Vorlegungsfrist bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber 801; Hemmung durch Zahlungsperre 802.

Vorleistung bei gegenseitigen Verträgen 320, 321, 322.

Vormerkung, Begriff 883 A 1, 8; 878 A 3 a. E., vormerkungsfähige Rechte 883 A 2—7, 10; B. zugunsten des Bauhand werkers 648 A 3, zugunsten des Bauunter nehmers 883 A 2; B. über einen Grund stücksanteil 883 A 9; zur Sicherung des An spruchs auf Rangänderung 880 A 3 a. E., 883 A 7, auf Lösung einer Hypothek 1179; B. eines Nachlassgläubigers 1990; beim Aufgebot der Nachlassgläubiger 1971,

2016; Wirkung des Vorkaufsrechts als Vormerkung 1098;

Eintragung 883 A 9; Eintragung auf den Anteil eines Miteigentümers 883 A 3; auf Grund einstweiliger Verfügung oder Bewilligung 885; Rangverhältnis 879 A 3, 883 A 14; Vorbehalt auf Eintragung einer B. 881 A 2; Wirkung der B. 883 A 11, 888, auf die Verjährung 223 A 1; 883 A 8 a. E., 902 A 1, auf die Zwangsversteigerung 883 A 12; Haftung des Erben des Verpflichteten 884; Übertragung des vorgemerkten Anspruchs 883 A 12; Ab tretung des Anspruchs auf Lösungs vormerkung 401 A 1; Widerspruch gegen die B. 883 A 8; Beseitigung der B. auf Grund einer Einrede 886; Beseitigung durch den Verkäufer des Grundstücks 439; Aufgebot des unbekannt en Gläubigers 887.

Vormundschaft über Minderjährige 1773; über uneheliche Kinder 1778; über Aus länder GG 23; Anordnung von Amts wegen 1774;

Vormund; Mitvormund 1775, 1778, 1786, 1797, 1798; Vormund für mehrere Geschwister 1775; Berufung 1776, 1778; Benennung 1776, 1777; Auswahl 1779; Unfähigkeitgründe 1780; Untauglichkeits gründe 1781; Ausschließung durch Gewalt haber 1782; Ehefrau 1783; Beamter 1784; Übernahmepflicht 1785; Ablehnungsgründe 1786, 1787; Ordnungsstrafen 1788; Ver pflichtung 1789; Vorbehalt der Entlassung 1790; Bestallung 1791; Rückgabe der Be stellung nach Beendigung der B. 1893;

Gegenvormund 1792, 1799, 1802, 1809, 1810, 1812, 1826; vgl. Gegenvormund.

Wirkungskreis des Vormundes 1793, 1794, 1800; Haftung für Beaufsichtigung 882 A 5; Ausschluß der Vertretungs befugnis 1795; Entziehung der Vertre tungs befugnis 1796, der religiösen Erzieh ung 1801; Einreichung des Vermögensver zeichnisses 1802; Sorge für das Vermögen des Mündels 1794; Berücksichtigung von Anordnungen Dritter 1803; Schenkungs verbot 1804; Verbot der Verwendung von Mündelvermögen 1805; Anlegung des Mündelgelbes 1806—1811, GG 212; Er forderlichkeit der Genehmigung des Gegen vormundes 1812, 1813; Gebaren mit Wert papieren, Buchforderungen, Kostbarkeiten des Mündels 1814—1820; Erforderlichkeit der Genehmigung des Vormundschafts gerichts 1821—1824; allgemeine Ermäch tigung des Vormundes 1825; Anhörung des Gegenvormundes 1826; des Mündels 1827; Erklärung und Wirksamkeit der Genehmigung 1828; nachträgliche Ge nehmigung 1829; Widerruf 1830; Vor nahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts 1831;

Haftung des Vormundes 1833; Ver zinsungspflicht 1834; Ersatz von Aufwen-

dungen 1835; Vergütung 1836; Auskunfts-
pflicht 1839; Rechnungslegung 1840—1843,
1890—1892; Sicherheitsleistung 1844; Ver-
eherlichung eines zum Vormund bestellten
Esternteils 1845; Verhinderung 1846; Tod
1894;

Beendigung: infolge des Wegfalls der
Voraussetzungen 1882, Legitimation des
Mündels durch nachfolgende Ehe 1883,
des Todes oder der Todeserklärung des
Mündels 1884; Beendigungsgründe des
Antes des Vormunds 1886 A 2; Be-
endigung infolge der Entmündigung und
Todeserklärung des Vormundes 1885; Ent-
lassung des Vormundes wegen Pflicht-
widrigkeit 1886, einer verheirateten Frau
1887, eines Beamten 1888, aus wichtigen
Gründen 1889; Rechnungslegung 1890 bis
1892;

Verjährung der Ansprüche gegen den
Mündel 204; Haftung des Mündels für
Beschulden des Vormundes 1793 A 2;
Einwilligung zur Eheschließung 1304;
Rechte und Pflichten des Vormundes des
Ehemanns in bezug auf das eingebrachte
Gut 1409, bei allgemeiner Gütergemein-
schaft 1457; Vormund des Kindes als Bei-
stand der Mutter 1696, 1707; W. des
Kindes aus nichtiger Ehe 1702; Annahme
des Mündels an Kindes Statt 1752;

über Volljährige 1896, 1897; Be-
rufung 1898, 1899; Ehegatte 1409, 1900;
Fürsorge des Vormundes 1901; geneh-
migungspflichtige Rechtsgeschäfte 1902;
Gegenvormund, befreite Vormundschaft
1903, 1904; Familienrat 1905;

Befreite Vormundschaft 1852—1857; vor-
läufige Vormundschaft 1906, 1907, Auf-
hebung 1908; vgl. Vormundschaftsgericht.

Vormundschaftsgericht: Vorben 4, 5 vor
1773, EG 147; Genehmigung 184 A 1; Voll-
jährigkeitserklärung 3; Tätigkeit bei Be-
trieb eines Erwerbsgeschäfts oder Über-
nahme von Dienst oder Arbeit durch einen
Minderjährigen 112, 113; Ersetzung der
erforderlichen Einwilligung bei der Ehe-
schließung 1304, 1308; Ausstellung eines
Zeugnisses zur Wiederverheiratung 1314;
Tätigkeit bei Anfechtung der Ehe 1336,
1337; Ordnung der Schlüsselgewalt 1357;
Regelung des ehemännlichen Kündigungs-
rechts 1358; Ersetzung der Zustimmung
der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des
Mannes 1379; der Zustimmung des Ehe-
manns zu Rechtsgeschäften der Frau 1402;
Genehmigung zum Abschluß des Ehever-
trags 1437; Ersetzung der Zustimmung der
Frau bei allgemeiner Gütergemeinschaft
1447, 1448, der Zustimmung des Mannes
1451, bei der Errungenschaftsgemeinschaft
1519, bei der Vermögensgemeinschaft 1549;
Tätigkeit bei fortgesetzter Gütergemein-
schaft: Genehmigung zur Ablehnung durch
den überlebenden Ehegatten 1434, zum

Verzicht des Abkömmlings auf den Ge-
samtgutsanteil 1491, zur Aufhebung durch
den überlebenden Ehegatten 1492; Anzeige
der Absicht der Wiederverheiratung an das
Vormundschaftsgericht 1493, 1669; Geneh-
migung zur Anfechtung der Ehelichkeit und
deren Anerkennung 1595, 1599; Bestim-
mung des dem Kinde zu gewährenden
Unterhalts 1612; Berechtigungen auf dem
Gebiete der elterlichen Gewalt Vorben 4
vor 1616; Entscheidung über Meinungsver-
schiedenheiten zwischen Vater und Pfleger
1629; Entziehung der Vertretungsmacht
des Vaters 1630; Zuchtmittel gegen das
Kind 1631; Regelung des Verhältnisses
geschiedener Eltern zu den Kindern 1635,
1636; Mitwirkung bei der Vermögens-
verwaltung des Vaters 1639, 1640, 1642
bis 1645; Genehmigung zum Verbrauch
von Geld durch den Vater 1653; Ent-
gegennahme der Erklärung des Vaters über
den Verzicht der Nutznießung 1662; Ein-
schreiten im Interesse des Kindes gegen
den Gewalthaber 1665—1673; Feststellung
des Ruhens der elterlichen Gewalt 1677;
Übertragung der elterlichen Gewalt auf
die Mutter 1685; Tätigkeit beim Bestehen
einer Beistandschaft 1687—1695; Ge-
nehmigung des Vertrags über den Unter-
halt des unehelichen Kindes 1714; Mit-
wirkung bei der Ehelichkeitserklärung 1727
bis 1729; bei der Annahme an Kindes
Statt 1750—1752, 1760, 1770; bei der
Pflegschaft 1915 A 1;

Genehmigungspflichtige Handlungen des
Vormundes 1821 A 3, 1812, 1821—1824;
Erklärung und Wirksamkeit der Genehmi-
gung eines Vertrags 1829; allgemeine
Ermächtigung 1825; Aufsicht, Ordnungs-
strafen 1788, 1837; Unterbringung des
Mündels 1838; Abnahme der Rechnungs-
legung des Vormundes 1840—1843, 1892;
Erfordern von Sicherheitsleistung 1844;
Gehör von Verwandten 1847; eigenes
Handeln bei Fehlen eines Vormundes oder
dessen Verhinderung 1846; Tätigkeit bei
Bestehen eines Familienrats 1858—1881;

Mitteilung des Nachlassgerichts an das
Vormundschaftsgericht über die Inventar-
errichtung 1999; Mitwirkung beim Erb-
vertrag, wenn ein Vertragsstiel durch einen
gesetzlichen Vertreter vertreten ist 2275,
2282, 2290, 2292, beim Erbverzicht, wenn
der Verzichtende einen gesetzlichen Ver-
treter hat 2347, 2351.

Vormundschaftsrichter, Haftung 1674, 1848,
839 A 4 d; als Vorsitzender des Familien-
rats 1860, 1863, 1864, 1872—1877.

Vornamen 1616 A 1; des unehelichen Kindes
1706 A 1.

Vorrang von Rechten an Grundstücken 879,
880; Vorrangsgrundsatz für Grundbuch-
rechte Vorben 3 e vor 873; des dem Gläu-

- biger verbleibenden Teiles der Hypothek vor dem zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teile 1176; eines Vermächtnisses oder einer Auflage vor den übrigen Beschlüssen 2189.
- Vorsatz**, Haftung des Schuldners 276; Begriff 276 A 2; 823 A 2; vgl. Haftung, Un-erlaubte Handlung.
- Vorschuß** Vorbem 2 vor 607; des Dienstberechtigten, Arbeitgebers, Rechtsanwalts, Verjährung 196; beim Auftrag 669; an den geschäftsführenden Gesellschafter 713; des Vormundes 1835.
- Vorstand** des Vereins 26—31; des eingetragenen Vereins 58; vgl. Vereine.
- Vorteilsausgleichung** Vorbem 5 vor 249.
- Vorübergehende Verbindung** einer Sache mit Grund und Boden 95, 97; vorübergehende Benutzung einer Sache 97; vorübergehende Trennung einer Sache 97.
- Vorverhandlungen**, Berücksichtigung bei der Auslegung von Rechtsgeschäften 133 A 1; Vorbem 2 vor 145.
- Vorvertrag** Vorbem 2 vor 145; Abtretung 398 A 1; 399 A 4; Darlehn 610, 398 A 3, 399 A 4; Verwahrung Vorbem 1 vor 688; Gesellschaftsvertrag 705 A 2; Grundstücks- miete 566 A 1; Grundstückskauf 313 A 1 c a; über die Einigung bei Grundstücks- verträgen 873 A 7 c.
- Vorzugsrecht** einer Forderung im Konkurse: im Falle der Abtretung 401, im Falle der Schulübernahme 418, Aufgabe durch den Gläubiger bei der Bürgschaft 776.

W

- Wägen** der Kaufsache, Kosten 448.
- Wahlschuld** 262; Unterschied von Gattungsschuld 243 A 1; Ausübung der Wahl 263; Verzögerung der Wahl 264; Unmöglichkeit einer Leistung 265, 307 A 3.
- Wahlvermächtnis** 2154.
- Währung** 244 A 1.
- Wahrnehmung berechtigter Interessen** 824 A 7.
- Wald**, Gegenstand des Nießbrauchs 1038, der Erbschaft 2123.
- Waldgenossenschaft** CG 83.
- Wandelpön** 339 A 1; 359 A 1.
- Wandlung** 462; Natur 465, 320 A 7; neben Anfechtung 142 A 1; Verhältnis zum Rücktritt 351 A 1; Erfüllungsort 269 A 5, 467 A 3; Vollziehung 466—471; beim Viehkauf 487; beim Werkvertrag 634.
- Wappenrecht** 12 A 1.
- Warenlager** 92 A 7.
- Warenzeichen** 12 A 2, 4, 5; Mißbrauch 826 A 51.
- Wärme**, Zuführung 906.
- Wartegeld**, Verjährung 197; Abtretung 411; CG 81.
- Wartezeit** der Frau vor Eingehung einer neuen Ehe 1313; Befreiung 1322.

Wasserrecht CG 65.

- Wechsel** zum Zwecke der Erfüllung 362 A 2; 364 A 2; 433 A 9a, cc; über Spiel- und Wertschuld 762 A 4; gefamischuldnerische Haftung 421 A 1, 426 A 2; Diskontierung 433 A 3b; Gültigkeit als Schuldschein 140 A 2, als Anweisung 783 A 1; Verpfändung 1292, 1294; Sicherung der Forderung aus dem Wechsel durch Sicherungshypothek 1187; Schiffspfandrecht 1270; Übernahme von Wechselverbindlichkeiten durch den Vormund 1822.
- Wechselbürgschaft** Vorbem 5 vor 765.
- Wechselremboursgeschäft** 433 A 9a, cc.
- Wechseltätiges Testament** 2269, 2270.
- Weg** 93 A 1; öffentlicher 917 A 5, 1018 A 2; Ausbesserung durch den Pächter 582; Verbindung mit einem öffentlichen Wege, Notweg 917.
- Wegerechtigkeit** 1018 A 6, 7.
- Wegeregulierung** CG 113.
- Wegfall** des Rechtsgrundes einer Leistung 812, 820, eines Erben 1935, 2053, 2354, eines ausgleichungspflichtigen Abkömmlings 2051 A 1, 2, eines im Testament bedachten Abkömmlings 2069, eines Miterben 2051, 2094, 2110, 2373, eines Beschwerten 2161, 2194, 2196, eines Testamentvollstreckers 2197, 2224, eines Erbunwürdigen 2341, eines Vermächtnisses beim Erbschaftskauf 2372.
- Wegnahme** einer Sache zum Zwecke der Selbsthilfe 229, 230.
- Wegnahmerecht** 258; des Wiederkäufers 500; des Mieters 547 A 3; des Entleiherers 601; im Falle der Verbindung 951; im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer 997; des Nießbrauchers 1049, 1057; des Pfandgläubigers 1216; des Vorerben 2125; vgl. Abholungsrecht.
- Wehrpflicht**, Erfüllung, Einfluß auf Wohnung 9.
- Weisungen** des Vollmachtgebers 166; des Auftraggebers 665.
- Wert** 95 A 4, 836 A 2, 908 A 2; Eigentum am Werke bei Auslobung 661; Einsturz 836, 908.
- Werklieferungsvertrag** 651, 433 A 3 d.
- Werkvertrag**, Begriff Vorbem 1 vor 631; 631; Abgrenzung von Kauf- und andern Verträgen 433 A 3c; Vorbem 1 vor 631; Unteilbarkeit 266 A 1; Vergütung 631 A 2, 632; deren Fälligkeit 641; Tod des Unternehmers 631 A 1, 649 A 2, des Bestellers 649 A 2;
- Begriff des Unternehmers 647 A 1, 648 A 1; Gewährleistungspflicht 633—639; Inhalt der Verpflichtung 631 A 1, 633; Haftung für Hilfspersonen 631 A 1; Garantieleistung und Verpflichtung zur Nachbesserung 638 A 4; Wandlung, Minderung 634, 320 A 7; Schadenserlass 631 A 1, 634 A 1, 635; Rücktrittsrecht des Bestellers bei nicht rechtzeitiger Lieferung

636; vertragsmäßiger Ausschluß der Haftung 637; Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers 641 A 1; Verjährung der Gewährleistungsaufprüche 638, 639;

Verpflichtungen des Bestellers 640—643; Abnahmepflicht 640, 226 A 1, Verzug des Bestellers 642, 643, 644, Kündigung des Vertrags durch den Unternehmer 643, 649 A 1, durch den Besteller 649; Gefahrtragung 644, 645; Vollenbung des Werkes 646; Pfandrecht des Unternehmers 647; Recht des Unternehmers auf Vormerkung und Sicherungshypothek 648; Kostenanschlag 631 A 1, 632 A 2, 650; Geschäftsbeforgung auf Grund eines Werkvertrags Vorbem 1, 2 vor 662; 675.

Wert, Verzinsung des Wertes 290, Ersatz des Sachinventars 593; im Falle ungerechtfertigter Bereicherung 818; eines Rechtes am Grundstück 882; des überbauten Grundstücks 915; des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen 1067; der zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendung 2055, der Nachlassgegenstände 1973, 2001; Bestimmung des Wertes eines vermachten Grundstücks 2166—2168; Bestimmung des Wertes des Nachlasses für die Pflichtteilsberechnung 2311—2313; vgl. Schätzungswert, Schaden.

Wertgrenze für die Belastung von Grundstücken **EG** 117.

Wertminderung einer durch unerlaubte Handlung erlangten Sache 849; des Pfandes 1218.

Wertpapiere Vorbem 1 vor 793; Sicherheitsleistung 232, 234, 235; Hinterlegung 372; depositum irregularo 700; Haftung des Verkäufers 437, des Wirtes 702; Differenzgeschäfte über Lieferung von W. 764; Anweisung auf Wertpapiere 783; Pfandrecht 1296; des Minderjährigen 1667, 1812 bis 1820, 1853; Anlegung von Mündelgeld 1807; vgl. Inhaberpapiere, Orderpapiere.

Wertzuwachssteuer beim Grundstückskauf 449 A 1.

Wesentliche Bestandteile 93; eines Grundstücks, Eigentum 946; einer einheitlichen beweglichen Sache, Eigentum 947; Abtrennungsrecht des Besitzers 997.

Wettbewerb, wirtschaftlicher Wettkampf 826 A 5 n.

Wettbewerbsverbot 226 A 1; nichtiges 138 A 1e; Vertragsstrafe 339 A 3, 340 A 3, 343 A 1, 2.

Wette 762, 763; Nebenverträge 762 A 5; vgl. Spiel.

Wichtiger Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses 626, der Gesellschaft 723; zur Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft 749; zur Entlassung des Vormundes 1889; zur Aufhebung des Erbvertrages 1298.

Widerklage bei der Ehescheidung 1564 A 4, 1571 A 9, 1572 A 4, 1574.

Widernatürliche Unzucht, Ehescheidungsgrund 1565.

Widerrechtlichkeit der Drohung 123 A 3; der unerlaubten Handlung 823 A 10.

Widerruf, Verhältnis zum Rücktritt 346 A 1; der Bestellung eines Vorstandsmitgliedes 27; einer Stiftung 81; des von einem Minderjährigen geschlossenen Vertrags 109; einer empfangsbedürftigen Willenserklärung 130; der Vollmacht 168, 171, 176; eines Vertrags mit nichtberechtigtem Vertreter 178; der Einwilligung zu einem Rechtsgeschäfte 183; der Schenkung 530, 1584; des Darlehnsverprechens 610; des Mätkervertrags 652 A 1; der Auslobung 658; des Auftrags 665 A 2, 671, 674 A 3; der Anweisung 790; der Einigung über einen Grundstücksvertrag 873 A 7c, 13; von Verträgen der Ehefrau 1397, 1405; des ohne Genehmigung des Vormundschafträgers geschlossenen Vertrags 1830; des Testaments 2253—2257; des gemeinschaftlichen Testaments 2271; vgl. Unwiderruflichkeit.

Widerständige Verträge 133 A 1.

Widerpruch eines geschäftsführenden Gesellschafters 711; gegen die Richtigkeit des Grundbuchs 878 A 3, 891 A 4; 892, 899, 902; Eintragung 899 A 2; Rangverhältnis 879 A 3, 883 A 1; gegen eine Vormerkung 883 A 8, 899 A 1; gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters 1263; gegen Überbau 912; gegen eine Darlehnsbuchhypothek 1139; gegen die Geltendmachung der Briefhypothek mangels Vorlegung des Briefes 1160, 1161.

Wiedereinräumung des Besitzes 861, 869.

Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft 1425; der Erziehungsgemeinschaft 1547, 1548; der ehelichen Gemeinschaft 1587, vgl. Schadenersatz.

Wiederkauf 497—503, f. Kauf.

Wiederkehrende Leistungen, Begriff 197 A 2, 1105 A 6; Verjährung 197, 902; Schenkung 520; Reallast 1105; Haftung für Hypothek 1126; des eingebrachten Gutes 1386; Verpflichtung des Kindes 1643; des Mündels 1822.

Wiederverheiratung 1313, 1314; des Vaters 1669; der Mutter 1697, 1845; im Falle der Todeserklärung 1348—1352; des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1493; Wirkung auf Unterhaltspflicht 1581.

Wild, Eigentumserwerb 958.

Wilde Tiere, Eigentum 960.

Wildpark vgl. Tiergarten.

Wildschaden 835; vgl. Jagdrecht.

Willensbestimmung, freie, 104 A 4.

Willenserklärung, Begriff Vorbem 1, 4 vor 104, Vorbem 1—5 vor 116; empfangsbedürftige Vorbem 1 vor 116; stillschweigende Vorbem 2 vor 116; im Scherz abgegebene 116 A 1, 118 A 1; eines Geschäfts-

unfähigen 105, 130; eines beschränkt Geschäftsfähigen 107; Nichtigkeit: wegen geheimen Vorbehalts 116, wegen Scheines 117, wegen mangelnder Ernstlichkeit 118; Anfechtung: wegen Irrtums 119, 121, 133 A 1, 155 A 2, wegen Betrugs 121 A 1, wegen unrichtiger Übermittlung 120, 121, wegen arglistiger Täuschung und Drohung 123, 124; Zeitpunkt der Wirksamkeit 130; Auslegung 133; Widerruf 130;

Abgabe gegenüber Behörden Vorbem 1 vor 116, 130, gegenüber Vereinen 28, an Sonn- und Festtagen 193, durch Zustellung 132; vgl. Rechtsgeschäft, Empfangsbedürftige Willenserklärung.

Willensmängel 116—119; des Vertreters 166.

Wirkungstatut Vorbem 11 vor 104.

Wirtschaft, ordnungsgemäße, vgl. Ordnungsgemäße Wirtschaft.

Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb des Vereins 21 A 2.

Wirtschaftlicher Zweck der Hauptsache 97 A 4; 98.

Wirtschaftsplan bei Nießbrauch an einem Walde oder Bergwerke 1038; bei Nacherbenschaft 2123.

Witwe, Volljährigkeitserklärung 4; Wiederverheiratung 1313; Leibrentenversicherung 330 A 3.

Wochen, Berechnung der Frist 188.

Wochenbettskosten 1715.

Wohnort, **Wohnung**, Bestimmung durch den Ehemann 1354; Vermietung der Wohnung durch die Angehörigen des Erblassers 1969; Gewährung freier Wohnung als Ausstattung 761 A 4; vgl. Miete.

Wohnsitz 7; amtlicher 7 A 1, 9 A 2; des Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen 8; der Militärperson 9; des Ehemanns im Auslande, Vereinbarung des Güterstandes 1433; der Ehefrau 10; der Kinder 11; internationales Privatrecht Vorbem 7 vor 1.

Wohnungsrecht Vorbem 1 vor 535, 1093.

Wuchergeschäfte 138 A 2, EG 47; Anerkennung durch Schuldversprechen 780 A 7.

Wurzeln des Nachbargrundstücks 910.

3

Zahl der Vereinsmitglieder 56, 73, der Vormünder 1775.

Zahlung, Währung 244, 245; mit Vorbehalt 362 A 4; aus öffentlichen Kassen EG 92.

Zahlungsbefehl, Unterbrechung der Verjährung 209; 213; als Mahnung 284.

Zahlungsfähigkeit, Haftung des Verkäufers einer Forderung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners 438; Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners bei der Bürgschaft 773.

Zahlungshalber, Leistung 364 A 2.

Zahlungsort 270, Änderung bei Hypothek 1119; der Eigentümergrundschuld 1177; der Grundschuld 1194, vgl. Erfüllungsort.

Zahlungssperre bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, 802; EG 102, 178.

Zahlungs Statt, Leistung 364.

Zahlungszeit 271; Änderung bei Hypothek 1119; der Eigentümergrundschuld 1177; vgl. Leistungszeit.

Zahnärzte, Verjährung der Ansprüche 196.

Zeichnen, Eigentumsvererb 950.

Zeitbestimmung, Wirkung bei Rechtsgeschäften 163 A 1; ausgeschlossen: bei der Aufrechnung 388, bei der Auflassung 925, bei der Eheschließung 1317, der Anerkennung der Ehelichkeit 1598, der Ehelichkeitserklärung 1724, der Annahme an Kindes Statt 1742, 1768, der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft 1947, des Vermächtnisses 2180, bei Annahme des Testamentsvollstreckeramts 2202.

Zeitliche Herrschaft des BGB Vorbem 8 vor 1.

Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses 1568.

Zerstückung einer Sache bei Selbsthilfe 228 bis 231; vgl. Surrogation.

Zeugen bei der Eheschließung 1318; bei der Testamenterrichtung 2233—2237, 2249 bis 2251; Verjährung ihrer Ansprüche 196.

Zeugentestament 2250.

Zeugnis über die Zusammenfügung des Vereinsvorstandes 69; über die Dienstleistung 630; über die Auseinanderfügung vor der Wiederverheiratung 1314; über die Fortführung der Gütergemeinschaft 1507; über Eintragungen im Güterrechtsregister 1563 A 4; über Ernennung eines Testamentsvollstreckers 2368.

Zinsen 246—248; 99 A 1, 7, 10; Verjährung 197, 223, 224; Verteilung auf mehrere Berechtigte, die nacheinander auf bestimmte Zeit berechtigt sind 101, von Aufwendungen 256; selbständige Geltendmachung des Zinsanspruchs 266 A 1; Verzugszinsen 288, 289, 301; Prozesszinsen 291; beim Rücktritt 347; Anrechnung einer Leistung auf Zinsen 367; Wegfall der Zinspflicht bei Hinterlegung 379, bei Aufrechnung 389 A 3; Verrechnung auf Zinsen bei der Aufrechnung 396; des Kaufpreises 452; des Darlehens 608; des Werklohns 641; der vom Beauftragten verwendeten Summe 668; bei ungerechtfertigter Bereicherung 820; bei Forderungen aus unerlaubter Handlung 849; Nießbrauch an einer verzinslichen Forderung 1076, 1088; der Hypothekenforderung, Haftung des Grundstücks 1115, 1118, 1119, bei deren Übertragung 1158, 1159, beim Angebot unbekannter Hypothekengläubiger 1171, Rückstände 1178; der Grundschuld 1191, 1192, 1194, 1197; Haftung des Pfandes 1210; Haftung des Schiffes 1264; einer verpfändeten Forderung 1289; des eingebrachten Gutes 1386; beim Erbschafts Kauf 2379.

Zinjeszins 248, 289.

- Zinsfuß** 246, 247; der Hypothekenforderung, Eintragung 1115, Änderung 1119; der Eigentümergrundschuld 1177.
- Zinsscheine** 803 A 1; Hinterlegung 234; Abhandenkommen 804, Ausgabe 805; Nießbrauch 1081, 1083; Verpfändung 1296; der Papiere der Ehefrau 1392; von Mündelpapieren 1814, 1818; der Papiere der Vorerbschaft 2116; *EG* 174, 175; vgl. Schuldschreibung auf den Inhaber.
- Zinszahlung**, Unterbrechung der Verjährung 208.
- Zubehör** 97, 98; Mitveräußerung und Mitbelastung 314; bei Wandlung 470 A 1; bei Wiederkauf 498; eines Grundstücks 873 A 4, Eigentüserwerb 926; Vormerkung 883 A 11; Nießbrauch 1031, 1062; beschränkte persönliche Dienstbarkeit 1093; Vorlaufrecht 1096; Haftung für Hypothek 1120—1122, unberechtigte Entfernung vom Grundstück 1135; Haftung des Schiffszubehörs 1265; bei Fahrnisgemeinschaft 1551; Vermächtnis 2164.
- Zubeße** der Gesellschafter 707 A 1, 721 A 1.
- Zuchthausstrafe**: Verwirkung der elterlichen Gewalt 1680.
- Zuchtmittel** gegen ein Kind 1631; Züchtigungsrecht Vorbem 1 vor 823; 823 A 3, 10; 839 A 41; *EG* 95; Überschreitung desselben 1666 A 2.
- Zufall** 203 A 2, 446 A 1; im Falle des Verzugs 287; beim Rücktritt 350.
- Zuführung** von Gasen, Dämpfen usw. 906.
- Zugehen** einer Willenserklärung 130.
- Zugesicherte Eigenschaften** 459, 460, 463, 480, 490, 492, 537, 633; Größe des verkauften Grundstücks 468; des vermieteten und verpachteten Grundstücks 537.
- Zugewinn** 1519 A 1.
- Zug um Zug**=Leistung, Zurückbehaltungsrecht 274; Verzug 298; gegenseitige Verträge 320 A 2, 322; Rücktritt 348; Wandlung 467; Erfüllungsort 269 A 5.
- Zurückbehaltungsrecht** 273, 274; Verhältnis zur Aufrechnung 273 A 1, zum Leistungsverweigerungsrecht bei gegenseitigen Verträgen 320 A 2; Wirkung der Einrede auf die Verjährung 202; des Mieters 556, 551 A 1; des Dienstberechtigten 611 A 2, 614 A 1; des Dienstverpflichteten 614 A 1; des Beauftragten 670 A 5; des Verwahrers 697 A 2; des Bürgschaftsgläubigers 772; des Fänders 972; des Besizers gegenüber dem Eigentümer 986 A 1, 1000; des Käufers beim Vorlaufrecht 1100; der Ehefrau wegen Ansprüche gegen den Mann 1391 A 8; des Nachlassverwalters 1988 A 3; des Erbschaftsbesizers 2022 A 3; in der Zwangsversteigerung und im Konkurs 1000 A 2; aus geschlossen an der Vollmachtsurkunde 175, bei unerlaubter Handlung 273, 823 A 2.
- Zurückgabe**, **Zurücknahme** vgl. Rückgabe, Rücknahme.
- Zusammengefezte Verträge** 325 A 4.
- Zusammenlegung** von Grundstücken *EG* 113.
- Zusammentreffen** von Recht und Verbindlichkeit vgl. Konfusion.
- Zusätze** zu einem bereits abgeschlossenen Testament 2231 A 5.
- Zuschlag** bei der Versteigerung 156; beim Pfandverkauf 1239, 1240.
- Zuschreibung** von Grundstücken 890, 1131, *EG* 119.
- Zuschüsse**, Ausgleichung 2050 A 5.
- Zusicherung** beim Kaufe 459, 468, 490, 492; beim Mietvertrag 537; beim Werkvertrag 633.
- Zustand**, Feststellung des Zustandes einer Sache vgl. Sachverständige.
- Zustellung** von Willenserklärungen 132.
- Zustimmung** zu Rechtsgeschäften 132 (vgl. Einwilligung, Genehmigung); zum verbotswidrig ausgeführten Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung 458; zur Aufhebung und Änderung des Rechtes an Grundstücken 876, 877; zur Änderung des Ranges von Grundstücksrechten 880; zur Aufhebung eines dem Nießbrauch unterliegenden Rechtes 1071; zum Verzicht auf die Hypothek für Zinsen 1178; zur Vereinbarung einer abweichenden Art des Pfandverkaufs 1245; zur Aufhebung des Pfandrechts 1255; zur Aufhebung des verpfändeten Rechtes 1276; zu Rechtsgeschäften des Mannes 1376, 1377, 1379, 1444, 1468; zu Rechtsgeschäften der Frau 1358, 1399—1407, 1412, 1451—1455, 1532; zur Übernahme der Vormundschaft durch die Frau 1783; zu Willenserklärungen eines Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1516, 1517; zum Ehebruch 1565.
- Zuwendung**, Begriff 516 A 1; unentgeltliche, beim Vertrag zugunsten eines Dritten 330;
- Zuwendung von Todes wegen 2050 A 7; Ausgleichung 2050—2056; Bestimmung eines andern rücksichtlich der Z. 2065 A 3; Z. unter Bestimmung einer Bedingung oder eines Anfangstermins 2066; bedingte letztwillige Zuwendungen 2074—2076; Werwirkungsklausel 2074 A 1; Unterlassen oder Tun als Bedingung 2075 A 1; Bedingung zum Vorteil eines Dritten 2076 A 1; vertragsmäßige Z. im Erbvertrage 2279, an Dritte 2279 A 2; Z. des Erblassers an den Pflichtteilsberechtigten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden 2315; Z. aus dem Gesamtgut 2231; Verzicht auf letztwillige Zuwendungen 2352.
- Zwang** vgl. Drohung.
- Zwangseinteilung** vgl. Enteignung.
- Zwangserziehung** 1666, 1631 A 5, 1838, *EG* 135.

Zwangshypothek Vorbem 3 vor 1113; 1132 A 3; 1163 A 1; Zwangssicherungshypothek 1184 A 4.

Zwangskurs 244 A 1.

Zwangspensionierung 1910 A 2.

Zwangsrecht EG 74.

Zwangsvergleich Vorbem vor 779; beim Nachlaßkonkurs 1989, 2060.

Zwangsversteigerung 1147 A 2—4; 1181 A 1, 892 A 4 a. E.; Unterschied von der Versteigerung 156 A 2; keine Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Kauf 445 A 3b; Zulässigkeit der Wandlung 467 A 2; Aufrechnung 387 A 2; Bürgschaft für ein Gebot 766 A 2; β . zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft 753; Wirkung auf bestehende Mietverträge Vorbem 7b vor 535, 571 A 6, auf Grunddienstbarkeiten 1018 A 2, auf Verkaufsrecht 1097 A 2, 4; Rechte des persönlichen Schuldners einer Hypothek 1166; Wirkung der Rangänderung von Rechten 880 A 2; Zurückbehaltungsrecht gegen den Eigentümer 1000 A 2; Wertersatz für erlöschende Rechte, Eintragung des Höchstbetrags 882; Erwerb von durch Zuschlag erloschenen Rechten, öffentlicher Glaube des Grundbuchs 892 A 3; β . durch den Vormund 1821 A 3; arglistige Erwirkung eines Zwangsversteigerungsbeschlusses 826 A 5d; unerlaubte Übervorteilung bei der β . 826 A 5d; Anfechtung des Meistgebots Vorbem 8 vor 104.

Zwangsverwaltung 1147 A 2—4; rechtliche Stellung des Verwalters Vorbem 2 vor 164; Übertragbarkeit der Ansprüche 399 A 4 Sequestration eines dem Nießbrauche unterworfenen Grundstücks 1052; Zinsen der Eigentümergrundschuld 1197.

Zwangsvollstreckung, Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung Vorbem 7 vor 104, 883 A 12; Unterbrechung der Ver-

jährung 209, 216 A 1; bei Gattungsschuld 243 A 1; bei Wahlschuld 264; Ablösungsrecht 268; auf Grund Verurteilung zur Leistung Zug um Zug 274, 322; Verbot des Kaufes für beteiligte Personen 456 bis 458; Ausübung des Vorkaufsrechts 512; in das Gesellschaftsvermögen 714 A 4; in den gemeinschaftlichen Gegenstand bei Bruchteilsgemeinschaft 747 A 2; bei Bürgschaft 771, 772; Befriedigung des Besitzers wegen Verwendungen 1003; in Grundstücke 1147; in den Bruchteil eines Grundstücks 751 A 2, 1008 A 1; in das verpfändete Recht 1277; in das eingebrachte Gut 1400 A 3, 5; 1405 A 6; 1407 A 11; 1411 A 2; in das Gesamtgut bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1459 A 12; 1472 A 2; β . bei Errungenschaftsgemeinschaft 1546 A 7; 1530 A 10; bei Fahrnisgemeinschaft 1557 A 5; Widerspruch der Frau gegen die Zwangsvollstreckung 1407, in das der Nutznießung des Vaters unterliegende Vermögen 1659 A 1; β . durch das Vormundschaftsgericht Vorbem 5 vor 1773; in den Nachlaß 1984, 1990, 2059 A 1, 2213, bei Nacherbfolge 2115.

Zweck von Vereinen 21, 22, 43, 57, 61; der Stiftung 87; der Gesellschaft 726.

Zweckgemeinschaft 421 A 1.

Zweckvermächtnis 2156.

Zweckvermögen, Pflegschaft 1914.

Zweifelhafte Verbindlichkeiten bei Berechnung des Pflichtteils 2313.

Zweige des Nachbargrundstücks 910.

Zweigiederlassung des Vereins 24 A 2; Stellung des Leiters 31 A 1.

Zwischenraum zwischen Grundstücken 921.

Zwischenräume, lichte 6 A 2; 104 A 4, 6; 2229 A 1.

Zwischenurteil bei der Ehescheidung 1564 A 4.

Zwischenzinsen 272, 813, 1133, 1217.



Staub's Kommentar

zum

Handelsgesetzbuch

Zehnte, neubearbeitete Auflage

Bearbeitet von

Heinrich Koenige,

Senatspräsident am
Reichsgericht in Leipzig,

Albert Pinner,

Justizrat in Berlin,

Dr. Felix Bondi,

Geb. Justizrat in Dresden.

1920. Ver.-Oktav. I. Band: Brosch. M. 86.—, gebunden in 2 Halbbänden M. 106.—
II. Band: 1. Halbband: Brosch. M. 45.—, gebunden M. 55.—. 2. Halb-(Schluß-)Band:
Preis M. 70.—, gebunden M. 80.—. Einzelne Bände werden nicht geliefert.
Die Register werden in einem besonderen Bande ausgegeben.

Der Staub'sche Kommentar ist das klassische Hilfswerk zum deutschen Handelsgesetzbuch und für die Beurteilung dieses Gesetzwertes maßgebend; ein unentbehrliches Mittel zur Erfassung und Anwendung des Gesetzes.
Frankfurter Zeitung.

Eine neue Auflage von Staub ist ein wissenschaftliches Ereignis, nicht nur für die Juristenwelt, sondern auch für die deutsche Kaufmannschaft.
Hanseatische Rechtszeitschrift.

Das deutsche Seerecht

Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuchs

(als Ergänzung zu Staub's Kommentar)

nebst Erläuterungen zu den seerechtlichen Nebengesetzen

Von

Reichsgerichtsrat Dr. Georg Schaps †

Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage

Nach dem Tode des Verfassers fertiggestellt und herausgegeben von

Dr. Max Mittelstein und **Dr. Julius Sebba**

Senatspräsident am Hanseatischen Oberlandesgericht, Vorsitzender des Präsen-
gerichts Hamburg

Rechtsanwalt am Oberlandesgericht
Königsberg

Erster Band. (Handelsgesetzbuch: Viertes Buch)

1921. Ver. 8°. Brosch. M. 160.—, gebunden M. 175.—

Der „Schaps“ ist berühmt als die Ergänzung zum „Staub“. Dieser Kommentar zum Seerecht ist also der Kommentar zum letzten Buch des Handelsgesetzbuchs in der Art der Bearbeitung des „Staub“. Die neue Auflage hält durchaus, was die alte versprach; ihre Bearbeiter, Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg, und Dr. Sebba, Königsberg, sind hervorragende Kenner des Seerechts. Präsident Mittelstein konnte auf den fast bis in die neueste Zeit durchgeführten Vorarbeiten für die zweite Auflage von Schaps selbst fußen und brauchte nur den „Schleppvertrag“, das „Deichkonnoissement“ und einiges andere ganz neu zu bearbeiten, während Dr. Sebba bei der Bearbeitung seines Teils einen neuen Kommentar zu schreiben hatte, wobei er sehr viel Neues bringt und, namentlich beim „Schiffszusammenstoß“, das nautisch-technische Moment zum Nutzen der Praxis stärker betont als bisher.

Vereinigung wissenschaftlicher Verleger **Walter de Gruyter & Co.**,
vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer / Karl J. Trübner / Weit & Comp. / Berlin und Leipzig.

Die Gerichtspraxis

Im Verbindung mit

Amtsrichter **C. Armstropp**, Berlin-Dichterfelde, Staatsanwalt **Dr. C. Falck**, Berlin, Kammergerichtsrat **M. Gfrörer**, Berlin, Amtsrichter **Häufeler**, Berlin-Weißensee, Amtsgerichtsrat **Georg Krause**, Berlin-Tempelhof, Amtsgerichtsrat **L. Levy**, Charlottenburg, Landrichter **Dr. Max Nadler**, Berlin, Amtsgerichtsrat **H. Riefenstahl**, Berlin

herausgegeben von

Dr. Ernst Pape

Kammergerichtsrat

1914. Gr. 8°. Gebunden in Leinen. Preis M. 18.50

Verlagsteuerungszuschlag 100 Prozent

Die einzelnen Abschnitte sind von erfahrenen Fachmännern bearbeitet worden, die die ihnen gestellte Aufgabe in vortrefflicher Weise gelöst haben. . . . Auch der gereifte Praktiker wird Anregung und Belehrung aus dem Werke schöpfen. Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

Die Erbenhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

von

S. Riefensfeld

Rechtsanwalt in Berlin

1916. 2 Bände. Gr. 8°. Preis M. 26.—

Verlagsteuerungszuschlag 100 Prozent

Band I: Grundsätze der Haftung. Band II: Das Inventar und die Mittel der Haftungsbeschränkung.

Grundbuchordnung

Kommentar zur Grundbuchordnung für das Deutsche Reich
nebst den für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen

von

Dr. Hugo Arnheim

Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht

Zweite, völlig neubearbeitete Auflage

1913. Ver. 8°. Preis M. 25.—

Verlagsteuerungszuschlag 100 Prozent

Vereinigung wissenschaftlicher Verleger **Walter de Gruyter & Co.**,
normals **G. J. Göschen'sche Verlagshandlung** / **J. Guttentag**, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer / **Karl J. Trübner** / **Weit & Comp.** / Berlin und Leipzig.

SKARMIEC

BIBLIOTEKA
UNIwersytecka
Gdańsk

PA7786/3

BIBLIOTEKA
UNIwersytecka
Gdańsk

P.7.10.9