106774 1011-10260
C.I.b.26.
4° 777.

Handausgabe

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

für das Deutsche Reich,

unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze
und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten insbesondere Preußens
für Studium und Praxis

bearbeitet von

Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht zu Berlin.

Zweiter Band.

Vierte vermehrte und verbesserte Auflage.

Hyp. Bibliothek
A. № 143.

Berlin, 1905.
Verlag von Franz Vahlen.
W. 8, Mohrenstraße 13/14.

Biblioteka Główna
Uniwersytetu Gdańskiego
1100212200

PA 18392 /2

Uniwersytetu Gdańskiego
BIBLIOTEKA

D 329/10102

Inhaltsverzeichnis für Band I—III.

Band I.

Seite

1. Übersicht über den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs I.—III. Buch . . . . . VII—XXXIV
2. Verzeichnis der im I. Band abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen . . . . . XXXIV—XXXVIII
3. Abkürzungen XXXIX
4. Einleitung.
   § 1. Zur Auslegung des BGB. . . . . 1 — 6
   § 2. Sprachregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . . . 6 — 9
5. Das BGB. I.—III. Buch. §§ 1—1296 . . . . . 10—885
6. Anhang. Verordnung, betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel. Vom 27. März 1899 . . . . . 886—889

Band II.

Seite

1. Übersicht über den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs IV. und V. Buch . . . . . IV—XXVI
2. Verzeichnis der im II. Bande abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen . . . . . XXVII—XXIX
3. Das BGB. IV. und V. Buch. §§ 1297—2385 . . . . . 1—662
4. Anhang. Preußisches Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. Vom 2. Juli 1900 . . . . . 663—666

Band III.

1. Inhaltsübersicht über — Seite
   das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche . . . . . IV—VII
   das Preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche . VIII
2. Verzeichnis der im III. Bande abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen . . . . . VIII—X
3. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche . . . . . 1—196
4. Das Preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche nebst der VO. zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 16. November 1899 . . . . . 197—256
5. Verordnung, betr. den Güterstand bestehender Ehen. Vom 20. Dez. 1899 256—281
6. Hinterlegungsordnung. Vom 14. März 1879 . . . . . 281—296
7. Die das Privatrecht unmittelbar berührende Reichsgesetzgebung nach der Legalordnung der Reichsverfassung . . . . . 297—592
8. Die Landesgesetzgebung zum BGB. und seinen Nebengesetzen . . . 593—609
9. Sachregister . . . . . 610—719

Der Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

IV.—V. Buch.

Systematische Übersicht.

§§ 1297—2385.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Erster Titel. Verlöbnis . . . §§ 1297—1302

1. Unklagbarkeit . . . . . § 1297
2. Nichtigkeit des Strafgedinges § 1297
3. Schadensersatzpflicht eines Verlobten.
   a. Rücktritt vom Verlöbnisse . . . . § 1298
   b. Veranlassung des anderen Verlobten zum Rücktritte . . . . . § 1299
   c. Deflorationsanspruch . . . . . § 1300
4. Rückforderung der Brautgeschenke . . . . . § 1301
5. Verjährung . . . . . § 1302

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe . . §§ 1303—1322

I. Ehehindernisse.
1. Eheunmündigkeit . . . . . § 1303
2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit § 1304
3. Erfordernis elterlicher Einwilligung
   a. bei leiblichen Kindern . . . . . § 1305
   b. bei angenommenen Kindern . . § 1306
   c. Persönliche Natur des Einwilligungsrechts . . . . . § 1307
   d. Richterl. Ersetzung der elterlichen Einwilligung . . . . . § 1308
4. Verbot der Doppelehe . . . § 1309
5. Blutschande.
   a. Verwandtschaft und Schwägerschaft § 1310
   b. affinitas illegitima . . . . . § 1310
   c. Uneheliche Abstammung . . . . § 1310
   d. Annahme an Kindesstatt . . . . § 1311
6. Ehebruch . . . . . § 1312
7. Wartezeit der Frau . . . . . § 1313
8. Auseinandersetzung mit den Kindern aus früherer Ehe . § 1314
9. Behördliche Erlaubnis
   a. für Militärpersonen u. Landesbeamte § 1315
   b. für Ausländer . . . . . § 1315

II. Eheschließung . . . . . § 1316
1. Aufgebot . . . . . § 1316
2. Wesentliche Förmlichkeiten d. Eheschließung . . . . . § 1317
3. Nichtwesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung . . . . § 1318
4. Amtierender Nichtstandesbeamter . . . . . § 1319
5. Zuständiger Standesbeamter § 1320
6. Eheschließung vor einem unzuständigen Standesbeamten § 1321

III. Erteilung der zulässigen Befreiungen . . . . . § 1322

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe §§ 1323—1347

I. Nichtigkeit . . . . . § 1323
1. Nichtigkeitsgründe . . . . . § 1324
   a. Formmangel . . . . . § 1324
      Heilung des Formmangels durch Zeitablauf . . . . . § 1324
   b. Nichtigkeit der Eheschließungserklärung . . . . . § 1325
      Bestätigung der Ehe . . . . . § 1325
   c. Doppelehe . . . . . § 1326
   d. Blutschande . . . . . § 1327
   e. Ehebruch . . . . . § 1328
      Nachträgliche Befreiung . . . . § 1328
2. Geltendmachung d. Nichtigkeit § 1329

II. Anfechtbarkeit . . . . . § 1330
1. Anfechtungsgründe . . . § 1330
   a. Mangel der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters . § 1331
   b. Mangel des Eheschließungswillens § 1332
   c. Irrtum über die Person oder persönliche Eigenschaften . . . . . § 1333
   d. Arglistige Täuschung . . . . . § 1334
   e. Drohung . . . . . § 1335
2. Die Anfechtungsbefugnis . . § 1336
   a. Anfechtung durch Vertreter . . . § 1336
   b. Ausschließung der Anfechtung durch Genehmigg. od. Bestätigung d. Ehe § 1337
   c. Anfechtung nach Auflösung der Ehe § 1338
   d. Anfechtungsfrist . . . . . § 1339
      Fristversäumnis durch den gesetzl. Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten . . . . . § 1340

3. Die Anfechtungserklärung . § 1341
a. Anfechtungsklage . . . . . § 1341
b. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte . . . . . § 1342
4. Die Wirkung der Anfechtung § 1343
III. Rechtswirkungen d. nichtigen Ehe . . . . . § 1344
1. Schutz gutgläubiger Dritter . § 1344
2. Vermögensrechtliche Wirkungen unter den Ehegatten.
a. Anspruch des gutgläubigen gegen den schlechtgläubigen Ehegatten . § 1345
b. Rechtslage bei Anfechtung wegen Drohung oder Irrtums . . . . . § 1346
c. Ausübung des Rechtes . . . . . § 1347

Vierter Titel.
Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung . §§ 1348—1352
1. Wiederverheiratung d. Ehegatten eines fälschlich für tot Erklärten.
a. Zulässigkeit . . . . . § 1348
b. Wirkung auf die frühere Ehe . . § 1348
c. Ehehindernis bei Anfechtung der Todeserklärung . . . . . § 1349
2. Anfechtung der neuen Ehe durch die Ehegatten derselben bei Lebensnachricht von dem für tot Erklärten . . . . . § 1350
3. Unterhaltsanspruch des vereinsamten Ehegatten der neuen Ehe . . . . . § 1351
4. Unterhaltung der Kinder aus der früheren Ehe . . . . . § 1352

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen . §§ 1353—1362
1. Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft . . . . . § 1353
2. Entscheidungsrecht d. Mannes § 1354
3. Name der Frau . . . . . § 1355
4. Stellung der Frau im Hauswesen . . . . . § 1356
5. Vertretungsmacht der Frau innerhalb d. Schlüsselgewalt § 1357
6. Kündigungsrecht d. Mannes bei Beeinträchtigung d. ehelichen Interessen durch Übernahme persönlich zu bewirkender Leistungen seitens d. Frau . . . . . § 1358
7. Sorgfalt . . . . . § 1359
8. Die Unterhaltspflicht.
a. Inhalt d. Unterhaltspflicht d. Mannes § 1360
b. der Frau . . . . . § 1360
c. Unterhaltsgewährung
α. nach Maßgabe d. ehelichen Lebensgemeinschaft . . . . . § 1360
β. während berechtigten Getrenntlebens der Ehegatten . . . . . § 1361
9. Eigentumsvermutung
a. zugunsten d. Gläubiger d. Mannes § 1362
b. zugunsten der Frau . . . . . § 1362

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht . §§ 1363—1563
I. Gesetzliches Güterrecht . . . . §§ 1363—1431
1. Allgemeine Vorschriften . . . . §§ 1363—1372
I. Regelmäßiger Eintritt d. ehemännl. Verw. u. Nutznießung § 1363
II. Nichteintritt der Verwaltung u. Nutznießung kraft Gesetzes § 1364
III. Nichterstreckung d. ehemännl. Rechtes auf d. Vorbehaltsgut § 1365
1. Das Vorbehaltsgut.
a. Gesetzliches Vorbehaltsgut.
α. Persönl. Gebrauchsgegenstände . § 1366
β. Arbeitsverdienst 2c. . . . . § 1367
b. Vertragsmäßiges Vorbehaltsgut . § 1368
c. Zuwendung an die Frau als Vorbehaltsgut . . . . . § 1369
d. Surrogation . . . . . § 1370
2. Auf das Vorbehaltsgut anwendbare Vorschriften der Gütertrennung . . . . . § 1371
IV. Feststellung d. eingebrachten Gutes.
1. Bestand . . . . . § 1372
2. Zustand . . . . . § 1372
2. Verwaltung und Nutznießung . . . §§ 1373—1409
A. Rechtsstellung des Mannes in Ansch. des eingebr. Gutes.
I. Verwaltung.
1. Recht zum Besitze . . . . . § 1373
2. Pflicht ordnungsmäß. Verwaltung . . . . . § 1374
Auskunftspflicht . . . . . § 1374
3. Grenzen des Verwaltungsrechts allgemein . . . . . § 1375
4. Verfügungen des Mannes.
a. Die ohne Zustimmung der Frau wirksamen Verfügungen . . . § 1376
b. Zu beobachtende Verwaltungsgrundsätze . . . . . § 1377
5. Grundstücksinventar . . . . § 1378
6. Richterliche Ersetzung der erforderlichen Zustimmung der Frau . . . . . § 1379
7. Aktivlegitimation d. Mannes § 1380
8. Surrogationsprinzip
a. bei Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes . . . . . § 1381
b. bei Ersatz der von der Frau eingebrachten Haushaltsgegenstände . § 1382
II. Nutznießung . . . . . § 1383
III. Die mit der Nutznießung verbundenen Lasten.

1. Fruchtgewinnungs- und Erhaltungskosten . . . . . § 1384
2. Verpflichtung des Mannes
a. gegenüber d. Frau zur Tragung der
α. laufenden Ausgaben . . . . . § 1385
β. Zinsen u. anderen wiederkehrenden Leistungen . . . . . § 1386
γ. Kosten eines Rechtsstreits . . . § 1387
δ. Verteidigungskosten . . . . . § 1387
b. gegenüber den Gläubigern . . . § 1388
3. Ehelicher Aufwand . . . . . § 1389
IV. Ersatzanspruch des Mannes für Aufwendungen . . . . . § 1390
V. Sicherungsmittel der Frau.
1. Sicherheitsleistung . . . . . § 1391
2. Bezüglich der Wertpapiere
a. Hinterlegung u. Beschränkung der Verfügungsbefugnis . . . . . § 1392
b. Umschreibung auf den Namen der Frau . . . . . § 1393
VI. Zeitpunkt für die gerichtl. Geltendmachung der d. Frau gegen den Mann zustehenden Ansprüche . . . . . § 1394
B. Rechtsstellung der Frau in Ansehung des eingebr. Gutes.
I. Verfügungen der Frau . . . § 1395
Verfügung der Frau ohne die erforderliche Einwilligung d. Mannes
1. durch Vertrag . . . . . § 1396
a. Genehmigung des Mannes . . . § 1396
b. Widerrufsrecht d. anderen Teiles § 1397
2. durch einseitiges Rechtsgeschäft . . . . . § 1398
II. Obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau. . . . . § 1399
III. Prozeßführung der Frau . § 1400
Beschränkung der Aktivlegitimation . . . . . § 1400
IV. Verhinderung des Mannes bei Gefahr im Verzuge . . § 1401
V. Richterliche Ersetzung der erforderlichen ehemännl. Zustimmung . . . . . § 1402
VI. Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter . . . . . § 1403
VII. Wirkung der Verfügungsbeschränkung der Frau gegenüber Dritten . . . . . § 1404
VIII. Wegfall der Beschränkungen der Frau.
1. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau mit Einwilligung des Mannes . . . . . § 1405
2. Ohne Zustimmung d. Mannes ihm gegenüber wirksame Rechtsgeschäfte d. Frau § 1406
3. Ohne Zustimmung d. Mannes ihm gegenüber wirksame Prozeßführung der Frau . § 1407
C. Unübertragbarkeit d. ehemännlichen Rechte . . . . . § 1408
D. Vertretung des bevormundeten Mannes . . . . . § 1409

3. Schuldenhaftung . . . . . §§ 1410—1417

I. Verhältnis zu d. Gläubigern.
1. Gläubiger des Mannes . . § 1410
2. Gläubiger der Frau.
a. Grundsatz unbeschränkter Haftung des eingebrachten Gutes . . . . § 1411
b. Nachehel. Verbindlichkeiten d. Frau
α. Rechtsgeschäftl. Verbindlichkeiten § 1412
β. Kosten eines Rechtsstreits d. Frau § 1412
γ. Verbindlichkeiten aus Erwerb v. Todes wegen als Vorbehaltsgut § 1413
δ. Verbindlichkeiten aus Vorbehaltsgut . . . . . § 1414
II. Verhältnis der Ehegatten zueinander.
1. Dem Vorbehaltsgute zur Last fallende Verbindlichk. d. Frau.
a. Unerlaubte Handlungen der Frau § 1415
b. Rechtsverhältnisse d. Vorbehaltsguts § 1415
c. Diesbezügl. Rechtsstreitigkeiten . § 1415
d. Rechtsstreit zwischen den Ehegatten § 1416
e. Rechtsstreit der Frau mit Dritten § 1416
2. Ausgleich zwischen d. eingebr. Gute und d. Vorbehaltsgute § 1417

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung . §§ 1418—1425

I. Beendigungsgründe.
1. Aufhebungsklage der Frau § 1418
Klagegründe . . . . . § 1418
Eintritt der Aufhebung . . § 1418
2. Beendigung kraft Gesetzes.
a. Konkurs des Mannes . . . . . § 1419
b. Todeserklärung des Mannes . . § 1420
II. Rechtsverhältnisse nach der Beendigung.
1. Herausgabe- und Rechenschaftspflicht des Mannes . § 1421
2. Prozeßhaftung des Mannes § 1422
3. Den Güterstand überdauernde Miete und Pacht . . § 1423
4. Gutgläubige Fortführung der beendigten Verwaltung durch den Mann . . . . . § 1424
5. Fürsorgepflicht des Mannes bei Tod der Frau . . . . . § 1424
III. Wiederherstellung der ehemännl. Rechte wegen Fortfalls d. Beendigungsgrundes § 1425

5. Gütertrennung . . . . . §§ 1426—1431
1. Gesetzlicher Eintritt d. Gütertrennung . . . . . § 1426
2. Ehelicher Aufwand.
a. Beitragspflicht der Frau . . . . § 1427
b. Zurückbehaltung d. Beitrags durch die Frau zur eigenen Verwendung § 1428
c. Ersatz von Aufwendungen d. Frau § 1429
3. Verwaltung von Frauenvermögen durch den Mann . . § 1430
4. Schutz Dritter
a. bei Gütertrennung . . . . . § 1431
b. b. gesetzl. Fortfall d. Gütertrennung § 1431

II. Vertragsmäßiges Güterrecht . . . §§ 1432—1557
1. Allgemeine Vorschriften . . . . §§ 1432—1436
1. Vertragsfreiheit für Eheverträge . . . . . § 1432
2. Unzulässigkeit genereller Verweisung auf altes oder ausländisches Recht . . . . . § 1433
3. Form . . . . . § 1434
4. Schutz gutgläubiger Dritter
a. Ausschließung oder Änderung der ehemännl. Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag . . . § 1435
b. Vertragsmäßige Änderung der im Güterrechtsregist. eingetr. Regelung § 1435
5. Ersatzlose Ausschließung od. Aufhebung ein. Güterstandes § 1436

2. Allgemeine Gütergemeinschaft . . . §§ 1437—1518
A. Die eheliche Gütergemeinschaft.
I. Vereinbarung od. Aufhebung d. allg. Gg. unter Mitwirkung d. gesetzlichen Vertreters § 1437
II. Die Vermögensmassen.
1. Gesamtgut (Entstehung u. Umfang) . . . . . § 1438
2. Sondergut der unübertragbaren Gegenstände . . . . . § 1439
3. Vorbehaltsgut der Ehegatten.
a. Bestandteile . . . . . § 1440
b. Rechtsverhältnisse des Vorbehaltsguts der Frau . . . . . § 1441
III. Die Rechtsverhältnisse des Gesamtguts während der Gemeinschaft.
1. Gemeinschaft zur gesamten Hand . . . . . § 1442
2. Verwaltung des Gesamtguts durch den Mann.
a. Verfügungsrecht und Aktivlegitimation . . . . . § 1443
b. Persönl. Verpflichtungen der Frau § 1443
c. Erforderliche Zustimmung der Frau.
α. Rechtsgeschäfte über d. Gesamtgut im ganzen . . . . . § 1444
β. Rechtsgeschäfte über Grundstücke § 1445
γ. Schenkungen und Schenkungsversprechen des Mannes . . . § 1446
d. Vormundschaftsgerichtl. Ersetzung der Zustimmung . . . . . § 1447
e. Rechtsgeschäfte d. Mannes ohne die erforderliche Einwilligung d. Frau § 1448
3. Die Verwaltungsbefugnisse der Frau.
a. Rechtsverfolgung gegen Dritte bei unbefugter Verfügung des Mannes § 1449
b. Verhinderung des Mannes bei Gefahr im Verzuge . . . . . § 1450
c. Vormundschaftsgerichtl. Ersetzung d. ehemännl. Zustimmung z. Geschäften im persönl. Interesse der Frau . § 1451
d. Erwerbsgeschäft der Frau . . . § 1452
e. Erwerb der Frau von Todes wegen § 1453
f. Ablehnung von Vertragsanträgen und Schenkungen . . . . . § 1453
g. Inventarerrichtung . . . . . § 1453
h. Fortsetzung eines anhängigen Rechtsstreits . . . . . § 1454
4. Bereicherung des Gesamtguts durch ein ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft . . § 1455
5. Verantwortlichkeit d. Mannes gegenüber der Frau . . . . § 1456
6. Ausübung d. ehemännlichen Rechte durch einen Vormund § 1457
7. Ehelicher Aufwand . . . . . § 1458
IV. Schuldenhaftung des Gesamtguts (Gesamtgutsverbindlichkeiten).
1. Verhältnis zu d. Gläubigern.
a. Grundsätzlich unbeschr. Haftung f. Verbindlichkeiten beider Eheleute § 1459
b. Gesamtschuldnerische Haftung d. Ehemanns . . . . . § 1459
c. Während der Gg. entstandene Verbindlichkeiten der Frau.
α. Rechtsgeschäftl. Verbindlichkeiten § 1460
β. Kosten eines Rechtsstreits d. Frau § 1460
γ. Verbindlichkeiten aus Erwerb v. Todes wegen als Vorbehaltsgut der Frau . . . . . § 1461
δ. Verbindlichkeiten aus Vorbehaltsgut der Frau . . . . . § 1462
2. Verhältnis der Ehegatten zueinander.
a. Dem Vorbehaltsgute z. Last fallende Verbindlichkeiten eines Ehegatten.
α. Unerlaubte Handlung . . . . § 1463
β. Rechtsverhältnisse eines Vorbehaltsguts . . . . . § 1463
γ. Diesbezügl. Rechtsstreitigkeiten § 1463
δ. Rechtsstreit zwischen d. Ehegatten § 1464
ε. Rechtsstreit der Frau mit einem Dritten . . . . . § 1464
ζ. Ausstattung eines Kindes . . § 1465
b. Ausgleich zwischen dem Gesamtgut und dem Vorbehaltsgute des Mannes . . . . . § 1466
c. Leistungszeit für die Ansprüche der Ehegatten gegen einander . . . . § 1467

V. Aufhebung der Gütergemeinschaft.
1. Aufhebungsklage der Frau § 1468
Klagegründe . . . . . § 1468
2. Aufhebungsklage d. Mannes § 1469
3. Eintritt und Wirkung der Aufhebung . . . . . § 1470
VI. Der Auseinandersetzungszustand.
1. Gemeinschaft zur gesamten Hand . . . . . § 1471
2. Verwaltung zur gesamten Hand. Gutgl. Fortführung der Verwaltung durch den Mann. Gegenseitige Mitwirkungspflicht beider Ehegatten . . . . . § 1472
3. Surrogation . . . . . § 1473
VII. Die Auseinandersetzung . . § 1474
1. Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten . . . . § 1475
2. Halbteilung d. Überschusses § 1476
Anrechnung. Ersatzpflicht . § 1476
3. Art der Teilung . . . . . § 1477
Übernahmerecht d. Ehegatten § 1477
4. Auseinandersetzung im Falle der Ehescheidung . . . . . § 1478
5. Zurückbeziehung des Auseinandersetzungszeitpunkts auf d. Zeitpunkt d. Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage . § 1479
6. Nichtberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten.
Haftung der Ehegatten gegenüber dem Gläubiger . . . . . § 1480
b. Gegenseitige Haftung d. Ehegatten § 1481
B. Tod eines Ehegatten bei unbeerbter Ehe . . . . . § 1482
C. Tod eines Ehegatten bei beerbter Ehe. (Fortgesetzte Gütergemeinschaft.)
I. Eintritt d. fortgesetzten Gg. § 1483
1. Die Teilnehmer . . . . . § 1483
2. Anteil am Gesamtgute . . . § 1483
3. Beerbung im übrigen . . . § 1483
4. Einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten . . . § 1483
5. Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten . . § 1484
II. Die Vermögensmassen.
1. Gesamtgut . . . . . § 1485
2. Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten . . . . . § 1486
3. Sondergut der unübertragbaren Gegenstände . . . . . § 1486
III. Rechtsstellung d. Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft . . . . . § 1487
IV. Schuldenhaftung.
1. Gesamtgutsverbindlichkeiten § 1488
2. Persönliche Haftung d. überlebenden Ehegatten . . . . . § 1489
V. Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlinges . . . . . § 1490
VI. Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlinges nach erfolgtem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft . § 1491
VII. Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.
1. Aufhebung durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten . . . . . § 1492
2. Aufhebung durch Vertrag . § 1492
3. Beendigung durch Wiederverheiratung d. überlebenden Ehegatten . . . . . § 1493
Auseinandersetzungspflicht . § 1493
Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts . . . . . § 1493
4. Tod und Todeserklärung des überlebenden Ehegatten . . § 1494
5. Aufhebungsklage gegen den überlebenden Ehegatten.
a. Klagegründe . . . . . § 1495
b. Eintritt u. Wirkung der Aufhebung § 1496
VIII. Der Auseinandersetzungszustand . . . . . § 1497
IX. Die Auseinandersetzung.
1. Zwischen dem überleb. Ehegatten u. den anteilsberechtigten Abkömmlingen.
a. Anwendbare Vorschriften . . . § 1498
b. Dem überlebenden Ehegatten zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeiten . . . . . § 1499
c. Den anteilsberecht. Abkömmlingen zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeiten . . . . . § 1500
d. Berücksichtigung einer Abfindung § 1501
e. Übernahmerecht
α. des überlebenden Ehegatten . . § 1502
β. der anteilsberecht. Abkömmlinge § 1502
2. Auseinandersetzung zwischen den anteilsberechtigten Abkömmlingen untereinander.
a. Teilungsverhältnis . . . . . § 1503
b. Ausgleichung wegen des Vorempfangenen . . . . . § 1503
c. Anrechnung einer Abfindung . . § 1503
d. Gegenseitiger Rückgriff wegen Gesamtgutsverbindlichkeiten . . . . § 1504
X. Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge . . . . . § 1505
XI. Erbunwürdigkeit eines Abkömmlinges . . . . . § 1506
XII. Gerichtliches Zeugnis über die fortgesetzte Gg. . . . . § 1507
XIII. Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft
1. durch Ehevertrag . . . . . § 1508
2. durch letztwillige Verfügung § 1509
3. Wirkung der Ausschließung § 1510

XIV. Letztwillige Verfügungen über das Recht einzelner Abkömmlinge.
1. Ausschließung ein. Abkömml. § 1511
2. Herabsetzung des Anteils . § 1512
3. Entziehung des Anteils . . § 1513
4. Zuwendung des entzogenen Betrags an einen Dritten § 1514
5. Teilungsanordnung. Übernahmerecht . . . . . § 1515
6. Erfordernis d. Zustimmung des anderen Ehegatten . . § 1516
XV. Vertragsmäß. Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen zukünftigen Anteil. — Verzichtsaufhebung . . . . . § 1517
XVI. Beschränkung der Vertrags- und Testierfreiheit . . . . . § 1518

3. Errungenschaftsgemeinschaft . . . §§ 1519—1548

I. Gesamtgut . . . . . § 1519
II. Eingebrachtes Gut.
1. Bestand.
a. Bisheriges Vermögen . . . . . § 1520
b. Erwerb von Todes wegen. Schenkungen 2c. . . . . § 1521
c. Nichtübertragb. u. unveräußerl. Rechte § 1522
d. Bestimmung durch Ehevertrag . . § 1523
e. Surrogation . . . . . § 1524
2. Verwaltung.
a. für Rechnung des Gesamtguts § 1525
b. durch den Mann . . . . . § 1525
III. Vorbehaltsgut der Frau . . § 1526
IV. Vermutung f. d. Gesamtgut § 1527
V. Feststellung der Vermögensmassen.
1. Bestand . . . . . § 1528
2. Zustand . . . . . § 1528
VI. Gesamtgutslasten . . . . . § 1529
VII. Gesamtgutsverbindlichkeiten.
1. Verhältnis zu d. Gläubigern.
a. Gesamtschuldnerische Haftung d. Mannes . . . . . § 1530
b. Schulden der Frau mit Gesamtgutshaftung.
α. Lasten ihres Eingebrachten . . § 1531
β. Rechtsgeschäfte u. Prozesse d. Frau § 1532
γ. Durch Gegenstände der Frau veranlaßte Verbindlichkeiten . . . § 1533
δ. Unterhaltspflichten der Frau . § 1534
2. Verhältnis der Ehegatten zueinander.
a. Dem Ehegatten, auf dessen Vermögen sich die Schuld bezieht, zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeiten . . . . . § 1535
b. Dem Manne zur Last fallende Verbindlichkeiten . . . . . § 1536
c. Ergänzung der §§ 1535, 1536 . . § 1537
d. Ausstattung . . . . . § 1538
e. Bereicherungsausgleich zwischen d. Gesamtgut u. den eingebrachten Gütern . . . . . § 1539
f. Vermutung wegen verbrauchbarer Sachen . . . . . § 1540
g. Leistungszeit für die beiderseitigen Ansprüche der Ehegatten . . . § 1541
VIII. Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft.
1. Aufhebungsklage . . . . . § 1542
2. Konkurs des Mannes . . . § 1543
3. Todeserklärung ein. Ehegatten § 1544
4. Wirkung der Beendigung . . § 1545
IX. Auseinandersetzung . . . . § 1546
X. Klage auf Wiederherstellung d. Errungenschaftsgemeinschaft.
1. Voraussetzungen . . . . . § 1547
2. Eintritt und Wirkungen der Wiederherstellung . . . . . § 1548

4. Fahrnisgemeinschaft . . . . . §§ 1549—1557

I. Anwendbarkeit der Vorschr. über die allgemeine Gütergemeinschaft . . . . . § 1549
II. Abweichungen von d. Rechte der allg. Gütergemeinschaft.
1. Das eingebrachte Gut.
a. Rechtsverhältnisse d. eingebrachten Gutes . . . . . § 1550
b. Bestand des eingebrachten Gutes.
α. Unbewegl. Vermögen mit Ausnahme d. Immobiliarerrungensch. § 1551
β. Unübertragbare Gegenstände . § 1552
γ. Rechtsgeschäftliche Bestimmung § 1553
δ. Surrogation . . . . . § 1554
2. Vorbehaltsgut . . . . . § 1555
3. Verbindlichkeiten aus gemischtem Erwerbe zu Gesamtgut u. Eingebrachtem § 1556
4. Fortgesetzte Gg. . . . . § 1557

III. Güterrechtsregister . . . . . §§ 1558—1563

1. Zuständiges Amtsgericht . . § 1558
2. Wiederholung d. Eintragung bei Wohnsitzverlegung . . . § 1559
3. Eintragungsantrag.
a. Form . . . . . § 1560
b. Antragsberechtigung . . . . . § 1561
4. Öffentliche Bekanntmachung der Eintragung . . . . . § 1562
5. Einsicht des Regisiters. Erteilung von Abschriften . . § 1563

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe . §§ 1564—1587

I. Zulässigkeit, Art u. Wirkung der Scheidung . . . . . § 1564
II. Scheidungsgründe.
1. Verfehlungen.
a. Absolute Scheidungsgründe.
α. Ehebruch 2c. . . . . § 1565
β. Lebensnachstellung . . . . . § 1566
γ. Böswillige Verlassung . . . . . § 1567
b. Relative Scheidungsgründe.
Schwere Pflichtverletzung. Ehrloses oder unsittliches Verhalten . . . § 1568

2. Geisteskrankheit . . . . . § 1569
3. Erlöschen d. Scheidungsrechts.
a. Verzeihung . . . . . § 1570
b. Fristablauf.
α. Sechsmonatsfrist seit Kenntnis . § 1571
β. Absolute Frist von 10 Jahren . § 1571
γ. Fristablauf bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft . . . . § 1571
δ. Fristwahrung durch Ladung zum Sühnetermine . . . . . § 1571
ε. Fristhemmung . . . . . § 1571
ζ. Rückbeziehung auf die Zeit der Klagerhebung . . . . . § 1572
c. Unterstützende Kraft erloschener Scheidungsgründe . . . . . § 1573
III. Feststellung des schuldigen Teiles . . . . . § 1574
IV. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft . . . . . § 1575
1. Zulässigkeit und Voraussetz. § 1575
2. Scheidung auf Grund d. Aufhebungsurteils . . . . . § 1576
V. Wirkungen der Scheidung . § 1577
1. Name der geschiedenen Frau.
a. Wiederannahme d. früheren Namens durch die nicht alleinschuldige Frau § 1577
b. Untersagungsrecht d. Mannes gegenüber der alleinschuldigen Frau . . § 1577
2. Unterhaltspflicht
a. des alleinschuldigen Mannes . . . § 1578
b. der alleinschuldigen Frau . . . . § 1578
c. Leistungsunfähigkeit d. Unterhaltspflichtigen . . . . . § 1579
d. Ausgestaltung der Unterhaltspflicht im einzelnen . . . . . § 1580
e. Wiederverheiratung . . . . . § 1581
f. Tod des Unterhaltspflichtigen . . § 1582
g. Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Geisteskrankheit . . . . . § 1583
3. Widerruf von Schenkungen § 1584
4. Unterhaltung gemeinschaftlicher Kinder . . . . . § 1585
VI. Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.
1. Eintritt . . . . . § 1586
2. Wegfall bei Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft . § 1587
Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen . . . § 1588
Kirchliche Verpflichtungen . . . . . § 1588

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften . §§ 1589—1590
1. Verwandtschaft . . . . . § 1589
Uneheliche Vaterschaft . . . . § 1589
2. Schwägerschaft . . . . . § 1590
Zweiter Titel. Eheliche Abstammung . §§ 1591—1600
1. Voraussetzungen der Ehelichkeit.
a. Vermutung der Beiwohnung des Mannes während d. Empfängniszeit § 1591
b. Empfängniszeit . . . . . § 1592
2. Geltendmachung der Unehelichkeit . . . . . § 1593
3. Anfechtung der Ehelichkeit durch den Mann.
a. Anfechtungsfrist . . . . . § 1594
b. Vertretung. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Mannes . . . . . § 1595
Geschäftsunfähigkeit des Mannes . § 1595
c. Anfechtungserklärung
α. bei Lebzeiten des Kindes. Anfechtungsklage . . . . . § 1596
β. nach dem Tode des Kindes. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte . . . . . § 1597
4. Anerkennung der Ehelichkeit § 1598
5. Anfechtung d. Anerkennung § 1599
6. Empfängniszeit b. Konflikten i. Falle d. Wiederverheiratung der Frau . . . . . § 1600
Dritter Titel. Unterhaltspflicht . . §§ 1601—1615
I. Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.
1. Verwandtschaft in gerader Linie . . . . . § 1601
2. Bedürftigkeit des Ansprechenden . . . . . § 1602
3. Leistungsfähigkeit des Angesprochenen.
a. Begriff der Leistungsunfähigkeit . § 1603
b. Sonderregelung für die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber unverheirateten minderjährigen Kindern § 1603
c. Einfluß des Güterstandes auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten . § 1604
d. Einfluß d. elterlichen Nutznießung auf die Unterhaltspflicht d. Kindes § 1605
II. Mehrere Unterhaltspflichtige.
1. Reihenfolge mehrerer Verwandten . . . . . § 1606
2. Leistungsunfähigkeit oder erschwerte Belangbarkeit des Vormanns . . . . . § 1607
3. Voraushaftung der Ehegatten oder früheren Ehegatten . . . § 1608
III. Mehrere Bedürftige bei unzulängl. Leistungsfähigkeit d. Verpflichteten . . . . . § 1609
IV. Maß d. Unterhaltsgewährung.
1. Standesmäßiger Unterhalt . § 1610
2. Notdürftiger Unterhalt . . . § 1611
V. Art d. Unterhaltsgewährung § 1612
VI. In praeteritum non vivitur § 1613
VII. Verzicht. — Vorausleistung § 1614
VIII. Tod des Berechtigten oder Verpflichteten . . . . . § 1615

Vierter Titel.

Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder . §§ 1616—1698

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen . . . §§ 1616—1625

1. Familienname des Kindes . § 1616
2. Wirkungen der Hausgemeinschaft.
   a. Dienstleistung der Kinder für die Eltern . . . . . § 1617
   b. Aufwendungen der volljähr. Kinder für den Haushalt . . . . . § 1618
   c. Elterl. Verwaltung d. dem volljähr. Kinde gehörigen Vermögens . . . § 1619
3. Ausstattung des Kindes.
   a. Der Aussteueranspruch der Tochter.
      α. Voraussetzung des Anspruchs . . § 1620
      β. Verweigerungsrecht der Eltern . § 1621
      γ. Wiederholte Verheiratung der Tochter . . . . . § 1622
      δ. Unübertragbarkeit d. Anspruchs § 1623
      ε. Verjährung . . . . . § 1623
   b. Rechtsnatur der Ausstattung . . § 1624
   c. Gewährleistungspflicht des Ausstattenden . . . . . § 1624
   d. Ausstattung aus dem Vermögen des Kindes oder des Ausstattenden (Auslegungsregel) . . . . . § 1625

II. Elterliche Gewalt . . . . . §§ 1626—1698

Dauer . . . . . § 1626

1. Elterliche Gewalt des Vaters . . . §§ 1627—1683

I. Der vormundschaftl. Inhalt der elterlichen Gewalt . . . § 1627
1. Umfang.
   a. Einschränkung durch eine Pflegschaft . . . . . § 1628
   b. Meinungsverschiedenheit zwischen Vater und Pfleger . . . . . § 1629
2. Umfang d. Vertretungsmacht des Vaters . . . . . § 1630
3. Die Sorge für die Person des Kindes.
   a. Erziehungsgewalt . . . . . § 1631
   b. Anspruch auf Herausgabe d. Kindes § 1632
   c. Einschränkung in Ansehung der verheirateten Tochter . . . . . § 1633
   d. Nebengewalt der Mutter . . . . § 1634
   e. Fall der Ehescheidung.
      α. Tatsächl. Sorge für die Person § 1635
      β. Vertretungsmacht . . . . . § 1635
      γ. Persönlicher Verkehr d. Ehegatten mit dem Kinde . . . . . § 1636
   f. Fall d. Eheauflösung durch Wiederverheiratung bei Todeserklärung § 1637
4. Die Sorge für d. Vermögen des Kindes (Vermögensverwaltung).
   a. Der väterlichen Verwaltung entzogene Gegenstände . . . . . § 1638
   b. Verwaltungsanordnungen d. Erblassers oder Schenkers . . . . § 1639
   c. Tod der Mutter. Vermögensverzeichnis . . . . . § 1640
   d. Schenkungen aus dem Kindesvermögen . . . . . § 1641
   e. Anlegung von Geldern des Kindes § 1642
   f. Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts.
      α. Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte . . . . . § 1643
      β. Überlassung v. Grundstücken 2c. an das Kind . . . . . § 1644
      γ. Beginn eines Erwerbsgeschäfts für das Kind . . . . . § 1645
   g. Surrogationsprinzip beim Erwerbe mit Mitteln des Kindes . . . . § 1646
   h. Konkurs des Vaters . . . . . § 1647
5. Ersatz von Aufwendungen § 1648
II. Die elterliche Nutznießung . § 1649
1. Freies Vermögen d. Kindes.
   a. Persönliche Gebrauchsgegenstände § 1650
   b. Arbeitsverdienst und selbständiger Erwerb . . . . . § 1651
   c. Bestimmung des Erblassers oder Schenkers . . . . . § 1651
   d. Surrogation . . . . . § 1651
2. Art und Umfang des Fruchterwerbes . . . . . § 1652
3. Nutznießung an verbrauchb. Sachen, insbesondere Geld § 1653
4. Lasten d. Nutznießung. Haftung des Vaters . . . . . § 1654
   Prozeß- u. Verteidigungskosten für das Kind . . . . § 1654
5. Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte . . . . . § 1655
6. Nutznießung bei Ausschluß der väterlichen Vermögensverwaltung . . . . . § 1656
7. Ausschließung des Vaters von der Ausübung der Nutznießung . . . . . § 1657
8. Unübertragbarkeit des Nutznießungsrechts 2c. . . . . § 1658
9. Stellung der Gläubiger des Kindes . . . . . § 1659
10. Ausgleichung zwischen Vater und Kind wegen der Verbindlichkeiten des Kindes . . § 1660
11. Beendigung der Nutznießung.
   a. Besondere Beendigungsgründe.
      α. Verheiratung des Kindes . . . § 1661
      β. Verzicht des Vaters . . . . . § 1662
   b. Die Nutznießung überdauernde Miete oder Pacht . . . . . § 1663
   c. Herausgabe landwirtschaftlicher Grundstücke . . . . . § 1663
III. Haftung des Vaters für Sorgfalt . . . . . § 1664
IV. Außerordentliches Einschreiten d. Vormundschaftsgerichts.
1. Verhinderung des Vaters . § 1665
2. Schuldhafte Gefährdung des geistigen od. leiblichen Wohles des Kindes durch d. Vater § 1666

Zwangserziehung . . . . . § 1666
3. Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Vater . . . § 1666
4. Gefährdung des Kindesvermögens durch den Vater.
a. Vermögensverzeichnis . . . . . § 1667
b. Sicherungsmaßregeln in Ansehung der Wertpapiere 2c. . . . . § 1667
c. Sicherheitsleistung . . . . . § 1668
5. Wiederverheirat. d. Vaters § 1669
6. Nichtbefolgung d. vormundschaftsgerichtl. Anordnungen oder der gesetzlichen Verzeichnis- 2c. Pflichten. Entziehung d. Vermögensverwaltung . . § 1670
7. Abänderlichkeit d. vormundschaftsgerichtl. Anordnungen § 1671
8. Bestellung und Aufhebung der Sicherheit . . . . . § 1672
9. Anhörung
a. des Vaters . . . . . § 1673
b. d. Verwandten od. Verschwägerten des Kindes . . . . . § 1673
V. Haftung d. Vormundschaftsrichters . . . . . § 1674
VI. Anzeigepflicht d. Gemeindewaisenrats . . . . . § 1675
VII. Ruhen d. elterlichen Gewalt.
1. Geschäftsunfähigk. d. Vaters § 1676
2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vaters. — Gebrechlichkeitspflegschaft . . . . . § 1676
3. Vormundschaftsgerichtl. Feststellung längerer tatsächl. Verhinderung des Vaters . § 1677
4. Wirkung des Ruhens . . . . § 1678
VIII. Beendigung der elterlichen Gewalt.
1. Todeserklärung des Vaters § 1679
2. Verwirkung d. elterl. Gewalt § 1680
IX. Pflicht zur Herausgabe des Kindesvermögens u. Rechenschaftsablegung . . . . . § 1681
X. Gutgläub. Fortführung der dem Vater nicht mehr zustehenden Geschäftsbesorgung § 1682
XI. Fürsorgepflicht des Vaters beim Tode des Kindes . . . § 1683

2. Elterliche Gewalt der Mutter . . . §§ 1684—1698

I. Elterliche Gewalt d. Mutter.
1. Die elterliche Vollgewalt d. Mutter . . . . . § 1684
2. Die Mutter als Vizegewalthaberin
a. während der Ehe . . . . . § 1685
b. nach Auflösung der Ehe . . . . . § 1685
II. Abweichungen von der elterlichen Gewalt des Vaters . . § 1686
1. Beistandschaft.
a. Die Fälle der Beistandschaft . . . § 1687
b. Der Wirkungskreis des Beistandes § 1688
c. Aufgabe des Beistandes . . . . . § 1689
d. Beschränkung d. Vertretungsmacht der Mutter in Ansehung der in den Wirkungskreis des Beistandes fallenden Rechtsgeschäfte . . . . . § 1690
e. Mitwirkung d. Beistandes bei Anlegung von Geld . . . . . § 1691
f. Mitwirkung d. Beistandes bei Aufnahme ein. Vermögensverzeichnisses § 1692
g. Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand . . . § 1693
b. Für den Beistand geltende vormundschaftsrechtliche Vorschriften . § 1694
i. Aufhebung der Beistandschaft und der Übertragung der Vermögensverwaltung . . . . . § 1695
2. Die Sorge der minderjähr. Mutter für die Person des Kindes . . . . . § 1696
3. Wiederverheirat. d. Mutter § 1697
III. Die elterliche Gewalt der Mutter neben einem Vormund oder Pfleger d. Kindes § 1698

Fünfter Titel.

Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen . . §§ 1699—1704

1. Fiktion der Ehelichkeit bei Gutgläubigkeit auch nur eines Ehegatten . . . . . § 1699
2. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind . . . . . § 1700
a. Schlechtgläubigkeit des Vaters . . § 1701
b. Schlechtgläubigkeit der Mutter . . § 1702
c. Schlechtgläubigkeit beider Ehegatten (Unterhaltsanspruch des Kindes) . § 1703
3. Anfechtung der wegen Drohung anfechtbaren Ehe . . . § 1704

Sechster Titel.

Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder . §§ 1705—1718

I. Verhältnis des unehelichen Kindes zur Mutter u. deren Familie.
1. Allgemein . . . . . § 1705
2. Familienname des Kindes . § 1706
3. Die Sorge für das Kind . . § 1707
II. Pflichten aus der unehelichen Vaterschaft.
1. Unterhaltung des Kindes.
a. Dauer und Umfang . . . . . § 1708
b. Verhältnis zur Unterhaltspflicht der Verwandten . . . . . § 1709
c. Art der Unterhaltsgewährung . . § 1710
d. Unterhalt für die Vergangenheit . § 1711
e. Tod des Vaters . . . . . § 1712
f. Tod des Kindes . . . . . § 1713
g. Beschränkung d. Vertragsfreiheit in Ansehung d. zukünftig. Unterhalts § 1714

2. Der Ersatzanspruch d. Mutter.
a. Umfang . . . . . § 1715
b. Verjährung . . . . . § 1715
3. Einstweilige Verfügung auf Hinterlegung v. Unterhaltsgeldern und Sechswochenkosten vor der Geburt des Kindes . . . . . § 1716
4. Feststellung der unehelichen Vaterschaft.
a. Exceptio plurium . . . . . § 1717
b. Empfängniszeit . . . . . § 1717
c. Bedeutung der Anerkennung der Vaterschaft . . . . . § 1718

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder . . §§ 1719—1740

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe . . §§ 1719—1722

1. Voraussetzungen u. Wirkung § 1719
2. Vaterschaft des Ehemanns der Mutter . . . . . § 1720
3. Nichtigkeit der Ehe . . . . . § 1721
4. Eheschließung nach dem Tode des Kindes . . . . . § 1722

II. Ehelichkeitserklärung . . . . §§ 1723—1740

I. Zulässigkeit u. Erfordernisse § 1723
1. Antrag d. Vaters und Verfügung der Staatsgewalt . § 1723
a. Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung . . . . . § 1724
b. Vaterschaftsanerkennung . . . . § 1725
2. Erforderliche Einwilligungen § 1726
Vormundschaftsgerichtl. Ersetzung der mütterlichen Einwilligung . . . . . § 1727
3. Beschränkte Zulässigkeit von Vertretung . . . . . § 1728
4. Geschäftsunfähigkeit und Jugendlichkeit des Kindes . . . § 1728
5. Beschränkte Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten . . . . . § 1729
6. Formvorschrift . . . . . § 1730
7. Anfechtung anfechtbarer Willenserklärungen . . . . . § 1731
8. Ehehindernde Verwandtschaft der Eltern . . . . . § 1732
9. Tod d. Kindes od. Vaters vor erfolgter Ehelichkeitserklärung § 1733
10. Versagung der Ehelichkeitserklärung . . . . . § 1734
11. Unerhebliche Mängel d. Voraussetzungen . . . . . § 1735

II. Wirkung der Ehelichkeitserklärung.
1. Kind und Vater . . . . . § 1736
2. Die beiderseitig. Angehörigen § 1737
3. Die Sorge der Mutter für die Person des Kindes . . . § 1738
4. Die Unterhaltspflicht der Verwandten des Kindes . . § 1739
5. Pflichten des Vaters bei Eheschließung . . . . . § 1740

Achter Titel. Annahme an Kindesstatt . §§ 1741—1772

I. Zulässigkeit u. Erfordernisse § 1741
1. Unerläßliche Erfordernisse.
a. Kinderlosigkeit . . . . . § 1741
b. Gerichtliche Bestätigung . . . . § 1741
c. Unbedingte und unbefristete Annahme . . . . . § 1742
d. Vorhandensein ein. angenommenen Kindes . . . . . § 1743
2. Lebensalter der Beteiligten § 1744
Befreiung hinsichtlich der Altersvorschriften . . . . . § 1745
3. Erforderliche Einwilligungen
a. des Ehegatten . . . . . § 1746
b. der Eltern . . . . . § 1747
c. Einwilligungserklärung . . . . § 1748
4. Annahme als gemeinschaftliches Kind durch mehrere Personen . . . . . § 1749
5. Die Vertragsschließung.
a. Beschränkte Zulässigkeit der Vertretung . . . . . § 1750
b. Form des Vertrags . . . . . § 1750
c. Beschränkte Geschäftsfähigkeit von Vater oder Kind . . . . . § 1751
d. Annahme eines Kindes durch seinen Vormund, früheren Vormund oder Pfleger . . . . . § 1752
6. Tod des Kindes oder des Annehmenden vor der gerichtl. Bestätigung . . . . . § 1753
7. Inkrafttreten der Annahme. — Erteilung u. Versagung der gerichtl. Bestätigung . . § 1754
8. Anfechtung und Bestätigung anfechtb. Willenserklärungen § 1755
9. Unerhebliche Mängel der Voraussetzungen . . . . . § 1756

II. Wirkung der Annahme.
1. Rechtliche Stellung d. Kindes § 1757
2. Namensführung des Kindes § 1758
3. Erbrecht des Annehmenden . § 1759
4. Vermögensverwaltung. Verzeichnispflicht . . . . . § 1760
5. Auseinandersetzungspflicht d. Annehmenden b. Verheirat. § 1761
6. Wirkung der Annahme a. Kst. auf die Abkömmlinge des Kindes . . . . . § 1762
7. Wirkung der Annahme a. Kst. auf Verwandte des Annehmenden und die beiderseitigen Ehegatten . . . . . § 1763
8. Verhältnis zwischen dem Kinde u. seinen Verwandten § 1764

9. Verhältnis zwischen dem Kinde und seinen leiblichen Eltern . . . . . § 1765
10. Unterhaltspflicht des Annehmenden . . . . . § 1766
11. Rechtsgeschäftl. Abänderung der Wirkung . . . . . § 1767
III. Aufhebung d. Rechtsverhältnisses
1. durch Vertrag.
a. Prinzip der Einheitlichkeit hinsichtlich aller Beteiligten . . . . . § 1768
b. Aufhebung nach dem Tode eines Beteiligten . . . . . § 1769
c. Die Vertragsschließung . . . . . § 1770
2. durch verbotswidrige Ehe . § 1771
3. Wirkungen der Aufhebung. Namensführung des Kindes § 1772

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige . . §§ 1773—1895

I. Anordnung der Vormundschaft . . . §§ 1773—1792

I. Voraussetzungen der Vormundschaft . . . . . § 1773
II. Anordnung von Amts wegen § 1774
III. Bestellung des Vormundes.
1. Zahl der Vormünder . . . . § 1775
2. Die Person des Vormundes.
a. Berufungsgründe . . . . . § 1776
b. Benennung durch die Eltern des Mündels . . . . . § 1777
c. Übergehung Berufener . . . . . § 1778
α. Vorübergehende Verhinderung . § 1778
β. Vorzug des Ehemanns und der unehelichen Mutter . . . . . § 1778
γ. Bestellung eines Mitvormundes neben dem Berufenen . . . . . § 1778
d. Auswahl d. Vormundes durch das Gericht . . . . . § 1779
e. Unfähigkeit zur Vormundschaft . § 1780
f. Untauglichkeit zur Vormundschaft
α. kraft Gesetzes . . . . . § 1781
β. kraft elterlicher Ausschließung . § 1782
g. Ehefrau als Vormund . . . . . § 1783
h. Beamter und Religionsdiener als Vormund . . . . . § 1784
3. Staatsbürgerliche Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft § 1785
a. Ablehnungsgründe . . . . . § 1786
b. Grundlose Ablehnung.
α. Schadensersatzpflicht . . . . . § 1787
β. Ordnungsstrafen . . . . . § 1788
4. Der Bestellungsakt.
a. Verpflichtung durch Handschlag . § 1789
b. Vorbehalt der Entlassung . . . § 1790
c. Erteilung der Bestallung . . . § 1791
IV. Bestellung eines Gegenvormundes . . . . . § 1792

II. Führung der Vormundschaft . . . §§ 1793—1836

I. Recht und Pflicht der Sorge für den Mündel überhaupt. § 1793
1. Einschränkung d. Sorge durch Pflegschaft . . . . . § 1794
2. Ausschließung der Vertretungsmacht weg. Interessenkollision
a. kraft Gesetzes . . . . . § 1795
b. kraft vormundschaftsgerichtl. Entziehung . . . . . § 1796
3. Mehrere Vormünder.
a. Gemeinschaftliche Führung d. Vormundschaft . . . . . § 1797
b. Teilung nach bestimmten Wirkungskreisen . . . . . § 1797
c. Elterliche Anordnungen . . . . . § 1797
d. Meinungsverschiedenheiten . . . . § 1798
II. Wirkungskreis des Gegenvormundes . . . . . § 1799
III. Die Sorge für die Person des Mündels . . . . . § 1800
Religiöse Erzieh. d. Mündels § 1801
IV. Sorge für das Vermögen des Mündels.
1. Vermögensverzeichnis . . . . § 1802
2. Anordnungen des Erblassers oder Zuwenders für die Vermögensverwaltung . . . § 1803
3. Schenkungsverbot . . . . . § 1804
4. Eigennützige Verwendung . § 1805
5. Anlegung der Mündelgelder.
a. Anlegungspflicht . . . . . § 1806
b. Gebotene Arten der Anlegung (Mündelsicherheit) . . . . . § 1807
c. Anlegung bei einer Bank ꝛc. unter besonderen Umständen . . . . . § 1808
d. Vorbehalt der Mitwirkung des Gegenvormundes oder d. Vormundschaftsgerichts bei Erhebung der Gelder . . . . . § 1809
e. Mitwirkung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts bei der Anlegung . . . . . § 1810
f. Gerichtliche Gestattung anderweiter Anlegung . . . . . § 1811
6. Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erfordernde Rechtsgeschäfte.
a. Verfügungen über Forderungen, Rechte, Wertpapiere . . . . . § 1812
b. Frei einziehbare Leistungen . . . § 1813
7. Wertpapiere und Kostbarkeiten.
a. Gesetzl. vorgeschriebene Sicherungsmaßregeln.
α. Hinterlegung d. Inhaberpapiere § 1814
β. Umschreibung d. Inhaberpapiere u. Umwandlung derf. in Buchforderungen gegen Reich od Staat auf den Namen des Mündels . § 1815
γ. Vermerk vormundschaftsgerichtl. Mitwirkung im Schuldbuche des Reichs oder Staates . . . . . § 1816
δ. Gerichtliche Befreiung . . . . . § 1817

b. Gerichtliche Anordnung der Hinterlegung sonstiger Wertpapiere und Kostbarkeiten . . . . . § 1818
c. Beschränkung der Vertretungsmacht d. Vormundes bez. Verfügung und Verpflichtung in Ansehung der gesicherten Gegenstände . . . . . § 1819
α. Hinterlegung . . . . . § 1819
β. Umwandelung in Namenpapiere oder Buchforderungen . . . . § 1820
γ. Vermerk vormundschaftsgerichtl. Mitwirkung im Schuldbuche . . § 1820
8. Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.
a. Rechtsgeschäfte in Ansehung von Grundstücken od. Rechten an solchen, mit Ausnahme von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden . . . § 1821
b. Sonstige Rechtsgeschäfte . . . . § 1822
c. Beginn und Auflösung eines Erwerbsgeschäfts . . . . . § 1823
d. Überlassung von Vermögensgegenständen an den Mündel . . . . § 1824
V. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.
1. Die Erteilung der Genehmigung . . . . . § 1825
a. Allgemeine Ermächtigung des Vormundes . . . . . § 1825
b. Anhörung des Gegenvormundes . § 1826
c. Anhörung des Mündels . . . . . § 1827
d. Empfänger d. Genehmigungserklär. § 1828
2. Mangel der erforderlichen Genehmigung.
a. Verträge des Vormundes.
α. Nachträgliche Erklärung der Genehmigung . . . . . § 1829
β. Widerruf des anderen Teiles . § 1830
b. Einseitige Rechtsgeschäfte des Vormundes . . . . . § 1831
VI. Die Genehmigung d. Gegenvormundes . . . . . § 1832
VII. Haftung des Vormundes und des Gegenvormundes
1. gegenüber dem Mündel . . § 1833
2. Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer. Rückgriff der Gesamtschuldner untereinander . . . . . § 1833
VIII. Zinspflicht bei eigennütziger Geldverwendung . . . . . § 1834
IX. Aufwendungen des Vormundes . . . . . § 1835
X. Unentgeltlichkeit der Vormundschaftsführung. Bewilligung einer Vergütung . . § 1836

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts . . §§ 1837—1848

I. Pflicht der Aufsicht und zum Einschreiten . . . . . § 1837
II. Mittel des Vormundschaftsgerichts.
1. Ordnungsstrafrecht . . . . . § 1837
2. Anordnung der Zwangserziehung des Mündels . . . . § 1838
3. Auskunftspflicht d. Vormundes und Gegenvormundes . § 1839
4. Periodische Rechnungslegung des Vormundes . . . . . § 1840
a. Zeit der Rechnungslegung . . . § 1840
b. Einrichtung der Rechnung . . . § 1841
c. Mitwirkung des Gegenvormundes § 1842
d. Prüfung durch das Vorm.gericht . § 1843
e. Erledigung von Streitpunkten . . § 1843
5. Anordnung der Sicherheitsleistung . . . . . § 1844
6. Verheiratung des zum Vormunde bestellten Vaters oder der Mutter . . . . . § 1845
III. Einstweilige Maßregeln des Vormundschaftsgerichts . . . § 1846
IV. Anhörung von Verwandten § 1847
V. Haftung d. Vormundschaftsrichters . . . . . § 1848

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats . . §§ 1849—1851

1. Vorschlag d. geeigneten Personen . . . . . § 1849
2. Überwachungs- u. Anzeigepflicht . . . . . § 1850
3. Mitteilungen d. Gerichts an den Gemeindewaisenrat . . . § 1851
4. Mitteilungen beim Wechsel des Aufenthalts e. Mündels § 1851

V. Befreite Vormundschaft . . . . §§ 1852—1857

I. Befreiung durch den Vater des Mündels.
1. Ausschließung d. Gegenvormundschaft . . . . . § 1852
2. Befreiung v. d. Mitwirkung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts § 1852
3. Befreiung von der Hinterlegungspflicht 2c. . . . . § 1853
4. Entbindung v. d. periodischen Rechnungslegung . . . . . § 1854
II. Befreiung durch die eheliche Mutter des Mündels . . . . § 1855
III. Voraussetzungen der elterl. Anordnungen . . . . . § 1856
IV. Außerkraftsetzung der Anordnung durch das Vormundschaftsgericht . . . . . § 1857

VI. Familienrat . . . . . §§ 1858—1881

I. Die Schaffung d. Familienrats.
1. Einsetzung d. Familienrats.
a. Anordnung der Eltern . . . . . § 1858
b. Antrag von Verwandten ꝛc., des Vormundes . . . . . § 1859
2. Zusammensetzung. . . . . § 1860
a. Berufung durch elterl. Benennung § 1861
b. Auswahl durch das Vorm.Gericht § 1862
c. Bestellung von Ersatzmitgliedern . § 1863
d. Beschlußunfähigkeit infolge vorübergehender Verhinderung eines Mitgliedes . . . . . § 1864
e. Unfähigkeit zur Mitgliedschaft . . § 1865
f. Untauglichkeit zur Mitgliedschaft . § 1866
g. Ausnahmsweise Zulassung nicht verwandter Mitglieder . . . . . § 1867
3. Voraussetzungen d. elterlichen Anordnung. . . . . § 1868
4. Freiwilligkeit der Amtsübernahme . . . . . § 1869
5. Die Bestellung d. Mitglieder.
a. Verpflichtung . . . . . § 1870
b. Vorbehalt der Entlassung . . . . § 1871

II. Die Rechtsstellung u. Tätigkeit des Familienrats.
1. Leitung der Geschäfte . . . . § 1872
2. Persönliche Ausübung. Verantwortlichkeit d. Mitglieder § 1872
3. Einberufg. d. Familienrats § 1873
4. Beschlußfähigkeit . . . . . § 1874
5. Beschlußfassung . . . . . § 1874
6. Ausschließung in Fällen konkurrierender Interessen . . . § 1874
7. Säumnis eines Mitglieds . § 1875
8. Einstweil. Anordnung d. Vorsitzenden in dringenden Fällen § 1876
9. Ersatz der Auslagen . . . . § 1877
10. Beendigung d. Mitgliedschaft § 1878
III. Aufhebung d. Familienrats.
1. Dauernde Beschlußunfähigkeit . . . . . § 1879
2. Elterliche Anordnung . . . . § 1880
3. Benachrichtigungen von der Aufhebung . . . . . § 1881

VII. Beendigung der Vormundschaft . . §§ 1882—1895

I. Beendigung d. Vormundschaft.
1. Wegfall d. Bevormundungsvoraussetzungen . . . . . § 1882
2. Sonderregelung für den Fall der Legitimation durch nachfolgende Ehe . . . . . § 1883
3. Verschollenheit und Todeserklärung des Mündels . . § 1884
II. Beendigung des vormundschaftlichen Amtes
1. kraft Gesetzes . . . . . § 1885
2. Entlassung des Vormundes.
a. Gefährdung des Mündelinteresses § 1886
b. Eintritt e. Untauglichkeitsgrundes § 1886
c. Verheiratung der zum Vormunde bestellten Frau . . . . . § 1887
d. Widerruf der Zustimmung d. Ehemanns der zum Vormunde bestellten Frau . . . . . § 1887
e. Dienstliche Verhältnisse des zum Vormunde bestellten Beamten oder Religionsdieners . . . . . § 1888
f. Entlassungsantrag des Vormundes § 1889
III. Rechtsverhältnisse bei Beendigung der Vormundschaft.
1. Herausgabe- und Rechnungspflicht . . . . . § 1890
a. Mitwirkung des Gegenvormundes § 1891
b. Mitwirkung des Vorm.Gerichts . § 1892
2. Fortführung der Geschäftsbesorgung trotz Beendigung des Amtes . . . . . § 1893
3. Rückgabe der Bestallung . . § 1893
4. Anzeige des Todes des Vormundes, Gegen- oder Mitvormundes . . . . . § 1894
IV. Beendigung der Gegenvormundschaft . . . . . § 1895

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige . §§ 1896—1908

I. Vormundschaft über Entmündigte . . . . . § 1896
1. Anwendbarkeit d. Vorschriften über die Altersvormundschaft § 1897
2. Abweichungen.
a. Elterliche Anordnungen über die Person des Vormundes . . . . § 1898
b. Berufung d. Eltern zur Vormundschaft . . . . . § 1899
c. Berufung des Ehegatten . . . . § 1900
d. Berufung der unehelichen Mutter § 1900
e. Umfang der Sorge für die Person des Mündels . . . . . § 1901
f. Vermögensverwaltung.
α. Gewährung einer Ausstattung . § 1902
β. Miet- und Pachtverträge . . . § 1902
g. Kraft Gesetzes befreite Vormundschaft.
α. des Vaters . . . . . § 1903
β. der ehelichen Mutter . . . . . § 1904
h. Anordnungen der Eltern bezüglich des Familienrats . . . . . § 1905
II. Vorläufige Vormundschaft auf Grund des Entmündigungsantrags. . . . . § 1906
1. Keine Berufung zur Vormundschaft . . . . . § 1907
2. Beendigung der vorläufigen Vormundschaft
a. kraft Gesetzes . . . . . § 1908
b. kraft vormundschaftsgerichtl. Aufhebung . . . . . § 1908

Dritter Titel. Pflegschaft . . . §§ 1909—1921

I. Pflegschaft aus dem Rechtsgrunde d. elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft . . § 1909
II. Pflegschaft aus anderen Gründen.
1. Gebrechlichkeitspflegschaft . . § 1910
2. Abwesenheitspflegschaft . . . § 1911
3. Pflegschaft für eine Leibesfrucht . . . . . § 1912
4. Pflegschaft für unbekannte Beteiligte . . . . . § 1913
5. Pflegschaft für ein zu einem vorübergehend. Zwecke öffentlich gesammeltes Vermögen § 1914
III. Abweichungen von den für die Vormundschaft geltenden Vorschriften. . . . . § 1915
1. Gegenvormund . . . . . § 1915
2. Berufung zur Pflegschaft . . § 1916
3. Anordnungen des Erblassers oder Vermögenszuwenders für die Verwaltung des dem Pfleglinge zugewendeten Vermögens . . . . . § 1917
IV. Beendigung der Pflegschaft
1. kraft Gesetzes . . . . . § 1918
2. kraft vormundschaftsgerichtl. Aufhebung . . . . . § 1919
3. Aufhebung der Gebrechlichkeitspflegschaft auf Antrag des Gebrechlichen . . . . . § 1920
4. Beendigung der Abwesenheitspflegschaft . . . . . § 1921

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Erster Abschnitt. Erbfolge . . . . §§ 1922—1941

I. Allgemeine Grundsätze.
1. Universalsukzession. Anfall kraft Gesetzes . . . . . § 1922
2. Erbteil . . . . . § 1922
3. Koexistenz von Erblasser und Erben . . . . . § 1923
II. Gesetzliche Erbfolge.
1. Gesetzliche Erbfolge der Verwandten.
a. Erbfolge nach Parentelen und Stämmen zu gleichen Teilen.
α. Erste Ordnung . . . . . § 1924
β. Zweite Ordnung . . . . . § 1925
γ. Dritte Ordnung . . . . . § 1926
δ. Zugehörigkeit zu mehreren Stämmen . . . . . § 1927
b. Erbfolge nach Parentelen und Gradesnähe.
α. Vierte Ordnung . . . . . § 1928
β. Fünfte Ordnung u. ff. . . . § 1929
c. Successio ordinum . . . . . § 1930
2. Gesetzliche Erbfolge des Ehegatten.
a. Erbrecht . . . . . § 1931
b. Voraus der Ehegatten . . . . § 1932
c. Einfluß der erhobenen Scheidungsklage . . . . . § 1933
d. Ehegatte als erbberechtigter Verwandter . . . . . § 1934
3. Erhöhung d. gesetzlichen Erbteils infolge Wegfalls eines gesetzlichen Erben . . . . . § 1935
4. Gesetzliche Erbfolge d. Fiskus § 1936
III. Verfügungen v. Todes wegen.
1. Testament.
a. Erbeinsetzung . . . . . § 1937
b. Ausschließung eines Verwandten oder des Ehegatten . . . . . § 1938
c. Vermächtnis . . . . . § 1939
d. Auflage . . . . . § 1940
2. Erbvertrag . . . . . § 1941

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben. §§ 1942—2063

Erster Titel.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts . . . . . §§ 1942—1966

I. Annahme und Ausschlagung.
1. Ausschlagungsbefugnis
a. des Erben im allgemeinen . . . § 1942
b. des Fiskus als gesetzlichen Erben § 1942
2. Annahme und Ausschlagung.
a. Erlöschen des Ausschlagungsrechts § 1943
b. Ausschlagungsfrist . . . . . § 1944
c. Ausschlagungserklärung.
α. Empfänger und Form . . . . . § 1945
β. Bevollmächtigter . . . . . § 1945
γ. Zeit der Erklärung . . . . . § 1946
δ. Bedingung und Zeitbestimmung § 1947
d. Verschiedene Erklärungen auf verschiedene Berufungsgründe . . . § 1948
e. Annahme bei Irrtum über den Berufungsgrund . . . . . § 1949
f. Erstreckung der Ausschlagung auf alle Berufungsgründe . . . . . § 1949
g. Teilweise Annahme oder Ausschlagung . . . . . § 1950
h. Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen . . . . . § 1951
3. Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts . . . . . § 1952

4. Wirkung der Ausschlagung . § 1953
5. Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung.
a. Anfechtungsfrist . . . . . § 1954
b. Anfechtungserklärung . . . . . § 1955
c. Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist . . . . . § 1956
d. Bedeutung der Anfechtung . . . § 1957
e. Mitteilungen des Nachlaßgerichts § 1957
II. Rechtsstellung des Erben vor der Annahme der Erbschaft.
1. Passivlegitimation . . . . . § 1958
2. Erbschaftliche Geschäfte
a. des Zwischenerben . . . . . § 1959
b. gegenüber dem Zwischenerben . . § 1959
III. Fürsorge d. Nachlaßgerichts.
1. Voraussetzungen . . . . . § 1960
2. Sicherungsmaßregeln, insbes. Nachlaßpflegschaft . . . . . § 1960
a. Passivlegitimation des Nachlaßpflegers . . . . . § 1960
b. Nachlaßpflegschaft auf Antrag eines Gläubigers . . . . . § 1961
c. Pflegschaftsgericht . . . . . § 1962
IV. Unterhaltsanspruch d. Erbenmutter vor der Geburt des Erben . . . . . § 1963
V. Fiskus als gesetzlicher Erbe.
1. Gerichtliche Feststellung . . . § 1964
2. Öffentl. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte . . § 1965
3. Aktiv- und Passivlegitimation des Fiskus . . . . . § 1966

Zweiter Titel.

Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. §§ 1967—2017

I. Nachlaßverbindlichkeiten . . . . §§ 1967—1969

1. Erbenhaftung . . . . . § 1967
2. Umfang der Nachlaßverbindlichkeiten . . . . . § 1967
3. Beerdigungskosten . . . . . § 1968
4. Recht des Dreißigsten . . . § 1969

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger . . §§ 1970—1974

1. Gläubigeraufgebot.
a. Zulässigkeit . . . . . § 1970
b. Nicht betroffene Gläubiger.
α. Gegenständlich Gesicherte . . . § 1971
β. Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer ꝛc. . . . . § 1972
c. Wirkung der Ausschließung . . . § 1973
2. Der Ausschließung gleichstehende fünfjährige Nichtgeltendmachung einer Nachlaßverbindlichkeit . . . . . § 1974

III. Beschränkung der Haftung des Erben . §§ 1975—1992

I. Nachlaßverwaltung u. Nachlaßkonkurs.
1. Regelmäßige Mittel der Beschränkung der Haftung . . . § 1975
2. Durch Vereinigung erloschene Rechtsverhältnisse . . . . . § 1976
3. Aufrechnung gegenüber dem Erben
a. seitens des Nachlaßgläubigers . . § 1977
b. seitens des Nachlaßschuldners . . § 1977
4. Rechtsstellung des Erben vor dem Beginne der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses.
a. Verantwortlichkeit des Erben im allgemeinen . . . . . § 1978
b. Aufwendungen des Erben . . . . § 1978
c. Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben . . . . § 1979
d. Verpflichtung des Erben zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses . . . . . § 1980
5. Insbesondere die Nachlaßverwaltung.
a. Antragsrecht des Erben . . . . . § 1981
b. Antragsrecht der Gläubiger . . . § 1981
c. Die Person des Verwalters . . . § 1981
d. Ablehnung mangels Masse . . . § 1982
e. Veröffentlichung der Anordnung . § 1983
f. Verwaltung und Verfügungsbeschränkung des Erben. Prozeßlegitimation . . . . . § 1984
Zwangsvollstreckungen in d. Nachlaß § 1984
g. Obliegenheiten u. Verantwortlichkeit des Nachlaßverwalters . . . § 1985
h. Auskunftung des Nachlasses an den Erben . . . . . § 1986
i. Honorar des Nachlaßverwalters . § 1987
k. Beendigung d. Nachlaßverwaltung § 1988
6. Nachlaßkonkurs (KO.) Haftung des Erben mit dem Überschusse . . . . . § 1989
II. Einredeweise Verweisung der Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß ohne behördliche Nachlaßabwickelung.
1. Mangelnde Masse . . . . . § 1990
a. Herausgabepflicht des Erben . . . § 1990
b. Nähere Regelung der Rechtsverhältnisse . . . . . § 1991
2. Überschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen . . § 1992

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben. §§ 1993—2013

1. Inventarerrichtung als Recht des Erben . . . . . § 1993
2. Richterliche Bestimmung einer Inventarfrist.
a. Versäumnisfolge. Unbeschränkte Haftung . . . . . § 1994
b. Legitimation des Antragstellers . § 1994
c. Inventarfrist.
α. Beginn und Dauer . . . . . § 1995
β. Verlängerung durch das Gericht § 1995
γ. Erneute Fristbestimmung bei Versäumnis infolge höherer Gewalt 2c. . . . . § 1996
δ. Hemmung des Fristlaufs . . . § 1997
ε. Tod des Erben während des Fristlaufs . . . . . § 1998
ζ. Schutz Minderjähriger und Bevormundeter . . . . . § 1999
η. Einfluß der Nachlaßverwaltung und d. Nachlaßkonkurses auf die Inventarfrist . . . . . § 2000
3. Inhalt des Inventars . . . § 2001
4. Aufnahme des Inventars
a. durch den Erben unter amtlicher Mitwirkung . . . . . § 2002
b. durch das Gericht auf Antrag und unter Mitwirkung des Erben . . § 2003
c. Bezugnahme auf ein bereits vorhandenes Inventar . . . . . § 2004
5. Verletzung d. Inventarpflicht durch den Erben bei d. Aufnahme . . . . . § 2005
6. Offenbarungspflicht d. Erben § 2006
7. Haftung des zu mehreren Erbteilen berufenen Erben § 2007
8. Ehefrau als Erbin . . . . . § 2008
9. Vermutung der Vollständigkeit des rechtzeitig errichteten Inventars . . . . . § 2009
10. Öffentlichkeit des Inventars § 2010
11. Sonderregelungen.
a. Fiskus als gesetzlicher Erbe . . . § 2011
b. Nachlaßpfleger u. Nachlaßverwalter § 2012
12. Bedeutung d. unbeschränkten Erbenhaftung . . . . . § 2013

V. Aufschiebende Einreden . . . . §§ 2014—2017

1. Einreden.
a. Dreimonatseinrede . . . . . § 2014
b. Einrede d. beantragten Gläubigeraufgebots . . . . . § 2015
2. Repliken.
a. Unbeschränkte Erbenhaftung . . . § 2016
b. Gegenständliche Sicherung der Forderung . . . . . § 2016
3. Sondervorschrift bei Nachlaßpflegschaft . . . . . § 2017

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch. . §§ 2018—2031

I. Erbschaftsanspruch des Erben.
1. Herausgabeanspruch.
a. Parteien . . . . . § 2018
b. Umfang . . . . . § 2019
α. Surrogation . . . . . § 2019
β. Nutzungen . . . . . § 2020
c. Übergang in den Bereicherungsanspruch . . . . . § 2021
d. Gegenanspruch wg. Verwendungen § 2022
e. Einfluß der Rechtshängigkeit . . § 2023
f. Einfluß der Schlechtgläubigkeit d. Erbschaftsbesitzers . . . . . § 2024
g. Erlangung des Erbschaftsgegenstandes durch strafbare Handlungen oder verbotene Eigenmacht . . . § 2025
h. Einwendung d. Ersitzung einzelner Erbschaftssachen . . . . . § 2026
2. Anspruch des Erben auf Auskunftserteilung
a. gegen den Erbschaftsbesitzer . . . § 2027
b. gegen den Sachbesitzer . . . . . § 2027
c. gegen die Hausgenossen des Erblassers . . . . . § 2028
3. Einzelansprüche des Erben. § 2029
4. Veräußerung der Erbschaft durch den Erbschaftsbesitzer § 2030
II. Anspruch des Vermögensforderers, dessen Tod mit oder ohne Todeserklärung zu Unrecht angenommen ist . . . § 2031

Vierter Titel. Mehrheit von Erben . §§ 2032—2063

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander . §§ 2032—2057

1. Die Erbengemeinschaft bis zur Auseinandersetzung . . . § 2032
a. Verfügung über den Anteil an
α. dem Nachlasse . . . . . § 2033
β. d. einzelnen Nachlaßgegenständen § 2033
b. Vorkaufsrecht der Miterben bei Verkauf des Anteils . . . . . § 2034
α. Ausübungsfrist . . . . . § 2034
β. Ausübung . . . . . § 2035
γ. Haftung des Anteilskäufers . . § 2036
δ. Weitere Übertragung . . . . . § 2037
c. Verwaltung des Nachlasses . . . § 2038
d. Legitimation der Miterben in Ansehung der Nachlaßforderungen . § 2039
e. Verfügung üb. Nachlaßgegenstände § 2040
f. Surrogationsprinzip . . . . . § 2041
2. Auseinandersetzung.
a. Zeit der Auseinandersetzung.
α. Allgemein . . . . . § 2042
β. Unbestimmtheit der Erbteile . . § 2043
γ. Anordnung des Erblassers . . . § 2044
δ. Aufschub im Interesse der Teilung der Haftung . . . . . § 2045
b. Berichtigung d. Nachlaßverbindlichkeiten . . . . . § 2046
c. Teilung des Überschusses . . . . § 2047
d. Familienpapiere . . . . . § 2047

e. Anordnungen des Erblassers.
α. Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten § 2048
β. Gutsübernahme . . . . . § 2049

3. Ausgleichungspflicht.

a. Voraussetzungen und Inhalt.
α. Gesetzliche Erbfolge . . . . . § 2050
β. Wegfall ein. ausgleichungspflichtigen Abkömmlinges . . . . . § 2051
γ. Testamentarische Anordnung der gesetzlichen Erbfolge . . . . . § 2052
δ. Nach dem Empfange begründete Erbenstellung des Empfängers . § 2053
ε. Zuwendung der Ehegatten aus dem Gesamtgute . . . . . § 2054
b. Bewirkung der Ausgleichung.
α. Berechnung und Bewertung . . § 2055
β. Keine Herauszahlung eines Mehrbetrags . . . . . § 2056
c. Offenbarungspflicht der Miterben § 2057

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern §§ 2058—2063

1. Prinzip d. Gesamthaftung § 2058
2. Teilung der Haftung:
a. bis zur Teilung des Nachlasses . § 2059
b. nach der Teilung d. Nachlasses . . § 2060
3. Öffentliche Aufforderung der Nachlaßgläubiger zur Forderungsanmeldung . . . . . § 2061
4. Nachlaßverwaltung . . . . . § 2062
5. Beschränkung der Erbenhaftung . . . . . § 2063

Dritter Abschnitt. Testament . . . §§ 2064—2273

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften . §§ 2064—2086

1. Unzulässigkeit d. Vertretung
a. in der Erklärung des Willens . . § 2064
b. im Willen . . . . . § 2065
2. Auslegungsregeln.
a. „Gesetzliche Erben" . . . . . § 2066
b. „Verwandte" und „nächste Verwandte" . . . . . § 2067
c. „Kinder des Erblassers" . . . . . § 2068
(Abkömmlinge eines vorverstorbenen Kindes) . . . . . § 2068
(Abkömmlinge eines nachverstorbenen Abkömmlinges) . . . . . § 2069
d. Abkömmlinge eines Dritten . . . § 2070
e. Klasse von Personen . . . . . § 2071
f. „Die Armen" . . . . . § 2072
g. Auf mehrere Personen passende Bezeichnung des Bedachten . . . § 2073
h. Bedingte Zuwendungen.
α. Aufschiebende Bedingung . . . . § 2074
β. Willkürliches Tun oder Unterlassen des Bedachten als Bedingung . . . . . § 2075
γ. Bedingung zum Vorteil eines Dritten . . . . . § 2076
3. Zuwendungen unter Ehegatten und Verlobten bei Auflösung ꝛc. der Ehe oder des Verlöbnisses . . . . . § 2077
4. Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügung wegen Willensmangels des Erblassers.
a. Anfechtungsgründe.
α. Irrtum und Drohung . . . . . § 2078
β. Unbeabsichtigte Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten . . . . . § 2079
b. Anfechtungsberechtigter . . . . § 2080
c. Anfechtung . . . . . § 2081
d. Anfechtungsfrist . . . . . § 2082
e. Unbefristete Einrede der Anfechtbarkeit . . . . . § 2083
f. Auslegung im Sinne der Aufrechterhaltung . . . . . § 2084
5. Unwirksamkeit einzelner von mehreren Verfügungen . . . § 2085
6. Vorbehalt einer Ergänzung § 2086

Zweiter Titel. Erbeinsetzung . . §§ 2087—2099

1. Unmaßgeblichkeit der Bezeichnung oder Nichtbezeichnung als Erbe . . . . . § 2087
2. Einsetzung auf Bruchteile der Erbschaft.
a. Das Ganze nicht erschöpfende Bruchteile.
α. Pro parte testatus, pro parte intestatus . . . . . § 2088
β. Erhöhung der Bruchteile der alleinigen Erben . . . . . § 2089
b. D. Ganze übersteigende Bruchteile § 2090
c. Mehrere Erben ohne Bezeichnung der Bruchteile . . . . . § 2091
d. Einsetzung der Erben teils mit, teils ohne Bruchteilangabe . . . § 2092
e. Gemeinschaftlicher Erbteil . . . . § 2093
3. Anwachsung.
a. Voraussetzung . . . . . § 2094
b. Wirkung. (Gemeinschaftl. Erbteil) § 2094
c. Ausschließung . . . . . § 2094
d. Schutz des Erben gegen Benachteiligung durch die Anwachsung . § 2095
4. Einsetzung eines Ersatzerben.
a. Einsetzung, wenn der Erstberufene nicht Erbe sein will oder kann . . § 2097
b. Miterben als Ersatzerben . . . . § 2098
c. Verhältnis zum Anwachsungsrechte § 2099

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben . §§ 2100—2146

I. Zulässigkeit und Begriff . . § 2100
II. Einsetzung.
1. Auslegungsregeln.
a. Erbeinsetzung einer z. Z. d. Erbfalls
α. noch nicht erzeugten Person . . § 2101
β. noch nicht bestehenden juristischen Person . . . . . § 2101
b. Nacherbe auch Ersatzerbe . . . . § 2102
c. Nacherbe oder Ersatzerbe . . . . § 2102
2. Dispositivvorschriften.
a. Anordnung, die Erbschaft herauszugeben . . . . . § 2103
b. Auflösend bedingte oder befristete Erbeinsetzung . . . . . § 2104

c. Aufschiebend bedingte od. befristete Erbeinsetzung . . . . . § 2105
d. Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge und des Anfalls der Erbschaft an den Nacherben . . . . § 2106
e. Einsetzung eines Nacherben für Abkömmlinge ohne dem Erblasser bekannte Nachkommenschaft . . . . § 2107

III. Erfordernis der Existenz des Nacherben bei Eintritt der Nacherbfolge.
1. Nasciturus . . . . . § 2108
2. Vorzeitiger Tod d. Nacherben § 2108

IV. Zeitliche Beschränkg. d. Wirksamkeit e. Nacherbeinsetzung § 2109

V. Umfang des Rechtes des Nacherben.
1. Anwachsung. Vorausvermächtnis . . . . . § 2110
2. Surrogation . . . . . § 2111

VI. Rechtsverhältnis zwisch. Vor- und Nacherben.
1. Verfügungsrecht d. Vorerben § 2112
2. Verfügungsbeschränkungen.
a. Verfügungen über Nachlaßgrundstücke und Liegenschaftsrechte . . . § 2113
b. Schenkungen . . . . . § 2113
c. Schutz gutgläubiger Dritter . . . § 2113
d. Kündigung und Einziehung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden . . . . . § 2114
e. Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung ꝛc. oder durch den Konkursverwalter . . . . . § 2115
3. Behandlung der zur Erbschaft gehörenden Wertpapiere.
a. Hinterlegung . . . . . § 2116
b. Umschreibung auf den Namen. Umwandlung in Buchforderungen des Reichs oder Staates . . . . § 2117
c. Vermerk der Verfügungsbeschränkung im Schuldbuche des Reichs oder Staates . . . . . § 2118
4. Anlegung von Geldern . . . § 2119
5. Mitwirkungspflicht des Nacherben . . . . . § 2120
6. Feststellung der Erbschaft.
a. Bestand . . . . . § 2121
b. Zustand . . . . . § 2122
7. Feststellung eines Wirtschaftsplans.
a. Wälder . . . . . § 2123
b. Bergwerke . . . . . § 2123

Vierter Titel.
1. Die Person des Beschwerten § 2147
2. Mehrere Beschwerte . . . . . § 2148
3. Dem eingesetzten Erben vorenthaltene Erbschaftsgegenstände . . . . . § 2149
4. Vorausvermächtnis . . . . . § 2150
5. Zulässige Ergänzungen der Vermächtnisanordnung.
a. Die Person des Bedachten.
α. Bestimmung durch d. Beschwerten oder einen Dritten, wer von mehreren Bedachten der Vermächtnisnehmer sein soll . . . . . § 2151

8. Kosten und Lasten der Erbschaft.
a. Erhaltungskosten . . . . . § 2124
b. Andere Verwendungen . . . . § 2125
c. Außerordentl. Kapitalbelastungen . § 2126
9. Sicherung des Nacherben bei Besorgnis d. Rechtsverletzung.
a. Auskunftspflicht des Vorerben . . § 2127
b. Sicherheitsleistungspflicht des Vorerben . . . . . § 2128
c. Sequestration statt Sicherheitsleistg. § 2128
α. Verfügungsbeschränkung . . . . § 2129
β. Schutz gutgläubiger Dritter . . § 2129
10. Rechtsverhältnisse bei Eintritt der Nacherbfolge.
a. Herausgabepflicht des Vorerben . § 2130
b. Rechenschaftspflicht . . . . . § 2130
c. Sorgfalt . . . . . § 2131
d. Veränderungen u. Verschlechterungen § 2132
e. Ordnungswidrige oder übermäßige Fruchtziehung . . . . . § 2133
f. Wertersatz f. verbrauchte Sachen § 2134
g. Vermietung oder Verpachtung von Nachlaßgrundstücken durch den Vorerben . . . . . § 2135
11. Befreiung des Vorerben durch den Erblasser.
a. Umfang zulässiger Befreiung . . . § 2136
b. Nacherbschaft auf den Überrest . § 2137
c. Vorerbe mit Berechtigung zur freien Verfügung . . . . . § 2137
d. Gestaltung des Rechtsverhältnisses § 2138

VII. Eintritt der Nacherbfolge.
1. Aufhören des Erbrechts des Vorerben. Anfall der Erbschaft an den Nacherben . . § 2139
2. Verfügungen des gutgläubigen Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge . . . . . § 2140
3. Unterhaltsanspruch der Mutter vor d. Geburt des Nacherben . . . . . § 2141
4. Zeit und Wirkung der Ausschlagung der Nacherbschaft. § 2142
5. Aufhebung der in der Person des Vorerben eingetretenen Vereinigung . . . . . § 2143
6. Nachlaßverbindlichkeiten.
a. Haftung des Nacherben . . . . . § 2144
b. Haftung des Vorerben . . . . . § 2145
c. Anzeigepflicht des Vorerben im Interesse der Nachlaßgläubiger . . § 2146

Vermächtnis . . . §§ 2147—2191
β. Alternative Benennung des Bedachten . . . . . § 2152
b. Die Verteilung des mehreren vermachten Gegenstandes . . . . . § 2153
c. Die Bestimmung d. Gegenstandes.
α. Wahlvermächtnis . . . . . § 2154
β. Gattungsvermächtnis . . . . § 2155
γ. Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen in Gemäßheit eines bestimmten Zweckes . . . § 2156
6. Gemeinschaftl. Vermächtnis.
a. Bestimmung der Bruchteile . . . § 2157
b. Wegfall eines der Bedachten.
α. Anwachsung . . . . . § 2158

β. Schutz gegen Nachteile aus der Anwachsung . . . . . § 2159
7. Die Wirksamkeit des Vermächtnisses berührende Umstände.
a. Tod d. Bedachten vor dem Erbfalle § 2160
b. Wegfall des Beschwerten . . . . § 2161
c. Zeitliche Beschränkung der Wirksamkeit.
α. Regel . . . . . § 2162
β. Ausnahme . . . . . § 2163
8. Umfang des Vermächtnisses.
a. Zubehör der Sache . . . . . § 2164
b. Ersatzanspruch wegen Beschädigung der Sache . . . . . § 2164
c. Vermächtnis eines belasteten Gegenstandes.
α. Allgemein . . . . . § 2165
β. Vermächtnis eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks § 2166
γ. Vermächtnis eines mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücks . . . . . § 2167
δ. Vermächtnis eines mit einer Gesamtgrundschuld belasteten Grundstücks . . . . . § 2168
9. Vermächtnis eines bestimmten nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes.
a. Regelmäßige Unwirksamkeit . . . § 2169
b. Vermachung des Besitzes . . . . § 2169
c. Anspruch d. Erblassers auf Leistung oder auf Wertersatz . . . . . § 2169
d. Verpflichtung des Erblassers zur Veräußerung d. vermachten Gegenstandes . . . . . § 2169
e. Verschaffungsvermächtnis . . . . § 2170
10. Vermächtnis einer unmöglichen oder verbotenen Leistung.
a. Allgemein . . . . . § 2171
b. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung der vermachten Sache . . § 2172
c. Vermächtnis einer vor d. Erbfall erfüllten Forderung d. Erblassers § 2173
11. Rechtsverhältnisse zwischen d. Beschwerten u. d. Bedachten.
a. Vermächtnisanspruch . . . . . § 2174
b. Vereinigung infolge des Erbfalls gilt in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erfolgt . . . . . § 2175
c. Anfall des Vermächtnisses . . . . § 2176
α. bei aufschiebend. bedingtem oder befristetem Vermächtnisse . . . § 2177
β. Vermächtnis an eine noch nicht erzeugte oder nicht bestimmte Person . . . . . § 2178
γ. Rechtsverhältnis in den Fällen der §§ 2177, 2178 . . . . . § 2179
d. Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses . . . . . § 2180
e. Leistungszeit . . . . . § 2181
f. Gewährleistung des Beschwerten beim Gattungsvermächtnisse
α. wegen Mängel im Rechte . . . § 2182
β. wegen Mängel der Sache . . . § 2183
g. Fruchtziehung seit dem Anfalle d. Vermächtnisses . . . . . § 2184
h. Nach dem Erbfalle von dem Beschwerten auf die Sache gemachte Verwendungen . . . . . § 2185
12. Beschwerung e. Vermächtnisnehmers mit Vermächtnis oder Auflage.
a. Leistungszeit . . . . . § 2186
b. Unzulänglichkeitseinrede . . . . § 2187
c. Kürzungseinrede d. beschwerten Vermächtnisnehmers wegen selbsterlittener Kürzung . . . . . § 2188
13. Vorrangsanordnung für ein Vermächtnis . . . . . § 2189
14. Ersatzberufung eines Vermächtnisnehmers . . . . . § 2190
15. Nachvermächtnis . . . . . § 2191

Fünfter Titel. Auflage . . . . §§ 2192—2196
1. Anwendbare Vorschriften . . § 2192
2. Zulässigkeit d. Bestimmung d. Leistungsempfängers durch d. Beschwerten o. durch e. Dritten § 2193
3. Klageberechtigte . . . . . § 2194
4. Folgen der Unwirksamkeit einer Auflage . . . . . § 2195
5. Von dem Beschwerten zu vertretende Unmöglichkeit der Vollziehung . . . . . § 2196

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker . §§ 2197—2228
I. Anordnung der Testamentsvollstreckung.
1. Ernennung des Testamentsvollstreckers d. den Erblasser § 2197
2. Bestimmung d. Person durch einen Dritten . . . . . § 2198
3. Ernennung von Mitvollstreckern u. Nachfolgern durch den Testamentsvollstrecker . § 2199
4. Ernennung durch das Nachlaßgericht . . . . . § 2200
5. Unwirksamkeit d. Ernennung wegen Unfähigkeit des Ernannten . . . . . § 2201
II. Beginn und Annahme des Amtes . . . . . § 2202
III. Rechtsstellung d. Testamentsvollstreckers.
1. Regelmäßige Aufgaben.
a. Ausführung des Testaments . . . § 2203
b. Auseinandersetzung der Miterben . § 2204
2. Verwaltung. Besitz. Verfügungsbefugnis . . . . . § 2205
3. Verpflichtungsbefugnis.
a. Kausale Beschränkung . . . . . § 2206
Einwilligungspflicht des Erben . . § 2206
b. Erweiterung der Verpflichtungsbefugnis durch den Erblasser . . . § 2207
4. Einschränkung der gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers durch den Erblasser . . . . . § 2208

5. Lediglich verwaltender Testamentsvollstrecker.
a. Zulässigkeit . . . . . § 2209
b. Rechtsstellung . . . . . § 2209
c. Zeitliche Beschränkung . . . . . § 2210
6. Verfügungsbeschränkung des Erben . . . . . § 2211
7. Prozeßführung.
a. Aktivprozesse . . . . . § 2212
b. Passivprozesse . . . . . § 2213
c. Zwangsvollstreckung seitens der Nichtnachlaßgläubiger . . . . . § 2214
8. Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben.
a. Verzeichnispflicht des Testamentsvollstreckers . . . . . § 2215
b. Verwaltungspflicht d. Testamentsvollstreckers . . . . . § 2216
c. Herausgabepflicht d. Testamentsvollstreckers während der Dauer seines Amtes . . . . . § 2217
d. Anwendbarkeit v. Vorschriften über den Auftrag . . . . . § 2218
e. Haftung d. Testamentsvollstreckers für Verschulden . . . . . § 2219
f. Befreiende Anordnungen des Erblassers . . . . . § 2220
g. Vergütung . . . . . § 2221
9. Testamentsvollstr. bei Nacherbschaft . . . . . § 2222
10. Testamentsvollstrecker hinsichtlich d. Beschwerungen d. Vermächtnisnehmers . . . . . § 2223
11. Mehrere Testamentsvollstr. . § 2224
IV. Beendigung des Amtes . . . § 2225
1. Erlöschen bei Tod oder Unfähigkeit . . . . . § 2225
2. Kündigung seitens des Testamentsvollstreckers . . . . . § 2226
3. Entlassung durch d. Nachlaßgericht . . . . . § 2227
V. Akteneinsicht durch die Interessenten . . . . . § 2228

Siebenter Titel.

Errichtung und Aufhebung eines Testaments . §§ 2229—2264

A. Testierfähigkeit.
1. Beschränkt Geschäftsfähige . § 2229
2. Wirkung d. Entmündigungsantrags . . . . . § 2229
3. Testamentserrichtung
a. während der Anfechtbarkeit des Entmündigungsbeschlusses . . . . § 2230
b. nach beantragter Wiederaufhebung der Entmündigung . . . . . § 2230
B. Errichtung des Testaments.
I. Die ordentlichen Testamentsformen . . . . . § 2231
1. Errichtung vor Richter oder Notar . . . . . § 2232
a. Mitwirkende Personen . . . . . § 2232
α. Unfähigkeitsgründe. § 2233
Verwandte 2c. des Erblassers . § 2234
Bedachte u. deren Verwandte 2c. § 2235
Verwandte der Urkundsperson . § 2236
β. Untaugliche Zeugen . . . . . § 2237
b. Die Errichtung.
α. Der Errichtungsakt . . . . . § 2238
β. Anwesenheit der Mitwirkenden . § 2239
c. Das Protokoll . . . . . § 2239
α. Inhalt . . . . . § 2240
β. Vorlesung, Genehmigung, Unterschrift . . . . . § 2241
d. Besondere Fälle. . . . . § 2242
α. Stummer od. sonst am Sprechen verhinderter Erblasser . . . . § 2243
β. Der deutschen Sprache nicht mächtiger Erblasser . . . . § 2244
Errichtung in deutscher Sprache mit Dolmetscher . . . . . § 2244
Errichtung in fremder Sprache ohne Dolmetscher . . . . . § 2245
e. Versiegelung und Verwahrung des Testaments . . . . . § 2246
2. Holographisches Testament.
a. Minderjährige. Lesensunfähige . § 2247
b. Amtliche Verwahrung . . . . . § 2248
II. Außerordentliche Testamentsformen.
1. Besorgnis nahen Todes. Errichtung vor dem Gemeindevorsteher . . . . . § 2249
2. Verkehrssperre.
a. Errichtung vor dem Gemeindevorsteher . . . . . § 2250
b. Errichtung durch mündl. Erklärung vor drei Zeugen . . . . . § 2250
3. Seetestament. Errichtung durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen . . . . . § 2251
4. Zeitlich beschränkte Wirksamkeit der außerordentlichen Testamente . . . . . § 2252
C. Aufhebung letztwilliger Verfügungen.
I. Widerruf . . . . . § 2253
1. Ausdrücklicher Widerruf des Testaments . . . . . § 2254
2. Widerruf durch Einwirkung auf die Testamentsurkunde (Vernichtung 2c.) . . . . . § 2255
3. Zurückgabe aus der amtlichen Verwahrung . . . . . § 2256
a. Das vor Richter, Notar oder Urkundsperson errichtete Testament . § 2256
b. Das holographische Testament . . § 2256
4. Widerruf des Widerrufs . . § 2257
II. Widersprechendes späteres Testament.
1. Errichtung . . . . . § 2258
2. Widerruf . . . . . § 2258
D. Behandlung des Testaments nach dem Tode des Erblassers.
I. Ablieferung des Testaments von Privaten oder nicht richterlichen Behörden an das Nachlaßgericht . . . . . § 2259

II. Testamentseröffnung
1. durch das Nachlaßgericht . . § 2260
2. durch ein anderes Gericht . § 2261
III. Benachrichtigung der Beteiligten . . . . . § 2262
IV. Verbot der Testamentseröffnung . . . . . § 2263
V. Testamentseinsicht und -Abschrift . . . . . § 2264

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament . §§ 2265—2273

1. Zulässigkeit nur für Ehegatten . . . . . § 2265
2. Testamentserrichtung.
a. Nottestament . . . . . § 2266
b. Holographisches Testament . . . . § 2267
3. Auflösung der Ehe 2c. vor dem Tode eines d. Ehegatten § 2268
4. Zuwendungen an einen Dritten für den Todesfall des überlebenden Ehegatten . . . § 2269
5. Korrespektive Verfügungen . § 2270
6. Einseitiger Widerruf . . . . § 2271
7. Zurücknahme aus der Verwahrung . . . . . § 2272
8. Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments . . . . . § 2273

Vierter Abschnitt. Erbvertrag . . . §§ 2274—2302

I. Vertragsschließung.
1. Keine Vertretung des Erblassers . . . . . § 2274
2. Erfordernisse in der Person des Erblassers . . . . . § 2275
3. Formvorschriften.
a. Abschluß . . . . . § 2276
b. Verschließung und Verwahrung . . § 2277
II. Inhalt.
1. Zulässigkeit vertragsmäßiger Verfügungen v. Todes wegen § 2278
2. Anwendbarkeit von Vorschriften über letztwillige Verfügungen . . . . . § 2279
3. Zuwendungen an einen Dritten für den Todesfall des überlebenden Gatten . . . . § 2280
III. Anfechtung des Erbvertrags
1. durch den Erblasser.
a. Anfechtungsgründe . . . . . § 2281
b. Anfechtungsgegner . . . . . § 2281
c. Vertretung . . . . . § 2282
d. Form . . . . . § 2282
e. Anfechtungsfrist . . . . . § 2283
f. Bestätigung . . . . . § 2284
2. durch Erbinteressenten . . . § 2285
IV. Rechtsstellung des Erblassers.
1. Verfügungen unter Lebenden § 2286
a. Böswillige Schenkungen . . . . . § 2287
b. Böswillige Vereitelung vertragsmäßig angeordneter Vermächtnisse § 2288
2. Verfügungen v. Todes wegen § 2289
V. Aufhebung des Erbvertrags
1. durch Aufhebungsvertrag . . § 2290
2. durch letztwillige Verfügung mit Zustimmung des anderen Teiles . . . . . § 2291
3. durch gemeinschaftliches Testament der Ehegatten . . . . § 2292
4. durch Rücktritt des Erblassers.
a. Rücktrittsgründe
α. auf Grund eines Vorbehalts . . § 2293
β. wegen Verfehlung d. Bedachten § 2294
γ. wegen Aufhebung der Gegenverpflichtung, insbesondere beim Verpfründungsvertrage . . . . § 2295
b. Rücktritt bei Lebzeiten d. anderen Teiles . . . . . § 2296
c. Rücktritt nach dem Tode d. anderen Teiles . . . . . § 2297
VI. Gegenseitige Erbverträge . . § 2298
VII. Letztwillige Verfügungen in einem Erbvertrage . . . . . § 2299
VIII. Eröffnung des Erbvertrags § 2300
IX. Schenkung auf den Todesfall § 2301
X. Gegen die Testierfreiheit verstoßende Verpflichtungen . . § 2302

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil . . . §§ 2303—2338

1. Pflichtteilsberechtigte . . . . § 2303
Pflichtteilsanspruch d. von d. Erbfolge ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten . . . § 2303
2. Zuwendung d. Pflichtteils . § 2304
3. Pflichtteilsanspruch bei Hinterlassung eines zu geringen Erbteils . . . . . § 2305
4. Pflichtteilsanspruch bei Erbeinsetzung unter Beschränkungen oder Beschwerungen § 2306
5. Pflichtteilsanspruch bei Zuwendung eines Vermächtnisses . . . . . § 2307
6. Anfechtung der Ausschlagung wegen Irrtums des Pflichtteilsberechtigten über den Wegfall v. Beschränkungen 2c. § 2308
7. Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers . . . . . § 2309

8. Berechnung des Pflichtteils.
a. Feststellung des maßgebenden Erbteils . . . . . § 2310
b. Feststellung des Nachlaßwerts.
α. Umfang u. Zeitpunkt d. Schätzung § 2311
β. Anordnung eines Übernahmepreises für ein Landgut durch den Erblasser . . . . . § 2312
γ. Bedingte Rechte u. Verbindlichkeiten . . . . . § 2313
δ. Ungewisse und unsichere Rechte. § 2313
Zweifelhafte Verbindlichkeiten . § 2313
c. Auskunfts- und Verzeichnispflicht des Erben . . . . . § 2314
9. Anrechnung von Zuwendungen, welche unter Lebenden auf den Pflichtteil gemacht sind . . . . . § 2315
10. Pflichtteil eines von mehreren ausgleichungspflichtigen Abkömmlingen . . . . . § 2316
11. Der Pflichtteilsanspruch . . § 2317
12. Die Pflichtteilslast.
a. Abwälzung auf Vermächtnisse und Auflagen . . . . . § 2318
b. Einrede des einzelnen Miterben wegen Verletzung des eigenen Pflichtteils . . . . . § 2319
c. Die auf dem dem Pflichtteilsberechtigten entzogenen Erbteile ruhende Pflichtteilslast . . . . . § 2320
d. Die auf dem durch Vermächtnisausschlagung eines Dritten entstehenden Vorteile ruhende Pflichtteilslast . . . . . § 2321
e. Zusammentreffen von Pflichtteilslast und Beschwerungen bei Unzulänglichkeit der ausgeschlagenen Zuwendung . . . . . § 2322
f. Berufung d. Vermächtnisnehmers ꝛc. auf §§ 2320 ff. gegenüber dem Erben . . . . . § 2323
g. Dispositive Natur d. Vorschriften § 2324
13. Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen.
a. Anspruch gegen den Erben.
α. Ergänzungsanspruch neben dem ordentlichen Pflichtteilsanspruch § 2325
β. Ergänzungsanspruch ohne ordentlichen Pflichtteilsanspruch . . . § 2326
γ. Berücksichtigung v. Schenkungen des Erblassers an den Pflichtteilsberechtigten . . . . . § 2327
δ. Einrede des Erben wegen Verletzung seines Pflichtteils . . . § 2328
b. Anspruch gegen den Beschenkten . § 2329
c. Pflicht- und Anstandsschenkungen . § 2330
d. Schenkung aus einem Gesamtgute der Ehegatten . . . . . § 2331
14. Verjährung des Pflichtteilsanspruchs . . . . . § 2332
15. Entziehung des Pflichtteils.
a. Entziehungsgründe
α. gegenüber einem Abkömmlinge . § 2333
β. gegenüber den Eltern . . . . . § 2334
γ. gegenüber dem Ehegatten . . . § 2335
b. Form und Begründung der Entziehung . . . . . § 2336
c. Beweis des Grundes . . . . . § 2336
d. Besserung des entarteten Abkömmlinges . . . . . § 2336
e. Verzeihung des Erblassers . . . § 2337
16. Beschränkung d. Pflichtteilsrechts in guter Absicht . . . § 2338

Sechster Abschnitt. Erbunwürdigkeit . . §§ 2339—2345

I. Erbunwürdigkeit des Erben.
1. Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit . . . . . § 2339
2. Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.
a. Anfechtung des Erbschaftserwerbes § 2340
b. Anfechtungsberechtigter . . . . . § 2341
c. Anfechtungsklage . . . . . § 2342
3. Verzeihung des Erblassers . § 2343
4. Wirkung der Erbunwürdigkeitserklärung . . . . . § 2344
II. Erbunwürdigkeit des Vermächtnisnehmers und des Pflichtteilsberechtigten . . . § 2345

Siebenter Abschnitt. Erbverzicht . . §§ 2346—2352

I. Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht.
1. Zulässigkeit und Wirkungen § 2346
2. Die Abschließung des Erbverzichts.
a. Persönliche Erfordernisse.
α. Verzichtender . . . . . § 2347
β. Erblasser . . . . . § 2347
b. Form . . . . . § 2348
3. Erstreckung der Wirkungen auf Abkömmlinge des Verzichtenden . . . . . § 2349
4. Erbverzicht zugunsten eines anderen . . . . . § 2350
5. Aufhebung eines Erbverzichts § 2351
II. Verzicht auf rechtsgeschäftliche Zuwendungen v. Todes wegen § 2352

Achter Abschnitt. Erbschein . . . . §§ 2353—2370

I. Erbschein.
1. Sonderschein eines Erben § 2353
a. Antrag
α. des gesetzlichen Erben . . . . § 2354
β. des eingesetzten Erben . . . . § 2355
b. Beweismittel . . . . . § 2356
2. Gemeinschaftlicher Erbschein mehrerer Erben . . . . . § 2357
3. Tätigkeit d. Nachlaßgerichts.
a. Ermittelung d. Tatbestandes von Amts wegen . . . . . § 2358

b. Prüfungspflicht . . . . . § 2359
c. Anhörung von Interessenten . . . § 2360
4. Unrichtigkeit des Erbscheins.
a. Einziehung und Kraftloserklärung durch das Nachlaßgericht . . . . § 2361
b. Ansprüche des wirklichen Erben
α. auf Herausgabe des Erbscheins . § 2362
β. auf Auskunftserteilung . . . . § 2362
5. Erbschein des Vorerben . . § 2363
6. Erbschein bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers § 2364
7. Wirkungen des Erbscheins.
a. Vermutung der Richtigkeit . . . . § 2365
b. Öffentlicher Glaube.
α. Gutgläubiger Erwerb . . . . . § 2366
β. Gutgläubige Leistung und Vornahme sonstiger Rechtsgeschäfte. § 2367
II. Zeugnis des Testamentsvollstreckers . . . . . § 2368
III. Beschränkter (Inlands-) Erbschein . . . . . § 2369
IV. Unrichtige Annahme des Todes einer Person.
1. Schutz gutgläubiger Dritter bei fälschlicher Todeserklärung . . . . . § 2370
2. Anspruch des vermeintlichen Erblassers auf Herausgabe des Erbscheins und auf Auskunftserteilung . . . . . § 2370

Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf . . §§ 2371—2385

I. Verkauf der Erbschaft durch den Erben.
1. Form . . . . . § 2371
2. Gegenstand des Kaufes.
a. Dem Käufer gebührende Vorteile § 2372
b. Im Zweifel nicht mitverkaufte Gegenstände . . . . . § 2373
3. Verpflichtungen d. Verkäufers.
a. Herausgabe der Erbschaftsgegenstände und ihrer Surrogate . . . § 2374
b. Wertersatz.
α. Verbrauch u. unentgeltliche Verfügungen vor dem Verkaufe . . § 2375
β. Anderweite Verringerung . . . § 2375
c. Gewährleistung.
α. Mängel im Rechte . . . . . § 2376
β. Mängel der Erbschaftssachen . . § 2376
d. Vereinigung . . . . . § 2377
4. Verpflichtungen des Käufers gegen den Verkäufer . . . . § 2378
5. Nutzungen und Lasten für die Zeit vor dem Verkaufe § 2379
6. Übergang v. Gefahr, Nutzungen und Lasten . . . . . § 2380
7. Verwendungen des Verkäufers vor dem Verkaufe . . . § 2381
8. Haftung des Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern . . § 2382
9. Verpflichtung des Verkäufers zur Anzeige des Erbschaftsverkaufs beim Nachlaßgerichte § 2384
II. Anderweite Veräußerung einer Erbschaft.
1. Weiterveräußerung einer Erbschaft . . . . . § 2385
2. Schenkung einer Erbschaft . § 2385

Verzeichnis der im zweiten Bande abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen.

ZPO.

§ 52 . . . . . S. 85
§ 52 Abs. 2 . . . . . S. 46
§ 53 . . . . . S. 302, 380
§ 94 . . . . . S. 408
§ 122 . . . . . S. 436
§ 151 . . . . . S. 29
§ 152 . . . . . S. 37
§ 153 . . . . . S. 198
§ 155 . . . . . S. 29
§ 203 . . . . . S. 171
§ 239 . . . . . S. 420
§ 242 . . . . . S. 535 f.
§ 305 . . . . . S. 478
§ 326 . . . . . S. 524
§ 327 . . . . . S. 569
§§ 608—611 . . . . . S. 164
§ 612 . . . . . S. 24
§ 616 . . . . . S. 178
§ 620 . . . . . S. 174
§ 623 . . . . . S. 175
§ 624 . . . . . S. 16
§ 627 . . . . . S. 165 f.
§ 628 . . . . . S. 166
§ 629 . . . . . S. 24
§ 630 . . . . . S. 224
§ 632 . . . . . S. 28
§ 639 . . . . . S. 180
§ 640 . . . . . S. 193
§ 641 . . . . . S. 194
§ 643 . . . . . S. 194
§ 644 . . . . . S. 265
§ 657 . . . . . S. 377
§ 728 . . . . . S. 524
§ 739 . . . . . S. 100
§ 740 . . . . . S. 124
§§ 741, 742 . . . . . S. 100
§§ 743, 744 . . . . . S. 131
§ 745 . . . . . S. 137
§ 746 . . . . . S. 236
§ 747 . . . . . S. 487
§ 748 . . . . . S. 570
§ 773 . . . . . S. 527
§ 774 . . . . . S. 100
§§ 778, 779 . . . . . S. 421
§§ 780, 781 . . . . . S. 434
§§ 782 . . . . . S. 478 f.
§ 783 . . . . . S. 479
§ 784 . . . . . S. 451
§ 785 . . . . . S. 434
§ 792 . . . . . S. 645
§ 794 Abs. 2 . . . . . S. 100
§ 852 Abs. 1 . . . . . S. 628
§ 860 . . . . . S. 116
§ 861 . . . . . S. 95
§ 862 . . . . . S. 235
§ 863 . . . . . S. 638
§ 947 Abs. 1, 2 . . . . . S. 439
§§ 948—949 . . . . . S. 439
§§ 950, 951 . . . . . S. 440
§§ 990—992 . . . . . S. 439
§§ 993—999 . . . . . S. 440
§ 1000 . . . . . S. 441

HGB.

§ 27 . . . . . S. 466

KO.

§ 2 . . . . . S. 125
§ 3 Abs. 2 . . . . . S. 55
§§ 7, 8 . . . . . S. 458
§ 9 . . . . . S. 409
§ 45 . . . . . S. 58
§ 59 . . . . . S. 447
§ 61 Ziffer 5 . . . . . S. 231
§ 128 . . . . . S. 527
§§ 214—217 . . . . . S. 445
§§ 218—220 . . . . . S. 446
§§ 221—225 . . . . . S. 447
§ 226 . . . . . S. 448
§§ 227—231 . . . . . S. 449
§§ 232—235 . . . . . S. 450

ZVG.

§ 175 . . . . . S. 441

StGB.

§ 30 . . . . . S. 437
§ 34 Nr. 6 (EG. Art. 34 I) S. 310 f.
§ 36 . . . . . S. 311
§§ 55, 56 . . . . . S. 240
§ 169 . . . . . S. 194
§ 170 . . . . . S. 8
§ 171 . . . . . S. 13
§ 172 . . . . . S. 168
§ 175 . . . . . S. 168
§ 266 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 . S. 303

StPO.

§ 497 Abs. 2 . . . . . S. 437

GBO.

§§ 34, 35 . . . . . S. 164
§ 36 . . . . . S. 645
§ 37 . . . . . S. 491 f.
§ 52 . . . . . S. 525

EGG.

§ 4 . . . . . S. 299, 424
§ 5 . . . . . S. 299
§ 7 . . . . . S. 299, 424
§ 20 Abs. 2 . . . . . S. 255
§ 32 . . . . . S. 302
§ 34 . . . . . S. 302
§ 35 . . . . . S. 299
§ 36 . . . . . S. 300
§ 36 Abs. 2 . . . . . S. 51 f.
§ 37 . . . . . S. 383
§ 38 . . . . . S. 384
§ 39 . . . . . S. 385
§ 40 . . . . . S. 386
§§ 41, 42 . . . . . S. 387
§ 43 . . . . . S. 218
§ 44 . . . . . S. 354
§ 45 . . . . . S. 51
§ 46 . . . . . S. 300
§ 48 . . . . . S. 301
§ 49 . . . . . S. 357
§ 50 . . . . . S. 301
§ 51 . . . . . S. 247
§ 52 . . . . . S. 378
§ 53 . . . . . S. 52
§ 54 . . . . . S. 353
§ 55 Abs. 1 . . . . . S. 346
§ 55 Abs. 2 . . . . . S. 278
§ 57 Nr. 1 . . . . . S. 305
Nr. 2 . . . . . S. 378
Nr. 3 . . . . . S. 381
Nr. 4 . . . . . S. 359
Nr. 5 u. 9 . . . . S. 255
Nr. 6 . . . . . S. 324
Nr. 7 . . . . . S. 349
Nr. 8 . . . . . S. 238
§ 58 . . . . . S. 324
§ 59 . . . . . S. 301
§ 60 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 . S. 308
Nr. 2 . . . . S. 313
Nr. 3 . . . . S. 370
Nr. 4 . . . . S. 365
Nr. 5 . . . . S. 378
§ 61 . . . . . S. 378 f.
§ 64 . . . . . S. 365
§§ 65, 66 . . . . . S. 282
§§ 67, 68 . . . . . S. 283
§§ 72, 73 . . . . . S. 424
§ 74 . . . . . S. 423 f.
§ 75 . . . . . S. 425 f.
§ 76 . . . . . S. 457
§ 77 . . . . . S. 466
§ 78 . . . . . S. 424
§ 79 . . . . . S. 473
§ 80 . . . . . S. 542
§ 81 . . . . . S. 563 f.
§ 82 . . . . . S. 575
§ 83 . . . . . S. 595
§ 84 . . . . . S. 651
§ 85 . . . . . S. 643
§§ 86—98 . . . . . S. 490 f.
§ 99 . . . . . S. 131

§§ 127—130 . . . . . S. 161
§§ 142, 143 . . . . . S. 161
§§ 161, 162 . . . . . S. 161
§ 167 Abs. 2 . . . . . S. 272
§ 192 . . . . . S. 491
§ 193 . . . . . S. 131

Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872.
§ 150 . . . . . S. 17

Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874.
§ 40 . . . . . S. 17
§ 41 . . . . . S. 312
§ 60 Nr. 4 . . . . . S. 17

Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897.
Art. 4 . . . . . S. 161 f.

Viertes Buch.
Familienrecht.

Erster Abschnitt.
Bürgerliche Ehe.

Vorbemerkung zum IV. Buch. §§ 1297 ff.

1. Das Familienrecht umfaßt die Vorschriften, welche die rechtliche Seite der aus dem Familienverhältnisse (Ehe, I. Abschnitt §§ 1297—1588 und Verwandtschaft, II. Abschnitt §§ 1589—1772) folgenden Lebensverhältnisse regeln, sowie das Vormundschaftsrecht (III. Abschnitt §§ 1773—1921).

2. Die Vorschriften des Familienrechts sind in weitem Umfange zwingende Rechtssätze. Die rechtliche Natur der Vorschriften bleibt im einzelnen festzustellen.

3. Die dem Familienrecht angehörenden Rechte sind Zustandsrechte absoluten Charakters. Sie wirken deshalb nicht nur im Verhältnisse der in dem familienrechtlichen Verbande stehenden Personen, sondern auch jedem Dritten gegenüber. Dementsprechend ist auch die Wirkung des in familienrechtlichen Rechtsstreitigkeiten erflossenen rechtskräftigen Urteils durch ZPO. §§ 629 (Titelvorb. vor § 1323), 643 (Titelvorb. vor § 1591) geregelt.

4. Die auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Schuldverhältnisse unterliegen den allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse. Vgl. Titelvorb. z. 2. Buche Note 2.

5. Das Familienrecht des BGB. findet seine Ergänzung in den Vorschriften

a. der ZPO. und der KO., soweit diese den besonderen familienrechtlichen Vorschriften Rechnung tragen;

b. des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, von dem insbesondere die Abschnitte in Betracht kommen, welche die Vormundschaftssachen (FGG. §§ 35—64), die Annahme an Kindesstatt (FGG. §§ 65—68), den Personenstand (FGG. §§ 69—71), das Güterrechtsregister (FGG. §§ 159 bis 162) betreffen. Die Vorschriften sind an den in Betracht kommenden Stellen berücksichtigt;

c. der Reichsgesetze, welche das Verfahren bei der Eheschließung regeln.

α. Gesetz, betreffend die Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, v. 4. Mai 1870 (BGBl. 599), abgedruckt 3 461 ff. Vgl. auch EG. Art. 40.

β. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 (RGBl. 23), abgedruckt 3 479 ff. Vgl. auch EG. Art. 46.

Vorbemerkung zum 1. Abschnitt.

Die Ehe als die Verbindung zwischen Mann und Frau zu ungeteilter, monogamischer Lebensgemeinschaft hat neben ihrer rechtlichen Natur auch eine religiöse und sittliche Seite. Die Überschrift „Bürgerliche Ehe" bringt zum Ausdrucke, daß das BGB. die Ehe nur in Ansehung ihrer, für alle Glaubensbekenntnisse gleichen, rechtlichen Seite regelt. Dieser Überschrift entspricht der § 1588, welcher ausdrücklich besagt, daß durch die Vorschriften dieses Abschnitts die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe unberührt bleiben. Im übrigen vgl. zu § 1588.

Erster Titel.
Verlöbniß.

1. Unklagbarkeit.

§ 1297. Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

2. Nichtigkeit des Strafgedinges.

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

---

§ 1297. I. Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung.

1. Die Unklagbarkeit des Verlöbnisses ist eine Konsequenz der modernen Rechtsentwickelung, welche jede unmittelbare oder mittelbare Erzwingung der Eheschließung als dem Wesen der Ehe widersprechend verwirft.

a. Bereits § 39 PStG. v. 6. Februar 1875 hat dem Verlöbnisse die Wirkung eines aufschiebenden, zum Einspruche gegen eine anderweit beabsichtigte Eheschließung berechtigenden Ehehindernisses genommen (vgl. jetzt Vorb. zu §§ 1303—1315).

b. Die Vorschriften der ZPO. §§ 888 Abs. 2, 894 Abs. 2 schließen die Zwangsvollstreckung auf Eingehung der Ehe aus. Diese Vorschriften sind neben § 1297 mit Rücksicht auf etwa dieser Vorschrift zuwider ergehende inländische und auf ausländische Urteile (vgl. zu V) aufrechterhalten.

2. Auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe (§§ 339 ff.), welche lediglich das negative Interesse im Sinne des § 1298 im voraus festsetzen soll, ist nichtig. Nichtigkeit vgl. zu § 139.

3. Die Klage auf das Erfüllungsinteresse ist nicht zugelassen. Vermögensrechtliche Wirkungen des Verlöbnisbruchs werden nur in dem durch §§ 1298 ff. bestimmten Maße anerkannt.

4. Die Klage auf die für die schriftliche Rückgabe des Eheversprechens vereinbarte Gegenleistung ist zugelassen in RG. JW. **01** 312[22].

II. Rechtsnatur des Verlöbnisses.

1. Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses ist von dem BGB. der Wissenschaft überlassen. Indem das BGB. Klage und Vertragsstrafe in § 1297 ausdrücklich ausschließt, bringt es zum Ausdrucke, daß ohne diese Vorschrift sowohl Klage als Vertragsstrafe zulässig wären. Demnach wird das Verlöbnis als ein Vertrag (vgl. § 305) angesehen werden müssen, so daß die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff.) und Willenserklärungen (§§ 116 ff.) anwendbar sein müssen. Nichtigkeit einer gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden Eheberedung, gleichgültig ob ein solcher Verstoß an sich oder nur deshalb anzunehmen ist, weil die Eheschließung von dem Eintritt einer unerlaubten oder unsittlichen Bedingung abhängig gemacht ist, ergibt sich aus §§ 134, 138 Abs. 1, z. B. die Verlobung eines in gültiger Ehe lebenden Ehegatten, vgl. RGSt. **24** 155, RG. **29** 99, **39** 188, OLG. **4** 352, 354. Die Natur des Verlöbnisses als eines Schuldverhältnisses wird verneint in RG. **59** 100.

2. Das Verlöbnis ist ein gegenseitiges Eheversprechen, für das eine Form nicht vorgeschrieben ist. Ob ein ernstlich gemeintes, auf Eheschließung gerichtetes gegenseitiges Versprechen vorliegt, ist Tatfrage, für deren Beantwortung die Beobachtung der im bürgerlichen Leben üblichen Formen (Ringwechsel, Verlobungsanzeige) einen Anhalt gewähren kann (vgl. RGSt. **10** 117, **35** 49). Das Dasein eines Eheversprechens ist nicht davon abhängig, daß das der Eheschließung folgende eheliche Leben längere Zeit dauern solle; so wird in RG. JW. **05** 288 Verlöbnis auch angenommen, obwohl die Verlobten nach der Eheschließung gemeinsam in den Tod gehen wollten — Ein bloßes Liebes- oder Konkubinatsverhältnis ohne eine Willenseinigung über die demnächstige Begründung des familienrechtlichen Verhältnisses der Ehe ist kein Verlöbnis.

III. Rechtswirkungen des Verlöbnisses.

1. Zivilrechtliche Wirkungen.

a. Schadensersatz bei Verlöbnisbruch §§ 1298 ff.

b. Erbverträge unter Verlobten §§ 2275, 2276, 2279, 2290. — Gemeinschaftliche Testamente der Verlobten sind nicht zugelassen, vgl. § 2265.

c. Erbverzichtsvertrag unter Verlobten § 2347.

3. Schadensersatzpflicht eines Verlobten.
a. Rücktritt vom Verlöbnisse.

§ 1298. Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, 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 Ehe Aufwendungen 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 Maßnahmen 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 ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt.

---

2. Sonstige Wirkungen.

a. Zeugnisverweigerungsrecht ZPO. §§ 383, 385, vgl. auch § 393 Nr. 3. StPO. §§ 51, 57.

b. Die Verlobten gehören zu den „Angehörigen" im Sinne des Strafgesetzbuchs, StGB. § 52 Abs. 2. Vgl. Note II 2.

3. Brautkinder sind mangels besonderer Vorschriften uneheliche Kinder. Vgl. zu § 1589. — Übergangsbestimmung EG. Art. 208 Abs. 2.

IV. Übergang. Vgl. ferner Note vor EG. Art. 198.

1. Eine Übergangsvorschrift ist nicht gegeben.

a. Ob ein rechtsverbindliches Verlöbnis zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. vorliegt, ist nach altem Rechte zu beurteilen.

b. Die an sich nach altem Rechte zulässige Klage auf Eingehung der Ehe oder auf das Erfüllungsinteresse ist mit Rücksicht auf die absolute Vorschrift des § 1297 vom 1. Januar 1900 ab, selbst in rechtshängigen Sachen nicht mehr zulässig, RG. JW. **00** 726, **01** 138, 384, **02** 12. Vgl. hierzu auch RG. **59** 100. Der durch die Änderung der Gesetzgebung gebotene Übergang von dem Anspruch auf Eheschließung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu dem Interesseanspruche nach den Vorschriften des BGB. ist keine unzulässige Klagänderung, ZPO. § 268 Ziff. 3.

2. Ein nach altem Rechte wegen Formmangels nicht rechtswirksames Verlöbnis kann dadurch für die Zukunft ein nach §§ 1297 ff. gültiges Verlöbnis mit den sich aus diesen Vorschriften ergebenden Wirkungen werden, daß die Verlobten den Willen, an dem Verlöbnisse festzuhalten, unter der Herrschaft des neuen Rechtes betätigen. Vgl. RG. **59** 100.

3. Brautkinder EG. Art. 208 Abs. 2, vgl. zu III 3.

V. Internationales Privatrecht.

1. Die Geschäftsfähigkeit einschließlich der etwa erforderlichen Zustimmung der Eltern oder des Vormundes ist nach EG. Art. 7 zu beurteilen. Ist danach das Verlöbnis für die eine Partei nicht bindend, so ist auch die andere nicht gebunden. Vgl. Note II 2.

2. Wegen der Form vgl. EG. Art. 11.

3. Für die im Inland anzuerkennenden Rechtswirkungen des Verlöbnisses ist entscheidend, daß der Zweck des § 1297 die Gewährleistung der Willensfreiheit bei der Eheschließung ist. Gegen diesen Zweck würde die Zulassung eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs auf das Erfüllungsinteresse verstoßen. Es findet deshalb EG. Art. 30 Anwendung.

4. Die Unzulässigkeit einer Klage auf Eheschließung ergibt sich in allen Fällen aus § 1297; vgl. auch RG. JW. **01** 384.

5. Ausländische Urteile auf Eingehung der Ehe sind in Deutschland nicht vollstreckbar, ZPO. § 888 Abs. 2. Darüber hinaus würde aber auch ein ausländisches Urteil, welches das Erfüllungsinteresse zuspricht, nicht anzuerkennen (ZPO. § 328 Ziff. 4) und deshalb gemäß ZPO. § 723 Abs. 2 nicht zu vollstrecken sein. Vgl. Note I 3.

§ 1298.

§ 1298. I. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus § 1298.

1. Ein rechtswirksames Verlöbnis (vgl. § 1297 Note II).

a. Nicht genügend für den Anspruch aus § 1298 ist ein bedingtes Verlöbnis oder ein Versprechen, nach Möglichkeit oder Gelegenheit ꝛc. die Ehe einzugehen.

b. Ein anfechtbares und angefochtenes Eheversprechen (vgl. zu § 142) kann unter Umständen den Anspruch auf das negative Interesse gemäß § 122 begründen. Jedoch würde dieser Anspruch nicht über den durch § 1298 anerkannten Anspruch hinausgehen können (§ 122 Abs. 1).

2. Rücktritt vom Verlöbnisse.

a. Rücktritt vom Verlöbnis ist die Erklärung oder Betätigung des Willens, das Eheversprechen nicht zu erfüllen. Der Rücktritt kann sich aus den Umständen (Abbruch des persönlichen oder brieflichen Verkehrs ꝛc.) ergeben. Übrigens kann ein derartiges Verhalten auch dem anderen Teile Anlaß zu einem begründeten Rücktritte (§ 1299) bieten. Der Rücktritt ist insofern eine empfangsbedürftige Willenserklärung, als ihr Vorliegen zum mindesten dem anderen Teile, wenn auch nur in konkludenter Weise, bekannt geworden sein muß.

b. Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Verlobter bedarf zum Rücktritte nicht der besonderen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 111). Vielmehr muß bei der persönlichen Natur des Verlöbnisses in der Zustimmung zum Verlöbnis auch die Einwilligung in die etwaige Aufhebung des Verlöbnisses gefunden werden.

3. Ein Schaden (§§ 249 ff.).

a. Daß die Aufwendungen und die Übernahme der Verbindlichkeiten (vgl. §§ 256 f.) in Erwartung der Eheschließung erfolgt sind, gehört ebenso, wie die Behauptung, daß dritte Personen (z. B. Pflegeeltern, Stiefeltern, Großeltern, sonstige Verwandte) an Stelle der Eltern gehandelt haben, zur Klagebegründung. Jeder kann nur den ihm entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Wegen der Abtretbarkeit der Ansprüche vgl. zu III.

b. Schaden aus anderen, nicht in Aufwendungen oder in der Übernahme von Verbindlichkeiten bestehenden, das Vermögen oder die Erwerbsstellung (vgl. § 842) berührenden Maßnahmen, ist nur zu ersetzen, wenn erweisbar
α. die Maßnahmen in Erwartung der Eheschließung getroffen sind;
β. der unschuldige Verlobte selbst den Schaden erlitten hat.

Beispiele: Aufgeben oder Ausschlagen einer Stellung, Wohnsitzveränderung, Veräußerung von Papieren mit Kursverlust usw., wenn der Grund hierfür die Erwartung der Eheschließung ist. Nicht hierunter fällt das Ausschlagen einer anderweiten Partie mit einem wohlhabenden Freier (RG. JW. **02** Beil. S. 259); Aufgabe einer Stellung von seiten der Braut wegen Schwangerschaft (OLG. **4** 353).

4. (Abs. 2.) Für die Angemessenheit der den Schaden verursachenden Maßnahmen ist der Kläger beweispflichtig. (Vgl. Zur Auslegung des BGB. **1** 3.) ZPO. §§ 286, 287. — Angemessenheit wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn die Maßnahmen im beiderseitigen Einverständnisse der Verlobten getroffen sind.

II. (Abs. 3.) Wichtiger Rücktrittsgrund.

1. Die Einwendung, daß ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt, ist von dem Zurücktretenden zu beweisen.

2. Als rechtfertigender Grund wird regelmäßig das Vorliegen gesetzlicher Ehehindernisse (vgl. Vorb. zu §§ 1303—1315 Note 1 u. 2) sowie solcher Umstände anzusehen sein, die eine Ehescheidung rechtfertigen würden. Insbesondere wird die Versagung oder Zurücknahme der väterlichen Einwilligung zur Eheschließung regelmäßig einen wichtigen Grund für den Rücktritt des Kindes bilden, wenn nicht gerade die Versagung aus verwerflichem oder nichtigem Grunde erfolgt. In solchen Fällen würde auch ein Schadensersatzanspruch des geschädigten Verlobten aus § 826 gegen den Vater des anderen in Frage kommen können, vgl. RG. 58 248.

§ 1299. Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298 Abs. 1, 2 zum Schadensersatze verpflichtet.

b. Veranlassung des anderen Verlobten zum Rücktritte.

§ 1300. Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

c. Defloration sanspruch.

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.

---

3. Die Verlöbniszeit soll den Verlobten die Möglichkeit genauerer gegenseitiger Prüfung geben. Die Erkenntnis, nicht zueinander zu passen, muß demensprechend als wichtiger Rücktrittsgrund wenigstens dann gelten, wenn verständige Gründe für diese Erkenntnis dem Zurücktretenden erst nach der Verlobung bekannt geworden sind. Mit einer von ihm selbst herbeigeführten Deflorierung der Braut kann der Verlobte seinen Rücktritt vom Verlöbnisse nicht rechtfertigen. Vgl. RG. **52** 48 (JW. **02** Beil. S. 259).

4. Verzögerung der Eheschließung. Vgl. § 1299 Note 3.

5. Irrtum über die Vermögensverhältnisse des anderen Verlobten kann namentlich, wenn derselbe auf Täuschung beruht, ein wichtiger Rücktrittsgrund vom Verlöbnisse sein. SeuffA. **56** 276 (vgl. indes § 1334 Abs. 2 für die Anfechtung der Eheschließung).

III. Die Übertragbarkeit des Anspruchs ist nicht beschränkt, §§ 398 ff.; vgl. dagegen § 1300 Abs. 2.

IV. Verjährung § 1302.

V. Weitergehende Schadensersatzansprüche aus einer etwa vorliegenden unerlaubten Handlung des Zurücktretenden richten sich nach §§ 823 ff.

§ 1299. 1. Verschulden ist eine vorsätzliche oder fahrlässige (vgl. Titelvorb. vor § 823 Note C II 1) Verletzung der durch das Verlöbnis begründeten sittlichen Pflichten. Die Natur des Verlöbnisses schließt eine unmittelbare Anwendung der §§ 276 ff. aus. Die Beweislast trifft denjenigen, der den Schadensersatzanspruch geltend macht.

2. Die Absicht, den anderen Teil zum Rücktritte zu veranlassen, ist nicht erforderlich. Vgl. übrigens die ähnliche Bestimmung des § 628 Abs. 2.

3. Ein wichtiger Rücktrittsgrund (§ 1298 Abs. 3) kann auch darin liegen, daß der andere Teil die Eheschließung über die den Verhältnissen angemessene Zeit hinaus wesentlich verzögert. Schuldhafte Verzögerung kann gegen den Zögernden die Anwendbarkeit des § 1299 begründen.

4. Die zum Schadensersatze verpflichtende Veranlassung zum Rücktritte kann auch in einem vor der Verlobung eingetretenen Umstande liegen, wenn derselbe schuldhafterweise dem anderen Teile verschwiegen wurde.

§ 1300. 1. Mit dem Schadensersatzanspruch aus § 1300 kann der Anspruch aus §§ 823, 825 konkurrieren. Vgl. hierzu § 825 Note 1.

2. Die Unbescholtenheit bezieht sich nur auf die Geschlechtsehre. Vgl. die Rechtsprechung zu StGB. § 182 in Olshausens Kommentar zu diesem Paragraphen, RG. **52** 46 (JW. **02** Beil. S. 259).

a. Jungfräulichkeit der Braut zur Zeit der Gestattung der Beiwohnung ist nicht Erfordernis für den Schadensersatzanspruch. Auch eine geschiedene oder verwitwete Frau kann ihn gegebenenfalls geltend machen. Vgl. hierzu RG. **29** 101.

b. Eine Frauensperson, welche bereits vorher unehelich geschwängert worden war, wird regelmäßig, wenn nicht besondere Umstände (z. B. Zwang) vorlagen, als geschlechtlich beschollten zu gelten haben, RG. **17** 250.

c. Bei der Beurteilung, ob Bescholtenheit vorliegt, ist auf die Auffassung der betreffenden Volkskreise Rücksicht zu nehmen. Hat die Braut ihrem

4. Rückforderung der Brautgeschenke.

§ 1301. Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

---

früheren Verlobten den Beischlaf gestattet und verlobt sich nach Aufhebung der ersten Verlobung anderweit, so ist sie nicht wegen des geschlechtlichen Verkehrs während des ersten Verlöbnisses für beschollen zu erachten, wenn die Volkskreise, denen sie angehört, hierin nichts Anstößiges finden. RG. 52 46 (JW. 02 Beil. S. 259).

d. Der Einwand der Beschollenheit kann von dem beklagten Verlobten nicht daraus hergeleitet werden, daß er selber mit der Klägerin schon früher Geschlechtsverkehr gehabt hat, RG. 52 46 (JW. 02 Beil. S. 259, 05 288).

3. Wenn kein Verlöbnis (vgl. § 1297 Note II), sondern z. B. nur ein einseitiges Eheversprechen des Mannes vorlag, ist § 1300 nicht anwendbar. Die Anwendbarkeit des § 847 Abs. 2 kann unter Umständen in Frage kommen.

4. „Billige" Entschädigung bedeutet nicht, daß die Entschädigung eine wohlfeile, sondern daß sie eine nach Billigkeit, unter Berücksichtigung aller Umstände (Stand, Vermögenslage ꝛc.) zu bemessende sein soll. ZPO. § 287. Vgl. auch BGB. § 315.

5. Abs. 2. Vgl. § 847 Abs. 2 sowie über die Bedeutung der Nichtübertragbarkeit die Bemerkungen zu §§ 399, 400 Note 1 und 2.

6. Verjährung des Anspruchs § 1302.

7. Die Ansprüche des Kindes und der Geschwängerten aus §§ 1705 ff., 1715 f. werden durch die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs aus § 1300 nicht berührt.

§ 1301. I. Rückforderung der Brautgeschenke bei unterbliebener Eheschließung.

1. Das Rückforderungsrecht aus § 1301 setzt kein Verschulden voraus, sondern lediglich das Unterbleiben der Eheschließung.

2. Als unterblieben ist die Eheschließung anzusehen,

a. wenn sie unmöglich geworden ist, z. B. beim Tode (vgl. zu II) oder bei anderweiter Verheiratung eines der Verlobten;

b. wenn sich das Vorliegen eines trennenden Ehehindernisses, vgl. §§ 1323, 1330, ergibt;

c. wenn von seiten eines Verlobten der Rücktritt erfolgt ist (vgl. § 1298 Note I 2) oder die Verlobung im beiderseitigen Einverständnis aufgelöst ist.

3. Der Rückforderungsanspruch ist ein Fall der Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges, da Schenkung an den zukünftigen Ehegatten beabsichtigt war. Vgl. § 812 Note B III 3 d.

a. Gegenstand der Rückforderung sind
   α. die Geschenke, welche ein Verlobter dem anderen während des Verlöbnisses gemacht hat;
   β. was zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben ist (vgl. § 336 Draufgabe), namentlich also der Verlobungsring.

b. Umfang der Herausgabepflicht vgl. §§ 818, 819.

c. Unverjährbarkeit des Bereicherungsanspruchs als Einrede § 821.

d. Haftung des Dritten, welcher die Bereicherung unentgeltlich erworben hat § 822.

4. Einwendungen gegen den Bereicherungsanspruch.

a. Die Hingabe der Geschenke sei, obwohl während des Verlöbnisses, dennoch unabhängig davon, ob die Eheschließung stattfinden werde oder nicht, erfolgt. Da die Vorschrift des § 1301 (vgl. Satz 2) nicht zwingendes Recht ist, muß diese Einwendung zugelassen werden.

§ 1302. Die in den §§ 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an. 5. Verjährung.

Zweiter Titel.
Eingehung der Ehe.

b. Die Eheschließung sei von Anfang an unmöglich gewesen (z. B. wegen eines trennenden Ehehindernisses) und der Leistende habe dies gewußt, § 815.

c. Der Leistende habe die Eheschließung gegen Treu und Glauben verhindert, § 815, namentlich also, er sei grundlos zurückgetreten (§ 1298) oder habe dem anderen Teile einen begründeten Anlaß zum Rücktritte gegeben (§ 1299).

II. Die Auslegungsregel des Satz 2.

1. Satz 2 ist nur anwendbar, wenn die Auflösung des Verlöbnisses die Folge des Todes ist. Ist die Auflösung bereits vor dem Tode erfolgt, so geht der in der Person des verstorbenen Verlobten etwa begründete Rückforderungsanspruch unbeschränkt auf die Erben über.

2. Im Falle der durch den Tod herbeigeführten Auflösung des Verlöbnisses treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Erben als Rückforderungsberechtigte.

3. Gegenüber der Auslegungsregel des Satz 2 hat der Zurückfordernde darzutun, daß der Schenkende die Rückforderung für den Todesfall nicht ausschließen wollte. Die Absicht, nur für den Fall schenken zu wollen, daß es zu einem gemeinschaftlichen Haushalte komme, kann sich z. B. aus der Natur des Geschenkes (Familienstücke, Andenken 2c.) ergeben. Übrigens kann die Absicht für die einzelnen Geschenke verschieden sein, so daß der Zurückfordernde hinsichtlich jedes einzelnen von ihm zurückgeforderten Gegenstandes die Nichtausschließung der Rückforderung beweisen muß.

III. Sonstige in Betracht kommende Vorschriften.

1. Wirkung der Auflösung des Verlöbnisses auf letztwillige Verfügungen §§ 2077 Abs. 2, 3, auf Erbvertrag § 2279 Abs. 2.

2. Rückforderung der Brautgeschenke bei der Ehescheidung § 1584, bei Ehenichtigkeit §§ 1345, 1345.

§ 1302. 1. Verjährung §§ 194 ff.

2. Beginn der Verjährung ist von der Auflösung des Verlöbnisses ab zu rechnen. Vgl. § 1298 Note I 2a; § 1301 Note I 2.

3. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

4. Rechtskräftig festgestellter Anspruch § 218.

1. Das Eheschließungsrecht des BGB. ist im wesentlichen den §§ 28–53 PStG. v. 6. Februar 1875 nachgebildet. Auf vorgenommene Änderungen ist bei den einzelnen Bestimmungen aufmerksam gemacht. Vorbemerkung zum 2. Titel.

2. Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 (RGBl. 23) selbst hat eine Reihe von Abänderungen durch EG. Art. 46 sowie durch FGG. § 186 erlitten. Das Gesetz ist in der nunmehr zu Recht bestehenden Fassung abgedruckt 3 479 ff.

3. Das Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, v. 4. Mai 1870 (BGBl. 599) ist der erforderlichen Abänderung im EG. Art. 40 unterzogen und in der nunmehr geltenden Fassung abgedruckt 3 461 ff.

4. Internationalprivatrechtliche Vorschriften über das Eheschließungsrecht enthält EG. Art. 13. Zwischen Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden besteht das Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung (RGBl. 1904, 221, 307), abgedruckt 3 585.

5. Bayerisches Reservatrecht. Das bayerische Reservatrecht (Versailler Bündnisvertrag v. 23. November 1870 Nr. III § 3 Abs. 1 und Nr. I des Schlußprotokolls von demselben Tage; vgl. RGes., betr. die Verfassung des Deutschen Reichs v. 16. April 1871, RGBl. 63 § 2) ist auch durch das BGB. nicht berührt worden. Bereits nach Art. 7 des bayerischen Gesetzes

I. Ehehindernisse. 1. Eheunmündigkeit.

§ 1303. Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

---

v. 17. März 1892, die Auslegung und Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes v. 16. April 1868 / 23. Februar 1872 über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt betreffend (G.- u. VBl. 51), ist der Mangel der polizeilichen Erlaubnis auf die Rechtsgültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Hierbei verbleibt es auch nach dem bayerischen AGVGB., vgl. daselbst Artt. 154, 159.

Vorbemerkung zu §§ 1303—1315.

1. Aufschiebende Ehehindernisse, deren Verletzung die Gültigkeit der Eheschließung nicht beeinträchtigt, sondern höchstens mit Strafe belegt ist (zu 3), sind:

a. Mangel der Ehemündigkeit § 1303.
b. Mangel der Einwilligung der Eltern als solcher, nicht als gesetzlicher Vertreter §§ 1305—1308.
c. Anhängigkeit einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gegen ein Urteil, durch welches die frühere Ehe eines der Eheschließenden aufgelöst oder für nichtig erklärt ist § 1309 Abs. 2.
d. affinitas illegitima § 1310 Abs. 2.
e. Annahme an Kindes Statt § 1311.
f. Wartezeit der bereits verheiratet gewesenen Frau § 1313.
g. Auseinandersetzung mit den Kindern aus einer früheren Ehe § 1314.
h. Mangel der Heiratserlaubnis der Militärpersonen, Landesbeamten und Ausländer § 1315.
i. Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage gegen das Urteil, durch das der Ehegatte des einen Eheschließenden für tot erklärt ist (§ 1349).

2. Trennende Ehehindernisse

a. mit der Wirkung der Ehenichtigkeit (impedimenta dirimentia publica) vgl. § 1323;
b. mit der Wirkung der Anfechtbarkeit der Ehe (impedimenta dirimentia privata) vgl. § 1330.

3. Strafvorschriften.

a. StGB. § 170; § 171 abgedruckt zu § 1309.

StGB. *§ 170. Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniss arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschliessung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniss nicht unter drei Monaten bestraft.*

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

b. PStG. § 69 in der Fassung des EG. Art. 46, vgl. daselbst.

4. Ablehnung der Eheschließung durch den Standesbeamten. PStG. § 48 (3 479 ff.). Anweisung des Standesbeamten durch das Amtsgericht, PStG. § 11, FGG. § 69. Beschwerde FGG. § 70.

§ 1303. I. Ehemündigkeit.

1. Ehemündigkeit des Mannes.

a. Volljährigkeit tritt mit Vollendung des 21. Lebensjahrs ein, § 2. Altersberechnung § 187 Abs. 2. Für Mitglieder der landesherrlichen und der diesen gleichstehenden Familien EG. Art. 57. PStG. § 72 (3 479 ff).
b. Volljährigkeitserklärung (§§ 3—5) gewährt nach § 3 Abs. 2 dem für volljährig Erklärten die rechtliche Stellung eines Volljährigen und damit auch die Ehemündigkeit. Erfordernis elterlicher Einwilligung zur Eheschließung §§ 1305 ff.
c. Ein Dispens von dem Erfordernisse der Volljährigkeit ist für Männer nicht zugelassen. Geeignetenfalls muß die Volljährigkeitserklärung herbeigeführt werden.

§ 1304. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, 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 liegt. 2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

2. Ehemündigkeit der Frau.

a. Altersberechnung § 187 Abs. 2. Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters § 1304, der Eltern §§ 1305 ff.

b. Dispens. Zuständigkeit § 1322. In Preußen erfolgt die Befreiung nach Art. 10 der VO. v. 16. Nov. 1899 (3 255) durch den Justizminister. Die Gesuche sind an das Amtsgericht des Wohnsitzes event. des Aufenthalts zu richten und von diesem mit gutachtlichem Berichte zu befördern (JMBl. 1899, 784 § 1). Die sonstige Landesgesetzgebung vgl. zu § 1322.

II. Verbotswidrige Eheschließung Ehemündiger.

1. Der Mangel der Ehemündigkeit ist lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis. Die verbotswidrige Ehe ist aus dem Grunde der mangelnden Ehemündigkeit weder nichtig (§§ 1323 ff.), noch anfechtbar (§§ 1330 ff.). Anfechtbarkeit wegen Mangels der erforderlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§§ 1304, 1331).

2. Strafvorschrift gegen den bei der verbotswidrigen Eheschließung mitwirkenden Standesbeamten PStG. § 69 (zu EG. Art. 46). — StGB. § 170 ist nicht anwendbar, weil das Erfordernis, daß die Ehe wegen des verschwiegenen Ehehindernisses aufgelöst wird, hier nicht eintreten kann, vgl. Note 1.

§ 1304. I. Totale Unfähigkeit zur Abgabe gültiger Willenserklärungen. Geschäftsunfähigkeit (§ 104), Bewußtlosigkeit, vorübergehende Geistesgestörtheit (§ 105) schließen gültige Eheschließung aus (§ 1325 Abs. 1).

II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

1. Beschränkt geschäftsfähig sind

a. Minderjährige (§ 106). Als solche kommen für die Eheschließung regelmäßig nur Frauen in Betracht (§ 1303), Männer nur, insofern sie gegen das Verbot des § 1303 die Ehe eingehen (§ 1303 Note II 1);

b. wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte oder zu Entmündigende, letztere sofern sie gemäß § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind (§ 114).

2. Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304) ist von dem Erfordernisse der Einwilligung der Eltern als solcher (§§ 1305—1308) zu unterscheiden.

a. Gesetzlicher Vertreter. Erforderlich ist die Einwilligung desjenigen gesetzlichen Vertreters, dem zur Zeit der Eheschließung die Sorge für die Person des beschränkt Geschäftsfähigen obliegt (vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II). Die von einem früheren, zur Zeit der Eheschließung nicht mehr fungierenden gesetzlichen Vertreter erteilt gewesene Einwilligung wirkt nicht fort.

b. Die Einwilligung (§ 183).

α. Die Einwilligung ist materiell an eine Form nicht gebunden (vgl. § 1331). Sie ist aber dem Standesbeamten in beglaubigter Form beizubringen oder sonst glaubhaft zu machen, PStG. § 45 (3 479 ff).

β. Die Einwilligung ist in Gemäßheit des § 183 bis zur Vornahme der Eheschließung widerruflich.

3. (Abs. 2.) Die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Einwilligung.

a. Die Ersetzung der Einwilligung ist nur zugelassen, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger (§ 1915) ist, nicht aber, wenn die gesetzliche Vertretung auf der elterlichen Gewalt beruht. Ersetzung der elterlichen Einwilligung zur Verheiratung volljähriger Kinder § 1308.

3. Erfordernis elterlicher Einwilligung. a. bei leiblichen Kindern.

§ 1305. Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung 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 ist oder wenn ihm die

---

b. Sind die Eltern, nachdem sie die elterliche Gewalt verloren haben (vgl. z. B. § 1765), Vormünder der Kinder geworden, so kommen sie lediglich als Vormünder in Betracht und fallen unter Abs. 2. Vgl. auch § 1306 Abs. 2.

c. Das Vormundschaftsgericht.
Sachliche und örtliche Zuständigkeit vgl. Vorb. zu §§ 3—5 Note C; FGG. § 43 (zu § 1626); ferner Abschnittvorb. vor § 1773 Note C III 1.

d. Das Verfahren richtet sich nach FGG.; vgl. Abschnittvorb. vor § 1773 Note C IV.
α. Antrag des Mündels § 1304, FGG. § 11.
β. Anhörung der Verwandten § 1847.

e. Materielles Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Ersetzung der Einwilligung ist, daß die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt § 1304 (vgl. § 5, andererseits § 1308 Abs. 1 Satz 2 und Note 3 daselbst).

f. Wirksamwerden der die Einwilligung ersetzenden vormundschaftsgerichtlichen Verfügung FGG. § 53 (zu § 1357).

g. Beschwerde FGG. §§ 20, 59 (Abschnittvorb. vor § 1773 Note C IV).

4 Mangel der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

a. Der Mangel begründet ein privates trennendes Ehehindernis und macht die verbotswidrig geschlossene Ehe zu einer anfechtbaren (§ 1331).
α. Das Anfechtungsrecht steht zu
αα. während der Dauer der beschränkten Geschäftsfähigkeit ausschließlich dem gesetzlichen Vertreter (§ 1336 Abs. 2) binnen sechs Monaten vom Tage der erlangten Kenntnis (§ 1339);
ββ. nach Fortfall der Beschränkung ausschließlich dem beschränkt gewesenen Ehegatten binnen sechs Monaten seit dem Fortfalle (§§ 1331, 1339).
β. Das Anfechtungsrecht erlischt durch Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters oder durch Ersetzung dieser Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht oder durch Bestätigung der Ehe seitens des geschäftsfähig gewordenen Ehegatten § 1337.

b. Güterrechtliche Wirkung des Mangels der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters § 1364.

5. Eheschließung zwischen dem Vormund oder einem seiner Verwandten in gerader Linie und dem Mündel (vgl. Mot. 4, 12 ff., 82 f.).

a. Abweichend von dem früheren § 37 PStG., welcher durch EG. Art. 46 aufgehoben ist, ist die Eheschließung zwischen Vormund bzw. Pfleger (§ 1915) und Mündel nach BGB. zulässig. Nur ist der Vormund oder der Pfleger von der gesetzlichen Vertretung bei dieser Eheschließung kraft Gesetzes (§ 1795 Abs. 2, 181) und bei der Eheschließung des Mündels mit den Verwandten des Vormundes in gerader Linie gemäß § 1795 Abs. 1 Ziff. 1 ausgeschlossen. Es muß ein besonderer Pfleger gemäß § 1909 bestellt werden. Die Einwilligung des kraft Gesetzes ausgeschlossenen gesetzlichen Vertreters wäre keine Einwilligung im Sinne des § 1304, mithin die Ehe von seiten des Mündels anfechtbar (vgl. Note 4a).

b. Die Vormundschaft wird durch die Eheschließung zwischen Mündel und Vormund an sich nicht berührt. Das Vormundschaftsgericht kann indes den Vormund gemäß § 1886 entlassen.

6. Landesgesetzgebung.

Württ. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 2. Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts. EG. Art. 147.

sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind 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 außer Stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

---

§ 1305. 1. Das Erfordernis elterlicher Einwilligung aus § 1305 ist von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304) zu unterscheiden. Das elterliche Einwilligungsrecht ist Ausfluß der den Eltern geschuldeten Ehrerbietung und ihrer persönlichen Interessen. Es wird selbst durch Verwirkung der elterlichen Gewalt (vgl. § 1680 Note 9) nicht beseitigt. Das Erfordernis der elterlichen Einwilligung ist an die Vollendung des 21. Lebensjahrs (Altersberechnung § 187 Abs. 2), nicht an die Volljährigkeit geknüpft. (Vgl. zu § 3 Note D 2.) Auch das für volljährig erklärte Kind unter 21 Jahren bedarf der elterlichen Einwilligung. Nur die einem volljährigen, d. i. in diesem Zusammenhang einem für volljährig erklärten, Kinde versagte Einwilligung kann gemäß § 1308 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

Zu Abs. 2 vgl. § 1307 Note 3; ein vorübergehender, wenn auch längere Zeit andauernder Krankheitszustand macht die Einwilligung nicht entbehrlich; vgl. die andere Fassung in §§ 1401, 1450.

2. Eheliche Kinder (§ 1591; Übergang EG. Art. 203; Int. PR. EG. Artt. 18 f.) bedürfen in erster Linie der Einwilligung des Vaters. — § 1701 betrifft den Fall, daß das Kind einer nichtigen Ehe entstammt, deren Nichtigkeit nur dem Vater des Kindes, nicht auch der Mutter bekannt war. War die Nichtigkeit der Ehe beiden Eltern bekannt, so gilt das dieser Ehe entstammende Kind als unehelich § 1699. Übergang EG. Art. 207.

3. Den ehelichen Kindern stehen gleich

a. die durch nachfolgende Ehe Legitimierten §§ 1719 ff. Übergang EG. Art. 209; Int. PR. EG. Art. 22;

b. die durch Ehelichkeitserklärung Legitimierten (§§ 1723 ff., 1736; Übergang EG. Art. 209; Int. PR. EG. Art. 22). Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 3 ist Ausnahme von § 1737 Abs. 2. Nach dem Tode oder in den dem Tode des Vaters gleichstehenden Fällen des § 1305 Abs. 2 lebt das Erfordernis der Einwilligung der unehelichen Mutter nicht wieder auf;

c. die an Kindes Statt Angenommenen, vgl. zu § 1306.

4. Bei unehelichen Kindern (§§ 1705 ff.; Kinder aus nichtigen Ehen vgl. Note 2 und §§ 1699 ff.) steht das Recht der Einwilligung der Mutter zu. Diese verliert das Recht — abgesehen von den Fällen des Abs. 2 — durch Ehelichkeitserklärung des Kindes (vgl. Note 3 b) und durch Annahme des Kindes an Kindesstatt von Seiten Dritter; vgl. § 1306 Abs. 2.

5. Die verbotswidrige Eheschließung.

a. Der Mangel der erforderlichen elterlichen Einwilligung begründet weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1323 ff., 1330 ff.), hat auch keinen Einfluß auf das Pflichtteilsrecht oder den Unterhaltsanspruch (§§ 2333, 1611 Abs. 2).

b. Die mit der Übertretung des Verbots verbundenen Rechtsnachteile sind:

α. Der Tochter kann die ihr sonst zukommende Aussteuer verweigert werden, § 1621 Abs. 1.

β. Die sonst mit der Verheiratung erlöschende elterliche Nutznießung am Kindesvermögen verbleibt dem Vater bzw. der Mutter bis zur Volljährigkeit, §§ 1661, 1686. Auch dieser Nachteil trifft gemäß § 1303, abgesehen von dem seltenen Falle des § 1303 Note II, nur Töchter, da die elterliche Gewalt und damit die elterliche Nutznießung mit der Volljährigkeit und der dieser gleichstehenhen Volljährigkeitserklärung erlischt (§ 1626 in Verbindung mit § 3 Abs. 2).

b. bei angenommenen Kindern.

§ 1306. Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so finden die Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

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

c. Persönliche Natur des Einwilligungsrechts.

§ 1307. Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

d. Richterliche Ersetzung der elterlichen Einwilligung.

§ 1308. Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

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

---

§ 1306. 1. Annahme an Kindes Statt vgl. §§ 1741 ff, 1757; Übergang EG. Art. 209; Int. PR. EG. Art. 22.

2. Abs. 2 ist eine Ausnahme von § 1764. Vgl. auch § 1765 Abs. 2. Der Verlust des Einwilligungsrechts für die leiblichen Eltern ergibt sich daraus, daß die Einwilligung an Stelle der leiblichen Eltern den Adoptiveltern zusteht.

3. Verbotswidrige Eheschließung vgl. zu § 1305 Note 5.

§ 1307. 1. Die Vorschrift des § 1307 bezieht sich in gleicher Weise auf den Fall des § 1305 wie auf den des § 1306.

2. Die Unzulässigkeit der Vertretung bezieht sich nur auf die Vertretung im Willen, nicht auf die bloße Erklärung des Willens; die Einwilligungserklärung kann also auch durch einen Dritten als Boten des Einwilligungsberechtigten abgegeben werden. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B II 1c.

3. Die Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Ziff. 2 u. 3) ist ein dauernder Zustand, auf welchen § 1305 Abs. 2 anwendbar ist. Die nur vorübergehenden Zustände des § 105 Abs. 2 beseitigen nicht das Erfordernis elterlicher Einwilligung. Es muß die Wiederherstellung des normalen Zustandes abgewartet werden.

4. In der Geschäftsfähigkeit Beschränkte gelten für die Erteilung der elterlichen Einwilligung als geschäftsfähig. In Frage kommen hier nur die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten oder zu Entmündigenden, letztere nach Stellung unter vorläufige Vormundschaft. Vgl. § 114.

§ 1308. 1. Die Vorschrift des § 1308 bezieht sich auf Söhne und Töchter, die für volljährig erklärt sind (§ 3 Abs. 2). Dieselben bedürfen trotz der Ehemündigkeit bis zum vollendeten 21. Jahre der elterlichen Einwilligung gemäß §§ 1305 f. Vgl. hierzu § 1305 Note 1.

2. Wegen Zuständigkeit und Verfahren vgl. zu § 1304 Note II 3 c—f.

3. Entscheidend ist an sich nicht das Interesse des Kindes (§ 1304), vielmehr ist vom Standpunkte des Vaters bzw. der Mutter aus zu prüfen, ob die Einwilligung ohne wichtigen Grund versagt wird. Vgl. § 1305 Note 1.

4. Ersetzung der Einwilligung durch das Gericht nimmt der Eheschließung die Verbotswidrigkeit im Sinne der §§ 1621 Abs. 1, 1661; vgl. § 1305 Note 5b.

4. Verbot der Doppelehe.

§ 1309. Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urtheil, 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 ist.

---

5. Landesgesetzgebung:

Württ. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 2. Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts. EG. Art. 147.

§ 1309. I. Verbot der Doppelehe.

1. Die Vorschrift des § 1309 Abs. 1 Satz 1 steht in Übereinstimmung mit dem § 171 StGB. in der demselben durch EG. Art. 34 Nr. V gegebenen Fassung.

StGB. § 171. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, dass er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnissstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.

2. Die Auflösung der Ehe tritt ein

a. mit dem Tode eines der Ehegatten. Dies ergibt sich ohne Ausspruch im Gesetz unmittelbar aus der persönlichen Natur der Ehe und mittelbar z. B. aus § 1482. Dem Standesbeamten ist der Tod nachzuweisen, PStG. § 45 (3 479 ff.). Wegen des Falles der Todeserklärung vgl. §§ 1348 ff.;

b. mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils § 1564. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1575 genügt nicht zur Eingehung einer neuen Ehe § 1586.

3. Die Nichtigkeit der Ehe.

a. Die Nichtigkeitserklärung der Ehe erfolgt
   α. auf Grund der Nichtigkeitsklage §§ 1329 ff. oder
   β. auf Grund der Anfechtungsklage §§ 1341, 1343.

b. Einer Nichtigkeitserklärung bedarf es nicht, wenn die Ehe unter Verstoß gegen die im § 1317 gegebene Formvorschrift abgeschlossen und auch in das Heiratsregister nicht eingetragen ist, §§ 1324, 1329. In solchem Falle liegt ein als Eheschließung in Betracht zu ziehender Tatbestand überhaupt nicht vor. Vgl. § 1324 Note II, § 1326 Note II 1.

4. Die Folgen der Übertretung des Verbots.

a. Das Verbot der Doppelehe begründet nach § 1326 ein öffentliches trennendes Ehehindernis nur, wenn die frühere Ehe eine gültige ist. Im übrigen liegt lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis vor, dessen Nichtbeobachtung nach StGB. § 171 zwar strafbar macht, die Gültigkeit der neuen Ehe aber nicht berührt.

b. Als Verstoß gegen § 171 StGB. gewährt die Doppelehe des einen Ehegatten dem anderen Ehegatten der älteren Ehe einen Scheidungsgrund gemäß § 1565.

II. Wiederholung der Eheschließung.

1. Als Mittel zur Beseitigung von Zweifeln über die Formgültigkeit der stattgehabten Eheschließung ist die Wiederholung der Eheschließung besonders zweckmäßig z. B. in den Fällen der §§ 1319, 1324 1325.

5. Blutschande.
a. Verwandtschaft und Schwägerschaft.

§ 1310. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie.

b. affinitas illegitima.

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

c. Uneheliche Abstammung.

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

---

2. Für die Form einer wiederholten Eheschließung gelten die gleichen Vorschriften wie für eine erstmalige Eheschließung (§§ 1316—1321), insonderheit sind das Aufgebot und die Eintragung in das Heiratsregister wiederholt vorzunehmen.

3. Die Wirkungen der wiederholten Eheschließung.

a. Abgesehen von dem Falle, daß die Wiederholung der Eheschließung die Bestätigung der früheren nichtigen oder anfechtbaren Ehe (§§ 1325 Abs. 2, 1337) bedeutet, treten die Wirkungen der wiederholten Eheschließung nur für die Zukunft ein. Wegen der wegen Formmangels nichtigen, aber in das Heiratsregister eingetragenen Ehe vgl §§ 1324 Note II 1.

b. War die bisherige Ehe nichtig, z. B. wegen bestehender Doppelehe, und wird nach dem Tode des anderen Ehegatten der gültigen Ehe die nichtige Ehe nochmals abgeschlossen, so treten nunmehr erst und zwar für die Zukunft die Wirkungen der Ehe ein. Die rechtliche Stellung der in der nichtigen Ehe geborenen Kinder richtet sich nach §§ 1699 ff., von der Wiederholung der Eheschließung ab nach §§ 1719 ff.

c. War die Ehe, deren Abschließung wiederholt wird, schon vorher objektiv rechtsbeständig, so ist die Wiederholung der Eheschließung ein rechtlich unerhebliches Superfluum.

III. (Abs. 2.) **Wiederaufnahme des Verfahrens nach rechtskräftiger Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe** (ZPO. §§ 578 ff.).

1. Die Beseitigung des durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage angefochtenen Urteils hat rückwirkende Kraft, so daß die durch das angefochtene rechtskräftige Urteil ausgesprochene Scheidung oder Nichtigkeitserklärung in Wirklichkeit nicht erfolgt ist. Eine zweite Ehe ist, da die erste, anscheinend nicht bestehende Ehe in Wirklichkeit besteht, als Doppelehe gemäß § 1326 nichtig. Vgl. Planck, DJZ. 99 38; Wilmowski-Levy zu ZPO. § 580 a. F. Note 2.

2. Abs. 2 verbietet mit Rücksicht auf die nach Note 1 sich ergebenden Wirkungen des Wiederaufnahmeverfahrens die Eingehung einer neuen Ehe.

a. Die Erledigung des Rechtsstreits kann eintreten durch rechtskräftiges Urteil, Klagezurücknahme, Vergleich, Tod einer Partei (ZPO. § 628).

b. Die vorgeschriebene fünfjährige Frist ist die Frist aus ZPO. § 586 Abs. 2 Satz 2.

3. Ob die etwa verbotswidrig geschlossene Ehe gültig oder nichtig ist, richtet sich nach dem Ergebnisse des Wiederaufnahmeverfahrens. In dieses kann der andere Ehegatte der zweiten Ehe als Nebenintervenient eintreten (ZPO. § 66).

§ 1310. I. Verwandtschaft und Schwägerschaft. Uneheliche Geschlechtsverbindung.

1. Die Begriffe Verwandtschaft und Schwägerschaft sind in §§ 1589, 1590 bestimmt. In Abweichung von der Vorschrift des § 1589 Abs. 2 („Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten als nicht verwandt") bestimmt § 1310 Abs. 3, daß Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften, d. i. im Sinne aller Vorschriften des § 1310 auch besteht

a. zwischen dem unehelichen Kinde einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits;

d. Annahme an Kindesstatt.

§ 1311. Wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß besteht.

---

b. zwischen den Abkömmlingen des unehelichen Kindes einerseits und dem Vater des unehelichen Kindes und dessen Verwandten andererseits. Während „Abkömmlinge" nach dem sonstigen Sprachgebrauche des BGB. (vgl. § 1589 Note 4) sich nur auf solche Abkömmlinge bezieht, welche nach § 1589 mit dem Vater verwandt sind, greift vorliegend auch für den Begriff „Abkömmlinge des unehelichen Kindes" der Abs. 3 ein, so daß auch die unehelichen Abkömmlinge des unehelichen Kindes als Abkömmlinge desselben im Sinne des § 1310 gelten.

2. Es ist somit für die Anwendung des Abs. 1 und des Abs. 2 des § 1310 völlig gleichgültig, ob die für die Prüfung des Verwandtschaftsverhältnisses zu berücksichtigenden Geburten eheliche oder uneheliche sind. Insonderheit ist darauf zu achten, daß die Anziehung des § 1310 Abs. 1 (vgl. §§ 1327, 1732) infolge des ihm im § 1310 Abs. 3 gegebenen Inhalts die uneheliche Blutsverwandtschaft mitumfaßt.

3. Der Beweis der unehelichen Vaterschaft wird im Falle des § 1310 nicht durch die Vermutung aus § 1717 ersetzt, vgl. daselbst Note 1.

II. (Abs. 1.) **Das Ehehindernis aus Abs. 1 ist ein öffentliches trennendes Ehehindernis** (§ 1327).

1. Verwandte in gerader Linie, vgl. die Note zu I und § 1589.

2. Vollbürtige und halbbürtige Geschwister. Zu den letzteren gehören im Sinne des § 1310 Abs. 1 insbesondere also auch die unehelichen Kinder desselben Vaters von verschiedenen Müttern (vgl. Note I). Die Verheiratung sog. zusammengebrachter Geschwister miteinander ist nicht verboten.

3. Verschwägerte in gerader Linie.

a. Stiefkinder und Eltern sowie Schwiegerkinder und Schwiegereltern. Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die sie begründende (gültige) Ehe aufgelöst ist (§ 1590 Abs. 2).

b. Die Schwägerschaft erstreckt sich aber nicht auf Verwandte, welche nach Auflösung der Ehe geboren sind (vgl. zu § 1590).

c. Der Eheschließung zwischen einem Ehegatten und dem nachträglich geborenen Kinde des anderen wird regelmäßig die Vorschrift des § 1310 Abs. 2 entgegenstehen.

d. Eine nichtige Ehe begründet keine Schwägerschaft. § 1310 Abs. 2 kann eingreifen.

e. Die Anwendung des Abs. 3 ergibt, daß die Ehe auch zwischen Personen, die in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert sind, ferner zwischen Geschwistern verboten ist, auch wenn das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis auf außerehelicher Geburt beruht. (Vgl. zu I.)

4. Bei Annahme an Kindes Statt, vgl. § 1311.

III. (Abs. 2.) **Sog. affinitas illegitima.**

Das Ehehindernis aus Abs. 2 wirkt lediglich aufschiebend, nicht trennend (§§ 1323, 1330). Eine gegen dieses Verbot geschlossene Ehe wird in ihrer Rechtsgültigkeit durch Abs. 2 nicht in Frage gestellt. Der Standesbeamte hat nicht von Amts wegen nachzuforschen, ob dieses Ehehindernis vorliegt, sondern nur, wenn der Verkehr notorisch ist oder von dritten Personen, etwa auf Grund des Aufgebots, behauptet wird. Wird dem einen Ehegatten das Vorliegen dieses Ehehindernisses in der Person des anderen erst nach der Eheschließung bekannt, so kann deswegen unter Umständen Anfechtung der Ehe wegen Irrtums begründet sein, vgl. § 1333.

§ 1311. 1. Wegen der auf Annahme an Kindes Statt beruhenden Verwandtschaft §§ 1741 ff., 1757 ff., 1762 f. Das Eheverbot des § 1311 trifft nur die Ehe des Annehmenden einerseits mit dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen andererseits. Hierunter fallen nur die Abkömmlinge, welche nach § 1589 mit dem Angenommenen verwandt sind, vgl. § 1310 Note I 1b.

6. Ehebruch.

§ 1312. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

7. Wartezeit der Frau.

§ 1313. Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

---

2. Das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft ist lediglich aufschiebend. Im Falle der Zuwiderhandlung tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme an Kindes Statt zwischen den Ehegatten begründeten Rechtsverhältnisses ein. Näheres s. zu § 1771.

§ 1312. 1. Das Eheverbot des § 1312 begründet ein öffentliches trennendes Ehehindernis (§ 1328). Bei nachträglicher Befreiung tritt Konvaleszenz der Ehe gemäß § 1328 Abs. 2 ein.

2. Das Eheverbot erfordert nicht Mitschuld derjenigen Person, mit welcher der Ehebruch begangen ist. Auch wenn diese Person zur Zeit des Ehebruchs gar nicht wußte, daß der andere Teil verheiratet ist, greift § 1312 ein. Für das frühere Recht (§ 33[5] PStG. v. 1875 „Mitschuldigen") vgl. RG. **49** 83.

3. Nicht die bloße Tatsache des Ehebruchs begründet das Eheverbot des § 1312. Erforderlich ist vielmehr, daß der von den Eheschließenden begangene Ehebruch in dem Scheidungsurteile, sei es im Tenor, sei es in den Gründen (vgl. RG. **30** 144), als Grund der Scheidung festgestellt ist. Ein Anspruch der Partei dahin, daß mit Rücksicht auf § 1312 die behaupteten Ehebrüche festgestellt werden, obwohl dem Ehescheidungsverlangen schon aus anderen, bereits festgestellten Scheidungsgründen stattzugeben ist, besteht nicht, vgl. § 1564 Note I 5. Die Prüfung, ob diese Feststellung materiell oder prozessual begründet ist, steht dem Standesbeamten nicht zu, KG. OLG. **2** 147. Vgl. auch StGB. § 172 (zu § 1565). — Über das Verfahren vor dem Standesbeamten und Beschwerde vgl. Vorb. zu §§ 1303—1315 Note 4.

***ZPO.** § 624. Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergiebt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urtheile festzustellen.*

4. Befreiung.

a. Zuständigkeit § 1322. In Preußen ist nach Art. 10 VO. v. 16. November 1899 (**3** 254) der Justizminister zuständig. Die Gesuche sind an das Landgericht des Ehescheidungsprozesses zu richten und von diesem mit Bericht und den Ehescheidungsakten zu befördern (JMBl. 1899, 784 § 2). Sonstige Landesgesetzgebung vgl. zu § 1322.

b. Nachträgliche Befreiung § 1328 Abs. 2.

5. Altrechtliche Scheidung wegen Verdachts der verletzten ehelichen Treue (§ 673 II. 1 ALR.) als Ehehindernis im Sinne des § 1312 KGJ. **24** A 40, OLG. **4** 402.

§ 1313. 1. Das Ehehindernis der Wartezeit ist ein aufschiebendes Ehehindernis. Die Bestimmung bezweckt, bei ehelichen Kindern die Ungewißheit der Abstammung zu verhüten, vgl. § 1592.

2. Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188. Die Frist läuft von dem Todestage bzw. von dem Eintritte der Rechtskraft des auf Scheidung oder Nichtigkeitserklärung lautenden Urteils ab.

3. Eine frühere formwidrige Ehe, welche nicht in das Heiratsregister eingetragen ist, bedarf keiner Nichtigkeitserklärung (§§ 1324, 1329) und begründet auch nicht das Ehehindernis der Wartezeit.

4. Zuständigkeit für die Befreiung § 1322. — Für Preußen ist das Amtsgericht zuständig, Art. 11 KV. v. 16. November 1899 (**3** 254). Im übrigen vgl. wegen der Landesgesetzgebung zu § 1322.

§ 1314. Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen. 8. Auseinandersetzung mit den Kindern aus früherer Ehe.

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

§ 1315. Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe eingehen. 9. Behördliche Erlaubnis. a. für Militärpersonen und Landesbeamte.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubniß oder ohne dieses Zeugniß eine Ehe eingehen. b. für Ausländer.

---

5. Die Verletzung der Vorschrift des § 1313 beeinträchtigt nicht die Gültigkeit der verbotswidrig geschlossenen Ehe (§§ 1323, 1330). Fällt die Empfängnißzeit eines während der zweiten Ehe geborenen Kindes noch zum Teile in die Zeit der früheren Ehe, so findet § 1600 Anwendung.

§ 1314. 1. Abs. 1 will die Befolgung der zugunsten ehelicher (legitimierter §§ 1719, 1736, 1740, angenommener §§ 1757, 1761) Kinder für den Fall der Wiederverheiratung (§§ 1740, 1761) ihrer Eltern gegebenen Schutzvorschriften sichern. Vgl die die Inventarisierung des Vermögens und die Auseinandersetzung anordnenden Vorschriften der §§ 1669, 1686, 1845, 1897, 1915.

2. Die Vorschrift begründet lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis. Die verbotswidrige Ehe wird in ihrer Gültigkeit nicht berührt (§§ 1323, 1330). Im Falle der Zuwiderhandlung kann nach § 1670 das Vormundschaftsgericht dem Zuwiderhandelnden die Verwaltung des Kindesvermögens entziehen.

§ 1315. 1. Das Ehehindernis des § 1315 hat lediglich aufschiebende Wirkung (§§ 1323, 1330).

2. (Abs 1.) Militärpersonen und Landesbeamte.

a. Militärpersonen vgl. § 9 Note 1.

Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45).

§ 40. Die Militärpersonen des Friedensstandes bedürfen zu ihrer Verheirathung der Genehmigung ihrer Vorgesetzten.

§ 60. Ausserdem gelten die folgenden Bestimmungen:

. . . . . .

4. Die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen bedürfen zur Verheirathung der Genehmigung der Militärbehörde.

Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872 (RGBl. S. 174).

§ 150. Wer ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung sich verheirathet, wird mit Festungshaft bis zu drei Monaten bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel der dienstlichen Genehmigung ohne Einfluss.

b. Landesbeamte. (Für Reichsbeamte bestehen keine Beschränkungen.)

Preussen	AGBGB. Art. 42 (Aufhebung aller noch bestehenden Beschränkungen für Staatsbeamte und Geistliche).	*Braunsch. S.-Altenb.*	AGBGB. §§ 65, 66. V. z. A. § 17.

Uniwersytetu Gdańskiego BIBLIOTEKA

II. Eheschließung. 1. Aufgebot.

§ 1316. Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.

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

Von dem Aufgebote kann Befreiung bewilligt werden.

---

3. (Abs. 2.) Ausländer.

Vgl. EG. Art. 13 Note I 2a, sowie die in Aussicht stehende Regelung durch internationalen Staatsvertrag (Titelvorb. Note 4).

Landesgesetzgebung über Ausländerehen.

Preussen	AGBGB. Art. 43. Minist. Verf. v. 3. Aug. 1900, betr. Eheschließung v. Ausländern i. Preußen (MBl. f. i. Verw. 245).	*S.-Kob.-G.*	B. z. A. § 14, AGBGB. Artt. 40, 41.
		Anhalt	AGBGB. Art. 56.
		Schw.-Rd.	AGBGB. Artt. 128—133.
		Schw.-Sdh.	AGBGB. Art. 47.
Württemb.	AGBGB. Art. 256.	*Waldeck*	AGBGB. Art. 22. Bek. v. 4. März 1902, betr. Eheschließung v. Ausländern in den Fürstentümern Waldeck u. Pyrmont (Reg.Bl. 9).
Baden	AGBGB. Art. 32. B. z. A. § 27. Minist.Bek. v. 28. Mai 1901, betr. Eheschließung v. Ausländern im Inlande (G- u. VBl. 393).		
		Reuss j. L.	AGBGB. § 93.
Hessen	AGBGB. Art. 104.	*Lippe*	AGBGB. § 34 u. Nbänd. G. Art. 2.
M.-Schw.	B. z. A. § 207.		
S.-Weim.	AGBGB. §§ 175—181.	*Lübeck*	AGBGB. § 99.
M.-Strelitz	B. z. A. § 205.	*Hamburg*	AGBGB. § 67.
Oldenburg	G. v. 24. Nov. 1902, betr. die Eheschließung von Ausländern in Oldenburg (RegBl. 415).		
Braunsch.	AGBGB. §§ 67—71.		
S.-Mein.	AGBGB. Art. 22, § 2.		
S.-Altenb.	B. z. A. § 17. Minist.Bek. v. 1 Sept. 1900, betr. Eheschließung v. Ausländern (GS. 252). Minist.Bek. v. 18. Mai 1904, betr. Eheschließung von Ausländern (GS. 23).		

§ 1316. 1. Verhältnis der Vorschrift zu dem bisherigen Reichsrechte.

a. Abs. 1 Satz 1 gibt den bisherigen § 44 Abs. 1 PStG. wieder.

b. Abs 1 Satz 2 entspricht inhaltlich dem bisherigen § 51 PStG. Die sechsmonatige Frist beginnt mit der Vollziehung des Aufgebots. Das Aufgebot ist mit dem Ablaufe der zweiwöchigen Aushängefrist aus § 46 Abs. 3 PStG. vollzogen. Die ersten Fristen sind nach §§ 187 Abs. 1, 188, die zweite Frist nach §§ 187 Abs. 2, 188 zu berechnen; vgl. § 187 Note 3.

c. Abs. 2 entspricht inhaltlich dem bisherigen § 50 Abs. 2 PStG.

d. Abs. 3 entspricht inhaltlich dem § 50 Abs. 1 PStG. Wegen der Zuständigkeit für die Befreiung vgl. § 1322 Abs. 2. In Preußen ist der Minister des Innern zuständig. Art. 12 VO. v. 16. November 1899 (3 254). Wegen der sonstigen Landesgesetzgebung vgl. zu § 1322.

2. Die Übernahme der Vorschriften des § 1316 aus dem PStG. in das BGB. soll nur vermeiden, daß das Aufgebot im BGB. überhaupt nicht erwähnt wird, nicht aber die Frage entscheiden, ob das Aufgebot formales

2. Wesentliche Förmlichkeiten d. Eheschließung.

§ 1317. Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

---

oder materielles Eheschließungserfordernis ist. Daß es wesentlich formales Erfordernis ist, ergibt sich aus § 1322 Abs. 2, wonach die Befreiung von dem Bundesstaate zu erteilen ist, in welchem die Ehe geschlossen werden soll (verglichen mit § 1322 Abs. 1). Vgl. EG. Art. 13 Note I 1a.

3. Die näheren Vorschriften über das Aufgebot enthalten die §§ 44—50 PStG. (3 479 ff.).

§ 1317. I. **Obligatorische Zivilehe.**

1. EG. Art. 13 Abs. 3 bestimmt:

Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.

2. Der § 41 PStG. in der ihm durch EG. Art. 46 gegebenen Fassung bestimmt, daß für die Eheschließung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind.

a. Das BGB. erkennt als die einzige Art der Eheschließung die in §§ 1316 bis 1321 geregelte obligatorische Zivilehe an. Vgl. indes zu 3.

b. Durch den dem § 67 PStG. (EG. Art. 46 III) zugefügten Abs. 2, wonach eine strafbare Handlung nicht vorliegt, wenn ein Geistlicher im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu der religiösen Feierlichkeit der Eheschließung ohne vorausgegangene standesamtliche Eheschließung schreitet, wird an dem Prinzipe der obligatorischen Zivilehe nichts geändert. Eine religiöse Feierlichkeit der Eheschließung, welche ohne die im § 1317 vorgeschriebene Eheschließung vorgenommen wird, ist für das bürgerliche Recht ein nil actum.

3. Eheschließung vor ausländischen Konsuln, vgl. EG. Art. 13 Note I 2aβ.

II. Wesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung.

1. Die wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung sind möglichst eingeschränkt. Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels liegt nach § 1324 nur vor, wenn die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist. Heilung der wegen Formmangels nichtigen Ehe, welche in das Heiratsregister eingetragen ist, durch fortgesetztes eheliches Leben, § 1324 Abs. 2.

2. Nach § 1317 zu beobachtende Form.

a. Erklärung eines jeden der beiden Verlobten, die Ehe mit dem anderen eingehen zu wollen. Die Erklärung, für welche eine solenne Form nicht wesentlich ist, soll in der im § 1318 vorgeschriebenen Weise erfolgen. — Da nach Abs. 2 die Erklärung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden kann, ist die bedingte oder befristete Erklärung nichtig. — Für Blinde, Taube, Stumme, Taubstumme und der deutschen Sprache nicht Mächtige bestehen keine besonderen Formvorschriften. Die Mittel der Verständigung sind nicht beschränkt, also ist neben Wort und Schrift auch die Geberdensprache zulässig. Vgl. RG. v. 20 Januar 1899 (DJZ. 99 178).

b. Die Erklärung muß persönlich von den Verlobten abgegeben werden. Stellvertretung ist mithin ausgeschlossen.

c. Gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten.

d. Die Erklärungen müssen vor einem Standesbeamten abgegeben werden.

α. Die Bestellung des Standesbeamten erfolgt gemäß PStG. § 3 für einen bestimmten Bezirk. Außerhalb dieses Bezirkes kann der Standesbeamte als solcher nicht anerkannt werden. — Öffentliche Ausübung des Amtes eines Standesbeamten durch einen Nichtstandesbeamten, § 1319.

3. Nichtwesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung.

§ 1318. Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander 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 Standesbeamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heirathsregister eintragen.

β. Da man eine Erklärung nicht vor sich selbst abgeben kann, kann ein Standesbeamter nicht bei seiner eigenen Eheschließung als Standesbeamter fungieren. Verwandtschaft mit den Verlobten bildet keinen Ausschließungsgrund für den Standesbeamten.

c. Bereitschaft des Standesbeamten zur Entgegennahme der Erklärungen.

Nachdem die Erklärung des Standesbeamten, daß die Verlobten nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien (vgl. den früheren § 52 PStG.), als wesentliches Erfordernis der Eheschließung in Wegfall gekommen ist (vgl. § 1318 Note 2), soll durch Abs. 1 Satz 2 verhindert werden, daß die Eheschließung vor dem Standesbeamten bewirkt wird, ohne daß dieser bei der Eheschließung mitzuwirken gewillt ist. Lehnt der Standesbeamte eine Amtshandlung ab, so kann er dazu auf Antrag von dem Amtsgericht angewiesen werden. PStG. § 11 Abs. 3, FGG. §§ 69, 186.

III. Eheschließung Deutscher im Auslande.

1. Locus regit actum EG. Art. 11.

2. Gesetz, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, v. 4. Mai 1870 (RGBl. 599) in der Fassung des EG. Art. 40, vgl. 3 461, und zu EG Art. 13 Note I 2 b.

§ 1318. 1. Die Vorschriften des § 1318 sind Sollvorschriften. Ihre Nichtbeobachtung beeinträchtigt nicht die Gültigkeit der Eheschließung.

2. Der Ausspruch des Standesbeamten hat nach dem BGB., anders als nach dem früheren § 52 PStG., nur deklaratorische Bedeutung. Vgl. § 1317 Note II 2 e. Der Standesbeamte erklärt die Verlobten nicht mehr für rechtmäßig verbundene Eheleute, sondern er stellt durch seine Erklärung fest, daß sie solche kraft „dieses Gesetzes", d. i. also kraft des „Bürgerlichen Gesetzbuches" oder des „Bürgerlichen Rechtes" seien (vgl. die Überschrift dieses Abschnitts „Bürgerliche Ehe").

3. Zeugen. Den Volljährigen (§ 2) stehen für volljährig Erklärte gleich (§ 3 Abs. 2). — Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte StGB. §§ 32–37. Das Geschlecht, die Staatsangehörigkeit und sonstige im § 1318 nicht erwähnte Eigenschaften sind für die Zeugenfähigkeit unerheblich.

4. Eintragung in das Heiratsregister.

a. Den näheren Inhalt der Eintragung bestimmt § 54 PStG. (3 479 ff.). Vgl. auch §§ 12 ff. PStG.

b. Die Eintragung ist zwar nicht wesentliches Erfordernis der Eheschließung; es kommen aber der Tatsache der Eintragung gewisse Wirkungen zu, wenn auch die Eheschließung im übrigen wegen Formmangels nichtig ist. Vgl. § 1324 (Note I 2), §§ 1329, 1344, 1345, 1699, 1771. Vgl. § 1326 Note II 1.

4. Amtierender Nichtstandesbeamter.

§ 1319. Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

5. Zuständiger Standesbeamter.

§ 1320. Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

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

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

6. Eheschließung vor einem unzuständigen Standesbeamten.

§ 1321. Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.

III. Erteilung der zulässigen Befreiungen.

§ 1322. Die Bewilligung einer nach den §§ 1303, 1313 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach § 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

---

5. Pflicht des Standesbeamten, die Eheschließung einer Frau, die ein minderjähriges eheliches Kind hat, dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen. FGG. § 48, BGB. § 1697.

§ 1319. 1. Öffentliche Ausübung ist eine von jedermann wahrnehmbare Ausübung, welche sich nach Art der von einem amtlich bestellten Standesbeamten erfolgenden Amtsausübung vollzieht. Beispiele: Verfrühte Amtsführung einer als Standesbeamter in Aussicht genommenen, aber noch nicht dazu bestellten Person; Vertretung des Standesbeamten durch einen ihm zwar für andere Geschäfte, aber nicht für das Standesamt bestellten Vertreter u. a. m.

2. Kenntnis der Verlobten, nicht nur eines von ihnen schließt die Anwendung des § 1317 aus.

§ 1320. 1. Abs. 1 ist eine Sollvorschrift, deren Nichtbeobachtung die Gültigkeit der Eheschließung nicht beeinträchtigt.

2. Wohnsitz §§ 7—11. Ob der gewöhnliche Aufenthalt einer Person an einem bestimmten Orte anzunehmen ist, hat zunächst der Standesbeamte, eventuell das Amtsgericht (PStG. § 11 Abs. 3, FGG. §§ 69, 186) zu entscheiden.

3. Abs. 3 will denjenigen Deutschen, welche weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben, die Möglichkeit, in Deutschland die Ehe zu schließen, gewähren. Sind beide Verlobte Ausländer, welche weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben, so können sie die Eheschließung im Inland erst vollziehen, nachdem einer von ihnen einen gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inlande begründet hat.

4. Abs. 4. Ob die Zuständigkeit auf Grund des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts begründet ist, macht keinen Unterschied.

§ 1321. 1. Die Vorschrift entspricht dem früheren § 43 PStG.

2. § 1321 bezieht sich nur auf den Eheschließungsakt vor dem Standesbeamten selbst, nicht auf die vorhergehenden Amtshandlungen, insbesondere nicht auf die Vornahme des Aufgebots; vgl. PStG. §§ 44, 49 (3 479 ff.).

§ 1322. Die Bewilligung einer nach § 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll. Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

§ 1322. I. Die im § 1322 erwähnten Befreiungsfälle betreffen:
1. § 1303 Befreiung von der Vorschrift über die Ehemündigkeit der Frauen,
2. § 1312 Befreiung von dem Eheverbote wegen Ehebruchs,
3. § 1313 Befreiung von dem Ehehindernisse der Wartezeit,
4. § 1316 Befreiung von dem Aufgebote.

II. **Landesgesetzgebung.**

Preussen	V. z. A. Artt. 10—12 { i. d. Fällen der §§ 1303, 1312 Justizministr. / i. Falle des § 1313 Amtsgericht. / i. Falle des § 1316 Minist. d. Inn.
—	Vf. des Justizministers v. 14. Dezember 1899 (JMBl. 784).
Bayern	ZustVO. §§ 12—14 { für §§ 1303, 1312 Landesherr. / für § 1313 Staatsminist. d. Justiz. / für § 1316 Distriktsverwaltungsbehörde, Staatsanwalt (Pfalz), Magistrat (München).
Württemb.	AGBGB. Art. 255 { für §§ 1303, 1312 König. / für §§ 1313, 1316 zuständ. Amtsgericht, ev. Justizminister.
Baden	V. z. A. d. BGB. §§ 23—26 Justizministerium.
Hessen	AGBGB. Art. 105 i. Falle des § 1316 Minist. der Justiz, sonst Großherzog.
M.-Schw.	V. z. A. § 206 Justizminist.
S.-Weim.	AGBGB. § 182 i. Falle des § 1312 Landesherr, sonst das Staatsministerium.
M.-Strelitz	V. z. A. § 204 Landesregierung.
Oldenburg	V. z. A. §§ 7—9 { für §§ 1303, 1312, 1313 Landesherr. / für § 1316 Staatsminist., Justizdepart., im Fürst. Lüb. u. Birk.: Reg.
Braunsch.	V. z. A. § 1 Staatsminist., Abteilung der Justiz.
S.-Mein.	AGBGB. Art. 22 § 1 i. Falle des § 1312 Landesherr, sonst das Staatsministerium.
S.-Altenb.	V. z. A. § 17 { für §§ 1303, 1312 Landesherr. / für §§ 1313, 1316 Minist. des Innern.
S.-Kob.-G.	V. z. A. §§ 9—11 { i. den Fällen der §§ 1303, 1312, 1316 Landesjustizverwaltung. / i. Falle des § 1313 Amtsgericht.
Anhalt	AGBGB. Art. 57 { i. den Fällen der §§ 1303, 1312, 1313 Landesherr. / i. Falle des § 1316 Regierung, Abteil. des Innern.
Schw.-Rd.	AGBGB. Artt. 126, 127 { i. den Fällen der §§ 1303, 1313, 1316 Minist. / i. Falle des § 1312 Landesherr.
Waldeck	V. z. A. Artt. 9—11 { i. den Fällen der §§ 1303, 1312 Preuß. Justizminister. / i. Falle des § 1313 Amtsgericht. / i. Falle des § 1316 Preuß. Minister des Innern.
Reuss ä. L.	AGBGB. § 111 Landesherr.
Reuss j. L.	AGBGB. § 92 { i. den Fällen der §§ 1303, 1312 Landesherr. / i. den Fällen der §§ 1313, 1316 Minist., Abteil. f. Justiz.

Dritter Titel.
Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Lippe	VO. v. 2. Dezbr. 1899 AGBGB. § 33	i. den Fällen der §§ 1303, 1312, 1313 Staatsminist. i. Falle des § 1316 Regierung, bzw. Verwaltungsämter.
Lübeck	AGBGB. § 98	i. den Fällen der §§ 1303, 1312, 1313 Senat. i. Falle des § 1316 Stadt- u. Landamt.
Bremen	V. z. A. § 1	Senat.
Hamburg	V. z. A. §§ 1 u. 2	i. den Fällen der §§ 1303, 1312 Senat. i. den Fällen der §§ 1313, 1316 Aufsichtsbehörde für Standesämter.
Els.-Lothr.	VO. v. 1. Novbr. 1899	für §§ 1303, 1312, 1313 Ministerium. für § 1316 Erster Staatsanwalt des LG. d. Eheschließungsorts.

Vorbemerkung zum 3. Titel.

A. Verhältnis der Vorschriften des dritten Titels zu den allgemeinen Vorschriften.

Die Eheschließung als Rechtsgeschäft würde ohne die besonderen Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, welche der dritte Titel enthält, den allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte (§§ 104—144) unterstehen. Der dritte Titel enthält die durch das Wesen der Ehe gebotenen Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen.

Wirkung der Eheverbote.

1. Nach § 134 gilt die Regel, daß das gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. In diesem Titel werden die Wirkungen bestimmt, welche eine gegen die Eheverbote der §§ 1303 ff. verstoßende Eheschließung hat.

a. Nichtigkeit tritt nur in den Fällen ein, in welchen die Aufrechterhaltung der Ehe mit ihrem Wesen und mit der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde (§§ 1323—1328).

b. Anfechtbarkeit tritt ein, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei welchem wesentlich das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten darüber entscheiden muß, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht (§§ 1330, 1331—1335, 1350).

c. Wo weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit festgesetzt ist, hat der Verstoß gegen das Eheverbot keine trennende Kraft, sog. aufschiebende Ehehindernisse. Ihre Nichtbeobachtung kann zwar den mitwirkenden Standesbeamten nach PStG. § 69 strafbar machen, nicht aber die Gültigkeit der Ehe beeinträchtigen. Vorb. zu §§ 1303—1315.

2. Bedeutung und Geltendmachung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

a. Nichtigkeit der Ehe bewirkt, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist. Die Geltendmachung der Nichtigkeit gestaltet sich verschieden, je nachdem wenigstens der äußere Schein einer Ehe vorliegt oder es sich um eine formwidrig geschlossene, auch in das Heiratsregister nicht eingetragene Ehe handelt. Vgl. zu § 1329 Note I 1 a. — Abweichend von den allgemeinen Vorschriften (§ 141) ist die Nichtigkeit der Eheschließung mit Ausnahme der Fälle der Doppelehe (§ 1326) und der Verwandtenehe (§ 1327) heilbar.

b. Die Anfechtbarkeit bedeutet, daß die Ehe bis zur erfolgten Anfechtung als gültig behandelt wird, nach erfolgter Anfechtung aber von Anfang an als nichtig anzusehen ist. Im übrigen vgl. hierzu §§ 1341 ff.

3. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 104—144 bleiben insoweit anwendbar, als sich nicht aus den besonderen Vorschriften ihre Unanwendbarkeit ergibt.

B. Das Verfahren in Ehesachen.

I. **Das Verfahren in Ehesachen** ist in ZPO. §§ 606—639 besonders ge-

1. Nichtigkeit.

§ 1323. Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig.

Vorbemerkung zum 3. Titel.

regelt. Das Verhältnis der Nichtigkeitsklage zur Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe vgl. zu § 1329 Note III.

II. Der Ehenichtigkeits- und der Eheanfechtungsklage gemeinschaftliche (für das materielle Recht bedeutsame) **Vorschriften:**

1. Prozeßfähigkeit in Ehesachen.

ZPO. *§ 612. In Ehesachen ist ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte prozessfähig; dies gilt jedoch insoweit nicht, als nach § 1336 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten kann.*

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt. Der gesetzliche Vertreter ist jedoch zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht befugt; zur Erhebung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

2. Einstweilige Verfügung zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Ehegatten und der Kinder während der Dauer des Prozesses ZPO. § 627 (Titelvorb. vor § 1564). Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß bis zur Rechtskraft des Urteils die Nichtigkeit der Ehe nicht feststeht und daß bis dahin die Wirkungen der Ehe einstweilen anzuerkennen sind.

3. Tod eines Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils erledigt den Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache, ZPO. § 628 (Titelvorb. vor § 1564). Die Frage, ob die Ehe nichtig war oder nicht, wird nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr mit Wirkung für und gegen alle (vgl. zu 4), sondern als Inzidentpunkt für die einzelnen Rechtsverhältnisse von Fall zu Fall entschieden. Vgl. § 1329 Note I 1b, § 1341 Note II 5.

4. Wirkung des rechtskräftigen Urteils für und gegen alle.

ZPO. *§ 629. Das auf eine Nichtigkeitsklage oder eine Anfechtungsklage ergehende Urtheil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen Alle. Ist jedoch die Nichtigkeitsklage auf Grund des § 1326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhoben, so wirkt das Urtheil, durch welches sie abgewiesen wird, gegen den Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite Theil genommen hat.*

Diese Vorschriften gelten auch für ein Urtheil, durch welches das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe festgestellt wird.

5. Schutz gemeinschaftlicher minderjähriger Kinder der Ehegatten, ZPO. § 630, abgedruckt zu § 1635; vgl auch §§ 1699 ff.

6. Vermerk der Nichtigkeitserklärung im standesamtlichen Heiratsregister, PStG. § 55 (3 479 ff.).

C. Sonstige Vorschriften.

I. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen §§ 1699 ff.

II. Einfluß der Nichtigkeitserklärung auf letztwillige Verfügungen und Erbverträge §§ 2077, 2279.

D. Übergangsvorschrift EG. Art. 198.

E. Internationales Privatrecht EG. Art. 13.

§ 1323. 1. Die Vorschrift des § 1323 bringt zum Ausdrucke, daß Nichtigkeit der Ehe nur in den Fällen der §§ 1324—1328 vorliegt. Damit sind andere, aus anderen Vorschriften etwa zu entnehmende Nichtigkeitsgründe, insbesondere also die Willensmängel der Mentalreservation, des Scherzes und der Simulation (§§ 116—118) ausgeschlossen. Vgl. wegen der hierdurch begründeten Anfechtbarkeit der Ehe § 1332.

2. Voraussetzung für das Vorhandensein einer Ehe ist, daß die nach den natürlichen Begriffen erforderlichen Voraussetzungen einer Ehe überhaupt vorliegen. Eheschließung zwischen zwei Personen desselben Geschlechts ist ein nullum actum. Ob ein sog. Zwitter Mann oder Frau ist, ist medizinische Tatfrage, vgl. § 1 Note II 1.

3. Die international-rechtliche Vorschrift EG. Art. 13, sowie die Übergangsvorschrift EG. Art. 198 bleiben durch § 1323 unberührt.

1. Nichtigkeitsgründe. a. Formmangel.

§ 1324. Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Heilung des Formmangels durch Zeitablauf.

Ist die Ehe in das Heirathsregister 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 mit einander 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.

---

§ 1324. I. Nichtigkeit wegen Formmangels.

1. Nichtigkeit wird nur durch Verletzung der im § 1317 gegebenen Formvorschriften begründet. §§ 1318—1321 enthalten nur Sollvorschriften.

2. Die nach § 1324 wegen Formwidrigkeit eintretende Nichtigkeit hat eine verschiedene Bedeutung, je nachdem der Eheschließung wenigstens der Schein der Gültigkeit dadurch gegeben ist, daß die Ehe in das Heiratsregister (§ 1318 Note 4) eingetragen ist oder nicht.

a. Die nicht in das Heiratsregister eingetragene, wegen Formwidrigkeit nichtige Ehe kommt als Ehe rechtlich überhaupt nicht in Betracht (vgl. § 1326 Note II 1).

α. Heilung des Formmangels durch Zeitablauf (§ 1324 Abs. 2 und daselbst Note II) ist nicht zugelassen. Sie kann nicht mit Wirkung ex tunc gültig werden. Ihre Bestätigung (§ 141) kann nur in der Form einer ursprünglichen Eheschließung mit Wirkung von der Vornahme der Bestätigung ab erfolgen. Vgl. auch § 1309 Note II.

β. Die Nichtigkeit kann, ohne daß es einer Nichtigkeitsklage bedarf, von jedermann, auch gutgläubigen Dritten gegenüber geltend gemacht werden (§§ 1329, 1344).

γ. Die Ehe bringt keine vermögensrechtlichen Wirkungen im Verhältnisse der Ehegatten untereinander hervor.

δ. Die in einer solchen Ehe geborenen Kinder sind schlechthin unehelich, § 1699 Abs. 2.

ε. Eine derartige Eheschließung zwischen Adoptivvater und Adoptivkind läßt nicht die Verwirkung der elterlichen Gewalt eintreten, § 1771 Abs. 2.

b. Die wegen Formmangels nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe kann gültig werden. Vgl. zu II.

II. Heilung der auf Formmangel beruhenden Nichtigkeit.

Ist die wegen Formmangels nichtige Ehe in das Heiratsregister (§ 1318 Abs. 3), d. h. in das Heiratsregister eines deutschen Standesbeamten, eingetragen, so bieten sich zwei Wege zur Beseitigung des Mangels.

1. Wiederholung der Eheschließung § 1309 Abs. 1 Satz 2. Die aus dem allgemeinen Satze des § 141 sich ergebende Wirkung, daß die Ehe ex nunc, d. h. also nur für die Zukunft gültig wird, ist unannehmbar. Zwar würden die Kinder nach § 1719 die Stellung ehelicher Kinder erlangen, aber das stärkere Mittel der Wiederholung der Eheschließung kann nicht eine schwächere Wirkung als das schwächere Mittel des Zeitablaufs haben. Es muß deshalb — entgegen Prot. 4, 62 — die formnichtige, in das Heiratsregister aber eingetragene Ehe durch Wiederholung der Eheschließung von Anfang an gültig werden.

2. Heilung des Mangels mit Wirkung, daß die Ehe ex tunc, d. h. also von Anfang an, als gültig angesehen wird, § 1324 Abs. 2. Übergang: EG. Art. 198.

a. Ob die Ehegatten als Ehegatten miteinander gelebt haben, ist Tatfrage. Anders als in RG. 27 228 wird tatsächliche Trennung ohne Erhebung der Nichtigkeitsklage das Gültigwerden ausschließen, wenn durch die Trennung zum Ausdrucke gebracht wird, daß sich die Ehegatten nicht mehr als Ehegatten betrachten. Von der Erhebung der Nichtigkeitsklage ab

b. Nichtigkeit der Eheschließungserklärung.

§ 1325. Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befand.

Bestätigung der Ehe.

Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistesthätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form.

c. Doppelehe.

§ 1326. Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

---

kann das Miteinanderleben als Ehegatten nicht mehr angenommen werden, vgl. RG. JW. 00 725. Vgl. hierzu Prot. 6, 531 f. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

b. Daß die Nichtigkeitsklage (§ 1329) erhoben ist, ist Einwendungstatsache. Klagerhebung ZPO. §§ 253, 281. Zurücknahme der Klage beseitigt die Wirkungen der Klagerhebung ZPO. § 271 Abs. 3. Versäumnisurteil gegen den Nichtigkeitskläger gilt als Klagezurücknahme ZPO. § 635.

III. Eheschließung Deutscher im Auslande.

Vgl. die dem § 1324 Abs. 2 entsprechende Vorschrift für den Fall, daß die Ehe in das Heiratsregister eines nach dem Gesetz v. 4. Mai 1870 zur Eheschließung ermächtigten Beamten eingetragen ist, im § 8a dieses Gesetzes (zu EG. Art. 40). Vgl. auch Prot. 6, 653 f.

§ 1325. I. Nichtigkeit der Eheschließungserklärung.

Die Vorschrift des Abs. 1 entspricht der Vorschrift des § 105, nach der die von einem Geschäftsunfähigen (§ 104) und die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegebene Willenserklärung nichtig ist.

II. Bestätigung der wegen Nichtigkeit der Eheschließungserklärung nichtigen Ehe.

1. Die allgemeine Vorschrift des § 141, daß die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts als erneute Vornahme zu beurteilen ist, ergibt, daß die Bestätigung als Eheschließung zu beurteilen ist.

2. Die sich aus § 141 ergebenden Folgerungen sind für die Bestätigung der nach § 1325 Abs. 1 nichtigen Ehe nach zwei Richtungen modifiziert.

a. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung erforderlichen Form. Eine andere Formvorschrift besteht nicht, so daß nach dem Prinzipe des § 125 die Bestätigung formfrei und somit auch stillschweigend und durch konkludente Handlungen erfolgen kann.

b. Die Bestätigung hat rückwirkende Kraft; die bestätigte Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen.

3. In allen anderen Beziehungen ist die Bestätigung als erneute Eheschließung anzusehen. Daraus folgt:

a. Willensmängel, welche die Bestätigung betreffen, sind nicht nach §§ 116 bis 118, 119, 123, sondern nach den für die Eheschließung maßgebenden Vorschriften, vgl. § 1323 Note 1, §§ 1332—1335, zu beurteilen.

b. Die Bestätigung ist nichtig, wenn zur Zeit ihrer Vornahme einer der Ehegatten mit einem Dritten in gültiger Ehe lebt (§ 1326). Vgl. hierzu Planck DJZ. 99 38.

4. Die Bestätigung ist anfechtbar, wenn der Bestätigende zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlt, §§ 1304, 1331, 1337.

5. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft steht hier der Scheidung nicht gleich, § 1586.

III. Die Geltendmachung der Nichtigkeit erfolgt durch Nichtigkeitsklage; vgl. zu § 1329.

§ 1327. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist. d. Blutschande.

§ 1328. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war. e. Ehebruch.

Wird nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Nachträgliche Befreiung.

---

§ 1326. I. Entgegenstehende gültige Ehe.

1. Nichtigkeit der Ehe wegen Bigamie (§ 1309) tritt nur ein, wenn die zur Zeit der Eheschließung bereits bestehende Ehe *gültig*, d. h. weder nichtig noch anfechtbar und angefochten ist. Vgl. zu II und zu III.

2. Ist *die erste Ehe gültig*, so ist die zweite Ehe *dauernd* nichtig. Sie wird auch nach Auflösung der früheren Ehe nicht gültig.

Die neue Ehe bleibt auch nichtig, wenn die Eheschließung im Vertrauen auf die Richtigkeit der über den Tod eines früheren Ehegatten ausgestellten Sterbeurkunde erfolgte, der angeblich verstorbene Ehegatte zur Zeit der Eheschließung aber noch am Leben war. Die neue Ehe konvalesziert solchenfalls auch nicht durch den nachträglichen Tod des fälschlich als verstorben Bezeichneten; Wiederholung der Eheschließung kann gemäß § 1309 erfolgen.

3. Sonderregelung bei Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung §§ 1348 ff.

II. Entgegenstehende nichtige Ehe.

1. Die wegen Formwidrigkeit nichtige, auch in das Heiratsregister nicht eingetragene Ehe kommt als Ehe rechtlich nicht einmal dem Scheine nach in Betracht und begründet kein Ehehindernis im Sinne des § 1309. Vgl. daselbst Note I 3b; ferner § 1318 Note 4b, § 1324 Note I 2a, § 1329 Note I 1a, zu §§ 1344—1347 Note 2.

2. In allen anderen Fällen der Nichtigkeit der früheren Ehe liegt bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung derselben zwar das aufschiebende, durch die Strafvorschrift StGB. § 171 gesicherte Ehehindernis des § 1309 vor, Nichtigkeit der späteren Ehe tritt indes nicht ein (§ 1326). Vgl. zu § 1309 Note 1. Wiederaufnahmeverfahren gegen das die Nichtigkeit oder die Auflösung aussprechende Urteil vgl. § 1309 Note III.

III. Entgegenstehende anfechtbare Ehe.

1. *Vor der Anfechtung* und bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtungsklage (§§ 1341 f.) ist die Frage, ob die spätere Ehe eine Doppelehe ist oder nicht, eine offene. Die Frage wird im bejahenden Sinne beantwortet, wenn entweder das Anfechtungsrecht ausgeschlossen wird (§§ 1337 bis 1340) oder die Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen ist.

2. *Nach begründeter Anfechtung* (§§ 1341, 1342) der anfechtbaren Ehe findet gemäß § 1343 Abs. 1 dieselbe Beurteilung wie zu II statt.

IV. Beteiligung des anderen Ehegatten der früheren Ehe an dem Rechtsstreit über die auf Grund des § 1326 erhobene Nichtigkeitsklage.

1. Wirkung des Urteils ZPO. § 629 (s. Titelvorb.).

2. Legitimation zur Klagerhebung ZPO. § 632 zu § 1329 Note II 1.

§ 1327. 1. Während § 1310 Abs. 1 die Verwandtschaftsverhältnisse bezeichnet, welche der Eheschließung entgegenstehen, wird im § 1310 Abs. 3 erläuternd hinzugefügt, daß im Sinne dieser Vorschrift auch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits Verwandschaft besteht.

Indem Abs. 3 dem Abs. 1 einen bestimmten erweiterten Inhalt gibt, unterwirft er auch die in Abs. 3 getroffenen Personen dem Eheverbote des Abs. 1, so daß § 1327 auch auf die bezüglichen Fälle Anwendung findet.

Im übrigen vgl. zu § 1310.

2. Wegen der Adoptivverwandtschaft § 1311.

§ 1328. Die Befreiung (§§ 1312 Abs. 2, 1322 Abs. 1 und Note 2) kann auch nach der Eheschließung und bis zur rechtskräftigen Nichtigkeitserklärung mit heilender Wirkung (§ 1328 Abs. 2) erteilt werden.

2. Geltendmachung der Nichtigkeit.

§ 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 werden. Das Gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

---

§ 1329. I. Geltendmachung der Nichtigkeit.

1. Die Fälle unbeschränkter Geltendmachung der Nichtigkeit durch jedermann.

Die Geltendmachung der Nichtigkeit steht unbeschränkt zur Begründung von Ansprüchen und Einwendungen jedermann nur zu,

a. wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht, auch die Ehe in das Heiratsregister nicht eingetragen ist. In diesem Falle liegt auch nicht einmal ein berücksichtigenswerter Schein einer Ehe vor. Vgl. §§ 1309 Note I 3 b, 1324 Note I 2a, 1326 Note II;

b. wenn die Ehe bereits

α. durch Tod oder Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§ 1348 Abs. 2) aufgelöst ist; die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft steht hier der Scheidung nicht gleich, § 1586;

β. mit Rücksicht auf einen konkurrierenden Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund für nichtig erklärt ist.

In diesen Fällen kommt die Frage der Nichtigkeit der Ehe lediglich für einzelne Nachwirkungen in Betracht, ohne daß noch ein öffentliches Interesse an einheitlicher Feststellung der Nichtigkeit oder Gültigkeit der Ehe vorliegt. Vgl. Titelvorb. Note B II 3.

2. In allen anderen Fällen gilt die dem äußeren Scheine nach vorhandene Ehe bis zu ihrer formalen Aufhebung durch Nichtigkeitserklärung als gültig.

a. Erfolgt aber demnächst die Nichtigkeitserklärung, so ist es vorbehaltlich der besonderen Ausnahmen der §§ 1344, 1346, 1347, 1699 ff. so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre. Das die Nichtigkeit aussprechende Urteil ist nur deklaratorisch.

b. Die Inzidentgeltendmachung der Ehenichtigkeit ist im öffentlichen Interesse zur Vermeidung widersprechender Urteile über die Gültigkeit oder Nichtigkeit bestehender Ehen unzulässig. Die Feststellung der Nichtigkeit kann vielmehr nur mittels Nichtigkeitsklage mit Wirkung für und gegen alle erfolgen. Der frühere § 588 ZPO. ist im § 1329 aufgegangen.

c. Im Interesse des materiellen Rechtes sind in der ZPO. besondere Vorschriften über die Aussetzung des Verfahrens gegeben, wenn in einem Prozesse die Nichtigkeit oder Gültigkeit einer Ehe von Erheblichkeit ist; vgl. zu Note II 4.

II. **Prozessuale Vorschriften über die Nichtigkeitsklage** vgl. ZPO. §§ 606 bis 639.

1. Aktiv- und Passivlegitimation.

ZPO. *§ 632. Die Klage kann von jedem der Ehegatten sowie von dem Staatsanwalt erhoben werden, im Falle des § 1326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch von dem Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war. Im Uebrigen kann die Klage von einem Dritten nur erhoben werden, wenn für ihn von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt.*

Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten, die von einem Ehegatten erhobene Klage ist gegen den anderen Ehegatten zu richten.

2. Einstweilige Verfügungen zur Regelung des Interimistikums ZPO. § 627 (Titelvorb. vor § 1564).

3. Wirkung für und gegen alle. ZPO. § 629 (Titelvorb. vor § 1564).

4. Aussetzung des Verfahrens, wenn die Nichtigkeit oder Gültigkeit der Ehe erheblich ist. (Beispiele: Streit über den Wohnsitz der Ehefrau § 10,

§ 1330. Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden.

II. Anfechtbarkeit. 1. Anfechtungsgründe.

über die Verjährung eines Anspruchs § 204, über den Unterhaltsanspruch der Ehegatten usw.).

ZPO. *§ 151. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine Ehe nichtig ist, so hat das Gericht, wenn die Nichtigkeit nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen. Ist die Nichtigkeitsklage erledigt oder wird sie nicht vor dem Ablaufe der bestimmten Frist erhoben, so ist die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens zulässig.*

ZPO. *§ 155. In den Fällen der §§ 151—153 kann das Gericht auf Antrag die Anordnung, durch welche das Verfahren ausgesetzt ist, aufheben, wenn die Betreibung des Rechtsstreits verzögert wird, welcher die Nichtigkeit oder die Anfechtung der Ehe oder die Anfechtung der Ehelichkeit zum Gegenstande hat.*

Ist das Verfahren nach § 151 ausgesetzt, so kann die Partei, welche außerhalb des die Ehenichtigkeit betreffenden Rechtsstreits steht, in diesen Rechtsstreit gemäß ZPO. § 69 in Verbindung mit ZPO. § 629 Abs. 1 Satz 1 als Streitgenosse ihres Gegners eintreten und so den Fortgang der Sache ihrerseits sichern. Die Partei ist aber hierauf nicht angewiesen, vielmehr kann sie, wenn der Nichtigkeitsprozeß verzögert wird, gemäß ZPO. § 155 beantragen, daß die das Verfahren aussetzende Anordnung aufgehoben wird.

III. Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe.

1. In der ZPO. §§ 606, 617, 622, 629, 633, 638, 154 ist neben der Nichtigkeitsklage auch die im BGB. nicht erwähnte Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe geregelt. Die Nichtigkeitsklage, deren Antrag dahin lautet, die Ehe für nichtig zu erklären, ist dazu bestimmt, die Nichtigkeitserklärung einer formgültigen oder doch wenigstens in das Heiratsregister eingetragenen Ehe herbeizuführen (§ 1329). Für diejenigen Fälle, in denen eine Nichtigkeitserklärung nicht Platz zu greifen hat (vgl. zu 2), ist der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen, d. h. wenn ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung vorliegt (ZPO. § 256), im Wege der Feststellungsklage zulässig. Diese Feststellungsklage ist durch die oben angeführten Bestimmungen der ZPO. in derselben Weise, wie die anderen eherechtlichen Klagen geregelt. (Ausdehnung des Offizialprinzips, Wirkung des Urteils für und gegen alle; ZPO. §§ 606 ff., 629 Abs. 2.)

2. Anwendungsfälle für die eherechtliche Feststellungsklage bieten insbesondere die Klagen auf Feststellung,

a. daß eine Ehe besteht;

b. daß eine Eheschließung überhaupt nicht stattgefunden hat, bzw. daß die wegen Formmangels nichtige Ehe in das Heiratsregister nicht eingetragen ist;

c. daß eine (geschlossene) Ehe nicht mehr besteht, weil sie auf Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage für nichtig erklärt oder durch Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§ 1348 Abs. 2) aufgelöst ist.

3. Unzulässig ist die Klage auf Feststellung, daß eine Ehe nicht besteht, wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage vorliegen. Alsdann fehlt es an dem für die Feststellungsklage erforderlichen Feststellungsinteresse (ZPO. § 256, Mot. 4, 103).

§ 1330. 1. Entsprechend der Vorschrift des § 1323 bringt § 1330 zum Ausdrucke, daß die Anfechtung der Ehe nur in den im § 1330 bezeichneten Fällen zugelassen ist und daß andere Anfechtungsgründe ausgeschlossen sind.

a. Anfechtbarkeit tritt insbesondere nicht ein.

α. bei Eheschließung unter Verstoß gegen die Vorschrift über die Ehemündigkeit § 1303;

a. Mangel d. erforderlichen Einwilligung des ges. Vertreters.

§ 1331. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

b. Mangel des Eheschließungswillens.

§ 1332. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

β. bei Eheschließung ohne die erforderliche elterliche Zustimmung §§ 1305—1308. Anders bei Mangel der erforderlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters § 1331.

b. Anfechtungsgründe sind nur

α. Mangel der erforderlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters § 1331.

β. Mangel des Eheschließungswillens § 1332.

γ. Irrtum über die Person oder über erhebliche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten § 1333.

δ. Arglistige Täuschung über andere erhebliche Umstände als die Vermögensverhältnisse § 1334.

ε. Widerrechtliche Drohung § 1335.

ζ. Irrtum über den Tod des für tot erklärten Ehegatten der früheren Ehe § 1350.

2. Die nähere Ausgestaltung des Anfechtungsrechts und die Wirkung der Anfechtung ist abweichend von den allgemeinen Vorschriften der §§ 142—144 in den §§ 1336—1343 erfolgt.

3. Die international-rechtliche Vorschrift des EG. Art. 13 sowie die Übergangsvorschrift EG. Art. 198 bleiben durch die Vorschrift des § 1330 unberührt.

§ 1331. 1. Die im § 1331 behandelten Fälle sind:

a. Eheschließung durch einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten (§§ 106, 114) Ehegatten ohne die nach § 1304 erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. — Mangel der elterlichen Einwilligung als solcher begründet keine Anfechtbarkeit, vgl. §§ 1305, 1330 Note 1aβ;

b. Bestätigung der wegen Nichtigkeit der Eheschließungserklärung nichtigen Ehe durch den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Vgl. hierzu § 1325 Note II.

2. Anfechtungsberechtigt ist nur derjenige Ehegatte, in dessen Person der Mangel aus §§ 1304, 1325 vorhanden ist. Indes ist, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit noch nicht erlangt hat, nur sein gesetzlicher Vertreter zur Anfechtung befugt, § 1336 Abs. 2 Satz 2. Dementsprechend ist auch die Prozeßfähigkeit des Ehegatten geregelt, ZPO. § 612 Abs. 1 (s. Titelvorb.).

3. Ausschließung der Anfechtung durch Genehmigung und Bestätigung § 1337.

4. Anfechtungsfrist §§ 1339, 1340.

5. Die Anfechtung selbst § 1341, 1342.

§ 1332. 1. Die Vorschrift betrifft

a. den unbewußten Mangel des erklärten Eheschließungswillens (Irrtum über den Inhalt der Erklärung oder über die Erklärungshandlung, vgl. § 119);

b. den bewußten Mangel des Eheschließungswillens (vgl. §§ 116 Satz 2, 117, 118).

2. Der Unterschied von der allgemeinen Vorschrift des § 119 über Anfechtung wegen Irrtums liegt darin, daß der Nachweis des im § 1332 bezeichneten Irrtums zur Anfechtung ohne weiteres genügt, daß es also nicht

§ 1333. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. c. Irrtum über die Person oder persönl. Eigenschaften.

§ 1334. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat. d. Arglistige Täuschung.

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.

---

darauf ankommt, ob der Irrende ohne den Irrtum und bei verständiger Würdigung des Falles die Ehe doch abgeschlossen haben würde (§ 119).

3. Das negative Interesse kann im Falle der Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1332 zwar nicht nach § 122, wohl aber geeignetenfalls auf Grund der §§ 1298 f., 1301 geltend gemacht werden. Vgl übrigens § 1346 Satz 2.

4. Ausschließung der Anfechtung durch Bestätigung der Ehe nach Entdeckung des Irrtums § 1337 Abs. 2. Vgl. ferner über die Anfechtung §§ 1338—1343.

§ 1333. Die Anfechtungsgründe des § 1333 sind:

1. Irrtum über die Person, d. h. über die Identität der Person.

2. Irrtum über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten, welche den Irrenden bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe, also bei objektiver und subjektiver Beurteilung der Erheblichkeit des Irrtums (vgl. § 119 und RG. JW. **04** 114), von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

a. Persönliche Eigenschaften ist enger als persönliche Verhältnisse (Reichstagskommission).

b. Als erhebliche persönliche Eigenschaften können in Betracht kommen: mangelnde Virginität oder vorhandene Schwangerschaft der Braut, geheime ekelhafte Krankheiten (Syphilis vgl. RG. JW. **05** 175 sowie § 1339 Note 1), Beiwohnungsunfähigkeit, entehrende Strafen; unter Umständen ehebrecherisches Verhalten in einer früheren Ehe (vgl. RG. JW. **02** Beil. S. 215; sittlicher Makel, durch eine frühere Verfehlung hervorgerufene Bescholtenheit, der schlimme Leumund, auch wenn die Entstehungsursachen zur Zeit der Eheschließung nicht mehr fortdauern, sondern selbst längere Zeit zurückliegen RG. 52 306 (JW. **02** Beil. S. 278) (frühere Päderastie). Daß der Ehemann Vater eines unehelichen Kindes ist, ist von dem OTr. (StriethArch. 86 169) zur Begründung der Anfechtung der Ehe wegen Irrtums nicht zugelassen. Über den Unterschied der Kenntnis einer Krankheit des Ehegatten und der Erkenntnis, daß es sich um eine schwere oder unheilbare Krankheit handelt, vgl. RG. JW. **04** 284.

c. Irrtum über die Vermögensverhältnisse kann nicht als Irrtum über eine persönliche Eigenschaft angesehen werden. Vgl. auch § 1334 Abs. 2.

d. Ob für den Ehemann, der die außereheliche Schwängerung seiner Braut bei der Eheschließung kannte oder die ihm dieserhalb zustehende Anfechtung der Ehe unterlassen hat, die nachträgliche Entdeckung, daß die Ehefrau noch ein zweites von einem anderen Manne herrührendes Kind außerehelich geboren hat, ein selbständiger Anfechtungsgrund ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles aus § 1333 zu beurteilen. Vgl. RG. 17 251.

e. Drohung.

§ 1335. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

2. Die Anfechtungsbefugnis.
a. Anfechtung durch Vertreter.

§ 1336. Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

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

---

§ 1334. 1. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (vgl. § 123) ist nicht auf Täuschung über persönliche Eigenschaften (§ 1333) beschränkt. Auch die Täuschung über solche Umstände, die den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden, berechtigt zur Anfechtung. Diese Umstände brauchen also weder zu den persönlichen Eigenschaften zu gehören, noch auch überhaupt die Person des anderen Ehegatten zu betreffen, wenn sie nur den getäuschten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe, als eines in erster Linie sittlichen Verhältnisses, von der Eheschließung abgehalten haben würden; wenn z. B. dem Eheschließenden arglistig vorgespiegelt wird, daß seine Eltern mit der Ehe einverstanden seien. Bloßes Verschweigen früherer geschlechtlicher Verirrung nicht schon arglistige Täuschung, RG. 52 306 (frühere Päderastie).

2. Ist die Täuschung von seiten eines Dritten verübt worden, so muß dem anderen Ehegatten nachgewiesen werden, daß ihm die Täuschung bei der Eheschließung bekannt war.

§ 1335. 1. Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung (vgl. § 123 Abs. 1).

2. Vermögensrechtliches Verhältnis bei Anfechtung der Ehe wegen Drohung, § 1346.

3. Rechtsstellung der Kinder aus einer wegen Drohung angefochtenen Ehe, §§ 1699 ff., 1704.

§ 1336. 1. Die Vorschriften des § 1336 gelten sowohl für die durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341) als auch für die durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1342) erfolgende Anfechtung der Ehe.

2. Die Ausschließung eines Vertreters bezieht sich nur auf die Vertretung im Willen, nicht auf die Vertretung in der Erklärungshandlung. Daß durch § 1336 hinsichtlich der Anfechtungsklage die Vorschriften über den Anwaltszwang nicht berührt werden, ergibt ZPO. § 613. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B II 1 c.

3. Der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen in Abs. 1 Satz 2 entspricht die Regelung der Prozeßfähigkeit in ZPO. § 612 (s. Titelvorb.).

4. Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter. Anfechtungsberechtigt ist derjenige gesetzliche Vertreter, welchem die Sorge für die Person zusteht. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II 1 d.

a. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Ehegatten ist Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (FGG. §§ 35, 45) erforderlich, ohne welche dem gesetzlichen Vertreter die Aktivlegitimation fehlt. Wegen der entsprechenden Regelung der Prozeßfähigkeit vgl. ZPO. § 612 Abs. 2 (s. Titelvorb.).

b. In den Fällen des § 1331, d. i. Eheschließung oder Bestätigung einer nichtigen Ehe (§ 1325) durch den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, ist nach § 1336 Abs. 2 in Abweichung von § 1336 Abs. 1, solange die beschränkte Geschäftsfähigkeit fortdauert, nur der gesetzliche Vertreter, nicht auch der Ehegatte zur Anfechtung berechtigt. Der ge-

§ 1337. Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des § 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt. b. Ausschließung der Anfechtung durch Genehmigung oder Bestätigung d. Ehe.

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

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

§ 1338. Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist. c. Anfechtung nach Auflösung der Ehe.

---

setzliche Vertreter bedarf in diesem Falle nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

5. Vgl. die entsprechende Regelung bei Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, § 1595.

6. Landesgesetzgebung.

Württ. | AGVBGB. Art. 52 Ziff. 3. Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, EG. Art. 147.

§ 1337. 1. Die Fälle des § 1331 sind Eheschließung oder Bestätigung einer nichtigen Ehe durch den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

a. Wegen der Terminologie „Genehmigung" und „Bestätigung" vgl. Titel vorb. vor § 182 Note 2.

b. Das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 45) kann die Genehmigung nur ersetzen, wenn die gesetzliche Vertretung auf Vormundschaft (Pflegschaft § 1915), nicht aber, wenn sie auf der elterlichen Gewalt beruht, vgl. § 1304 Abs. 2. Anhörung von Verwandten durch das Vormundschaftsgericht, § 1847.

c. Beschwerderecht des beschränkt Geschäftsfähigen FGG. §§ 20, 59.

2. Fälle der §§ 1332—1335 (Irrtum, Täuschung, Drohung). Die Bestätigung kann gemäß Abs. 3 (§ 1336 Abs. 1) nicht durch einen Vertreter erfolgen. Bei beschränkter Geschäftsfähigkeit bedarf der Ehegatte nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Bei Geschäftsunfähigkeit ist die Bestätigung ausgeschlossen, da nach Abs. 3 nur § 1336 Abs. 1, nicht auch Abs. 2 anwendbar ist.

3. Unzulässigkeit der Anfechtung auf Grund von Tatsachen, welche der Anfechtungsberechtigte in einem früheren Prozesse geltend gemacht hat oder geltend machen konnte, ZPO. § 616, abgedruckt zu § 1573.

4. Bestätigung der Ehe nach Erhebung der Anfechtungsklage, § 1341 Abs. 2.

5. Die Bestätigung als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung vgl. § 144 Note 1.

6. Zulässigkeit bedingter Bestätigung, z. B. „wenn die Frau den Mangel der Virginität eingestehen würde". RG. SeuffA. 55 161.

7. Landesgesetzgebung.

Württ. | AGVBGB. Art. 52 Ziff. 2. Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, EG. Art. 147.

§ 1338. 1. Die Anfechtung einer aufgelösten Ehe ist ausgeschlossen, wenn die Auflösung erfolgt ist

d. Anfechtungsfrist.

§ 1339. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten 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 erlangt, in den Fällen der §§ 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrthum 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 Anwendung.

Fristversäumnis durch den gesetzlich. Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten.

§ 1340. Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

---

a. durch den Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten. Das Anfechtungsrecht ist höchstpersönlich;

b. durch Scheidung, welcher hier die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht gleichsteht, § 1586. Mit dem Eintritt der Rechtskraft wird auch die schon vorher, weil der Scheidungsprozeß sich in der Revisionsinstanz befindet, außer Verbindung mit diesem erhobene Anfechtungsklage unzulässig; RG. JW. **05** 145;

c. durch Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung des anderen Ehegatten (§ 1348 Abs. 2).

2. Zulässig bleibt die Anfechtung im Falle des Todes des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten. Die Anfechtung richtet sich nach § 1342. — Diese Ausnahme gilt nicht bei der Anfechtung im Falle des § 1350 Abs. 2 letzter Halbsatz.

3. Ist die Auflösung der Ehe (vgl. zu 1 a—c) nach Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt, so kann die Nichtigkeit von jedermann unbeschränkt geltend gemacht werden. Vgl. § 1343 Abs. 2.

§ 1339. 1. Die Wahrung der Frist ist von Amts wegen zu prüfen und von dem Anfechtenden darzutun. Bei der von der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung ab laufenden Frist kann in Betracht kommen, wann zu der früher bereits eingetretenen teilweisen Kenntnis die Kenntnis der ganzen Sachlage hinzutritt; vgl. RG. JW. **04** 284, wo die Frist erst von der Zeit ab gerechnet wurde, zu der die Frau Kenntnis von der Schwere und Gefährlichkeit der syphilitischen Erkrankung des Mannes erhielt, obwohl sie schon vorher von einer solchen, nach ihrer Meinung heilbaren Krankheit erfahren hatte.

2. (Abs. 3.) Auf die Ausschlußfrist (Titelvorb. vor § 186 Note 4) des Abs. 2 finden die die Verjährungsfrist betreffenden Vorschriften

a. über Hemmung des Fristlaufs bei Stillstand der Rechtspflege und sonstiger höherer Gewalt (§ 203),

b. über die Schutzfrist beim Mangel gesetzlicher Vertretung für einen geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten (§ 206) entsprechende Anwendung. Vgl. auch § 1340 und die Note daselbst.

3. Die Anfechtungsfrist ist sowohl für die Anfechtung im Wege der Klage (§ 1341) als auch für die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1342) zu beobachten.

4. In entsprechender Anwendung des § 1572 wird Rückbeziehung der Anfechtungsgründe auf den Prozeßbeginn angenommen, auch wenn die Anfechtung im Verlaufe des Scheidungsprozesses erfolgt, RG. **53** 334.

§ 1340. Das Anfechtungsrecht des eines gesetzlichen Vertreters erman-

3. Die Anfechtungserklärung. a. Anfechtungsklage.

§ 1341. Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Wird die Klage zurückgenommen, 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 genehmigt oder bestätigt wird.

---

gelnden geschäftsunfähigen Ehegatten ist nach § 1339 Abs. 2 in Verbindung mit § 206 zu beurteilen. Die nach § 206 laufende sechsmonatige Frist beginnt mit dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, also auch schon mit dem Eintritte beschränkter Geschäftsfähigkeit (vgl. § 1336 Abs. 1). Vgl. auch §§ 1595, 2283.

§ 1341. I. Der einzige Fall der Anfechtung, welcher nach erfolgter Auflösung der Ehe überhaupt zulässig ist, ist der Fall des § 1342. Vgl. § 1338. Vgl. die entsprechende Regelung bei der Anfechtung der Ehelichkeit §§ 1596 f.

II. **Die Anfechtungsklage.**

Die Anfechtungsklage ist nicht nur Prozeßhandlung, sondern auch Rechtsgeschäft, insofern sie zugleich auch die Willenserklärung des anfechtungsberechtigten Ehegatten, die Ehe anfechten zu wollen, zum Ausdrucke bringt (vgl. zu § 1343 Abs. 2).

1. Die Erhebung der Klage ZPO. § 253. Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit des Klägers oder des Beklagten vgl. ZPO. § 612 (s. Titelvorb.). Klagenverbindung und Widerklage ZPO. §§ 615, 281.

2. Dem bei Lebzeiten der beiden Ehegatten rechtskräftig gewordenen Urteile kommt Wirkung für und gegen alle zu, ZPO. § 629 (s. Titelvorb.). — Im Falle sachlicher Abweisung der Klage hat die Anfechtung, weil unbegründet, Wirkung nicht gehabt. — Nach ZPO. § 616, abgedruckt zu § 1573, tritt fortab ein Ausschluß derjenigen Anfechtungsgründe ein, welche in dem früheren Prozesse geltend gemacht sind oder geltend gemacht werden konnten.

3. (Abs. 2 Satz 1.) Bei Zurücknahme der Klage (ZPO. § 271) gilt die Klage nicht nur prozessual als nicht erhoben, sondern auch die in ihr liegende rechtsgeschäftliche Anfechtung als nicht erfolgt, so daß sich auch nach Auflösung der Ehe niemand auf diese Anfechtung berufen kann (vgl. § 1343 Abs. 2). Der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte bedarf, insoweit er nach ZPO. § 612 (s. Titelvorb.) prozeßfähig ist, zur Zurücknahme der Klage nicht der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Übrigens schließt die Zurücknahme der Klage nicht die Erhebung einer neuen Klage aus, sofern sich nicht die Zurücknahme als Genehmigung oder Bestätigung der anfechtbaren Ehe darstellt.

4. (Abs. 2 Satz 2.) Genehmigung oder Bestätigung der angefochtenen Ehe wird materiell wie die Zurücknahme der Klage behandelt. Vgl. zu 3. Die Ehe wird indes in Ansehung der durch die Genehmigung oder Bestätigung geheilten Anfechtungsgründe unanfechtbar (§ 1337).

5. Tod eines Ehegatten während des Rechtsstreits bewirkt, daß der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist (ZPO. § 628, abgedruckt zu § 1564). Die in der Klagerhebung liegende Anfechtung selbst bleibt bestehen; es unterbleibt indes die Entscheidung darüber, ob die Ehe anfechtbar war. Diese Frage kommt fortan lediglich für die einzelnen Nachwirkungen der Ehe in Betracht und wird mangels eines allgemeinen Interesses (vgl. § 1329 Note I 1b) nicht mehr mit Wirksamkeit für und gegen alle im Anfechtungsprozeß entschieden. Die Nichtigkeit der Ehe kann auf Grund der in der Klageerhebung liegenden Anfechtung nunmehr von jedermann, der ein rechtliches Interesse daran hat, insbesondere also auch von den Erben des verstorbenen Anfechtungsklägers als Inzidentpunkt geltend gemacht werden § 1343 Abs. 2. Neben der in der Klageerhebung liegenden Anfechtung bedarf es einer Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht aus § 1342 nicht mehr. Vgl. Titelvorb. Note B II 3; für das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten § 1931 Note 2.

b. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

§ 1342. Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, 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 macht.

4. Die Wirkung der Anfechtung.

§ 1343. Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des § 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden.

---

§ 1342. 1. Die Vorschrift betrifft nur die Anfechtung in dem Falle, daß der nicht anfechtungsberechtigte Ehegatte vor Erhebung der Anfechtungsklage gestorben ist (vgl. § 1338 Note 2). In allen übrigen Fällen richtet sich die Anfechtung nach § 1341.

2. Auch auf den Anwendungsfall des § 1342 finden die Vorschriften der §§ 1336—1340 Anwendung.

3. Eine für und gegen jedermann wirksame Entscheidung (ZPO. § 629 f. Titelvorb.) darüber, ob die Anfechtung begründet ist, findet im Falle des § 1342 nicht statt. Diese Feststellung erfolgt vielmehr von Fall zu Fall bei Geltendmachung der sich aus der Anfechtung ergebenden praktischen Folgen, mögen dieselben familienrechtlicher oder vermögensrechtlicher Art sein. Vgl. Titelvorb. Note B II 3.

4. Die Form der Anfechtung entspricht der für die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft vorgeschriebenen Form (§§ 1945, 1955). Öffentliche Beglaubigung § 129 und Noten daselbst.

5. Landesgesetzgebung.

Baden | Zuständigkeitsvorschrift (Amtsgericht) BadFGG. § 45.

§ 1343. I. Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 1343.

1. Eine objektiv anfechtbare Ehe. Die zulässigen Anfechtungsgründe ergeben sich aus § 1330.

2. Eine dem Gesetz entsprechende Anfechtung §§ 1331—1336.

II. Rechtslage vor der Anfechtung.

1. Die anfechtbare Ehe gilt als rechtsbeständig. Es hängt ausschließlich von dem Anfechtungsberechtigten ab, ob er anfechten will oder nicht. Sein Anfechtungsrecht erlischt durch Nichtausübung innerhalb der Anfechtungsfrist (§§ 1339, 1340), durch Bestätigung bzw. Genehmigung (§ 1337) oder durch Auflösung der Ehe, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten herbeigeführt ist (§ 1338).

2. Ein Dritter kann sich vor erfolgter Anfechtung auf die Anfechtbarkeit nicht berufen. Er muß aber, wenn er die Anfechtbarkeit, d. h. das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes kennt oder kennen muß (§ 122 Abs. 2), bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder im Falle eines Rechtsstreits (vgl. § 1344) damit rechnen, daß die Anfechtung erfolgen und dadurch die Nichtigkeit der Ehe mit Wirkung ex tunc herbeigeführt wird, und daß er sich alsdann so behandeln lassen muß, als ob er bei Vornahme des Rechtsgeschäfts oder bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit gekannt hat oder hätte kennen müssen, Abs. 1 Satz 2, § 142 Abs. 2. — Handelt es sich um eine Leistung, welche der Dritte dem einen Ehegatten schuldet und welche auf Grund ehelichen Güterrechts (vgl. z. B. §§ 1380, 1443, 1450) von dem anderen Ehegatten geltend gemacht wird, so wird der Dritte mit Rücksicht auf seine

§ 1344. Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

III. Rechtswirkungen der nichtigen Ehe.
1. Schutz gutgläubiger Dritter.

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

Kenntnis der Anfechtbarkeit regelmäßig hinterlegungsberechtigt sein; § 372 Satz 2.

III. **Rechtslage nach der Anfechtung.**

1. Die Wirkung der Anfechtung entspricht den allgemeinen Vorschriften des § 142, dessen Inhalt durch § 1343 Abs. 1 wiedergegeben ist.

2. Die Geltendmachung der Nichtigkeit.

a. Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341).

α. Solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist (vgl. § 1329 Note I 1 b), kann die Nichtigkeit nicht anderweit geltend gemacht werden. Vgl. hierzu § 1329 Note I 2. — Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft steht hier der Scheidung nicht gleich, § 1586.

ZPO. *§ 152. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine im Wege der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen. Ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt, so findet die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens statt.*

ZPO. § 155 vgl. zu § 1329 Note II 4.

β. Ist die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst (vgl. § 1329 Note I 1 b), so kann sich jedermann, sowohl zur Begründung eines Anspruchs als auch zur Begründung einer Einwendung unbeschränkt auf die Nichtigkeit berufen.

b. Bei Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1342) ist von der erfolgten Anfechtung ab die Geltendmachung der Nichtigkeit jedermann unbeschränkt freigegeben.

Vorbemerkung zu §§ 1344—1347.

1. Die Nichtigkeit der Ehe, mag dieselbe unmittelbar auf Gesetz (§§ 1323 ff.) oder auf Anfechtung (§§ 1330 ff., 1350) beruhen, hat grundsätzlich die Wirkung, daß die Rechtsverhältnisse so zu beurteilen sind, als ob die Ehe überhaupt nicht geschlossen wäre.

2. Dieser Grundsatz (zu 1) ist uneingeschränkt nur in dem Falle durchgeführt, daß die wegen Formmangels (§§ 1317, 1324) nichtige Ehe in ein Heiratsregister nicht eingetragen ist, §§ 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2. In diesem Falle liegt nicht einmal ein für die rechtliche Beurteilung zu berücksichtigender Schein einer Ehe vor. Vgl. § 1326 Note II 1.

3. In allen anderen Fällen der Nichtigkeit wird dem vorhandenen Scheine einer gültigen Ehe Rechnung getragen, wenn die Voraussetzungen der besonderen Ausnahmen vorliegen. Solche Ausnahmen bestehen

a. für das Rechtsverhältnis zu Dritten im § 1344;

b. für das Rechtsverhältnis der Ehegatten zueinander §§ 1345—1347;

c. für das Rechtsverhältnis zu den Kindern gemäß §§ 1699 ff.

4. Wirkung einer nichtigen Ehe einer Frau adliger Geburt auf ihren Adelsstand, Preußen §§ 88, 90 II. 9 ALR.

§ 1344. I. **Unzulässige Einwendung der Ehenichtigkeit.**

1. Vgl. Vorb. zu §§ 1344—1347.

Der § 1344 enthält eine Schutzvorschrift zugunsten des Dritten, welcher sich im Vertrauen auf die Gültigkeit einer nichtigen, aber formgültig abgeschlossenen oder doch wenigstens in das Heiratsregister eingetragenen Ehe

2. Vermögensrechtliche Wirkungen unter d. Ehegatten.
a. Anspruch des gutgläubigen gegen d. schlechtgläubigen Ehegatten.

§ 1345. War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so kann der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältniß in ver-

mit einem der (scheinbaren) Ehegatten auf Rechtsgeschäfte oder in einen Rechtsstreit einläßt. Der Schutz besteht darin, daß Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe gegen die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder des in einem Rechtsstreit ergangenen Urteils tunlichst abgeschnitten werden (vgl. §§ 407, 893, 1435, 2366, 2370).

2. Einwendungen gegen ein zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft.

a. Zu den zwischen zwei Personen vorgenommenen Rechtsgeschäften gehören auch die einseitigen Rechtsgeschäfte (vgl. Titelvorb. vor § 104 Note 2b). So muß z. B. der Mann eine von oder gegenüber der Ehefrau innerhalb der Schlüsselgewalt (§ 1357) erfolgte Kündigung eines Dienstboten, die Frau eine von dem Manne auf Grund des § 1358 ausgesprochene Kündigung trotz Nichtigkeit der Ehe gegen sich gelten lassen.

b. Namentlich sind demnach die auf Grund des ehelichen Güterrechts unter der Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe wirksamen Rechtsgeschäfte auch bei Nichtigkeit der Ehe wirksam.

c. Der Schutz erstreckt sich nur auf die unmittelbar mit dem Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäfte. Hat z. B. ein Dritter einen der Ehefrau gehörigen Gegenstand, welchen ein anderer von dem mit der Ehefrau in Gütergemeinschaft lebenden Ehemann erworben hatte, von diesem anderen im Vertrauen darauf erworben, daß die Ehe gültig und der Ehemann deshalb gemäß § 1443 zur Veräußerung befugt gewesen sei, so gewährt ihm, falls der andere wegen Kenntnis oder verschuldeter Unkenntnis der Nichtigkeit unwirksam erworben hatte, der § 1344 keinen Schutz. Nicht ausgeschlossen ist, daß er durch die allgemeinen Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben geschützt ist.

3. Einwendungen gegen ein rechtskräftiges Urteil.

In Betracht kommen nur die zugunsten des Dritten ergangenen Urteile, sei es, daß dem Dritten ein Anspruch zugesprochen, sei es, daß dem Ehegatten ein Anspruch aberkannt ist. Der Schutz reicht aber naturgemäß nur so weit, als das Urteil bei Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe auch gegen den anderen Ehegatten wirksam gewesen wäre. Vgl. §§ 1380, 1376; § 1435; § 1443; § 1450. — Die Gerichtskasse kann sich wegen ihrer Kostenforderung nicht auf § 1344 berufen. Vgl. RG. JW. 05 299.

4. Die Vorschrift des § 1344 bezieht sich nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bzw. des Urteils. Sie gewährt dem Dritten hingegen nicht die Befugnis, behufs Befriedigung wegen seiner gegen einen Ehegatten begründeten Forderung sich an dasjenige Vermögen des anderen zu halten, welches, wenn die Ehe gültig gewesen wäre, der Zwangsvollstreckung von seiten des Dritten unterlegen haben würde.

II. Zulässige Einwendung der Ehenichtigkeit.

1. Die Nichtigkeit der Ehe kann Dritten gegenüber in Ansehung von Rechtsgeschäften und Urteilen (vgl. zu I) geltend gemacht werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts (vgl. § 130) oder des Eintritts der Rechtshängigkeit (vgl. §§ 407, 1435)

a. die Ehe für nichtig erklärt war, §§ 1329, 1343; oder

b. der Dritte Kenntnis von der Nichtigkeit oder von der Anfechtbarkeit der späterhin angefochtenen Ehe (§ 1343 Abs. 1; § 142 Abs. 2) hatte. Bloßes Kennenmüssen genügt nicht. Vgl. hierzu § 892 Note III.

2. Die Einwendung der Nichtigkeit ist Geltendmachung der Nichtigkeit im Sinne der §§ 1329, 1343 Abs. 2 und deshalb den aus diesen Vorschriften sich ergebenden Beschränkungen unterworfen. Vgl. hierzu und wegen des Anspruchs auf Aussetzung des Rechtsstreits ZPO. §§ 151 f. zu §§ 1329, 1343.

3. Die Beweislast für die Zulässigkeit der Einwendung der Nichtigkeit trifft denjenigen, der sich auf die Nichtigkeit beruft.

mögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.

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

---

§ 1345. 1. Auch für § 1345 ist zu beachten, daß die Kenntnis der Anfechtbarkeit gemäß §§ 1343 Abs. 1, 142 Abs. 2 der Kenntnis der Nichtigkeit gleichsteht. Vgl. § 1344 Note II 1 b.

2. Die Einschränkung, welche die aus der Nichtigkeit der Ehe folgende grundsätzliche Beurteilung der Rechtsverhältnisse (vgl. Vorb. zu §§ 1344 bis 1347 Note 1 und 2) unter den Ehegatten erleidet, bezieht sich nicht

a. auf die wegen Formwidrigkeit nichtige, auch in das Heiratsregister nicht eingetragene Ehe § 1345 Abs. 2;

b. auf andere als vermögensrechtliche Verhältnisse Zu letzteren gehört insbesondere die Unterhaltspflicht (§§ 1578—1582, 1584).

3. Ohne die Vorschrift des § 1345 würde in allen Fällen der Nichtigkeit das vermögensrechtliche Verhältnis der Ehegatten ohne Rücksicht auf die besonderen eherechtlichen Vorschriften zu beurteilen sein. Es würden, abgesehen von besonderen zwischen den vermeintlichen Eheleuten obwaltenden Vertragsverhältnissen, die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) und über die Geschäftsführung ohne Auftrag in weitem Umfang eingreifen. Dabei würde die während bestehender Ehe für die gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten durch § 204 vorgeschriebene Hemmung der Verjährung nicht eintreten, da auch diese Vorschrift eine rechtsbeständige Ehe voraussetzt.

4. Kenntnis. Für die Vorschrift des § 1345 kommt es auf die Kenntnis, nicht das Kennenmüssen der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung an. Vgl. indes bei Anfechtung wegen Drohung und Irrtum zu § 1346.

a. Kenntnis der die Nichtigkeit (bzw. der die Anfechtbarkeit §§ 1343 Abs. 1, 142 Abs. 2) begründenden Tatsachen ist nicht gleichbedeutend mit Kenntnis der Rechtswirkungen, welche diese Tatsachen für den Bestand der Ehe haben (vgl. 892 Note III). Dies ist besonders wichtig bei Anwendbarkeit eines ausländischen Eherechts, EG. Art. 13.

b. Mala fides superveniens bleibt auch für die Tatbestände, welche erst nach Erlangung der Kenntnis eingetreten sind, außer Betracht. Entscheidend ist immer der Zeitpunkt der Eheschließung.

c. Die Beweislast für die Kenntnis ist in der Weise verteilt, daß jeder der Ehegatten dem anderen die Kenntnis nachweisen muß.

d. Kenntnis beider Ehegatten oder Unkenntnis beider Ehegatten von der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit (§§ 1343 Abs. 1, 142 Abs. 2) schließt die Anwendung des § 1345 aus.

5. Das durch § 1345 begründete Recht.

a. Im § 1345 wird einem Ehegatten (vgl. § 1346) das Recht gegeben, von dem Zeitpunkte der Nichtigkeitserklärung (§§ 1329, 1341, 1343 Abs. 2) oder der Auflösung ab (vgl. § 1338 Note 1 u. 2) zu verlangen, daß das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung in der zu 6 bezeichneten Weise behandelt werde. — Dieses Recht ist als solches unverjährbar. Vgl. § 194 Note I. Vgl. indes § 1347 Abs. 1.

b. Die aus diesem Rechte folgenden einzelnen Ansprüche sind vom Wollen des Berechtigten abhängige Ansprüche. Wegen der Verjährung vgl. deshalb zu § 198 Note 2. Wegen der Fristsetzung von seiten des anderen Ehegatten § 1347.

c. Der Berechtigte kann verlangen, daß das vermögensrechtliche Verhältnis nach den im Falle der Scheidung eingreifenden Vorschriften (vgl. zu 6) beurteilt werde.

b. Rechtslage bei Anfechtung wegen Drohung oder Irrtums.

§ 1346. Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrthums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrthum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.

c. Ausübung des Rechtes.

§ 1347. Erklärt 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; erklärt 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 auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

α. Wenn und solange der Berechtigte von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, findet die aus der Nichtigkeit sich ergebende Beurteilung Anwendung. Vgl. zu 3.

β. Wegen der in dem Bestimmungsrechte liegenden facultas alternativa (§ 262 Note 1) und ihrer Ausübung oder Nichtausübung § 1347.

6. Rechtslage bei Scheidung und alleiniger Schuldigerklärung eines Ehegatten.

a. Unterhaltsanspruch §§ 1578—1582.

b. Widerruf der während des Braut- und Ehestandes gemachten Schenkungen § 1584.

c. Vermögensauseinandersetzung.

α. Gesetzlicher Güterstand §§ 1421 ff.;

β. bei Gütertrennung werden die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (vgl. zu 3) durch die Vorschriften der §§ 1427 ff. ergänzt;

γ. bei allgemeiner Gütergemeinschaft §§ 1471 ff.; vgl. insbesondere § 1478;

δ. Errungenschaftsgemeinschaft § 1546;

ε. Fahrnisgemeinschaft §§ 1549, 1471 ff., 1478.

d. Die Verjährung der beiderseitigen Ansprüche (vgl. zu 5a und b) ist nach § 204 zu beurteilen; vgl. § 1347 Abs. 1 Halbs. 1.

e. Praesumtio Muciana gilt in dem im § 1362 Abs. 2 gegebenen Umfange.

7. Ein Schadensersatzanspruch, der etwa nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. für einen Ehegatten gegen den anderen begründet ist, wird durch § 1345 nicht berührt.

§ 1346. 1. (Satz 1. Drohung.) Dem wegen Drohung anfechtungsberechtigten Ehegatten ist der Anfechtungsgrund (§§ 1343 Abs. 1, 142 Abs. 2) bei der Eheschließung bekannt. Nach der Fassung des § 1345 würde ihm deshalb das Wahlrecht nicht zustehen. Diese Folgerung wird durch § 1346 Satz 1 ausgeschlossen. Vgl. hierzu § 1704.

2. (Satz 2. Irrtum.) Durch Satz 2 wird die durch die allgemeine Vorschrift über Irrtum (vgl. § 122) gegebene Regelung auf die Eheschließung übertragen. Der Irrende irrt auf seine Gefahr. Zugunsten des anderen Teiles wird die Sache so angesehen, als ob dem Irrenden der Anfechtungsgrund des Irrtums bekannt war.

§ 1347. 1. (Abs. 1.) Im § 1345 ist dem Berechtigten eine facultas alternativa gewährt, über deren Ausübung § 1347 die näheren Vorschriften gibt. Vgl. hierzu § 262 Note 1.

a. Die Ausübung der Wahl geschieht durch eine dem anderen Teile gegenüber abzugebende Erklärung (§§ 130 ff.). Die Erklärung kann auch

Vierter Titel.

Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung.

1. Wiederverheiratung des Ehegatten eines fälschlich für tot Erklärten.
a. Zulässigkeit.

§ 1348. Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

b. Wirkung auf die frühere Ehe.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

---

von oder gegenüber dem Erben des einen oder des anderen Ehegatten abzugeben sein und abgegeben werden.

b. Die einmal wirksam gewordene Erklärung ist endgültig, wie durch Abs. 1 ausdrücklich festgestellt wird.

2. (Abs. 2.) Wegen der in Abs. 2 zugelassenen Setzung einer Ausschlußfrist vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

3. Die Anwendung der Scheidungsvorschriften erfordert eine darauf gerichtete Willenserklärung des Berechtigten. Wenn und solange diese Erklärung nicht abgegeben wird, bleibt es bei den aus der Nichtigkeit der Ehe nach allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Folgen. Vgl. § 1345 Note 3.

§ 1348. I. Wirkung der Todeserklärung in Ansehung der Ehe.

1. Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem in dem Urteile festgestellten Zeitpunkte gestorben sei (§ 18). Indes wird die Ehe nicht durch die Todeserklärung aufgelöst, wie denn auch der die Todeserklärung überlebende Ehemann die Wiederherstellung des durch die Todeserklärung beendigten gesetzlichen Güterstandes nach §§ 1420, 1425 verlangen kann. Vgl. auch §§ 1544, 1547.

2. Die Todeserklärung begründet die Vermutung und damit bis zu ihrer Widerlegung den Beweis des Todes. Der Ehegatte des für tot Erklärten ist somit zur Eingehung einer neuen Ehe legitimiert.

3. Ohne die Vorschrift des § 1348 würde, wenn der verschollene Ehegatte die Todeserklärung und die neue Eheschließung überlebt, die neue Ehe nach §§ 1309, 1326 dauernd nichtig sein. Hier greifen §§ 1348 ff. ein.

4. Übergangsbestimmungen EG. Artt. 158, 159.

5. Internationales Privatrecht EG. Art. 9 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2.

II. Der Inhalt des § 1348 Abs. 1.

1. Die Nichtigkeit der neuen Ehe aus dem Grunde des Bestehens der früheren Ehe kann überhaupt nur in Frage kommen, wenn der Verschollene zur Zeit der neuen Eheschließung noch lebte. Ist er zu dieser Zeit tot, so kommt, weil die frühere Ehe zur Zeit der späteren Eheschließung durch den Tod aufgelöst ist, Bigamie selbst dann nicht in Betracht, wenn der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat.

2. Abs. 1 enthält eine Sondervorschrift (vgl. Note I 3): die neue Ehe soll nicht schon deshalb nichtig sein, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt (vgl. zu I), sondern Nichtigkeit der neuen Ehe gemäß §§ 1309, 1326 soll nur eintreten, wenn der verschollene Ehegatte zur Zeit der neuen Eheschließung noch lebt und beiden Ehegatten der neuen Ehe für diese Zeit die Kenntnis davon nachgewiesen wird, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung, d. i. den Erlaß des die Todeserklärung aussprechenden Urteils, überlebt hat. Auf die Kenntnis davon, daß er den in diesem Urteile festgestellten Todeszeitpunkt oder den Zeitpunkt der Eheschließung überlebt hat, kommt es nicht an.

3. Durch die nur einem der Ehegatten der neuen Ehe innewohnende Kenntnis, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Todeserklärung bzw. zur Zeit der Eheschließung noch lebt, wird die Gültigkeit der neuen Ehe an sich nicht berührt. Diese Kenntnis kann unter Umständen den anderen Ehegatten zur Anfechtung der Ehe wegen Täuschung (§ 1334) berechtigen. Im

c. Ehehindernis bei Anfechtung der Todeserklärung.

§ 1349. Ist das Urtheil, durch das einer der Ehegatten für todt erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urtheils erfolgt ist.

2. Anfechtung der neuen Ehe durch die Ehegatten derselben bei Lebensnachricht von dem für tot Erklärten.

§ 1350. Jeder Ehegatte der neuen Ehe kann, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntniß hatte. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für todt

---

übrigen hat die Kenntnis für den Wissenden den Verlust des Anfechtungsrechts aus § 1350 sowie des Unterhaltsanspruchs aus § 1351 zur Folge.

III. **(Abs. 2). Auflösung der Ehe des für tot Erklärten.**

1. Mit der Schließung der neuen Ehe wird, vorausgesetzt, daß der für tot Erklärte noch lebt, die frühere Ehe kraft Gesetzes aufgelöst. Bis zur Widerlegung der Vermutung des § 18 gilt der im Todeserklärungsurteile festgestellte Todestag auch als Tag, an welchem die Ehe durch den Tod des Verschollenen aufgelöst ist. Vgl. RG. JW. 05 227. (Legitimation eines nach dem festgestellten Todestage empfangenen Kindes durch die nachfolgende Ehe). Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 2 Satz 1 ist, daß die neue Ehe nicht nichtig ist, insbesondere also, daß nicht Nichtigkeit der neuen Ehe wegen beiderseitiger Bösgläubigkeit der neuen Ehegatten gemäß Abs. 1 vorliegt. Aber auch jede andere kraft Gesetzes (§ 1323) oder kraft Anfechtung (§ 1330) eintretende Nichtigkeit schließt die Anwendbarkeit des Abs. 2 aus (vgl. § 1343). Die abweichende Bestimmung des E. II § 1333 ist im Bundesrate gestrichen.

Die Nichtigkeitsklage gegen die neue Ehe kann gemäß ZPO. § 632 (abgedruckt zu § 1329) auch von dem Verschollenen erhoben werden. Diesem gegenüber ist ein Urteil, wenn die Nichtigkeitsklage auf § 1326 gestützt war, nur wirksam, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat, ZPO. § 629 (Titelvorb. vor § 1323).

2. Abs. 2 Satz 2 versagt der infolge einer Anfechtungsklage erfolgenden Aufhebung der Todeserklärung die Einwirkung auf den Bestand der bereits geschlossenen Ehe. Vgl. ZPO. §§ 957, 973. Die Anfechtung des Todeserklärungsurteils als aufschiebendes Ehehindernis § 1349.

3. Die nach Abs. 2 Satz 1 eintretende Auflösung der früheren Ehe hat alle Wirkungen der Eheauflösung, so daß fortab auch der Verschollene eine anderweite Ehe eingehen kann. Indes ist die Gültigkeit seiner neuen Ehe davon abhängig, daß die die Auflösung seiner früheren Ehe bewirkende Wiederverheiratung des anderen Ehegatten zu einer gültigen Ehe führte (vgl. zu 1), daß diese Ehe insonderheit auch nicht auf Grund des § 1350 angefochten wird. Vgl. zu § 1350 Note II 1.

4. Einfluß der Eheauflösung aus § 1348 Abs. 2 auf die elterliche Gewalt § 1637.

§ 1349. 1. Obwohl die bereits geschlossene Ehe durch die Anfechtung des Todeserklärungsurteils nicht berührt wird (§ 1348 Abs. 2 Satz 2), wird im § 1349 ein aufschiebendes Ehehindernis für den Fall festgesetzt, daß zur Zeit der beabsichtigten Wiederverheiratung das Todeserklärungsurteil im Wege der Klage angefochten ist (vgl. ZPO. § 976 Abs. 3). Die 10jährige Frist des § 1349 entspricht der Frist in ZPO. § 958 Abs. 2. Vgl. hierzu § 1309 Abs. 2.

2. Das Ehehindernis des § 1349 ist nur aufschiebend. Die Verletzung desselben bewirkt weder Nichtigkeit (§ 1323) noch Anfechtbarkeit (§ 1330) der verbotswidrig geschlossenen Ehe.

erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

3. Unterhaltsanspruch des vereinsamten Ehegatten der neuen Ehe.

§ 1351. Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578 bis 1582 Unterhalt zu gewähren, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

---

§ 1350. I. Das Anfechtungsrecht der Ehegatten der neuen Ehe.

Nur den beiden Ehegatten der neuen Ehe (nicht auch dem für tot Erklärten) wird, um ihren gerechtfertigten Gewissensbedenken Rechnung zu tragen, ein Anfechtungsrecht gegeben. Für das Anfechtungsrecht sind, soweit nicht § 1350 Abweichendes vorschreibt, die §§ 1336 ff. maßgebend.

1. Die Anfechtung erfolgt ausschließlich durch Erhebung der Anfechtungsklage § 1341. Die Anfechtungserklärung aus § 1342 kommt nicht in Betracht, da nach Auflösung der Ehe die Anfechtung stets ausgeschlossen ist. Vgl. Abs. 2 und zu 3c.

2. Zur Begründung der Klage gehört, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Klagerhebung noch lebt, und daß die Frist des Abs. 1 Satz 2 innegehalten ist.

3. Einwendungen, bzw. von Amts wegen (ZPO. § 622) zu berücksichtigende Gründe für die Ausschließung der Anfechtungsklage:

a. Kenntnis des Anfechtenden zur Zeit der Eheschließung von dem Leben des für tot Erklärten. Es kommt also hier — anders wie im § 1348 — nicht auf die Kenntnis davon, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat, sondern auf die Kenntnis davon, daß er zur Zeit der Eheschließung noch gelebt hat, an.

b. Bestätigung der Ehe durch den Anfechtenden nach erlangter Kenntnis von dem Leben des für tot Erklärten (Abs. 2 Halbs. 1) vgl. zu § 1337.

c. Auflösung der neuen Ehe zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage. Durch Abs. 2 Halbs. 2 wird die Vorschrift des § 1338 (vgl. daselbst Note 2) insofern modifiziert, als die Anfechtung auf Grund des § 1350 auch dann ausgeschlossen wird, wenn die Auflösung der Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten herbeigeführt ist.

II. Die Wirkung der Anfechtung.

1. Die Anfechtung macht die anfechtbare Ehe von Anfang an nichtig (§ 1343 Abs. 1). Daraus ergibt sich,

a. daß die frühere Ehe nicht gemäß § 1348 Abs. 2 aufgelöst ist, sondern weiterbesteht;

b. daß eine anderweit von dem für tot Erklärten nach der Wiederverheiratung seines früheren Ehegatten eingegangene Ehe als Doppelehe gemäß §§ 1309, 1326 nichtig ist. Vgl. auch § 1348 Note III 3.

2. Der Schutz Dritter hinsichtlich der zwischen ihnen und einem Ehegatten der angefochtenen Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte oder anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten richtet sich nach § 1344. Kenntnis der Anfechtbarkeit der späteren Ehe (vgl. §§ 1343, 142 Abs. 2) kann nur angenommen werden, wenn der Dritte weiß, daß der für tot Erklärte in dem für die Kenntnis nach § 1344 maßgebenden Zeitpunkte noch lebte. Zweifelhaft kann sein, ob ihm auch bekannt sein muß, daß die die Anfechtung ausschließenden Umstände (§ 1350 Note I 3) nicht vorliegen. Vgl. hierzu die anderweite Auslegung bei Planck.

3. Für die Ehegatten der angefochtenen Ehe sind §§ 1345, 1347 mit den sich aus § 1351 ergebenden Abweichungen maßgebend. Vgl. hierüber zu § 1351.

§ 1351. Ohne die Vorschrift des § 1351 würde sich das Verhältnis der Ehegatten der nach § 1350 angefochtenen Ehe ausschließlich nach §§ 1345, 1347 richten.

4. Unterhaltung der Kinder aus der früheren Ehe.

§ 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 § 1585.

Fünfter Titel.

Wirkungen der Ehe im Allgemeinen.

1. Nach § 1345 würden bei Gutgläubigkeit beider Ehegatten hinsichtlich des Anfechtungsgrundes lediglich die sich aus der Nichtigkeit ergebenden Folgen eintreten (§ 1345 Note 3). Hieran wird durch § 1351 für den Fall nichts geändert, daß der mit dem für tot Erklärten nicht verheiratet gewesene Ehegatte der neuen Ehe von seinem Anfechtungsrecht aus § 1350 Gebrauch macht. In diesem Falle finden Nachwirkungen der zweiten Ehe überhaupt nicht statt.

2. Macht derjenige Ehegatte der neuen Ehe, welcher mit dem Verschollenen verheiratet war, von seinem Anfechtungsrecht aus § 1350 Gebrauch, so setzt er seine alte Ehe wieder fort (vgl. § 1350 Note II 1 a). Für ihn bildet die angefochtene Ehe eine weniger eingreifende Episode als für den anderen Ehegatten, der fortab wieder vereinsamt ist. Diesem wird deshalb als Ersatz für den Verlust erbrechtlicher Aussichten und für die sonstigen mit der Anfechtung der Ehe für ihn verbundenen Nachteile der Unterhaltsanspruch aus § 1351 gegeben.

3. Der Unterhaltsanspruch wird schon dadurch ausgeschlossen, daß der nach § 1351 Berechtigte zur Zeit der Eheschließung wußte, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat. Kenntnis davon, daß der Verschollene zur Zeit der Eheschließung noch lebte (vgl. § 1350), ist zur Ausschließung des Unterhaltsanspruchs nicht erfordert.

4. Verhältnis der Unterhaltspflicht des nach § 1351 unterhaltspflichtigen Ehegatten zur Unterhaltspflicht der Verwandten § 1608 Abs. 2. — Verhältnis des Unterhaltsanspruchs aus § 1351 bei Zusammentreffen mehrerer Unterhaltsberechtigter und unzureichendem Vermögen des Unterhaltspflichtigen § 1609 Abs. 2.

5. Vgl. im übrigen zu §§ 1578—1582. Der Unterhaltsanspruch im Konkurse KO. § 3 Abs. 2 (zu § 1360 Note 4 c).

§ 1352. 1. Für die Anwendung des § 1352 ist es gleichgültig, welcher Ehegatte — Mann oder Frau — für tot erklärt worden ist. Im übrigen vgl. § 1585.

2. Einfluß der Eheauflösung aus § 1348 Abs. 2 auf die elterliche Gewalt § 1637.

Vorbemerkung zum 5. Titel.

1. Die in §§ 1353 ff. behandelten Wirkungen der Ehe im allgemeinen treten, auch soweit sie vermögensrechtlicher Natur sind, ohne Rücksicht auf das für die Ehegatten geltende Güterrecht ein.

2. Die aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden persönlichen Pflichten der Ehegatten gegeneinander, obwohl in erster Linie sittlicher Natur, werden durch §§ 1353 ff. als Rechtspflichten anerkannt. Ihre Verletzung bildet nicht nur die Grundlage des Anspruchs auf Herstellung des ehelichen Lebens (Note 4), sondern kann auch das Recht auf Scheidung der Ehe begründen (§§ 1564—1568). Die Vorschriften über die Ehescheidung bilden insofern eine Ergänzung oder Erläuterung der §§ 1353 ff., als jeder Scheidungsgrund mit Ausnahme der Geisteskrankheit (§ 1569) zugleich eine Verletzung des durch die Ehe begründeten persönlichen Verhältnisses bedeutet.

3. Die in §§ 1353 ff. geordneten gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten unterliegen nicht der Verjährung, soweit sie auf die Herstellung des dem ehelichen Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind, § 194 Abs. 2.

4. Die Geltendmachung der aus dem ehelichen Verhältnisse sich ergebenden Ansprüche geschieht mittels der in ZPO. §§ 606 ff. geregelten Klage auf

Vorbemerkung zum 5. Titel.

Herstellung des ehelichen Lebens, RG. 51 185, JPR. zu EG. Art. 14 Note IV.

a. Der Antrag bei der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens sowie der Urteilstenor ist nicht gerade notwendig der im einzelnen Falle in Frage stehenden Zuwiderhandlung gegen die aus dem ehelichen Verhältnisse sich ergebenden Pflicht anzupassen, vielmehr kann Antrag und Urteil auch allgemein auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichtet werden, wenn nur aus der Begründung sich klar erkennen läßt, welche Bedeutung und Tragweite dieser Fassung im einzelnen Falle zukommt. Vgl. RG. 51 182. Mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann z. B. die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (§ 1567 Ziff. 1), die Führung des ehemännlichen Namens (§ 1355), die Entfernung einer Konkubine aus der ehelichen Wohnung gefordert werden.

b. Wegen der prozessualen Ausgestaltung vgl. ZPO. §§ 606 ff., Sühneversuch ZPO. § 608. Die Klage kann nur durch den Ehegatten persönlich, nicht durch einen gesetzlichen Vertreter erhoben werden, ZPO. § 612 Abs. 2 (Titelvorb. vor § 1323). Erfordernis einer Spezialvollmacht ZPO. § 613. Verbindung mit der Scheidungs- und Anfechtungsklage ZPO. § 615.

c. Zwangsvollstreckung aus dem Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens findet nicht statt, ZPO. § 888 Abs. 2. Unzulässig ist somit auch die Entscheidung dahin, daß dem einen Ehegatten zur Vermeidung einer fiskalischen Strafe aufgegeben werde, dem anderen das Betreten der Ehewohnung und das Verweilen darin zu gestatten, RG. JW. 01 781. Die Bedeutung des der Zwangsvollstreckung nicht zugängigen Urteils liegt darin, daß dem ehewidrig lebenden Ehegatten die Unrichtigkeit seines Verhaltens vor Augen geführt und damit unter Umständen die Fortsetzung desselben zu einem schweren Ehevergehen im Sinne des § 1568 wird, vgl. daselbst Note I 2 a α und RG. 51 184.

d. Klage und Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft als Voraussetzung der Scheidung wegen böslicher Verlassung § 1567.

5. Anderweite zivilrechtliche Wirkungen der Ehe.

Die §§ 1353 ff. zählen die mit der Ehe im allgemeinen verbundenen Wirkungen nicht erschöpfend auf. Ergänzende Vorschriften:

a. Wohnsitz der Ehefrau § 10.

b. Hemmung der Anspruchsverjährung während der Ehe § 204.

c. Der Ehemann bedarf der Einwilligung seiner Frau zur Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes § 1726.

d. Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden § 1746; vgl. indes daselbst Abs. 2.

e. Vormundschaftsrechtliche Vorschriften §§ 1783, 1887, 1900.

f. Gesetzliches Erbrecht der Ehegatten §§ 1931—1934. Pflichtteilsrecht §§ 2303 Abs. 2 ff., 2335—2337.

g. Gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden §§ 2265 ff.

h. Besonderheiten bei Erbverträgen unter Ehegatten §§ 2275 Abs. 2, 2276 Abs. 2, 2279 Abs. 2, 2280, 2290 Abs. 3, 2292; bei Erbverzichtsvertrag § 2347 Abs. 1.

i. Die Ehe ist Voraussetzung der ehelichen Abstammung §§ 1591 ff. und der Schwägerschaft § 1590.

k. Staatsangehörigkeit der Ehefrau Ges. über die Bundes- und Staatsangehörigkeit §§ 2, 5, 12, vgl. zu EG. Art. 41.

l. Strafantragsrecht des Ehemanns der beleidigten Ehefrau StGB. § 195 (EG. Art. 34 VI). — Der Ehemann als Beistand seiner Frau im Strafprozesse StPO. § 149.

m. Einfluß der Verheiratung des Kindes auf die elterliche Nutznießung § 1661.

6. Die Geschäftsfähigkeit der Frau wird weder durch die Ehe noch durch das eheliche Güterrecht beschränkt. Die Rechte des Mannes in Ansehung der Person und des Vermögens der Frau werden durch die Vor-

1. Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft.

§ 1353. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.

Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch 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 Scheidung zu klagen.

---

schrift des § 1358 und durch güterrechtliche Vorschriften gesichert, welche die Verfügungsfähigkeit der Frau in dem durch die einzelnen Güterstände erforderten Maße beschränken. (§§ 1395 ff., 1443 ff.). Für den Übergang vgl. Art. 200 Abs. 4.

Prozeßfähigkeit der Ehefrau.

ZPO. *§ 52 Abs. 2. Die Prozessfähigkeit einer Frau wird dadurch, dass sie Ehefrau ist, nicht beschränkt* Vgl. hierzu EG. Art. 200 Note 3.

7. Rechtsgeschäfte eines Ehegatten zugunsten des anderen, insbesondere Schenkung und Übernahme der Bürgschaft seitens eines Ehegatten für den anderen, unterliegen den allgemeinen Vorschriften. Eine besondere Formalisierung ist nicht vorgesehen. Dem Schutze der Gläubiger dienen das Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juni 1879 (hinter § 144) sowie die entsprechenden Vorschriften der KO. §§ 29 ff. — Inoffiziose Schenkung unter Ehegatten § 2325 Abs. 3.

8. Gegenseitige Vertretungsmacht der Ehegatten.

Eine gesetzliche gegenseitige Vertretungsmacht der Ehegatten als solcher, insbesondere eine vermutete Vollmacht, besteht nicht. Unabhängig von dem Güterrechte besteht nur eine Vertretungsmacht der Ehefrau für den Ehemann innerhalb der Schlüsselgewalt. Auf Grund des ehelichen Güterrechts besteht beim gesetzlichen Güterstand eine Vertretungsmacht des Mannes für die Ehefrau in der sich aus § 1375 ergebenden Beschränkung, bei der Gütergemeinschaft hat die Frau Vertretungsmacht bei Verhinderung des Mannes, wenn Gefahr im Verzuge liegt, gemäß §§ 1450, 1549. Im übrigen müssen die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag und die Pflegschaft aushelfen.

Für den gesetzlichen Güterstand vgl. § 1375.

9. Die Ehefrau als Handels- und Gewerbefrau vgl. zu § 1356 Note 3. GewO. § 11a z. EG. Art. 36.

10. Übergangsvorschrift.

EG. 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. Vgl. auch EG. Art. 200 Abs. 3.

11. Internationales Privatrecht, EG. Artt. 14, 16 Abs. 2.

§ 1353. 1. Der Umfang und Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft sowie die Gültigkeit von Abreden (§ 138) der Ehegatten über die Ausgestaltung derselben im einzelnen sind von Fall zu Fall aus dem sittlichen Wesen der Ehe zu beurteilen. Vgl. auch RG. **23** 176.

a. Bedingende Voraussetzung für die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist die Verpflichtung der Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft, vgl. § 1567 Abs. 2 Nr. 1 u. RG. JW. **01** 294.

b. Auch, abgesehen von der Frage der Rechtsgültigkeit einer das eheliche Verhältnis betreffenden Abrede der Ehegatten, kann unter Umständen in dem tatsächlichen Nichthalten einer gegebenen Zusage ein Rechtsmißbrauch des Mannes liegen. Vgl. auch § 1568 Note I 2bβ. Zu weitgehend in der Nichtbeachtung von Beredungen der Ehegatten OLG. **1** 134 (Jena). Vgl. auch § 1361 Note I 2. — Zugelassen ist die vertragsmäßige Festsetzung, daß ein Ehegatte, ohne Aufhebung der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft, sich im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe das Recht

wahre, sich zeitweise in einer besonderen Wohnung von dem anderen Ehegatten getrennt zu halten RG. JW. **01** 781.

c. Die Verpflichtung zur geschlechtlichen Gemeinschaft setzt voraus, daß kein Teil den anderen durch eine Geschlechtskrankheit gefährden darf und berechtigt den einen Ehegatten zu Klage darauf, daß der andere über seine Geschlechtskrankheit zuverlässige Auskunft gebe und insbesondere seinen Arzt von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbinde, OLG. **3** 245.

2. Die von dem einen Ehegatten verlangte Herstellung der ehelichen Gemeinschaft kann von dem anderen abgelehnt werden, wenn das Verlangen sich als Rechtsmißbrauch (vgl. zu a) darstellt oder der die Gemeinschaft ablehnende Ehegatte auf Scheidung zu klagen berechtigt ist (vgl. zu b). Nicht ausgeschlossen ist, daß derselbe Tatbestand zur Rechtfertigung beider Weigerungsgründe gleichzeitig oder nacheinander verwertet wird. Ist insbesondere der aus dem Rechte auf Scheidung hergeleitete Grund zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft weggefallen, weil der an sich vorhanden gewesene Scheidungsgrund als solcher wegen Fristversäumung (§ 1571) erloschen ist, so bleibt das durch eben diesen Tatbestand zugleich etwa begründete Recht des unschuldigen Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft aus dem Grunde des Rechtsmißbrauchs zu verweigern, von diesem Wegfall unberührt, RG. JW. **03** Beil. S. 44.

a. Rechtsmißbrauch liegt vor, wenn mit Rücksicht auf das sittliche Wesen der Ehe dem sich weigernden Teile nach der Lage des einzelnen Falles nicht zugemutet werden kann, die eheliche Gemeinschaft herzustellen. Vgl. RG. JW. **00** 602. — Mißbrauch wurde in dem Rückkehrverlangen des Mannes gesehen, der seine Frau fahrlässig und unbegründet im Scheidungsprozesse des Ehebruchs beschuldigte (OLG. **1** 254, RG. JW. **00** 891); dem weder eine angemessene Ehewohnung noch die Mittel zur Beschaffung und Einrichtung einer solchen zur Verfügung stehen (RG. JW. **01** 385). Mißbrauch, wenn der die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verlangende Ehegatte gar nicht die ernstliche Absicht hat, nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft das eheliche Zusammenleben i. S. des § 1353 wieder aufzunehmen und fortzusetzen RG. JW **01** 295, **05** 110. Mangel der Ernstlichkeit kann sich z. B. aus der geschäftsmäßigen Form der Aufforderung zur Rückkehr ergeben („ich fordere Sie auf . . ."). — Allein der gegenwärtige, aber zu beseitigende Mangel einer Ehewohnung oder die Unfähigkeit des Mannes zur Unterhaltung der Frau berechtigt diese noch nicht, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, RG. JW. **00** 518, **01** 296; ebensowenig bloßer Verdacht des Ehebruchs RG. JW. **00** 891. Unterhaltsgewährung während der Trennung § 1361. Wenn das auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gerichtete Verlangen sich als Mißbrauch des dem Verlangenden gemäß § 1353 Abs. 1 zustehenden Rechtes darstellt, so kommt es nicht mehr darauf an, ob auch ein Scheidungsgrund vorliegt.

b. Wenn der die Gemeinschaft ablehnende Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (§§ 1564 ff.), so kommt es nicht mehr darauf an, ob das Verlangen des schuldigen Ehegatten sich als ein Mißbrauch seines an sich bis zur rechtskräftigen Scheidung fortbestehenden Rechtes aus § 1353 Abs. 1 darstellt. In Betracht kommen nur die auf Verschulden beruhenden Scheidungsgründe der §§ 1564—1568. Der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit kann schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil für den Geisteskranken nicht auf Herstellung des ehelichen Lebens geklagt werden kann (ZPO. § 612 Abs. 2. Vgl. übrigens auch RKommVer. Nr. 440b 91 f.).

Der Scheidungsberechtigte kann somit ohne weiteres, d. h. ohne gerichtliche Erlaubnis, die eheliche Gemeinschaft aufheben. Die Unterhaltsgewährung richtet sich nach § 1361. Vgl. RG. **17** 213, **30** 315. Die Berechtigung des sich fernhaltenden Ehegatten kann von dem anderen Teile durch Setzung einer Frist zur Herstellung des ehelichen Lebens oder Erhebung der Scheidungsklage gemäß § 1571 Abs. 1 u. 2 zum Erlöschen gebracht werden.

2. Entscheidungsrecht des Mannes.

§ 1354. Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung.

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

3. Name der Frau.

§ 1355. Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes.

Über Verwertung eines wegen Fristablaufs erloschenen Scheidungsgrundes zur Begründung der Weigerung, wegen Rechtsmißbrauchs die eheliche Gemeinschaft herzustellen, vgl. oben zu 2.

c. Hat ein Ehegatte dem anderen einen gerechtfertigten Grund zur Verweigerung der Gemeinschaft geboten, so verweigert der gekränkte Ehegatte so lange mit Recht die Gemeinschaft, bis der andere Teil ihm den Beweis veränderter Gesinnung geführt und eine gewisse Gewähr dafür verschafft hat, daß er sich des ehewidrigen Verhaltens nicht mehr schuldig machen werde, RG. JW. **05** 110.

3. Der aus dem festgestellten Sachverhältnisse sich ergebende Rechtsmißbrauch ist von Amts wegen zu berücksichtigen, auch wenn sich der Beklagte nicht gerade auf den erheblichen Umstand berufen hat, RG. JW. **00** 891.

4. Wegen des durch einstweilige Verfügung durch das Prozeßgericht gestatteten Getrenntlebens der Ehegatten im Falle der Scheidungs-, Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage vgl. ZPO. § 627 (zu § 1564).

5. Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gegenüber einem Urteil auf Gestattung des Getrenntlebens, vgl. RG. JW. **05** 110.

§ 1354. 1. Zu den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten gehört auch die Erziehung und Pflege der Kinder, insoweit hierbei das Verhältnis der Ehegatten zueinander in Betracht kommt. Zum Schutze ihrer Interessen kann die Ehefrau sich — trotz § 1634, wo zu vgl., — auch auf § 1354 Abs. 2 berufen, RG. **55** 419. — Unter Wohnort ist der tatsächliche Aufenthaltsort, unter Wohnung sind die innerhalb des Wohnorts den Ehegatten als Wohnung dienenden Räume zu verstehen. Wegen des Wohnsitzes vgl. Vorb. zu §§ 7—11 und § 10.

2. (Abs. 2.) Ob die Frau verpflichtet oder nicht verpflichtet ist, sich der Entscheidung des Mannes zu fügen, ist unter Berücksichtigung aller Umstände und des sittlichen Wesens der Ehe zu beurteilen. Vgl. RG. **5** 165, **6** 149, **23** 162. Die Entscheidung kann entweder in einer Feststellungsklage oder in einem auf Herstellung des ehelichen Lebens, geeignetenfalls insbesondere auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (§ 1567 Ziff. 1), oder auf Scheidung (§ 1567 Ziff. 2) gerichteten Rechtsstreit ergehen. In RG. **51** 182 ist das Klagebegehren des Ehemanns, daß seine getrennt von ihm lebende Frau sich zur Herstellung ihrer Gesundheit in eine Heilanstalt begebe, zugelassen. Vgl. auch RG. **59** 256 (JW. **05** 49).

3. Über die Bedeutung des der Zwangsvollstreckung gemäß ZPO. § 888 Abs. 2 nicht zugängigen Urteils auf Herstellung des ehelichen Lebens vgl. Titelvorb. Note 4c.

§ 1355. I. Familienname der Ehefrau. Vgl. zu § 12.

1. Recht und Pflicht der Ehefrau zur Führung des ehemännlichen Namens.

a. Die Ehefrau ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Familiennamen des Mannes zu führen. Zur Durchführung der beiderseitigen Rechte dient die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (vgl. Titelvorb. Note 4).

b. Der Klage steht die Einwendung entgegen, daß das Verlangen des Mannes ein Mißbrauch seines Rechtes ist (§ 1353 Abs. 2). Ein solcher Mißbrauch läge z. B. vor, wenn nach Sitte oder Vereinbarung die Frau zur Beifügung ihres Mädchennamens befugt wäre und der Mann dies untersagte.

2. Schutz des Namenrechts § 12.

§ 1356. Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. 4 Stellung der Frau im Hauswesen.

3. Eheauflösung und Nichtigkeit.

a. Nach dem Tode oder der Todeserklärung des Mannes behält die Witwe den Familiennamen des Mannes, da anderes nicht bestimmt ist.

b. Namensführung im Falle der Scheidung § 1577, der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil § 1586.

c. Bei Nichtigkeit der Ehe.

α. Beruht die Nichtigkeit auf Formmangel und ist die Ehe auch nicht in das Heiratsregister eingetragen, so hat die vermeintliche Ehefrau die Befugnis zur Führung des ehemännlichen Familiennamens niemals erlangt. Vgl. § 1318 Note 4b.

β. In den sonstigen Fällen der Nichtigkeit und bei Anfechtbarkeit der Ehe ist die Frau bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe berechtigt, den Familiennamen des Mannes zu führen.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die landesherrlichen Familien und die Familien des hohen Adels EG. Artt. 57, 58.

II. Der Stand der Ehefrau.

1. Stand im publizistischen Sinne.

Die Vorschriften über den Erwerb des Standes im publizistischen Sinne, namentlich also des Adelsstandes, gehören dem öffentlichen Rechte an und sind deshalb den Landesrechten zu entnehmen. Vgl. § 12 Note A II 3. Für Preußen vgl. § 193 II. 1 ALR.; für Adelsstand § 8 II. 9 ALR.

2. Stand im gesellschaftlichen Sinne.

Daß die Ehefrau den Stand des Mannes im sozialen Sinne teilt, ergibt sich aus § 1353, ferner daraus, daß nach § 1360 sich der Unterhaltsanspruch der Frau nach den Verhältnissen des Mannes richtet.

§ 1356. 1. Unbeschadet des nach § 1354 dem Ehemanne zukommenden Entscheidungsrechts ist die Ehefrau berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Verletzung oder Mißbrauch des beiderseitigen Rechtes oder Nichterfüllung dieser Pflicht von seiten der Ehefrau berechtigen den anderen Teil zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (Titelvorb. Nr. 4). Vgl. RGSt. JW. 05 242 (Bestrafung der Ehefrau wegen Duldung von Unzucht).

2. Beansprucht der Ehemann Arbeiten der Ehefrau im Hauswesen oder in seinem Geschäfte mittels Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, so ist er gegebenenfalls für die Üblichkeit (Abs. 2) beweispflichtig.

3. **Handelsfrau und Gewerbefrau.**

a. Eine besondere Bestimmung über die für den selbständigen Betrieb eines Gewerbes durch die Frau erforderliche Zustimmung des Mannes enthält weder das BGB. noch das neue HGB. noch auch die GewO. (§ 11 Abs. 2 GewO. ist durch EG. Art. 36 aufgehoben, vgl. daselbst). Nach den allgemeinen Vorschriften, durch welche die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau weder als solcher noch auf Grund des ehelichen Güterrechts beeinträchtigt wird, bedarf die Frau zum selbständigen Gewerbebetriebe nicht der Zustimmung des Mannes. Ebenso erlangt die Frau die Kaufmannsqualität, wenn nur die allgemeinen Voraussetzungen derselben (HGB. §§ 1 ff.) vorliegen, ohne Rücksicht darauf, ob der Mann dem Betriebe des Handelsgewerbes durch die Frau zugestimmt hat oder nicht.

b. Nach §§ 1354, 1356 ist zu beurteilen, inwieweit dem Ehemanne die Befugnis zusteht, der Ehefrau den selbständigen Gewerbebetrieb zu untersagen. Der Ehemann hat hierzu die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (Titelvorb. Note 4).

c. Inwieweit die Ehefrau der Zustimmung des Mannes bedarf, um über das von ihr eingebrachte oder das gütergemeinschaftliche Vermögen zu

5. Vertretungsmacht der Frau innerhalb der Schlüsselgewalt.

§ 1357. Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes 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 ergiebt.

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 werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

---

verfügen oder dieses Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger zu unterwerfen, ergibt sich aus den Vorschriften des ehelichen Güterrechts. Nach §§ 1395—1399, 1405, 1412, 1442, 1443, 1452, 1459—1462, 1530—1533, 1549 ist, abgesehen von den Fällen der Gütertrennung (§§ 1426 ff.) und des Vorbehaltsguts, stets die Zustimmung des Ehemanns erforderlich, mag es sich um einzelne Geschäfte der Frau oder um den Gewerbebetrieb im allgemeinen handeln. Ohne die ehemännliche Zustimmung haftet die Frau zwar persönlich aus ihren Geschäften; ihre Verfügungen über die zum Ehegute gehörenden Gegenstände aber sind dem Manne gegenüber unwirksam, und die Gläubiger der Frau haben kein Zugriffsrecht bezüglich dieses Vermögens.

d. Betreibt tatsächlich die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft und ist ein Einspruch des Mannes hiergegen nicht in das Güterrechtsregister (§ 1435, EGHGB. Art. 4) eingetragen, so gilt nach §§ 1405, 1435, 1452, 1519, 1549 die Einwilligung jedem gutgläubigen Dritten gegenüber als erteilt. Für die ausländische Ehefrau, welche im Inlande selbständig ein Gewerbe betreibt, vgl. GewO. § 11a zu EG. Art. 36.

§ 1357. I. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau.

1. Die Berechtigung aus § 1357 steht der Ehefrau ohne Rücksicht auf die Art des für die Ehegatten maßgebenden Güterstandes zu.

2. Der häusliche Wirkungskreis geht über den eigentlichen Haushalt hinaus.

a. Er bestimmt sich nach den sozialen Verhältnissen der Ehegatten. In OLG. 3 13 wird mit Rücksicht auf die guten Vermögensverhältnisse der Ehegatten die Frau zur Anschaffung von Luxusteppichen für 650 M. für befugt erachtet.

b. Von einem häuslichen Wirkungskreise der Ehefrau wird regelmäßig nicht die Rede sein können, wenn die häusliche Gemeinschaft wider den Willen des Mannes von seiten der Frau unberechtigterweise aufgehoben ist. In OLG. 2 368 wird angenommen, daß ohne gemeinschaftliches Hauswesen keine Schlüsselgewalt der Frau besteht, auch wenn der Ehemann die häusliche Gemeinschaft wider den Willen der Frau aufgehoben hat.

3. Innerhalb des häuslichen Wirkungskreises gewährt § 1357 der Frau

a. im Verhältnisse der Eheleute zueinander das Recht, die Geschäfte des Mannes zu besorgen.

α. Die Geschäftsbesorgung (vgl. Titelvorb. vor § 662) umfaßt alle Maßnahmen, welche die Sorge für das Interesse des Ehemanns erforderlich macht.

β. Das durch die Geschäftsbesorgung zwischen den Ehegatten entstehende Verhältnis ist hinsichtlich der zu vertretenden Sorgfalt nach § 1359, im übrigen unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Auftrag (§§ 662 ff.) zu beurteilen.

γ. Ob das Recht der Geschäftsbesorgung der Ehefrau auch die Verpflichtung hierzu auferlegt, ist nach §§ 1356 Abs. 1, 1359 zu beurteilen.

b. im Verhältnisse zu Dritten das Recht, den Ehemann zu vertreten.

α. Auf die Vertretung finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 164 bis 166, 181 Anwendung. Vgl. indes zu β. § 1357.

β. Die Vorschrift des § 164 Abs. 2 ist insofern durch § 1357 Abs. 1 Satz 2 abgeändert, als die innerhalb des häuslichen Wirkungskreises liegenden, ohne erkennbaren Vertretungswillen vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Frau als im Namen des Mannes vorgenommen gelten, wenn nicht die Umstände ein anderes ergeben. Solcher Umstand kann namentlich das tatsächliche Getrenntleben der Ehegatten sein.

γ. Wegen der Möglichkeit des Kontrahierens mit sich selbst § 181, vgl. zu c.

δ. Für die Annahme von Gesinde für den Hausstand greifen noch die besonderen Bestimmungen des Gesinderechts ein, vgl. EG. Art. 95, z. B. Preußen GesO. v. 8. November 1810 §§ 2 ff., Sachsen GesO. v. 2. Mai 1892/31. Mai 1898 § 7. Übt der Mann das ihm nach dem Gesinderechte zustehende Kündigungsrecht gegenüber dem von der Frau angenommenen Gesinde aus, so liegt darin kein Eingriff in die Schlüsselgewalt der Frau, OLG. 2 427.

ε. Geschäftsbesorgung innerhalb des häuslichen Wirkungskreises durch die Ehefrau in ihrem eigenen Namen. Vgl. Titelvorb. vor § 662 Note IV.

α. Geschäftsfähigkeit §§ 106 ff.

β. Die nach dem ehelichen Güterrechte zur wirksamen Vornahme von Rechtsgeschäften erforderliche Einwilligung des Mannes kann die Frau, wenn das Rechtsgeschäft sich innerhalb der Schlüsselgewalt hält, gemäß §§ 1357, 181 sich selbst erteilen.

γ. Vornahme im eigenen Namen ist nur anzunehmen, wenn die Umstände oder ausdrückliche Abrede dies ergeben (§ 1357 Abs. 1 Satz 2).

II. **Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt.**

1. Die Beschränkung oder Ausschließung erfolgt mittels einer darauf gerichteten, von seiten des Mannes oder seines Vormundes gegenüber der Frau vorzunehmenden Erklärung.

a. Im Verhältnisse der Ehegatten untereinander wird diese Maßregel, ob berechtigt oder unberechtigt, sofort wirksam (vgl. zu 2).

b. Im Verhältnisse zu Dritten wirkt die Abweichung von dem gesetzlichen Zustand ohne Eintragung in das Güterrechtsregister nur, wenn der Dritte Kenntnis von derselben hat; bloßes Kennenmüssen genügt nicht, § 1435. Die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt auf einseitigen Antrag des Mannes § 1561.

2. Schutz der Frau gegen mißbräuchliche Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt.

a. Aufhebung des ehemännlichen Eingriffs durch das Vormundschaftsgericht.

α. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts. Mehrere zuständige Gerichte FGG. § 4.

FGG. *§ 45. Wird in einer Angelegenheit, welche die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander oder das eheliche Güterrecht betrifft, eine Verrichtung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.*

Ist der Mann ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so finden die Vorschriften des § 36 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Hat der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten, so ist, wenn der Mann im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirke die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat; hat sie im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so finden die Vorschriften des § 36 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Für die Zuständigkeit ist in Ansehung jeder einzelnen Angelegenheit der Zeitpunkt massgebend, in welchem das Gericht mit ihr befasst wird.

FGG. *§ 36 Abs. 2. Ist der Mündel ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in*

6. Kündigungsrecht des Mannes bei Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch Uebernahme persönlich zu bewirkender Leistungen seitens d. Frau.

§ 1358. Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ertheilen, wenn sich ergiebt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

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 zu.

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.

---

dessen Bezirke der Mündel seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht, falls der Mündel einem Bundesstaat angehört, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt.

β. Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

γ. Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung.

FGG. *§ 53. Eine Verfügung, durch die auf Antrag die Ermächtigung oder die Zustimmung eines Anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt oder dem Manne die im § 1358 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehene Ermächtigung zur Kündigung ertheilt oder durch welche die Beschränkung oder die Ausschliessung der nach § 1357 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Frau zustehenden Rechte aufgehoben wird, tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit. Das Gleiche gilt von einer Verfügung, durch die auf Antrag des Kindes die Zustimmung der Mutter zur Ehelichkeitserklärung des Kindes ersetzt wird.*

Bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen. Die Verfügung tritt mit der Bekanntmachung an den Antragsteller in Wirksamkeit.

δ. Sofortige Beschwerde (FGG. § 60 Nr. 6) des Mannes oder der Frau (FGG. § 20) auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit (FGG. § 59).

ε. Landesgesetzgebung.

Württ. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 4. Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts. EG. Art. 147.

b. Nach den Prot. II. Lesung soll neben dem Angehen des Vormundschaftsgerichts auch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zugelassen sein, Prot. 4, 106—108, 389.

III. Übergangsvorschrift EG. Art. 199.

IV. Internationales Privatrecht EG. Artt. 14, 16 Abs. 2.

§ 1358. I. Zweck der Vorschrift.

Die Ehefrau ist weder als solche noch kraft ehelichen Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie bedarf zur Übernahme von Verbindlichkeiten nicht der Zustimmung des Mannes. Während die Vorschriften des ehelichen Güterrechts die dem Ehemann an dem Frauenvermögen zustehenden Rechte sichern (vgl. § 1356 Note 3c), bezweckt § 1357 den Schutz des Ehemanns gegen Übernahme von Verpflichtungen durch die Ehefrau, welche

auf eine persönliche, die ehelichen Interessen beeinträchtigende Tätigkeit gerichtet sind. § 1358.

II. Die nach § 1358 kündbaren Rechtsverhältnisse.

1. Vor der Eheschließung eingegangene Verpflichtungen fallen überhaupt nicht unter § 1358. Hier hat sich die Frau nicht als Frau des das Kündigungsrecht in Anspruch nehmenden Mannes verpflichtet. Die Vorschriften über das Recht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist wegen eines wichtigen Grundes zu kündigen, greifen ein (§§ 626, 671 Abs. 3, 696, 723).

2. Von den nach der Eheschließung eingegangenen Verpflichtungen kommen diejenigen in Betracht, welche nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses die Ehefrau zu einer in Person vorzunehmenden Leistung verpflichten (vgl. hierzu § 267 Note 1); hierzu kann auch unter Umständen die Vereinsmitgliedschaft der Ehefrau gehören. Gesindedienst vgl. zu IV. Hinsichtlich derjenigen Leistungen, deren persönliche Bewirkung durch die Ehefrau zwar die ehelichen Interessen beeinträchtigen würde, welche aber auch durch Dritte bewirkt werden können, ist die etwaige Verpflichtung zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 275 ff.) zu beurteilen. Inwieweit das Frauengut indes in Anspruch genommen werden kann, richtet sich nach dem ehelichen Güterrechte (vgl. zu § 1356 Note 3c).

3. Sonderregelung für die Ehefrau als Vormund §§ 1783, 1887.

III. Die Kündigung seitens des Mannes.

1. Höchstpersönliche Natur der Kündigung § 1358 Abs. 3.

2. Voraussetzungen, deren Mangel die Kündigung unwirksam macht.

a. Ein nach § 1358 kündbares Rechtsverhältnis vgl. zu II.

b. Vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung.

α. Zuständigkeit, Verfahren, Wirksamwerden, Beschwerde s. zu § 1357 II 2.

β. Beeinträchtigung der ehelichen Interessen (vgl. §§ 1353, 1356) ist zwar materielles Erfordernis für die vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung, der Mangel dieses Erfordernisses läßt aber die Wirksamkeit der Kündigung unberührt, wenn die vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung vorlag.

3. Wirkung.

a. Die (berechtigte) Kündigung bewirkt Aufhebung des Rechtsverhältnisses für die Zukunft (vgl. Titelvorb. vor § 346 Note II), so daß fernerhin Leistungen nicht mehr geschuldet und wegen ihrer zukünftigen Nichtbewirkung Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht gefordert werden kann. Gleichgültig ist, ob der Dritte bei Begründung der Verpflichtung die Eigenschaft der Frau als Ehefrau gekannt hat oder nicht. Ob im Falle arglistiger Täuschung ein Schadensersatzanspruch gegen die Ehefrau besteht, ist nach allgemeinen Grundsätzen, die Vollstreckung in das Frauengut nach ehelichem Güterrechte zu beurteilen. Wirksamwerden der Kündigung §§ 130 ff.

b. Die zur Zeit der Kündigung rückständigen Leistungen, deren Nachleistung nicht schon durch die Natur des Rechtsverhältnisses und der Leistung ausgeschlossen ist, werden durch die Kündigung nicht betroffen. Schadensersatz wegen Nichterfüllung vgl. zu II 2.

c. Nicht ausgeschlossen ist, daß die Ehefrau die Garantie für die Nichtausübung des ehemännlichen Kündigungsrechts übernimmt. Vgl. zu §§ 306 ff. Note 2a. Wegen des Interesseanspruchs vgl. zu II 2.

d. Die Gegenansprüche der Frau für die bis zur Kündigung aufgewendete Tätigkeit richten sich nach dem besonderen Rechtsverhältnisse. Für den Dienstvertrag kann § 628, im übrigen § 323 zur entsprechenden Anwendung kommen.

e. Die Kündigung seitens des Ehemanns hindert die Frau und den Dritten nicht, unbekümmert um die Kündigung die Leistung zu bewirken bzw. entgegenzunehmen. Solchenfalls kann der Ehemann gegen die Ehefrau auf Herstellung des ehelichen Lebens (vgl. Titelvorb. Note 4) bzw. auf Scheidung (§§ 1567 f.) klagen.

4. (Abs. 2.) Ausschließung der Kündigung.

a. Zustimmung des Ehemanns (Einwilligung oder Genehmigung §§ 182 ff.)

7. Sorgfalt.

§ 1359. Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

8. Die Unterhaltspflicht.
a. Inhalt der Unterhaltspflicht des Mannes.

§ 1360. Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

b. der Frau.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

c. Unterhaltsgewährung
α. nach Maßgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft.

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

---

zur Verpflichtung der Ehefrau. Höchstpersönliche Natur der Zustimmung Abs. 3.

b. Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung.
α. Antragsberechtigt ist nur die Frau, nicht der Dritte.
β. Zuständigkeit, Verfahren, Wirksamwerden, Beschwerde s. zu § 1357 Note II 2.
γ. Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes vgl. § 1354 Abs. 2.

c. Während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ruht das Kündigungsrecht (§ 1358 Abs. 2 Satz 3). Indes kann nur eine solche Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in Betracht kommen, welche nicht im ursächlichen Zusammenhange mit der die ehelichen Interessen beeinträchtigenden Verpflichtung steht. Aus welchem Grunde im übrigen die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, ist für das Kündigungsrecht gleichgültig.

IV. Gesindeverhältnis der Ehefrau.

Die Anwendbarkeit des § 1358 auf das landesgesetzlich geregelte Gesindeverhältnis ist in EG. Art. 95 Abs. 2 vorgesehen.

V. Verpflichtung des Ehemanns zu ehewidriger Tätigkeit gewährt der Frau kein Kündigungsrecht. Ihr steht die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, geeignetenfalls die Klage auf Scheidung (§§ 1567 f.) zur Verfügung.

§ 1359. 1. Die Beschränkung der Haftung auf die Sorgfalt quam suis schließt die Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht aus, § 277.

2. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die gegenseitigen, sich aus dem ehelichen Verhältnis, insbesondere also auf die aus diesem Titel (§§ 1356 ff.) und die aus dem ehelichen Güterrechte sich ergebenden Verpflichtungen. Zu den letzteren gehört auch die Verwaltung des dem Ehemann überlassenen Frauenvermögens bei Gütertrennung (§ 1430).

3. Auf andere vermögensrechtliche Verhältnisse der Ehegatten, auch wenn sie aus einem aus Anlaß der Ehe entstandenen sonstigen rechtsgeschäftlichen Verkehre herrühren, findet nicht § 1359, sondern die allgemeine Regelung Anwendung.

4. Sonderregelung der ehemännlichen Haftung bei Verwaltung eines Gesamtguts §§ 1456, 1519 Abs. 2, 1549.

§ 1360. 1. Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.

a. Die Unterhaltspflicht des Mannes (Abs. 1) und die Unterhaltspflicht der Frau (Abs. 2) unterscheiden sich lediglich dadurch, daß der Mann schlechthin, die Frau aber nur dann unterhaltspflichtig ist, wenn der Mann außerstande ist, sich selbst zu ernähren. Der Mann ist für diese Voraussetzung seines Unterhaltsanspruchs beweispflichtig. Daß die Unfähigkeit der Selbstunterhaltung auf sittlichem Verschulden beruht, rechtfertigt nicht die Anwendung des in Abs. 3 nicht mitzitierten § 1611 Abs. 1 (Beschränkung auf notdürftigen Unterhalt). Wenn Grund zur Entziehung des Pflichtteils vorliegt findet § 1611 Abs. 2 Anwendung. Bei Getrenntleben der Ehegatten § 1361.

b. Die Unterhaltspflicht der Ehegatten wird nicht, wie die Unterhaltspflicht der Verwandten (§ 1603), dadurch ausgeschlossen, daß der eigene standesgemäße Unterhalt des in Anspruch Genommenen gefährdet wird; vgl. RG. JW. 00 849.

2. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts richtet sich in beiden Fällen, sowohl für die Unterhaltspflicht des Mannes wie für diejenige der Frau, nach der Lebensstellung des Mannes. Innerhalb des durch die Lebensstellung des Mannes gebotenen Maßes findet die Unterhaltspflicht nur eine Grenze an der durch das Vermögen und die Erwerbsfähigkeit gegebenen Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen. Hierbei sind auch seine drängenden Schulden mindernd zu berücksichtigen, vgl. OLG. 4 404.

3. Umfang der Unterhaltspflicht.

a. Die Krankheits- und Kurkosten gehören zum Unterhalt, auch wenn die Krankheit eine verschuldete ist.

b. Die Abbüßung einer Gefängnisstrafe seitens der Ehefrau oder ihr Aufenthalt in einer Krankenanstalt ꝛc. ändert, obwohl dem Ehemanne die Dienstleistung der Frau aus § 1356 Abs. 2 entgeht, nichts an seiner der Frau gegenüber bestehenden Verpflichtung, die Kosten ihres Unterhalts zu tragen.

c. Die Kosten der Verteidigung der Ehefrau in einem gegen sie gerichteten strafrechtlichen Verfahren und die sonstigen Kosten des letzteren, sowie die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreits gehören nicht zum Unterhalte der Frau. Die Verpflichtung des Ehemanns zur Tragung dieser Kosten richtet sich nach dem ehelichen Güterrechte. Vgl. §§ 1387, 1388, 1402, 1415 Ziff. 3, 1416, 1460.

4. (Abs. 3.) Die Art und Weise der Unterhaltsgewährung.

a. Die Gewährung des Unterhalts hat — abgesehen von dem Falle gerechtfertigten Getrenntlebens der Ehegatten § 1361 — in der durch die Lebensgemeinschaft gebotenen Weise, d. h. also regelmäßig nicht durch Geldrente (§§ 1361, 1612 Abs. 1), sondern durch Naturalleistung zu geschehen. Geldrente wird dagegen einzutreten haben, wenn diese Art im einzelnen Falle durch die Umstände geboten wird. Vgl. Note 2b; ferner § 1361 Note I 2c.

b. Die Verweisungen in Abs. 3.

§ 1605: In dem Falle, daß ein minderjähriger Ehegatte sich ohne elterliche Erlaubnis verheiratet hat und deshalb die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen noch fortbesteht (§§ 1305, 1661), kommt für die Bemessung der ehelichen Unterhaltspflicht die elterliche Nutznießung nicht in Betracht.

§ 1613: Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit.

§ 1614: Unverzichtbarkeit des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft. Befreiung durch Vorausleistung.

§ 1615: Tod des Berechtigten bzw. Verpflichteten. Beerdigungskosten.

c. Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs im Konkurse des Verpflichteten.

KO. *§ 3 Abs. 2. Unterhaltsansprüche, die nach den §§ 1351, 1360, 1361, 1578—1583, 1586, 1601—1615, 1708—1714 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen den Gemeinschuldner begründet sind, sowie die sich aus den §§ 1715, 1716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergebenden Ansprüche können für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet.*

d. Einstweilige Verfügungen in Ehesachen zur Regelung des Interimistikums ZPO. § 627 zu § 1564. Sonstige prozessuale Vorschriften vgl. Titelvorb. vor § 759 Note 2.

5. Verhältnis des Unterhaltsanspruchs des Ehegatten zu anderen Unterhaltsansprüchen.

a. Inwieweit die Haftung des Ehegatten vor den unterhaltspflichtigen Verwandten begründet ist, § 1608.

b. Zusammentreffen mehrerer Unterhaltsansprüche gegenüber einem zu ihrer Befriedigung Unvermögenden § 1609 Abs. 2.

c. Zusammentreffen mit dem Anspruch eines geschiedenen Ehegatten § 1579

β. während berechtigten Getrenntlebens der Ehegatten.

§ 1361. Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt 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 befinden.

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 entspricht.

Abs. 1 Satz 2; vgl. auch § 1351 Anfechtung der nach Todeserklärung des früheren Ehegatten geschlossenen Ehe.

6. Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht durch einen Dritten als Geschäftsführer ohne Auftrag wider Willen des Verpflichteten § 679.

7. Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Mann in Verbindung mit der Besorgnis zukünftiger erheblicher Gefährdung berechtigen die Frau zur Klage gegen den Mann auf Aufhebung

a. des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung § 1418 Ziff. 2;
b. der Gütergemeinschaft § 1468 Ziff. 3;
c. der Errungenschaftsgemeinschaft § 1542;
d. der Fahrnisgemeinschaft §§ 1549, 1468 Ziff. 3.

8. Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten §§ 1578—1582.

9. Unterhaltsanspruch bei Anfechtung der nach der Todeserklärung des früheren Ehegatten geschlossenen Ehe § 1351.

§ 1361. I. Unterhaltspflicht tatsächlich getrennt lebender Ehegatten. Die Vorschrift des § 1361, die auch für den Unterhaltsanspruch des Ehemanns § 1360 Abs. 2 gilt (SeuffA. 56 309), setzt lediglich tatsächliches Getrenntleben und die berechtigte (§§ 1353 f.) Weigerung eines der Ehegatten, das eheliche Leben herzustellen, voraus. Welcher Ehegatte die Trennung verschuldet hat, ist für § 1361 gleichgültig. — Ein Anspruch auf Sicherheitsbestellung für die Unterhaltsrente aus § 1361 wird nicht anerkannt (arg. ex § 1580), OLG. 3 240.

1. Rechtslage bei befugter Trennung (§§ 1353 f.). Vgl. wegen Fristsetzung zu 2aβ.

a. Der Unterhaltungsanspruch richtet sich nach § 1360 mit folgenden Maßgaben:

α. Die Gewährung des Unterhalts hat mittels einer auf drei Monate im voraus (§ 760) zu zahlenden Geldrente anstatt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Art und Weise (§ 1360 Abs. 3) zu erfolgen.

β. Die Unterhaltspflicht des Ehemanns kann auf Grund der gemäß § 1361 Abs. 2 einwandweise (vgl. RG. JW. 04 294) geltend zu machenden Umstände beschränkt oder ausgeschlossen werden. Die für diese Bestimmung und ihre Anwendung maßgebenden Billigkeitsgründe bestehen darin, daß der Ehemann während der Trennung die Unterstützung der Ehefrau im Haushalte (§ 1356) entbehrt, daß die Unterhaltsgewährung außerhalb der ehelichen Gemeinschaft kostspieliger ist, daß in manchen Fällen das der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegende Frauengut nur unbedeutend, das Vorbehaltsgut bzw. der Erwerb der Frau aus ihrer Arbeit oder einem selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte (§ 1367) aber sehr erheblich ist.

§ 1362. Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermuthet, 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. 9. Eigentumsvermutung. a. zugunsten der Gläubiger des Mannes.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern die Vermuthung, daß die Sachen der Frau gehören. b. zugunsten d. Frau.

---

b. Der zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderliche Hausrat.

α. Die Herausgabepflicht tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob die Sachen zum eingebrachten Vermögen oder zum Gesamtgut oder zum Vermögen des Ehemanns gehören. Die Einwendung, daß die Sachen für den Ehemann unentbehrlich sind, oder daß sich entsprechende Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden, hat der Ehemann zu beweisen.

β. Je mangelhafter der abgesonderte Haushalt der Ehefrau eingerichtet ist, desto größer wird ihr Bedarf und damit die ihr zu zahlende Unterhaltsrente zu bemessen sein. Der Ehemann hat demnach das Interesse, die Frau aus den für ihn entbehrlichen Sachen möglichst vollständig einzurichten.

γ. Vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau, insonderheit die ihr gehörigen Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte (§ 1366), sind herauszugeben, wie sich daraus ergibt, daß dem Manne hieran ein Recht überhaupt nicht zusteht (vgl. § 1362).

δ. Auf § 1361 kann nicht der Anspruch auf Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau wegen Gefährdung während des Scheidungsprozesses gestützt werden, OLG. 3 241.

2. Bei unbefugter Trennung.

a. Die Trennung ist unbefugt,

α. wenn ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft herzustellen sich weigert, obwohl er zu dieser Weigerung nach §§ 1353 f. nicht befugt ist;

β. wenn die zur Erhebung der Ehescheidungsklage gemäß § 1571 Abs. 2 gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist;

γ. wenn die Einwilligung in die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zurückgenommen wird. Auf das aus dem Wesen der Ehe folgende Recht, die eheliche Gemeinschaft zu verlangen, kann für die Zukunft nicht verzichtet werden, vgl. RG. JW. 01 186.

b. Im Falle unbefugter Trennung verbleibt es lediglich bei § 1360; die Gewährung des Unterhalts hat in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Art zu geschehen und kann, soweit dies durch das Getrenntleben unmöglich gemacht wird, unterbleiben.

c. Der unterhaltspflichtige Ehegatte, welcher mit der Trennung einverstanden ist, insbesondere also seinerseits den anderen verlassen hat, kann während der Fortdauer dieser Umstände sich nicht darauf berufen, daß der andere Ehegatte nicht zur Trennung befugt ist; vgl. § 1353 Note 1, RG. JW. 02 Beil. S. 215; 05 203. Nach OLG. 2 330 kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte von dem anderen ohne Grund die Herstellung des ehelichen Lebens und den Unterhalt gemäß § 1360 Abs. 3 verweigernden Ehegatten dieserhalb Schadenersatz verlangen, vgl. § 1613 und Eccius, DJZ. 01 110, ferner OLG. 4 84.

II. Während des Scheidungs-, Ehenichtigkeits- oder Anfechtungsprozesses. Regelung durch einstweilige Verfügung ZPO. § 627, abgedruckt zu § 1564.

III. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch rechtskräftiges Urteil. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) steht nach § 1586 der Scheidung gleich. Die Unterhaltspflicht richtet sich deshalb während dieser Aufhebung nicht nach § 1361, sondern, wie bei Scheidung, nach §§ 1578–1582.

Sechster Titel.
Eheliches Güterrecht.

§ 1362. I. **Gemeinschaftliches für Abs. 1 und 2.**

1. Die im § 1362 aufgestellten Eigentumsvermutungen gelten ohne Rücksicht auf das unter den Ehegatten bestehende eheliche Güterrecht. Sie beziehen sich nur auf bewegliche Sachen (§ 90), nicht auf Grundstücke; auf Forderungen nur, soweit dies in Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich vorgesehen ist.

2. Für den Fall des Konkurses gilt KO. § 45.

KO. *§ 45. Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, dass dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.*

Hat die Ehefrau die Vermutung des § 1362 Abs. 1 widerlegt oder ist die zu ihren Gunsten sprechende Vermutung des Abs. 2 unwiderlegt geblieben, so kann sie dennoch diejenigen Sachen, deren Erwerb während der Ehe ihr nachgewiesen ist, nur in Anspruch nehmen, wenn sie nachweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. Wegen des Anfechtungsrechts im Konkurse vgl. KO. §§ 29 ff.

3. Vgl. das Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses v. 21. Juli 1879, abgedruckt hinter § 144.

II. (Abs. 1.) **Die Vermutung gegen die Ehefrau. (Sog. praesumtio Muciana.)**

1. Die Vermutung gilt nur zugunsten der Gläubiger des Mannes, nicht auch zugunsten des Mannes selbst. Der Mann kann sich die Vorteile dieser Vermutung auch nicht dadurch mittelbar verschaffen, daß er etwa den auf sein Eigentum gestützten Herausgabeanspruch an einen Dritten, der zufällig auch sein Gläubiger ist, abtritt. Höchstens kann die Vermutung für solchen Rechtsnachfolger des Mannes in Frage kommen, dem der Herausgabeanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann überwiesen (ZPO. §§ 846 f.) oder zwecks Schuldentilgung abgetreten ist.

2. Die Vermutung erstreckt sich auf die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen (vgl. zu I 1). Gleichgültig ist, ob es sich um mittelbaren oder unmittelbaren Besitz (vgl. § 868 Note II) handelt.

3. Zur Widerlegung der Vermutung (ZPO. § 292) liegt der Frau der Nachweis ihres Eigentums (vgl. §§ 929 ff. u. Vorb. daselbst) ob. Eine Berufung auf die allgemeinen Eigentumsvermutungen der §§ 1006 f. ist, soweit dieselben im Widerspruche mit der Sondervorschrift des § 1362 stehen würden, natürlich ausgeschlossen.

Ein zweckmäßiges Sicherungsmittel für die Beweisführung bildet die Aufnahme eines Verzeichnisses gemäß §§ 1372, 1528, 1549. Vgl. ZPO. § 286.

4. Für die Zwangsvollstreckung bleibt es bei den Bestimmungen ZPO. §§ 808, 809, wonach der Gerichtsvollzieher die im Besitz eines Dritten, also auch der Ehefrau, befindlichen Sachen nur mit Zustimmung des Dritten pfänden darf. Über die Zwangsvollstreckung in das Geschäftsvermögen der Ehefrau vgl. Staub, Handelsgesetzbuch (6/7) S. 35, ferner PrJMBl. 1900, 22 ff. — Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann in der von der Ehefrau allein gemieteten, von dem Ehemann aber mitbewohnten Wohnung OLG. 2 220.

5. Konkurs, vgl. zu I 2.

III. (Abs. 2.) **Die Vermutung zugunsten der Ehefrau.**

1. Die Vermutung gilt sowohl gegenüber den Gläubigern des Ehemanns als auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander.

2. Wegen der in Abs. 2 aufgeführten Sachen vgl. zu § 1366.

IV. Übergangsvorschrift EG. Art. 199.

V. Internationales Privatrecht EG. Artt. 14, 16 Abs. 2.

Vorbemerkung zum 6. Titel.

A. Übergangsbestimmungen.

EG. Art. 200. Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maß-

gebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes und von den Vorschriften der französischen und der badischen 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 infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht.

B. Das eheliche Güterrecht des BGB.

I. Geltungsbereich.

1. Das eheliche Güterrecht gilt einheitlich für alle im EG. Art. 15 bezeichneten Ehen, welche nach dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen werden.

EG. Art. 15 Abs. 1. Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

2. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die landesherrlichen Familien und die Familien des hohen Adels EG. Artt. 57, 58.

3. Internationales Privatrecht EG. Artt. 15, 16.

II. Die Güterstände des BGB.

1. Das gesetzliche Güterrecht tritt an sich ohne weiteres, d. h. ohne Ehevertrag kraft Gesetzes mit der Eheschließung ein.

a. Der prinzipale gesetzliche Güterstand, d. i. die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung der §§ 1363 ff.,

α. tritt, von vertragsmäßiger Regelung (zu 2) abgesehen, nur dann nicht ein, wenn der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters geschlossen hat (§ 1364);

β. fällt fort, wenn auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1418 oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (vgl. §§ 1586 f.) rechtskräftig erkannt ist, ferner wenn über das Vermögen des Mannes Konkurs eröffnet (§ 1419) oder der Mann für tot erklärt ist (§ 1420).

b. Als subsidiärer gesetzlicher Güterstand tritt die Gütertrennung der §§ 1426—1431 von vornherein (vgl. § 1426 Note I 2 und 3) ein,

α. wenn die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters geschlossen wird (§§ 1304, 1364);

β. wenn der gesetzliche Güterstand ohne positive Regelung durch Ehevertrag ausgeschlossen ist (§ 1436).

2. Das vertragsmäßige Güterrecht (§§ 1432 ff.).

a. Die vertragsmäßige Regelung erfolgt durch Ehevertrag, welcher vor oder nach der Eheschließung zulässig (§ 1432) und der Formvorschrift des § 1434 unterworfen ist. Im übrigen vgl. zu §§ 1432 ff.

b. Der Ehevertrag kann auch eine Abänderung des gesetzlichen Güterrechts in einzelnen Punkten festsetzen. Indes erfordert nicht jede Abweichung von dem gesetzlichen Güterstande die Abschließung eines Ehevertrags. Diese ist vielmehr nur erforderlich, wenn die Abweichung generell zwischen den Ehegatten festgelegt werden soll, nicht aber, wenn durch einzelne Rechtsgeschäfte zwischen den Ehegatten von Fall zu Fall oder bis zu beliebigem Widerruf eine abweichende Gestaltung festgestellt wird. Solchenfalls entstehen aus dem Rechtsgeschäfte dieselben gegenseitigen Ansprüche und Verbindlichkeiten wie unter Fremden. Die Ehegatten sind nach dieser Richtung besonderen Beschränkungen nicht unterworfen. Vgl. zu § 1377 Note III; Vorb. zu §§ 1391—1394 Note 6.

III. Beweislast für das geltende Güterrecht und Verhältnis zu Dritten.

1. Die Geltung des prinzipalen gesetzlichen Güterstandes ist die Regel. Demgegenüber hat derjenige, welcher den Nichteintritt oder die

I. Gesetzliches Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

I. Regelmäßiger Eintritt der ehemännlichen Verwaltung u. Nutznießung.

§ 1363. Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).

Beendigung des gesetzlichen Güterstandes behauptet, die Voraussetzungen dieser Abweichungen von der Regel zu beweisen. Insbesondere:

a. Verwaltung und Nießbrauch erstreckt sich auf das gesamte Vermögen der Frau (eingebrachtes Gut § 1363), sofern und soweit nicht dargetan wird, daß es sich um Vorbehaltsgut handelt.

b. Daß Verwaltung und Nutznießung des Mannes kraft Gesetzes (§ 1364) oder durch Vertrag oder anderweite positive Regelung (§ 1436) ausgeschlossen oder beendigt ist (§§ 1418—1420), hat derjenige zu beweisen, der es behauptet. Vgl. auch §§ 1426 ff.

2. Dritten gegenüber haben die Ehegatten, welche sich auf Ausschließung oder Änderung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung berufen, die Eintragung in das Güterrechtsregister oder die Kenntnis des Dritten gemäß § 1435 (vgl. daselbst) darzutun. Das gilt insbesondere auch für das Vorbehaltsgut und für die Gütertrennung §§ 1371, 1431, 1435.

3. Entsprechend regelt GBO. § 34 (abgedruckt zu § 1563) den Nachweis des Güterstandes gegenüber dem Grundbuchamte.

Vorbemerkung zu §§ 1363 ff.

Gesetzliches Güterrecht.

1. Der prinzipale gesetzliche Güterstand (vgl. Titelvorb. B II 1) der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bezweckt nach dem ihm innewohnenden Grundgedanken, in erster Linie dem Ehemanne, welcher den ehelichen Aufwand zu tragen hat (§ 1389), die Mittel zur Unterhaltung der Familie zu gewähren. Vgl. § 1389 Note 3. — Eine Veränderung des Vermögensstandes wird in Ansehung des vorhandenen Vermögens durch den gesetzlichen Güterstand nicht herbeigeführt. Jeder Ehegatte behält das ihm gehörige Vermögen.

a. Das ehemännliche Recht ist nicht übertragbar (§ 1408), nicht pfändbar (ZPO. § 861 zu § 1408) und damit gemäß KO. § 1 auch nicht zur Konkursmasse des Ehemanns gehörig.

b. Auch die bereits von dem Ehemann erworbenen Früchte unterliegen nur beschränkt dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes ZPO. § 861 zu § 1408.

c. Die Frau hat zur Durchsetzung sachgemäßer Verwaltung des Vermögens und Verwendung der Früchte seitens des Ehemanns Klage und Sicherungsmittel, eventuell den Anspruch auf Aufhebung der ehemännlichen Rechte, §§ 1389, 1391, 1394, 1418.

2. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ist ein absolutes — Dritten gegenüber wirksames — die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO. (Widerspruchsklage), vgl. ZPO. § 774.

3. Die Regelung des ehemännlichen Rechtes entspricht im wesentlichen der des Nießbrauchs. Indes hat der Mann ein durch §§ 1376 und 1380 erheblich erweitertes Verwaltungsrecht. Eine allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch findet sich indes nur in § 1383 bezüglich des Erwerbes und des Umfanges der Nutzungen und in § 1384 bezüglich der Erhaltungskosten. Im übrigen sind die für die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung geltenden Nießbrauchsvorschriften einzeln aufgenommen (vgl. §§ 1372, 1373, 1391, 1392, 1394, 1423).

4. Beweislast vgl. Titelvorb. Nr. III.

5. Das gesetzliche Güterrecht läßt das Vermögen des Mannes unberührt. Vgl. indes § 1388. — Von Vermögensstücken, welche sich im Miteigentume der Ehegatten befinden (z. B. gemeinsam empfangene Hochzeitsgeschenke), gehört der Anteil der Frau, sofern nicht die Ausschließungsgründe der §§ 1365 ff. vorliegen, zum eingebrachten Gute.

Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt.

§ 1364. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nicht ein, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht. II. Nichteintritt der Verwaltung u. Nutznießung kraft Gesetzes.

§ 1365. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau. III. Nichterstreckung des ehemännlichen Rechtes auf das Vorbehaltsgut.

---

§ 1363. 1. § 1363 ergibt als Regel, daß das Vermögen einer Ehefrau der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns unterworfen ist. Daß und inwieweit diese Regel im einzelnen Falle nicht zutrifft, ist zu beweisen, vgl. Titelvorb. III 1.

2. Eine obligatorische Verpflichtung der Frau zur Einbringung ihres Vermögens besteht nicht. Die Einbringung tritt vielmehr unmittelbar kraft Gesetzes ein und erfaßt das Vermögen (Aktiva und Passiva vgl. § 1412 Note I 2) der Ehefrau in demjenigen Zustand, in dem es sich in diesem Zeitpunkte befindet. Die Ehefrau ist deshalb auch nicht zur Gewährleistung verpflichtet. Inwieweit die Ehefrau sich wegen Arglist dem Ehemanne gegenüber schadenersatzpflichtig macht, ist nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.) zu beurteilen. Anfechtung der Ehe dieserhalb ist ausgeschlossen, § 1334 Abs. 2.

3. Die Verwaltung des Mannes, obwohl im gewissen Umfang (§§ 1375 ff.) an die Zustimmung der Frau gebunden, ist dennoch keine gemeinschaftliche, sondern wird von dem Manne im eigenen Namen und aus eigenem Rechte ausgeübt.

4. Wegen der nicht übertragbaren Rechte der Frau vgl. Mot. 4, 166 f.

5. Nachträglicher Eintritt der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bei Wechsel des Güterstandes. Vgl. § 1412 Note I 2.

§ 1364. 1. Eheschließung ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters §§ 1304, 1331.

2. In dem Falle des § 1364 tritt Gütertrennung nach Maßgabe der §§ 1426 ff. ein. Gutgläubigen Dritten gegenüber ist die Wirksamkeit dieses Güterstandes nach §§ 1431, 1435 von der Eintragung in das Güterrechtsregister abhängig.

3. Die Gütertrennung währt so lange, bis eine vertragsmäßige Änderung (§§ 1432 ff.) seitens der Eheleute bewirkt wird. Es tritt also nicht etwa die Verwaltung und Nutznießung des Mannes von selbst mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Frau ohne die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters hätte heiraten können.

4. Abgesehen von dem in § 1364 geregelten Falle hat die Beschränkung der Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit (§§ 106, 114) keinen Einfluß auf die Rechte des Ehemanns. Soweit die Mitwirkung der Frau bei der Vermögensverwaltung in Frage kommt, greifen in Ansehung der Vertretung die allgemeinen Vorschriften (§§ 1633, 1800, 1897, 1915) ein.

5. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Mannes hindert nicht den Eintritt des gesetzlichen Güterstandes. Vgl. § 1409.

§ 1365. 1. Die Eigenschaft als Vorbehaltsgut ist von demjenigen zu beweisen, der sich darauf beruft. Vgl. Titelvorb. III.

2. Auch in Ansehung des Vorbehaltsguts ist die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung gutgläubigen Dritten gegenüber nur nach Maßgabe der für das vertragsmäßige Güterrecht geltenden Bestimmung des § 1435 wirksam. Vgl. § 1371, verbunden mit § 1431.

3. Hinsichtlich des Vorbehaltsguts ist die Ehefrau vollkommen selbständig. Ihre Verfügungsfähigkeit wird, soweit das Vorbehaltsgut in Frage kommt, durch die Ehe nicht berührt. Dementsprechend steht auch das Vorbehaltsgut dem Zugriff ihrer Gläubiger nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften unbeschränkt offen.

1. Das Vorbehaltsgut.
a. Gesetzl. Vorbehaltsgut.
α. Persönl. Gebrauchsgegenstände.

§ 1366. Vorbehaltsgut sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe.

β. Arbeitsverdienst rc.

§ 1367. Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.

b. Vertragsmäßiges Vorbehaltsgut

§ 1368. Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.

---

§ 1366. 1. Die im § 1366 genannten Sachen (§ 90) sind, das Eigentum der Frau an denselben vorausgesetzt (vgl. Vorb. zu § 1363 ff. Note 5), Vorbehaltsgut der Frau auch dann, wenn sie aus dem Vermögen des Mannes angeschafft sind.

2. Auch auf die im § 1366 bezeichneten Sachen findet das Surrogationsprinzip des § 1370 Anwendung; vgl. indes Mot. zu § 1519 E. I a. E.

§ 1367. 1. Die Vorschrift des § 1367 bezieht sich nur auf den während der Ehe gemachten Erwerb. Das vor Eingehung der Ehe von der Frau in der im § 1367 erwähnten Weise erworbene Vermögen wird nach § 1363 eingebrachtes Gut, sofern nicht ein besonderer Ausschließungsgrund (§§ 1364, 1368) vorliegt.

2. Nicht unter § 1367 fällt der Erwerb, den die Frau als Gehilfin des Mannes (§ 1356) macht. Dieser Erwerb gebührt ebenso wie der durch andere Gehilfen gemachte dem Manne. Leistet hingegen die Frau im Geschäfte des Mannes über ihre aus § 1356 sich ergebende Verpflichtung hinaus Dienste gegen Entgelt, so wird dieser Entgelt nach § 1367 Vorbehaltsgut.

3. Das Prinzip des § 1367 ist: Was die Frau durch ihre (geistige oder körperliche) Arbeit erwirbt, soll ihr Vorbehaltsgut werden.

a. Gleichgültig ist, ob der Erwerb durch ihre Arbeit allein oder durch Arbeit in Verbindung mit ihrem eigenen Kapital im selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gemacht wird.

b. Selbständiger Betrieb der Frau liegt vor, wenn die Frau Unternehmerin des Erwerbsgeschäfts ist, der Betrieb auf ihren Namen erfolgt. Der selbständige Betrieb der Frau wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Mann oder ein Dritter das Geschäft *namens der Frau* als deren Vertreter (Prokurist, Handlungsbevollmächtigter) leitet. Beteiligung der Frau an einer offenen Handelsgesellschaft ist selbständiger Betrieb, auch wenn sie von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen ist (SeuffA. 57 146, OLG. 4 341). Hingegen ist Beteiligung in einem stillen Gesellschaftsverhältnis oder als Kommanditistin nur Vermögensanlage, nicht selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (vgl. § 1405). Vgl. auch Staub, HGB. (6/7) S. 31 Anm. 74. — Über die Rechtsverhältnisse, wenn ein Erwerbsgeschäft zu dem von der Frau in die Ehe eingebrachten Vermögen gehört, vgl. RG. JW. 05 22.

4. Wegen der Verpflichtung der Frau, aus dem Vorbehaltsgute dem Manne einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu gewähren §§ 1427, 1371.

§ 1368. 1. Die Vorschrift setzt voraus, daß durch Ehevertrag (§§ 1432 ff., 1434) einzelne zum Frauenvermögen gehörige Gegenstände für Vorbehaltsgut erklärt werden.

2. Ist das gesamte (gegenwärtige und zukünftige) Frauenvermögen für Vorbehaltsgut erklärt, so ist der Vertrag so auszulegen, daß Gütertrennung (§ 1436) eintreten soll.

3. Der Ehevertrag des § 1368 kann auch nach Eingehung der Ehe abgeschlossen werden. Hervorzuheben ist, daß sowohl in KO. § 32 Nr. 2 (früher § 25) sowie in Nr. 4 des § 3 des Anfechtungsgesetzes (hinter § 144) die Vorschriften gestrichen sind, nach denen die Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heiratsguts oder des in die Verwaltung des Schuldners gekommenen Vermögens seiner Ehefrau von den Gläubigern angefochten werden kann.

§ 1369. Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll. c. Zuwendung an die Frau als Vorbehaltsgut.

§ 1370. Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. d. Surrogation.

---

§ 1369. 1. Erwerb von Todes wegen.

a. Erbfolge §§ 1922 ff., 1937. Vermächtnis § 1939. Pflichtteil §§ 2303 ff.

b. Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, Verzicht auf den Pflichtteil seitens der Frau § 1406 Ziff. 1.

c. Letztwillige Verfügung ist einseitige Verfügung von Todes wegen, Testament § 1937. Nicht ausgeschlossen ist die Aufnahme der Bestimmung des § 1369 als einer einseitigen Verfügung in einen Erbvertrag § 2299. Anfechtung der letztwilligen Verfügung durch den Ehemann § 2080 Note 2.

d. Wegen der Verbindlichkeiten der Frau, welche infolge des Erwerbes von Todes wegen für das Vorbehaltsgut entstehen § 1413.

2. Unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden.
Schenkung §§ 516 ff., Ausstattung § 1624.

3. Nachträgliche Umwandlung des als Vorbehaltsgut Erworbenen in Eingebrachtes.

a. Die Bestimmung des Dritten bewirkt nur den Erwerb als Vorbehaltsgut, hindert aber nicht die nachträgliche Umwandlung in Eingebrachtes. Dies geschieht mittels Ehevertrags gemäß §§ 1432 ff.

b. Ist die Bestimmung in die Form einer Auflage (§§ 525, 1940) oder einer Bedingung gekleidet, so richten sich die Folgen der Nichteinhaltung der Bestimmung nach den hierfür maßgebenden Vorschriften. Ist der Pflichtteil mit einer derartigen Bedingung belastet, so findet § 2306 Anwendung.

§ 1370. 1. Erwerb auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes kann eintreten

a. unmittelbar kraft Gesetzes, z. B. Fruchterwerb (§§ 953 ff.), Verbindung, Vermischung (§§ 946 ff.) oder

b. durch Vermittelung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäfts, z. B. Einziehung einer zum Vorbehaltsgute gehörenden Forderung, des auf ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Lotterielos gefallenen Gewinns.

2. Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung.
Hierunter fallen die Schadensersatzleistungen, Versicherungs-, Enteignungssummen, die Gegenleistung bei Veräußerung (Kaufpreis, Tauschobjekte). — Der Gegenstand der Leistung tritt an die Stelle des hierauf gerichteten Anspruchs. Surrogationsprinzip vgl. § 90 Note III 4b und § 1524.

3. Erwerb durch ein auf das Vorbehaltsgut sich beziehendes Rechtsgeschäft.
Nicht erforderlich ist, daß der Erwerb wie bei Umsatzgeschäften durch das Vorbehaltsgut gemacht ist (z. B. der beim Verkauf erzielte Verdienst). Es genügt, daß das Geschäft subjektiv in Beziehung auf das Vorbehaltsgut geschlossen ist und objektiv damit in Zusammenhang gebracht werden kann. Dies ist z. B. nicht möglich, wenn die Frau zur Zeit der Vornahme des Geschäfts ein Vorbehaltsgut gar nicht besaß.

4. Die Beweislast trifft in allen Fällen denjenigen, welcher die Eigenschaft eines Gegenstandes als Vorbehaltsgut behauptet.

2. Auf das Vorbehaltsgut anwendbare Vorschriften der Gütertrennung.

§ 1371. Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

IV. Feststellung des eingebrachten Gutes.
1. Bestand.

§ 1372. Jeder Ehegatte kann verlangen, 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 Anwendung.

2. Zustand.

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

A. Rechtsstellg. d. Mannes in Ansch. d. eingebr. Gutes.

2. Verwaltung und Nutznießung.

1. Verwaltung.
1. Recht zum Besitze.

§ 1373. Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen.

---

§ 1371. 1. Die vollständige Selbständigkeit der Ehefrau hinsichtlich ihres Vorbehaltsguts ergibt sich daraus, daß einerseits die Ehefrau weder als solche noch auf Grund des ehelichen Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und daß andererseits die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nach § 1365 sich nicht auf das Vorbehaltsgut erstreckt.

2. Die für die Gütertrennung geltenden Vorschriften der §§ 1426—1431 finden auf das Vorbehaltsgut ohne Rücksicht darauf, ob die Vorbehaltseigenschaft auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruht, mit der Einschränkung Anwendung, daß eine Pflicht der Ehefrau, zu dem ehelichen Aufwande beizutragen, nur insoweit besteht, als der Ehemann nicht schon aus der Nutznießung an dem Eingebrachten einen angemessenen (vgl. § 1427) Beitrag zu dem ehelichen Aufwand erhält.

3. Nach § 1431 in Verbindung mit § 1435 können einem Dritten gegenüber aus der Vorbehaltseigenschaft Einwendungen gegen ein zwischen ihm und dem Ehemanne 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 Vorbehaltseigenschaft in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war (nicht auch bekannt sein mußte). Dies bezieht sich gleichmäßig auf die kraft Gesetzes, wie auf die kraft Ehevertrags zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstände. Ob einem Dritten, welchem das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Vorbehaltseigenschaft bekannt ist, damit auch die Vorbehaltseigenschaft selbst bekannt ist, ist Tatfrage. Gegen frivole Behauptung von Rechtsirrtum bietet die freie richterliche Beweiswürdigung Schutz (vgl. § 892 Note III 1a).

§ 1372. 1. (Abs. 1.) Vermögensverzeichnis vgl. § 1035.

2. (Abs. 2.) Feststellung des Zustandes durch Sachverständige vgl. § 1034 und daselbst FGG. § 164.

3. Die Kosten der in § 1372 vorgesehenen Maßregeln hat derjenige Ehegatte zu tragen, der die bezügliche Feststellung verlangt, § 1035 letzter Satz, § 1372 Abs. 2.

§ 1373. 1. Das dem Ehemanne durch § 1373 eingeräumte Recht zum Besitze der zum Eingebrachten gehörenden Sachen entspricht dem Besitzrechte des Nießbrauchers § 1036. Es besteht sowohl der Ehefrau wie dritten Personen gegenüber.

2. Der Ehemann, welcher auf Grund des § 1373 besitzt, ist unmittelbarer Besitzer, während die Frau den mittelbaren Besitz hat. Hiernach ist der den Ehegatten gewährte Besitzschutz zu beurteilen. Vgl. §§ 868 ff.

§ 1374. Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten. Ueber den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu ertheilen.

2. Pflicht ordnungsmäßiger Verwaltung. Auskunftspflicht.

3. Das Recht zur Inbesitznahme begründet kein erweitertes Recht des Ehemanns zur eigenmächtigen Besitzergreifung weder gegenüber der Ehefrau noch gegenüber Dritten. Vgl. die Fassung des § 561 „ohne Anrufen des Gerichts". Die allgemeinen Vorschriften der §§ 229 ff., 859 ff. bleiben maßgebend.

4. Dem Besitzrechte des Mannes unterliegen auch die Wertpapiere der Frau. Vgl. indes die Schutzvorschriften (§§ 1391—1393) bezüglich der Inhaberpapiere und der mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere, wenn die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut gefährdenden Weise verletzt werden.

§ 1374. I. Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten.

1. Dem Verwaltungsrechte (§§ 1363, 1375) entspricht die Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung. Die anzuwendende Sorgfalt bestimmt sich nach §§ 1359, 277. Die ordnungsmäßige Verwaltung erfordert die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Bestimmung der Sache und eine ordnungsmäßige Wirtschaft. Vgl. § 1036 Abs. 2. — Vgl. auch zu § 1421.

2. Die Verwaltung umfaßt allgemein die Sorge, daß das im Interesse des eingebrachten Gutes Erforderliche geschehe und das für das eingebrachte Gut Schädliche unterbleibe. Der gesetzliche Güterstand begründet somit das Recht und die Pflicht des Ehemanns zur Geschäftsbesorgung in Ansehung des eingebrachten Gutes der Frau (vgl. hierzu Titelvorb. vor § 662).

a. Die Ordnungsmäßigkeit ist nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit eines von dem Ehemann innerhalb seiner Verwaltungsbefugnis vorgenommenen Rechtsgeschäfts; ihre Außerachtlassung begründet lediglich die Schadensersatzpflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau.

b. Zulässig sind alle Verwaltungsmaßregeln, soweit nicht eine Einschränkung ausdrücklich vorgesehen ist. Solche Einschränkungen sind in § 1375 vorgesehen. Zulässig sind insonderheit:

α. die Erwirkung von Sicherungsmaßregeln im Prozeß (Arrest, einstweilige Verfügung § 1380) und außerhalb des Prozesses (Annahme von Bürgen, Pfändern ꝛc.);

β. die tatsächlichen Maßnahmen, welche zur ordnungsmäßigen Wirtschaft und Fruchtziehung erforderlich sind;

γ. die Errichtung des Nachlaßinventars für die Frau § 2008.

c. Der Mann führt die Verwaltung aus eigenem Rechte und im eigenen Namen.

α. In den Fällen des § 1376 ist ihm das Verfügungsrecht über fremde, der Frau gehörige Gegenstände in gewissem Umfange beigelegt. Seine Verfügungen sind deshalb wirksam (vgl. § 935 Note 6).

β. In den anderen Fällen ist, abgesehen von den Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben, zu der Verfügung des Mannes die Zustimmung der Frau erforderlich. Vgl. hierzu § 185.

γ. Der Mann wird aus den im eigenen Namen vorgenommenen Rechtsgeschäften Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet. Seine Verpflichtung, das Erlangte auf die Frau, d. h. in deren eingebrachtes Gut, zu übertragen, ergibt sich aus § 667. Vgl. indes wegen des unmittelbaren Erwerbes der Frau auf Grund der Sondervorschrift des § 1381.

d. Die Vertretung der Frau durch den in ihrem Namen handelnden Ehemann richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über Vertretung (§§ 164 ff.) und erfordert Vollmacht.

II. Die Auskunftspflicht des Mannes.

Die Auskunftspflicht des Mannes entspricht derjenigen des Beauftragten, § 666. Die Offenbarungspflicht ergibt sich aus § 260.

III. Zuwiderhandlung des Mannes gegen die aus § 1374 folgenden Pflichten.

1. Während der Dauer des Güterstandes ist die Klage der Frau

3. Grenzen des Verwaltungsrechts allgemein.

§ 1375. Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugniß, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen.

---

nach § 1394 nur zulässig, wenn wegen Gefährdung des eingebrachten Gutes gemäß § 1391 Sicherheitsleistung verlangt werden kann.

2. Anspruch auf Schadensersatz §§ 280, 1359, 277, 249 ff., § 1421.

IV. Aufwendungen des Mannes, vgl. § 1390.

§ 1375. A. Verwaltung des Mannes namens der Frau.

Das Gesetz geht grundsätzlich davon aus, daß der Mann die Verwaltung als Vertreter der Frau in ihrem Namen führen kann; anderenfalls wäre die dem Verwaltungsrecht im § 1375 gegebene Beschränkung nicht erforderlich und deshalb auch nicht gerechtfertigt. Dem Manne steht eine gesetzliche Vertretungsmacht (vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C und insbesondere daselbst II 3) insoweit zu, als die ordnungsgemäße Verwaltung es erfordert und nicht eine gesetzliche oder gütervertragsmäßige (vgl. Titelvorb. B II 2b) Beschränkung (vgl. zu I und II) eingreift. Vgl. E. I § 1319 Abs. 1, Mot. 4, 269; Prot. 4, 126, 130, 165 f., 185 und Planck, Vorb. 3 vor § 1373. Der Ehemann ist somit befugt, namens der Frau zu erwerben, denn hierin liegt keine Verfügung über eingebrachtes Gut. Eine solche würde aber liegen in der Entgegennahme der Leistung mit der Wirkung des Erlöschens des Schuldverhältnisses (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5). Hat z. B. die Frau einen zum eingebrachten Gute gehörenden Anspruch auf Auflassung, so ist der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechts zur Entgegennahme der Auflassung für die Ehefrau legitimiert; der Schuldner würde indes das Interesse haben, die Einwilligung der Frau zu verlangen, um das Erlöschen des Schuldverhältnisses herbeizuführen. Vgl. auch § 1074 Note 6.

Durch § 1375 wird das ehemännliche Verwaltungsrecht nach zwei Richtungen beschränkt.

I. Der Mann ist kraft seines Verwaltungsrechts nicht befugt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, d. h. obligatorische Rechtsgeschäfte im Namen der Frau vorzunehmen.

1. Die hierzu erforderliche Vertretungsmacht kann nur nach den allgemeinen Grundsätzen begründet werden, §§ 164 ff., 177 (vgl. Titelvorb. vor § 164).

2. Der bei Planck (zu § 1375 Note 1) und bei Staudinger (zu § 1375 Note 2) vertretenen Meinung, daß trotz der allgemeinen Fassung des § 1375 der Mann durch vormundschaftsgerichtlich ersetzte Zustimmung gemäß § 1379 die Befugnis erhalte, obligatorische Rechtsgeschäfte namens der Frau abzuschließen, kann nicht zugestimmt werden. Der Mann kann sich nur die Zustimmung zur Vornahme von Verfügungen über eingebrachtes Gut ersetzen lassen. Der Mann ist aber nicht berechtigt, die Person der Frau zu verpflichten. Es liegt auch kein Bedürfnis zu dieser gegen den Wortlaut verstoßenden Gesetzesauslegung vor. Will der Mann ein Darlehen aufnehmen, so kann er dies persönlich tun und erforderlichenfalls die Zustimmung zur Sicherstellung mit Gegenständen des eingebrachten Gutes gemäß § 1379 ersetzen lassen. Wegen der Miet- und Pachtverträge, welche der Mann über die zum Eingebrachten gehörigen Gegenstände schließt, vgl. zu § 1423.

II. Der Mann ist kraft seines Verwaltungsrechts nicht befugt, über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau zu verfügen.

1. Ausnahme § 1376. Wegen des Inventars eines zum eingebrachten Gute gehörigen Grundstücks § 1378.

2. Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht § 1379.

3. Näheres über die Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) vgl. §§ 182—184. Aufrechterhaltung einer unwirksamen Verfügung der Frau als Zustimmung zu dem von dem Manne nachträglich vorgenommenen Rechtsgeschäfte gleichen Inhalts § 1398 Note 2.

4. Der Mangel der erforderlichen Zustimmung.

a. Verfügung des Mannes im Namen der Frau. Es liegt Vertretung ohne Vertretungsmacht vor, §§ 177—180.

4. Verfügungen d. Mannes.
a. Die ohne Zustimmung der Frau wirksamen Verfügungen.

§ 1376. Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann:
1. über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau verfügen;
2. Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen;
3. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen.

---

b. Verfügung des Mannes im eigenen Namen.
α. Die Verfügung, wozu namentlich auch die Einziehung einer Forderung der Frau gehört, ist unwirksam (Abschnittvorb. vor § 104 Note 6c). Die Unwirksamkeit kann sowohl von dem Manne als auch selbständig von der Frau (§ 1407 Ziff. 3) geltend gemacht werden.
β. Konvaleszenz §§ 185, 362 Abs. 2.
γ. Schutz des gutgläubigen Erwerbers kann nur bei beweglichen Sachen in Frage kommen. Vgl. § 816 Note I 2d.
δ. Das obligatorische Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Ehemanne richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, wie wenn der Gegenstand einem Fremden gehört hätte. Bereicherungsanspruch §§ 812 ff. Erfüllungsinteresse §§ 306 ff.
5. Die Beweislast für das Vorhandensein der Zustimmung der Frau liegt dem ob, der die Zustimmung behauptet.
6. Ist die Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die erforderliche Zustimmung von ihrem gesetzlichen Vertreter zu geben.

B. Verwaltung des Mannes im eigenen Namen.

Der Mann ist andererseits nicht gehindert, die zur Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlichen Rechtsgeschäfte im eigenen Namen abzuschließen und alsdann die so erworbenen Rechte und begründeten Verbindlichkeiten auf die Frau zu übertragen. Vgl. § 1381.

§ 1376. 1. Ziff. 1.
a. Verbrauchbare Sachen § 92. Geld und sonstige verbrauchbare Sachen, welche zum eingebrachten Gute gehören, sind Eigentum der Frau. Der Mann hat lediglich die Verfügungsbefugnis. Vgl. § 1377 Note I 3.
b. Der Mann soll von der ihm gewährten Befugnis nur zum Zwecke einer ordnungsmäßigen Verwaltung Gebrauch machen (§ 1377 Abs. 1). Verpflichtung des Mannes zur Anlegung der Gelder § 1377 Abs. 2. — Bei Gefährdung des eingebrachten Gutes durch ordnungswidrige Wirtschaft §§ 1391, 1394, 1418 Ziff. 1.

2. Ziff. 2.
a. Der Ehemann hat ohne Zustimmung der Frau weder das Einziehungsrecht noch die Kündigungsbefugnis; Entgegennahme der Kündigung durch den Mann § 1403.
b. Die Aufrechnungsbefugnis des Mannes erfordert:
α. Vorliegen der nach §§ 387 ff. erforderten Voraussetzungen der Aufrechnung, insonderheit also auch Fälligkeit beider Forderungen;
β. Gegenüberstehen einer der Frau zustehenden Forderung mit einer der Frau obliegenden Verbindlichkeit, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann (§§ 1411—1414).
γ. Vgl. ferner zu Note 4.

3. Ziff. 3.
a. Der Mann ist nur zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Frau durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes selbst, nicht zur Hingabe an Erfüllungs Statt befugt.
b. Erfordert die zur Erfüllung der Verbindlichkeit vorzunehmende Verfügung die Eintragung in das Grundbuch, so greifen die Vorschriften GBO. § 19 (§ 873 Note A II) ein, wonach die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Es ist also die Be-

b. Zu beobachtende Verwaltungsgrundsätze.

§ 1377. Der Mann soll Verfügungen, 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 Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften für die Frau verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Andere verbrauchbare Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert.

---

willigung der Ehefrau hiernach erforderlich. Das Erfordernis der Zustimmung des Mannes ergibt sich aus § 1395.

c. Für Eintragungen in das Reichs- oder Staatsschuldbuch greifen die für das Verfahren bei diesen Instituten maßgebenden Vorschriften ein. Vgl. EG. Artt. 50, 97.

d. Vgl. zu 4.

4. Für die Ziff. 2 und 3 ist vorausgesetzt, daß die Forderung gegen die Frau bzw. die Verbindlichkeit zur Leistung auch wirklich besteht. Der Ehemann ist nicht befugt, mit Wirkung gegen die Ehefrau nicht bestehende Verbindlichkeiten anzuerkennen oder auf Einreden zu verzichten. Gegebenenfalls steht der Frau das selbständige Klagerecht aus § 1407 Ziff. 3 gegen den Dritten zu.

§ 1377. I. Die Vorschrift des § 1377 enthält Sonderanwendungen des im § 1374 ausgesprochenen Prinzips.

1. (Abs. 1.) Die Rechtsbeständigkeit der nach § 1376 von dem Manne wirksam vorgenommenen Verfügungen ist davon unabhängig, ob sich die Verfügung in dem Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung hält. Wegen des Verhältnisses unter den Ehegatten vgl. zu II.

2. (Abs. 2.) Anlegung der zum eingebrachten Vermögen gehörenden Gelder.

a. Abs. 2 bezieht sich nur auf die Anlegung von Geld, das sich als solches im eingebrachten Gute befindet. Die Vorschrift begründet nicht das Recht eines der Ehegatten, die anderweite Anlegung von Kapitalien zu verlangen, die bereits abweichend von Abs. 2 angelegt sind, sei es, daß diese Anlegung im beiderseitigen Einverständnis erfolgt ist, sei es, daß die Kapitalien in einer dem Abs. 2 nicht entsprechenden Anlage von vornherein in das eingebrachte Gut gelangt sind. Auf solche Kapitalien findet Abs. 2 erst Anwendung, wenn nach ordnungsmäßigen Verwaltungsgrundsätzen eine Neuanlegung notwendig ist.

b. Die Vorschriften über Anlegung von Mündelgeld vgl. § 1807. — § 1809 findet nicht Anwendung. Der Anspruch der Frau auf Hinterlegung der Wertpapiere richtet sich nach § 1392.

c. Die Anlegung der Gelder durch den Mann bei sich selbst ist Kontrahieren mit sich selbst und daher gemäß § 181 nur mit Gestattung durch die Ehefrau zulässig (vgl. zu d).

d. Eine Abweichung von der Vorschrift des Abs. 2 ist nur mit Zustimmung beider Ehegatten zulässig. Eine Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (vgl. §§ 1811, 1379) findet hierbei nicht statt. Vgl. hierzu Note III.

3. (Abs. 3.) Andere verbrauchbare Sachen.

a. Die wesentliche Bedeutung des Abs. 3 liegt darin, daß dem Ehemanne nicht, wie beim Quasiusufruktus in § 1067 das Eigentum an den verbrauchbaren Sachen des eingebrachten Gutes, sondern lediglich das freie

§ 1378. Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück sammt 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. 1. 5. Grundstücksinventar.

§ 1379. Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert. 6. Richterliche Ersetzung der erforderlichen Zustimmung der Frau.

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

Verfügungsrecht zugesprochen wird. Diese Sachen sind somit weder dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes ausgesetzt noch auch Bestandteile seiner Konkursmasse.

b. Geld und Geldsurrogate, Wertpapiere als verbrauchbare Sachen vgl. § 92 Note 2.

c. Die Ersatzpflicht des Mannes tritt regelmäßig erst nach beendeter Nutznießung ein. Die Wertberechnung geschieht nach dem Zeitpunkte des Verbrauchs oder der Veräußerung. Verstieß die Veräußerung gerade zu dieser Zeit gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung (z. B. zur Zeit eines Preissturzes), so kann dieserhalb die Schadensersatzpflicht des Mannes in Betracht kommen.

d. Den Gläubigern der Frau gegenüber, welchen der Ersatzanspruch der Frau im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen oder zum Zwecke der Schuldentilgung abgetreten ist (vgl. § 1394 Note 4), ist der Mann gemäß § 1411 Abs. 2 zu sofortigem Ersatze verpflichtet. Vgl. § 1411 Note II.

II. Schutz der Frau bei Gefährdung ihres Eingebrachten.

1. Wenn der Mann durch Nichtbefolgung des Abs. 1 und des Abs. 2 das eingebrachte Gut erheblich gefährdet, steht der Frau der Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß §§ 1391 Abs. 1, 1394 zu.

2. Wenn die Ansprüche der Frau aus Abs. 3 erheblich gefährdet sind, kann Sicherheitsleistung gemäß §§ 1391 Abs. 2, 1394 gefordert werden.

3. In beiden Fällen Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1418 Ziff. 1.

III. Vertragsmäßige Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften.

1. Eine vertragsmäßige Abweichung erfordert nicht immer einen der Formvorschrift des § 1434 unterliegenden Ehevertrag. Vgl. Titelvorb. Note II 2 b. Die Abweichung kann z. B. dadurch herbeigeführt werden, daß die Frau dem Manne ein Darlehen gewährt oder ihm durch Rechtsgeschäft einen Nießbrauch bestellt. Alsdann finden die bezüglichen Vorschriften Anwendung, wie wenn das Rechtsverhältnis unter Fremden bestände.

2. Wegen der sich hieraus für den Rechtsschutz der Frau ergebenden Folgerungen vgl. Vorb. zu §§ 1391—1394 Note 6.

§ 1378. 1. Vgl. § 1048 Abs. 1. Danach hat der Mann einerseits innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft das freie Verfügungsrecht über die einzelnen Inventarstücke, andererseits die Pflicht, das Inventar zu ergänzen. Die neu angeschafften Ergänzungsstücke werden mit der Einverleibung Eigentum der Frau.

2. Anstatt des gemäß §§ 1378, 1048 Abs. 1 kraft Gesetzes eintretenden Rechtsverhältnisses kann auch eine anderweite Abrede der Ehegatten (vgl. § 1377 Note III) treten, insonderheit z. B. die Übernahme zum Schätzungswerte gemäß § 1048 Abs. 2.

§ 1379. I. (Abs. 1.) Materielle Voraussetzungen.

1. Die Ersetzung der von der Frau verweigerten Zustimmung wird sich nur auf solche Rechtsgeschäfte erstrecken können, die an sich überhaupt unter

§ 1379. das Verwaltungsrecht des Mannes fallen, mithin nur auf Rechtsgeschäfte, durch welche über Gegenstände des eingebrachten Gutes verfügt wird, nicht aber auf Rechtsgeschäfte, durch welche eine Verpflichtung der Frau begründet werden soll (vgl. § 1375 Note I 2).

2. Erforderlichkeit des Geschäfts zur ordnungsmäßigen Verwaltung liegt vor, wenn ohne die Vornahme des Geschäfts sich eine ordnungsmäßige Verwaltung nicht durchführen läßt. Bloße Zweckmäßigkeit genügt nicht. Die Erforderlichkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse der Eheleute, z. B. auch unter Berücksichtigung einer von dem Ehemann in Ausübung seines ehemännlichen Rechtes bewirkten oder in Aussicht genommenen Wohnsitzverlegung (§ 1354) zu prüfen. Entscheidend ist, ob die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes das Rechtsgeschäft erforderlich macht. Steht den Ehegatten z. B. ein Recht nach Bruchteilen zu, so rechtfertigt der Umstand, daß die Verwaltung des Vermögens des Mannes den Verkauf des dem Manne zustehenden Anteils erforderlich macht, und daß der Verkauf sich günstiger gestaltet, wenn nicht nur der Anteil, sondern das gesamte Recht zum Verkaufe gestellt wird, noch nicht die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der von der Frau verweigerten Zustimmung, OLG. 1 383 (BayObLG.).

3. Verweigerung ohne ausreichenden Grund. Auch wenn das Rechtsgeschäft an sich erforderlich ist, kann die Frau die Zustimmung verweigern, wenn ausreichende Gründe vorliegen, die gegen das Geschäft sprechen. Als derartige Gründe kommen aber nur solche in Betracht, die gegen das Rechtsgeschäft, nicht aber solche, die nur gegen die Vornahme durch den Mann sprechen, z. B. Einziehung einer Forderung durch einen liederlichen Ehemann. In solchen Fällen ist die Frau darauf angewiesen, das Verwaltungsrecht des Mannes überhaupt zu beseitigen (§ 1418), KGJ. 23 A 177 (OLG. 4 346). Ob ein Grund ausreichend ist, ist nicht nur von der finanziellen Seite, sondern unter Abwägung aller Umstände, insbesondere auch im Hinblick auf die durch sittliche Pflichten und den Anstand gebotenen Rücksichten zu beurteilen.

II. Das Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte.

1. Die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich nach FGG. § 45, abgedruckt zu § 1357 Note II 2.

2. Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des FGG.

3. Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung FGG. § 53, abgedruckt zu § 1357 Note II 2.

4. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung nicht in der Weise ersetzen, daß es den Ehemann zur Vornahme eines allgemein bezeichneten Rechtsgeschäfts ermächtigt, z. B. zur Aufnahme eines Hypothekendarlehens von 1500 M. Die Zustimmung kann nur erfolgen zu einem Rechtsgeschäfte, dessen Einzelbestimmungen insoweit angegeben sind, als sie nach der Verkehrsanschauung von wesentlicher Bedeutung sind und bei der Prüfung der Frage, ob das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Eingebrachten erforderlich ist, in Betracht kommen. Hierzu gehören z. B. Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen einer aufzunehmenden Hypothek. Die Zustimmung selbst wird (vgl. §§ 183, 184) entweder vor oder nach Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Mann erteilt werden können. Vgl. BayObLG. in RJA. 3 170 (KGJ. 25 A 325); in der letzten Beziehung abweichend KG. in OLG. 4 406.

5. Sofortige Beschwerde des Mannes oder der Frau (FGG. § 20) FGG. § 60 Ziff. 6.

III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau ändert an dem materiellen Inhalte der Vorschrift nichts. Die von dem gesetzlichen Vertreter verweigerte Zustimmung kann ebenso durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wie wenn die Frau selbst die Verweigernde wäre. Die Zuständigkeit bestimmt sich demgemäß nach FGG. § 45, nicht nach FGG. §§ 36, 43.

§ 1380. Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urtheil auch für und gegen die Frau. 7. Aktivlegitimation des Mannes.

§ 1381. Erwirbt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigenthum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung 8. Surrogationsprinzip a. bei Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes.

---

§ 1380. A. Aktivprozesse in Ansehung des eingebrachten Gutes.

I. Der Mann als Prozeßpartei.

1. Dem Manne wird die Befugnis, die zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte der Frau in eigenem Namen geltend zu machen, durch § 1380 zugesprochen (Aktiv-Sachlegitimation des Mannes). Nicht unter § 1380 fallen diejenigen Rechtsstreitigkeiten, in welchen der Ehemann aus eigenem Rechte die von ihm als Nutznießungsberechtigten erworbenen Rechte (z. B. Rechte an den Früchten, Zinsforderungen ꝛc.) oder sonstige Rechtspositionen (z. B. Besitzstörungsklage) geltend macht.

2. Gerichtliche Geltendmachung umfaßt alle Arten des Angriffs und der Verteidigung mit prozessualen Mitteln (Klage, Widerklage, Arrest und einstweilige Verfügung, Mahnverfahren, Einwendung). Auch die Geltendmachung vor den Verwaltungsgerichten fällt hierunter.

3. Der Klagantrag und die Wirkung des Urteils gestalten sich verschieden, je nachdem es sich um Geltendmachung eines der selbständigen Verfügung des Mannes unterliegenden Rechtes handelt oder nicht.

a. Der Mann selbständig verfügungsberechtigt (§§ 1376 Ziff. 1, 1378):
   α. der Antrag geht, auch wenn seine Erfüllung eine Verfügung über den Anspruch darstellt, auf Leistung an den Mann;
   β. das Urteil wirkt für und gegen die Frau (vgl. ZPO. §§ 326 f.).

b. Der Mann nur mit Zustimmung der Frau verfügungsberechtigt (§ 1375):
   α. der Antrag geht, wenn in seiner Erfüllung eine Verfügung liegt, zu welcher der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, wie z. B. bei Einziehung einer Kapitalforderung, auf Leistung an den Mann und die Frau gemeinschaftlich;
   β. eine Wirkung des Urteils gegenüber der Frau tritt nicht ein; auch dann nicht, wenn die Entscheidung zugunsten des Mannes ergangen ist oder wenn die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt hat.

4. Die Kosten des Rechtsstreits hat sowohl Dritten gegenüber wie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Mann zu tragen § 1387 Ziff. 1.

II. Die Frau als Prozeßpartei.

1. Vertretung der Frau durch den Mann.

a. Ist die Frau Prozeßpartei, so finden auf ihre Vertretung durch den Mann die allgemeinen Vorschriften ZPO. §§ 79 ff., 89 Anwendung. Die Vorschriften über den gesetzlichen Güterstand gewähren keinen Anhalt dafür, daß auch die Vertretung in anderer Weise geregelt werden sollte. AM. Planck Note 3 zu § 1380.

b. In der Vertretung der Frau durch den Mann liegt zugleich seine Zustimmung zur Prozeßführung. Hieraus ergibt sich
   α. die Wirksamkeit des Urteils dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes (§ 1400 Abs. 1 und Note II 2),
   β. die Verpflichtung des Mannes zur Kostentragung gemäß §§ 1387 Ziff. 1, 1416 Abs. 2; 1388, vgl. § 1387 Note A III 2a.

2. Selbständige Prozeßführung seitens der Frau. Vgl. § 1400.

B. Die Passivprozesse in Ansehung des eingebrachten Gutes.

Nach ZPO. § 739 (abgedruckt zu § 1412 Note III) erfordert die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut

1. die Verurteilung der Frau zur Leistung und
2. die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Vermögen. Vgl. ferner ZPO. §§ 741, 742, abgedruckt zu § 1412.

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 Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.

b. bei Ersatz der von der Frau eingebrachten Haushaltsgegenstände.

§ 1382. Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stücke anschafft, werden eingebrachtes Gut.

---

§ 1381. 1. Ohne die Vorschrift des § 1381 würde der Erwerb, welchen der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes macht, nur dann unmittelbar in das Eigentum der Frau gelangen, wenn der Mann namens und in Vertretung der Frau erwirbt. Anderenfalls würde zum Eigentumserwerbe durch die Ehefrau noch eine besondere Übereignung an diese erforderlich sein. Vgl. § 164 Note III 3.

2. Die (dem § 1646 entsprechende) Vorschrift des § 1381 trägt dem Umstande Rechnung, daß derartige Übereignungen unter Ehegatten regelmäßig nicht vorkommen, und daß somit die Ehefrau der Gefahr ausgesetzt ist, an Stelle des Eigentums an den von ihr eingebrachten Sachen obligatorische Übereignungsansprüche gegen den Mann zu erhalten. Hierdurch würde sie namentlich im Konkurse des Mannes des Aussonderungsrechts verlustig gehen.

3. Ist der Erwerb zum Teil mit Mitteln des Mannes, zum Teil mit den Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgt, so würde Miteigentum nach Maßgabe der von beiden Seiten für den Erwerb verwendeten Mittel eintreten.

4. Das von den allgemeinen Grundsätzen (§§ 164, 1375) abweichende Surrogationsprinzip des § 1381 erstreckt sich nicht auf Grundstücke und Rechte an denselben sowie auf Wertpapiere, welche auf Namen lauten. Hier ergibt die Umschreibung auf den Namen des Mannes immer die Absicht des Mannes, für sich erwerben zu wollen. Soll die Frau erwerben, so muß der Mann entweder als Stellvertreter für die Frau erwerben oder aber eine besondere Übereignung bewirken.

5. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, vgl. §§ 398, 413.

6. Beweislast. Wer unmittelbaren Erwerb der Frau behauptet, hat Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes darzutun. Daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte, ist Einwendung.

7. Konkurs des Mannes.

Der gemäß § 1381 geführte Beweis widerlegt nicht nur die Praesumtio Muciana (§ 1362 Abs. 1), sondern erfüllt auch zugleich den nach KO. § 45 der Frau weiter obliegenden Nachweis, daß der Erwerb nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners gemacht ist. Der durch § 1381 geforderte Beweis geht nicht dahin, daß nicht mit Mitteln des Mannes, sondern speziell dahin, daß mit den Mitteln des eingebrachten Gutes erworben ist. Der Erwerb mit den Mitteln eines Dritten oder des Vorbehaltsguts würde nicht den unmittelbaren Eigentumserwerb der Frau zur Folge haben, sondern nach den allgemeinen Vorschriften des § 164 Abs. 2 zu beurteilen sein.

§ 1382. 1. Haushaltsgegenstände vgl. §§ 1640, 1932, 1969; § 1620.

2. Es spricht keineswegs eine Vermutung dafür, daß die Haushaltsgegenstände der Frau gehören, vielmehr findet zugunsten der Gläubiger des Mannes die Vermutung des § 1362 Abs. 1 Anwendung. Der Nachweis des im § 1382 enthaltenen Tatbestandes widerlegt zwar die Vermutung aus § 1362 Abs. 1. Zur Begründung des Aussonderungsrechts im Konkurse des Mannes gehört aber der weitere Nachweis, daß die Sachen nicht mit den Mitteln des Mannes angeschafft sind, KO. § 45 (zu § 1362).

3. Durch die Vorschrift des § 1382 wird die Auseinandersetzung der Ehe-

II. Nutznießung.

§ 1383. Der Mann erwirbt die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.

III. Die mit der Nutznießung verbundenen Lasten.

1. Fruchtgewinnungs- u. Erhaltungskosten.

§ 1384. Der Mann hat außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen.

2. Verpflichtung des Mannes

a. gegenüber der Frau zur Tragung der

α. laufenden Ausgaben.

§ 1385. Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung zu tragen:

1. die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind;
2. die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen;
3. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind.

---

gatten nach Beendigung des Güterstandes insofern erheblich vereinfacht, als es unerheblich ist, mit wessen Mitteln und in welcher Absicht die einzelnen Ersatzstücke von dem Manne angeschafft sind.

§ 1383. I. Für den Erwerb der Nutzungen (§ 100) des eingebrachten Gutes kommen nach §§ 1383, 1085 die Vorschriften über den Nießbrauch an den einzelnen zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen zur Anwendung.

1. Nutznießung an Sachen vgl. §§ 1030 ff., 1038, 1039, 1048; Nutznießung an einem Miteigentumsanteile § 1066. Wegen der Nutznießung an verbrauchbaren Sachen vgl. § 1377 Note 3. Erwerb des Eigentums an den Früchten durch den Mann § 954.
2. Nutznießung an Rechten vgl. §§ 1068 ff.
3. Die Zeitdauer der ehemännlichen Nutznießung.

a. Die ehemännliche Nutznießung beginnt mit dem Eintritte (§§ 1363, 1425; §§ 1432 ff.) und endet mit der Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes (§§ 1418 ff.; 1432 ff.).

b. Die Fruchtverteilung bei dem Wechsel des Nutzungsberechtigten geschieht nach § 101.

II. Beschränkte Pfändbarkeit der Früchte. Auch die von dem Manne bereits erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes sind dem Zugriffe seiner Gläubiger im Interesse der Ehe in dem in ZPO. § 861 (zu § 1408) bestimmten Umfang entzogen.

§ 1384. 1. Wegen der Fruchtgewinnungskosten vgl. zu § 102.
2. Die Erhaltungskosten.

a. Nutznießung an Sachen §§ 1041—1043, 1048; vgl. zu § 1378 Note 2.
b. Nutznießung an Rechten vgl. § 1068 Abs. 2.

3. Wegen der gewöhnlichen Abnutzung der zum Eingebrachten gehörenden Sachen vgl. zu § 1421.
4. Verwendungsanspruch des Mannes § 1390.

Zu §§ 1385—1389.

1. Die in den §§ 1385—1389 aufgeführten Verpflichtungen des Mannes sind von dem Betrage der Nutzungen unabhängig. Es ist also gleichgültig, ob der Mann durch die Nutzungen für die ihm obliegenden Verpflichtungen Deckung findet. Der leitende Gedanke ist dabei der, daß es, weil die Frau infolge der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung regelmäßig keine laufenden Einnahmen hat, der Billigkeit entspricht, dem Ehemanne diejenigen Verbindlichkeiten der Frau aufzuerlegen, welche die Frau sonst bei ordnungsmäßiger Wirtschaft aus den laufenden Einnahmen oder aus ihrem

F. Zinsen u. anderen wiederkehrenden Leistungen.

§ 1386. Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten der Frau zu tragen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. Das Gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen.

Erwerbe bestreiten würde. Will der Mann diese mit dem gesetzlichen Güterstande verbundenen Lasten nicht tragen, so bleibt ihm nur übrig, durch Ehevertrag mit der Ehefrau die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung auszuschließen (§§ 1432 ff., 1436). Ein einseitiger Verzicht des Mannes auf die Nutznießung mit der Wirkung der Befreiung von den aus §§ 1385 ff. sich ergebenden Verpflichtungen ist nicht anerkannt. Vgl. Vorb. zu §§ 1418 ff. Note II.

2. Die Haftung der Frau als Schuldnerin wird Dritten gegenüber durch das eheliche Güterrecht nicht berührt. Die Geltendmachung der Ansprüche ist in Ansehung des Vorbehaltsguts unbeschränkt, in Ansehung des eingebrachten Gutes nach §§ 1411 ff. zu beurteilen.

§ 1385. 1. Ziff. 1. Vgl. zu §§ 995, 1047. Zu den unter Ziff. 1 fallenden Lasten gehören auch die nicht auf einem bestimmten Gegenstande ruhenden Lasten, wie z. B. Personalsteuern.

2. Ziff. 2. Vgl. § 1047 Note 4 und 5. Zu den privatrechtlichen Lasten gehören, wie sich aus § 1047 ergibt, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen; ferner die Überbau- und Notwegrenten (§§ 912, 916 f.), die Unterhaltungspflicht bei der Grunddienstbarkeit (§§ 1021 f.).

3. Ziff. 3.

a. Vgl. § 1045 Abs. 2. Die Zahlungen für die Versicherung sind von dem Manne zu tragen, gleichgültig, ob die Versicherung durch eine ordnungsmäßige Verwaltung (§ 1374) geboten ist oder nicht. Als selbstverständlich ist trotz der allgemeinen Fassung der Ziff. 3 vorausgesetzt, daß die Frau während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ohne seine Zustimmung eine ihm gegenüber wirksame Verbindlichkeit zur Entrichtung von Versicherungsbeiträgen nicht eingehen kann (Prot. 4, 192). Es kommen demnach nur solche Versicherungen in Betracht, die bereits bei Beginn des Güterstandes liefen oder die von dem Manne oder mit seiner Zustimmung (§§ 1399, 1401) von der Frau abgeschlossen sind. Ziff. 3 umfaßt alle Arten der Versicherung von Gegenständen, welche zum eingebrachten Gute gehören. Andere Versicherungen, wie z. B. die Unfallversicherung, fallen unter § 1402.

b. Die Versicherung der Früchte wird durch § 1385 nicht betroffen, sondern fällt unter § 1384.

4. Unmittelbare Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern § 1388.

§ 1386. I. **Zinsen.**

1. Die Berichtigung welcher Verbindlichkeiten aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, bestimmen die §§ 1411—1414.

2. (Abs. 2.) Die Behauptung, daß eine Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, ist Einwendung des Mannes. Die entscheidenden Vorschriften enthalten die §§ 1415 f.

3. Für Hypothekenzinsen ꝛc. ist, soweit der dingliche Anspruch in Frage steht, § 1385 Ziff. 2 maßgebend (vgl. § 1047). Der persönliche Anspruch fällt unter § 1386.

§ 1387. Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, zu tragen:

γ. Kosten eines Rechtsstreits.

1. die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen;

δ. Verteidigungskosten.

2. die Kosten der Vertheidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurtheilung.

---

4. Gesamtschuldnerische Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern § 1388.

II. Wiederkehrende Leistungen anderer Art.

1. In Betracht kommen nur solche wiederkehrende Leistungen, welche weder unter § 1385 noch unter § 1386 Abs. 1 Satz 1 fallen.

2. Wer die Leistungspflicht des Mannes in Anspruch nimmt, hat darzutun, daß die Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

3. Unterhaltspflichten der Frau.

a. Verbindlichkeiten der Frau aus ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber
α. den Verwandten, insbesondere also ihren, nicht von dem Manne erzeugten Kindern §§ 1601 ff., 1604;
β. dem früheren Ehegatten §§ 1578, 1583, 1345, 1346, 1351.

b. Verbindlichkeiten, welche auf die Frau als Erbin
α. eines unehelichen Vaters §§ 1708, 1712, 1967;
β. eines geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten §§ 1582, 1967
übergegangen sind, sind als Nachlaßverbindlichkeiten zu beurteilen. Sie fallen unter § 1386 nur, sofern das eingebrachte Gut für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet. Vgl. § 1406 Ziff. 1, § 1413, sowie § 1534 Note 2 und gegenüber Mot. 4, 201 f., RKommB. Nr. 440b 128.

c. Der Mann haftet, selbst wenn das eingebrachte Vermögen keine oder nicht ausreichende Einkünfte gewährt. Vgl. Vorb. zu §§ 1385—1389 Note 1. Insofern es für die Feststellung der Unterhaltspflicht oder ihres Umfanges auf das vorhandene Vermögen ankommt (§ 1603), bleibt die dem Manne zustehende Nutznießung nach § 1604 außer Betracht. Für die sich hiernach ergebende Unterhaltspflicht hat der Mann aufzukommen. Besitzt die Frau kein Vermögen und ist deshalb ihre dem Grunde nach bestehende Unterhaltspflicht der Höhe nach gleich Null, so hat der Mann auch nichts zu gewähren.

d. Wird durch das Vorhandensein eines Vorbehaltsguts die Unterhaltspflicht der Frau begründet oder erweitert, so sind die Leistungen nach Verhältnis der beiden Vermögensmassen auf dieselben zu verteilen. Insoweit die Unterhaltspflicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt (Abs. 2 und § 1415 Ziff. 2), haftet zwar der Mann nicht persönlich, wohl aber das eingebrachte Gut gemäß §§ 1411 ff. Vgl. § 1412 zu II 2 f. — Ausgleich zwischen dem Vorbehaltsgut und dem eingebrachten Gute §§ 1415 Ziff. 2, 1417.

4. Unmittelbare gesamtschuldnerische Haftung des Ehemanns gegenüber den Gläubigern § 1388.

§ 1387. A. Kosten eines Rechtsstreits.

I. Begriff des Rechtsstreits.

Unter Ziff. 1 fallen alle nicht zu den Strafverfahren gegen die Frau gehörigen Rechtsstreitigkeiten. Insbesondere also die Prozesse vor ordentlichen Gerichten, Schiedsgerichten, besonderen Gerichten, Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden; ferner die Aktiv-Privatklagen der Frau. Die Privatklagen gegen die Frau fallen unter § 1387 Ziff. 2. — Wegen des Kostenbegriffs vgl. zu III 1.

§ 1387. **II. Der Mann als Prozeßpartei** hat die Kosten des Rechtsstreits selbst dann zu tragen, wenn in dem Rechtsstreit ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend gemacht wird. Vgl. § 1380. Die Haftung der Frau kommt in diesem Falle überhaupt nicht in Betracht. Durch § 1387 Ziff. 1 wird der Kostenerstattungsanspruch des Mannes auch als Verwendungsanspruch gegen die Frau (§ 1390) ausgeschlossen.

III. Die Frau als Prozeßpartei.

1. Haftung des eingebrachten Gutes für die Kosten.

Das eingebrachte Gut haftet dem Gläubiger der Frau für die Kosten jedes Rechtsstreits der Frau und zwar ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes, §§ 1411, 1412. Die Mot. 4, 248, 266 rechnen auch die Kosten des von der Frau beauftragten Rechtsanwalts bzw. Gerichtsvollziehers zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 1412 Abs. 2. Wollte man diese Kosten zu den Verbindlichkeiten, welche durch Rechtsgeschäft entstehen, im Sinne des § 1412 Abs. 1 rechnen, so wäre der Zugriff des Gläubigers auf das eingebrachte Gut (§ 1412 Abs. 1) von der Zustimmung des Mannes oder ihrer Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1402) abhängig. Vgl. hierzu OLG. 1 56.

2. Die Verpflichtung des Mannes zur Kostentragung.

Eine Verpflichtung des Mannes, die Kosten der von der Frau geführten Rechtsstreitigkeiten zu tragen, wird durch die Ehe als solche nicht begründet. Die Kostentragungspflicht des Mannes bestimmt sich vielmehr (vgl. § 1360 Note 3c) ausschließlich nach dem ehelichen Güterrecht, und zwar für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung folgendermaßen:

a. Rechtsstreitigkeiten der Frau mit einem Dritten.

Der Mann haftet persönlich für die Kosten (§§ 1387 Ziff. 1, 1388, 1415, 1416 Abs. 2) nur,

α. wenn das Urteil dem Manne gegenüber wirksam ist. Die Fälle dieser Wirksamkeit sind:

αα. Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung, § 1400. Die Zustimmung macht auch in den Fällen des § 1415 Ziff. 1 u. 2 das Urteil dem Manne gegenüber wirksam und damit den Mann kostenpflichtig (§ 1416 Abs. 2 Satz 1);

ββ. Rechtshängigkeit zur Zeit des Eintritts der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, § 1407 Ziff. 1;

γγ. Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes, über das der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau verfügt hat, § 1407 Ziff. 3;

δδ. Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung, § 1407 Ziff. 4;

β. ohne Rücksicht auf die dem Manne gegenüber eintretende Wirksamkeit des Urteils, aber nur sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war (§ 1416 Abs 2 Satz 2), wenn der Rechtsstreit betrifft:

αα. eine persönliche Angelegenheit der Frau, z. B. Privatklage, Legitimitätsklage, Namenrechtsklage (§ 12). Bei Zustimmung des Mannes (§ 1400) gilt a α;

ββ. Verbindlichkeiten, für welche das eingebrachte Gut haftet (§§ 1411 bis 1414), mit Ausnahme der Verbindlichkeiten aus unerlaubten, während der Dauer des Güterstandes begangenen Handlungen der Frau oder aus Rechtsverhältnissen, welche das Vorbehaltsgut betreffen (§ 1415 Ziff. 1 u. 2). Hat der Mann der Prozeßführung zugestimmt, so gilt auch für diese Fälle a α.

b. Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten.

α. Der Mann haftet, wenn endgültig feststeht, welche der Parteien die Kosten nach den Vorschriften der Prozeßordnung oder der Kostengesetze zu tragen hat, gemäß § 1416 Abs. 1 nur insoweit, als er hiernach die Kosten zu tragen hat (§ 1416 Abs. 1).

β. Bis zum Eintritte der endgültigen Kostenentscheidung, also insbesondere während des Schwebens des Rechtsstreits wird in RG. 47 72

§ 1388. Soweit der Mann nach den §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben der Frau als Gesamtschuldner. b. gegenüber den Gläubigern.

§ 1389. Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen. 3. Ehelicher Aufwand.

Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet.

(JW. 00 837), GruchotsBeitr. 45 1120 die Vorschußpflicht des Mannes aus seinem eigenen Vermögen anerkannt, weil noch nicht feststeht, daß die Ausnahme von der Regel des § 1387 Ziff. 1 („sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen", vgl. § 1416) vorliegt. Nach ständiger Gerichtspraxis wird auch die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns mittels einstweiliger Verfügung im Eheprozesse verwirklicht, trotz §§ 937, 615 ZPO., vgl. RG. 47 75. — Die Erteilung des Armenrechts an den Mann berührt seine Verpflichtung zur Vorschußzahlung für die Frau nicht, OLG. 2 84. Vgl. auch zu 3.

3. Die Erteilung des Armenrechts an die Frau.

In den Fällen, in denen gemäß §§ 1387, 1388 der Mann auch den Kostengläubigern unmittelbar haftet, müssen die Voraussetzungen für die Erteilung des Armenrechts auch in der Person des Mannes vorliegen. OLG. 1 56 (Breslau).

B. Kosten der Verteidigung in einem Strafverfahren.

1. Der Mann hat der Frau und Dritten gegenüber (§ 1388) die Kosten der Verteidigung der Frau nur dann zu tragen, wenn ihm gegenüber nachgewiesen wird, daß

a. die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder

b. daß die Aufwendung der Kosten mit der vom Manne erteilten oder vormundschaftsgerichtlich ersetzten (§ 1402) Zustimmung erfolgt ist.

2. Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurteilung, vgl. § 1415 Ziff. 1.

§ 1388. 1. Gesamtschuldner §§ 421 ff.

2. Der Mann kann die der Frau zustehenden Einwendungen den Gläubigern gemäß §§ 422—425 entgegensetzen.

3. Hat die Frau geleistet, so hat sie eine Ausgleichsforderung gegen den Mann gemäß § 426. Dem Manne hingegen steht ein solcher Ausgleichsanspruch nicht zu, da er der Frau gegenüber zur Leistung verpflichtet ist.

4. Die Haftung des Mannes ist unabhängig davon, ob und in welchem Betrag Einkünfte aus dem eingebrachten Vermögen vorhanden sind. Vgl. Vorb. zu §§ 1385—1389 Note 1.

5. Bei Nichtigkeit der Ehe fällt die Mithaftung des Mannes gemäß §§ 1343 Abs. 2, 1344 fort. Vgl. RG. JW. 05 299 (Gerichtskosten).

§ 1389. 1. Zum ehelichen Aufwande (vgl. auch § 1529) gehört nicht nur der Unterhalt für Frau und Kinder (§§ 1360, 1601, 1603), sondern auch die Aufwendungen für die Eltern eines der Ehegatten im gemeinsamen Haushalte, für wohltätige Zwecke, gesellige Veranstaltungen ꝛc.

2. Die Vorschrift des Abs. 1 ist insofern von selbständiger rechtlicher Bedeutung, als durch dieselbe eine Verpflichtung des Mannes zum Unterhalte der Kinder der Frau gegenüber anerkannt ist.

3. Abs. 2 läßt erkennen, daß das eheliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht in erster Linie bezweckt, dem Manne den Beitrag der Frau zu den Kosten des ehelichen Aufwandes zu gewähren. Dementsprechend erklärt § 1408 das ehemännliche Recht für unübertragbar und damit für unpfändbar ZPO. §§ 851, 857; bestimmt § 1410, daß die Gläubiger des Mannes nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können; räumt ZPO. § 861, s. zu § 1408, der Frau ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung der von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes ein, soweit dieselben zur Tragung des ehelichen Aufwandes erforderlich sind.

IV. Ersatzanspruch des Mannes für Aufwendungen.

§ 1390. Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

V. Sicherungsmittel der Frau.
1. Sicherheitsleistung.

§ 1391. Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen.

Das Gleiche gilt, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind.

---

4. Der Anspruch aus Abs. 2 geht auf Verwendung des Reinertrags, d. i. des wirklich erzielten, nicht des bei ordnungsmäßiger Verwaltung erzielbaren Reinertrags des eingebrachten Gutes für den ehelichen Aufwand. Dieser Anspruch kann schon während des Bestehens des Güterstandes (§ 1394) von der Frau klageweise geltend gemacht werden. Außerdem berechtigt die Nichtbefolgung dieser Vorschrift die Frau zur Klage auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung (§ 1418 Ziff. 2). Wegen des weitergehenden Anspruchs der Frau auf Gewährung des Unterhalts, der ihr und den Abkömmlingen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung zukommen würde, vgl. §§ 1418 Ziff. 2, 1374 Note III, 1391.

§ 1390. 1. Während der Verwendungsanspruch des Nießbrauchers (§ 1049) den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag unterstellt ist, schließt sich der Verwendungsanspruch des Ehemanns bei gesetzlichem Güterstande nach § 1390 dem Verwendungsanspruche des Beauftragten (§ 670) an. Vgl. hierüber und über die nähere Ausgestaltung des Verwendungsanspruchs §§ 256, 257 und die Bemerkungen daselbst. Ein Wegnahmerecht (§ 258) ist dem Ehemanne nicht beigelegt.

2. Inwieweit die eigene Tätigkeit des Mannes als Aufwendung in Betracht kommen kann § 256 Note 2.

3. Eine Verzinsung des Verwendungsanspruchs während der Dauer des Güterstandes findet nicht statt, § 256 Satz 2.

4. Die Geltendmachung des Verwendungsanspruchs ist dem Manne schon während des Güterstandes freigestellt. Regelmäßig wird er sich durch Veräußerung verbrauchbarer Gegenstände oder aus Geldern des Eingebrachten befriedigen können (§ 1376) oder die zur Geldbeschaffung erforderliche Verfügung mit der von der Ehefrau erteilten (§ 1375) oder von dem Vormundschaftsgericht ersetzten (§ 1379) Zustimmung vornehmen. Eine Klage wird deshalb regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn diese Maßnahmen durch die Rücksicht auf eine ordnungsmäßige Verwaltung untunlich sind und es sich darum handelt, aus dem Vorbehaltsgute Befriedigung zu erlangen.

5. Die Gläubiger des Mannes können seine Verwendungsansprüche als Gegenstand der Zwangsvollstreckung in Anspruch nehmen und dieselben pfänden und sich überweisen lassen.

Zu §§ 1391–1394.

1. Sicherung der Frau. Für gewöhnliche Verhältnisse ist die Frau durch die Art und Weise, wie das Verwaltungsrecht des Mannes, insbesondere sein Verfügungsrecht (§§ 1375 ff.) geregelt ist, genügend gesichert. Das BGB. legt dem Manne deshalb keine allgemeine Sicherheitsleistungspflicht auf.

2. Ein weitergehender Schutz ist der Frau nur gewährt

a. bei begründeter Besorgnis erheblicher Gefährdung ihrer Rechte (§ 1391 Abs. 1);

b. bei erheblicher Gefährdung der der Frau zustehenden Ansprüche auf Werterſatz für verbrauchbare Sachen (§§ 1391 Abs. 2, 1377 Abs. 3).

3. Als Schutzmittel der Frau dienen ihre Ansprüche auf

a. Sicherheitsleistung § 1391;

b. Hinterlegung der Inhaber- und in blanco indossierten Orderpapiere §§ 1392 f.;
c. Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung § 1418 Ziff. 1.

4. Die Geltendmachung dieser Ansprüche ist zulässig, sobald die Voraussetzungen des Anspruchs auf Sicherheitsleistung vorliegen (§ 1394). Die Geltendmachung erfolgt im Wege der Klage nach den allgemeinen Grundsätzen. Nach diesen richtet sich auch die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen. Die Ausübung des ehemännlichen Verwaltungsrechts durch einen gerichtlich zu bestellenden Verwalter (vgl. § 1052) ist nicht zugelassen. Wegen des Anspruchs der Frau auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung vgl. § 1418 Ziff. 1.

5. Anfechtung der Sicherungsmaßregeln durch die Gläubiger des Mannes.

Die Sicherstellung oder Rückgewähr des Eingebrachten sind als solche nach dem neuen Rechte keine dem Anfechtungsrechte der Gläubiger unterliegende Rechtshandlungen, vgl. KO § 32. AnfG. § 3 Ziff. 4 (hinter § 144 und daselbst Note 2). Nicht ausgeschlossen ist indes die Anfechtung auf Grund KO. §§ 31, 32, bzw. AnfG. § 3, vgl. RG. 57 161 (JW. 04 234), JW. 01 385.

6. Abweichende Vereinbarungen der Ehegatten.

Die Schutzvorschriften der §§ 1391—1394 sind nur insoweit anwendbar, als das kraft Gesetzes sich aus dem gesetzlichen Güterstand ergebende Rechtsverhältnis der Ehegatten von diesen nicht durch besondere Abmachungen abweichend geregelt ist. Vgl. Titelvorb. Nr. II 2b. — Sind durch Ehevertrag oder durch einzelne Rechtsgeschäfte (Darlehen, Nießbrauchsbestellung ꝛc.) besondere Rechtsverhältnisse unter den Ehegatten begründet, so ist auch die Frage der Sicherung lediglich nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden allgemeinen Vorschriften zu beantworten (vgl. z. B. bei Nießbrauch § 1067).

§ 1391. Vgl. die Vorbemerkung zu §§ 1391—1395.

I. Der Sicherheitsleistungsanspruch der Frau aus Abs. 1.

Voraussetzung des Anspruchs ist die Besorgnis, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Vgl. § 1051.

a. Besorgnis der Rechtsverletzung erfordert nicht eine schon tatsächlich eingetretene Verletzung.
b. Verletzung der Rechte der Frau.
   α. Die Rechte der Frau ergeben sich aus den §§ 1373 ff.
   β. Die Verletzung braucht keine schuldhafte zu sein. Eine objektive Verletzung des Rechtes genügt. Zur Terminologie vgl. § 53.
c. Das Verhalten des Mannes muß die Besorgnis der Rechtsverletzung begründen. Vgl. RG. JW. 05 232. Das Verhalten kann z. B. in rechtswidrigem Verfügen (§ 1375), in ordnungswidriger Verwaltung (§ 1374), in ordnungswidrigen Verfügungen (§ 1377), in Nichterfüllung der dem Manne der Frau gegenüber obliegenden Verpflichtungen aus §§ 1385—1387 bestehen.
d. Eine erhebliche Gefährdung des eingebrachten Gutes muß in Frage stehen.
   α. Eine Gefährdung des eingebrachten Gutes braucht z. B. nicht vorzuliegen, wenn der Mann seine Verpflichtung zur Tragung des ehelichen Aufwandes (§ 1389) nicht erfüllt. Der der Frau hiergegen gegebene Schutz ist nicht der Anspruch auf Sicherheitsleistung, sondern die Klage auf Erfüllung (vgl. § 1394 Satz 2) oder auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung § 1418 Ziff. 2.
   β. Erhebliche Gefährdung erfordert eine hinreichend naheliegende Gefährdung und Erheblichkeit des Schadens im Verhältnisse zu dem Umfange des eingebrachten Gutes.

II. Der Sicherheitsleistungsanspruch aus Abs. 2 (vgl. § 1067 Abs. 2) erfordert

1. einen Anspruch der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen (vgl. § 1377 Abs. 3).

2. Bezüglich der Wertpapiere.
a. Hinterlegung u. Beschränkung der Verfügungsbefugnis.

§ 1392. Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, so kann die Frau auch verlangen, daß der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.

b. Umschreibung auf den Namen der Frau.

§ 1393. Der Mann kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1392 zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben oder, wenn sie von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

VI. Zeitpunkt für die gerichtl. Geltendmachung der der Frau gegen den Mann zustehenden Ansprüche.

§ 1394. Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Der im § 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht.

Der Hauptfall ist ein Ersatzanspruch wegen verbrauchten Geldes und verbrauchter Wertpapiere. Letztere kommen hier nur in Betracht, wenn sie verbrauchbare Sachen im Sinne des § 92 sind. Sind sie nicht verbrauchbar, so richtet sich der Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 1391 Abs. 1.

2. erhebliche Gefährdung dieses Anspruchs.

Gleichgültig ist, auf welchem Grunde die Gefährdung beruht (Hauptfall: drohender Vermögensverfall des Mannes). Vgl. RG. JW. **05** 232.

III. **Die Sicherheitsleistung** hat nach Vorschrift der §§ 232—240 zu geschehen.

§ 1392. 1. Auch bezüglich der zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaber- und in blanco indossierten Orderpapiere kann Hinterlegung nicht schlechthin, sondern nur, wenn die Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 oder 2 vorliegen, verlangt werden. Über die Wirksamkeit der Bestimmung, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung der Frau erfolgen kann, vgl. § 1819 Note 1.

2. Bezüglich der zu den verbrauchbaren Sachen gehörigen Wertpapiere (§ 92) kann nicht Hinterlegung, sondern nur Sicherheitsleistung gemäß § 1391 verlangt werden. Vgl. auch § 1418 Ziff. 1.

3. (Abs. 2.) Eine Verfügung, welche der Mann allein, entgegen der Vorschrift des Abs. 2, treffen würde, wäre unwirksam.

4. Hinterlegungsstellen und Verfahren vgl. EG. Artt. 144, 145.

Preussen | Bestimmungen über Hinterlegung von Wertpapieren bei Bankanstalten. Vgl. zu § 1082.

5. Wegen der für die Frau durch § 1392 begründeten facultas alternativa vgl. § 262 Note 1.

§ 1393. 1. Umschreibung von Inhaberpapieren auf den Namen § 806.

2. Umwandlung in Buchforderungen und Verpflichtung der Frau zur Bewilligung der Eintragung eines das Recht des Mannes sichernden Vermerkes in das Reichs- bzw. Staatsschuldbuch EG. Artt. 50, 97.

§ 1395. Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.

B. Rechtsstellg. der Frau in Ansehung d. eingebr. Gutes.

I. Verfügungen der Frau.

§ 1394. 1. Die Beschränkung der Frau in der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen besteht nur

a. für Ansprüche, welche der Frau auf Grund der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen (§§ 1373 bis 1393), nicht für andere, etwa auf Vorbehaltsgut oder auf anderweite zwischen den Ehegatten bestehende Rechtsverhältnisse bezügliche Ansprüche (z. B. Eigentumsanspruch, Darlehensanspruch 2c.);

b. für Ansprüche der Frau gegen den Mann, nicht gegen Dritte (vgl. indes § 1400, aber auch § 1407 Ziff. 3).

2. Der Beschränkung nicht unterliegende Ansprüche aus dem gesetzlichen Güterstande:

a. Der Anspruch aus § 1389 Abs. 2, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser für den Unterhalt der Familie erforderlich ist, ohne Rücksicht auf sonstige Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwende.

b. Die Beschränkung fällt fort, wenn die Frau nach § 1394 Abs. 1 oder Abs. 2 Sicherheitsleistung verlangen kann. Diese Befugnis gehört zur Begründung der von der Frau gegen den Mann während des gesetzlichen Güterstandes anzustrengenden Klage.

c. Insoweit die Frau der Beschränkung aus § 1394 nicht unterworfen ist, bedarf sie zur gerichtlichen Geltendmachung nicht der Zustimmung des Mannes, § 1407 Ziff. 2.

d. Wegen der Prozeßkosten vgl. § 1387 Note III 2b. — § 1416 Abs. 1.

3. Gerichtliche Geltendmachung vgl. § 1380 Note I 2. Nicht hierunter fällt die außergerichtliche Geltendmachung mittels Aufrechnung.

4. Rechtsnachfolger der Frau als solche unterliegen, obwohl das gesetzgeberische Motiv der Vorschrift (Erhaltung des ehelichen Friedens) nicht unmittelbar in Frage kommt, dennoch der Beschränkung aus § 1394. Dies ergibt sich daraus, daß für die Gläubiger der Frau die Beschränkung in § 1411 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich außer Kraft gesetzt ist. Vgl. hierzu § 1411 Note II 1.

5. Die Hemmung der Verjährung zwischen den Ehegatten ergibt sich aus § 204.

Zu §§ 1395—1407.

1. Die Vorschriften der §§ 1395—1407 regeln die rechtliche Stellung der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes.

2. Das leitende Prinzip.

Die Frau wird weder in ihrer Eigenschaft als Ehefrau, d. h. ohne Rücksicht auf das unter den Ehegatten geltende Güterrecht unmittelbar infolge der Ehe, noch mittelbar infolge des Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Es tritt zur Sicherung der dem Manne auf Grund seiner Verwaltung und Nutznießung zustehenden Rechte lediglich die sich aus §§ 1395 bis 1407 ergebende Beschränkung des Verfügungsrechts der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes ein. Die Verfügungsbeschränkung zugunsten des Ehemanns ist nicht nach Art des zugunsten eines bestimmten Dritten bestehenden Veräußerungsverbots (§ 135), sondern derartig geregelt, daß die Verfügung der Ehefrau über eingebrachtes Gut auch gegenüber Dritten — ähnlich einer Verfügung über eine fremde Sache — von der Zustimmung des Mannes abhängig ist. So auch RG. **54** 46 (JW. **03** Beil. S. 52).

3. Die Beschränkung der Frau erstreckt sich nur auf Verfügungen über die zu dem eingebrachten Gute gehörigen Gegenstände. Sie bezieht sich nicht auf solche Rechtsgeschäfte, welche nicht Verfügungen sind (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5), insbesondere nicht auf die Hervorbringung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts (§ 559) durch Abschließung eines Mietvertrags und Einbringung der Sachen, vgl. RGSt. JW. **03** 89[50]. Die Beschränkung der Ehefrau bezieht sich deshalb nicht auf

a. dingliche und obligatorische Rechtsgeschäfte, durch welche sie lediglich Rechte erwirbt oder von Verbindlichkeiten befreit wird. Inwieweit derartiger

Verfügung der Frau ohne die erforderliche Einwilligung des Mannes 1. durch Vertrag.

a. Genehmigung des Mannes.

§ 1396. Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab.

Fordert der andere Theil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau 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.

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört.

Erwerb in das eingebrachte Gut fällt, ergibt sich aus §§ 1363 Abs. 2, 1366 ff.; die Ehefrau kann somit auch ein Grundstück unter gleichzeitiger Bestellung einer Restkaufgeldhypothek ohne Zustimmung des Mannes erwerben, KGJ. **26** A 283;

b. die Übernahme von Verpflichtungen durch obligatorische Rechtsgeschäfte (§ 1399). Die Beschränkung macht sich erst hinsichtlich der zur Erfüllung der Verbindlichkeit erforderlichen Verfügungen oder bei der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut geltend. Vgl. auch §§ 1411 ff. Nach Beendigung des Güterstandes ist die Frau zur Erfüllung rechtlich befugt und der Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften ausgesetzt. — Vgl. RG. **58** 36 (JW. **04** 234). Wirksamer Abschluß eines Pachtvertrags über einen zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstand durch die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes, vgl. RGSt. **35** 402;

c. Verfügungen von Todes wegen. Diese Verfügungen erlangen ihre Wirksamkeit erst nach der infolge des Todes der Ehefrau eingetretenen Aufhebung des Güterstandes.

4. Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, ebensowenig wie ihre Geschäftsfähigkeit beschränkt (ZPO. § 52, abgedruckt zu § 1400). Dem Schutze des Mannes dienen die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung ZPO. §§ 739, 741, 742, abgedruckt zu § 1412.

5. Sonderregelung für Verfügungen der Frau bei dem Reichs- oder Staatsschuldbuch EG. Artt. 50, 97.

§ 1395. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 1395—1407.

2. Die Einwilligung, d. h. die vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts gegenüber der Ehefrau oder dem Dritten zu erteilende Zustimmung (§§ 182 f.) ist nur für Verfügungen (Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5) über eingebrachtes Gut, nicht auch für obligatorische Verpflichtungsgeschäfte der Frau (§ 1399) erfordert.

3. Verfügungen der Frau ohne die erforderliche Genehmigung des Ehemanns.

a. Verfügung durch Vertrag §§ 1396 f.

b. Einseitige Rechtsgeschäfte § 1398.

4. Das Grundbuchamt hat durch Prüfung der Identität der Person festzustellen, daß die Erschienene eine Ehefrau ist, und alsdann bei der Prüfung ihres Verfügungsrechts von dem gesetzlichen Güterstand auszugehen, vgl. GBO. § 34 (zu § 1563). Die Frau hat ihr Verfügungsrecht in Gemäßheit der Vorschrift GBO. § 29 (§ 873 Note A II) nachzuweisen.

5. Durch die Einwilligung wird der Ehemann nicht verpflichtet, vgl. § 182 Note II 2.

6. Wegen der Ausnahmen von der Regel des § 1395 vgl. §§ 1401, 1405, 1406, 1407.

§ 1396. 1. Über den Charakter der mangels ehemännlicher Zustimmung jedermann gegenüber vorhandenen Unwirksamkeit vgl. Vorb. zu §§ 1395 bis

b. Widerrufsrecht des anderen Teiles.

§ 1397. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Theil gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

2. durch einseitiges Rechtsgeschäft.

§ 1398. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, ist unwirksam.

1407 Note 2. Die Vorschriften des Abs. 1 u. Abs. 2 entsprechen der für die Verträge Minderjähriger in § 108 Abs. 1 u. 2 gegebenen Regelung. Vgl. die Bemerkungen daselbst.

2. (Abs. 3.) Die ausdrückliche oder stillschweigende (§ 1396 Abs. 2 letzter Halbsatz) Verweigerung der Genehmigung seitens des Mannes macht den Vertrag von Anfang an und dauernd unwirksam. Ist die Verweigerung der Genehmigung nicht erfolgt, so tritt mit dem Aufhören des Güterstandes Konvaleszenz gemäß § 185 ein. Vgl. § 185 Note 4.

§ 1397. Vgl. die entsprechende Regelung für die Verträge Minderjähriger § 109 und Bemerkungen daselbst.

§ 1398. 1. Einseitige Rechtsgeschäfte (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2b), durch welche über eingebrachtes Gut verfügt wird, vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5.

2. Der Mangel der erforderlichen Einwilligung, d. i. nach § 183 der vorherigen Zustimmung des Mannes, macht die einseitige Verfügung dauernd unwirksam. Die Unwirksamkeit wird weder durch die Beendigung des Güterstandes noch durch die Genehmigung des Geschäfts von seiten des Ehemanns beseitigt. Vgl. die entsprechende Regelung der einseitigen Geschäfte Minderjähriger in § 111. Nicht ausgeschlossen ist, daß sich unter Umständen die Genehmigung durch den Mann als selbständige Vornahme des Geschäfts, das vorherige, unwirksame Geschäft der Frau als ihre nach § 1375 erforderliche Zustimmung aufrechterhalten lassen. Wenn vom KG. (OLG. 4 492) noch eine Prüfung verlangt wird, ob der Ehemann, dessen Genehmigungserklärung sich auf derselben Urkunde befindet, die die Einwilligung der Ehefrau in die Löschung ihrer Hypothek enthält, auch schon vor Abgabe der Erklärung durch die Ehefrau seine ehemännliche Einwilligung erteilt hat, so wird übersehen, daß die Erklärung der Ehefrau nicht Verfügung ist ohne hinzukommende grundbuchliche Eintragung, vgl. § 875. In Grundbuchsachen, bei denen grundbuchliche Eintragung erforderlich, dürfte deshalb jede Zustimmung des Ehemanns, welche vor der Eintragung liegt, als Einwilligung im Sinne des § 1398 anzusehen sein. Vgl. auch § 873 Note A I 5. Übrigens vgl. auch KGJ. 24 A 216, wo es als genügend angesehen wird, wenn nur die beiden beurkundeten Erklärungen dem Empfänger (bzw. der Behörde) gleichzeitig zugehen.

3. Nachweis der Zustimmung dem Dritten gegenüber.

a. Die Einwilligung des Mannes ist nach §§ 182 ff. an keine Form gebunden und kann sowohl der Frau als dem Dritten gegenüber erfolgen. Nach KGJ. 23 A 136, 24 A 235 hat der Grundbuchrichter zu prüfen, ob auch die Zustimmungserklärung des Ehemanns seiner Frau oder dem Dritten gegenüber erfolgt ist, während BayObLG. (RJA. 4 132, KGJ. 27 A 305) den Nachweis der Betätigung des Genehmigungswillens durch den Ehemann, insbesondere also z. B. die urkundliche Genehmigung genügen läßt, ohne daß zu prüfen wäre, ob das Verhalten dem Dritten oder der Frau gegenüber sich vollzogen hat.

b. Nimmt die Frau das Rechtsgeschäft mit Einwilligung des Mannes vor, so kann der Dritte es mangels Vorlegung der schriftlichen Einwilligungs-

II. Obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau.

§ 1399. Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam. Stimmt er nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen.

---

erklärung des Mannes unverzüglich zurückweisen, §§ 182 Abs. 3, 111 Satz 2, 3. Gleichgültig ist, ob die Ehefrau bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts das Vorliegen der ehemännlichen Einwilligung behauptet oder darüber geschwiegen hat, RG. **50** 212.

4. Einseitige Rechtsgeschäfte, welche keine Verfügungen über eingebrachtes Gut enthalten, sondern nur Verpflichtungen der Frau begründen, fallen nicht unter § 1398, sondern unter § 1399.

a. Einseitige Verfügungen, welche nicht das eingebrachte Gut, sondern das Vorbehaltsgut betreffen, sind z. B. die Kündigung einer von der Frau durch ihre Arbeit (§ 1367) erworbenen Lohnforderung, welche sie gemäß § 607 Abs. 2 dem Schuldner kreditiert hatte.

b. Einseitige Rechtsgeschäfte, welche keine Verfügung enthalten, sondern eine Verpflichtung der Frau begründen, sind z. B. die Kündigung einer von der Frau einem Dritten geschuldeten Forderung, die Anfechtung eines dinglichen Rechtsgeschäfts durch die Frau, auf Grund dessen sie einen in das eingebrachte Gut gefallenen Erwerb gemacht hat. Die Anfechtung beseitigt lediglich die Voraussetzungen des früheren Erwerbes.

5. Vgl. ferner §§ 1405—1407.

§ 1399. 1. Die Rechtsgeschäfte, auf welche sich § 1399 bezieht, sind im Gegensatze zu den rechtsgeschäftlichen Verfügungen der Frau solche Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau nicht verfügt, sondern sich zu einer Leistung verpflichtet. Vgl. Vorb. zu §§ 1395—1407 Note 2 und 3. In Ansehung des vorbehaltenen Gutes (§§ 1365 ff.) ist die Verpflichtung der Frau so zu beurteilen, wie wenn die Ehefrau unverheiratet wäre; in Ansehung des eingebrachten Gutes vgl. §§ 1411 ff. und Note 4.

2. (Abs. 1.) Die obligatorischen Rechtsgeschäfte der Ehefrau.

a. Auslegungsfrage für den einzelnen Fall ist, ob nach dem Inhalte des obligatorischen Geschäfts die Übernahme der Verpflichtung seitens der Frau stillschweigend unter der aufschiebenden bzw. auflösenden Bedingung geschehen ist, daß die Zustimmung des Mannes erfolgen oder nicht erfolgen werde (§§ 158 ff.).

b. Für Verträge, durch welche die Frau ohne Zustimmung des Mannes sich zu persönlichen Leistungen verpflichtet, gilt die Vorschrift des § 1399 Abs. 1 nur unbeschadet des dem Manne gemäß § 1358 zustehenden Kündigungsrechts.

c. Obligatorische Veräußerungsverträge über Gegenstände des eingebrachten Gutes fallen an sich ebenfalls unter Abs. 1. Die Frage, ob nicht die Zustimmung des Mannes Bedingung der Verpflichtungsübernahme ist (vgl. zu a), ist hier von besonderer Bedeutung.

3. (Abs. 2 Satz 1.) Zustimmung des Mannes.

a. Wegen der als Einwilligung oder als Genehmigung möglichen Zustimmung des Mannes vgl. zu §§ 182—184. Die Zustimmung des Mannes verpflichtet diesen nicht persönlich zur Leistung, sondern nur zur Duldung der Leistung aus dem eingebrachten Gute. Vgl. § 1412 und § 182 Note II 2.

b. Stimmt der Mann einem Rechtsgeschäfte der Frau zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber auch dann wirksam, wenn sich das Rechtsgeschäft auf das Vorbehaltsgut der Frau bezieht. Bei Erfüllung aus dem Eingebrachten gelten für den Ausgleich §§ 1415 Ziff. 2, 1417.

III. Prozeßführung der Frau.

§ 1400. Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Beschränkung der Aktivlegitimation.

Ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht kann die Frau im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen.

---

4. (Abs. 2 Satz 2.) Mangels Zustimmung des Mannes ist das Rechtsgeschäft ihm gegenüber insoweit wirksam (vgl. § 1412 Abs. 1), als das eingebrachte Gut bereichert ist.

a. Der Mann braucht das Rechtsgeschäft in der Beschränkung des Abs. 2 nur in Ansehung des eingebrachten Gutes gelten zu lassen. Eine persönliche Haftung des Mannes mit seinem eigenen Vermögen wird nicht begründet.

b. Klagegrund ist nicht etwa die ungerechtfertigte Bereicherung des eingebrachten Gutes, sondern das Rechtsgeschäft der Ehefrau. Die Bereicherung ist durch den (wirksamen) Vertrag der Ehefrau gerechtfertigt. Die Bereicherung bestimmt lediglich die Höhe des Anspruchs (§§ 818 ff.). Vgl. zum besseren Verständnisse die anders gestaltete, aber entsprechende Vorschrift des § 1455 und die Bemerkung daselbst.

§ 1400 I. Die Prozeßfähigkeit der Ehefrau.

ZPO. § 52. Eine Person ist insoweit prozessfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

Die Prozessfähigkeit einer Frau wird dadurch, dass sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.

Die Bestimmung ZPO. § 52 Abs. 2 folgt an sich schon aus den Vorschriften des BGB. in Verbindung mit ZPO. § 52 Abs. 1. Die Aufnahme des § 52 Abs. 2 ist mit Rücksicht auf EG. Art. 200 Abs. 3 erfolgt (vgl. daselbst Note 3). Jedenfalls werden die Befugnisse, welche dem Ehemann nach den Vorschriften des BGB. in Ansehung der das Ehegut betreffenden Rechtsstreitigkeiten zukommen, durch ZPO. § 52 Abs. 2 nicht berührt.

II. Die Bedeutung des § 1400 Abs. 1.

1. Die Prozeßführung.

a. Die eigentliche Prozeßführung. Nach dem BGB. ist die Prozeßführung nicht eine rechtsgeschäftliche Verfügung über den Gegenstand des Prozesses, sondern ein Verwaltungsakt. Die Prozeßführung fällt deshalb nicht unter die Rechtsakte, zu welchen die Ehefrau auf Grund des § 1395 der Zustimmung des Mannes bedarf. Die Ehefrau würde demnach zu Rechtsstreitigkeiten über ihr Vermögen ohne Zustimmung des Mannes unbeschränkt legitimiert sein. Andererseits würde der Mann die ergehende rechtskräftige Feststellung gegen sich gelten lassen müssen, da sein Recht an dem Vermögen der Ehefrau nicht weiter gehen würde als die Rechte der Frau selbst. Dieses aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Resultat würde jedoch die Stellung des Mannes gefährden, weil die Wirkung des rechtskräftigen Urteils dingliche Wirkung wie eine Verfügung hervorbringen kann (vgl. ZPO. §§ 894 ff.). Durch § 1400 Abs. 1 wird deshalb — unbeschadet unbeschränkter Passivlegitimation der Frau, vgl. OLG. 2 219 — die Wirkung des Urteils in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber regelmäßig (vgl. §§ 1401, 1405, 1407) ausgeschlossen, wenn die Frau den Rechtsstreit aktiv oder passiv (vgl. RG. 56 76) ohne die Zustimmung des Mannes führt. Wegen der weitergehenden Beschränkung der Aktivlegitimation der Ehefrau, Abs. 2, vgl. zu III.

b. Rechtsgeschäfte aus Anlaß der Prozeßführung sind deswegen, weil sie aus Anlaß der Prozeßführung oder in prozessualen Formen vorgenommen sind (z. B. durch Klagezustellung, Aufrechnung, Rücktritt, Wandelung), nicht anders zu beurteilen, als wenn sie außerhalb des Prozesses geschehen wären. Sofern dieselben eine rechtsgeschäftliche Verfügung enthalten, fallen sie deshalb unter §§ 1395 ff., 1398.

§ 1400.

2. Wirksamkeit des Urteils in dem von der Frau geführten Rechtsstreite.

a. Wenn der Mann seine Zustimmung nicht gegeben hat:

α. Das Urteil ist in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber nicht wirksam, § 1400 Abs. 1.

β. Das Urteil ist aber der Ehefrau gegenüber wirksam. Ihr gegenüber kann diese Wirksamkeit geltend gemacht werden, soweit sie Vorbehaltsgut hat oder sobald die Verwaltung und Nutznießung des Mannes beendet ist.

γ. Der Zwangsvollstreckung aus dem Urteile gegen die Ehefrau in das eingebrachte Gut kann der Mann mit der Widerspruchsklage aus § 771 begegnen, ZPO. § 774, abgedruckt zu § 1412 Note III 2.

δ. Prozeßkosten, vgl. § 1387 Ziff. 1 und Note III daselbst, §§ 1388, 1412 Abs. 2, 1415, 1416.

b. Wenn der Mann seine Zustimmung (vgl. zu IV) gegeben hat:

α. Das Urteil ist, gleichgültig, ob es zum Vorteil oder zum Nachteile der Ehefrau erlassen ist, auch dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam. Demgemäß wird die in dem Urteile festgestellte Verbindlichkeit der Frau auch dem Manne gegenüber festgestellt.

β. Für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Vermögen genügt es nicht, daß das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Durch dieses Urteil ist zwar die Verbindlichkeit der Frau in einer für den Mann wirksamen Weise, nicht aber das Recht des Gläubigers, aus dem Eingebrachten Befriedigung ohne Rücksicht auf die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung verlangen zu können (§§ 1411 ff.), festgestellt. Dieses Recht des Gläubigers kann nur in einem gegen den Mann gerichteten Prozeß auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut festgestellt werden. Vgl. ZPO. § 739, abgedruckt zu § 1412. Beide Prozesse können natürlich verbunden werden. Die Frage, ob die Klage gegen beide Ehegatten eine notwendige Streitgenossenschaft begründet, wird von RG. **59** 234 (JW. **05** 49) verneint. In KGZ. **22** A 139 wird der „unklare und nicht zu empfehlende" Tenor, daß die Frau im Beistand ihres Mannes verurteilt werde, als Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung aufgefaßt. Wegen der Fälle, daß die Ehefrau ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt oder daß die Rechtshängigkeit gegen die Frau bereits vor Eintritt des gesetzlichen Güterstandes eingetreten ist, vgl. ZPO. §§ 741, 742 (zu § 1412 Note III). Vgl. hierzu auch PrJMBl. 1900, 22 ff.

γ. Prozeßkosten § 1387 Ziff. 1 und Note III daselbst. §§ 1388, 1412 Abs. 2, 1415, 1416.

III. (Abs. 2.) Beschränkung der Aktivlegitimation der Ehefrau.

1. Die Entscheidung eines Rechtsstreits, welcher ohne die Zustimmung des Mannes von der Frau über ein eingebrachten Gute gehörendes Recht geführt ist, würde den Streit nicht einheitlich gegenüber den Ehegatten erledigen (vgl. II 2a). Wer als Kläger gegen eine Ehefrau ein Recht geltend machen will, kann dadurch, daß er beide Ehegatten gemeinschaftlich verklagt, dieses mißliche Ergebnis vermeiden.

2. Die Vorschrift des Abs. 2 schützt, indem sie die Aktivlegitimation der Ehefrau von der Zustimmung des Mannes abhängig macht, den Dritten dagegen, daß nicht wider seinen Willen von seiten der Ehefrau eine Entscheidung herbeigeführt wird, welche der einheitlichen Wirkung gegen die Ehegatten entbehrt. Die ohne die Zustimmung des Mannes von der Frau erhobene Klage, durch welche ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist wegen mangelnder Aktivlegitimation der Frau abzuweisen (vgl. indes die Ausnahme in §§ 1401, 1405, 1407).

a. Die Vorschrift des Abs. 2 spricht zwar nur von der Geltendmachung des Rechtes im Wege der Klage. Indes ergeben die Materialien keinen Anhalt dafür, daß mit dieser Fassung (statt „Erhebung eines Rechts-

§ 1400.

streits", E. I § 1302) irgendeine Art prozessualer Rechtsverfolgung, insbesondere Widerklage und Mahnverfahren einer abweichenden Behandlung unterworfen werden sollen. Vgl. auch KGJ. 22 A 139.

b. Die Berücksichtigung des Mangels der ehemännlichen Zustimmung durch das Gericht geschieht von Amts wegen, ohne daß es der Geltendmachung durch den Gegner bedarf, wenn der festgestellte Tatbestand das Erforderis der Zustimmung ergibt. Die Zustimmung gehört zur Sachlegitimation, nicht zu den nach ZPO. § 56 von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzungen. Ist z. B. unbestritten, daß die ehemännliche Zustimmung erfolgt ist, oder daß die Klägerin unverheiratet ist, oder daß die Ausnahmetatbestände der §§ 1401, 1405 vorliegen, oder daß das geltend gemachte Recht zum Vorbehaltsgute gehört, so hat das Gericht hierüber keine Offizialprüfung anzustellen, sondern seiner Beurteilung den unbestrittenen Tatbestand zugrunde zu legen. Vgl. auch RG. JW. 05 81.

c. Die Beweislast für das Vorliegen der Zustimmung oder für ihre Entbehrlichkeit hat in allen Fällen die klagende Ehefrau.

d. Zustimmung (vgl. zu IV). Daß insonderheit die Zustimmung auch nachträglich erfolgen kann, ergibt die Fassung des § 1400 Abs. 2, da Zustimmung auch die (nachträgliche) Genehmigung umfaßt (§ 184). Es kann somit durch die Genehmigung die Sachlegitimation hergestellt werden, ohne daß hierin eine unzulässige Klageänderung zu sehen ist. — Daraus, daß der Nachweis der vorhandenen Zustimmung erst im Laufe des Prozesses geführt wird, folgt nicht die Kostentragungspflicht der klagenden Ehefrau, vgl. RG. 50 212.

e. Ein trotz Mangels der erforderlichen Zustimmung des Ehemanns ergangenes Urteil ist gemäß § 1400 Abs. 1 dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam. (Wegen der Kosten vgl. indes § 1412 Abs. 2.)

α. Solche Fälle können, abgesehen von rechtsirrtümlicher Beurteilung der Sache, vorkommen, wenn z. B. in dem Prozesse der Ehefrau gegen den Dritten die Voraussetzungen des § 1401 oder die Zustimmung des Ehemanns (vgl. zu b) als vorliegend angesehen wurden, in dem Prozesse gegen den Ehemann diese Tatbestände aber nicht zu erweisen sind oder etwa die äußerlich vorliegende Zustimmungserklärung wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit des Mannes nichtig ist.

β. Ist aber das ergangene Urteil dem Manne gegenüber unwirksam, so versagt die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht nur, wenn der Mann gemäß § 1380 das der Ehefrau rechtskräftig abgesprochene Recht geltend macht, sondern auch, wenn die Frau dasselbe Recht noch einmal geltend macht und der Mann ihr als Nebenintervenient in diesem Prozesse beitritt (ZPO. §§ 66, 69, 61, 62). Vgl. hierzu zu IV und Mot. 4, 233, 234.

IV. Die Zustimmung des Ehemanns.

1. Auf die Zustimmung finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 182 bis 184 Anwendung.

a. Die Einwilligung ist nur bis zur Rechtshängigkeit widerruflich. (Analogie aus § 183 in Verbindung damit, daß im BGB. allgemein dem Zeitpunkte der Vornahme eines Rechtsgeschäfts für den Prozeß der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit entspricht. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 4b. Vgl. auch § 1407 Note II 1.)

b. Darüber, daß die nachträgliche Erteilung der erforderlichen Zustimmung (Genehmigung) des Mannes zu der von der Frau erhobenen Klage keine Klageänderung bedeutet, vgl. Note III 2d.

2. Als Zustimmung ist es stets aufzufassen, wenn der Mann die Frau im Prozesse vertritt (§ 1380 Note II 1), und regelmäßig, wenn er der Frau als Nebenintervenient (ZPO. § 66) beitritt. Ob seine Hauptintervention (ZPO. § 64) oder sein Beitritt als Nebenintervenient des Gegners die Zustimmung erkennen läßt oder dieselbe ausschließt, ist Tatfrage.

IV. Verhinderung des Mannes bei Gefahr im Verzuge.

§ 1401. Die Zustimmung des Mannes ist in den Fällen der §§ 1395 bis 1398, des § 1399 Abs. 2 und des § 1400 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

V. Richterliche Ersetzung der erforderlichen ehemänn. Zustimmung.

§ 1402. Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

---

3. Entbehrlichkeit der Zustimmung.

a. Die einzelnen Fälle.

α. Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit § 1401.

β. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Ehefrau § 1405.

γ. Die Fälle des § 1407.

b. Entscheidender Zeitpunkt ist der Eintritt der Rechtshängigkeit. Die in diesem Zeitpunkt einmal vorhanden gewesene Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes (§ 1400 Abs. 1) oder vorhanden gewesene Aktivlegitimation der Frau (§ 1400 Abs. 2) wird durch nachträglich eintretende Umstände nicht beeinträchtigt. Dies ergibt sich aus dem dem § 1407 Ziff. 1 zugrunde liegenden Prinzipe. Vgl. § 1407 Note II 1.

§ 1401. 1. Die Voraussetzungen der Entbehrlichkeit ehemännlicher Zustimmung.

a. Neben der Krankheit oder der Abwesenheit des Mannes ist für die Entbehrlichkeit der ehemännlichen Zustimmung erforderlich, daß mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (vgl. § 1379 Abs. 2). Dieses Erfordernis ergibt, daß der Ehemann, wenn er nicht verhindert wäre, die Einwilligung mit Rücksicht auf seine Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 1374) erteilen müßte. Alle Verfügungen, die nicht durch die ordnungsmäßige Verwaltung geboten werden, fallen somit nicht unter § 1401. Vgl. OLG. 4 404.

b. Der Dritte, welcher sich auf Grund des § 1401 ohne die Zustimmung des Mannes mit der Frau einläßt, hat auf eigene Gefahr zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Entbehrlichkeit der Zustimmung vorliegen.

c. Die Nichterforderlichkeit der ehemännlichen Zustimmung ist für den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts bzw. der Rechtshängigkeit von demjenigen nachzuweisen, der sie behauptet. Nachträglicher Fortfall der Voraussetzungen des § 1401 kommt nicht in Betracht.

2. Unter den Voraussetzungen des § 1401 ist die ehemännliche Einwilligung nur (vgl. zu 3) entbehrlich

a. für rechtsgeschäftliche Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut durch Vertrag (§§ 1395—1397) oder durch einseitiges Rechtsgeschäft § 1398;

b. für obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau, die dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sein sollen (§ 1399 Abs. 2);

c. für Rechtsstreitigkeiten (§ 1400).

3. Die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts aus § 1405 gehört nicht zu den im § 1401 angeführten Fällen. Die Einwilligung kann deshalb bei Verhinderung des Mannes nur durch einen Vormund oder Pfleger desselben erteilt werden. Vgl. auch § 1409.

4. Ist ein Vormund oder Pfleger für den Mann bestellt, so kann nicht die Krankheit oder Abwesenheit des Mannes (wohl aber vielleicht die seines Vertreters) die Zustimmung entbehrlich machen.

§ 1402. 1. Zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau können Verfügungen über Gegenstände des eingebrachten Gutes oder die Eingehung von Verbindlichkeiten, welche dem Manne gegenüber wirksam sein sollen, erforderlich werden (vgl. zu 2). § 1402 gewährt

§ 1403. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, ist dem Manne gegenüber vorzunehmen. VI. Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht, 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 soll.

§ 1404. Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 bis 1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist. VII. Wirkung der Verfügungsbeschränkung der Frau gegenüb. Dritten.

---

im Anschluß an § 1379 die Möglichkeit, die nach §§ 1395 ff., 1399 Abs. 1 erforderliche Zustimmung des Mannes zu ersetzen. Wegen des Verfahrens vgl. zu § 1379 Note II.

2. Beispiele bieten die Bestellung eines Anwalts in Straf-, Ehe-, Status-, Entmündigungssachen, ferner in Rechtsstreitigkeiten des Vorbehaltsguts, wenn die Frau die erforderlichen Mittel aus dem Vorbehaltsgute nicht entnehmen kann (vgl. z. B. § 1366). Auch kann z. B. die Aufrechnung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung der Frau gegen eine auf das Vorbehaltsgut bezügliche Forderung an die Frau zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Vorbehaltsguts gehören.

3. Der Ausgleich zwischen dem Vorbehaltsgut und dem eingebrachten Gute geschieht nach §§ 1415—1417.

§ 1403. 1. Die Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte richtet sich nach §§ 130 ff. Im Falle der Abwesenheit oder Verhinderung des Mannes oder der Frau gelten die allgemeinen Bestimmungen daselbst. Eine gegenseitige Vertretung der Ehegatten kraft Gesetzes findet nicht statt.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 1399.

3. Sonderregelung für einseitige Rechtsgeschäfte, welche sich auf das selbständig betriebene Erwerbsgeschäft der Frau beziehen § 1405 Abs. 1 Satz 2.

§ 1404. 1. Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, können nach § 1404 hinsichtlich der Verfügungsbeschränkung der Ehefrau bei gesetzlichem Güterstande nicht entsprechend angewendet werden. (Vgl. § 816 Note I 1, 2, 3.)

2. Wer sich mit einer Frauensperson in rechtsgeschäftlichen Verkehr einläßt, muß auf seine Gefahr feststellen, ob dieselbe verheiratet ist oder nicht. Dies gilt selbst im Falle arglistiger Täuschung seitens der Ehefrau. Wegen des gegen sie begründeten Schadensersatzanspruchs vgl. Note 6.

3. Die grundbuchliche Eintragung der Verfügungsbeschränkung der Frau oder ihrer Eigenschaft als Ehefrau findet nicht statt. Vgl. zu § 894 Note V 1 c.

4. Ist ein Gegenstand von der Ehefrau ohne die erforderliche Zustimmung des Ehemanns veräußert, so kann der Ehemann von dem Erwerber die Rückgewähr ohne Rücksicht auf die (unwirksame) Verfügung verlangen (§ 1380). Hat der Dritte den erworbenen Gegenstand an einen gutgläubigen Erwerber weiterveräußert, so ist dieser Erwerb in Gemäßheit der Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, zu beurteilen. Wegen des Anspruchs gegen den Dritten vgl. Titelvorb. vor § 985 Note I. Auch können die Ansprüche aus § 816 in Frage kommen.

5. Bestand die Verfügung der Ehefrau in der Annahme einer ihr geschuldeten Leistung (vgl. § 816 Note I 1 b), so besteht die Forderung der Ehefrau gegen den Dritten weiter und kann ebenso wie vor Leistung an die Frau geltend gemacht werden. Wegen des möglicherweise geltend zu machenden bzw. aufrechenbaren Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruchs vgl. zu 6.

6. Wegen des Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruchs, welcher dem Dritten gegen die ohne Zustimmung des Mannes verfügende Ehefrau nach allgemeinen Grundsätzen etwa entsteht, kann der Gläubiger

VIII. Wegfall der Beschränkungen der Frau.
1. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau mit Einwilligung des Mannes.

§ 1405. Ertheilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. 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 Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.

Dritten gegenüber ist ein Einspruch und der Widerruf der Einwilligung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Befriedigung aus dem eingebrachten Gute gemäß §§ 1411 ff. ohne Rücksicht auf die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung verlangen. Vgl. § 1412 Note II 2.

§ 1405. A. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts namens der Ehefrau.

I. Allgemeine Voraussetzungen.

1. Die Frau als Handels- und Gewerbefrau. Vgl. zu § 1356 Note 3.

2. Erwerbsgeschäft im Sinne des § 1405 (vgl. auch § 1367) ist nicht nur ein Handels- oder Gewerbebetrieb, sondern jede als Erwerbszweig, d. h. als dauernde Einnahmequelle betriebene, z. B. künstlerische oder wissenschaftliche Berufstätigkeit.

3. Selbständiger Betrieb vgl. § 1367 Note 3 b. Daselbst auch über den Betrieb des Geschäfts durch den Mann namens der Frau.

II. Bedeutung der Vorschrift des § 1405.

Durch § 1405 wird der Ehefrau sowohl im Interesse ihres Kredits als auch im Interesse der Verkehrssicherheit eine freiere Stellung im Verhältnisse zu ihrem der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterliegenden Vermögen eingeräumt. Ihre Verfügungsbefugnis und die Wirksamkeit ihrer obligatorischen Rechtsgeschäfte in Ansehung des Vorbehaltsguts bleibt durch § 1405 unberührt, vgl. Note III 2 b.

1. Die Einwilligung oder das bewußte Schweigen (Note 3) des Mannes zu dem selbständigen Geschäftsbetriebe der Frau hat, selbst wenn das Geschäft ausschließlich mit Vorbehaltsgut betrieben wird, in dem in § 1405 bestimmten Umfange (vgl. Note 2) folgende Wirkungen:

a. Die Zustimmung des Mannes zu den einzelnen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten ist zur Hervorbringung der nach §§ 1395—1400 von dieser Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) abhängig gemachten Wirkungen nicht erforderlich. Dies bedeutet:
   α. Zur Verfügung über eingebrachtes Gut (§§ 1395, 1398) bedarf die Frau nicht der Einwilligung des Mannes.
   β. Verpflichtungsgeschäfte der Frau (§ 1399) sind auch in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam, selbst wenn er dem einzelnen Geschäfte nicht zustimmt.
   γ. Urteile (§ 1400 Abs. 1) sind dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, auch wenn die Frau den Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes geführt hat.
   δ. Die Frau kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im Wege der Klage (§ 1400 Abs. 2) auch ohne Zustimmung des Mannes geltend machen.

b. (Abs. 1 Satz 2.) Für die Wirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte (§ 1403), welche sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, ist die Vornahme der Frau gegenüber erforderlich und genügend.

c. Die Folge der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte und Urteile in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Manne ist die Haftung des eingebrachten Gutes ohne Rücksicht auf die ehemännliche Verwaltung und

§ 1405. (Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau.)

Nutznießung (§§ 1411 f.). Diese Haftung des eingebrachten Gutes tritt selbst hinsichtlich derjenigen Verbindlichkeiten der Frau ein, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen oder infolge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen (§ 1414). Die persönliche Haftung des Mannes mit seinem eigenen Vermögen wird durch die Einwilligung nicht begründet.

d. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ZPO. §§ 741, 774, abgedruckt zu § 1412 Note III. Vgl. PrJMBl. 1900, 22 ff.

e. Ausgleichung zwischen den Ehegatten § 1417.

2. Der Kreis der die Zustimmung des Mannes nicht erfordernden Geschäfte.

a. Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die der, d. i. der gestattete Geschäftsbetrieb nach Auffassung des Verkehrs mit sich bringt (vgl. § 112 Note 3 verglichen mit HGB. § 49). In SeuffA. 57 146, OLG. 4 341 wird — sehr weitgehend — die Ehefrau, die Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft (vgl. § 1367 Note 3b), für befugt erachtet, ihr nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörendes Grundstück ohne ehemännliche Zustimmung im Interesse der Gesellschaft zu belasten.

b. Geschäfte einer Handelsfrau, welche nach HGB. §§ 343 Abs. 2, 344 Handelsgeschäfte sind oder zum Betrieb ihres Handelsgewerbes gehören, fallen unter § 1405.

3. Einwilligung und Widerruf der Einwilligung. Unterlassung des Einspruchs von seiten des Mannes.

a. Die Einwilligung zum selbständigen Geschäftsbetrieb ist keine Einwilligung, von der die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts abhängt im Sinne der §§ 182 f.

b. Die Einwilligung ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 Note A II); sie kann ausdrücklich oder stillschweigend (Note c) erfolgen.

c. Eine besondere Art der stillschweigenden Einwilligung ist das wissentliche und einspruchslose Geschehenlassen seitens des Mannes (Abs. 3). Wissen des Mannes, nicht Wissenmüssen (§ 122 Abs. 2) ist erforderlich.

d. Auch wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist (§ 1401), treten ohne seine oder seines gesetzlichen Vertreters (§ 1409) Einwilligung zum selbständigen Geschäftsbetriebe die Wirkungen des § 1405 nicht ein. § 1405 ist in § 1401 nicht mitzitiert. Vgl. § 1401 Note 3.

e. Keine Ersetzung der ehemännlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1402). § 1402 betrifft nur die Zustimmung zur Vornahme von (einzelnen) Rechtsgeschäften.

f. Der Widerruf der Einwilligung und der Einspruch stehen dem Manne jederzeit zu. Die durch Ehevertrag (vgl. Titelvorb. Note B II 2b) gesicherte Einwilligung des Mannes zum selbständigen Geschäftsbetriebe kann zwar aus dem Gesichtspunkte der §§ 1353 ff., nicht aber aus Gründen des ehelichen Güterrechts zurückgenommen werden.

g. Widerruf und Einspruch wirken für die Zukunft und nur für die Zukunft. Wird auf Grund des bisherigen Geschäftsbetriebs der Frau zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten ein Rechtsgeschäft erforderlich, so kann bei Verweigerung der erforderlichen Einwilligung seitens des Mannes Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1402 in Frage kommen. Wegen des Schutzes Dritter vgl. zu 4.

4. Schutz gutgläubiger Dritter.

a. Die Bezugnahme auf § 1435 bedeutet, daß einem Dritten gegenüber aus dem Einspruche des Mannes gegen den selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau sowie aus dem Widerrufe der Einwilligung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und der Ehefrau vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden können, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch oder der Widerruf in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts

§ 1405. (Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau.)

(§§ 1558 ff. und zu b) eingetragen oder dem Dritten bekannt war; bekannt sein mußte, genügt nicht.

b. Hat die Frau Kaufmannseigenschaft (HGB. §§ 1 ff.; vgl. § 1356 Note 3), so muß die Eintragung nach EGHGB. Art. 4, abgedruckt zu § 1558, auch in dem Güterrechtsregister des Ortes der Handelsniederlassung erfolgt sein. — Für ausländische Gewerbefrauen vgl. GewO. § 11 a zu EG. Art. 36.

c. Die Eintragung des Widerspruchs oder Einspruchs in das Güterrechtsregister erfolgt auf einseitigen Antrag des Mannes § 1561. Vgl. ferner FGG. § 161 zu §§ 1558 ff.

d. Wegen der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut vgl. ZPO. § 742 zu § 1412. PrJMBl. 1900, 22 ff.

5. Beweislast.

a. Ein Dritter, der die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts bzw. eines Urteils dem Manne gegenüber in Anspruch nimmt, hat zu behaupten und zu beweisen, daß zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bzw. des Eintritts der Rechtshängigkeit entweder der Mann die Einwilligung zum selbständigen Geschäftsbetrieb erteilt hatte oder daß zu dieser Zeit die Frau ein Erwerbsgeschäft selbständig betrieb und der Mann hiervon Kenntnis hatte.

b. Sache der Einwendung ist demgegenüber die Behauptung, daß der Widerruf der Einwilligung bzw. der Einspruch zu derselben Zeit entweder in das zuständige Güterrechtsregister (zu 4) eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

III. Die Rechtsverhältnisse bezüglich der in dem Erwerbsgeschäfte der Frau steckenden Vermögensgegenstände.

1. Die der Frau gehörenden Gegenstände.

Die Ehegatten haben es in ihrer Hand, durch Ehevertrag vor oder nach der Eheschließung das Vermögen der Ehefrau ganz oder zum Teile zum Vorbehaltsgute (vgl. zu 2 b) zu erklären.

2. Haben die Ehegatten einen Ehevertrag nicht geschlossen, so ergibt sich folgender Rechtszustand:

a. Das eingebrachte Vermögen ist nach Maßgabe der §§ 1411 ff., 1405 ZPO. § 741 (zu § 1412 Note III) dem Zugriffe der Gläubiger der Frau ausgesetzt. Zum eingebrachten Vermögen gehören

α. das im Zeitpunkte der Eheschließung der Frau zustehende Vermögen, mag dasselbe zu einem bereits bestehenden Erwerbsgeschäfte gehören oder nicht, mag dasselbe von der Frau durch selbständigen Erwerb oder sonstwie erworben sein. Gleichgültig ist auch, ob das Vermögen in einer etwaigen früheren Ehe Vorbehaltsgut war oder nicht. Ausgenommen sind nur die in § 1366 bezeichneten, zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen;

β. das während der Ehe erworbene Vermögen, soweit es nicht nach §§ 1366—1370 Vorbehaltsgut ist (zu b).

b. Das Vorbehaltsgut der Frau ist schlechthin dem Zugriffe der Gläubiger der Frau ausgesetzt. Zum Vorbehaltsgute gehören insbesondere

α. die zum persönlichen Gebrauche bestimmten Arbeitsgeräte (§ 1366). Hierzu können wohl gewisse Utensilien des Geschäfts, nicht aber das gesamte Geschäftsvermögen der Frau gerechnet werden (vgl. hierzu auch Staub, Handelsgesetzbuch 30 Anm. 72 gegen Düringer und Hachenburg);

β. was die Frau durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (§ 1367).

B. Betrieb des der Frau gehörenden Erwerbsgeschäfts durch den Mann in seinem eigenen Namen.

I. Die Befugnisse und Pflichten des Mannes ergeben sich aus §§ 1373 ff.

1. Namentlich ist er zur Verfügung über die eingebrachten verbrauchbaren Sachen gemäß § 1376 Ziff. 1 befugt. Zu den verbrauchbaren Sachen gehören aber nach § 92 Abs. 2 die zu einem Warenlager oder zu einem

§ 1406. Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:
1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichttheil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;
2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung;
3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne.

2. Ohne Zustimmung des Mannes ihm gegenüber wirksame Rechtsgeschäfte der Frau.

---

sonstigen Sachinbegriffe gehörenden Sachen, dessen bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.

2. Die Verpflichtung des Mannes zur Anlegung von Geld findet nach § 1377 Abs. 2 ihre Grenze an seinem Rechte, den zur Bestreitung von Ausgaben, d. h. also den als Betriebskapital erforderlichen Betrag bereit zu halten.

3. Der Erwerb von beweglichen Sachen mit Mitteln des eingebrachten Gutes wird den Umständen nach regelmäßig nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes, sondern für eigene Rechnung des Mannes erfolgen, vgl. § 1381.

II. Für die Firmenführung kommt HGB. § 22 Abs. 2 in Betracht.

III. Für die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten nach Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bietet § 1655 eine geeignete Analogie.

§ 1406. I. Die Bedeutung der Vorschrift im allgemeinen.

Die rechtliche Bedeutung der Entbehrlichkeit der ehemännlichen Zustimmung liegt darin, daß die in § 1406 aufgeführten Rechtsgeschäfte in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam sind, selbst wenn sie von der Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes vorgenommen sind. Vgl. §§ 1395, 1399, 1401, 1405. Hieraus ergibt sich die Schuldenhaftung des eingebrachten Gutes gemäß §§ 1411, 1412.

II. Die einzelnen Fälle des § 1406.

1. Erbrechtliche Tatbestände.

a. Annahme einer Erbschaft §§ 1942 ff.

α. Die dem Ehemanne gegenüber wirksame Annahme der Erbschaft begründet die Haftung des eingebrachten Gutes für die Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1411, 1412). Bei Erwerb der Erbschaft als Vorbehaltsgut indes § 1413.

β. Der Schutz des Mannes in Ansehung des eingebrachten Gutes gegen die aus der Annahme einer überschuldeten Erbschaft sich ergebenden Gefahren ergibt sich einerseits aus den Vorschriften über die Beschränkung der Erbenhaftung (§§ 1975 ff.) und andererseits aus der Befugnis des Mannes, auf Grund seines Verwaltungsrechts die zur Vermeidung des Eintritts unbeschränkter Erbenhaftung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Vgl. insbesondere § 2008, wonach die Inventarfrist auch dem Ehemanne gegenüber gesetzt werden muß; ZPO. § 999 (zu § 1970), wo die selbständige Befugnis jedes Ehegatten zur Beantragung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger, KO. § 218 Abs. 1 (zu §§ 1975 ff.), wo die selbständige Befugnis jedes der Ehegatten zur Beantragung des Nachlaßkonkurses festgestellt wird.

b. Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953).

α. Obwohl die Erbschaft mit dem Anfalle nach formellem Rechte erworben ist (§§ 1922, 1942) und deshalb die Ausschlagung eine unter § 1395 fallende Verfügung der Ehefrau bedeutet, wird (in Übereinstimmung mit § 517) die Ausschlagung ihrer materiellen Bedeutung entsprechend als Nichtannahme der Erbschaft behandelt.

β. Daß die Frau zu einem Erbverzichte (§ 2346) nicht der Zustimmung des Mannes bedarf, ist als selbstverständlich betrachtet. Die Erbschaft, auf welche verzichtet wird, gehört noch nicht zum Vermögen der Ehefrau und somit auch nicht zum eingebrachten Gute. § 1395 ist deshalb überhaupt nicht anwendbar.

c. Für die Annahme und Ausschlagung von Vermächtnissen (§ 2180) gilt das Entsprechende wie zu a und b.

3. Ohne Zustimmung des Mannes ihm gegenüber wirksame Prozeßführung der Frau.

§ 1407. Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:
1. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits;
2. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann;
3. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;
4. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

---

d. Verzicht auf den Pflichtteil, d. h. den bereits angefallenen Pflichtteil (§§ 2303 ff.), nicht Verzicht auf das Pflichtteilsrecht; auf diesen findet bß Anwendung. Vgl. § 2346 Note 4. Die Vorschrift beruht auf der persönlichen Natur des Pflichtteilsanspruchs.

e. Errichtung eines Inventars über eine angefallene Erbschaft §§ 1993 ff. Vgl. zu aß.

2. Ablehnung eines Vertragsantrags (§§ 145 ff.) oder einer Schenkung (§ 516).

Daß die Ehefrau zur Annahme eines Vertragsantrags, sofern der Vertrag nicht eine Verfügung über eingebrachtes Gut (§ 1395) enthält, befugt ist, ergibt sich aus ihrer Geschäftsfähigkeit. Die Wirksamkeit gegenüber dem Manne richtet sich nach § 1399.

3. Rechtsgeschäfte der Frau gegenüber dem Ehemanne.

a. Nach Mot. 4, 245 ist selbstverständlich zu den von der Ehefrau mit dem Ehemanne selbst oder dessen gesetzlichem Vertreter (§ 1409) geschlossenen Verträgen eine besondere Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

b. Ob bei Abschließung eines Vertrags zwischen der Frau und einem Bevollmächtigten des Mannes, in der Erteilung der Vollmacht auch zugleich die Einwilligung zur Abschließung des Vertrags mit der Ehefrau liegt, ist Tatfrage.

§ 1407. I. Die rechtliche Bedeutung der Vorschrift.

1. Die Entbehrlichkeit der ehemännlichen Zustimmung bedeutet:

a. Die Urteile in den in § 1407 aufgeführten Rechtsstreitigkeiten und die aus diesen Urteilen sich ergebenden Verbindlichkeiten der Frau sind in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam, auch wenn der Mann dem Rechtsstreite nicht zugestimmt hat. Vgl. §§ 1400, 1401, 1405. Hieraus ergibt sich die Schuldenhaftung des eingebrachten Gutes gemäß § 1411.

b. In den Fällen des § 1407 kann die Aktivlegitimation der Frau nicht auf Grund des § 1400 Abs. 2 in Frage gestellt werden.

2. Zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen über Gegenstände des eingebrachten Gutes, selbst wenn dieselben aus Anlaß des Prozesses und in prozessualen Formen sich vollziehen (vgl. § 1400 Note II 1 b), wird die Frau durch § 1407 nicht ermächtigt. Hierfür verbleibt es vielmehr bei der Vorschrift der §§ 1395, 1398.

3. Dem Manne steht zur Wahrnehmung seiner Rechte der Beitritt als Nebenintervenient der Frau und zwar gemäß ZPO. § 69 als Streitgenosse der Frau offen.

4. Haftung für die Prozeßkosten vgl. § 1387 Note A III 1 u. 2a.

II. Die einzelnen Fälle des § 1407.

1. Fortsetzung eines Rechtsstreits.

a. Ziff. 1 des § 1407 bringt an dem Hauptanwendungsfalle (nämlich des zur Zeit der Eheschließung bereits anhängigen Rechtsstreits der Frau) das Prinzip zum Ausdrucke, daß die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist (vgl. zu 1), wenn die Voraussetzungen der Erforderlichkeit erst nach der Rechtshängigkeit eintreten. Vgl. § 1400 Note IV 3b.

C. Unübertragbarkeit der ehemännlichen Rechte.

§ 1408. Das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar.

---

b. Wegen der entsprechenden Anwendung dieses Prinzips auf die Fälle der §§ 1401, 1405 vgl. zu § 1400 Note IV 3.

c. Wegen der Rechtslage bei Wechsel des Güterstandes vgl. zu § 1412 Note I 2.

d. Wegen der Erteilung der Vollstreckungsklausel in Ansehung des eingebrachten Gutes ZPO. § 742, abgedruckt zu § 1412.

2. Gerichtliche Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann.

Wegen der zeitlichen Beschränkung der Frau in der gerichtlichen Geltendmachung der aus dem ehelichen Güterrechte fließenden Ansprüche gegen den Mann während der Dauer des Güterstandes vgl. § 1394. Kosten vgl. § 1416 Abs. 1 sowie zu § 1387 Note A III 2b.

3. Gerichtliche Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten.

Verfügung des Mannes ohne die erforderliche Zustimmung der Frau § 1375. Vgl. daselbst Note II.

4. Gerichtliche Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

Die Fassung ist möglichst umfassend gewählt. Es fallen unter Ziff. 4 die Widerspruchsrechte bei einer

a. Zwangsvollstreckung gegen die Frau selbst. Es macht keinen Unterschied, ob es sich um eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen oder zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen bzw. der Abgabe von Willenserklärungen handelt.
   α. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel ZPO. § 732.
   β. Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das Verfahren des Gerichtsvollziehers ZPO. § 766.
   γ. Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, ZPO. § 767.

b. Zwangsvollstreckung gegen einen Dritten, insonderheit auch gegen den Mann.
   α. Widerspruch der Frau auf Grund ihres die Veräußerung hindernden Rechtes ZPO. § 771. (Titelvorb. vor § 985.)
   β. Widerspruch (ZPO. § 766) gegen die Zwangsvollstreckung, welche über das in ZPO. § 861 zugelassene Maß hinaus in die von dem Manne erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes vorgenommen wird.

§ 1408. 1. Die Unübertragbarkeit des ehemännlichen Rechtes steht nicht der Nutzung des Gutes durch Vermietung und Verpachtung einzelner Gegenstände seitens des Ehemanns entgegen. Vgl. § 1423.

2. Die Unübertragbarkeit bedeutet zugleich die Unzulässigkeit der Belastung des ehemännlichen Rechtes mit einem Nießbrauch oder einem Pfandrechte, §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2.

3. Aus der Nichtpfändbarkeit (ZPO. § 861) ergibt sich zugleich, daß das ehemännliche Recht und die der Pfändung entzogenen Früchte (vgl. zu § 1410 Note I 2) nicht zur Konkursmasse des Mannes gehören (KO. § 1). Der Widerspruch ist von dem Manne oder der Frau (vgl. § 1407 Note II 4) ausschließlich im Wege der Erinnerung gemäß ZPO. § 766 geltend zu machen, RG. **34** 380, **40** 365, OLG. **1** 242, vgl. indes auch OLG. **2** 126.

ZPO. *§ 861. Das Recht, welches bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung dem Ehemann an dem eingebrachten Gute zusteht, ist der Pfändung nicht unterworfen. Die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes sind der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der in den §§ 1384—1387 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Verpflichtungen des Ehemanns, zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau*

D. Vertretung des bevormundeten Mannes.

§ 1409. Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

3. Schuldenhaftung.

I. Verhältnis zu den Gläubigern. 1. Gläubiger d. Mannes.

§ 1410. Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen.

---

oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhalts erforderlich sind.

Der Widerspruch kann auch von der Ehefrau nach § 766 geltend gemacht werden.

§ 1409. 1. Vormundschaft über den Ehemann §§ 1896 ff.; die Frau als Vormünderin des Mannes § 1900.

2. Die Anwendbarkeit des § 1409 auf den Fall der Pflegschaft ergibt sich aus § 1915.

3. Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der erforderlichen ehemännlichen Einwilligung, wenn der Mann bevormundet ist, vgl. § 1402 Note 1.

4. Klage der Frau auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung wegen Entmündigung des Mannes oder wegen Einleitung einer Pflegschaft über denselben § 1418 Ziff. 3, 4, 5.

5. (Satz 2.) Die Frau als Vormünderin § 1900. Durch die Vorschrift des Satz 2 (vgl. §§ 181, 1795 Abs. 1 Ziff. 1, 1897, 1915) wird die Bestellung eines Pflegers neben der Frau zum Zwecke der Erteilung der Einwilligung aus §§ 1395 ff. für jeden einzelnen Fall entbehrlich gemacht. Dasselbe gilt auch, wenn die Frau nicht als Vormünderin, sondern als Pflegerin ihres Mannes auftritt § 1915 Note I 1, KGJ. 27 A 166. Die Verantwortlichkeit der Ehefrau gegenüber dem Manne ergibt sich aus § 1833.

Vorbemerkung zu §§ 1410 ff.

Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung kommen überhaupt und insbesondere auch für die Schuldenhaftung der Ehegatten gegenüber ihren Gläubigern drei selbständige Gütermassen in Frage:

a. Das Vermögen des Mannes haftet für die Schulden des Mannes, für die Schulden der Frau selbst dann nicht, wenn sie auf einem mit Zustimmung des Mannes in der Person der Frau eingetretenen Verpflichtungsgrunde beruhen.

Eine Ausnahme bildet lediglich die gesamtschuldnerische Haftung des Mannes (§ 1388) für die Verbindlichkeiten der Frau, welche nach wirtschaftlichen Grundsätzen aus den laufenden Einnahmen gedeckt zu werden pflegen. Es sind dies die in §§ 1385—1387 aufgeführten Verbindlichkeiten.

b. Das Vorbehaltsgut der Frau (§§ 1365 ff.) haftet unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Frau. Für die rechtliche Beurteilung der das Vorbehaltsgut betreffenden Rechtsverhältnisse ist — abgesehen von der Vermutung aus § 1362 und KO. § 45 — den Gläubigern gegenüber die Eigenschaft der Frau als Ehefrau belanglos.

Die Frau kann einen Gläubiger, der sich wegen einer Verbindlichkeit, für welche auch das eingebrachte Gut haftet, Befriedigung aus dem Vorbehaltsgute holt, nicht auf das eingebrachte Gut verweisen. Die Ausgleichung zwischen den beiden Gütermassen unter den Ehegatten findet gemäß § 1417 Abs. 2 statt.

c. Die Haftung des eingebrachten Gutes ist in den §§ 1410 ff. geregelt.

§ 1410. I. Die Rechtsverhältnisse des eingebrachten Gutes.

1. Die Substanz des eingebrachten Gutes ist Vermögen der Frau. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß es sich auf Grund der ehemännlichen Verwaltung in der Hand des Mannes befindet. Es haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes überhaupt nicht (§ 1410). Auch die verbrauchbaren (§ 92), zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen, einschließlich des baren Geldes, bleiben Eigentum der Frau, vgl. § 1377 Note I 3.

§ 1411. Die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1412 bis 1414 ein Anderes ergiebt. Sie unterliegen bei der Geltendmachung der Ansprüche der Frau nicht der im § 1394 bestimmten Beschränkung.

Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach § 1377 Abs. 3 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

2. Gläubiger der Frau. a. Grundsatz unbeschränkter Haftung des eingebrachten Gutes.

---

2. Die Früchte des eingebrachten Gutes werden zwar auf Grund der ehelichen Nutznießung von dem Manne gemäß § 1383 erworben. Die Nutznießung bezweckt indes in erster Linie, dem Manne einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren (§§ 1384—1387, 1389). Demgemäß entzieht die Bestimmung ZPO. § 861 (abgedruckt zu § 1408) in weitem Umfang auch die von dem Manne bereits erworbenen Früchte für die Zwangsvollstreckung und damit auch für den Konkurs (vgl. § 1419 Note 2) dem Zugriffe seiner Gläubiger. Gegen eine über das nach § 861 zulässige Maß hinausgehende Pfändung steht dem Manne, wie auch selbständig der Frau (ZPO. § 861 Abs. 2, § 1407 Ziff. 4) der Rechtsbehelf aus ZPO. § 766 zu. Vgl. auch § 1408 Note 3. Die Vorschrift ZPO. § 861 ist, obwohl der Wortlaut Zweifel zuläßt, nicht anwendbar, wenn die Zwangsvollstreckung gegen beide Ehegatten als Gesamtschuldner (vgl. zu II 2 und 3) betrieben wird. In diesem Falle bleibt es lediglich bei den allgemeinen Pfändungsbeschränkungen (insbes. ZPO. §§ 811, 812, 850, vgl. ferner zu § 400).

II. Die Gläubiger des Mannes.

1. Ob jemand Gläubiger des Mannes oder der Frau ist, ist nach den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Vorschriften über die Vertretung mit und ohne Vertretungsmacht (§§ 164 ff.) zu beurteilen. Von besonderer Bedeutung wird für diese Frage die Vorschrift über die der Ehefrau innerhalb ihrer Schlüsselgewalt (§ 1357) zustehende Vertretungsmacht.

2. Der dem Manne zu gewährende Kredit ist nicht nach dem äußerlich in seiner Hand vereinigten Vermögen zu bemessen, sondern unter Prüfung, wem dasselbe gehört. In Fällen zweifelhafter Kreditwürdigkeit empfiehlt es sich, Verträge mit beiden Ehegatten gemeinschaftlich (§ 427) oder unter Bürgschaftsübernahme (§§ 765 ff.) der Ehefrau abzuschließen. Vgl. zu 1 2 a. E.

3. Das Vermieterpfandrecht bezieht sich nur auf die eingebrachten Sachen des Mieters, nicht auch seiner Ehefrau, § 559. Der Vermieter wird demgemäß gut tun, bei unsicheren Kreditverhältnissen seines Mieters den Mietvertrag nur mit beiden Eheleuten abzuschließen (vgl. zu 2).

III. Rechtsverhältnisse zwischen der Frau und den Gläubigern des Mannes.

1. Aktivlegitimation der Frau zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung, § 1407 Ziff. 4.

2. Eigentumsvermutungen für das Verhältnis zwischen der Frau und den Gläubigern des Mannes, § 1362 und daselbst KO. § 45.

3. Anfechtungsrecht der Gläubiger hinsichtlich der Verträge, durch welche Vermögen des Mannes auf die Frau übertragen ist, vgl. AnfG. § 3 Ziff. 2 und 4 (hinter § 144), KO. § 31 Ziff. 2, § 32 Ziff. 2.

§ 1411. **I. Duldung der Zwangsvollstreckung durch den Mann.**

1. Die Regel ist, daß die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können, daß also der Mann die Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger der Frau in deren eingebrachtes Gut zu dulden hat. Inwieweit für die Zwangsvollstreckung diese Duldungspflicht des Mannes durch Urteil festgestellt oder die Duldung der Zwangsvollstreckung von dem

b. Nacheheliche Verbindlichkeiten der Frau.
a. Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten.

§ 1412. Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

β. Kosten eines Rechtsstreits der Frau.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

Manne durch exekutorische Urkunde bewilligt sein muß, bestimmen ZPO. §§ 739, 741, 742, 794 Abs. 2, abgedruckt zu § 1412 Note III. Wird der Anspruch gegen die Frau im Wechselprozesse verfolgt, so kann auch in derselben Prozeßart der akzessorische Anspruch gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden, RG. JW. **02** 132[38]. Auch die Duldungspflicht des Mannes begründet nicht seine persönliche Leistungspflicht. Vgl. Vorb. zu §§ 1410—1417 Note a. Vgl. ferner PrJMBl. 1900, 22 ff.

2. Gegenüber der Regel des den Gläubigern der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes offenstehenden Zugriffsrechts (zu 1) enthalten die §§ 1412—1414 Ausnahmen, deren Voraussetzungen von dem Manne (vgl. zu 3) zu beweisen sind. Vgl. wegen der Beweislast ferner zu § 1412 Note II 1. — Zu dem dem Zugriffe der Gläubiger der Frau ausgesetzten eingebrachten Gute gehören nicht mehr die von dem Manne gemäß § 1383 erworbenen Nutzungen des eingebrachten Gutes; insonderheit also nicht fällig gewordene Zinsen und Mieten des Frauenvermögens; vgl. OLG. **2** 478.

3. Die Beschränkungen des Gläubigerzugriffs bestehen lediglich im Interesse des Mannes. Daraus ergibt sich:

a. Nur der Mann, nicht auch die Frau hat das Recht, der Befriedigung aus dem eingebrachten Gute wegen einer dem Manne gegenüber nicht wirksamen Verbindlichkeit der Frau zu widersprechen.

b. Das eingebrachte Gut haftet für jede dem Manne gegenüber begründete Verbindlichkeit der Frau. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Forderung des Mannes von diesem selbst oder von einem Rechtsnachfolger, insonderheit also von einem Gläubiger geltend gemacht wird, dem die Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen ist.

II. Geltendmachung güterrechtlicher Ansprüche der Frau gegen den Mann durch einen Gläubiger der Frau (Abs. 1 Satz 2, Abs. 2). Die Befugnis der Gläubiger, Befriedigung aus dem eingebrachten Gute ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes zu verlangen, ergibt die beiden in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ausgesprochenen Folgerungen.

1. (Abs. 1 Satz 2.) Die Gläubiger der Frau können die ihnen, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, sei es zum Zwecke der Schuldentilgung abgetretenen (vgl. § 1394 Note 4) Ansprüche der Frau, die dieser auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, während der Dauer des Güterstandes geltend machen, auch wenn die Voraussetzungen des Sicherheitsleistungsanspruchs gegen den Mann nicht vorliegen, vgl. § 1394.

2. Der Mann ist den Gläubigern der Frau gegenüber, auch während der Dauer des Güterstandes, zum sofortigen Wertersatze für die von ihm veräußerten oder verbrauchten verbrauchbaren Sachen unbedingt, d. h nicht nur, soweit es durch die ordnungsmäßige Verwaltung gefordert wird (vgl. § 1377 Abs. 3 und daselbst Note I 3c und d), verpflichtet. Der Anspruch ist nach Überweisung im Wege der Zwangsvollstreckung oder nach Abtretung zum Zwecke der Schuldentilgung von den Gläubigern gegen den Mann im Wege der Klage geltend zu machen.

§ 1412. I. Vor Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstandene Verbindlichkeiten der Frau.

1. Vor Eingehung der Ehe begründete Verbindlichkeiten der

Frau. Von der Regel des den Gläubigern der Frau offenstehenden Zugriffs auf das eingebrachte Gut (§ 1411 Abs. 1 Satz 1) lassen die §§ 1412 bis 1414 Ausnahmen überhaupt nur für Verbindlichkeiten zu, welche nach Eingehung der Ehe entstanden sind. Hieraus ergibt sich das unbeschränkte Zugriffsrecht der Gläubiger hinsichtlich aller vorehelichen Verbindlichkeiten der Frau. § 1412.

2. Nach Eingehung der Ehe, aber vor Eintritt der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung begründete Verbindlichkeiten der Frau.

a. Die Regelung, daß das eingebrachte Gut dem Zugriffe der Gläubiger für alle vor Eingehung der Ehe begründeten Verbindlichkeiten der Frau offensteht (zu 1), beruht auf dem Prinzipe (vgl. § 1363 Note 2), daß das Vermögen der Frau der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung nur in seinem Bestande zur Zeit des Eintritts des gesetzlichen Güterstandes und nur unter Wahrung der Rechte der Gläubiger unterworfen wird. Dieses für den Hauptfall (Eintritt des gesetzlichen Güterstandes mit der Eheschließung § 1363) ausgesprochene Prinzip ist aber unbedenklich auf diejenigen Fälle anzuwenden, in denen die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung erst nachträglich infolge Wechsels des Güterstandes (§§ 1432 ff., 1436) eintritt.

b. Nach voraufgegangener Gütertrennung (§§ 1426 ff.) ist für die Anwendung der §§ 1412 ff. an Stelle des Zeitpunkts der Eingehung der Ehe der Zeitpunkt des Eintritts der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung einzusetzen, da bei Gütertrennung die Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Vermögens der Ehegatten durch die Eheschließung nicht berührt werden.

c. Nach voraufgegangener Gütergemeinschaft wird dem zu a dargelegten Prinzipe genügt, wenn das Vermögen der Frau dem Zugriffe der Gläubiger in demselben Umfange wie während der Gütergemeinschaft ausgesetzt bleibt. Es haftet also für Verbindlichkeiten, für welche bei der Gütergemeinschaft nur das Vorbehaltsgut der Frau haftete (§§ 1460 bis 1462), das nunmehrige eingebrachte Gut gemäß § 1411 insoweit, als das frühere Vorbehaltsgut eingebrachtes Gut geworden ist; andererseits bleibt, insofern das frühere Vorbehaltsgut auch nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes Vorbehaltsgut geblieben ist, der Zugriff der Gläubiger auf dieses beschränkt. (A. M. Planck zu § 1411 Note 1.)

II. Nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstandene Verbindlichkeiten der Frau.

1. Rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten. Die Vorschrift des § 1412 ist die Konsequenz der in §§ 1399—1407 gegebenen Regelung. Gegenüber der Regel des unbeschränkten Zugriffsrechts der Gläubiger in Ansehung des eingebrachten Gutes wegen aller Verbindlichkeiten der Frau (§ 1411 Abs. 1 Satz 1) ist es Einwendung des Mannes, daß die Verbindlichkeit aus einem nach Eingehung der Ehe (bzw. nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes vgl. zu I 2) vorgenommenen Rechtsgeschäfte herrührt. — Demgegenüber hat der Gläubiger wiederum zu beweisen,

a. daß der Mann seine Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung §§ 182 ff.) zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat oder

b. daß das Rechtsgeschäft dem Manne gegenüber auch ohne seine Zustimmung wirksam ist (§§ 1399 Abs. 2, 1401, 1402, 1405, 1407).

2. Kraft Gesetzes entstehende Verbindlichkeiten.

Für die nicht auf Rechtsgeschäft beruhenden, sondern kraft Gesetzes entstehenden Verbindlichkeiten verbleibt es — vorbehaltlich der Ausnahmen in §§ 1413, 1414 — bei dem den Gläubigern in Ansehung des eingebrachten Gutes offenstehenden Zugriffe (§ 1411), gleichgültig, ob die Verbindlichkeit vor oder nach dem Eintritte des gesetzlichen Güterstandes entstanden ist. Hierunter fallen insbesondere

a. Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.). Wegen der Ansprüche aus §§ 833—838 vgl. zu § 1414 Note 3. Kosten eines Strafverfahrens und Geldstrafe vgl. § 1415 Ziff. 1. — Rechtsnatur des An-

§ 1412.

fechtungsanspruchs wegen Benachteiligung der Gläubiger vgl. RG. 21 420 (Plen.), OLG. 3 53.

b. Verbindlichkeiten, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen. Vgl. indes zu § 1413 und zu § 1406 Note II 1.

c. Verbindlichkeiten der Frau aus Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. hierzu Mot. 4, 250).

d. Verbindlichkeiten der Frau aus ungerechtfertigter Bereicherung §§ 812 ff. Vgl. indes § 1414; ferner den besonderen Fall des § 1399 Abs. 2 Satz 2.

e. Verbindlichkeiten aus öffentlichen und privatrechtlichen Lasten. Vgl. § 1385 Ziff. 1—3.

f. Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau. Vgl. hierzu § 1386 Note III 3.

3. (Abs. 2.) Rechtsstreitigkeiten.

a. Das eingebrachte Gut haftet nach Abs. 2 für die Kosten jedes von der Ehefrau geführten Rechtsstreits, ohne Rücksicht auf die Parteirolle der Frau und den Gegenstand des Prozesses, selbst wenn derselbe sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Vgl. § 1387 Note A III.

b. Wegen des Ausgleichs zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gute §§ 1415—1417.

c. Wegen der gesamtschuldnerischen Haftung des Mannes §§ 1388, 1387 Ziff. 1.

III. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut. Vgl. zu § 1400 Note II 2 b β.

1. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.

ZPO. *§ 739. Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnissgemeinschaft ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurtheilt ist.*

ZPO. *§ 741. Betreibt die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und in das Gesammtgut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urtheil genügend, es sei denn, dass zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war.*

§ 742. Ist der Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnissgemeinschaft erst eingetreten, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes der Ehefrau vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils für oder gegen den Ehemann die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt für die Ertheilung einer in Ansehung des Gesammtguts vollstreckbaren Ausfertigung, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Fahrnissgemeinschaft erst eingetreten ist, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist.

ZPO. *§ 794 Abs. 2. Soweit nach den Vorschriften der §§ 737, 739, 743, des § 745 Abs. 2 und des § 748 Abs. 2 die Verurtheilung eines Betheiligten zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, wird sie dadurch ersetzt, dass der Betheiligte in einer nach Abs. 1 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt.*

2. Widerspruchsklage des Mannes.

ZPO. *§ 774. Findet nach § 741 die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau oder in das Gesammtgut statt, so kann der Ehemann nach Massgabe des § 771 Widerspruch erheben, wenn das gegen die Ehefrau ergangene Urtheil in Ansehung des eingebrachten Gutes oder des Gesammtsguts ihm gegenüber unwirksam ist.*

IV. Konkurs über das Vermögen der Frau.

Vgl. über die Rechtsverhältnisse in Ansehung der beiden Vermögensmassen des Vorbehaltsguts und des eingebrachten Gutes Planck zu § 1411 Note 8, Seuffert, DJZ. 98 119, Jaeger, KO. § 2 Anm. 33—39.

γ. Verbindlichkeiten aus Erwerb von Todeswegen als Vorbehaltsgut.

§ 1413. Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt.

δ. Verbindlichkeiten aus Vorbehaltsgut.

§ 1414. Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe in Folge 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 betreibt.

---

§ 1413. 1. Vgl. § 1369. — Ein Erwerb als Vorbehaltsgut liegt nicht vor, wenn der Erwerb zunächst für das eingebrachte Gut gemacht ist und später durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.

2. Wegen Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, welcher nach der Eheschließung, aber nicht als Vorbehaltsgut erfolgt ist, vgl. § 1412 Note II 2b. Wenn der Erwerb vor der Eingehung der Ehe bzw. vor dem Eintritte des gesetzlichen Güterstandes erfolgt ist, vgl. §§ 1411, 1412 Note I.

3. Die Voraussetzungen der Nichthaftung sind von dem Manne zu beweisen.

§ 1414. 1. Von dem Manne, der entgegen der Regel des § 1411 die Nichthaftung des eingebrachten Gutes auf Grund des § 1414 behauptet, sind als Voraussetzungen dieser Vorschrift darzutun

a. die Entstehung der Verbindlichkeit nach Eingehung der Ehe bzw. nach dem Eintritte des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung. Vgl. § 1412 Note I;

b. die Zugehörigkeit des die Verbindlichkeit verursachenden Vermögensgegenstandes zu dem Vorbehaltsgute.

2. Von dem Gläubiger ist die Zugehörigkeit zum Erwerbsgeschäft und der selbständige Betrieb desselben mit Einwilligung des Mannes (§ 1405) einzuwenden und zu beweisen.

3. Beispiele für § 1414 sind die Verbindlichkeiten zur Bezahlung von Reallasten und Steuern, die auf dem Vorbehaltsgute ruhen; Verbindlichkeiten wegen Bereicherung des Vorbehaltsguts; die Verbindlichkeiten aus Schadenszufügung durch Sachen (§§ 833—836), wenn die Sachen zum Vorbehaltsgute gehören.

Zu §§ 1415—1417.

1. Die §§ 1415—1417 bestimmen, für welche Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte Vermögen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander haftet. Die Bestimmungen gehen davon aus, daß die sich aus §§ 1411—1414 ergebende Haftung des eingebrachten Gutes sowohl als Haftung gegenüber den Gläubigern, als auch als Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zu verstehen ist. Danach ergibt sich der Satz: Das eingebrachte Gut hat die Verbindlichkeiten, für welche es den Gläubigern haftet, auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zu tragen, sofern sie nicht nach den besonderen Vorschriften der §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute (§§ 1365 ff.) zur Last fallen.

2. Die Vorschriften der §§ 1415, 1416 bieten unmittelbar die Grundlage für die in § 1417 geregelte Ausgleichung zwischen den beiden Vermögensmassen des eingebrachten und des vorbehaltenen Gutes. In dieser Beziehung sind die Vorschriften gegenstandslos, wenn die Frau überhaupt kein Vermögen oder kein Vorbehaltsgut oder kein eingebrachtes Gut hat (vgl. zu § 1417). — Die Bestimmung, daß gewisse Aufwendungen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, begründet die Ausgleichspflicht aus § 1417, beschränkt aber nicht den Mann als Gläubiger (z. B. § 1416 Abs. 1) auf den Zugriff auf Gegenstände, die zum Vorbehaltsgute gehören. Auch der Mann kann in die zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände vollstrecken, vgl. OLG. 3 243.

II. Verhältnis der Ehegatten zu einander.
1. Dem Vorbehaltsgute zur Last fallende Verbindlichkeiten d. Frau.
a. Unerlaubte Handlungen der Frau.

§ 1415. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Vorbehaltsgute zur Last:

1. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird;

b. Rechtsverhältnisse des Vorbehaltsguts.

2. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;

c. Diesbezügl. Rechtsstreitigkeiten.

3. die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

d. Rechtsstreit zwischen den Ehegatten.

§ 1416. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

e. Rechtsstreit d. Frau mit Dritten.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet, so findet diese

---

3. Die §§ 1415, 1416 ergänzen ferner die Vorschriften über die Haftung des Mannes gegenüber der Frau und den Gläubigern (§ 1388) in Ansehung der in §§ 1386, 1387 Ziff. 1 behandelten Verbindlichkeiten der Frau. In dieser Beziehung sind die Vorschriften der §§ 1415, 1416, auch wenn die Frau bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung weder Vorbehaltsgut noch eingebrachtes Gut hat, insofern von Bedeutung, als die gesamtschuldnerische Haftung aus §§ 1388, 1386, 1387, unabhängig von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Frauenvermögen, sich lediglich danach bestimmt, ob eine Verbindlichkeit der Frau unter die in §§ 1415, 1416 ff. gegebenen Kategorien fällt oder nicht.

§ 1415. 1. Ziff. 1.

a. Voraussetzung für diese Ausnahme (vgl. zu §§ 1415—1417 Note 1) ist eine
   α. während der Ehe (bzw. während der Dauer des gesetzlichen Güterstandes § 1412 Note 1),
   β. von der Frau begangene unerlaubte Handlung.
   Weder eine vorher von der Frau begangene unerlaubte Handlung noch eine unerlaubte Handlung, deren die Frau fälschlich bezichtigt, aber nicht überführt ist, fällt unter Ziff. 1.

b. Die Haftung des eingebrachten Gutes für die in Ziff. 1 erwähnten Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger bestimmt sich nach §§ 1411 bis 1414.

c. Auch die Verbindlichkeit der Frau zur Tragung der Verteidigungskosten entsteht aus dem Strafverfahren. Der Mann haftet indes der Frau und dem Gläubiger zunächst gemäß §§ 1387 Ziff. 2, 1388, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau gegenüber dem Manne im Falle ihrer Verurteilung.

2. Ziff. 2. Unter Ziff. 2 fallen diejenigen Verbindlichkeiten, für welche dem Gläubiger gegenüber das eingebrachte Gut haftet, obwohl sie aus einem Rechtsverhältnisse herrühren, welches sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

Beispiele: Eine Verbindlichkeit aus einem auf das Vorbehaltsgut bezüglichen, aber dem Manne gegenüber wirksamen Rechtsgeschäfte (§§ 1399, 1405); die gesetzliche Unterhaltsverbindlichkeit im Falle des § 1386 Note II 3 d.

Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

2. Ausgleich zwischen dem eingebrachten Gute u. dem Vorbehaltsgute.

§ 1417. Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten.

Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

1. Beendigungsgründe. 1. Aufhebungsklage der Frau. Klagegründe.

§ 1418. Die Frau kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen:

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann;
2. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung 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 würde;

---

§ 1416. Vgl. zu § 1387 Note A III.

§ 1417. 1. Vgl. zu §§ 1415—1417 Note 1, 2 und 3.

2. Die Vorschrift des § 1417 begründet keine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, sondern nur eine Verbindlichkeit zur Ausgleichung der beiden zum Vermögen der Ehefrau gehörigen Massen, soweit diese reichen.

Zu §§ 1418 ff.

I. Nicht besonders erwähnte Beendigungsgründe.

1. Die Auflösung der Ehe

a. durch den Tod eines Ehegatten;

b. durch Scheidung § 1564;

c. durch Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung § 1348 Abs. 2. Vgl. § 1420 Note 2.

d. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft i. S. des § 1575 hat gemäß § 1586 die gleiche Wirkung wie die Scheidung. Wird die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so tritt nach § 1587 Gütertrennung ein.

e. Nichtigkeitserklärung der Ehe hat nicht die Wirkung der Scheidung. Vgl. hierzu Vorb. zu §§ 1344—1347, 1345.

2. Ehevertrag §§ 1432 ff., 1436. Die Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterliegt nicht der Anfechtung durch die Gläubiger des Mannes, vgl. KO. § 32 Ziff. 2; AnfG. § 3 Ziff. 4 (hinter § 144).

II. Einseitiger Verzicht des Mannes auf die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung ist als Beendigungsgrund nicht zugelassen. Die Zulässigkeit ergibt sich auch nicht aus allgemeinen Gründen, da die Verwaltung zugleich eine Pflicht des Mannes ist (§ 1374). Vorb. zu §§ 1385—1389 Note 1. Wegen der abweichenden Regelung der elterlichen Nutznießung vgl. § 1662.

III. Gütertrennung.

Beim Wegfalle der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung tritt Gütertrennung ein, §§ 1426 ff. Die Wirksamkeit der Gütertrennung Dritten gegenüber ist nach §§ 1431, 1435 zu beurteilen. Wegen der Eintragung in das Güterrechtsregister vgl. §§ 1558 ff., 1561.

3. wenn der Mann entmündigt ist;
4. wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Eintritt der Aufhebung. Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

---

§ 1418. I. Allgemein.

1. Die Geltendmachung des Rechtes auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung seitens der Frau erfolgt durch Klage gegen den Mann bzw. gegen seinen gesetzlichen Vertreter.

a. Die Ehegatten können den Prozeß vermeiden, wenn sie die Aufhebung durch Ehevertrag, zu dessen Abschluß auch der gesetzliche Vertreter befugt ist (§§ 1432 ff.), vereinbaren. Wenn sich der Mann zur Vertragsschließung rechtzeitig erbietet, so kann dies für die Prozeßkosten von Erheblichkeit sein, ZPO. § 93.

b. Wechsel in der Geltendmachung des Auflösungsgrundes ist Klagänderung (vgl. BolzePr. 21 767). Die Geltendmachung aller im einzelnen Falle gegebenen Klagegründe empfiehlt sich mit Rücksicht auf § 1425 Note 4.

c. Fällt der zur Zeit der Klagerhebung vorhandene Aufhebungsgrund nachträglich fort, so wird jedenfalls in den in § 1425 genannten Fällen der Mann die Klagabweisung verlangen können.

2. Der Inhalt des Urteils ist der Ausspruch, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufgehoben wird.

a. Das Urteil ist konstitutiv.

b. Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein. Vorläufige Vollstreckbarkeit kommt nicht in Betracht (vgl. § 1561 Abs. 3 Ziff. 1, verglichen mit HGB. § 16).

c. Mit der Endigung der Verwaltung und Nutznießung tritt Gütertrennung ein § 1426.

3. Einstweilige Anordnungen (Arrest und einstweilige Verfügungen) sind nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen zu beurteilen. Die einstweilige Verfügung kann insbesondere bis zur einstweiligen völligen Aufhebung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts gehen. Indes liegt in der einstweiligen Verfügung zunächst nur eine einstweilige Regelung; aus dieser provisorischen Natur folgert KGJ. 27 A 27, daß die Frau durch die einstweilige Verfügung nur die Befugnis zur Verfügung im Rahmen ordnungsmäßiger, die Erhaltung des Vermögens bezweckender Verwaltung erhält.

Wegen der Eintragung im Güterrechtsregister vgl. zu § 1561.

II. Die einzelnen Aufhebungsgründe.

1. Ob die Sicherheitsleistung nach § 1391 Abs. 1 oder nach § 1391 Abs. 2 verlangt werden kann, ist für das Klagerecht der Frau gleichgültig. Im übrigen vgl. zu § 1391.

2. Verletzung der Unterhaltspflicht erfordert nach der Ausdrucksweise des BGB. kein Verschulden (vgl. für die Terminologie die Fassung des § 53).

a. Die Unterhaltspflicht bestimmt sich nach den §§ 1360, 1361, 1603.

b. Satz 2 der Ziff. 2 entspricht dem § 1389 Abs. 2.

3. Entmündigung des Mannes.

a. Entmündigungsgründe (Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht) vgl. § 6.

b. Die Klage kann erhoben werden, sobald die Entmündigung wirksam geworden ist, vgl. § 6 Note B II 4 und ZPO. §§ 661, 683 Abs. 2.

c. Wenn die Frau Vormünderin des Mannes ist (§ 1900), ist zum Zwecke der Klage ein besonderer Pfleger für den Mann zu bestellen. Vgl. § 181 Note III.

§ 1419. Die Verwaltung und Nutznießung endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird. 2. Beendigung kraft Gesetzes. a. Konkurs d. Mannes.

§ 1420. Die Verwaltung und Nutznießung endigt, wenn der Mann für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt. b. Todeserklärung des Mannes.

---

d. Bei Aufhebung oder erfolgreicher Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses hat der Mann den Anspruch auf Wiederherstellung seiner Rechte, § 1425.

e. Die Stellung des Mannes unter vorläufige Vormundschaft (§ 1906) begründet nicht die Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung.

4. Die Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910) muß für die Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten bestehen. Erstreckt sich die Pflegschaft nur auf einen Teil der Vermögensangelegenheiten und insbesondere nicht auf die Wahrnehmung der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes, so ist auch der Klagegrund der Ziff. 4 nicht gegeben. Wenn die Frau Pflegerin ist (§§ 1900, 1915), vgl. Note 3c. Wiederaufhebung der Pflegschaft § 1425.

5. Abwesenheitspflegschaft rechtfertigt (nach Mot. 4, 301) die Klage nur, wenn eine allgemeine, das ganze Vermögen des Abwesenden betreffende Abwesenheitspflegschaft eingeleitet ist, nicht also, wenn der Abwesende zur Wahrnehmung seiner Rechte während der Abwesenheit einen Bevollmächtigten bestellt hat (vgl. § 1911). Außerdem darf keine Aussicht auf baldige Aufhebung der Pflegschaft bestehen. Die Frau als Pfleger (§§ 1909, 1915) vgl. Note 3c. Wiederaufhebung der Pflegschaft § 1425.

§ 1419. 1. Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses KO. §§ 109, 73 Abs. 2, 72; ZPO. §§ 705, 577. Mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung tritt Gütertrennung ein, § 1426.

2. Obwohl die Beendigung des ehemännlichen Rechtes nicht mit der Eröffnung des Konkurses, sondern erst mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (Note 1) eintritt, gehören dennoch nach § 1408 in Verbindung mit ZPO § 861, KO. § 1 Abs. 1 die durch die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung begründeten Rechte nebst den von dem Ehemanne vor Eröffnung des Konkurses erworbenen, aber nach ZPO. § 861 (zu § 1408) der Pfändung nicht unterworfenen Früchten nicht zur Konkursmasse. In der Zeit zwischen der Eröffnung des Konkurses und der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung werden die Früchte zwar von dem Manne erworben, sie fallen aber als erst nach der Konkurseröffnung gemachter Erwerb nicht in die Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1).

3. Wird der Eröffnungsantrag wegen mangelnder Masse (KO. § 107) abgewiesen, so ist § 1419 nicht anwendbar. Möglicherweise liegen die Voraussetzungen der §§ 1418 Ziff. 1, 1391 vor.

4. Die mit Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses kraft Gesetzes eintretende Beendigung des ehemännlichen Rechtes ist endgültig. Die Beendigung des Konkurses, in welcher Form auch immer, ändert daran nichts. Die Wiederherstellung des ehemännlichen Rechtes erfordert einen Ehevertrag, §§ 1432 ff.

5. Wirksamkeit der mit Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung eintretenden Gütertrennung Dritten gegenüber, §§ 1431, 1435.

§ 1420. 1. Todeserklärung §§ 13 ff., 18 Abs. 2, ZPO. § 970 Abs. 2. Mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung tritt Gütertrennung ein, § 1426.

2. Im Falle der Rückkehr des Mannes findet § 1425 Anwendung, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen durch Wiederverheiratung der Frau die Ehe gemäß § 1348 Abs. 2 aufgelöst ist. Vgl. Vorb. zu §§ 1418 ff. Note I 1c.

II. Rechtsverhältnisse nach der Beendigung.
1. Herausgabe- und Rechenschaftspflicht d. Mannes.

§ 1421. Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

2. Prozeßhaftung des Mannes.

§ 1422. Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 durch Urtheil 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 rechtshängig geworden wäre.

---

§ 1421. 1. Herausgabe- und Rechenschaftspflicht § 260, ZPO. § 889, FGG. § 163 (zu § 261). Prozeßhaftung §§ 292, 1422.

2. Beweislast.

a. Besitzerlangung des Mannes.

Der Mann erlangt den Besitz der zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen nicht kraft Gesetzes (§ 1373), sondern in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften (§§ 854 ff.). Es besteht keine Vermutung dafür, daß der Mann alles von der Frau bei Eingehung der Ehe besessene oder während derselben mit seinem Wissen erworbene Vermögen in Verwaltung und Besitz überkommen habe. Die Verantwortlichkeit des Mannes beginnt aber erst, wenn er den Besitz jener Sachen erlangt hat oder erlangen mußte (§ 1359). Die Frau hat deshalb die Besitzerlangung des Mannes (vgl. § 1372 Abs. 1, ZPO. § 286) oder aber die Umstände nachzuweisen, welche, wie vor allem Kennen oder Kennenmüssen (§ 1359) des Mannes, die Nichterlangung des Besitzes der in Händen dritter Personen befindlich gewesenen Sachen als Nichterfüllung seiner Verwaltungspflicht erscheinen lassen. Dem Manne liegt demgegenüber der Entschuldigungsbeweis (§ 1359) für die Nichterlangung des Besitzes ob (§ 282).

b. Untergang von Sachen.

Gegenüber dem Nachweise, daß die Sachen in den Besitz des Mannes gelangt sind, hat der Mann, welcher seiner Herausgabepflicht (§ 1421) wegen Unterganges der Sachen ꝛc. nicht nachkommen kann, nachzuweisen, daß er die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat (§§ 1359, 282).

c. Verschlechterung der Sachen.

An sich hat der Mann die Sachen in dem Zustande zurückzugeben der sich bei einer während der Verwaltungszeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen (§ 1374) Verwaltung ergibt (vgl. § 591). Die Frau, welche Nichterfüllung dieser Verpflichtung behauptet, hat den Zustand der Sachen zur Zeit des Verwaltungsbeginns (§ 1372 Abs. 2, ZPO. § 286), der Mann die Nichtvertretbarkeit der Unmöglichkeit der ihm obliegenden Leistung zu beweisen (§§ 1359, 282).

3. Landwirtschaftliches Grundstück und Landgut vgl. §§ 1055, 592, 593.

§ 1422. Ohne die Vorschrift des § 1422 würde die Prozeßhaftung (§ 292) des Mannes hinsichtlich der herauszugebenden Gegenstände, das sind die Bestandteile des eingebrachten Gutes einschließlich der vom Zeitpunkte der Rechtskraft des Aufhebungsurteils (§ 1418 Abs. 2) gezogenen Früchte, erst mit der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs eintreten. Durch § 1422 wird der Eintritt der Prozeßhaftung zum Schutze der Frau auf den früheren Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage aus § 1418 verlegt. Hieraus ist indes nicht mit Planck zu folgern, daß der Frau auch die Früchte des eingebrachten Gutes von der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage ab gebühren; diese hat sie vielmehr erst vom Zeitpunkte der Rechtskraft des Aufhebungsurteils (§ 1418 Abs. 2) ab zu beanspruchen.

§ 1423. Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Miethe- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

3. Den Güterstand überdauernde Miete und Pacht.

§ 1424. Der Mann ist auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß.

4. Gutgläubige Fortführung der beendigten Verwaltung durch den Mann.

Endigt die Verwaltung und Nutznießung in Folge des Todes der Frau, so hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

5. Fürsorgepflicht des Mannes bei Tod der Frau.

§ 1425. Wird die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wiederaufgehoben oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen. Das Gleiche gilt, wenn der für todt erklärte Mann noch lebt.

III. Wiederherstellung der ehemännlichen Rechte wegen Fortfalls des Beendigungsgrundes.

Die Wiederherstellung der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

---

§ 1423. 1. Vgl. § 1056.

2. Zur Sicherung des Mieters gegen das der Frau nach § 1056 zustehende Kündigungsrecht und damit zur Erlangung eines angemessenen Mietzinses kann die Zustimmung der Frau zur Vermietung auch über die Dauer der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung hinaus zweckmäßig sein. Indes steht dem Manne nicht das Recht zu, die von der Frau verweigerte Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1379 ersetzen zu lassen, vgl. zu § 1375 Note I 2. A. M. Planck zu § 1375 Note 1.

§ 1424. 1. (Abs. 1.) Vgl. die entsprechend geregelten Fälle zu § 674 und Note 6 daselbst, § 169.

2. (Abs. 2.) Vgl. die entsprechende Regelung § 672 Satz 2.

§ 1425. 1. Vgl. die einzelnen Fälle zu §§ 1418 Ziff. 3—5, 1420. In den anderen Fällen der Beendigung (§§ 1418 Ziff. 1 u. 2, 1419) besteht kein Anspruch des Mannes auf Wiederherstellung seiner Rechte nach Fortfall des Beendigungsgrundes.

2. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 1418 u. 1422.

3. Die Wirkung des Urteils ist konstitutiv.

Der gesetzliche Güterstand tritt von neuem ein, ebenso wie wenn mit Rechtskraft des Urteils die Ehe geschlossen würde (§§ 1373, 1411 ff.). Insbesondere werden auch die in der Zwischenzeit von der Frau gezogenen Früchte, soweit noch vorhanden, eingebrachtes Gut. Eine Ausnahme besteht lediglich für das Vorbehaltsgut. Bezüglich dieses wird es so angesehen, als ob die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung fortbestanden hätte. Die Frau ist beweispflichtig für die Vorbehaltseigenschaft. Die Frau kann ihre auf die Vorbehaltseigenschaft eines Gegenstandes sich gründenden An-

5. Gütertrennung.

1. Gesetzlicher Eintritt d. Gütertrennung.

§ 1426. 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 Gütertrennung gelten die Vorschriften der §§ 1427 bis 1431.

---

sprüche im Wege der Widerklage gegen die Wiederherstellungsklage oder mittels selbständiger Klage geltend machen.

4. Einwendung der Frau gegen die Klage des Mannes ist, daß die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung noch aus einem anderen als dem weggefallenen Grunde beendigt ist (z. B. § 1419). Will sie ein selbständiges Klagerecht auf Aufhebung (§ 1418 Ziff. 1 oder 2) geltend machen, so ist hierzu bloße Einwendung nicht genügend, sondern Klage oder Widerklage erforderlich.

5. Wirksamkeit der Wiederherstellung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung im Verhältnisse zu Dritten §§ 1431 Abs. 2, 1435.

6. Die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung kann auch dann gefordert werden, wenn die Aufhebung durch Ehevertrag wegen der Entmündigung oder Pflegschaft erfolgt ist. Vgl. §§ 1418 Note I 1 a.

Zu §§ 1426—1431.

1. Bei der Gütertrennung hat die Ehe — abgesehen von den in §§ 1427 bis 1430 für das Verhältnis der Ehegatten zueinander und in § 1431 für das Verhältnis zu Dritten gemachten Ausnahmen — überhaupt keine Wirkung auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Frau. Die in Gütertrennung lebende Ehefrau ist als solche weder in der Geschäftsfähigkeit noch in der Fähigkeit, über ihr Vermögen zu verfügen, beschränkt, unbeschadet der Geltung der Vorschriften über die Wirkung der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362).

2. Entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gütertrennung ist für das Vorbehaltsgut der Frau vorgesehen

a. bei gesetzlichem Güterstande (§ 1371);
b. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1441);
c. bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1526 Abs. 3);
d. bei der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549, 1555).

In allen diesen Fällen ist indes die Pflicht der Frau, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes beizutragen (§ 1427), eine beschränkte; vgl. § 1441 Note 1 c.

§ 1426. I. Eintritt der Gütertrennung kraft Gesetzes.

1. Gütertrennung tritt ein mit der Eheschließung bei Eingehung der Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehefrau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 1364). Die Gütertrennung dauert auch nach Eintritt der Geschäftsfähigkeit der Frau fort, bis anderweite Regelung durch Ehevertrag (§§ 1432 ff.) erfolgt.

2. Gütertrennung tritt ein mit Beendigung

a. der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung (§ 1426) auf Grund
   α. der rechtskräftigen Aufhebung auf Klage der Frau § 1418 Abs. 2;
   β. des rechtskräftigen Beschlusses auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemanns § 1419;
   γ. der Todeserklärung des Mannes § 1420;
b. der allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft (§ 1549) auf Grund rechtskräftiger Aufhebung auf Klage der Frau oder des Mannes §§ 1470, 1468, 1469;
c. der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund
   α. rechtskräftiger Aufhebung auf Klage der Frau oder des Mannes §§ 1542, 1545;
   β. des rechtskräftigen Beschlusses auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes §§ 1543, 1545;
   γ. der Todeserklärung eines Ehegatten §§ 1544, 1545.

3. Gütertrennung tritt ein bei Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach deren Aufhebung durch Urteil § 1587.

2. Ehelicher Aufwand.

a. Beitragspflicht der Frau.

§ 1427. Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen. Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. 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 übertragbar.

b. Zurückbehaltung d. Beitrags durch die Frau zur eigenen Verwendung.

§ 1428. Ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts 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 eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt ist oder wenn er nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist.

II. Eintritt der Gütertrennung kraft Vertrags.

Die Gütertrennung kann kraft Ehevertrags (§§ 1432 ff.) eintreten, sei es, daß ihre Geltung positiv festgesetzt wird, sei es, daß der Ehevertrag lediglich negativ den gesetzlichen Güterstand ausschließt oder einen bis dahin bestehenden Güterstand aufhebt, ohne an dessen Stelle einen anderen Güterstand zu setzen. Vgl. § 1436. Wird mittels Ehevertrags das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Ehefrau für Vorbehaltsgut erklärt, so wird hierin regelmäßig die Vereinbarung der Gütertrennung zu finden sein. Vgl. KG. OLG. 2 485.

§ 1427. 1. Abs. 1 vgl. zu § 1389.

2. (Abs. 2.) Die Beitragspflicht der Ehefrau zur Bestreitung der ehelichen Lasten.

a. Der Beitrag ist nicht aus dem Stammvermögen, sondern nur aus den Einkünften, einschließlich des Arbeitsverdienstes zu gewähren. Was zu den Einkünften zu rechnen ist, bestimmt sich nach allgemeinen wirtschaftlichen Anschauungen und den Umständen des einzelnen Falles; also wohl regelmäßig weder der Schatzfund noch der Lotteriegewinn.

b. Die Angemessenheit ist nach den Umständen des einzelnen Falles, insonderheit nach dem standesgemäßen Bedarf und der Höhe der beiderseitigen Einkünfte der Ehegatten zu beurteilen, vgl. § 1360 Note 2.

c. (Satz 2.) Beiträge für die Vergangenheit können nur gefordert werden, insoweit der Mann bis zu dem Zeitpunkte, von welchem ab die Rückstände gefordert werden, den Beitrag verlangt hat. Ist die Aufforderung erfolgt, so ist die Verjährung des Anspruchs gemäß § 204 gehemmt.

d. Vertragsmäßige Bemessung und Verzicht auf den Beitrag ist — anders wie bei dem subsidiären Unterhaltsanspruche des Mannes (§§ 1360, 1614) — nicht ausgeschlossen. Soll die Abmachung ein für allemal bindend sein, so muß sie durch Ehevertrag (§ 1432) geschehen. Vereinbarung von Fall zu Fall ist an eine Formvorschrift nicht gebunden.

e. Die Nichtübertragbarkeit des Anspruchs bedeutet insbesondere Ausschließung der Pfändbarkeit und damit Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse des Mannes (KO. § 1), sowie Nichtaufrechenbarkeit. Vgl. § 400. — Auch der Anspruch auf rückständige Beiträge ist unübertragbar.

f. Die Geltendmachung des Anspruchs geschieht im Wege der Klage.

§ 1428. Durch die Gewährung des Rechtes, den Beitrag „zur eigenen Verwendung" zurückzubehalten, soll zum Ausdrucke gebracht werden, daß die Frau von der Beitragspflicht nur insoweit befreit ist, als sie den Beitrag zu dem in § 1427 Abs. 2 bezeichneten Zwecke auch wirklich verwendet hat. Die Frau ist beweispflichtig.

c. Ersatz von Aufwendungen der Frau.

§ 1429. Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

3. Verwaltung v. Frauenvermögen durch den Mann.

§ 1430. Ueberläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann 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 der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen.

4. Schutz Dritter
a. bei Gütertrennung.

§ 1431. Die Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

b. bei gesetzl. Fortfall der Gütertrennung.

Das Gleiche gilt im Falle des § 1425 von der Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist.

---

§ 1429. Die Auslegungsregel des § 1429 schließt sich der Vorschrift des § 685 Abs. 2 über den Ersatzanspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag an. Ausschließung dieser Auslegungsregel durch die obwaltenden Umstände vgl. Einl. Zur Auslegung des BGB. Bd. I 2.

§ 1430. 1. Die Überlassung der Vermögensverwaltung an den Mann im Sinne des § 1430 begründet ein Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 662 ff. Für dasselbe gelten folgende Besonderheiten:

a. das Maß der aufzuwendenden Sorgfalt richtet sich nach § 1359 (vgl. Mot. 4, 122);

b. der Mann hat hinsichtlich der Verwendung der Einkünfte (vgl. zu 2) die ihm durch § 1430 eingeräumte freie Stellung. Vgl. die entsprechende Bestimmung für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern § 1619.

2. Die Rechenschaftspflicht ist lediglich hinsichtlich der Einkünfte, nicht auch hinsichtlich des Stammvermögens erleichtert. Sie kommt hinsichtlich der Einkünfte überhaupt nur in Betracht, wenn die auf dem überlassenen Vermögen ruhenden Lasten nicht berichtigt sind. Zu den aus den Einkünften zu erfüllenden Verpflichtungen gehört namentlich auch die Beitragspflicht der Frau aus § 1427. — Der Mann hat den Beitrag aus den Einkünften des verwalteten Vermögens zu entnehmen.

3. Die Vorschrift des § 1430 ist dispositiv und kommt zur Anwendung, wenn nicht die Frau eine anderweite, ihr jederzeit zustehende, Bestimmung nachweist.

4. Die Zurücknahme ihres Vermögens steht der Frau jederzeit zu. Rückgabe der noch vorhandenen Einkünfte kann sie nicht beanspruchen, da nach § 1430 dem Manne freies Verwendungsrecht an den während seiner Verwaltung bezogenen Einkünften zusteht.

§ 1431. 1. Abs. 1 wendet die Regelung, welche § 1435 für die Wirksamkeit vertragsmäßiger Abweichung von dem gesetzlichen Güterstande gegenüber Dritten gibt, auf die kraft Gesetzes eintretende Abweichung von dem gesetzlichen Güterstand an.

2. Abs. 2 entspricht dem § 1435 Abs. 2 und regelt im Verhältnisse zu Dritten die Wirksamkeit der ohne Ehevertrag eintretenden Abweichung von der sich aus dem Güterrechtsregister ergebenden Gütertrennung.

3. Vgl. im übrigen zu § 1435.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1432. Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern. 1. Vertragsfreiheit für Eheverträge.

§ 1433. Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden. 2. Unzulässigkeit genereller Verweisung auf altes od. ausländisches Recht.

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 Wohnsitze geltendes Güterrecht zulässig.

---

§ 1432. 1. Grundsatz der Vertragsfreiheit.

a. Die Ehegatten können den gesetzlichen Güterstand in Einzelheiten ändern oder ganz ausschließen, ihr Güterrecht durch allgemeine Verweisung auf die im BGB. für diesen Zweck geregelten Güterstände (vgl. zu b) oder durch besondere vertragsmäßige Festsetzung aller Einzelheiten regeln und die einmal getroffene Regelung wieder ändern. Der Vertrag kann das ganze Vermögen oder einzelne Teile betreffen (z. B. Bestellung als Vorbehaltsgut §§ 1368, 1440, 1523, 1526).

b. Die gesetzliche Regelung der vertragsmäßigen Güterstände der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518), Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 bis 1548), Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549—1557) hat im allgemeinen nur dispositive Bedeutung. Nur die Vorschriften über die fortgesetzte Gütergemeinschaft können nicht beliebig abgeändert, sondern entweder nur im ganzen angenommen oder ausgeschlossen werden, §§ 1508, 1518.

c. Nicht abänderlich durch Ehevertrag sind insbesondere
   α. die Vorschriften des 5. Titels über die Wirkung der Ehe im allgemeinen, §§ 1353 ff.;
   β. die Rechte, welchen Dritten gesetzlich unter der Voraussetzung eines bestimmten Güterstandes gewährt sind (§§ 1411 ff., 1459 Abs. 1).

d. Die allgemeinen Vorschriften über die Zulässigkeit der Rechtsgeschäfte (§§ 134, 137, 138) und der Verträge (§§ 306 ff.) gelten auch für die Eheverträge. Daher ist insbesondere unwirksam und deshalb auch grundbuchlich nicht eintragungsfähig (KGJ. 20 A 292) die rechtsgeschäftliche Ausschließung oder Beschränkung der Verfügungsbefugnis eines Ehegatten (§ 137). Hiervon zu unterscheiden sind natürlich die als gesetzliche Folgen des Güterstandes eintretenden Verfügungsbeschränkungen, vgl. § 137 Note I 3.

e. Über die Anfechtbarkeit der während der Ehe geschlossenen Eheverträge auf Grund der KO. oder des AnfG. vgl. RG. 57 81 (JW. 04 183). Ferner Note 2 zu § 3 Ziff. 4 AnfG. (hinter § 144).

2. Vgl. die Titelvorb. vor § 1363 Note B II und III.

3. Schutz Dritter vgl. zu § 1435.

4. Nichtigkeit der Ehe, mag dieselbe kraft Gesetzes (§ 1329) oder kraft Anfechtung (§§ 1330 ff., 1343) eintreten, begründet die Unwirksamkeit des Ehevertrags, weil derselbe das Bestehen einer Ehe voraussetzt. Es greifen, vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 1344—1346, die allgemeinen Vorschriften, insbesondere die Grundsätze über den Eigentumsanspruch, die ungerechtfertigte Bereicherung, die Geschäftsführung ohne Auftrag ein. Vgl. § 1345 Note 3.

5. Mit der Scheidung der Ehe § 1564 Satz 3 hört die Wirksamkeit des Ehevertrags für die Zukunft auf.

§ 1433. 1. Eine dem § 1433 zuwiderlaufende Verweisung würde die Nichtigkeit des Vertrags herbeiführen.

2. Die Regelung nach Maßgabe des materiellen Inhalts eines nicht mehr geltenden oder eines ausländischen Gesetzes ist, soweit nicht sonstige Vor-

3. Form.

§ 1434. Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

4. Schutz gutgläubiger Dritter.
a. Ausschließung oder Änderung der ehemännlichen Verwaltung u. Nutznießung durch Ehevertrag.

§ 1435. Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Aenderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

b. Vertragsmäßige Änderung der im Güterrechtsregister eingetragenen Regelung.

Das Gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert wird.

---

schriften des BGB. entgegenstehen, nicht ausgeschlossen. Ausgeschlossen ist nur die allgemeine Bezugnahme auf diese Gesetze.

3. Nach EG. Art. 15 wird das eheliche Güterrecht nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Deutscher war. Durch § 1433 Abs. 2 wird den Ehegatten gestattet, das an ihrem Wohnsitze geltende ausländische eheliche Güterrecht in seinem vollen Umfang als vertragsmäßiges Güterrecht zu vereinbaren.

4. Ausländische Ehegatten mit inländischem Wohnsitz EG. Art. 15 Abs. 2.

§ 1434. 1. Formmangel bewirkt Nichtigkeit § 125.

2. Wegen der Form vgl. § 128 Note 3.

3. Wegen der Zulässigkeit der Vertretung Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 7.

4. Verbindung von Erbvertrag und Ehevertrag in einer Urkunde § 2276 Abs. 2.

§ 1435. I. Zweck und Inhalt des § 1435.

1. Die Wirksamkeit eines Ehevertrags ist an sich auch Dritten gegenüber nicht davon abhängig, daß eine öffentliche Bekanntmachung des Vertrags stattgefunden hat.

2. Der § 1435 enthält (in Anlehnung an § 1344) eine Schutzvorschrift zugunsten des Dritten, welcher

a. (Abs. 1) im Vertrauen auf die gesetzliche Regel, daß dem Manne die Verwaltung und Nutznießung zusteht, sich mit dem einen der Ehegatten in solche Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten über Bestandteile des Frauenvermögens einläßt, die unter der Voraussetzung des Bestehens dieses Güterstandes auch dem anderen Ehegatten gegenüber wirksam sein würden;

b. (Abs. 2) darauf vertraut hat, daß eine in dem Güterrechtsregister (§§ 1558 ff.) eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse fortbesteht, solange die Änderung nicht ebenfalls in das Register eingetragen ist. Hatte der Dritte von einer nicht eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse Kenntnis erhalten, so hat er für spätere Fälle auf eigene Gefahr zu prüfen, ob die Regelung noch fortbesteht. (Also anders als HGB. § 15 für das Handelsregister.)

3. Der Schutz erstreckt sich nur auf die unmittelbar (vgl. § 1344 Note 2c) zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäfte oder ergangenen Urteile und reicht naturgemäß nur soweit, als das Rechtsgeschäft oder das Urteil dem anderen Ehegatten gegenüber wirksam gewesen wäre, wenn der von dem Dritten im Vertrauen auf die gesetzliche Regel oder den Inhalt des Güterrechtsregisters angenommene Güterstand bestanden hätte. Die aus diesem Güterstande sich ergebenden Einwendungen muß der Dritte sich entgegensetzen lassen. Es sind also im Falle zu 2a diejenigen Rechtsgeschäfte und Urteile dem anderen Ehegatten gegenüber unwirksam, welche

§ 1436. Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft aufgehoben, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergiebt.

5. Ersatzlose Ausschließung oder Aufhebung eines Güterstandes.

---

dies sowohl nach dem gesetzlichen als auch nach dem bestehenden Güterstande sind.

Beispiel: Verfügt die gütergemeinschaftliche Ehefrau, deren Güterstand nicht eingetragen und dem Dritten nicht bekannt ist, über einen Gegenstand, so ist die nach dem Rechte der Gütergemeinschaft unwirksame Verfügung auf Grund des § 1435 dem Manne gegenüber nur wirksam, wenn sie dies nach dem Rechte der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung wäre. Insonderheit kann der Dritte sich auch nicht darauf berufen, daß er die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht gekannt hat (§ 1404). Vgl. § 1442 Note 2.

4. Die Schutzvorschrift bezieht sich nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder des Urteils, gewährt hingegen dem Gläubiger des einen Ehegatten nicht die Befugnis, sich aus demjenigen Vermögen des anderen zu befriedigen, welches dem Zugriffe des Gläubigers offen gestanden hätte, wenn der von ihm im Vertrauen auf die gesetzliche Regel oder das Güterrechtsregister angenommene Güterstand bestanden hätte. Vgl. § 1344 Note 4.

5. Kein öffentlicher Glaube des Güterrechtsregisters.

Der Schutz findet nur negativ insoweit statt, als dem gutgläubigen Dritten Einwendungen aus einem von der gesetzlichen Regel bzw. dem Inhalte des Güterrechtsregisters (vgl. Note I 2) abweichenden Güterstande nicht entgegengesetzt werden dürfen. Der Eintragung kommt indes kein öffentlicher Glaube im Sinne des § 892 zu, vielmehr hat der Dritte auf eigene Gefahr zu prüfen, ob der eingetragene Güterstand durch einen gültigen Ehevertrag begründet ist. Der Formmangel eines Ehevertrags (§ 1434) wird durch die Eintragung in das Güterrechtsregister nicht geheilt. Für das Güterrechtsregister gilt nicht das Grundbuchprinzip, sondern das Handelsregisterprinzip.

6. Zur Vorbringung der in § 1435 erwähnten Einwendungen gehört der Nachweis, daß zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts (§ 130) bzw. des Eintritts der Rechtshängigkeit (ZPO. §§ 263, 281, 499, 500, 510 Abs. 2, 693, 696; 207) das obwaltende güterrechtliche Verhältnis

a. dem Dritten bekannt war; Kennenmüssen genügt nicht, vgl. § 892 Note III 1 und § 1371 Note 3, oder

b. in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen war. Vgl. hierzu §§ 1558 ff. und, sofern ein Ehegatte Kaufmann ist, EGHGB. Art. 4, abgedruckt zu § 1558, für ausländische Gewerbefrauen GewO. § 11a zu EG. Art. 36.

Die Wirksamkeit einer früheren Eintragung wird durch die sie ausschließende spätere Eintragung beseitigt.

II. Sonstige Anwendungsfälle des § 1435.

1. Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt § 1357 Abs. 2.

2. Einspruch des Mannes gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau §§ 1405 Abs. 3, 1452, 1519 Abs. 2, 1549.

3. Gütertrennung, auch wenn dieselbe ohne Ehevertrag kraft Gesetzes eintritt. Vgl. § 1426 Note 1.

4. Vorbehaltsgut vgl. Vorb. zu §§ 1496 ff. Note 2, vgl. ferner § 1371 Note 3.

5. Wiederherstellung eines ohne Ehevertrag aufgehobenen Güterstandes nach Fortfall des Erlöschungsgrundes §§ 1425, 1431 Abs. 2, 1548.

6. Über die landesgesetzlich vorgeschriebene Eintragung des altrechtlichen Güterstandes im Falle der Wohnsitzverlegung durch den Mann nach Inkrafttreten des BGB. vgl. für Preußen Art. 63 AGBGB. und dazu KGJ. 24 A 78.

7. Ausländischer gesetzlicher Güterstand von Ehegatten, welche einen Wohnsitz im Inlande haben, EG. Art. 16 Abs. 1.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

A. Die eheliche Gütergemeinschaft.

I. Vereinbarung oder Aufhebung der Allg. GG. unter Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters.

§ 1437. Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

II. Die Vermögensmassen. 1. Gesamtgut (Entstehung und Umfang).

§ 1438. Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut). Zu dem Gesammtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt.

Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf.

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 verlangen.

---

§ 1436. 1. Vgl. § 1426 Note II.

2. Gütertrennung §§ 1427—1431.

3. Für das Rechtsverhältnis Dritten gegenüber § 1435.

§ 1437. 1. Da die Abschließung durch den gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen ist, kann bei Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten ein auf Vereinbarung oder auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteter Ehevertrag überhaupt nicht geschlossen werden.

2. Ein beschränkt Geschäftsfähiger (§§ 106, 114) bedarf der Zustimmung (§§ 182 ff.) seines gesetzlichen Vertreters. Vertragsschließung ohne die erforderliche Zustimmung §§ 108 f.

3. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§§ 1826, 1828 ff., 1847, FGG. § 55) ist nur erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger (§ 1915) ist, nicht auch, wenn die gesetzliche Vertretung auf der elterlichen Gewalt (§§ 1626 ff.) beruht.

4. Form des Ehevertrags § 1434.

5. Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag § 1508.

§ 1438. 1. Das Gesamtgut ist gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten. Das Rechtsverhältnis ist in Übereinstimmung mit den das Gesellschaftsvermögen betreffenden Vorschriften (§§ 718—720) als *Gemeinschaft zur gesamten Hand* gestaltet. Vgl. §§ 1442, 1471—1473, 1475, ferner Titelvorb. vor § 704 Note 4, § 741 Note 1, RG. 1 396 f.

2. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs § 894. Widerspruch gegen die Richtigkeit § 899 Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs § 1442 Note 2. Eintragung in das Grundbuch GBO. § 48 (zu § 894). Vgl. § 873 Note B II 2 bβ. Nachweis des Güterstandes dem Grundbuchamte gegenüber GBO. §§ 34, 35 (abgedruckt zu § 1563). Das Grundbuchamt kann die Eintragung eines Erwerbes auf den Namen des einen Ehegatten nicht deshalb ablehnen, weil nach § 1438 gemeinschaftliches Vermögen vorliegt, muß die Berichtigung des Grundbuchs vielmehr dem Betreiben des anderen Ehegatten überlassen. Vgl. BayObLG. RJA. 4 108 (KGJ. 27 A 303).

3. Rechtsverhältnis bei dem Reichs- und Staatsschuldbuch EG. Artt. 50, 97.

4. Ausnahmen von Abs. 1 §§ 1439, 1440. *Beweislast* trifft denjenigen, der für einen Gegenstand die Eigenschaft als Sondergut oder Vorbehaltsgut behauptet.

§ 1439. Von dem Gesammtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Auf solche Gegenstände finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung. 2. Sondergut der unübertragbaren Gegenstände.

§ 1440. Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut. 3. Vorbehaltsgut der Ehegatten.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist oder von einem der Ehegatten nach § 1369 oder § 1370 erworben wird. a. Bestandteile.

§ 1441. Auf das Vorbehaltsgut der Frau finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesammtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen. b. Rechtsverhältnisse des Vorbehaltsguts der Frau.

---

§ 1439. 1. Als Beispiele werden genannt Lehen, Stamm-, Fideikommißgüter, gewisse Bauerngüter, höchstpersönliche Rechte. Vgl. § 399 Note 1.

2. Die Vorschriften über das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft finden sich in den §§ 1525, 1528 f., 1531, 1539—1541, 1546 Abs. 3; § 1524, welcher für das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Surrogationsprinzip festsetzt, ist ausdrücklich von der Anwendung auf das Sondergut des § 1439 ausgeschlossen. Tritt an die Stelle eines rechtsgeschäftlich nicht übertragbaren Gegenstandes wiederum ein solcher, so wird er nach § 1439 auch wiederum Sondergut. Besteht das Surrogat in einem übertragbaren Gegenstande (z. B. Entgelt für den Verzicht auf einen Nießbrauch oder die auf eine nicht übertragbare Forderung gemachte Leistung), so fällt es in das Gesamtgut. Im übrigen erfolgt die Verwaltung des Sonderguts für Rechnung des Gesamtguts gemäß § 1525.

3. Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1549 Note 3a.

§ 1440. 1. Gesetzliches Vorbehaltsgut (vgl. §§ 1366, 1367) ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht anerkannt.

2. Ehevertrag § 1434. Wirksamkeit gegen Dritte § 1435. Das Interesse der Frau an dem Ausschlusse gewisser Gegenstände von dem Gesamtgute kann begründet sein mit Rücksicht auf das umfassende Verfügungsrecht des Mannes (§§ 1443—1445) sowie auf die Schuldenhaftung des Gesamtguts (§ 1459 Abs. 1). Das Interesse sowohl des Mannes als auch der Frau kann auch darin bestehen, gewisse Gegenstände den erbrechtlichen Wirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.) zu entziehen.

3. § 1369 betrifft den Erwerb eines Ehegatten von Todes wegen oder durch unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden mit der Bestimmung, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll. § 1370 enthält den Grundsatz der Surrogation für die zum Vorbehaltsgute gehörenden Vermögensgegenstände.

4. Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1549 Note 3b.

§ 1441. 1. Vgl. § 1371. — Nach den anwendbaren Vorschriften über die Gütertrennung (§§ 1427—1431) ist zu beurteilen:

a. die Überlassung des Vorbehaltsguts an den Mann zur Verwaltung § 1430;

b. das Rechtsverhältnis zu Dritten §§ 1431, 1435;

c. die Pflicht der Frau, dem Manne aus den Einkünften des Vorbehaltsguts einen Beitrag zu dem ehelichen Aufwande zu leisten. Diese Pflicht tritt indes nach der in § 1441 Halbs. 2 gegebenen Beschränkung nur insoweit ein, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte, zu welchen nach § 1438 der Erwerb der Ehegatten während der Ehe, also auch das beiderseitige Arbeitseinkommen gehört, nicht ausreichen. Beweislast hat

III. Die Rechtsverhältnisse des Gesamtguts während der Gemeinschaft.
1. Gemeinschaft zur gesamten Hand.

§ 1442. Ein Ehegatte kann nicht über seinen Antheil an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesammtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann.

---

der Mann (I, 4). — Dem Manne ist in Ansehung seines Vorbehaltsguts eine besondere Beitragspflicht zu dem in erster Linie dem Gesamtgute zur Last fallenden (§ 1458) ehelichen Aufwande nicht auferlegt. Dies beruht darauf, daß der Mann an sich schon (§§ 1360, 1606 Abs. 2 Satz 2) zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, dessen Umfang er nach § 1354 zu bestimmen hat, verpflichtet ist. Zur Erfüllung seiner Pflicht stehen ihm die Einkünfte des Gesamtguts und die Einkünfte seines Vorbehaltsguts zur Verfügung. Reichen die Einkünfte des Gesamtguts nicht aus, so kann er von der Frau einen angemessenen (§ 1427) Beitrag verlangen. Für die Angemessenheit sind aber die gesamten Verhältnisse der Ehegatten, also auch das Vorhandensein eines Vorbehaltsguts des Mannes entscheidend.

2. Fahrnisgemeinschaft § 1549 Note 3b.

§ 1442. 1. Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. § 719 und die Bemerkungen daselbst).

2. Wegen der grundbuchlichen Eintragung der allgemeinen Gütergemeinschaft vgl. zu § 1438 Note 2. Ist das Gemeinschaftsverhältnis bei einem auf den Namen des Mannes stehenden grundbuchlichen Rechte nicht eingetragen, so würde der gutgläubige Erwerber gemäß § 892 geschützt sein. Steht das Recht auf den Namen der Frau, ohne daß die allgemeine Gütergemeinschaft eingetragen ist, so würde der Erwerb, den ein gutgläubiger Dritter von der Frau macht, nur gemäß § 1435 geschützt sein (vgl. § 1435 Note 3), also nur soweit der gutgläubige Dritte nach den Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes von der Frau ohne Zustimmung des Mannes erwerben konnte; der Dritte muß die Verfügungsbeschränkung der Frau auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht wußte, daß die Frau Ehefrau ist (§ 1404).

3. Aufrechnung (§§ 387 ff., 719 Note 3). Gesamtgutsverbindlichkeiten §§ 1459—1462.

4. Zwangsvollstreckung in die Anteile.

ZPO. *§ 860. Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnissgemeinschaft ist der Antheil eines der Ehegatten an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen. Das Gleiche gilt bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft von den Antheilen des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge.*

Nach der Beendigung der Gemeinschaft ist der Antheil an dem Gesammtgute zu Gunsten der Gläubiger des Antheilsberechtigten der Pfändung unterworfen.

Hiernach sind die Anteile der Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen, also auch nicht Bestandteil der Konkursmasse. Dies ist von Bedeutung bei Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau oder Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen, KO. § 1 Abs. 1. Wegen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtvermögen aus Urteilen gegen den Ehemann und wegen der Zugehörigkeit des Gesamtguts zur Konkursmasse des Mannes (KO. § 2) vgl. zu § 1459 Note III und IV. Daselbst auch wegen der Nichtzugehörigkeit des Gesamtguts zur Konkursmasse der Frau KO. § 2 Abs. 2.

5. Der obligatorische Veräußerungsvertrag wird durch § 1442 nicht betroffen. A. M. OLG. 4 343.

§ 1443. Das Gesammtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesammtgut zu verfügen sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesammtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen.

Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet.

2. Verwaltung des Gesamtguts durch den Mann.
a. Verfügungsrecht u. Aktivlegitimation.
b. Persönl. Verpflichtungen der Frau.

---

§ 1443. I. Die Rechtsstellung des Mannes.

1. Aus dem der Gemeinschaft zur gesamten Hand zugrunde liegenden Prinzipe folgt an sich Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung (vgl. § 718 Note 2). Hiervon ist indes mit Rücksicht darauf, daß das Gesamtgut regelmäßig das ganze Vermögen des Mannes mitumfaßt und mit Rücksicht auf die Stellung des Mannes in der Ehe abgewichen. Vgl. zu 2 und 3.

2. Das Verwaltungsrecht des Mannes im allgemeinen.

a. Das grundsätzlich unbeschränkte Verwaltungsrecht des Mannes (Satz 1) erleidet Ausnahmen, inhalts deren die Zustimmung der Frau erforderlich ist, in §§ 1444—1446, 1447, 1448. Der Mann hat demnach freie Verfügung über bestehende Hypotheken u. Grundschulden (vgl. OLG. 3 226) sowie über Fahrnis. Ausgeschlossen sind indes gemäß § 1444 Schenkungen, die nicht in Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgen. — Vgl. auch Note II 2.

Der Ehemann ist unbeschränkt im Erwerbe für das Gesamtgut, insofern die Gegenleistung nicht seine Verwaltungsrechte überschreitet, KGJ. 21 A 320 (Erwerb eines Grundstücks durch den Ehemann mit darauf haftenden Hypotheken oder mit einer zu bestellenden Kaufgeldhypothek).

Der Umstand, daß ein an sich der Zustimmung der Frau nicht bedürfendes Verpflichtungsgeschäft wegen der wirtschaftlichen Bedeutung dieses Geschäfts zu einer Inanspruchnahme des Gesamtguts im ganzen oder in Ansehung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung führen kann, ist nicht geeignet, das Erfordernis der Zustimmung der Ehefrau zu begründen, RG. 54 282.

b. Der Ausschluß der Frau von der Verwaltung erleidet Ausnahmen, inhalts deren die Frau zur Verwaltung und Verfügung befugt ist, in §§ 1449—1454, ferner innerhalb der Schlüsselgewalt gemäß § 1357.

c. Die Verantwortlichkeit des Mannes für die Verwaltung richtet sich nach § 1456.

3. Das Verwaltungsrecht umfaßt im einzelnen

a. das Recht der tatsächlichen Einwirkung auf die Gegenstände des Gesamtguts, insbesondere das Besitzrecht, vgl. zu § 1373;

b. das Verfügungsrecht (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5). Vgl. indes Note 2 a u. b;

c. die Legitimation zur Prozeßführung für das Gesamtgut im eignen Namen. Hierdurch wird zwar der Mann nicht zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen in prozessualen Formen ermächtigt (vgl. § 1400 Note II 1 b), zu denen er außerhalb des Prozesses nicht befugt wäre, die Wirkung des Urteils tritt indes auch der Frau gegenüber ein, selbst wenn es sich auf Gegenstände bezieht, über die der Mann rechtsgeschäftlich nur mit Zustimmung der Frau verfügen könnte, z. B. Grundstücke (§ 1445), vgl. KGJ. 26 A 260; andere Regelung vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 d. Wegen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut aus Urteilen gegen den Mann vgl. ZPO. § 740 (zu § 1459).

4. Zur Begründung persönlicher Verpflichtungen für die Frau bedarf der Mann besonderer Vertretungsmacht (§§ 164 ff.), welche nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen ist.

II. Die Rechtsstellung der Frau.

1. Die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.) und Prozeßfähigkeit (ZPO. § 52 zu § 1400) wird durch die allgemeine Gütergemeinschaft nicht beeinträchtigt. Vgl. für die bei Eintritt der Gütergemeinschaft anhängigen Prozesse

c. Erforderliche Zustimmung der Frau. a. Rechtsgeschäfte über das Gesamtgut im Ganzen.

§ 1444. Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen verpflichtet, sowie zu einer Verfügung über Gesamtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll.

β. Rechtsgeschäfte über Grundstücke.

§ 1445. Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

---

§ 1454, für später anhängig werdende RG. JW. **04** 62. Die Rechte des Mannes werden durch den Ausschluß der Frau von der Verwaltung (Ausnahmen Note I 2 b) in Verbindung mit der weiteren Bestimmung, daß die Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften regelmäßig nur dann Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, wenn der Mann der Vornahme des Rechtsgeschäfts zugestimmt hat (§ 1460), ausreichend geschützt. Vgl. auch § 1469.

2. Der Schutz der Frau liegt — abgesehen von den zu I 2 erwähnten Vorschriften und dem Ersatzanspruch aus § 1456 — in dem ihr in § 1468 gegebenen Klagerecht auf Aufhebung der Gütergemeinschaft. Die Frau ist nicht berechtigt, das Verwaltungsrecht durch eigenmächtige Maßregeln abzuschwächen, und ist deshalb z. B. (vgl. OLG. **2** 70, RG. JW. **01** 858[55]) verpflichtet, die von der Sparkasse erlangte Kontrollmarke zu dem zum Gesamtgute gehörenden Sparkassenbuche dem Manne herauszugeben.

3. Die Ausübung der der Frau zukommenden Rechte erfolgt, wenn sie nicht geschäftsfähig ist, durch ihren gesetzlichen Vertreter.

4. Die nach Note I 2 a erforderliche Zustimmung der Frau zu Geschäften des Mannes ist für das materielle Recht formfrei (§ 182 Abs. 2) und begründet keine obligatorische Verpflichtung der Frau, vgl. § 182 Note II. — Die allgemeinen Formvorschriften für den Grundbuchverkehr (GBO. § 29 zu § 873 Note A II) und das Schiffspfandrecht (FGG. § 107 zu § 1259) gelten auch hier.

5. Verfügungen der Frau bei dem Reichs- oder Staatsschuldbuch EG. Artt. 50, 97.

6. Die Aktivlegitimation zur Prozeßführung, die an sich ausschließlich dem Manne zusteht (vgl. Note I 2 c), kann durch die Zustimmung des Mannes oder seinen Beitritt zum Prozesse hergestellt werden. Vgl. RG. JW. **05** 176.

§ 1444. Vgl. § 1443 und §§ 1448, 1449.

§ 1445. 1. Verfügung über Grundstücke umfaßt nicht nur die Veräußerung, sondern auch die Belastung eines Grundstücks, nicht aber auch die Verfügung über die von den Ehegatten an ihrem Grundstück erworbenen Eigentümerhypotheken; zur Verfügung hierüber ist der Mann gemäß § 1443 befugt, vgl. KGJ. **22** A 140. Den Grundstücken stehen gleich das Erbbaurecht § 1017, sowie gewisse landesgesetzliche Immobiliarrechte EG. Artt. 63, 68, 196, nicht hingegen der Anteil des Mannes an einer Gemeinschaft zur gesamten Hand, auch wenn zu den gemeinschaftlichen Gegenständen ein Grundstück gehört, vgl. KGJ. **27** A 29. Die grundbuchliche Verfügung über das Grundstück erfordert zunächst Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) durch Eintragung des gütergemeinschaftlichen Verhältnisses, vgl. KGJ. **20** A 189. In Fällen, in denen der Mann selbständig über das Gesamtgut zu verfügen berechtigt ist (z. B. im Falle der Rangänderung von Hypotheken, die auf dem Gesamtgutsgrundstücke stehen), ist diese Eintragung nicht erforderlich, KGJ. **22** A 134, OLG. **4** 344. Die Frage, ob der Ehemann zur Bestellung der Kaufgeldhypothek bei Erwerb des Grundstücks in Gemäßheit des Kaufvertrags der Genehmigung der Ehefrau bedarf (§§ 1443, 1445), wird vom KGJ. **21** A 316 (OLG. **2** 359) verneint, vom BayObLG. (OLG. **2** 361), RJA. **4** 108, KGJ. **27** A 303) bejaht. Vgl. auch KGJ. **26** A 283.

2. Auch die Verfügungen durch einseitige Rechtsgeschäfte, nicht nur die durch Verträge fallen unter § 1445. Vgl. z. B. §§ 928, 1196. Über die der Frau gegenüber eintretende Wirkung der Verurteilung des Mannes als Vertreters des Gesamtguts zur Auflassung eines Gesamtgutgrundstücks vgl. § 1443 Note I 3 c, KGJ. **26** A 260.

7. Schenkungen und Schenkungsversprechen des Mannes.

§ 1446. Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einer Schenkung aus dem Gesammtgute sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau ertheilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll. Das Gleiche gilt von einem Schenkungsversprechen, das sich nicht auf das Gesammtgut bezieht.

Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

d. Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung.

§ 1447. Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444, 1445 bezeichneten Art erforderlich, so kann die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt 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.

---

3. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 1443, 1448, 1449.

4. Erwerb durch gutgläubige Dritte vgl. § 1442 Note 2. Vgl. auch § 1438 Note 2.

§ 1446. 1. Schenkung vgl. §§ 516 ff. Pflichtschenkungen (Abs. 2) vgl. § 534 und Titelvorb. vor § 516 Note 4b.

2. Die Ausstattung eines Kindes ist, insoweit sie das den Umständen — unter Berücksichtigung des Gesamtguts und des Vorbehaltsguts — entsprechende Maß nicht überschreitet, keine Schenkung (§ 1624) und fällt somit nicht unter § 1446, sondern vorbehaltlich der Beschränkung des § 1445 unter die Vorschrift des § 1443. Es gilt dies auch für die Ausstattung einseitiger Kinder des Ehemanns. Soweit das den Umständen entsprechende Maß überschritten wird, liegt Schenkung im Sinne des § 1446 vor. Desgleichen bei Gewährung einer Ausstattung an andere Personen als an Kinder des Mannes (§ 1624), insbesondere auch an einseitige Kinder der Frau. In solchen Fällen ist deshalb, sofern nicht § 1446 Abs. 2 (sittliche Pflicht; vgl. § 1465 Abs. 2 und Note II 2 daselbst) eingreift, die Zustimmung der Frau zur Gewährung einer Ausstattung aus dem Gesamtgut erforderlich. Wegen der Ersatzpflicht bei Auflösung der Gemeinschaft vgl. § 1465.

3. Die Zustimmung der Frau kann nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, § 1447 Note 3.

4. Zwar kann der Mann durch Schenkungen über sein nicht zu dem Gesamtgute gehörendes Vermögen ohne Zustimmung der Frau verfügen (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5). Er kann sich aber nicht ohne diese Einwilligung durch ein Schenkungsversprechen (vgl. § 518 Note 2) verpflichten, selbst wenn sich dasselbe nicht auf das Gesamtgut, sondern etwa auf vertretbare Sachen oder auf Gegenstände des Sonderguts (§ 1439) oder Vorbehaltsguts (§ 1440) bezieht. Der Grund hierfür liegt darin, daß diese Verbindlichkeit nach § 1459 Gesamtgutsverbindlichkeit wäre.

§ 1447. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1379 und die Bemerkungen daselbst.

2. Sowohl im Falle des Abs. 1 wie in dem des Abs. 2 erfordert die Entscheidung des VormGerichts die Feststellung, ob das in Frage stehende Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich ist. Auch die Gewährung der Ausstattung oder einer Anstandsschenkung kann durch die ordnungsgemäße Verwaltung geboten sein (§§ 1624, 1446 Abs. 2, 1465 Abs. 1), vgl. BayrObLG. OLG. 2 68 (SeuffA. 56 278).

3. Keine Ersetzung der Zustimmung zu den Schenkungsgeschäften des § 1446, nur zu den Geschäften der §§ 1444, 1445.

4. Vollstreckung eines Urteils, durch welches der Mann verurteilt wird,

e. Rechtsgeschäfte des Mannes ohne die erforderliche Einwilligung 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 Anwendung.

Fordert bei einem Vertrage der andere Theil den Mann auf, die Genehmigung der Frau zu beschaffen, 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 ersetzt, so ist im Falle einer Aufforderung nach Abs. 2 der Beschluß nur wirksam, wenn der Mann ihn dem anderen Theile mittheilt; die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

3. Die Verwaltungsbefugnisse der Frau.
a. Rechtsverfolgung gegen Dritte bei unbefugter Verfügung des Mannes.

§ 1449. Verfügt der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Recht, so kann die Frau das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend machen.

---

die Zustimmung der Frau zur Belastung des gütergemeinschaftlichen Grundstücks zu beschaffen; Zwang zur Stellung des Antrags aus § 1447 gemäß ZPO. § 888, vgl. OLG. 4 367.

§ 1448. 1. Hervorzuheben ist, daß in den §§ 1444—1446 auch die Wirksamkeit der obligatorischen Rechtsgeschäfte des Mannes von der Zustimmung der Frau abhängt. Bei Verweigerung der Genehmigung ist das obligatorische Geschäft also unwirksam und begründet keine persönliche Verbindlichkeit des Mannes. Diese Regelung ist ein Ausfluß des in § 1459 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzips, wonach die Verbindlichkeiten des Mannes Gesamtsgutsverbindlichkeiten sind. Ob der Ehemann durch Abschluß des unwirksamen Vertrags sich dem Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat, ist nach den allgemeinen Vorschriften über die unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.) zu beurteilen. Diese außerkontraktliche Schadensersatzpflicht würde dann allerdings gemäß § 1459 Abs. 1 eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründen.

2. Die in § 1448 angenommene Regelung schließt sich den §§ 108 f. an. Vgl. daselbst.

a. Einseitige Rechtsgeschäfte ohne die erforderliche Einwilligung (§ 183) der Frau sind unwirksam § 1398.

b. Verträge (obligatorische und Verfügungen) der in §§ 1444—1446 bezeichneten Art, welche ohne die erforderliche Einwilligung geschlossen sind, hängen in ihrer Wirksamkeit von der Genehmigung der Frau ab, § 1396 Abs. 1.

α. Widerrufsrecht des Dritten bis zur Genehmigung § 1397.

β. Verweigerung der Genehmigung seitens der Frau bewirkt dauernde Unwirksamkeit des Vertrags auch bei Aufhören der Gütergemeinschaft § 1396 Abs. 3.

γ. Aufforderung des Dritten an den Mann zur Beschaffung der Genehmigung der Frau § 1448 Abs. 2.

δ. Ersatz der Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht (§ 1447) § 1448 Abs. 3.

§ 1449. 1. Vgl. § 1407 Ziff. 3. — Da die Verfügung ohne die er-

b. Verhinderung des Mannes bei Gefahr im Verzuge.

§ 1450. Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesammtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesammtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

c. Vormundschaftsgerichtl. Ersetzung d. ehemännl. Zustimmung zu Geschäften im persönl. Interesse der Frau.

§ 1451. Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesammtgut 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 verweigert.

d. Erwerbsgeschäft der Frau.

§ 1452. Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung.

e. Erwerb der Frau von Todeswegen.

§ 1453. 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 er-

---

forderliche (§§ 1444—1446) Zustimmung der Frau unwirksam ist, bewirkt eine auf Grund der unwirksamen Verfügung erfolgte Eintragung in das Grundbuch Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die Frau kann den ihr nach § 894 zustehenden Berichtigungsanspruch nach § 1449 selbständig geltend machen. Sicherung des Berichtigungsanspruchs durch Eintragung eines Widerspruchs § 899.

2. Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung des Rechtes seitens der Frau ist, daß der Dritte nicht als redlicher Erwerber das Recht unanfechtbar erworben hat. Vgl. § 1442 Note 2. In diesem Falle tritt die Schadensersatzpflicht des Mannes gegenüber der Frau aus § 1456 ein.

3. Klage der Frau gegen den Mann auf Aufhebung der Gemeinschaft wegen unbefugter Verfügung § 1468 Ziff. 1.

§ 1450. 1. Vgl. § 1401. — Die Wirksamkeit der von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfte und der auf Grund ihrer Prozeßführung ergangenen Urteile ist dem Manne gegenüber davon abhängig, daß ihm gegenüber die Voraussetzungen des § 1450 nachgewiesen werden.

2. Die von der Frau auf Grund und in Gemäßheit des § 1450 begründeten Verbindlichkeiten sind nach § 1460 Abs. 1 Gesamtgutsverbindlichkeiten, für welche der Mann somit auch persönlich haftet (§ 1459 Abs. 2).

3. Bei Vormundschaft oder Pflegschaft (§ 1915) für den Ehemann § 1457. Die Frau als Vormund §§ 1900, 1915.

4. Über die Passivlegitimation der Frau im Rechtsstreit auf Grund des § 1450 und zur Frage, ob die Ehefrau, welche einmal von ihrer Befugnis aus § 1450 durch Einlassung in den Prozeß Gebrauch gemacht hat, nachträglich die Wirkungen ihres Handelns beseitigen kann, vgl. OLG. 4 404, wo die letztere Frage zutreffend verneint wird.

§ 1451. Vgl. § 1402.

§ 1452. 1. Die Verbindlichkeiten aus den nach §§ 1452, 1405, d. h. in einem selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäften und geführten Prozessen sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, für welche demnach das Gesamtgut und der Mann persönlich haften (§§ 1459, 1460).

2. Die Verfügungen der Frau über Gesamtgutsgegenstände, welche zum Erwerbsgeschäfte gehören, sind wirksam.

3. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut aus einem gegen die Ehefrau, welche ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibt, ergangenen Urteile ZPO. § 741, abgedruckt zu § 1412.

f. Ablehnung v. Vertragsanträgen und Schenkungen.

forderlich. Das Gleiche gilt von dem Verzicht auf den Pflichttheil sowie von der Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung.

g. Inventarerrichtung.

Zur Errichtung des Inventars über eine der Frau angefallene Erbschaft bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

h. Fortsetzung eines anhängigen Rechtsstreits.

§ 1454. Zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

4. Bereicherung des Gesamtguts durch ein ohne die erforderl. Zustimmung d. anderen Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft.

§ 1455. Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann oder die Frau ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesammtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesammtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

5. Verantwortlichkeit d. Mannes gegenüber d. Frau.

§ 1456. Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesammtguts nicht verantwortlich. Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesammtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt.

---

§ 1453. 1. Vgl. § 1406 Ziff. 1 u. 2.

2. Die Inventarfrist ist auch dem Manne zu setzen. Inventarerrichtung durch den Mann § 2008.

3. Selbständige Befugnis des Mannes oder der Frau zur Beantragung des Nachlaßkonkurses KO. § 218, des Aufgebots der Nachlaßgläubiger ZPO. § 999.

§ 1454. Vgl. § 1407 Ziff. 1. — Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung ZPO. § 742 Abs. 2, abgedruckt zu § 1412.

§ 1455. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1399 Abs. 2 Satz 2 und die Bemerkungen daselbst. Die abweichende Konstruktion (vgl. § 1399 Note 4b) beruht hier darauf, daß nach §§ 1448, 1444—1446 auch die obligatorischen, ohne die erforderliche Einwilligung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte des Mannes unwirksam sind. Die Bereicherung ist deswegen hier eine ungerechtfertigte.

2. Die Zustimmung der Frau ist erforderlich in den Fällen der §§ 1444 bis 1446.

3. Ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 ff.

Beispiel: die Frau hat die Fassade eines zum Gesamtgute gehörenden Hauses streichen lassen; beim Mangel der Zustimmung des Mannes ist das den Werkvertrag begründende Rechtsgeschäft unwirksam. Das Gesamtgut haftet dem Unternehmer auf die Bereicherung.

§ 1456. I. Verantwortlichkeit des Mannes.

1. Die Vorschrift des § 1456 bildet eine Ausnahme von § 1359. Der Mann haftet nur für die Verminderung, welche er herbeiführt

a. durch Arglist,

b. durch Rechtsgeschäfte, welche er ohne die nach §§ 1444—1446 erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt. Auf Verschulden kommt es hierbei weiter nicht an. Vgl. auch § 1449 Note 2.

2. Die Ersatzpflicht des Mannes ist nicht nach Art der Kollationspflicht auf den ihm bei der Auflösung der Gütergemeinschaft zufallenden Anteil beschränkt. Der Mann ist vielmehr — aber erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft § 1467 — gemäß § 1476 Abs. 2 zu wirklichem Ersatze verpflichtet. Vgl. § 1476 Note 2.

3. Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen der in § 1456 enthaltenen Tatbestände vgl. zu § 1468 Ziff. 1 u. 2.

§ 1457. Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesammtguts ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

6. Ausübung d. ehemännlichen Rechte durch einen Vormund.

§ 1458. Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

7. Ehelicher Aufwand.

§ 1459. Aus dem Gesammtgute können die Gläubiger des Mannes und, soweit sich nicht aus den §§ 1460 bis 1462 ein Anderes ergiebt, auch die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

IV. Schuldenhaftung des Gesamtguts (Gesamtgutsverbindlichkeiten).
1. Verhältnis zu den Gläubigern.
a. Grundsätzlich unbeschränkte Haftung für Verbindlichkeiten beider Eheleute.
b. Gesamtschuldnerische Haftung des Ehemanns.

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

II. Verantwortlichkeit der Ehefrau.

Über die Haftung der Frau ist keine besondere Vorschrift gegeben. Die Haftung würde sich demnach nach den allgemeinen Vorschriften unter Berücksichtigung des § 1359 richten. Die entsprechende Anwendung des § 1456 ist indes bei Schadenszufügung durch die Ehefrau namentlich für die Fälle der Ausübung der Schlüsselgewalt (§ 1357) und der Vertretung des Mannes im Falle des § 1450 angezeigt. Vgl. Mot. 4, 380.

III. Verwendungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut eines Ehegatten oder aus dem Vorbehaltsgut in das Gesamtgut vgl. zu § 1466.

§ 1457. 1. Vgl. § 1409.

2. Die Frau als Vormund oder Pfleger §§ 1900, 1915.

3. Bei Entmündigung des Mannes wegen Verschwendung hat die Frau Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft, § 1468 Ziff. 4.

§ 1458. 1. Beitragspflicht der Frau aus dem Vorbehaltsgute § 1441.

2. Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen gefährdender Nichterfüllung der Unterhaltspflicht seitens des Mannes § 1468 Ziff. 3.

§ 1459. I. Haftung des Gesamtguts für Schulden der Ehegatten.

1. Der in Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz, daß das Gesamtgut den Gläubigern beider Ehegatten haftet, gilt ausnahmslos
a. für die vor Eintritt der Gütergemeinschaft begründeten Verbindlichkeiten beider Ehegatten;
b. für die nach Eintritt der Gütergemeinschaft bis zu deren Aufhebung (vgl. § 1470 Abs. 1) begründeten Verbindlichkeiten des Mannes.

2. Ausnahmen von dem Grundsatze des Abs. 1 bestehen lediglich für die in §§ 1460—1462 aufgeführten, während der Gütergemeinschaft begründeten Verbindlichkeiten der Frau.

a. Es sind danach, abgesehen von den besonderen Fällen der §§ 1461 und 1462, als Gesamtgutsverbindlichkeiten nur die ohne die erforderliche Zustimmung des Mannes begründeten rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau ausgeschlossen, während namentlich die aus unerlaubten Handlungen der Frau und die kraft Gesetzes entstandenen Verbindlichkeiten der Frau (vgl. § 1412 Note II 2) Gesamtgutsverbindlichkeiten sind. — Der Grundsatz des § 1459 Abs. 1 greift Platz ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Verbindlichkeit, nicht nur bei Geldansprüchen, sondern auch bei Ansprüchen auf Herausgabe individuell bestimmter Gegenstände, RG. JW. 04 176.

b. Gegenüber dem Grundsatze des Abs. 1 sind die Voraussetzungen der Ausnahmen von dem sie Behauptenden darzutun.

3. Das beiderseitige Sicherungsmittel der Ehegatten gegen die aus der Überschuldung des anderen Ehegatten sich ergebenden Gefahren besteht in der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft § 1468 Ziff. 5, § 1469.

§ 1459.

II. Die persönliche Haftung der Ehegatten.

1. Persönliche Haftung des Mannes

a. für die in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten.

Daß der Mann für die in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten — neben der Haftung des Gesamtguts — mit seinem sonstigen Vermögen haftet, ist selbstverständlich. Zu beachten ist nur,

α. daß gewisse Verbindlichkeiten, insbesondere durch Schenkungsversprechen von dem Manne ohne die Zustimmung der Frau nach §§ 1444 bis 1446 nicht eingegangen werden können;

β. daß die Unwirksamkeit der unter §§ 1444—1446 fallenden einseitigen Rechtsgeschäfte und Verträge (letzterer nach erfolgter Verweigerung der Genehmigung durch die Frau) eine dauernde, auch durch die Beendigung der Gütergemeinschaft nicht zu behebende ist. Vgl. § 1448 Note 2.

b. (Abs. 2) für die Verbindlichkeiten der Ehefrau.

α. Die gesamtschuldnerische Haftung (§§ 421 ff.) des Mannes tritt nur ein, wenn die Verbindlichkeiten der Frau Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (Note I). Beweispflichtig für diese Voraussetzung ist der Gläubiger.

β. Das Erlöschen der gesamtschuldnerischen Haftung tritt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft ein, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen (§§ 1463—1465). Der Mann ist sowohl dafür, daß und wann die Gütergemeinschaft beendigt ist, als auch dafür, daß die Verbindlichkeiten dem Gesamtgute nicht zur Last fallen, beweispflichtig.

2. Persönliche Haftung der Frau.

a. Für Verbindlichkeiten des Mannes tritt kraft des Güterrechts der allgemeinen Gütergemeinschaft eine persönliche Haftung der Frau nicht ein.

b. Eigene Verbindlichkeiten der Frau. Die Frau wird weder als Ehefrau überhaupt, noch durch die allgemeine Gütergemeinschaft im besonderen in ihrer Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt (vgl. Titelvorb. vor § 1353 Note 6). Sie ist nur durch die dem Manne regelmäßig unter Ausschluß der Frau zustehende Verwaltung des Gesamtguts (vgl. § 1443 Note 2) an Verfügungen über die Gegenstände des Gesamtguts behindert. Für die Verbindlichkeiten, die in ihrer Person entstehen, ist zwar die Haftung des Gesamtguts gemäß §§ 1460—1462 ausgeschlossen, die Verbindlichkeiten selbst aber sind der Frau gegenüber in Ansehung ihres Vorbehaltsguts sowie in Ansehung des ihr bei Beendigung der Gütergemeinschaft zufallenden Vermögens nach allgemeinen Grundsätzen wirksam.

3. Gemeinschaftlich eingegangene Verbindlichkeiten der Ehegatten.

Die persönliche Haftung der Ehegatten ist nach den allgemeinen Vorschriften (§ 427) zu beurteilen.

III. Wirkung des Urteils und Zwangsvollstreckung.

1. Wirkung des Urteils.

Nur der mit Zustimmung des Mannes — nicht auch der ohne diese — von der Frau geführte Rechtsstreit führt ein auch dem Manne gegenüber rechtskräftiges Urteil herbei. Vgl. §§ 1400 Abs. 1, 1407 und RG. **56** 73 (JW. **04** 62).

2. Die Zwangsvollstreckung. Vgl. PrZMBl. 1900, 22 ff. und dazu OLG. **3** 242.

ZPO. *§ 740. Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnissgemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urtheil erforderlich und genügend.*

ZPO. § 741 (Zwangsvollstreckung aus einem Urteile gegen die ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibende Ehefrau), abgedruckt zu § 1412.

ZPO. § 742 (Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung, wenn die Gütergemeinschaft erst nach Rechtshängigkeit eingetreten ist), abgedruckt zu § 1412.

c. Während der GG. entstandene Verbindlichkeiten der Frau.

§ 1460. Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

α. Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten.

β. Kosten e. Rechtsstreits der Frau.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesammtgut auch dann, wenn das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber nicht wirksam ist.

γ. Verbindlichkeiten aus Erwerb von Todeswegen als Vorbehaltsgut d. Frau.

§ 1461. Das Gesammtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Ver-

---

ZPO. §§ 743, 744 (Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nach Aufhebung der Gütergemeinschaft), abgedruckt zu § 1472.

ZPO. § 774 (Widerspruchsklage des Mannes bei Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut aus einem Urteile, welches dem Manne gegenüber in Ansehung des Gesamtguts nicht wirksam ist), abgedruckt zu § 1412.

ZPO. § 860 (Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Anteil an dem Gesamtgut und an den einzelnen zu demselben gehörigen Sachen während der Dauer der Gütergemeinschaft, Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Anteil an dem Gesamtgute nach Aufhebung der Gütergemeinschaft), abgedruckt zu § 1442.

IV. Konkurs.

1. Der Konkurs eines Ehegatten hebt weder die allgemeine Gütergemeinschaft kraft Gesetzes auf, noch bildet er einen selbständigen Klagegrund für die Aufhebung der Gütergemeinschaft. Vielmehr sind § 1468 Ziff. 4 und 5 sowie § 1469 entscheidend. Vgl. die Noten daselbst.

2. Konkurs des Mannes während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft.

KO. *§ 2. Wird bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnissgemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet, so gehört das Gesammtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesammtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt.*

Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesammtgut nicht berührt.

Diese Vorschriften finden bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit der Massgabe Anwendung, dass an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die Abkömmlinge treten.

3. Konkurs der Frau während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft

a. Nach KO. § 2 Abs. 2 wird das Gesamtgut durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau nicht berührt. Insoweit einzelne Gegenstände des Gesamtguts zu der Konkursmasse gezogen sind, kann der Mann die Aussonderung verlangen (KO. § 43, vgl. ZPO. § 774).

b. Wollen die Gläubiger wegen ihrer Gesamtgutsforderungen eine konkursmäßige Befriedigung aus dem Gesamtgute, so können sie dies nur durch Erwirkung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Mannes, der ihnen nach § 1459 Abs. 2 als Gesamtschuldner haftet, herbeiführen.

§ 1460. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift für den gesetzlichen Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung § 1412 und die Bemerkungen daselbst.

2. Die ohne Zustimmung des Mannes für das Gesamtgut wirksamen Rechtsgeschäfte der Frau §§ 1449—1454.

3. Der Ehemann ist auf Grund des § 1460 in einem Prozesse der Ehegatten verpflichtet, die erforderlichen Kostenvorschüsse für die Ehefrau zu zahlen, gleichgültig, ob die Frau Klägerin oder Beklagte. Zulässigkeit einstweiliger Verfügung im Eheprozesse, vgl. RG. **46** 354 (SeuffA. **56** 187).

mächtniß nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

δ. Verbindlichkeiten aus Vorbehaltsgut der Frau.

§ 1462. Das Gesammtgut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft in Folge 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 betreibt.

2. Verhältnis der Ehegatten zu einander.

a. Dem Vorbehaltsgute zur Last fallende Verbindlichkeiten eines Ehegatten.

§ 1463. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

α. Unerlaubte Handlung.

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 wird;

β. Rechtsverhältnisse eines Vorbehaltsguts.

2. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;

γ. Diesbezügliche Rechtsstreitigkeiten.

3. die Kosten eines Rechtsstreits über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten.

---

§ 1461. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1413 und die Bemerkungen daselbst.

§ 1462. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1414 und die Bemerkungen daselbst.

§ 1463. I. Die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind regelmäßig gemeinschaftliche Verbindlichkeiten der Ehegatten.

1. Die Regel, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten, d. h. alle Verbindlichkeiten der Ehegatten mit Ausnahme der in §§ 1460—1462 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau, auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen, bedeutet:

a. Ist eine dem Gesamtgute zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit aus dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten getilgt, so findet gegenseitiger Ersatz gemäß § 1467 statt.

b. Bei der Auseinandersetzung der Ehegatten hat vorweg Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesamtgute gemäß § 1475 zu erfolgen.

c. Der Mann haftet der Frau gegenüber wegen des ihr zu leistenden Ersatzes, wenn eine dem Gesamtgute zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit aus dem Vorbehaltsgute der Frau getilgt ist. Vgl. zu § 1481 Note 1.

2. Die Ausnahmen von der Regel sind in §§ 1463, 1464, 1465 enthalten. Die Ausnahme bedeutet:

a. Wenn eine der ausgenommenen Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgute getilgt ist, so ist von dem zur Tragung verpflichteten Ehegatten gemäß § 1467 Ersatz zum Gesamtgute zu leisten.

b. Jeder Ehegatte kann nach Aufhebung der Gütergemeinschaft gemäß §§ 1472 Abs. 1, 1475 Abs. 2 verhindern, daß eine dem anderen Ehegatten allein zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit bei der Auseinandersetzung aus dem Gesamtgute berichtigt werde.

II. Die einzelnen Verbindlichkeiten des § 1463 entsprechen den in § 1415 aufgeführten. Vgl. daselbst (bei Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1549 Note 3c).

III. Nicht erwähnte Verbindlichkeiten.

1. Verbindlichkeiten, welche der Mann in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, eingegangen ist, sind Verminderungen des Gesamt-

§ 1464. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

δ. Rechtsstreit zwischen den Ehegatten.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1463 Nr. 1, 2 fallende Gesammtgutsverbindlichkeit der Frau, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

ε. Rechtsstreit der Frau mit einem Dritten.

§ 1465. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fällt eine Ausstattung, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesammtgute verspricht oder gewährt, dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

ζ. Ausstattung eines Kindes.

Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung aus dem Gesammtgute, so fällt sie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vater oder der Mutter des Kindes zur Last, der Mutter jedoch nur insoweit, als sie zustimmt oder die Ausstattung nicht das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

---

guts im Sinne des § 1456. Die Ersatzpflicht des Mannes ergibt sich aus §§ 1456, 1467. Daraus folgt, daß diese Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Manne allein zur Last fallen.

2. Verbindlichkeiten des Mannes aus Überschreitung seines Verwaltungsrechts (§§ 1444—1448).

a. Wegen der Ersatzverbindlichkeit gegenüber der Frau gilt dasselbe wie zu 1.

b. Die Dritten gegenüber entstehenden Verbindlichkeiten:

α. Schadensersatzverbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung des Mannes, insbesondere aus Betrug fallen gemäß § 1463 Ziff. 1 im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Manne allein zur Last.

β. Bereicherungsansprüche sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, auf welche die Regel zu I Anwendung findet.

§ 1464. 1. Vgl. die Bemerkungen zu § 1463.

2. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1416 und die Bemerkungen daselbst.

3. (Abs. 2.) Wirksamkeit des Urteils gegenüber dem Gesamtgute §§ 1449 bis 1452, 1454.

4. Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Prozesse der Ehegatten gegeneinander, vgl. § 1460 Note 3.

§ 1465. I. (Abs. 1.) Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten.

1. Die Ausstattung des Kindes durch den Mann (vgl. §§ 1624, 1446 Note 2) ist, soweit sie den Verhältnissen des Gesamtguts und des Vorbehaltsguts entspricht, nicht Schenkung, sondern Erfüllung einer sittlichen Pflicht, die der Mann aus dem Gesamtgute bewirken kann (§ 1446).

a. Insoweit die dem Gesamtgut entnommene Ausstattung das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt und nur durch die Mitberücksichtigung des Vorbehaltsguts gerechtfertigt ist, fällt sie dem Manne zur Last (vgl. § 1463 Ziff. 2).

b. Insoweit die dem Vorbehaltsgut entnommene Ausstattung dem Gesamtgut entspricht, hat der Mann gemäß § 1467 einen Ersatzanspruch.

2. Die Ausstattung des Kindes durch die Frau aus ihrem Vorbehaltsgut ist allein Sache der Frau.

b. Ausgleich zwischen dem Gesamtgut und dem Vorbehaltsgute des Mannes.

§ 1466. Verwendet der Mann Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Werth des Verwendeten zu dem Gesammtgute zu ersetzen.

Verwendet der Mann Vorbehaltsgut in das Gesammtgut, so kann er Ersatz aus dem Gesammtgute verlangen.

c. Leistungszeit für die Ansprüche der Ehegatten gegen einander.

§ 1467. Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes 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 berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern.

II. (Abs. 2.) Ausstattung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes aus dem Gesamtgute.

1. Die Ausstattung eines Kindes des Mannes.

Die Ausstattung innerhalb der angemessenen Grenzen ist nicht Schenkung, vgl. § 1446 Note 2.

2. Die Ausstattung eines Kindes der Frau aus dem Gesamtgute.

Insoweit die Ausstattung eine dem Gesamtgut entsprechende ist, liegt sittliche Pflicht (§ 1446 Note 2), darüber hinaus eine nach § 1446 Abs. 1 unwirksame Schenkung vor.

3. Die Regelung des Abs. 2 entspricht dem dem § 2054 Abs. 1 Satz 2 zugrunde liegenden Prinzipe.

§ 1466. I. Rechtsverhältnis zwischen dem Vorbehaltsgute des Mannes und dem Gesamtgute bei Verwendungen.

1. (Abs. 1.) Verwendungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut des Mannes.

a. Der zu ersetzende Wert bemißt sich nach der Zeit der Verwendung.

b. Ersatzanspruch bei Arglist und Überschreitung der Verwaltungsbefugnis § 1456.

2. (Abs. 2.) Verwendungen in das Gesamtgut aus dem Vorbehaltsgute des Mannes.

a. Für die Wertbemessung entscheidet der Zeitpunkt der Verwendung.

b. Ob Verwendung ohne den Willen, Ersatz zu verlangen, den Ersatzanspruch ausschließt (vgl. § 685), ist offene, wohl zu bejahende Frage. Indes kann im einzelnen Falle der Wille, Ersatz zu verlangen, nur unter bestimmten Voraussetzungen fehlen, z. B. daß auch von der anderen Seite gewisse Ersatzansprüche nicht erhoben werden.

3. Die Ersatzpflicht hat nicht die Natur einer Kollationspflicht (vgl. §§ 2055 f.), sondern ist eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, § 1476 Abs. 2 Fälligkeit des Ersatzanspruchs § 1467.

4. Vgl. die Vorschriften über den Verwendungsanspruch §§ 256 f.

II. Rechtsverhältnis zwischen dem Vorbehaltsgute der Frau und dem Gesamtgute bei Verwendungen.

1. In Ermangelung besonderer Vorschriften sind die allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) und die Bereicherung (§§ 812 ff.) anwendbar. Vgl. auch die Vorschriften über den Verwendungsanspruch §§ 256 f.

2. Nicht ausgeschlossen ist die entsprechende Anwendung des § 1466 auf den Fall, daß die Verwendung von seiten der Frau als Vertreterin (§§ 1357, 1450) des Mannes erfolgt. Vgl. § 1456 Note II.

§ 1467. 1. (Abs. 1.) Die Vorschrift betrifft nicht nur die auf dem Güterrechte beruhenden Ersatzverbindlichkeiten (§§ 1456, 1466 Abs. 1, 1463 bis 1465), sondern alle Verbindlichkeiten der Ehegatten gegenüber dem Gesamtgut, also z. B. die Verbindlichkeit eines Ehegatten aus einem auf sein

§ 1468. Die Frau kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen: V. Aufhebung der Gütergemeinschaft. 1. Aufhebungsklage der Frau. Klagegründe.

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;
2. wenn der Mann das Gesammtgut in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.

Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse. Der Fall liegt ferner auch vor, wenn dem Gesamtgute die Erbschaft eines Dritten erworben wird, welchem ein Ehegatte eine nicht dem Gesamtgute zur Last fallende Verbindlichkeit schuldet.

2. (Abs. 2.) Für die Ansprüche der Frau gegen das Gesamtgut bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen.

3. Die Verzinsung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen §§ 288, 291. Bei Verwendungen vgl. § 256.

4. Die Zulässigkeit von Arrest oder einstweiligen Verfügungen wird durch die Vorschrift des § 1467 nicht berührt ZPO. §§ 916 Abs. 2, 936; vgl. OLG. 2 70.

Zu §§ 1468—1470.

1. Die hier als Klagegründe aufgeführten Tatbestände berechtigen auch zur einseitigen Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Wege letztwilliger Verfügung § 1509.

2. Vgl. im allgemeinen zu § 1418.

§ 1468. I. Die Klagegründe des § 1468.

1. Ziff. 1. Die erhebliche Gefährdung braucht nicht gerade in der Gefährdung mittels wiederholter Überschreitung der Verwaltungsbefugnisse zu bestehen.

2. Ziff. 2. Eine Gefährdung für die Zukunft wird neben der Benachteiligungsabsicht nicht erfordert.

3. Ziff. 3. Vgl. § 1418 Abs. 1 Ziff. 2.

4. Ziff. 4. Verschwendung.

a. Die Tatsache der Entmündigung wegen Verschwendung (§ 6) genügt, ohne daß es auf eine Gefährdung des Gesamtguts noch weiter ankommt. Bis zur Aufhebung der Gütergemeinschaft vgl. § 1457.

b. Die Verschwendung braucht nur das Gesamtgut zu gefährden, nicht aber darüber hinaus noch die Gefahr des Notstandes (§ 6 Ziff. 2) zu begründen.

c. Wegen der anderen Fälle der Entmündigung vgl. zu II 2.

5. Ziff. 5.

a. Das gegenwärtige Gesamtgut wird durch die nur für die Zukunft wirkende Aufhebung (§ 1470) dem Zugriffe der Gläubiger nicht entzogen.

b. Konkurs des Mannes. Die Tatsache der Konkurseröffnung über das Vermögen des Mannes, zu dessen Konkursmasse nach KO. § 2 (zu § 1459 Note IV) das Gesamtgut gehört, genügt für sich allein nicht. Wesentlich

2. Aufhebungsklage des Mannes.

§ 1469. Der Mann kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

3. Eintritt und Wirkung der Aufhebung.

§ 1470. Die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§ 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Für die Zukunft gilt Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

VI. Der Auseinandersetzungszustand.

§ 1471. Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

1. Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Bis zur Auseinandersetzung gelten für das Gesammtgut die Vorschriften des § 1442.

---

ist die den späteren Erwerb der Frau (nicht ihren Anteil an dem gegenwärtigen Gesamtgute) gefährdende Überschuldung. Diese Gefährdung kann z. B. durch einen geeigneten Zwangsvergleich ausgeschlossen sein. Ob die Überschuldung auf Verschulden des Mannes beruht oder nicht, ist gleich; sie muß ausschließlich auf Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes vor oder nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstanden sind, beruhen.

II. Keine Klagegründe sind insonderheit:

1. Konkurs des Mannes vgl. zu 1 Note 5 b.

2. Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, (§ 6), Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910), Abwesenheitspflegschaft (§ 1911). In diesen Fällen werden die Rechte des Mannes durch seinen gesetzlichen Vertreter wahrgenommen (§ 1457). Die Frau als Vormund oder Pfleger des Mannes §§ 1900, 1915.

§ 1469. 1. Vgl. § 1468 Ziff. 5. Der Unterschied der Fassung beruht auf der Regelung in § 1459 Abs. 1.

2. Erlöschen der gesamtschuldnerischen Haftung des Mannes für die in § 1469 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau mit Aufhebung der Gemeinschaft §§ 1459 Abs. 2 Satz 2, 1470.

§ 1470. 1. Vgl. § 1418 Abs. 2.

2. Gütertrennung §§ 1427 ff.

3. Rückbeziehung des für die Auseinandersetzung maßgebenden Zeitpunkts auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage § 1479.

4. Sonstige Gründe für die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft.

a. Auflösung der Ehe durch Tod (§§ 1482 ff.), Scheidung §§ 1564, 1478, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil §§ 1586, 1564, 1478. Wiederverheiratung nach Todeserklärung des anderen Ehegatten § 1348 Abs. 2.

b. Ehevertrag §§ 1432 ff. Eintritt der Gütertrennung bei ersatzloser Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Vertrag § 1436.

§ 1471. I. Die Rechtsverhältnisse in der Zeit von der Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung.

1. Während des Auseinandersetzungszustandes dauert die Gemeinschaft zur gesamten Hand (§ 1442) fort. Vgl. indes zu 2.

2. Die Zwangsvollstreckung in den Anteil der Ehegatten an dem Gesamtgute, nicht an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen, ist zugelassen ZPO. § 860 Abs. 2 (zu § 1442). — Nach KO. § 1 gehört somit nach Aufhebung der Gemeinschaft der Anteil eines jeden der Ehegatten auch zu seiner Konkursmasse. Die Auseinandersetzung erfolgt gemäß KO. §§ 16 Abs. 1, 51 außerhalb des Konkursverfahrens.

§ 1472. Die Verwaltung des Gesammtguts steht bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Die Vorschriften des § 1424 finden entsprechende Anwendung.

2. Verwaltung zur gesamten Hand. Gutgl. Fortführung der Verwaltung durch den Mann. Gegenseitige Mitwirkungspflicht beider Ehegatten.

Jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen.

---

3. Wegen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nach erfolgter Aufhebung der Gütergemeinschaft ZPO. §§ 743, 744 zu § 1472.
4. Die Verwaltung wird gemeinschaftlich geführt § 1472.
5. Surrogationsprinzip § 1473.

II. Das Auseinandersetzungsverfahren.

1. ***FGG.*** *§ 99. Nach der Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft finden auf die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesammtguts die Vorschriften der §§ 86 bis 98 entsprechende Anwendung.*

Für die Auseinandersetzung ist, falls ein Antheil an dem Gesammtgute zu einem Nachlasse gehört, das Amtsgericht zuständig, welches für die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zuständig ist. Im Uebrigen ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der Ehemann oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. Hatte der Ehemann oder der Ehegatte zu der bezeichneten Zeit im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so finden die Vorschriften des § 73 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

FGG. §§ 86—98, welche die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft regeln, sind zu §§ 2032 ff. abgedruckt.

2. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung FGG. § 193.

FGG. *§ 193. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die gemäss § 99 den Amtsgerichten obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in den Fällen der §§ 86, 99 an Stelle der Gerichte oder neben diesen die Notare die Auseinandersetzung zu vermitteln haben.*

3. Preußen vgl. AGFGG. Artt. 19—28.

III. Die Auseinandersetzung selbst ist in §§ 1474—1481 geregelt.

§ 1472. 1. Vgl. wegen der Verwaltung zur gesamten Hand § 744, sowie RG. JW. **04** 410, daselbst auch wegen Aufnahme des durch den Tod des Ehegatten unterbrochenen Prozesses.

2. Die Bezugnahme auf § 1424 betrifft

a. die gutgläubige Fortführung der Verwaltung durch den Ehemann trotz erfolgter Aufhebung der Gütergemeinschaft;

b. die Fürsorgepflicht des Mannes bei Aufhebung der Gütergemeinschaft durch den Tod der Ehefrau.

3. Die gemeinschaftliche Verwaltung begründet für die Frau auch das Recht des Mitbesitzes (§ 866).

4. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut.

ZPO. *§ 743. Nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnissgemeinschaft ist vor der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt sind.*

§ 744. Ist die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnissgemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreits des Ehemanns eingetreten, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung des Gesammtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen die Ehefrau die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung.

Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ZPO. § 794 Abs. 2 (zu § 1412).

Surrogation.

§ 1473. Was auf Grund eines zu dem Gesammtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesammtgut bezieht, wird Gesammtgut.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesammtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

VII. Die Auseinandersetzung.

§ 1474. Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den §§ 1475 bis 1481.

1. Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§ 1475. Aus dem Gesammtgute sind zunächst die Gesammtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last, so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen.

Zur Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten ist das Gesammtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

2. Halbteilung des Überschusses.

§ 1476. Der nach der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Theilen.

Anrechnung. Ersatzpflicht.

Was einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist, muß er sich auf seinen Theil anrechnen lassen. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet.

---

5. Selbständige Befugnis jedes Ehegatten zur Stellung des Antrags auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger und auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses, wenn die Ehefrau Erbin ist und der Nachlaß zum Gesamtgute gehört ZPO. § 999, KO. § 218.

6. Der nach der Aufhebung der Gütergemeinschaft von einem Ehegatten gemachte Erwerb fällt, abgesehen von der Surrogation (§ 1473), nicht mehr in das Gesamtgut. Die nur von einem Ehegatten begründeten Verbindlichkeiten sind keine Gesamtgutsverbindlichkeiten. Schutz gutgläubiger Dritter § 1435.

§ 1473. 1. (Abs. 1.) Surrogationsprinzip vgl. § 1370. Anderer Erwerb fällt nicht mehr in das Gesamtgut.

2. (Abs. 2.) Vgl. § 720.

§ 1474. Die anderweite Vereinbarung bedarf nicht der Abschließung eines Ehevertrags.

§ 1475. 1. (Abs. 1.) Vgl. die entsprechende Vorschrift für die Gesellschaft § 733 Abs. 1. Zuwiderhandlung begründet die persönliche Haftung gegenüber dem Gläubiger gemäß § 1480. Haftung des Mannes gegenüber der Frau § 1481.

2. (Abs. 2.) Vgl. §§ 1463—1465.

3. (Abs. 3.) Verfilberung vgl. § 733 Abs. 3.

§ 1476. 1. Zur Teilungsmasse gehört auch der von einem der Ehegatten gemäß §§ 1467, 1456, 1466, 1463—1465 zum Gesamtgute zu leistende Ersatz.

2. Durch Abs. 2 Satz 2 soll klargestellt werden, daß die Ersatzpflicht der Ehegatten nicht im Sinne einer bloßen Kollationspflicht (§§ 2055 f.), sondern einer wahren Ersatzverbindlichkeit zu verstehen ist.

§ 1477. Die Theilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft. 3. Art der Teilung.

Jeder Ehegatte kann gegen Ersatz des Werthes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat. Übernahmerecht der Ehegatten.

§ 1478. Sind die Ehegatten geschieden und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt, so kann der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Werth desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Werth des Gesammtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen. 4. Auseinandersetzung im Falle der Ehescheidung.

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Werth 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 ist.

§ 1479. Wird die Gütergemeinschaft auf Grund des § 1468 oder des § 1469 durch Urtheil aufgehoben, so kann der Ehegatte, welcher das Urtheil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre. 5. Zurückbeziehung des Auseinandersetzungszeitpunkts auf d. Zeitpunkt der Rechtshängigkeit d. Aufhebungsklage.

---

§ 1477. 1. (Abs. 1.) Teilung der Gemeinschaft §§ 752 ff. Gewährleistung § 757.

2. Grundbuchlicher Nachweis der Überweisung einer zum Gesamtgute gehörigen Hypothek, Grund- oder Rentenschuld an einen Ehegatten durch Zeugnis des Auseinandersetzungsgerichts GBO. §§ 38, 37. Vgl. auch EG. Art. 143, GBO. § 99.

3. Der Wertersatz ist nach dem Werte zur Zeit der Übernahme zu bemessen.

4. (Abs. 2.) Das Übernahmerecht gelangt erst bei der Teilung und nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Ausübung (§§ 1475 Abs. 1, 1476 Abs. 1). Das Übernahmerecht steht auch dem Rechtsnachfolger des Berechtigten, insbesondere also dem Erben (§ 1482) zu.

§ 1478. 1. Die Schuldfrage wird bei der Ehescheidung in § 1564 behandelt.

a. Alleinschuld eines Ehegatten (§ 1478).

α. Der nach Rückerstattung der beiderseitig eingebrachten Werte verbleibende Überschuß wird gleichmäßig geteilt § 1476 Abs. 1.

β. (Abs. 2.) Eingebrachtes §§ 1520—1524.

b. Bei Schuld beider Ehegatten bleibt es bei der Halbteilung nach §§ 1476 f.

2. (Abs. 3.) Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569).

Der geisteskranke Ehegatte hat die Stellung des unschuldigen Teiles; vgl. auch § 1583.

3. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil steht auch in Ansehung des § 1478 der Scheidung gleich § 1586.

§ 1479. Vgl. die entsprechende Vorschrift § 1422.

6. Nichtberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten.
a. Haftung der Ehegatten gegenüber dem Gläubiger.

§ 1480. Wird eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesammtschuldner, für den zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht besteht. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

b. Gegenseitige Haftung der Ehegatten.

§ 1481. Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut oder dem Manne zur Last fällt, so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt.

B. Tod eines Ehegatten bei unbeerbter Ehe.

§ 1482. Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst und ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden, so gehört der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute zum Nachlasse. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

C. Tod eines Ehegatten bei beerbter Ehe. (Fortgesetzte Gütergemeinschaft.)
I. Eintritt der fortges. GG.
1. Die Theilnehmer.
2. Anteil am Gesamtgute.
3. Beerbung im Übrigen.

§ 1483. Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse; im Uebrigen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften.

---

§ 1480. 1. Die Berichtigung soll zunächst, d. h. vor der Teilung erfolgen §§ 1475 Abs. 1, 1476 Abs. 1, 1477 Note 4.

2. Gesamtschuldnerische Haftung §§ 421 ff. Die Beschränkung der Haftung auf die zugeteilten Gegenstände (cum viribus) kann nur geltend gemacht werden, wenn sie im Urteile vorbehalten ist, und bleibt so lange bei der Zwangsvollstreckung unberücksichtigt, bis Einwendungen erhoben werden, ZPO. § 786.

§ 1481. 1. Abs. 1 bringt das Prinzip zum Ausdrucke, daß der Mann diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1459 Abs. 1), welche im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen (§§ 1463 bis 1465), allein zu tragen verpflichtet ist. Vgl. § 1463 Note I 1 c.

2. Zu Satz 2 vgl. § 1459 Abs. 2.

§ 1482. 1. Die allgemeinen Vorschriften über die Erbfolge finden Anwendung. Die Erbfolge ist entweder die gesetzliche (§§ 1922 ff; Erbrecht des überlebenden Ehegatten §§ 1931 ff.) oder beim Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung die testamentarische.

2. Gemeinschaftliche Abkömmlinge der Ehegatten sind nur ihre gemeinschaftlichen (mit ihnen verwandten § 1589 Abs. 2) Deszendenten, Kinder aus nichtiger Ehe § 1699; Legitimation durch nachfolgende Ehe § 1719. Gemeinsame Kindesannahme seitens der Ehegatten § 1757 Abs. 2.

3. Erbunwürdigkeit (§§ 2339 ff.) eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges gilt auch in Ansehung des Anteils § 1506. Ist der einzige gemeinschaftliche Abkömmling erbunwürdig, so liegt die Sache so, wie wenn ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden wäre, § 2344.

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbtheile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre.

4. Einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten.

§ 1483. I. Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

1. Für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft kommt hinsichtlich des Gesamtguts der Gesichtspunkt einer erbrechtlichen Sukzession überhaupt nicht in Betracht (Abs. 1 Satz 2 erster Halbs.).

2. Das Gesamtgut ist von dem anderen Nachlasse vollständig getrennt zu halten. Das Recht des überlebenden Ehegatten, welches sich bereits vor dem Tode des erstverstorbenen auf das ganze Gesamtgut erstreckt hatte und nur durch das Recht desselben beschränkt war, wird mit dem Fortfalle des anderen Ehegatten von dieser Beschränkung frei. Als Ersatz für das den gemeinschaftlichen Abkömmlingen beider Ehegatten in Ansehung des Gesamtguts gegenüber dem erstverstorbenen Ehegatten entzogene Erb- und Pflichtteilsrecht wird ihnen, d. h. denjenigen gemeinschaftlichen Abkömmlingen, welche bei gesetzlicher Erbfolge als Erben berufen wären (§ 1924), die Teilnahme an dem Gesamtgute gewährt. Diese Abkömmlinge sind aber nicht Erben des verstorbenen Ehegatten in Ansehung seines Anteils am Gesamtgute, da dieser nicht zum Nachlasse gehört. Deshalb wendet KGJ. 27 A 258 auf sie auch nicht die Ausnahmevorschrift GBO. § 41, sondern die Regelvorschrift GBO. § 40 an, wonach eine Eintragung im Grundbuche nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. — Auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft finden die Vorschriften über das Güterrechtsregister keine Anwendung. Vgl. Titelvorb. vor § 1558 Note 2.

3. Wegen der dieser Konstruktion entsprechenden Schuldenhaftung vgl. §§ 1488, 1489.

4. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist eine kraft Gesetzes eintretende erbrechtliche Wirkung des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft. Durch Ehevertrag kann sie nur bei der Fahrnisgemeinschaft gemäß § 1557, nicht aber bei der Errungenschaftsgemeinschaft oder dem gesetzlichen Güterstand eingeführt werden. KGJ. 28 A 190.

II. Erbfolge in das übrige Vermögen des verstorbenen Ehegatten.

1. Im übrigen (Abs. 1 letzter Halbs.), d. h. abgesehen von dem Anteile des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut, also hinsichtlich der Schulden des verstorbenen Ehegatten und eines etwa vorhandenen Sonder- und Vorbehaltsguts (§§ 1439, 1440), findet die gewönliche Erbfolge statt.

2. Die Erben haften als solche persönlich für alle Schulden des Erblassers, können aber diese Haftung durch Ausschlagung der Erbschaft beseitigen bzw. nach den allgemeinen Grundsätzen (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs, Inventarerrichtung §§ 1975 ff.) beschränken.

III. (Abs. 2.) Erbrecht und Erbteile einseitiger Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten.

Erbrecht und Erbteile bestimmen sich so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre (§ 1482). Zur Feststellung ihrer Erbteile wird der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut als zum Nachlasse gehörig angesehen. Der hiernach sich ergebende Erbteil ist den einseitigen Abkömmlingen, falls erforderlich, unter Zuhülfenahme des Gesamtguts (§ 1485 Abs. 1), auszukehren.

IV. Anordnungen des verstorbenen Ehegatten.

Anordnungen der Ehegatten, welche sich im Widerspruche mit den gesetzlichen Vorschriften über die fortgesetzte Gütergemeinschaft befinden, sind unzulässig (§ 1518), unbeschadet ihres Rechtes, die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (§ 1508) oder durch letztwillige Verfügung (gemäß § 1509) überhaupt auszuschließen. (Bei Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1549 Note 3d.)

V. Grundbuchliche Vorschriften.

1. Nachweis der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dem Grundbuchamte gegenüber wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Zeugnis des Nachlaßgerichts nachgewiesen GBO. § 36 Abs. 2, abgedruckt zu §§ 2353 ff.

5. Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten.

§ 1484. Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen.

Auf die Ablehnung finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§ 1943 bis 1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957, 1959 entsprechende Anwendung. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482.

II. Die Vermögensmassen. 1. Gesamtgut.

§ 1485. Das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesammtgute, soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesammtgute.

Auf das Gesammtgut finden die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

2. Vorbehaltsgut d. überlebenden Ehegatten.

§ 1486. Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder nach § 1369 oder § 1370 erwirbt.

3. Sondergut d. unübertragb. Gegenstände.

Gehören zu dem Vermögen des überlebenden Ehegatten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, so finden auf sie die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.

---

2. Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft GBO. § 48 (vgl. § 1438 Note 2).

§ 1484. 1. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft soll dem Interesse des überlebenden Ehegatten dienen und ihm den Besitz und Genuß des Gesamtguts erhalten. Er hat deshalb das Wahlrecht Abs. 1. Nachträgliche Aufhebung § 1492.

2. Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft steht auch dem im Konkurse befindlichen überlebenden Ehegatten persönlich, nicht dem Konkursverwalter zu KO. § 9, abgedruckt zu § 1942.

3. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts FGG. § 43, vgl. zu §§ 1643, 1823.

4. Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1549 Note 3d.

§ 1485. 1. Aus Abs. 1 ergibt sich, daß zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch gehört

a. das zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörende Vorbehaltsgut des letzteren, soweit dasselbe nach § 1483 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten als Erben zufällt;

b. das, was der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten etwa auf Grund eines Vermächtnisses des Erblassers erworben hat.

2. Grundbuchliche Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft GBO. § 48. Vgl. § 1438 Note 2. Nachweis gegenüber dem Grundbuchamte GBO. § 36 Abs. 2 (abgedruckt Abschnittvorb. vor § 2353). Vgl. auch § 1507.

III. Rechtsstellung der Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§ 1487. Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der antheilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesammtguts 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 antheilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau.

Was der überlebende Ehegatte zu dem Gesammtgute schuldet oder aus dem Gesammtgute zu fordern hat, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten.

IV. Schuldenhaftung. 1. Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§ 1488. Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesammtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren.

---

§ 1486. 1. (Abs. 1.) Vorbehaltsgut § 1440. § 1369 betrifft die Bestimmung als Vorbehaltsgut bei Erwerb von Todeswegen und unentgeltlicher Zuwendung unter Lebenden. § 1370 Surrogation.

2. (Abs. 2). Vgl. § 1439.

§ 1487. I. **Die Rechtsverhältnisse des Gesamtguts.**

1. Die Nichtanziehung der §§ 1450—1454, 1458—1465, 1467 bedeutet:

a. Die Abkömmlinge haben, auch wenn Gefahr im Verzug ist, keine Vertretungsmacht (§ 1450) für den überlebenden Ehegatten bei Verhinderung desselben. Die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) greifen ein.

b. Eine vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung des überlebenden Ehegatten (§ 1451) findet nicht statt.

c. Die Nichtanwendbarkeit der §§ 1452—1454 beruht auf § 1485 Abs. 2. — Die Vorschrift des § 1458 über die Tragung des ehelichen Aufwandes kommt nicht in Betracht.

d. Die die Gesamtgutsverbindlichkeiten regelnden §§ 1459—1465 sind durch §§ 1488, 1489 ersetzt.

e. Dem § 1467 entspricht § 1487 Abs. 2.

2. Zwangsvollstreckung.

a. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut. Vgl. PrJMBl. 1900 22 ff.

ZPO. § 745. Im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend.

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft finden die Vorschriften der §§ 743, 744 mit der Massgabe Anwendung, dass an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die anteilsberechtigten Abkömmlinge treten.

b. Zwangsvollstreckung in den Anteil des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge findet während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht statt. ZPO. § 860 (zu § 1442).

3. Konkurs. KO. § 2 Abs. 3, zu § 1459 Note IV.

II. **Für den Unterhalt und die Ausstattung der Abkömmlinge** durch den überlebenden Ehegatten begründet die fortgesetzte Gütergemeinschaft keine Besonderheiten; die §§ 1601 ff., 1620 ff. bleiben anwendbar. Die Befugnis des überlebenden Ehegatten, zu diesen Zwecken über Gegenstände des Gesamtguts zu verfügen, ergibt sich für die Ausstattung der Töchter (§ 1620) und soweit es durch eine sittliche Pflicht geboten wird, auch für die Ausstattung der Söhne und anderer Personen aus §§ 1443, 1446 Abs. 2, 1624. Ersatzpflicht vgl. § 1499 Ziff. 3.

§ 1488. 1. Vgl. wegen der dieser Regelung der Schuldenhaftung entsprechenden Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu § 1483 Note I.

2. Persönliche Haftung d. überlebend. Ehegatten.

§ 1489. Für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet der überlebende Ehegatte persönlich.

Soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur in Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, finden die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; an die Stelle des Nachlasses tritt das Gesammtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat.

Eine persönliche Haftung der antheilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten wird durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht begründet.

V. Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlinges.

§ 1490. Stirbt ein antheilsberechtigter Abkömmling, so gehört sein Antheil an dem Gesammtgute nicht zu seinem Nachlasse. Hinterläßt er Abkömmlinge, die antheilsberechtigt 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 Antheil den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an.

---

2. Die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten waren (§§ 1459—1462), werden auch Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten § 1489 Abs. 1.

3. Die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, welche nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten waren, also insbesondere die ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Verbindlichkeiten der Frau (§§ 1460—1462), werden nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Von diesen Verbindlichkeiten kann sich der Überlebende dadurch befreien, daß er die Erbschaft ausschlägt und nur das Gesamtgut behält. Vgl. § 1483 Note II.

§ 1489. I. Zu Abs. 2.

1. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1967—2017.

2. Der Vorschrift des Abs. 2 entsprechen

a. ZPO. § 305 Abs. 2 (Verurteilung unter dem Vorbehalte beschränkter Haftung), abgedruckt zu § 2014.

b. ZPO. § 786 (Geltendmachung der beschränkten Haftung gegenüber der Zwangsvollstreckung).

c. ZPO. § 1001 (Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Gesamtgutsgläubigern).

d. KO. § 236 (Konkursverfahren über das Gesamtgut).

II. Zu Abs. 3.

1. Zu betonen ist durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Inwieweit Schuldenhaftung durch Erbfolge eintritt (vgl. § 1483 Note II) richtet sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften.

2. Eine beschränkte Haftung der Abkömmlinge tritt hinsichtlich der bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft unberichtigt gebliebenen Gesamtgutsverbindlichkeiten ein (§§ 1498, 1480).

3. Der in Abs. 3 ausgesprochene Grundsatz gilt auch im Verhältnisse der Abkömmlinge zu dem überlebenden Ehegatten, § 1500 Abs. 1. Vgl. daselbst Note 1.

§ 1490. 1. Satz 1. Der Anteil eines Abkömmlinges an der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist also unvererblich.

2. Satz 2. Die eintretenden Abkömmlinge des Verstorbenen treten nicht als seine Erben, sondern kraft eigenen Rechtes in die Gemeinschaft ein. Darauf beruht die besondere Vorschrift des § 1501 Abs. 2 letzter Halbsatz.

3. Satz 3. Vgl. § 1483.

VI. Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlinges nach erfolgtem Eintritte d. fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§ 1491. Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Antheil an dem Gesammtgute verzichten. Der Verzicht 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 dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen mittheilen.

Der Verzicht kann auch durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu dem Verzichte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre.

VII. Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

1. Aufhebung durch einseitige Erklärung des überlebend. Ehegatten.

§ 1492. Der überlebende Ehegatte kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben. 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 antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mittheilen.

2. Aufhebung durch Vertrag.

Die Aufhebung kann auch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

---

§ 1491. 1. (Abs. 1.) Der einseitige Verzicht (Abs. 1) ist in öffentlich beglaubigter Form (§ 129) dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte gegenüber (FGG. §§ 72, 73, vor §§ 1960 ff.) zu erklären.

2. (Abs. 2.) Der vertragsmäßige Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Anteil setzt den bereits erfolgten Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft voraus und ist von dem in § 1517 behandelten Verzichtsvertrage, welcher zwischen dem Abkömmling und einem der Ehegatten vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, also zu Lebzeiten beider Ehegatten geschlossen wird, zu unterscheiden. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128.

3. (Abs. 3.) Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Vgl. zu §§ 1643, 1823.

4. (Abs. 4.) Die Wirkung des Verzichts § 1490 Satz 3. Die Fassung des Abs. 4 bringt zum Ausdrucke, daß durch den Verzicht auch die Abkömmlinge des Verzichtenden gebunden werden.

5. Verzicht gegen Abfindung § 1501.

§ 1492. 1. (Abs. 1.) Wegen Form der Erklärung und Zuständigkeit des Gerichts vgl. zu § 1491 Note 1.

2. (Abs. 2.) Vgl. § 1491 Abs. 2. Die Aufhebung kann nur mit allen, nicht mit einzelnen Abkömmlingen vereinbart werden; wohl aber kann ein

3. Beendigung durch Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten.

§ 1493. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten.

Auseinandersetzungspflicht. — Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts.

Der überlebende Ehegatte hat, wenn ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bevormundet wird, die Absicht der Wiederverheirathung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichniß des Gesammtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

4. Tod und Todeserklärung des überlebenden Ehegatten.

§ 1494. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten.

Wird der überlebende Ehegatte für todt erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

5. Aufhebungsklage gegen den überlebenden Ehegatten.
a. Klagegründe.

§ 1495. Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung des Abkömmlinges vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Abkömmlinges zu besorgen ist;
2. wenn der überlebende Ehegatte das Gesammtgut in der Absicht, den Abkömmling zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der überlebende Ehegatte seine Verpflichtung, dem Abkömmling Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der überlebende Ehegatte wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat oder, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde.

b. Eintritt und Wirkung der Aufhebung.

§ 1496. Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt in den Fällen des § 1495 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Sie tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urtheil auf die Klage eines der Abkömmlinge ergangen ist.

Abkömmling sich gegebenenfalls bestimmen lassen, gemäß § 1491 auf seinen Anteil zu verzichten.

3. (Abs. 3.) Vgl. § 1484 Abs. 2.

§ 1493. Die Wiederverheirathung ist erst zulässig, nachdem das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) ein Zeugniß über die stattgehabte Aufhebung (§ 1492) und Auseinandersetzung (§§ 1497 ff.) erteilt hat. Vgl. § 1314 Abs. 2.

§ 1494. Todeserklärung §§ 13 ff., 18.

§ 1495. 1. Wegen der Ziffern 1—4 vgl. § 1468. — § 1468 Ziff. 5 kommt nicht in Betracht, weil der Erwerb der Abkömmlinge durch die Schulden des überlebenden Ehegatten nicht gefährdet wird (§ 1485 Abs. 2).

2. Zu Ziff. 5. Verwirkung der elterlichen Gewalt §§ 1680, 1686; 1771 Abs. 2. Die Fassung der Ziff. 5 soll auch den nicht unter elterlicher Gewalt stehenden Abkömmling berechtigen, beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1680 die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen.

§ 1497. Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt. VIII. Der Auseinandersetzungszustand.

Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Theilhaber am Gesammtgute nach den §§ 1442, 1472, 1473.

§ 1498. Auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§ 1475, 1476, des § 1477 Abs. 1 und der §§ 1479 bis 1481 Anwendung; an die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die antheilsberechtigten Abkömmlinge. Die im § 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nur für den überlebenden Ehegatten. IX. Die Auseinandersetzung. 1. zwischen dem überleb. Ehegatten u. den anteilsberechtigten Abkömmlingen. a. Anwendbare Vorschriften.

§ 1499. Bei der Auseinandersetzung fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last: b. Dem überlebenden Ehegatten zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeiten.

1. die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche

---

§ 1496. 1. Vgl. § 1470.

2. Die anderen Abkömmlinge können in den Rechtsstreit als Nebenintervenienten (ZPO. § 69) eintreten.

§ 1497. 1. Für die Auseinandersetzung ist den unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern ein Pfleger zu bestellen, §§ 1630 Abs. 2, 1795, 1909.

2. (Abs. 2.) § 1442: Gemeinschaft zur gesamten Hand.
§ 1472: Gemeinschaftliche Verwaltung.
§ 1473: Surrogation.

3. Zwangsvollstreckung
a. in das Gesamtgut ZPO. § 745 Abs 2 (zu § 1487);
Erfordernis eines Titels gegen den überlebenden Ehegatten und die Abkömmlinge. — Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ZPO. § 744 (zu § 1472);
b. in den Anteil des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge ZPO. § 860 (zu § 1442).

§ 1498. I. Die Anlehnung an die Auseinandersetzung bei der ehelichen Gütergemeinschaft.

1. Die anwendbaren Vorschriften.
a. § 1475: Vorwegberichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten.
b. § 1476 Abs. 1: Die Verteilung des Überschusses zur Hälfte an den überlebenden Ehegatten, zur Hälfte an die Abkömmlinge. Abs. 2: Ersatzpflicht. § 1476 Abs. 2 Satz 2 (Ersatzpflicht, nicht bloß Kollationspflicht) gilt nach § 1498 Satz 2 nur für Ehegatten.
c. § 1477 Abs. 1: Teilung des Überschusses nach Gemeinschaftsrecht.
d. § 1479: Rückbeziehung des Auseinandersetzungszeitpunkts auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage (§ 1495).
e. § 1480: Gesamtschuldnerische Haftung für die vor der Teilung nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten. (§ 1504 Haftung der Abkömmlinge im Verhältnisse zueinander; Beschränkung der Haftung auf die zugeteilten Gegenstände.)
f. § 1481: Haftung des Ehegatten dafür, daß die Abkömmlinge nicht wegen der unberichtigt gebliebenen Gesamtgutsverbindlichkeiten in Anspruch genommen werden.

2. Die nicht anwendbaren Vorschriften.
a. § 1477 Abs. 2 ist ersetzt durch § 1502.
b. § 1478 betrifft den Fall der Aufhebung durch Ehescheidung.

II. **Sonstige Vorschriften.**

1. Auseinandersetzungsverfahren FGG. § 99 (zu § 1471 Note II).

2. Grundbuchlicher Nachweis der Überweisung einer zum Gesamtgute gehörigen Hypothek, Grund- oder Rentenschuld auf einen Beteiligten durch Zeugnis des Auseinandersetzungsgerichts, GBO. §§ 38, 37. Vgl. auch EG. Artt. 143, 99.

Gesammtgut nicht haftete oder die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fielen;

2. die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden wären, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last gefallen sein würden;
3. eine Ausstattung, die er einem antheilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesammtgut entsprechende Maß hinaus oder die er einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge versprochen oder gewährt hat.

c. Den anteilsberecht. Abkömmlingen zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§ 1500. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge müssen sich Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fielen, bei der Auseinandersetzung auf ihren Antheil insoweit anrechnen lassen, als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können.

In gleicher Weise haben sich die antheilsberechtigten Abkömmlinge anrechnen zu lassen, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesammtgute zu ersetzen hatte.

Berücksichtigung einer Abfindung.

§ 1501. Ist einem antheilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Antheil eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so wird sie bei der Auseinandersetzung in das Gesammtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet.

Der überlebende Ehegatte kann mit den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen schon vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine abweichende Vereinbarung treffen. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; sie ist auch denjenigen Abkömmlingen gegenüber wirksam, welche erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

---

§ 1499. 1. Wegen der Bedeutung der Belastung des Ehegatten mit den in §§ 1499 aufgeführten Verbindlichkeiten vgl. § 1463 Note I 2.

2. Die einzelnen Verbindlichkeiten.

Ziff. 1. Vgl. §§ 1488, 1463—1465.
Ziff. 2. Vgl. §§ 1463—1465.
Ziff. 3. Vgl. §§ 1624, 1446 Note 2.

§ 1500. 1. Abs. 1. Die Sondervorschrift des Abs. 1 ist eine Konsequenz des in § 1489 Abs. 3 ausgesprochenen Grundsatzes, daß durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten nicht begründet wird. Vgl. zu § 1489 Note II.

a. Welche Verbindlichkeiten dem verstorbenen Ehegatten im Verhältnisse zu dem überlebenden zur Last fielen, ergeben die §§ 1463—1465.
b. Beweislast für den Umfang der in Anspruch genommenen Anrechnung trägt der überlebende Ehegatte. Er muß beweisen, daß und inwieweit er Deckung nicht hat erlangen können.

2. Abs. 2. Vgl. zu § 1476 Note 1.

§ 1501. 1. Abs. 1.

a. Verzicht eines Abkömmlinges auf den Anteil § 1491.
b. Nach § 1491 Abs. 4 in Verbindung mit § 1490 kommt der Anteil des durch Verzicht ausgeschiedenen Abkömmlinges den übrigen anteilsberech-

§ 1502. Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen. Das Recht geht nicht auf den Erben über.

e. Übernahmerecht
α. des überlebenden Ehegatten.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urtheil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten das im Abs. 1 bestimmte Recht nicht zu. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge können in diesem Falle diejenigen Gegenstände gegen Ersatz des Werthes übernehmen, welche der verstorbene Ehegatte nach § 1477 Abs. 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. Das Recht kann von ihnen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

β. der anteilsberecht. Abkömmlinge.

§ 1503. Mehrere antheilsberechtigte Abkömmlinge theilen die ihnen zufallende Hälfte des Gesammtguts nach dem Verhältnisse der Antheile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre.

2. Auseinandersetzung zwischen den anteilsberecht. Abkömmlingen unter einander.
a. Teilungsverhältnis.

Das Vorempfangene kommt nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Theilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist.

b. Ausgleichung wegen des Vorempfangenen.

Ist einem Abkömmlinge, der auf seinen Antheil verzichtet hat, eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so fällt sie den Abkömmlingen zur Last, denen der Verzicht zu Statten kommt.

c. Anrechnung einer Abfindung.

---

tigten Abkömmlingen zustatten. Dem trägt die dispositive (vgl. Abs. 2) Vorschrift des Abs. 1 Rechnung.

c. Beispiel für die Berechnung:
Gesamtgut 3000 + 500 Abfindung = 3500. Hiervon entfallen je 1750 auf den überlebenden Ehegatten und auf die Gesamtheit der Abkömmlinge. Der Ehegatte erhält 1750 in vollem Werte; die Abkömmlinge erhalten 500 M. Anrechnung und 1250 M. Wert.

d. Wegen des Verhältnisses unter den Abkömmlingen § 1503 Abs. 3.

2. Abs. 2. Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 letzter Halbs. ist erforderlich, weil die nach § 1490 (vgl. daselbst Note 2) eintretenden Abkömmlinge nicht als Erben, sondern kraft eigenen Rechtes eintreten. Ohne die besondere Vorschrift des Satz 2 wären sie an die Vereinbarung nicht gebunden.

3. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128.

§ 1502. Der zu ersetzende Wert wird durch Schätzung ermittelt. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Übernahme.

§ 1503. 1. Die Berufung zur Erbschaft und das Teilungsverhältnis gestaltet sich so, wie wenn der verstorbene Ehegatte erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1492, 1493, 1494, 1496) gestorben wäre.

2. Die gesetzliche Erbfolge §§ 1924 ff.

3. Ausgleichung wegen des Vorempfangenen §§ 2050 ff.

a. Zum Verständnisse des Abs. 2 ist „bei der Teilung des Nachlasses" zu betonen. Nachlaß steht im Gegensatze zum Anteile des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute. Vgl. §§ 1482, 1483 und Noten daselbst.

b. Die Vorempfänge können von dem Erblasser oder an dessen Stelle aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten gemäß §§ 1443—1446 in Verbindung mit § 1487 Abs. 1 gewährt sein. Daß und inwieweit Ausgleichung bereits erfolgt ist, hat der Ausgleichungspflichtige zu beweisen.

4. Abs. 3. Vgl. §§ 1501, 1491.

5. Abänderung der Bestimmungen des § 1503 durch letztwillige Verfü-

d. Gegenseitig. Rückgriff wegen Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§ 1504. Soweit die antheilsberechtigten Abkömmlinge nach § 1480 den Gesammtgutsgläubigern haften, sind sie im Verhältnisse zu einander nach der Größe ihres Antheils an dem Gesammtgute verpflichtet. Die Verpflichtung beschränkt sich auf die ihnen zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

X. Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge.

§ 1505. Die Vorschriften über das Recht auf Ergänzung des Pflichttheils finden zu Gunsten eines antheilsberechtigten Abkömmlinges entsprechende Anwendung; an die Stelle des Erbfalls tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, als gesetzlicher Erbtheil gilt der dem Abkömmlinge zur Zeit der Beendigung gebührende Antheil an dem Gesammtgut, als Pflichttheil gilt die Hälfte des Werthes dieses Antheils.

XI. Erbunwürdigkeit eines Abkömmlings.

§ 1506. Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig, so ist er auch des Antheils an dem Gesammtgut unwürdig. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung.

XII. Gerichtl. Zeugnis über die fortgesetzte GG.

§ 1507. Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu ertheilen. Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

XIII. Ausschließung der fortgesetzten GG. 1. durch Ehevertrag.

§ 1508. Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausschließen.

Auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, finden die Vorschriften des § 1437 Anwendung.

---

gungen sind nur nach Maßgabe der §§ 1512—1515 zulässig (vgl. § 1518). Es kann somit namentlich die Ausgleichungspflicht durch letztwillige Verfügung nicht beseitigt werden.

§ 1504. 1. Die Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge wegen der vor der Teilung nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten ergibt sich aus § 1498 in Verbindung mit § 1480. Vgl. zu § 1498 Note I 1e.

2. Die Beschränkung der Haftung der Abkömmlinge auf die zugeteilten Gegenstände (cum viribus) ergibt sich

a. im Verhältnisse der Abkömmlinge zu den Gläubigern aus §§ 1498, 1480;

b. im Verhältnisse der Abkömmlinge zueinander aus § 1504.

3. Die Beschränkung der Haftung ist in der Zwangsvollstreckung und zwar nur dann geltend zu machen, wenn sie im Urteile vorbehalten ist. ZPO. § 786.

§ 1505. Die Vorschriften über Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen des Erblassers §§ 2325—2331.

§ 1506. Erbunwürdigkeit §§ 2339 ff. — Vgl. auch § 1482 Note 3.

§ 1507. 1. § 1507 betrifft die fortgesetzte Gütergemeinschaft, nicht die hinsichtlich des Vorbehaltsguts des verstorbenen Ehegatten eingetretene Erbfolge. Vgl. §§ 1482, 1483. Hinsichtlich des Vorbehaltsguts finden die Vorschriften über den Erbschein (§§ 2353 ff.) unmittelbar Anwendung.

2. Das Grundbuchamt hat die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur auf Grund eines gemäß § 1507 ausgestellten Zeugnisses als nachgewiesen anzunehmen, GBO. § 36 Abs. 2 (abgedruckt vor den Noten zu § 2353). Desgleichen die Schiffsregisterbehörde FGG. § 107 (zu § 1259).

3. Nachlaßgericht FGG. §§ 72, 73, abgedruckt vor § 1960.

§ 1508. 1. Abs. 1. Ehevertrag §§ 1432 ff., 1434 (Form). Ausschließung durch Testament, auch durch wechselseitiges, nur im Falle des § 1509. Vgl. § 1518 und KGJ. **24** A 54.

2. Abs. 2. Keine Abschließung durch den gesetzlichen Vertreter (§ 1437).

3. Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1549 Note 3d.

§ 1509. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichttheil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheils entsprechende Anwendung. 2. durch letztwillige Verfügung.

§ 1510. Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482. 3. Wirkung der Ausschließung.

§ 1511. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen. XIV. Letztw. Verfügungen über das Recht einzelner Abkömmlinge. 1. Ausschließung eines Abkömmlinges.

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts, aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichttheil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Die für den Pflichtheilsanspruch geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

Der dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung den antheilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des § 1500 angerechnet. Im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander fällt er den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung zu Statten kommt.

---

§ 1509. 1. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 2064 ff., 2299 (Erbvertrag).

2. Ausschließungsgründe:

a. Die Ehescheidungsgründe der §§ 1565—1568, 2335.

b. Die Klagegründe der §§ 1468, 1469.

3. Der Ausschließungsgrund muß zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen und in derselben angegeben sein. Beweislast §§ 1509 Satz 2, 2336.

4. Verzeihung der die Ausschließung begründenden Verfehlung §§ 1509 Satz 2, 2337.

5. Ob in der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugleich die Entziehung des gesetzlichen Pflichtteils liegen soll und umgekehrt, ist Auslegungsfrage.

§ 1510. Im Falle der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1508, 1509) gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlasse wie bei unbeerbter Ehe (§ 1482).

§ 1511. 1. Abs. 1.

a. Die Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges (§ 1483) durch letztwillige Verfügung (§§ 1937, 2064 ff., 2299) erfordert nach § 1516 die Zustimmung des anderen Ehegatten. Die Ausschließung kann sich auch auf alle Abkömmlinge erstrecken, alsdann findet gütergemeinschaftliche Erbfolge überhaupt nicht statt. Solche Ausschließung aller Abkömmlinge liegt auch dann vor, wenn sich die beiden Ehegatten gegenseitig als Alleinerben einsetzen. Vgl. hierüber KGJ. 25 A 228, 26 A 55.

b. Die Ausschließung eines Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft betrifft nur das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft, also das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft. Die im übrigen hinsichtlich des Vorbehaltsguts eintretende Beerbung (§ 1483) wird durch die Ausschließung nicht berührt („unbeschadet seines Erbrechts" Abs. 2). Eine diesbezügliche Anordnung ist gegebenenfalls besonders zu treffen.

2. Herabsetzung des Anteils.

§ 1512. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, den einem antheilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung bis auf die Hälfte herabsetzen.

3. Entziehung des Anteils.

§ 1513. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem antheilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen. Die Vorschriften des § 2336 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

Der Ehegatte kann, wenn er nach § 2338 berechtigt ist, das Pflichtheilsrecht des Abkömmlinges zu beschränken, den Antheil des Abkömmlinges am Gesammtgut einer entsprechenden Beschränkung unterwerfen.

4. Zuwendung des entzogenen Betrags an einen Dritten.

§ 1514. Jeder Ehegatte kann den Betrag, den er nach § 1512 oder nach § 1513 Abs. 1 einem Abkömmling entzieht, auch einem Dritten durch letztwillige Verfügung zuwenden.

---

2. Abs. 2. Der von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossene Abkömmling hat zu erhalten

a. einen Kindesanteil vom Vorbehaltsgut als Erbe;

b. einen halben Kindesanteil vom Gesamtgute nach Pflichtteilsrecht, also als Forderungsberechtigter (§ 2303).

Durch die Worte „unbeschadet seines Erbrechts" soll die Anwendung des § 2306 ausgeschlossen werden.

Selbstverständlich kann der Abkömmling auch durch Erbverzicht auf sein Pflichtteilsrecht verzichten, vgl. §§ 2346 ff.

3. Abs. 3.

a. Abs. 3 Satz 1 regelt das Verhältnis der Abkömmlinge zu dem überlebenden Ehegatten. Das im Gesetz enthaltene Zitat § 1500 muß offenbar heißen § 1501 (so auch Achilles). Es soll der nach Abs. 2 gezahlte Betrag, wie in § 1501 für die Abfindungssumme bestimmt, nicht dem Ehegatten, sondern lediglich den Abkömmlingen angerechnet werden.

b. Abs 3 Satz 2 regelt das Verhältnis der Abkömmlinge untereinander, vgl. § 1503 Abs. 3.

§ 1512. 1. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 2064 ff., 2299.

2. Erfordernis der Zustimmung des anderen Ehegatten § 1516.

3. Zuwendung des dem Abkömmling entzogenen Betrags an einen Dritten § 1514.

§ 1513. I. (Abs. 1.) Entziehung des Anteils.

1. Pflichtteilsentziehung §§ 2333, 2336 Abs. 2—4.

2. Zuwendung des dem Abkömmling entzogenen Betrags an einen Dritten § 1514

3. Erfordernis der Zustimmung des anderen Ehegatten § 1516.

4. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 2064 ff., 2299.

II. (Abs. 2.) Beschränkung des Anteils eines Abkömmlinges in guter Absicht.

1. Der § 2338 betrifft die Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht.

2. Beschränkung des Zugriffsrechts der Gläubiger ZPO. § 863 Abs. 3 (zu § 2338).

3. Vgl. zu I 3 u. 4.

§ 1514. 1. Nur der einem Abkömmlinge nach §§ 1512, 1513 entzogene Betrag, nicht der Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft selbst kann einem Dritten zugewendet werden.

2. Erfordernis der Zustimmung des anderen Ehegatten § 1516.

5. Teilungsanordnung. Übernahmerecht.

§ 1515. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, durch letztwillige Verfügung anordnen, daß ein antheilsberechtigter Abkömmling das Recht haben soll, bei der Theilung das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen.

Gehört zu dem Gesammtgut ein Landgut, so kann angeordnet werden, daß das Landgut mit dem Ertragswerth oder mit einem Preise, der den Ertragswerth mindestens erreicht, angesetzt werden soll. Die für die Erbfolge geltenden Vorschriften des § 2049 finden Anwendung.

Das Recht, das Landgut zu dem im Abs. 2 bezeichneten Werthe oder Preise zu übernehmen, kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.

6. Erfordernis der Zustimmung des anderen Ehegatten.

§ 1516. Zur Wirksamkeit der in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen eines Ehegatten ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich.

Die Zustimmung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Zustimmung ist unwiderruflich.

Die Ehegatten können die in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente treffen.

XV. Vertragsmäßiger Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen zukünftigen Anteil. — Verzichtsaufhebung.

§ 1517. Zur Wirksamkeit eines Vertrags, durch den ein gemeinschaftlicher Abkömmling einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe durch dessen Tod aufgelöst wird, auf seinen Antheil am Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird, ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Für die Zustimmung gelten die Vorschriften des § 1516 Abs. 2 Satz 3, 4.

Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

XVI. Beschränkung der Vertrags- u. Testierfreiheit.

§ 1518. Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483 bis 1517 in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden.

---

§ 1515. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Feststellung des Ertragswerts eines Landguts EG. Art. 137.

§ 1516. 1. Zustimmung §§ 182 ff. Notarielle oder gerichtliche Form § 128. Unwiderruflichkeit vgl. § 183 Note 1.

2. Bei Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten ist, da die Zustimmung von dem gesetzlichen Vertreter nicht erklärt werden kann, die Erklärung der Zustimmung und damit die diese Zustimmung erfordernde letztwillige Verfügung des anderen Ehegatten ausgeschlossen.

3. Gemeinschaftliches Testament §§ 2265 ff.

§ 1517. 1. Vgl. § 1491 Note 2.

2. Abs. 2. Erbverzicht §§ 2346 ff.

§ 1518. 1. Die Vorschrift des § 1518 bezweckt, die Rechte, welche das Gesetz für den Fall des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft den gemeinschaftlichen Abkömmlingen als Ersatz des ihnen hinsichtlich des Gesamtguts entzogenen gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts beilegt, gegen willkürliche Anordnungen der Ehegatten zu schützen.

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

1. Gesamtgut.

§ 1519. Was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut).

Auf das Gesammtgut finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 und der §§ 1442 bis 1453, 1455 bis 1457 Anwendung.

---

2. Die Nichtigkeit unzulässiger Anordnungen ergibt § 134.

3. Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag steht den Ehegatten frei, § 1508.

§ 1519. I. Die Bedeutung des Abs. 1.

1. Entstehung des Gesamtguts kraft Gesetzes.

Abs. 1 bringt zum Ausdrucke, daß der während der Dauer der Errungenschaftsgemeinschaft gemachte Erwerb eine besondere, im Miteigentume der Ehegatten stehende Vermögensmasse (Gesamtgut vgl. zu II) ist.

Abgelehnt ist damit die Auffassung, daß die Errungenschaftsgemeinschaft lediglich ein obligatorisches Verhältnis zwischen den Ehegatten begründet, vermöge dessen jeder Ehegatte lediglich obligatorisch verpflichtet ist, den Wert der in seinem Eigentume stehenden, zur Errungenschaft gehörigen Gegenstände zu dem ehelichen Aufwande bzw. zum Zwecke der Teilung beizutragen.

2. Die Zugehörigkeit zur Errungenschaft ist die Regel.

Abs. 1 bringt ferner zum Ausdrucke, daß aller während der Errungenschaftsgemeinschaft von einem der Ehegatten gemachte Erwerb, auf welcher Erwerbsart derselbe auch immer beruht, Gesamtgut ist, soweit nicht die folgenden Paragraphen Ausnahmen machen. Es ist somit zu beweisen, daß ein während der Errungenschaftsgemeinschaft gemachter Erwerb nicht zum Gesamtgute gehört.

II. Die Rechtsverhältnisse in Ansehung des Gesamtguts.

1. Anlehnung an die allgemeine Gütergemeinschaft.

a. Die einzelnen Gegenstände werden kraft Gesetzes gemeinschaftlich, § 1438 Abs. 2.

b. Jeder Ehegatte kann Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) verlangen, § 1438 Abs. 3.

c. An dem Gesamtgute besteht Gemeinschaft zur gesamten Hand, § 1442.

d. Dem Manne steht das Verwaltungsrecht hinsichtlich des Gesamtsguts gemäß §§ 1443—1448 zu.

e. Die Befugnis der Frau, mit Wirksamkeit für das Gesamtgut zu handeln, richtet sich nach §§ 1449—1453. Vgl. ferner die, ohne Rücksicht auf den Güterstand, der Frau zustehende Schlüsselgewalt, § 1357.

f. Bereicherung des Gesamtguts durch ein von dem einen Ehegatten ohne die erforderliche Zustimmung des anderen vorgenommenes Rechtsgeschäft § 1455.

g. Beschränkung der Verantwortlichkeit des Mannes für die Verwaltung des Gesamtguts gegenüber der Frau, § 1456.

h. Ausübung der dem Manne zustehenden Rechte durch einen Vormund, § 1457.

2. Zwangsvollstreckung während des Güterstandes.

a. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ZPO. § 740 (zu § 1459); bei selbständigem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Ehefrau ZPO. § 741 (zu § 1412). Vgl. PrJMBl. 1900, 22 ff.

b. Keine Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute vor Beendigung des Güterstandes oder in den Anteil eines Ehegatten an den einzelnen zum Gesamtgute gehörigen Gegenständen ZPO. § 860 (zu § 1442).

3. Konkurs.

Das Gesamtgut gehört zur Konkursmasse des Mannes und wird durch den Konkurs der Frau nicht berührt, KO. § 2, zu § 1459. Im übrigen vgl. zu § 1543.

II. Eingebrachtes Gut.
1. Bestand.
a. Bisher. Vermögen.

§ 1520. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört.

b. Erwerb von Todeswegen. Schenkungen 2c.

§ 1521. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist.

c. Nichtübertragbare und unvererbliche Rechte.

§ 1522. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sowie Rechte, die mit seinem Tode erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist.

d. Bestimmung durch Ehevertrag.

§ 1523. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist.

e. Surrogation.

§ 1524. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

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 Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

2. Verwaltung
a. für Rechnung des Gesamtguts.

§ 1525. Das eingebrachte Gut wird für Rechnung des Gesammtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesammtgute gehören.

b. durch den Mann.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im Uebrigen die Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung.

---

§ 1520. 1. Die Vorschrift gilt auch in Ansehung verbrauchbarer Sachen, insbesondere also auch baren Geldes (vgl. §§ 1525, 1377). Vgl. ferner die Vermutung des § 1540.

2. Die Zuweisung von Vermögensstücken des eingebrachten Gutes an das Gesamtgut kann durch Ehevertrag (§§ 1432, 1434) geschehen. Der Übergang in das Gesamtgut erfolgt aber nicht in Gemäßheit der §§ 1519 Abs. 2, 1438 Abs. 2 (kraft Gesetzes), sondern nur nach Maßgabe der für den Übergang des betreffenden Rechtes überhaupt geltenden Vorschriften.

§ 1521. Erwerb von Todes wegen vgl. § 1369. Den (wirtschaftlichen) Umständen nach gehören zu den Einkünften solche Schenkungen, welche einer der Ehegatten in Beziehung auf seine Erwerbstätigkeit erhält, wie z. B. Trinkgelder, Weihnachtsgratifikationen 2c.

§ 1522. 1. Unübertragbare Gegenstände vgl. §§ 1439, 400.

2. Rechte, die mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, sind, abgesehen von dem schon als unübertragbar (§ 1059) in das eingebrachte Gut gehörigen Nießbrauch (§ 1061), z. B. die Leibrente (§ 759). Vgl. ferner Titelvorb. vor § 759 Note 1.

3. Zu den durch den Tod bedingten Rechten gehört insbesondere der Anspruch aus der Lebensversicherung.

§ 1523. Ehevertrag §§ 1432 ff.

§ 1524. 1. Surrogation vgl. §§ 1370, 1440 Abs. 2.

2. Abs. 2. Vgl. § 720.

III. Vorbehaltsgut d. Frau.

§ 1526. Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach § 1369 oder § 1370 erworben wird.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das Gleiche wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

---

§ 1525. 1. Abs. 1. Erwerb der Nutzungen (§ 100) durch den Mann bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung § 1383.

2. Abs. 2. Die in Bezug genommenen Vorschriften gehören dem Rechte des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung an und betreffen:

a. §§ 1373—1383 Besitz-, Verwaltungs-, Verfügungsrecht und Fruchterwerb des Mannes.

b. Die hier nicht zitierten §§ 1384—1387 sind in § 1529 mit der Maßgabe verwendet, daß die nach diesen Vorschriften dem Manne zur Last fallenden Verpflichtungen der Frau bei der Errungenschaftsgemeinschaft dem Gesamtgute zur Last gelegt werden.

§ 1388 ist ersetzt durch § 1530 Abs. 2.

§ 1389 durch § 1529 Abs. 1.

c. § 1390 Aufwendungen des Mannes zum Zwecke der Verwaltung.

d. §§ 1391—1393 Sicherung der Frau.

e. § 1394 Zeitliche Beschränkung gerichtlicher Geltendmachung der der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehenden Ansprüche.

f. §§ 1395—1407 Rechtsakte der Frau, welche zur Wirksamkeit gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes der Zustimmung des Mannes nicht bedürfen.

g. § 1408 Unübertragbarkeit des ehemännlichen Rechtes.

h. § 1409 Ausübung der dem Manne zustehenden Rechte durch einen Vormund.

i. §§ 1410—1414 Schuldenhaftung des eingebrachten Gutes.

k. §§ 1415, 1416 Verteilung der Verbindlichkeiten der Frau auf das Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut im Verhältnisse der Ehegatten zueinander.

l. § 1417 Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gute.

3. Zwangsvollstreckung.

a. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ZPO. §§ 739, 794 Abs. 2 (zu § 1412); bei selbständigem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Ehefrau ZPO. § 741 (zu § 1412); bei Eintritt des Güterstandes nach Rechtshängigkeit ZPO. § 742 (zu § 1412).

b. Ein besonderes Nutzungsrecht des Mannes in Ansehung des eingebrachten Gutes besteht bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht, vielmehr fallen die Früchte des eingebrachten Gutes unmittelbar kraft Gesetzes dem Gesamtgute zu (§§ 1519 ff.). Ein Recht, dessen Pfändbarkeit ausgeschlossen werden könnte (vgl. ZPO. § 861, zu § 1408), steht deshalb bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht in Frage. Auch die Pfändung der Früchte ist gegenüber Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht beschränkt (ZPO. § 861 Satz 2).

4. Konkurs des Mannes, vgl. zu § 1543.

§ 1526. 1. Vorbehaltsgut der Frau (vgl. auch § 1440).

a. Ehevertrag §§ 1432 ff.

b. § 1369 Erwerb, welcher der Frau von Todes wegen oder unentgeltlich unter Lebenden mit der Bestimmung, daß er Vorbehaltsgut sein soll, zugewendet ist.

c. § 1370 Surrogate für die zum Vorbehaltsgute gehörenden Vermögensgegenstände.

d. (Abs. 3) Vgl. § 1441. Maßgebend ist das Recht der Gütertrennung (§§ 1427—1431) mit beschränkter Beitragspflicht der Frau in Ansehung des ehelichen Aufwandes (§ 1427).

2. Vorbehaltsgut des Mannes ist nicht zugelassen.

§ 1527. Es wird vermuthet, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei. IV. Vermutung für das Gesamtgut.

§ 1528. Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden 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 Anwendung. V. Feststellung der Vermögensmassen. 1. Bestand.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. 2. Zustand.

§ 1529. Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last. VI. Gesamtgutslasten.

Das Gesammtgut trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten; 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 1387.

§ 1530. Das Gesammtgut haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes und für die in den §§ 1531 bis 1534 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau (Gesammtgutsverbindlichkeiten). VII. Gesamtgutsverbindlichkeiten. 1. Verhältnis zu den Gläubigern.

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen. a. Gesamtschuldnerische Haftung des Mannes.

---

§ 1527. 1. Eine wichtige Konsequenz dieser Vermutung ist, daß die auf das eingebrachte Gut eines der Ehegatten gemachten Verwendungen bis zum Beweise des Gegenteils als aus dem Gesamtgute gemacht gelten.

2. Zur Widerlegung der Vermutung (ZPO. § 292) dient der Beweis, daß der betreffende Gegenstand nicht während der Errungenschaftsgemeinschaft erworben ist (vgl. § 1519). Nach Beseitigung der Vermutung des § 1527 greifen die Vermutungen aus § 1362 ein.

3. Vgl. die Vermutung für die Bereicherung des Gesamtguts durch nicht mehr vorhandene verbrauchbare Sachen des eingebrachten Guts, § 1540.

4. Die (widerlegbare) Vermutung des § 1527 kann vom Grundbuchamte nicht zur Grundlage einer Eintragung gemacht werden, KGZ. 27 A 253.

§ 1528. Vgl. § 1372. Verfahren FGG. § 164 (zu § 1034).

§ 1529. Abs. 1. Vgl. §§ 1526 Abs. 3, 1441, 1427.

Abs. 2. Die in §§ 1384—1387 erwähnten Lasten sind:
§ 1384: Fruchtgewinnungs- und Erhaltungskosten.
§ 1385: Öffentliche und private Lasten.
§ 1386: Zinsen und wiederkehrende Leistungen.
§ 1387: Prozeß- und Verteidigungskosten.

§ 1530. 1. Gesamtgutsverbindlichkeiten sind
a. die Verbindlichkeiten des Mannes ausnahmslos;
b. die Verbindlichkeiten der Frau ausnahmsweise, nämlich nur in den Fällen der §§ 1531—1534. Unter diesen Ausnahmen befinden sich (anders wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, §§ 1459 ff.) nicht
α. die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft bereits entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau;
β. die Verbindlichkeiten aus einer von der Frau begangenen unerlaubten Handlung.

2. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut, vgl. zu § 1519 Note II 2.

b. Schulden der Frau mit Ges.gutshaftung
α. Lasten ihres Eingebrachten.

§ 1531. Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören.

β. Rechtsgeschäfte u. Prozesse der Frau.

§ 1532. Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

γ. Durch Gegenstände d. Frau veranlaßte Verbindlichkeiten.

§ 1533. Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft in Folge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

δ. Unterhaltspflichten der Frau.

§ 1534. Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen.

2. Verhältnis der Ehegatten zu einander.
a. Dem Ehegatten, auf dessen Vermögen sich die Schuld bezieht, zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§ 1535. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist;
2. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in Nr. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

---

3. (Abs. 2.) Persönliche Haftung des Mannes (vgl. § 1459 Abs. 2).
a. Gesamtschuldnerische Haftung §§ 421 ff.
b. Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1542—1544, insbesondere § 1542 Note II.
c. Die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallenden Verbindlichkeiten der Frau, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, ergeben sich aus §§ 1535, 1537.

§ 1531. Die zu § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes bestimmen sich nach §§ 1384—1387.

§ 1532. 1. Vgl. § 1460.

2. Ohne Zustimmung des Mannes dem Gesamtgute gegenüber wirksame Rechtsgeschäfte oder Prozeßführung der Frau § 1519 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 1449—1454.

§ 1533. Vgl. § 1462.

§ 1534. 1. Gesetzliche Unterhaltspflicht §§ 1601 ff., 1604 Abs. 2.

2. Die Vorschrift erstreckt sich auch auf die Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten (§ 1578 Abs. 2). Die auf die Ehefrau als Erbin übergegangenen Unterhaltsverbindlichkeiten (§§ 1582, 1712) kommen, wie in der Reichstagskommission hervorgehoben wurde, nicht als gesetzliche Unterhaltspflichten, sondern als Nachlaßverbindlichkeiten in Betracht. Vgl. aber § 1529 Abs. 2 in Verbindung mit § 1386 Note II 3b.

§ 1535. I. **Prinzip der Gemeinschaftlichkeit der Gesamtgutsverbindlichkeiten.**

1. Die Regel ist, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten (§§ 1530

b. Dem Manne zur Last fallende Verbindlichkeiten.

§ 1536. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Manne zur Last:

1. die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes;
2. die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, soweit nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist;
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 wird;
4. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der in Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

c. Ergänzung der §§ 1535, 1536.

§ 1537. Die Vorschriften des § 1535 und des § 1536 Nr. 1, 4 finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesammtgute zu tragen sind.

Das Gleiche gilt von den Vorschriften des § 1535 insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesammtguts geführt wird, oder in Folge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen.

---

bis 1534) auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen.

2. Ausnahmen von dieser Regel geben die §§ 1535 und 1536. Diese Ausnahmen werden indes in § 1537 wieder eingeschränkt. Über das maßgebende Prinzip vgl. zu § 1537.

3. Ausstattung § 1538.

II. Die Ausnahmen (vgl. zu I) des § 1535.

1. Ziff. 1. Vgl. zu § 1415 Ziff. 2.

2. Ziff. 2. Vgl. zu § 1415 Ziff. 3.

3. Unerlaubte Handlungen (vgl. § 1415 Ziff. 1), welche die Frau vor oder während der Errungenschaftsgemeinschaft begangen hat, begründen demnach keine Gesamtgutsverbindlichkeiten. Vgl. hierzu Mot. IV 525.

§ 1536. I. Die Stellung des § 1536 im System.

1. Vgl. wegen des Charakters der Vorschriften des § 1536 als Ausnahmevorschriften zu § 1535 Note I und wegen der Einschränkung dieser Ausnahmen zu § 1537.

2. § 1536 handelt nur von Verbindlichkeiten des Mannes.

3. Die entsprechenden Verbindlichkeiten der Frau bleiben hier außer Berücksichtigung, da sie nach §§ 1530 ff. überhaupt keine Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.

II. Die Ausnahmen (§ 1535 Note I) des § 1536.

1. Ziff. 1. Vgl. § 1530 Note 1a und § 1537 Abs. 1.

2. Ziff. 2. Vgl. § 1525 Abs. 2 verbunden mit § 1374. Vgl. Mot. IV 387, 388.

3. Ziff. 3. Vgl. § 1415 Ziff. 1.

4. Ziff. 4. Vgl. § 1537.

§ 1537. 1. Nach dem der Regelung der §§ 1535—1537 zugrunde liegenden Gedanken sollen dem Gesamtgut auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Last fallen, welche entweder

a. von einem der Ehegatten innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechts für die bestimmungsgemäßen Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft (Be-

d. Ausstattung.

§ 1538. Verspricht oder gewährt der Mann einem Kinde eine Ausstattung, so finden die Vorschriften des § 1465 Anwendung.

e. Bereicherungsausgleich zwisch. d. Gesamtgut u. den eingebrachten Gütern.

§ 1539. Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesammtguts oder das Gesammtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche bleiben unberührt.

f. Vermutung wegen verbrauchb. Sachen.

§ 1540. Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermuthet, daß die Sachen in das Gesammtgut verwendet worden seien und dieses um den Werth der Sachen bereichert sei.

g. Leistungszeit für die beiderseitigen Ansprüche der Ehegatten.

§ 1541. Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut 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 berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

VIII. Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft.

1. Aufhebungsklage.

§ 1542. Die Frau kann unter den Voraussetzungen des § 1418 Nr. 1, 3 bis 5 und des § 1468, der Mann kann unter den Vor-

---

streitung des ehelichen Aufwandes § 1529 Abs. 1, der Lasten der eingebrachten Güter § 1529 Abs. 2, der zur Erhaltung, Verwaltung oder Vermehrung des Gesamtguts dienenden Ausgaben) eingegangen sind, oder b. kraft Gesetzes dem Gesamtgute zur Last fallen.

2. Nach dem zu 1 angegebenen Grundsatze sind dem Gesamtgut alle Gesamtgutsverbindlichkeiten (§§ 1530—1534) zur Last zu legen, mit Ausnahme der generell in den §§ 1535 und 1536 aufgeführten Verbindlichkeiten. Aber auch diese generell bezeichneten Ausnahmen fallen im einzelnen Falle wieder unter die Regel, wenn die Voraussetzungen des § 1537 vorliegen.

§ 1538. Ausstattung § 1624; im übrigen vgl. zu § 1465.

§ 1539. 1. Zur Begründung des Anspruchs gehört insbesondere der Nachweis, daß und inwieweit die Bereicherung zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft besteht. Vgl. hinsichtlich verbrauchbarer Sachen die Vermutung aus § 1540.

2. Als weitergehende Ansprüche (Satz 2) können z. B. der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung (etwa im Falle des § 819), ferner der nicht auf die Bereicherung beschränkte Ersatzanspruch aus dem entsprechend anwendbaren § 1466 in Frage kommen.

§ 1540. 1. Verbrauchbare Sachen § 92.

2. Zur Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs aus § 1539 mit Hülfe der Vermutung des § 1540 ist sonach nur zu beweisen, daß die verbrauchbaren Sachen zum eingebrachten Gute gehört haben und nicht mehr vorhanden sind.

3. Die Vermutung des § 1540 bildet zugleich eine Ergänzung der Vermutung aus § 1527, wonach das vorhandene Vermögen als Gesamtgut gilt.

4. Die Vermutung des § 1540 gilt nur für denjenigen Ehegatten, zu dessen eingebrachtem Gute die nicht mehr vorhandenen verbrauchbaren Sachen gehört haben („des Ehegatten"). Es kann sich also der Mann im Falle des § 1536 Ziff. 2 nicht etwa auf die Vermutung des § 1540 dafür berufen, daß das Gesamtgut bereichert sei.

§ 1541. Vgl. zu § 1467.

aussetzungen des § 1469 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen.

Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

§ 1543. Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird. 2. Konkurs des Mannes.

§ 1544. Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt, wenn ein Ehegatte für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt. 3. Todeserklärung eines Ehegatten.

---

§ 1542. I. Die Frau kann auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen.

1. (§ 1418 Ziff. 1) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 (1525 Abs. 2) Sicherheitsleistung verlangen kann;
   a. Gefährdung des eingebrachten Gutes der Frau durch das Verhalten des Mannes § 1391 Abs. 1;
   b. Gefährdung des Anspruchs der Frau gegen den Mann auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen § 1391 Abs. 2;
2. (§ 1468 Ziff. 1) wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 (§ 1519 Abs. 2) bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;
3. (§ 1468 Ziff. 2) wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat;
4. (§ 1468 Ziff. 3) wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
5. (§§ 1418 Ziff. 3, 1468 Ziff. 4) wenn der Mann entmündigt ist;
6. (§ 1418 Ziff. 4) wenn der Mann nach § 1910 wegen Gebrechlichkeit einen Pfleger zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten erhalten hat;
7. (§ 1418 Ziff. 5) wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist;
8. (§ 1468 Ziff. 4) wenn der Mann das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet. Entmündigung wegen Verschwendung vgl. zu 5;
9. (§ 1468 Ziff. 5) wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.

II. Der Mann kann auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen (§ 1469), wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten der Frau (vgl. § 1530 Note 1 b), die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen (§§ 1535, 1537), in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird. Vgl. auch § 1530 Abs. 2 Satz 2.

III. (Abs. 2.) Die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft. Vgl. §§ 1418 Abs. 2, 1470.

§ 1543. 1. Vgl. § 1419.

2. Konkursmasse des Mannes.

Zur Konkursmasse des Mannes gehört nach KO. § 2 (abgedruckt zu § 1459 Note IV) das Gesamtgut. Die Errungenschaftsgemeinschaft endet erst mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, so daß der zwischen dem Erlasse des Eröffnungsbeschlusses und dem Eintritte seiner Rechtskraft gemachte Erwerb der Ehegatten gemäß § 1519 in das Gesamtgut fällt. Dennoch wird dieser Erwerb, als erst nach der Konkurseröffnung gemacht, gemäß KO. § 1 nicht zur Konkursmasse zu rechnen sein. (So auch Jäger, KO. § 2 Anm. 9).

3. Klage der Frau auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft § 1547.

§ 1544. 1. Vgl. § 1420. Todeserklärung §§ 13 ff., 18.

2. Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft auf Klage des seine Todeserklärung überlebenden Ehegatten § 1547 Note 4.

4. Wirkung der Beendigung.

§ 1545. Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§ 1542 bis 1544, so gilt für die Zukunft Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Beendigung der Gemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

IX. Auseinandersetzung.

§ 1546. Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt. Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Ehegatten nach den §§ 1442, 1472, 1473.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475 bis 1477, 1479 bis 1481.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1421 bis 1424 Anwendung.

X. Klage auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft. 1. Voraussetzungen.

§ 1547. Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so kann die Frau auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen. Das gleiche

---

§ 1545. 1. Gütertrennung §§ 1427—1431.

2. Wegen des Schutzes gutgläubiger Dritter vor Eintragung der Gütertrennung in das Güterrechtsregister vgl. zu § 1435.

3. Eine Nachwirkung der Errungenschaftsgemeinschaft zugunsten des überlebenden Ehegatten, wie dies in Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.) und der Fahrnisgemeinschaft (§ 1557) vorgesehen ist, findet nicht statt. Die Ehegatten können nach den gewöhnlichen erbrechtlichen Vorschriften, soweit nicht Pflichtteilsansprüche entgegenstehen, sich gegenseitig etwa einen Nießbrauch im Wege des Vermächtnisvertrags (§ 1941) aussetzen.

§ 1546. I. Gesamtgut.

1. Rechtsverhältnis von der Aufhebung bis zur Auseinandersetzung.

a. Vgl. § 1471. — Die zitierten Paragraphen betreffen:
§ 1442: Fortdauer der Gemeinschaft zur gesamten Hand.
§ 1472: Verwaltung zur gesamten Hand.
§ 1473: Surrogationsprinzip.

b. Zwangsvollstreckung
α. in den Anteil eines Ehegatten ist zugelassen ZPO. § 860 Abs. 2 (zu § 1442);
β. in das Gesamtgut ZPO. §§ 743, 744 (zu § 1472).

c. Konkurs. KO. § 2, abgedruckt zu § 1459 Note IV. Vgl. ferner § 1543 Note 2.

2. Das Auseinandersetzungsverfahren FGG. §§ 99, 193 (zu § 1471)
Preussen | AGFGG. Artt. 19—28.

3. (Abs. 2.) Wegen der Auseinandersetzung selbst vgl. § 1474 und die in Abs. 2 zitierten Paragraphen.

II. (Abs. 3.) Das eingebrachte Gut der Frau.

1. Herausgabepflicht des Mannes § 1421.

2. Rückbeziehung der Herausgabepflicht auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage (§ 1542) § 1422.

3. Vermietung oder Verpachtung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücks über die Dauer der Errungenschaftsgemeinschaft hinaus § 1423.

4. Gutgläubige Fortführung der Verwaltung nach Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft. Fürsorgepflicht des Mannes bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft infolge des Todes der Frau § 1424.

Recht steht, wenn die Gemeinschaft in Folge einer Todeserklärung endigt, dem für todt erklärten Ehegatten zu, falls er noch lebt.

Wird die Gemeinschaft auf Grund des § 1418 Nr. 3 bis 5 aufgehoben, so kann der Mann unter den Voraussetzungen des § 1425 Abs. 1 auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen.

2. Eintritt u. Wirkungen der Wiederherstellung.

§ 1548. Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des § 1547 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut der Frau, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

4. Fahrnißgemeinschaft.

1. Anwendbarkeit der Vorschriften über die allg. Gütergemeinschaft.

§ 1549. Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnißgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1550 bis 1557 ein Anderes ergiebt.

---

§ 1547. 1. An der Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft kann jeder der beiden Ehegatten insofern ein Interesse haben, als er wiederum Anteil an dem (vielleicht gebesserten) Erwerbe des anderen Ehegatten erhält, vgl. § 1425.

2. (Abs. 1.) Wiederherstellung auf Verlangen der Frau findet statt, wenn die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft herbeigeführt war
a. durch den Konkurs über das Vermögen des Mannes § 1543;
b. durch ihre Todeserklärung. Vgl. Note 4.

3. Wiederherstellung auf Verlangen des Mannes kommt in Frage bei Aufhebung der Entmündigung des Mannes oder der über ihn eingeleiteten Pflegschaft, wegen welcher die Errungenschaftsgemeinschaft aufgehoben wurde. Vgl. § 1542 Note I 5, 6, 7. Im übrigen vgl. zu § 1425. Bei stattgehabter Todeserklärung des Mannes vgl. zu 4.

4. Bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Todeserklärung (§ 1544) kann nur der für tot erklärte Ehegatte, falls er noch lebt, die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft verlangen (Abs. 1 Satz 2).

5. Gegen die Wiederherstellungsklage eines Ehegatten wird der andere Ehegatte die Einwendung haben, daß von ihm die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft noch aus einem anderen der in § 1542 zugelassenen Aufhebungsgründe verlangt werden konnte. Vgl. zu § 1425 Note 4.

§ 1548. Vgl. § 1425 Abs. 2 und 3.

§ 1549. 1. Die Fahrnisgemeinschaft ist lediglich als ein vertragsmäßiger Güterstand geregelt. Der Ehevertrag (§§ 1432 ff.) kann gemäß §§ 1549, 1437 nicht durch einen gesetzlichen Vertreter abgeschlossen werden.

2. Die Fahrnisgemeinschaft ist die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft, einschließlich der Immobiliarerrungenschaft (vgl. § 1551). Besitzt keiner der Ehegatten bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft unbewegliches Vermögen (§ 1551 Abs. 2), so deckt sich die Fahrnisgemeinschaft mit der allgemeinen Gütergemeinschaft.

3. Das nach § 1549 anwendbare Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518) ist durch §§ 1550—1557 für die Fahrnisgemeinschaft nur in folgenden Punkten geändert:
a. § 1439 (Sondergut) ist ersetzt durch die §§ 1550—1554.

II. Abweichungen von dem Rechte der allg. GG. 1. Das eingebrachte Gut. a. Rechtsverhältnisse des eingebr. Gutes.

§ 1550. Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das eingebrachte Gut eines Ehegatten.

Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung.

b. §§ 1440, 1441 (Vorbehaltsgut) ist ergänzt durch § 1555.

c. § 1463 wird durch die Vorschrift des § 1556 ergänzt.

d. §§ 1483, 1484, 1508 sind durch § 1557 dahin abgeändert, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossen werden muß, um nicht einzutreten, sondern daß sie vielmehr vereinbart sein muß, um einzutreten.

Auf diese Abweichungen ist in den Bemerkungen zu den Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft hingewiesen.

4. Zwangsvollstreckung in Ansehung des Gesamtguts.

a. Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute, ZPO. § 860 (zu § 1442).

b. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut während der Dauer der Fahrnisgemeinschaft.

α. Urteil gegen den Mann erforderlich und genügend, ZPO. § 740 (zu § 1459).

β. Urteil gegen die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibende Frau, ZPO. § 741 (zu § 1421).

γ. Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen die Frau, wenn die Fahrnisgemeinschaft nach Eintritt der Rechtshängigkeit eingetreten ist, ZPO. § 742 Abs. 2 (zu § 1412).

δ. Aus einem gegen die Ehegatten als Gesamtschuldner sich richtenden Urteile kann die Zwangsvollstreckung sowohl in das Gesamtgut wie in die Sondergüter betrieben werden. Verteilung des Forderungsbetrags hierbei für die Eintragung von Zwangshypotheken, vgl. KGJ. 21 A 326, 22 A 173.

c. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nach Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft.

α. Urteil gegen beide Ehegatten, ZPO. § 743 (zu § 1472).

β. Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen den Mann vor Beendigung der Fahrnißgemeinschaft ergangenen Urteils, ZPO. § 744 (zu § 1472).

d. Konkurs des Mannes oder der Ehefrau, vgl. KO. § 2 zu § 1459 Note IV.

5. Auseinandersetzungsverfahren FGG. §§ 99, 193 (zu § 1471).

Preussen | AGFGG. Artt. 19—28.

§ 1550. 1. Der Bestand des eingebrachten Gutes ist in den §§ 1551—1554 bestimmt. Gegenüber der Regel der §§ 1438, 1549 trifft die Beweislast denjenigen, der das Vorliegen der für das eingebrachte Gut geltenden Voraussetzungen (§§ 1551—1554) behauptet.

2. Die auf das eingebrachte Gut nach § 1550 Abs. 2 anwendbaren Vorschriften.

§ 1525: Verwaltung für Rechnung des Gesamtguts. — § 1525 Abs. 2 enthält ferner die aus dem Rechte des gesetzlichen Güterstandes zur Anwendung zu bringenden Vorschriften. Vgl daselbst.

§ 1527: Vermutung, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut ist.

§ 1528: Aufnahme des Bestandes der eingebrachten Güter und Feststellung ihres Zustandes.

§ 1529 Abs. 2: Die Lasten des eingebrachten Gutes werden von dem Gesamtgute getragen.

§ 1531: Haftung des Gesamtguts für die zu den Lasten des eingebrachten Gutes der Frau gehörigen Verbindlichkeiten der Frau.

§ 1539: Bereicherung des Gesamtguts auf Kosten des eingebrachten Gutes und umgekehrt.

§ 1540: Vermutung, daß das Gesamtgut um den Wert nicht mehr vorhandener verbrauchbarer Sachen, welche zum eingebrachten Gute gehörten, bereichert ist.

§ 1551. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnißgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt.

b. Bestand des eingebrachten Gutes.
a. Unbewegl. Vermögen mit Ausnahme d. Immobiliarerrungensch.

Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken, mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Uebertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind.

---

§ 1541: Zeitpunkt der Ausgleichung zwischen den verschiedenen Vermögensmassen.

§ 1546 Abs. 3: Herausgabe des eingebrachten Gutes ꝛc. nach Beendigung des Güterstandes.

3. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau.

a. Urteil gegen die Frau auf Leistung, gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, ZPO. § 739 (zu § 1412), Unterwerfung des Mannes unter die Zwangsvollstreckung, ZPO. § 794 Abs. 2 (zu § 1412).

b. Urteil gegen die Frau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, ZPO. § 741 (zu § 1412). Vgl. PrJMBl. 1900, 22 ff.

c. Erteilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes der Frau vollstreckbaren Ausfertigung eines Urteils aus einem vor Eintritt der Fahrnisgemeinschaft rechtshängig gewesenen Rechtsstreite der Frau, ZPO. § 742 Abs. 1 (zu § 1412).

§ 1551. 1. Abs. 1 bringt den charakteristischen Unterschied zwischen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft zum Ausdrucke.

2. Besteht der Erwerb in den in Abs. 1 erwähnten Fällen teils aus unbeweglichen (Abs. 2), teils aus beweglichen Vermögensgegenständen, so fallen die unbeweglichen Gegenstände in das eingebrachte Gut, die beweglichen in das Gesamtgut bzw. in das Vorbehaltsgut der Frau (§§ 1549, 1440, 1555). Vgl. § 1556.

3. Wenn ein Ehegatte als Miterbe geerbt hat, so ist die Frage, ob sich die Mobiliar- oder Immobiliarqualität nach dem Bestande der ungeteilten Erbschaft oder nach dem Ergebnisse der Teilung entscheidet (RG. 15 324), auf Grund des nach §§ 1554, 1524 maßgebenden Surrogationsprinzips dahin zu beantworten, daß der Anteil, welcher dem Ehegatten an den zur Erbschaft gehörigen Immobilien (§ 1551 Abs. 2) zugefallen ist, die Eigenschaft als eingebrachtes Gut auch behält, wenn derselbe bei der Erbauseinandersetzung in bewegliche Sachen oder in einen Geldanspruch umgesetzt ist.

4. (Abs. 2.) Zum unbeweglichen Vermögen **lediglich im Sinne dieser Vorschrift** (vgl. Abschnittvorb. vor § 90 Note VI) gehören:

a. Grundstücke und das diesen gleichstehende (§ 1017) Erbbaurecht nebst Zubehör (§§ 97, 98).

b. Rechte an Grundstücken oder an einem Erbbaurechte (§ 1017). Vgl. auch §§ 94 f.
   α. Grunddienstbarkeiten §§ 1018 ff.
   β. Nießbrauch (§ 1017) §§ 1030 ff.
   γ. Beschränkte persönliche Dienstbarkeit §§ 1090 ff.
   δ. Vorkaufsrecht §§ 1094 ff.
   ε. Reallasten §§ 1105 ff.

c. Die Forderungen auf Übertragung des Eigentums ꝛc. werden auch dann zu dem Vermögen, welches ein Ehegatte bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat (Abs. 1), gerechnet werden müssen, wenn sie aufschiebend bedingt oder befristet sind und die Bedingung oder der Anfangstermin

1. Unübertragbare Gegenstände.

§ 1552. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

1. Rechtsgeschäftliche Bestimmung.

§ 1553. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

1. was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist;
2. was er nach § 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll.

3. Surrogation.

§ 1554. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er in der im § 1524 bezeichneten Weise erwirbt. Ausgenommen ist, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

2. Vorbehaltsgut.

§ 1555. Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

3. Verbindlichkeiten aus gemischtem Erwerbe zu Gesamtgut und Eingebrachtem.

§ 1556. Erwirbt ein Ehegatte während der Fahrnißgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände, die theils Gesammtgut, theils eingebrachtes Gut werden, so fallen die in Folge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnißmäßig zur Last.

4. Fortgesetzte GG.

§ 1557. Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist.

III. Güterrechtsregister.

---

erst nach dem Eintritte des Güterstandes eintreten. Die Leistung, welche auf Grund der Forderung gemacht wird, fällt nach dem Surrogationsprinzip (§§ 1554, 1524) in das eingebrachte Gut, auch wenn der Gegenstand etwa auf Grund eines Interesseanspruchs an sich nicht zu dem unbeweglichen Vermögen im Sinne des Abs. 2 gehört.

§ 1552. Vgl. zu §§ 1439, 1400. Wegen der Surrogate nicht übertragbarer Gegenstände vgl. § 1554 Satz 2.

§ 1553. 1. Ehevertrag §§ 1432 ff.

2. § 1369 betrifft den Erwerb von Todes wegen und die unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden.

§ 1554. § 1524 enthält das Surrogationsprinzip. Vgl. daselbst. Wegen Satz 2 vgl. § 1552.

§ 1555. Für das Vorbehaltsgut der Frau sind gemäß § 1549 die §§ 1440 Abs. 2, 1441 anwendbar.

§ 1556. 1. Vgl. z. B. § 1551 Note 2.

2. Die in § 1556 enthaltene Ergänzung des § 1463 Ziff. 2 läßt das Verhältnis gegenüber den Gläubigern, welches sich nach §§ 1549, 1459—1462 richtet, unberührt.

§ 1557. Vgl. § 1549 Note 3 d. — Der Ehevertrag (§§ 1432 ff.) kann gemäß §§ 1549, 1508 Abs. 2, 1437 nicht durch den gesetzlichen Vertreter abgeschlossen werden.

Vorbemerkung zum Untertitel III.

1. Über die materielle Bedeutung der Eintragung in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts vgl. § 1435 und die Bemerkungen daselbst.

2. Das Güterrechtsregister soll nur über die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten während des Bestehens der Ehe Auskunft geben. Auf später eintretende Verhältnisse, insonderheit auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezieht es sich nicht.

3. Die §§ 1558—1563, welche die formalen Vorschriften für das Güterrechtsregister geben, finden ihre Ergänzung in FGG. §§ 161, 162.

Preussen | AVf. des Justizministers v. 6. Nov. 1899 (JMBl. 299).

§ 1558. Die Eintragungen in das Güterrechtsregister haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat. 1. Zuständiges Amtsgericht.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.

FGG. *§ 161. Auf die Eintragungen in das Güterrechtsregister finden die Vorschriften der §§ 127 bis 130, 142, 143 entsprechende Anwendung.*

Von einer Eintragung sollen in allen Fällen beide Ehegatten benachrichtigt werden.

FGG. *§ 127. Das Registergericht kann, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung von der Beurtheilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältniss im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Es kann, wenn der Rechtsstreit nicht anhängig ist, einem der Betheiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen.*

§ 128. Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften können zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen.

§ 129. Ist die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen. Die Vorschriften des § 124 finden entsprechende Anwendung.

§ 130. Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden.

Jede Eintragung soll demjenigen, welcher sie beantragt hat, bekannt gemacht werden. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.

FGG. *§ 142. Ist eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amtswegen löschen. Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerkes.*

Das Gericht hat den Betheiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen.

Auf das weitere Verfahren finden die Vorschriften des § 141 Abs. 3, 4 Anwendung.

§ 143. Die Löschung einer Eintragung kann gemäss den Vorschriften des § 142 auch von dem Landgerichte verfügt werden, welches dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordnet ist. Die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 2 findet Anwendung.

Gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung des Landgerichts findet die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgerichts mit der Massgabe statt, dass die Vorschriften des § 28 Abs. 2; 3 zur entsprechenden Anwendung kommen. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen.

FGG. *§ 162. Das Amtsgericht hat auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu ertheilen, dass bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen in das Vereins- oder Güterrechtsregister nicht vorhanden sind oder dass eine bestimmte Eintragung in das Register nicht erfolgt ist.*

§ 1558. 1. Wohnsitz § 7. Bei **mehrfachem Wohnsitze** soll nach Mot. 4, 555 Eintragung bei **einem** der zuständigen Gerichte genügen.

2. ***EGHGB.*** *Art. 4. Die nach dem bürgerlichen Rechte mit einer Eintragung in das Güterrechtsregister verbundenen Wirkungen treten, sofern ein Ehegatte Kaufmann ist und seine Handelsniederlassung sich nicht in dem Bezirke des für den Wohnsitz des Ehemanns zuständigen Registergerichts befindet, in Ansehung der auf den Betrieb des Handelsgewerbes sich beziehenden Rechtsverhältnisse nur ein, wenn die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung zuständigen Gerichts erfolgt ist. Bei*

2. Wiederholung d. Eintragung bei Wohnsitzverlegung.

§ 1559. Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt.

3. Eintragungsantrag. a. Form.

§ 1560. Eine Eintragung in das Register soll nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist. Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen.

b. Antragsberechtigung.

§ 1561. Die Eintragung erfolgt in den Fällen des § 1357 Abs. 2 und des § 1405 Abs. 3 auf Antrag des Mannes.

In den anderen Fällen ist der Antrag beider Ehegatten erforderlich; jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet.

Der Antrag eines der Ehegatten genügt:

1. zur Eintragung eines Ehevertrags oder einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, wenn mit dem Antrage der Ehevertrag oder die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird;
2. zur Wiederholung einer Eintragung in dem Register eines anderen Bezirkes, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes ertheilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird.

---

mehreren Niederlassungen genügt die Eintragung in das Register des Ortes der Hauptniederlassung.

Wird die Niederlassung verlegt, so finden die Vorschriften des § 1559 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

3. Für Ehegatten (Inländer wie Ausländer), welche im Inland einen Wohnsitz nicht haben, ist, sofern nicht Art. 4 EGGVG. oder GewO. § 11 a in der Fassung des Art. 36 EG. eingreifen, ein zuständiges Gericht nicht vorhanden. Auf sie findet § 1435 nicht Anwendung. Vgl. EG. Art. 16.

4. (Abs. 2.) Preußen AGFGG. Artt. 29 f.; Sachsen V. z. A. einiger Reichsgesetze § 31.

§ 1559. 1. Als Bezirke kommen hier die einen oder mehrere Amtsgerichtsbezirke (§ 1558 Abs. 2) umfassenden Registerbezirke in Betracht.

2. Wiederholung der Eintragung auf Antrag jedes der beiden Ehegatten § 1561 Abs. 3 Ziff. 2.

§ 1560. 1. Abs. 1 enthält nur eine Sollvorschrift. Das Fehlen des Antrags (FGG. §§ 128 f.) nimmt der Eintragung nicht die Wirksamkeit.

2. Öffentliche Beglaubigung § 129. Der Antrag kann auch in den Ehevertrag mitaufgenommen werden (§§ 1434, 129 Abs. 2). — Antragsrecht des Notars FGG. §§ 129, 161, vgl. KGJ. **21** A 88, OLG. **3** 368. — Über die formalen Voraussetzungen des Antrags und des Beschwerderechts des Notars vgl. SeuffA. **56** 133.

3. Die Eintragung begründet nicht die Vermutung der Richtigkeit des durch dieselbe beurkundeten Güterrechtsverhältnisses, vgl. zu § 1435 Note 5.

4. Inhalt der Eintragung (FGG. § 130) richtet sich nach dem Antrag. Auch teilweise Eintragung eines Ehevertrags ist zulässig (Satz 1 „insoweit"). Soweit Eintragung nicht erfolgt, ist für die Ehegatten der Schutz aus § 1435 durch die Eintragung nicht begründet.

§ 1561. (Abs. 1.) **I. Die Fälle einseitiger Antragsberechtigung des Mannes.**

1. Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt § 1357 Abs. 2.

§ 1562. Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Wird eine Aenderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend von dem Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.

4. Öffentliche Bekanntmachung der Eintragung.

---

2. Einspruch gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau oder Widerruf der erteilten Einwilligung § 1405 Abs. 3 (§§ 1452, 1519, 1525; 1549, 1550 Abs. 2).

II. (Abs. 3.) **Die Fälle einseitiger Antragsberechtigung eines Ehegatten.**

1. Eintragung eines Ehevertrags unter Vorlegung desselben (§ 1434).

a. Anwendungsfälle (§§ 1432 ff.): Insbesondere
   α. Bestimmung als Vorbehaltsgut §§ 1368; 1440 Abs. 2; 1526; 1549, 1555.
   β. Bestimmung als eingebrachtes Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1523; bei der Fahrnisgemeinschaft § 1553.
   γ. Gütertrennung vgl. § 1436.

b. Aussetzung der Eintragung bis zur Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses, z. B. der Wirksamkeit des Ehevertrags FGG. §§ 161, 127.

2. Eintragung einer auf rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung beruhenden Änderung. Bestritten und richtiger Ansicht nach wohl zu bejahen ist die Frage, ob die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung auf einseitigen Antrag der Ehefrau erfolgen kann. Vgl. JW. 02 205 ff.; aber auch OLG. 4 99.

a. Urteil.
   α. Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung § 1418.
   β. Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung § 1425.
   γ. Aufhebung der Gütergemeinschaft (Fahrnisgemeinschaft) §§ 1468 bis 1470 (§ 1549).
   δ. Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft § 1542.
   ε. Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft § 1548.

b. Sonstige gerichtliche Entscheidung.
   α. Aufhebung der Ausschließung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt durch das Vormundschaftsgericht § 1357 Abs. 2, FGG. §§ 53, 60 Ziff. 6.
   β. Eröffnungsbeschluß betr. den Konkurs des Mannes § 1419 (Verwaltung und Nutznießung), § 1543 (Errungenschaftsgemeinschaft).
   γ. Todeserklärung des Mannes bei der Verwaltung und Nutznießung § 1420.
   δ. Todeserklärung eines Ehegatten bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1544.

3. Wiederholte Eintragung in das Register eines anderen Bezirkes (vgl. §§ 1559, 1563).

III. (Abs. 2.) **Eintragung auf Grund beiderseitigen Antrags.**

1. Die verweigerte Mitwirkung des anderen ist eventuell durch Klage und Zwangsvollstreckung gemäß ZPO. § 894 zu ersetzen.

2. Anwendungsfälle sind z. B.:

a. Berichtigung des Güterrechtsregisters wegen Anfechtung des einer Eintragung zugrunde liegenden Ehevertrags.

b. Eintragung der kraft Gesetzes eingetretenen Gütertrennung § 1364;

c. Eintragung der Eigenschaft als Vorbehaltsgut in den Fällen der §§ 1366, 1367, 1369, 1370.

§ 1562. 1. Zur Wirksamkeit der Eintragung gegenüber Dritten kommt es auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Güterrechtsregister des zuständigen Gerichts, nicht auf die Zeit der Veröffentlichung an. Vgl. § 1435.

2. Die pflichtwidrige Verletzung der Vorschrift des § 1562 kann unter Umständen Schadensersatzpflicht des schuldhaft handelnden Richters oder Beamten gemäß § 839 begründen.

5. Einsicht d. Registers. Erteilung von Abschriften.

§ 1563. Die Einsicht des Registers ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

Siebenter Titel.
Scheidung der Ehe.

§ 1563. 1. Vgl. § 1561 Abs. 3 Ziff. 2.
2. Bescheinigungen über den Inhalt des Güterrechtsregisters FGG. § 162.
3. ***GBO.*** *§ 34. Der Nachweis, dass zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmässiges Güterrecht besteht oder dass ein Gegenstand zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten gehört, wird durch ein Zeugniss des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt.*
§ 35. Ist in den Fällen der §§ 33, 34 das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register.

Vorbemerkung zum 7. Titel.

I. Geltungsbereich des Ehescheidungsrechts des BGB.
1. Übergangsvorschrift. EG. 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—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.
2. Internationales Privatrecht. EG. Art. 17. Zwischen Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden besteht das Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett. RGBl. 1904 231, 307; abgedruckt 3 587.

II. Prozessuale Vorschriften.
Die Vorschriften des BGB. finden ihre Ergänzung in den Vorschriften der ZPO. über das Verfahren in Ehesachen. (6. Buch 1. Abschnitt §§ 606 ff.)
1. Zuständigkeit ZPO. § 606.
2. Mitwirkungsbefugnis der Staatsanwaltschaft ZPO. § 607.
3. Sühnetermin ZPO. §§ 608—611. Vgl. § 1571 Abs. 3.

ZPO. *§ 608. Der Vorsitzende darf den Termin zur mündlichen Verhandlung über eine Scheidungsklage oder über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erst festsetzen, wenn den nachfolgenden Vorschriften über den Sühneversuch genügt ist.*
§ 609. Der Kläger hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und zu diesem Termine den Beklagten zu laden.
Bestimmt sich das für die Klage zuständige Landgericht nach den Vorschriften des § 606 Abs. 2, so finden diese Vorschriften auf die Bestimmung des für den Sühnetermin zuständigen Amtsgerichts entsprechende Anwendung.
§ 610. Die Parteien müssen in dem Sühnetermine persönlich erscheinen; Beistände können zurückgewiesen werden.
Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien im Sühnetermine nicht, so muss der Kläger die Anberaumung eines neuen Sühnetermins beantragen und den Beklagten zu dem Termine laden. Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so ist der Sühneversuch als misslungen anzusehen.
§ 611. Der Sühneversuch ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Auslande ist, wenn dem Sühneversuche ein anderes schwer zu beseitigendes Hinderniss entgegensteht, welches von dem Kläger nicht verschuldet ist, oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist.
Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende des Landgerichts ohne vorgängiges Gehör des Beklagten.

Vorbemerkung zum 7. Titel. (§§ 1564 ff.)

4. Prozeßfähigkeit in Ehesachen ZPO. § 612, abgedruckt Titelvorb. vor § 1323.
5. Ausdrücklichkeit der Prozeßvollmacht des klagenden Ehegatten. Prüfung von Amts wegen ZPO. § 613.
6. Vorbringen neuer Klagegründe. Widerklage ZPO. § 614. Vgl. § 1572 Note 1.
7. Zulässige und unzulässige Klagenverbindungen ZPO. § 615.
8. Konsumtion der Scheidungsgründe, welche in einem früheren Rechtsstreite geltend gemacht sind oder geltend gemacht werden konnten ZPO. § 616, zu § 1573.
9. Uneingeschränkte und freie richterliche Beweiswürdigung ZPO. § 617.
10. Versäumnis des Beklagten ZPO. § 618.
11. Parteienvernehmung ZPO. § 619.
12. Aussetzung des Verfahrens auf Antrag des Klägers und von Amts wegen ZPO. § 620. Vgl. hierzu RG. DJZ. **00** 441, RG. **46** 406. Verlangen beide Teile Scheidung, so kann auf Antrag einer Partei Aussetzung nur beschlossen werden, wenn diese in Ansehung des Scheidungsverlangens der anderen Partei von Amts wegen angeordnet werden kann RG. **58** 315.
13. Offizialtätigkeit des Gerichts ZPO. § 622.
14. Scheidung wegen Geisteskrankheit ZPO. § 623, zu § 1569.
15. Scheidung wegen Ehebruchs ZPO. § 624, zu § 1565.
16. Zustellung des die Scheidung aussprechenden Urteils von Amts wegen ZPO. § 625. — In Ehescheidungssachen ist jedes Teilurteil ausgeschlossen, vgl. RG. **58** 314 (JW. **05** 50) und zu § 1574 Note II 1.
17. Keine Zurückweisung verspäteter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz. ZPO. § 626.
18. Interimistikum ZPO. § 627. Eine Kostenvorschußpflicht des Mannes wird durch § 627 ZPO. nicht begründet. Vgl. hierzu bei gesetzlichem Güterstande § 1387 Note A III 2 b, bei Gütergemeinschaft § 1460 Note 3; bei französisch-rechtl. Errungenschaftsgemeinschaft RG. JW. **01** 381.

Die Regelung des Interimistikums erfolgt in allen Fällen nach freiem richterlichen Ermessen. Grundlage der Regelung ist zwar das materiell maßgebende Recht (vgl. EG. Art. 17; OLG. **3** 365 Engländer), indes unter Berücksichtigung der zivilprozessualen Vorschriften der §§ 936—944 ZPO., insbes. des § 940. Eine Anordnung aus § 627 kann sonach einerseits nur erfolgen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder Verhinderung drohender Gewalt ꝛc., andererseits kann der Richter Anordnungen treffen, welche von den Vorschriften des materiellen Rechtes abweichen. Vgl. RG. **46** 382, JW. **00** 601 f.; 715[6]; 797; **01** 385; RG. **49** 368. Über die Sorge für die Person der Kinder insbesondere ist regelmäßig im Anschluß an § 1635 zu entscheiden. Ist hierbei (nach Maßgabe der Verfahrensvorschriften ZPO. §§ 936, 920 ff.) nicht nur die Schuld der Ehegatten, sondern auch das Interesse der Kinder zu berücksichtigen, so wird dennoch das Eingreifen des VormundschG. aus dem Gesichtspunkte des Schutzbedürfnisses des Kindes (§ 1666) durch das Vorhandensein einer einstw. Vf. keineswegs berührt, KGJ. **26** A 185.

Gerichtszuständigkeit für die einstweilige Verfügung, wenn die Hauptsache vor einem örtlich unzuständigen Gerichte schwebt, RG. **40** 377, OLG. **3** 365. Die Vorschrift des § 627 schließt nicht aus, daß während des Scheidungsprozesses der Unterhaltsanspruch im Wege der ordentlichen Klage geltend gemacht wird; die Einrede der Unzuständigkeit und der Rechtshängigkeit kann nicht auf die Rechtshängigkeit der Ehescheidungsklage gestützt werden, RG. **47** 379 (JW. **00** Beil. S. 826[1]).

ZPO. *§ 627. Hat der Rechtsstreit die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande, so kann das Gericht auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Massgabe des § 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ordnen, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zu einander regeln.*

I. Zulässigkeit, Art und Wirkung der Scheidung.

§ 1564. Die Ehe kann aus den in den §§ 1565 bis 1569 bestimmten Gründen geschieden werden. Die Scheidung erfolgt durch Urtheil. Die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

Die einstweilige Verfügung ist zulässig, sobald der Termin zur mündlichen Verhandlung oder im Falle einer Scheidungsklage der Termin zum Sühneversuche bestimmt oder im Wege der Widerklage die Scheidung beantragt oder die Ehe angefochten ist.

Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozessgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mittheilung zu machen.

Im Uebrigen gelten für die einstweilige Verfügung die Bestimmungen der §§ 936—944.

19. Tod eines Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils ZPO. § 628.

ZPO. *§ 628. Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urtheils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen.*

20. Schutz minderjähriger Kinder ZPO. § 630, zu § 1635.

21. Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ZPO. § 639, zu § 1575.

III. **Sonstige Vorschriften.**

1. Die Sorge für die Person der Kinder geschiedener Ehegatten §§ 1635 bis 1637; vgl. auch für die Übergangszeit EG. Art. 206. — Wegen der elterlichen Gewalt vgl. §§ 1684, 1685.

2. Die Auseinandersetzung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft § 1478, bei der Fahrnisgemeinschaft § 1549.

3. Erbrechtliche Verhältnisse der Ehegatten.

a. Gesetzliches Erbrecht § 1933.
b. Letztwillige Verfügungen zugunsten der Ehegatten § 2077.
c. Gemeinschaftliches Testament der Ehegatten § 2268.
d. Erbverträge der Ehegatten § 2279.
e. Pflichtteilsentziehung § 2335.

4. Eheverträge § 1432 Note 5.

§ 1564. I. **Die Ehescheidungsgründe** (Satz 1).

1. Durch § 1564 Satz 1 wird zum Ausdrucke gebracht, daß die Scheidung der Ehe nur auf Grund der in den §§ 1565—1569 anerkannten Gründe erwirkt werden kann.

2. Die Scheidungsgründe der §§ 1565—1569.

a. Scheidung wegen Verschuldens (vgl. § 1568 Note I 2) eines Ehegatten (vgl. § 1574).

α. Die absoluten Scheidungsgründe (Ehebruch, Doppelehe, widernatürliche Unzucht § 1565; Lebensnachstellung § 1566; bösliche Verlassung § 1567) gewähren gegenüber dem schuldigen Ehegatten das Recht auf Scheidung unbedingt und, ohne daß es darauf ankommt, ob im einzelnen Falle die Verfehlung eine so schwere ist, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. — In diesen Fällen findet Aussetzung des Verfahrens durch das Gericht nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Klägers gemäß § 620 ZPO. (abgedruckt zu § 1568 Note II) statt. Ob im Falle, daß Klage und Widerklage auf absolute Scheidungsgründe gestützt sind, das Verfahren bezüglich der Klage bzw. Widerklage auf einseitigen Antrag des Klägers bzw. Widerklägers auszusetzen oder aber ob gemeinschaftlicher Aussetzungsantrag erforderlich, ist bestritten, vgl. OLG. 4 92.

β. Die relativen Scheidungsgründe § 1568.

b. Scheidung wegen Geisteskrankheit § 1569.

4 Nicht aufgenommen als Scheidungsgründe sind insbesondere gegenseitige Einwilligung („weil die Ehe eine über dem Willen der Ehegatten stehende Ordnung ist"), einseitige unüberwindliche Abneigung, unheilbares körperliches Gebrechen usw.

II. Scheidungsgründe. 1. Verfehlungen. a. Absolute Scheidungsgründe. α. Ehebruch 2c.

§ 1565. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig macht.

Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht.

---

4. Verträge über Herbeiführung oder Erleichterung der Scheidung sind nichtig (§§ 138, 309 Note 2). Entgeltlicher Verzicht auf Nichtgeltendmachung eines bestimmten Scheidungsgrundes ist zugelassen KG. Bl. **00** 90; OLG. **1** 447. RG. JW. **01** 126[21].

5. Wird das Scheidungsverlangen auf mehrere Scheidungsgründe, insbesondere auch auf verschiedene Ehebrüche, gestützt, so ist das Gericht regelmäßig nicht gezwungen, alle Gründe zu erschöpfen, sondern es kann erkennen, sobald auch nur ein festgestellter Scheidungsgrund das Klageverlangen rechtfertigt. Anders nur, wenn die gleichzeitig geltend gemachten Scheidungsgründe eine verschiedene Wirkung auf die aus der Ehescheidung hervorgehenden Privatrechtsverhältnisse äußern, so z. B. wenn Scheidung wegen Ehebruchs und Geisteskrankheit begehrt wird (§§ 1565, 1574 vgl. mit §§ 1569, 1583). Das Eheverbot oder das Strafantragsrecht wegen Ehebruchs (vgl. § 1312, StGB. § 172 zu § 1565) sind auch in diesem Sinne keine Privatrechtsverhältnisse, vgl. RG. **55** 244 und ferner JW. **04** 410.

II. Das Scheidungsverfahren (Satz 2).

1. Satz 2 bringt zum Ausdrucke, daß die Scheidung ausschließlich durch gerichtliches Urteil erfolgen kann (vgl. wegen der prozessualen Vorschriften Titelvorb. Note II), und lehnt damit einerseits die Zulässigkeit der Privatscheidung, andererseits die Scheidung durch Ausspruch des Standesbeamten oder durch Akt einer Verwaltungsbehörde oder des Landesherrn ab.

2. Vermerk der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Heiratsregister hat keine konstitutive Wirkung. PStG. § 55 Abs. 2 (vgl. zu EG. Art. 46).

III. Zeitpunkt und Wirkung der Ehenauflösung (Satz 3).

1. Das Scheidungsurteil hat konstitutive Wirkung. Zustellung des Scheidungsurteils von Amts wegen ZPO. § 625. Eintritt der Rechtskraft vgl. ZPO. § 705. Bei Scheidung auf Klage und Widerklage tritt Rechtskraft erst ein, wenn in Ansehung beider Klagen die Rechtsmittelfrist unbenutzt verstrichen ist. Vgl. RG. JW. **01** 323, OLG. **2** 284. Anfechtung des Scheidungsurteils nur wegen der Schuldfrage, vgl. § 1574 Note II 3. — Wegen der Übergangsfragen vgl. EG. Art. 202 Note II 2.

2. Durch die Fassung des Satz 3 wird zugleich zum Ausdrucke gebracht, daß im Gegensatze zur Anfechtung (§ 1343) durch die Scheidung das Rechtsverhältnis der Ehe nur für die Zukunft beendigt wird. Mit der Scheidung fallen keineswegs alle durch die Ehe einmal begründeten Wirkungen weg (vgl. z. B. Fortdauer der Schwägerschaft § 1590 Abs. 2).

3. Das Erbrecht der Ehegatten (§ 1933) fällt mit der Scheidung der Ehe fort, da ein geschiedener Ehegatte kein Ehegatte mehr ist und auch als solcher nicht mehr erben kann. Wegen der erbrechtlichen Fälle, in denen die Wirkung der Scheidung nicht an die Rechtskraft des Urteils, sondern an die Erhebung der Scheidungsklage geknüpft ist, vgl. Titelvorb. Note III 3.

4. Wohnsitz der geschiedenen Ehefrau § 10 Note 2.

IV. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft §§ 1575 f., 1586 f.

§ 1565. I. Die Scheidungsgründe des § 1565.

Die Scheidungsgründe des § 1565 sind absolute Scheidungsgründe, vgl. § 1564 Note I 2a α. Die Tatbestände des § 1565 kommen als Scheidungsgründe nur in Betracht in Ansehung derjenigen Ehe, während deren Bestehen sie sich vollzogen haben. Ein während einer früheren Ehe begangener Ehebruch 2c. kann für die spätere Ehe nicht als Scheidungsgrund, sondern höchstens als Anfechtungsgrund gemäß § 1333 in Betracht kommen, RG. JW. **02** Beil. S. 215. Es ist nicht notwendig, Zeit und Ort des Ehebruchs darzutun,

§ 1565. wenn nur festgestellt wird, daß der Ehebruch in der rechtserheblichen Zeit stattgefunden hat, RG. JW. **02** Beil. S. 236. Im einzelnen:

1. Ehebruch.

a. Der Begriff des Ehebruchs in § 1565 deckt sich mit dem gleichen Begriffe in StGB. § 172.

StGB. *§ 172. Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft.*

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Der Ehebruch erfordert die Vollziehung des Beischlafs, d. h. die nachgewiesene fleischliche Vermischung, RGSt. **14** 352, **21** 21.

Nur der vollendete Ehebruch, d. i. die Vereinigung der Geschlechtsteile (ob Samenerguß erfolgt oder nicht, ist gleichgültig, RG. **9** 189, **38** 181 (JW. **02** Beil. S. 215), ist absoluter Scheidungsgrund im Sinne des § 1565. Versuch des Ehebruchs und andere die eheliche Treue verletzende Handlungen, ferner unerlaubter, den Verdacht des Ehebruchs u. dgl. begründender Umgang (vgl. RG. JW. **00** 728, **01** 548) sind als relative Scheidungsgründe nach § 1568 zu beurteilen, vgl. § 1568 Note I 2aβ.

b. Außereheliche Beischlafsvollziehung ohne Verschulden des Ehegatten, z. B. infolge einer Notzucht oder eines Irrtums über die Person unter solchen Umständen, welche die freie Willensbestimmung (etwa in Geisteskrankheit) ausschließen, erfüllt nicht den Tatbestand des Ehebruchs. Die Vorschrift des § 827 über die im Zustande selbstverschuldeter Trunkenheit begangenen unerlaubten Handlungen ist für die Frage, ob die Beischlafsvollziehung im Zustande sinnloser Trunkenheit die Charakterisierung derselben als Ehebruch ausschließt, nicht zu verwerten.

2. Bigamie StGB. § 171, abgedruckt zu § 1309.

3. Widernatürliche Unzucht StGB. § 175.

StGB. *§ 175. Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniss zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.*

4. Andere unsittliche Handlungen, welche nicht den Tatbestand des § 175 erfüllen, können als relative Scheidungsgründe gemäß § 1568 in Betracht kommen, vgl. § 1568 Note I 2aβ.

II. (Abs. 2.) **Ausschließung des Rechtes auf Scheidung.**

1. Zustimmung oder Teilnahme des anderen Ehegatten beseitigen sein Recht auf Scheidung. Die Zustimmung kann vor oder nachher, allgemein oder für den einzelnen Fall erfolgen, RG. JW. **04** 63. Der Grund für die Ausschließung des Rechtes liegt nicht in einem rechtgeschäftlichen Verzicht — ein solcher würde nichtig sein, vgl. §§ 138, 1353 Note 1 — sondern darin, daß der andere Ehegatte durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß durch die Vornahme der Handlung seine eheliche Gesinnung nicht beeinträchtigt und ihm die Fortsetzung der Ehe nicht unerträglich gemacht wird. (Beispiel: Absichtliche Herbeiführung von Verhältnissen, in denen der andere Ehegatte der Verführung unterliegt.) Das Recht der Scheidung wird hingegen nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der klägerische Gatte durch sein eigenes rechtswidriges oder unsittliches Verhalten dem anderen Ehegatten zu dem Ehevergehen mittelbare Veranlassung gegeben hat. (Beispiel: Ein Ehegatte wird durch die bösliche Verlassung von seiten des anderen Ehegatten zur Begehung eines Ehebruchs veranlaßt.) Geeignetenfalls kann der Beklagte eine Widerklage auf Scheidung erheben. Für die Zurücknahme der Zustimmung wird nach RG. JW. **01** 868 erfordert, daß der Zustimmende dem anderen Ehegatten unzweideutig zu erkennen gibt, daß eine fernere Verletzung der ehelichen Treue seiner ehelichen Gesinnung nicht mehr entsprechen und ihm die Ehe unerträglich machen würde. Widerruf der früheren Zustimmung zur Prostitution OLG. **4** 86.

2. Die Kompensation ist als Ausschließungsgrund nicht auf-

§ 1566. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet. β. Lebensnachstellg.

§ 1567. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat. γ. Bösl. Verlassung.

Böswillige Verlassung liegt nur vor:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist 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 Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, nicht mehr bestehen.

---

genommen. Die Scheidung wegen Ehebruchs des beklagten Ehegatten kann auch dann verlangt werden, wenn der klagende Ehegatte (Mann oder Frau) sich selbst des Ehebruchs schuldig gemacht hat.

3. Verzeihung § 1570.

4. Fristablauf § 1571; vgl. indes § 1572.

5. Prozessuale Konsumtion eines Tatbestandes als selbständigen Scheidungsgrundes, ZPO. § 616 zu § 1573.

III. Prozessuale Vorschriften. Ehehindernis des Ehebruchs.

1. Mit Rücksicht auf das öffentliche trennende Ehehindernis der §§ 1312, 1328 wird durch ZPO. § 624 (abgedruckt zu § 1312) die Feststellung der Person des Ehebrechers in dem Scheidungsurteil angeordnet.

2. Keine Aussetzung des Verfahrens ohne Antrag des Klägers, soweit die Scheidungsklage auf § 1565 gestützt wird. ZPO. § 620. Vgl. § 1564 Note I 2aα.

§ 1566. 1. Nach dem Leben trachten (vgl. auch § 2333 Ziff. 1) erfordert vorsätzliche, gegen das Leben gerichtete Handlungen (Lebensnachstellung). Vgl. OTr. Präjudiz Nr. 1012 (StriethA. **96** 72), RG. bei BolzePr. 2 1147. Bloße mündliche Bedrohungen, selbst wenn sie von Handlungen begleitet sind, die ohne einen gegen das Leben gerichteten Vorsatz der Drohung Nachdruck geben sollen, genügen nicht. Vgl. Rehbein, Entsch. 4, 342 f. Die Ergebnisse der Strafrechtspraxis über den Versuch mit untauglichen Mitteln sowie über den dolus eventualis sind für die Anwendung des § 1566 verwertbar.

2. Lebens- und gesundheitsgefährliche Tätlichkeiten als solche, sofern sie nicht Ausfluß eines gegen das Leben des anderen Ehegatten gerichteten Vorsatzes sind, fallen nicht unter den absoluten Scheidungsgrund des § 1566, sondern unter § 1568.

3. Lebensnachstellungen, welche sich gegen Verwandte des anderen Ehegatten, nicht gegen diesen selbst richten, sind nicht nach § 1566, sondern nach § 1568 zu beurteilen.

4. Erlöschen des Scheidungsrechts.

a. Verzeihung § 1570.

b. Fristablauf § 1571, vgl. indes § 1572.

c. Prozessuale Konsumtion eines Tatbestandes als selbständigen Scheidungsgrundes, ZPO. § 616 zu § 1573.

5. Keine Aussetzung des Verfahrens ohne Antrag des Klägers, soweit die Scheidungsklage auf § 1566 gestützt wird. ZPO. § 620. Vgl. § 1564 Note I 2aα.

§ 1567.

§ 1567. I. Die Vorschrift des § 1567 im allgemeinen.

1. Die böswillige Verlassung ist absoluter Scheidungsgrund; keine Aussetzung des Verfahrens ohne Antrag des Klägers, soweit die Scheidungsklage auf § 1567 gestützt wird. ZPO. § 620. Vgl. § 1564 Note I 2aα.

2. Verhältnis des § 1567 zu § 1568.

In der Reichstagskomm. (Drucks. 440b S. 71 f.) wurde bestritten, daß die den Tatbestand des absoluten Scheidungsgrundes aus § 1567 nicht erfüllende Verlassung als relativer Scheidungsgrund aus § 1568 geltend gemacht werden könne, da in § 1567 der Tatbestand der böswilligen Verlassung bis ins Detail erschöpfend geregelt sei. Dem ist indes nicht beizutreten. Wenn ein Tatbestand zwar nicht den Erfordernissen des § 1567, wohl aber denen des § 1568 genügt, so ist § 1568 anwendbar, auch wenn die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten in der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft besteht. Vgl. § 1565 Note I 1c. AM. OLG. 1 11 (Breslau).

II. Die böswillige Verlassung als absoluter Scheidungsgrund.

1. Ziff. 1. Der Aufenthalt des abtrünnigen Ehegatten ist bekannt und für gerichtliche Zustellungen erreichbar (sog. Quasidesertion). Die Scheidungsklage hat hier folgende Voraussetzungen:

a. Rechtskräftige Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Vgl. § 1353 und Bemerkungen daselbst, namentlich auch zu Note 1 darüber, daß das Verlangen der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ohne den ernstlichen Willen der durch die Ehe gebotenen ehelichen Lebensgemeinschaft Rechtsmißbrauch ist (RG. JW. 01 295). Die Verlassung kann darin bestehen, daß die Frau von dem Manne fortgeht oder ihm nicht folgt, oder darin, daß der Mann von der Frau fortgeht oder sie nicht aufnimmt, sie verstößt, die Beschaffung einer geeigneten Ehewohnung unterläßt. Die Klage ist die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (Titelvorb. vor § 1353 Note 4). Auch dieser Klage hat ein Sühneversuch vorauszugehen (ZPO. § 608), so daß also zur Scheidung wegen böslicher Verlassung regelmäßig zwei amtsgerichtliche Sühneversuche erforderlich sind; vgl. indes ZPO. § 611 Abs. 1 a. E. Eine Zwangsvollstreckung findet aus dem Urteile nicht statt (ZPO. § 888); es bezweckt, dem abtrünnigen Ehegatten zu Gemüte zu führen, daß er zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht berechtigt ist.

b. Nichtbefolgung des rechtskräftigen Urteils auf Herstellung des ehelichen Lebens (in concreto der häuslichen Gemeinschaft).

α. Ein Jahr lang. Die Frist beginnt regelmäßig mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils und ist alsdann gemäß §§ 187 Abs. 2, 188 zu berechnen. Vgl. § 187 Note 3. Beruht die Nichtbefolgung des Urteils auf Hindernissen, die die Böslichkeit ausschließen (Note γββ), so beginnt die Frist erst mit dem Fortfall des Hindernisses. Bei zeitweiligem Fortfall der Voraussetzungen der Ziff. 1 des § 1567 beginnt die Jahresfrist von neuem zu laufen (JW. 05 232). Bei Verschleppung kann § 1568 gute Dienste tun.

β. Gegen den Willen des anderen Ehegatten, also nicht in Übereinstimmung mit demselben. Die Bestimmung soll auf Scheidung der Ehe gerichtete Kollusionen der Ehegatten vereiteln. Ergeben die Umstände (ZPO §§ 286, 617, 622), daß dem Kläger der ernstliche Wille, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen, fehlt, so ist die Scheidungsklage abzuweisen. — Da der klagende Ehegatte den Willen auf Fortsetzung der Ehe während eines vollen Jahres nach Rechtskraft des Urteils auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gehabt haben muß, so entfällt der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung, wenn die Scheidungsklage aus diesem oder einem anderen Grunde (vgl. § 1572 Note 2) vor Ablauf eines Jahres seit der Rechtskraft des Urteils erhoben wird (RG. JW. 05 232). Der Antrag auf Anberaumung des Sühnetermins bezweckt zwar häufig nur, die Voraussetzungen für die Scheidungsklage zu schaffen, schließt aber nicht notwendig den ernstlichen Willen des Antragstellers, die Ehe fortzusetzen, aus.

γ. In böslicher Absicht muß die Nichtbefolgung des Urteils geschehen, d. h. also in der Absicht, ohne rechtmäßigen Grund (§ 1353, vgl.

§ 1568. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß

b. Relative Scheidungsgründe. Schwere Pflichtverletzung. Ehrloses od. unsittlich. Verhalten.

RG. JW. 02 Beil. S. 248) die häusliche Gemeinschaft aufzuheben. Vgl. über den Begriff der böslichen Verlassung RG. 33 172, GruchotsBeitr. 30 850. — Böslichkeit ist u. a. ausgeschlossen,

αα. wenn nach dem Urteil auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft eintretende Gründe die Trennung gemäß § 1353 rechtfertigen, insbesondere also, wenn das auf Herstellung der Gemeinschaft gerichtete Verlangen des Klägers sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. (Beispiel: Der klagende Mann hat keine den Umständen nach geeignete Ehewohnung zur Verfügung; vgl. auch RG. 35 132). Ob auch guter Glaube in Ansehung dieser Berechtigung die Böslichkeit ausschließt, ist nicht zweifellos. Vgl. RG. 40 161, anders OLG. 1 91.

ββ. wenn die Entfernung nicht eine Betätigung der Absicht ist, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben. Beim Mangel dieser Absicht (z. B. bei Flucht wegen eines Verbrechens, Haft, längerer unbegründeter Abwesenheit, Auswanderung) wird die Anwendbarkeit des § 1568 in Frage kommen.

c. Ausschließung des Scheidungsrechts.

α. Verzeihung § 1570.

β. Fristablauf § 1571. Die Frist läuft indes gemäß § 1571 Abs. 2 nicht während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft.

γ. Prozessuale Konsumtion eines Tatbestandes als selbständigen Scheidungsgrundes ZPO. § 616, abgedruckt zu § 1573.

δ. Liegen die Voraussetzungen der böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 Ziff. 1 einmal vor, so wird das dem verlassenen Ehegatten erwachsene Recht auf Scheidung nicht dadurch beeinträchtigt, daß sich der andere Ehegatte nachträglich zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft erbietet.

2. Ziff. 2. Der Aufenthalt des entwichenen Ehegatten ist unbekannt oder für Zustellungen unerreichbar (sog. eigentliche Desertion). Voraussetzungen der Scheidungsklage sind:

a. Der entwichene Ehegatte muß sich ein Jahr lang (§§ 187 Abs. 1, 188) gegen den Willen des anderen Ehegatten (vgl. Note 1 bβ) in böslicher Absicht (vgl. Note 1 bγ und RG. 15 203) von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten haben (vgl. zu II 1 a) und

b. die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung (ZPO. § 203) müssen seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

ZPO. *§ 203. Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.*

Die öffentliche Zustellung ist auch dann zulässig, wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht.

Das Gleiche gilt, wenn die Zustellung aus dem Grunde nicht bewirkt werden kann, weil die Wohnung einer nach den §§ 18, 19 des Gerichtsverfassungsgesetzes der Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Person der Ort der Zustellung ist.

(GVG. §§ 18, 19 betreffen die nach völkerrechtlichen Grundsätzen der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Chefs und Mitglieder 2c. der bei dem Reiche oder einem Bundesstaate beglaubigten Missionen, die Mitglieder des Bundesrats sowie die Familienmitglieder, das Geschäfts- und Dienstpersonal dieser Personen.)

c. (Abs. 3.) Fallen während des Rechtsstreits die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung fort, so wird die Scheidung auf Grund der Ziff. 2 unzulässig. Es ist zunächst auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu klagen. In dem Übergange zu dieser Klage liegt keine Klageänderung, RG. 31 14 (VZS.). Wegen der Anführung neuer Scheidungsgründe vgl. § 1572 Note 2.

dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

---

§ 1568. I. Relative Scheidungsgründe.

1. Relativität bedeutet, daß entscheidend ist, welche Wirkung die Verfehlung auf die Ehe im einzelnen Falle ausübt.

a. Die in § 1568 erwähnten Verfehlungen eines Ehegatten begründen nicht schlechthin, wie die absoluten Scheidungsgründe der §§ 1565–1567 (vgl. § 1564 Note I 2), sondern nur dann das Recht auf Scheidung, wenn durch das gerügte (schuldhafte vgl. Note 2) Verhalten des beklagten Ehegatten in dem vorliegenden Einzelfalle mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände (Lebensstellung, Bildung, Charakter) eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt ist, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Die den Scheidungsgrund bildenden Umstände müssen also jedenfalls zur Kenntnis des anderen Ehegatten gekommen sein, RG. JW. **04** 63. Daß die Handlung unter Umständen geeignet ist, diese Wirkung hervorzubringen, ist nicht entscheidend, RG. JW. **00**, 645, 892. Nicht unbedingt notwendig ist in jedem Falle die Bezugnahme auf die individuellen Verhältnisse, so wenn unter allen Umständen die Zerstörung des ehelichen Verhältnisses anzunehmen ist. RG. **46** 154 (Versuch der beklagten Ehefrau, den Mann und dessen Verwandten zu vergiften.) Die Zerrüttung muß durch das ehewidrige Verhalten des anderen Ehegatten verursacht sein (JW. **00** 892), ohne daß es indes die ausschließliche Ursache der Zerrüttung zu sein braucht. Die mit oder ohne Schuld des anderen Teiles bereits vorhandene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses entzieht einem späteren Ehevergehen nicht die Eigenschaft als Scheidungsgrund, falls es nur — objektiv und subjektiv — geeignet ist, eine Zerrüttung des in § 1568 vorausgesetzten Grades herbeizuführen und die vorhandene Zerrüttung entweder zu vertiefen oder aber in dem gegenwärtigen Bestande aufrechtzuerhalten, indem es die Besserung des ehelichen Verhältnisses verhindert oder erschwert. Vgl. RG. JW. **00** 549, **01** 648, 832, **04** 295; Gruchots Beitr. **44** 1103.

b. Bei der Prüfung, ob eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt ist, daß dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, ist zu berücksichtigen:

α. in objektiver Beziehung die Natur der Ehe als eines in erster Linie nach sittlichen Grundsätzen zu beurteilenden Rechtsverhältnisses. Vgl. § 1353 Note 1, Titelvorb. vor § 1353 Note 2. Die Lebensstellung der Ehegatten vgl. indes RG. **34** 234;

β. der subjektive Standpunkt des klagenden Ehegatten. Hieraus folgt von selbst und ohne besondere Hervorhebung (vgl. § 1565 Abs. 2), daß die Zustimmung oder Teilnahme des klagenden Ehegatten sein Scheidungsrecht in Ansehung der gerügten Handlung des anderen Ehegatten ausschließen. Ferner kann unter Umständen (keineswegs notwendig RG. JW. **00** 644, **01** 595, GruchotsBeitr. **44** 1106) daraus, daß der klagende Ehegatte sich auch seinerseits einer unter § 1568 fallenden Handlung schuldig gemacht hat, der Schluß gezogen werden, daß das gerügte Verhalten des Beklagten, von dem subjektiven Standpunkte des Klägers aus betrachtet, nicht geeignet ist, die eheliche Gesinnung des Klägers zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen. Gegenseitige Beschimpfung RG. JW. **00** 602. Vgl. auch RG. **5** 335.

2. Die unter § 1568 fallenden Tatbestände erfordern eine verschuldete Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses. Es genügt nicht, daß eine Zerrüttung der Ehe infolge eines unverschuldeten, nicht vertretbaren Verhaltens eines Ehegatten eingetreten ist, z. B. infolge unverschuldeter Trunkenheit, krankhafter Nervosität RG. JW. **00** 645 oder geistiger Erkrankung, vgl. hierzu RG. JW. **04** 470, wo zwischen der die freie Willens-

bestimmung ausschließenden Geisteskrankheit und bloßen krankhaften Wahnvorstellungen unterschieden wird, die die freie Willensbestimmung nicht ausschließen. Andererseits ist nicht erforderlich, daß der Wille des Handelnden unmittelbar auf den nachteiligen Erfolg abzielte, sondern es reicht das Bewußtsein davon aus, daß mit der Handlungsweise der Erfolg eintreten könne, RG. JW. **01** 297. Das gerügte Ehevergehen muß also dem handelnden Ehegatten zugerechnet werden können und, mag es im übrigen auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen, als eine unter den obwaltenden Umständen schwere (vgl. zu a α) Verletzung der ehelichen Pflichten erscheinen. Vgl. § 1359; Titelvorb. vor § 823 Note C II. Vgl. auch § 1565 Note I 1 b. § 1568.

a. Schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten.

α. Die durch die Ehe begründeten Pflichten bestehen nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1353 f. im wesentlichen in der Verpflichtung zum ehelichen gemeinschaftlichen Leben. Ein Verhalten, welches gegen die einem solchen Leben zugrunde liegende sittliche Idee verstößt, verletzt auch die durch die Ehe begründeten Pflichten. Ob die Verletzung indes eine schwere ist, ist Sache der Prüfung des konkreten Falles. Hierbei ist die Berücksichtigung des etwaigen ehewidrigen Verhaltens des die Scheidung suchenden Ehegatten geboten, sofern durch dasselbe im einzelnen Falle die Handlungsweise des anderen Ehegatten beeinflußt wurde und der Grad der darin liegenden Verletzung seiner ehelichen Pflichten bedingt wird, RG. JW. **00** 726, **01** 596. In RG. JW. **01** 74 wird die Auffassung gebilligt, daß ein Ehegatte, der selbst in gröblichster Weise die Ehepflichten verletze, aus gleichfalls schweren Eheverfehlungen des anderen Ehegatten nicht immer die Berechtigung zur Scheidung aus § 1568 entnehmen dürfe, vielmehr durch sein Verhalten das Recht verwirke, an relativ nicht schweren Eheverletzungen des anderen Teiles Anstoß zu nehmen; vgl. auch RG. JW. **00** 518. An sich nicht schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten können den Charakter schwerer Verletzungen annehmen, wenn sie trotz ernstlicher Abmahnungen, insbesondere unter Nichtbefolgung eines auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichteten Urteils, fortgesetzt werden. Vgl. Titelvorb. vor § 1353 Note 4 c; ferner RG. **51** 184. Andererseits können an sich schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten milder zu beurteilen sein, wenn sie auf nervöser Stimmung oder krankhaften Wahnvorstellungen beruhen, vgl. RG. JW. **04** 470.

β. Den allgemeinen Tatbestand der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten können nach den Umständen des einzelnen Falles insbesondere erfüllen

Mißhandlungen (vgl. zu γ), gefährliche Bedrohungen (einfache oder grobe OLG. **1** 88, JW. **01** 242);

Beleidigungen, Beschimpfungen, Verleumdungen, auch wenn dieselben im Scheidungsprozesse zur Verteidigung böslich oder fahrlässig, aber in einer die Ehepflichten schwer verletzenden Weise vorgebracht werden, RG. JW. **01** 596, **02** Beil. S. 260, **05** 204; ungerechtfertigte, aber gutgläubige Anzeige wegen einer strafbaren Handlung RG. **33** 284, **51** 378, wissentlich falsche Anschuldigung RG. **4** 380;

Unverträglichkeit, Zanksucht;

Verweigerung der ehelichen Pflicht überhaupt oder durch Anwendung von Präservativs (RG. JW. **01** 456);

Absichtliche oder fortdauernde (RG. JW. **01** 324) Vorenthaltung des Unterhalts JW. **04** 473;

Beharrliche Trunksucht zur Zeit der Klagerhebung, auch wenn nicht gerade Unverbesserlichkeit oder Unheilbarkeit vorliegt, RG. JW. **02** 71, **04** 473;

Unzüchtige Handlungen, welche nicht unter § 1565 fallen (vgl. § 1565 Note I 1 a und 3 c RG. **27** 156, **13** 196);

Lebensnachstellung gegen Verwandte des anderen Ehegatten (vgl. § 1566 Note 3);

§ 1568.

unerlaubter den Verdacht des Ehebruchs begründender Verkehr, RG. JW. 00 517, durch unsittliches Verhalten während der Ehe verursachtes Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht, RG. JW. 01 54; Verletzung der im Verhältnisse der Ehegatten zueinander bestehenden Pflicht der Mitwirkung zur Erziehung der Kinder, RG. JW. 01 296.

γ. Die besondere Hervorhebung der groben Mißhandlung (Satz 2) beruht auf der besonderen Wichtigkeit des Falles. Sie ist immer schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflicht und begründet demnach unter der weiteren Voraussetzung der Verursachung des in § 1568 erforderten Maßes der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses (Note 1) die Scheidung (vgl. JW. 00 892). Durch die Hervorhebung der groben Mißhandlung, welche begrifflich keineswegs Lebens- und Gesundheitsgefährdung erfordert, vgl. RG. 47 31 (JW. 00 742), wird indes nicht ausgeschlossen, im einzelnen Falle auch nicht grobe Mißhandlungen sowie fortlaufende Quälereien, wenn sie auch im einzelnen nicht schwerwiegend erscheinen, um ihrer Wiederholung willen als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten anzusehen. Durch den Einwand, daß der mißhandelnde Ehegatte von dem anderen schuldhafterweise gereizt sei, kann das ursächliche Verschulden des Mißhandelnden hinsichtlich der ehelichen Zerrüttung ausgeschlossen werden. RG. JW. 01 596; Herbeiführung der schweren Mißhandlung durch bloßes unvorsichtiges Verhalten des Mißhandelten kann die Schuld des mißhandelnden Ehegatten abschwächen, nicht aber ausschließen, RG. JW. 01 597.

Wechselseitige Verfehlungen führen nicht etwa schlechthin dazu, daß keiner der Ehegatten auf Scheidung klagen kann, sondern nur, wenn unter den konkreten Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf das eigene Verhalten des Klägers anzunehmen ist, daß ihm durch das Verhalten des anderen Ehegatten die Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses nicht unmöglich gemacht ist, RG. 46 159, (SeuffA. 57 23).

b. Ehrloses und unsittliches Verhalten.

α. Hierunter fallen insbesondere nach der Eheschließung (vgl. § 1333 Note 2 RG. 11 351, 23 331, 51 340, (JW. 00 563, 03 Beil. S. 242) begangene entehrende Vergehen und Verbrechen, Ergreifen eines schimpflichen Gewerbes, beharrliche Trunksucht RG. JW. 02 Beil. S. 248 2c. Langwierige Freiheits- insbesondere Zuchthausstrafe RG. 1 324, OLG. 1 255.

β. Nachträgliche Verweigerung der kirchlichen Trauung. In der RTKomm. (Drucks. Nr. 440 b S. 77) herrschte Einstimmigkeit darüber, daß die Weigerung der Einholung der kirchlichen Trauung oder einer bestimmten kirchlichen Trauung, welche vor der Eheschließung ausdrücklich versprochen worden oder als selbstverständlich angenommen werden konnte und angenommen worden war, das Recht auf Scheidung gemäß § 1568 unter dem Gesichtspunkte eines ehrlosen und unsittlichen Verhaltens (RG. 57 256) begründe.

3. Erlöschen des Scheidungsrechts.

a. Verzeihung § 1570.

b. Fristablauf § 1571, vgl. indes § 1572.

c. Prozessuale Konsumtion eines Tatbestandes als selbständigen Scheidungsgrundes ZPO. § 616 (zu § 1573).

II. Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen. Vgl. OLG. 1 89, RG. 46 406, (JW. 00 623 7). (Keine Aussetzung, wenn die Scheidungsklage abzuweisen ist.) Für die absoluten Scheidungsgründe vgl. § 1564 Note I 2aα.

ZPO. *§ 620. Hat der Kläger die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage beantragt, so darf das Gericht auf Scheidung nicht erkennen, bevor die Aussetzung stattgefunden hat. Die Aussetzung ist von Amtswegen anzuordnen, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint.*

Auf Grund dieser Bestimmungen darf die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden.

2. Geisteskrankheit.

§ 1569. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

3. Erlöschen des Scheidungsrechts. a. Verzeihung.

§ 1570. Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 durch Verzeihung.

---

§ 1569. 1. Die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit beruht auf der Analogie der Auflösung der Ehe durch den Tod. Es wird ein Zustand vorausgesetzt, welcher als geistiger Tod erscheint. Entmündigung wegen Geisteskrankheit ist für § 1569 rechtlich bedeutungslos.

2. Voraussetzung für die Scheidung wegen Geisteskrankheit ist die Feststellung, daß zur Zeit der Urteilsfällung

a. eine wie immer geartete Geisteskrankheit mindestens drei Jahre lang gedauert, d. h. ununterbrochen bestanden hat. Nicht erforderlich ist, daß die dreijährige Geisteskrankheit bereits zur Zeit der Klagerhebung drei Jahre lang bestanden hat. Die drei Jahre können auch zum Teil vor dem Inkrafttreten des BGB. liegen, vgl. EG. Art. 201 Note I 2a;

b. die Geisteskrankheit so beschaffen ist, daß sie die geistige Gemeinschaft der Ehegatten ausschließt und keine Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft bietet. Nicht erforderlich ist, daß die Geisteskrankheit während der ganzen dreijährigen Frist diese Eigenschaft gehabt hat. Vgl. RG. JW. **01** 297, OLG. **3** 31, 88. — Solange noch lucida intervalla vorkommen, ist der für die Scheidung vorausgesetzte Grad der Geisteskrankheit jedenfalls noch nicht vorhanden.

3. **ZPO.** *§ 623. Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat.*

4. Eine Schuldfeststellung findet bei der Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht statt (vgl. § 1574). Der kranke Ehegatte hat im Falle der Scheidung in Ansehung des Unterhaltsanspruchs (§ 1583) und der Teilung des gütergemeinschaftlichen Gesamtguts (§ 1478) die Stellung des unschuldigen Ehegatten.

5. In dem Scheidungsprozesse wird der geisteskranke Ehegatte durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten. ZPO. § 612 Abs. 2 (Titelvorb. vor § 1323). Ist der klagende Ehegatte Vormund des anderen, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich (vgl. § 181 Note III, § 1909). Eine Entmündigung zum Zwecke der Einleitung einer Vormundschaft (§ 1896) ist nicht erforderlich, sondern die Bestellung eines Pflegers gemäß § 1910 Abs. 2 u. 3 zulässig, RG. **52** 240.

6. Gestaltung der elterlichen Gewalt, wenn wegen Geisteskrankheit des Mannes geschieden ist, § 1685 Abs. 2 Note II 2aγ.

§ 1570. 1. Die Verzeihung kann vor oder nach Erhebung der Scheidungsklage (RG. **34** 189) stillschweigend durch Wiederherstellung der dem ehelichen Verhältnis entsprechenden innigen und liebevollen Beziehungen oder ausdrücklich erfolgen. Ob und inwieweit allein die Leistung der ehelichen Pflicht nach Kenntnis des Scheidungsgrundes als Verzeihung anzusehen ist, ist Tatfrage.

2. Wegen der Einwendung, daß die Verzeihung nicht ernstlich gemeint gewesen sei, vgl. RG. **37** 347, JW. **01** 386.

3. Die Verzeihung ist vom Gerichte gemäß ZPO. § 622 von Amts wegen zu berücksichtigen.

4. Die Verzeihung ist vorhanden, wenn der beleidigte Ehegatte dem anderen gegenüber (vgl. RG. JW. **05** 145) sein subjektives Empfinden dahin zum Ausdrucke bringt, daß er trotz der erfahrenen Unbill, mag ihm ihre Natur als Scheidungsgrund bekannt geworden sein oder nicht, die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft als erträglich ansehe und die Ehe nicht oder

b. Fristablauf.
a. Sechsmonatsfrist seit Kenntnis.
β. Absolute Frist v. 10 Jahren.

§ 1571. Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

γ. Fristablauf bei Aufhebung der häuslich. Gemeinschaft.

Die Frist läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

δ. Fristwahrung durch Ladung zum Sühnetermine.

Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine gleich. 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.

ε. Fristhemmung.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

---

nicht mehr als durch das Verschulden des anderen Teiles für zerrüttet halte RG. JW. **05** 113. Die Verzeihung bezieht sich nur auf die dem Verzeihenden bekannten Ehescheidungsgründe, wenn sie nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf alle, selbst noch unbekannte Gründe erstreckt wird, RG. JW. **02** Beil. S. 260. Der Versuch eines weiteren äußeren Zusammenlebens — etwa im Interesse des Kindes — ist nicht Verzeihung. Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft. Sie hat die die Scheidung ausschließende Wirkung auch gegen den Willen des verzeihenden Ehegatten, RG. JW. **02** 13, unbeschadet entsprechender Anwendbarkeit der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 4 c β) in Ansehung der Rechtsbeständigkeit des Verzeihungswillens. — Zulässigkeit bedingter Verzeihung vgl. RG. SeuffA. **55** 161.

5. Ein Verzicht auf das Recht, die Scheidung zu verlangen, ist insofern wirksam, als der Verzicht sich zugleich als Verzeihung darstellt. Ein allgemeiner Verzicht auf Geltendmachung von Scheidungsgründen für die Zukunft würde nach § 138 nichtig sein.

6. Anführung verziehener Scheidungsgründe zur Unterstützung einer auf anderweite Tatsachen gestützten Scheidungsklage § 1573 Note 1.

7. Einlegung der Berufung des völlig siegenden Klägers zwecks Zurücknahme der Klage ist zulässig, vgl. RG. **27** 371, **36** 351 (JW. **95** 520, GruchotsBeitr. **41** 171).

§ 1571. 1. Sämtliche in § 1571 gegebenen Fristen sind nicht Verjährungs- sondern Ausschlußfristen. Die Innehaltung der Fristen ist somit von Amts wegen zu prüfen, vgl. hierzu Titelvorb. vor § 186 Note 4. Die für die Verjährungsfristen bestehenden Vorschriften über Hemmung bzw. Fristablauf bei höherer Gewalt (§ 203) und bei Mangel eines gesetzlichen Vertreters (§ 206) sind anwendbar § 1571 Abs. 4.

2. Der Stillstand der Frist während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bezieht sich auch auf die 10 jährige Frist (RTK. Drucksache Nr. 440 b, 84). Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bewirkt eine Hemmung, nicht eine Unterbrechung der Frist im Sinne der Verjährungsvorschriften (vgl. §§ 205, 217). — Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft kann auch vorliegen, wenn die Ehegatten innerhalb desselben Hauses in völliger Trennung leben, vgl. OLG. **2** 329, andererseits bedeutet nicht jede räumliche Trennung der Ehegatten (z. B. aus Anlaß der Sommerreise) Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. RG. JW. **02** 14. Nicht nur eine freiwillige, sondern auch die wider den Willen des abwesenden Ehegatten eingetretene Trennung, insbesondere Untersuchungs- und Strafhaft, bewirkt Aufhebung der häuslichen

§ 1572. Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im § 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war.

5. Rückbeziehung auf die Zeit der Klagerhebung.

Gemeinschaft im Sinne des § 1571. RG. **53** 337 (JW. **03** Beil. S. 44); JW. **03** Beil. S. 112.

3. Die an die Frau gerichtete Aufforderung, die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder aber die Klage zu erheben, ist das Mittel des Mannes, sich von der Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts an die Frau außer dem Hause zu befreien. Vgl. § 1361 Note I 2 in Verbindung mit § 1353 Abs. 2 Satz 2. Auch hier ist nur die ernstlich gemeinte Aufforderung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft von Wirkung, da eine nicht ernstliche Aufforderung einen Rechtsmißbrauch darstellt, vgl. § 1353 Note 1. Die Prozeßvollmacht für den Alimentenprozeß ermächtigt an sich nicht zur Abgabe und Entgegennahme der Erklärung aus § 1571 Abs. 2 Satz 2, RG. **58** 227 (JW. **04** 412).

4. Ladung zum Sühnetermine ZPO. §§ 608–611 (abgedruckt Titelvorb. Note II). Die Ladungsschrift braucht nicht einzelne bestimmte Scheidungsgründe anzugeben, um die ihr nach Abs. 3 zukommende Wirkung zu haben, RG. JW. **02** Beil. S. 248.

5. Wird nach rechtzeitig erfolgter Klagerhebung die Klage zurückgenommen, so gilt gemäß ZPO. § 271 Abs. 3 die Klage als nicht erhoben und somit die Frist durch die zurückgenommene Klage nicht als gewahrt. Läßt der Kläger den Rechtsstreit ruhen, so ist der Beklagte nach den allgemeinen prozessualen Vorschriften in der Lage, ihn zu betreiben. — Wird die Klage mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen, so fehlt es überhaupt an einer zur Durchführung des Scheidungsrechts und zur Wahrung der Frist geeigneten Klage (vgl. § 212 Abs. 1). Eine dem § 212 Abs. 2 entsprechende Nachfristgewährung ist für die Scheidungsklage nicht vorgesehen. Erfolgt die Abweisung der Klage wegen nicht genügender Substantiierung, so schützt gegen die Wiederholung der Klage ZPO. § 616 (zu § 1573).

6. Anführung einer durch Fristablauf der Eigenschaft eines selbständigen Klagegrundes entkleideten Tatsache zur Unterstützung einer anderweit begründeten Scheidungsklage § 1573 Note 1.

7. Für die Widerklage gelten die Vorschriften der §§ 1571, 1572 ebenso wie für die Klage. Danach müßte an sich die Widerklage innerhalb der Fristen des § 1571 in der mündlichen Verhandlung vorgetragen sein. Da indes nach der Natur des Scheidungsprozesses die beklagte Partei keine besondere Klage erheben kann, vielmehr auf die Widerklage angewiesen ist (vgl. RG. **15** 288), so ist sie in dem Zeitraume zwischen Erhebung der Klage und der ersten mündlichen Verhandlung an der prozessualen Geltendmachung ihres Scheidungsanspruchs durch höhere Gewalt im Sinne der §§ 203 Abs. 2, 1571 Abs. 4 gehindert. Dieser Zeitraum ist somit in die Ausschlußfrist des § 1571 nicht einzurechnen. RG. **57** 192 (JW. **04** 205). Vgl. auch § 1572 Note 1.

§ 1572 1. Die Anführung neuer Klagegründe, sowie die Erhebung einer Widerklage ist auch in der Berufungsinstanz zulässig, ZPO. § 614 und dazu RG. **15** 288, **28** 407, **31** 9 ff.; ferner für das neue Recht JW. **00** 623 [5]. Der Widerkläger (vgl. § 1571 Note 7) kann sich wegen der nach Ablauf der Fristen aus § 1571 vorgebrachten Scheidungsgründe auf § 1572 nur berufen, wenn die Fristen zur Zeit der in der mündlichen Verhandlung erfolgten Erhebung der Widerklage (§ 281 ZPO.) noch nicht verstrichen waren; allerdings wird in die Ausschlußfrist der Zeitraum zwischen Erhebung der Klage und der ersten mündlichen Verhandlung nicht mit eingerechnet (§§ 203, 1571 Abs. 4 und daselbst Note 7). Der Widerkläger kann die hiernach zur Zeit der Erhebung der Widerklage nicht präjudizierten Scheidungsgründe (gemäß § 1572, entgegen der bisherigen Rechtsprechung) im Laufe des Rechtsstreits überhaupt, nicht nur bei der ersten sich bietenden Gelegenheit geltend machen.

c. Unterstützende Kraft erloschener Scheidungsgründe.

§ 1573. Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

III. Feststellung des schuldigen Teiles.

§ 1574. Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte 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.

Vgl. auch RG. 28 407; 57 192 (JW. 04 205). — Im Scheidungsprozesse ist auch die Erhebung einer eventuellen Widerklage d. h. für den Fall zulässig, daß nicht auf Abweisung der Klage erkannt werde. Vgl. RG. JW. 05 150.

2. Die Vorschrift des § 1572 in Verbindung mit der prozessualen Zulässigkeit neuer Klagegründe kann namentlich wichtig werden, wenn die Scheidung wegen böslicher Verlassung gemäß § 1567 Abs. 3 unzulässig wird.

3. Anführung der durch Fristablauf der Eigenschaft eines selbständigen Klagegrundes entkleideten Tatsachen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gestützten Scheidungsklage § 1573 Note 1.

4. Die Rückbeziehung tritt auch in Ansehung der Anfechtungsgründe ein, wenn auf Ehescheidung geklagt wird, und auch in Ansehung der Scheidungsgründe, wenn die Anfechtungsklage rechtshängig ist, RG. 53 334.

§ 1573. 1. § 1573 bezieht sich nicht nur auf die durch prozessuale Konsumtion ZPO. § 616, sondern auch auf die durch Verzeihung (§ 1570) oder durch Fristablauf (§§ 1571, 1572) der Eigenschaft eines selbständigen Scheidungsgrundes entkleideten Tatsachen. RG. 49 37; (JW. 02 Beil. S. 260).

2. *ZPO. § 616. Der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Thatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder welche er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Das Gleiche gilt im Falle der Abweisung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage für den Beklagten in Ansehung der Thatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen im Stande war.*

3. Zulässigkeit der Anschlußberufung zwecks Widerklage nach Erlaß eines über die eigene Berufung sachlich entscheidenden Teilurteils RG. 49 396.

§ 1574. I. Bedeutung und Zweck der Schuldigerklärung.

1. Die Entscheidung der Schuldfrage hat in Ansehung der sich daran knüpfenden Wirkungen konstitutiven Charakter. Diese Wirkungen treten ein für

a. die Namensführung der geschiedenen Frau § 1577;
b. die Unterhaltspflicht §§ 1578—1582;
c. den Widerruf von Schenkungen § 1584;
d. die Sorge für die Person der Kinder §§ 1635, 1636;
e. die Auseinandersetzung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft §§ 1478, 1549.

2. Die Schuldfrage ist in allen Fällen der Scheidung, in welchen ein Verschulden zum Tatbestande des Scheidungsgrundes (§§ 1565—1568) gehört, nicht aber in dem Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) zu entscheiden.

§ 1574.

II. **Die Entscheidung der Schuldfrage.**

1. Bei Scheidung auf Klage und auf Widerklage sind beide Teile für schuldig zu erklären (Abs. 2). Das BGB hat sowohl das Kompensations- als auch das Abwägungsprinzip des PrALR. verworfen (vgl. RG. JW. **01** 324). — Unzulässig ist ein Teilurteil, das auf Trennung der Ehe lautet, aber die Entscheidung der Schuldfrage (in Ansehung beider oder eines Ehegatten) einem späteren Urteile vorbehält (RG. **58** 311, JW. **05** 50) oder von der Leistung eines Eides abhängig macht RG. **58** 316. Ist die Scheidung der Ehe rechtskräftig geworden, so kann ein Ausspruch über die Schuldfrage nicht mehr abgegeben werden RG. **58** 319.

2. Scheidung nur auf Klage oder nur auf Widerklage.

a. Bei Scheidung nur auf Klage oder nur auf Widerklage muß jedenfalls derjenige Ehegatte für schuldig erklärt werden, gegen den auf Scheidung erkannt worden ist. Aber auch der andere Teil, d. i. derjenige, der allein mit dem Antrag auf Scheidung durchgedrungen ist, kann, gleichgültig, ob sein Gegner die Scheidung verlangt (aM. RG. vgl. zu α) oder nicht verlangt hat, gemäß Abs. 3 für schuldig erklärt werden.

α. Scheidung auf Klage: Der Beklagte ist jedenfalls, der Kläger in den Fällen des Abs. 3 (vgl. zu b) für schuldig zu erklären. Der Beklagte ist zu dem Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers auch ohne Erhebung einer Widerklage befugt. Er verliert diese Befugnis auch dadurch nicht, daß er mit einer unbegründet erhobenen Widerklage abgewiesen wird (vgl. zu β). In der Widerklage wird vielmehr der Antrag auf Schuldigerklärung im Sinne des Abs. 3 zu erblicken sein (vgl. ZPO. § 139). RG. **49** 167 (JW. **01** 868) hält Abs. 3 zwar für anwendbar, wenn mit der Widerklage, z. B. Herstellung des ehelichen Lebens, nicht aber, wenn mit ihr unbegründet die Scheidung verlangt worden ist. Dies würde zu dem eigentümlichen Ergebnisse führen, daß der Beklagte, der gemäß b β die Schuldigerklärung des Klägers verlangen könnte, diese Möglichkeit dadurch verliert, daß er mit seiner auf einen anderen Scheidungsgrund gestützten Widerklage nicht durchdringt! Vgl. auch RG. JW. **04** 235.

β. Scheidung auf Widerklage unter Abweisung oder nach Zurücknahme der Klage: der Widerbeklagte ist jedenfalls, der Widerkläger nur im Falle des Abs. 3 (vgl. zu α und zu b) für schuldig zu erklären.

b. Für die Beurteilung der Schuldfrage kann jede Partei diejenigen Vergehungen des anderen Ehegatten dem Gericht unterbreiten (vgl. indes zu a):

α. wegen deren sie noch gegenwärtig auf Scheidung klagen könnte (vgl. namentlich § 1572),

β. wegen deren sie auf Scheidung zwar gegenwärtig (wegen Verzeihung oder Zeitablaufs vor Rechtshängigkeit § 1572) nicht mehr klagen kann, wohl aber zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger mit Erfolg geltend gemachten Scheidungsgrundes hätte klagen können. Hat in einem solchen Falle der Kläger mehrere zeitlich auseinanderliegende Scheidungsgründe, von denen nur der frühere eintrat, als auch der andere Ehegatte scheidungsberechtigt war, so liegt es im Interesse des Klägers, in erster Linie den späteren und nur aushülfsweise den früheren Scheidungsgrund geltend zu machen. Nur, wenn solchenfalls auf Grund des früher eingetretenen Scheidungsgrundes geschieden wird, kann auch der Kläger gemäß Abs. 3 für schuldig erklärt werden.

3. Zulässigkeit eines Rechtsmittels allein wegen der Schuldfrage vgl. RG. **27** 196, **33** 202, GruchotsBeitr. **37** 405. Demjenigen Ehegatten, gegen welchen die Ehescheidung ausgesprochen ist, steht ein nur auf die Schuldfrage beschränktes Rechtsmittel nicht zu, da eine Scheidung ohne Schuld — abgesehen von § 1569 — nicht zulässig ist. Dem aus § 1574 Abs. 3 für schuldig erklärten Ehegatten steht dieserhalb das Rechtsmittel zu. Vgl. auch OLG. **2** 327. Ebenso kann das Rechtsmittel deshalb eingelegt

IV. Aufhebung der ehelich. Gemeinschaft.
1. Zulässigkeit und Voraussetzungen.

§ 1575. Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573, 1574.

2. Scheidung a. Grund d. Aufhebungsurteils.

§ 1576. Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urtheils die Scheidung beantragen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urtheils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurtheile für schuldig zu erklären.

---

werden, weil der Gegner nicht auch für schuldig erklärt ist, OLG. 4 94. Die Einlegung der Berufung nur wegen der Schuldfrage hemmt die Rechtskraft des ganzen Urteils auch wegen der Scheidung RG. JW. 04 235. Antrag auf Schuldigerklärung des Gegners kann in der Berufungsinstanz ohne Erhebung oder Aufrechterhaltung einer Widerklage gestellt werden RG. JW. 05 154. Beurteilung der Schuldfrage nach dem 1. Januar 1900 bei Scheidung vor diesem Zeitpunkte vgl. EG. Art. 201 Note II 1.

4. Über die Unanwendbarkeit des § 617 Abs. 2 ZPO. für die Schuldfrage, insbesondere über die Zulässigkeit diesbezüglicher Eideszuschiebung vgl. OLG. 4 93.

§ 1575. 1. Die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist von der Reichstagskommission (Drucksache Nr. 440b, 84 ff.) im Interesse des katholischen Volksteils aufgenommen. Die Klage steht nur dem Ehegatten zu, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. Daraus ergibt sich unmittelbar die Anwendbarkeit der §§ 1570—1572. Daneben ist die Anwendbarkeit der §§ 1573 und 1574 ausdrücklich ausgesprochen.

2. Vermerk der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im standesamtlichen Heiratsregister, PStG. § 55 (vgl. zu EG. Art. 46).

3. Wegen der Wirkungen des Urteils vgl. zu § 1586.

4. Der Antrag des Beklagten auf Scheidung für den Fall, daß die Klage begründet ist, bedarf nicht der Erhebung einer Widerklage. Ist der Antrag unterlassen, so kann nachträglich die Umwandlung gemäß § 1576 stattfinden. Übrigens kann natürlich auch der Widerbeklagte gegenüber der auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Widerklage die Scheidung für den Fall verlangen, daß die Widerklage begründet, die Klage aber unbegründet ist oder nicht verfolgt wird.

5. Prozessuale Gleichstellung der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit der Scheidungsklage, ZPO. § 639.

***ZPO.** § 639. Im Sinne dieses Abschnitts ist unter Scheidung auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen.*

§ 1576. 1. Die Scheidung auf Grund des rechtskräftigen, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils hat im Wege einer selbständigen Klage zu erfolgen (§ 1564 Satz 2). Auf diese Klage finden die Vorschriften der ZPO. §§ 606 ff. Anwendung. Von der Vornahme eines nochmaligen Sühneversuchs wird regelmäßig wegen der mit Bestimmtheit vorauszusehenden Erfolglosigkeit Abstand genommen werden können, ZPO. § 611.

2. Die einzige Einwendung gegen die Scheidungsklage ist die, daß nach Erlassung (nicht etwa nur nach Rechtskraft, vgl. § 1586 Note I 1) des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden, also ein Tatbestand eingetreten ist, welcher den Willen der Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft

V. Wirkungen d. Scheidung.
1. Name der geschiedenen Frau.

§ 1577. Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes. Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheirathet, so kann sie auch den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist. Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

a. Wiederannahme des früheren Namens durch die nicht alleinschuldige Frau.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Die Behörde soll der Frau die Erklärung mittheilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder.

b. Untersagungsrecht des Mannes gegenüber der alleinschuldigen Frau.

---

fortzusetzen (§ 1587), ergibt (vgl. zu § 1587 Note 1). Beweispflichtig ist der Einwendende unbeschadet der Offizialprüfung des Gerichts gemäß ZPO. § 622.

3. Eine wiederholte Prüfung der Schuldfrage findet, wenn auf Grund des Aufhebungsurteils die Scheidung ausgesprochen wird, nicht statt.

§ 1577. 1. Abs. 1 enthält das Prinzip, daß die Frau den Familiennamen des Mannes auch nach der Scheidung behält. Vgl. § 1355 und Bemerkungen daselbst. Die Voraussetzungen für die Ausnahmen der Abs. 2 und Abs. 3 sind von demjenigen zu beweisen, der sie behauptet. Der Scheidung steht auch in Ansehung der Namensführung die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich, § 1586.

2. (Abs. 2.) Das Recht der geschiedenen Frau, den Namen des geschiedenen Mannes abzulegen, ist unabhängig von der Entscheidung der Schuldfrage bei der Scheidung. Die Frau kann durch einseitige Erklärung (vgl. zu Note 4) annehmen:

a. ihren Familiennamen (vgl. § 12 Note II 1 a),

b. den von ihr zur Zeit der Eingehung der geschiedenen Ehe geführten Namen ihres früheren Ehemanns. Dieses Recht steht ihr indes nach § 1577 Abs. 2 Satz 2 nicht zu, wenn sie (bei der Scheidung der späteren Ehe) allein für schuldig erklärt ist (§ 1574).

3. (Abs. 3.) Das Recht des Mannes, der Frau die Führung seines Namens zu untersagen, setzt voraus, daß die Frau allein für schuldig erklärt ist (§ 1574). In diesem Falle erhält die Frau ihren Familiennamen wieder.

4. Der Eintritt der Namensänderung erfolgt in den Fällen des Abs. 2 und des Abs. 3 mit dem Wirksamwerden (§ 130) der der zuständigen Behörde (Note 5) gegenüber in öffentlich beglaubigter Form (§ 129) abgegebenen Erklärung. Die Unterlassung der durch Sollvorschrift in Abs. 4 vorgeschriebenen Mitteilung des erfolgten Verbots an die Frau hat keinen Einfluß auf den Eintritt der Namensänderung. Die Wirkung der Namensänderung ist eine absolute, nicht nur eine obligatorische gegenüber dem Manne, vgl. § 12.

5. Die zur Entgegennahme der Erklärung zuständige Behörde wird durch das öffentliche (Landes-) Recht bestimmt, vgl. zu 10. Die Zuständigkeit zur öffentlichen Beglaubigung der Erklärung richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. § 129, FGG. § 191. OLG. 3 367.

6. Wegen der Namensführung der Frau bei Nichtigkeit der Ehe oder Auflösung durch den Tod des Mannes vgl. zu § 1355 Note I 3.

7. Übergangsbestimmung EG. Art. 201 Note II 1.

8. Internationales Privatrecht, vgl. EG. Art. 17.

9. Die Wirkungen der Ehescheidung auf den Stand (vgl. §§ 12 Note A II 3, 1355 Note II) richten sich nach dem maßgebenden Landesrechte. Für Preußen vgl. §§ 738 ff. II. 1 und für adlige Frauen §§ 85 ff. II. 9 ALR.

2. Unterhaltspflicht
a. des alleinschuldigen Mannes.

§ 1578. Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

b. der alleinschuldigen Frau.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

---

10. Landesgesetzgebung über Zuständigkeit für die Entgegennahme und Beurkundung der Erklärung einer geschiedenen Frau über Wiederannahme ihres früheren Namens sowie der Untersagungserklärung des geschiedenen Mannes bezüglich der Fortführung seines Namens durch die Frau.

Preussen	AGBGB. Art. 68 § 1.	Zuständig ist der Standesbeamte, wenn die Eheschließung vor einem Standesbeamten des betr. Bundesstaats erfolgt ist, anderenfalls das Amtsgericht.
S.-Weim.	AGBGB. § 192.	
Oldenburg	AGBGB. § 18.	
Birkenfeld	AGBGB. § 63.	
Lüb. Fürst.	AGBGB. § 17.	
Braunsch.	AGBGB. § 76.	
S.-Altenb.	AGBGB. § 95.	
S.-Kob.-G.	AGBGB. Art. 43 § 1.	
Anhalt	AGBGB. Art. 60 § 1.	
Schw. Sdh.	AGBGB. Art. 49 § 1.	
Waldeck	AGBGB. Art. 32 § 1.	
Reuss j. L.	AGBGB. § 95.	
Sch.-Lippe	AGBGB. § 37.	
Lippe	BGBGB. § 36.	
Lübeck	AGBGB. § 107.	
Bremen	AGBGB. § 53.	
Sachsen	V z. A. d. BGB. § 32.	Amtsgericht.
Baden	FGG. §§ 28, 29.	
Hessen	AGBGB. Art. 107.	
S.-Mein.	AGBGB. Art. 25 § 4.	
Schw.-Rd.	AGBGB. Artt. 150, 152.	
Reuss ä. L.	AGBGB. § 118.	
Württemb.	AGBGB. Art. 259.	Standesbeamter.
Els.-Lothr.	AGBGB. § 117.	Standesbeamter; bei nicht in E.-L. geschlossenen Ehen Staatsanwaltschaft des LG., bei welchem der geschiedene Gatte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat.
Bayern	ZustV. §§ 15—17, 19.	Distriktspolizeibehörde; in München Polizeidirektion.
M.-Schw.	§ 218.	Justizministerium.
M.-Strelitz	§ 216.	Landesregierung.
Hamburg	AG. z. BGB. § 68.	(Aufsichtsbehörde für die Standesämter.)

Zu §§ 1578 ff.

1. Das Institut der Ehescheidungsstrafe ist von dem BGB. nicht aufgenommen. Als Nachwirkung der geschiedenen Ehe für die Zukunft ist vielmehr lediglich eine Unterhaltspflicht des allein für schuldig erklärten (§ 1574) Ehegatten gegenüber dem unschuldigen Ehegatten in Gemäßheit der §§ 1578 bis 1582 anerkannt. Sind beide Teile schuldig, so besteht keine Unterhaltspflicht. Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit vgl. § 1583.

2. Die Unterhaltspflicht in Ansehung der aus der Ehe stammenden Kinder richtet sich nach §§ 1601 ff., 1585.

3. Die Verbindung der Scheidungsklage mit der Klage auf Unterhaltsgewährung ist nach ZPO. § 615 unzulässig.

4. Wegen sonstiger zivilprozessualer Vorschriften in Ansehung des Unterhaltsanspruchs vgl. zu § 1580 und Titelvorb. vor § 759.

c. Leistungsunfähigkeit d. Unterhaltspflichtigen.

§ 1579. Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittheile oder, wenn diese zu seinem nothdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen unverheiratheten Kinde oder in Folge seiner Wiederverheirathung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspricht.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

5. Keine Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft im Konkurse des Verpflichteten KO. § 3 Abs. 2 (zu § 1360).

6. Keine Verjährung des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft § 194 Abs. 2. Wegen der einzelnen fälligen Leistungen vgl. § 197. — In praeteritum non vivitur §§ 1580, 1613.

§ 1578. I. Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen unschuldigen Frau gegen den für schuldig erklärten Mann.

1. Zur Begründung der Klage hat die Frau darzutun

a. den zu ihrem standesgemäßen Unterhalt (§ 1610) erforderlichen Betrag. Die Standesmäßigkeit richtet sich nach der Lebensstellung der Frau unter Berücksichtigung der Verhältnisse, in denen die Ehegatten gelebt haben, vgl. § 1580 Note 4, § 1610;

b. die ihr zur Bestreitung dieses Betrags zur Verfügung stehenden Mittel:

α. die Einkünfte ihres Vermögens. Den Stamm des Vermögens braucht sie regelmäßig nicht anzugreifen. Vgl. indes § 1579 Abs. 2;

β. den Ertrag ihrer Arbeit, sofern (was der Mann eventuell zu behaupten und zu beweisen hat) Erwerb durch Arbeit der Frau nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich war. Der Erwerb der Ehefrau braucht nicht gerade durch Lohnarbeit für Dritte erfolgt zu sein, sondern kann auch in Tätigkeit für den Ehemann (vgl. § 1356 Abs 2) bestanden haben, wenn der Ehemann nach seinen Vermögensverhältnissen auf die erwerbende Mithülfe der Ehefrau angewiesen war. OLG. 2 385.

Wegen der Beweislast und Beweisführung vgl. zu § 1602 Note 1a.

c. Die Differenz zwischen den beiden Beträgen zu a und zu b ist der Betrag, welchen der Mann der Frau gemäß § 1578 zu gewähren hat, soweit ihm nicht Einwendungen aus §§ 1579, 1580 Abs. 3 zur Seite stehen.

2. Die Art der Unterhaltsgewährung richtet sich nach § 1580. Daselbst vgl. auch wegen nachträglicher wesentlicher Änderung der für das Urteil über die Unterhaltspflicht maßgebenden Verhältnisse (ZPO. § 323).

II. Der Unterhaltsanspruch des unschuldigen Mannes gegen die allein für schuldig erklärte Frau unterscheidet sich von dem Anspruche der geschiedenen Frau (ebenso wie während der Ehe vgl. § 1360 Abs. 1 u. 2) dadurch, daß der Mann auch noch seine Unfähigkeit, sich selbst zu unterhalten, in dem seinem Klaganspruch entsprechenden Umfange nachweisen muß. Hierbei sind nicht nur die Einkünfte, sondern auch der Stamm des Vermögens (vgl. § 1579 Note 2), ferner nicht nur die Erwerbsüblichkeit, sondern die Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen. Vermögenslosigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der unterhaltsbedürftige Mann nur solches Vermögen hat, das zur Bestreitung des Unterhalts nicht verwertet werden kann. Wegen der Beweislast und Beweisführung vgl. zu § 1602 Note 1a.

d. Ausgestaltung der Unterhaltspflicht im einzelnen.

§ 1580. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des § 760 zu gewähren. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Im Uebrigen finden die für die Unterhaltspflicht der Verwandten

---

§ 1579. 1. Gegenüber dem nach § 1578 begründeten Anspruche gewährt § 1579 dem Unterhaltspflichtigen die Einwendung der mangelnden Leistungsfähigkeit (vgl. § 1603 Abs. 1). Zur Begründung dieser Einwendung hat er nachzuweisen, daß er den standesgemäßen Unterhalt des anderen Ehegatten nur unter Verkürzung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts zu gewähren vermag. Wegen der Beweislast und Beweisführung vgl. § 1602 Note 1 a.

a. Ein zur Gewährung von Unterhalt verpflichteter Verwandter (§ 1601) des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist vor dem geschiedenen Ehegatten, dessen eigener standesgemäßer Unterhalt gefährdet ist, unterhaltspflichtig. § 1608 Abs. 2. Der geschiedene Ehegatte ist in diesem Falle dem Verwandten ersatzpflichtig. §§ 1608 Abs. 2, 1608 Abs. 1, 1607 Abs. 2. — Ebenso, wenn die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. §§ 1608 Abs. 2, 1607 Abs 2.

b. Ist ein nach a unterhaltspflichtiger Verwandter nicht vorhanden, so ist der geschiedene Ehegatte zwar an erster Stelle unterhaltspflichtig; er ist aber zur Zurückbehaltung der in § 1579 bezeichneten Beträge berechtigt. Er ist also jedenfalls befugt, den zur Bestreitung seines eigenen notdürftigen Unterhalts erforderlichen Betrag vorweg zu entnehmen.

Beispiel: Der standesmäßige Unterhalt des Verpflichteten erfordert 4000 M., sein notdürftiger Unterhalt 2000 M., zum standesmäßigen Unterhalte fehlt dem Unterhaltsberechtigten gemäß § 1578 der Betrag von 2000 M. Bei einem Einkommen des Verpflichteten

α. von 6000 M. hat er zu gewähren 2000 M.,
β. von 5000 M. kann er behalten 3333,33 und hat zu gewähren 1666,66 M.,
γ. von 2500 M. kann er behalten 2000 M. und hat zu gewähren 500 M.,
δ. von 2000 M. oder weniger kann er alles für sich behalten und braucht nichts zu gewähren. Vgl. RG. 48 112 (JW. 01 351 f.).

c. Zusammentreffen des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit anderweiten gesetzlichen Unterhaltsansprüchen gegenüber einem zur Erfüllung aller Ansprüche unvermögenden Unterhaltspflichtigen.

α. Bei Zusammentreffen mit dem Unterhaltsanspruche minderjähriger unverheirateter Kinder (§§ 1601 ff.) oder eines neuen Ehegatten (§§ 1360 f.) tritt Beschränkung aller Ansprüche nach Billigkeit gemäß § 1579 Abs. 1 Satz 2 ein.

β. Bei Zusammentreffen mit den Unterhaltsansprüchen volljähriger oder verheirateter Kinder oder anderer Verwandten geht der Anspruch des geschiedenen Ehegatten gemäß § 1609 Abs. 2 den anderen Ansprüchen vor.

2. (Abs. 2) macht eine Ausnahme von § 1578 Abs. 1, vgl. § 1578 Note I 1 bα. — Die Frau ist gegenüber dem Manne, der seinen Unterhalt aus dem Stamme des Vermögens bestreiten kann, überhaupt nicht unterhaltspflichtig (§ 1578 Abs. 2). Vgl. daselbst Note II.

3. Ob und inwieweit im Falle vertragsmäßig erfolgter Festsetzung der von dem Schuldigen zu zahlenden Unterhaltsrente die Vorschrift des § 1579 auf dieses nunmehr vertragliche Schuldverhältnis Anwendung findet, ist zweifelhaft. RG. 56 121 verneint solchenfalls dem wiederverheirateten Ehemanne die Berufung auf Abs. 1 Satz 2.

geltenden Vorschriften der §§ 1607, 1610, des § 1611 Abs. 1, des § 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung.

---

§ 1580. 1. Gewährung des Unterhalts mittels Geldrente gemäß § 760:

Vorausbezahlung für drei Monate; hat der Berechtigte auch nur den Beginn des dreimonatigen Zeitabschnitts erlebt, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag. Dasselbe muß entsprechend gelten, wenn der Unterhaltsanspruch aus einem sonstigen Grunde (vgl. Note 3) nach Beginn des Zeitabschnitts fortfällt. Vgl. § 1581 Note I 2.

2. Sicherheitsleistung Abschnittvorb. vor § 232 Note II. Nachträgliche Verurteilung zur Bestellung oder Erhöhung der Sicherheit ZPO. § 324 (Titelvorb. vor § 759).

3. Bestimmung der Abfindung. Die Abfindung ist unter Berücksichtigung aller Umstände (verkehrsüblicher Zinsfuß, vermutliche Lebensdauer, Möglichkeit des Wegfalls des Anspruchs wegen Verbesserung der Einkünfte § 1578 oder der Wiederverheiratung § 1581 Abs. 1, der Veränderlichkeit der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten § 1579, 2c.) zu bestimmen.

a. Als wichtiger Grund für den Abfindungsanspruch kann z. B. die Unfähigkeit des Verpflichteten zur Sicherheitsleistung (OLG. 2 440 f.), die Möglichkeit und Angemessenheit der Errichtung eines Erwerbsgeschäfts seitens des Unterhaltsberechtigten in Betracht kommen. Die Wichtigkeit des Grundes ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insonderheit auch der nachteiligen Einwirkungen der Kapitalsabfindung auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten zu beurteilen.

b. Ist die Abfindung einmal vertragsmäßig oder durch rechtskräftiges Urteil (ZPO. § 894) festgesetzt, so müssen nachträgliche Änderungen der beiderseitigen Verhältnisse außer Betracht bleiben. Dieselben müssen bereits bei der Festsetzung der Abfindung in Rechnung gezogen werden. Vgl. zu a.

c. Die Abfindung kann auch verlangt werden, wenn der wichtige Grund erst eintritt, nachdem die Rente bereits eine Zeitlang geleistet ist. Die früher gezahlten Renten können auf die Abfindung nicht angerechnet werden. Ihre Berücksichtigung findet dadurch statt, daß die für die Abfindung zugrunde zu legende Zeitdauer (vgl. Note 3 Abs. 1) sich um die in der Vergangenheit liegende Zeit verkürzt.

4. (Abs. 3.) Anwendbare Vorschriften:

§ 1607: Subsidiäre Haftung der unterhaltspflichtigen Verwandten des unterhaltsberechtigten Ehegatten bei unmöglicher oder erschwerter Rechtsverfolgung gegen den geschiedenen Ehegatten im Inlande. Rückgriffsrecht der Verwandten gegen den Ehegatten. Prinzipale Haftung der Verwandten vgl. § 1608 Abs. 2. Vgl. § 1579 Note 1a.

§ 1610: Inhalt des standesgemäßen Unterhalts. Maßgebend ist die Lebensstellung des Bedürftigen. Ist dies die Frau, so wird die Lebensstellung, welche die Ehegatten zuletzt vor der Scheidung einnahmen, zu berücksichtigen sein. Vgl. § 1578 Abs. 1.

§ 1611 Abs. 1: Wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann nur notdürftigen Unterhalt verlangen (z. B. Verlust des Vermögens durch Spielgeschäfte, Verschwendung u. dergl.).

§ 1613: In praeteritum non vivitur.

§ 1615: Erlöschen des Unterhaltsanspruchs durch den Tod des Unterhaltsberechtigten (vgl. §§ 1580 Abs. 3, 1582). Beerdigungskosten.

5. Verfügungen über den Unterhaltsanspruch durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Zwangsvollstreckung.

a. Verzicht auf den Unterhaltsanspruch und Befreiung durch Vorausleistung ist nicht ausgeschlossen; § 1614 ist nicht mitzitiert. Die Abfindung (§ 1580 Abs. 2; vgl. § 1580 Note 3) kann auch vertragsmäßig festgesetzt werden.

b. Die Unpfändbarkeit des Anspruchs (ZPO. § 850 Ziff. 2 Titelvorb. vor § 759) schließt zugleich die Abtretbarkeit (§ 400), die Aufrechenbarkeit,

e. Wiederverheiratung.

§ 1581. Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheirathung des Berechtigten.

Im Falle der Wiederverheirathung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 entsprechende Anwendung.

f. Tod des Unterhaltspflichtigen.

§ 1582. Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten.

Die Verpflichtung des Erben unterliegt nicht den Beschränkungen des § 1579. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Einkünfte aus einem Rechte, 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 Verhältniß ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen.

---

die Belastung mit Nießbrauch oder Pfandrecht, die Zugehörigkeit zur Konkursmasse aus. Vgl. § 400 Note 2.

6. Wegen Verjährung des Unterhaltsanspruchs vgl. Vorb. zu §§ 1578 ff. Note 6.

§ 1581. I. Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten Ehegatten.

1. Voraussetzung des Erlöschens der Unterhaltspflicht gemäß § 1581 ist eine gültige Eheschließung. Vgl. §§ 1323 ff., 1329, 1330 ff., 1343 und Bemerkungen daselbst.

2. Die Wiederverheiratung nach Beginn eines dreimonatigen Zeitabschnitts, für den der Unterhalt vorauszubezahlen ist, läßt den erwachsenen Anspruch unberührt. Vgl. § 1580 Note 1.

II. Die Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten läßt seine Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten dem Grunde nach unberührt, kann aber für den Betrag des zu gewährenden Unterhalts erheblich werden:

1. Konkurrenz des Unterhaltsanspruchs des neuen und des geschiedenen Ehegatten § 1579 Abs. 1 Satz 2.

2. Im übrigen kommt es auf den in der neuen Ehe geltenden Güterstand an.

a. Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

α. Die Leistungspflicht des Mannes, der bisher zur Gewährung des standesgemäßen Unterhalts nicht in der Lage war, kann sich erhöhen § 1383. Vgl. indes § 1389 Abs. 2, ZPO. § 861 (zu § 1408).

β. Die Leistungspflicht der Frau. Vgl. § 1604 Abs. 1; § 1386 Note II 3; § 1388; § 1412.

b. Vertragsmäßige Güterstände vgl. § 1604 Abs. 2.

§ 1582. 1. Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode, sondern sie geht als solche auf den Erben über.

a. Als Nachlaßverbindlichkeit unterliegt sie den Vorschriften über die beschränkte Haftung des Erben gemäß §§ 1967 ff., 1975 ff.

b. Als Unterhaltspflicht unterliegt sie auch ferner den Vorschriften der §§ 1578 ff., insonderheit den §§ 1580, 1581 Abs. 1, indes mit den aus § 1582 sich ergebenden Einschränkungen:

α. der Erbe oder die Erben können nicht auf Grund der Vorschrift des § 1579 eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs mit Rücksicht auf ihren notdürftigen Unterhalt verlangen;

β. der Berechtigte muß sich eine Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte, welche der verpflichtete Ehegatte zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen hatte, — also ohne Berücksichtigung

g. Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Geisteskrankheit.

§ 1583. 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.

3. Widerruf von Schenkungen.

§ 1584. Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, 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 Scheidungsurtheils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist.

4. Unterhaltung gemeinschaftlicher Kinder.

§ 1585. 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 angemessenen 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 erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

---

seines sonstigen Einkommens aus Arbeit ꝛc. — gefallen lassen. Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses, insonderheit also auch mit dem Tode erlischt, bleiben von dem Eintritte des Erlöschens ab außer Betracht z. B. Nießbrauchsrechte (§ 1061), Autorrechte (§§ 29 ff. des Ges. betr. das Urheberrecht ꝛc. vom 19. Juni 1901, abgedruckt 3 351).

2. Abs. 3 betrifft den Fall des Vorhandenseins mehrerer geschiedener unschuldiger Ehegatten des Erblassers.

§ 1583. 1. Scheidung wegen Geisteskrankheit [vgl. § 1569 und Bemerkungen daselbst; besonders Note 4.

2. Der Unterhaltsanspruch richtet sich nach §§ 1578—1582.

§ 1584. 1. Die Vorschrift ergänzt die Vorschriften über die Schenkung (§§ 516 ff., § 2301) durch Aufstellung eines besonderen Widerrufsrechts, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist (§ 1574). Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit findet nach § 1574 eine Schuldigerklärung nicht statt, so daß auch § 1584 nicht anwendbar ist. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so ist das Widerrufsrecht aus § 1584 nicht begründet; indes kann Widerruf wegen Undankes (§ 530) begründet sein. Das Gesetz gewährt das Recht des Widerrufs ohne Rücksicht auf den Beweggrund, der zur Schenkung geführt hat, so daß auch Pflichtschenkungen (§ 534) widerrufen werden können. RG. 58 382.

2. Nur der Widerruf, d. i. die Erklärung des Widerrufs ist in den Fällen des Abs. 2 ausgeschlossen. Ist der Widerruf rechtzeitig erfolgt (vgl. § 531 Abs. 1, § 1584 Abs. 2), so unterliegt der nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu beurteilende Herausgabeanspruch (§ 531 Abs. 2) den allgemeinen Grundsätzen über Vererblichkeit und Verjährung. Die Frist des Abs. 2 (§§ 187 Abs. 2, 188) ist Ausschlußfrist, vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

3. Einfluß der Scheidung auf Zuwendungen von Todes wegen vgl. §§ 2077, 2279.

4. Brautgeschenke vgl. § 1301.

5. Anwendbarkeit des § 1584 bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft § 1586.

VI. Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.
1. Eintritt.

§ 1586. Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urtheil nicht ergangen wäre.

---

§ 1585. 1. Regel ist, daß das Rechtsverhältnis zwischen den geschiedenen Ehegatten einerseits und den Kindern andererseits durch die Scheidung nicht berührt wird. Die Scheidung bringt die Wirkungen der Ehe als solcher nur für die Zukunft in Fortfall (vgl. § 1564 Note III 2). Soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen, werden die rechtlichen Beziehungen zwischen den Eltern und den Kindern sowie zwischen den Eltern untereinander in Ansehung der Kinder nicht berührt, da diese Beziehungen nicht Wirkungen der fortbestehenden Ehe, sondern der in der Ehe erfolgten Zeugung oder der vorher erfolgten Zeugung in Verbindung mit der nachfolgenden Ehe (§§ 1719 ff.) sind. Diese Regel erleidet gewisse Ausnahmen in Ansehung:
a. der tatsächlichen Sorge für die Person der Kinder §§ 1635 ff.;
b. der Unterhaltspflicht der Eltern § 1585 (vgl. zu 2).

2. Die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber dem Kinde (§ 1606) bleibt unberührt. Durch § 1585 wird lediglich die Beitragspflicht der Frau mit obligatorischer Wirkung gegenüber dem Manne begründet. Die Kosten der Unterhaltung des minderjährigen Kindes sind demnach zunächst aus der Nutznießung des Kindesvermögens (vgl. § 1602 Abs. 2) zu decken und darüber hinaus in erster Linie (§ 1606 Abs. 2) von dem Vater, welchem die geschiedene Frau einen angemessenen Beitrag gemäß § 1585 zu leisten hat, zu tragen.
a. Für die Angemessenheit des von der Frau zu leistenden Beitrags, welcher nur aus den Einkünften, nicht aus dem Stamme des Vermögens zu gewähren ist, ist der Mann beweispflichtig.
b. Daß bzw. inwieweit die Kosten des Unterhalts des Kindes aus der Nutznießung am Kindesvermögen (§§ 1649 ff.) gedeckt werden, ist Einwendung der Frau.

3. Unübertragbarkeit des Anspruchs bringt Unpfändbarkeit, Nichtaufrechenbarkeit, Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse mit sich. Vgl § 400 Note 2.

4. (Abs. 2.) Welchem der geschiedenen Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes zusteht, ist in § 1635 bestimmt; vgl. ferner §§ 1684, 1685.

5. Interimistikum während des Scheidungsprozesses ZPO. § 627 (Titelvorb. vor § 1564).

6. Anwendbarkeit des §1585 bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil § 1586.

§ 1586. I. Eintritt der mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Wirkungen.

1. Die Wirkungen des Aufhebungsurteils (Note II) treten mit der Rechtskraft des Urteils ein (vgl. § 1564 Satz 3). Sie treten indes überhaupt nicht ein, wenn zwischen der Erlassung des Urteils (§ 1576 Note 2) und der Rechtskraft die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt ist (vgl. § 1587 Note 1). Ob die in der Zeit zwischen Erlassung des Urteils und dem Eintritte der Rechtskraft etwa noch fortdauernde häusliche Gemeinschaft die Bedeutung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft hat, ist Tatfrage. — Fortfall der Wirkungen § 1587.

2. Wegen der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und die Möglichkeit der Umwandelung des Urteils auf Aufhebung in ein Urteil auf Scheidung §§ 1575 f.

3. Die Eintragung der erfolgten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in das Standesregister ist durch die Ordnungsvorschrift des § 55 PersStG. (vgl. EG. Art. 46) vorgeschrieben; ihre Nichtbefolgung berührt aber nicht die zivilrechtliche Wirkung des rechtskräftigen Urteils.

II. Die mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Wirkungen.

§ 1587. Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein.

2. Wegfall bei Wiederherstellung der ehelich. Gemeinschaft.

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist zwar nicht Auflösung der Ehe durch Scheidung (§ 1564 Satz 3), sie wirkt aber wie die Auflösung durch Scheidung (vgl. zu 1 u. 2).

1. Von dem Satze, daß mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten, bestehen nur die aus den §§ 1586, 1587 sich ergebenden Ausnahmen.

a. Unzulässigkeit der Eingehung einer neuen Ehe §§ 1586, 1309.

b. In Ansehung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe:

α. Die Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit der Ehe kann nur gemäß §§ 1329, 1343 Abs. 2 geltend gemacht, die Anfechtung nur gemäß §§ 1338, 1341 bewirkt werden.

β. Die Bestätigung der wegen Nichtigkeit der Eheschließungserklärung nichtigen Ehe (§ 1325) bleibt zulässig. Vgl. § 1325 Abs. 2 Satz 1.

c. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1587 Note 1) nach Erlassung (Note 1) und selbst nach Rechtskraft beseitigt ohne weiteres die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen, vgl. § 1587 Note 2.

2. Die einzelnen Wirkungen.

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wirkt demnach (vgl. Note 1) wie die Scheidung außer in den durch die §§ 1577—1585 geregelten Beziehungen in Ansehung:

a. des Wohnsitzes der Ehefrau § 10;

b. der Verjährung § 204;

c. der Wirkungen der Ehe im allgemeinen §§ 1353 ff., insonderheit auch der Schlüsselgewalt (§ 1357), des Kündigungsrechts des Mannes (§ 1358), der Vermutungen aus § 1362. Die gegenseitige Unterhaltspflicht aus §§ 1360 f. wird durch die Regelung der §§ 1578 ff. ersetzt;

d. des bestehenden güterrechtlichen Verhältnisses;

e. der Begründung des Schwägerschaftsverhältnisses vgl. § 1590 Note 4;

f. der ehelichen Abstammung eines Kindes §§ 1591 ff., 1593 (aM. Achilles, Staudinger-Engelmann);

g. der gesetzlichen Unterhaltspflicht §§ 1600 ff., insbesondere auch §§ 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2.

h. der Sorge für die Person des Kindes §§ 1635 f.;

i. der elterlichen Gewalt der Mutter §§ 1684 ff.;

k. des Antrags des Mannes auf Ehelichkeitserklärung eines Kindes § 1726;

l. der Annahme an Kindesstatt § 1746;

m. der Bestellung der Frau als Vormund § 1783;

n. der Rechtsgeschäfte von Todes wegen §§ 2077, 2265, 2268, 2279;

o. des gesetzlichen Erbrechts und des Pflichtteilsrechts der Ehegatten §§ 1931 ff., 2303 Abs. 2;

p. der Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen eines Schuldners, AnfechtG. (hinter § 144), KO. §§ 29 ff. EG. Art. 33.

q. der Berechtigung zum Antrag auf Entmündigung der Ehegatten, wenigstens insoweit als durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Antragsrecht der Verwandten wieder eintritt. Ob die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das dem Ehegatten als solchem zustehende Antragsrecht beseitigt, erscheint nicht unzweifelhaft, vgl. ZPO. §§ 646 Abs. 1, 680.

§ 1587. 1. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erfordert einen nach der Erlassung des Aufhebungsurteils (§ 1576; § 1586 Note I 1) eintretenden oder fortdauernden Tatbestand, welcher den rechtsbeständigen Willen der Ehegatten, als solche miteinander leben zu wollen, ergibt (vgl. § 1324 Abs. 2).

2. Beim Vorliegen dieses Tatbestandes (vgl. zu 1) fallen die mit dem Eintritte der Rechtskraft des Aufhebungsurteils (vgl. § 1586 Note I 1) verbundenen Wirkungen (§ 1586 Note II 2) für die Zukunft kraft Gesetzes fort.

Achter Titel.
Kirchliche Verpflichtungen.

Kirchliche Verpflichtungen.

§ 1588. Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.

Zweiter Abschnitt.
Verwandtschaft.

Erster Titel.
Allgemeine Vorschriften.

1. Verwandtschaft.

§ 1589. 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 Geburten.

Uneheliche Vaterschaft.

Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.

---

3. Gütertrennung §§ 1427 ff., Wirkung Dritten gegenüber §§ 1431, 1435. Anderweite güterrechtliche Regelung, insonderheit also die Wiederherstellung des früheren Güterrechts erfordert die Abschließung eines Ehevertrags. Vgl. §§ 1432 ff.

4. Ist die eheliche Gemeinschaft vor Rechtskraft des Aufhebungsurteils wiederhergestellt und sind deshalb die Wirkungen der Aufhebung überhaupt nicht eingetreten (§ 1586 Note I 1), so bleibt es in allen Beziehungen, insonderheit auch in Ansehung des ehelichen Güterrechts bei dem früheren Zustande.

5. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist auf Antrag in dem Heiratsregister zu vermerken, § 55 PersStG. (vgl. zu EG. Art. 46). Diese Eintragung hat aber keine konstitutive Wirkung.

§ 1588. 1. Zur Titelüberschrift vgl. die Abschnittsvorb. vor § 1297.

2. Der Vorbehalt des § 1588 bringt lediglich die grundsätzliche Trennung zwischen der rechtlichen und der religiösen Seite der Ehe zum Ausdrucke. Die Beobachtung religiöser Vorschriften ist als Gegenstand einer rechtlichen im Zivilprozesse durchzuführenden Verbindlichkeit nicht anzuerkennen, vgl. RG 57 250 (Übernahme der Verpflichtung zur Erteilung eines jüdischen Scheidebriefs); die Beobachtung religiöser Vorschriften kann indes auf Grund besonderer Umstände auch rechtlich etwa vom Gesichtspunkte der Sittlichkeit in Betracht kommen, vgl. hierzu § 1568 Note I 2b.

3. Landesgesetzgebung.

Preussen | Trauungsordnung vom 27. Juli 1880 (Kirchl. G. u. VO.-Bl. 109), für Hannover Kirchengesetz vom 6. Juli 1876 (GS. 278).

Vorbemerkung zum 1. Titel.

Die Vorschriften dieses Titels dienen unmittelbar und zunächst nur dem Rechte des BGB. Vgl. Vorb. zum Allg. Teil Note 2. In Gemäßheit der Artt. 4, 32, 55 ist zu beurteilen, inwieweit diese Vorschriften auch für sonstiges Reichsrecht und für das Landesrecht in Betracht kommen.

Für die Reichsjustizgesetze (GVG., ZPO., StPO., KO. und AnfG.) vgl. EG. Art. 33. Für die Landesgesetze schreiben die Anwendbarkeit der Vorschriften über Verwandtschaft und Schwägerschaft vor:

S.-Weim. | AGBGB. § 194.
Schw.-Rd. | AGBGB. Art. 148.
Reuss ä. L. | AGBGB. § 120.

§ 1589. 1. Eheliche und uneheliche Abstammung.

a. Die Verwandtschaft im Sinne des BGB. setzt nach der väterlichen Seite eheliche Abstammung (§§ 1591 ff.) voraus. Dem entspricht Abs. 2 Verhältnis nach der mütterlichen Seite § 1705.

b. Der leiblichen Verwandtschaft des unehelichen Kindes zu seinem unehelichen Erzeuger ist durch das Eheverbot des § 1310 Abs. 3 (vgl. daselbst) sowie durch die in §§ 1708—1714 dem Erzeuger auferlegte Unterhaltspflicht und durch die Möglichkeit der Legitimation (§§ 1719 ff., 1723ff.) Rechnung getragen. Titelvorb. vor § 1705 Note II 1. § 1589.

2. Abstammung aus einer nichtigen Ehe §§ 1699 ff.

3. Verbindung durch Legitimation und Annahme an Kindesstatt. Die durch nachfolgende Ehe (§ 1719) oder durch Ehelichkeitserklärung (§ 1736) legitimierten sowie die an Kindesstatt angenommenen Personen (§ 1757) erlangen die rechtliche Stellung ehelicher Kinder und damit auch die rechtliche Stellung von Verwandten (vgl. § 1311), selbstverständlich unter Beschränkung auf den Personenkreis, auf welchen die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung oder der Annahme an Kindesstatt sich nach den einschlägigen Bestimmungen (§ 1737; §§ 1762, 1763) erstrecken. Für die richtige Auslegung des BGB. ist zu beachten, daß, wo nicht im Einzelfall ein anderes bestimmt ist, die hier bezeichneten Personen unter „Verwandte" 2c. mitumfaßt sind. (Vgl. §§ 1310, 1311; § 1757.)

4. **Terminologie.**

a. Für die Ausdrucksweise des BGB. ist festzuhalten, daß in allen Fällen, in denen sich ein anderes nicht ergibt, die zur Bezeichnung eines bestimmten Verwandtschaftsverhältnisses dienenden Ausdrücke (vgl. zu b) zwar in dem zu 3 bezeichneten Umfange die durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt eintretende Verbindung, nach der väterlichen Seite (§ 1589 Abs. 2) aber nicht die durch uneheliche Zeugung hervorgerufene natürliche Blutsverwandtschaft mitumfassen.

b. Die wichtigsten zur Bezeichnung eines Verwandtschaftsverhältnisses dienenden Ausdrücke des BGB. (vgl. zu a):

α. Abkömmlinge bezeichnet die Nachkommen ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft (Kinder, Enkel 2c.). Vgl. z. B § 1310 Abs. 2 u. 3, §§ 1482 ff., 1924 ff. — „Nachkommenschaft" § 2107.

β. Kinder bezeichnet die Abkömmlinge ersten Grades, unbeschadet der Auslegungsregel des § 2068 für letztwillige Anordnungen. — Zur Bezeichnung des Kindesalters wird das Wort Kind nicht verwendet. Vgl. §§ 104 Ziff. 1, 828. — In den Vorschriften über die Annahme an Kindesstatt wird der Anzunehmende im Gegensatze zu dem Annehmenden als Kind bezeichnet. Vgl. §§ 1750, 1751. — Eine besondere Begriffsbestimmung enthält § 2 d. Ges. betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben v. 30. März 1903 (RGBl. 113) vgl. zu § 2 Note 4.

γ. Eltern (Vater, Mutter) bezeichnet die Aszendenten ersten Grades; unter Eltern und Voreltern sind die Aszendenten im allgemeinen (vgl. § 1611 Abs. 2) zusammengefaßt. Vgl. auch §§ 1926, 1928, 1929: Großeltern, Urgroßeltern und entferntere Voreltern. — Großvater § 1776.

δ. Geschwister § 1775 (vollbürtige, halbbürtige § 1310; Bruder, Schwester §§ 2109, 2163) sind die Seitenverwandten zweiten Grades.

ε. Auslegungsregel für testamentarische Anordnungen: „Kinder" § 2068; „Verwandte", „nächste Verwandte" § 2067.

5. Bedeutung der Verwandtschaft in Ansehung einzelner Rechtsverhältnisse:

a. Verwandtschaft als Ehehindernis §§ 1310, 1327. — Judes § 1311.

b. Verwandte als Zeugen bei der Eheschließung § 1318.

c. Unterhaltspflicht der Verwandten §§ 1601 ff.

d. Berücksichtigung der Verwandten bei der Auswahl eines Vormundes, Pflegers 2c. §§ 1779, 1792 Abs. 4, 1867, 1915, 1694.

e. Einsetzung eines Familienrats auf Antrag eines Verwandten des Mündels § 1859.

f. Anhörung von Verwandten des Mündels durch das Vormundschaftsgericht vor gewissen wichtigen Entscheidungen §§ 1308, 1673, 1847, 1862, 1897.

2. Schwägerschaft.

§ 1590. Die Verwandten eines Ehegatten 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 ist.

---

g. Gesetzliches Erbrecht der Verwandten §§ 1924 ff., indes § 1759; Pflichtteilsrecht §§ 2303 ff.

h. Die Verwandtschaft als Ausschließungsgrund für die Mitwirkung bei der Errichtung oder Aufhebung eines Testaments oder Erbvertrags §§ 2234 ff., 2244, 2249 ff., 2276, 2290. Vgl. FGG. §§ 170 ff. (hinter § 129). Vgl. ferner ZPO. § 41 usw.

i. Berechtigung der Verwandten zum Antrag auf Entmündigung ZPO. §§ 646, 680.

6. Übergangsvorschriften und internationales Privatrecht. Die Vorschriften dieses Titels des BGB. dienen im wesentlichen der Terminologie des BGB. vgl. Note 4 c. Ist auf Grund der übergangsvorschriften oder des internationalen Privatrechts ein Rechtsverhältnis nach einem anderen Rechte zu beurteilen, so ist aus diesem auch in Ansehung des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses die Frage der Verwandtschaft zu beantworten. Vgl. RG. 2 356.

§ 1590. 1. Die Schwägerschaft umfaßt:

a. in der geraden Linie das Verhältnis des einen Ehegatten zu den einseitigen Abkömmlingen des anderen Ehegatten (Stiefeltern, Stiefkinder), sowie zu den Eltern und Voreltern des anderen Ehegatten (Schwiegereltern, Schwiegerkinder);

b. in der Seitenlinie das Verhältnis des einen Ehegatten zu den Seitenverwandten des anderen Ehegatten (insbesondere also Schwager, Schwägerin). Keine Schwägerschaft der zu einer Person im Schwägerschaftsverhältnisse stehenden Personen untereinander. Die Ehegatten zweier Geschwister sind im Sinne des § 1590 nicht miteinander verschwägert.

2. Voraussetzung für die Schwägerschaft ist eine gültige Ehe, unbeschadet der (ex tunc fortfallenden) Wirkung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe bis zu erfolgter Nichtigkeitserklärung §§ 1329, 1343. Erweiterung des Schwägerschaftsbegriffs für das Eheschließungsrecht § 1310.

3. Der Begriff der Verwandtschaft ist aus § 1589 zu entnehmen. Zu beachten ist, daß trotz Erlangung der Stellung eines ehelichen Kindes durch Ehelichkeitserklärung und Annahme an Kindesstatt dennoch

a. die Frau des Vaters eines für ehelich erklärten Kindes nicht mit dem Kinde, und der Ehegatte des Kindes nicht mit dem Vater verschwägert wird, § 1737 Abs. 1, Satz 2;

b. der Ehegatte des an Kindesstatt Annehmenden nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes nicht mit dem Annehmenden verschwägert wird, § 1763 Satz 2.

4. (Abs. 2.) Die Auflösung der Ehe (Tod, Scheidung, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1586), Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung) läßt — anders wie die Nichtigkeitserklärung (vgl. zu 2) — die bestehende Schwägerschaft fortdauern. Eine aufgelöste Ehe kann indes das Verhältnis der Schwägerschaft nicht mehr erzeugen. Es treten also die nach der Auflösung der die Schwägerschaft begründenden Ehe den Verschwägerten geborenen Kinder nicht auch ihrerseits in das Schwägerschaftsverhältnis.

5. Wegen der rechtlichen Bedeutung der Schwägerschaft in Ansehung einzelner Rechtsverhältnisse vgl. zu § 1589 Note 5 a, b, d, e, f, h.

6. Übergang und internationales Privatrecht vgl. § 1589 Note 6.

Zweiter Titel.
Eheliche Abstammung.

Vorbemerkung zum 2. Titel.

1. **Die eheliche Abstammung ist von rechtlicher Bedeutung:**

a. für das Privatrecht als Voraussetzung für die Verwandtschaft (vgl. § 1589 Note 1a) und insbesondere für die elterliche Gewalt (§§ 1626 ff.) sowie den Wohnsitz § 11;

b. für das öffentliche Recht:

α. Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (BGBl. 355), vgl. EG. Art. 41;

β. UWG. vom 6. Juni 1870 (BGBl. 360).

2. **Fiktion der ehelichen Abstammung.**

a. Als eheliche Kinder gelten die aus nichtiger Ehe stammenden Kinder nach näherer Vorschrift der §§ 1699 ff. Vgl. auch § 1324 Abs. 2 und Note II 1 daselbst.

b. Die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangen:

α. die legitimierten unehelichen Kinder (nachfolgende Ehe § 1719, Ehelichkeitserklärung § 1736); Zeitpunkt des Eintritts dieser Wirkung § 1719 Note III 2;

β. die an Kindesstatt angenommenen Kinder § 1757, vgl. auch §§ 1768 ff., 1771.

c. Die Wirkung der Fiktion erstreckt sich unmittelbar nur auf die Rechtsverhältnisse, welche im BGB. (vgl. zu § 1589 Note 4c) sowie in den in EG. Art. 33 bezeichneten Gesetzen geregelt sind. Vgl. auch EG. Art. 4. — Nicht ausgeschlossen ist indes, daß in Spezialgesetzen oder Rechtsgeschäften, insbesondere auf dem Gebiete des Lehens-, Fideikommiß-, Stammgutsrechts, eine Unterscheidung zwischen ehelichen Kindern im Sinne der §§ 1591 ff. und den durch Rechtssatz den ehelichen Kindern gleichgestellten unehelichen Kindern gemacht wird (EG. Art. 59).

d. Brautkinder vgl. § 1297 Note III 3.

e. Die Ehelichkeit des vor der Ehe empfangenen, aber nach der Eheschließung geborenen Kindes beruht nicht auf Fiktion. Vgl. § 1591 Note 1b.

3. **Das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten,** welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, unterliegt den Vorschriften ZPO. §§ 640—643, welche in Anlehnung an die für Ehesachen geltenden Vorschriften (vgl. Titelvorb. vor § 1564 Note II in gewissem Umfange den Parteien die Verfügung über den Gegenstand des Prozesses entziehen.

a. Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien.

ZPO. § 640. Auf einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften der §§ 607, 613, des § 617 Abs. 1, 3 und der §§ 618, 619, 622, 625, 626, 628, 635 entsprechende Anwendung.

Mit einer der im Abs. 1 bezeichneten Klagen kann eine Klage anderer Art nicht verbunden werden. Eine Widerklage anderer Art kann nicht erhoben werden.

α. Mitwirkungsbefugnis der Staatsanwaltschaft ZPO. § 607.

β. Erfordernis besonderer Vollmachtserteilung des Klägers ZPO. § 613.

γ. Uneingeschränkte und freie richterliche Beweiswürdigung ZPO. § 617.

δ. Versäumnis des Beklagten ZPO. § 618.

ε. Parteivernehmung ZPO. § 619.

ζ. Offizialtätigkeit des Gerichts zum Zwecke der Ermittelung sowohl des Bestehens als auch des Nichtbestehens des Eltern- und Kindesverhältnisses. ZPO. § 622.

η. Zustellung der Urteile von Amts wegen ZPO. § 625.

ϑ. Keine Zurückweisung verspäteter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz ZPO. § 626.

1. Voraussetzungen der Ehelichkeit.

§ 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 Empfängnißzeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.

a. Vermutung der Beiwohnung des Mannes während d. Empfängnißzeit.

Es wird vermuthet, daß der Mann innerhalb der Empfängnißzeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängnißzeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermuthung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben.

Vorbemerkung zum 2. Titel.

ι. Tod einer Partei vor der Rechtskraft des Urteils ZPO. § 628.

ϰ. Die Versäumnis des Klägers gilt als Zurücknahme der Klage ZPO. § 635, vgl. § 1596 Abs. 2.

b. Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1594), Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit (§ 1599).

ZPO. *§ 641. Wird die Ehelichkeit eines Kindes oder die Anerkennung der Ehelichkeit von dem Ehemanne der Mutter durch Erhebung der Anfechtungsklage angefochten, so finden die Vorschriften der §§ 607, 613, des § 617 Abs. 1, 2, der §§ 618, 619, des § 622 Abs. 1 und der §§ 625, 626, 628 entsprechende Anwendung.*

Der Ehemann ist prozessfähig, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Für einen geschäftsunfähigen Ehemann wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt; der gesetzliche Vertreter kann die Anfechtungsklage nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erheben.

Mit der einen Anfechtungsklage kann nur die andere Anfechtungsklage verbunden werden. Eine Widerklage kann nicht erhoben werden.

c. Die Zuständigkeit beim Mangel eines allgemeinen Gerichtsstandes des Beklagten im Inlande, ZPO. § 642.

d. Wirksamkeit des Urteils für und gegen alle, ZPO. § 643.

ZPO. *§ 643. In den Fällen der §§ 640, 641 wirkt das Urtheil, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen Alle. Ein Urtheil, welches das Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt feststellt, wirkt jedoch gegenüber einem Dritten, welcher das elterliche Verhältniss oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite Theil genommen hat.*

4. Eine Übergangsvorschrift ist nicht gegeben, vgl. EG. Art. 203 mit EG. Artt. 18 und 19 Entscheidend ist das zur Zeit der Geburt des Kindes geltende Recht. Vgl. Mot. z. EG. 291. Wegen der Kinder aus nichtigen Ehen vgl. EG. Art 207.

5. Internationales Privatrecht EG. Art. 18.

6. Die Beurkundung der Geburten ist in dem PStG. v. 6. Februar 1875 (RGBl. 23) §§ 1 ff, §§ 17 ff., § 26 geregelt. Vgl. 3 479 ff. Vgl. auch § 11 des RG., betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, v. 4. Mai 1870 (RGBl. 599) 3 461 ff.

7. Strafrechtliche Vorschrift.

StGB. *§ 169. Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniss bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.*

Der Versuch ist strafbar.

8. Vorbehaltenes Landesrecht. Inwieweit die Vorschriften dieses Titels auch für die Materien des vorbehaltenen Landesrechts gelten, ist nach EG. Artt 4, 55 zu beurteilen. Vgl. für Preußen: Geltendmachung der Unehelichkeit durch Lehens- oder Fideikommißanwärter §§ 17, 18 II. 1 ALR., welche Vorschriften durch das PrAG. nicht aufgehoben sind.

b. Empfängniszeit.

§ 1592. Als Empfängnißzeit gilt die Zeit von dem einhundertneunundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhundertneunundachtzigsten 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 zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängnißzeit.

---

§ 1591. 1. Voraussetzungen der ehelichen Abstammung sind:

a. Geburt (§ 1 Note 2) nach Eingehung der Ehe. (Beweisführung vgl. PStG. § 15 [3 479 ff].) Vgl. § 1 Note I 4.

Nach Eingehung der Ehe ist auch ein Kind geboren, welches nach Auflösung der Ehe geboren wird. Die nacheheliche Geburt kommt indes für die eheliche Abstammung nur in Betracht, wenn die nach § 1592 festzustellende Empfängniszeit noch in die Zeit vor Auflösung der Ehe zurückreicht.

b. Die Möglichkeit des Empfängnisses von dem Manne ohne Unterschied, ob die Empfängnis vor oder nach der Eheschließung stattgefunden hat. Vgl. Vorb. Note 2e.

α. Die Möglichkeit der Empfängnis ist regelmäßig vorhanden, wenn der Mann der Frau innerhalb der Empfängniszeit (§ 1592) beigewohnt hat, und wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Frau während dieser Zeit mit mehreren Männern geschlechtlich verkehrt hat.

β. Gegenüber dem Nachweise (vgl. zu 2), daß der Mann während der Empfängniszeit (§ 1592) der Frau beigewohnt hat, ist der Gegenbeweis dahin zugelassen, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen haben kann. Die Fassung („offenbar unmöglich") soll auf eine strenge Prüfung der Schlüssigkeit des hierfür beigebrachten Beweises hinwirken.

Beispiele: Das Kind ist von einer anderen Rasse als die Ehegatten; nach dem Reifegrade des Kindes bei der Geburt kann dasselbe unmöglich aus der gegen das Ende der Empfängniszeit erfolgten Beiwohnung des Mannes herrühren, vgl. z. B. RG. JW. 04 236.

2. Der Beweis der Beiwohnung während der Empfängniszeit.

a. Die in Abs. 2 aufgestellte Vermutung kann durch beliebige Beweismittel entkräftet werden. Vgl. ZPO. § 292, RG. 41 157.

b. Die Vermutung des Abs 2 gilt für den in die Zeit vor der Ehe fallenden Teil der Empfängniszeit nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten zu haben, gleichgültig, ob er die Geburt des Kindes noch erlebt hat oder nicht. Die Vermutung gilt also für die voreheliche Zeit nicht

α. bei Lebzeiten des Mannes;

β. wenn der Mann nach Anfechtung der Ehelichkeit gestorben ist. Dabei wird eine frist- und formgerechte (§§ 1594—1597) und nach § 1598 zulässige Anfechtung vorausgesetzt. Die in Gemäßheit des § 1599 angefochtene anfechtbare Anerkennung gilt als nicht erfolgt (§ 142).

c. Fällt die Empfängniszeit zum Teil in die Zeit vor Schließung der Ehe und ist die Nichtbeiwohnung für den in die Ehe fallenden Teil der Empfängniszeit nachgewiesen, so tritt für den Rest der Empfängniszeit die Beschränkung der Vermutung des Abs. 2 Satz 2 ein.

3. Die rechtskräftige Feststellung der Ehelichkeit wirkt für und gegen alle, ZPO. § 643 (Titelvorb. vor § 1591).

§ 1592. 1. Die in § 1592 enthaltene Regelung der Empfängniszeit dient unmittelbar nur der Feststellung, ob das Kind ein eheliches ist. Vgl. die Sonderregelung für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft in § 1717 Abs. 2. Immerhin bietet die Vorschrift einen Anhaltspunkt für die bei anderen Rechtsverhältnissen erhebliche Frage, ob ein Kind zu einem bestimmten Zeitpunkt empfangen war. Vgl. § 1 Note III 2 u. 3.

2. Geltendmachung der Unehelichkeit.

§ 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 ist.

---

2. Die Vorschrift des Abs. 1 erkennt einen ursächlichen Zusammenhang zwischen einer Geburt und einer Beiwohnung nur an, wenn der zwischen beiden liegende Zeitraum — abgesehen von Stücktagen — mindestens 180 und höchstens 302 volle Tage umfaßt. Die Empfängniszeit trägt somit selbst den seltenen Fällen Rechnung, daß ein Kind bereits im Anfange des siebenten oder erst am Ende des zehnten Monats der Schwangerschaft geboren wird.

3. Abs. 2 trägt dem immerhin möglichen Ausnahmefalle Rechnung, daß ein während der Ehe empfangenes Kind erst nach Ablauf von 302 Tagen geboren wird. Der Beweis, daß die Empfängnis vor dem dreihundertundzweiten Tage vor der Geburt stattgefunden hat, kann dem Gerichte nicht nur durch Sachverständigengutachten über den Reifezustand des Kindes, sondern auch in anderer Weise, durch Indizien (z. B. die Ehrbarkeit der Mutter u. dgl.) geführt werden. Eine entsprechende Behandlung des Falles, daß ein Kind vor dem 181. Tage nach der Empfängnis geboren wird, ist mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß derartige Frühgeburten niemals lebensfähig sind.

4. Der Normierung der Empfängniszeit in § 1592 entspricht die Vorschrift über das Ehehindernis der Wartezeit in § 1313. Vgl. auch § 1600.

5. Als selbstverständlich ist fortgelassen (E. I § 1467 Abs. 2), daß, wenn die Ehefrau während der nach § 1592 sich ergebenden Empfängniszeit von einem Kinde entbunden ist, die vor die Entbindung fallende Zeit nicht zur Empfängniszeit des nachher geborenen Kindes gehört.

§ 1593. A. Die Geltendmachung der Unehelichkeit.

I. Das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe (vgl. zu III) **geborene Kind.**

1. Der Ehemann ist in der Lage, die Ehelichkeit des von seiner Frau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes dem wahren Sachverhältnis entgegen durch Unterlassung der Anfechtung (§ 1594), durch Zurücknahme der Anfechtungsklage (§ 1596) oder durch Anerkennung des Kindes (§ 1598) in einer für und gegen alle wirksamen Weise festzustellen.

2. Die Unehelichkeit kann von niemand, weder von dem Ehemanne noch von der Ehefrau oder von dem Kinde oder einem Dritten geltend gemacht werden, solange nicht der Ehemann die Ehelichkeit durch einen formellen, als ein einseitiges Rechtsgeschäft sich darstellenden Akt (§§ 1596, 1597) angefochten hat. — Vgl. für Preußisches Lehn- und Fideikommißrecht Titelvorb. Note 8.

3. Ist der Ehemann gestorben, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten, aber auch ohne das Recht der Anfechtung (durch Zeitablauf § 1594 oder Anerkennung §§ 1598, 1599) verloren zu haben, so hängt die Ehelichkeit des Kindes lediglich davon ab, ob ihre aus § 1591 sich ergebenden Voraussetzungen vorliegen. Eine für und gegen jeden Dritten wirksame Feststellung ist nicht mehr möglich. Die Geltendmachung der Unehelichkeit als eines Präjudizialpunktes für das einzelne streitige Rechtsverhältnis ist nicht nur dem Erben des Ehemannes sondern auch dem Kinde selbst und jedem Dritten nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften gestattet; hierbei ist nicht ausgeschlossen, daß diese Frage in verschiedenen Prozessen verschieden beantwortet wird. Vgl. § 1719 Note I 2a OLG. 3 191. Besteht ein ernster Zweifel an der Ehelichkeit, so ist es Sache des Vormundschaftsgerichts, gemäß § 12 FGG. den Sachverhalt zu ermitteln und im Falle der sich ergebenden Unehelichkeit einen Vormund für das Kind zu bestellen. Vgl. BayObLG. RJA. 4 80 (KGJ. 27 A 289).

4. Hat der Mann die Anfechtungsklage (§ 1598) erhoben und stirbt vor Erledigung des Rechtsstreits, so kann nunmehr die Unehelichkeit gemäß § 1593 von jedem geltend gemacht werden.

3. Anfechtung der Ehelichkeit durch d. Mann. a. Anfechtungsfrist.

§ 1594. Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt.

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

---

5. Die auf die Anfechtungsklage des Ehemanns rechtskräftig erfolgte Feststellung der Unehelichkeit wirkt für und gegen alle (ZPO. § 643 f. Titelworb.).

II. Das nicht während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geborene Kind.

Die Unehelichkeit kann von jedermann nach allgemeinen Grundsätzen geltend gemacht werden. (Vgl. § 1592 Abs. 2.) Ist indes einmal die Feststellung der Ehelichkeit zwischen dem Kinde und dem Ehemann erfolgt, so wirkt auch in diesem Falle das Urteil für und gegen alle (ZPO. § 643).

III. Anhang: Das nach Auflösung der Ehe geborene Kind.

1. Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns.

Die Unehelichkeit kann von jedermann geltend gemacht werden. Zur Geltendmachung gehört der Nachweis offenbarer Unmöglichkeit des Empfängnisses von dem Manne oder der Nichtbeiwohnung desselben in der gemäß § 1592 festzustellenden Empfängniszeit.

2. Der Auflösung durch Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich, sofern nicht die Wiederherstellung derselben erfolgt ist (vgl. § 1587).

Die Geltendmachung der Unehelichkeit richtet sich nach § 1593, ist also in erster Linie von dem Willen des Ehemanns abhängig.

3. Todeserklärung.

Die Auflösung der Ehe tritt nicht schon mit der Todeserklärung, sondern erst mit der auf Grund derselben erfolgenden Wiederverheiratung ein (vgl. § 1348 Note I 1). Die Ehefrau des für tot erklärten, länger als zehn Monate abwesenden Ehemanns hat ein Kind geboren,

a. ohne sich wieder verheiratet zu haben:

α. Solange die durch die Todeserklärung begründete Todesvermutung nicht widerlegt ist, kann jedermann, da der Mann als verstorben gilt, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, die Unehelichkeit von Fall zu Fall für die einzelnen streitigen Rechtsverhältnisse nach allgemeinen Grundsätzen geltend machen (§ 1593).

β. Nach Widerlegung der Todesvermutung tritt die nach § 1593 bei Lebzeiten des Mannes bestehende Beschränkung ein. Nur der Mann kann gemäß §§ 1593 ff. anfechten. Er kann aber auch das offenbar nicht von ihm herrührende Kind als eheliches anerkennen. Vgl. I 1.

b. nach stattgehabter Wiederverheiratung:

Mit der Wiederverheiratung tritt die Auflösung der früheren Ehe ein.

α. Solange die Todesvermutung nicht widerlegt ist, in Ansehung der früheren Ehe wie zu aα. Insbesondere kann der Ehemann der späteren Ehe das zwischen dem festgestellten Todestage des früheren Ehemanns und der späteren Eheschließung geborene Kind durch die nachfolgende Ehe legitimieren. RG. JW. 05 227.

β. Nach Widerlegung der Todesvermutung richtet sich die Geltendmachung der Ehelichkeit in Ansehung der früheren Ehe nach §§ 1593, 1600.

γ. Wird die zweite Ehe gemäß § 1350 angefochten, so ist die Lage so wie zu aβ. Dazu kommen aber noch die §§ 1699 ff. in Betracht. Vgl. auch zu bβ.

B. Die Wirkung erfolgreicher Anfechtung der Ehelichkeit.

Die erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit berechtigt zur Geltendmachung der Unehelichkeit auch für die Vergangenheit, sowohl im Verhältnisse zu dem Ehemanne wie zu Dritten. Besondere Vorschriften zum Schutze gutgläubiger Dritter, die sich mit dem Ehemann als dem gesetzlichen Vertreter des Kindes eingelassen haben, bestehen nicht. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag greifen ein.

b. Vertretung. Beschr. Geschäftsf. d. Mannes.

§ 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 Vertreters.

Geschäftsunfähigkeit des Mannes.

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 wäre.

c. Anfechtungserklärung. a. bei Lebzeiten des Kindes. Anfechtungsklage.

§ 1596. Die Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage. 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 werden.

β. nach dem Tode des Kindes. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

§ 1597. Nach dem Tode des Kindes erfolgt die Anfechtung der Ehelichkeit durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, welcher im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, welcher im Falle der Unehelichkeit Erbe des Kindes ist. Es hat die Einsicht der

---

§ 1594. 1. Die einjährige Frist ist Ausschlußfrist. Vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

2. § 203: Hemmung des Fristlaufs durch Stillstand der Rechtspflege oder durch höhere Gewalt.

§ 206: Fehlen des gesetzlichen Vertreters eines geschäftsunfähigen Ehemanns. Vgl. auch § 1595.

§ 1595. 1. Vgl. die entsprechende Regelung bei der Anfechtung der Ehe § 1336 Abs. 1, § 1340.

2. Der Abwesenheitspfleger wird nach § 1911 nur für Vermögensangelegenheiten bestellt und ist deshalb weder zur Anfechtung noch zur Anerkennung der Ehelichkeit befugt.

3. Der Vorschrift des § 1595 entspricht die Regelung der Prozeßfähigkeit des Ehemanns in ZPO. § 641 Abs. 2 (Titelvorb. vor § 1591).

4. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 5. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts s. EG. Art. 147.)

§ 1596. 1. Vgl. die entsprechende Regelung bei Anfechtung der Ehe in § 1341.

2. Wegen der prozessualen Sondervorschriften vgl. Titelvorb. vor § 1591.

3. Klage gegen das minderjährige Kind erfordert die Bestellung eines Pflegers §§ 1630 Abs. 2, 1795, 1909.

4. Abs. 2 vgl. § 1341 Abs. 2. Die Zurücknahme der Klage hat an sich nicht die Wirkung, daß das Anfechtungsrecht erlischt. Die Klage kann vielmehr, innerhalb der Frist des § 1594, von neuem erhoben werden. — Anerkennung der Ehelichkeit § 1598.

5. Abs. 3 vgl. § 1343 Abs. 2.

ZPO. *§ 153. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob ein Kind, dessen Ehelichkeit im Wege der Anfechtungsklage angefochten worden ist, unehelich ist, so finden die Vorschriften des § 152 entsprechende Anwendung.*

ZPO. § 152 (zu § 1343). Vgl. auch ZPO. § 155 (zu § 1329).

Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

§ 1598. Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt. 4. Anerkennung der Ehelichkeit.

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 Todeswegen erfolgen.

§ 1599. Ist die Anerkennung der Ehelichkeit anfechtbar, 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 Anwendung. 5. Anfechtung der Anerkennung.

---

§ 1597. 1. Vgl. die entsprechende Regelung bei der Anfechtung der Ehe § 1342.

2. Öffentliche Beglaubigung § 129.

3. Nachlaßgericht FGG. §§ 72, 73 (zu § 1942).

4. Landesgesetzgebung.

Baden | Zuständigkeitsvorschrift (Amtsgericht) BadFGG. § 45.

§ 1598. 1. Die Anerkennung der Ehelichkeit hat die in § 1598 ihr beigelegte Rechtswirkung regelmäßig nur, wenn das Kind während der Ehe oder innerhalb 302 Tage nach Auflösung derselben geboren ist; bei späterer Geburt nur unter der Voraussetzung des § 1592 Abs. 2. In allen anderen Fällen ist das Kind unehelich und kann nicht durch Anerkennung zu einem ehelichen werden.

2. Unzulässigkeit der Bedingung vgl. Titelvorb. vor § 158 Note I 2.

3. Die Anerkennung kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Der beschränkt geschäftsfähige Ehemann bedarf nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters § 1595 Abs. 1.

4. Die Anerkennungshandlung, welche an eine Form nicht gebunden ist und eines bestimmten Adressaten nicht bedarf, muß den Charakter einer Willenserklärung, als einer auf Herbeiführung einer beabsichtigten rechtlichen Wirkung gerichteten Handlung an sich tragen (vgl. § 1599 Note 1). Die bloße Anzeige der Geburt bei dem Standesbeamten wird also regelmäßig eine Anerkennung nicht enthalten; vgl. auch RG. JW. **04** 236.

5. Die Anerkennung mit der Wirkung der Beseitigung des Anfechtungsrechts muß nach der Geburt des Kindes erfolgen.

6. Verfügung von Todes wegen (§§ 1937, 1941).

Die in einer letztwilligen Verfügung ausgesprochene Anerkennung erlangt nur dann Wirksamkeit, wenn die letztwillige Verfügung überhaupt wirksam wird, also bis zu dem Tode des Erblassers nicht zurückgenommen ist. Vgl. auch KGJ. **25** A 327 (RJA. **3** 115).

§ 1599. Die Anerkennung der Ehelichkeit untersteht als Rechtsgeschäft an sich den allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Willenserklärung (§§ 116 ff., 119 ff.).

1. Ist die Anerkennung nichtig, so wird sie als nicht erfolgt behandelt, vgl. § 139 Note 1. Es kommen alsdann die §§ 1594 bis 1597 über die Anfechtung der Ehelichkeit unmittelbar zur Anwendung; insbesondere muß die Anfechtung noch innerhalb der Anfechtungsfrist (§ 1594) erfolgen, um wirksam zu sein. Vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

2. Ist die Anerkennung anfechtbar, so werden für die Anfechtung der Willenserklärung die allgemeinen Vorschriften der §§ 119—124, 142 bis 144 durch § 1599 zum Teil abgeändert. Die Regelung gestaltet sich danach folgendermaßen:

6. Empfängniszeit bei Konflikten im Falle Wiederverheiratung der Frau.

§ 1600. Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wiederverheirathet 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 Mannes.

---

a. Anfechtung wegen Irrtums (§§ 119, 120).
   α. Die materiellen Voraussetzungen richten sich nach § 119.
   β. Die Anfechtung muß unverzüglich nach Erlangung der Kenntnis von dem Anfechtungsgrund erfolgen und ist nach Ablauf von 30 Jahren ausgeschlossen, § 121.
   γ. Schadensersatzpflicht des Irrenden § 122.
   δ. Ausschließung der Anfechtung durch einen Vertreter. Anfechtung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit des Anfechtungsberechtigten §§ 1599, 1595.
   ε. Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Klage gegen das Kind. Bei Zurücknahme der Klage und bei Bestätigung der angefochtenen Anerkennungserklärung gilt die Anfechtung als nicht erfolgt. Vor Erledigung des Anfechtungsprozesses kann die Anfechtbarkeit der Anerkennung nicht anderweit geltend gemacht werden, §§ 1599, 1596. Wegen der prozessualen Vorschriften vgl. ZPO. §§ 641—643, (Titelvorb. vor § 1591).
   ζ. Nach dem Tode des Kindes erfolgt die Anfechtung der Anerkennung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form §§ 1599, 1597.
   η. Die Anfechtung der anfechtbaren Erklärung bewirkt gemäß § 142 Nichtigkeit (vgl. Note 1). Auf die Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit (§ 1594) hat der Umstand, daß eine anfechtbare Anerkennung erfolgt war, keinen Einfluß. Zur Wahrung der Anfechtungsfrist wird regelmäßig die in ZPO. § 641 zugelassene Verbindung der Klage auf Anfechtung der Anerkennungserklärung und auf Anfechtung der Ehelichkeit geboten sein.

b. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Drohung.
   α. Die materiellen Voraussetzungen richten sich nach § 123.
   β. Die Anfechtungsfrist richtet sich nach § 124. Danach kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist nach entdeckter Täuschung bzw. Aufhören der Zwangslage erfolgen. Auf diese Ausschlußfrist finden nach § 124 Abs. 2 die für die Verjährung geltenden Vorschriften über die Hemmung wegen höherer Gewalt (§ 203 Abs. 2) und über die Schutzfrist bei Mangel des gesetzlichen Vertreters einer vertretungsbedürftigen Person aus § 206 Anwendung. Da die Anfechtung der Ehelichkeit gemäß §§ 1599, 1596, 1597 durch Klage oder durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erfolgen hat, so ist in § 1599 auch § 203 Abs. 1 (Hemmung wegen Stillstandes der Rechtspflege) für anwendbar erklärt. Der in § 124 Abs. 2 ferner erwähnte § 207 ist in § 1599 unerwähnt geblieben, weil diese Vorschrift für die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit nicht in Betracht kommt.
   γ. Im übrigen finden die §§ 1595—1597 (vgl. zu aδ—η) Anwendung.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. AGVGB. Art. 52 Ziff. 5. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts s. EG. Art. 147.)

§ 1600. 1. Der in § 1600 vorausgesetzte Fall kann eintreten, wenn die Frau sich unter Nichtbeobachtung des Eheverbots der Wartefrist aus § 1313 oder unter Befreiung von demselben verheiratet hat, ferner bei Auflösung der Ehe durch Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung des früheren Ehegatten (§ 1348 Abs. 2, vgl. hierzu § 1593 Note A III 3).

Dritter Titel.
Unterhaltspflicht.

2. Ist die Auflösung der Vorehe durch Scheidung auf Grund eines Urteils, durch welches die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen war, erfolgt (§ 1576), so läuft die Frist des § 1600 bereits von der Rechtskraft des Aufhebungsurteils ab. Vgl. § 1593 Note A III 2 und § 1586 Note II.

3. Die Vorschrift des § 1600 ist nur anwendbar, wenn das Kind nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1591—1599 als eheliches Kind sowohl des früheren wie des späteren Ehemanns anzusehen wäre. Dieser Konflikt liegt nicht vor, wenn der eine oder der andere Ehemann die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten hat. In einem solchen Falle bleibt es bei den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1591 ff. ohne Rücksicht darauf, ob das Kind innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe oder später geboren ist Das innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe in der späteren Ehe geborene Kind, dessen Ehelichkeit von dem früheren Ehemanne mit Erfolg angefochten ist, ist somit nicht ein uneheliches, sondern ein eheliches Kind des späteren Ehemanns, sofern nicht auch dieser die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten hat. Ebenso ist umgekehrt das zwischen dem zweihundertundsiebenzigsten und dreihundertundzweiten Tage nach Auflösung der früheren Ehe in der späteren Ehe geborene Kind, dessen Ehelichkeit von dem späteren Ehemanne mit Erfolg angefochten ist, ein eheliches Kind des früheren Ehemanns, wenn dieser die Ehelichkeit nicht mit Erfolg anficht.

4. Bestritten ist, ob gegen die Vermutung aus § 1600 der Gegenbeweis zulässig ist. Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht 21; Engelmann-Staudinger zu § 1600. Nicht ausgeschlossen erscheint die Klage des einen Ehemanns gegen den anderen auf Anerkennung der Vaterschaft. Die rechtskräftige Feststellung der Vaterschaft zwischen dem einen Ehemann und dem Kinde ist gemäß ZPO. § 643 gegen den anderen Ehemann nur wirksam, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat.

Vorbemerkung zum 3. Titel.

I. Rechtliche Natur der Unterhaltspflicht.

1. In §§ 1601 ff. ist lediglich die privatrechtliche Unterhaltspflicht der Verwandten (einschließlich der durch Legitimation oder Annnahme an Kindesstatt Verbundenen vgl. 1589 Note 3 und 4) geregelt. Die das Verhältnis der Armenverbände zu den unterhaltspflichtigen Verwandten betreffenden Vorschriften der Armengesetzgebung, insbesondere das Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1870, neugefaßt durch Gesetz vom 12. März 1894 (RGBl. 262) § 62 (3 309) und die dazu ergangenen Landes-Ausführungsgesetze — Preußen: 8. März 1871 (GS. 130) — bleiben unberührt. Vgl. EG. Art. 103.

2. Der Unterhaltsanspruch ist als familienrechtlicher Anspruch gestaltet, welcher wie die sittliche Pflicht, auf der er beruht, fort und fort sich erneuert, solange seine Voraussetzungen (Bedürftigkeit § 1602 und Leistungsfähigkeit § 1603) vorliegen. Vgl. RG. 4 210.

3. Auf den Unterhaltsanspruch finden die Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse Anwendung, soweit nicht im einzelnen Abweichungen vorgesehen sind. Vgl. Vorb. zum II. Buche Note 2. Hieraus ergibt sich, da eine anderweite Bestimmung nicht getroffen ist, daß Erfüllung der Unterhaltspflicht Erfüllung einer Verbindlichkeit, nicht bloß Gewährung eines Vorschusses ist, so daß ein Anspruch des Gewährenden auf Rückerstattung des Gewährten nach Besserung der Verhältnisse nicht besteht.

II. Die nach dem BGB. bestehenden Unterhaltspflichten.

Außerhalb dieses Titels sind Unterhaltspflichten begründet

1. auf familienrechtlicher Grundlage:

a. Unterhaltspflicht der Ehegatten während der Ehe §§ 1360 f., nach Nichtigkeitserklärung der Ehe §§ 1345, 1346, nach Scheidung §§ 1578 ff., nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft § 1586, bei Anfechtung der nach Todeserklärung des früheren Ehegatten geschlossenen Ehe § 1351;

b. Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde aus nichtiger Ehe §§ 1700 ff., 1703;

Vorbemerkung zum 3. Titel. (§§ 1601 ff.)

c. Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters §§ 1708 ff., bei Ehelichkeitserklärung § 1739;

2. auf erbrechtlicher Grundlage:

a. Unterhaltspflicht des Erben gegen Familienangehörige des Erblassers § 1969;

b. Unterhaltspflicht gegenüber der Mutter des Erben oder Nacherben, dessen Geburt zu erwarten ist §§ 1963, 2141;

3. auf obligatorischer Grundlage:

a. Unterhaltung des verarmten Schenkers §§ 528 f.;

b. Gewährung von Unterhalt als Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung §§ 843 ff., insbesondere § 844 Tötung des kraft Gesetzes Unterhaltspflichtigen.

III. Sondervorschriften.

1. Beförderung der Erfüllung der Unterhaltspflicht durch Gewährung einer Einrede (der Kompetenz) mit Rücksicht auf bestehende Unterhaltspflichten des anderweit in Anspruch genommenen Schuldners.

a. Verweigerung der Erfüllung eines Schenkungsversprechens und Rückforderung einer Schenkung mit Rücksicht auf gesetzliche Unterhaltspflichten §§ 519, 528 f.

b. Für die Schadensersatzpflicht aus Billigkeit trotz mangelnder Verantwortlichkeit sind die gesetzlichen Unterhaltspflichten zu berücksichtigen § 829.

c. Beschränkung der Zwangsvollstreckung im Interesse der Erfüllung der dem Schuldner obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten hinsichtlich:

α. der fortlaufenden Einkünfte des Schuldners aus Stiftungen und auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten ZPO. § 850 Abs. 1 Ziff. 3 (Titelvorb. vor § 759);

β. der von dem Schuldner als Ehemann auf Grund seiner Nutznießung erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes, ZPO. § 861 (zu § 1408);

γ. der von dem Schuldner als Inhaber der elterlichen Nutznießung erworbenen Früchte des Kindesvermögens. ZPO. § 862 (zu § 1658);

δ. der Nutzungen der Erbschaft, wenn der Schuldner als Erbe gemäß § 2338 durch Einsetzung eines Nacherben oder eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, ZPO. § 863, abgedruckt zu § 2338;

ε. der Nutzungen des Anteils an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn der Schuldner als anteilsberechtigter Abkömmling gemäß §§ 1513 Abs. 2, 2338 beschränkt ist. ZPO. § 863 Abs. 3, abgedruckt zu § 2338.

d. Erteilung des Armenrechts für Zivilprozesse ZPO. § 114, für Privatklagen StPO. § 419.

2. Besondere Folgen der Verletzung der Unterhaltspflicht. Vgl. auch §§ 280, 1613 (Schadensersatz wegen Nichterfüllung).

a. Entziehung des Pflichtteils §§ 2333 f.

b. Klage der Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung § 1[illegible] Ziff. 2, der Gütergemeinschaft § 1468 Ziff. 3, der Errungen[illegible] gemeinschaft § 1542, der Fahrnisgemeinschaft § 1549.

c. Klage des anteilsberechtigten Abkömmlinges auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1495 Ziff. 3.

d. Entziehung der elterlichen Vermögensverwaltung und Nutznießung durch das Vormundschaftsgericht § 1666 Abs. 2, 1686.

e. Strafrechtliche Ahndung StGB. § 361 Ziff. 10. Vgl. OLG. 4 221.

3. Geschäftsführung ohne Auftrag bestehend in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegen den Willen des Unterhaltspflichtigen § 679, vgl. hierzu § 1626 Note IV.

4. Vermutung der Freigebigkeit bei Gewährung von Unterhalt seitens der Eltern oder Voreltern an Abkömmlinge oder umgekehrt § 685 Abs. 2.

5. Einfluß des ehelichen Güterrechts bzw. der elterlichen Nutznießung auf die Unterhaltspflicht vgl. zu § 1604, § 1605.

6. Nichtpfändbarkeit des Unterhaltsanspruchs ZPO. § 850 Abs. 1 Ziff. 2 (Titelvorb. vor § 759). Der Unterhaltsanspruch ist somit

§ 1601. Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. I. Voraussetzungen der Unterhaltspflicht. 1. Verwandtschaft in gerader Linie.

nicht übertragbar (§ 400), nicht aufrechenbar (§ 394), nicht verpfändbar (§ 1274), kann nicht mit Nießbrauch belastet werden (§ 1069) und gehört nicht zur Konkursmasse KO. § 1.

7. Verjährung vgl. zu § 1613.

8. Verwirklichung des Anspruchs im Prozesse.

a. Klage auf künftige Entrichtung nach der Erlassung des Urteils fällig werdender Leistungen ZPO. § 258 (Titelvorb. vor § 759).

b. Nachträgliche Änderung der Verhältnisse der Parteien ZPO. § 323 (Titelvorb. vor § 759).

c. Anspruch auf Bestellung oder Erhöhung der Sicherheitsleistung bei einer nach Erlassung des Urteils eintretenden Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen ZPO. § 324 (Titelvorb. vor § 759).

d. Vorläufige Vollstreckbarkeit, soweit die Entrichtung von Alimenten für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat, ZPO. § 708 Ziff. 6 (Titelvorb. vor § 759).

e. Fortfall von Pfändungsbeschränkungen (vgl. § 400 Note 3 und 4) zugunsten des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs in Ansehung

α. des Diensteinkommens, der Pension und sonstiger Bezüge gemäß ZPO. § 850 Abs. 4;

β. des Dienstlohns. LohnBG. vom 21. Juni 1869 (in der geltenden Fassung abgedruckt zu § 400) § 4 Ziffer 3;

γ. der Hebungen auf Grund der Kranken-, Unfall-, Alters- und Invalidenversicherungen vgl. zu § 400 Note 3b.

9. Unterhaltsanspruch im Konkurse KO. § 3 Abs. 2 (zu § 1360). Das Versprechen des Vaters, die Kosten des einjährig-freiwilligen Dienstes seines Sohnes zu bestreiten, keine Konkursforderung SeuffA. **56** 77.

10. Anspruch des Unterhaltsberechtigten, wenn der strafrechtlich verurteilte Unterhaltspflichtige im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen ist. RG. vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 345) §§ 1, 2, 5.

IV. Übergangsbestimmung.

1. Nach der Natur der Unterhaltspflicht als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden, sich fort und fort erneuernden Pflicht (vgl. Mot. 4, 667) muß vom 1. Januar 1900 ab die Geltung des neuen Rechtes für alle Rechtsverhältnisse angenommen werden. Vgl. Mot. zum Entw. des EGBGB. 296, RG. JW. **00** 431, **01** 2, ferner EG. Artt. 199 ff.

2. Demnach fällt insonderheit die auf Grund des bisherigen Rechtes bestehende Rechtspflicht zur gegenseitigen Unterstützung der Geschwister fort.

3. Die auf Grund bisherigen Rechtes erfolgte Feststellung von Unterhaltsansprüchen, welche sich nach dem neuen Rechte erhöhen, vermindern oder fortfallen, durch rechtskräftiges Urteil oder Vergleich (vgl. § 1614), steht der Anwendung des neuen Rechtes nicht entgegen. Gegenüber einem Urteile findet ZPO. § 323 Anwendung. Vgl. RG. **46** 65.

V. Internationales Privatrecht.

Eine prinzipielle international-privatrechtliche Regelung der Unterhaltspflicht der Verwandten ist nicht erfolgt (vgl. E. II § 2258; rev. E. II § 2377). Die Lösung ist unter Berücksichtigung der Vorschriften EG. Artt. 19—21, 29 bis 31 zu finden. Vgl. **3** 36 sowie RG. **17** 223, **38** 273.

§ 1601. 1. Auch die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern beruht auf Verwandtschaft und ist unabhängig davon, ob ihnen die elterliche Gewalt, insbesondere die elterliche Nutznießung, zusteht oder nicht (vgl. §§ 1606 Abs. 2, 1765 f.). Die Mutter des bei ihr befindlichen minderjährigen Kindes ist nicht aus eigenem Rechte zur Geltendmachung des dem Kinde gegen den Vater zustehenden Unterhaltsanspruchs befugt. Sie muß sich geeignetenfalls zum Pfleger bestellen lassen, OLG. **4** 354. Während des Ehescheidungsprozesses der Eltern vgl. ZPO. § 627 (Titelvorb. vor § 1564).

2. Die Verwandtschaft richtet sich nach § 1589. Verwandtschaft trotz Nichtig-

2. Bedürftigkeit des Ansprechenden.

§ 1602. Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

Ein minderjähriges unverheirathetes 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.

---

keit der die Zeugung vermittelnden Ehe §§ 1699 ff. Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber einem aus nichtiger Ehe herrührenden Kinde, das nicht als ehelich gilt, § 1703.

3. Keine gesetzliche Unterhaltspflicht der Geschwister. Vgl. für den Übergang Vorb. Note IV.

4. Keine gesetzliche Unterhaltspflicht der Verschwägerten (§ 1590), vgl. indes die sich aus dem ehelichen Güterrecht ergebende gesamtschuldnerische Haftung des Mannes für Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau §§ 1386, 1388; 1459, 1549; 1534, 1530 Abs. 2.

5. Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen zur Unterhaltsgewährung § 1606.

6. Gerichtliche Geltendmachung.

a. Zur Klagebegründung ist darzulegen:
   α. die Verwandtschaft § 1601;
   β. der Betrag, welchen der standesgemäße Unterhalt (§ 1610) des Klägers erfordert;
   γ. die Bedürftigkeit, d. h. daß und in welchem Maße er diesen Betrag (β) nicht aufbringen kann § 1602.

b. Einwendungen:
   α. Leistungsunfähigkeit des Beklagten §§ 1603, 1609;
   β. Vorhandensein eines die Haftung ausschließenden Vormanns §§ 1606, 1608, 1709, 1739, 1766; Replik: Leistungsunfähigkeit oder erschwerte Belangbarkeit des Verpflichteten §§ 1607, 1608.
   γ. Sittliches Verschulden des Klägers § 1611.

§ 1602. 1. Hülfsbedürftigkeit als Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs ist vorhanden (RG. **17** 224 f.), wenn der den Anspruch Erhebende kein eignes Vermögen besitzt (vgl. zu a) und außerstande ist, sich seinen Unterhalt zu erwerben (vgl. zu b).

Die Hülfsbedürftigkeit ist von dem sie Behauptenden, geeignetenfalls durch Indizienbeweis (behördliche Auskünfte, Zeugnisse über seine Lebensführung von seiten Bekannter ꝛc. ZPO. § 286) bis zur Auferlegung des richterlichen Eides (ZPO. § 475) zu beweisen. Vgl. auch RG. JW. **04** 295.

a. Vermögenslosigkeit. Wie sich aus dem Vergleiche des Abs. 1 mit Abs. 2 ergibt, kann im Falle des Abs. 1 der Kläger, welcher nur nicht genügende Einkünfte hat, einen Unterhaltsanspruch so lange nicht geltend machen, als ihm noch ein zur Bestreitung des Unterhalts verwertbarer Vermögensstamm zur Verfügung steht. — Gewähren Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen über ihre Verpflichtung hinaus Unterhalt, obwohl dem Empfänger ein Vermögensstamm zur Verfügung steht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht, Ersatz zu verlangen, fehlt (§ 685 Abs. 2). — Wegen des Unterhaltsanspruchs minderjähriger unverheirateter Kinder vgl. indes zu 2.

b. Erwerbsunfähigkeit muß schon angenommen werden, wenn eine der Lebensstellung des Bedürftigen entsprechende (§ 1610) Erwerbstätigkeit ausgeschlossen erscheint, vgl. RG. JW. **01** 480.

c. Bedürftigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Bedürftige das zum Unterhalt Erforderliche durch die öffentliche Armenpflege oder durch Privatwohltätigkeit erlangt. vgl. RG. **17** 223 ff.

d. Daß die Bedürftigkeit verschuldet ist, ist unerheblich. Vgl. indes bei sittlichem Verschulden § 1611.

2. (Abs. 2.) Sonderregelung für den Unterhaltsanspruch minderjähriger unverheirateter Kinder.

a. Kinder sind nur die Abkömmlinge ersten Grades. Vgl. zu § 1589 Note 4 b β.

§ 1603. Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unverheiratheten 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 kann.

3. Leistungsfähigkeit des Angesprochenen.
a. Begriff d. Leistungsunfähigkeit.
b. Sonderregelung für die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber unverheirateten minderjähr. Kindern.

---

b. In Abs. 2 ist zwischen freiem und nicht freiem Vermögen des Kindes (§ 1651) nicht unterschieden. Auch die Einkünfte des freien Vermögens sind zunächst, d. h. bevor die elterliche Unterstützungspflicht eingreift, für den Unterhalt des Kindes selbst dann zu verwenden, wenn der Reinertrag der elterlichen Nutznießung zum Unterhalte des Kindes hinreichen würde. Vgl. RG. **9** 280 ff.

c. Ausnahme von Abs. 2 zugunsten unvermögender Eltern vgl. § 1603 Abs. 2.

3. Nachträgliche Änderung der Verhältnisse berechtigt zur Abänderung des rechtskräftigen Urteils gemäß ZPO. § 323 (Titelvorb. vor § 759).

§ 1603. 1. (Abs. 1.) Leistungsunfähigkeit.

a. Die Leistungsunfähigkeit ist Einwendung und von dem in Anspruch Genommenen zu beweisen. Die Einwendung der bereits während des Alimentationsprozesses (vgl. ZPO. § 323) bestehenden Leistungsunfähigkeit ist im Prozesse, nicht erst in der Zwangsvollstreckung geltend zu machen, RG. **57** 70 (JW. **04** 205); vgl. zu § 1602 Note 1.

b. Bemessung der Leistungsfähigkeit.

α. Zu den zu berücksichtigenden sonstigen Verpflichtungen gehört nicht die Verpflichtung aus einem schenkweise erteilten Versprechen, vgl. § 519 Abs. 1.

β. Auch die dem in Anspruch Genommenen nach den Umständen, d. h. insbesondere auch standesgemäß zuzumutende Erwerbsfähigkeit, nicht nur seine Vermögenslage ist zu berücksichtigen. Vgl. RG. **4** 154 f.

c. Da Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts die Unterhaltspflicht ausschließt, so sind nicht nur die gegenwärtigen Verhältnisse, sondern auch ihre zukünftige Entwickelung zu berücksichtigen. Es sind deshalb z. B. drängende Schulden des Unterhaltspflichtigen sowie etwa noch für die Ausbildung notwendig werdende Aufwendungen zu berücksichtigen. Vgl. RG. JW. **04** 295; OLG. **4** 404.

d. Für die Dauer der Leistungsunfähigkeit gelangt eine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts überhaupt nicht oder nur in geringem Maße (Abs. 2) zur Entstehung. Eine Nachzahlungspflicht bei nachträglich eintretender Leistungsfähigkeit ist deshalb ausgeschlossen. Dies ist wichtig für das Verhältnis des wegen Leistungsunfähigkeit von der Unterhaltspflicht befreiten Vormanns zu dem an seiner Stelle verpflichteten Nachmanne. Vgl. § 1607 und Bemerkungen daselbst.

e. Die Unterhaltspflicht besteht nur insoweit nicht, als die Leistungsunfähigkeit reicht. Vgl. § 1607 Abs. 1.

2. (Abs. 2.) Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern.

a. Die Wirkung der Leistungsunfähigkeit (Note 1) der Eltern gegenüber dem Unterhaltsanspruch eines minderjährigen unverheirateten Kindes ist durch Abs. 2 eingeschränkt. Die Unterhaltspflicht der Eltern fällt nicht gänzlich fort, sondern es bleibt zunächst die Verpflichtung bestehen, mit den Kindern die verfügbaren Mittel gleichmäßig zu teilen. Diese Verpflichtung und damit die Unterhaltspflicht der Eltern überhaupt fällt erst weg, wenn die Eltern einen gänzlichen Mangel an allen Unterhaltsmitteln und völlige Erwerbsunfähigkeit dartun, RG. **57** 72 (JW. **04** 205), oder außer ihrer Leistungsunfähigkeit (vgl. zu 1) nachweisen,

c. Einfluß des Güterstandes auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten.

§ 1604. Soweit die Unterhaltspflicht einer Frau ihren Verwandten gegenüber davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts im Stande ist, kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht.

Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnißgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesammtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind bedürftige Verwandte beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesammtgute so zu gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht.

α. entweder daß ein anderer unterhaltspflichtiger (also auch unterhaltsfähiger, § 1603) Verwandter des Kindes (Großeltern; wegen der Mutter vgl. zu b) vorhanden ist. Dieser Einwendung steht die Replik der erschwerten Belangbarkeit (§ 1607 Abs. 2) entgegen;

β. oder daß das Kind eigenes Stammvermögen hat (vgl. § 1602 Abs. 2).

b. Die Fassung des zweiten Satzes des zweiten Absatzes hat zu der irrigen Meinung Anlaß gegeben, daß der auf Unterhaltsgewährung in Anspruch genommene, nur in der durch Satz 1 festgesetzten Beschränkung unterhaltspflichtige Vater, das Kind nicht an die wohlhabende Mutter verweisen könne. In RG. **57** 75 (JW. **04** 205) wird die Bedeutung dieser Vorschrift dahin klargestellt, daß der durch Abs. 2 Satz 1 gesteigerten Unterhaltspflicht eines jeden Elternteils als einer Einzelverpflichtung die Unterhaltspflicht aller übrigen unterhaltspflichtigen Verwandten und darum auch des anderen, ihm in der Haftung nachfolgenden Elternteils gegenübergestellt ist. Der Vater kann somit auch das Kind an die Mutter verweisen, sofern und soweit sie gemäß § 1603 Abs. 1 unterhaltspflichtig ist. Dem Kinde liegt hierbei die Beweislast dafür ob, daß die Mutter nicht leistungsfähig sei.

c. Die Feststellung, ob die Eltern berechtigt sind, den Unterhalt des Kindes aus dem Stammvermögen des Kindes zu nehmen, kann dem Vormundschaftsgericht obliegen, wenn es sich um Verwendung von Wertpapieren des Kindes handelt, die gemäß §§ 1667, 1686 hinterlegt sind. Der Bestellung eines Pflegers für das Kind bedarf es für dieses Verfahren nicht, da kein Rechtsgeschäft zwischen Eltern und Kind vorzunehmen ist, sondern nur ein elterlicher Verwaltungsakt in Frage steht. Die Prüfung des Vormundschaftsgerichts von Amts wegen FGG. § 12. — BayObLG. SeuffA. **56** 86.

§ 1604. Die Unterhaltspflicht der Ehefrau und das eheliche Güterrecht.

1. (Abs. 1.) Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

a. Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit (§ 1603) der Frau kommt die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht (§ 1604).

b. Verpflichtung des Mannes gegenüber der Frau zur Erfüllung der dieser obliegenden Unterhaltspflichten § 1386, vgl. daselbst Note II 3.

c. Gesamtschuldnerische Haftung des Mannes gegenüber dem Unterhaltsberechtigten § 1388.

d. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut §§ 1411 ff.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

a. Umfang des Gesamtguts §§ 1438—1440.

b. Die Unterhaltspflicht der Ehefrau ist Gesamtgutsverbindlichkeit mit persönlicher Haftung des Mannes, § 1459; vgl. daselbst Note I 2a.

c. Das Verhältnis der Ehegatten zueinander, vgl. § 1463 Ziff. 2 in Verbindung mit § 1415 Note 2.

d. Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft vgl. §§ 1487, 1488 f.

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

a. Umfang des Gesamtguts § 1519.

d. Einfluß der elterl. Nutznießung auf die Unterhaltspflicht d. Kindes.

§ 1605. Soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes seinen Verwandten gegenüber davon abhängt, daß es zur Gewährung des Unterhalts im Stande ist, kommt die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht in Betracht.

II. Mehrere Unterhaltspflichtige.

1. Reihenfolge mehrerer Verwandten.

§ 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 Erbtheile.

Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Theilen. 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.

2. Leistungsunfähigkeit oder erschwerte Belangbarkeit des Vormanns.

§ 1607. Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren.

Das Gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen Verwandten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden.

---

b. Die Unterhaltspflicht der Frau als Gesamtgutsverbindlichkeit mit persönlicher Haftung des Mannes §§ 1534, 1530.

4. Fahrnisgemeinschaft, vgl. § 1549.

§ 1605. 1. Elterliche Nutznießung §§ 1649 ff. Haftung des Kindesvermögens § 1659.

2. Entsprechende Anwendbarkeit des § 1605 auf die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Ehegatten, an dessen Vermögen die elterliche Nutznießung noch fortbesteht (§§ 1305, 1661), vgl. § 1360 Note 4 b.

§ 1606. 1. (Abs. 1.) Gesetzliche Erbfolgeordnung §§ 1924 ff. Mehrere unterhaltspflichtige Abkömmlinge haften weder zu gleichen Teilen (§ 420), noch gesamtschuldnerisch (§ 421, vgl. auch RG. **57** 75 [JW. **04** 207]), sondern nach dem Verhältnis ihrer Erbteile (Haftung nach Stämmen! § 1924 Abs. 3).

2. (Abs. 2 Satz 2.)

a. Anspruch der Frau gegen den Mann auf Gewährung des Unterhalts an die Kinder auf Grund ehelichen Güterrechts, vgl. § 1389 Note 2.

b. Die Nutznießung steht der Mutter in den Fällen der §§ 1684, 1685 Abs. 2 zu. Vgl. auch für Kinder aus nichtigen Ehen § 1701. Ob die Nutznießung der Mutter Deckung für den dem Kinde zu gewährenden Unterhalt bietet, ist gleichgültig. Die Mutter kann, um ihre Haftung vor dem Vater auszuschließen, auf die Nutznießung verzichten, §§ 1686, 1662.

c. Über die Rechtslage, wenn nicht der Vater, wohl aber die Mutter ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts dem Kinde Unterhalt gewähren kann, vgl. § 1603 Note 2 b.

3. Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Eltern und Kinder wird durch Ehelichkeitserklärung und Annahme an Kindesstatt nicht ausgeschlossen. Die eintretende Reihenfolge ergibt sich aus §§ 1739, 1766.

4. Die Beitragspflicht der geschiedenen Mutter § 1585.

5. Haftung des Vaters des unehelichen Kindes vor den Verwandten des Kindes, § 1709.

6. Die gemeinschaftliche Inanspruchnahme aller zugleich Verpflichteten ist zweckmäßig, ZPO. §§ 60, 36 Ziff. 3.

3. Voraushaftung der Ehegatten oder früheren Ehegatten.

§ 1608. Der Ehegatte des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten. Soweit jedoch der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, haften die Verwandten vor dem Ehegatten. Die Vorschriften des § 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt von einem geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten sowie von einem Ehegatten, der nach § 1351 unterhaltspflichtig ist.

---

§ 1607. 1. (Abs. 1.) Die Unterhaltspflicht der aushülfsweise Verpflichteten bei Leistungsunfähigkeit des Vormanns.

a. Der leistungsunfähige Verwandte ist im Umfange seiner Leistungsunfähigkeit überhaupt nicht verpflichtet (§ 1603 und daselbst Note 1 e). Der an seiner Stelle Unterhaltspflichtige erfüllt seine eigene Verbindlichkeit, nicht die des Vormanns. Deshalb kein Regreßanspruch. Vgl. § 1603 Note 1 d.

b. Nach dem Leistungsunfähigen haftet derjenige Verwandte, welcher haften würde, wenn der Leistungsunfähige nicht vorhanden wäre (vgl. E. I § 1487, Prot. 4 489, 482 § e). An die Stelle eines leistungsunfähigen Sohnes tritt demnach zunächst sein (leistungsfähiger) Abkömmling (vgl. § 1606 Note 1), nicht sein Bruder. Vgl. hierzu OLG. **4** 102.

c. Die Vorschrift des § 1607 ist nicht nur auf den Fall zu beziehen, daß der Nachmann aus den Gründen des § 1607 an die Stelle eines vorangehenden, sondern auch an die Stelle eines gleichzeitig verpflichteten Verwandten tritt. Auch in diesem Falle wird es so angesehen, als ob der Nebenmann nicht vorhanden wäre, vgl. OLG. **2** 365, **4** 356, SeuffA. **56** 311. Es haben also unterhaltsberechtigte Eltern, wenn von mehreren Kindern das eine leistungsunfähig und ohne (leistungsfähige) Abkömmlinge ist, von den anderen leistungsfähigen Kindern den vollen Unterhalt zu fordern, RG. **52** 193. (JW. **02** Beil. S. 274).

2. Abs. 2. Die Unterhaltspflicht des aushülfsweise Verpflichteten bei erschwerter Belangbarkeit des Vormanns.

a. Der zwar leistungsfähige, aber schwer verfolgbare (vgl. § 773 Ziff. 2) Unterhaltspflichtige ist und bleibt nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit unterhaltspflichtig. Gegenüber dem Nachweise, daß die Rechtsverfolgung gegen den Vormann im Inland ausgeschlossen oder erschwert ist, hat der Beklagte einwandweise darzutun, daß der Vormann seine Unterhaltspflicht bisher dennoch erfüllt hat, RG. JW. **01** 481.

b. Auf den für den Vormann gemäß Abs. 2 Satz 1 Eintretenden geht der Unterhaltsanspruch des Berechtigten kraft Gesetzes (Abs. 2 Satz 2) über (§ 412). Besonders zu berücksichtigen ist, daß gemäß §§ 412, 404 dem ursprünglichen Schuldner die Einwendungen gegen den Unterhaltsanspruch erhalten bleiben und daß auch gegenüber dem übergegangenen Unterhaltsanspruche der Satz in praeteritum non vivitur gemäß § 1613 gilt, vgl. daselbst Note 3. Wegen Abs. 2 Satz 3 vgl. § 412 Note 3.

c. Nicht ausgeschlossen ist Begründung des Anspruchs gegen den Vormann auch aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag, § 679.

§ 1608. 1. Bei Bedürftigkeit eines Ehegatten können der Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten (§§ 1360 f.) und der Unterhaltsanspruch gegen die Verwandten (§§ 1601 ff.) konkurrieren. § 1608 bestimmt die Reihenfolge der Haftung.

2. Wird auf Grund des Abs. 1 Satz 2 der Verwandte wegen Leistungsunfähigkeit des in erster Linie verpflichteten Ehegatten in Anspruch genommen, so gehört zur Klagebegründung der Nachweis, daß und inwieweit der Ehegatte nicht leistungsfähig ist. Die Unterhaltspflicht des Ehegatten ist unabhängig von der Leistungsfähigkeit (vgl. § 1360 Note 1 b); dem wegen Leistungsunfähigkeit des Ehegatten eintretenden Verwandten steht deshalb

III. Mehrere Bedürftige bei unzulängl. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

§ 1609. Sind mehrere Bedürftige vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außer Stande, 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 unverheiratheten Kindern gleich; er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ein geschiedener Ehegatte sowie ein Ehegatte, der nach § 1351 unterhaltsberechtigt ist, geht den volljährigen oder verheiratheten Kindern und den übrigen Verwandten vor.

IV. Maß der Unterhaltsgewährung. 1. Standesmäßiger Unterhalt.

§ 1610. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt).

Der Unterhalt umfaßt den gesammten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

---

auch ein Regreßanspruch gegen den Ehegatten, für welchen er eintritt (§ 1607 Abs. 2, § 1608 Abs. 1 Satz 3) zu.

3. Die Anwendbarkeit des § 1607 Abs. 2 ergibt ferner die aushülfsweise Unterhaltspflicht der Verwandten, wenn die Rechtsverfolgung gegen den Ehegatten gemäß § 1607 Abs. 2 Satz 1 erschwert ist, sowie den entsprechenden Regreßanspruch der Verwandten. Vgl. § 1607 Note 2.

4. (Abs. 2.) Unterhaltspflicht im Falle der Scheidung oder der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1586) vgl. §§ 1578 ff. — § 1351 betrifft den Fall der Auflösung der nach Todeserklärung des früheren Ehegatten geschlossenen Ehe (§ 1348 Abs. 2).

§ 1609. 1. (Abs. 1.) Die Reihenfolge entspricht derjenigen des § 1606.
2. (Abs. 2 Satz 1.) Unterhaltsanspruch des Ehegatten § 1360.
3. (Abs. 2 Satz 2.) Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten §§ 1578 ff.; § 1351 betrifft den Unterhaltsanspruch bei Auflösung einer nach Todeserklärung des früheren Ehegatten geschlossenen Ehe (§ 1348 Abs. 2).

§ 1610. 1. (Abs. 1.) Maß des zu gewährenden Unterhalts.

a. Bei der Bestimmung des standesgemäßen Unterhalts sind auch die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten insoweit in Betracht zu ziehen, als dieselben wegen der zwischen den Parteien bestehenden besonderen Beziehungen auf die Lebensstellung des Berechtigten von Einfluß sind. Der Sohn des Millionärs kann einen anderen Maßstab für die Standesmäßigkeit seines Unterhalts anlegen wie der Sohn eines kleinen Rentners, Vgl. RG. JW. 02 72.

b. Für das Maß des zu gewährenden Unterhalts kommen nur die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten in Betracht, nicht also auch die Bedürfnisse des Ehegatten. Dieser muß sich nötigenfalls an seine unterhaltspflichtigen Verwandten halten (vgl. § 1608). Den Kindern des Bedürftigen steht gegebenenfalls (§§ 1601, 1606 Abs. 2) ein Unterhaltsanspruch kraft eigenen Rechtes gegen die Voreltern zu.

2. (Abs. 2.) Umfang des zu gewährenden Unterhalts.

a. Zum Unterhalte gehören nicht nur der Lebensbedarf und die Krankheitskosten, sondern auch die Erziehungskosten. Zu letzteren können den Umständen nach auch die Kosten des Universitätsstudiums gehören. Vgl. Ausgleichungspflicht § 2050.

b. Die Unterhaltspflicht als solche umfaßt nicht die Verpflichtung, Schulden des Bedürftigen oder Prozeßkosten für ihn zu bezahlen. Die Vorschriften über das Armenrecht greifen ein. Wegen der Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt, kraft seiner Nutznießung am Kindes-

2. Notdürftiger Unterhalt.

§ 1611. Wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann nur den nothdürftigen Unterhalt 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 Pflichttheil 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 Pflichttheil zu entziehen.

Der Bedürftige kann wegen einer nach diesen Vorschriften eintretenden Beschränkung seines Anspruchs nicht andere Unterhaltspflichtige in Anspruch nehmen.

V. Art der Unterhaltsgewährung.

§ 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 rechtfertigen.

Haben Eltern einem unverheiratheten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern.

Im Uebrigen finden die Vorschriften des § 760 Anwendung.

---

vermögen Prozeß- oder Vertheidigungskosten zu bezahlen, vgl. §§ 1654, 1660.

c. Beerdigungskosten § 1615.

3. Beschränkung des dem Kinde nach § 1610 zustehenden Unterhalts auf Grund der Erziehungsgewalt des Gewalthabers vgl. § 1631 Note 3b.

4. Bei nachträglicher Änderung der Verhältnisse vgl. ZPO. § 323.

§ 1611. 1. (Abs 1.) Der in Anspruch Genommene muß das sittliche Verschulden (z. B. Trägheit, Ausschweifungen, Trunksucht 2c.) als Ursache der Bedürftigkeit nachweisen. Vgl. RG. JW 02 72.

2. (Abs. 2.) Verfehlungen des Berechtigten.

a. Pflichtteilsentziehung §§ 2333—2335.

b. Der zweite Halbsatz des Abs. 2 trägt dem Umstande Rechnung, daß den Großeltern und weiteren Voreltern ein Pflichtteilsrecht nicht zusteht (§ 2303).

c. Bei Annahme an Kindesstatt ist für die Anwendung des § 1611 Abs. 2 der Annehmende, welchem nach § 1759 ein Pflichtteilsanspruch gegen den Angenommenen nicht zusteht, den leiblichen Verwandten aufsteigender Linie gleichgestellt. § 1766 Abs. 2.

d. Die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs aus Abs. 2 tritt nur im Verhältnisse des Bedürftigen zu denjenigen Personen ein, denen persönlich das Recht der Pflichtteilsentziehung zusteht.

α. Sind mehrere Verpflichtete (§ 1606) vorhanden, so können die anderen Mitverpflichteten, denen eine Einwendung aus § 1611 Abs. 2 nicht zusteht, ihre Verbindlichkeit zur anteilweisen Gewährung standesgemäßen Unterhalts nicht ablehnen.

β. Stirbt der zur Einwendung aus § 1611 Abs. 2 Berechtigte oder wird er leistungsunfähig (§ 1603), so kann sich der Nachverpflichtete nicht auf die dem Weggefallenen zustehende Einwendung berufen.

3. Abs 3 stellt klar, daß die Vorschrift des Abs. 2, wie sie einerseits nur zugunsten des zur Entziehung des Pflichtteils Berechtigten wirkt (Note 2d), andererseits andere Unterhaltspflichtige nicht belasten soll.

4. Beschränkung des Unterhalts kraft Erziehungsrechts vgl. zu § 1631 Note 3b.

§ 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 ist. VI. In praeteritum non vivitur.

§ 1614. Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden. VII. Verzicht. — Vorausleistung.

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 be-

---

§ 1612. 1. Die Anwendbarkeit des § 760 (Leibrente) bedeutet dreimonatliche Vorausbezahlung der Rente.

2. Vgl. im übrigen wegen der prozessualen Vorschriften über den Rentenanspruch Titelvorb. vor § 759.

3. (Abs. 2.) Bestimmungsrecht der Eltern.

a. Die Vorausleistung für den von dem Unterhaltspflichtigen bestimmten Zeitraum hat befreiende Wirkung nur, wenn die Bestimmung den Umständen nach angemessen ist § 1614 Abs. 2.

b. In Ansehung der Art des zu gewährenden Unterhalts hat das Bestimmungsrecht der Eltern eine Grenze, insofern das Kind außerstande ist, die von den Eltern bestimmte Art des Unterhalts entgegenzunehmen. Eine hiergegen verstoßende Bestimmung gilt, ohne daß es einer Änderung der Bestimmung durch das Vormundschaftsgericht bedarf, als nicht erfolgt. Es kann somit gegenüber einem jugendlichen Kinde, das durch einen zu seiner Vertretung nicht Berechtigten (z. B. die Mutter) dem Vater vorenthalten wird, dieser sich nicht darauf berufen, daß er Naturalverpflegung bestimme, es ist seine Sache, die Herausgabe des Kindes zu erwirken. RG. 57 77; RG. JW. 01 870; OLG. 2 93.

c. Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts FGG. §§ 35, 43. Beschwerderecht des Kindes bei Zurückweisung seines Antrags, FGG. §§ 20, 59. Das minderjährige Kind bedarf zu dem Antrag aus Abs. 2 eines Pflegers (arg. ex § 59 FGG). AM. OLG. 2 93 (Hamburg).

§ 1613. 1. Von dem Satze „in praeteritum non vivitur" werden Ausnahmen nur zugelassen:

a. für den Fall des Verzugs §§ 284 ff.;

b. für den Fall der Rechtshängigkeit, auch wenn mangels Verschuldens (§ 285) Verzug nicht vorliegt.

2. Die Verzugswirkungen und die Haftung für Prozeßzinsen richten sich im übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen §§ 286, 291. — Schadensersatz wegen Nichterfüllung § 280.

3. Soweit von einem Dritten als Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 679) oder von dem Staate oder von Verbänden oder Anstalten, die auf Grund öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, dem Bedürftigen Unterhalt gewährt ist, schließt der gegen den Verpflichteten bestehende Ersatzanspruch die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit, auch soweit sie nach § 1613 zulässig ist, aus, da dem Unterhaltsberechtigten der ihm von dem Verpflichteten geschuldete Unterhalt durch den Dritten gewährt ist. (Vgl. UWG. vom 6. Juni 1870 § 62, abgedruckt 3 309.) — Anders, wenn der kraft Gesetzes gemäß § 1607 Abs. 2 auf den Nachmann übergegangene Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird (vgl. § 1607 Note 2 b). Der Nachmann tut gut, geeignetenfalls alsbald Inverzugsetzung oder Rechtshängigkeit gegen den Vormann herbeizuführen.

4. Für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gilt der Satz in praeteritum non vivitur nicht, § 1711.

5. Verjährung des Unterhaltsanspruchs §§ 197, 201; indes Hemmung gemäß § 204. Keine Verjährung des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft § 194 Abs. 2.

stimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit.

VIII. Tod des Berechtigten oder Verpflichteten.

§ 1615. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz 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 sind.

Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist.

Vierter Titel.
Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

§ 1614. 1. Ein dem § 1614 Abs. 1 zuwiderlaufender Verzicht ist nichtig, § 134. Unter Verzicht fällt auch ein Vergleich, durch welchen der gesetzliche Unterhaltsanspruch gemindert wird. Vgl. RG. **50** 96 (JW. **02** 72). Insoweit ist auch ein Schiedsvertrag ungültig, ZPO. § 1025.

2. (Abs. 2.) Bestimmung des Zeitabschnitts durch den Verpflichteten vgl. § 1612 Abs. 2. Vgl. die Anwendung dieser Vorschrift bei Gewährung des Unterhalts durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag zu § 1626 Note IV 2b.

3. Wegen der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs für die Zukunft im Konkurse des Verpflichteten KO. § 3 Abs. 2 (zu § 1360).

4. Keine Verjährung des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft § 194 Abs. 2.

5. Auch gegenüber einem vor dem Inkrafttreten des BGB. abgeschlossenen Verzicht oder Vergleiche (Note 1) gilt § 1614, RG. **50** 96 (JW. **02** 72).

§ 1615. 1. Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit § 1613.

2. Im voraus zu bewirkende Leistungen, welche zur Zeit des Todes fällig sind, §§ 1612 Abs. 3, 760 Abs. 3.

3. Beerdigungskosten.

a. Die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Beerdigung umfaßt nicht die Verpflichtung, für die Beerdigung zu sorgen. — Im Falle der Feuerbestattung hat der Verpflichtete die hierdurch im Verhältnisse zur Beerdigung entstehenden Mehrkosten auf Grund des § 1615 nicht zu tragen.

b. Zur Tragung der Beerdigungskosten sind verpflichtet:
   α. der Erbe § 1968;
   β. der Schadensersatzpflichtige im Falle der Tötung § 844 (HaftpflG. § 3, abgedruckt **3** 464).
   γ. der Beschenkte bei Verarmung des Schenkers § 528;
   δ. der Vater des unehelichen Kindes § 1713;
   ε. der geschiedene allein schuldige Ehegatte gemäß §§ 1578, 1580.

Vorbemerkung zum 4. Titel.

1. Die Vorschriften dieses Titels gelten:
a. für die Kinder ehelicher Abstammung §§ 1591 ff.;
b. für die Kinder aus nichtigen Ehen, welche mit Rücksicht auf die Gutgläubigkeit eines Ehegatten als ehelich gelten, nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1699 ff.;
c. für die durch nachfolgende Ehe legitimierten unehelichen Kinder § 1719;
d. für die durch Ehelichkeitserklärung legitimierten unehelichen Kinder nach Maßgabe der §§ 1736 ff.;
e. für die an Kindesstatt angenommenen Kinder nach Maßgabe der §§ 1757 ff.

2. Ergänzende Vorschriften.
a. Wohnsitz des ehelichen Kindes § 11.
b. Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern § 204.

I. Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und dem Kinde im Allgemeinen.

§ 1616. Das Kind erhält den Familiennamen des Vaters.

§ 1617. Das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten.

1. Familienname des Kindes.
2. Wirkungen der Hausgemeinschaft.
a. Dienstleistung der Kinder für d. Eltern.

---

c. Erfordernis elterlicher Einwilligung zur Eheschließung des Kindes §§ 1305 bis 1308.
d. Gegenseitige Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kindern §§ 1601 ff.
e. Erfordernis elterlicher Einwilligung zur Annahme des Kindes an Kindesstatt §§ 1747 f.
f. Recht der Eltern zur Benennung und Befreiung eines Vormundes §§ 1776 f., 1792 Abs. 4, 1852 ff.; zur Anordnung der Einsetzung eines Familienrats §§ 1858, 1861, 1866 Ziff. 3, 1868, 1880; Recht des Vaters zur Ernennung eines Beistandes der Frau § 1687.
g. Berufung der Eltern zur Vormundschaft über volljährige Kinder §§ 1899, 1903 ff.
h. Pflegschaft über Kinder unter elterlicher Gewalt §§ 1909, 1915, 1916, 1918.
i. Gesetzliches Erbrecht §§ 1924 f., Pflichtteilsrecht § 2303.
k. Bundes- und Staatsangehörigkeit. BundesG. v. 1. Juni 1870 (BGBl. 355) §§ 2 ff., 11, 14a, 19, 21 Abs. 2, vgl. zu EG. Art. 41 und 3 302 ff.
3. Übergangsvorschrift EG. Art. 203.
4. Internationales Privatrecht EG. Art. 19.
5. Prozessuale Vorschriften ZPO. §§ 640—643 (Titelvorb. vor § 1591).
6. Die Berechtigung zum Strafantrage für das verletzte Kind richtet sich nach StGB. § 65 in der Fassung des EG. Art. 34 III (vgl. dazu auch den § 195 StGB. EG. Art. 34 VI).

Vorbemerkung zum Untertitel 1.

1. Die Vorschriften des Untertitels I gelten unabhängig davon, ob das Kind volljährig oder minderjährig ist (§§ 2 ff.), ob es unter elterlicher Gewalt steht oder nicht (§§ 1626 ff.). Vgl. auch § 1680 Note 9.

2. Die Vorschriften gehen von dem Grundsatze der Zugehörigkeit des Kindes zur väterlichen Familie aus. Nicht ausgeschlossen ist es, aus ihnen noch andere als die einzelnen ausgesprochenen Rechtssätze abzuleiten, soweit solche sich als notwendige Ausflüsse des Grundsatzes der Familienzugehörigkeit ergeben und im rechtlichen Interesse eines der Beteiligten liegen. Eine Rechtspflicht der Eltern, einem Kinde die Namen, Geburts- und Todestage seiner etwaigen Geschwister anzugeben, ist indes nicht anzuerkennen, RG. JW. **01** 54; SeuffA. **56** 138.

§ 1616. 1. Familienname des Kindes vgl. zu § 1355 Note 1; § 12 und Bemerkungen daselbst, insbesondere auch § 12 Note II 1.

2. Vorname des Kindes. Vgl. § 12 Note II 2.

a. Die Beilegung des Vornamens ist Ausfluß des Rechtes und der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes (§§ 1627, 1684, 1793).
b. Eintragung des Vornamens in das Geburtsregister, PStG. § 22 (3 479 ff).
c. Welche Vornamen eintragungsfähig sind und die Änderung der Vornamen ist nach öffentlichem (Landes-) Rechte zu beurteilen.

3. Stand des Kindes vgl. zu § 1355 Note II und § 1610. Adel § 12 Note II 3. Vgl. ferner für

Preussen Standeserhöhung des Vaters § 11 II 9 ALR.; s. auch § 59 II 2 ALR.

4. Namensänderung bei Verheiratung der Tochter §§ 1355, 1577; bei Annahme an Kindesstatt §§ 1758, 1772. Im übrigen vgl. § 12 Note II 1 c.

§ 1617. 1. Die Dienstleistungspflicht des Kindes aus § 1617 ist unabhängig von Volljährigkeit und elterlicher Gewalt. Voraussetzung ist außer der tatsächlichen Zugehörigkeit zum Hausstand

b. Aufwendungen der volljährigen Kinder für den Haushalt.

§ 1618. Macht ein dem elterlichen Hausstand angehörendes 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 verlangen.

c. Elterl. Verwaltung des dem volljähr. Kinde gehörigen Vermögens.

§ 1619. Ueberläßt ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind sein Vermögen ganz oder theilweise 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 werden. Das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen.

Das gleiche Recht steht der Mutter zu, wenn das Kind ihr die Verwaltung seines Vermögens überläßt.

3. Ausstattung des Kindes.
a. Der Aussteueranspruch der Tochter.
α. Voraussetzung d Anspruchs.

§ 1620. Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im Stande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außer Stande oder wenn er gestorben ist.

Die Vorschriften des § 1604 und des § 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

---

a. entweder Fortdauer der elterlichen Erziehung. Gegen Mißbrauch des elterlichen Rechtes, namentlich auf Kosten des Unterrichts und der Ausbildung schützt § 1666;

b. oder Unterhaltsgewährung seitens der Eltern an das Kind. Gleichgültig ist, ob der Unterhalt in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht (§§ 1601—1603) oder freiwillig gewährt wird.

2. Werden beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1617 Dienste geleistet, so ist ein Anspruch des Kindes auf Vergütung ausgeschlossen, sofern sich nicht eine anderweite ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ergibt. Vgl. RG. 4 121 f.

3. Was das Kind durch die den Eltern geleisteten Dienste erwirbt, erwirbt es den Eltern (§§ 164, 667; vgl. auch § 950 Note 4). Selbständiger Erwerb des Kindes § 1651.

4. Der elterliche Anspruch auf die Dienstleistung des Kindes ist unverjährbar, § 194 Abs. 2.

5. Vgl. Gesetz, btr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben v. 30. März 1903 (RGBl. 113) §§ 1—3, 12—17.

§ 1618. Nach der dem § 1429 entsprechenden Auslegungsregel des § 1618 steht dem Kinde auf Grund der Aufwendung im Zweifel ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zu, § 685.

§ 1619. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1430 und die Bemerkungen daselbst.

§ 1620. 1. Die Aussteuer ist der Inbegriff der zur Errichtung des Haushalts dienenden Haushaltsgegenstände (vgl. §§ 1382, 1525, 1550) einschließlich der zum persönlichen Gebrauche der Tochter bestimmten Kleidung und Wäsche. Der Aussteuerpflichtige kann nach seiner, indes gemäß § 242 beschränkten Wahl die Aussteuer entweder in Natur oder in Geld gewähren,

§ 1621. Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet. 6. Verweigerungsrecht der Eltern.

Das Gleiche gilt, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichttheil zu entziehen.

§ 1622. Die Tochter kann eine Aussteuer nicht verlangen, wenn sie für eine frühere Ehe von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat. 7. Wiederholte Verheiratung der Tochter.

---

vgl. OLG. 4 106. Die Aussteuer als eine der Tochter mit Rücksicht auf ihre Verheiratung gemachte Zuwendung ist Ausstattung i. S. des § 1624. Vgl. daselbst.

2. Der Anspruch der Tochter auf Gewährung der Aussteuer entsteht mit der Eingehung der Ehe §§ 1623 Satz 2, 1298 Satz 1. Die in diesem Zeitpunkt obwaltenden Verhältnisse sind dafür entscheidend, ob der Aussteueranspruch entstanden ist oder nicht. Nachträgliche Veränderungen bleiben außer Betracht, wohl aber ist auf der Grundlage der gegenwärtigen Vermögensverhältnisse die Möglichkeit einer erst zukünftig eintretenden Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts zu berücksichtigen.

3. Der Aussteueranspruch ist klagbar. Die Leistungsklage ist erst von dem Zeitpunkte der Verheiratung ab zu begründen; Leistung für den Fall der Verheiratung kann nicht im voraus verlangt werden, vgl. Note 2 und OLG. 2 441. Nicht ausgeschlossen aber ist die Feststellungsklage, daß die zukünftige Aussteuerpflicht etwa wegen Nichtvorliegens der von dem Vater behaupteten Ausschließungsgründe der §§ 1621 Abs. 2, 1622 besteht. RG. 49 370 (JW. 01 598) läßt die Feststellungsklage in noch weiterem Umfange zu. — In RG. 58 139 (JW. 04 389) wird auf Grund des § 259 ZPO. vor der Verheiratung die Leistungsklage auf Zahlung in dem Zeitpunkte nach erfolgter Verheiratung zugelassen.

4. Der Aussteueranspruch der verheirateten Tochter gehört bei gesetzlichem Güterstande zu ihrem eingebrachten Gute. Für die gerichtliche Geltendmachung vgl. §§ 1380, 1400.

a. Zur Begründung der Klage gegen den Vater gehört:
   α. die Behauptung der erfolgten (oder bevorstehenden? vgl. Note 3 und ZPO. § 259) Verheiratung;
   β. die zur Beurteilung der Angemessenheit der geforderten Aussteuer dienenden Umstände, insbesondere die Vermögensverhältnisse des Vaters sowie die Verhältnisse des Mannes, vgl. OLG. 3 247.
   γ. die Behauptung mangelnden eigenen Vermögens der Tochter. (Vgl. über die Beweisführung § 1602 Note 1a a. E.)

b. Einwendungen.
   α. Leistungsunfähigkeit vgl. §§ 519 Abs. 1, 1603.
   β. Vgl. ferner §§ 1621, 1622.

c. Zur Klage gegen die Mutter gehört ferner die Behauptung, daß der Vater leistungsunfähig oder verstorben ist oder daß die Rechtsverfolgung im Inlande gegen ihn wesentlich erschwert ist (Abs. 2, § 1607 Abs. 2).

§ 1604 regelt den Einfluß des ehelichen Güterrechts auf die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Mutter.

§ 1607 Abs. 2 betrifft den Regreßanspruch der Mutter gegen den Vater.

§ 1621. 1. (Abs. 1.) Nicht schon der Mangel der Einwilligung des in Anspruch Genommenen, sondern nur der Mangel der erforderlichen Einwilligung (§§ 1305 ff.) schließt den Aussteueranspruch aus. Wenn die elterliche Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt ist (§ 1308), ist § 1621 Abs. 1 nicht anwendbar.

2. (Abs. 2.) Berechtigung zur Pflichtteilsentziehung §§ 2333, 2337.

§ 1622. 1. Die einmal erfolgte Aussteuer der Tochter durch den Vater

d. Unübertragbarkeit d. Anspruchs. e. Verjährung.

§ 1623. Der Anspruch auf die Aussteuer ist nicht übertragbar. Er verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an.

b. Rechtsnatur der Ausstattung.

§ 1624. Was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird (Ausstattung), gilt, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt.

c. Gewährleistungspflicht des Ausstattenden.

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 Vorschriften.

---

oder die Mutter beseitigt den Anspruch gegen beide Eltern im Falle wiederholter Eheschließung.

2. War bei der früheren Eheschließung die Aussteuerung mit Rücksicht auf einen die Aussteuerpflicht ausschließenden Umstand nicht erfolgt (§ 1620) und steht dieser Umstand der Aussteuerpflicht bei der zweiten Eheschließung nicht entgegen (die elterliche Einwilligung zur Verheiratung ist nicht mehr erforderlich, der Enterbungsgrund verziehen), so kann nunmehr die Aussteuer verlangt werden.

§ 1623. 1. Die Bedeutung der Unübertragbarkeit (Unpfändbarkeit, Ausschließung der Aufrechnung ꝛc. vgl. § 400 Note 1 und 2). Der einmal entstandene Aussteueranspruch ist aktiv und passiv unbeschränkt vererblich, vgl. § 1922 Note B II 3.

2. Verjährung §§ 194 ff., Fristberechnung § 187 Abs. 1. — Hemmung der Verjährung während der Minderjährigkeit der Tochter § 204; vgl. auch §§ 206, 1630 Abs. 2, 1909.

§ 1624. 1. Der Ausdruck „Ausstattung" begreift alles, was dem Kinde zur Begründung und Erhaltung einer selbständigen Wirtschaft zugewendet wird, mag die Zuwendung mit Rücksicht auf die Verheiratung des Kindes, wie insbesondere die Mitgift, oder mit Rücksicht auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung erfolgt sein. Für die Frage, ob eine Zuwendung als Ausstattung anzusehen ist, kommt es auf die Form der Zuwendung nicht an; die Zuwendung kann auch in der Weise erfolgen, daß die zu Ausstattungszwecken gemachte Zuwendung mit einem entgeltlichen Veräußerungsgeschäfte verbunden wird, vgl. RG. 54 107 (Altenteilsvertrag).

2. Im Umfange der Angemessenheit (§ 1624) liegt in der Gewährung der Ausstattung die Erfüllung einer sittlichen Pflicht, welche der Ausstattung den Charakter der Schenkung nimmt; über das Maß des Angemessenen hinaus liegt Schenkung vor. Wer Schenkung behauptet, hat die Überschreitung des angemessenen Maßes zu beweisen. Insoweit nach Abs. 1 Schenkung nicht vorliegt, findet insbesondere auch nicht Anwendung

a. die Formvorschrift des § 518 für das Versprechen einer Ausstattung. Das mündliche Versprechen einer übermäßigen Ausstattung ist insoweit gültig, als die Angemessenheit reicht, § 139;

b. das Rückforderungs- und Widerrufsrecht des Schenkers §§ 528, 530.

3. Im Sinne der Vorschriften über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners durch die Gläubiger ist die Ausstattung, auch soweit sie nach § 1624 nicht Schenkung ist, eine unentgeltliche Verfügung des Schuldners. AnfG. § 3 Ziff. 3 (hinter § 144), KO. § 32 Ziff. 1.

4. Vgl. die Einwirkung der in § 1624 Abs. 1 gemachten Unterscheidung bei Ausstattung aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft § 1446 Note 2, der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1487 Note II.

§ 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 Anwendung. d. Ausstattung aus dem Vermögen des Kindes oder des Ausstattenden (Auslegungsregel).

II. Elterliche Gewalt.

§ 1626. Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt. Dauer.

---

5. Auf eine in Form einer Rente versprochene Zuwendung finden außer dem § 1624 auch §§ 759 ff. analoge Anwendung, vgl. Vorb. vor § 759. — Über Stempelpflichtigkeit eines schriftlichen Rentenversprechens nach preuß. R. vgl. RG. Plenarbeschl. JMBl. 1901, 241.

6. Gewährung einer Ausstattung durch den Vormund des Vaters oder der Mutter § 1902; vgl. §§ 804, 1897.

7. Ausgleichung der Miterben bezüglich der erhaltenen Ausstattungen §§ 2050 ff.

8. (Abs. 2.) Gewährleistung §§ 523, 524.

§ 1625. 1. Die Auslegungsregel des § 1625 ist nur für den Fall, daß die Verwaltung auf Grund der elterlichen Gewalt (§§ 1627, 1638) besteht nicht auch für den Fall des § 1619 gemeint (Mot.).

2. Die Anwendbarkeit des § 1625 auf die Gewährung einer Aussteuer (§ 1620) auszuschließen, weil dem Vater eine Aussteuerpflicht obliege, ist nicht zutreffend, da, soweit die Tochter Vermögen hat, auch eine Aussteuerpflicht des Vaters, welche eine andere Beurteilung rechtfertigen würde, nach § 1620 nicht vorliegt.

§ 1626. I. **Gewalthaber.**

1. Gewalthaber ist zunächst der Vater. Die Mutter ist Gewalthaberin (§§ 1627, 1684), wenn der Vater

a. gestorben oder für tot erklärt ist. Wegen des Falles, daß ein Vater nicht in Betracht kommt (Annahme an Kindesstatt durch eine Frau) vgl. § 1684 Note d;

b. die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe geschieden ist.

2. Die Rechtsverhältnisse bei Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters vgl. zu §§ 1676, 1678.

3. Die Fälle der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt kann zustehen

a. bei ehelicher Abstammung dem Vater (§ 1627) oder der Mutter (§§ 1684 ff.),

b. bei Abstammung aus nichtiger Ehe dem gutgläubigen Vater (§ 1699) oder der gutgläubigen Mutter (§ 1701),

c. bei Legitimation des unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe dem Vater oder der Mutter (§§ 1719, 1627, 1684 ff.), bei Legitimation durch Ehelichkeitserklärung dem Vater (§§ 1736, 1738),

d. bei Annahme an Kindesstatt dem Annehmenden, bzw. bei Annahme durch ein Ehepaar dem Adoptivvater oder der Adoptivmutter (§§ 1757; 1627, 1684 ff.).

II. **Vormundschaftlicher Charakter der elterlichen Gewalt.**

1. Die elterliche Gewalt dient nach Art der Vormundschaft (vgl. § 1627 mit § 1793) dem Interesse des Kindes. Der Inhaber (elterliche Gewalt des Vaters §§ 1627 ff., der Mutter §§ 1634, 1684 ff.) hat die Pflicht und das Recht, für die Person wie für das Vermögen des Kindes zu sorgen und die Person des Kindes zu vertreten (vgl. §§ 1630 Abs. 1 mit §§ 1793, 1796). — Wegen der elterlichen Nutznießung vgl. zu § 1649.

2. Die Stellung des elterlichen Gewalthabers ist eine freiere als die des Vormundes.

a. Die Vertretungsmacht auf Grund der elterlichen Gewalt ist erheblich

§ 1626.

weniger beschränkt als die vormundschaftliche. Vgl. §§ 1643—1645 mit §§ 1812—1822, 1824—1826, 1828—1832, ferner Titelvorb. vor § 164 Note C II.

b. Ein Gegenvormund (§ 1792) wird nicht bestellt.

c. Der Inhaber der elterlichen Gewalt unterliegt bei normalen Verhältnissen nicht der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und des Gemeindewaisenrats (vgl. §§ 1675, 1850) und den der Durchführung dieser Aufsicht dienenden, den Vormund beschränkenden Bestimmungen (vgl. §§ 1665 bis 1672 mit §§ 1837—1844, 1866).

d. Dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber ist ein Ordnungsstrafrecht (vgl. § 1837) dem Vormundschaftsgerichte durch das Reichsrecht nicht eingeräumt; dieses gewährt nur die sich aus §§ 1666 ff., 1686, 1687 ergebenden Handhaben. In RG. **57** 134 (JW. **04** 207) werden (in Abweichung von KG. RJA. **1** 91) auf Grund von FGG. §§ 33, 200 die Vorschriften der Landesgesetzgebung über das Ordnungsstrafrecht der Gerichte für anwendbar erklärt, soweit nicht reichsrechtliche Vorschriften, wie in § 1670 Satz 2 entgegenstehen, und danach insbesondere für Preußen und in Hessen auch in Angelegenheiten der elterlichen Gewalt ein umfassendes Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsgerichts anerkannt.

3. Das zuständige Vormundschaftsgericht.

***FGG.** § 43. Die Zuständigkeit für eine Verrichtung des Vormundschaftsgerichts, die nicht eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft betrifft, bestimmt sich, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt, nach den Vorschriften des § 36 Abs. 1, 2; massgebend ist für jede einzelne Angelegenheit der Zeitpunkt, in welchem das Gericht mit ihr befasst wird.*

Ist für die Person, in Ansehung deren die Verrichtung des Vormundschaftsgerichts erforderlich wird, eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft anhängig oder ist der Mutter, unter deren elterlicher Gewalt sie steht, ein Beistand bestellt, so ist das Gericht zuständig, bei welchem die Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft anhängig ist.

Vgl. auch FGG. § 44 zu § 1846. Zur Auslegung des § 43 FGG. vgl. KGZ. **27** A 161. — Abgabe an ein anderes Gericht FGG. § 46 Abs. 3 (Abschnittvorb. vor § 1773 Note B III).

4. Die Dauer der elterlichen Gewalt entspricht der Dauer der Vormundschaft (§§ 1773, 1882—1884).

a. Die elterliche Gewalt beginnt mit dem Eintritt ihrer Voraussetzungen und endigt mit dem Austritte des Kindes aus dem Alter der Minderjährigkeit (§ 2) bzw. mit der Volljährigkeitserklärung (§ 3 Abs. 2). Vgl. indes auch zu c. Durch die Verheiratung wird nicht die elterliche Gewalt als solche, sondern nur die elterliche Nutznießung beendigt, vgl. §§ 1661, 1303. Vgl. auch § 1633. — Annahme des Kindes an Kindesstatt beendigt die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern § 1765. Sonstige Beendigungsgründe der elterlichen Gewalt vgl. Bemerkungen zu §§ 1679, 1680 Note I.

b. Keine Verlängerung der elterlichen Gewalt auf Grund privater Anordnung. Im Bedürfnisfalle tritt Vormundschaft (§§ 1896 ff.) oder Pflegschaft (§§ 1909 ff.) in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften des Vormundschaftsrechts ein.

c. Vor- und Nachwirkungen der elterlichen Gewalt.

α. Die elterliche Gewalt umfaßt auch die Schutzpflicht für den nasciturus § 1912.

β. Benennung eines Vormundes für das Kind oder eines Beistandes für die Mutter (§ 1687); Anordnung der Einsetzung eines Familienrats durch den Vater vgl. §§ 1777, 1868; ferner Titelvorb. Note 2 f.

III. Die rechtliche Stellung des Hauskindes.

1. Die Vermögensfähigkeit des Kindes wird durch die elterliche Gewalt nicht berührt. Ob das Kind für sich oder den Gewalthaber erwirbt, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen, vgl. zu § 1617 Note 3.

2. Die Geschäftsfähigkeit des Kindes richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 106—113, 131. Testamentsfähigkeit § 2229.

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 sorgen. I. Der vormundschaftliche Inhalt der elterlichen Gewalt.

3. Deliktsfähigkeit §§ 828, 829; Verantwortlichkeit aus Geschäftsführung ohne Auftrag § 682.

4. Prozeßfähigkeit des Kindes ZPO. § 52 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 106—113. — Selbständiges Beschwerderecht des 14 Jahre alten Kindes beim Vormundschaftsgerichte FGG. § 59 (Titelvorb. vor § 1773 Note B IV).

5. Schuldenhaftung des Kindes § 1659.

IV. Haftung des Gewalthabers für Schulden des Kindes.

1. Die Verpflichtung des Gewalthabers durch das Kind richtet sich ausschließlich nach den allgemeinen Vorschriften. In Betracht kommen insbesondere die Vorschriften über Vertretung und Vollmacht §§ 164 ff., 165. Auftrag §§ 662 ff., Kreditauftrag § 778, Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 ff. Für Deliktsschulden vgl. §§ 832, 840, 1631, 1634.

Wegen der gesamtschuldnerischen Haftung des Vaters für die Lasten der Nutznießung vgl. zu § 1654.

2. Gewährung von Unterhalt an das Kind durch Dritte. Rechtsgeschäfte des Kindes zum Zwecke der Unterhaltserlangung.

a. Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 679, 683 f., vgl. auch § 1613 und daselbst Note 3.

b. Sind die von dem Dritten für die Zwecke des Unterhalts gewährten Mittel von dem Kinde für andere Zwecke verwendet worden, so kommt es darauf an, ob der Vater durch die Gewährung des Dritten von einer Verbindlichkeit befreit worden ist. Der Vater haftet demnach nur insoweit, als die Vorausleistung nicht über eine angemessene Frist hinaus bewirkt worden ist, vgl § 1614 Abs 2.

V. Prozessuale Vorschriften ZPO. §§ 640—643 (Titelvorb. vor § 1591).

VI. Anwendungsgebiet der Vorschriften.

Unmittelbar gelten die Vorschriften nur für die durch das BGB. geregelten Materien (vgl. Vorb. zum Allg. Teile Note 2).

1. Reichsgesetzgebung.

Im EG. sind alle bisherigen reichsgesetzlichen Vorschriften, welche an die elterliche Gewalt anknüpfen, im einzelnen geändert worden.

2. Für die Landesgesetzgebung ist nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. Artt. 4, 55) zu ermessen, wie weit die bisherigen Vorschriften durch die Neuregelung ersetzt sind. Besondere Vorschriften finden sich hierzu:

Preussen	AGBGB. Art. 69.	*S.-Kob.-G.*	AGBGB. Art. 47.
Sachsen	AGBGB. § 35.	*Anhalt*	AGBGB. Art. 63.
Hessen	AGBGB. Art 271.	*Schw.-Rd.*	AGBGB. Art. 149.
M.-Schw.	B. z. A. § 219.	*Schw.-Sdh.*	AGBGB. Art. 50.
M.-Strelitz	B. z. A. § 217.	*Waldeck*	AGBGB. Art. 33.
Braunsch.	AGBGB. § 77.	*Reuss j. L.*	AGBGB. § 98.
S.-Mein.	AGBGB. Art. 26.	*Lippe*	AGBGB. § 37.
S.-Altenb.	AGBGB. § 104.	*Lübeck*	AGBGB. § 109.

VII. Übergangsvorschriften EG. Artt. 203, 204. Vgl. daselbst.

Einfluß der elterlichen Gewalt der Mutter auf bestehende Vormundschaften Vorb. zu §§ 1684 ff. Note IV.

VIII. Internationales Privatrecht EG. Art. 19.

Die Regelung, welche die elterliche Gewalt des Vaters in den §§ 1627 ff. erfahren hat, gilt gemäß § 1686 auch für die elterliche Gewalt der Mutter. Zu §§ 1627 ff.

§ 1627. 1. Auf die elterliche Gewalt kann, insoweit sie die Pflicht des Vaters, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (vgl. Titelvorb. vor § 662 Note I) begründet, nicht verzichtet werden. Vgl. RG. JW 05 292 und namentlich § 1635 Note 6. — Auf die Nutznießung kann der Vater verzichten § 1662.

1. Umfang.
a. Einschränkung durch eine Pflegschaft.

§ 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 ist.

b. Meinungsverschiedenheit zwisch. Vater und Pfleger.

§ 1629. Steht die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes einem Pfleger zu, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem Pfleger über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht.

2. Umfang der Vertretungsmacht d. Vaters.

§ 1630. Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung des Kindes.

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 entziehen.

---

2. Der Grad der von dem Vater bei Erfüllung seiner Pflicht anzuwendenden Sorgfalt bestimmt sich nach § 1664.

3. Nichterfüllung der dem Vater obliegenden Pflicht begründet dem Kinde gegenüber Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen, §§ 275 ff. Vgl. auch §§ 1666 ff., 1670. — Dritten gegenüber vgl. § 832 und RG. 53 312.

4. Sorge für die Person und das Vermögen §§ 1628—1630; Sorge für die Person §§ 1631—1637; Sorge für das Vermögen §§ 1638—1647.

§ 1628. 1. Ein Pfleger ist für die Angelegenheiten zu bestellen, an deren Besorgung der Vater verhindert ist (§ 1909).

a. Rechtliche Verhinderung des Vaters.

α. Kollidierende Interessen §§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181. — Prozeßführung des Gewalthabers mit dem Kinde vgl. § 181 Note III und § 1909 Note I 4. — Im Erziehungsstreite der Eltern vgl. KGJ. 27 A 182.

β. Zuwendungen Dritter an das Kind unter Ausschließung des Vaters von der Verwaltung §§ 1638, 1909 Abs. 1 Satz 2.

γ. Konkurs des Vaters § 1647 Note 2b.

δ. Entziehung der Verwaltung durch das Vormundschaftsgericht §§ 1666, 1670.

ε. Ruhen der elterlichen Gewalt §§ 1676—1678.

b. Tatsächliche Verhinderung des Vaters § 1665; vgl. indes § 1685.

2. Eheschließung des Kindes mit einem Mündel des Vaters vgl. § 1304 Note II 5.

3. Die Vertretung des Kindes durch den Vater entgegen der Vorschrift des § 1628 ist Vertretung ohne Vertretungsmacht im Sinne der §§ 177 bis 180.

4. Entsprechende Anwendung des § 1628 im Falle der neben der elterlichen Gewalt fortbestehenden Vormundschaft § 1883 Note 1.

5. Das Recht der Beschwerde gegen die Pflegschaftsanordnung steht dem Vater auf Grund des § 20 FGG. zu. Vgl. KGJ. 27 A 175. Die Beschwerde wird aber versagt, wenn die Pflegschaftsanordnung als eine, lediglich die Entscheidung eines Erziehungsstreits der Eltern vorbereitende Maßregel erfolgt. KGJ. 27 A 182.

§ 1629. Vgl. § 1798.

§ 1630. 1. Gesetzliche Vertretung vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II. Die Vertretungsmacht des Vaters ist grundsätzlich unbeschränkt, soweit nicht Beschränkungen derselben durch das Gesetz vorgesehen sind. Vgl. §§ 1643, 1644, 1667 Abs. 2.

2. Vertretung des Kindes durch den Vater in Angelegenheiten, in denen ihm die Vertretung nicht zusteht, ist Vertretung ohne Vertretungsmacht

3. Die Sorge für die Person des Kindes. a. Erziehungsgewalt

§ 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.

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.

(§§ 177—180). Vgl. § 1628 Note 1 und 3. In den Fällen beschränkter Vertretung (§§ 1643, 1644, 1647 Abs. 2.) vgl. §§ 1643 Abs. 3, 1828—1831.

3. Die Vertretung des Kindes steht dem Vater nicht zu:

a. in den Angelegenheiten, in denen ein Pfleger bestellt ist, § 1628;

b. kraft Gesetzes ohne Rücksicht darauf, ob ein Pfleger bestellt ist oder nicht in den Fällen des § 1795:

α. Rechtsgeschäfte zwischen dem Kinde einerseits und dem Ehegatten oder einem anderen Kinde des Vaters andererseits § 1795 Ziff. 1. Hierunter fallen insbesondere Erbauseinandersetzungsverträge, bei denen Vater und Kind Teilungsinteressenten mit konkurrierenden Interessen sind; vgl. indes auch § 2042 Note 1 u. OLG. 4 119. Der Mangel der Vertretungsmacht des Vaters für Rechtsgeschäfte der Kinder mit einem Mündel des Vaters folgt aus § 181, vgl. § 1795 Abs. 2.

β. Rechtsgeschäfte in Ansehung von Forderungen des Kindes gegen den Vater § 1795 Ziff. 2.

γ. Rechtsstreitigkeiten zwischen den zu α bezeichneten Personen und über die zu β bezeichneten Angelegenheiten § 1795 Ziff. 3.

c. Bei Entziehung der Vertretungsmacht durch das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) wegen kollidierender Interessen (§§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1796).

4. Beschränkung der Vertretungsmacht des Vaters durch das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1643, 1644, 1667 Abs. 2.

5. Kontrahieren des Vaters als Vertreters des Kindes mit sich selbst vgl. § 181.

6. Das Kind haftet für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters bei Erfüllung von Verbindlichkeiten § 278.

7. Todeserklärung auf Antrag des gesetzlichen Vertreters ZPO. § 962.

8. Bei der Entmündigung des Kindes (vgl. zu § 6) ist der gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person des Kindes zusteht (vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II 1 d) antragsberechtigt ZPO. § 646, vgl. auch ZPO. §§ 653, 664, 666, 675, 679, 685, 686.

§ 1631. 1. Daraus, daß die Sorge für das Kind in den in § 1631 erwähnten tatsächlichen Beziehungen als Ausfluß der elterlichen Gewalt (vgl. RG. 17 130) behandelt wird, ergibt sich,

a. daß das Recht und die Pflicht aus § 1631 formell bis zur Beendigung der elterlichen Gewalt dauern (vgl. indes bei verheirateten Töchtern § 1633);

b. daß die Ausübung des Rechtes nur im Interesse des Kindes zu geschehen hat. Eine darüber, namentlich zeitlich, hinausgehende Ausübung des Rechtes würde ein Mißbrauch des elterlichen Rechtes im Sinne des § 1666 sein.

2. Religiöse Erziehung der Kinder EG. Art. 134.

3. Zuchtmittel.

a. Gegen den Mißbrauch der Zuchtmittel schützen die Vorschriften der §§ 1666 (vgl. OLG. 4 410), 1680, sowie die Vorschriften des Strafgesetzbuchs.

b. Auf Grund der Erziehungsgewalt kann auch eine Beschränkung des dem Kinde nach § 1610 an sich zustehenden standesgemäßen Unterhalts bis auf das Maß des notdürftigen Unterhalts gerechtfertigt sein.

4. Die Unterstützung durch das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) kann auch in der Unterbringung des Kindes in eine Erziehungs- oder

b. Anspruch auf Herausgabe d. Kindes.

§ 1632. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von Jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält.

c. Einschränkung in Ansehung der verheirateten Tochter.

§ 1633. Ist eine Tochter verheirathet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten.

Besserungsanstalt bestehen. Das Vormundschaftsgericht kann aber eine solche auf Grund des § 1631 getroffene Maßregel im Gegensatze zu den auf Grund der Vorschriften über Zwangs- bzw. Fürsorgeerziehung (EG. Art. 135, § 1666 Note III; vgl. auch § 1838) erfolgten Anordnungen — nicht gegen den Willen des Erziehungsberechtigten aufrechterhalten. Vgl. KGJ. 22 A 39.

5. Verzicht auf das Erziehungsrecht oder die Erziehungspflicht ist nichtig, § 138. Vgl. zu § 1627 Note I.

6. Entziehung des Erziehungsrechts § 1666.

7. Haftung Dritten gegenüber für Vernachlässigung der Aufsichtspflicht, § 832.

§ 1632. 1. Der Anspruch gegen den Dritten, der das Kind dem Vater vorenthält, ist im Wege der Klage geltend zu machen. Die gewaltsame Fortnahme des Kindes auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Verfügung (vgl. PrAGFGG. Art. 17) kann nur zur Durchführung von Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts in Frage kommen, vgl. §§ 1635, 1666, OLG. 2 450. Vgl. auch RG. 10 113, 18 186.

2. Voraussetzung des Herausgabeanspruchs ist widerrechtliche Vorenthaltung.

a. Vorenthaltung liegt nicht schon vor, wenn der Dritte, bei dem das Kind sich befindet, sich gegenüber dem Versuche des Vaters, sein die Rückkehr weigerndes Kind zurückzubekommen, passiv verhält, ohne sein Widerstreben gegen die Rückkehr zu betätigen. Der Dritte ist nicht verpflichtet, dem Kinde den Unterhalt zu verweigern oder ihm das Haus zu verweisen, OLG. 4 109.

b. Gegenüber dem aus § 1632 begründeten Rechte des Klägers hat der Beklagte die besonderen, seine Widerrechtlichkeit ausschließenden Umstände darzulegen (vgl. § 1634 Note 1 und §§ 1354 Abs. 2, 1635 Abs. 1 Satz 2, 1637, 1666, ZPO. § 627). Er kann hierbei nicht einen vertragsmäßigen Verzicht des Klägers auf das Erziehungsrecht geltend machen (§ 138), wohl aber das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 veranlassen, wenn die Zurücknahme des Kindes (z. B. aus einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt) das Interesse des Kindes verletzt. Vgl. auch RG. 17 129, ferner § 1707 Note 3a. Wegen des Herausgabeanspruchs des Vaters gegen die Mutter, vgl. § 1635 Note 5.

3. Kein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung des Kindes wegen eines Anspruchs aus Unterhaltsgewährung; vgl. § 273 Note II 2.

4. Ob polizeiliche Hülfe gegen ein flüchtiges Kind in Anspruch genommen werden kann, bestimmt sich nach öffentlichem (Landes-) Rechte.

5. Entführung einer minderjährigen Frauensperson, vgl. StGB. § 237 u. EG. Art. 34 VIII.

§ 1633. 1. Die Verheiratung der Tochter hat die Beendigung der elterlichen Gewalt als solcher nicht zur Folge.

a. Die Einschränkung des § 1633 schließt zwar die fernere Anwendbarkeit gewisser Vorschriften, namentlich die der §§ 1631, 1632 (vgl. § 1354) aus, sie nimmt aber dem Vater im übrigen nicht die Eigenschaft eines gesetzlichen Vertreters, dem die Sorge für die Person der Tochter zusteht. Der Vater (bzw. die Mutter, § 1686) bleibt deshalb insbesondere zustimmungsberechtigt bei der Volljährigkeitserklärung (§ 4) und antragsberechtigt in Ansehung der Entmündigung der Tochter (ZPO. §§ 646, 680).

b. Die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten greift nicht Platz, soweit die Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen ist oder das Kind selbst geschäftsfähig ist, vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II 1d und F Nr. 2—8, 12, 13, 15–17. Vgl. ferner ZPO. § 612 (Titelvorb. vor § 1323).

d. Nebengewalt der Mutter.

§ 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.

e. Fall d. Ehescheidung. a. Tatsächl. Sorge für die Person.

§ 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

c. Die Sorge für das Vermögen der Tochter wird durch das zwischen den Ehegatten bestehende Güterrecht beeinflußt. Der Gewalthaber kann nur insoweit eingreifen, als die Frau dies bei Volljährigkeit selbst könnte, vgl. § 1364 Note 4.

d. Beendigung der elterlichen Nutznießung bei Verheiratung des Kindes, vgl. § 1661.

e. Nach Auflösung der Ehe fällt die durch die Verheiratung eingetretene Beschränkung der elterlichen Gewalt nicht wieder fort. — Sonderregelung für die Volljährigkeitserklärung der minderjährigen Witwe § 4 Abs. 2 Satz 2.

f. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1633 ist eine gültige, d. h. weder kraft Gesetzes, noch kraft Anfechtung nichtige Ehe (vgl. §§ 1323, 1330).

g. Bei Vormundschaft über eine volljährige Ehefrau tritt die in § 1633 vorgesehene Beschränkung nicht ein, § 1901 Abs. 2. Dem Vormunde steht also auch die uneingeschränkte Sorge für die Person der Frau zu.

h. Der Wechsel der Staatsangehörigkeit des Gewalthabers erstreckt sich nicht auf die verheiratete oder verheiratet gewesene Tochter, StAG. §§ 11, 19, 21 zu EG. Art. 41, vgl. auch 3 302 ff.

2. Für Söhne unter elterlicher Gewalt kommt eine dem § 1663 entsprechende Vorschrift nicht in Betracht, § 1303.

§ 1634. 1. Die der Mutter neben dem Vater zustehende Sorge für die Person des Kindes, Nebengewalt vgl. Vorb. zu §§ 1684 ff. Note II, berechtigt sie zur selbständigen Geltendmachung der mit der tatsächlichen Sorge für die Person verbundenen Rechte (§§ 1631, 1632) gegen Dritte; sie ist nur insofern beschränkt, als sie diese Rechte nicht entgegen der Entscheidung des Vaters ausüben berechtigt ist. Bei Mißbrauch ihres Rechtes zum Nachteile des Kindes greift § 1666 ein. Im Interesse der Ehefrau können folgende Bestimmungen eingreifen:

a. bei tatsächlichem (berechtigtem, §§ 1353 f.) Getrenntleben der Ehefrau die Einwendung des Rechtsmißbrauchs aus § 1354 Abs. 2, vgl. § 1354 Note 1, RG. 55 419.

b. Während des Scheidungsprozesses ZPO. § 627 (Regelung des Interimistikums durch das Prozeßgericht).

c. Nach erfolgter Scheidung §§ 1635 f.

Vgl. auch §§ 1632, 1636 Note 2.

2. Ausgeschlossen ist die Mutter von der Vertretung sowohl in persönlichen wie in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, indes unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 1. Danach hat die Mutter während bestehender Ehe kraft Gesetzes, d. h. ohne vormundschaftsgerichtliches Eingreifen, auch die Vertretungsmacht für das Kind in dem dem Vater zustehenden Umfange, wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist oder seine elterliche Gewalt ruht (§§ 1676, 1677).

3. Die Pflicht der Sorge für die Person umfaßt auch gemäß § 1631 die Aufsichtspflicht; vgl. Verantwortlichkeit gegenüber Dritten bei Verletzung dieser Pflicht, § 832.

4. Teilnahme der Mutter an der Sorge für die Person des Kindes neben einem Vormunde bzw. Pfleger zu Lebzeiten des Vaters, § 1698.

Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht 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.

β. Vertretungsmacht. Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt unberührt.

---

§ 1635. 1. § 1635 betrifft alle Fälle der Ehescheidung mit Ausnahme des Falles der Scheidung wegen Geisteskrankheit, § 1569. In diesem Falle greifen die §§ 1676 Abs. 1, 1685 Abs. 2 ein. — Der Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil gleich, § 1586. Bei tatsächlicher Trennung der Ehegatten ist die Sorge für die Person der Kinder nach den gleichen Vorschriften zu beurteilen wie bei Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1627, 1631, 1634). Vgl. § 1634 Note 5. Während des Ehescheidungsprozesses ZPO. § 627 (Titelvorb. vor § 1564).

2. Durch Abs. 1 Satz 1 wird ein im Prozeßwege (vgl. insbesondere § 1632) verfolgbares, durch die gemäß Satz 2 ergehende vormundschaftsgerichtliche Anordnung abänderliches Privatrecht des erziehungsberechtigten Ehegatten begründet (RG. JW. **00** 643).

3. Das Vormundschaftsgericht ist ausschließlich — unter Ausschluß des gewöhnlichen Rechtswegs (OLG. **1** 389) — für eine abweichende Regelung zuständig. Es kann von Amts wegen eingreifen; ihm ist deshalb die Tatsache der Ehescheidung von dem Prozeßgerichte mitzuteilen, ZPO. § 630.

ZPO. *§ 630. Nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils hat das Prozessgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mittheilung zu machen.*

4. Die abweichende Anordnung des Vormundschaftsgerichts auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 kann nur eine anderweite Regelung unter den Eltern, nicht die Übertragung der Sorge an einen Dritten zum Gegenstande haben. In dieser Hinsicht verbleibt es bei den allgemeinen Vorschriften der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechts §§ 1666, 1676—1678, 1685, 1696, 1773, 1909. In dem Erziehungsstreite können die Interessen des Kindes wegen der widerstreitenden eigenen Interessen der beiden Eltern von keinem derselben wahrgenommen werden; vielmehr ist dem Kinde ein Dritter als Pfleger zu bestellen, vgl. KGJ. **24** A 27, OLG. **1** 327, 475; **2** 264.

5. Nach dem Tode eines der Ehegatten finden die allgemeinen Vorschriften über die elterliche Gewalt Anwendung. Gegen Mißbrauch gewährt § 1666 Schutz.

6. Eine Übereinkunft der Eltern über das Erziehungsrecht ist mit Rücksicht auf die zwingende Natur (vgl. § 1627 Note 1) der Vorschrift des § 1635 dem Kinde gegenüber nicht wirksam. Zulässigkeit vertragsmäßiger Regelung wird von RG. JW. **05** 292, auch in Ansehung der Wirkung im Verhältnisse der Eltern zueinander verneint. Vgl. auch RG. **37** 190; KGBl. **00** 81, OLG. **1** 278, **4** 356.

7. Verpflichtung der geschiedenen Frau, zur Unterhaltung der gemeinschaftlichen Kinder beizutragen; Zurückbehaltungsrecht der Frau § 1585.

8. Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Entscheidung und Vollstreckung (vgl. PrFGG. Art. 17) ist gegeben, wenn es sich um die Wahrung der Interessen des Kindes handelt; stehen nur die Rechte der Eltern untereinander in Frage, so ist das Prozeßgericht zuständig. Vgl. OLG. **2** 450, 452 und Vorb. zu §§ 1665 ff. Note 2.

9. Übergangsvorschrift EG. Art. 206.

10. Landesgesetzgebung.

Württemb. AGBGB. Art. 52 Ziff. 6 (zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts s. EG. Art. 147).

§ 1636. Der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, behält die Befugniß, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln.

γ. Persönlicher Verkehr d. Ehegatten mit dem Kinde.

§ 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 sind.

f. Fall der Eheauflösung durch Wiederverheiratung bei Todeserklärung.

§ 1638. Das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen (Vermögensverwaltung), erstreckt sich nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todeswegen 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 soll.

δ. Die Sorge für das Vermögen des Kindes (Vermögensverwalt.)
a. Der väterl. Verwaltung entzogene Gegenstände.

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 entzogen.

---

§ 1636. 1. Eine gänzliche Untersagung des Verkehrs durch das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) darf nicht stattfinden. Wohnen die Eltern an verschiedenen Orten, so kann auch die Anordnung dahin gehen, daß das Kind etwa einige Wochen im Jahre bei dem schuldigen Ehegatten zuzubringen hat, vgl. OLG. **2** 348, **3** 370.

2. Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts aus § 1636 setzt voraus, daß die Scheidung der Ehe rechtskräftig erfolgt ist (vgl. § 1564). Während des Scheidungsprozesses greift ZPO. § 627 ein. Über den Fall, daß die Eltern ohne Erhebung der Scheidungsklage getrennt leben, vgl. §§ 1354 Note 1, 1634 Note 1, RG. **55** 419. Insoweit durch das Verhalten des Mannes eine körperliche oder geistige Gefährdung der Kinder begründet wird, greift § 1666 ein, vgl. SeuffA. **56** 453.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGVBGB. Art. 52 Ziff. 6 (zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts s. EG. Art. 147).

§ 1637. Die Vorschrift betrifft den Fall der Auflösung der Ehe durch Wiederverheiratung nach Todeserklärung des früheren Ehegatten (§ 1348 Abs. 2). Sie findet nur Anwendung, wenn sich herausgestellt hat, daß der für tot Erklärte noch am Leben ist; bis dahin gilt die Todesvermutung des § 18. Vgl. auch § 1684 Ziff. 1.

Landesgesetzgebung.

Württemb. s. zu § 1636 Note 3.

§ 1638. 1. Sorge für das Vermögen als Bestandteil der elterlichen Gewalt § 1627. Die Verwaltungspflicht erstreckt sich an sich auch auf das freie Vermögen (§ 1651) des Kindes. Vgl. indes Note 5.

2. Abs. 1 entspricht dem § 1369; Abs. 2 spricht das Surrogationsprinzip aus. Vgl. den entsprechenden § 1370.

3. Für die Verwaltung des der elterlichen Vermögensverwaltung entzogenen Vermögens ist gemäß § 1909 ein Pfleger zu bestellen. Über den Fall, daß der Vater selbst auf Grund der Bestimmungen des Zuwendenden (§ 1917) zum Pfleger bestellt ist vgl. KGJ. **20** A 220. Verpflichtung des Gewalthabers zur unverzüglichen Anzeige des Pflegschaftsfalls an das Vormundschaftsgericht, § 1909 Abs. 2. Vgl. ferner §§ 1909 Abs. 1 Satz 2, 1918 Abs. 1.

b. Verwaltungsanordnungen d. Erblassers oder Schenkers.

§ 1639. Was das Kind von Todeswegen 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 sind. Kommt der Vater den Anordnungen nicht nach, so hat das Vormundschaftsgericht die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Der Vater darf von den Anordnungen insoweit abweichen, als es nach § 1803 Abs. 2, 3 einem Vormunde gestattet ist.

c. Tod d. Mutter. Vermögensverzeichnis.

§ 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 verzeichnen und das Verzeichniß, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Bei Haushaltsgegenständen genügt die Angabe des Gesammtwerths.

Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichniß durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Anordnung ist für das in Folge des Todes der Mutter dem Kinde zufallende Vermögen unzulässig, wenn die Mutter sie durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat.

---

4. Geschäftsbesorgung des Vaters in Ansehung des nach § 1638 seiner Verwaltung entzogenen Vermögens ist nicht erst, wenn ein Pfleger bereits bestellt ist, sondern auch schon bis zur Bestellung des Pflegers Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.). Anders bei der Vormundschaft § 1794.

5. Ausschließung der elterlichen Verwaltung bedeutet noch nicht Ausschließung der elterlichen Nutznießung. Diese muß vielmehr besonders ausgeschlossen werden (§§ 1649, 1651 Ziff. 2). Nutznießung ohne Verwaltung § 1656.

6. Einschreiten des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung des Kindesvermögens §§ 1667 f.

§ 1639. 1. Vgl. die entsprechende vormundschaftsrechtliche Vorschrift des § 1803, wo zu vgl.

2. Das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts (FGG. §§ 35, 43) ist, anders wie im Falle der allgemeinen Vorschriften des § 1667, von einer Gefährdung des Kindesvermögens unabhängig.

3. (Abs 2.) § 1803 Abs. 2: Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung der Interessen des Kindes.

§ 1803 Abs. 3. Bei Zuwendung von seiten eines noch lebenden Dritten ist dessen Zustimmung zur Abweichung erforderlich und genügend. — Ersetzung dieser Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht bei dauernder Behinderung oder unbekanntem Aufenthalte des Dritten.

4. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 13. Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts s. EG. Art. 147.

§ 1640. I. Die Verzeichnispflicht des Vaters.

1. Fall des § 1640.

a. Diese von dem Reichstag eingefügte Bestimmung soll den Vater veranlassen, sich klar zu machen, welche Rechte er an dem Kindesvermögen habe, und für einen Beweis dessen, was den Kindern zusteht, sorgen. Die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn der Tod der Mutter vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist (vgl. EG. Art. 203), OLG. I 208.

b. Inhalt des Verzeichnisses vgl. auch § 1802.

α. Ist kein Vermögen vorhanden, so genügt eine entsprechende glaubhafte Versicherung des Vaters.

β. Das Berliner Testament: Nach KGJ. **20** A 225 hat der überlebende Ehegatte, wenn er nach dem mit dem verstorbenen Ehegatten gemeinschaftlich errichteten Testamente Vorerbe ist, die Kinder aber als Nacherben eingesetzt sind, seiner Verzeichnispflicht aus § 1640 durch ein Verzeichnis des Nachlasses und Angabe des Wertes des Pflichtteils der Kinder zu genügen; denn den Kindern stehen in solchem Falle alternativ zwei Vermögensobjekte zu, ein betagter Anspruch auf den Nachlaß des Erblassers und der Anspruch auf den Pflichtteil. Vgl. auch OLG. **4** 114.

γ. Was dem Kinde später zufällt, bezieht sich nicht auf das, was dem Kinde etwa in Zukunft zufallen wird, sondern auf das, was in der Zeit zwischem dem Erbfalle und der Aufstellung des Verzeichnisses oder eines Nachtragsverzeichnisses dem Kinde bereits zugefallen war; künftige Anfälle kommen somit nur in Betracht, sofern sie bei Aufstellung des Verzeichnisses schon gegenwärtiges Vermögen des Kindes repräsentieren (vgl. KGJ. **20** A 227).

δ. Die Verzeichnispflicht des § 1640 bezieht sich nur auf dasjenige Kindesvermögen, das der Vater kraft elterlicher Gewalt, nicht auf dasjenige, was er kraft anderen Rechtsgrundes, insbesondere also kraft Güterrechts verwaltet. OLG. **4** 358 (allg. westfälische Gütergemeinschaft), vgl. auch OLG. **3** 105.

ε. Bei nassauischer Gütergemeinschaft erstreckt sich die Verzeichnispflicht auf das Eingebrachte des Verstorbenen und das ganze ungeteilte errungenschaftliche Vermögen, KGJ. **25** A 194.

c. Die Nichterfüllung der Vorschrift rechtfertigt gemäß § 1670 Entziehung der Vermögensverwaltung von seiten des Vormundschaftsgerichts (FGG. §§ 35, 43). Zwar entsteht die Verzeichnispflicht, ohne daß eine vormundschaftsgerichtliche Aufforderung ergeht, vgl. KGJ. **20** A 227; immerhin werden die Maßregeln aus § 1670 nicht ohne voraufgegangene Androhung angezeigt sein.

d. Die selbständige Sonderregelung der Verzeichnispflicht in § 1640 schließt die Abforderung des Offenbarungseids (vgl. § 259 Note 3) aus.

e. Die Zuständigkeit der Behörde oder der Beamten in Ansehung der Verzeichnisaufnahme richtet sich nach Landesrecht.

f. Durch letztwillige Verfügung (§§ 1937, 2299) der Mutter kann nur die vormundschaftsgerichtliche Anordnung der behördlichen oder notariellen Verzeichnisaufnahme in Ansehung des infolge ihres Todes dem Kinde zufallenden Vermögens ausgeschlossen werden. Das KG. (KGJ. **20** A 234) hat solche Ausschließung in der Bestimmung gefunden, daß der überlebende Ehegatte von jeder Aufsicht und Kontrolle, soweit dies die Gesetze zulassen, befreit sein solle. Die Verzeichnispflicht des Vaters mit dem Präjudize der Entziehung der Vermögensverwaltung (§ 1670) bleibt bestehen, ebenso die Anordnungsbefugnis des Vormundschaftsgerichts aus Abs. 2 in Ansehung des dem Kinde anderweit oder später zugefallenen Vermögens.

2. Gefährdung des Kindesvermögens durch den Vater.

Die allgemeine Vorschrift des § 1667, welche das Vormundschafsgericht bei Gefährdung des Kindes ermächtigt, die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und Rechnungslegung zu fordern, wird durch § 1640 nicht berührt.

3. Wiederverheiratung des Vaters § 1669.

II. Die Verzeichnispflicht der Mutter.

Die Vorschriften der §§ 1640, 1667, 1669, (vgl. zu I 1 u. 2) finden nach § 1686 auch auf die elterliche Gewalt der Mutter Anwendung. Mitwirkung des bereits bestellten Beistandes § 1692. — Ist ein Beistand noch nicht bestellt, so wird auf Grund des Vermögensverzeichnisses zu prüfen sein, ob der Mutter nicht gemäß § 1687 Ziff. 3 ein Beistand zu bestellen ist, vgl. KGJ. **20** A 232 und § 1687 Note I 3 a.

III. Anzeigepflicht des Standesbeamten.

FGG. § 48, abgedruckt in der Vorb. zum III. Abschnitte (§§ 1773 ff.).

d. Schenkungen aus d. Kindesvermögen.

§ 1641. Der Vater kann nicht in Vertretung des Kindes Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

e. Anlegung von Geldern des Kindes.

§ 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 ist.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater aus besonderen Gründen eine andere Anlegung gestatten.

f. Mitwirkung d. Vormundschaftsgerichts. a. Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte.

§ 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 bedarf.

Das Gleiche gilt für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses sowie für den Verzicht auf einen Pflichttheil. Tritt der Anfall an das Kind erst in Folge der Ausschlagung des Vaters ein, so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde berufen war.

Die Vorschriften der §§ 1825, 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung.

---

§ 1641. Vgl. die entsprechende für den Vormund geltende Vorschrift des § 1804 und Bemerkungen daselbst.

§ 1642. 1. Anlegungspflicht.

a. Die Anlegungspflicht des Vaters (Abs. 1) entspricht derjenigen des Vormundes (vgl. § 1806) mit der Maßgabe, daß der Vater mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf Grund seiner Nutznießung Geld, anstatt dasselbe anzulegen, für sich verbrauchen kann, § 1653. Vgl. auch § 1377.

b. Das Betriebskapital eines Erwerbsgeschäfts (vgl. § 1655) gehört zu den bereit zu haltenden Mitteln (vgl. § 1405 Note B I 2).

c. Befindet sich der Vater mit dem Kinde in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand, insbesondere z. B. in einer ungeteilten Erbengemeinschaft, so bezieht sich die Verpflichtung zur mündelsicheren Anlegung des Vermögens bis zur Auseinandersetzung zwischen Vater und Kind auf das ganze Vermögen, nicht bloß auf die dem Kinde zustehende Quote, da dem Kinde von jedem einzelnen Stücke ein Anteil zusteht. KGJ. 23 A 180, OLG. 4 359.

2. Die Art der Anlegung.

a. Mündelmäßige Anlegung vgl. §§ 1807, 1808. — § 1809 ist nicht mitzitiert, so daß die Anlegung bei Sparkassen und Banken ꝛc. nicht mit der Bestimmung zu erfolgen braucht, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.

b. (Abs. 2.) Gestattung anderweiter Anlegung durch das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) vgl. § 1811.

c. Maßgebliche Anordnung des Erblassers oder des Zuwendenden § 1639.

3. Zuwiderhandlung des Vaters.

a. Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 275 ff., 1664).

b. Maßregeln des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung des Kindesvermögens §§ 1667 f., 1670 ff. — Haftung des Vormundschaftsrichters § 1674.

4. Die Befreiung des Vaters von der in § 1642 angeordneten Beaufsichtigung des Vormundschaftsgerichts durch Bestimmung des Erblassers, der dem Kinde eine letztwillige Zuwendung macht, wird in KGJ. 24 A 8 für unzulässig erklärt. Oft wird sich indes die Bestimmung als eine Anordnung im Sinne des § 1639 aufrecht erhalten lassen; vgl. zu § 1803 Note 5.

§ 1643.

§ 1643. A. Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht des Vaters auf Grund der elterlichen Gewalt.

I. Beschränkung der Vertretungsmacht.

Die dem Vater nach § 1630 grundsätzlich unbeschränkt zustehende Vertretungsmacht wird in § 1643 durch das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung in Ansehung gewisser wichtiger, außerhalb einer regelmäßigen Vermögensverwaltung liegender Rechtsgeschäfte beschränkt. Vgl. § 1626 Note II.

II. Charakter und Umfang der Beschränkung.

1. Die Beschränkung der Vertretungsmacht beruht auf dem vormundschaftlichen Charakter der elterlichen Gewalt und ist unabhängig davon, ob die Vermögensgegenstände, auf welche sich die Rechtsgeschäfte beziehen, der elterlichen Nutznießung (§§ 1650 ff.) unterliegen oder zum freien Kindesvermögen gehören (§ 1651).

2. Die Beschränkung bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte, welche der Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes, also namens des Kindes vornimmt. Insoweit der Vater kraft seiner Nutznießung Rechtsgeschäfte im eigenen Namen abschließt, ist er an eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht gebunden (vgl. § 1663 mit §§ 1643, 1822 Ziff. 5). Überschreitet der Vater beim Kontrahieren im eigenen Namen die Grenze seiner Nutznießung, so liegt die Sache so, wie wenn ein fremder Dritter über fremde Vermögensgegenstände verfügt.

III. Vornahme von Rechtsgeschäften durch den Vater für das Kind ohne die erforderliche Genehmigung ist Vertretung ohne Vertretungsmacht, auf welche die besondere Regelung der §§ 1828—1831 Anwendung findet (Abs. 3).

IV. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

1. Zuständigkeit FGG. §§ 35, 43 (zu § 1626).
2. Wegen des rechtlichen Charakters der Genehmigung vgl. zu § 1828.

B. Die einzelnen Fälle.

Vgl. das Nähere bei den in Bezug genommenen Stellen. — Wenn bei einem nicht genehmigungsbedürftigen Geschäfte (z. B. einem Grundstückskaufvertrage für das Kind, vgl. § 1821 Ziff. 4) ein genehmigungsbedürftiges Geschäft als Bestandteil in Betracht kommt (z. B. eine Schuldübernahme, vgl. § 1822 Nr. 10 oder ein Grundstückstausch § 1821 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 4), so ist insoweit das Geschäft genehmigungsbedürftig; vgl. RJA. 4 82, KGJ. 27 A 290, 28 A 6.

I. § 1821 Abs. 1 Nr. 1—3, Abs. 2. Der Vater bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

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; die Ziff. 4 des § 1821 (entgeltlicher Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück) ist für die elterliche Gewalt nicht übernommen.
3. Zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verfügungen.

Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften gehören nicht Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden.

II. § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8—11.

Der Vater bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

1. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das das Kind 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 Kindes an einer Erbschaft;
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;

β. Überlassung von Grundstücken ꝛc. an das Kind.

§ 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 überlassen.

γ. Beginn eines Erwerbsgeschäfts für das Kind.

§ 1645. Der Vater soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen.

---

5. zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den das Kind zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs des Kindes fortdauern soll;
8. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes;
9. zur Ausstellung einer Schuldverschreibung 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 Prokura.

Zulässigkeit einer allgemeinen Ermächtigung gemäß §§ 1643 Abs. 3, 1825.

III. Die erbrechtlichen Rechtsgeschäfte des Abs. 2.

Diese Vorschrift entspricht der Bestimmung des § 1822 Ziff. 2, welche im übrigen zu vergleichen ist, mit folgenden Abweichungen:

1. Erbteilungsverträge, welche der Vater für das Kind schließt, bedürfen nicht vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Gehören indes zu dem Nachlasse solche Gegenstände, in Ansehung deren gemäß § 1821 Abs. 1 bis 3, Abs. 2 die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist, so behält es hierbei sein Bewenden. Vgl. KGJ. **20** A 236. Vgl. auch bei konkurrierenden Interessen des Vaters und des Kindes § 1630 Note 3 u. 5.

2. Ausschlagung der Erbschaft (§ 1945) bedarf in solchen Fällen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht, in denen der Vater vor dem Kinde (nicht bloß neben ihm) berufen war und erst infolge seiner Ausschlagung der Anfall an das Kind eingetreten ist (vgl. § 1953). Nur in diesen Fällen erscheint einerseits ein konkurrierendes Interesse zwischen Vater und Kind ausgeschlossen und andererseits eine ausreichende Prüfung der Zweckmäßigkeit der Ausschlagung genügend gesichert.

3. Der definitive Erwerb der Erbschaft (Annahme § 1943, Ablaufenlassen der Ausschlagungsfrist § 1944) vollzieht sich ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts. Die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts greift indes wieder hinsichtlich der Beobachtung der Inventarfrist (§ 1999) ein.

IV. Einzelvorschriften für familien- und erbrechtliche Rechtsgeschäfte vgl. Titelvorb. vor § 164 Note F. — Entlassung aus der Staatsangehörigkeit vgl. Titelvorb. vor § 1616 Note 2 k.

C. Außerordentliche Beschränkung der väterlichen Vertretungsmacht auf Grund vormundschaftsgerichtlichen Einschreitens im Falle der Gefährdung des Kindesvermögens bei Pflichtverletzung oder Vermögensverfall des Vaters § 1667. — Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht der Mutter, welcher ein Beistand bestellt ist, vgl. § 1690 und Bemerkungen daselbst; § 1693.

D. Die Rechtsstellung eines Pflegers, welcher neben dem Vater bestellt ist (vgl. §§ 1628, 1630 Abs. 2, 1909), bestimmt sich nicht nach den für die elterliche Gewalt, sondern nach den für die Vormundschaft geltenden Vorschriften (§§ 1915, 1812, 1821, 1822).

§ 1644. Vgl. die entsprechenden Vorschriften des § 1824. — Die ohne die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfolgte Überlassung von Vermögensgegenständen an das Kind hat nicht die Wirkung des § 110.

§ 1645. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1823.

g. Surrogationsprinzip beim Erwerbe mit Mitteln des Kindes.

§ 1646. Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigenthum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes 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 Vater mit Mitteln des Kindes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.

h. Konkurs des Vaters.

§ 1647. Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird.

Nach der Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Vater wieder übertragen.

5. Ersatz von Aufwendungen.

§ 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.

---

§ 1646. Vgl. die entsprechende Vorschrift im gesetzlichen Güterrechte § 1381 und die Bemerkungen daselbst. Vgl. übrigens für den Konkurs das dem Kinde eingeräumte Vorzugsrecht KO. § 61 Ziff. 5 zu § 1647 Note 2.

§ 1647. 1. Nur die Vermögensverwaltung endigt mit der Rechtskraft (KO. §§ 109, 73 Abs. 2, 72, ZPO. §§ 705, 577) des Eröffnungsbeschlusses. Im übrigen bleibt die elterliche Gewalt, insbesondere also auch die elterliche Nutznießung in ihrer Existenz von dem Konkurs unberührt.

2. Die Rechtsverhältnisse im Konkurse.

a. Das Recht der elterlichen Nutznießung ist nicht pfändbar (ZPO. § 862 zu § 1658) und gehört somit gemäß KO. § 1 nicht zur Konkursmasse; dies gilt vom 1. Januar 1900 ab auch für alte Konkurse, vgl. EG. Art 203 u. RG. JW. 01 491. Dasselbe gilt für die von dem Vater auf Grund seiner Nutznießung bereits erworbenen Früchte, welche zur Erfüllung der ihm nach § 1654 (Lasten der Nutznießung) obliegenden Verpflichtungen, zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten sowie zu seiner eigenen standesgemäßen Unterhaltung erforderlich sind (ZPO. § 862 Abs. 2, abgedruckt zu § 1658).

b. Infolge der nach § 1647 eintretenden Beendigung seiner Vermögensverwaltung kann der Vater die Nutznießung nicht selbst ausüben, § 1656 ist anwendbar. Für die Verwaltung ist ein Pfleger gemäß § 1909 zu bestellen.

c. Sofortige Fälligkeit der dem Kinde zustehenden Forderungen § 1657.

d. Vorrecht des Kindes im Konkurse KO. § 61 Ziff. 5 (vgl. RG. 39 70 ff.). Das Vorrecht hat die Natur einer Sicherheit im Sinne des § 1822 Ziff. 13. Der Vormund oder Pfleger bedarf zum ganzen oder teilweisen Verzicht auf das Vorrecht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, vgl. OLG. 3 109.

KO. § 61. Die Konkursforderungen werden nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältniss ihrer Beträge, berichtigt:

5. die Forderungen der Kinder, der Mündel und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens; das Vorrecht steht ihnen nicht zu, wenn die Forderung nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist.

3. Bei Erlangung der elterlichen Gewalt seitens des Gemeinschuldners während des schwebenden Konkurses ist § 1647 entsprechend anzuwenden (vgl. Prot. 4, 638 zu § 1553 E 9 1).

II. Die elterl. Nutznießung.

§ 1649. Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu.

1. Freies Vermögen des Kindes.

§ 1650. Von der Nutznießung ausgeschlossen (freies Vermögen) sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe.

a. Persönl. Gebrauchsgegenstände.

b. Arbeitsverdienst u. selbständig. Erwerb.

§ 1651. Freies Vermögen ist:

1. was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt;

c. Bestimmung d. Erblassers od. Schenkers.

2. was das Kind von Todeswegen 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 soll.

d. Surrogation.

Die Vorschriften des § 1638 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

---

§ 1648. 1. Wegen des Ersatzanspruchs vgl. §§ 256 f. und Bemerkungen daselbst.

2. Über Dienste des Vaters als Aufwendungen im Sinne des § 1648 vgl. § 256 Note 2. Der dem § 1835 Abs. 2 entsprechende Zusatz (E I §§ 1503, 1698 Satz 2) ist nach Prot. 4, 562 als unangemessen gestrichen worden.

§ 1649. 1. Die Nutznießung wird von dem Vater kraft eigenen Rechtes, nicht als Vertreter des Kindes ausgeübt. Es steht ihm die freie Verwendung der gezogenen Nutzungen zu, ohne daß er dieserhalb dem Kinde Rechenschaft schuldig wäre.

2. Die Einkünfte aus dem Kindesvermögen sind vorzugsweise dazu bestimmt, dem Unterhalte des Kindes und der Familie zu dienen. Dieser Zweckbestimmung tragen die Vorschriften der §§ 1656—1658, ZPO. § 862 (zu § 1658), §§ 1666 f. Rechnung.

3. Gegenüber der Regel des § 1649 sind die Voraussetzungen der Ausnahmen, welche erschöpfend in §§ 1650, 1651 bestimmt sind, von dem sie Behauptenden zu beweisen.

§ 1650. 1. Freies Vermögen ist die Ausnahme. Danach regelt sich die Beweislast, vgl. § 1649 Note 3.

2. Auch die Verwaltung des freien Vermögens steht als Recht und Pflicht dem Vater zu §§ 1627, 1638. Eine Ausnahme bildet der Fall des § 112. Vgl. daselbst Note 2 und § 1651 Ziff. 1.

3. Wegen der nach § 1650 zum freien Vermögen gehörenden Sachen vgl. die entsprechende Vorschrift für das Vorbehaltsgut der Ehefrau bei gesetzlichem Güterstande § 1366.

§ 1651. 1. (Ziff. 1.) Erwerb des Kindes

a. durch Arbeit vgl. § 1367. Hierzu gehört indes nicht der Erwerb, welchen das Kind bei Leistung der den Eltern gemäß § 1617 geschuldeten Dienste macht. Vgl. § 1617 Note 3.

b. durch selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts vgl. § 1650 Note 2.

2. (Ziff. 2.) Erwerb des Kindes von Todes wegen (§ 1369) und unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden auf Grund der Bestimmung des Dritten, von dem der Erwerb herrührt. Vgl hierzu § 1369. Soll nicht nur die Nutznießung, sondern auch die elterliche Verwaltung ausgeschlossen werden, so bedarf es besonderer diesbezüglicher Bestimmung gemäß § 1638. Vgl. zu § 1650 Note 2.

3. Abs. 2 erklärt das in § 1638 Abs .2 ausgesprochene Surrogations-

§ 1652. Der Vater erwirbt die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher. 2. Art und Umfang des Fruchterwerbes.

§ 1653. Der Vater darf verbrauchbare Sachen, die zu dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen gehören, für sich veräußern oder verbrauchen, Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Macht der Vater von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert. 3. Nutznießung an verbrauchbaren Sachen, insbesondere Geld.

§ 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, 1388. 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 Vertheidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurtheilung. 4. Lasten d. Nutznießung. Haftung des Vaters. Prozeß- und Vertheidigungskosten für das Kind.

---

prinzip auf die unter Ziff. 1 und 2, nicht aber auf die in § 1650 aufgeführten Gegenstände für anwendbar.

4. Im übrigen vgl. die Bemerkungen zu §§ 1649 und 1650.

§ 1652. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1383 bei der ehemännlichen Nutznießung. Nach Prot. 4, 577 soll durch § 1652 zugleich ausgedrückt sein, daß der Vater einerseits verpflichtet sei, das Inventar zu erhalten, andererseits das Recht habe, die Inventarstücke zu veräußern (vgl. § 1048).

2. Beschränkte Pfändbarkeit der Früchte. Auch die bereits von dem Vater erworbenen Früchte sind dem Zugriffe seiner Gläubiger im Interesse der Familie in dem durch ZPO. § 862 Abs. 2 (zu § 1658) bestimmten Umfang entzogen.

§ 1653. 1. Nutznießung an verbrauchbaren Sachen (§ 92).

a. Die Vorschrift des § 1653 schließt die Anwendbarkeit des § 1067 (Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen) aus. Vgl. im übrigen § 1377 Note I 3.

b. Das im Kindesvermögen befindliche Geld ist in der Regel gemäß § 1642 anzulegen. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (FGG. §§ 35, 43) zum Verbrauche des Geldes kann unter Einschränkungen, insbesondere auch gegen Sicherheitsleistung erteilt werden.

2. Ersatzpflicht des Vaters. Vgl. § 1377 Abs. 3.

Die Verpflichtung zu sofortigem Ersatze tritt außer dem Falle des § 1653 letzter Halbsatz noch ein

a. bei Ausschließung des Vaters von der Nutznießung § 1657;

b. gegenüber den Gläubigern des Kindes § 1659 Abs. 2.

§ 1654. 1. Nach § 1654 in Verbindung mit den zu vergleichenden Vorschriften der §§ 1384—1386 ist der Vater dem Kinde gegenüber und nach § 1388 auch gesamtschuldnerisch dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, zu tragen

a. die Fruchtgewinnungs- und Erhaltungskosten § 1384;

b. die auf dem Kindesvermögen ruhenden öffentlichen und privaten Lasten sowie die Versicherungsgelder § 1385;

c. Zinsen und sonstige wiederkehrende Leistungen § 1386.

2. Auch für die Kosten des für das Kind geführten Rechtsstreits haftet der Vater sowohl dem Kinde wie dem Dritten gesamtschuldnerisch (§ 1388), sofern diese Kosten nicht dem freien Vermögen zur Last fallen (§ 1660). Vgl. auch § 1387.

3. Die Haftung des Vaters ist unabhängig davon, ob er in der Nutz-

5. Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte.

§ 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 Reingewinn. Ergiebt sich in einem Jahre ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde.

6. Nutznießung bei Ausschluß der väterlichen Vermögensverwaltung.

§ 1656. Steht dem Vater die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zu, so kann er auch die Nutznießung 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 Nutznießung erforderlich ist.

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 fallen.

---

nießung Deckung findet oder nicht. Vgl. Vorb. zu §§ 1385 ff. Note 1. Der Vater kann sich seiner Haftung durch Verzicht auf die Nutznießung gemäß § 1662 entschlagen.

§ 1655. 1. Die Vorschrift des § 1655 ist anwendbar, gleichgültig ob es sich um die Fortführung eines schon bestehenden oder um die Begründung eines neuen Erwerbsgeschäfts handelt. Vgl. § 1645.

2. Die Berechnung des Gewinns ist in der für Erwerbsgeschäfte der betreffenden Art verkehrsüblichen Weise vorzunehmen. Es kann über die Art der Berechnung eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem durch einen Pfleger (§§ 1630, 1795, 181, 1909) vertretenen Kinde getroffen werden, welche, wenn sie die Natur eines Vergleichs hat, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß §§ 1822 Ziff. 12, 1915 erfordert. Der dem Vater gegen das Kind zustehende Anspruch auf die Auskehrung des Gewinns ist vor Fälligkeit nicht übertragbar, vgl. § 1658 Abs. 2. Beschränkte Pfändbarkeit ZPO. § 862 Abs. 2 (zu § 1658).

3. (Satz 2.) Der Ausgleich erfolgt nur auf Kosten des *späteren* Gewinns. Eine Rückerstattung des Gewinns *früherer* Jahre findet nicht statt.

4. Durch § 1655 wird die Übernahme des Erwerbsgeschäfts durch den Vater für eigene Rechnung nicht ausgeschlossen. Der Vater müßte den Vertrag mit einem für das Kind zu bestellenden Pfleger (§§ 1630, 1795 Abs. 2, 181, 1909) unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1822 Ziff. 3, 1915) schließen.

§ 1656. 1. Dem Vater steht die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in folgenden Fällen nicht zu:

a. Ausschließung der väterlichen Vermögensverwaltung durch Bestimmung des Erblassers oder des Zuwendenden § 1638.
b. Konkurs des Vaters § 1647.
c. Vormundschaftsgerichtliche Entziehung der Vermögensverwaltung bei Belassung der Nutznießung §§ 1666, 1670; 1740, 1761.
d. Ruhen der elterlichen Gewalt §§ 1676—1678.

2. Die Ausübung der Nutznießung geschieht, wenn dem Vater die Vermögensverwaltung nicht zusteht, durch einen dem Kinde gemäß § 1909 Satz 1 zum Zwecke der Vermögensverwaltung zu bestellenden Pfleger. Das Rechtsverhältnis ist ähnlich wie bei Ausübung des Nießbrauchs durch einen gerichtlichen Verwalter § 1052. Der Vater erwirbt auch in diesem Falle die Nutzungen gemäß §§ 1652, 1653, 1655. Seinem Herausgabeanspruche steht die Einwendung entgegen, daß die Nutzungen zur ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung (§ 1654) erforder-

§ 1657. Ist der Vater von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen, so hat er eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die in Folge der Nutznießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, sofort zu erfüllen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die elterliche Gewalt ruht. 7. Ausschließung d. Vaters von der Ausübung der Nutznießung.

§ 1658. Das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist nicht übertragbar. 8. Unübertragbarkeit des Nutznießungsrechts 2c.

Das Gleiche gilt von den nach den §§ 1655, 1656 dem Vater zustehenden Ansprüchen, so lange sie nicht fällig sind.

§ 1659. Die Gläubiger des Kindes können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen. 9. Stellung d. Gläubiger des Kindes.

Hat der Vater verbrauchbare Sachen nach § 1653 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

---

lich sind. Dem Vater steht gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts, durch die er seinen Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen für verletzt erachtet, ein Beschwerderecht nicht zu. Er ist auf den Weg der Klage gegen den Pfleger beschränkt, BayObLG. RJA. 4 191 (KGJ. 28 A 293).

3. Der Anspruch des Vaters auf Herausgabe der Nutzungen ist vor Fälligkeit nicht übertragbar § 1658. Beschränkung der Pfändbarkeit des Anspruchs ZPO. § 862 Abs. 2 (zu § 1658).

4. (Abs. 2.) Ruhen der elterlichen Gewalt §§ 1676, 1677. — Vormundschaftsgerichtliche Entziehung der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes § 1666. — Die Unterhaltspflicht des Vaters bestimmt sich nach §§ 1602, 1603, 1610.

§ 1657. 1. Vgl. die Fälle der Ausschließung des Vaters von der Ausübung der Nutznießung § 1656 Note 1.

2. Die sofortige Fälligkeit des Ersatzanspruchs wegen verbrauchter verbrauchbarer Sachen (§ 1653 Satz 2) tritt nur in den Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt (§§ 1676, 1677) nicht ein.

3. Herausgabe- und Rechenschaftspflicht § 1681.

§ 1658. 1. Unübertragbarkeit des Rechtes §§ 413, 399.

2. Pfändungsbeschränkung ZPO. § 862.

ZPO. *§ 862. Das Recht, welches dem Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist der Pfändung nicht unterworfen. Das Gleiche gilt von den ihnen nach den §§ 1655, 1656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Ansprüchen, solange die Ansprüche nicht fällig sind.*

Auf die Pfändung der von dem Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutzniessung erworbenen Früchte finden die Vorschriften des § 861 Abs. 1 Satz 2 [zu § 1408] *mit der Massgabe entsprechende Anwendung, dass die in den §§ 1655, 1656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Ansprüche, wenn sie fällig sind, den erworbenen Früchten gleichstehen.*

Der Widerspruch kann auch von dem Kinde nach § 766 geltend gemacht werden.

3. Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse entsprechend der Nichtpfändbarkeit KO. § 1.

§ 1659. 1. Vgl. § 1411. — Die Vorschrift des § 1659 findet ohne Einschränkung auch Anwendung, wenn die Schulden des Kindes infolge von selbständig vorgenommenen Rechtsgeschäften (§§ 112, 113) oder kraft Gesetzes (Geschäftsführung ohne Auftrag § 682; Unterhaltsanspruch gegen das Kind §§ 1601 ff., 1605, 1708, 1715) oder infolge von unerlaubten Handlungen des Kindes (§§ 823 ff., 828, 829) entstanden sind.

2. Zwangsvollstreckung ZPO. § 746. Vgl. PrJMBl. 1900, 22 ff.

10. Ausgleichung zwischen Vater und Kind wegen d. Verbindlichkeiten des Kindes.

§ 1660. Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zu einander finden in Ansehung der Verbindlichkeiten des Kindes die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften des § 1415, des § 1416 Abs. 1 und des § 1417 entsprechende Anwendung.

11. Beendigung der Nutznießung.
a. Besondere Beendigungsgründe.
α. Verheiratung des Kindes.

§ 1661. Die Nutznießung endigt, wenn sich das Kind verheirathet. Die Nutznießung verbleibt jedoch dem Vater, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird.

ZPO. § 746. Zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutzniessung unterliegende Vermögen des Kindes ist ein gegen das Kind ergangenes Urtheil genügend.

3. Auch im Konkurse des Kindes steht die elterliche Nutznießung dem Rechte der Gläubiger auf konkursmäßige Befriedigung nicht entgegen. Die etwa übrig bleibende Masse unterliegt, soweit nicht die Ausnahmen der §§ 1650, 1651 vorliegen, der durch den Konkurs ntcht aufgehobenen elterlichen Nutznießung.

§ 1660. Die zitierten Paragraphen, auf deren Erläuterung im übrigen verwiesen wird, würden für die entsprechende Anwendung in Gemäßheit des § 1660, wie folgt, lauten:

§ 1415. Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zueinander fallen dem freien Vermögen des Kindes zur Last:

1. die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung, die es während der elterlichen Nutznießung begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen das Kind gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Vermögen [z. B. aus einem selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte §§ 112, 1651 Ziff. 1] beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der elterlichen Nutznießung [z. B. im Falle der Legitimation oder Annahme an Kindesstatt] oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Vermögen geworden ist [z. B. eine Nachlaßverbindlichkeit aus einer in das freie Vermögen des Kindes gemäß § 1651 Ziff. 2 gefallenen Erbschaft];
3. die Kosten eines Rechtsstreits, der über eine der zu Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten für das Kind geführt wird. (Vgl. § 1654 Satz 3.)

§ 1416 Abs. 1. Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zueinander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem freien Vermögen zur Last, soweit nicht der Vater sie zu tragen hat.

§ 1417. Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§ 1660, 1415, 1416 Abs. 1 dem freien Vermögen zur Last fällt, aus dem der Nutznießung des Vaters unterworfenen Vermögen berichtigt, so hat das Kind aus dem freien Vermögen, soweit dasselbe reicht, zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen Ersatz zu leisten.

Wird eine Verbindlichkeit des Kindes, die im Verhältnisse zwischen diesem und dem Vater nicht dem freien Vermögen zur Last fällt, aus dem freien Vermögen berichtigt, so hat der Vater aus dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen, soweit dieses reicht, zu dem freien Vermögen Ersatz zu leisten.

§ 1661. 1. Die Vorschrift des § 1661 bezieht sich regelmäßig nur auf die vor Erlangung der Volljährigkeit heiratende Tochter. Für den Sohn kommt die Vorschrift nur ausnahmsweise in Betracht, da für ihn nach § 1303 die Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung (§ 3 Abs. 2), mit welcher die elterliche Gewalt überhaupt endet (§ 1626), Voraussetzung für die Eheschließung ist. Immerhin ist eine gegen das Eheverbot des § 1303 verstoßende gültige Eheschließung möglich (vgl. § 1303 Note II). In solchem Falle würde § 1661 auch in Ansehung des Sohnes anwendbar sein.

2. Erfordernis elterlicher Einwilligung zur Eheschließung §§ 1305—1308.

§ 1662. Der Vater kann auf die Nutznießung verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. β. Verzicht d. Vaters.

§ 1663. Hat der Vater kraft seiner Nutznießung ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung. b. Die Nutznießung überdauernde Miete oder Pacht.

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein landwirthschaftliches Grundstück, so findet die Vorschrift des § 592, gehört zu dem Vermögen ein Landgut, so finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung. c. Herausgabe landwirtschaftlicher Grundstücke.

§ 1664. Der Vater hat bei der Ausübung der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. III. Haftung des Vaters für Sorgfalt.

§ 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 treffen. IV. Außerordentliches Einschreiten des Vormundschaftsgerichts. 1. Verhinderung des Vaters.

Bei Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1308) endigt die Nutznießung.

3. Voraussetzung der Beendigung der elterlichen Nutznießung ist eine gültige Ehe (vgl. §§ 1323 ff., 1330 ff.). Ist aber die Ehe einmal gültig geschlossen, so ist die Beendigung eine endgültige. Die Nutznießung tritt, wenn die Ehe während der Minderjährigkeit des Kindes wieder aufgelöst wird, nicht wieder ein; vgl. § 1679 Abs. 2.

4. Wegen der Ausübung der elterlichen Gewalt über das verheiratete Kind im übrigen vgl. zu § 1633.

5. Den einzigen Fall vormundschaftsgerichtlicher Entziehung der Nutznießung enthält § 1666 Abs. 2.

§ 1662. 1. Wirksamwerden des Verzichts (§ 130 Abs. 3). Öffentliche Beglaubigung § 129.

2. Fall zweckmäßigen Verzichts vgl. § 1606 Abs. 2 Note 2.

3. Der Verzicht des Vaters auf die Nutznießung kann der Nutznießung, welche der Mutter als Gewalthaberin (§ 1684) kraft der elterlichen Gewalt (§ 1649) zusteht, nicht entgegenstehen. Im Falle des § 1685 vgl. indes daselbst Note I und II b.

§ 1663. 1. § 1663 betrifft nur den Fall der Vermietung oder Verpachtung durch den Vater *kraft seiner Nutznießung*, nicht aber den Fall der Vermietung durch ihn als den gesetzlichen Vertreter des Kindes. Vgl. hierzu §§ 1643, 1822 Ziff. 5.

2. Wegen der Anwendung der Vorschrift vgl. zu § 1056.

3. Die §§ 592, 593 betreffen die Rückgewähr der Pachtsache.

§ 1664. 1. Die Vorschrift erstreckt sich auf die Ausübung der elterlichen Gewalt in allen ihren Teilen (Sorge für die Person, Vermögensverwaltung und Nutznießung).

2. Haftung für grobe Fahrlässigkeit § 277.

1. Die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts ist „nicht als eine regelmäßige organisierte und präventive gestaltet" (Mot.), sondern sie tritt nur aus Veranlassung besonderer Umstände ein. Nicht ausgeschlossen sind vorläufige Anordnungen des Vormundschaftsgerichts für die Dauer des vor ihm schwebenden Verfahrens, wenn sie im Interesse des Kindes bzw. zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind; vgl. OLG. I 285 (Unterbringung des Kindes bei der Armendirektion bis zur endgültigen Feststellung, ob ein Vorbemerkung zu §§ 1665 ff.

2. Schuldhafte Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes durch d. Vater.

§ 1666. Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird.

Zwangserziehung.

Grund für das Einschreiten vorliegt). Die vorläufigen Maßregeln können angeordnet werden, ohne daß für das Kind ein Pfleger bestellt ist, vgl. § 1666 Note II 2 und KGJ. 21 A 192.

2. Das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts hat immer nur und stets zu erfolgen, wenn das Interesse des Kindes es erfordert und die gesetzlichen Voraussetzungen seines Einschreitens vorliegen. Eine zwischen den Eltern ergangene und für diese selbst rechtskräftige Entscheidung hindert eine im Interesse des Kindes ergehende abweichende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nicht (vgl. §§ 1632, 1635).

3. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts FGG. §§ 35, 43, vgl. zu § 1626; FGG. § 44 zu § 1846.

4. Das Vormundschaftsgericht greift von Amts wegen ein. Es hat die Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln (FGG. § 12). Anzeigepflicht des Gemeindewaisenrats § 1675.

FGG. § 57. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:
8. gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer der in den §§ 1665 bis 1667 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Massregeln abgelehnt oder eine solche Massregel aufgehoben wird, den Verwandten und Verschwägerten des Kindes.

5. Ein Ordnungsstrafrecht (vgl. § 1837) ist dem elterlichen Gewalthaber gegenüber nicht gegeben. Das Vormundschaftsgericht ist auf die aus §§ 1666 ff. sich ergebenden Handhaben angewiesen, vgl. auch OLG. 1 284.

§ 1665. 1. Die Vorschrift entspricht der dem Vormundschaftsrecht angehörenden Vorschrift des § 1846.

2. Das Vormundschaftsgericht hat nur einzugreifen, sofern nicht die elterliche Gewalt gemäß § 1684 der Mutter zusteht oder gemäß § 1685 von der Mutter ausgeübt wird. Letzteres ist der Fall

a. während der Ehe (§ 1685 Abs. 1), wenn der Vater tatsächlich (z. B. durch Krankheit oder vorübergehende geistige Störung im Sinne des § 105 Abs. 2, Abwesenheit usw.) an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist, oder wenn seine elterliche Gewalt ruht (§§ 1676, 1677);

b. nach Auflösung der Ehe (§ 1685 Abs. 2), wenn das Vormundschaftsgericht wegen voraussichtlich dauernden Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die Ausübung der Mutter übertragen hat.

3. Das Vormundschaftsgericht hat demnach, solange die elterliche Gewalt nicht gemäß § 1684 der Mutter zusteht, auf Grund des § 1665 einzugreifen

a. während der Ehe
   α. bei rechtlicher Verhinderung des Vaters, vgl. § 1628 Note 1a;
   β. bei tatsächlicher Verhinderung des Vaters nur, wenn auch die Mutter (§ 1685 Abs. 1) tatsächlich oder rechtlich an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist (§§ 1686, 1665);

b. nach Auflösung der Ehe in allen Fällen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhinderung des Vaters, sofern nicht die elterliche Gewalt von der Mutter auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Übertragung (§ 1685 Abs. 2) ausgeübt wird.

4. Das Hauptmittel des Eingreifens bildet die Bestellung eines Pflegers (§ 1909).

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung entzogen werden.

3. Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Vater.

---

§ 1666. I. Allgemeiner Inhalt des § 1666.

Die Vorschrift bestimmt die Voraussetzungen, unter denen das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) befugt ist, Maßregeln zur Abwendung von Gefahren für das geistige und leibliche Wohl des unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes zu ergreifen, obwohl der Vater bzw. die Mutter an der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht behindert sind (§ 1665). In allen Fällen des § 1666 ist ein persönliches Verschulden des Gewalthabers erfordert (Mißbrauch oder Vernachlässigung des Kindes oder ehrloses oder unsittliches Verhalten) vgl. OLG. **3** 2. — Nicht gerade notwendig ist, daß das schuldhafte Verhalten während der Ausübung der elterlichen Gewalt stattgehabt hat, es kann auch vor dieser Zeit liegen, OLG. **4** 411 (ehebrecherisches Verhältnis der Mutter zu Lebzeiten ihres inzwischen verstorbenen Mannes als Entziehungsgrund). Für Kinder unter Vormundschaft ist § 1838 anwendbar.

II. Die zulässigen Maßregeln des Vormundschaftsgerichts.

1. Durch § 1666 ist dem Vormundschaftsgerichte nicht die Befugnis gegeben, dem Vater die elterliche Gewalt als solche zu entziehen. Vielmehr können nur die einzelnen Bestandteile der elterlichen Gewalt und zwar nach Abs. 1 die Sorge für die Person oder nur das Erziehungsrecht und das Recht, die Herausgabe des Kindes zu fordern (§§ 1631, 1632), nach Abs. 2 auch die Vermögensverwaltung (§ 1638) und die Nutznießung (§ 1649) zusammen oder einzeln entzogen werden (vgl. § 1656 Abs. 2). — Insoweit dem Vater die elterliche Gewalt gemäß § 1666 entzogen ist, steht die Ausübung derselben nicht der Mutter, sondern einem gemäß § 1909 zu bestellenden Pfleger zu. Vgl. §§ 1684; 1685. Vgl. auch § 1665 Note 3 aα. — Auch die Entziehung aller Bestandteile bedeutet nicht Beendigung der elterlichen Gewalt, vgl. Note II zu §§ 1679, 1680.

2. Das Vormundschaftsgericht wird von Amts wegen tätig (FGG. § 12), gleichgültig, ob es Kenntnis von dem sein Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalte durch den Gemeindewaisenrat (§ 1675) oder durch einen beliebigen Dritten erhält. Beschwerderecht der Verwandten bei Ablehnung des Einschreitens seitens des Vormundschaftsgerichts FGG. § 57 Ziff. 8 (zu § 1664). Zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes in dem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren ist vor endgültiger Entscheidung dem Kinde wegen Kollision der Interessen des elterlichen Gewalthabers und des Kindes gemäß § 1909 ein Pfleger zu bestellen. KGJ. **21** A 192, **27** A 182. Das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts wird durch eine im Ehescheidungsprozesse der Eltern zur Regelung des Interimistikums (ZPO. § 627) ergangene einstweilige Verfügung nicht berührt, KGJ. **26** A 185.

3. Vorläufige Maßregeln des Vormundschaftsgerichts vgl. Vorb. zu §§ 1665 ff. Note 1.

III. Maßregeln des Vormundschaftsgerichts im Interesse des geistigen und leiblichen Wohles des Kindes, insbesondere die Anordnung der Zwangserziehung (Abs. 1 Satz 2).

1. Voraussetzungen der Anordnung der Zwangserziehung.

a. Reichsrecht.

α. § 1666 Abs. 1 erfordert einen Mißbrauch des elterlichen Rechtes (vgl. §§ 1631 Note 1 b und 3 a, 1632 Note 2, 1707 Note 3 a) oder eine Vernachlässigung des Kindes oder ein ehrloses oder unsittliches Verhalten des Gewalthabers, also in allen Fällen ein schuldhaftes Verhalten des Gewalthabers. Schuldhaft ist auch die infolge einer Freiheitsstrafe eintretende Vernachlässigung des Kindes (OLG. **1** 285). — Das Erfordernis konkreter Feststellung der Voraussetzungen kann nicht durch den Hinweis auf das allgemeine übliche Leben und Verhalten (der Zigeuner) ersetzt werden, KGJ. **23** A 40.

§ 1666.

β. ***StGB.*** *§ 55. (EG. Art. 34.) 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 Beaufsichtigung geeigneten Massregeln getroffen werden. Die Unterbringung in eine Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.*

γ. ***StGB.*** *§ 56. Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besass.*

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr.

b. Landesrecht. Vgl. Note zu EG. Art. 135.

Nach dem für das Landesrecht in Art. 135 (vgl. zu 2) enthaltenen Vorbehalte kann das Vormundschaftsgericht die Zwangserziehung auch anordnen, wenn ein Verschulden des Gewalthabers (vgl. Note a α) nicht vorliegt, indes nur, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist. Diese Einschränkung bezieht sich nicht auf den Fall der §§ 55, 56 StGB., vgl. KGJ. **21** A 31, **26** A 28, 128 (nicht vollsinniges Kind). Das Preußische Zwangserziehungsgesetz ist als Anhang zu diesem Bande abgedruckt.

2. Die Durchführung der Maßregeln.

Dem Vormundschaftsgerichte liegt die Anordnung und die Überwachung der Ausführung seiner Verfügungen ob. Die Durchführung selbst liegt einem hierzu zu bestellenden Pfleger (§ 1909) oder der nach dem Landesrechte zuständigen Behörde ob. — Inwieweit das Vormundschaftsgericht mit Gewalt die angeordneten Maßregeln (z. B. die Fortnahme des Kindes) durchführen kann, richtet sich nach Landesrecht; für Preußen AGFGG. Art. 17.

EG. *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 nothwendig 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.

Rechtsstellung desjenigen dem die Erziehung übertragen. Erstreckung des strafrechtlichen Schutzes des § 235 StGB. auf dieses Verhältnis vgl. RGSt. **37** 1.

3. Die Vermögensverwaltung und Nutznießung bleibt, sofern sie nicht gemäß Abs. 2 (vgl. Note II 1) entzogen ist, trotz Anordnung der Zwangserziehung bei dem Vater.

4. Die Unterhaltspflicht der Eltern (§§ 1601 ff.) wird durch die im Interesse des Kindes getroffenen Maßregeln aus § 1666 nicht berührt.

5. Selbständiges Beschwerderecht des über 14 Jahre alten Kindes gegen die Anordnung seiner Zwangserziehung, FGG. §§ 20, 59.

IV. (Abs. 2.) **Entziehung der Vermögensverwaltung** (§ 1638) **und der Nutznießung** (§ 1649).

1. Diese Maßregeln können zusammen oder einzeln angeordnet werden. Sie setzen, anders als die Maßregeln auf Grund des Abs. 1, kein Ver-

§ 1667. Wird das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt oder daß er in Vermögensverfall geräth, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. 4. Gefährdung des Kindesvermögens durch den Vater.

Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß der Vater ein Verzeichniß des Vermögens einreicht und über seine Verwaltung Rechnung legt. Der Vater hat das Verzeichniß mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung. Das Vormundschaftsgericht kann auch, wenn Werthpapiere, 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 Anwendung. a. Vermögensverzeichnis. b. Sicherungsmaßregeln in Ansehung der Wertpapiere ꝛc.

Die Kosten der angeordneten Maßregeln fallen dem Vater zur Last.

---

schulden des Gewalthabers, sondern nur eine objektive Verletzung und Gefährdung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde (§§ 1601 ff.) voraus. Vgl. § 1418 Note II 2.

2. Die dem Vater entzogene Vermögensverwaltung und die ihm entzogene Ausübung der Nutznießung steht nicht der Mutter zu, sondern geschieht durch einen Pfleger. Vgl. Note II 1 a. E.

3. Nutznießung des Vaters, dem die Vermögensverwaltung entzogen ist, § 1656.

4. Ausschließung des Vaters von der Ausübung der Nutznießung bewirkt Fälligkeit der ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten, § 1657.

5. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 7 (zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147).

§ 1667. 1. Voraussetzung für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts (FGG. §§ 35, 43) aus § 1667 ist außer dem Vorliegen einer Vermögensgefährdung

entweder

a. eine Pflichtverletzung, d. h. eine objektive, auch unverschuldete (vgl. § 1418 Note II 2, ferner KGJ. 23 A 180 [OLG. 4 359]) Zuwiderhandlung des Gewalthabers gegen die Pflichten, welche ihm obliegen in Ansehung:

α. der Vermögensverwaltung §§ 1640—1645. — Bei Zuwiderhandlung gegen die Verwaltungsanordnungen, die der Erblasser oder der Zuwendende getroffen hat, ist das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts auch zulässig, wenn eine Gefährdung des Kindesvermögens nicht vorliegt. § 1639 Abs. 1 Satz 2;

β. der Nutznießung §§ 1653, 1654

oder

b. Vermögensverfall des Gewalthabers. Dieser Zustand kann sich z. B. durch häufige Zwangsvollstreckungen gegen den Vater, die möglicherweise das Vermögen gefährden, äußern. Im Falle des Konkurses § 1647.

2. Die Art der Maßregeln ist dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichts überlassen. Abs. 2 hebt nur einzelne Arten sachgemäßen Einschreitens hervor. Die Kosten der Maßregeln fallen dem Vater zur Last (Abs. 3) ohne Unterschied, ob die Sicherung des freien oder des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens bezweckt wird.

a. Vermögensverzeichnis vgl. § 1640, dessen Abs. 2 Satz 1 (Aufnahme durch eine Behörde, einen Beamten oder Notar) ausdrücklich für anwendbar erklärt ist. Kosten Abs. 3.

c. Sicherheitsleistung.

§ 1668. Sind die nach § 1667 Abs. 2 zulässigen Maßregeln nicht ausreichend, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen.

5. Wiederverheiratung des Vaters.

§ 1669. Will der Vater eine neue Ehe eingehen, so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt.

---

b. Rechnungslegung vgl. § 1840. Es kann einmalige oder regelmäßig (etwa alljährlich) wiederkehrende Rechnungslegung angeordnet werden.

c. Sicherungsmaßregeln in Ansehung der Wertpapiere, Kostbarkeiten, Reichs- oder Staatsschuldbuchforderungen vgl. §§ 1814—1816, 1818—1820. Im Falle der Hinterlegung von Wertpapieren § 1814 vgl. PrHinterlegO. § 52 (Fassung des Art. 84 X PrAGBGB., abgedruckt 3 281 ff.).

Hinterlegungsstellen und Verfahren. EG. Artt. 144, 145.

Preussen | Bestimmungen über Hinterlegung von Wertpapieren bei Bankanstalten vgl. zu § 1082.

3. Die Nichtbefolgung der in Gemäßheit des § 1667 getroffenen Anordnungen berechtigt das Vormundschaftsgericht zur Entziehung der Vermögensverwaltung gemäß § 1670 (vgl. daselbst). Andere Zwangsmaßregeln sind ausgeschlossen.

§ 1668. 1. Für die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung können die allgemeinen Vorschriften des § 232 zwar einen gewissen Maßstab bieten; sie sind aber nicht entscheidend. Das Vormundschaftsgericht hat nach freiem Ermessen zu bestimmen. Vgl. Abschnittvorb. vor § 232 Note II.

2. Ein Zwang zur Bestellung der Sicherheitsleistung besteht nicht, wohl aber das Recht zur Entziehung der Vermögensverwaltung gemäß § 1670.

§ 1669. Die Einwirkungen, welche die Wiederverheiratung des Gewalthabers auf die elterliche Gewalt über die ihr zur Zeit der Wiederverheiratung unterworfenen Kinder ausübt, sind verschieden gestaltet, je nachdem es sich um die Wiederverheiratung des Vaters oder der Mutter handelt. Über die Wiederverheiratung im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. § 1493 Abs. 2, der Vormundschaft des Vaters oder der ehelichen Mutter über das Kind §§ 1845, 1897.

I. **Wiederverheiratung des Vaters.**

1. Die elterliche Gewalt des Vaters wird in ihrer Existenz durch die Wiederverheiratung nicht berührt. Außer den zu 2 aufgeführten Pflichten des Vaters treten Besonderheiten aus dem Grunde der Wiederverheiratung nicht ein, namentlich bleiben für die Verpflichtung des Vaters zur Sicherstellung und für die Zulässigkeit der Entziehung der Vermögensverwaltung durch das Vormundschaftsgericht lediglich die allgemeinen Vorschriften (§§ 1667 f., 1670) maßgebend.

2. Der Vater ist indes verpflichtet,

a. seine Wiederverheiratungsabsicht dem Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) anzuzeigen. Hiervon kann das Vormundschaftsgericht den Vater nicht entbinden (vgl. Satz 2). Ein Antrag auf Herbeiführung der Auseinandersetzung wegen Wiederverheiratung ist regelmäßig als Gesuch um Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrags, nicht als ein Antrag auf Eröffnung eines förmlichen Erbauseinandersetzungsverfahrens anzusehen. Die Erledigung liegt deshalb dem zur Bestellung des Auseinandersetzungspflegers (Note 2 c γ) zuständigem Vormundschaftsgerichte, nicht aber dem Nachlaßgericht ob. KGJ. 27 A 159.

b. dem Vormundschaftsgericht ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unter-

liegenden — freien wie nichtfreien — Vermögens des Kindes einzureichen, vgl. § 1640. Hiervon kann das Vormundschaftsgericht den Vater nicht entbinden (vgl. Satz 2);

c. soweit in Ansehung des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht (Hauptfall: Erbengemeinschaft hinsichtlich des mütterlichen Nachlasses, nicht aber das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben KGJ. 24 A 155), die Auseinandersetzung (§§ 730, 752, 1471, 1493, 2042 ff.) herbeizuführen. Vgl. zu a.

α. Die dem Vormundschaftsgerichte gewährte Befugnis, die Hinausschiebung der Auseinandersetzung bis nach erfolgter Wiederverheiratung zu gestatten, soll den besonderen Umständen Rechnung tragen, wenn die Fortdauer der Gemeinschaft im Interesse der Aufrechterhaltung der bisherigen Wirtschaft oder des für den Familienaufwand erforderlichen Erwerbes vorteilhafter ist oder wenn die Auseinandersetzung sich längere Zeit hinauszieht.

β. Die Gestattung des Vormundschaftsgerichts kann sich auch auf einzelne Gegenstände der Gemeinschaft beziehen.

γ. Das Erfordernis, einen Pfleger für die Kinder zum Zwecke der Auseinandersetzung zu bestellen, ergibt sich aus §§ 1630 Abs. 2, 1909.

3. Sicherung der Erfüllung der dem Vater obliegenden Pflichten.

a. Aufschiebendes Ehehindernis des § 1314. Das Vormundschaftsgericht hat das in § 1314 erwähnte Zeugnis dahin zu erteilen:

α. daß der Vater die in § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder

β. daß sie ihm nicht obliegen; letzteres, wenn dem Vater die Vermögensverwaltung weder kraft elterlicher Gewalt noch auch als Vormund (§ 1845) zusteht oder wenn das Vormundschaftsgericht die Verheiratung vor erfolgter Auseinandersetzung gemäß § 1669 Satz 2 gestattet hat.

b. Bei verbotswidriger Verheiratung kann Entziehung der Vermögensverwaltung seitens des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1670 stattfinden. Die elterliche Gewalt im übrigen, namentlich die elterliche Nutznießung, bleibt indes bestehen. Vgl. §§ 1656 f.

II. Die Wiederverheiratung der Mutter.

1. Vor der Wiederverheiratung.

a. Der nicht verbeistandeten (vgl. zu b) Mutter liegen auf Grund der §§ 1669, 1686 dieselben Pflichten wie dem Vater ob, vgl. Note I 2. Ihrer Eheschließung steht das aufschiebende Ehehindernis aus § 1314 (vgl. Note II 3a) entgegen.

b. Wenn ein Beistand bestellt ist (vgl. §§ 1687 ff.), so hat der Beistand bei der Aufnahme des Vermögensverzeichnisses gemäß § 1692 mitzuwirken. Hat er die gesamte Vermögensverwaltung gemäß § 1693, so liegen der Mutter die Pflichten aus § 1669 nicht ob (vgl. Note I 3 a β).

2. Nach erfolgter Wiederverheiratung der Mutter.

a. Die Mutter verliert kraft Gesetzes die elterliche Gewalt einschließlich der Nutznießung § 1697 Abs. 1. Sie ist gemäß §§ 1686, 1681 zur Herausgabe des Kindesvermögens und Rechnungslegung verpflichtet.

b. Dem minderjährigen Kinde ist ein Vormund zu bestellen § 1773. Vgl. § 1697 Note 2. Als Vormund kann auch — mit Einwilligung ihres Ehemanns — die Mutter bestellt werden (§§ 1783, 1887 Abs. 1), die dann der Aufsicht des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichts nach den allgemeinen vormundschaftsrechtlichen Grundsätzen unterworfen ist. Zur Erledigung des zwischen der Mutter und dem Kinde bisher obwaltenden Rechtsverhältnisses (Rechnungslegung, Quittungsleistung ꝛc.) ist, wenn die Mutter Vormünderin ist, ein Pfleger zu bestellen (§§ 1630 Abs. 2, 1909; vgl. § 1882 Note II). Wegen der Sorge für die Person des Kindes vgl. zu § 1697.

c. Der mit der Wiederverheiratung verbundene Verlust der elterlichen Gewalt der Mutter setzt eine gültige Eheschließung (vgl. §§ 1323 ff., 1330 ff.) voraus und ist endgültig. Nach Auflösung der späteren Ehe tritt die

6. Nichtbefolgung d. vormundschaftsgerichtlich. Anordnungen od. der gesetzl. Verzeichnis- 2c. Pflichten. Entziehung d. Vermögensverwaltg.

§ 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 entziehen. Zur Erzwingung der Sicherheitsleistung sind andere Maßregeln nicht zulässig.

---

elterliche Gewalt über die Kinder früherer Ehe nicht wieder ein. Bei wiederholter Wiederverheiratung der Frau findet auf die Mutter, welche Vormünderin (vgl. zu b) ihres minderjährigen Kindes ist, die dem § 1669 entsprechende Vorschrift des § 1845 Anwendung. — Rechtskräftige Scheidung der zweiten Ehe vor Inkrafttreten des BGB. vgl. zu §§ 1684 ff. Note IV d.

d. Die Sorge für die Person des Kindes behält die Mutter als Recht und Pflicht auch im Falle ihrer Wiederverheiratung gemäß § 1697. Vgl. daselbst.

§ 1670. Dem Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) ist gegenüber dem elterlichen Gewalthaber weder ein Ordnungsstrafrecht (vgl. § 1837 Abs. 2) noch ein Mittel, die Bestellung einer Sicherheit gegen den Willen des elterlichen Gewalthabers zu erzwingen, gegeben. Vielmehr ist als äußerstes Zwangsmittel des Vormundschaftsgerichts in den in § 1670 aufgeführten Fällen lediglich die Entziehung der Vermögensverwaltung zugelassen, woran sich dann die im Prozeßwege geltend zu machenden Ansprüche des Kindes aus § 1681 schließen, vgl. OLG. 3 371.

1. Die in § 1670 behandelten Fälle.

a. §§ 1667, 1668: Maßregeln des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung des Kindesvermögens durch Verletzung der mit der Vermögensverwaltung oder der Nutznießung verbundenen Pflichten seitens des Vaters oder durch Vermögensverfall des Vaters; § 1668 betrifft insbesondere die Sicherheitsleistung.

b. § 1640: Verzeichnispflicht des elterlichen Gewalthabers nach dem Tode des Vaters bzw. der Mutter.

c. § 1669: Wiederverheiratung des Gewalthabers ohne Erfüllung der Anzeige-, Verzeichnis-, Auseinandersetzungspflicht § 1669. Wegen des Vaters vgl. § 1669 Note I, hinsichtlich der Mutter § 1669 Note II.

2. Als Voraussetzung für die Entziehung der Vermögensverwaltung gemäß § 1670 ist die objektive Nichterfüllung der durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts oder kraft Gesetzes begründeten Verpflichtungen genügend. Ein Verschulden ist nicht erfordert. Ob der Entziehung eine einmalige oder wiederholte Aufforderung des Vormundschaftsgerichts zur Pflichterfüllung vorauszugehen hat, ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen. Zur Entziehung der Vermögensverwaltung auf Grund der §§ 1670, 1667, 1668 sind folgende Feststellungen erforderlich (vgl. OLG. 4 412):

a. Verletzung der für den Vater mit der Vermögensverwaltung oder Nutznießung verbundenen Pflichten oder Vermögensverfall des Vaters,

b. durch diese Pflichtverletzung oder den Vermögensverfall herbeigeführte Gefährdung des Kindesvermögens,

c. bestimmte Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zur Abwendung dieser Gefahr,

d. Nichtbefolgung dieser Anordnungen durch den Vater.

3. Die Wirkungen der Entziehung der Vermögensverwaltung.

a. Die Entziehung der Vermögensverwaltung läßt das Recht und die Pflicht des Vaters, für die Person des Kindes zu sorgen, unberührt.

b. Der Vater behält auch die Nutznießung, er kann dieselbe aber nicht selbst ausüben, § 1656.

c. Der Vater ist zur Herausgabe des Kindesvermögens und zur Rechnungslegung verpflichtet, § 1681.

d. Die dem Vater obliegenden Verbindlichkeiten gegenüber dem Kinde, ins-

§ 1671. Das Vormundschaftsgericht kann während der Dauer der elterlichen Gewalt die von ihm getroffenen Anordnungen jederzeit ändern, insbesondere die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit anordnen. 7. Abänderlichkeit d. vormundschaftsgerichtlich. Anordnungen.

§ 1672. Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Kindes durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt. 8. Bestellung und Aufhebung d. Sicherheit.

Die Kosten der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit fallen dem Vater zur Last.

§ 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 unthunlich ist. 9. Anhörung a. des Vaters,

Vor der Entscheidung sollen auch Verwandte, insbesondere die Mutter, oder Verschwägerte des Kindes gehört werden, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2. b. der Verwandten od. Verschwägerten des Kindes.

---

besondere seine Verpflichtung zum Ersatze verbrauchter verbrauchbarer Sachen (§ 1653), werden sofort fällig, § 1657.

e. Dem Kinde ist ein Pfleger zu bestellen (§ 1909); auf diesen, nicht etwa auf die Mutter, geht die Verwaltung über (§§ 1628 Note 1 a δ, 1665 Note 3 a α).

4. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 7. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1671. 1. Insoweit die Vorschrift (vgl. auch § 1844 Abs. 1 Satz 3) dem Vormundschaftsgerichte die Änderung seiner Anordnungen nur während der Dauer der elterlichen Gewalt gestattet, beruht sie darauf, daß das dem Vormundschaftsgerichte zustehende Aufsichtsrecht mit der Beendigung der elterlichen Gewalt aufhört.

2. Nach Beendigung der elterlichen Gewalt bedarf es zur Minderung oder Aufhebung der für das Kind auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts bestellten Sicherheit der Zustimmung des Kindes bzw. seines gesetzlichen Vertreters (vgl. auch § 1672).

§ 1672. Vgl. § 1844 Abs. 2, 3. Die Vorschrift gilt nur, wenn die Bestellung oder Aufhebung der Sicherheit während der Dauer der elterlichen Gewalt geschieht. Vgl. § 1671 Note 1 und 2.

§ 1673. 1. Diese Vorschrift ist vom Reichstag eingestellt (Kommissionsbericht Nr. 440 b, 152—154).

2. Die Anhörung des Vaters (bzw. der Mutter als Gewalthaberin § 1686) soll erfolgen, weil das Verfahren gegen ihn gerichtet ist; er ist Partei. Das Vormundschaftsgericht hat pflichtgemäß zu entscheiden, wie weit es die Anhörung des Vaters ausdehnen will, insbesondere, ob es ihn nochmals über das Ergebnis einer Beweisaufnahme hören will; vorgeschrieben ist eine solche nochmalige Anhörung nicht, vgl. OLG. 3 42. Vgl. § 1836 Abs. 2, § 2227 Abs. 2, FGG. § 54 Abs. 1 Satz 2 (zu § 1844). Er hat keinen Anspruch auf Ersatz der Auslagen (vgl. Note 3).

3. Die Mutter (sofern sie nicht die Gewalthaberin ist, vgl. Note 2), die Verwandten (§ 1589) oder Verschwägerten (§ 1590) werden als Auskunftspersonen gehört, vgl. § 1847. Nur auf die gemäß Abs. 2 gehörten Personen bezieht sich Abs. 2 Satz 2, wonach sie die Auslagen in der von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzten Höhe von dem Kinde erstattet verlangen können. Der Erstattungsanspruch des Kindes gegen den Vater richtet sich nach §§ 1664, 280, 249 ff.

V. Haftung des Vormundschaftsrichters.

§ 1674. Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Kinde nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.

VI. Anzeigepflicht des Gemeindewaisenrats.

§ 1675. Der Gemeindewaisenrath hat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntniß gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist.

VII. Ruhen der elterlichen Gewalt.
1. Geschäftsunfähigkeit des Vaters.
2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vaters. — Gebrechlichkeitspflegschaft.

§ 1676. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn er geschäftsunfähig ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder wenn er nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. 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 vor.

---

§ 1674. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1848. Haftung des Staates EG. Art. 77.

§ 1675. 1. Dem Gemeindewaisenrat (vgl. §§ 1848 ff.) wird durch § 1675 nicht eine dem § 1850 entsprechende Aufsichtspflicht beigelegt.

2. Fälle des Einschreitens vgl. zu §§ 1665 Note 3, 1666, 1667, 1639, 1640, 1669, 1687 Ziff. 3.

3. Selbständiges Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats aus FGG. § 57 Ziff. 9, vgl. Note zu § 1850 und KGJ. **20** A 139.

§ 1676. **I. Bedeutung und Wirkung des Ruhens** der elterlichen Gewalt sowie wegen der Gestaltung der gesetzlichen Vertretung vgl. zu § 1678.

II. Rechtliche Verhinderung des Gewalthabers.

§ 1676 enthält die Fälle der rechtlichen Verhinderung des Gewalthabers an der Ausübung der elterlichen Gewalt. Das Ruhen tritt in diesen Fällen (vgl. dagegen § 1677) kraft Gesetzes beim Vorliegen der in § 1676 erwähnten Tatbestände ein und endigt mit dem Fortfalle derselben.

1. Geschäftsunfähigkeit des Gewalthabers.

a. Geisteskrankheit (§ 104 Ziff 2).

b. Entmündigung wegen Geisteskrankheit § 104 Ziff. 3; nicht auch Entmündigung wegen Geistesschwäche vgl. Note 2 a β; ferner nicht die Zustände der Bewußtlosigkeit und vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit (§ 105). Auf diese finden §§ 1665, 1677 Anwendung.

c. Die Rechtsverhältnisse während der Geschäftsunfähigkeit des Vaters
   α. während der Ehe vgl. zu § 1678 Note A und B I 1 a;
   β. nach Auflösung der Ehe vgl. zu § 1678 Note A und B II.

2. Die Fälle des Abs. 2.

a. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Gewalthabers.
   α. Minderjährigkeit (§§ 106, 2) kommt bei vorschriftswidriger (§ 1303 Note II) Verheiratung des minderjährigen Vaters oder, wenn die elterliche Gewalt der Mutter (§ 1686) in Frage steht (§§ 1303, 1696), in Betracht.
   β. Entmündigung des Gewalthabers wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht, Stellung unter vorläufige Vormundschaft wegen beantragter Entmündigung (§ 114).

b. Bestellung eines Pflegers für die Person und das Vermögen des Gewalthabers wegen körperlichen Gebrechens § 1910.

c. Die Rechtsverhältnisse während des nach Abs. 2 eintretenden Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters
   α. während der Ehe vgl. zu § 1678 Note A und B I 1 b;
   β. nach Auflösung der Ehe vgl. zu § 1678 Note A und B II.

d. Dem Vater oder der Mutter (§ 1686) steht ein selbständiges Beschwerderecht in Sachen der Erziehung der Kinder zu FGG. § 59 (abgedr. Abschnittvorb. vor § 1773 Note B IV).

§ 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 thatsächlich verhindert ist. 3. Vormundschaftsgerichtliche Feststellung längerer tatsächlicher Verhinderung des Vaters.

Das Ruhen endigt, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht.

§ 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. 2. 4. Wirkung des Ruhens.

---

§ 1677. 1. Bei vorübergehender tatsächlicher Verhinderung, wozu auch die Fälle vorübergehender Bewußtlosigkeit und Geistesstörung (§ 105 Abs. 2) gehören, vgl. §§ 1665, 1685.

2. Die vormundschaftsgerichtlichen Feststellungen des Vorliegens und des Wegfalls der Verhinderung sind im Interesse des Verkehrs für erforderlich erachtet, um Sicherheit darüber zu schaffen, wem die gesetzliche Vertretung des Kindes zusteht.

3. *FGG. § 51. Eine Verfügung, durch die von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, dass der Vater oder die Mutter auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist, tritt mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit; hat jedoch während der Verhinderung des Vaters die Mutter die elterliche Gewalt auszuüben, so wird die Verfügung mit der Bekanntmachung an die Mutter wirksam.*

Eine Verfügung, durch die von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, dass der Grund für das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters oder der Mutter nicht mehr besteht, wird mit der Bekanntmachung an den Vater oder an die Mutter wirksam.

4. Todeserklärung des Gewalthabers § 1679.

§ 1678. A. Gemeinsames für alle Fälle des Ruhens der elterlichen Gewalt.

I. Die elterliche Gewalt als solche bleibt trotz des Ruhens bei dem Gewalthaber; dieser ist nur zur Ausübung der Gewalt nicht berechtigt (§ 1678).

II. Die die elterliche Gewalt ausübende Mutter ist ebenso wie der dem Kinde bestellte Vormund (§ 1773) oder Pfleger (§ 1909) unmittelbar gesetzlicher Vertreter des Kindes, nicht etwa des Vaters. Vgl. auch § 1676 Abs. 2 Satz 2.

B. Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters.

I. Während bestehender Ehe.

1. Rechtliche Behinderung des Vaters.

a. Geschäftsunfähigkeit des Vaters (§ 1676 Abs. 1).

α. Die Mutter übt, ohne daß es der Übertragung durch das Vormundschaftsgericht bedarf, die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung aus (§ 1685). Sie ist gesetzlicher Vertreter des Kindes. Die Nutznießung verbleibt dem Vater nach Maßgabe des § 1656. Fälligkeit der Ansprüche des Kindes tritt nicht ein, § 1657. Die Rechte des Vaters werden durch seinen Vormund (§§ 1896, 1906) oder Pfleger (§§ 1910 f.) wahrgenommen. Nach Auflösung der Ehe vgl. Note II 1 und 2.

β. Ist die Mutter gestorben oder liegen auch in Ansehung ihrer Person die Voraussetzungen des Ruhens oder der Beendigung der elterlichen Gewalt vor, so erhält das Kind einen Vormund (§ 1773), dem die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes obliegt.

Dem Vater bleibt die Nutznießung wie zu α. Der Mutter kann die Sorge für die Person des Kindes in dem Umfange des § 1676 Abs. 2 neben dem Vormunde zustehen.

b. Die Hinderungsgründe des § 1676 Abs. 2.

Die Rechtsverhältnisse gestalten sich wie zu a mit dem Unterschiede,

VIII. Beendigung der elterlichen Gewalt. 1. Todeserklärung des Vaters.

§ 1679. Die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

Lebt der Vater noch, so erlangt er die elterliche Gewalt dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt.

---

daß dem Vater neben der Mutter (zu aα) oder dem Vormunde (zu aβ) die Sorge für die Person des Kindes nach Maßgabe des § 1676 Abs. 2 unter Ausschluß jeder Vertretungsmacht zusteht.

2. Tatsächliche Behinderung des Vaters.

a. Ist die tatsächliche Behinderung des Vaters durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1677 festgestellt, so gestalten sich die Rechtsverhältnisse bis zur vormundschaftsgerichtlichen Feststellung, daß der Grund der Behinderung nicht mehr besteht (§ 1677 Abs. 2), wie zu 1a.

b. Ist eine vormundschaftsgerichtliche Feststellung der tatsächlichen Behinderung nicht erfolgt, so liegt aus dem Grunde der letzteren ein Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters nicht vor. Die Rechtsverhältnisse regeln sich nach §§ 1665, 1685 Abs. 1.

II. Nach Auflösung der Ehe.

Nach Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1564, 1586, vgl. auch § 1348 Abs. 2) unterscheidet sich die Rechtslage von der während der Ehe eintretenden in drei Punkten:

1. Die Ausübung der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters geht auf die Mutter nicht kraft Gesetzes, sondern nur kraft der auf Antrag der Mutter erfolgenden vormundschaftsgerichtlichen Anordnung über, § 1685 Abs. 2 Satz 1 vgl. mit Note I 1aα.

2. Die Mutter erlangt in diesem Falle auch die Nutznießung an dem Kindesvermögen, § 1685 Abs. 2 Satz 2, vgl. Note I 1aα.

3. Die tatsächliche Behinderung des Vaters, welche mangels vormundschaftsgerichtlicher Feststellung ein Ruhen der elterlichen Gewalt nicht hervorruft, berechtigt die Mutter nicht zur Ausübung der elterlichen Gewalt, vgl. Note I 2b, § 1685; § 1665 greift ein.

C. Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter.

I. Für das Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter gilt gemäß § 1686 das gleiche wie für das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters.

II. Im allgemeinen ist die Rechtslage dieselbe wie beim Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters, wenn die Mutter verstorben ist. Vgl. Note A und B I 1aβ.

III. Sonderregelung für den Fall, daß die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit ruht, in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes vgl. § 1696.

Zu §§ 1679, 1680.

I. Die elterliche Gewalt wird beendigt

1. schlechthin

a. durch den Tod des Kindes vgl. § 1683;

b. durch die Volljährigkeit (§ 1626) und die dieser gleichstehende Volljährigkeitserklärung des Kindes § 3 Abs. 2;

c. wenn beide Eltern gestorben oder für tot erklärt sind (vgl. indes § 1679 Abs. 2) oder die elterliche Gewalt verwirkt haben (§ 1680);

d. wenn die Mutter, welcher die elterliche Gewalt zusteht, sich wiederverheiratet (§ 1697); vgl. indes §§ 1684 Abs. 2, 1679 Abs. 2.

2. für den bisherigen Inhaber

a. unter Übergang der Gewalt auf die noch lebende Mutter

α. durch den Tod oder die Todeserklärung des Vaters (§ 1684 Ziff. 1);

β. bei Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater, wenn die Ehe aufgelöst ist (§ 1684 Ziff. 2);

b. unter Übergang der Gewalt auf den Annehmenden bei Annahme des Kindes an Kindesstatt (§§ 1765 Abs. 1, 1757);

c. ohne Übergang auf die noch lebende Mutter (§ 1773) bei Verwirkung durch den Vater, wenn die Ehe nicht aufgelöst ist (§ 1684 Ziff. 2).

§ 1680. Der Vater verwirkt die elterliche Gewalt, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten verurtheilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesammtstrafe 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 Urtheils ein.

2. Verwirkung der elterlichen Gewalt.

II. Kein Fall der Beendigung der elterlichen Gewalt ist die Entziehung der einzelnen Bestandteile der elterlichen Gewalt (Sorge für die Person, Vermögensverwaltung, Nutznießung) durch das Vormundschaftsgericht (§§ 1666, 1667), selbst wenn alle Bestandteile dem Gewalthaber entzogen sind. Dies ergibt sich daraus, daß, wenn das Vormundschaftsgericht gemäß § 1671 die die Entziehung anordnende Verfügung aufhebt, die elterliche Gewalt von dem Gewalthaber wieder ausgeübt wird. — Soweit die elterliche Gewalt dem Vater entzogen ist, wird sie nicht durch die Mutter, sondern durch einen Pfleger oder einen Vormund ausgeübt (§§ 1909, 1773). Vgl. § 1666 Note II 1.

§ 1679. 1. Todeserklärung (§§ 13 ff.) des Gewalthabers. — Übergangsbestimmung bei Todeserklärung vor 1900 EG. Art. 160.

a. Der als Zeitpunkt des Todes geltende Zeitpunkt § 18.

b. In dem gleichen Zeitpunkte (zu a) beginnt die elterliche Gewalt der Mutter gemäß § 1684 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2. Ist die Mutter verstorben oder liegen Verhältnisse vor, welche, wenn sie während der Dauer der elterlichen Gewalt der Mutter eingetreten wären, die Beendigung ihrer elterlichen Gewalt herbeigeführt (vgl. Vorb. zu §§ 1679, 1680) oder die Bestellung eines Vormundes notwendig gemacht hätten, so ist gemäß § 1773 eine Vormundschaft einzuleiten.

c. (Abs. 2.) Rückkehr des für tot erklärten Vaters. Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte (§ 130 Abs. 3, FGG. §§ 35, 43). Selbstverständlich ist, daß dasjenige Vermögen des Kindes, das ohne die Todeserklärung freies Vermögen (§§ 1650 f.) gewesen sein würde, auch nach der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt freies Vermögen ist, vgl. § 1425 Abs. 3.

2. Die Todeserklärung des Kindes kann als Beendigungsgrund der elterlichen Gewalt nur in den Fällen der Kriegs-, See- und Gefahrverschollenheit (§§ 15—17), nicht aber im Falle der Abwesenheitsverschollenheit (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 2, § 1626) in Betracht kommen. Im Falle der Rückkehr des für tot befundenen Kindes besteht die elterliche Gewalt fort und hat unausgesetzt fortbestanden, soweit nicht Beendigung aus einem sonstigen Grunde eingetreten ist. Dies ist namentlich für die Nutznießung des Gewalthabers und für etwaige in Vertretung des Kindes von dem Gewalthaber vorgenommene Rechtsgeschäfte von Erheblichkeit.

§ 1680. 1. Die Verwirkung tritt nur hinsichtlich desjenigen Kindes ein, an welchem die strafbare Handlung verübt ist, unbeschadet der Anwendbarkeit des § 1666 in Ansehung der anderen Kinder. — Strafbare Handlung an dem Kinde (vgl. E. I § 1559 „gegen das Kind oder an dem Kinde") umfaßt diejenigen strafbaren Handlungen, welche die Person oder ein sonstiges Rechtsgut des Kindes (vgl. § 823 Abs. 1) verletzen. Die in den Mot. für die Fassung des E. I angeführte Terminologie des StGB. ist kaum stichhaltig, da an den angeführten Stellen StGB. §§ 176 Ziff. 3, 174 Ziff. 1 nicht „an" sondern „mit" steht.

2. Gesamtstrafe StGB. § 74. Ist der Gewalthaber wegen mehrerer an dem Kinde vorgenommener Strafhandlungen zu einer Gesamtstrafe verurteilt, so ist die Gesamtstrafe entscheidend.

IX. Pflicht zur Herausgabe d. Kindesvermögens u. Rechenschaftsablegung.

§ 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 herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.

X. Gutgläub. Fortführung der dem Vater nicht mehr zustehenden Geschäftsbesorgung.

§ 1682. Der Vater ist auch nach der Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntniß 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.

XI. Fürsorgepflicht des Vaters beim Tode des Kindes.

§ 1683. Endigt die elterliche Gewalt in Folge des Todes des Kindes so hat der Vater diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

---

3. Voraussetzung der Verwirkung ist Rechtskraft des Strafurteils (StPO. §§ 357, 383). Ist das Strafverfahren aus besonderen Gründen, namentlich wegen Abwesenheit oder Geisteskrankheit des Beschuldigten nicht durchzuführen, so greifen §§ 1666, 1677 ein.

4. Die Anzeigepflicht des Strafrichters gegenüber dem Vormundschaftsgericht ergibt FGG. § 50.

5. Die dem rechtskräftigen Strafurteile gemäß § 1680 zukommende zivilrechtliche Wirkung kann durch Begnadigung nicht beseitigt werden.

6. Bei erfolgreicher Wiederaufnahme des Verfahrens muß mit dem Fortfall ihrer Voraussetzung auch die Verwirkung rückwärts fortfallen.

7. Mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters tritt die elterliche Gewalt der Mutter nur ein, wenn die Ehe aufgelöst ist (vgl. § 1684 Ziff. 2). Ist dies nicht der Fall, so ist ein Vormund gemäß § 1773 zu bestellen.

8. Die Verwirkung der elterlichen Gewalt berechtigt das Kind zur Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1495 Ziff. 5).

9. Die unabhängig von der elterlichen Gewalt bestehenden, elterlichen Rechte werden durch die Verwirkung nicht berührt (vgl. §§ 1305, 1601 ff., 1617, 1747).

10. Besonderer Fall der Verwirkung der auf Annahme an Kindesstatt beruhenden elterlichen Gewalt durch verbotswidrige nichtige Eheschließung zwischen den durch Annahme an Kindesstatt Verbundenen (§ 1771 Abs. 2).

§ 1681. 1. Die Herausgabe- und Rechenschaftspflicht des Gewalthabers, deren Erfüllung im Prozeßweg erzwungen werden kann (vgl. OLG. 3 371), entspricht der des Vormundes (vgl. § 1890). Vgl. ferner §§ 259—261, ZPO. § 889, FGG. § 163 (zu § 261). — Prozeßhaftung § 292.

2. Beweislast vgl. § 1421 Note 2. Der Gewalthaber ist für die Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt (§ 1664) beweispflichtig (§ 282).

3. Die Fälle der Beendigung der elterlichen Gewalt vgl. Vorb. zu §§ 1679, 1680, des Ruhens §§ 1676 ff.; sonstiges Aufhören der Vermögensverwaltung §§ 1647, 1666 Abs. 2, 1670.

§ 1682. Vgl. die entsprechende Vorschrift beim Auftrage § 674 u. Note 6 daselbst, sowie § 169.

§ 1683. Vgl. die entsprechende Vorschrift beim Auftrage § 672 Satz 2.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

I Elterliche Gewalt der Mutter.
1. Die elterliche Vollgewalt der Mutter.

§ 1684. Der Mutter steht die elterliche Gewalt zu:
1. wenn der Vater gestorben oder für todt erklärt ist;
2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist.

Im Falle der Todeserklärung beginnt die elterliche Gewalt der Mutter mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt.

Zu §§ 1684 ff.

I. Die elterliche Gewalt der Mutter kommt überhaupt nur in Betracht für die eheliche Mutter (vgl. § 1707).

1. Als eheliche Mutter (§§ 1591 ff.) gilt auch die Mutter des aus einer nichtigen Ehe stammenden Kindes nach Maßgabe der §§ 1699 ff., 1701, 1702.

2. Die Rechtsstellung der ehelichen Mutter erlangt auch:

a. die Mutter des durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindes mit der Eheschließung § 1719;

b. die Adoptivmutter des angenommenen Kindes mit der Annahme an Kindesstatt § 1757; dies gilt insbesondere auch, wenn die Mutter ihr eignes uneheliches Kind an Kindesstatt annimmt. Vgl. § 1741 Note II 1 d, § 1747 Note 2.

α. Nimmt ein Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich an oder nimmt der eine Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an (§ 1757 Abs. 2), so gelten für die elterliche Gewalt der Mutter die Vorschriften, welche für die elterliche Gewalt über ein gemeinschaftliches eheliches Kind der Ehegatten gelten.

β. Nimmt eine einzelne (unverheiratete oder verheiratete) Frau (§ 1746) ein Kind an Kindesstatt an, so ist in Ansehung der elterlichen Gewalt der Mutter die Rechtslage die gleiche, wie wenn der Vater gestorben wäre (§ 1684 Note d).

II. Die elterliche Gewalt der Mutter kommt in drei Formen zur Erscheinung.

1. Die elterliche Nebengewalt der Mutter.
Die elterliche Gewalt, welche die Mutter neben dem Vater (§ 1634) oder dem Vormunde des Kindes oder neben einem für die Erziehung des Kindes bestellten Pfleger (§ 1698) ausübt, beschränkt sich auf das Recht und die Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen. Zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt.

2. Die elterliche Gewalt der Mutter als der Vizegewalthaberin bei tatsächlicher Verhinderung des Vaters oder bei Ruhen seiner Gewalt. Vgl. § 1685.

3. Die elterliche Vollgewalt der Mutter in allen Fällen des § 1684.

III. Der Inhalt der elterlichen Gewalt der Mutter.
Die elterliche Vollgewalt der Mutter hat den gleichen Inhalt wie die elterliche Gewalt des Vaters (vgl. § 1686). Die in §§ 1687—1697 vorgesehenen Abweichungen sind:

a. fakultative Zulassung einer Beschränkung der elterlichen Gewalt der Mutter durch Bestellung eines Beistandes §§ 1687—1695. Die Beistandschaft ist ein Akzessorium der elterlichen Gewalt der Mutter und endigt spätestens mit dieser. Vgl. Bemerkungen zu §§ 1687 ff. Note 4;

b. Erweiterung der Selbständigkeit der minderjährigen Mutter in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes § 1696;

c. Beendigung der elterlichen Gewalt im Falle der Wiederverheiratung § 1697.

IV. Übergang.
Die elterliche Gewalt der Mutter macht sich auch in Ansehung der bereits vor dem 1. Januar 1900 geborenen ehelichen Kinder geltend (EG. Art. 203). Dies ist von besonderer Wichtigkeit in den Fällen, in denen ein eheliches minderjähriges Kind, dessen Mutter noch lebt, bevormundet wird (vgl. EG. Art. 210).

a. In dem Regelfalle, daß die Mutter oder ein Dritter Vormund des Kindes ist, ohne daß eine besondere Beschränkung der Vertretungsmacht der

2. Die Mutter als Vizegewalthaberin
a. während der Ehe,

§ 1685. Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so übt während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung aus.

b. nach Auflösung der Ehe.

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

---

Mutter durch Anordnung der zuständigen Behörde stattgefunden hat (vgl. EG. Art 204), endigt die Vormundschaft gemäß EG. Art. 210 Satz 1 in Verbindung mit §§ 1882, 1773. A. M. Habicht 428 ff.

b. Ist die Mutter zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. in der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes durch eine Anordnung der zuständigen Behörde beschränkt, so bleibt die Beschränkung nach EG. Art. 204 in Kraft. Es bleibt zu prüfen, ob durch die Beschränkung die Vertretungsmacht sowohl in den die Person als auch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten ausgeschlossen ist (§ 1773), und danach zu entscheiden, ob die bestehende Vormundschaft bestehen bleibt oder nicht, und ob eine Pflegschaft zu bestellen ist (§ 1909).

c. Hat der Vater vor dem Inkrafttreten des BGB. auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder der Mutter einen Beistand zugeordnet, so gilt diese Anordnung als Anordnung der Bestellung eines Beistandes im Sinne der §§ 1687 ff., EG. Art. 205.

d. Die elterliche Gewalt der wiederverheirateten Mutter (vgl. § 1697) wird durch eine vor Inkrafttreten des BGB. bereits rechtskräftig geschiedene Ehe nicht beeinträchtigt, RG. JW. **01** 357 [12].

§ 1684. § 1684 setzt diejenigen Fälle fest, in welchen die elterliche Gewalt der Mutter als Vollgewalt eintritt (vgl. Vorb. Note II 3, III). Der Eintritt erfolgt ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts kraft Gesetzes, und zwar außer dem Falle des Todes des Vaters, bei:

a. Todeserklärung des Vaters vgl. §§ 1679, 13 ff., 18. Erlangt der für tot erklärte Vater die elterliche Gewalt gemäß § 1679 Abs. 2 wieder, so wird die elterliche Gewalt der Mutter selbstverständlich beendigt. Bei gutgläubiger Fortführung der beendigten elterlichen Gewalt durch die Mutter §§ 1686, 1682.

b. Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater (§§ 1680, 1771 Abs. 2), indes nur, wenn die Ehe der Eltern aufgelöst ist.

   α. Der Auflösung der Ehe durch Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil gleich (§ 1586). Unterhalt der Kinder § 1585.

   β. Der Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter erfolgt, sobald der vorausgesetzte Tatbestand (Verwirkung und Eheauflösung) vorliegt, auch wenn diese beiden Tatsachen längere Zeit auseinanderliegen. Die inzwischen eingesetzte Vormundschaft (vgl. zu γ) endigt kraft Gesetzes §§ 1882, 1773. Anzeigepflicht des Prozeßgerichts gegenüber dem Vormundschaftsgerichte ZPO. § 630 (zu § 1635).

   γ. Hat der Vater die elterliche Gewalt verwirkt, ist die Ehe aber nicht aufgelöst, so ist ein Vormund zu bestellen § 1773; vgl. zu β. — Stellung der Mutter neben dem Vormunde § 1698.

c. Der Mutter steht die elterliche Gewalt über das Kind aus nichtiger Ehe zu, wenn ihr die Nichtigkeit bei der Eheschließung unbekannt, dem Vater aber bekannt war (§§ 1699, 1701).

d. Annahme an Kindesstatt durch eine einzelne unverheiratete oder verheiratete Frau (§ 1746). Der Fall ist nicht besonders erwähnt. Da von dem Eintritte der elterlichen Gewalt der Mutter ab ein Vater nicht vorhanden ist, wird die Beurteilung die gleiche sein, wie wenn der Vater des ehelichen Kindes vor dessen Geburt gestorben ist.

des Ruhens wegfallen werde. Die Mutter erlangt in diesem Falle auch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes.

II. Abweichungen von der elterlichen Gewalt des Vaters.

§ 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 ergiebt.

1. Beistandschaft.
a. Die Fälle der Beistandschaft.

§ 1687. Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen:

1. wenn der Vater die Bestellung nach Maßgabe des § 1777 angeordnet hat;
2. wenn die Mutter die Bestellung beantragt;
3. wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nöthig erachtet.

---

§ 1685. I. Allgemein.

In § 1685 sind die Fälle behandelt, in denen die elterliche Gewalt von der Mutter als Vizegewalthaberin (vgl. Vorb. zu §§ 1684 ff. Note II 2) ausgeübt wird. Mit dem Fortfalle des Hindernisses bzw. mit dem Endigen des Ruhens tritt die ausschließliche Berechtigung des Vaters zur Ausübung der elterlichen Gewalt, unbeschadet des Mitwirkungsrechts der Mutter auf Grund des § 1634, wieder ein.

II. Die einzelnen Fälle.

1. (Abs. 1.) Während der Dauer der Ehe steht der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt kraft Gesetzes bei jeder, längeren oder kürzeren, tatsächlichen (nicht rechtlichen vgl. § 1665 Note 2a; § 1628 Note 1a, § 1909 Abs. 1 Satz 2) Verhinderung des Vaters oder beim Ruhen seiner elterlichen Gewalt (§§ 1676, 1677) zu. Die vom Manne getrennt lebende Ehefrau ist an sich zur Vertretung des Kindes dem Vater oder Dritten gegenüber nicht befugt. OLG. 1 277. Wegen der dem Vater verbleibenden Nutznießung vgl. §§ 1656, 1657, 1678.

2. (Abs. 2.) Die Fälle der Auflösung der Ehe, welche für Abs. 2 in Betracht kommen, sind Scheidung § 1564 und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft § 1586; Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§ 1348 Abs. 2) nur im Falle des § 1679, da sonst ebenso wie bei Auflösung durch den Tod § 1684 Ziff. 1 Platz greift.

a. Die Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter ist abhängig von einer Übertragung durch das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43). Voraussetzungen für die Anordnung der Übertragung:
   α. Antrag der Mutter § 1685 Abs. 2.
   β. Ruhen der elterlichen Gewalt §§ 1676, 1677; nicht bloß tatsächliche Verhinderung ohne vormundschaftsgerichtliche Feststellung.
   γ. Mangel der Aussicht, daß der Grund des Ruhens fortfallen werde (Hauptfall: Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit des Mannes § 1569).

b. Die Mutter erlangt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes (Abs. 2 Satz 2) indes wohl nur, wenn sie dem Vater zusteht (§§ 1662 Note 2, 1666 Note III 2). Die Mutter, welcher die Nutznießung zusteht, haftet wegen des Unterhaltsanspruchs des Kindes vor dem Vater, § 1606 Abs. 2.

§ 1686. Vgl. Vorb. zu §§ 1684 ff. Note III.

Zu §§ 1687 ff.

Die Bestellung des Beistandes kann in zwei Formen geschehen:

1. Der unterstützende und beaufsichtigende Beistand (§ 1689) hat im wesentlichen die Stellung eines dem Kinde neben der Mutter bestellten Gegenvormundes, vgl. §§ 1689, 1799; 1690; 1692 Satz 1, 1802 Abs. 1 Satz 2; 1694; FGG. § 57 Ziff. 6.

2. Der verwaltende Beistand (§ 1693) hat die Stellung eines dem

Kinde bestellten Pflegers. Er ist im Umfange der ihm übertragenen Vermögensverwaltung der gesetzliche Vertreter des Kindes; er ist nicht Vertreter der Mutter. Eine Übertragung der Ausübung der Sorge für die Person des Kindes auf den Beistand ist nicht zugelassen; in dieser Hinsicht kann er nur zur Unterstützung oder Beaufsichtigung bestellt werden.

3. Untreue des Beistandes.

Verhältnis des § 266 StGB. zu dem Amte des Beistandes vgl. Ludewig, DJZ. 96, 238.

4. Der Beistand wird der Mutter bestellt. Daraus ergibt sich, unbeschadet der Stellung des verwaltenden Beistandes (§ 1693) als gesetzlichen Vertreters des Kindes, die akzessorische Natur der Beistandschaft im Verhältnisse zu der elterlichen Gewalt der Mutter vgl. § 1694 Note 6b.

§ 1687. I. Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht (FGG. §§ 35, 43) **einen Beistand zu bestellen hat.**

1. (Ziff. 1.) Anordnung des Vaters durch letztwillige Verfügung (§ 1777).

a. Das Anordnungsrecht steht dem Vater nicht zu:
   α. wenn ihm zur Zeit des Todes die elterliche Gewalt nicht zusteht (Tod nach erfolgter Todeserklärung, aber vor Wiedererlangung der Gewalt nach § 1679 Abs. 2; Verwirkung § 1680);
   β. wenn er in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt ist (§§ 1647 Konkurs; 1666, 1630 Abs. 2 Entziehung durch das Vormundschaftsgericht).

b. Geburt des Kindes nach dem Tode des Vaters § 1777 Abs. 2.

c. Ob beim Fortfalle des vom Vater benannten Beistandes ein anderer Beistand zu bestellen ist oder ob der Vater nur die Bestellung des gerade von ihm Benannten angeordnet hat, ist Auslegungsfrage.

d. Der Vater kann auch in Gemäßheit der §§ 1638, 1639 durch letztwillige Anordnung das von ihm herrührende Vermögen des Kindes der Verwaltung der Mutter entziehen. Für die Verwaltung dieses Vermögens ist dem Kinde ein Pfleger zu bestellen (§ 1909).

e. Aufhebung der Beistandschaft durch das Vormundschaftsgericht ist in dem Falle der Ziff. 1 des § 1687 nicht zulässig, vgl. § 1695 Note I 1.

f. Übergangsvorschrift.

EG. 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.

2. (Ziff. 2.) Dem Antrage der Mutter auf Bestellung eines Beistandes ist ohne weiteres stattzugeben. Bei Ablehnung des Antrags steht nur der Mutter ein Beschwerderecht zu, FGG. § 20 Abs. 2. Aufhebung der Beistandschaft § 1695 Note I 2.

3. (Ziff. 3.) Anordnung des Vormundschaftsgerichts.

a. Die besonderen Gründe für die Anordnung können objektive oder subjektive sein. Es kann also z. B. nicht nur bei objektiv schwieriger Vermögensverwaltung (vgl. § 1640 Note II), sondern auch, wenn die subjektive Befähigung der Mutter zur Vermögensverwaltung begründeten Bedenken unterliegt, die Bestellung eines Beistandes gemäß Ziff. 3 erfolgen. Weigerung der Mutter, den gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder nachzukommen, als besonderer Grund im Sinne der Ziff. 3. KGJ. 20 A 139, 251 (OLG. 1 282).

b. Anhörung der Verwandten richtet sich nach § 1673.

c. Die Befugnis des Vormundschaftsgerichts kann weder durch den Widerspruch der Mutter noch durch letztwillige Anordnung des Vaters ausgeschlossen werden, vgl. indes zu II.

d. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats § 1675.

e. Aufhebung der auf Grund der Ziff. 3 angeordneten Beistandschaft durch das Vormundschaftsgericht § 1695 Note I 3.

b. Der Wirkungskreis des Beistandes.

§ 1688. Der Beistand kann für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten bestellt werden.

Ueber den Umfang seines Wirkungskreises entscheidet die Bestellung. Ist der Umfang nicht bestimmt, so fallen alle Angelegenheiten in seinen Wirkungskreis.

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.

II. **Die Berufung als Beistand.**

Auf die Berufung als Beistand finden gemäß §§ 1694 Abs. 1, 1792 Abs. 4 die Vorschriften der §§ 1776 ff. Anwendung:

1. In erster Linie ist der von dem Vater gemäß § 1777 Benannte zu bestellen. Dies gilt nicht nur für Ziff. 1, sondern auch für Ziff. 2 und Ziff. 3. Der Vater kann einen Beistand für den Fall benennen, daß die Bestellung eines solchen eintreten sollte.

2. In zweiter Linie und zwar ebenfalls in allen drei Fällen ist der von der Mutter Benannte zu bestellen. Zwar soll das Benennungsrecht gemäß § 1777 Abs. 1 Satz 2 der Mutter nur zustehen, wenn ihr zur Zeit des Todes gewisse Eigenschaften beiwohnen; indes wird für die Bestellung des Beistandes der Zeitpunkt der Benennung maßgebend sein müssen. Ebenso kann in diesem Falle nicht die Benennung durch letztwillige Verfügung (§ 1777 Abs. 3) in Frage kommen, vielmehr muß die dem Vormundschaftsgerichte gegenüber erfolgte Erklärung genügen. Schutz des Kindes bei Benennung eines ungeeigneten Beistandes durch die Mutter, vgl. § 1694 Note 6 a γ.

3. Im übrigen vgl. wegen der weiteren Reihenfolge zu §§ 1776 ff. Insbesondere kann auch eine Frau zum Beistande der Mutter bestellt werden.

4. Sofortige Beschwerde des Übergangenen FGG. § 60 Ziff. 1 (zu §§ 1776 ff.).

III. **Beschwerde gegen die Ablehnung der Beistandsbestellung durch das Vormundschaftsgericht.** (Vgl. auch Note II 4.)

1. Beschwerderecht in den Fällen der Ziff. 1 u. 3 des § 1687.

FGG. § 57. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:

5. gegen eine Verfügung, durch die in den Fällen des § 1687 Nr. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Bestellung eines Beistandes der Mutter abgelehnt oder die Bestellung aufgehoben wird, dem Ehegatten sowie den Verwandten und Verschwägerten des Kindes;

9. gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit enthält Jedem, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen.

Die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 9 findet auf die sofortige Beschwerde keine Anwendung.

Vgl. § 1688 Note 1.

2. Beschwerderecht der Mutter bei Ablehnung ihres Antrags auf Bestellung eines Beistandes.

FGG. § 20 Abs. 2. Soweit eine Verfügung nur auf Antrag erlassen werden kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist, steht die Beschwerde nur dem Antragsteller zu.

§ 1688. 1. Der Beistand kommt als solcher nur innerhalb seines Wirkungskreises in Betracht. Außerhalb desselben steht er wie jeder Dritte; indes wird er auch außerhalb seines Wirkungskreises zu denjenigen Personen zu rechnen sein, die ein berechtigtes Interesse an der

c. Aufgabe d. Beistandes.

§ 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 anzuzeigen.

d. Beschränkung der Vertretungsmacht d. Mutter in Ansehung der in den Wirkungskreis des Beistandes fallenden Rechtsgeschäfte.

§ 1690. Die Genehmigung des Beistandes ist innerhalb seines Wirkungskreises 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 Anwendung.

Die Genehmigung des Beistandes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

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 thunlich ist.

Wahrnehmung der die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten haben, vgl. FGG. § 57 Ziff. 9 (zu § 1687 Note III 1).

2. Die Übertragung der Vermögensverwaltung (ganz oder teilweise) kann nur auf Antrag der Mutter geschehen (§ 1693).

3. Ist der Beistand nur unterstützender und überwachender Beistand (vgl. Vorb. zu §§ 1687 ff.), so richtet sich seine Mitwirkung bei Ausübung der elterlichen Vertretungsmacht durch die Mutter nach § 1690.

§ 1689. 1. Fälle des Einschreitens des Vormundschaftsgerichts vgl. zu § 1675 Note 2.

2. Die Haftung des Beistandes gegenüber dem Kinde ergibt sich aus §§ 1694, 1833.

3. Beschwerderecht des Beistandes wegen Zurückweisung seines Antrags auf Einschreiten gegen die Mutter FGG. § 57 Ziff. 6, vgl. auch § 1688 Note 1.

§ 1690. **I. Die eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfordernden Rechtsgeschäfte.**

1. Bei den Rechtsgeschäften, zu welchen der elterliche Gewalthaber (Vater oder Mutter) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§§ 1643, 1686, vgl. ferner Titelvorb. vor § 164 Note F), verbleibt es lediglich bei dem Erfordernisse der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, selbst wenn das Rechtsgeschäft an sich zum Wirkungskreise des Beistandes gehört.

2. Das Vorhandensein eines Beistandes hat lediglich die Wirkung, daß der Beistand gemäß Abs. 3 zu hören ist (vgl. zu § 1826).

3. Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 1825, 1828—1831 auf Grund des § 1643 Abs. 3, nicht des § 1690 Anwendung (vgl. Note II 3).

II. Die Genehmigung des Beistandes oder des Vormundschaftsgerichts erfordernde Rechtsgeschäfte.

1. Die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte.

Auch für die Rechtsgeschäfte, in Ansehung deren nur die Vertretungsmacht des Vormundes, nicht aber die dem Vater oder der nicht verbeistandeten Mutter auf Grund der elterlichen Gewalt zustehende Vertretungsmacht durch das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 Ziff. 4, 6, 7, 12, 13) oder des Gegenvormundes (§§ 1812, 1813) beschränkt ist, bedarf die verbeistandete Mutter der Genehmigung des Beistandes.

2. Die Rechtsnatur des Erfordernisses der Genehmigung.

Das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Beistandes bedeutet eine Beschränkung der der Mutter kraft elterlicher Gewalt zustehenden Vertretungsmacht. Der Mangel der erforderlichen Genehmigung ist nach §§ 1828—1831 zu beurteilen.

e. Mitwirkung des Beistandes bei Anlegung von Geld.

§ 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 Anwendung.

f. Mitwirkung des Beistandes bei Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses.

§ 1692. Hat die Mutter ein Vermögensverzeichniß einzureichen, so ist bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Beistand zuzuziehen; das Verzeichniß ist auch von dem Beistande mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das Verzeichniß ungenügend, so finden, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen, die Vorschriften des § 1640 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

g. Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

§ 1693. Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder theilweise übertragen; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers.

Die entsprechende Anwendung des § 1828 ergibt, daß die Genehmigung des Beistandes und des Vormundschaftsgerichts nur gegenüber der Mutter, nicht gegenüber dem Dritten erklärt werden kann, vgl. § 1832. Im übrigen vgl. §§ 1828—1831.

3. Allgemeine Ermächtigung der Mutter.

Allgemeine Ermächtigung der verbeistandeten Mutter durch das Vormundschaftsgericht zu gewissen Rechtsgeschäften ist nicht vorgesehen; § 1825 ist nicht mitzitiert, vgl. § 1643 Abs. 3. — Geeignetenfalls sind diejenigen Rechtsgeschäfte, für welche eine allgemeine Ermächtigung angezeigt wäre, von dem Wirkungskreise des Beistandes gemäß § 1688 auszuschließen.

4. Wegen Ersetzung der Genehmigung des Beistandes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vgl. § 1812 Abs. 2. — Anhörung des Beistandes vgl. § 1826.

III. Antrag auf Entlassung des Kindes aus dem Staatsverbande vgl. die Sonderregelung in § 14a Abs. 2 des Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (zu EG. Art. 41).

§ 1691. 1. Durch § 1691 wird die Vorschrift des § 1642 über Anlegung der dem Kinde gehörenden Gelder in Gemäßheit der für den Vormund geltenden Vorschriften ergänzt. Vgl. im übrigen zu §§ 1642, 1809, 1810.

2. An Stelle der nach § 1852 zulässigen Befreiung des Vormundes von den aus §§ 1809, 1810 sich ergebenden Beschränkungen (vgl. § 1694 Note 7) kann geeignetenfalls die Beschränkung des Wirkungskreises des Beistandes treten, vgl. § 1688; § 1690 Note II 3.

§ 1692. 1. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 1688 (vgl. Note 1 daselbst) kann § 1692 nur insoweit angewendet werden, als die Aufnahme des Verzeichnisses in den Wirkungskreis des Beistandes fällt (a. M. Engelmann-Staudinger gegen Böhm).

2. Die Vorschrift § 1692 dient zur Ergänzung derjenigen Vorschriften, in denen die Mutter zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses an das Vormundschaftsgericht verpflichtet ist (vgl. § 1640 Note II) für den Fall, daß ein Beistand gemäß Note 1 vorhanden ist.

§ 1693. 1. Nur auf die Vermögensverwaltung, nicht auch auf die Sorge für die Person des Kindes ist § 1693 anwendbar.

2. Der Beistand wird im Umfange der ihm übertragenen Verwaltung Pfleger (§ 1915) des Kindes. Er hat also in diesem Umfange die Vertretungsmacht für das Kind unter Ausschluß der Mutter (§§ 1628, 1630). Dennoch bleibt die Fortdauer seines Amtes abhängig von der Fortdauer der elterlichen Gewalt der Mutter. Vgl. Bemerkung zu §§ 1687 ff. Note 4.

3. Die Mutter ist im Falle des § 1693 zur Vertretung des Kindes in den

h. Für den Beistand geltende vormundschaftsrechtliche Vorschriften.

§ 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 ruht.

---

das Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht befugt und deshalb zur Benennung eines Vormundes nicht berechtigt. § 1777 Note I 4.

4. Aufhebung der Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand § 1695 Note II.

§ 1694. 1. Berufung und Bestellung: §§ 1792 Abs. 2, 1776—1791. Vgl. hierzu § 1687 Note II. Beschwerde des Übergangenen FGG. § 60 Ziff. 1, des die Übernahme der Beistandschaft Verweigernden FGG. § 60 Ziff. 2.

2. Beaufsichtigung durch das Vormundschaftsgericht §§ 1837, 1839.

3. Haftung des Beistandes § 1833, Sicherheitsleistung § 1844. Vgl. auch FGG. § 54 (zu § 1844).

4. Ansprüche des Beistandes wegen Aufwendungen § 1835.

5. Vergütung § 1836. Beschwerde gegen die Festsetzung der Vergütung (vgl. FGG. § 57 Ziff. 7) steht der Mutter als Nutznießerin des Kindesvermögens gemäß FGG. § 20 zu.

6. Beendigung des Amtes des Beistandes.

a. auf Grund der für den Gegenvormund geltenden Vorschriften (§ 1895):
   - α. Entmündigung des Beistandes § 1885 Abs. 1;
   - β. Todeserklärung des Beistandes § 1885 Abs. 2;
   - γ. Entlassung wegen Pflichtwidrigkeit des Beistandes oder wegen Eintritts eines Untauglichkeitsgrundes § 1886;
   - δ. Entlassung bei Verheiratung der zum Beistande bestellten Frau. — Versagung oder Widerruf der ehemännlichen Zustimmung § 1887;
   - ε. Entlassung auf Grund dienstlicher Verhältnisse, wenn der Beistand ein Beamter oder Religionsdiener ist, § 1888;
   - ζ. Entlassung auf Antrag des Beistandes bei wichtigen Gründen § 1889;

b. auf Grund des Rechtes der elterlichen Gewalt.

Die Beistandschaft ist ein Akzessorium der elterlichen Gewalt (vgl. Note 4 zu §§ 1687 ff.); sie endigt deshalb in den Fällen, in denen die elterliche Gewalt nicht der Mutter zusteht, sondern durch einen Pfleger ausgeübt wird. Insbesondere endigt die Beistandschaft

   - α. soweit — abgesehen von der Beistandschaft — der dem Beistande zugewiesene Wirkungskreis sich nicht mehr mit den der Mutter zustehenden Befugnissen deckt. Die Beistandschaft des mit der Verwaltung des Kindesvermögens betrauten Beistandes (§ 1693) endigt somit, wenn die elterliche Gewalt völlig (§§ 1679, 1680, 1686, 1697) oder auch nur in Ansehung der Vermögensverwaltung aufhört (vgl. §§ 1647, 1686) oder wenn die Vermögensverwaltung der Mutter entzogen wird (§§ 1666 Abs. 2, 1670, 1686);
   - β. beim Ruhen der elterlichen Gewalt gemäß § 1694 Abs. 2. Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter vgl. §§ 1676, 1677, 1686, 1696;

c. bei Aufhebung der Beistandschaft durch das Vormundschaftsgericht § 1695;

d. Gutgläubige Fortführung der Beistandschaft nach eingetretener Beendigung, Fürsorgepflicht des Beistandes §§ 1682, 1683, 1893 Abs. 1, 1895, 1694;

e. Rückgabe der Bestallung §§ 1893 Abs. 2, 1895, 1694;

f. Anzeigepflicht des Erben des Beistandes beim Tode des Beistandes §§ 1894, 1895, 1694. (Nachlaßverbindlichkeit vgl. § 1967 Note II 1 c.)

7. Befreite Beistandschaft. Zweifelhaft ist, ob die Vorschriften über die befreite Vormundschaft (§§ 1852 ff.) mit unter die Vorschriften über die Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Vormundes (§§ 1694, 1792 Abs. 4, 1837 ff.) gerechnet werden können. Soweit nicht die Beschränkung

§ 1695. Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1687 Nr. 2, 3 die Bestellung des Beistandes und im Falle des § 1693 die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben.

1. Aufhebung der Beistandschaft und der Uebertragung d. Vermögensverwaltung.

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 Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

§ 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 Beistandes.

2. Die Sorge d. minderjährigen Mutter für die Person des Kindes.

---

des Wirkungskreises (vgl. § 1691 Note 2) ausreicht, werden die Vorschriften des § 1852 indes mindestens zu entsprechender Anwendung kommen müssen. (Vgl. § 1687 Note II 2.)

§ 1695. I. Vormundschaftsgerichtliche Aufhebung der Beistandschaft. Wegen der sonstigen Gründe für die Beendigung der Beistandschaft vgl. § 1694 Note 6.

1. Die vom Vater durch letztwillige Verfügung gemäß §§ 1687 Ziff. 1, 1777 erfolgte Anordnung der Beistandschaft soll durch das Vormundschaftsgericht anscheinend nicht aufgehoben werden können. Eine gesetzwidrige Aufhebung der Beistandschaft würde alsdann die durch die Beistandschaft begründete Beschränkung der Vertretungsmacht der Mutter (vgl. § 1690 Note II 2) nicht beseitigen. Beschwerde der Mutter und der Verwandten und Verschwägerten gegen die Aufhebung der Beistandschaft FGG. § 57 Ziff. 5; Beschwerde des Kindes FGG. § 59; des Beistandes FGG. § 57 Ziff. 9.

2. Die auf Antrag der Mutter angeordnete Beistandschaft (§ 1687 Ziff. 2).

a. Die Aufhebung soll gemäß § 1695 Abs. 2 nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen. Die entgegen dieser Ordnungsvorschrift erfolgte Aufhebung wird zwar mit der Bekanntmachung an die Mutter und an den Beistand (FGG. § 16) wirksam. Das Beschwerderecht steht nur der Mutter zu FGG. § 20 Abs. 2. Die Haftung des Vormundschaftsrichters bestimmt sich nach § 1674.

b. Eine Zwangsvorschrift dahin, daß die Beistandschaft, welche lediglich auf Antrag der Mutter bestellt ist, auf ihren Antrag auch wieder aufgehoben werden müßte, besteht nicht. Indes wird dem Antrage, wenn nicht die Bestellung aus § 1687 Ziff. 3 aufrechtzuerhalten ist, stattzugeben sein. Die Erklärung der Mutter, daß sie den Antrag zurücknehme oder widerrufe, hat für sich allein, ohne hinzukommende Aufhebung von seiten des Vormundschaftsgerichts, gegenüber der bereits angeordneten Beistandschaft keine rechtliche Wirkung.

3. Das Vormundschaftsgericht kann die von ihm aus besonderen Gründen angeordnete Beistandschaft (§ 1687 Ziff. 3) jederzeit wieder aufheben. Das Beschwerderecht gestaltet sich wie zu 1.

II. **Für die vormundschaftsgerichtliche Aufhebung der Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand** (§ 1693) gilt das gleiche wie zu I 2, vgl. § 1695 Abs. 2 Satz 2.

§ 1696. 1. Das Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter vgl. § 1678 Note C. — Durch § 1696 wird für den Fall, daß die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit ruht, das Recht und die Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, abweichend von der Regelvorschrift des § 1676 Abs. 2 geregelt und der Mutter eine größere Selbständigkeit gegeben.

3. Wiederverheiratung der Mutter.

§ 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 sorgen.

III. Die elterliche Gewalt der Mutter neben einem Vormund oder Pfleger des Kindes.

§ 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

---

2. Der Inhalt der der Mutter nach § 1696 zustehenden Sorge für die Person des Kindes gestaltet sich folgendermaßen:

a. Der Mutter steht eine Vertretungsmacht gemäß § 1630 auch in Ansehung der die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten nicht zu.

b. Der Mutter steht die Erziehung, Beaufsichtigung und Aufenthaltsbestimmung gemäß § 1631, der Anspruch auf Herausgabe des Kindes gemäß § 1632 zu.

c. Der Vormund des Kindes hat in Ansehung der persönlichen Angelegenheiten des Kindes, soweit es sich nicht um die ihm zustehende Vertretung des Kindes handelt, die rechtliche Stellung eines Beistandes. Als solcher hat er (vgl. § 1689) die Mutter in Ausübung der persönlichen Sorge lediglich zu unterstützen und zu überwachen, auch erforderlichenfalls Anzeige bei dem Vormundschaftsgerichte zu erstatten; er hat aber nicht die Rechtsstellung aus §§ 1698, 1634. Seine Meinung geht der Meinung der Mutter nicht vor. Die Vorschrift des § 1698, welche nur den an die Stelle des Vaters tretenden Vormund oder Pfleger betrifft, ist nicht anwendbar.

3. Die gleiche Regelung findet sich in dem Falle des § 1697 (Wiederverheiratung der Mutter), § 1702 (Kind aus nichtiger Ehe, wenn der Vater bei der Eheschließung gutgläubig, die Mutter schlechtgläubig war). Vgl. auch § 1721 und § 1707 (uneheliche Mutter).

§ 1697. 1. Die Rechtsverhältnisse bei Wiederverheiratung der Mutter in Ansehung ihrer elterlichen Gewalt vgl. zu § 1669 Note II.

2. Der nach Satz 1 für die Mutter mit der Eingehung einer neuen Ehe eintretende Verlust der elterlichen Gewalt begründet den in § 1773 vorausgesetzten Tatbestand, daß das Kind nicht unter elterlicher Gewalt steht. Es ist somit trotz § 1697 Satz 2 und des sonstigen Inhalts des § 1773 Abs. 1 ein Vormund für das Kind zu bestellen. Vgl. hierzu § 1669 Note II 2 b.

Anzeigepflicht des Standesbeamten gegenüber dem Vormundschaftsgerichte bei Wiederverheiratung der Mutter FGG. § 48.

3. Die Sorge für das Kind.

a. Die Mutter behält das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; sie behält das Recht und die Pflicht, wie sie es bis dahin gehabt hat, zwar nicht mehr als Ausfluß fortdauernder, aber als Nachwirkung früherer elterlicher Gewalt. Es sind deshalb die Vorschriften über die elterliche Gewalt, insbesondere die Vorschriften des § 1666 über das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts, der §§ 1676—1680 über das Ruhen und die Beendigung der elterlichen Gewalt entsprechend anzuwenden.

b. Der Inhalt der Sorge für die Person des Kindes bestimmt sich (vgl. zu a) nach den Vorschriften über die elterliche Gewalt, indes mit den aus § 1696 sich ergebenden Beschränkungen. Vgl. zu § 1696 Note 2.

c. Etwaige Verfügungen des Vormundschaftsgerichts über die religiöse Erziehung der Kinder sind an die Mutter, nicht an den Vormund zu richten, OLG. Frankfurt KGJ. 28 A 298.

4. Die Unterhaltspflicht der Mutter richtet sich nach §§ 1601 ff. Daß der Unterhalt des Kindes zunächst aus seinen Einkünften zu bestreiten ist, ergibt § 1602 Abs. 2.

5. Anwendbarkeit des § 1697 bei Verheiratung der Mutter eines Kindes aus nichtiger Ehe vgl. § 1701 Note I 3 b.

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 Vater.

Fünfter Titel.
Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

§ 1698. 1. Die Vorschrift des § 1698 will der Mutter die Rechtsstellung, welche ihr nach § 1634 neben dem Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt zukommt, für den Fall sichern, daß dem Kinde aus Gründen, welche in der Person des Vaters liegen, ein Vormund oder ein Pfleger bestellt ist.

a. Ruhen der elterlichen Gewalt, wenn die Ehe aufgelöst ist § 1685 Abs. 2.

b. Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters, wenn die Ehe nicht aufgelöst ist § 1684 Ziff. 2.

c. Ausschließung des Vaters von der Vertretung und Erziehung des Kindes durch das Vormundschaftsgerichts § 1666.

2. Die Vorschrift des § 1698 ist nicht anwendbar, wenn die Mutter die elterliche Gewalt erlangt hat und alsdann die Beendigung und das Ruhen oder die völlige oder teilweise Entziehung der elterlichen Gewalt aus Gründen, welche in der Person der Mutter liegen, eingetreten ist. In diesen Fällen richtet sich das Rechtsverhältnis nach den allgemeinen oder besonderen Vorschriften:

a. Bei Beendigung der elterlichen Gewalt in den Fällen der §§ 1679, 1680 hat die Mutter kein Recht auf die Sorge für die Person des Kindes. Nur im Falle der Beendigung wegen Wiederverheiratung ist § 1697 maßgebend.

b. Ruhen der elterlichen Gewalt.

α. Nach der allgemeinen Vorschrift (§§ 1678, 1686) ist die Mutter während des Ruhens der elterlichen Gewalt zur Ausübung derselben nicht berechtigt. Ausnahme zu β.

β. Bei Ruhen wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit (mit Ausnahme des Falles der Minderjährigkeit zu γ) und bei Gebrechlichkeitspflegschaft steht ihr die Sorge für die Person des Kindes neben dem gesetzlichen Vertreter zu, wobei die Meinung des gesetzlichen Vertreters vorgeht, § 1676 Abs. 2.

γ. Im Falle des Ruhens wegen Minderjährigkeit der Mutter § 1696 vgl. Note 2 daselbst.

Vorbemerkung zum 5. Titel.

1. Kinder aus einer formnichtigen, auch in das Heiratsregister nicht eingetragenen Ehe.

Die Vorschrift des § 1699 enthält das Prinzip, dessen Ausgestaltung bzw. Einschränkung die §§ 1700 ff. bezwecken.

Ebensowenig wie § 1699 Abs. 1 (vgl. § 1699 Abs. 2) anwendbar ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen ist, finden die §§ 1700—1704 auf diesen Fall der Nichtigkeit Anwendung.

Kinder aus einer formnichtigen, auch in das Heiratsregister nicht eingetragenen Ehe sind in allen Beziehungen schlechtweg uneheliche Kinder (§§ 1705 ff.).

Vgl. § 1324 Note I 2a, § 1326 Note II 1.

2. Übergangsvorschriften.

EG. 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.

a. Die bisherigen Gesetze sind nach Art. 207 für die Frage, ob das Kind ehelich oder unehelich ist, auch maßgebend, wenn das Kind nach dem 1. Januar 1900 geboren ist.

1. Fiktion der Ehelichkeit b. Gutgläubigkeit auch nur eines Ehegatten

§ 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 haben.

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

2. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind.

§ 1700. Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem Kinde, das nach § 1699 als ehelich gilt, bestimmt sich, soweit sich nicht aus den §§ 1701, 1702 ein Anderes ergiebt, nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

a. Schlechtgläubigkeit des Vaters.

§ 1701. War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte. Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu.

---

b. Ist gemäß a die Ehelichkeit anzunehmen, so ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und seinen Eltern gemäß EG. Artt. 203—206, ist Unehelichkeit anzunehmen, nach EG. Art. 208 zu beurteilen.

3. Internationales Privatrecht vgl. EG. Art. 18.

4. Legitimation durch nachfolgende nichtige Ehe § 1721.

§ 1699. 1. Nichtigkeit der Ehe.

a. Nichtigkeit kraft Gesetzes vgl. §§ 1323 ff. Konvaleszenz ex tunc § 1324 Abs. 2. Vgl. daselbst Note II.

b. Nichtigkeit kraft Anfechtung §§ 1330 ff.

2. Die Kenntnis der Nichtigkeit (nicht bloß Kennenmüssen) ist von dem sie Behauptenden zu beweisen. Kenntnis der Anfechtbarkeit steht im Falle der Anfechtung der Kenntnis der Nichtigkeit gleich, §§ 1343, 142 Abs. 2.

3. Eheliche Abstammung §§ 1591 ff.

4. Einstweilige Verfügung im Prozeß über die Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe in Ansehung der Sorge für die Person der Kinder und in Ansehung der Unterhaltspflicht der Eltern ZPO. § 627 (Titelvorb. vor § 1564). Mitteilung des Prozeßgerichts an das Vormundschaftsgericht von der Entscheidung des Rechtsstreits ZPO. § 630 (zu § 1635).

5. Wegen Abs. 2 vgl. Vorb. zu §§ 1699 ff. Note 1.

§ 1700. Die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe geltenden Vorschriften:

a. Unterhaltspflicht der Eltern § 1585.

b. Sorge für die Person des Kindes § 1635.

c. Verkehr der Eltern mit dem Kinde § 1636.

d. Elterliche Gewalt §§ 1626 ff., 1684, 1685. Vgl. indes § 1701.

§ 1701. I. Rechtsstellung des schlechtgläubigen Vaters bei Gutgläubigkeit der Mutter.

1. Beweislast. — Kenntnis der Anfechtbarkeit.

Die Kenntnis der Nichtigkeit, welcher gemäß §§ 1343 Abs. 1, 142 Abs. 2 die Kenntnis der Anfechtbarkeit der angefochtenen Ehe gleichsteht, ist von demjenigen zu beweisen, welcher sie behauptet.

2. Die aus der Vaterschaft folgenden Rechte und Pflichten.

Dem bei der Eheschließung gemäß § 1701 bösgläubigen Vater werden durch § 1701 nur die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte (vgl. §§ 1616 ff. und die Titelvorb. vor § 1616) abgesprochen, während er die aus der Vaterschaft folgenden Pflichten behält.

a. Demnach hat der Vater

α. keinen Unterhaltsanspruch gegen das Kind, während das Kind ihm gegenüber unterhaltsberechtigt ist, §§ 1601 ff.

β. weder Erbrecht noch Pflichtteilsanspruch als Vater des Kindes (§§ 1925,

§ 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 zustehen. b. Schlechtgläubigkeit der Mutter.

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 Beistandes.

Die Vorschriften des Abs. 2 finden auch dann Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder nach § 1677 ruht.

§ 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, so lange er lebt, Unterhalt wie ein c. Schlechtgläubigkeit beider Ehegatten (Unterhaltsanspruch des Kindes).

2303 ff.), während dem Kinde das Erbrecht aus § 1924 und der Pflichtteilsanspruch aus § 2303 ff. zusteht.

b. Vgl. wegen der Berufung des Vaters zur Vormundschaft über das volljährige Kind § 1899 Abs. 3, über das Erfordernis der elterlichen Einwilligung zur Verheiratung des Kindes § 1305.

3. Die elterliche Gewalt der Mutter vgl. §§ 1686 ff.

a. Die Bestellung des Beistandes (§ 1687) kann von dem Vater nicht angeordnet werden, da ihm nicht die elterliche Gewalt zustand (§§ 1687 Ziff. 1, 1777).

b. Von einer Wiederverheiratung (§ 1697) kann zwar nicht die Rede sein, da die frühere Ehe nichtig ist. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 1697 im Falle einer Verheiratung der Mutter ist indes unbedenklich.

II. Rechtsstellung des Vaters bei Schlechtgläubigkeit beider Eltern § 1703.

§ 1702. I. Rechtsstellung der schlechtgläubigen Mutter bei Gutgläubigkeit des Vaters.

1. Kenntnis der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der angefochtenen Ehe vgl. § 1701 Note I 1.

2. Zwar gilt das Kind gemäß § 1699 als ehelich. Die Mutter hat aber in Ansehung des Kindes nicht die aus §§ 1625 ff., sondern nur die aus § 1702 sich ergebenden Rechte.

a. (Abs. 1.) Von den Wirkungen der Alleinschuld bei der Scheidung (vgl. § 1574 Note I 1) kommen hier nur die §§ 1635, 1636 (Sorge für die Person des Kindes und Regelung des Verkehrs mit dem Kinde) in Betracht.

b. (Abs. 2 u. 3.) Durch die Vorschriften der Abs. 2 und 3 wird der Mutter im Falle des § 1702 die gleiche Stellung, welche die uneheliche Mutter zu ihrem Kinde hat (§ 1707), gegeben. Ihre elterliche Gewalt wird ausgeschlossen (vgl. § 1705 in Verbindung mit § 1707).

α. Ohne die Vorschrift des Abs. 2 würde die Mutter gemäß § 1684 kraft Gesetzes, ohne die Vorschrift des Abs. 3 gemäß § 1685 Abs. 2 kraft vormundschaftsgerichtlicher Übertragung die elterliche Gewalt bzw. die Ausübung derselben erlangen können.

β. Vgl. im übrigen wegen der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Mutter und Kind bzw. Mutter und Vormund die entsprechende Vorschrift des § 1696.

c. Berufung der Mutter zur Vormundschaft über das volljährige Kind § 1899 Abs. 3.

II. Rechtsstellung der Mutter bei Schlechtgläubigkeit beider Ehegatten.

Die Vorschriften der §§ 1705 ff. finden unmittelbare Anwendung.

eheliches Kind verlangen. Das im § 1612 Abs. 2 bestimmte Recht steht dem Vater nicht zu.

3. Anfechtung der wegen Drohung anfechtbaren Ehe.

§ 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 war.

Sechster Titel.
Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

§ 1703. 1. Die Rechtsstellung des Vaters bei Schlechtgläubigkeit beider Ehegatten ist gemäß §§ 1591 ff., 1699 Abs. 1 an sich die des unehelichen Vaters (§§ 1589 Abs. 2, 1708—1714). Hieran wird durch § 1703 nur insoweit etwas geändert, als dem Kinde während der Lebenszeit des Vaters der Unterhaltsanspruch gemäß §§ 1601 ff. zugesprochen und in Ansehung desselben dem Vater das Recht, den Unterhalt anders als in vierteljährlichen Vorausbezahlungen zu gewähren (§ 1612 Abs. 3), abgesprochen wird. Nach dem Tode des Vaters greift § 1712 in Verbindung mit §§ 1708 ff., 1713 f. Platz.

2. In allen anderen Beziehungen verbleibt es bei den zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde geltenden Vorschriften, also z. B. keine Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Vater und Kind (§ 204).

3. Die Vorschrift des § 1703 bezieht sich nur auf diejenigen Kinder, welche lediglich deshalb nicht als ehelich gelten, weil beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung kannten. Sie betrifft deshalb nicht diejenigen Kinder, welche selbst dann nicht als ehelich gelten würden, wenn nicht beiden Ehegatten die Kenntnis der Ehenichtigkeit innewohnte; sie findet also auf die Kinder aus formnichtigen, in das Heiratsregister nicht eingetragenen Ehen keine Anwendung. § 1699 Abs. 2, vgl. Titelvorb. Note 1.

§ 1704. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1346 und Note I daselbst.

Vorbemerkung zum 6. Titel.

I. Die verschiedenen Arten unehelicher Kinder.

1. Unehelich sind die Kinder, welche nicht aus einer gültigen Ehe abstammen (§§ 1591 ff.) und in Ansehung deren nicht die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1699 vorliegen; insonderheit sind die aus einer formnichtigen, in das Heiratsregister nicht eingetragenen Ehe abstammenden Kinder schlechthin unehelich, § 1699 Abs. 2. — Über das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts bei Bedenken gegen die Ehelichkeit eines als ehelich geltenden Kindes, wenn der Ehemann der Mutter gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, vgl. § 1593 Note A I 3.

2. Für ehewidrige Kinder, d. h. uneheliche Kinder von Eltern, deren Verheiratung ein öffentlich trennendes Ehehindernis entgegensteht, besteht keine Sonderregelung. Vgl. indes § 1732.

3. Brautkinder vgl. § 1297 Note III 3. — EG. Art. 208 Abs. 2 (Übergang).

II. Die Rechtsstellung unehelicher Kinder.

1. Stellung des unehelichen Kindes zum Vater.

a. Verwandtschaft im Rechtssinne besteht nach dem BGB. zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater nicht (§ 1589 Abs. 2). Hieran wird auch nichts geändert, wenn das Kind von dem Vater anerkannt ist. — Die aus der leiblichen Verwandtschaft sich ergebenden Rechtswirkungen vgl. zu d.

b. Ein gesetzliches Erbrecht gegenüber seinem Vater steht dem unehelichen Kinde nicht zu. Vgl. über die Bedeutung des Ausdrucks „Abkömmlinge" (§ 1924) zu § 1589 Note 4 a und b α. Die Erwerbsfähigkeit des unehelichen Kindes in Ansehung testamentarisch erfolgter Zuwendungen des Vaters ist nicht beschränkt.

§ 1705. Das uneheliche Kind hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

I. Verhältnis des unehel. Kindes zur Mutter und deren Familie. 1. Allgemein.

c. Feststellung der unehelichen Vaterschaft.

α. Materielle Vorschriften.

Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft für die Zwecke der Geltendmachung der sich aus den §§ 1708—1716 ergebenden Ansprüche richtet sich nach §§ 1717 f., im übrigen nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. § 1717 Note 1.

β. Prozessuale Vorschriften.

Die besonderen Vorschriften der ZPO. §§ 640 ff. (Titelvorb. vor § 1591) für die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern finden gemäß ZPO. § 644 auf die uneheliche Vaterschaft keine Anwendung, insbesondere also keine Feststelluug der unehelichen Vaterschaft mit Wirkung für und gegen alle (ZPO. § 643), vgl. ferner § 1717 Note 5.

***ZPO.** § 644. Die Vorschriften der §§ 640—643 [Titelvorb. vor § 1591] gelten nicht für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat.*

d. Die Rechtswirkungen der durch die uneheliche Vaterschaft begründeten leiblichen Verwandtschaft:

α. die Unterhaltspflicht des Vaters §§ 1708 ff. Keine Unterhaltspflicht des unehelichen Kindes gegenüber dem Vater;

β. das Eheverbot der Verwandtschaft § 1310;

γ. die Möglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff.) oder durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 ff.

δ. Über die Eintragung der unehelichen Vaterschaft in das Personenstandsregister vgl. PStG. §§ 25, 26 (3 479 ff.); sowie § 1717 Note 1.

2. Die Stellung des unehelichen Kindes zu seiner Mutter ist in den §§ 1705—1707 geregelt. Die in Betracht kommenden Einzelvorschriften sind bei diesen Paragraphen angegeben.

3. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und der Mutter eines unehelichen Kindes §§ 1715 f.

4. Religiöse Erziehung EG. Art. 134.

5. Die Staatsangehörigkeit des unehelichen Kindes StAG. v. 1. Juni 1870 (abgedruckt 3 302 ff.) §§ 3, 13 Ziff. 4.

III. Übergangsvorschriften. EG. Art. 208.

IV. Internationales Privatrecht. EG. Artt. 20, 21.

§ 1705. 1. Das uneheliche Kind hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu deren Verwandten (§ 1589) die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, welche diesem nach den Vorschriften des BGB. zusteht. Vgl. indes zu Note 3 und wegen der elterlichen Gewalt § 1707. Wo in anderen Gesetzen von ehelichen Kindern die Rede ist, ist es Auslegungsfrage, ob damit auch die unehelichen Kinder im Verhältnisse zu ihrer Mutter und namentlich zu ihren Verwandten mitbegriffen sind. Vgl. § 1589 Note 4 c. Vorb. zum 2. Titel Note 2 (Titelvorb. vor § 1591).

2. In Gemäßheit des § 1705 sind in dem Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und seiner Mutter sowie deren Verwandten insbesondere anwendbar die Vorschriften über:

a. die Unterhaltspflicht (§§ 1601 ff.) mit der aus dem § 1709 Abs. 1 sich ergebenden Abweichung;

b. das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen (unabhängig von der elterlichen Gewalt § 1707), soweit sie auf das Verhältnis zu der Mutter passen (§§ 1617—1625). An die Stelle des § 1616 tritt § 1706;

c. das gesetzliche Erbrecht (§§ 1924 ff.) und das Pflichtteilsrecht (§§ 2303 ff.).

3. Nicht anwendbar sind:

a. die nach ihrem Inhalt ausdrücklich nur für die eheliche Mutter geltenden Vorschriften über elterliche Anordnungen in Ansehung der Bevor-

2. Familienname des Kindes.

§ 1706. Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter.

Führt die Mutter in Folge ihrer Verheirathung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheirathung geführt hat. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde dem Kinde mit Einwilligung des Kindes und der Mutter seinen Namen ertheilen; die Erklärung des Ehemanns sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

---

mundung des Kindes bzw. über die Berufung der Eltern zur Vormundschaft über das volljährige Kind (§§ 1776 Abs. 1 Ziff. 2, 1777, 1852 bis 1855, 1858 Abs. 1, 1859 Abs. 2, 1861, 1866 Nr. 3; 1899, 1904; vgl. auch § 1845). Die Mutter kann zum Vormund ihres unehelichen Kindes bestellt werden, vgl. § 1778 Abs. 3, 1900 Abs. 3;

b. die Vorschriften, welche sich auf die Mutter nur als Inhaberin der elterlichen Gewalt beziehen, § 1707.

c. Ein uneheliches Kind hindert nicht die Annahme eines Kindes an Kindesstatt, § 1741 Note II 1 d. Vgl. daselbst auch über die Annahme des eigenen unehelichen Kindes an Kindesstatt seitens der Mutter, welche dadurch die rechtliche Stellung einer ehelichen Mutter erlangt.

4. Einzelvorschriften.

a. Wohnsitz des unehelichen Kindes § 11.

b. Erfordernis mütterlicher Einwilligung zur
α. Eheschließung des Kindes § 1305 Abs. 1 Satz 3;
β. Ehelichkeitserklärung § 1726;
γ. Annahme des Kindes an Kindesstatt § 1747.

5. Auf die Feststellung der Mutterschaft im Prozesse finden die Vorschriften ZPO. §§ 640—643 (Titelvorb. vor § 1591) Anwendung.

§ 1706. I. **Namen.** (vgl. zu § 12).

1. Abs. 1, wegen dessen im übrigen zu § 1355 Note I und § 12 zu vergleichen ist, gibt die Regel:

a. Das Kind erhält den Familiennamen, den die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes führt, regelmäßig also den von der Mutter bei ihrer Geburt erlangten Namen. Ist die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes an Kindesstatt angenommen gewesen, vgl. §§ 1758, 1762, 1768.

b. Nachträgliche Änderung des mütterlichen Namens ist, abgesehen von den Fällen des Abs. 2 Satz 2 und der §§ 1719, 1762 für das Kind belanglos.

c. Den Namen des unehelichen Vaters darf das Kind auch mit seiner Einwilligung nicht führen. Andere Träger desselben Namens würden trotz der Zustimmung des Vaters das Untersagungsrecht aus § 12 haben, vgl. § 12 Note A III.

d. Der Vorname des Kindes (vgl. § 1616 Note 2) ist zunächst von der Mutter, der die Sorge für die Person des Kindes zusteht, und, im Falle ihres Todes vor der Namengebung, durch den Vormund (§§ 1773, 1793) zu bestimmen.

2. Abs. 2 behandelt zwei voneinander unabhängige besondere Fälle:

a. Nach Abs. 2 Satz 1 erhält das uneheliche Kind einer Witwe oder einer geschiedenen Frau den Familiennamen, welchen die Mutter zuletzt (vgl. Note 1a) vor der Verheiratung geführt hat. Durch Abs. 2 Satz 1 soll nur ausgedrückt werden, daß ein von der Mutter durch Verheiratung erlangter Name (§ 1355) für die Namensführung ihres unehelichen Kindes außer Betracht bleibt. Hat die Mutter nach erfolgter Verheiratung durch Annahme an Kindesstatt einen anderen als ihren ursprünglichen Namen erhalten, so erhält das Kind diesen Namen, vgl. Note 1a.

3. Die Sorge für das Kind.

§ 1707. Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu. 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 Beistandes.

b. Abs. 2 Satz 2 läßt zu, daß der Ehemann der Mutter seinen Namen dem Kinde erteilen kann. Diese Vorschrift bezieht sich nicht etwa nur auf den Fall des Abs. 2 Satz 1, sondern auf alle Fälle. Vgl. DJZ. 98 265.

α. Die Einwilligung des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Kindes ist durch den gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Einwilligung zu erteilen, §§ 104 ff.

β. Öffentliche Form § 129, Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde § 130; Zuständigkeit für die Entgegennahme, Aufnahme und öffentliche Beglaubigung der Erklärung, durch welche der Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes diesem seinen Namen erteilt, sowie der Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter richtet sich nach Landesrecht.

Zuständig ist der Standesbeamte, wenn die Geburt des Kindes im Geburtsregister eines dem betreffenden Bundesstaat angehörigen Standesbeamten eingetragen ist oder wenn die Erklärung bei der Eheschließung vor einem solchen Standesbeamten erfolgt, anderenfalls das Amtsgericht in folgenden Staaten:

Preussen	AGBGB. Art. 68 § 2, vgl. KGJ. **20** A 148.	*Anhalt*	AGBGB. Art. 60 § 2.
		Schw.-Sdh.	AGBGB. Art. 49 § 2.
S.-Weim.	AGBGB. § 193.	*Waldeck*	AGBGB. Art. 32 § 2.
Oldenburg	AGBGB. § 19.	*Reuss ä. L.*	AGBGB. § 119.
Birkenfeld	AGBGB. § 64.	*Reuss j. L.*	AGBGB. § 96.
Lüb. Fürst.	AGBGB. § 18.	*Sch.-Lippe*	AGBGB. § 38.
Braunsch.	AGBGB. § 78.	*Lippe*	AGBGB. § 36 Abs. 3.
S.-Altenb.	AGBGB. § 96.	*Lübeck*	AGBGB. § 108.
S.-Kob.-G.	AGBGB. Art. 43 § 2.	*Bremen*	AGBGB. § 53.

Anderweite Regelung in:

Sachsen	V. z. A. d. BGB. § 33	Zuständig das Amtsgericht.
Baden	FGG. §§ 28, 29	
Hessen	AGBGB. Art. 118	
S.-Mein.	AGBGB. Art. 25 § 5	
Schw.-Rd.	AGBGB. Art. 151/52	
Bayern	ZustVO. §§ 18, 19	Distriktspolizeibehörde. Polizeidirektion München.
Württemb.	AGBGB. Art. 266	(Standesbeamte).
Els.-Lothr.	AGBGB. § 118	Standesbeamte. Bei außerhalb Els.-Lothr. geborenen Kindern Staatsanwaltschaft des LG., in welchem der Ehemann seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat.
M.-Schw.	V. z. A. § 221	(Justizministerium).
M.-Strelitz	V. z. A. § 219	(Landesregierung).
Hamburg	AGBGB. § 68	(Aufsichtsbeh. f. d. Standesämter).

II. Adel vgl. § 12 Note II 1 b.

III. Stand vgl. § 1355 Note II und § 1708 Abs. 1 Satz 1.

§ 1707. 1. Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind und somit auch nicht die Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1649) zu.

2. Da das uneheliche Kind nicht unter elterlicher Gewalt steht, ist es gemäß § 1773 während der Minderjährigkeit zu bevormunden.

a. Eine gesetzliche Vormundschaft über das Kind tritt nicht ein; vielmehr muß der Vormund nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 1773 ff.) bestellt werden. Zum Vormunde kann auch die uneheliche Mutter bestellt werden. Vgl. §§ 1778 Abs. 3, 1783.

II. Pflichten aus der unehelichen Vaterschaft.
1. Unterhaltung des Kindes.
a. Dauer u. Umfang.

§ 1708. Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt umfaßt den gesammten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 findet Anwendung.

---

b. Über das Recht und die Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, und die Stellung des Vormundes als Beistand der Mutter (§ 1689) vgl. zu § 1696.

3. Die tatsächliche Sorge der Mutter für die Person (vgl. §§ 1631 f.) berechtigt insbesondere die Mutter, ihr uneheliches Kind bei sich in Pflege zu haben.

a. Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß §§ 1666, 1838 Satz 2. Ein die Gefährdung des Kindes begründender Mißbrauch des elterlichen Rechtes kann auch in dem Verlangen der Mutter gefunden werden, das Kind in eigene Pflege zu bekommen, wenn sie außerstande ist, ihm die notwendige Pflege zuteil werden zu lassen oder es gegen Mißhandlung ihres Mannes zu schützen, vgl. OLG. 2 89 (BayObLG.). Vgl. auch § 1632 Note 2.

b. Im Falle der Ehelichkeitserklärung (§ 1738) und der Annahme des Kindes an Kindesstatt (§ 1765) verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

4. Die Mutter kann durch Annahme ihres unehelichen Kindes an Kindesstatt die elterliche Gewalt über das Kind erlangen. Vgl. § 1741 Note II 1 d.

5. Religiöse Erziehung des Kindes, EG. Art. 134.

§ 1708. 1. Der Unterhaltsanspruch des Kindes ist ein familienrechtlicher. Seine Zulassung bedeutet eine Ausnahme des in § 1589 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatzes und die Anerkennung der leiblichen Verwandtschaft. Dies wird dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß das Gesetz von dem „Vater" des unehelichen Kindes spricht. Feststellung der Vaterschaft §§ 1717 f.

2. Der Unterhaltsanspruch steht nur dem Kinde zu.

a. Er ist deshalb von dem Vormunde, von der Mutter also nur, wenn sie Vormund des Kindes ist, nicht aber von ihr aus eigenem Rechte geltend zu machen. Vgl §§ 1707, 1708, 1773, 1793. Vgl. indes für die Geltendmachung des Anspruchs vor der Geburt für die ersten drei Monate § 1716.

b. Der Anspruch steht nicht den Abkömmlingen des unehelichen Kindes zu und erlischt mit dem Tode des Kindes, § 1713.

3. Unterhaltspflichtig ist lediglich der Vater des unehelichen Kindes, nicht aber die Eltern oder Voreltern des Vaters. §§ 1601 ff. beziehen sich nur auf die Unterhaltspflicht Verwandter (§ 1589 Abs. 2).

4. Regelmäßiger Inhalt der Unterhaltspflicht.

a. Standesgemäßer Unterhalt (vgl. § 1610). Bei nachträglicher Änderung der Lebensstellung der Mutter oder der Bedürfnisse des Kindes ZPO. § 323 (Titelvorb. vor § 759).

b. Regelmäßige Dauer der Unterhaltspflicht bis zum vollendeten 16. Lebensjahre. Berechnung §§ 187 Abs. 2, 188.

c. Die regelmäßige Unterhaltspflicht bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes ist unabhängig von der Bedürftigkeit des Kindes (vgl. § 1602) und von der Leistungsfähigkeit (vgl. § 1603, vgl. indes Note 6) des Vaters, vgl. auch § 1709.

5. (Abs. 2.) Außerordentlicher Unterhaltsanspruch des Kindes (Zusatz der RTK., Drucks. Nr. 440 b, 160).

a. Das Kind ist beweispflichtig für die Voraussetzungen der Fortdauer des

§ 1709. Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig. b. Verhältnis z. Unterhaltspflicht der Verwandten.

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 Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Kindes geltend gemacht werden.

§ 1710. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. c. Art der Unterhaltsgewährung.

Die Rente ist für drei Monate vorauszuzahlen. Durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird der Vater nicht befreit.

Hat das Kind den Beginn des Vierteljahrs erlebt, so gebührt ihm der volle, auf das Vierteljahr entfallende Betrag.

§ 1711. Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden. d. Unterhalt für die Vergangenheit.

§ 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 ist. e. Tod des Vaters.

Unterhaltsanspruchs. Zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahrs nicht vorhandene, aber später eintretende Bedürftigkeit begründet den Anspruch nicht.

b. Der Unterhaltsanspruch geht, wie in Abs. 1, auf den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt.

c. Die Fortdauer des Unterhaltsanspruchs wird von der Fortdauer der Bedürftigkeit abhängig sein müssen. Nach rechtskräftiger Verurteilung eintretende Änderung der Verhältnisse ZPO. § 323 (Titelvorb. vor § 759).

d. Fortfall der Unterhaltspflicht nach Maßgabe der Leistungsunfähigkeit des Vaters § 1603 Abs. 1. — ZPO. § 323 (Titelvorb. vor § 759).

6. Verwirklichung des Unterhaltsanspruchs im Prozesse.

a. Vgl. Titelvorb. vor § 1601 Note III 8. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes steht indes hinsichtlich der Zwangsvollstreckung dem eigenen notdürftigen Unterhalte des Vaters und seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber den Verwandten, der Ehefrau und der früheren Ehefrau nach. Vgl. LohnBG. v. 21. Juni 1869, 17. Mai 1898 § 4 a (zu § 400) und die entsprechende Vorschrift ZPO. § 850 Abs. 4.

b. Anordnung der Hinterlegung des auf drei Monate entfallenden Unterhalts im Wege der einstweiligen Verfügung vor der Geburt des Kindes auf Antrag der Mutter § 1716. Im übrigen ist ein Recht des nasciturus gegen den Vater auf Sicherung des Unterhaltsanspruchs durch Arrest nicht begründet und deshalb auch die Bestellung eines Pflegers für diesen Zweck nicht zulässig, vgl. § 1912. KGJ. 22 A 30.

7. Konkurs des Vaters KO. § 3 Abs. 2 (zu § 1360).

§ 1709. 1. Abs. 1. Vgl. § 1606.

2. Abs. 2. Vgl. § 1607 Abs. 2 und Bemerkungen daselbst.

§ 1710. Vgl. § 760 und die Titelvorb. vor § 759.

§ 1711. 1. Vgl. dagegen die Vorschrift des § 1613. Vierjährige Verjährung der einzelnen Rentenraten §§ 197, 201; keine Hemmung aus § 204. vgl. Titelvorb. vor § 1705 II 1. Keine Verjährung des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft § 194 Abs. 2 (etwa im Falle des § 1708 Abs. 2).

2. Der Unterhalt kann von dem Kinde nicht für die Zeit verlangt werden, für welche ihm Unterhalt durch die Mutter oder einen mütterlichen Verwandten gewährt ist. Vgl. den Übergang des Unterhaltsanspruchs § 1709 Abs. 2.

3. Unterhaltsgewährung durch einen Dritten als Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 679) vgl. § 1613 Note 3.

Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kinde als Pflichttheil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet wie wenn sie alle ehelich wären.

f. Tod des Kindes.

§ 1713. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Kindes, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig sind.

Die Kosten der Beerdigung hat der Vater zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben des Kindes zu erlangen ist.

g. Beschränkung der Vertragsfreiheit in Ansehung des zukünftig. Unterhalts.

§ 1714. Eine Vereinbarung 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 Vormundschaftsgerichts.

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig.

Der Ersatzanspruch d. Mutter.
a. Umfang.

§ 1715. Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen nothwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen. Den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen.

Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind todt geboren ist.

b. Verjährung.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes.

---

§ 1712. 1. Der Unterhaltsanspruch geht als Nachlaßverbindlichkeit (§§ 1967, 1975 ff.) auf den Erben über.

2. Pflichtteil §§ 2303 ff.

3. Im Falle der Tötung des Vaters richtet sich der Schadensersatzanspruch des Kindes gegen den Täter nach §§ 823 ff., 844. Vgl. zu § 844 Note II 2 e β.

§ 1713. 1. Vgl. § 1615. Im voraus zu bewirkende Leistungen, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig sind, § 1710 Abs. 3.

2. Beerdigungskosten § 1968, vgl. auch § 1615 Abs. 2. Die Verpflichtung des Vaters zur Tragung der Beerdigungskosten tritt nicht ein, wenn die Unterhaltspflicht bereits vor dem Tode des Kindes gemäß §§ 1708, 1714 Abs. 1 erloschen ist.

§ 1714. 1. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und Vertragsschließung ohne die erforderliche Genehmigung vgl. §§ 1828 ff.

2. Die Genehmigung ist auch für solche Verträge erforderlich, durch die nur die Art der Gewährung in einer von der gesetzlichen Vorschrift abweichenden Weise geregelt wird.

3. Vergleich oder Schiedsvertrag über den Unterhaltsanspruch § 1822 Ziff. 12.

4. Der Vater ist wegen der vom Vormundschaftsgerichte versagten Genehmigung der Vereinbarung nicht zur Beschwerde befugt. KGJ. **20** A 136, (OLG. **1** 190).

5. Stirbt das Kind vor erfolgter Genehmigung, so wird regelmäßig der Vertrag unwirksam, weil der Vater im Zweifel sich nicht dem Erben des Kindes zur Zahlung der Abfindung verpflichten wollte, vgl. § 153, § 1882 Note II 6. OLG. **4** 416.

§ 1716. Schon vor der Geburt des Kindes kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung 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 ersetzenden Kosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden.

3. Einstweilige Verfügung auf Hinterlegung von Unterhaltsgeldern u. Sechswochenkosten vor der Geburt des Kindes.

Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

§ 1717. Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt hat, es sei denn, daß auch ein Anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

4. Feststellung d. unehelichen Vaterschaft. a. Exceptio plurium.

Als Empfängnißzeit gilt die Zeit von dem einhundereinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhundereinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

b. Empfängniszeit.

---

§ 1715. 1. Zu den weiteren Aufwendungen, welche infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung notwendig werden, kann entgangener Arbeitsverdienst nicht gerechnet werden (a. M. Fischer-Henle). Gedacht ist an die Nachwehen der Entbindung (vgl. RTKommB. Drucks. 440 b S. 163 f., StenB. 2990). Vgl. OLG. **4** 353.

2. Verjährung §§ 194 ff.; sechswöchige Frist §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

3. Der Anspruch aus § 1715 im Konkurse des Vaters KO. § 3 Abs. 2 (zu § 1360).

4. Weitergehende Ersatzansprüche der Mutter gegen den Vater können nach §§ 825, 847 Abs. 2, 1300 begründet sein.

§ 1716. 1. Die Mutter ist für die Geltendmachung des Anspruchs aus § 1716 aktiv legitimiert; es bedarf deshalb nicht der Bestellung eines Pflegers aus § 1912. Unzulässigkeit der Bestellung eines Pflegers für den nasciturus zur Sicherung seines Unterhaltsanspruchs KGJ. 22 A 30.

2. Es ist glaubhaft zu machen, daß der in Anspruch Genommene der Mutter zu einer Zeit, die nach dem gegenwärtigen Stande ihrer Schwangerschaft voraussichtlich in die Empfängniszeit fällt, beigewohnt hat. Die exceptio plurium (§ 1717) kann unter Glaubhaftmachung der sie begründenden tatsächlichen Behauptungen im Widerspruchsverfahren geltend gemacht werden. Das Verfahren richtet sich nach ZPO. §§ 935 ff.

§ 1717. 1. Die Vorschrift des § 1717 betrifft nur den Beweis der unehelichen Vaterschaft im Sinne der §§ 1708—1716, also als Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs des Kindes und des Entschädigungsanspruchs der Mutter. Hingegen kommt diese Vorschrift nicht in Betracht für den Beweis der Vaterschaft im Sinne des § 1310 (Ehehindernis der Verwandtschaft), für die Eintragung der unehelichen Vaterschaft in das Personenstandsregister (PStG. §§ 25, 26; KGJ. **26** A 39) sowie für das Gebiet des Strafrechts. In diesen Beziehungen bleibt es bei den allgemeinen Regeln von der Beweisführung. — Sonderregelung für den Beweis der Vaterschaft bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe § 1720.

2. Wegen der Empfängniszeit vgl. zu § 1592 Abs. 1 — Der Nachweis einer längeren Empfängniszeit (§ 1592 Abs. 2) ist für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht zugelassen. Vgl. OLG. **4** 407.

c. Bedeutung der Anerkennung d. Vaterschaft.

§ 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 Empfängnißzeit beigewohnt habe.

---

3. Die sog. exceptio plurium concumbentium ist keine Einrede im Sinne des BGB. (vgl. 1 5), sondern Einwendung; für ihre Voraussetzungen ist der als Vater in Anspruch Genommene beweispflichtig. Replik der offenbaren Unmöglichkeit der Zeugung durch den Dritten vgl. Note 4. Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gemäß § 1718 schließt die exceptio plurium aus, vgl. § 1718.

4. Die offenbare (vgl. § 1591 Note 1bβ) Unmöglichkeit der Empfängnis kann sowohl von dem Beklagten in Ansehung seiner Beiwohnung als auch von der Klägerin in Ansehung der Beiwohnung des Dritten geltend gemacht werden.

5. Die Klage auf Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft unterliegt nicht den besonderen Vorschriften der ZPO. §§ 640—643, sondern den allgemeinen prozessualen Vorschriften, vgl. ZPO. § 644 (Titelvorb. vor § 1705). Diese Klage ist also nur zulässig beim Vorliegen der prozessualen Voraussetzungen einer Feststellungsklage (ZPO. § 256). Ist der Beklagte zur Abgabe der Anerkennungserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung gemäß ZPO. § 894 mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben.

Die Verurteilung des Beklagten zur Anerkennung der unehelichen Vaterschaft wirkt ebenso wie die Abweisung der Klage nicht gegen Dritte. Es wird lediglich unter den Parteien festgestellt, ob der Beklagte verpflichtet ist, die uneheliche Vaterschaft anzuerkennen und dem Kinde Unterhalt zu gewähren. Die Entscheidung ist auch nicht dafür präjudizierlich, ob im Falle nachfolgender Verheiratung der Mutter mit dem als Vater Verurteilten eine Legitimation durch nachfolgende Ehe eingetreten oder nicht eingetreten ist, vgl. zu § 1720.

§ 1718. I. Anerkennung der unehelichen Vaterschaft allgemein.

1. Die verschiedenen Bedeutungen der Anerkennung.

Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft hat verschiedene Voraussetzungen und Bedeutungen je nach dem Rechtsverhältnisse, für welches sie in Betracht kommt. Diese Rechtsverhältnisse sind:

a. der Unterhaltsanspruch des Kindes und die Ersatzansprüche der Mutter aus § 1718. Vgl. hierüber zu II;
b. die Legitimation durch nachfolgende Ehe, vgl. §§ 1720, 1883;
c. die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, vgl. § 1725.

2. Anerkennung der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde.

a. Öffentliche Urkunde vgl. ZPO. § 415, vgl. § 129 Note 2.
b. Zuständige Behörde.
   α. ***FGG.*** *§ 167 Abs. 2. Für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift sind ausser den Notaren die Amtsgerichte zuständig. Das Gleiche gilt für die Aufnahme der im § 1718 und im § 1720 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen öffentlichen Urkunden über die Anerkennung der Vaterschaft; für die Aufnahme dieser Urkunden ist, wenn die Anerkennung der Vaterschaft bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschliessung seiner Eltern erfolgt, auch der Standesbeamte zuständig, welcher die Geburt oder die Eheschliessung beurkundet.*
   β. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung FGG. § 191; vgl. auch FGG. § 200.

(Für die Aufnahme der in §§ 1718—1720 BGB. vorgesehenen öffentlichen Urkunden wird der Standesbeamte, welcher die Geburt des [unehelichen] Kindes oder die Eheschließung seiner Eltern beurkundet hat, durchweg für zuständig erklärt.)

Preussen	AGBGB. Artt. 70, 71.	*S.-Mein.*	AGBGB. Art. 23.
Sachsen	G. z. A. einig. RG. § 44.	*S.-Kob.-G.*	AGBGB. Art. 45.
Württemb.	AGBGB. Art. 267.	*Anhalt*	AGBGB. Art. 61.
Hessen	AGBGB. Art. 119.	*Schw.-Rd.*	AGBGB. Art. 153.
M.-Schw.	V. z. A. § 222 (Amtsgerichte, Notare, Standesbeamte, Vormundschafts- u. Nachlaßbeh.)	*Schw.-Sd.*	AGBGB. Art. 52.
		Waldeck	AGBGB. Art. 34.
		Sch.-Lippe	AGBGB. § 42.
		Lippe	AGBGB. § 38.
M.-Strelitz	V. z. A. § 220 (Amtsgerichte, Notare, Standesbeamte, Vormundschafts- u. Nachlaßbeh.)	*Lübeck*	AGBGB. § 119.
		Bremen	AGBGB. § 53 a. Dazu G. v. 26. 4. 02 (Stdsbeamte)
		Hamburg	FGG. § 12. [GBl. 75.

7. Für im Felde stehende Militärpersonen und die Besatzung von Schiffen der Kaiserlichen Marine außerhalb eines deutschen Hafens vgl. RG. btr. die Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. Mai 1901 (RGBl. 185), abgedruckt zu EG. Art. 44.

3. Eintragung der Anerkennung in die Standesregister, PStG. § 25 (3 479 ff.). Dazu §§ 14—16 der Vorschriften des Bundesrats z. A. d. PStG. v. 25. März 1899 (RGBl. 225). Vgl. hierzu BayObLG. SeuffA. 57 251.

4. Fälschliche Anerkennung der unehelichen Vaterschaft als Veränderung des Personenstandes StGB. § 169 (vgl. Olshausen Note 4 daselbst) Berichtigung der Standesregister, wenn eine falsche Anerkennung eingetragen ist, vgl. KGJ. 22 A 254.

II. Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft in Ansehung des Unterhaltsanspruchs des Kindes und des Ersatzanspruchs der Mutter (§ 1718).

1. Voraussetzungen der Anerkennung aus § 1718.

a. Erklärung der Anerkennung nach der Geburt (vgl. § 1 Note I 2) des Kindes. Eine vor der Geburt abgegebene Anerkennung hat nicht die Wirkung aus § 1718.

b. Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde Note I 2.

2. Rechtliche Natur der Anerkennung aus § 1718.

a. Die Anerkennung ist ein Rechtsgeschäft. (Vgl. BayObLG. SeuffA. 57 251.) Soweit es sich lediglich um die in § 1718 ausgesprochene Wirkung (Note 3) der Anerkennung handelt, sind (anders wie für die Anerkennung der ehelichen Vaterschaft in §§ 1598 Abs. 2, 3, 1595 Abs. 1, vgl. auch § 1720 Note 2) Besonderheiten nicht bestimmt. Es gelten für sie deshalb die Vorschriften des dritten Abschnitts des Allgemeinen Teiles, insbesondere über Geschäftsfähigkeit, Willensmängel. Vgl. RG. 58 348 (JW. 04 489), wo in der wahrheitswidrigen Ableugnung anderweiten Geschlechtsverkehrs seitens der Mutter eine arglistige Täuschung noch nicht gesehen wird. Zulässigkeit von Bedingungen, Zeitbestimmung und Vertretung. Über das Erfordernis der Zustimmung des Vormundes zur Vaterschaftsanerkennung seitens eines Minderjährigen vgl. OLG. 4 220.

b. Die Anerkennung ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, vgl. § 130 Note A II.

3. Die Wirkung der Anerkennung.

a. Die Vorschrift des § 1718 dient zur Ergänzung des § 1717. Die Anerkennung schließt lediglich die Geltendmachung der exceptio plurium bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Sinne der §§ 1708 bis 1716 (vgl. § 1717 Note 1) aus.

b. Unberührt bleibt durch die Anerkennung insbesondere

α. das Bestreiten der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit. Vgl. indes ZPO. § 286;

β. die Behauptung offenbarer Unmöglichkeit der Empfängnis aus der Beiwohnung (§ 1717 Abs. 1 Satz 2).

4. Anerkenntnis der Unterhalts- (§ 1708) bzw. Ersatzpflicht (§ 1715), sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit der Anerkennung der Vaterschaft aus § 1718, richtet sich nach den Vorschriften der §§ 781, 782, 518.

Siebenter Titel.
Legitimation unehelicher Kinder.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

1. Voraussetzungen und Wirkung.

§ 1719. Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheirathet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

Vorbemerkung zum 7. Titel.

1. Das BGB. kennt zwei Arten der Legitimation.

a. Durch nachfolgende Ehe der Eltern erhält das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes auch in Ansehung der Verwandten des Mannes, vgl. § 1719.

b. Durch Ehelichkeitserklärung wird nur ein verwandtschaftliches Verhältnis zwischen dem Vater einerseits und dem Kinde und dessen Abkömmlingen andererseits, nicht aber ein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und den Verwandten bzw. der Ehefrau des Vaters begründet, § 1737.

2. Eintragung der Legitimation in das Geburtsregister, PStG. § 26 (3 479 ff.).

3. Wohnsitz des legitimierten Kindes § 11.

4. Staatsangehörigkeit des legitimieren Kindes StAG. v. 1. Juni 1870 (BGBl. 355) §§ 2, 4, 12 (3 302 ff.)

5. Übergangsvorschrift EG. Art. 209.

6. Internationales Privatrecht EG. Art. 22.

§ 1719. I. Voraussetzungen der Legitimation.

1. Legitimationsfähig ist jedes uneheliche Kind. Zwischen den verschiedenen Arten (vgl. Titelvorb. vor § 1705 Note I) der unehelichen Kinder ist nicht unterschieden.

a. Für Kinder, die in Blutschande (§ 1310) erzeugt sind, kann Legitimation durch nachfolgende Ehe regelmäßig nicht in Betracht kommen. Vgl. § 1310, StGB. § 178. Ist dennoch eine Ehe entgegen der Vorschrift des § 1310 abgeschlossen, so tritt trotz der Nichtigkeit der Ehe (§ 1327) Legitimation des Kindes gemäß § 1721 ein.

b. Für Kinder, die im Ehebruch erzeugt sind, findet die Legitimation eine Schranke, soweit das Eheverbot des § 1312 reicht. Ist die Ehe mit Dispens geschlossen, so ist die Legitimation nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen.

2. Unehelichkeit des Kindes.

a. Unehelichkeit liegt nicht vor, wenn das Kind nach §§ 1591 ff., 1699 ff. ehelich ist oder als ehelich gilt. Ist der Ehemann der Mutter gestorben, ohne das Recht verloren zu haben, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, (§ 1593), so kann der spätere Ehemann der Mutter, welcher das Kind erzeugt zu haben behauptet, zum Zwecke der Feststellung der erfolgten Legitimation geltend machen, daß das Kind in Ansehung der früheren Ehe unehelich ist. Vgl. § 1593 Note 3 und OLG. 3 191.

b. Die Ehelichkeitserklärung auf Antrag des Vaters (§ 1723) oder Annahme an Kindesstatt durch den Vater (§§ 1741 ff.) gewähren dem unehelichen Kinde nicht die volle Stellung eines ehelichen Kindes (vgl. §§ 1737, 1762). Sie schließen die weitergehende Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht aus (vgl. indes bei Ehelichkeitserklärung auf Antrag eines Dritten zu d).

c. Annahme des Kindes an Kindesstatt durch einen Dritten schließt die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht aus. Die Wirkungen der Legitimation treten insoweit ein, als sie mit der Vorschrift des § 1757 vereinbar sind. Das Verhältnis ist das gleiche wie in dem Falle, daß ein Dritter das Kind nach der Eheschließung der Eltern an Kindesstatt angenommen hat. Vgl. RG. 33 196.

d. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung schließt die anderweite Legitimation durch Ehelichkeitserklärung auf Antrag eines anderen oder

§ 1720. Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des Kindes, wenn er ihr innerhalb der im § 1717 Abs. 2 bestimmten Empfängnißzeit beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat. 2. Vaterschaft des Ehemannes der Mutter.

Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermuthet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe.

---

durch Eheschließung der Mutter mit einem anderen aus, weil die unanfechtbare Feststellung der Vaterschaft des Dritten (§§ 1725, 1735) die Vaterschaft eines anderen ausschließt. — Dasselbe gilt in Ansehung einer voraufgegangenen Legitimation durch nachfolgende Ehe, wenn und insoweit das hierdurch begründete Eltern- und Kindesverhältnis in Gemäßheit des § 643 ZPO. mit Wirkung für und gegen alle rechtskräftig festgestellt ist.

e. Einflußlosigkeit der Entscheidung in dem Rechtsstreit auf Anerkennung der unehelichen Vaterschaft für die Legitimation durch nachfolgende Ehe, vgl. zu § 1717 Note 5.

3. Vaterschaft des Ehemanns der Mutter vgl. § 1720.

4. Gültigkeit der Ehe, vgl. § 1721.

II. Eintritt der Legitimation kraft Gesetzes.

1. Wenn ihre Voraussetzungen (vgl. zu I) vorliegen, tritt die Legitimation unabhängig von dem Willen der Beteiligten kraft Gesetzes ein, ohne daß es der Zustimmung der Ehegatten oder des Kindes bedarf.

2. Der Vater, die Mutter, das Kind und jeder Dritte (vgl. z. B. der Vormund des Kindes im Falle des § 1883), der ein rechtliches Interesse daran hat, kann die Legitimation des Kindes mit der Behauptung, daß die Voraussetzungen der Legitimation (vgl. zu I) vorliegen, und daß die Mutter des Kindes und ihr Ehemann innerhalb der Empfängniszeit den Beischlaf vollzogen haben (vgl. § 1720), geltend machen, solange nicht das Gegenteil durch Urteil festgestellt ist (vgl. ZPO. §§ 640—643 Titelvorb. vor § 1591).

III. Wirkung der Legitimation.

1. Rechtsstellung des Kindes als eines ehelichen Kindes.

a. In Ansehung der durch das BGB. geregelten Rechtsverhältnisse gilt der Satz des § 1719 ausnahmslos, insbesondere also in Ansehung der Verwandtschaft, der Unterhaltspflicht und des Erbrechts (§§ 1589 Abs. 2, 1601 ff., 1719, 1924, 2303 ff.). Eine Beschränkung wie in den §§ 1737, 1763 ist nicht vorgesehen.

b. Wegen der Reichsjustizgesetze vgl. EG. Art. 33.

c. Wegen des Verhältnisses der Vorschrift zu anderen Gesetzen und Rechtsgeschäften, insbesondere auf dem Gebiete des Lehens-, Fideikommiß- und Stammgutsrechts vgl. Titelvorb. vor § 1591 Note 2.

2. Beginn der Wirkung. Die Erlangung der rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes tritt mit der Eheschließung ein und wirkt nur für die Zukunft. Die nach dem Tode eines väterlichen Verwandten stattfindende Legitimation gewährt dem Kinde nicht ein gesetzliches Erbrecht, welches es bei Vorhandensein der Verwandtschaft zur Zeit des Erbfalls gehabt hätte. Die Anciennität als eheliches Kind rechnet erst von der Legitimation ab. Ist z. B. dem ältesten ehelichen Kinde einer Familie etwas ausgesetzt, so würde das jüngere Kind, welches als eheliches vor der Legitimation des den Lebensjahren nach älteren unehelichen Kindes geboren ist, vorgehen (vgl. Mot. 4, 923 f.).

3. Elterliche Gewalt und Vormundschaft. Trotz der kraft Gesetzes mit der Eheschließung (vgl. zu II und § 1626) eintretenden elterlichen Gewalt über das minderjährige legitimierte Kind ist aus Zweckmäßigkeitsgründen der Fortbestand der Vormundschaft gemäß § 1883 vorgesehen.

§ 1720. 1. § 1720 regelt den Beweis der Vaterschaft als einer der Voraussetzungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe, vgl. § 1719 Note I 3.

3. Nichtigkeit der Ehe.

§ 1721. Ist die Ehe der Eltern nichtig, so finden die Vorschriften der §§ 1699 bis 1704 entsprechende Anwendung.

4. Eheschließung nach d. Tode des Kindes.

§ 1722. Die Eheschließung zwischen den Eltern hat für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes die Wirkungen der Legitimation auch dann, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist.

II. Ehelichkeitserklärung.

I. Zulässigkeit und Erfordernisse.
1. Antrag des Vaters u. Verfügung d. Staatsgewalt.

§ 1723. Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden.

Die Ehelichkeitserklärung steht dem Bundesstaate zu, dem der Vater angehört; ist der Vater ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht sie dem Reichskanzler zu.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Ehelichkeitserklärung hat die Landesregierung zu bestimmen.

Die Legitimation des Kindes tritt ein, wenn die Möglichkeit der Vaterschaft gegeben ist. Die exceptio plurium steht der Legitimation ebensowenig wie der ehelichen Vaterschaft entgegen. Vgl. § 1591 und daselbst Note I b.

2. Anerkennung der Vaterschaft in öffentlicher Urkunde (vgl. § 1718 Note I 2) nach der Geburt des Kindes (ob vor oder nach der Eheschließung, ist gleichgültig) begründet die Vermutung (ZPO. § 292) der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit. Eine von einem Vertreter abgegebene Anerkennung (vgl. § 1718 Note II 2 a) dürfte indes für § 1720 nicht ausreichen (vgl. Analogie aus § 1598 Abs. 2, 3). Daß die Anerkennung auch in einem in öffentlicher Form errichteten Testament erfolgen kann, darüber vgl. BayObLG. RJA. 3 115 (KGJ. 25 A 327). — Landesgesetzliche Zuständigkeitsvorschriften vgl. zu § 1718.

§ 1721. Vgl. § 1719 Note I 1 a und b, 4, sowie §§ 1699—1704.

§ 1722. 1. Als Abkömmlinge des unehelichen Kindes gelten auch die unehelichen Abkömmlinge einer unehelichen Tochter (§ 1705), nicht hingegen die unehelichen Abkömmlinge eines unehelichen Sohnes (§ 1589 Abs. 2), sofern sie nicht durch nachfolgende Ehe legitimiert sind (§ 1719). Legitimation durch Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt begründen diese Wirkung nicht (§§ 1737, 1763).

2. Findet die Eheschließung statt, nachdem das uneheliche Kind mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist, auf welche sich die Wirkung der Legitimation erstreckt (vgl. zu 1), so führen die Abkömmlinge fortab als ihren Familiennamen den Namen des durch die Eheschließung sein verstorbenes Kind und dessen Abkömmlinge legitimierenden Großvaters.

§ 1723. 1. Die Ehelichkeitserklärung ist Gnadensache. Ein Anspruch auf die Erklärung besteht nicht, auch wenn alle sonstigen Voraussetzungen im übrigen vorliegen, vgl. § 1734.

2. Über die Erteilung (d. h. die Art und Weise der Erteilung, die Zuständigkeit, das Wirksamwerden) haben die Landesregierungen zu bestimmen. Daß aber Erteilung einer öffentlichen Urkunde geboten ist, ergibt sich aus §§ 2354 Ziff. 2, 2356.

3. Unehelichkeit vgl. zu § 1719 Note I 2.

4. Staatsangehörigkeit bzw. Reichsangehörigkeit ohne Staatsangehörigkeit vgl. zu EG. Art. 41 und 3 302 ff.

5. Landesgesetzgebung.

Geregelt ist meist nur die Zuständigkeit für die Erteilung der Ehelichkeitserklärung, in Ausnahmefällen sind auch Verfahrensvorschriften getroffen.

§ 1724. Die Ehelichkeitserklärung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen. a. Unzulässigkeit von Bedingung u. Zeitbestimmung.

§ 1725. Der Antrag muß die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne. b. Vaterschaftsanerkennung.

§ 1726. Zur Ehelichkeitserklärung ist die Einwilligung des Kindes und, wenn das Kind nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, die Einwilligung der Mutter erforderlich. Ist der Vater verheirathet, so bedarf er auch der Einwilligung seiner Frau. 2. Erforderliche Einwilligungen.

Die Einwilligung hat dem Vater oder der Behörde gegenüber zu erfolgen, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist unwiderruflich.

Preussen	V. z. A. Art. 13. (Justizministerium; bei Annahme eines adligen Namens Kgl. Genehmigung). Dazu Vf. v. 14. Dez. 1899 §§ 3, 4 (JMBl. 784); für Berlin Vf. v. 4. Sept. 1900 Ziff. 7 (JMBl. 560).
Bayern	ZustVO. § 20 (Landesherr).
Sachsen	V. z. A. § 34 (Justizministerium).
Württemb.	AGBGB. Art. 268 (Justizministerium).
Baden	V. z. A. d. BGB. §§ 28 ff. (Justizministerium).
Hessen	AGBGB. Art. 120 (Großherzog), Art. 122 (hinsichtlich der Übertragbarkeit des Adels).
M.-Schw.	V. z. A. § 223 (Landesherr).
S.-Weim.	AGBGB. § 195 (Staatsministerium).
M.-Strelitz	V. z. A. § 221 (Landesherr).
Oldenburg	V. z. A. § 7 (Landesherr), § 10.
Braunsch.	V. z. A. § 2 (Staatsministerium, Abteil. d. Justiz, bei Erwerb eines adlig. Namens landesherrl. Genehmigung).
Braunsch.	AGBGB. § 79.
S.-Mein.	AGBGB. Art. 24 § 1 (Staatsministerium, Abteil. f. Justiz), § 3 (bei Adel landesherrl. Genehmigung).
S.-Altenb.	V. z. A. § 18 (Landesherr).
S.-Kob.-G.	V. z. A. § 12 (Landesjustizverwaltung).
Anhalt	AGBGB. Art. 62 (Landesherr).
Schw.-R.	AGBGB. Art. 154 (Landesherr).
Schw.-S.	AGBGB. Art. 53 (landesherrl. Gnadenerlaß).
Waldeck	V. z. A. Art. 12 (Preuß. Justizminister).
Reuss ä. L.	AGBGB. § 121 (Landesherr), V. z. A. § 7.
Reuss j. L.	AGBGB. § 112 (Landesherr).
Lippe	AGBGB. § 39 (Staatsministerium).
Lübeck	AGBGB. § 120 (Senat).
Bremen	V. z. A. § 2 (Senat).
Hamburg	V. z. A. § 3 (Senat).
Els.-Lothr.	V. O. v. 1. Nov. 1899 (Statthalter) § 1.

§ 1724. 1. Vgl. Titelvorb. vor § 158.

2. Die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bewirkt Nichtigkeit der Ehelichkeitserklärung.

§ 1725. 1. Der Antrag ist einseitiges Rechtsgeschäft, auf welches, soweit nicht §§ 1726 ff. etwas anderes bestimmen, die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden. Willensmangel §§ 116 ff.; vgl. auch § 1731. Im Falle der Anfechtung des anfechtbaren Antrags (§ 1731) ist der Antrag von Anfang an nichtig (§ 142). Die dennoch erfolgte Ehelichkeitserklärung ist, wie eine ohne Antrag erfolgte, von Anfang an nichtig.

2. Fälschliche Anerkennung der Vaterschaft § 1735.

3. Vgl. im übrigen § 1718 Note I. — Form § 1730.

Die Einwilligung der Mutter ist nicht erforderlich, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Das Gleiche gilt von der Einwilligung der Frau des Vaters.

Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung d. mütterlichen Einwilligung.

§ 1727. Wird die Einwilligung von der Mutter verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnißmäßigem Nachtheile gereichen würde.

3. Beschränkte Zulässigkeit von Vertretung.

§ 1728. Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung sowie die Einwilligung der im § 1726 bezeichneten Personen kann nicht durch einen Vertreter erfolgen.

4. Geschäftsunfähigkeit und Jugendlichkeit d. Kindes.

Ist das Kind geschäftsunfähig oder hat es nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ertheilen.

5. Beschränkte Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten.

§ 1729. Ist der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zu dem Antrag, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so gilt das Gleiche für die Ertheilung seiner Einwilligung.

Ist die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zur Ertheilung ihrer Einwilligung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

6. Formvorschrift.

§ 1730. Der Antrag sowie die Einwilligungserklärung der im § 1726 bezeichneten Personen bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

---

§ 1726. 1. Stets unerläßliche Erfordernisse sind nur der die Vaterschaftsanerkennung enthaltende Antrag des Vaters und die Einwilligung des Kindes. Vgl. § 1735.

2. Wegen der Einwilligung der Mutter des Kindes und der Frau des Antragstellers vgl. Abs. 3 und § 1735; vgl auch §§ 1305 Abs. 2, 1307 Note 3.

3. Erklärung der Einwilligung § 130; Unwiderruflichkeit daselbst Note B.

§ 1727. 1. Vormundschaftsgericht FGG. §§ 35, 43.

2. Beschwerde des Kindes FGG. §§ 20, 59; sofortige Beschwerde der Mutter FGG. §§ 60 Ziff. 6, 53.

3. Wirksamwerden der Verfügung FGG. § 53 (zu § 1357).

4. ***FGG.*** *§ 55 Abs. 2. Eine Verfügung, durch welche die Zustimmung zu einer Ehelichkeitserklärung ersetzt wird, kann nicht mehr geändert werden, wenn die Ehelichkeitserklärung erfolgt ist.*

5. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 9. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1728. 1. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 13.

2. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 9 (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1729. 1. Vgl. zu Abs. 1 Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 14 zu Abs. 2 Ziff. 13.

2. Der Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in den Fällen des Abs. 1 und 2 macht den Antrag und damit auch die etwa erfolgte Ehelichkeitserklärung unwirksam.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 9 (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 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. 7. Anfechtung anfechtb. Willenserklärungen.

§ 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. 8. Ehehindernde Verwandtschaft d. Eltern.

§ 1733. Die Ehelichkeitserklärung kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen. 9. Tod des Kindes oder Vaters vor erfolgter Ehelichkeitserklärung.

Nach dem Tode des Vaters ist die Ehelichkeitserklärung 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 hat.

Die nach dem Tode des Vaters erfolgte Ehelichkeitserklärung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre.

§ 1734. Die Ehelichkeitserklärung kann versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht. 10. Versagung der Ehelichkeitserklärung.

§ 1735. Auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist oder wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei. 11. Unerhebliche Mängel der Voraussetzungen.

---

§ 1730. 1. Formmangel bewirkt Nichtigkeit § 125.
2. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung vgl. FGG. §§ 167 ff.

§ 1731. 1. Anfechtung des anfechtbaren Antrags (vgl. § 1725 Note 1) beseitigt auch die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung (vgl. § 1735 Note 2).
2. Anfechtung wegen Willensmängel §§ 119 ff., 142 ff. — Bestätigung des Antrags § 144.
3. Landesgesetzgebung.
Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 9. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1732. Der Zeitpunkt der Zeugung ist nach allgemeinen Beweisgrundsätzen zu ermitteln. Die Vorschriften über die Empfängniszeit § 1717 Abs. 2 können wohl einen Anhalt bieten, sind aber nicht unmittelbar anwendbar. Vgl. § 1717 Note 1.

§ 1733. 1. In welchem Zeitpunkte die Ehelichkeitserklärung wirksam wird, entscheidet sich nach Landesrecht, vgl. § 1723 Abs. 3 und Note 2 daselbst.
2. Nach Stellung des Antrags eintretende Geschäftsunfähigkeit kann zwar für die Staatsgewalt ein Grund für die Ablehnung des Antrags sein, beeinträchtigt aber nicht die Rechtsbeständigkeit des Antrags, § 130 Abs. 2.
3. Gebundenheit des Antragstellers liegt solange nicht vor, als die Ehelichkeitserklärung selbst noch nicht erfolgt ist. Vgl. die anderweite Regelung für die Annahme an Kindesstatt (§ 1754 Abs. 1 Satz 2).
4. Bei Tod des Kindes bzw. des Vaters vgl. die ähnliche Vorschrift für die Annahme an Kindesstatt § 1753.
5. (Abs. 3.) Vgl. § 1736. — Aussetzung der Erbteilung bis zur Entscheidung über die Ehelichkeitserklärung § 2043 Abs. 2.

§ 1734. Die Vorschrift bringt den Charakter der Ehelichkeitserklärung als Gnadensache zum Ausdrucke, vgl. § 1723 Note 1.

II. Wirkung d. Ehelichkeitserklärung.
1. Kind und Vater.

§ 1736. Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

2. Die beiderseitigen Angehörigen.

§ 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 verschwägert.

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, bleiben unberührt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

3. Die Sorge der Mutter für die Person des Kindes.

§ 1738. Mit der Ehelichkeitserklärung 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 ruht.

4. Die Unterhaltspflicht der Verwandten des Kindes.

§ 1739. Der Vater ist dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet.

---

§ 1735. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei der Annahme an Kindesstatt § 1756.

2. Die anderen Erfordernisse der Ehelichkeitserklärung sind dergestalt wesentlich, daß bei ihrem Mangel die Ehelichkeitserklärung wirkungslos ist. Im Falle der Anfechtbarkeit wesentlicher Erklärungen vgl. zu § 1731 Note 1.

§ 1736. Vgl. § 1719 Note III. Vgl. indes die Einschränkung des § 1737. Vgl. auch Note 2 daselbst.

§ 1737. 1. Zu Abs. 1 vgl. die für die Annahme an Kindesstatt bestehenden Vorschriften der §§ 1762, 1763, 1764.

2. (Abs. 2.) Einwirkungen auf die aus dem Verwandtschaftsverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten finden statt

a. gemäß § 1738;
b. gemäß § 1305 Abs. 1 letzter Satz, wonach die Einwilligung der Mutter zur Eheschließung des Kindes nicht mehr erforderlich ist;
c. in erbrechtlicher Beziehung insofern, als durch die Ehelichkeitserklärung zugleich ein Erb- und Pflichtteilsrecht des Vaters gegenüber dem Kinde und dessen Abkömmlingen begründet und dadurch das Erb- und Pflichtteilsrecht der Verwandten des Kindes diesem gegenüber beschränkt wird. Vgl. §§ 1736, 1737 Abs. 1 Satz 1 verbunden mit §§ 1925, 1926, 2303 ff.

§ 1738. 1. Nach § 1736 in Verbindung mit § 1626 erlangt der Vater durch die Ehelichkeitserklärung die elterliche Gewalt über das minderjährige Kind. Es ist nicht als angemessen erachtet, im Falle der Ehelichkeitserklärung des Kindes neben der elterlichen Gewalt des Vaters der Mutter die ihr gemäß § 1707 zustehende Sorge für die Person des Kindes zu belassen. Es tritt deshalb nach Satz 1 mit der Ehelichkeitserklärung der Verlust des Rechtes und der Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, ein.

2. Recht und Pflicht der Sorge für die Person des Kindes treten nur in dem Falle wieder ein, daß die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat (§§ 1601 ff., 1739) und die elterliche Gewalt des Vaters endigt (§§ 1679, 1680) oder wegen Geschäftsunfähigkeit (§ 1676 Abs. 1) oder wegen tatsächlicher, vom Vormundschaftsgericht als dauernd festgestellter Verhinderung (§ 1677) ruht.

3. Das Erfordernis der mütterlichen Einwilligung zur Eheschließung tritt selbst dann nicht wieder ein, wenn der Vater gestorben oder zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande ist (§ 1305 Abs. 1, 2).

4. Vgl. die für die Annahme an Kindesstatt geltenden Vorschriften des § 1765.

§ 1740. Will der Vater eine Ehe eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung. 5. Pflichten des Vaters bei Eheschließung.

Achter Titel.
Annahme an Kindesstatt.

§ 1741. Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem Anderen diesen an Kindesstatt annehmen. Der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht. I. Zulässigkeit und Erfordernisse. 1. Unerläßliche Erfordernisse. a. Kinderlosigkeit. b. Gerichtliche Bestätigung.

§ 1739. Die Vorschrift steht mit § 1606 Abs. 2 im Einklange, vgl. auch § 1766.

§ 1740. 1. Durch § 1740 wird der Vater im Falle seiner Verheiratung verpflichtet, das seiner Verwaltung unterliegende Kindesvermögen zu verzeichnen und erforderlichenfalls eine Auseinandersetzung mit dem Kinde herbeizuführen. Die Ehelichkeitserklärung steht in dieser Hinsicht einer früheren Ehe gleich. Vgl. §§ 1669—1671; § 1761; § 1314.

2. Landesgesetzgebung.

Württemb. AGBGB. Art. 52 Ziff. 7. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

Vorbemerkung zum 8. Titel.

1. Die Annahme an Kindesstatt ist im BGB. als einheitliches Rechtsinstitut, welches dem Angenommenen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden zu geben bezweckt, ausgebildet; keine Unterscheidung zwischen der Annahme eines unter elterlicher Gewalt stehenden und eines bereits selbständigen Kindes (Adoption—Arrogation), kein Unterschied, ob der Annehmende Mann oder Frau ist.

2. Einzelvorschriften des BGB., welche außer den Vorschriften dieses Titels in Betracht kommen:

a. Abgeleiteter Wohnsitz des Kindes § 11.
b. Erfordernis der Einwilligung des Annehmenden zur Eheschließung des Angenommenen §§ 1306 ff.
c. Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft § 1311; vgl. auch § 1771.
d. Einfluß der Annahme an Kindesstatt auf die Berufung zum Vormunde §§ 1776 Abs. 2, 1899 Abs. 2.
e. Aussetzung der Erbteilung bis zur Entscheidung über die Bestätigung des Annahmevertrags § 2043.

3. Staatsangehörigkeit wird durch die Annahme an Kindesstatt für sich allein nicht begründet. Vgl. StAG. v. 1. Juni 1870 (3 302 ff.).

4. Religiöse Erziehung EG. Art. 134.
5. Übergangsvorschrift EG. Art. 209.
6. Internationales Privatrecht EG. Art. 22.
7. Standesamtliche Eintragung der Annahme an Kindesstatt und der Aufhebung derselben in das Geburtsregister, PStG. § 26 (3 479 ff.). Vgl. dazu KGJ. 22 A 250.

§ 1741. I. Allgemeiner Inhalt.

1. Die Zulässigkeit des Annahmevertrags wird ausgesprochen, weil für das Familienrecht das Prinzip der Vertragsfreiheit nicht gilt.

2. Die unerläßlichen Erfordernisse jedes Annahmevertrags. § 1741 enthält die aus dem Rechte der Kindesannahme sich ergebenden besonderen Erfordernisse, welche für jeden Annahmevertrag schlechthin notwendig sind und deren Mangel den Vertrag nichtig macht. Die Vorschrift erhält ihre Ergänzung durch die §§ 1742, 1743.

II. Die einzelnen unerläßlichen Erfordernisse.

1. Mangel ehelicher Abkömmlinge.

a. Eheliche Abstammung §§ 1591 ff., 1699 ff.
b. Die durch Legitimation verbundenen Abkömmlinge (§§ 1719, 1722, 1736, 1737 Abs. 1 Satz 1) haben die Stellung ehelicher Kinder und gehören deshalb auch zu den ehelichen Abkömmlingen.

§ 1741.

c. Das Vorhandensein eines bereits angenommenen Kindes würde gemäß §§ 1757, 1741 — ebenso wie die zu b bezeichneten Kinder — die Annahme eines weiteren Kindes ausschließen, wenn § 1743 nicht die entgegengesetzte Vorschrift enthielte.

d. Uneheliche Kinder einer Frau stehen zwar im Prinzipe der Mutter gegenüber den ehelichen Kindern gleich (vgl. §§ 1705 ff.), doch bleibt es immerhin ein uneheliches Kind und schließt deshalb die Annahme an Kindesstatt nicht aus. Insbesondere kann die Mutter auch ihr eigenes uneheliches Kind an Kindesstatt annehmen und ihm dadurch die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes geben und somit die elterliche Gewalt über das Kind erlangen (§ 1757). Vgl. auch § 1747 Note 2 b.

e. Ein nasciturus schließt die Annahme an Kindesstatt nicht aus. § 1746 Abs. 1 gewährt Schutz.

f. Verstorbene Abkömmlinge sind als solche fortgefallen und hindern deshalb nicht die Annahme an Kindesstatt. Nicht nur eheliche Kinder, sondern auch sonstige eheliche Abkömmlinge (Enkel) schließen die Annahme an Kindesstatt aus; also ist auch Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt ausgeschlossen.

g. Die Todeserklärung begründet die Vermutung des Todes. Ein für tot erklärter Abkömmling hindert somit nicht die Annahme an Kindesstatt (vgl. zu f). Stellt sich nachträglich heraus, daß derselbe noch zur Zeit des Annahmevertrags am Leben gewesen ist, so ist der Annahmevertrag nichtig (vgl. zu § 1742).

2. Der Annahmevertrag.

Der Vertrag unterliegt den allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff.), soweit nicht die Vorschriften der §§ 1741 ff. Besonderheiten festsetzen.

3. Bestätigung durch das Gericht.

a. Die Bestätigung des Gerichts ist keine Gnadensache. Sie kann nicht versagt werden, wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht (§ 1754 vgl. mit § 1734). Ihr Zweck ist nicht, das wirtschaftliche oder persönliche Interesse der Kontrahenten wahrzunehmen, sondern die Abschließung ungültiger Annahmeverträge zu verhindern. Das Gericht hat sich deshalb auf eine Prüfung des Rechtspunkts zu beschränken (vgl. § 1756).

b. Die Annahme an Kindesstatt tritt erst mit der Bestätigung in Kraft. Bindung der Parteien vor der Bestätigung § 1754.

c. Einfluß des Todes eines der Kontrahenten auf die Bestätigung § 1753.

d. Das Verfahren wird im dritten Abschnitte des FGG. geordnet. — Bei Annahme eines minderjährigen Kindes hat das bestätigende Gericht dem zuständigen Vormundschaftsgerichte Nachricht zu geben. FGG. § 50 vgl. § 1760 Note 2.

FGG. Dritter Abschnitt.
Annahme an Kindesstatt.

§ 65. Die Bestätigung des Vertrags, durch welchen Jemand an Kindesstatt angenommen oder das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniss wieder aufgehoben wird, gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte.

§ 66. Für die Bestätigung ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Annehmende zu der Zeit, zu welcher der Antrag auf Bestätigung eingereicht oder nach Massgabe des § 1753 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Gericht oder der Notar mit der Einreichung betraut wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.

Ist der Annehmende ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Annehmende seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht, falls der Annehmende einem Bundesstaat angehört, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt.

c. Unbedingte und unbefristete Annahme.

§ 1742. Die Annahme an Kindesstatt kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

d. Vorhandensein eines angenommenen Kindes.

§ 1743. Das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegen.

2. Lebensalter der Beteiligten.

§ 1744. Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben und mindestens achtzehn Jahre älter sein als das Kind.

Befreiung hinsichtlich der Altersvorschriften.

§ 1745. Von den Erfordernissen des § 1744 kann Befreiung bewilligt werden, von der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahrs jedoch nur, wenn der Annehmende volljährig ist.

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 zu.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

---

§ 67. Der Beschluss, durch den die Bestätigung ertheilt wird, tritt mit der Bekanntmachung an den Annehmenden in Wirksamkeit.

Ist die Bestätigung noch nach dem Tode des Annehmenden zulässig, so tritt der Beschluss, unbeschadet der Vorschriften des § 1753 Abs. 3 und des § 1770 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, mit der Bekanntmachung an das Kind in Wirksamkeit; wird nach dem Tode des Kindes das zwischen den übrigen Betheiligten bestehende Rechtsverhältniss durch Vertrag aufgehoben, so tritt der Beschluss, durch welchen die Aufhebung nach dem Tode des Annehmenden bestätigt wird, mit der Bekanntmachung an die übrigen Betheiligen in Wirksamkeit.

Das Gericht ist zu einer Aenderung des Beschlusses nicht befugt.

§ 68. Gegen den Beschluss, durch welchen die Bestätigung ertheilt wird, findet kein Rechtsmittel statt.

Gegen den Beschluss, durch welchen die Bestätigung versagt wird, findet die sofortige Beschwerde statt. Die Beschwerde steht jedem der Vertragschliessenden zu, auch wenn der Antrag auf Bestätigung von ihm nicht gestellt war. Die Vorschriften des § 22 Abs. 2, des § 24 Abs. 3 und des § 26 Satz 2 finden keine Anwendung.

§ **1742.** Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung. Vgl. hierzu Titelvorb. vor § 158. — Fall der conditio tacita vgl. § 1741 Note II 1 g.

§ 1743. Vgl. § 1741 Note II 1 c.

§ 1744. 1. Altersberechnung gemäß §§ 187 Abs. 2, 188.

2. Verstoß gegen die Mußvorschrift des § 1744 bewirkt, sofern nicht Befreiung gemäß § 1745 vorliegt, Nichtigkeit der Annahme. Die Nichtigkeit wird durch den nachträglichen Eintritt des Alters nicht behoben.

§ 1745. 1. Vgl. §§ 1322 Abs. 1, 1723 Abs. 2, 3.

2. Landesgesetzgebung. Geregelt ist meist nur die Zuständigkeit für die Bewilligung der Befreiung; in Ausnahmefällen finden sich auch Verfahrensvorschriften. — Für die Erteilung der Ehelichkeitserklärung und die Bewilligung der Befreiung von den Erfordernissen des § 1744 sind regelmäßig dieselben Organe zuständig; anderenfalls die niedere Behörde.

Preussen	V. z. A. Art. 14 (Justizministerium).	*S.Altenb.*	V. z. A. § 19 (Minist.; Abteil. f. Justizangelegenheiten).
Bayern	ZustVO. § 21 (Landesherr).	*S.-Kob.-G.*	V. z. A. § 13 (Landesjustizverwaltung).
Sachsen	V. z. A. § 35 (Justizministerium).	*Anhalt*	AGBGB. Art. 62 (Landesherr).
Württemb.	AGBGB. Art. 269 (Justizministerium).	*Schw.-Rd.*	AGBGB. Art. 155 (Ministerium).
Baden	V. z. A. des BGB. § 33 (Justizministerium).		

3. Erforderliche Einwilligungen a. des Ehegatten.

§ 1746. Wer verheirathet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden.

Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

b. der Eltern.

§ 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 Kindesstatt angenommen werden. Die Vorschrift des § 1746 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Hessen	AGBGB. Art. 121 (Ministerium d. Justiz) Art. 122 (Übertragbarkeit des Adels).	*Schw.-Sdh.*	AGBGB. Art. 54 (Ministerium, Justizabteil.).
M.-Schw.	V. z. A. § 224 (Justizministerium).	*Waldeck*	V. z. A. Art. 12 (Preuß. Justizministerium).
S.-Weim.	AGBGB. § 196 (Staatsministerium).	*Reuss ä. L.*	AGBGB. Art. 122 (Landesherr).
M.-Strelitz	V. z. A. § 222 (Landesregierung).	*Reuss j. L.*	AGBGB. § 113 (Ministerium).
Oldenburg	V. z. A. § 7 (Landesherr), § 11.	*Lippe*	AGBGB. § 40 (Staatsministerium).
Braunsch.	V. z. A. § 3 (Landesherrl. Genehm. beim Adelserwerb).	*Lübeck*	AGBGB. § 121 (Senat).
S.-Mein.	AGBGB. Art. 24 § 1 (Staatsminist.; Abteil. d. Justiz), § 3 (bei Adel landesherrl. Genehmigung).	*Bremen*	V. z. A. § 3 (Senat).
		Hamburg	V. z. A. § 4 (Senat).
		Els.-Lothr.	V. v. 1. Nov. 1899 (Statthalter) § 1.

§ 1746. 1. Vgl. über die Erteilung der Einwilligung § 1748.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 1305 Abs. 2, § 1307 Note 3.

3. Annahme unter Verletzung der Vorschrift des § 1746 bewirkt Nichtigkeit. Vgl. indes unrichtige Annahme der Voraussetzungen des Abs. 2 durch das bestätigende Gericht § 1756.

4. Gemeinschaftliche Annahme an Kindesstatt seitens der Ehegatten § 1749.

5. Die Ehegatten selbst können nicht von derselben Person als Kinder angenommen werden, vgl. § 1311.

§ 1747. 1. Eheliche Kinder (vgl. § 1741 Note II 1a—c).

a. Erfordernis elterlicher Genehmigung, also der Genehmigung des Vaters und der Mutter.

b. Volljährigkeitserklärung des Kindes beseitigt nicht das Erfordernis elterlicher Genehmigung; entscheidend ist das vollendete 21. Lebensjahr als solches. Vgl. zu §§ 3—5 Note VI. — Altersberechnung §§ 187 Abs. 2, 188.

2. Annahme eines unehelichen Kindes.

a. Die Einwilligung der Mutter ist auch dann erforderlich, wenn das Kind für ehelich erklärt ist (vgl. § 1737 Abs. 2). Das Erfordernis der Einwilligung des Vaters ergibt sich aus §§ 1747 Abs. 1, 1763.

b. Ein uneheliches Kind kann auch von seiner Mutter an Kindesstatt angenommen werden; vgl. § 1741 Note II 1d. — Das Interesse der Mutter an einer solchen Kindesannahme kann namentlich in der Erlangung der elterlichen Gewalt bestehen, vgl. §§ 1707, 1757 Abs. 1. Das Interesse des minderjährigen Kindes wird genügend durch das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Mitwirkung (§§ 1750 f.) geschützt.

c. Auch der uneheliche Vater kann sein uneheliches Kind an Kindesstatt an-

§ 1748. Die Einwilligung 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 unwiderruflich. c. Einwilligungserklärung.

Die Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Einwilligende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

§ 1749. Als gemeinschaftliches Kind kann ein Kind nur von einem Ehepaar angenommen werden. 4. Annahme als gemeinschaftliches Kind durch mehrere Personen.

Ein angenommenes Kind kann, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß besteht, nur von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden.

§ 1750. Der Annahmevertrag kann nicht durch einen Vertreter geschlossen werden. Hat das Kind nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen. 5. Die Vertragsschließg. a. Beschränkte Zulässigkeit d. Vertretung.

Der Annahmevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden. b. Form des Vertrags.

---

nehmen, z. B. wenn der Gnadenweg der Ehelichkeitserklärung verschlossen ist oder wenn er seine uneheliche Vaterschaft nicht aufdecken will.

3. Die Anwendbarkeit des § 1746 Abs. 2 ermöglicht die rechtsbeständige Annahme eines Findelkindes an Kindesstatt. — Vgl. auch § 1773 Abs. 2.

4. Im übrigen vgl. zu §§ 1746 Note 2 u. 3, 1748.

5. Das Erfordernis der Einwilligung der leiblichen Eltern bleibt auch bestehen, wenn das Kind bereits früher an Kindesstatt angenommen ist und es sich um eine weitere Annahme an Kindesstatt handelt. KGJ. 27 A 183.

§ 1748. 1. Einwilligung ist vorherige Zustimmung, § 183. Da die Annahme erst mit der gerichtlichen Bestätigung des Vertrags in Wirksamkeit tritt, ist dem Erfordernisse der Einwilligung als vorheriger Zustimmung genügt, wenn die Erklärung der Einwilligung zwar nach dem Abschlusse des Annahmevertrags, aber vor der gerichtlichen Bestätigung erfolgt. Die spätere Genehmigung würde die Nichtigkeit der Annahme nicht beseitigen können. Vgl. auch E. I § 1611 und Prot. 4, 722.

2. Erklärung der Einwilligung gegenüber dem Annehmenden oder dem Kinde (§ 130 Abs. 1, 2; § 131); gegenüber dem zuständigen (FGG. §§ 65 f. zu § 1741) Gerichte § 130 Abs. 3.

3. Unwiderruflichkeit der Einwilligung vgl. § 183 Note I.

4. Ausschließung der Vertretung vgl. Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 15. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit greifen §§ 1746 Abs. 2, 1747 Satz 2 ein.

5. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung vgl. FGG. §§ 167 ff. (hinter § 129) EG. Art. 141.

§ 1749. 1. Das Kind erlangt die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Annehmenden, § 1757 Abs. 2.

2. Wenn außer dem Falle des Abs. 2 ein bereits von einem anderen an Kindesstatt angenommenes Kind angenommen werden soll, so ist erst Aufhebung des durch die erste Annahme geschaffenen Rechtsverhältnisses gemäß § 1768 erforderlich.

§ 1750. 1. Vertragsform. Vertragsschließung vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien (Abs. 2) vgl. § 128 und Noten daselbst.

c. Beschränkte Geschäftsfähigkeit von Vater oder Kind.

§ 1751. Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Eingehung des Vertrags, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Das Gleiche gilt für das Kind, wenn es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

d. Annahme eines Kindes durch seinen Vormund, früheren Vormund od. Pfleger.

§ 1752. Will ein Vormund seinen Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht ertheilen, solange der Vormund im Amte ist. Will Jemand seinen früheren Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht ertheilen, bevor er über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat.

---

2. Vertretung.

a. Vertretung auf Grund rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht (Vollmacht vgl. §§ 167 ff.) ist nach § 1750 vollständig ausgeschlossen.

b. Vertretung durch einen gesetzlichen Vertreter ist ausgeschlossen auf seiten des Annehmenden; sie ist vorbehaltlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1828—1830) zugelassen für (geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte) Kinder, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§§ 187 Abs. 2, 188). Ist das unter 14 Jahre alte Kind nicht geschäftsunfähig (§ 104), sondern nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann es auch den Annahmevertrag selbst gemäß § 1751 schließen.

Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 16, 17 und die anderweite Fassung des § 1728 Abs. 2.

3. Gebundenheit der Parteien an den Vertrag tritt mit dem Vertragsschluß unabhängig von der gerichtlichen Bestätigung ein, vgl. § 1754 Abs. 1 Satz 2.

4. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 10. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, EG. Art. 147).

§ 1751. 1. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Annehmenden (§ 114). Der Annehmende selbst muß, da der Annahmevertrag durch seinen Vormund nicht geschlossen werden kann (§ 1750), als Vertragsschließender auftreten; er bedarf aber zum Vertragsschluß außer der nach §§ 107—109 zu beurteilenden Zustimmung des Vormundes, gemäß § 1751 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1828—1830, 1847).

2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Kindes (§§ 106, 114).

a. Der Annahmevertrag kann entweder gemäß § 1751 von dem Kinde selbst mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§§ 107—109) und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1828—1830, 1847) oder, wenn das Kind das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat (vgl. zu b), von dem gesetzlichen Vertreter gemäß § 1750 (vgl. daselbst Note 2 b) abgeschlossen werden.

b. Hat das in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Kind (§§ 106, 114) das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so ist nur die Vertragsschließung gemäß § 1751 (Vertragsabschluß durch das Kind, Zustimmung des gesetzlichen Vertreters §§ 107—109, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §§ 1828 bis 1830, 1847) zulässig.

3. Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts bestimmt sich, je nachdem es sich um ein bevormundetes oder ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind handelt, nach FGG. §§ 35 ff. oder nach FGG. §§ 35, 43.

4. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 10. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, EG. Art. 147.)

Das Gleiche gilt, wenn ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger seinen Pflegling oder seinen früheren Pflegling an Kindesstatt annehmen will.

§ 1753. Die Bestätigung des Annahmevertrags kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen. 6. Tod des Kindes oder des Annehmenden vor der gerichtlichen Bestätigung.

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 hat.

Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre.

§ 1754. Die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung in Kraft. Die Vertragschließenden sind schon vor der Bestätigung gebunden. 7. Inkrafttreten der Annahme. — Erteilung und Versagung der gerichtl. Bestätigung.

Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme an Kindesstatt fehlt. Wird die Bestätigung endgültig versagt, so verliert der Vertrag seine Kraft.

---

§ 1752. 1. Die Ordnungsvorschrift des § 1752 ergänzt die allgemeinen Vorschriften über die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (§§ 1837 ff.) für die Fälle, daß eine Genehmigung aus §§ 1750 oder 1751 zu erteilen ist. Der Zweck der Bestimmung ist die Sicherung des Kindes in Ansehung seines Vermögens. Zuwiderhandlung des Vormundschaftsrichters kann ihn gemäß §§ 1674, 1848 schadensersatzpflichtig machen.

2. An sich würde Abs. 2 sich schon aus § 1915 ergeben; indes mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift ist ihre Anwendung auf den Pfleger, welcher zu einer Vermögensverwaltung bestellt ist, beschränkt.

3. *Württemb.* | AGBGB. Art. 52 Ziff. 10. (Zuständig das Amtsgericht | an Stelle des Vormundschaftsgerichts, EG. Art. 147.)

§ 1753. 1. Vgl. die für die Ehelichkeitserklärung geltende Vorschrift des § 1733. — Abs. 3 setzt eine nach Abs. 2 zulässigerweise erfolgte Bestätigung voraus. Die unzulässigerweise erteilte Bestätigung ist unwirksam.

2. Durch Abs. 3 wird sichergestellt, daß trotz der erst nach dem Tode des Annehmenden eintretenden Wirksamkeit des Annahmevertrags (§ 1754) die Stellung des Kindes als ehelichen Kindes (§ 1757) des Erblassers und damit als gesetzlichen Erben desselben (§ 1924) nicht beeinträchtigt wird.

3. Bestätigung und Zuständigkeit vgl. § 1741 Note II 3 und daselbst FGG. § 66.

4. Der nach dem Vertragsschluß und vor der gerichtlichen Bestätigung in der Person des einen oder des anderen Kontrahenten eintretende Mangel der Geschäftsfähigkeit hat keinen Einfluß auf die Wirksamkeit des Vertrags, § 1754 Abs. 1 Satz 2, §§ 130 Abs. 2, 153.

§ 1754. I. **Inkrafttreten des Annahmevertrags.**

1. Der Annahmevertrag tritt mit der Bestätigung in Kraft. Wirksamwerden des Bestätigungsbeschlusses FGG. § 67 (zu § 1741 Note II 3). Keine Beschwerde gegen die Erteilung der Bestätigung FGG. § 68.

2. Die Bestätigung hat — unbeschadet der Vorschrift des § 1753 Abs. 3 (Tod des Annehmenden) — keine rückwirkende Kraft. Vgl. indes auch § 1762 Satz 2.

3. Die Bestätigung ist nur ein Erfordernis der Annahme an Kindesstatt. Sie spricht aus, daß die übrigen gesetzlichen Erfordernisse der Kindesannahme vorliegen. Mangels Zulässigkeit einer Beschwerde erlangt die Bestätigung keine formale Rechtskraft. Fehlt ein wesentliches Erfordernis, so ist der Annahmevertrag trotz der Bestätigung nichtig. Vgl. § 1756.

8. Anfechtung und Bestätigung anfechtbarer Willenserklärungen.

§ 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 § 1751.

9. Unerhebliche Mängel der Voraussetzungen.

§ 1756. Auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt 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 außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.

II. Wirkung der Annahme.
1. Rechtliche Stellung des Kindes.

§ 1757. Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden.

Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich 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.

---

4. Die Eintragung der Annahme an Kindesstatt in das Geburtsregister (PStG. § 26) hat keine konstitutive Bedeutung.

II. Die Gebundenheit der Kontrahenten.

1. Jede der Parteien hat das Recht, die gerichtliche Bestätigung des Vertrags zu betreiben.

2. Aufhören der Gebundenheit im Falle endgültiger Versagung (vgl. zu III). Voraussetzung für das Hinfälligwerden des Vertrags ist indes nur eine sachliche Entscheidung. Wird die Bestätigung wegen Unzuständigkeit des Gerichts versagt, so hat bis dahin eine rechtswirksame Einreichung zur Bestätigung noch gar nicht stattgefunden.

III. Die Versagung der Bestätigung.

Die Bestätigung ist nicht Gnadensache (vgl. § 1741 Note II 3). Sofortige und weitere sofortige Beschwerde gegen den die Bestätigung auf Grund sachlicher Prüfung versagenden Beschluß FGG. § 68 Abs. 2 (zu § 1741 Note II 3), FGG. §§ 22, 29 Abs. 2, 31. Lehnt das Amtsgericht die sachliche Prüfung des Antrags wegen Unzuständigkeit ab, so findet nicht sofortige, sondern die fristlose Beschwerde aus FGG. § 19 statt. SeuffA. 57 176.

§ 1755. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1731.

2. Die Anfechtbarkeit, die Anfechtung und die Bestätigung der anfechtbaren Willenserklärung richten sich nach §§ 119 ff., 142—144. Durch § 1755 wird nur der persönlichen Natur der Anfechtungserklärung Rechnung getragen.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 10. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147).

§ 1756. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1735.

2. Durch die gerichtliche Bestätigung (vgl. § 1754 Note I 3, § 1741 Note II 3) als solche wird ein mit wesentlichen Mängeln behafteter Annahmevertrag nicht rechtsbeständig. Die Annahme an Kindesstatt wird in ihrer Rechtswirksamkeit nur dann nicht beeinträchtigt, wenn zwar die erforderliche Einwilligung des Ehegatten (§ 1746) oder der Eltern (§ 1747) objektiv zu Unrecht fehlt, aber bei der gerichtlichen Bestätigung von dem Gerichte die Entbehrlichkeit auf Grund der §§ 1746 Abs. 2, 1747 Satz 2 angenommen worden ist. Es empfiehlt sich, in die Begründung des Bestätigungsbeschlusses geeignetenfalls aufzunehmen, daß die dauernde Unfähigkeit oder Unbekanntheit des Aufenthalts angenommen worden sei. Zu beachten ist übrigens, daß nach FGG. § 12 das Gericht die erforderlichen Ermittelungen von Amts wegen zu veranlassen hat. Fahrlässige Unterlassung der gebotenen Ermittelungen kann Schadensersatzpflicht des Richters gemäß § 839 hervorrufen.

§ 1758. Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden. Wird das Kind von einer Frau angenommen, die in Folge ihrer Verheirathung einen anderen Namen führt, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor der Verheirathung geführt hat. In den Fällen des § 1757 Abs. 2 erhält das Kind den Familiennamen des Mannes.

2. Namensführung des Kindes.

Das Kind darf dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen hinzufügen, sofern nicht in dem Annahmevertrag ein Anderes bestimmt ist.

---

§ 1757. 1. Die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, welche der Angenommene im Verhältnisse zu dem Annehmenden erlangt, ergibt sich aus den §§ 1616 ff., sowie aus den in der Titelvorb. vor § 1616 Note 2 aufgeführten Vorschriften. — Nachträgliche Legitimation des an Kindesstatt angenommenen unehelichen Kindes § 1719 Note I 2c.

2. Nur diejenige Stellung, welche das eheliche Kind nach dem BGB. einnimmt, erlangt der Angenommene. Die Vorschrift bezieht sich also nicht auf Rechtsverhältnisse, welche im BGB. nicht geregelt sind, insbesondere also nicht auf die dem öffentlichen Rechte des Reichs (z. B. StAG. vom 1. Juni 1870) oder der Bundesstaaten angehörigen Rechtsverhältnisse, namentlich also nicht auf den Erwerb des Adels (vgl. § 12 Note A II 3, § 1758 Note 1). Ob in Ansehung der außerhalb des BGB. geregelten Rechtsverhältnisse dem angenommenen Kinde die gleiche Rechtsstellung wie dem ehelichen Kinde zukommen soll, ist nach den für das betreffende Rechtsverhältnis maßgebenden Gesetzen zu beurteilen, vgl. § 1589 Note 4c. EG. Artt. 4, 32, 55 u. KGJ. 22 A 233 (religiöse Erziehung des Kindes EG. Art. 134).

3. Annahme eines Kindes als eines gemeinschaftlichen Kindes kann nur von seiten eines Ehepaars geschehen, § 1749.

4. Die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes erlangt auch das Kind eines Ehegatten, welches von dem anderen Ehegatten an Kindesstatt angenommen wird. Eine solche Kindesannahme kann für eheliche und uneheliche Kinder der Frau (§ 1705), aber nicht für uneheliche Kinder des Mannes in Frage kommen.

5. Die Erlangung der rechtlichen Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten bewirkt insbesondere:

a. bei Annahme eines Kindes der Frau seitens des Mannes
   α. Unterwerfung des Kindes unter die elterliche Gewalt des Vaters gemäß §§ 1626 ff.;
   β. Erlangung des väterlichen Familiennamens seitens des Kindes § 1758;
b. bei Annahme eines Kindes des Mannes durch die Frau
   α. Verbleiben des Kindes in der elterlichen Gewalt seines Vaters, unter Hinzutritt der elterlichen Gewalt der Mutter, §§ 1634, 1684 ff.;
   β. Nichterlangung des Familiennamens der annehmenden Mutter seitens des Kindes, sondern Weiterführung des Namens des Vaters, § 1758.

§ 1758. 1. Die Namensvorschrift des § 1758 läßt die Frage des Erwerbes des Adels völlig unberührt. Für den Adel als ein im wesentlichen öffentlich-rechtliches Institut (vgl. RG. vom 17. Dezember 1896 JW. 96 117[41]) ist das Landesrecht entscheidend. Vgl. auch Küntzel in GruchotsBeitr. 41 443 ff. Vgl. § 12 Note A II 3. Für Preußen vgl. wegen der Namensführung und des Adels bei Annahme eines Bürgerlichen durch einen Adligen und umgekehrt §§ 683 ff. II 2 ALR. und dazu Anh. § 100; ferner AE. v. 16. August 1854 (GS. 516) Zuständigkeit des Ministeriums des Königl. Hauses. Nach AE. v. 25. April 1870 (vgl. JMBl. 126) ist für Annahme eines adligen Namens Königliche Genehmigung erforderlich.

2. Namensführung des von einer verheirateten oder verheiratet gewesenen Frau angenommenen Kindes vgl. zu § 1706 Abs. 2 Satz 1 und Note I daselbst.

3. Wird eine verheiratete oder verheiratet gewesene Frau an

3. Erbrecht des Annehmenden.

§ 1759. Durch die Annahme an Kindesstatt wird ein Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet.

4. Vermögensverwaltung. Verzeichnispflicht.

§ 1760. Der Annehmende hat über das Vermögen des Kindes, soweit es auf Grund der elterlichen Gewalt seiner Verwaltung unterliegt, auf seine Kosten ein Verzeichniß aufzunehmen und dem Vormundschaftsgericht einzureichen; er hat das Verzeichniß mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung.

Erfüllt der Annehmende die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen. Die Entziehung kann jederzeit wiederaufgehoben werden.

Kindesstatt angenommen, so behält sie den Familiennamen des Ehemanns bei. Durch die nach der Eheschließung erfolgende Annahme an Kindesstatt erleidet nur der Familienname, welchen die Frau vor Schließung der Ehe geführt hat, eine Änderung (vgl. Mot. 4, 982).

4. Namensführung bei Aufhebung der Annahme an Kindesstatt § 1772.

§ 1759. I. Das Erbrecht des Angenommenen.

1. Aus § 1757 in Verbindung mit §§ 1589, 1924 ff., 2303 ergibt sich, daß dem Angenommenen wie auch seinen Abkömmlingen, soweit nach § 1762 die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sich auf diese erstrecken, gegenüber dem Annehmenden dasselbe gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht zusteht wie ehelichen Abkömmlingen. — Ausschließung des Erbrechts in dem Annahmevertrage § 1767.

2. Für Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter ist die Frage, ob ein Sukzessionsrecht des angenommenen Kindes begründet ist, nach Landesrecht zu beurteilen. EG. Art. 59.

II. Erbrecht des Annehmenden.

1. Das ohne die Vorschrift des § 1759 sich für den Annehmenden ergebende Erb- und Pflichtteilsrecht (§§ 1757, 1925, 2303) wird durch § 1759 ausgeschlossen, um die Spekulation auf die Beerbung des Kindes als Motiv für die Annahme an Kindesstatt auszuschalten. Dem Kinde steht es offen, sein Vermögen, vorbehaltlich des Pflichtteilsrechts der leiblichen Verwandten, durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag (vgl. § 1767 Note 2 c) dem Annehmenden zuzuwenden.

2. Vgl. § 1766 Abs. 2 in Verbindung mit § 1611 Note 2 c.

§ 1760. 1. Aus § 1757 in Verbindung mit § 1626 folgt, daß das an Kindesstatt angenommene Kind während seiner Minderjährigkeit unter die elterliche Gewalt des Annehmenden tritt.

Die Vorschriften über die elterliche Gewalt finden unmittelbare Anwendung. Insbesondere:

a. Der Annehmende erlangt auch die Nutznießung am Kindesvermögen gemäß §§ 1649 ff. Zulässigkeit vertragsmäßiger Ausschließung der Nutznießung § 1767.

b. Bei Annahme seitens einer Frau oder bei gemeinschaftlicher Annahme eines Kindes durch Ehegatten (§ 1757 Abs. 2) sind auch die Vorschriften über die elterliche Gewalt der Mutter anwendbar.

2. Durch § 1760 wird eine der Sicherung des Kindes dienende Verpflichtung des Annehmenden zur Aufnahme und Einreichung eines Vermögensverzeichnisses aufgestellt. Vgl. zu § 1640. Dem Vormundschaftsgericht ist durch das bestätigende Gericht (§ 1754) von der Annahme des minderjährigen Kindes Nachricht zu geben. FGG. § 50.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 7. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147).

§ 1761. Will der Annehmende eine Ehe eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung.

5. Auseinandersetzungspflicht d. Annehmenden bei Verheiratung.

§ 1762. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes. 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 wird.

6. Wirkung der Annahme a. K. auf die Abkömmlinge des Kindes.

---

§ 1761. 1. Vgl. § 1740. — Die nach der Annahme an Kindesstatt von dem Annehmenden geschlossene Ehe hat im Verhältnisse zu dem Angenommenen materiell die Bedeutung einer zweiten Ehe. Vgl. §§ 1669—1671 und Bemerkungen daselbst.

2. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 7. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1762. I. Erstreckung der Wirkung der Annahme an Kindesstatt auf die Abkömmlinge des Kindes (einschließlich der legitimierten und der an Kindesstatt angenommenen Kinder des Kindes sowie der unehelichen Kinder einer an Kindesstatt angenommenen Mutter) bedeutet, daß diesen Abkömmlingen die rechtliche Stellung von Abkömmlingen eines ehelichen Kindes des Annehmenden beigelegt wird. Vgl. § 1589 Note 3, 5, § 1776 Abs. 2. Die Vorschrift des § 1762 greift auch bei der Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch Ehegatten (§ 1757 Abs. 2) Platz.

II. Auf die zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht vorhandenen Abkömmlinge und deren Abkömmlinge erstrecken sich die Wirkungen der Annahme kraft Gesetzes und zwar ohne die Möglichkeit, diese Erstreckung überhaupt im Annahmevertrag auszuschließen (§ 1767 Abs. 2). Inwieweit einzelnes vertragsmäßig geändert werden kann, vgl. § 1767 Note 5.

1. Entscheidend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, nicht derjenige der gerichtlichen Bestätigung (Ausnahme von § 1754 Abs. 1 Satz 1).

2. Ein zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht geborener, aber schon empfangener Abkömmling des Kindes ist kein schon vorhandener Abkömmling (vgl. § 1 Note 2), arg. ex § 1923 Abs. 2.

3. Ein verstorbener Abkömmling des Kindes ist zwar kein noch vorhandener, wohl aber ein schon vorhandener Abkömmling. Ist der Abkömmling unter Hinterlassung eines nasciturus verstorben, so würde sich die Annahme des Kindes (d. i. des Großvaters des nasciturus) nicht kraft Gesetzes auf den nasciturus erstrecken.

III. Die zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmlinge (vgl. auch Note II 3).

1. Die Erstreckung der Wirkungen erfordert, daß der Annahmevertrag auch mit den den Wirkungen der Annahme zu unterwerfenden Abkömmlingen geschlossen wird.

a. Vertragsabschluß §§ 1750 f.; insbesondere Vertragsschließung des Kindes für seinen unter 14 Jahre alten, unter seiner elterlichen Gewalt befindlichen Abkömmling mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

b. Der Vertrag mit den Abkömmlingen ist zwischen dem Annehmenden, dem Kinde und den betreffenden Abkömmlingen des letzteren zu schließen (vgl. § 1762 Satz 2). Auch für diesen Vertrag gilt § 1750 Abs. 2. Zweifelhaft ist, ob der Vertrag mit einem vorhandenen Abkömmlinge nachträglich — d. h. nach dem Vertrage mit dem Kinde — nachgeholt werden kann. — Besonderheiten über das Verhältnis des Abkömmlinges, etwa über Namensführung, Erbrecht ꝛc., sind nicht zulässig (vgl. § 1767 Abs. 2). Der Vertrag kann nicht dahin gehen, daß der Abkömmling des Kindes als Enkel angenommen wird — eine solche Regelung ist nicht zugelassen —, sondern nur dahin, daß der Abkömmling mit dem zwischen dem Annehmenden und dem Kinde geschlossenen Annahmevertrag auch seinerseits einverstanden ist und daß der Annehmende und das Kind dies akzeptieren.

7. Wirkung d. Annahme a. K. auf Verwandte des Annehmenden u. die beiderseitigen Ehegatten.

§ 1763. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt 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 verschwägert.

8. Verhältnis zwischen dem Kinde und seinen Verwandten.

§ 1764. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, werden durch die Annahme an Kindesstatt nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

---

c. Die Wirkungen der Annahme auf die Abkömmlinge, mit welchen der Vertragsabschluß stattgefunden hat, sind die gleichen wie zu I.

2. Die von dem Vertrage nicht betroffenen Abkömmlinge des Kindes bleiben von den Wirkungen der Annahme unberührt. Die einzige Ausnahme ist, daß das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft (§§ 1311, 1771) auch bezüglich derjenigen Abkömmlinge besteht, auf welche sich die Annahme an Kindesstatt im übrigen nicht miterstreckt. Insbesondere:

a. die Abkömmlinge, auf welche sich die Annahme nicht erstreckt, behalten ihren bisherigen Familiennamen;

b. die Großväter der von der Annahme nicht betroffenen Abkömmlinge bleiben gemäß § 1776 Abs. 1 als Vormünder berufen, vgl. § 1776 Abs. 2.

§ 1763. 1. Keine Verwandtschaft, also auch keine Unterhaltspflicht (§§ 1601 ff.) und kein Erbrecht (§§ 1924 ff.) tritt ein

a. zwischen dem Kinde und dessen durch die Annahme gemäß § 1762 betroffenen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten des Annehmenden andererseits.

α. Der Vater des Annehmenden ist nicht Großvater des Kindes, also nicht gemäß § 1776 (Ziff. 3 u. 4) zur Vormundschaft über das Kind berufen. Vgl. auch § 1926 (Erbrecht).

β. Das angenommene Kind tritt nicht in ein Geschwisterverhältnis (vgl. z. B. § 1775) zu den etwa vorhandenen leiblichen (vgl. § 1741 II 1 d u. e) oder angenommenen (§ 1743) Kindern des Annehmenden.

b. zwischen dem Annehmenden einerseits und solchen Verwandten des Kindes, welche nicht Abkömmlinge des letzteren sind, andererseits.

2. Kein Schwägerschaftsverhältnis (§ 1590 u. Note 5 das.) tritt ein

a. zwischen dem Ehegatten des Annehmenden einerseits und dem Kinde und dessen von der Annahme an Kindesstatt betroffenen Abkömmlingen (§ 1762) andererseits. Annahme des Kindes als eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten vgl. § 1757 Abs. 2;

b. zwischen dem Ehegatten des Kindes und dem Annehmenden.

§ 1764. 1. Das Kind tritt nicht in die Familie des Annehmenden (§ 1763); es behält dafür aber seine Zugehörigkeit zu seiner natürlichen Familie. Es bleiben die Rechte und Pflichten, welche zwischen dem Kinde und seinen Verwandten bestehen, von der Annahme an Kindesstatt unberührt, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt (vgl. zu 2). Vgl. § 1737 und Bemerkungen daselbst.

2. Einwirkungen der Annahme an Kindesstatt auf die aus dem Verwandtschaftsverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten finden statt gemäß:

a. § 1765: Die leiblichen Eltern verlieren die elterliche Gewalt bzw. die Sorge für die Person des Kindes.

b. § 1306: Das Erfordernis der Einwilligung der leiblichen Eltern zur Eheschließung des Kindes fällt fort.

c. § 1766: Die Verwandten sind erst nach dem Annehmenden unterhaltspflichtig.

d. §§ 1776 Abs. 2, 1899 Abs. 2: Einfluß der Annahme an Kindesstatt auf die Berufung zur Vormundschaft.

e. Auf dem Gebiete des Erbrechts wird (anders als bei der Ehelichkeitserklärung vgl. § 1737 Note 2c) durch die Annahme an Kindesstatt die Stellung der Verwandten des Kindes nicht beeinträchtigt. § 1759.

§ 1765. Mit der Annahme an Kindesstatt verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. 9. Verhältnis zwischen dem Kinde und seinen leiblichen Eltern.

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 ein.

§ 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. 10. Unterhaltspflicht des Annehmenden.

Der Annehmende steht im Falle des § 1611 Abs. 2 den leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie gleich.

§ 1767. In dem Annahmevertrage kann die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes sowie das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden. 11. Rechtsgeschäftliche Abänderung der Wirkung.

---

§ 1765. 1. (Abs. 1.) Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt der Annehmende gemäß §§ 1757, 1626 die elterliche Gewalt über das minderjährige Kind, während die leiblichen Eltern des ehelichen Kindes diese Gewalt (§§ 1627 ff., 1634, 1697), die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707), dauernd verlieren.

2. Abs. 2 (vgl. § 1738) stellt klar, inwieweit unter den in Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person des Kindes zu sorgen, — unter Ausschluß jeder Vertretungsmacht vgl. § 1630 — wieder eintritt.

a. Recht und Pflicht der Sorge für die Person des Kindes treten nur in dem Falle wieder ein, daß der leibliche Vater oder die leibliche Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist (§§ 1601 ff., 1606, 1766) und die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt (§§ 1679, 1680) oder wegen Geschäftsunfähigkeit (§ 1676 Abs. 1) oder wegen tatsächlicher, vom Vormundschaftsgericht als dauernd festgestellter Verhinderung (§ 1677) ruht. — Ist das Kind von einem Ehepaar angenommen, so liegen die Voraussetzungen erst vor, wenn auch in der Person der annehmenden Ehefrau (§§ 1757 Abs. 2, 1684, 1685, 1697) die Gründe der Beendigung oder des Ruhens der elterlichen Gewalt vorhanden sind.

b. Die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern tritt nicht wieder ein, auch nicht, wenn die Annahme an Kindesstatt gemäß § 1768 durch Vertrag wieder aufgehoben wird. Für das minderjährige Kind ist solchenfalls gemäß § 1773 ein Vormund zu bestellen.

3. Auf den Fall, daß die uneheliche Mutter ihr uneheliches Kind an Kindesstatt annimmt (vgl. § 1741 Note II 1d) sowie auf den Fall, daß ein Ehegatte das Kind des anderen annimmt (§ 1757 Abs. 2), bezieht sich § 1765 nicht. Vgl. Mot. 4, 991.

§ 1766. 1. Die gegenseitige Unterhaltspflicht des Annehmenden einerseits und des Kindes sowie seiner von der Annahme betroffenen Abkömmlinge (§ 1762) andererseits ergibt sich aus §§ 1601 ff.

2. Die Vorschrift des Abs. 1 (vgl. § 1739) ergänzt die Vorschrift des § 1606; vgl. daselbst. — Daß in den Fällen des § 1757 Abs. 2, und zwar auch dann, wenn die Ehefrau das Kind des Ehemanns annimmt, der Ehemann vor der Ehefrau haftet, ergibt sich aus § 1606 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit dem Prinzipe des § 1757 Abs. 2 von selbst (Mot.).

3. Abs. 2 vgl. § 1611 Note 2c.

Im Uebrigen können die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage nicht geändert werden.

III. Aufhebung des Rechtsverhältnisses.
1. durch Vertrag.
a. Prinzip der Einheitlichkeit hinsichtlich aller Beteiligten.

§ 1768. Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß kann wiederaufgehoben werden. Die Aufhebung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

Die Aufhebung erfolgt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden, dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken.

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 erforderlich.

---

§ 1767. 1. Die persönlichen Verhältnisse.

a. Eine Änderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt ist in Ansehung des persönlichen Verhältnisses der Parteien ausgeschlossen. Die einzige Ausnahme bildet die die Namensführung betreffende Vorschrift des § 1758 Abs. 2. — Wird die Begründung eines familienrechtlichen Verhältnisses nur zu einem anderen Zwecke, insbesondere der Erlangung eines bestimmten Namens simuliert, so ist der Vertrag nichtig, vgl. § 12 Note A II 1c; RG. 29 123, KGJ. 22 A 251.

b. Annahme an Enkelsstatt (vgl. § 1762 Note III 1b) ist nicht zugelassen, ebensowenig die Ausdehnung der mit der Annahme an Kindesstatt kraft Gesetzes verbundenen Wirkungen auf die beiderseitigen Familienangehörigen §§ 1762, 1763.

2. Die vermögensrechtlichen Verhältnisse.

a. Das maßgebende Prinzip, die Vertragsfreiheit auch für vermögensrechtliche Verhältnisse soweit auszuschließen, als die rechtsgeschäftliche Änderung der entsprechenden Wirkungen des natürlichen Eltern- und Kindesverhältnisses (§ 1757) ausgeschlossen ist, ist positiv dahin ausgedrückt, daß Änderungen nur hinsichtlich der elterlichen Nutznießung (vgl. §§ 1757, 1626, 1649, 1662) und des Erbrechts des Kindes (vgl. §§ 1924, 1759, 2303, 2346) vereinbart werden können. Insoweit die Nutznießung des Annehmenden ausgeschlossen ist, ist das Vermögen des Kindes freies Vermögen (§§ 1650 f.).

b. Insbesondere kann die Vermögensverwaltung des Annehmenden (§§ 1638, 1760) nicht ausgeschlossen werden.

c. Ein Erbrecht des Annehmenden (§ 1759) kann in dem Annahmevertrag und als Teil desselben nicht bestimmt werden, unbeschadet der Zulässigkeit eines selbständigen Erbeinsetzungsvertrags (§§ 2274 ff., insbesondere § 2275).

3. Unzulässige Abänderungen der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sind nichtig. Einfluß teilweiser Nichtigkeit des Vertrags ist nach § 139 zu beurteilen. Durch die gerichtliche Bestätigung eines solchen Vertrags wird hieran nichts geändert (vgl. § 1754 Note 1 3).

4. Nachträgliche Änderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt ist nur insoweit zulässig, als die entsprechende Änderung auch im Verhältnisse zwischen leiblichen Eltern und ihren Kindern zulässig wäre (§ 1757).

5. In Ansehung der Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Annahme an Kindesstatt erstreckt (§ 1762), kommt eine Ausschließung der Nutznießung nicht in Betracht. Ob das Erbrecht des Abkömmlinges gegenüber dem Annehmenden im Annahmevertrag ausgeschlossen werden kann, kann mit Rücksicht auf den Wortlaut des Abs. 1 (Erbrecht des Kindes) in Verbindung mit Abs. 2 zweifelhaft sein. Die Zulässigkeit der Ausschließung ergibt sich aber aus dem Prinzipe (vgl. Note 2a in Verbindung mit § 2349). Schlimmstenfalls kann ein selbständiger Erbverzicht gemäß §§ 2346, 2349 aushelfen, der zwischen dem Kinde und dem Annehmenden für den Fall der Wirksamkeit des Annahmevertrags gleichzeitig mit diesem geschlossen wird.

§ 1769. Nach dem Tode des Kindes können die übrigen Betheiligten das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß durch Vertrag aufheben. Das Gleiche gilt in den Fällen des § 1757 Abs. 2 nach dem Tode eines der Ehegatten. b. Aufhebung nach dem Tode eines Beteiligten.

Die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses. Zu §§ 1768 ff.

1. Anfechtung, anfechtbare Willenserklärung.

§§ 1768 ff. handeln nur von der Aufhebung einer rechtsbeständig erfolgten Annahme an Kindesstatt. Die Anfechtung des Annahmevertrags wegen Willensmängel (vgl. § 1755) wird durch §§ 1768 ff. nicht berührt.

a. Die angefochtene anfechtbare Willenserklärung ist gemäß § 142 Abs. 1 von Anfang an nichtig und fällt aus dem Tatbestande des Vertragsschlusses von Anfang an fort. Ist danach der ganze Vertrag nichtig, so sind die Rechtswirkungen aus §§ 1757 ff. überhaupt nicht eingetreten.

b. Teilweise Nichtigkeit des Vertrags.

α. Ist ein Teil nichtig, welcher gesetzliche Voraussetzung des Vertrags ist (z. B. §§ 1746, 1747), so ist der Vertrag nichtig. Dasselbe gilt z. B., wenn im Falle des § 1762 die Willenserklärung des Kindes sich als nichtig erweist, während die Willenserklärung des Abkömmlinges an sich rechtsbeständig ist. Die Willenserklärung des Abkömmlinges kann ohne die Willenserklärung des Kindes nicht bestehen und kommt mit dieser in Wegfall.

β. Ist ein Teil des Vertrags nichtig, ohne welchen der Vertrag an sich bestehen könnte, so ist nach § 139 die Erheblichkeit des nichtigen Teiles für den Bestand des Vertrags zu beurteilen. Ist z. B. die Willenserklärung eines Abkömmlinges im Falle des § 1762 Satz 2 nichtig, diejenige des Kindes aber rechtsbeständig, so ist gemäß § 139 zu beurteilen, ob auch ohne die Willenserklärung des Abkömmlinges der Annahmevertrag geschlossen wäre, und danach über den Bestand des Vertrags überhaupt zu entscheiden.

2. Die Aufhebung rechtsbeständig begründeter Annahme an Kindesstatt.

a. Als Gründe für die Aufhebung sind nur zugelassen:

α. Vertrag §§ 1768—1770;

β. Eheschließung unter Verletzung des durch die Annahme an Kindesstatt gemäß § 1311 begründeten Eheverbots § 1771.

b. Als Aufhebungsgründe sind nicht zugelassen:

α. einseitiger Wille eines der Beteiligten.

β. Tod eines der Beteiligten.

c. Wirkungen der Aufhebung § 1772.

§ 1768. 1. Der Aufhebungsvertrag ist im wesentlichen in Anlehnung an den Annahmevertrag gestaltet. Vgl. Abs. 1 Satz 2 mit § 1742, ferner § 1770.

2. (Abs. 2.) Vertragschließende sind:

a. der Annehmende;

b. das Kind; wenn das Kind verstorben ist, vgl. § 1769;

c. die zur Zeit des Aufhebungsvertrags vorhandenen Abkömmlinge, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken (vgl. § 1762), mögen dieselben zur Zeit der Annahme schon vorhanden gewesen oder erst später geboren sein. (Prinzip der Einheitlichkeit der Aufhebung.)

3. Abs. 3. Die Mitwirkung beider Ehegatten ist sowohl erforderlich, wenn sie zusammen ein fremdes Kind als gemeinschaftliches angenommen haben, als auch in dem Falle, daß der eine Ehegatte das Kind des anderen angenommen hat (§ 1757 Abs. 2). Nach dem Tode des einen Ehegatten vgl. § 1769.

4. Einwilligungen Dritter (vgl. §§ 1746 f.) kommen für den Aufhebungsvertrag nicht in Frage.

§ 1769. 1. Der Tod des Kindes soll gemäß § 1769 die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt nicht hindern (Einschränkung des § 1768 Abs. 2).

c. Die Vertragsschließung.

§ 1770. Die für die Annahme an Kindesstatt geltenden Vorschriften des § 1741 Satz 2 und der §§ 1750, 1751, 1753 bis 1755 gelten auch für die Aufhebung.

2. durch verbotswidrige Ehe.

§ 1771. Schließen Personen, die durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 zuwider eine Ehe, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein.

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 Heirathsregister eingetragen worden ist.

Der Aufhebungsvertrag muß indes einerseits von sämtlichen Abkömmlingen, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken (vgl. § 1768 Note 2c), und andererseits von dem Annehmenden geschlossen werden.

2. Der Tod des Annehmenden.

a. Ist der Annehmende gestorben, so ist die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses regelmäßig (vgl. zu b) ausgeschlossen.

b. Nur, wenn das Kind durch die Annahme die Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes von Ehegatten erlangt hat (§ 1757 Abs. 2), bleibt nach dem Tode des einen Ehegatten die Aufhebung des zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Angenommenen bestehenden Rechtsverhältnisses gemäß § 1769 Satz 2 zulässig.

α. Vertragsparteien sind der überlebende Ehegatte einerseits und das Kind und dessen sämtliche von der Annahme betroffenen Abkömmlinge (§ 1768 Abs. 2) oder nach dem Tode des Kindes nur die sämtlichen von der Annahme betroffenen Abkömmlinge (§ 1769) andererseits.

β. Das zwischen dem verstorbenen Ehegatten und dem Angenommenen bzw. dessen Abkömmlingen bestehende Rechtsverhältnis wird indes durch die nach seinem Tode gemäß § 1769 Satz 2 erfolgte Aufhebung nicht berührt. Die Kontrahenten sind nur in der Lage, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis aufzuheben (§ 1769 Satz 1).

γ. Namensführung des Kindes § 1772 Satz 2.

§ 1770. 1. Die in Bezug genommenen Vorschriften betreffen:

§ 1741 Satz 2: Erfordernis gerichtlicher Bestätigung.

§§ 1750, 1751: Die Vertragsschließung (beschränkte Zulässigkeit der Vertretung, Form des Vertrags, beschränkte Geschäftsfähigkeit).

§ 1753: Bestätigung nach dem Tode eines Vertragsschließenden.

§ 1754: Inkrafttreten des Aufhebungsvertrags, Erteilung und Versagung der gerichtlichen Bestätigung.

§ 1755: Anfechtung und Bestätigung anfechtbarer Willenserklärung.

2. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 10. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147).

§ 1771. 1. Abs. 1. Gültige Ehe.

Nur das zwischen den Eheschließenden selbst durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis wird mit der dem Eheverbote des § 1311 entgegen erfolgten Eheschließung aufgehoben. In Ansehung der anderen Personen, auf welche die Wirkungen der Annahme sich erstrecken, bleibt das Rechtsverhältnis bestehen. Heiratet z. B. der Annehmende das Kind des Angenommenen, also ein Adoptivenkelkind, so hört das Adoptivverhältnis zwischen den Ehegatten auf, bleibt aber in Ansehung des Annehmenden und des Kindes sowie dessen anderen Abkömmlingen bestehen.

§ 1772. Mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt 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 erfolgt.

3. Wirkungen der Aufhebung. Namensführung des Kindes.

Dritter Abschnitt.
Vormundschaft.

2. Abs. 2. Nichtige Ehe.

a. Ist die Ehe kraft Gesetzes (§§ 1323 ff.) oder kraft Anfechtung (§§ 1330 ff.) nichtig, so tritt Verwirkung der dem einen Ehegatten über den anderen etwa zustehenden elterlichen Gewalt (vgl. § 1680) ein. Die Verwirkung bezieht sich, wie in § 1680, nur auf dasjenige Kind, mit dem die nichtige Ehe geschlossen ist.

b. (Abs. 2 Satz 2.) Formnichtige, auch in das Heiratsregister nicht eingetragene Ehe, vgl. § 1318 Note 4 b. — Unter Umständen kann in diesem Falle Verwirkung der elterlichen Gewalt auf Grund des § 1680 eintreten oder die vormundschaftsgerichtliche Entziehung der elterlichen Gewalt gemäß § 1666 angezeigt sein.

§ 1772. 1. Die Vorschrift des § 1772 bezieht sich sowohl auf die Aufhebung durch Vertrag (§ 1768) als auch auf den Fall des § 1771.

2. Das Kind und die Abkömmlinge desselben, auf welche sich die Aufhebung erstreckt (§§ 1768, 1771), verlieren das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen; damit tritt von selbst wieder der Name ein, den das Kind vor der Annahme geführt hat. Eine inzwischen etwa erfolgte Namensänderung seines leiblichen Vaters oder seiner leiblichen Mutter (§ 1706) läßt den Namen des Kindes unberührt.

3. Satz 2 ist eine Konsequenz des zu § 1769 Note 2 b β angegebenen Prinzips.

A. Vormundschaftssachen.

Vorbemerkung zum 3. Abschnitt (Note A.)

Der zweite Abschnitt des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit führt die Überschrift „Vormundschaftssachen" als zusammenfassende Bezeichnung aller den Vormundschaftsgerichten obliegenden Verrichtungen. Zu denselben gehören nicht nur die eine Vormundschaft im Sinne des dritten Abschnitts (vgl. zu B I) betreffenden, sondern insbesondere auch folgende Angelegenheiten:

I. Volljährigkeitserklärung §§ 3—5.

II. Angelegenheiten der §§ 112, 113, betreffend:

1. die Erweiterung der Geschäftsfähigkeit beschränkt Geschäftsfähiger durch Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts und zur Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen;

2. die Zurücknahme dieser Ermächtigungen.

III. Auf dem Gebiete des Eheschließungsrechts:

1. die Ersetzung der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bzw. der Eltern zur Eheschließung, §§ 1304, 1308.

2. die Genehmigung zur Anfechtung der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter, § 1336.

3. die Ersetzung der von dem Vormunde verweigerten Genehmigung einer ohne seine Einwilligung von dem Mündel geschlossenen Ehe, § 1337.

IV. Angelegenheiten der Ehegatten, betreffend:

1. die persönlichen Rechtsbeziehungen (§§ 1353 ff.):

a. Streitigkeiten der Ehegatten über die Schlüsselgewalt, § 1357;

b. Ermächtigung des Mannes zur Kündigung von Dienstverträgen der Frau; Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung zu Dienstverträgen der Frau, § 1358;

Vorbemerkung zum 3. Abschnitt. §§ 1773 ff. (Note A)

2. das eheliche Güterrecht:
a. Gesetzlicher Güterstand §§ 1379, 1402.
b. Allgemeine Gütergemeinschaft §§ 1437, 1447, 1451; (1484, 1491, 1492 fortgesetzte Gütergemeinschaft); Errungenschaftsgemeinschaft § 1519, Fahrnisgemeinschaft § 1549.

V. Genehmigung der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch den gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehemanns § 1595. — Anfechtung der Anerkennung § 1599. — ZPO. §§ 612, 641.

VI. Abänderung der elterlichen Bestimmung der Art des einem unverheirateten Kinde von den Eltern zu gewährenden Unterhalts § 1612.

VII. Verrichtungen in Angelegenheiten der elterlichen Gewalt:

1. Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vater und dem Pfleger § 1629.

2. Entziehung der Vertretungsmacht wegen konkurrierender Interessen § 1630.

3. Unterstützung des Vaters oder der Mutter in der Erziehung des Kindes durch Anwendung von Zuchtmitteln §§ 1631, 1634, 1686, 1696, 1697, 1698, 1707.

4. Regelung des persönlichen Verhältnisses geschiedener Ehegatten zu den Kindern §§ 1635 ff., vgl. auch § 1637.

5. Mitwirkung bei der elterlichen Vermögensverwaltung §§ 1639, 1640, 1642, 1645.

6. Elterliche Nutznießung §§ 1653, 1662.

7. Eingreifen des Vormundschaftsgerichts im Interesse des Kindes §§ 1665 bis 1673.

8. Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter § 1685 Abs. 2.

9. Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes für die Mutter, Aufhebung der Bestellung §§ 1687—1695.

VIII. Genehmigung der Vereinbarung über den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes § 1714.

IX. Mitwirkung bei der Ehelichkeitserklärung des Kindes §§ 1727, 1729.

X. Mitwirkung bei der Annahme an Kindesstatt §§ 1750—1752; 1760; bei der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt §§ 1770.

XI. Mitwirkung in erbrechtlichen Angelegenheiten:

1. Inventarerrichtung, wenn der Erbe unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht § 1999.

2. Abschließung, Anfechtung und Aufhebung eines Erbvertrags, wenn eine der Parteien durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten ist §§ 2275, 2282, 2290, 2292.

3. Abschließung eines Erbverzichts, wenn der Verzichtende unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt steht § 2347. — Aufhebung des Erbverzichts § 2351.

XII. Genehmigung des Antrags auf Entlassung eines Staatsangehörigen, der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, aus dem Staatsverbande, § 14 a StAG. v. 1. Juni 1870, vgl. EG. Art. 41 Ziff. II.

XIII. Anordnung der Zwangserziehung auf Grund vorbehaltenen Landesrechts EG. Art. 135.

(Note B.)

B. Das Vormundschaftsrecht des BGB.

I. Begriff der Vormundschaft.

Die Vormundschaft in dem weiteren Sinne der Überschrift des dritten Abschnitts ist die gesetzlich geregelte Fürsorge für die derselben bedürftigen Personen und Vermögensmassen (§ 1914) und deren gesetzliche Vertretung.

a. Die Vormundschaft im engeren Sinne ist die grundsätzlich die gesamten Angelegenheiten (vgl. §§ 1793—1797) umfassende Fürsorge und Vertretung eines geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Menschen. Sie zerfällt in
   α. die Vormundschaft über Minderjährige (Altersvormundschaft), welche in dem ersten Titel §§ 1773—1895, als Normalfall der Vormundschaft, erschöpfend geregelt ist, und
   β. die Vormundschaft über Volljährige (§§ 1896—1908), welche entweder

eine endgültige Vormundschaft über Entmündigte oder eine vorläufige Vormundschaft über Volljährige, deren Entmündigung beantragt ist (§ 1906), sein kann. — Die Vormundschaft über Volljährige ist im 2. Titel des III. Abschnitts durch Bezugnahme auf die Vorschriften über die Altersvormundschaft unter Festsetzung der Abweichungen geregelt (§ 1897).

b. Unter Pflegschaft werden diejenigen Fälle zusammengefaßt, in welchen nicht, wie bei der Vormundschaft, das Bedürfnis einer allgemeinen Fürsorge sowohl für die Person als auch für das Vermögen des Pfleglinges vorliegt, sondern ein vormundschaftlicher Schutz nur für besondere Angelegenheiten angezeigt ist. — Die Pflegschaft ist unter Bezugnahme auf die Vorschriften über die Vormundschaft unter Hervorhebung der Abweichungen geregelt, § 1915. Im übrigen vgl. §§ 1915 ff.

II. Die rechtliche Natur des Vormundschaftsrechts.

1. Das materielle Vormundschaftsrecht.

Das BGB. hat lediglich das materielle Vormundschaftsrecht (und zwar in umfassender Anlehnung an die PrVormO. v. 5. Juli 1875 geregelt. Die Ordnung der das Verfahren in Vormundschaftssachen (zu A) betreffenden Bestimmungen ist in dem FGG. erfolgt, vgl. zu IV.

2. Das Vormundschaftsrecht ist zwingendes Recht.

a. Keine Bevormundung oder Pflegschaft ohne einen als Rechtsgrund einer solchen zugelassenen Tatbestand; insbesondere keine rechtsgeschäftliche Unterwerfung unter eine Vormundschaft RG. 4 164. Vgl. auch § 1910.

b. Keine rechtsgeschäftliche Abänderung vormundschaftsrechtlicher Vorschriften, welche nicht durch das Gesetz zugelassen ist, vgl. §§ 1852 ff., 1803.

III. Organe der Vormundschaft.

1. Das Vormundschaftsgericht.

Das Vormundschaftsgericht als solches wird im BGB. als gegeben vorausgesetzt. Das Vormundschaftsgericht ist diejenige Behörde, welcher durch Gesetz die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts, sei es in erster Instanz oder in den höheren Instanzen, übertragen sind. Dieses Verhältnis der mehreren Instanzen zueinander, wonach das Beschwerdegericht in dem Beschwerdeverfahren vollständig an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt, schließt aus, daß das Gericht erster Instanz selbständig eine Beschwerde gegen eine abändernde Entscheidung des Beschwerdegerichts einlegen oder etwa einen Pfleger zur Einlegung der weiteren Beschwerde bestellen könne. Vgl. KGZ. 27 A 175.

a. Sachliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts.

α. Reichsrecht.

FGG. *§ 35. Für die dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verrichtungen sind die Amtsgerichte zuständig.*

Familienrat als Vormundschaftsgericht §§ 1858 ff., 1872.

β. Landesgesetzlich vorbehaltene Übertragung an andere als gerichtliche Behörden. EG. Art. 147, FGG. §§ 194—196.

Die Verfügung einer sachlich unzuständigen Behörde ist unwirksam; vgl. FGG. § 7 (zu b).

b. Örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts.

FGG. *§ 4. Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches zuerst in der Sache thätig geworden ist.*

FGG. *§ 5. Besteht Streit oder Ungewissheit darüber, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, so wird das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt. Ist das zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert, so erfolgt die Bestimmung durch das ihm im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht.*

Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt.

FGG. *§ 7. Gerichtliche Handlungen sind nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht oder von einem Richter vorgenommen sind, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.*

Vorbemerkung zum 3. Abschnitt. §§ 1773 ff. (Note B.)

Verstöße sind nur im Wege der Beschwerde zu rügen.

Die einzelnen Zuständigkeitsvorschriften sind folgende:

α. Vormundschaft über Minderjährige und Volljährige FGG. § 36.

FGG. § 36. Für die Vormundschaft ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Mündel zu der Zeit, zu welcher die Anordnung der Vormundschaft erforderlich wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Wird die Anordnung einer Vormundschaft über Geschwister erforderlich, die in den Bezirken verschiedener Vormundschaftsgerichte ihren Wohnsitz oder ihren Aufenthalt haben, so ist, wenn für einen der Mündel schon eine Vormundschaft anhängig ist, das für diese zuständige Gericht, anderenfalls dasjenige Gericht, in dessen Bezirke der jüngste Mündel seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt hat, für alle Geschwister massgebend.

Ist der Mündel ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Mündel seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht, falls der Mündel einem Bundesstaat angehört, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt.

Für die Vormundschaft über einen Minderjährigen, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Minderjährige aufgefunden wurde.

β. Für die einzelnen Fälle der Pflegschaft vgl. zu den §§ 1909 ff.

γ. Für Verrichtungen, die nicht eine Vormundschaft oder Pflegschaft betreffen. FGG. § 43 (zu § 1626).

δ. Vorläufige Maßregeln im Bedürfnisfalle FGG. § 44 zu § 1846.

ε. In Angelegenheiten der Ehegatten FGG. § 45 (zu § 1357).

c. Abgabe der Vormundschaft

α. an eine andere inländische Vormundschaftsbehörde.

FGG. § 46. Das Vormundschaftsgericht kann die Vormundschaft aus wichtigen Gründen an ein anderes Vormundschaftsgericht abgeben, wenn sich dieses zur Uebernahme der Vormundschaft bereit erklärt; nach der Bestellung des Vormundes ist jedoch dessen Zustimmung erforderlich.

Einigen sich die Gerichte nicht oder verweigert der Vormund oder, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht. Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt.

Diese Vorschriften finden auf die Pflegschaft und die im § 43 bezeichneten Angelegenheiten entsprechende Anwendung.

Die Abgabe kann nur von Fall zu Fall, nicht generell für die Zukunft erfolgen, KGJ. 25 A 190;

β. an einen ausländischen Staat FGG. § 47 Abs. 2 (vgl. zu EG. Art. 23).

2. Der Vormund.

a. Die Vormundschaft hat den Charakter eines öffentlichen Amtes und einer öffentlichen Pflicht (vgl. §§ 1785, 1890, 1893).

Haftung des Vormundes § 1833. Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsgerichts § 1837. Sicherheitsbestellung § 1844.

b. Bestellungs- und Entlassungsprinzip.

α. Das Amt des Vormundes beginnt grundsätzlich erst mit seiner Bestellung als Vormund §§ 1774 (das. Note 1), 1789. — Keine gesetzliche Vormundschaft, mit alleiniger Ausnahme der landesgesetzlich vorbehaltenen gesetzlichen Vormundschaft des Anstaltsvorstandes EG. Art. 136.

β. Das Amt des Vormundes endigt, abgesehen von den Fällen der Beendigung der Vormundschaft (§§ 1882—1884), grundsätzlich erst mit der Entlassung §§ 1886—1889. Ausnahmen: Tod, Entmündigung, Todeserklärung des Vormundes § 1885.

c. Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes.

Der Vormund hat in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften innerhalb der gesetzlichen Schranken (§§ 1793 ff.) die Vormundschaft selbständig und auf eigene Verantwortung (§ 1833) zu führen. Vgl. § 1793 Note I 1, § 1837 Note I 1 und 2.

Vorbemerkung zum 3. Abschnitt. §§ 1773 ff. (Note B.)

d Die Vormundschaft begründet ein Pietätsverhältnis zwischen dem Vormund und dem Mündel (§ 204: Hemmung der Verjährung der beiderseitigen Ansprüche während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses).

3. Gemeindewaisenrat §§ 1849 ff. und daselbst FGG. § 49.

4. Verwandte und Verschwägerte des Mündels.

a. Mitwirkung der Angehörigen des Mündels als Mitglieder des Familienrats §§ 1858 ff.

b. Verwandte und Verschwägerte sind gemäß § 1847 in wichtigen Fragen von dem Vormundschaftsgericht als Auskunftspersonen zu hören.

c. Den Verwandten und Verschwägerten ist ein Beschwerderecht beigelegt. FGG. § 57 Ziff. 1, 3—5, 8, 9.

5. Anzeigepflichtige Behörden (vgl. § 839).

a. Standesbeamte.

FGG. § 48. Wird bei einem Standesbeamten der Tod einer Person, die ein minderjähriges Kind hinterlassen hat, oder die Geburt eines ehelichen Kindes nach dem Tode des Vaters oder die Geburt eines unehelichen Kindes oder die Auffindung eines Minderjährigen, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist, angezeigt oder wird vor einem Standesbeamten von einer Frau, die ein minderjähriges eheliches Kind hat, eine Ehe geschlossen, so hat der Standesbeamte hiervon dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen.

b. Gerichte.

α. Allgemeine Vorschrift.

FGG. § 50. Wird die Anordnung einer Vormundschaft oder einer Pflegschaft in Folge eines gerichtlichen Verfahrens erforderlich, so hat das Gericht das zuständige Vormundschaftsgericht hiervon zu benachrichtigen.

Einzelne Anzeigefälle: § 1680 Strafurteil, welches die Verwirkung der elterlichen Gewalt herbeiführt; §§ 1754, 1760 Bestätigung des Annahmevertrags, durch den ein minderjähriges Kind an Kindesstatt angenommen wird.

β. Ehesachen ZPO. §§ 627 Abs. 3 (Titelvorb. vor § 1564), 630 (zu § 1635).

γ. Entmündigungssachen ZPO. §§ 657, 660, 674, 683.

δ. Setzung einer Inventarfrist § 1999.

IV. Verfahren in Vormundschaftssachen.

Die allgemeinen Vorschriften über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG. §§ 1, 34) sind auch für Vormundschaftssachen maßgebend. Sie werden namentlich ergänzt durch Vorschriften über den Beginn der Wirksamkeit vormundschaftsgerichtlicher Verfügungen FGG. §§ 51—53, durch Vorschriften über das Beschwerderecht (Erweiterungen des Beschwerderechts FGG. § 57, die Fälle sofortiger Beschwerde FGG. § 60). Auf die Vorschriften ist bei den betreffenden Vorschriften des BGB. verwiesen. Selbständiges Beschwerderecht des Mitvormundes, FGG. § 58 zu § 1798.

Selbständiges Beschwerderecht des 14 Jahre alten Mündels nach FGG. § 59 in den seine Person betreffenden Angelegenheiten, bei denen es sich unmittelbar um die Wahrnehmung der Sorge für seine Person handelt, vgl. §§ 3, 1308, 1612, 1666, 1838, 1337 Abs. 1, 1357 Abs. 2, ferner BayObLG. SeuffA. 58 117. Zu den die Person des Entmündigten im Gegensatze zu den sein Vermögen betreffenden Angelegenheiten gehört auch die Sorge für die Person seines Kindes (vgl. § 1676 Abs. 2), so daß er auch dieserhalb ein selbständiges Beschwerderecht hat. KGJ. 24 A 148.

FGG. § 59. Ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind oder ein unter Vormundschaft stehender Mündel kann in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben. Das Gleiche gilt in Angelegenheiten, in denen der Mündel vor einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gehört werden soll.

Diese Vorschriften finden auf Personen, die geschäftsunfähig sind oder nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben, keine Anwendung.

Vorbemerkung zum 3. Abschnitt. §§ 1773 ff. (Note B.)

V. Objektiv ungerechtfertigte Vormundschaft oder Pflegschaft.

1. Rechtsgeschäfte, welche von oder gegenüber dem zu Unrecht bestellten Vormunde, Pfleger oder Beistande vorgenommen sind, FGG. § 32.

***FGG.** § 32. Ist eine Verfügung, durch die Jemand die Fähigkeit oder die Befugniss zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt, ungerechtfertigt, so hat, sofern nicht die Verfügung wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluss.*

2. Rechtsgeschäfte, welche von dem objektiv zu Unrecht bevormundeten Mündel oder Pfleglinge vorgenommen sind.

a. Unrichtige Annahme der Minderjährigkeit beeinträchtigt nicht die Geschäftsfähigkeit des Volljährigen. Wegen Prozeßfähigkeit vgl. zu 3.

b. Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses infolge einer Anfechtungsklage vgl. § 115 Abs. 1.

c. Vorläufige Vormundschaft des § 1906. FGG. § 61 (zu § 1906).

3. Prozeßfähigkeit.

Mit Rücksicht darauf, daß die Pflegschaft (vgl. §§ 1909 ff.) nicht eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit hervorruft, trifft ZPO. § 53 im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs für den Fall der Pflegschaft eine Sonderregelung:

***ZPO.** § 53. Wird in einem Rechtsstreit eine prozessfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich.*

Die Vorschrift wird (arg. a potiori) indes auch auf die Fälle einer die Geschäftsfähigkeit des Mündels unberührt lassenden Vormundschaft anzuwenden sein. § 1906, FGG. §§ 52, 61.

VI. Terminologie.

1. Vormund.

a. Vormund im weiteren Sinne umfaßt den Vormund im engeren Sinne (zu b), den Gegenvormund §§ 1792, 1833, 1895, den Pfleger § 1915, den Beistand der Mutter § 1693.

b. Vormund im engeren Sinne.

α. Vormund bezeichnet den verwaltenden Vormund im Gegensatze zum Gegenvormunde §§ 1792, 1799.

β. Vormund ist der gesetzliche Vertreter kraft Vormundschaft im Gegensatze zu dem gesetzlichen Vertreter kraft elterlicher Gewalt, vgl. z. B. § 113 Abs. 3, § 1304 Abs. 2, § 2275 Abs. 2 Satz 2.

c. Mehrere verwaltende Vormünder heißen Mitvormünder, vgl. § 1778 Abs. 4.

2. Ein Gegenvormund kann nicht nur neben dem verwaltenden Vormunde, sondern auch neben dem Pfleger vorhanden sein. Die entsprechende Bezeichnung Gegenpfleger ist nicht aufgenommen.

3. Mündel heißt der Bevormundete sowohl bei der Altersvormundschaft als auch bei der Vormundschaft über Volljährige. Zur Bezeichnung dessen, der einen Pfleger erhalten hat, kommt die Bezeichnung Pflegling vor, § 1752 Abs. 2.

VII. Prozeßführung.

1. Im Prozeß unterliegt der Vormund den für den gesetzlichen Vertreter überhaupt geltenden Vorschriften der Prozeßordnung, insonderheit also Prüfung der gesetzlichen Vertretung von Amts wegen, ZPO. § 56. — Der dem Kläger obliegenden Legitimationsführung, wenn der Beklagte, vertreten durch einen Vormund, belangt werden soll, dient FGG. § 34.

***FGG.** § 34. Die Einsicht der Gerichtsakten kann Jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Das Gleiche gilt von der Ertheilung einer Abschrift; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.*

2. Tod des gesetzlichen Vertreters als Grund der Unterbrechung (ZPO. § 241) oder Aussetzung (§ 246) des Verfahrens.

3. Das Armutszeugnis, auf welches das Gesuch um Erteilung des Armen-

Erster Titel.
Vormundschaft über Minderjährige.
I. Anordnung der Vormundschaft.

§ 1773. Ein Minderjähriger 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 sind. I. Voraussetzungen der Vormundschaft.

Ein Minderjähriger erhält einen Vormund auch dann, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist.

---

rechts gestützt wird, kann nach ZPO. § 118 Abs. 2 vom Vormundschaftsgericht erteilt werden.

VIII. Strafrechtliche Vorschriften.

1. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt Unfähigkeit, Vormund zu sein, StGB. § 34 Ziff. 6 (Fassung des EG. Art. 34 I). Vgl. § 1781 Ziff. 4.

2. Strafantrag des Vormundes für den Mündel StGB. § 65 (Fassung des EG. Art. 34 III).

3. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, begangen von dem Mündel gegen den Vormund, als Antragsvergehen, StGB. §§ 247, 263.

4. Unzüchtige Handlungen, vorgenommen vom Vormunde mit dem Mündel StGB. § 174, Kuppelei, begangen von dem Vormund an dem Mündel StGB. § 181.

5. Untreue.

StGB. *§ 266 Abs. 1 Ziffer 1, Abs. 2. Wegen Untreue werden mit Gefängniss, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:*

1. Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnissstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

IX. Übergangsvorschrift EG. Artt. 210, 160.

X. Internationales Privatrecht EG. Art. 23. Zwischen Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien, Schweden und Spanien besteht das Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige (RGBl. 1904, 240, 307), abgedruckt 3 589, 591, 592. Vgl. Vorb. zu EG. Artt. 7 ff. Note I 3.

Vorbemerkung zum 1. Titel.

1. Im ersten Titel ist die Vormundschaft über Minderjährige geregelt. Die Minderjährigkeit dauert gemäß § 2 bis zum vollendeten 21. Lebensjahre. Der für volljährig Erklärte hat gemäß § 3 die rechtliche Stellung eines Volljährigen, steht mithin nicht unter Altersvormundschaft (§§ 1773, 1882).

2. Auf die Vormundschaft über Volljährige (§§ 1896—1908) finden gemäß § 1897 die für die Vormundschaft über Minderjährige, auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz (vgl. §§ 1898—1908, 1915) ein anderes ergibt. Vgl. daselbst. Die Abweichungen der Volljährigenvormundschaft und der Pflegschaft von den Vorschriften über die Altersvormundschaft sind bei den einzelnen Vorschriften vermerkt.

Vorbemerkung zum Untertitel I.

1. Dem Vormundschaftsrechte des BGB. liegt das Bestellungsprinzip zugrunde (vgl. Abschnittvorb. Note B III 2b).

2. Internationales Privatrecht EG. Art. 23 und Abschnittsvorb. Note X.

§ 1773. A. Allgemeiner Inhalt.

I. In § 1773 werden erschöpfend die Voraussetzungen bestimmt, bei deren

§ 1773. Vorliegen ein Minderjähriger einen Vormund erhält. In allen in § 1773 erwähnten Fällen besteht für den Minderjährigen das Bedürfnis einer allgemeinen Fürsorge für die Person und das Vermögen. Insofern neben der über einem Minderjährigen bestehenden elterlichen Gewalt oder Vormundschaft eine Fürsorge für einzelne Angelegenheiten notwendig wird, greift die Pflegschaft gemäß § 1909 ein.

II. Die Vormundschaft beginnt erst mit der Bestellung des Vormundes. Bis zur erfolgten Bestellung ist der Minderjährige, in dessen Person die Voraussetzungen des § 1773 vorliegen, ohne Vormund und deshalb ohne gesetzlichen Vertreter (vgl. § 206). Das Vormundschaftsgericht hat die im Interesse des Mündels erforderlichen Maßregeln zu treffen (§ 1846). Die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag sowie über die ungerechtfertigte Bereicherung greifen ein.

III. Die Voraussetzungen, welche § 1773 für die Anordnung einer Vormundschaft aufstellt, sind zugleich die Voraussetzungen ihrer Fortdauer. Mit dem Wegfalle der Voraussetzungen endigt die Vormundschaft kraft Gesetzes, § 1882.

B. Die einzelnen Bevormundungsfälle.

I. Uneheliche Kinder.

1. In Ansehung der unehelichen Kinder ist eine elterliche Gewalt vom Gesetz überhaupt nicht anerkannt (vgl. § 1707 und Bemerkungen daselbst). Zu den unehelichen Kindern gehören auch die Kinder aus einer nichtigen Ehe, in Ansehung deren nicht die Voraussetzungen des § 1699 vorliegen, insonderheit also die Kinder aus einer formnichtigen, in das Heiratsregister nicht eingetragenen Ehe (§ 1699 Abs. 2).

2. Im Falle der Legitimation (§§ 1719 ff., 1723 ff., 1736) oder der Annahme an Kindesstatt (§§ 1741 ff., 1757) erlangt das uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

3. Uneheliche Kinder erhalten demnach stets einen Vormund, sofern sie nicht durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangt haben (vgl. zu 2). Auch in Ansehung der unehelichen Kinder tritt eine gesetzliche Vormundschaft nicht ein, vielmehr ist Bestellung des Vormundes nach den allgemeinen Vorschriften erforderlich. Zum Vormunde kann auch die uneheliche Mutter bestellt werden, §§ 1778 Abs. 3, 1783.

4. Über das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts bei Bedenken gegen die Ehelichkeit eines als ehelich geltenden Kindes, wenn der Ehemann der Mutter gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, vgl. § 1593 Note A I 3.

II. Eheliche und die ihnen gleichstehenden Kinder (vgl. Titelvorb. vor § 1591 Note 2).

Die ehelichen Kinder (§§ 1591 ff., 1699 Abs. 1) und die ihnen gleichstehenden legitimierten (§§ 1719, 1736) oder an Kindesstatt angenommenen (§ 1736) Kinder stehen während der Minderjährigkeit nach § 1626 unter elterlicher Gewalt, die sowohl dem Vater als auch der Mutter (§§ 1627 ff., 1684 ff.) zustehen kann.

Eheliche minderjährige Kinder sind demnach nur zu bevormunden,

1. wenn die elterliche Gewalt beendigt ist.

a. Beendigung der elterlichen Gewalt in der Person beider Eltern. Vgl. Vorb. zu §§ 1679, 1680.

α. Tod oder Todeserklärung beider Eltern §§ 1679, 1686.

β. Verwirkung der elterlichen Gewalt seitens beider Eltern § 1680. Vgl. auch zu b.

γ. Wiederverheiratung der Mutter, welcher die elterliche Gewalt zustand (§ 1697).

b. Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters ohne Übergang der Gewalt auf die Mutter. Dies ist der Fall, wenn die elterliche Gewalt vom Vater verwirkt wird und die Ehe der Eltern nicht aufgelöst ist (§ 1684 Ziff. 2).

II. Anordnung von Amtswegen.

§ 1774. Das Vormundschaftsgericht hat die Vormundschaft von Amtswegen anzuordnen.

III. Bestellung des Vormundes.

1. Zahl der Vormünder.

§ 1775. Das Vormundschaftsgericht soll, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen, für den Mündel und, wenn mehrere Geschwister zu bevormunden sind, für alle Mündel nur einen Vormund bestellen.

---

2. bei fortdauernder elterlicher Gewalt, wenn die Eltern, d. i. Vater und Mutter weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Kindes berechtigt sind. (Bloß tatsächliche Verhinderung genügt nicht.) Diese Berechtigung fehlt den Eltern

a. während der Ehe,
   α. wenn dem Vater die Vertretung des Kindes sowohl in Ansehung der Person als auch des Vermögens gemäß § 1666 entzogen, seine elterliche Gewalt also inhaltlos geworden ist (vgl. §§ 1685, 1665 Note 3, 1628 Note 1 a δ),
   β. in den anderen Fällen der Nichtberechtigung des Vaters zur Vertretung des Kindes tritt gemäß § 1685 zunächst die elterliche Gewalt der Mutter ein, welcher gemäß § 1687 ein Beistand bestellt werden kann. Eine Vormundschaft ist während der Ehe — abgesehen von dem Falle zu α und zu 1 b — nur geboten, wenn die der Mutter an sich zustehende elterliche Gewalt beendigt ist (§§ 1679, 1680) oder ruht (§§ 1676—1678).

b. nach Auflösung der Ehe,
   α. wenn dem Vater oder nach Übergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter (§ 1684) dieser die Vertretung des Kindes in Ansehung der Person und des Vermögens gemäß §§ 1666, 1686 entzogen ist,
   β. wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht (§§ 1676, 1677) und die Ausübung der elterlichen Gewalt nicht gemäß § 1685 Abs. 2 der Mutter durch das Vormundschaftsgericht übertragen ist.

3. Als besonderer Fall ist hervorzuheben, daß die leiblichen Eltern eines an Kindesstatt angenommenen Kindes zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt sind, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder ruht § 1765.

4. Ist der Gewalthaber nur in einzelnen Beziehungen an der Sorge für das Kind verhindert, so findet nach § 1909 Abs. 1 die Bestellung eines Pflegers statt.

III. **Einfluß der elterlichen Gewalt der Mutter** auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Vormundschaften, vgl. zu §§ 1684 ff. Note IV.

§ 1774. 1. Durch § 1774 wird das Bestellungsprinzip (vgl. Abschnittsvorb. Note B III 2b) zum Ausdrucke gebracht. Keine Vormundschaft ohne Anordnung und Bestellung (§ 1789) seitens des Vormundschaftsgerichts (FGG. §§ 35 ff.). — Alleinige Ausnahme: Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Bevormundung durch einen Anstaltsvorstand vgl. EG. Art. 136.

2. Pflicht der Standesbeamten, Gemeindewaisenräte und Gerichte, dem Vormundschaftsgerichte die Bevormundungsfälle mitzuteilen. FGG. §§ 48 bis 50 (Abschnittsvorb. Note B III).

3. Beschwerde bei Ablehnung der Anordnung einer Vormundschaft FGG. § 57 Ziff. 1.

FGG. *§ 57 Ziff. 1. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:*

1. gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Vormundschaft abgelehnt oder eine Vormundschaft aufgehoben wird, Jedem, der ein rechtliches Interesse an der Aenderung der Verfügung hat, sowie dem Ehegatten, den Verwandten und Verschwägerten des Mündels, es sei denn, dass die Verfügung eine vorläufige Vormundschaft betrifft.

2. Die Person des Vormundes.
a. Berufungsgründe.

§ 1776. 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 ist;
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 Kindesstatt angenommen ist. Das Gleiche gilt, wenn derjenige, von welchem der Mündel abstammt, von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist und die Wirkungen der Annahme sich auf den Mündel erstrecken.

---

§ 1775. 1. Die Vorschrift bezieht sich zunächst nur auf den (verwaltenden) Vormund. Wegen Bestellung eines Gegenvormundes vgl. § 1792.

2. Mitvormünder.

a. Die Bestellung mehrerer Vormünder kann auf der Berufung durch den zur letztwilligen Benennung eines Vormundes Berechtigten (§§ 1776 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2, 1777) oder auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts beruhen.

b. Wegen der Führung der Vormundschaft §§ 1797 f.

c. Bestellung eines Mitvormundes neben einem als Vormund Berufenen § 1778 Abs. 4.

3. Im Sinne des § 1775 macht es keinen Unterschied, ob die Geschwister vollbürtig oder halbbürtig sind; auch mehrere uneheliche Kinder derselben Mutter erhalten regelmäßig denselben Vormund, auch wenn sie verschiedene Väter haben. Angenommene Kinder vgl. § 1763 Note 1 aβ. Die Vormundschaft über mehrere Geschwister zählt für das Ablehnungsrecht nur als eine Vormundschaft, § 1786 Ziff. 8.

4. Treten konkurrierende Interessen der mehreren Mündel, für die ein gemeinschaftlicher Vormund bestellt ist, ein, so ist erforderlichenfalls für jeden einzelnen Mündel ein besonderer Vertreter (Pfleger § 1909) zu bestellen, vgl. § 1795 und KGJ. 22 A 34.

Zu §§ 1776—1778.

1. Die Berufung (§ 1776) hat nur die Bedeutung, daß der Berufene von dem Vormundschaftsgerichte nicht ohne Grund (§ 1778) übergangen werden darf (§ 1778). Sofortige Beschwerde des Übergangenen FGG. § 60 Ziff. 1 (zu § 1778 Note 1).

2. Die Berufung zur Vormundschaft begründet keinen Zwang zur Übernahme der Vormundschaft. Ein solcher (vgl. § 1778) tritt erst ein, wenn der Berufene gemäß § 1779 von dem Vormundschaftsgericht ausgewählt wird. Vgl. § 1785 Note I 1 b.

3. Die Reihenfolge der Berufungen ist sowohl für die erste Einleitung der Vormundschaft, als auch für den Fall maßgebend, daß während bestehender Vormundschaft das vormundschaftliche Amt durch den Wegfall des bisherigen Vormundes erledigt wird.

4. Sonderregelung für die Vormundschaft über Volljährige §§ 1898 f., für die Pflegschaft §§ 1916 f.

5. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen der Anstaltsvorstand vor den nach § 1776 berufenen Personen zum Vormunde bestellt werden kann, EG. Art. 136 Ziff. 3.

§ 1776. 1. Ziff. 1. Benennung durch den Vater des Mündels.

a. Voraussetzungen des Benennungsrechts § 1777. — Das elterliche Benennungsrecht gilt nicht für die Vormundschaft über das volljährige Kind § 1897.

b. Vorzug des Ehemanns der minderjährigen Ehefrau vor dem Benannten § 1778 Abs. 3.

b. Benennung durch die Eltern des Mündels.

§ 1777. Der Vater 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 ist. Das Gleiche gilt für die Mutter.

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 wäre.

Die Benennung des Vormundes erfolgt durch letztwillige Verfügung.

---

c. Benennung unter Befreiung von vormundschaftsrechtlichen Beschränkungen (Befreite Vormundschaft) §§ 1852 ff.

d. Benennung unter Bedingung oder Befristung, vgl. zu § 1777 Note II 3.

e. Benennung mehrerer Vormünder unter Bestimmungen über die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten und über die Verteilung der Geschäfte, § 1797 Abs. 3.

2. Ziff. 2. Benennung durch die eheliche Mutter. Vgl. § 1705 Note 3. Vgl. im übrigen zu Note 1.

3. Ziff. 3.

a. Der Großvater des Mündels von väterlicher Seite. Der Vater eines unehelichen Vaters steht zu dem unehelichen Kinde nicht im Großvaterverhältnisse, § 1589 Abs. 2. — Durch Ehelichkeitserklärung kann eine Großvaterschaft überhaupt nicht (§ 1737), durch Annahme an Kindesstatt nicht im Verhältnisse zwischen dem Kinde und dem Vater des Annehmenden (§ 1763), sondern nur im Verhältnisse des Annehmenden zu den Abkömmlingen des Kindes (§ 1762) begründet werden.

b. Vorzug des Ehemanns vor dem Großvater § 1778 Abs. 3.

c. Wegen Abs. 2 des § 1776 vgl. Note 5.

d. Die Bestellung des Großvaters kann durch den Vater oder die eheliche Mutter des Mündels gemäß § 1782 ausgeschlossen sein.

4. Ziff. 4. Der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite (vgl. auch zu 3).

a. Für ein uneheliches Kind würde hiernach zunächst der Großvater berufen sein; nach § 1778 Abs. 3 kann indes die Mutter vor dem Großvater bestellt werden.

b. Wegen Abs. 2 des § 1776 vgl. Note 5.

5. (Abs. 2) schließt mit Rücksicht darauf, daß — abgesehen von dem Falle der Annahme seitens des Ehegatten des Vaters oder der Mutter (vgl. § 1757 Abs. 2) — durch die Annahme eines Kindes an Kindesstatt regelmäßig eine Entfremdung des Kindes gegenüber den leiblichen Verwandten einzutreten pflegt, die gesetzliche Berufung des Großvaters in den entsprechenden Fällen aus. Es wird hierdurch eine Ausnahme von § 1764 begründet. Vgl. § 1764 Note 2d. Der Satz 2 des Abs. 2 entspricht dem § 1762.

§ 1777. I. **Materielle Voraussetzungen des Benennungsrechts.**

1. Das Benennungsrecht ist ein Ausfluß der elterlichen Gewalt. Es ist deshalb für die Vormundschaft über Volljährige nicht gegeben, § 1898.

2. Der entscheidende Zeitpunkt für das Vorhandensein der in § 1777 aufgeführten Voraussetzungen ist der Zeitpunkt des Todes, nicht der Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung (Abs. 3). Es können daher der Vater oder die Mutter unter den sonstigen Voraussetzungen des § 1777 auch im Hinblick auf ihre künftigen Kinder einen Vormund wirksam benennen.

3. Der Vater kann gemäß § 1777 einen Vormund nicht benennen,

a. wenn ihm zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt nicht zusteht:

α. Todeserklärung § 1679; vgl. indes auch § 1679 Abs. 2;

β. Verwirkung § 1680.

c. Übergehung Berufener.

§ 1778. Wer nach § 1776 als Vormund berufen ist, darf ohne seine Zustimmung nur übergangen werden, wenn er nach den §§ 1780 bis 1784 nicht zum Vormunde bestellt werden kann oder soll oder wenn er an der Uebernahme der Vormundschaft verhindert ist oder die Uebernahme verzögert oder wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde.

α. Vorübergehende Verhinderung.

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 bestellen.

β. Vorzug des Ehemanns und der unehel. Mutter.

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.

γ. Bestellung eines Mitvormundes neben dem Berufenen.

Neben dem Berufenen darf nur mit dessen Zustimmung ein Mitvormund bestellt werden.

---

b. wenn er zur Zeit seines Todes außer den Fällen zu a nicht zur Vertretung des Kindes in den die Person oder das Vermögen betreffenden Angelegenheiten berechtigt ist (vgl. § 1630).

α. Konkurs § 1647.

β. Entziehung der Vertretung durch das Vormundschaftsgericht §§ 1666, 1670.

γ. Ruhen der elterlichen Gewalt §§ 1676—1678.

δ. Im Falle der Annahme des Kindes an Kindesstatt vgl. § 1765.

4. Die Mutter kann außer den zu 3 aufgeführten Fällen (vgl. § 1686) gemäß § 1777 einen Vormund nicht benennen:

a. im Falle ihrer Wiederverheiratung § 1697;

b. im Falle der Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand §§ 1693, 1628.

II. Die Benennung.

1. Die Benennung kann nur mittels letztwilliger Verfügung (§ 1937), nicht auch mittels Erbvertrag (§ 2278), wenn auch in demselben (§ 2299) erfolgen.

2. Wegen Errichtung, Anfechtbarkeit, Aufhebung der letztwilligen Verfügung, mittels deren ein Vormund benannt wird, gelten die allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften §§ 1937, 2064 ff., 2078 ff.

3. Benennung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist, da nicht ausgeschlossen, zulässig.

a. Aufschiebende Bedingung oder Zeitbestimmung, welche zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft noch nicht eingetreten ist, soll nach Mot. 4, 1054 eine vorübergehende Verhinderung im Sinne des § 1778 Abs. 1, 2 sein.

b. Der Eintritt einer beigefügten auflösenden Bedingung oder eines Endtermins beendigt nicht kraft Gesetzes das Amt des bestellten Vormundes (§§ 1888, 1889). Die Entlassung des Vormundes kann gemäß § 1790 für den Fall des Eintritts der Bedingung oder der Zeitbestimmung vorbehalten werden.

4. Benennung eines Vormundes als befreiten Vormundes §§ 1852 ff.

§ 1778. 1. Der Berufene hat, wenn nicht einer der Übergehungsgründe des § 1778 vorliegt, ein Recht auf seine Bestellung als Vormund. Sofortige Beschwerde des Übergangenen FGG. § 60 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß er von vornherein zur Sicherheitsleistung gemäß § 1844 angehalten wird. Vgl. auch § 1786 Ziff. 6.

***FGG.** § 60 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2. Die sofortige Beschwerde findet statt:*
1. gegen eine Verfügung, durch die ein als Vormund, Pfleger, Gegenvormund, Beistand oder Mitglied des Familienraths Berufener übergangen wird.

Die Frist beginnt in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer von seiner Uebergehung Kenntniss erlangt, im Falle der Aufhebung des Familienraths mit dem Zeitpunkt, in welchem das Vormundschaftsgericht die bisherigen Mitglieder von der Aufhebung in Kenntniss setzt.

d. Auswahl des Vormundes durch das Gericht.

§ 1779. Ist die Vormundschaft nicht einem nach § 1776 Berufenen zu übertragen, so hat das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenraths 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 Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen. Verwandte und Verschwägerte des Mündels sind zunächst zu berücksichtigen.

In KGJ. 22 A 213 wird eine Beschwerde des Übergangenen auch nach Bestellung eines anderweiten Vormundes anerkannt.

2. Übergehungsgründe.

a. Unfähigkeit zur Vormundschaft § 1780.

b. Untauglichkeit zur Vormundschaft § 1781.

c. Ausschließung durch den Vater oder die Mutter § 1782.

d. Mangelnde Zustimmung des Ehemanns einer als Vormund benannten Frau § 1783.

e. Mangel der landesgesetzlich vorgeschriebenen dienstlichen Erlaubnis, wenn ein Beamter oder Religionsdiener benannt ist, § 1784.

f. Verhinderung des Berufenen zu der Zeit, in welcher die Anordnung der Vormundschaft erforderlich wird. Vorübergehende Verhinderung § 1778 Abs. 2. Vgl. auch § 1777 Note II 3. Es ist zweckmäßig, bei vorübergehender Verhinderung des Berufenen den an dessen Stelle tretenden Vormund mit dem Vorbehalte der Entlassung für den Fall zu bestellen, daß der Berufene nach Wegfall des Hinderungsgrundes seine Bestellung beantragt.

g. Verzögerung der Übernahme, auch wenn dieselbe unverschuldet ist.

h. Gefährdung des Interesses des Mündels vgl. §§ 1666, 1667, 1886.

3. Für eine minderjährige (vgl. die Titelüberschrift) Ehefrau darf nach Abs. 3 der Ehemann vor den nach § 1776 Berufenen zum Vormunde bestellt werden.

4. Die uneheliche Mutter darf nach Abs. 3 vor dem mütterlichen Großvater des Mündels (§ 1776 Ziff. 4) bestellt werden.

5. (Abs. 4.) Bestellung eines Mitvormundes (vgl. §§ 1775, 1786 Ziff. 7) zu unterscheiden vom Gegenvormunde (§ 1792). Über die Führung der Vormundschaft durch mehrere Vormünder § 1797.

§ 1779. 1. Die Vormundschaft ist einem nach § 1776 Berufenen nicht zu übertragen,

a. wenn ein solcher überhaupt nicht vorhanden,

b. wenn die Übergehung des Berufenen gemäß § 1778 angezeigt ist.

2. Sind mehrere nacheinander gemäß § 1776 berufene Personen vorhanden und will der zuerst Berufene die Vormundschaft nicht übernehmen, so ist das Vormundschaftsgericht nicht befugt, den Ablehnenden gemäß § 1779 Abs. 1 auszuwählen (§§ 1785, 1788); vielmehr kommen zunächst die Nachberufenen für die Vormundschaft in Betracht. Erst wenn diese die Vormundschaft nicht annehmen wollen oder ihre Übergehung gemäß § 1778 begründet ist, hat das Vormundschaftsgericht den Vormund auszuwählen. Die Wahl kann insbesondere auch auf die ablehnenden Berufenen oder auf die uneheliche Mutter oder den Ehegatten des Mündels fallen.

3. Anhörung des Gemeindewaisenrats (§§ 1849 ff.) bedeutet, daß ihm Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist. Das Vormundschaftsgericht kann darüber, ob jemand für die Vormundschaft geeignet ist, auch sonstige Ermittelungen, insbesondere auch Zeugenvernehmungen gemäß FGG. § 12 von Amts wegen vornehmen, vgl. KGJ. 22 A 205.

4. Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses vgl. § 1801 und EG. Art. 134. — Die Rücksichtnahme auf das religiöse Bekenntnis ist nur vorgeschrieben für die Fälle, in denen eine Auswahl des Vormundes statt-

e. Unfähigkeit zur Vormundschaft.

§ 1780. Zum Vormunde kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist.

f. Untauglichkeit zur Vormundschaft a. kraft Gesetzes,

§ 1781. Zum Vormunde soll nicht bestellt werden:

1. wer minderjährig oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist;
2. wer nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
3. wer in Konkurs gerathen ist, während der Dauer des Konkurses;
4. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, soweit sich nicht aus den Vorschriften des Strafgesetzbuchs ein Anderes ergiebt.

---

findet, also weder in den Fällen des § 1776 noch in dem Falle, daß ein Gemeindevormund eintritt (EG. Art. 136), vgl. KGJ. 22 A 217.

5. Zwangsmaßregeln gegen den in Gemäßheit des § 1779 als Vormund Ausgewählten, der sich das Amt zu übernehmen grundlos weigert, §§ 1785 bis 1788.

§ 1780. 1. Liegen die Unfähigkeitsgründe des § 1780 zur Zeit der Bestellung (vgl. Wirksamwerden der Entmündigung § 6 Note B II 4) in der Person des Bestellten vor, so ist die Bestellung nichtig („kann nicht bestellt werden").

a. Geschäftsunfähigkeit § 104: Kindesalter, Geisteskrankheit und Entmündigung wegen Geisteskrankheit. Vgl. § 6 Note A I.

b. Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht (§ 6).

2. Die von einem nichtigerweise als Vormund Bestellten für den Mündel vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff., 165, 177 ff.) zu beurteilen. Haftung des Handelnden § 682. Haftung des Vormundschaftsrichters § 1848.

3. Nachträglich erfolgende Entmündigung des Vormundes beendigt sein Amt als Vormund, § 1885.

4. Weitere Unfähigkeitsgründe, welche die Bestellung nichtig machen, bestehen nicht. Wegen der Untauglichkeitsgründe vgl. § 1781.

§ 1781. I. Die Untauglichkeitsgründe.

Die Untauglichkeitsgründe des § 1781 machen die unter Zuwiderhandlung gegen die Sollvorschrift des § 1781 erfolgte Bestellung nicht nichtig. Der Bestellte ist Vormund und hat die Fähigkeit, den Mündel innerhalb der dem Vormund als solchem zukommenden Vertretungsmacht zu vertreten. Entlassung des Vormundes wegen Vorliegens eines der Untauglichkeitsgründe des § 1781 vgl. § 1886.

1. Ziff. 1.

a. Minderjährigkeit § 2. Der für volljährig Erklärte hat auch in Ansehung der Tauglichkeit, Vormund zu sein, die rechtliche Stellung eines Volljährigen, § 3 Abs. 2.

b. Vorläufige Vormundschaft des § 1906 wegen beantragter Entmündigung.

2. Ziff. 2: Gebrechlichkeitspflegschaft des § 1910 vgl. daselbst.

3. Ziff. 3: Konkurs.

a. In Konkurs geraten ist schon derjenige, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist. Der Zeitpunkt der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses ist maßgebend (KO. § 108), nicht erst der Zeitpunkt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses. Vgl. § 1647.

b. Dauer des Konkurses vgl. KO. §§ 163, 190, 202, 204. Vgl. auch KO. §§ 109, 116.

4. Ziff. 4: Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

a. StGB. § 34 Ziff. 6, § 36.

StGB. *§ 34. (EG. Art. 34 I). Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit*

β. kraft elterlicher Ausschließung.

§ 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 Anwendung.

---

6. Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienraths oder Kurator zu sein, es sei denn, dass es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

StGB. *§ 36. Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter insbesondere, tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüsst, verjährt oder erlassen ist.*

b. Durch die Fassung des § 1781 Ziff. 4 soll zum Ausdrucke gebracht werden, daß das jeweilige Strafgesetzbuch maßgebend ist, so daß eine etwaige Änderung des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs eine Änderung des § 1781 nicht erforderlich macht.

c. Wenn StGB. § 34 an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit, Vormund zu sein, knüpft, so wird damit nicht ein Fall des § 1780 geschaffen, sondern lediglich eine Sollvorschrift im Sinne des § 1781 gegeben. Nach den Mot. (4, 1066 f.) läßt es § 1781 Ziff. 4 (in Übereinstimmung mit der PrVormO. § 21 Ziff. 3, vgl. auch § 25) bei der Bestimmung des StGB. § 34 Ziff. 6 bewenden.

II. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Vormund.

Die Untauglichkeitsgründe der Ziff. 1 (Minderjährigkeit und vorläufige Vormundschaft aus § 1906) begründen die beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff., 114). Die Bestellung des untauglichen Vormundes ist bis zur erfolgenden Entlassung (§ 1886) wirksam. Vgl. Note I.

1. Das Verhältnis nach außen.

Die von oder gegenüber dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vormund abgegebenen Erklärungen werden gemäß § 165 in ihrer Wirksamkeit durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vormundes nicht beeinträchtigt.

2. Für das Verhältnis nach innen (Verantwortlichkeit des Vormundes gegenüber dem Mündel § 1833) ist entscheidend, daß die Bestellung des Vormundes kein rechtsgeschäftlicher Akt im Sinne des § 106, sondern Übernahme eines Amtes ist (vgl. Abschnittvorb. vor § 1773 Note B III 2 a). Für die Haftung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vormundes (§ 1833) ist eine dem § 682 (Geschäftsführung ohne Auftrag) entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Wenn man nicht gerade davon ausgehen will, daß, wem Gott ein Amt gibt, auch den erforderlichen Verstand gibt, wird man den § 682 zur entsprechenden Anwendung bringen und den Vormundschaftsrichter (§§ 1781, 1886, 1848) geeignetenfalls aushülfsweise haften lassen.

III. Keine Untauglichkeitsgründe sind insbesondere:

1. Das weibliche Geschlecht (§§ 1783, 1786 Ziff. 1). Die Bestellung einer Frau wird namentlich dann empfehlenswert sein, wenn es sich bei der Vormundschaft im wesentlichen um die Sorge für die Person eines Mädchens handelt. Vgl. RTKommB. Drucks. 440b S. 167;

2. der Mangel der Reichsangehörigkeit, vgl. § 1785.

§ 1782. 1. Das Ausschließungsrecht steht dem Vater bzw. der Mutter nur in Ansehung bestimmter Personen, nicht in Ansehung ganzer Klassen von Personen zu (Mot.) Insbesondere können auch die nach § 1778 berufenen Personen ausgeschlossen werden. Kein Ausschließungsrecht besteht in den Fällen, in denen nach vorbehaltenem Landesrechte (EG. Art. 136 Ziff. 1) der Anstaltsvorstand die Stellung eines Vormundes kraft Gesetzes, also ohne Bestellung, hat. Wenn eine Bestellung erforderlich ist (vgl. EG.

g. Ehefrau als Vormund.

§ 1783. Eine Frau, die mit einem Anderen als dem Vater des Mündels verheirathet ist, soll nur mit Zustimmung ihres Mannes zum Vormunde bestellt werden.

h. Beamter und Religionsdiener als Vormund.

§ 1784. Ein Beamter oder Religionsdiener, der nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubniß zur Uebernahme einer Vormundschaft bedarf, soll nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß zum Vormunde bestellt werden.

Art. 136 Ziff. 3), können einzelne bestimmte Personen gemäß § 1782 ausgeschlossen sein.

2. Wegen der Voraussetzungen der Ausschließung vgl. § 1777.

3. Der überwiegende Einfluß, welcher dem Vater bei der elterlichen Gewalt (§ 1634) zugestanden ist, bleibt auch hier maßgebend. Der Vater kann auch die Mutter von der Vormundschaft ausschließen. Dies kann indes nur in Frage kommen, wenn der Mutter ausnahmsweise, insbesondere im Falle ihrer Wiederverheiratung (§ 1697), die elterliche Gewalt nicht zusteht (§ 1684). Wegen Anordnung einer Beistandschaft für die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt seitens des Vaters vgl. § 1687 Ziff. 1.

4. Für die Vormundschaft über Volljährige besteht das elterliche Ausschließungsrecht, welches ein Ausfluß der elterlichen Gewalt ist, nicht.

§ 1783. 1. Die Zustimmung des Ehemanns ist mit Rücksicht auf die sich aus der Ehe ergebenden Pflichten der Ehefrau für erforderlich erachtet. Vgl. §§ 1356, 1358. In Betracht kommt auch, daß die durch die Vormundschaft etwa entstehenden Verbindlichkeiten der Ehefrau (§ 1833) nach den Vorschriften des ehelichen Güterrechts dem Manne gegenüber wirksam sind. Vgl. §§ 1411 ff., 1459 ff.

2. Die Frau bedarf der Zustimmung des Mannes nicht, wenn es sich um die Vormundschaft über das Kind ihres Mannes handelt, gleichgültig, ob es sich um ein gemeinschaftliches Kind der Eheleute oder um ein von dem Manne in die Ehe gebrachtes eheliches (§ 1589 Abs. 2) Kind handelt. Dieser Fall kann namentlich eintreten, wenn der Mann die väterliche Gewalt verwirkt hat (§§ 1680, 1684) oder wenn ihm die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes gemäß § 1666 entzogen ist.

3. Verheiratung der zum Vormunde bestellten Frau § 1887 Abs. 1 — Versagung oder Widerruf der ehemännlichen Zustimmung § 1886 Abs. 2.

4. Ablehnungsrecht der Frau § 1786 Ziff. 1.

5. Bestellung der Frau zum Vormund ihres Mannes § 1900.

§ 1784. 1. Reichsbeamte.

a. Für die Reichszivilbeamten ist eine besondere Regelung nicht erfolgt. Gemäß § 19 RBG. (RGBl. 61) finden diejenigen Vorschriften Anwendung, welche an dem Wohnsitze des Reichsbeamten für die Landesbeamten gelten (vgl. zu 2).

b. Militärpersonen.

Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 41 (RGBl. S. 45). Militärpersonen des Friedensstandes und die Civilbeamten der Militärverwaltung können die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen und sind zu deren Uebernahme nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten berechtigt.

c. Für die der Reichsmarine angehörenden Personen ist eine entsprechende Bestimmung nicht getroffen.

2. Landesbeamte und Religionsdiener.

a. Das Erfordernis der Erlaubnis zur Übernahme einer Vormundschaft richtet sich nach den Landesgesetzen (zu 3). Ein selbständiges Ablehnungsrecht (vgl. zu 1b) besteht nicht. Andererseits besteht auch keine Verpflichtung zur Übernahme der Vormundschaft, sofern die erforderliche Erlaubnis nicht vorliegt § 1785 Note I 2aε.

b. Entlassung des Vormundes bei Versagung oder Zurücknahme der Erlaubnis § 1888.

c. Anwendbarkeit der Vorschrift auf die Bestellung des Gegenvormundes § 1792 Abs. 4, des Vormundes für einen Volljährigen § 1897, des Pflegers § 1915, eines Beistandes der Mutter § 1694.

§ 1785. Jeder Deutsche 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.

3. Staatsbürgerl. Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft.

---

3. Landesgesetzgebung.

Die Erlaubnis der vorgesetzten Dienstbehörde wird für Beamte und Geistliche erfordert:

Preussen	AGBGB. Art. 72.	sowohl bei entgeltlicher als auch bei unentgeltlicher Führung der Vormundschaft.
Sachsen	AGBGB. § 40.	
Württemb.	AGBGB. Art. 67.	
Baden	AGBGB. Art. 34.	
Hessen	AGBGB. Art. 123.	
Oldenburg	AGBGB. § 20.	
Birkenfeld	AGBGB. § 65.	
Lüb. Fürst.	AGBGB. § 19.	
Braunsch.	AGBGB §§ 99, 100.	
Anhalt	AGBGB. Art. 64.	
Schw.-Rd.	AGBGB. Art. 168.	
Waldeck	AGBGB. Art. 35.	
Sch.-Lippe	AGBGB. § 43.	
M.-Schw.	V. z. A. § 225.	nur bei entgeltlicher Führung der Vormundschaft.
M.-Strelitz	V. z. A. § 223.	
Reuss j. L.	AGBGB. § 114.	
S.-Mein.	AGBGB. Art. 27.	

§ 1785. I. Die Zwangspflicht der Reichsangehörigen zur Übernahme einer Vormundschaft.

1. Voraussetzungen.

a. Reichsangehörigkeit vgl. EG. Art. 41.

b. Auswahl durch das Vormundschaftsgericht. Die Zwangspflicht des § 1785 trifft nur den auf Grund des § 1779 Abs. 1 durch das Vormundschaftsgericht als Vormund Ausgewählten, nicht auch denjenigen, welcher auf Grund des § 1776 Abs. 1 als Vormund berufen ist. Vgl. zu §§ 1776 bis 1778 Note 1 und 2.

2. Die Zwangspflicht aufhebende Umstände.

a. Der Bestellung entgegenstehende Gründe (§§ 1780—1784), welche die Zwangspflicht der Übernahme ausschließen.

α. die Unfähigkeitsgründe des § 1780.

β. die Untauglichkeitsgründe des § 1781.

γ. Ausschließung durch den Vater oder die Mutter gemäß § 1782.

δ. Mangel der erforderlichen Erlaubnis des Ehemanns § 1783. Vgl. auch § 1786 Ziff. 1.

ε. Mangel der erforderlichen Erlaubnis für Landesbeamte und Religionsdiener § 1784. Wegen der Reichsbeamten und Militärpersonen vgl. § 1784 Note 1.

b. Ablehnungsgründe § 1786.

c. Sofortige Beschwerde gegen die die Weigerung der Vormundschaftsübernahme zurückweisende Verfügung FGG. § 60 Ziff. 2.

FGG. § 60 Ziffer 2. Die sofortige Beschwerde findet statt:

2. gegen eine Verfügung, durch welche die Weigerung, eine Vormundschaft, Pflegschaft, Gegenvormundschaft oder Beistandschaft zu übernehmen, zurückgewiesen wird.

3. Verstoß gegen die Übernahmepflicht.

a. Schadensersatz § 1787.

b. Ordnungsstrafen § 1788.

4. Geltungsbereich der Vorschrift.

Die Vorschrift des § 1785 ist anwendbar auf die Bestellung des Gegenvormundes § 1792 Abs. 4, des Vormundes für einen Volljährigen § 1897, des Beistandes der Mutter §§ 1694, 1915; des Pflegers § 1915, einschließlich

a. Ablehnungsgründe.

§ 1786. Die Uebernahme 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 Kindesstatt 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.

---

der Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses (§§ 1960 ff.), aber ausschließlich der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung §§ 1981, 1975).

II. Ausländer als Vormünder.

1. Dem Ausländer ist, auch wenn derselbe seinen Wohnsitz im Inlande hat, eine Verpflichtung zur Übernahme eines vormundschaftlichen Amtes nicht auferlegt. — Zulässigkeit eines Vergeltungsrechts EG. Art. 31.

2. Hat der Ausländer eine inländische Vormundschaft übernommen, so ist das inländische Recht uneingeschränkt auf die aus der Vormundschaft sich ergebenden Rechtsverhältnisse anwendbar. Der Mangel der Reichsangehörigkeit berechtigt weder den Ausländer, seine Entlassung als Vormund zu verlangen (vgl. § 1889), noch das Gericht, den Vormund zu entlassen, § 1886.

§ 1786. I. Geltendmachung des Ablehnungsrechts.

(Abs. 2.) Das Ablehnungsrecht aus § 1786 erlischt, wenn es nicht *vor* der Bestellung (§ 1789) geltend gemacht wird. Dementsprechend gilt auch nur der *Eintritt* eines der zu Ziff. 2 bis 7 aufgeführten Umstände im Verlaufe der Vormundschaft schlechthin als wichtiger Grund für den Antrag des Vormundes auf Entlassung, § 1889.

II. Die einzelnen Ablehnungsgründe.

1. *Frauen*, d. h. verheiratete und unverheiratete Frauenspersonen, haben als solche das Ablehnungsrecht. Vgl. auch §§ 1783, 1887.

2. *Zurückgelegtes sechzigstes Lebensjahr.* Berechnung §§ 187 Abs. 2, 188. — Eintritt dieses Alters im Verlaufe der Vormundschaft, Übernahme nach vollendetem 60. Lebensjahre, vgl. § 1889 Note II.

3. *Besitz von mindestens fünf eigenen minderjährigen Kindern.*

a. Für volljährig erklärte Kinder zählen nicht als minderjährige Kinder, § 3 Abs. 2.

b. Legitimierte und an Kindesstatt angenommene Kinder rechnen wie eigene eheliche Kinder, §§ 1719, 1736, 1757.

c. An Kindesstatt von einem Dritten angenommene Kinder (§§ 1749 ff.) kommen für den leiblichen Vater in Ansehung der Anwendbarkeit der Ziff. 3 nicht in Betracht.

d. Ein Nasciturus zählt nicht mit. Nach der Geburt desselben während der Dauer der Vormundschaft kann § 1889 anwendbar werden.

§ 1787. Wer die Uebernahme 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 verzögert.

b. Grundlose Ablehnung.
a. Schadensersatzpflicht.

Erklärt das Vormundschaftsgericht die Ablehnung für unbegründet, so hat der Ablehnende, unbeschadet der ihm zustehenden Rechtsmittel, die Vormundschaft auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts vorläufig zu übernehmen.

---

4. Krankheit und Gebrechen können auch gemäß §§ 1780, 1781 Ziff. 2 als Unfähigkeits- bzw. Untauglichkeitsgründe in Betracht kommen.

5. Wohnsitz §§ 7 ff. Entscheidend ist nicht, ob der Wohnsitz innerhalb des Gerichtsbezirkes belegen ist. Ein innerhalb des Gerichtsbezirkes, aber entfernt von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts belegener Wohnsitz kann zur Ablehnung berechtigen, während andererseits ein außerhalb des Gerichtsbezirkes belegener Wohnsitz die Ablehnung nicht zu begründen braucht. Entscheidend wird die Art der zu führenden Verwaltung und der Umfang des hierdurch erforderlich werdenden persönlichen Verkehrs des Vormundes mit dem Vormundschafsgerichte sein müssen.

6. Ziff. 6 trifft den Fall, daß die Sicherheitsleistung (§ 1844) von vornherein verlangt wird. Bei nachträglich verlangter Bestellung oder Erhöhung einer Sicherheit vgl. § 1889.

7. Die Bestellung eines Mitvormundes (vgl. §§ 1775, 1778 Abs. 4) indes nur, wenn die Führung der Vormundschaft gemeinschaftlich geschehen soll (§ 1797 Abs. 1), nicht wenn Verteilung der Geschäfte nach verschiedenen Wirkungskreisen gemäß § 1797 Abs. 2 erfolgt. Der Grund ist die besondere Unbequemlichkeit einer gemeinschaftlichen Vormundschaftsführung und die dadurch unter Umständen verursachte gesamtschuldnerische Haftung für fremde Pflichtwidrigkeit (§ 1833 Abs. 2).

8. Führung mindestens zweier Vormundschaften oder Pflegschaften.

a. Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft mit Vermögensverwaltung (§ 1693) sind gleichwertig. Die Gleichwertigkeit von Vormundschaft und Pflegschaft, welche sich schon aus § 1915 ergibt, ist nach den Mot. hier nur zur Verdeutlichung zum Ausdrucke gebracht. Die Nichtanführung der Beistandschaft läßt somit kein arg. e contr. zu.

b. Die Gegenvormundschaft, welcher eine Beistandschaft ohne Vermögensverwaltung (§ 1694) gleichwertig ist, gilt als halbe Vormundschaft, so daß also Führung je einer Vormundschaft und Gegenvormundschaft das Recht, die Übernahme einer weiteren Vormundschaft abzulehnen, nicht begründet. Vgl. KGJ. 25 A 185.

c. Die Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft für mehrere Geschwister (vgl. § 1775) zählt nur als eine Vormundschaft ꝛc.

§ 1787. I. (Abs. 1.) **Der Schadensersatzanspruch.**

1. Natur der Übernahmepflicht. Die Vorschrift des § 1787 gestaltet die Verpflichtung (§ 1785) zur Übernahme der Vormundschaft durch den gemäß § 1779 zum Vormund Ausgewählten als eine gegenüber dem Mündel zu erfüllende gesetzliche Verpflichtung. Vgl. daneben das Ordnungsstrafverfahren aus § 1788.

2. Von dem Kläger darzutuende Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs.

a. Auswahl des Ablehnenden durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1779. Berufung gemäß § 1776 genügt nicht. Vgl. zu § 1785 Note I 1b.

b. Grundlose Ablehnung, d. i. ohne einen die Ablehnung nach §§ 1785, 1786 rechtfertigenden Grund.

c. Verschuldete Ablehnung. Verschulden (§ 276) gehört zur Klagbegründung.

d. Eine Verzögerung der Bestellung des Vormundes, welche durch die grundlose Weigerung des Ausgewählten verursacht ist.

β. Ordnungsstrafen.

§ 1788. Das Vormundschaftsgericht kann den zum Vormund Ausgewählten durch Ordnungsstrafen zur Uebernahme 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 werden.

4. Der Bestellungsakt.
a. Verpflichtung durch Handschlag.

§ 1789. Der Vormund wird von dem Vormundschaftsgerichte durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft bestellt. Die Verpflichtung soll mittelst Handschlags an Eidesstatt erfolgen.

---

e. Ein Schaden, der durch die Verzögerung der Vormundsbestellung verursacht ist. Ein Schaden, welcher nicht durch Verzögerung, sondern z. B. durch die Bestellung eines ungeeigneten Vormundes verursacht ist, kommt nicht in Betracht.

3. Der Schadensersatzanspruch (vgl. zu 2) richtet sich im übrigen nach §§ 249 ff. Ob die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs vorliegen, insbesondere ob die Ablehnung eine grundlose war, entscheidet das Prozeßgericht. Die Entscheidung des Vormundschafts- bzw. des Beschwerdegerichts ist nicht schlechtweg maßgebend. Vgl. zu II 2.

II. (Abs. 2.) **Vorläufige Übernahmepflicht.**

1. Auch die dem Abs. 2 zuwider erfolgende Ablehnung der vorläufigen Übernahme der Vormundschaft ist geeignet, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Abs. 1 die Schadensersatzpflicht aus Abs. 1 zu begründen.

2. Dem zum Vormund Ausgewählten steht als Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts die sofortige Beschwerde (FGG. §§19, 20, 60 Ziff. 2 zu § 1785) sowie die weitere sofortige Beschwerde (FGG. § 29) zu. Aufschiebende Wirkung kommt der Beschwerde nicht zu. FGG. § 24. — Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts bzw. des Beschwerdegerichts greift der Entscheidung des Prozeßgerichts über die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus § 1787 nicht vor. Vgl. zu I 3.

§ 1788. 1. Die Ordnungsstrafe kann nur dem durch das Vormundschaftsgericht Ausgewählten (§ 1779), nicht aber dem gemäß § 1776 Berufenen gegenüber festgesetzt werden. Vgl. § 1785 Note I 1 b.

2. Nach FGG. § 33 hat der Festsetzung der Strafe eine Androhung vorauszugehen.

3. Ein Mindestmaß der Strafe ist nicht vorgesehen.

4. Die Ordnungsstrafe ist lediglich Geldstrafe. Umwandlung in eine Haftstrafe findet nicht statt.

5. Die Beschwerde, welche dem in Strafe Genommenen gemäß FGG. §§ 19, 20 zusteht, hat aufschiebende Wirkung, FGG. § 24.

6. Nachträgliche Niederschlagung der Straffestsetzung FGG. § 18.

7. Die dreimalige Straffestsetzung wegen Nichtübernahme einer Vormundschaft schließt die Auswahl des sich Weigernden zu einer anderen Vormundschaft und ein neues Ordnungsstrafverfahren nicht aus.

8. Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsgerichts während der Dauer der Vormundschaft § 1837 Abs. 2.

9. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 11. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1789. 1. Die Bestellung des Vormundes und die Vornahme der Verpflichtung ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein obrigkeitlicher Akt (vgl. Prot. 4 829 und auch § 1781 Note II 2). Auf denselben finden somit auch die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff.) nicht Anwendung. Da Vertretung des Vormundes bei der Bestellung nicht zugelassen ist, ist dieselbe unzulässig.

§ 1790. Bei der Bestellung des Vormundes kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereigniß eintritt oder nicht eintritt.

b. Vorbehalt der Entlassung.

§ 1791. Der Vormund erhält eine Bestallung.

c. Erteilung der Bestallung.

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 Theilung der Vormundschaft die Art der Theilung. Ist ein Familienrath eingesetzt, so ist auch dies anzugeben.

---

2. Die Bestellung durch ein anderes Gericht im Wege der Rechtshülfe richtet sich nach FGG. § 2.

3. Die Verpflichtung mittels Handschlags an Eidesstatt hat lediglich eine moralische Bedeutung. Eine strafrechtliche Folge hat die Verletzung dieser Eidespflicht als solcher nicht. Die Unterlassung der durch Sollvorschrift vorgeschriebenen Verpflichtung mittels Handschlags beeinträchtigt nicht die Rechtswirksamkeit der Bestellung.

4. Bei Bestellung mehrerer Mitvormünder können Bestimmungen über die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten getroffen werden, vgl. § 1797 Abs. 1.

§ 1790. 1. Die Vorschriften des allgemeinen Teiles über Bedingung und Befristung bei Rechtsgeschäften sind auf die Bestellung des Vormundes nicht anwendbar, weil dieselbe kein Rechtsgeschäft ist. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 1—4; § 1789 Note 1.

2. Über einen Anwendungsfall des § 1790 vgl. 1778 Abs. 2 und daselbst Note 2f; ferner § 1876 Note 1.

3. Das Amt des Vormundes endigt bei Eintritt bzw. Nichteintritt des vorbehaltenen Falles nicht kraft Gesetzes, sondern erst mit der Entlassung. Vgl. zu §§ 1885 ff.

§ 1791. **I. Die rechtliche Natur der Bestallung.**

1. Die Bestallung hat — ebenso wie dies nach der PrVormO. der Fall ist — lediglich die Bedeutung eines gerichtlichen Zeugnisses darüber, daß die darin bezeichnete Person nach Maßgabe des Inhalts der Bestallung als Vormund bestellt ist. Die Vertretungsmacht des Vormundes ist unabhängig von der Erteilung der Bestallung. Diese hat keine konstitutive Bedeutung.

2. Eine Schutzvorschrift (vgl. für die Vollmacht §§ 170 ff., für den Erbschein § 2366, das Zeugnis über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers § 2368) für den sich auf den Inhalt der Bestallung verlassenden gutgläubigen Dritten besteht nicht. Der Dritte ist somit insbesondere bei nachträglich eintretenden aus der Bestallung sich nicht ergebenden Änderungen der Vertretungsmacht des Vormundes (Entlassung des Vormundes, Beendigung der Vormundschaft) trotz seines guten Glaubens an die Richtigkeit der Bestallung nicht geschützt. Der Dritte, welcher sich mit einem Vormund in Rechtsverkehr einläßt, hat die Rechtsbeständigkeit und Fortdauer der Vormundschaft auf eigene Gefahr zu prüfen. Zu diesem Zwecke kann dem Dritten die Einsicht der Akten gestattet und (beglaubigte) Abschrift aus denselben erteilt werden, FGG. § 34 (Abschnittvorb. Note B VII). In Fällen, die zu Zweifeln irgendwelchen Anlaß bieten, wird dem Dritten das Recht zur Hinterlegung gemäß § 372 zugestanden werden müssen.

3. Rückgabe der Bestallung bei Beendigung der Vormundschaft § 1893 Abs. 2.

4. Bestallungen erhalten außer dem Vormunde:

a. der Gegenvormund § 1792 Abs. 4;
b. der Pfleger § 1915, auch der Nachlaßpfleger (§§ 1960 ff., 1975, 1981 ff.);
c. der Beistand der Mutter § 1694, vgl. auch § 1693.

II. Inhalt der Bestallung.

1. Gesetzlich vorgeschriebener Sollinhalt.

a. Der Name und die Zeit der Geburt des Mündels. Es wird hierdurch

IV. Bestellung eines Gegenvormundes.

§ 1792. Neben dem Vormunde kann ein Gegenvormund bestellt werden.

Ein Gegenvormund soll bestellt werden, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist, es sei denn, daß die Verwaltung nicht erheblich oder daß die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich zu führen ist.

Ist die Vormundschaft von mehreren Vormündern 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 Anwendung.

---

dem Dritten die Möglichkeit gewährt, festzustellen, ob die Altersvormundschaft noch fortdauert oder durch Vollendung des 21. Lebensjahrs des Mündels beendigt ist.

b. Der Name des Vormundes, des Gegenvormundes (§ 1792) und der Mitvormünder (§ 1775). Die Teilung der Vormundschaft unter mehrere Mitvormünder (§§ 1797 ff.).

c. Familienrat §§ 1858 ff., insbesondere bei Aufhebung des Familienrats § 1881.

2. Sonstiger Inhalt.

Zweckmäßigerweise werden solche Angaben nachträglich in die Bestallung aufzunehmen sein, welche für die Vertretungsmacht und die Führung der Vormundschaft Dritten gegenüber von Interesse sind. Insbesondere z. B.:

a. die Befreiung des Vormundes von gewissen Beschränkungen §§ 1852 ff. bzw. die Aufhebung der diesbezüglichen elterlichen Anordnungen durch das Vormundschaftsgericht § 1857;

b. die allgemeine Ermächtigung des Vormundes zu gewissen Rechtsgeschäften § 1825;

c. Verwaltungsanordnungen des Erblassers oder Vermögenszuwenders im Sinne des § 1803.

§ 1792. I. Die Rechtsstellung des Gegenvormundes.

1. Der Gegenvormund ist ein Aufsichtsorgan.

a. Aufsichts- und Anzeigepflicht, Recht auf Auskunft seitens des Vormundes und auf Einsicht der Papiere § 1799.

b. Auskunftspflicht des Gegenvormundes gegenüber dem Vormundschaftsgerichte § 1839.

c. Mitwirkung des Gegenvormundes bei der Aufnahme des Vermögensverzeichnisses § 1802.

d. Mitwirkung des Gegenvormundes bei Anlegung von Mündelgeld § 1810.

e. Anhörung des Gegenvormundes durch das Vormundschaftsgericht vor Erteilung der Genehmigung zu einer Handlung des Vormundes § 1826; vor Festsetzung einer Vergütung für Führung der Vormundschaft § 1836; Beschwerderecht des Gegenvormundes FGG. § 57 Ziff. 7 (zu § 1836).

f. Prüfung der Rechnungslegung bzw. der Vermögensübersicht des Vormundes durch den Gegenvormund §§ 1842, 1854, 1891.

g. Antrag des Gegenvormundes auf Einsetzung eines Familienrats §§ 1859 Abs. 1, 1905; Einberufung des Familienrats auf Antrag des Gegenvormundes § 1873.

h. Beschwerderecht des Gegenvormundes bei Ablehnung seines Antrags auf Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gegen den Vormund oder Entlassung desselben FGG. § 57 Ziff. 6 (zu § 1799).

2. Der Gegenvormund ergänzt die beschränkte Vertretungsmacht des Vormundes.

a. Die die Genehmigung des Gegenvormundes erfordernden Rechtsgeschäfte des Vormundes §§ 1812, 1813, 1825.

II. Führung der Vormundschaft.

I. Recht und Pflicht der Sorge für den Mündel überhaupt.

§ 1793. Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten.

b. Überlassung von Gegenständen, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, an den Mündel § 1824.
c. Ersetzung der Genehmigung des Gegenvormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts § 1812 Abs. 2.
d. Befreiung des Vormundes von der Beschränkung durch den Gegenvormund (befreite Vormundschaft) §§ 1852 ff.

3. Das Rechtsverhältnis zwischen Gegenvormund und Mündel.
a. Haftung dem Mündel gegenüber § 1833.
b. Aufwendungen des Gegenvormundes § 1835.
c. Vergütung für die Führung der Gegenvormundschaft § 1836.

4. Der Gegenvormund ist als solcher nicht Vertreter des Mündels in Fällen, in denen der Vormund von der Vertretung ausgeschlossen ist, vgl. RG. JW. 01 269 42; es ist indes geeignetenfalls seine Bestellung als Pfleger (§ 1909) nicht ausgeschlossen.

5. Das Beschwerderecht des Gegenvormundes. Nach der allgemeinen Vorschrift FGG. § 20 Abs. 1 hat der Gegenvormund die Beschwerde gegen Verfügungen des VormG., durch die ein aus seiner Stellung als Gegenvormund folgendes Recht beeinträchtigt wird, etwa eine Genehmigung ohne die erforderliche Anhörung des Gegenvormundes erteilt wird (z. B. § 1826); das Beschwerderecht steht ihm aber nicht zu, wenn die Genehmigung trotz der von ihm dagegen geltend gemachten Bedenken erteilt ist, vgl. KGJ. 27 A 11. Das Beschwerderecht ist dem Gegenvormund ausdrücklich beigelegt gegen eine Verfügung, durch die sein Antrag auf Einschreiten gegen den Vormund oder Entlassung desselben zurückgewiesen, FGG. § 57 Ziff. 6 (zu § 1799), oder durch die dem Vormund oder Pfleger eine Vergütung zugebilligt wird FGG. § 57 Ziff. 7 (zu § 1836).

II. Bestellung des Gegenvormundes.

1. Wann ein Gegenvormund zu bestellen ist, richtet sich nach § 1792.
a. Neben jedem Vormunde kann ein Gegenvormund bestellt werden.
b. Bei einer Vormundschaft mit Vermögensverwaltung soll ein Gegenvormund bestellt werden (Haftung des Vormundschaftsrichters bei Unterlassung § 1848).

Ausnahmen:
α. Unerheblichkeit der Verwaltung.
β. Gemeinschaftliche Vormundschaftsführung § 1797 Abs. 1, nicht auch bei Teilung der Geschäfte in Gemäßheit des § 1797 Abs. 2. — Über die Person des Gegenvormundes vgl. Note 2.
γ. Befreite Vormundschaft. Ausschließung der Bestellung eines Gegenvormundes durch den Vater (§ 1852) oder die Mutter (§ 1855) des Mündels. — Vgl. indes Außerkraftsetzung dieser Anordnungen durch das Vormundschaftsgericht § 1857.
δ. Kraft Gesetzes befreite Vormundschaft des Vaters oder der ehelichen Mutter über das volljährige Kind §§ 1903, 1904.
ε. Neben der Pflegschaft ist ein Gegenvormund niemals erforderlich (§ 1915 Abs. 2), aber stets zulässig und unter Umständen auch zweckmäßig.
ζ. Landesgesetzlicher Vorbehalt bei Bevormundungen durch den Anstaltsvorstand EA. Art. 136 Ziff. 4.

2. Die Person des Gegenvormundes und die Art seiner Bestellung bestimmt sich nach § 1792 Abs. 4 in Verbindung mit §§ 1776 bis 1791, insbesondere können bei geteilter Vormundschaft (§ 1797 Abs. 2) die mehreren Vormünder einander zu Gegenvormündern bestellt werden.

III. Übergangsbestimmung EG. Art. 210.

§ 1793.

§ 1793. I. Das Recht und die Pflicht der Sorge für den Mündel.

1. Das Recht der Sorge begründet:

a. die Selbständigkeit des Vormundes in der Führung der Vormundschaft gegenüber dem Vormundschaftsgerichte. Das Vormundschaftsgericht ist dem Vormunde gegenüber nur insoweit zur Einmischung in die Führung der Vormundschaft berechtigt, als sein Aufsichtsrecht (vgl. § 1837 Note I 1) reicht. Vgl. auch § 1802 Einreichung eines Vermögensverzeichnisses, §§ 1840—1843 Rechnungslegung;

b. die Befugnis zur Ausübung der Sorge, damit insbesondere zur Inbesitznahme des Mündelvermögens

α. dem Mündel gegenüber. Die Geschäftsbesorgung des Vormundes ist keine solche ohne Auftrag (vgl. § 677), sondern kraft vormundschaftlichen Rechtes;

β. jedem Dritten gegenüber, insbesondere dem Vater des Mündels, vgl. z. B. § 1632.

2. Die Pflicht des Vormundes, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, begründet:

a. dem Mündel gegenüber die Verantwortlichkeit des Vormundes für unterlassene oder unsachgemäße Ausübung der Sorge, vgl. § 1833;

b. Dritten gegenüber:

α. die Verpflichtung des Vormundes, sich als der gesetzliche Vertreter des Mündels in die Angelegenheiten des Mündels einzulassen;

β. die Haftung wegen Vernachlässigung der aus der Sorge für die Person sich ergebenden Aufsichtspflicht (§§ 832, 1800, 1631).

3. Recht und Pflicht des Vormundes beginnen mit der Bestellung des Vormundes (§ 1789 Bestellungsprinzip; vgl. Abschnittvorb. Note B III 2 b). — Bis zur Bestellung des Vormundes können vorläufige Maßregeln des Vormundschaftsgerichts, insbesondere Bestellung eines Pflegers (§§ 1816, 1909 Abs. 3) oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) von seiten hülfsbereiter Personen eingreifen.

4. Die öffentlich-rechtliche Natur des vormundschaftlichen Amtes und der mit ihm verbundenen Pflichten vgl. Abschnittvorb. vor § 1773 Note B III 2, § 1833 Note 1. Die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten des Vormundes geht seinem Privatinteresse vor, er kann sich, solange er Vormund ist, nicht mit Mangel an Zeit entschuldigen OLG. 4 414.

II. Die allgemeine Fürsorge für den Mündel.

1. Im Gegensatze zur Pflegschaft (§ 1909), welche nur die Fürsorge in einzelnen Angelegenheiten bezweckt, ist die Vormundschaft auf eine allgemeine Fürsorge gerichtet. Wegen der einzelnen Teile der Fürsorge (die Sorge für die Person und das Vermögen) vgl. §§ 1800 ff. — Die Vertretung des Mündels vgl. zu III.

2. Der Umfang der Fürsorge ist grundsätzlich unbeschränkt, soweit nicht Einschränkungen sich aus den Vorschriften im einzelnen ergeben, vgl. §§ 1794 bis 1798. — Auch landesgesetzliche Beschränkungen können in Ansehung der dem vorbehaltenen Landesrecht angehörenden Materien begründet sein, so z. B. für das Lehnrecht (EG. Art. 59) gemäß § 996 II 18 ALR. Bestellung eines Lehnskurators vorgeschrieben. Vgl. auch §§ 112, 168 I 18 ALR.

3. Stellung des Vormundes neben der Mutter in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels, vgl. §§ 1696, 1707. Stellung der Mutter neben dem Vormunde des Mannes § 1698.

III. Die Vertretungsmacht des Vormundes.

1. Umfang der Vertretungsmacht.

Als ein Teil der Fürsorge für den Mündel ist die Vertretungsmacht des Vormundes grundsätzlich unbeschränkt, soweit nicht aus den Vorschriften im einzelnen sich Einschränkungen ergeben (§§ 1794—1798).

2. Inhalt der Vertretungsmacht.

a. Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht.

α. Als gesetzlicher Vertreter des Mündels ist der Vormund im Umfange seiner Vertretungsmacht (zu 1) zur Vornahme und Entgegennahme von Rechtsgeschäften namens des Mündels berechtigt (§§ 164 ff.,

§ 1794. Das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Mündels, für die ein Pfleger bestellt ist. 1. Einschränkung der Sorge durch Pflegschaft.

§ 1795. Der Vormund kann den Mündel nicht vertreten: 2. Ausschließung der Vertretungsmacht wegen Interessenkollision a. kraft Gesetzes.

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 besteht;
2. bei einem Rechtsgeschäfte, das die Uebertragung 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 Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet;

---

130 ff.), sowie befugt, die erforderliche Zustimmung zu Rechtsgeschäften des Mündels zu geben oder zu verweigern (§§ 106 ff.).

β. Beschränkungen der Vertretungsmacht.

αα. Schenkungsverbot § 1804.

ββ. Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormundes bzw. des Vormundschaftsgerichts. Vgl. §§ 1812—1822, 1902. Ferner §§ 112; 1437 Abs. 2, 1549; 1714; 1729; 1751, 1752, 1770.

γγ. Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, welche Vertretung nicht zulassen. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note F.

δδ. Arglist des Vormundes gegen den Mündel bei Vornahme von Rechtsgeschäften beeinträchtigt nicht die aus denselben Dritten gegenüber entstehenden Verbindlichkeiten des Mündels. StGB. § 266 (Untreue) und die Schadensersatzpflicht des Vormundes aus § 1833 greifen ein. Bei arglistigem Zusammenspiele des Vormundes mit dem Dritten vgl. § 164 Note II 2d.

b. Unerlaubte Handlungen des Vormundes in Ausübung der Vertretungsmacht verpflichten den Mündel nicht. Vgl. indes Haftung des Mündels für Verschulden des Vormundes bei Erfüllung von Verbindlichkeiten des Mündels § 278.

c. Rechtsstreitigkeiten. Die Vertretung des Mündels durch den Vormund im Prozesse richtet sich nach den Vorschriften der ZPO. §§ 51, 52, 56. Ehesachen ZPO. § 612, Statussachen ZPO. § 641. — Tod des Vormundes oder Aufhören seiner Vertretungsmacht ZPO. § 241.

d. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit richtet sich die Vertretungsmacht des Vormundes nach den allgemeinen Vorschriften. Dem Vormunde steht auch das Beschwerderecht aus der Person des Mündels gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts zu, FGG. § 20. Ausübung dieses Rechtes durch den Mündel selbst vom vollendeten 14. Lebensjahr ab, FGG. § 59. — Im übrigen vgl. KGZ. 25 A 184.

e. Berechtigung zum Strafantrage richtet sich nach StGB. § 65 in der Fassung des EG. Art. 34 III; vgl. auch StGB. § 195, EG. Art. 34 VI.

f. Berechtigung des Vormundes, in Strafprozessen gegen den Mündel als dessen Beistand aufzutreten StPO. § 149.

§ 1794. 1. Der vormundschaftlichen Verwaltung untersteht auch das von dieser Verwaltung durch Anordnung des Vermögenszuwenders ausgeschlossene Vermögen bis zu der in Gemäßheit des § 1909 erfolgten Bestellung eines Pflegers. Für die elterliche Vermögensverwaltung vgl. die anderweite Regelung in § 1638. Vgl. § 1909 Note I 2e.

2. Gutgläubige Geschäftsführung des Vormundes in Angelegenheiten, für welche ein Pfleger bestellt ist, vgl. § 1893 Note 1a.

3. Das Recht der Beschwerde gegen die Pflegschaftsanordnung steht dem Vormund auf Grund FGG. § 20 zu. Vgl. KGZ. 27 A 175.

3. bei einem Rechtsstreite zwischen den in Nr. 1 bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit der in Nr. 2 bezeichneten Art.

Die Vorschrift des § 181 bleibt unberührt.

b. Kraft vormundschaftsgerichtl. Entziehung.

§ 1796. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen.

Die Entziehung soll nur erfolgen, wenn das Interesse des Mün-

---

§ 1795. I. Ausschluß der Vertretungsmacht.

1. Nimmt der Vormund entgegen der Vorschrift des § 1795 eine Rechtshandlung namens des Mündels vor, so handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177—180). Im Falle des § 1795 Ziff. 3 (Rechtsstreitigkeiten) kommen ZPO. §§ 56, 89, 579 Ziff. 4 (Nichtigkeitsklage) in Betracht.

2. Aus dem Ausschlusse der gesetzlichen Vertretung ergibt sich, daß dem Vormund in den Fällen des § 1795 auch das Recht, die Einwilligung oder Genehmigung zu Rechtsgeschäften des Mündels zu erteilen oder zu verweigern (vgl. §§ 108, 111, 1793 Note III 2a), nicht zusteht. Vgl. BayObLG. RJA. 4 194 (KGJ. 28 A 296), wonach die Zustimmung des Kindes als Nacherben zur Veräußerung des Nachlaßgrundstücks durch die Mutter als Vorerbin, nicht durch den Vater, sondern durch einen Pfleger zu erteilen ist.

3. Die Hemmung der Verjährung (§ 204) beruht auf dem zwischen Vormund und Mündel bestehenden persönlichen Verhältnisse. Die Hemmung wird deshalb nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch zu den Angelegenheiten gehört, für welche ein Pfleger bestellt ist. Vgl. auch § 204 Note 3; § 1797 Note 2b.

4. Die dem Vormunde nicht zustehende Vertretungsmacht wird von einem Pfleger (§ 1909) wahrgenommen. Der Gegenvormund als solcher ist zur Vertretung des Mündels nicht befugt, vgl. § 1792 Note I 4. Die Pflicht des Vormundes zur Anzeige bei Eintritt des Bedürfnisses einer Pflegschaftsanordnung § 1909 Abs. 3.

5. Die gleiche Regelung für die elterliche Gewalt § 1630 Abs. 2.

II. Die einzelnen Fälle.

1. Ziff. 1.

a. Verwandte in gerader Linie sind die Eltern oder Abkömmlinge, § 1589 Abs. 1.

b. Die für Erfüllungsgeschäfte gemachte Ausnahme läßt das nach den sonstigen Vorschriften etwa vorhandene Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts (§§ 1812, 1821 f) unberührt.

2. Ziff. 2. Die Vorschrift der Ziff. 2 soll den Mündel namentlich in den Fällen schützen, in denen nach §§ 1852, 1855, 1903, 1904 die Vorschriften der §§ 1812, 1822 Nr. 13 außer Anwendung sind. — Wichtiger als für das Vormundschaftsrecht ist die Vorschrift für das Recht der elterlichen Gewalt, für welches die §§ 1812, 1822 Ziff. 13 nicht gelten (vgl. § 1643); die Vorschrift trifft insonderheit für die nicht seltenen Fälle zu, in denen der Vater auf Grund einer zwischen ihm und dem Kinde, z. B. infolge der Wiederverheiratung (§§ 1669, 1845), erfolgten Vermögensauseinandersetzung Schuldner des Kindes geworden ist und wegen dieser Schuld dem Kinde Sicherheit bestellt hat. — Auch wenn das für die Forderung des Mündels gegen den Vormund hypothekarisch haftende Grundstück inzwischen veräußert ist, ist der Vormund von der Vertretung des Mündels bei Einziehung der Forderung ausgeschlossen, KGJ. 24 A 17.

3. Ziff. 3. Vgl. Note I 1.

4. (Abs. 2.) Wegen des Kontrahierens des Vormundes mit sich selbst im eigenen Namen oder im Namen einer von ihm ebenfalls vertretenen anderen Person vgl. § 181. Prozeßführung zwischen Vormund und Mündel vgl. § 181 Note III und § 1909 Note I 4. — Sonderregelung für die Frau als Vormund des Mannes in Ansehung des gesetzlichen Güterrechts vgl. § 1409.

dels zu dem Interesse des Vormundes oder eines von diesem vertretenen Dritten oder einer der im § 1795 Nr. 1 bezeichneten Personen in erheblichem Gegensatze steht.

§ 1797. Mehrere Vormünder führen die Vormundschaft gemeinschaftlich. Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht, sofern nicht bei der Bestellung ein Anderes bestimmt wird.

II. Mehrere Vormünder. a. Gemeinschaftliche Führung d. V.

Das Vormundschaftsgericht kann die Führung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen vertheilen. Innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises führt jeder Vormund die Vormundschaft selbständig.

b. Teilung nach bestimmten Wirkungskreisen.

Bestimmungen, die der Vater oder die Mutter für die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den von ihnen benannten Vormündern und für die Vertheilung 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 würde.

c. Elterl. Anordnungen.

---

§ 1796. 1. Die in § 1796 vorgesehene Entziehung der Vertretungsmacht durch das Vormundschaftsgericht wegen Kollision der Interessen wird namentlich in eiligen Fällen, wenn ein Pfleger noch nicht bestellt (§§ 1909, 1794), dann Platz greifen, wenn der Vormund an der Vornahme von Rechtshandlungen für den Mündel in gewissen Angelegenheiten des letzteren für die Zukunft gehindert werden soll, ohne daß die Anordnung einer Pflegschaft zur Zeit erforderlich ist. Anlaß für Entziehung der Vertretungsmacht kann z. B. geboten sein, wenn der Vormund eine Hypothek an seinem Grundstücke für den Mündel von dem Hypothekengläubiger erwerben will (§§ 1807 Ziff. 1, 1809, 1799), oder wenn der Vormund für sich eine einem Dritten gegen den Mündel zustehende Forderung erwirbt und dadurch die Interessen des Mündels gefährdet.

2. Dem Vormunde steht gegen die Verfügung, durch welche ihm die Vertretungsmacht gemäß § 1796 entzogen wird, die Beschwerde gemäß FGG. § 20 zu.

§ 1797. 1. Mehrere Vormünder (vgl. § 2224 Mehrere Testamentsvollstrecker).

a. Regelmäßig wird, wenn ausnahmsweise (§ 1775) mehrere Vormünder bestellt sind, die Vormundschaft gemeinschaftlich (vgl. § 718) geführt.

b. Beim Wegfall eines der mehreren Vormünder haben bis zur etwaigen Bestellung eines neuen Mitvormundes die übrigbleibenden die Vormundschaft weiterzuführen (Mot.).

c. Ein Mitvormund ersetzt bei gemeinschaftlicher Vormundschaftsführung den Gegenvormund vgl. §§ 1792, 1810, 1812.

d. Meinungsverschiedenheiten kann das Vormundschaftsgericht nur in der Weise entscheiden, daß es einer der vertretenen Meinungen beitritt, nicht aber dadurch, daß es eine eigene neue Meinung den Vormündern aufzwingt. Die Verfügung des Vormundschaftsgerichts tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit (FGG. § 53 Abs. 1) und ist daher nur mit der sofortigen Beschwerde (FGG. § 60 Abs. 1 Nr. 6) anzufechten KGJ. 26 A 18. Die Schlußworte des Abs. 1 sollen dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit gewähren, im voraus eine andere Bestimmung über die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zu treffen, z. B. das Mehrheitsprinzip festzusetzen. — Anordnungen der Eltern über die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten der Mitvormünder vgl. Abs. 3.

e. Beschwerderecht jedes einzelnen Mitvormundes (sofortige Beschwerde! vgl. zu d). FGG. § 58 (zu § 1798 Note 2).

f. Zustellung an einen der Mitvormünder ist genügend ZPO. § 171.

g. Kenntnis oder Kennenmüssen eines Mitvormundes vgl. zu § 166 Note 3.

d. Meinungsverschiedenheiten.

§ 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 Vormundschaftsgericht.

II. Wirkungskreis d. Gegenvormundes.

§ 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, insbesondere den Tod des Vormundes oder den Eintritt eines anderen Umstandes, in Folge dessen das Amt des Vormundes endigt oder die Entlassung des Vormundes erforderlich wird.

Der Vormund hat dem Gegenvormund auf Verlangen über die Führung der Vormundschaft Auskunft zu ertheilen und die Einsicht der sich auf die Vormundschaft beziehenden Papiere zu gestatten.

---

2. Teilung der Geschäfte.

a. Nur eine von dem Vormundschaftsgericht angeordnete, nicht eine von den Vormündern unter sich vereinbarte Teilung der Geschäfte nach bestimmten Wirkungskreisen gewährt jedem Vormunde die Selbständigkeit innerhalb seines Wirkungskreises.

b. Wegen der Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Mündel und einem Mitvormunde, welche außerhalb seines Wirkungskreises fallen, §§ 204 Note 3, 1795 Note I 3.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 13. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1798. 1. Vgl. die entsprechende Regelung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vater und dem Pfleger § 1629. — Vgl. auch § 1797 Note 1 d.

2. Selbständiges Beschwerderecht der beteiligten Mitvormünder FGG. § 58.

FGG. *§ 58. Führen mehrere Vormünder oder Pfleger die Vormundschaft oder die Pflegschaft gemeinschaftlich, so kann jeder von ihnen für den Mündel das Beschwerderecht selbständig ausüben.*

Diese Vorschrift findet in den Fällen der §§ 1629, 1798 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

3. Ruht die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen in verschiedenen Händen (vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II 1 d), so umfaßt die Sorge für die Person auch die Vertretungsmacht in solchen persönlichen Angelegenheiten, mit welchen kraft Gesetzes vermögensrechtliche Folgen verbunden sind; denn die Rückwirkung des die persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsgeschäfts auf das Vermögen beruht nicht auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des Vertreters, sondern auf dem Gesetze. Im übrigen bedarf es, wenn eine Handlung in den Bereich der Sorge sowohl für die Person als auch für das Vermögen fällt, der Mitwirkung der mehreren Vertreter (Mot. 4, 1084).

4. Der Vertreter, welchem die Sorge für die Person zusteht, ist zuständig für die Stellung des Entmündigungsantrags (ZPO. § 646) und für die sonstige Mitwirkung in dem Entmündigungsverfahren ZPO. §§ 653, 664, 666, 675, 679, 685, 686.

§ 1799. 1. Über die Rechtsstellung des Gegenvormundes vgl. § 1792.

2. (Abs. 2.) Zur Erzwingung der Auskunftserteilung und Einsichtsgewährung können Ordnungsstrafen von dem Vormundschaftsgerichte verhängt werden § 1837 Abs. 2.

3. ***FGG.*** *§ 57 Ziffer 6. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:*

III. Die Sorge für die Person des Mündels.

§ 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 1633.

Religiöse Erziehung des Mündels.

§ 1801. Die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels kann dem Vormunde von dem Vormundschaftsgericht entzogen werden, wenn der Vormund nicht dem Bekenntniß angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist.

IV. Sorge für das Vermögen des Mündels.
1. Vermögensverzeichniß.

§ 1802. Der Vormund hat das Vermögen, das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder später dem Mündel zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichniß, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Ist ein Gegenvormund vorhanden, so hat ihn der Vormund bei der Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen; das Verzeichniß ist auch von dem Gegenvormunde mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen.

Der Vormund kann sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hülfe eines Beamten, eines Notars oder eines anderen Sachverständigen bedienen.

Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichniß durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

---

6. *gegen eine Verfügung, durch die ein Antrag des Gegenvormundes oder des Beistandes zurückgewiesen wird, gegen den gesetzlichen Vertreter wegen pflichtwidrigen Verhaltens einzuschreiten oder den Vormund oder den Pfleger aus einem der im § 1886 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gründe zu entlassen, dem Antragsteller.*

§ 1800. 1. Die in Bezug genommenen Vorschriften, welche im übrigen zu vergleichen sind, betreffen:

a. die Erziehungsgewalt § 1631; über den Inhalt der Erziehungspflicht des Vormundes vgl. KGJ. 25 A 25, wegen der religiösen Erziehung des Mündels EG. Art. 134;

b. den Anspruch auf Herausgabe des Kindes § 1632, vgl. auch den strafrechtlichen Schutz StGB. § 235;

c. die Beschränkung der Sorge für die Person einer bevormundeten Ehefrau auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten § 1633.

2. Die Stellung des Vormundes neben der Mutter in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels vgl. §§ 1697, 1707.

3. Einschränkung des Prinzips der Selbständigkeit des Vormundes in Ansehung der Sorge für die Person:

a. § 1304 Abs. 2: Ersetzung der von dem Vormunde verweigerten Einwilligung zur Eingehung der Ehe durch das Vormundschaftsgericht.

b. § 1838: Anordnung der Zwangserziehung durch das Vormundschaftsgericht.

4. Sonderbestimmung für die Vormundschaft über Volljährige § 1901, insbesondere bei Vormundschaft über eine volljährige Ehefrau § 1901 Abs. 2.

§ 1801. 1. Bei der Auswahl des Vormundes ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen § 1779 Abs. 2.

2. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder EG. Art. 134.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 12. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

2. Anordnungen des Erblassers od. Zuwenders für die Vermögensverwaltung.

§ 1803. Was der Mündel von Todeswegen 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 sind.

Der Vormund darf mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von den Anordnungen abweichen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

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 außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

---

§ 1802. 1. Der Vormund kann von dem Vormundschaftsgericht im Aufsichtswege (§ 1837) zur Aufnahme und Einreichung des Vermögensverzeichnisses angehalten werden. Entlassung des Vormundes kann gemäß § 1886 erfolgen.

2. Die Verzeichnispflicht kann dem Vormunde weder von den Eltern des Mündels (§§ 1852—1855) noch von dem Vermögenszuwender (§ 1803) erlassen werden.

3. Die Zuständigkeit der zur Mitwirkuug bei der Aufnahme des Vermögensverzeichnisses berufenen Behörden richtet sich nach Landesrecht.

4. Auch auswärtiges, d. h. im Auslande befindliches Vermögen ist in das Vermögensverzeichnis aufzunehmen.

5. Die Kosten des Vermögensverzeichnisses fallen dem Mündel zur Last. Vgl. auch § 1835.

§ 1803. 1. Die Befugnis, Anordnungen für die vormundschaftliche Verwaltung mit der aus § 1803 sich ergebenden Wirkung zu geben, kommt dem Erblasser und dem Vermögenszuwender als solchem in Ansehung der von ihm hinterlassenen oder zugewendeten Vermögensgegenstände und deren Surrogate zu. Erwerb von Todes wegen vgl. § 1369. — Ein als Nachwirkung der elterlichen Gewalt (vgl. §§ 1776, 1777, 1852 ff.) sich darstellendes Recht, Verwaltungsanordnungen zu treffen, ist den Eltern als solchen nicht gegeben.

2. Die Verwaltungsanordnungen des § 1803 unterscheiden sich von den Auflagen im Sinne der §§ 525, 1940, 2192 ff. dadurch, daß sie nicht eine dem Bedachten auferlegte obligatorische Verpflichtung, sondern eine Pflicht des Vormundes gegenüber dem Mündel begründen, bei Führung der Vormundschaft in Ansehung der betroffenen Gegenstände die getroffenen Anordnungen zu befolgen. Der bloße, allgemeine Wunsch der Eltern ist keine Anordnung im Sinne des § 1803. Vgl. RG. GruchotsBeitr. **30** 1047.

3. Letztwillige Verfügung §§ 1937, 2299.

4. Die Beachtung der nach § 1803 wirksamen Anordnungen hat das Vormundschaftsgericht gemäß § 1837 zu überwachen und gegebenenfalls durch Ordnungsstrafen herbeizuführen. Schadensersatzpflicht des abweichenden Vormundes § 1833.

5. Die Anordnung kann auch dahin gehen, daß die Anlegung nicht notwendigerweise in mündelsicheren Werten, sondern nach dem freien und pflichtgemäßen Ermessen des Vormundes zu erfolgen habe.

6. Zulässige Abweichung von den Verwaltungsanordnungen.

a. Ist der Anordnende nicht mehr am Leben, so ist die Abweichung nur zulässig mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1826) und wenn die Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde. Hierzu ist nicht schon das Entgehen von Gewinn zu rechnen.

§ 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 wird. 3. Schenkungsverbot.

§ 1805. Der Vormund darf Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden. 4. Eigennützige Verwendung.

b. Ist der Anordnende noch am Leben, so ist seine Zustimmung zu der Abweichung auch bei Gefährdung erforderlich und genügend. Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (Abs. 3) ist nur im Falle dauernder Behinderung oder Abwesenheit des Dritten zulässig. Vgl. §§ 1305 Abs. 2, 1307 Note 3.

7. Landesgesetzgebung.

Württemb. AGBGB. Art. 52 Ziff. 13. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147).

§ 1804. 1. Schenkung.

a. Der Begriff der Schenkung ist nach §§ 516 ff. zu bestimmen. Darunter fallen sowohl die schenkungsweise erfolgenden Zuwendungen (§ 516) als auch das schenkungsweise erteilte Versprechen einer Leistung (§ 518). Schenkung ist nicht die Unterlassung eines Vermögenserwerbes oder der Verzicht auf ein angefallenes, aber noch nicht endgültig erworbenes Recht oder die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses § 517, vgl. § 1822 Ziff. 2. Schenkungsweise erfolgter Verzicht auf Sicherheitsleistung RG. **33** 210.

b. Pflicht- und Anstandsschenkungen vgl. Titelvorb. vor § 516 Note 4b. Pflicht- und Anstandsschenkungen können vom Vormunde regelmäßig nur gemacht werden, wenn die sittliche Pflicht 2c. zweifellos vorhanden ist, vgl. OLG. **3** 109.

c. Ausstattung eines Kindes (bei Vormundschaft über Volljährige in Betracht kommend) vgl. §§ 1624, 1902.

2. Wirkung der Vorschrift.

a. Zweifelhaft kann sein, ob die entgegen der Vorschrift des § 1804 vorgenommene Schenkung schlechthin nichtig ist (§ 134), oder ob sie nur als ein durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossener Vertrag (§§ 177—179) zu beurteilen ist. Die Fassung spricht für Nichtigkeit, vgl. Planck zu § 181 Note 2, die Verweisung in den Mot. auf RG. **3** 308 dafür, daß nur der Mündel nicht verpflichtet wird. Der Unterschied zeigt sich darin, daß die Bestätigung durch den selbständig gewordenen Mündel im ersteren Falle gemäß § 141 durch Wiederholung des Geschäfts in der etwa erforderlichen Form, im zweiten Falle durch formlose Genehmigung (§ 185) erfolgen kann.

b. Die verbotswidrig in Vertretung des Mündels von dem Vormunde vorgenommene Schenkung ist ebenso zu beurteilen, wie wenn ein beliebiger Dritter das Rechtsgeschäft für den Mündel vorgenommen hätte. Mangels Vertretungsmacht ist Eigentum nicht übergegangen, eine Verpflichtung des Mündels nicht entstanden. Hieraus ergibt sich der Eigentumsanspruch des Mündels bzw. sein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, vgl. § 985 und daselbst Note 3b. Der Anspruch kann sowohl von dem Mündel, vertreten durch den Vormund, als auch durch ihn selbst nach erlangter Selbständigkeit geltend gemacht werden.

c. Unter § 1804 gehören auch die Fälle, in denen eine Schenkung von dem Mündel mit Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes vorgenommen wird (vgl. RG. bei GruchotsBeitr. **30** 1046).

3. Schenkungen des Vormundes in seinem eigenen Namen aus dem Vermögen des Mündels fallen nicht unter § 1804. Vgl. § 523. Der Vormund, welcher Sachen des Mündels verschenkt und als seine eigenen übereignet, macht sich der Unterschlagung schuldig. Eigentumserwerb des Dritten § 932; vgl. auch § 935. Rückforderungsrecht des Mündels § 816 Abs. 1 Satz 2.

5. Anlegung der Mündelgelder.
a. Anlegungspflicht.

§ 1806. Der Vormund hat das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

b. Gebotene Arten der Anlegung (Mündelsicherheit.)

§ 1807. 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 Werthpapieren, insbesondere Pfandbriefen, sowie in verbrieften Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, sofern die Werthpapiere oder die Forderungen von dem Bundesrathe zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind;

---

§ 1805. 1. Der Vormund hat das Vermögen des Mündels und das eigene getrennt zu halten. Er darf insbesondere Mündelgelder nicht in seinem Nutzen verwenden, auch nicht in Form eines Darlehens an sich selbst (vgl. § 1795 Abs. 2). Aber auch der bloße Gebrauch (§ 100) von Mündelsachen ist dem Vormunde durch § 1805 untersagt, sofern ihm derselbe nicht durch gültiges Abkommen (§ 1795 Abs. 2) gestattet ist.

2. Zuwiderhandlung begründet Zinspflicht gemäß § 1834, ferner Schadensersatzpflicht gemäß § 1833; Einschreiten des Vormundschaftsgerichts §§ 1837, 1886. — Vgl. auch StGB. § 266 (Abschnittvorb. Note B VIII).

§ 1806. 1. Für die Anlegung der Mündelgelder geben die §§ 1807 bis 1809 nähere Vorschriften. Die Bedeutung dieser Vorschriften ist nicht die, daß eine nach Maßgabe derselben erfolgende Anlegung den Vormund und den Gegenvormund (§ 1810) schlechthin von der Verantwortlichkeit befreit: vielmehr bleiben dieselben in allen Fällen für etwaige verschuldete Schadenszufügung gemäß § 1833 verhaftet. Andererseits darf aber der Vormund die in § 1806 bezeichneten, zur dauernden Kapitalsanlage bestimmten Gelder, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1811, in anderer Art, als in § 1807 vorgeschrieben ist, nicht zinsbar anlegen.

2. Vorschriftswidrige Anlage.

a. Der Mündel kann nicht die Anlage überhaupt zurückweisen und Herausgabe des angelegten Geldes verlangen, sondern nur anderweite Anlegung und Schadensersatz fordern, RG. **16** 205 ff., §§ 1833, 249—252.

b. Anlegung, welche zum Teil innerhalb, zum Teil außerhalb der mündelmäßigen Beleihungsgrenze erfolgt, vgl. RG. **4** 167.

c. Mangel des ursächlichen Zusammenhanges zwischen vorschriftswidriger Anlegung und Schadenszufügung, wenn der Schaden auch bei vorschriftsmäßiger Anlegung eingetreten wäre, RG. **4** 169, **11** 307, **33** 211.

3. Abweichende Anordnung des Erblassers bzw. des Zuwendenden über die Anlegung § 1803.

4. Andere Anlegung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts § 1811.

5. Die Vorschriften beziehen sich nicht auf solche Kapitalsanlagen, welche sich im Vermögen des Mündels bereits vorfinden, ohne die vorgeschriebene Sicherheit zu gewähren. Dem Vormund ist für solche Fälle nicht ohne weiteres die Umsetzung in mündelsichere Anlagen vorgeschrieben. Seine Verpflichtung zu einer dem Interesse seines Mündels entsprechenden Umwandelung ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 1793 in Verbindung mit § 1833.

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.

---

§ 1807. I. Allgemein.

1. Die Bedeutung der Anlegungsvorschriften im allgemeinen vgl. zu § 1806 Note 1.

2. Mitwirkung des Gegenvormundes bzw. des Vormundschaftsgerichts bei der Anlegung § 1810.

3. In der Wahl unter den in § 1807 zugelassenen Anlegungsarten ist der Vormund an eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden.

II. Die einzelnen Anlegungsarten.

1. Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden an inländischen, d. h. im Deutschen Reiche belegenen Grundstücken und (vgl. § 1017) Erbbaurechten vgl. PrJMBl. 1902, 6. Bei ausländischen Hypotheken ist § 1811 zu beobachten. Wertsermittelung und Beleihungsgrenze (Abs. 2). Für Preußen vgl. AGBGB. Art. 73. Vgl. über die Behandlung der Hypotheken ꝛc. während der vormundschaftlichen Verwaltung zu § 1821 Note 1 b ε. — Zur Erhebung des Geldes bedarf der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts, §§ 1812, 1813 Abs. 2.

2. Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaats.

a. Elsaß-Lothringen als Bundesstaat EG. Art. 5.

b. Reichsschuldbuch vgl. EG. Art. 50.

c. Staatsschuldbuch vgl. EG. Artt. 97, 98.

Zur Erhebung des Geldes bedarf der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts, §§ 1812, 1813 Abs. 2.

3. Verbriefte Forderungen, deren Verzinsung von dem Reiche oder einem Bundesstaate (EG. Art. 5) gewährleistet ist. Zur Erhebung des Geldes bedarf der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts, §§ 1812, 1813 Abs. 2.

4. Schuldverschreibungen inländischer (d. i. Deutscher) kommunaler Körperschaften oder deren Kreditanstalten, sofern die Wertpapiere oder Forderungen von dem Bundesrate zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind. Vgl. EG. Art. 212, PrAG. Art. 74. — Zur Erhebung des aus dem Wertpapiere geschuldeten Betrags bedarf der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts, §§ 1812, 1813 Abs. 2.

Auf Grund des § 1807 Abs. 1 Nr. 4 sind vom Bundesrate für mündelsicher erklärt worden:

a. die 4 proz. Schuldverschreibungen der evangelischen Kirchengemeinde zu Mainz v. Jahre 1900. Bek. v. 22. März 1901 (RGBl. 37).

b. verbriefte Forderungen gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, wenn die Forderungen von seiten des Gläubigers kündbar sind oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen. Bek. v. 7. Juli 1901 (RGBl. 263).

c. die Kur- und Neumärkischen Kommunalschuldverschreibungen. Bek. v. 28. Dez. 1901 (RGBl. 1902, 3).

d. die Schuldverschreibungen der Deutschen Ostafrikanischen Gesellschaft. Bek. v. 24. August 1903 (RGBl. 275).

e. die Schuldverschreibungen des Fürstlich Waldeckischen Domaniums. Bek. v. 18. März 1905 (RGBl. 180).

5. Inländische öffentliche Sparkassen vgl. PrAG. Art. 75. Die Anlegung soll mit der Bestimmung erfolgen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, § 1809. Die Wirkung dieser Bestimmung ist, daß der Vormund ohne

c. Anlegung bei einer Bank ꝛc. unter besonderen Umständen.

§ 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 Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle anzulegen.

---

die als erforderlich bezeichnete Genehmigung zur Erhebung des Geldes nicht ermächtigt ist. §§ 1812, 1813 Ziff. 3 und Abs. 2.

III. Landesgesetzgebung.

Nach EG. Art. 212 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, nach denen gewisse Wertpapiere zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind.

Preussen	AGBGB. Artt. 73—76.
Bayern	ÜbergBst. Art. 32 AG. BGB. Art. 92, ZustV. § 22, MBek. v. 21. Dez. 1899 (Ges.- u. VOBl. 1239).
Sachsen	Ges. v. 22. Dez. 1899 die Anleg. v. Mündelgeld betreff., Ges.- u. VOBl. 619, V. z. A. d. BGB. § 36.
Württemb.	AGBGB. Artt. 68—70, MBek. v. 17. Juli 1901, betr. Anlegung von Mündelgeld in verbrieften Forderungen (ABlJM. 69). Diese Bek. enthält nur die Bek. des Bundesrats v. 7. Juli 1901 (vgl. zu 4b) und tritt an Stelle der engeren Vorschrift des Art. 70 Abs. 2 AGBGB.
Baden	V. z. A. d. BGB. §§ 35, 36, AGBGB. Art. 33, LandesHVO. v. 2. März 1900 (Ges.- u. VOBl. 462). [Zu Art. 35 AG.]
Hessen	AGBGB. Artt. 124 bis 126, VO. v. 12. Dez. 1900 betr. Feststellung des Wertes v. Grundstücken z. Zwecke mündelmäßiger Beleihung (Ges.- u. VOBl. 952).
M.-Schw.	V. z. A. §§ 227—232, M. Bek. v. 19. Dez. 1899 (RegBl. 973).
S.-Weim.	AGBGB. §§ 211—215.
M.-Strelitz	V. z. A. §§ 225—230, RegBek. v. 12. Mai 1900 (Offiz. Anz. 239).
Oldenburg	AGBGB. §§ 21—23, VO. v. 27. März 1903 (auf Grund des Art. 1 AG. BGB. § 22 u. AbG. dazu v. 27. März 1903), GBl. 640 [betrifft Anlegung von Mündelgeld in Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden].
Birkenfeld	AGBGB. §§ 66—68.
Lüb. Fürst.	AGBGB. §§ 20, 21
Braunsch.	AGBGB. §§ 101, 102, 109 (§§ 103—108, 110 betr. Stiftungsgelder).
S.-Mein.	AGBGB. Art. 28.
S.-Altenb.	AGBGB. §§ 123—127 (§ 128 Stiftungsgelder).
S.-Kob.-G.	AGBGB. Art. 50, Ministerialverfügung betr. die Anlegung von Mündelgeld vom 28. Dez. 1899 (GS. 470).
Anhalt	AGBGB. Artt. 67, 68.
Schw.-Rd.	AGBGB. Artt. 164—167.
Schw.-Sdh.	AGBGB. Art. 56.
Waldeck	AGBGB. Artt. 36—39.
Reuss ä. L.	AGBGB. §§ 137—139, Ges. v. 25. Jan. 1901, die verzinsliche Anlegung der bei Verwaltungen und kirchlichen Behörden deponierten Gelder betr. (GS. 8).
Reuss j. L.	AGBGB. §§ 115—117 (§ 118 Stiftungsgelder).
Sch.-Lippe	AGBGB. §§ 44—84.
Lippe	AGBGB. § 41.
Bremen	AGBGB. §§ 56—58, Bek. v. 31. Dez. 1899 (GBl. 465).
Hamburg	V. z. A. § 5, AGBGB. §§ 73, 74.
Els.-Lothr.	AGBGB. §§ 141, 142.

§ 1808. 1. Die Anlegung soll mit der Bestimmung erfolgen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung die Gegenvormundes oder des Vor-

§ 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. d. Vorbehalt der Mitwirkung d. Geg.vormunds od. des Vorm.gerichts bei Erhebung d. Gelder.

§ 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 ersetzt. Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so soll die Anlegung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird. e. Mitwirkung d. Gegenvormundes od. d. Vormundsch.gerichts bei der Anlegung.

§ 1811. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen dem Vormund eine andere Anlegung als die in den §§ 1807, 1808 vorgeschriebene gestatten. f. Gerichtliche Gestattung anderweiter Anlegung.

---

mundschaftsgerichts erforderlich ist, § 1809. Die Wirkung dieser Bestimmung ist, daß der Vormund ohne die als erforderlich bezeichnete Genehmigung zur Erhebung des Geldes nicht ermächtigt ist, §§ 1812, 1813 Ziff. 3 und Abs. 2.

2. Die Reichsbank nimmt nach einer Bekanntmachung vom 3. Dezember 1878 Gelder von Vormündern, Pflegern und Privatpersonen zur zinsbaren Belegung nicht an.

3. Für vorübergehende Anlegung werden sich oft die in § 1807 Ziff. 5 genannten Sparkassen eignen.

4. Landesgesetzgebung.

Preussen	AGBGB. Art. 76. Bei den preußischen Hinterlegungsstellen findet hiernach (vgl. EG. Art. 144) die Anlegung nicht statt.
Baden	LandesVO. v. 2. März 1900 (Ges.- u. VOBl. 462) [zu Art. 35 AG.].
Hessen	Bek. v. 10. Januar 1901 (RegBl. 155), Bek. v. 17. August 1900 (RegBl. 493) [zu AGBGB. Art. 126].

§ 1809. 1. Die Anlegung mit der aus § 1809 sich ergebenden Bestimmung bewirkt, daß der Vormund ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts gemäß §§ 1812, 1813 Ziff. 3 und Abs. 2 zur Erhebung des Geldes nicht ermächtigt ist.

2. Von dieser Vorschrift bestehen Ausnahmen
a. für den befreiten Vormund §§ 1852, 1855; vgl. indes § 1857;
b. bei Vormundschaft über Volljährige für den Vater oder die Mutter des Mündels gemäß §§ 1903 f.

3. Nach Beendigung der Vormundschaft ist der selbständig gewordene Mündel unter Nachweis seiner Selbständigkeit zur Erhebung des Geldes ohne weiteres berechtigt. Anders anscheinend KG. OLG. 2 263.

§ 1810. 1. Die Vorschrift des § 1810 ist nur eine Ordnungsvorschrift. Es handelt sich hier nicht um Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes bzw. des Vormundschaftsgerichts bedarf (i. S. der §§ 1829 ff., 1832). Die Anlegung ist wirksam für den Mündel, der Vormund indes gegebenenfalls schadensersatzpflichtig. Vgl. auch wegen des Aufsichtsrechts des Vormundschaftsgerichts §§ 1837 ff. Ausnahmen von dieser Vorschrift bestehen in den zu § 1809 Note 2 aufgeführten Fällen.

2. Gemeinschaftliche Vormundschaftsführung mehrerer Vormünder § 1797 Abs. 1.

§ 1811. Verantwortlichkeit des Vormundschaftsgerichts § 1848.

6 Genehmigung d. Gegenvormundes oder d. Vormundsch.gerichts erfordernde Rechtsgeschäfte. a. Verfügungen über Forderungen, Rechte, Wertpapiere.

§ 1812. Der Vormund kann über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Werthpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen, sofern nicht nach den §§ 1819 bis 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Das Gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Die Genehmigung des Gegenvormundes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

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 wird.

---

§ 1812. I. Die Einschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes.

1. Durch § 1812 wird die dem Vormund in § 1793 beigelegte Vertretungsmacht eingeschränkt. Es handelt sich hier um die Beschränkung minderen Grades, welche nur die Genehmigung des Gegenvormundes, nicht die des Vormundschaftsgerichts (§§ 1819—1822) erfordert. Vgl. Noten zu §§ 1821, 1822. In den der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorbehaltenen Fällen erfolgt die Mitwirkung des Gegenvormundes in Form der Anhörung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1826).

2. Die Genehmigung des Gegenvormundes aus § 1812 ist, unbeschadet der Zulässigkeit ihrer Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht (Abs. 2), immer erforderlich, wenn ein Gegenvormund überhaupt vorhanden ist, gleichgültig, ob die Verwaltung in der Hand eines oder mehrerer Vormünder ruht (§ 1797). Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, obwohl er vorhanden sein sollte (§ 1792 Abs. 2), so ist die Genehmigung des Gegenvormundes nicht erforderlich, wenn mehrere gemeinschaftlich verwaltende Vormünder (§ 1797 Abs. 1) vorhanden sind; sonst tritt an ihre Stelle die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, vgl. zu 3.

3. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1826—1831) ersetzt in allen Fällen die Genehmigung des Gegenvormundes, § 1812 Abs. 2. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormund eine allgemeine Ermächtigung zu den nach § 1812 genehmigungsbedürftigen Geschäften erteilen, § 1825.

4. Bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne die erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes oder ihre Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht richtet sich das Rechtsverhältnis nach § 1832.

5. Dritte, welche sich mit dem Vormund einlassen, müssen das Vorhandensein und die Person des Gegenvormundes auf eigene Gefahr prüfen. Die Bestallung (vgl. §§ 1791, 1792) ist nicht schlechthin maßgebend. Vgl. zu § 1791 Note 1.

6. Die Einschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes bezweckt, den Gegenvormund bzw. das Vormundschaftsgericht in den Stand zu setzen, das weitere vorschriftsmäßige Verfahren des Vormundes in Anlegung der Gelder usw. zu beaufsichtigen und eine Gefährdung des Mündels zu verhindern.

Vgl. für den Gegenvormund § 1799, für das Vormundschaftsgericht §§ 1837 ff.

7. Befreiter Vormund.

a. Befreiung des Vormundes von dem durch § 1812 aufgestellten Erfordernisse der Mitwirkung des Gegenvormundes bzw. des Vormundschaftsgerichts durch Anordnung des Vaters bzw. der Mutter des Mündels (§§ 1852, 1855, 1856, 1857).

b. Bei Bevormundung eines volljährigen Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter §§ 1903, 1904.

8. Allgemeine Ermächtigung des Vormundes seitens des Vormundschaftsgerichts § 1825.

b. Frei einziehbare Leistungen.

§ 1813. Der Vormund bedarf nicht der Genehmigung des Gegenvormundes zur Annahme einer geschuldeten Leistung:

1. wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld oder Werthpapieren besteht;
2. wenn der Anspruch nicht mehr als dreihundert Mark beträgt;
3. wenn Geld zurückgezahlt wird, das der Vormund angelegt hat;
4. wenn der Anspruch zu den Nutzungen des Mündelvermögens gehört;
5. wenn der Anspruch auf Erstattung von Kosten der Kündigung oder der Rechtsverfolgung oder auf sonstige Nebenleistungen gerichtet ist.

Die Befreiung nach Abs. 1 Nr. 2, 3 erstreckt sich nicht auf die Erhebung von Geld, bei dessen Anlegung ein Anderes bestimmt worden ist. 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 ist.

---

9. Die Beweislast für das Vorhandensein der erforderlichen Genehmigung oder die das Erfordernis ausschließenden Umstände hat derjenige, der die Vertretungsmacht des Vormundes behauptet. Vgl. zu § 1813 Note I; §§ 1821, 1822 Note 1 a.

II. **Umfang der Einschränkung.**

1. Rechtsgeschäftliche Verfügungen.

a. Gegenstand der Verfügungen.

α. Forderungen, das sind Ansprüche des Mündels aus einem obligatorischen Rechtsverhältnisse.

β. Andere Rechte, kraft deren der Mündel eine Leistung verlangen kann. Hierunter fallen namentlich die dinglichen Ansprüche aus der Hypothek, die Ansprüche aus Grund- und Rentenschuld (vgl. Abschnittvorb. vor § 1113 Note II). Vgl. ferner § 1821 Note 1 b ε.

γ. Die Hervorhebung von Wertpapieren, obwohl an sich unter den Begriff der Forderungen fallend, beruht auf der besonderen Wichtigkeit dieser Gegenstände.

b. Zu den Verfügungsgeschäften (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) gehören insbesondere Veräußerung, Belastung, Kündigung und Einziehung. Die Genehmigung des Gegenvormundes wird nicht dadurch entbehrlich, daß bereits eine Verpflichtung zur Verfügung besteht. Indes vgl. die Sonderregelung für die Befugnisse des Vormundes zur Annahme einer geschuldeten Leistung in § 1813.

c. Prozeßführung gehört nicht zu den Verfügungsgeschäften (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 d). Der Vormund ist deshalb nicht beschränkt in der Prozeßführung. Vgl. Abschnittvorb. Note B VII. Wegen der in prozessualen Formen vorgenommenen Rechtsgeschäfte vgl. § 1400 Note II 1 b.

2. Obligatorische Rechtsgeschäfte, durch welche die Verpflichtung des Mündels in Ansehung der zu a aufgeführten Verfügungsgeschäfte begründet werden soll. Ohne diese Vorschrift würde der Mündel schadensersatzpflichtig sein, wenn er die für ihn begründete Verpflichtung nicht erfüllen würde, vgl. § 1448 Note 1.

3. Die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes erstreckt sich insbesondere nicht auf

a. die Verfügung über bewegliche Sachen, einschließlich der Kostbarkeiten (vgl. indes §§ 1818, 1819);

b. die Prozeßführung. Vgl. Note II 1 c und zu § 1822 Note II 12;

c. auf die im Interesse der Verkehrserleichterung in § 1813 bestimmten Ausnahmen.

7. Wertpapiere u. Kostbarkeiten.
a. Gesetzlich vorgeschriebene Sicherungsmaßregeln.
a. Hinterlegung der Inhaberpapiere.

§ 1814. Der Vormund hat die zu dem Vermögen des Mündels gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen ist nicht erforderlich. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

---

§ 1813. I. Die Annahme der geschuldeten Leistung durch den Gläubiger gehört an sich zu den Verfügungsgeschäften i. S. des § 1812. Vgl. daselbst Note II 1 b.

II. Im Interesse der Erleichterung des Verkehrs macht § 1813 eine Ausnahme von der die Vertretungsmacht des Vormundes beschränkenden Vorschrift des § 1812 für solche Fälle, in denen mit der unbeschränkten Vertretungsmacht eine Gefährdung des Mündels nicht oder doch nur in geringerem Maße verbunden ist. Die Vorschrift des § 1813 bezieht sich in allen Fällen nur auf die geschuldete Leistung, nicht aber auf Annahme eines Erfüllungssurrogats ꝛc. — Die Beweislast für das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen der Entbehrlichkeit der Genehmigung des Gegenvormundes hat derjenige, der die Vertretungsmacht des Vormundes behauptet (vgl. zu § 1812 Note I 9).

1. Ziff. 1. Ob der Gegenstand der geschuldeten Leistung von vornherein in Geld oder Wertpapieren bestand oder ob die Geldschuld als solche erst nachträglich (etwa infolge der Nichterfüllung) entstanden ist, ist gleichgültig. Entscheidend ist der tatsächliche Gegenstand der Leistung, vgl. indes bei Beträgen bis 300 M. Ziff. 2.

2. Ziff. 2.

a. Nicht die Höhe der Leistung, sondern der Betrag des Anspruchs ist entscheidend, so daß der Vormund auch nicht Teilzahlungen auf den Betrag eines 300 M. übersteigenden Anspruchs ohne Genehmigung des Gegenvormundes (§ 1812) annehmen kann.

b. Für die Berechnung der Höhe sind die zu 4 aufgeführten Nutzungen und die zu 5 aufgeführten Kosten dem Kapitale nicht hinzuzurechnen, wie durch die gesonderte Aufführung dieser Ansprüche zum Ausdrucke gebracht worden ist. — Vgl. § 1821 Note 1 b ε a. E.

c. Bei Erhebung von Geld, bei dessen Anlegung die Genehmigung des Gegenvormundes als Erfordernis für die Erhebung bestimmt ist (§ 1809), findet die Befreiung des § 1813 Abs. 1 Nr. 2 keine Anwendung, § 1813 Abs. 2.

3. Ziff. 3. Die Befreiung in Ansehung der Rückzahlung der von dem Vormund angelegten Gelder bezieht sich nach Abs. 2 nicht auf die Anlagen des § 1807 Abs. 1 Ziff. 1—4. Es bleiben also nur die Anlagen gemäß § 1807 Ziff. 5 (Sparkassenanlagen), §§ 1808, 1811; aber auch in diesen Fällen tritt die Befreiung nach Abs. 2 nicht ein, wenn die Erhebung von der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht ist, vgl. § 1809.

4. Ziff. 4. Die Nutzungen (§§ 99, 100), vgl. Note 2 b.

5. Ziff. 5. Vgl. Kosten und Nebenleistungen (vgl. §§ 224, 1115). Vgl. Note 2 b.

Zu §§ 1814—1820.

Die in diesen Vorschriften vorgesehenen Sicherungsmittel sollen sowohl gegen Untreue des Vormundes als auch gegen Zufälle, die von außen eintreten (Brand, Diebstahl ꝛc.), Schutz bieten.

§ 1814. I. **Hinterlegungspflicht.**

1. Die Hinterlegungspflicht bezieht sich nach Satz 2 nicht auf Wertpapiere, welche zu den verbrauchbaren Sachen (§ 92) gehören (vgl. §§ 92, 1081 Note 1, 1084), ferner nicht auf Zins-, Renten-, Gewinnanteilscheine. Es bleiben somit regelmäßig die Stücke selbst nebst den Erneuerungsscheinen zu

3. Umschreibung der Inhaberpapiere u. Umwandlung derf. in Buchforderung. gg. Reich od. Staat auf den Namen des Mündels.

§ 1815. Der Vormund kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1814 zu hinterlegen, auf den Namen des Mündels mit der Bestimmung umschreiben lassen, 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 lassen.

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 werden.

---

hinterlegen. Vgl. indes die erweiterte Hinterlegungspflicht auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Anordnung, § 1818.

2. Schuldhafte Verzögerung der Hinterlegung macht den Vormund schadensersatzpflichtig gemäß § 1833. Im übrigen vgl. wegen des Ordnungsstrafrechts des Vormundschaftsgerichts § 1837 Abs. 2.

3. Befreiung des Vormundes von der Hinterlegungspflicht
a. durch das Vormundschaftsgericht § 1817; vgl. aber § 1848;
b. durch den Vater oder die eheliche Mutter §§ 1853, 1855;
c. kraft Gesetzes, wenn der Vater oder die Mutter das volljährige Kind bevormunden, gemäß §§ 1903, 1904.

4. Erweiterung der Hinterlegungspflicht durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts § 1818.

5. Ersatz der Hinterlegung durch Umwandelung der Inhaberpapiere in Namenpapiere oder durch Eintragung in das Reichs- oder Staatsschuldbuch § 1815.

II. Wirkung der Hinterlegung.

1. Die Herausgabe kann nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt und bewirkt werden, §§ 1814, 1819 in Verbindung mit den landesgesetzlichen Vorschriften über die Hinterlegung EG. Artt. 144 f., PrHinterlegungsO. § 51. Vgl. § 1819 Note 1.

2. Zu Verfügungen des Vormundes über die hinterlegten Wertpapiere, sowie zu obligatorischen Verpflichtungen zu solchen Verfügungen bedarf der Vormund gemäß § 1819 vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung (§§ 1826, 1828—1831).

3. Nach Beendigung der Vormundschaft ist der selbständig gewordene Mündel unter Nachweis seiner Selbständigkeit zur Empfangnahme ohne weiteres berechtigt. Anders anscheinend OLG. 2 263 (KG.).

4. Diese Wirkungen der Hinterlegung (Note 1 und 2) treten nur ein, wenn die Hinterlegung in Gemäßheit der §§ 1814, 1818 erfolgt ist; nicht aber, wenn die Hinterlegung rechtlich nicht geboten war (§§ 1817; 1853, 1855; 1903, 1904).

III. Hinterlegung bei der Reichsbank.

Die Hinterlegung erfolgt ausschließlich bei dem Kontor der Reichsbank für Wertpapiere zu Berlin in der Form sog. offener Depots. Die näheren Bestimmungen sind in einer Bekanntmachung des Reichsbankdirektoriums enthalten, welche kostenfrei bei jeder Reichsbankstelle verabfolgt wird.

IV. Hinterlegungsstelle EG. Art. 144.

Preussen | Bestimmungen über die Hinterlegung von Wertpapieren bei Bankanstalten vgl. zu § 1082.

§ 1815. 1. Umschreibung der Inhaberpapiere auf den Namen des Mündels § 806. Außerkurssetzung findet nicht mehr statt; eine nach altem Rechte erfolgte Außerkurssetzung tritt außer Kraft, EG. Art. 176.

2. Reichsschuldbuch vgl. EG. Art. 50.

3. Staatsschuldbuch vgl. EG. Art. 97.

4. Außer der sich aus § 1815 ergebenden Wirkung tritt ferner die Beschränkung der Verpflichtungsbefugnis gemäß § 1820 ein.

γ. Vermerk vorm.gerichtlicher Mitwirkung im Schuldbuche des Reiches oder Staates.

§ 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 kann.

δ. Gerichtl. Befreiung.

§ 1817. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen den Vormund von den ihm nach den §§ 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen entbinden.

b. Gerichtliche Anordnung der Hinterlegung sonstiger Wertpapiere und Kostbarkeiten.

§ 1818. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen anordnen, daß der Vormund auch solche zu dem Vermögen des Mündels gehörende Werthpapiere, 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 Gewinnantheilscheinen angeordnet werden, auch wenn ein besonderer Grund nicht vorliegt.

c. Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes bez Verfügung und Verpflichtung in Ansehung d. gesicherten Gegenstände.
α. Hinterlegung.

§ 1819. Solange die nach § 1814 oder nach § 1818 hinterlegten Werthpapiere oder Kostbarkeiten 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

---

§ 1816. 1. Befreiung von der Verpflichtung des § 1816
a. durch das Vormundschaftsgericht § 1817;
b. durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter gemäß §§ 1853, 1855;
c. kraft Gesetzes, wenn der Vater oder die Mutter das volljährige Kind bevormundet gemäß §§ 1903, 1904.
2. Wirkungen des Vermerkes.
a. Verfügungsbeschränkung gemäß § 1816.
b. Verpflichtungsbeschränkung gemäß § 1820.
3. Vgl. im übrigen zu § 1815.

§ 1817. 1. Das Vormundschaftsgericht hat unter Würdigung aller Umstände (Persönlichkeit des Vormundes, seiner Vermögensverhältnisse ꝛc. ꝛc.) unter Berücksichtigung der eigenen Verantwortlichkeit (§ 1848) zu entscheiden.
2. Die Entbindung von der Verpflichtung aus § 1814 beseitigt zugleich die Anwendbarkeit des § 1815 Abs. 1, da diese Vorschrift die Hinterlegungspflicht voraussetzt und nur Surrogate der Hinterlegung zuläßt.
3. Andere Befreiungsgründe §§ 1853, 1855, 1903, 1904.

§ 1818. 1. Die die Hinterlegungspflicht des Vormundes erweiternde Anordnung des Vormundschaftsgerichts kann insbesondere bei Mißtrauen gegen den Vormund oder bei dem Mangel einer geeigneten Aufbewahrungsgelegenheit geboten sein. Beschwerde des Vormundes FGG. §§ 20 ff.
2. Die Wirkung der Hinterlegung vgl. § 1814 Note II, insbesondere auch Beschränkung der Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit in Ansehung der hinterlegten Gegenstände § 1819.
3. Zu den Wertpapieren gehören insbesondere auch die Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, vgl. § 1819.
4. Zu den Kostbarkeiten gehören z. B. Gold- und Silbersachen, Juwelen, Perlen, seltene Münzen, Medaillen, auch Kunstgegenstände und Antiquitäten, RG. 13 36. Vgl. auch Abschnittvorb. vor § 90 Note VI 3 b β.
5. Auf Geld bezieht sich § 1818 nicht; die §§ 1806—1811 sind maßgebend.
6. Hinterlegungsstelle vgl. zu § 1814 Note IV.

Rentenschuld der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das Gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

§ 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 Stammforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

β. Umwandelung in Namenpapiere od. Buchforderungen.

Das Gleiche gilt, wenn bei einer Buchforderung des Mündels der im § 1816 bezeichnete Vermerk eingetragen ist.

γ. Vermerk vorm.gerichtl. Mitwirkung im Schuldbuche.

---

§ 1819. 1. Daß der Vormund die nach §§ 1814, 1818 hinterlegten Wertpapiere und Kostbarkeiten nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurücknehmen kann, ist als selbstverständlich unausgesprochen geblieben. Vgl. Prot. 6, 323 Nr. 26. Eine ohne diese Genehmigung erfolgende Zurücknahme ist in ihrer Wirksamkeit gegenüber dem Mündel gemäß §§ 1828 ff. zu beurteilen. — Vgl. auch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Herausgabe hinterlegter Gegenstände an einen Vormund. Vgl. EG. Artt. 144 f. Pr. HinterlegungsO. v. 14. März 1879 (GS. 249) § 51.

2. Durch § 1819 wird nicht ein Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 135 f., sondern eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes begründet.

a. Der Vormund ist ohne die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht legitimiert,
   α. über die hinterlegten Wertpapiere, Kostbarkeiten oder über die in den hinterlegten Hypothekenbriefen 2c. verbrieften Rechte zu verfügen;
   β. den Mündel zur Vornahme solcher Verfügungen zu verpflichten.

b. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfolgt dem Vormunde gegenüber nach Anhörung des Gegenvormundes §§ 1828, 1826.

c. Vornahme von Rechtsgeschäften durch den Vormund ohne die erforderliche Genehmigung §§ 1829—1831.

3. Die Dauer der Beschränkung des Vormundes in der Vertretungsmacht.

a. Die Beschränkung der Vertretungsmacht beginnt mit der Hinterlegung und endigt mit der Zurücknahme (vgl. Note 1). Befindet sich der Vormund zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts mit dem Dritten im Besitze der Sachen, welche das Rechtsgeschäft betreffen, so kann von einer Beschränkung seiner Vertretungsmacht auf Grund des § 1819 nicht die Rede sein.

b. Auch bei Zurücknahme ohne die vorgeschriebene vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (vgl. zu 1) oder bei Unterlassung der gebotenen Hinterlegung gilt das zu 3a Gesagte selbst bei Kenntnis des Dritten von der vorschriftswidrig unterlassenen Hinterlegung oder erfolgten Zurücknahme. Das Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormundes bzw. des Vormundschaftsgerichts zu einer Verfügung aus § 1812 greift ein.

§ 1820. 1. Die Vorschrift betrifft nur die Beschränkung der Vertretungsmacht in Eingehung von obligatorischen Verpflichtungen zur Vornahme von Verfügungen über die in §§ 1815, 1816 bezeichneten Forderungen.

2. Wegen der Beschränkung der Vertretungsmacht in Ansehung von Verfügungen und Rückverwandelung der in Namenpapiere verwandelten Papiere in Inhaberpapiere bzw. Beseitigung des Vermerkes in den Schuldbüchern vgl. zu § 1815 und zu § 1819 Note 1.

Zu §§ 1821, 1822.

1. Beschränkung der Vertretungsmacht.

a. Die Vorschriften der §§ 1821, 1822 beschränken die Vertretungsmacht des Vormundes (§ 1793) in Ansehung einzelner besonders wichtiger und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehender Rechtsgeschäfte durch das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Die Beweislast für das Vorhandensein derselben hat derjenige, der beim

Zu §§ 1821, 1822.

Vorliegen eines genehmigungsbedürftigen Geschäfts die Vertretungsmacht des Vormundes behauptet, vgl. § 1812 Note I 9. Das Grundbuchamt hat den Mangel der erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu berücksichtigen, vgl. Abschnittvorb. § 873 Note III 2 b.

b. Die Beschränkung der Vertretungsmacht gilt gleichmäßig für den Fall, daß der Vormund namens des Mündels handelt (§§ 164 ff.) wie für den, daß der Mündel mit Einwilligung (§ 107) oder Genehmigung (§§ 108 ff.) des Vormundes das Rechtsgeschäft vornimmt. Vgl. § 1793 Note III 2 a und OLG. 4 414 (BayObLG.). Das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung wird nicht dadurch beseitigt, daß der Vormund nicht in Person, sondern durch einen Bevollmächtigten handelt, vgl. KGJ. 27 A 169.

c. Wegen Überlassung an den Mündel zur freien Verfügung § 1824.

d. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wird nicht dadurch entbehrlich gemacht, daß das genehmigungspflichtige Rechtsgeschäft in Erfüllung einer von dem Erblasser des Mündels begründeten Verbindlichkeit vorzunehmen ist, vgl. § 1821 Ziff. 1 d. Diesem Umstand ist bei der Beurteilung des Sachverhältnisses durch das Vormundschaftsgericht Rechnung zu tragen.

e. Das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Gegenstand der Verfügung zu einer Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. § 741 Note I 2) gehört. Vgl. KGJ. 27 A 169.

2. Die Erteilung der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung, Anhörung des Gegenvormundes und des über 18 Jahre alten Mündels §§ 1826—1828.

3. Geschäftsvornahme ohne die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung §§ 1829—1831.

4. Die der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftigen Rechtsgeschäfte.

a. Außer den in §§ 1821 bis 1823 aufgeführten Geschäften kommen für die Vermögensverwaltung in Betracht:

α. Ermächtigung des Mündels zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts und Zurücknahme derselben § 112.

β. Vereinbarung über den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes § 1714.

γ. Rechtsgeschäftliche Verfügungen und Verpflichtungen zur Vornahme derselben in Ansehung: der hinterlegten Wertpapiere oder Kostbarkeiten; der dem Mündel zustehenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, wenn die bezüglichen Briefe hinterlegt sind; der auf den Namen des Mündels geschriebenen Wertpapiere und Reichs- oder Staatsschuldbuchforderungen, vgl. §§ 1812, 1814, 1818, 1819, 1820.

δ. Eintragung des Mündels in ein Börsenregister BörsG. v. 22. Juni 1896 § 58.

ε. Antrag auf Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft an einem Grundstücke ZVG. § 181 Abs. 2 (zu § 753).

b. Wegen der dem Familien- und Erbrecht angehörigen Geschäfte vgl. Titelvorb. vor § 164 Note F.

c. Bei Bevormundung Volljähriger vgl. ferner § 1902 (Versprechen oder Gewährung einer Ausstattung).

5. Einer Beschränkung ist die Vertretungsmacht des Vormundes insonderheit nicht unterworfen in Ansehung

a. von an sich nicht genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften aus dem Grunde, weil sie größere Anlagen (Bauten ꝛc.) bezwecken. Es bleibt bei §§ 1833 u. 1799;

b. der Prozeßführung, vgl. indes § 1822 Note II 12 b.

6. Das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung besteht, wenn nur das genehmigungsbedürftige Geschäft nach Inkrafttreten des BGB. vorgenommen wird, ohne Rücksicht darauf, ob das Rechtsverhältnis im übrigen nach altem Rechte zu beurteilen ist, vgl. KGJ. 21 A 24.

§ 1821. Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

8. Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.
a. Rechtsgeschäfte in Ansehung von Grundstücken oder Rechten an solchen, mit Ausnahme von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden.

1. zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstücke;
2. zur Verfügung über eine Forderung, die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Uebertragung 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.

---

§ 1821. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen.

1. Ziff. 1. (§ 1643.) Verfügung vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5. Die Unterwerfung des Hypothekenschuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen der auf seinem Grundstücke haftenden Hypothek ist als Verfügung über das Grundstück im Sinne des § 1821 Ziff. 1 erachtet in KGJ. 21 A 19; vgl. auch Abschnittvorb. § 104 Note 5a.

a. Den Grundstücken stehen gleich das Erbbaurecht (§ 1017) und gewisse landesrechtliche Immobiliarrechte, vgl. EG. Artt. 63, 68, 196. Grundstücksanteile sind auch im Sinne dieser Vorschrift als Grundstücke zu behandeln, vgl. § 1008 Note 1. Daher ist auch die Veräußerung des gemeinschaftlichen Grundstücks zwecks Teilung (§ 752) genehmigungsbedürftig (OLG. 1 309). — Über das Rechtsverhältnis bei Auseinandersetzung in Ansehung eines Grundstücks einer offenen Handelsgesellschaft, bei der Minderjährige beteiligt sind, vgl. RG. 54 278.

b. Rechte an Grundstücken.

α. Dienstbarkeiten §§ 1018 ff., 1030 ff., 1090 ff.

β. Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.).

γ. Reallasten (§§ 1105 ff. Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften gemäß § 1107 Anwendung, vgl. zu ε a. E.).

δ. Erbbaurecht vgl. zu a.

ε. Die Hypothek (§§ 1113 ff.), Grundschuld (§§ 1191 ff.) und Rentenschuld (§§ 1199 ff.) gelten im Sinne des § 1821 (vgl. Abs. 2) nicht als Rechte an Grundstücken, so daß auf Grund des § 1821 zur Verfügung über diese Rechte die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist. Maßgebend ist deshalb für Verfügungen über diese Rechte und für Verpflichtungen zu einer solchen Verfügung die Vorschrift des § 1812, nach der die Genehmigung des Gegenvormundes oder statt derselben die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist indes erforderlich,

αα. und zwar sowohl zu Verfügungen wie zu obligatorischen Rechtsgeschäften in Ansehung dieser Rechte nach § 1819, wenn gemäß §§ 1818, 1814 der Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Anordnung hinterlegt ist. Auf die Zinsen- und Kostenansprüche beziehen sich indessen diese Beschränkungen nicht. Diese sind im Sinne der vormundschaftlichen Verwaltungsvorschriften als selbständige Forderungen zu betrachten (vgl. § 1813 Note II 2b), über welche der Vormund stets ohne die Genehmigung des Gegenvormundes

b. Sonstige Rechtsgeschäfte.

§ 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 Erbtheil oder seinen künftigen Pflichttheil verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Antheil des Mündels an einer Erbschaft;
2. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf einen Pflichttheil sowie zu einem Erbtheilungsvertrage;
3. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem

---

(§ 1813 Ziff. 4 und 5) und des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Vgl. auch §§ 1158—1160.

ββ. wenn die Verfügung über die Hypothek die Aufhebung oder Minderung einer Sicherheit im Sinne des § 1822 Ziff. 13 bedeutet, wie z. B. die Löschung der Hypothek trotz Bestehenbleibens der hypothekarisch gesicherten Forderung oder die Einräumung eines Vorrangs vor der Hypothek, KGJ. 27 A 169.

c. Ist die der genehmigungsbedürftigen Verfügung zugrunde liegende Verpflichtung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß Ziff. 3 eingegangen, so ist die dieser Verpflichtung entsprechende Verfügung regelmäßig als mitgenehmigt anzusehen, also einer besonderen Genehmigung nicht bedürftig. Vgl. KGJ. 24 A 238.

d. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist auch zu solchen Verfügungen erforderlich, die in Vollziehung eines von dem Erblasser des Mündels eingegangenen Vertrags erfolgen.

2. Ziff. 2. (§ 1643.) KGJ. 24 A 103 sieht in der die Forderung zum Erlöschen bringenden Entgegennahme der Erfüllung keine genehmigungsbedürftige Verfügung über die Forderung auf Übertragung des Grundstückseigentums ꝛc. im Sinne der Ziff. 2, wenn der Vormund das Rechtsgeschäft, aus welchem die Forderung hervorgegangen ist, ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vornehmen konnte, also wenn der Vormund die Auflassung des dem Mündel geschenkten (oder der Vater, für den Ziff. 4 nach § 1643 nicht gilt, auch des entgeltlich erworbenen) Grundstücks entgegennimmt; so auch KGJ. 28 A 6.

Diese Entscheidung erscheint bedenklich; in der Entgegennahme der Leistung liegt eine Verfügung über die Forderung. Nur ist es nicht Sache des Grundbuchrichters, sondern der Gegenpartei, die ohne die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht befreit wird, über das Vorhandensein der Genehmigung zu wachen. Die sachenrechtliche Wirksamkeit der von dem Vormund entgegengenommenen Auflassung wird durch den Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht berührt (vgl. auch § 1375 Note A).

3. Ziff. 3. (§ 1643.) Die Beschränkung der Vertretungsmacht in Ansehung dieser Verpflichtungsgeschäfte ist erforderlich, damit der Mündel nicht durch Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geschädigt werden kann. Vgl. § 1812 Note II 2.

4. Ziff. 4 bezieht sich (gemäß Abs. 2) nicht auf den entgeltlichen Erwerb von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden. (Vgl. § 1807 Ziff. 1.) — Erfordernis der Vorlegung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in öffentlich beglaubigter Urkunde bei Abgabe eines Gebots bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks ZVG. § 71 Abs. 2.

Für die elterliche Gewalt gilt Ziff. 4 nicht, § 1643; Grundstückstausch ist indes genehmigungspflichtig auf Grund § 1821 Ziff. 1, Erwerb mit Schuldübernahme auf Grund § 1822 Ziff. 10. Vgl. KGJ. 27 A 290, RJA. 4 82.

Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird;

4. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb;
5. zu einem Mieth- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältniß länger als ein Jahr nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs des Mündels fortdauern 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 Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann;
10. zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft;
11. zur Ertheilung einer Prokura;
12. zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrag, es sei denn, daß der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Werth 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.

---

§ 1822. I. Allgemein vgl. Bemerkungen zu §§ 1821 u. 1822.

II. Im einzelnen:

1. Ziff. 1 (§ 1643).

a. Verpflichtung des Mündels zu einer Verfügung über
   α. sein Vermögen im ganzen, §§ 310, 311, 419;
   β. eine angefallene Erbschaft §§ 2371—2385;
   γ. den künftigen gesetzlichen Erbteil oder künftigen Pflichtteil § 312.

b. Verfügung über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft §§ 1922 Abs. 2, § 2033.

2. Ziff. 2 (vgl. § 1643 Abs. 2).

a. Ausschlagung einer Erbschaft §§ 1942 ff.

b. Ausschlagung eines Vermächtnisses § 2180.

c. Verzicht auf den Pflichtteil, d. i. den bereits angefallenen Pflichtteil §§ 2303 ff. Für den Verzicht auf das zukünftige Pflichtteilsrecht (Erbverzicht) durch Vertrag mit dem Erblasser gelten die besonderen Vorschriften des § 2347.

d. Erbteilungsvertrag §§ 2042 ff., FGG. § 97 abgedruckt zu §§ 2032 ff. — Zur Erhebung der Teilungsklage und zu dem Antrage, die zu einem gemeinschaftlichen Nachlasse gehörenden Gegenstände zum Zwecke der Teilung zu verkaufen (§§ 2042, 753), bedarf es nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

e. Hinsichtlich des definitiven Erwerbes der Erbschaft (Annahme, Versäumung der Ausschlagungsfrist § 1943) ist vormundschaftsgerichtliche Genehmigung

§ 1822.

nicht erforderlich. Hier greift zum Schutze des Mündels die Ordnungsvorschrift des § 1999 ein, wonach dem Vormundschaftsgerichte seitens des Nachlaßgerichts Mitteilung von der einem Mündel gegenüber erfolgten Bestimmung einer Inventarfrist zu machen ist.

3. Ziff. 3 (§ 1643).

a. Entgeltlicher Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts. Anhörung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht vor Entscheidung über die Genehmigung § 1827. Nicht unter Ziff. 3 fällt
α. unentgeltlicher Erwerb unter Lebenden oder von Todes wegen;
β. tatsächlicher Beginn oder Auflösung eines Erwerbsgeschäfts § 1824.

b. Gesellschaftsverträge zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts §§ 705 ff.; Handelsgesellschaften Titelvorb. vor § 705 Note 5. — Der Erwerb eines Anteils an einer korporativ ausgestalteten Gesellschaft, bei welcher die Haftung auf die Einlage beschränkt ist (Aktie, Anteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung), fällt jedenfalls nicht unter Ziff. 3, wohl aber anscheinend der Gründungsvertrag.

4. Ziff. 4. Pachtverträge

a. über ein Landgut vgl. §§ 581 ff., 593. — Nicht hierunter fällt die Verpachtung einzelner landwirtschaftlicher Grundstücke, vgl. §§ 591 ff.;

b. über einen gewerblichen Betrieb §§ 581 ff.; über ein Handelsgeschäft HGB. § 22.

5. Ziff. 5 (§ 1643). Miet- und Pachtverträge (§§ 535 ff., 581 ff.), sowie andere Verträge über wiederkehrende Leistungen des Mündels (z. B. Versicherungs-, Altenteilsverträge).

a. Die Bestimmung ist anwendbar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Miet- oder Pachtverträge über Grundstücke oder andere Gegenstände handelt, ob für den Mündel vermietet und verpachtet oder gemietet und gepachtet werden soll.

b. Entscheidend ist, ob der Vertrag länger als ein Jahr nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs (nicht nach erreichter Volljährigkeit) dauern soll, so daß auch im Falle der Volljährigkeitserklärung diese Zeitdauer maßgebend bleibt. Vgl. § 3 Note D 2.

c. Der Mangel der erforderlichen Genehmigung beeinträchtigt die Wirksamkeit des ganzen Vertrags, nicht bloß des über das vollendete 22. Lebensjahr des Mündels hinausreichenden Teiles, es sei denn, daß die Vertragschließenden den Vertrag überhaupt nicht als einen einheitlichen haben schließen wollen.

d. Bei Vormundschaft über Volljährige vgl. § 1902 Abs. 2.

6. Ziff. 6. Lehrverträge vgl. GewO. §§ 126 ff. (Fassung vom 26. Juli 1897, RGBl. 663) HGB. §§ 76 ff. Anhörung des Mündels § 1827.

Preussen Abschließung des Lehrvertrags für einen Fürsorgezögling durch den Kommunalverband ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung mit Wirkung über die Minderjährigkeit hinaus vgl. KGJ. 28 A 179.

7. Ziff. 7. Dienst- oder Arbeitsverträge (§§ 611 ff.).

a. Die Vorschrift bezieht sich auch auf den Gesindevertrag; sie regelt die Vertretungsmacht des Vormundes, gehört also dem Vormundschaftsrechte, nicht dem Gesinderecht an (vgl. EG. Art. 95).

b. Anhörung des Mündels § 1827.

c. Vgl. § 113: Erweiterte Geschäftsfähigkeit des Mündels durch die Ermächtigung, in Dienst oder Arbeit zu treten.

8. Ziff. 8 (§ 1643). Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels. Kreditgeschäfte, welche nicht auf Aufnahme von Geld gehen, z. B. Kauf auf Kredit, fallen nicht unter Ziff. 8. — Allgemeine Ermächtigung des Vormundes § 1825.

9. Ziff. 9 (§ 1643).

a. Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 793 ff., 807. — Wechselverbindlichkeit, WO. Artt. 8, 9 ff, 23. — Indossable Papiere vgl. HGB. §§ 363 bis 365 (zu § 792).

b. Allgemeine Ermächtigung ist zulässig, § 1825.

§ 1822.

c. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts braucht nicht in der Urkunde enthalten zu sein. Dies ergibt sich aus der Zulässigkeit allgemeiner Ermächtigung.

10. Ziff. 10 (§ 1643). Übernahme einer fremden Verbindlichkeit (allgemeine Ermächtigung ist zulässig, § 1825).

a. Schuldübernahme §§ 414 ff. Auch wenn die Schuldübernahme Teil eines Kaufvertrags ist und dieser nicht von einem Vormunde, sondern von dem Vater (§ 1643) abgeschlossen wird. Vgl. § 1643 Note B.

b. Bürgschaft §§ 765 ff. Wird für den Mündel das Geschäft eines Kommissionärs betrieben, in welchem die Übernahme der Delkredere (HGB. § 394) gewöhnlich ist, so wird zweckmäßigerweise die allgemeine vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung gemäß § 1825 herbeigeführt.

c. Zweifelhaft ist, ob die Fälle, in denen Eintritt in fremde Schuld als gesetzliche Folge eines Rechtsgeschäfts erfolgt (vgl. Abschnittvorb. vor § 414 Vorb. Note 3), unter Ziff. 10 fallen. Bei der allgemeinen Fassung der Ziff. 10 ist es wohl anzunehmen.

d. Nicht unter Ziff. 10 gehört der Fall der kraft Gesetzes ohne rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Vormundes eintretenden Haftung des Mündels als Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967 ff.).

11. Ziff. 11 (§ 1643). Erteilung einer Prokura HGB. §§ 48 ff.

a. Eine ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilte Prokura ist als Prokuraerteilung unwirksam, § 1831. Hieran wird auch nichts durch die Eintragung der Prokura in das Handelsregister (HGB. § 15) geändert. Vgl. indes Staub zu HGB. § 48 Anm. 4. Der Handelsregisterrichter wird vor der auf Antrag eines Vormundes erfolgenden Eintragung einer Prokura das Vorhandensein der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu prüfen haben (§ 839).

b. Die mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung erteilte Prokura hat den durch HGB. § 49 bestimmten Umfang. Insbesondere ist der Prokurist auch zu den in § 1822 Ziff. 8 bis 10 aufgeführten Rechtsgeschäften ohne Einholung einer besonderen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung Dritten gegenüber befugt.

c. Erteilung sonstiger Vollmachten (§§ 166 ff.; Handlungsvollmacht HGB. §§ 54 ff.) bedürfen nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Der von dem Vormunde bevollmächtigte Vertreter kann aber niemals eine über die Vertretungsmacht des Vormundes hinausgehende Vertretungsmacht haben.

12. Ziff. 12.

a. Vergleich § 779; Schiedsvertrag ZPO. § 1025.

α. Die Beweislast für die Voraussetzungen der Entbehrlichkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hat derjenige, der die Vertretungsmacht des Vormundes behauptet. Vgl. zu §§ 1821, 1822 Note 1a.

β. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann im einzelnen Falle nach Ziff. 12 zwar entbehrlich, indes mit Rücksicht auf die Art der Leistung nach § 1821 oder nach einer der sonstigen Vorschriften des § 1822 (z. B. Ziff. 2, 4, 5, 9, 10) erforderlich sein.

b. Auch der Prozeßvergleich untersteht den materiellrechtlichen Vorschriften über das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, vgl. § 779 Note II 3; RG. **19** 362, **56** 333 (JW. **04** 117); ferner § 1400 Note II 1 b.

c. Zwangsvergleich (KO. §§ 173 ff.). Zur Abgabe der nach KO. § 182 erforderlichen Vergleichsannahmeerklärung bedarf der Vormund der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gemäß Ziff. 12. Insofern aber der Zwangsvergleich ohne oder gegen den Willen des Vormundes zustande kommt, ist für eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kein Platz.

d. Abfindung oder Vergleich über den Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes § 1714.

13. Ziff. 13. Aufhebung oder Minderung einer Sicherheit. Hierzu gehören aber nicht die Fälle der Veräußerung der durch die Sicherheit geschützten Forderung; für Hypothekenforderungen vgl. § 1821.

c. Beginn und Auflösung eines Erwerbsgeschäfts.

§ 1823. Der Vormund soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels auflösen.

d. Überlassg. von Vermögensgegenständen an den Mündel.

§ 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 überlassen.

V. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.
1. Die Erteilung der Genehmigung.
a. Allgem. Ermächtigung d. Vormundes.

§ 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 ertheilen.

Die Ermächtigung soll nur ertheilt werden, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, erforderlich ist.

b. Anhörung d. Gegenvormundes.

§ 1826. Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung den Gegenvormund hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung thunlich ist.

---

a. Aufhebung der für eine Forderung bestehenden Hypothek (vgl. §§ 875, 1168), Vorrechtseinräumung §§ 880 ff. Das Vormundschaftsgericht darf nicht eine Veränderung der Sicherheit genehmigen, durch welche die Mündelmäßigkeit der Anlage (§ 1807) beeinträchtigt wird (§ 1848).

b. Aufgeben einer für den Mündel bestellten Sicherheit §§ 232 ff. Wegen der von dem Vormunde bestellten Sicherheit vgl. § 1844.

c. Aufgeben eines Pfandrechts (§§ 1204 ff., 1253, vgl. daselbst Note 1); § 1255.

d. Aufgeben einer Bürgschaft oder einer bürgenähnlichen Haftung vgl. §§ 765 ff., auch § 765 Note 8.

e. Vollständiges oder teilweises Aufgeben eines dem Mündel zustehenden Konkursvorrechts KO. § 61, vgl. OLG. 3 109.

§ 1823. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1645. — Anhörung des über 18 Jahre alten Mündels § 1827 Abs. 2.

2. Die Vorschrift des § 1823 ist eine Ordnungsvorschrift. Der Mangel der Genehmigung beeinträchtigt weder die Rechtsbeständigkeit der im Betriebe des Erwerbsgeschäfts abgeschlossenen Rechtsgeschäfte noch berechtigt er den Registerrichter, die Eintragung der Firma in das Handelsregister abzulehnen. KGZ. 20 A 160, OLG. 1 286.

3. Als Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts kann auch die umfassende Änderung eines bestehenden Erwerbsgeschäfts sich darstellen.

4. Zuwiderhandlung gegen § 1823 rechtfertigt und erfordert das Einschreiten des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichts (§§ 1799, 1837). Schadensersatzpflicht des Vormundes § 1833.

5. Erwerb und Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts erfordern vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gemäß § 1822 Ziff. 3. Verpachtung eines Erwerbsgeschäfts § 1822 Ziff. 4.

§ 1824. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1644. Vgl. ferner § 110. Die ohne die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfolgte Überlassung von Gegenständen hat nicht die Wirkung des § 110.

§ 1825. 1. Vgl. die in § 1825 angeführten Gesetzesstellen und die Bemerkungen zu denselben.

2. Die allgemeine Ermächtigung wird in ihrer Rechtswirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie der Ordnungsvorschrift des Abs. 2 zuwider ertheilt ist. Haftung des Vormundschaftsrichters § 1848.

§ 1826. 1. Durch die Vorschrift soll dem Gegenvormunde (§ 1792) Ge-

c. Anhörung des Mündels.

§ 1827. Das Vormundschaftsgericht soll den Mündel hören 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 Staatsverbande.

Hat der Mündel das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so soll ihn das Vormundschaftsgericht, soweit thunlich, 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 Erwerbsgeschäfts.

d. Empfänger d. Genehmigungserklärung.

§ 1828. Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormunde gegenüber erklären.

---

legenheit zur Ausübung seines Amtes (§ 1799) gegeben werden. Die Unterlassung der erforderlichen Anhörung, nicht aber die Nichtberücksichtigung seiner Bedenken, begründet das Beschwerderecht des Gegenvormundes aus FGG. § 20 Abs. 1. Vgl. § 1792 Note I 5, KGJ. 27A 11.

2. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Fälle der Erteilung der Genehmigung zu einer Handlung (Rechtsgeschäft, Rechtshandlung, rein tatsächliches Handeln, z. B. § 1823) des Vormundes.

3. Die Anhörung ist Gewährung rechtlichen Gehörs und kann auch schriftlich geschehen.

4. Die Nichtbeobachtung der Ordnungsvorschrift des § 1826 macht zwar die erteilte Genehmigung nicht unwirksam, kann aber den Vormundschaftsrichter verantwortlich machen (§ 1848).

5. Über die Berücksichtigung moralischer Pflichten des Mündels durch das Vormundschaftsgericht bei der Entscheidung über die Genehmigung vgl. OLG. 3 109.

§ 1827. 1. Vgl. § 1826 Note 3 und 4.

2. Lehrvertrag vgl. zu § 1822 Ziff. 6. Vertrag auf Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses vgl. § 1822 Ziff. 7.

3. Der Antrag auf Entlassung des Mündels aus dem Staatsverbande bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in Gemäßheit des § 14a StAG. v. 1. Juni 1870 (EG. Art. 41), abgedruckt 3 302 ff.

4. § 1821 betrifft die Rechtsgeschäfte in Ansehung von Grundstücken und Rechten an denselben.

5. § 1822 Ziff. 3 betrifft Verträge über den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung von Erwerbsgeschäften sowie den auf den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gerichteten Gesellschaftsvertrag.

6. Tatsächlicher Beginn oder Auflösung eines Erwerbsgeschäfts § 1823.

7. Das Vormundschaftsgericht kann selbstverständlich den Mündel auch vor anderen als den in § 1823 aufgeführten Entscheidungen hören.

8. Anhörung von Verwandten und Verschwägerten des Mündels § 1847.

§ 1828. 1. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte kann nur dem Vormunde gegenüber erklärt werden. Demnach ist jede anderweit erklärte Genehmigung z. B. bloßer Genehmigungsvermerk in den Akten, Ersuchen des Vormundschaftsgerichts an das Grundbuchamt um Vornahme von Eintragungen in Gemäßheit des genehmigten Vertrags RG. 59 277 (JW. 05 82) keine Genehmigung im Sinne derjenigen Vorschriften, welche die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfordern. Ob der Vormund von der vormundschaftsgerichtlich erteilten Genehmigung gegenüber dem anderen Teile gemäß § 1829 Gebrauch machen will, ist in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Vgl. OLG. 4 114. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wird dem anderen Teile gegenüber nur wirksam, wenn sie von dem Vormundschaftsgerichte dem Vormund und von diesem dem anderen Teile mitgeteilt ist. Vgl. KGJ. 24 A 11.

2. Mangel der erforderlichen Genehmigung. a. Verträge des Vormundes. α. Nachträgliche Erklärung d. Genehmigung.

§ 1829. Schließt der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab. Die Genehmigung sowie deren Verweigerung wird dem anderen Theile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgetheilt wird.

Fordert der andere Theil den Vormund zur Mittheilung darüber auf, ob die Genehmigung ertheilt sei, so kann die Mittheilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert.

Ist der Mündel volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

---

2. Die Rechtsnatur der Genehmigung ist bestritten. Die Mot. 4, 1153 halten die Vorschriften des allgemeinen Teiles über die Genehmigung für anwendbar. Dem entspricht RG. **25** 282 ff., wo die Anfechtung der erteilten Genehmigung wegen Irrtums des Vormundschaftsrichters zugelassen wird. In den Prot. 4, 799 wird davon ausgegangen, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern eine obrigkeitliche Handlung sei. Nimmt man (vgl. hierzu Abschnittvorb. vor § 104 Note 4a) letzteres an, so verbietet sich zwar die unmittelbare, nicht aber die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte. Vgl. in diesem Sinne RG. **50** 284 (JW. **02** 44[52]), KGJ. **23** A 173. — Genehmigung unter Bedingung vgl. RG. JW. **00** 161[30], GruchotsBeitr. **44** 1110.

***FGG.** § 55 Abs. 1. Eine Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft ertheilt oder verweigert wird, kann von dem Vormundschaftsgericht insoweit nicht mehr geändert werden, als die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist.*

Entsprechende Regelung für die Beschwerde und die weitere Beschwerde FGG. §§ 62, 63. — Gegen die die Genehmigung verweigernde Verfügung des Vormundschaftsgerichts steht dem Vormunde namens des Mündels die Beschwerde zu, RJA. **2** 119 (KGJ **22** D 6). — Dem Gegenkontrahenten als solchem steht ein Beschwerderecht gegen die Verfügung des Vormundschaftsrichters nicht zu, RG. **56** 124 (JW. **04** 47). Vgl. auch KGJ. **24** A 14, **27** A 172. Er kann seine Ansprüche gegen den Mündel nur auf dem ordentlichen Rechtswege geltend machen.

3. Die Terminologie des BGB. bezüglich des Ausdrucks Genehmigung weicht von der in den §§ 182—185 beobachteten Ausdrucksweise ab. Vgl. Titelvorb. vor § 182 Note 1b. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann, wie §§ 1829—1831 erkennen lassen, sowohl vor als auch nach der Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Vormund erteilt werden.

4. Stempelrechtliche Behandlung vgl. PrJMBl. 1900, 3.

§ 1829. 1. Vgl. hierzu die entsprechende Vorschrift des § 108 und die Bemerkungen daselbst. — In OLG. **4** 115 wird angenommen, daß von dem anderen Teile auf die Mitteilung ähnlich wie bei der Vertragschließung nach § 151 verzichtet und dem Vormunde gestattet werden könne, seinen Entschluß, von der Genehmigung Gebrauch zu machen, auf andere Weise, z. B. durch Herbeiführung des genehmigten Grundbucheintrags, zu betätigen. Ist die Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung dem anderen Teile von dem Vormund in endgültiger, die Sache erledigender Weise mitgeteilt und somit gemäß Abs. 1 wirksam geworden, so ist damit der Vertrag endgültig beseitigt. Er lebt nicht etwa wieder auf, wenn der Vormund in Übereinstimmung mit dem anderen Teile die Mitteilung zurücknimmt; wird dies beabsichtigt, so ist der alte Vertrag zu erneuern und wiederum dem Vormundschaftsgerichte zur Genehmigung vorzulegen, nicht aber unmittelbar

β. Widerruf des anderen Teiles.

§ 1830. Hat der Vormund dem anderen Theile gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behauptet, so ist der andere Theil bis zur Mittheilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

b. Einseitige Rechtsgeschäfte des Vormundes.

§ 1831. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, ist unwirksam. 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 zurückweist.

VI. Die Genehmigung des Gegenvormundes.

§ 1832. Soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, finden die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831 entsprechende Anwendung.

VII. Haftung des Vormundes und des Gegenvormundes.

§ 1833. Der Vormund ist dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. Das Gleiche gilt von dem Gegenvormunde.

1 gegenüb. dem Mündel.

2. Gesamtschuldnerische Haftung Mehrerer. Rückgriff der Gesamtschuldner unter einander.

Sind für den Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie als Gesammtschuldner. 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 zu einander der Vormund allein verpflichtet.

---

eine Beschwerde wegen der früheren Versagung der Genehmigung gegeben. Vgl. KGJ. 25 A 17.

2. Ist der Mündel vor der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gestorben, so kann die Genehmigung von dem Erben erteilt werden, vorausgesetzt, daß nach der Auslegung des Vertrags der andere Teil diesem gegenüber gebunden sein wollte. Vgl. § 153 Note 2 und § 1714; ferner § 108 Note 4, § 1882 Note II 6.

§ 1830. Vgl. die entsprechende Vorschrift § 109 Abs. 2.

§ 1831. Vgl. die entsprechende Vorschrift § 111 Satz 1 u. 2, insbesondere auch darüber, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erst nach bereits erfolgter Beurkundung der zu genehmigenden Erklärung des Vormundes erfolgt, wenn beide Urkunden dem Empfänger gleichzeitig zugehen, KGJ. 24 A 216.

§ 1832. 1. Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormundes § 1812.
2. Ist die Genehmigung des Gegenvormundes ein obrigkeitlicher Akt oder ein Rechtsgeschäft? Vgl. § 1828 Note 2.

§ 1833. 1. Charakter der vormundschaftlichen Haftung.

a. Die Vormundschaft ist ein Amt (Abschnittvorb. vor § 1773 B III 2), durch welches ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Vormund und Mündel begründet wird. Auf dasselbe und die einzelnen aus demselben entstehenden Verbindlichkeiten finden die allgemeinen Vorschriften des zweiten Buches Anwendung (vgl. Vorb. zum 2. Buche Note 2), soweit sich nicht Abweichungen aus den speziellen Vorschriften ergeben, vgl. auch § 1793 Note 4.

b. Würde man die verschuldete Pflichtverletzung des Vormundes als eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff., 839 ansehen, so würden

VIII. Zinspflicht bei eigennütziger Geldverwendung.

§ 1834. Verwendet der Vormund Geld des Mündels für sich, so hat er es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

IX. Aufwendungen des Vormundes.

§ 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 gehören.

---

die Vorschriften der §§ 827—829 über die Deliktsfähigkeit (vgl. Note 2c), des § 852 (dreijährige Verjährung, vgl. Note 7 und § 204), des § 831 (Haftung für Gehülfen, vgl. Note 6) anwendbar sein.

2. Verschulden des Vormundes.

a. Das Verschulden des Vormundes gehört zur Klagbegründung. Vorsatz oder Fahrlässigkeit vgl. auch Titelvorb. vor § 823 Note C. — Die Beweislast regelt sich nach § 282.

b. Die Genehmigung eines Geschäftes durch den Gegenvormund befreit an sich nicht den Vormund, die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht nicht den Vormund und den Gegenvormund gegenüber dem Mündel. Andererseits kann die Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im einzelnen Falle Verschulden ausschließen, so z. B. wenn das Verschulden in einem Rechtsirrtume des Vormundes liegt und das Vertrauen, das der Vormund in die Rechtskenntnis des Vormundschaftsgerichts gesetzt hat, kein schuldhaftes ist, vgl. RG. JW. **04** 473.

c. Haftung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vormundes vgl. § 1781 Note II 2.

3. Inhalt des Schadensersatzanspruchs §§ 249 ff.

4. (Abs. 2 Satz 1.) Gesamtschuldnerische Haftung §§ 421 ff.

5. (Abs. 2 Satz 2.) Der Regreß ist dem § 840 entsprechend geregelt.

6. Haftung für Gehülfen § 278.

7. Dreißigjährige Verjährungsfrist § 195; vgl. auch Hemmung während der Dauer der Vormundschaft § 204.

8. Die in § 1833 für den Vormund und Gegenvormund eines Minderjährigen bestimmte Haftung besteht auch für den Vormund und Gegenvormund eines Volljährigen § 1897, für den Pfleger § 1915 und für den Beistand der Mutter § 1694.

9. Strafrechtliche Vorschrift StGB. § 266 (Abschnittvorb. vor § 1773 Note B VIII).

§ 1834. 1. Das Verbot eigennütziger Verwendung vgl. § 1805.

2. Vgl. die dem § 1834 entsprechenden Vorschriften bei Auftrag und Verwahrung §§ 668, 698. Vgl. die Bemerkungen zu § 668.

3. Gesetzlicher Zinsfuß 4 pCt. § 246.

4. Verzögerung der Anlegung ohne eigennützige Verwendung begründet Haftung nach § 1833.

5. Geltendmachung des Anspruchs während der Vormundschaft § 1843 Abs. 2. — Hemmung der Verjährung § 204.

§ 1835. 1. Über den Verwendungsanspruch vgl. §§ 256, 257 und Bemerkungen daselbst. Vgl. ferner die dem § 1835 entsprechende Vorschrift bei der elterlichen Gewalt § 1648.

2. Geltendmachung der Ansprüche während der Vormundschaft § 1843 Abs. 2. Hemmung der Verjährung § 204.

3. Die Höhe der zu erstattenden Auslagen ist nicht durch das Vormundschaftsgericht festzusetzen. Im Streitfalle entscheidet das Prozeßgericht, vgl. KGJ. **27** A 179.

X. Unentgeltlichkeit d. Vormundschaftsführung. Bewilligung einer Vergütung.

§ 1836. Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Die Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden.

Vor der Bewilligung, Aenderung oder Entziehung soll der Vormund und, wenn ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen ist, auch dieser gehört werden.

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

I. Pflicht der Aufsicht und zum Einschreiten.

§ 1837. Das Vormundschaftsgericht hat über die gesammte Thätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten.

II. Mittel des Vormundschaftsgerichts. 1. Ordnungsstrafrecht.

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 übersteigen.

---

§ 1836. 1. Es besteht nicht etwa dem Grunde nach ein Anspruch des Vormundes auf eine der Höhe nach durch richterliches Ermessen (vgl. §§ 315 ff.) festzusetzende Vergütung. Auch die Entscheidung darüber, ob überhaupt eine Vergütung zu bewilligen ist, ist in das verständige Ermessen des Vormundschaftsgerichts gestellt. Das Vormundschaftsgericht hat, sobald ein Grund dafür vorliegt, spätestens bei Beendigung der Vormundschaft und ohne daß es die Entscheidung eines etwa über die Höhe der zu vergütenden Auslagen bestehenden Streites (§ 1835) abzuwarten hätte, die Festsetzung zu bewirken. Ohne diese Festsetzung ist ein (klagbarer) Anspruch nicht vorhanden, KGJ. 27 A 179. Nach KGJ. 21 A 199 (OLG. 2 262) kann die Bewilligung der Vergütung auch noch nach Beendigung der Vormundschaft erfolgen. Vgl. § 1837 Note I 3 und § 1882 Note II.

2. Die Bewilligung der Vergütung ist nicht Vertragsschließung des Vormundschaftsgerichts als gesetzlichen Vertreters des Mündels mit dem Vormunde, sondern Ausübung der Amtsgewalt. Der Vormund erlangt durch die Bewilligung für die Zukunft kein wohlerworbenes klagbares Recht auf die Vergütung. — Ist indes die vormundschaftsgerichtliche Verfügung, durch welche die Vergütung bewilligt wird, wirksam geworden (FGG. § 16), so besteht der klagbare Anspruch des Vormundes gegen den Mündel auf Gewährung der Vergütung bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die die Vergütung für die Zukunft aufhebende vormundschaftsgerichtliche Verfügung wirksam wird.

3. Beschwerde des Gegenvormundes über die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund FGG. § 57 Ziff. 7. Der Vormund hat das Beschwerderecht sowohl für sich als auch, wenn es sich um eine dem Gegenvormunde bewilligte Vergütung handelt, als Vertreter des Mündels gemäß FGG. § 20.

FGG. § 57 Ziffer 7. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:

7. gegen eine Verfügung, durch die dem Vormund oder dem Pfleger eine Vergütung bewilligt wird, dem Gegenvormunde.

4. Die Vorschrift des § 1836 ist auch in Ansehung des Pflegers (§ 1915) und des Beistandes der Mutter (§ 1694) anwendbar.

§ 1837. I. **Die vormundschaftsgerichtliche Aufsicht.**

1. Durch die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts wird die dem Vormunde zukommende Selbständigkeit der Vormundschaftsführung an sich nicht

2. Anordnung d. Zwangserziehung des Mündels.

§ 1838. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht 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 zulässig.

---

berührt. Das Vormundschaftsgericht ist nicht berechtigt, in Zweckmäßigkeitsfragen (z. B. über den Betrag der aufzuwendenden Erziehungskosten KGJ. 21 A 194) dem Vormunde bindende Anweisungen zu geben. Seine Aufgabe ist vielmehr nur die Führung der Aufsicht und das Einschreiten gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes. Dem Vormundschaftsgerichte stehen zur Durchführung seiner Aufgaben die ihm in §§ 1837 ff. an die Hand gegebenen Mittel sowie das Entlassungsrecht § 1886 zu Gebote.

2. Einschränkungen der Selbständigkeit des Vormundes zugunsten des unmittelbaren Eingreifens des Vormundschaftsgerichts bestehen nur für

a. die Erteilung der Einwilligung zur Eheschließung des Mündels § 1304 Abs. 2;

b. die Anordnung der Zwangserziehung § 1838.

3. Das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts besteht nur während der Dauer der Vormundschaft. Vgl. indes wegen der Schlußrechnung zu § 1892. Es erstreckt sich auch auf die ohne Bestellung im Amte befindlichen Vormünder, vgl. EG. Art. 136 (Anstaltsvormund), sowie auf die nach EG. Art. 210 beim Inkrafttreten des BGB. im Amte bleibenden Vormünder.

4. Die Gehülfen des Vormundschaftsgerichts in Ausübung der Aufsicht sind der Gegenvormund (vgl. § 1799) und der Gemeindewaisenrat (§ 1850). Es kann aber auch jedermann dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung von Pflichtwidrigkeiten des Vormundes machen und auf diese Weise die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts in Bewegung setzen.

5. Beschwerde gegen die das Einschreiten gegen den Vormund ablehnende Verfügung des Vormundschaftsgerichts FGG. § 57 Ziff. 6 und 9.

6. Dem Vormundschaftsgerichte steht nicht das Recht der weiteren Beschwerde zu, wenn seine Verfügung durch das Beschwerdegericht aufgehoben oder abgeändert wird, FGG. § 20.

II. Das Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsgerichts.

1. Die Ordnungsstrafe ist nur ein Mittel, den Vormund zur Befolgung von Anordnungen anzuhalten. Sie kann deshalb nicht als Strafe für bereits begangene Pflichtwidrigkeiten, sondern nur als Zwangsmittel für die Zukunft verhängt werden. Nach Beendigung der Vormundschaft kann eine Ordnungsstrafe nicht mehr verhängt werden. Vgl. indes wegen Schlußrechnung zu § 1892 Note 1.

2. Das Verfahren richtet sich nach FGG. Vgl. insbesondere FGG. § 33 (Androhung), FGG. § 24 (aufschiebende Kraft der Beschwerde).

3. Das Vormundschaftsgericht ist nicht — wie in § 1788 Abs. 2 — an eine Höchstzahl von Strafverhängungen gebunden. Bei Erfolglosigkeit der Straffestsetzungen bleibt als äußerstes Mittel die Entlassung des Vormundes gemäß § 1886.

4. Eine Umwandelung der Ordnungsstrafen in Haft findet nicht statt.

5. Niederschlagung der festgesetzten Ordnungsstrafe, FGG. § 18.

6. Die Vollstreckung der Ordnungsstrafe richtet sich nach dem Landesrechte.

7. Über das Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsgerichts dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber vgl. zu § 1626 Note II 2 d.

8. Von der Ordnungsstrafe aus § 1837 ist die Strafe wegen Ungebühr vor dem Vormundschaftsgerichte (FGG. § 8, GVG. § 179) zu unterscheiden, vgl. hierüber OLG. 2 16.

9. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGVGB. Art. 52 Ziff. 11. (Bei Ordnungsstrafen über 30 M. ist das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts zuständig, s. EG. Art. 147.)

3. Auskunftspflicht des Vormundes u. Gegenvormundes.

§ 1839. Der Vormund sowie der Gegenvormund hat dem Vormundschaftsgericht auf Verlangen jederzeit über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu ertheilen.

4. Periodische Rechnungslegung d. Vormundes. a. Zeit der Rechnungslegung.

§ 1840. Der Vormund hat über seine Vermögensverwaltung dem Vormundschaftsgerichte Rechnung zu legen.

Die Rechnung ist jährlich zu legen. Das Rechnungsjahr wird von dem Vormundschaftsgerichte bestimmt.

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 ist.

b. Einrichtung Rechnung.

§ 1841. Die Rechnung soll eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und, soweit Belege ertheilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein.

---

§ 1838. 1. Wegen der Zwangserziehung vgl. zu § 1666 Note III. Das Preußische Fürsorgeerziehungsgesetz ist als Anhang zu diesem Bande abgedruckt.

2. Durch § 1838 wird dem Vormundschaftsgerichte die Befugnis der Anordnung der Zwangserziehung auch gegen den Willen und ohne Verschulden (vgl. § 1666) des Vormundes gegeben. Das Beschwerderecht steht dem Vormund als Vertreter des Mündels gemäß FGG. § 20 und dem über 14 Jahre alten Mündel nach FGG. § 59 selbständig zu.

3. Wenn dem Vater (§§ 1676 Abs. 2, 1765 Abs. 2) oder der Mutter (§§ 1696, 1697, 1702 Abs. 2, 1707, 1738, 1765 Abs. 2) die Sorge für die Person des Kindes zusteht, so ist die Anordnung der Zwangserziehung auf Grund des BGB. (vgl. § 1838 Satz 2) nur zulässig, wenn der Vater oder die Mutter die Sorge für die Person des Kindes vernachlässigen oder mißbrauchen, oder wenn sie sich eines unsittlichen oder ehrlosen Verhaltens schuldig machen. Vgl. ferner StGB. §§ 55, 56 (zu § 1666 Note III). — Wegen der nach vorbehaltenem Landesrechte zulässigen Zwangserziehung EG. Art. 135.

4. Inwieweit des Vormundschaftsgericht mit Gewalt die angeordneten Maßregeln (z. B. die Fortnahme des Kindes) zur Durchführung bringen kann, richtet sich nach dem Landesrechte. Für Preußen vgl. AGFGG. Art. 17.

§ 1839. Anhaltung des Vormundes zur Erteilung des verlangten Berichts durch Ordnungsstrafe § 1837 Abs. 2.

§ 1840. 1. Die Verpflichtung zur periodischen Rechnungslegung während der Dauer der Vormundschaft tritt kraft Gesetzes ohne voraufgegangene vormundschaftsgerichtliche Aufforderung ein. — Befreiung von der Pflicht zur Rechnungslegung während der Dauer der Vormundschaft durch Anordnung der Eltern §§ 1854, 1855, 1857; vgl. auch §§ 1903, 1904 (Vater oder Mutter als Vormund des volljährigen Kindes).

2. Die Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung ist sowohl eine öffentlich-rechtliche als privatrechtliche Pflicht.

a. Als öffentlich-rechtliche Pflicht hat sie den in §§ 1840—1843 bestimmten Inhalt, ohne die Offenbarungspflicht aus § 259 Abs. 2 und ist im Aufsichtsweg erzwingbar (§§ 1837 Abs. 2, 1843).

b. Als privatrechtliche, dem Mündel gegenüber bestehende Rechenschaftspflicht umfaßt sie auch die Offenbarungspflicht (§ 259) und kann nötigenfalls im Wege der Klage durch einen zu diesem Zwecke dem Mündel zu bestellenden Pfleger (§ 1909 Abs. 1) geltend gemacht werden.

3. Zulässigkeit der Bezugnahme auf die dem Vormundschaftsgerichte gelegte Rechnung bei Legung der Schlußrechnung § 1890 Satz 2.

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 verlangen.

c. Mitwirkung des Gegenvormundes.

§ 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 giebt.

d. Prüfung durch das Vorm.gericht.

§ 1843. Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und, soweit erforderlich, ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen.

e. Erledigung von Streitpunkten.

Ansprüche, die zwischen dem Vormund und dem Mündel streitig bleiben, können schon vor der Beendigung des Vormundschaftsverhältnisses im Rechtswege geltend gemacht werden.

5. Anordnung d. Sicherheitsleistung.

§ 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 Ermessen. Das Vormundschaftsgericht kann, solange das Amt des Vormundes dauert, jederzeit die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der Sicherheit anordnen.

Bei der Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Mündels durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

---

§ 1841. 1. Vgl. § 259 Abs. 1. Wegen der Offenbarungspflicht (§ 259 Abs. 2) vgl. § 1840 Note 2.

2. Abs. 2 bezieht sich nicht nur auf kaufmännische Erwerbsgeschäfte. Entscheidend ist das Vorhandensein einer kaufmännischen Buchführung. Vgl. auch HGB. §§ 2, 3. — Wegen der kaufmännischen Buchführung und Bilanz vgl. HGB. §§ 38 ff.

§ 1842. 1. Die Rechnung ist vor der Einreichung bei dem Vormundschaftsgerichte dem Gegenvormunde (§ 1792) vorzulegen und von diesem mit seinen Bemerkungen zu versehen. Der Gegenvormund wird auch zu vermerken haben, daß ihm der Sollbestand des Vermögens nachgewiesen ist.

2. Die Rechnungspflicht mehrerer Mitvormünder ist, je nachdem der Fall des § 1797 Abs. 1 oder des Abs. 2 vorliegt, eine gemeinschaftliche oder eine selbständige.

§ 1843. 1. Die Abnahme der Rechnung durch das Vormundschaftsgericht erfolgt lediglich auf Grund der Aufsichtsführung. Das Vormundschaftsgericht hat keine Vertretungsmacht für den Mündel und kann deshalb nicht die Rechnung mit zivilrechtlicher Wirkung für den Mündel als richtig anerkennen. Vielmehr bleibt das Recht des Mündels, bei Beendigung oder auch während des Laufes der Vormundschaft (vgl. Abs. 2 und Note 4) Ausstellungen gegen die Rechnung zu erheben, unberührt.

2. Die sachliche Prüfung des Vormundschaftsgerichts hat sich insonderheit auch auf die Beobachtung der in den §§ 1803 ff. gegebenen Verwaltungsvorschriften zu erstrecken.

3. Auf Erledigung der Erinnerungen kann das Vormundschaftsgericht durch Ordnungsstrafen (§ 1837 Abs. 2) hinwirken.

4. Die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche, welche zwischen dem Vormund und dem Mündel streitig bleiben, erfordert die Bestellung eines Pflegers für den Mündel (§§ 1795, 181, 1909; RG. 7 404 ff.).

Die Kosten der Sicherheitsleistung sowie der Aenderung oder der Aufhebung fallen dem Mündel zur Last.

---

§ 1844. I. Die Sicherheitsleistung des Vormundes. (Vgl. die entsprechende Vorschrift bei der elterlichen Gewalt §§ 1668, 1670—1672.)

1. Sicherheitsleistungspflicht.

a. Das BGB. geht davon aus, daß den Vormund regelmäßig eine Sicherheitsleistungspflicht nicht trifft. Nur aus besonderen Gründen, die keineswegs in Bedenken gegen die Ehrenhaftigkeit und Zuverlässigkeit des Vormundes zu bestehen brauchen, wie z. B. bei der Möglichkeit objektiver Gefährdung des Mündels — vgl. OLG. 4 115 — kann das Vormundschaftsgericht auf Grund seines Aufsichtsrechts den Vormund zur Sicherheitsbestellung anhalten. Die Anordnung kann vor der Bestellung (vgl. § 1786 Ziff. 6) oder während der Dauer der Vormundschaft (§ 1844, vgl. Note 3) erfolgen. Die vormundschaftsgerichtliche Anordnung der Sicherheitsleistung kann durch elterliche Anordnung nicht ausgeschlossen werden, §§ 1852 ff.

b. Die Sicherheitsleistungspflicht ist keine privatrechtliche, im Wege der Klage geltend zu machende, sondern eine öffentlich-rechtliche Pflicht, auf deren Erfüllung das Vormundschaftsgericht hinwirken kann

α. durch Übergehung des berufenen Vormundes gemäß § 1778 Abs. 1 wegen Gefährdung des Mündels;

β. durch Ordnungsstrafe (§ 1837 Abs. 2) oder Entlassung gemäß § 1886.

c. Die Anordnung der Sicherheitsleistung berechtigt zur Ablehnung der Übernahme der Vormundschaft gemäß § 1786 Ziff. 6 und zum Antrag auf Entlassung aus der Vormundschaft gemäß § 1889. — Beschwerderecht des Vormundes ergibt sich aus FGG. §§ 19, 20.

2. Für die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung sind zwar nicht die allgemeinen Vorschriften der §§ 232 ff., sondern das Ermessen des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1844 maßgebend (vgl. Abschnittvorb. vor § 232 Note II); indes bilden diese Vorschriften immerhin einen Anhaltspunkt für das vormundschaftsgerichtliche Ermessen.

3. Nach Beendigung der Vormundschaft ist das Vormundschaftsgericht zu Anordnungen über Bestellung, Änderung und Aufhebung der Sicherheitsleistung, welche Ausfluß seines mit der Beendigung der Vormundschaft erlöschenden Aufsichtsrechts sind, nicht mehr berechtigt. Vgl. § 1892 Note 3. Der Vormund muß erforderlichenfalls gegen den Mündel auf Freigabe der Sicherheitsleistung klagen. Anders anscheinend KG. OLG. 2 263. Wegen der Anordnung der Sicherheitsbestellung vor Bestellung des Vormundes vgl. Note 1 bα.

4. Die Mitwirkung des Mündels, welche ohne die Vorschrift des Abs. 2 durch einen Pfleger (§ 1909) erfolgen müßte, wird durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt (vgl. FGG. § 54 zu Note 5). Das Vormundschaftsgericht hat hierbei nicht etwa die rechtsgeschäftliche Vertretung des Mündels, sondern handelt auf Grund öffentlichen Rechtes (analoger Fall ZPO. § 941).

5. Eintragung einer Sicherungshypothek oder eines Schiffspfandrechts FGG. § 54. Vgl. dazu § 873 Note B II 1c; Sicherungshypothek §§ 1184 ff., GBO. § 39 (zu § 885); Schiffspfandrecht §§ 1259 ff., FGG. § 110 (zu § 1259).

FGG. § 54. Liegen nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts die Voraussetzungen vor, unter denen der Vormund, der Pfleger oder der Beistand zur Sicherheitsleistung angehalten werden kann, so ist das Gericht befugt, das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des Vormundes, des Pflegers oder des Beistandes zu ersuchen. Der Vormund, der Pfleger oder der Beistand soll soweit thunlich vorher gehört werden. Die Hypothek entsteht mit der Eintragung.

Diese Vorschriften finden auf die Eintragung eines Pfandrechts an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe entsprechende Anwendung.

6. Verheiratung d. zum Vormunde bestellten Vaters od. der Mutter.

§ 1845. Will der zum Vormunde bestellte Vater oder die zum Vormunde bestellte eheliche Mutter des Mündels eine Ehe eingehen, so liegen ihnen die im § 1669 bestimmten Verpflichtungen ob.

III. Einstweilige Maßregeln des Vorm.gerichts.

§ 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 treffen.

---

6. Auch für den Vormund eines Volljährigen, den Pfleger und den verwaltenden Beistand der Mutter (§§ 1897, 1915, 1693) gilt die Vorschrift des § 1844.

II. Anderweite Vorschriften, welche die Sicherung des Mündels gegenüber dem Vormunde bezwecken.

1. Vorrecht des Mündels im Konkurse des Vormundes KO. § 61 Ziff. 5 (zu § 1647).

2. Rechnungslegung und Vermögensnachweisung in dem Falle der Annahme des Mündels an Kindesstatt von seiten des Vormundes § 1752.

§ 1845. 1. Eine Vormundschaft des Vaters oder der Mutter über das minderjährige Kind kann infolge der Vorschriften über die elterliche Gewalt gemäß § 1773 nur ausnahmsweise vorkommen, so wenn im Falle der Annahme an Kindesstatt die elterliche Gewalt des Annehmenden während der Minderjährigkeit des Kindes beendigt wird (§ 1765), oder im Falle der Beendigung der elterlichen Gewalt infolge der Wiederverheiratung der Mutter (§ 1697). Häufiger können die Fälle des § 1845 bei der Vormundschaft über volljährige Kinder vorkommen, §§ 1896 ff., 1897.

2. Durch § 1845 wird die Auseinandersetzungspflicht gemäß § 1669 (woselbst zu vergleichen) begründet. Der Mangel der Auseinandersetzung als aufschiebendes Ehehindernis § 1314.

3. Wie aus §§ 1723, 1757 in Verbindung mit §§ 1740, 1761 sich ergibt, findet die Vorschrift des § 1845 auch Anwendung, wenn der Mündel ein durch Ehelichkeitserklärung legitimiertes Kind des Vaters oder ein angenommenes Kind des Vaters oder der Mutter ist.

§ 1846. 1. Fälle des Eingreifens des Vormundschaftsgerichts.

a. Fall des § 1846, wenn ein Vormund noch nicht bestellt oder an der Erfüllung seiner Pflichten rechtlich (§§ 1795 ff.) oder tatsächlich verhindert oder das Amt des bisherigen Vormundes beendigt ist (§§ 1885 ff.). Im Falle seines Todes vgl. § 1894. Vgl. den entsprechenden Fall bei der elterlichen Gewalt § 1665.

b. Fall des EG. Art. 23 Abs. 2: Vorläufige Maßregeln im Interesse eines der Fürsorge bedürftigen Ausländers.

2. Die Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, ist neben der des ordentlichen Vormundschaftsgerichts begründet, FGG. § 44.

FGG. § 44. Für die in den §§ 1665, 1846 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und im Artikel 23 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bezeichneten Massregeln ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfniss der Fürsorge hervortritt. Das Gericht soll, wenn eine Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft anhängig ist, von den angeordneten Massregeln dem nach § 43 Abs. 2 zuständigen Gerichte Mittheilung machen.

3. Über die Art der zu treffenden Maßregeln hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu befinden. Der regelmäßige Fall wird die Bestellung eines Pflegers sein, vgl. § 1909 Abs. 3. Die Beauftragung des Gerichtsdieners oder eines Gerichtsvollziehers richtet sich ebenso wie die Inanspruchnahme sonstiger Behörden, insbesondere der Polizeibehörden, nach den Landesgesetzen.

4. Schleunige Maßregeln des Vormundschaftsrichters als Vorsitzenden des Familienrats §§ 1876, 1860.

5. Maßregeln des Nachlaßgerichts zur Sicherung eines Nachlasses §§ 1960 ff.

§ 1847. Das Vormundschaftsgericht soll vor einer von ihm zu treffenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige 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 Todeserklärung. IV. Anhörung von Verwandten.

Die Verwandten und Verschwägerten können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzt.

§ 1848. Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Mündel nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich. V. Haftung des Vormundschaftsrichters.

---

§ 1847. 1. Das Gesetz legt grundsätzlich Wert darauf, daß der Zusammenhang der vormundschaftlichen Verwaltung mit den Anschauungen der Familie des Mündels gepflegt und das Vormundschaftsgericht sich in wichtigen Angelegenheiten über die Ansichten der nächsten Angehörigen des Mündels vergewissert.

2. Verwandte und Verschwägerte vgl. §§ 1589, 1590.

3. Die beispielsweise in § 1847 aufgeführten wichtigen Angelegenheiten:

a. Volljährigkeitserklärung §§ 3—5.

b. Ersetzung der Einwilligung des Vormundes zur Eheschließung des Mündels § 1304. — Ersetzung der elterlichen Einwilligung des § 1305 ist nur bei einem volljährigen Kinde zulässig und richtet sich nach § 1308, woselbst auch die Anhörung von Verwandten vorgeschrieben ist.

c. Ersetzung der Genehmigung einer ohne die erforderliche Zustimmung des Vormundes abgeschlossenen Ehe § 1337.

d. Entlassung aus dem Staatsverbande vgl. § 14a StAG. (zu EG. Art. 41). Vgl. ferner § 1827.

e. Todeserklärung vgl. §§ 13 ff.; ZPO. § 962 (zu § 13).

4. Andere Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht Verwandte anzuhören hat.

a. Ersetzung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung volljähriger Kinder § 1308.

b. Entziehung oder Beschränkung der elterlichen Gewalt § 1673.

c. Auswahl von Mitgliedern des Familienrats § 1862.

5. Als wichtige Fälle werden insbesondere noch anzusehen sein:

a. Ermächtigung des Mündels zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts und Zurücknahme derselben § 112.

b. Beginn eines neuen oder Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäfts § 1823.

§ 1848. 1. Bedeutung der Vorschrift.

a. Die Vorschrift des § 1848 stellt klar, daß die dem Vormundschaftsgericht in Ansehung der Anordnung und Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten als solche aufzufassen sind, welche ihm im Sinne des § 839 Abs. 1 gegenüber dem Mündel, d. h. gegenüber demjenigen obliegen, über welchen die Vormundschaft anzuordnen ist oder besteht.

b. Andererseits soll durch den § 1848 die Annahme ausgeschlossen werden, daß durch die Verletzung der dem Vormundschaftsrichter als solchem obliegenden Pflichten für sonstige davon betroffene dritte Personen Schadensersatzansprüche begründet werden. Die besonderen Pflichten sind dem Vormundschaftsrichter nur im Interesse des Mündels, nicht Dritter auf-

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenraths.

1. Vorschlag d. geeigneten Personen.

§ 1849. Der Gemeindewaisenrath hat dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen, die sich im einzelnen Falle zum Vormunde, Gegenvormund oder Mitglied eines Familienraths eignen.

---

erlegt. Dritte können daher den Vormundschaftsrichter wegen einer Pflichtverletzung nur in Anspruch nehmen, wenn dieselbe nach Maßgabe der sonstigen Vorschriften sich als Verletzung einer absoluten Norm oder als Eingriff in den durch § 823 geschützten Rechtskreis darstellt.

2. Eigenschaft als Vormundschaftsrichter.

a. Vormundschaftsrichter im Sinne des § 1848 ist jeder (richterliche) Beamte, dem nach den maßgebenden Bestimmungen die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Vormundschaftssachen in erster Instanz oder in den höheren Instanzen übertragen ist.

b. Wenn von der Landesgesetzgebung (vgl. EG. Art. 147) die dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verrichtungen anderen als gerichtlichen Behörden übertragen sind, so findet die Vorschrift des § 1848 auch auf die Mitglieder jener Behörden Anwendung, weil sie die Stellung des Vormundschaftsrichters im Sinne des BGB. und damit auch die Pflicht eines solchen haben.

c. Familienrat als Vormundschaftsgericht. Haftung der Mitglieder § 1872 Abs. 2.

3. Inhalt der Haftung vgl. zu § 839 Abs. 1 und 3 und Bemerkungen daselbst. Da § 839 Abs. 2 nicht anwendbar ist, so wird der Vormundschaftsrichter auch für fahrlässigen Rechtsirrtum haftbar zu machen sein.

4. Vgl. die entsprechende Vorschrift für das Recht der elterlichen Gewalt § 1674.

§ 1849. 1. Die Organisation des Gemeindewaisenrats wird im BGB. vorausgesetzt und ist der Landesgesetzgebung überlassen.

Die organisatorischen Bestimmungen der Landesgesetze über den Gemeindewaisenrat:

Preussen	AGBGB. Art. 77.	*S.-Kob.-G.*	AGBGB. Art. 51. V. z. A. § 15; MVf. über die Gemeindewaisenräte v. 10. Dezember 1899 (GS. 329).
Bayern	AGBGB. Artt. 93—99. MBek. v. 23. August 1900, betr. den Gemeindewaisenrat, J.-MBl. 1134.	*Anhalt*	AGBGB. Art. 66.
Sachsen	AGBGB. § 41, V. z. A. d. BGB. §§ 38—47. Spez. VO. v. 11. März 1901, betr. Stellung des Gemeindewaisenrats, JMBl. 25.	*Schw.-Rd.*	AGBGB. Artt. 169 bis 183; VO. über die Gemeindewaisenräte v. 8. Nov. 1899 (GS. 149). G. v. 1. April 1902 (GS. 33).
Württemb.	AGBGB. Art. 56.	*Schw.-Sdh.*	AGBGB. Art. 57.
Baden	V. z. A. d. BGB. § 52. FGG. §§ 5—15.	*Waldeck*	AGBGB. Art. 40.
Hessen	FGG. Art. 138.	*Reuss ä. L.*	AGBGB. § 140, V. z. A. § 8.
M.-Schw.	V. z. A. §§ 237—248.	*Reuss j. L.*	AGBGB. §§ 119—130; MVf. v. 18. November 1899, den Gemeindewaisenrat betr. (GS. 345).
S.-Weim.	AGBGB. §§ 216—230; MVO. v. 9. November 1899, betr. den Gemeindewaisenrat.	*Sch.-Lippe*	AGBGB. §§ 49—61.
M.-Strelitz	V. z. A. §§ 231—246; Bek., betr. d. Gemeindewaisenräte, v. 28. Juni 1899.	*Lippe*	AGBGB. §§ 42, 43.
Oldenburg	AGBGB. §§ 24—26.	*Lübeck*	AGBGB. §§ 122—129.
Lüb. Fürst.	AGBGB. §§ 22—24.	*Bremen*	AGBGB. §§ 59—61.
Birkenfeld	AGBGB. §§ 69—71.	*Hamburg*	AGBGB. § 77. Bek., betr. Wahrnehmung der Geschäfte des Gemeindewaisenrats, v. 2. Dezember 1899.
Braunsch.	AGBGB. §§ 80—100.		
S.-Mein.	AGBGB. Art. 29.		
S.-Altenb.	AGBGB. §§ 129—136.	*Els.-Lothr.*	AGBGB. §§ 128—135.

§ 1850. Der Gemeindewaisenrath 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 ertheilen. 2. Überwachungs- und Anzeigepflicht.

Erlangt der Gemeindewaisenrath Kenntniß von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels, so hat er dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen.

§ 1851. Das Vormundschaftsgericht hat dem Gemeindewaisenrathe 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 mitzutheilen. 3 Mitteilungen des Gerichts an d. G Waisenrat.

Wird der Aufenthalt eines Mündels in den Bezirk eines anderen Gemeindewaisenraths verlegt, so hat der Vormund dem Gemeindewaisenrathe des bisherigen Aufenthaltsorts und dieser dem Gemeindewaisenrathe des neuen Aufenthaltsorts die Verlegung mitzutheilen. 4. Mitteilungen beim Wechsel d. Aufenthalts eines Mündels.

V. Befreite Vormundschaft.

§ 1852. Der Vater kann, wenn er einen Vormund benennt, die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen. 1. Befreiung durch d. Vater des Mündels. 1. Ausschließung der Gegenvormundschaft.

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 Vormundschaftsgerichts nicht bedürfen soll. Diese Anordnungen sind als getroffen anzusehen, wenn der Vater die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen hat. 2. Befreiung v. d. Mitwirkung d. Gegenvormundes oder des Vorm.Gerichts.

---

2. Der Gemeindewaisenrat hat im einzelnen Falle die Personen vorzuschlagen, welche sich zum Vormunde (§ 1779), Gegenvormunde (§ 1792 Abs. 4), Pfleger (§ 1915), Beistande der Mutter (§ 1694), sowie zum Mitglied eines Familienrats (§§ 1862 ff.) eignen.

3 Das Vormundschaftsgericht ist an den Vorschlag des Gemeindewaisenrats nicht gebunden.

4. ***FGG.*** *§ 49. Erlangt der Gemeindewaisenrath von einem Falle Kenntniss, in welchem ein Vormund, ein Gegenvormund oder ein Pfleger zu bestellen ist, so hat er dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen. Zugleich soll er die Person vorschlagen, die sich zum Vormunde, Gegenvormund oder Pfleger eignet.*

§ 1850. Der Gemeindewaisenrat hat ein berechtigtes Interesse an den die Sorge für die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten im Sinne von FGG. § 57 Ziff. 9 (selbständiges Beschwerderecht) vgl. KGJ. 20 A 139, OLG. 1 282.

§ 1851. Wegen der Mitwirkung des Gemeindewaisenrats bei der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts über die Ausübung der elterlichen Gewalt vgl. § 1675.

1. Nur die in §§ 1852 ff. aufgeführten Befreiungen des Vormundes sind zugelassen. Nicht zugelassen und deshalb unwirksam sind danach insbesondere Anordnungen, daß der benannte Vormund nicht verpflichtet sein soll, Zu §§ 1852 ff.

3. Befreiung v. d. Hinterlegungspflicht 2c.

§ 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 lassen.

4. Entbindung v. d. periodischen Rechnungslegung.

§ 1854. Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung entbinden, während der Dauer seines Amtes Rechnung zu legen.

Der Vormund hat in einem solchen Falle nach dem Ablaufe von je zwei Jahren eine Uebersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß die Uebersicht in längeren, höchstens fünfjährigen Zwischenräumen einzureichen ist.

Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Uebersicht unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Uebersicht mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß giebt.

---

a. Sicherheit gemäß § 1844 zu leisten;
b. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den in §§ 1821 ff. enthaltenen Fällen nachzusuchen;
c. ein Vermögensverzeichnis gemäß § 1802 einzureichen;
d. Schlußrechnung gemäß § 1890 zu legen.

2. Gesetzliche Befreiung des Vaters und der Mutter als Vormundes eines volljährigen Kindes §§ 1903, 1904.

3. Landesgesetzlicher Vorbehalt über Befreiung des Anstaltsvorstandes als Vormundes EG. Art. 136 Ziff. 4.

4. Befreiung des Pflegers, welcher ein der Verwaltung des Vaters oder Vormundes entzogenes Vermögen für den Pflegling zu verwalten hat, durch den Erblasser oder Vermögenszuwender § 1917 Abs. 2.

§ 1852. 1. Benennung eines Vormundes durch den Vater §§ 1776 Ziff. 1, 1777.

2. Bestellung eines Gegenvormundes § 1792.

3. Der benannte Vormund (§ 1776 Ziff. 1) kann befreit werden:

a. von der Beschränkung des § 1809, wonach die Anlegung von Mündelgeld bei Sparkassen, Banken oder Hinterlegungsstellen mit der Bestimmung zu erfolgen hat, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Vormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Vgl. § 1813 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2;
b. von der Beschränkung des § 1810, wonach Anlegung von Mündelgeld nur mit Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erfolgen soll;
c. von dem Erfordernisse der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts zu Verfügungen über Forderungen, Rechte auf eine Leistung und über Wertpapiere des Mündels (§ 1812).

4. Voraussetzungen der Anordnung vgl. zu § 1856.

§ 1853. 1. Hinterlegung der Inhaber- und Orderpapiere vgl. § 1814; § 1815 ist nicht erwähnt, weil diese Vorschrift lediglich statt der Hinterlegung die Umschreibung auf den Namen des Mündels nachläßt. Besteht keine Verbindlichkeit zur Hinterlegung aus § 1814, so ist § 1815 gegenstandslos.

2. Auf den gemäß § 1853 befreiten Vormund, welcher trotz der Befreiung die in § 1853 bezeichneten Papiere hinterlegt, die Wertpapiere nach § 1815 umschreiben oder gemäß § 1816 in Buchforderungen des Reiches oder Staates umwandeln läßt, finden die die Vertretungsmacht des Vormundes beschränkenden Vorschriften der §§ 1814, 1815, 1816, 1818—1820 keine Anwendung.

§ 1854. Der Vormund kann von den Verpflichtungen zur Einreichung

§ 1855. Benennt die eheliche Mutter einen Vormund, so kann sie die gleichen Anordnungen treffen wie nach den §§ 1852 bis 1854 der Vater. II. Befreiung durch die eheliche Mutter d. Mündels.

§ 1856. Auf die nach den §§ 1852 bis 1855 zulässigen Anordnungen finden die Vorschriften des § 1777 Anwendung. III. Voraussetzungen der elterl. Anordnungen.

§ 1857. Die Anordnungen des Vaters oder der Mutter können von dem Vormundschaftsgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde. IV. Außerkraftsetzung der Anordnung durch das Vorm.Gericht.

VI. Familienrath.

§ 1858. Ein Familienrath soll von dem Vormundschaftsgericht eingesetzt werden, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels die Einsetzung angeordnet hat. I. Die Schaffung des Familienrats. 1. Einsetzung d. Familienrats. a. Anordnung d. Eltern.

Der Vater oder die Mutter kann die Einsetzung des Familienraths von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig machen.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn die erforderliche Zahl geeigneter Personen nicht vorhanden ist.

---

eines Vermögensverzeichnisses (§ 1802) und zur Legung der Schlußrechnung (§ 1890) nicht befreit werden.

§ 1855. Benennung des Vormundes durch die eheliche Mutter vgl. §§ 1776 Ziff. 2, 1777.

§ 1856. Vgl. zu § 1777. — Über die Auslegung von letztwilligen Anordnungen des in §§ 1852 ff. behandelten Inhalts, welche vor dem 1. Januar 1900 im Hinblick auf das alte Recht abgefaßt sind, vgl. KGJ. **20** A 220.

§ 1857. 1. Vgl. § 1778 Abs. 1.

2. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGVGB. Art. 52 Ziff. 13. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

Zu §§ 1858 ff.

1. Der Familienrat soll die Möglichkeit gewähren, die Familie des Mündels in umfassenderer Weise, als dies in § 1847 vorgesehen ist, an der vormundschaftlichen Verwaltung zu beteiligen. Der Familienrat hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts § 1872.

2. Sonderbestimmungen bei Vormundschaft über Volljährige § 1905.

§ 1858. 1. Die näheren Vorschriften über die Anordnung vgl. § 1868. Gegenüber der elterlichen Anordnung (vgl. dagegen § 1859) hat das Vormundschaftsgericht kein Prüfungsrecht, ob die Einsetzung des Familienrats dem Interesse des Mündels gemäß ist. Der einzige Ablehnungsgrund ist der des Abs. 3.

2. (Abs. 3.) Darüber, ob die zur Einsetzung des Familienrats erforderliche Zahl von Personen, welche fähig und geeignet sind, Mitglieder desselben zu sein (§§ 1865—1867, 1861, 1862), vorhanden ist, entscheidet das Vormundschaftsgericht und zwar, soweit der Vater oder die Mutter bestimmte Personen als Mitglieder des Familienrats benannt haben, nach Maßgabe des § 1861 Satz 2 verbunden mit § 1778 Abs. 1, 2.

3. Beschwerde wegen Ablehnung der Einsetzung eines Familienrats steht nach den allgemeinen Vorschriften des FGG. § 20 dem Mündel, vertreten durch seinen Vormund, sowie dem über 14 Jahre alten Mündel gemäß FGG. § 59 zu. Ferner vgl. FGG. § 57 Ziff. 4.

***FGG.** § 57 Ziffer 4. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:*

4. gegen ein Verfügung, durch welche die Einsetzung eines Familienraths abgelehnt oder der Familienrath aufgehoben wird, dem Ehegatten sowie den Verwandten und Verschwägerten des Mündels.

4. Auf die Vormundschaft über Volljährige ist § 1858 nicht anwendbar, § 1905.

b. Antrag von Verwandten ꝛc., d. Vormundes.

§ 1859. Ein Familienrath 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 erachtet.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels sie untersagt hat.

2. Zusammensetzung.

§ 1860. Der Familienrath besteht aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und aus mindestens zwei, höchstens sechs Mitgliedern.

a. Berufung durch elterliche Benennung.

§ 1861. Als Mitglied des Familienraths 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 Anwendung.

---

5. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 14. Dem Amtsgerichte vorbehalten sind die Einsetzung oder Aufhebung des Familienrats und die Mitwirkung bei demselben, s. EG. Art. 147.

§ 1859. 1. Verwandtschaft und Schwägerschaft sind gemäß §§ 1589, 1590 zu beurteilen.

2. Wenn der Antrag auf Einsetzung des Familienrats von einem Verwandten oder Verschwägerten, dem Vormund oder dem Gegenvormunde gestellt ist, so ist weiter (anders als im Falle des § 1858, vgl. daselbst Note 1) erfordert, daß das Vormundschaftsgericht die Einsetzung eines Familienrats im Interesse des Mündels für angemessen erachtet.

3. Die Einsetzung des Familienrats erfordert ferner, daß sich mindestens zwei Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zur Übernahme des Amtes eines Mitglieds des Familienrats freiwillig bereit erklären (§§ 1860, 1867, 1869, 1874 Abs. 1).

4. Das Beschwerderecht des Antragstellers bei Ablehnung seines Antrags folgt aus seinem Antragsrechte FGG. § 20; vgl. auch FGG. § 57 Ziff. 4 zu § 1858.

5. (Abs. 2.) Auf die die Einsetzung des Familienrats untersagende Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter findet § 1868 Anwendung. — Auf die Vormundschaft über Volljährige ist Abs. 2 nicht anwendbar, § 1905.

§ 1860. 1. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob, § 1872 Abs. 1 Satz 2.

2. In Fällen der Verhinderung des Vorsitzenden tritt der Vertreter des Vormundschaftsrichters als solcher, nicht eins der sonstigen Mitglieder des Familienrats an seine Stelle.

3. Landesgesetzlicher Vorbehalt über den Vorsitz im Familienrate EG. Art. 147, FGG. § 190.

§ 1861. 1. Wie bei der Berufung zur Vormundschaft (§ 1778 Abs. 1 Ziff. 1, 2) gehen die von dem Vater benannten Personen den von der Mutter benannten vor (§ 1868 Abs. 2). Die Mutter kann jedoch, wenn sie die elterliche Gewalt erlangt hat (§§ 1868, 1777), innerhalb der gesetzlich zulässigen Maximalzahl (§ 1860) neben den von dem Vater benannten Personen noch weitere Mitglieder benennen.

2. Übergehung eines Berufenen richtet sich nach denselben Vorschriften wie die Übergehung bei der Berufung zur Vormundschaft (§§ 1778 Abs. 1, 1861 Satz 2). § 1778 Abs. 2 behandelt die vorübergehende Verhinderung des Berufenen.

3. Sofortige Beschwerde des Übergangenen FGG. § 60 Ziff. 1 (zu § 1778 Note 1).

4. Auf die Vormundschaft über Volljährige ist § 1861 nicht anwendbar, § 1905.

b. Auswahl durch das Vorm.Gericht.

§ 1862. Soweit eine Berufung nach § 1861 nicht vorliegt oder die Berufenen die Uebernahme des Amtes ablehnen, hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlußfähigkeit des Familienraths erforderlichen Mitglieder auszuwählen. Vor der Auswahl sollen der Gemeindewaisenrath und nach Maßgabe des § 1847 Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gehört werden.

Die Bestimmung der Zahl weiterer Mitglieder und ihre Auswahl steht dem Familienrathe zu.

c. Bestellung von Ersatzmitgliedern.

§ 1863. Sind neben dem Vorsitzenden nur die zur Beschlußfähigkeit des Familienraths erforderlichen Mitglieder vorhanden, so sind ein oder zwei Ersatzmitglieder zu bestellen.

Der Familienrath wählt die Ersatzmitglieder aus und bestimmt die Reihenfolge, in der sie bei der Verhinderung oder dem Wegfall eines Mitglieds in den Familienrath einzutreten haben.

Hat der Vater oder die eheliche Mutter Ersatzmitglieder benannt und die Reihenfolge ihres Eintritts bestimmt, so ist diese Anordnung zu befolgen.

d. Beschlußunfähigkeit infolge vorübergehender Verhinderung eines Mitgliedes.

§ 1864. Wird der Familienrath 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 zu.

e. Unfähigkeit zur Mitgliedschaft.

§ 1865. Zum Mitgliede des Familienraths kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist.

---

§ 1862. 1. Das Vormundschaftsgericht hat innerhalb der gesetzlichen Schranken (§§ 1865—1867) freies Ermessen in der Auswahl. Es ist namentlich nicht an Alter, Nähe des Verwandtschaftsgrads oder Zugehörigkeit einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern des Familienrats zur väterlichen oder zur mütterlichen Familie des Mündels gebunden.

2. Das Vormundschaftsgericht hat nur die zur Beschlußfähigkeit erforderlichen zwei Mitglieder (§ 1874 Abs. 1) auszuwählen. Die Auswahl weiterer Mitglieder (§ 1860) steht dem Familienrate zu.

3. Während das Vormundschaftsgericht — abgesehen von den Fällen vorübergehender Verhinderung eines Mitglieds — nur Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zu bestellen hat, kann der Familienrat auch Fremde bestellen (§ 1867).

§ 1863. 1. Die Bestellung von Ersatzmitgliedern durch den Familienrat ist besonders wichtig, wenn, abgesehen von den vorhandenen zur Beschlußfassung erforderlichen (§§ 1860, 1874 Abs. 1) Mitgliedern, Verwandte oder Verschwägerte des Mündels, die zur Mitgliedschaft geeignet sind, nicht vorhanden sind, da nur der Familienrat, nicht auch das Vormundschaftsgericht fremde Personen bestellen darf (§ 1867). Mangels eines von dem Familienrate bestellten Ersatzmanns müßte solchenfalls die Auflösung des Familienrats erfolgen, § 1879.

2. Benennung von Ersatzmitgliedern durch die Eltern vgl. §§ 1861, 1868.

§ 1864. Im Falle des § 1864 kann ausnahmsweise auch von dem Vormundschaftsgericht ein mit dem Mündel weder verwandtes noch verschwägertes Mitglied bestellt werden (§ 1867).

§ 1865. Vgl. die gleichen Unfähigkeitsgründe für die Vormundschaft § 1780.

f. Untauglichkeit zur Mitgliedschaft.

§ 1866. Zum Mitgliede des Familienraths soll nicht bestellt werden:

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.

g. Ausnahmsweise Zulassung nicht verwandter Mitglieder.

§ 1867. Zum Mitgliede des Familienraths soll nicht bestellt werden, wer mit dem Mündel weder verwandt noch verschwägert ist, es sei denn, daß er von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels benannt oder von dem Familienrath oder nach § 1864 von dem Vorsitzenden ausgewählt worden ist.

3. Voraussetzungen der elterlichen Anordnung.

§ 1868. Für die nach den §§ 1858, 1859, 1861, 1863, 1866 zulässigen Anordnungen des Vaters oder der Mutter gelten die Vorschriften des § 1777.

Die Anordnungen des Vaters gehen den Anordnungen der Mutter vor.

---

§ 1866. 1. Ziff. 1. Der Gegenvormund ist von der Mitgliedschaft nicht ausgeschlossen.

2. Zu Ziff. 2 u. 3. Während nach Ziff. 2 in Verbindung mit § 1782 der von dem Vater oder der ehelichen Mutter von der Vormundschaft Ausgeschlossene auch von der Mitgliedschaft im Familienrat ausgeschlossen sein soll, wird durch Ziff. 3 die unmittelbare elterliche Ausschließung (vgl. § 1868) von dem Familienrat anerkannt. Ziff. 3 ist auf die Vormundschaft über Volljährige nicht anwendbar § 1905.

3. Auch Frauen können Mitglieder des Familienrats sein.

4. Für die Bestellung von Beamten und Religionsdienern zu Mitgliedern des Familienrats ist eine dem § 1784 entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen. — Sollte sich nachträglich im Interesse des Dienstes die Untunlichkeit der Mitgliedschaft herausstellen, so kann der Beamte gemäß §§ 1878 Abs. 1, 1889 seine Entlassung als Mitglied des Familienrats beantragen.

§ 1867. 1. Verwandtschaft § 1589, Schwägerschaft § 1590.

2. Personen, die mit dem Mündel nicht verwandt oder verschwägert sind, können zu Mitgliedern des Familienrats nur bestellt werden,

a. wenn sie von dem Vater oder der ehelichen Mutter benannt sind, §§ 1861, 1868;
b. wenn sie vom Familienrate (nicht bloß vom Vormundschaftsgericht, vgl. zu § 1863 Note 1) ausgewählt worden sind;
c. wenn sie im Falle vorübergehender Verhinderung eines Mitglieds vom Vormundschaftsgericht ausgewählt sind. Vgl. § 1862.

3. Zwischen dem Vormundschaftsrichter und dem Mündel bestehende Verwandtschaft und Schwägerschaft ist nach den allgemeinen Vorschriften FGG. §§ 5, 6 zu beurteilen.

4. Aufhebung des Familienrats bei dem Mangel zur Ergänzung geeigneter Personen § 1879.

§ 1868. 1. Die in § 1858 erwähnten Anordnungen des Vaters oder der ehelichen Mutter (vgl. § 1705 Note 3 a und § 1741 Note II 1 d, § 1747 Note 2 b):

§ 1858: die Einsetzung eines Familienrats. — Elterliche Anordnung der Aufhebung des Familienrats § 1880.
§ 1859: die Untersagung der Einsetzung eines Familienrats.
§ 1861: die Benennung eines Mitglieds des Familienrats.
§ 1863: die Benennung von Ersatzmitgliedern und die Bestimmung der Reihenfolge ihres Eintritts.
§ 1866: die Ausschließung einer Person von der Mitgliedschaft.

§ 1869. Niemand ist verpflichtet, das Amt eines Mitglieds des Familienraths zu übernehmen. 4. Freiwilligkeit der Amtsübernahme.

§ 1870. Die Mitglieder des Familienraths werden von dem Vorsitzenden durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes bestellt. Die Verpflichtung soll mittelst Handschlags an Eidesstatt erfolgen. 5. Die Bestellung der Mitglieder. a. Verpflichtung.

§ 1871. Bei der Bestellung eines Mitglieds des Familienraths kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereigniß eintritt oder nicht eintritt. b. Vorbehalt der Entlassung.

§ 1872. Der Familienrath hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob. II. Die Rechtsstellung und Tätigkeit d. Familienrats. 1. Leitung der Geschäfte.

Die Mitglieder des Familienraths können ihr Amt nur persönlich ausüben. Sie sind in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter. 2. Persönliche Ausübung. Verantwortlichkeit der Mitglieder.

§ 1873. Der Familienrath wird von dem Vorsitzenden einberufen. Die Einberufung hat zu erfolgen, wenn zwei Mitglieder, der Vormund oder der Gegenvormund sie beantragen oder wenn das Interesse des Mündels sie erfordert. Die Mitglieder können mündlich oder schriftlich eingeladen werden. 3. Einberufung des Familienrats.

---

2. Das Anordnungsrecht der Eltern ist eine Nachwirkung der bis zum Tode bestehenden elterlichen Gewalt, vgl. § 1777, und besteht nicht in Ansehung der Vormundschaft über Volljährige § 1905.

3. (Abs. 2.) Die Maßgeblichkeit der väterlichen Anordnungen gilt auch, wenn die Mutter den Vater überlebt hat, gegenüber späteren Anordnungen der Mutter.

§ 1869. Die Freiwilligkeit (vgl. dagegen § 1785) bezieht sich nur auf die Übernahme des Amtes, nicht aber auf die Führung und Fortführung des Amtes (vgl. §§ 1875, 1878).

§ 1870. Vgl. § 1789. Eine Bestallung erhalten die Mitglieder des Familienrats nicht.

§ 1871. Vgl. § 1790; ferner §§ 1858 Abs. 2, 1880.

§ 1872. 1. Der Familienrat hat den Charakter einer Behörde. Während seines Bestehens tritt der Familienrat für die den Mündel betreffenden Angelegenheiten an die Stelle des Vormundschaftsgerichts. Auch außerhalb des Vormundschaftsrechts geregelte Angelegenheiten unterliegen seiner Zuständigkeit, z. B. die Volljährigkeitserklärung (§§ 3 ff.), die Ersetzung der Einwilligung des Vormundes zur Eheschließung des Mündels usw. Vgl. FGG. § 43 Abs. 2 (zu § 1626 Note II).

2. Dem Vorsitzenden (§ 1860) steht außer der Leitung der Geschäfte auch die Befugnis zu einem selbständigen Eingreifen in dringenden Fällen zu, § 1876.

3. Ordnungsstrafrecht des Vorsitzenden gegenüber den Mitgliedern, Verurteilung eines Mitglieds durch den Vorsitzenden in die durch das Mitglied verursachten Kosten, § 1875.

4. Die Verantwortlichkeit des Mitglieds dem Mündel gegenüber richtet sich nach §§ 1848, 839; Gesamthaftung der Mitglieder vgl. § 840. — Vgl. indes auch zu § 1833 Note 1.

5. Die Rechte und Pflichten des Familienrats erstrecken sich auch auf eine während der Vormundschaft über das Kind etwa erforderlich werdende Pflegschaft (§ 1909). Vgl. Mot. 4, 1267.

§ 1873. Gegen die die Einberufung ablehnende Verfügung des Vorsitzenden steht dem Antragsteller Beschwerde gemäß FGG. § 20 zu.

4. Beschlußfähigkeit.

§ 1874. Zur Beschlußfähigkeit des Familienraths ist die Anwesenheit des Vorsitzenden und mindestens zweier Mitglieder erforderlich.

5. Beschlußfassung.

Der Familienrath faßt seine Beschlüsse nach der Mehrheit der Stimmen der Anwesenden. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

6. Ausschließung in Fällen konkurrierender Interessen.

Steht in einer Angelegenheit das Interesse des Mündels zu dem Interesse eines Mitglieds in erheblichem Gegensatze, so ist das Mitglied von der Theilnahme an der Beschlußfassung ausgeschlossen. Ueber die Ausschließung entscheidet der Vorsitzende.

7. Säumnis eines Mitglieds.

§ 1875. Ein Mitglied des Familienraths, das ohne genügende Entschuldigung der Einberufung nicht Folge leistet oder die rechtzeitige Anzeige seiner Verhinderung unterläßt oder sich der Theilnahme an der Beschlußfassung enthält, ist von dem Vorsitzenden in die dadurch verursachten Kosten zu verurtheilen.

Der Vorsitzende kann gegen das Mitglied eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark verhängen.

Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so sind die getroffenen Verfügungen aufzuheben.

8. Einstweil. Anordnung des Vorsitzenden in dringenden Fällen.

§ 1876. Wird ein sofortiges Einschreiten nöthig, so hat der Vorsitzende die erforderlichen Anordnungen zu treffen, den Familienrath einzuberufen, ihn von den Anordnungen in Kenntniß zu setzen und einen Beschluß über die etwa weiter erforderlichen Maßregeln herbeizuführen.

---

§ 1874. 1. Auf die Beratung und Abstimmung finden gemäß FGG. § 8 die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG. §§ 194 ff.) entsprechende Anwendung, sofern sich nicht aus den Vorschriften über den Familienrat Abweichungen ergeben (§ 1874 Abs. 2 und 3).

2. Abs. 2 setzt Mündlichkeit der Abstimmung unter Ausschluß der Abstimmung im Wege der Korrespondenz voraus (Mot.).

3. Für die Form der Beschlüsse sind die für das Vormundschaftsgericht überhaupt geltenden Vorschriften maßgebend (§ 1872 Abs. 1). FGG. §§ 16, 53, 55, 56.

4. (Abs. 3.) Das kollidierende Interesse des Mitglieds kann auch ein nur mittelbares sein. Vgl. § 1795.

§ 1875. 1. Abs. 1 vgl. § 1877.

2. Abs. 2 vgl. § 1837 Note II.

§ 1876. 1. Wie die Fassung des § 1876 ergibt, hat sich der Vorsitzende, soweit es nach Lage der Sache möglich ist, auf provisorische Maßregeln zu beschränken, z. B. einen Vormund, Gegenvormund oder Pfleger, dessen Bestellung notwendig wird, mit dem Vorbehalte der Entlassung für den Fall der Wahl einer anderen Persönlichkeit durch den Familienrat zu bestellen (§ 1790).

2. Der Vorsitzende ist in der Art der zu ergreifenden Maßregeln nicht beschränkt. Er kann jede Verfügung treffen, die auch der Familienrat zu treffen befugt wäre.

3. Ob ein sofortiges Einschreiten nötig wird, hat der Vorsitzende zu entscheiden. Eine Verfügung kann nicht deshalb als ungültig angefochten werden, weil eine Veranlassung zu sofortigem Einschreiten nicht vorgelegen habe.

4. Analoge Anwendung hat die unmittelbar für den Fall der bereits erfolgten Einsetzung des Familienrats geltende Vorschrift zu finden, wenn der Familienrat noch nicht eingesetzt ist (Mot.).

§ 1877. Die Mitglieder des Familienraths können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vorsitzenden festgesetzt. 9. Ersatz der Auslagen.

§ 1878. Das Amt eines Mitglieds des Familienraths endigt aus denselben Gründen, aus denen nach den §§ 1885, 1886, 1889 das Amt eines Vormundes endigt. 10. Beendigung der Mitgliedschaft.

Ein Mitglied kann gegen seinen Willen nur durch das dem Vormundschaftsgericht im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht entlassen werden.

§ 1879. Das Vormundschaftsgericht hat den Familienrath aufzuheben, wenn es an der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Zahl von Mitgliedern fehlt und geeignete Personen zur Ergänzung nicht vorhanden sind. III. Aufhebung des Familienrats. 1. Dauernde Beschlußunfähigkeit

§ 1880. Der Vater des Mündels kann die Aufhebung des von ihm angeordneten Familienraths für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses nach Maßgabe des § 1777 2. Elterliche Anordnung.

---

§ 1877. 1. Das Amt des Mitglieds eines Familienrats ist ein unentgeltlich zu verwaltendes Ehrenamt.

2. Wegen der Auslagenerstattung vgl. § 1847 Abs. 2.

3. Das Beschwerderecht gegen die Festsetzung steht sowohl dem Vormunde für den Mündel als auch dem von der Festsetzung betroffenen Mitgliede gemäß FGG. § 20 zu.

§ 1878. I. **Beendigungsgründe.**

1. Beendigung kraft Gesetzes.

Entmündigung oder Todeserklärung des Mitglieds § 1885. Übergangsvorschrift EG. Artt. 156, 160.

2. Beendigung mittels Entlassung.

a. Gefährdung des Interesses des Mündels bei Fortführung des Amtes, insbesondere Pflichtwidrigkeit des Mitglieds § 1886.

b. Vorliegen eines Untauglichkeitsgrundes (§§ 1781, 1886).

α. Minderjährigkeit oder vorläufige Vormundschaft (§ 1906).

β. Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910).

γ. Konkurs.

δ. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

c. Antrag des Mitglieds auf Entlassung wegen eines wichtigen Grundes § 1889.

d. Eintritt des Falles, für welchen die Entlassung vorbehalten war, § 1871.

II. **Verfahren bei der Entlassung.**

1. Entlassung wider Willen des Entlassenen.

a. Der Vorsitzende hat behufs Beschlußfassung die Akten dem vorgeordneten Gerichte vorzulegen.

b. Beschwerde FGG. §§ 60 Ziff. 4, 64, vgl. auch § 199 Abs. 2.

FGG. § 60 Ziffer 4. Die sofortige Beschwerde findet statt:

4. gegen eine Verfügung, durch die der Familienrath aufgehoben oder ein Mitglied des Familienraths gegen seinen Willen entlassen wird.

FGG. § 64. Gegen eine Verfügung, durch die über die Entlassung eines Mitglieds des Familienraths von dem Gerichte, welches dem Vormundschaftsgericht im Instanzenzuge vorgeordnet ist, entschieden wird, findet die Beschwerde an das Oberlandesgericht statt. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen.

2. Die Entlassung im Einverständnisse mit dem Entlassenen erfolgt durch Beschluß des Familienrats, §§ 1889, 1878 Abs. 1, 1872 Abs. 1.

§ 1879. 1. Beschlußfähigkeit § 1874.

2. Geeignete Personen §§ 1865—1867.

3. Beschwerderecht jedes Mitglieds des Familienrats FGG. § 20; ferner FGG. § 57 Ziff. 4 (zu § 1858), FGG. § 60 Ziff. 4 (zu § 1878).

anordnen. Das gleiche Recht steht der ehelichen Mutter des Mündels für den von ihr angeordneten Familienrath zu.

Tritt der Fall ein, so hat das Vormundschaftsgericht den Familienrath aufzuheben.

3. Benachrichtigungen von der Aufhebung.

§ 1881. Von der Aufhebung des Familienraths hat das Vormundschaftsgericht die bisherigen Mitglieder, den Vormund und den Gegenvormund in Kenntniß zu setzen.

Der Vormund und der Gegenvormund erhalten neue Bestallungen. Die früheren Bestallungen sind dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

I. Beendigung der Vormundschaft. 1. Wegfall d. Bevormundungsvoraussetzungen.

§ 1882. Die Vormundschaft endigt mit dem Wegfalle der im § 1773 für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen.

---

§ 1880. 1. Vgl. § 1858 Abs. 2. — Sofern nicht die Anordnung, daß der Familienrat in dem Falle des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses aufgehoben werden soll, zugleich als das Verbot der Einsetzung eines neuen Familienrats (§ 1859 Abs. 2) aufzufassen ist, kann das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1859 Abs. 1 die Einsetzung eines neuen Familienrats beschließen.

2. § 1880 ist auf die Vormundschaft über Volljährige nicht anwendbar, § 1905.

§ 1881. 1. Nach erfolgter Aufhebung des Familienrats ist die Vormundschaft nach Maßgabe derjenigen Vorschriften zu behandeln, welche gelten, wenn ein Familienrat nicht besteht.

2. Wegen Auswechselung der Bestallungen vgl. §§ 1791 Abs. 2 Satz 2, 1792 Abs. 4.

§ 1882. **I. Gründe der Beendigung der Vormundschaft.**

1. Der Tod des Mündels beendigt selbstverständlich die Vormundschaft, vgl. §§ 1893, 1683; Verschollenheit und Todeserklärung des Mündels § 1884.

2. Volljährigkeit (§ 2) und Volljährigkeitserklärung (§ 3 Abs. 2) des Mündels beseitigen die Voraussetzungen des § 1773, da ein Minderjähriger nicht mehr vorhanden ist, und beendigen somit die Vormundschaft. Die Geschäftsfähigkeit des Mündels tritt kraft Gesetzes ein, ohne daß es eines besonderen obrigkeitlichen Aktes (z. B. der Mündigkeitserklärung) bedarf.

3. Eintritt der elterlichen Gewalt.

a. Uneheliche Kinder vgl. § 1773 Note B 1. Bei Legitimation durch nachfolgende Ehe vgl. indes § 1883.

b. Eheliche Kinder vgl. § 1773 Note B II.

α. Ist die elterliche Gewalt beider leiblicher Eltern beendigt (§ 1773 Note B II 1a), so kommt nur Annahme des Mündels an Kindesstatt (§ 1736) in Betracht.

β. Ist die elterliche Gewalt des Vaters verwirkt (§ 1773 Note B II 1b), so erlangt mit der Auflösung der Ehe der Eltern die Mutter die elterliche Gewalt, § 1684 Ziff. 2 (vgl. daselbst Note bβ); damit endigt die Vormundschaft.

γ. Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter über das nach altem Rechte bevormundete Kind beim Inkrafttreten des BGB., vgl. Vorb. zu §§ 1684 ff. Note IV.

4. Eintritt der Berechtigung des Vaters oder der Mutter zur Vertretung des Mündels in den die Person oder das Vermögen betreffenden Angelegenheiten (vgl. § 1773 Note B II 2),

a. wenn dem Vater oder der Mutter die durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts entzogene Vertretungsmacht im ganzen oder in Ansehung

der Person oder in Ansehung des Vermögens gemäß § 1671 wieder erteilt wird. Über die etwa erforderlich werdende Pflegschaft vgl. § 1909; § 1882.

b. wenn das die Vertretungsmacht ausschließende Ruhen der elterlichen Gewalt endigt (§§ 1676—1678, 1696);

c. wenn nach Auflösung der Ehe die Ausübung der in der Person des Vaters ruhenden elterlichen Gewalt gemäß § 1685 Abs. 2 der Mutter übertragen wird.

5. Ermittelung des bis dahin unbekannten Familienstandes des Mündels (vgl. § 1773 Abs. 2) mit dem Ergebnisse, daß die Voraussetzungen für die Einleitung der Vormundschaft (§ 1773) nicht vorhanden oder weggefallen (vgl. zu 2—4) sind.

6. Verlust der Reichsangehörigkeit von seiten des Mündels vgl. zu EG. Art 23.

7. Für die Vormundschaft über Volljährige ist gemäß § 1897 die Vorschrift des § 1882 dahin zu verstehen, daß die Vormundschaft mit dem Wegfalle der in § 1896 für die Anordnung bestimmten Voraussetzungen endigt. — Beendigung der vorläufigen Vormundschaft § 1908.

8. Für die Pflegschaft. Aufhebungsprinzip § 1919.

II. Rechtsverhältnisse bei Beendigung der Vormundschaft.

1. Mit der Beendigung der Vormundschaft tritt auch Beendigung des Amtes der Vormundschaft im Sinne der §§ 1890—1892 ein.

2. Gutgläubige Fortführung der objektiv beendigten Vormundschaft § 1893.

3. Anschluß einer Pflegschaft (vgl. Note I 4a und § 1909) oder Vormundschaft über den entmündigten Mündel (vgl. § 1896 Note 3) nach Beendigung der Altersvormundschaft ist, auch wenn der bisherige Vormund zum Pfleger oder Vormund bestellt wird, ein selbständig für sich bestehendes Rechtsverhältnis. Es hat eine neue Bestellung und Verpflichtung gemäß §§ 1897, 1915, 1789 zu erfolgen. — Die Rechnungslegung (§ 1890) hat dem Inhaber der elterlichen Gewalt (Note I 3) bzw. einem zu diesem Zwecke zu bestellenden Pfleger (§§ 1795 Abs. 2, 181, 1909) gegenüber zu erfolgen. — Die Herausgabe des Vermögens braucht, soweit der bisherige Vormund als neuer Pfleger oder neuer Vormund es zu behalten hat, nicht erst an einen zu diesem Zwecke zu bestellenden Pfleger zu erfolgen, da lediglich Erfüllung einer Verbindlichkeit (§ 181) in Frage steht.

4. Verjährung der Ansprüche zwischen Vormund und Mündel vgl. § 204.

5. Die von dem Vormund innerhalb seiner Vertretungsmacht für den Mündel begründeten Rechtsverhältnisse werden durch die Beendigung der Vormundschaft nicht berührt. Wegen einer über die Dauer der Vormundschaft hinaus erteilten Vollmacht vgl. RG. JW. 98 400[49].

6. Nachwirkungen der Vormundschaft bestehen noch insoweit, als die rechtliche Erledigung der anhängig gewesenen Vormundschaft sie erfordert (vgl. KGJ. 21 A 199, 24 A 23, OLG. 2 263).

a. Möglichkeit und Pflicht einstweiliger Fortführung der Vormundschaft nach Beendigung §§ 1893, 1682, 1683.

b. Herausgabe des Vermögens und Rechnungslegung §§ 1890—1892.

c. Über das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Erhebung gemäß § 1809 angelegter Gelder bzw. der gemäß § 1814 hinterlegten Wertpapiere vgl. zu §§ 1809 Note 3 u. 1814 Note II 3.

d. Über Aufhebung der vom Vormunde gemäß § 1844 geleisteten Sicherheit vgl. § 1844 Note I 3.

e. Nachträgliche Festsetzung einer Vergütung für den Vormund § 1836 Note 1.

7. Die der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedürftigen, aber zur Zeit der Beendigung der Vormundschaft noch nicht genehmigten Verträge sind von dem selbständig gewordenen Mündel zu genehmigen, vgl. § 108 Note 4. Ist die Vormundschaft durch den Tod des Mündels beendigt, so tritt der Erbe ein, sofern sich nicht aus dem Inhalte des Vertrags oder den Umständen ergibt, daß mit ihm nicht kontrahiert werden sollte, vgl. §§ 153 Note 2, 1714 Note 5.

2. Sonderregelung für den Fall der Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1883. Wird der Mündel durch nachfolgende Ehe legitimirt, so endigt die Vormundschaft erst dann, wenn die Vaterschaft des Ehemanns durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urtheil 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 ist.

3. Verschollenheit und Todeserklärung des Mündels.

§ 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 wird.

Wird der Mündel für todt erklärt, so endigt die Vormundschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

---

§ 1883. 1. Legitimation durch nachfolgende Ehe §§ 1719 ff. Die Vorschrift des § 1883 bildet eine auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Ausnahme von § 1882 in Verbindung mit §§ 1719, 1626 (vgl. zu § 1719 Note II). — Obwohl die elterliche Gewalt mit der Eheschließung beginnt, gewährt dieselbe während der Fortdauer der Vormundschaft keine Vertretungsmacht (Analogie aus §§ 1628, 1630). Für die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung §§ 1723 ff., 1736 bleibt es bei der Regel des § 1882.

2. Beendigung der Vormundschaft kraft Gesetzes erfordert rechtskräftige Feststellung der Vaterschaft, vgl. § 1719 Note II 2. Die Anerkennung der Vaterschaft genügt nicht, weil dieselbe nach § 1720 Abs. 2 die Vaterschaft nicht feststellt, sondern nur die Vermutung der Beiwohnung während der Empfängniszeit begründet.

3. Beendigung der Vormundschaft kraft vormundschaftsgerichtlicher Anordnung.

a. Die Voraussetzungen der Legitimation (§§ 1719 ff.) sind vom Vormundschaftsgerichte von Amts wegen (FGG. § 12) zu ermitteln.

b. Die Anerkennung der Vaterschaft bedarf keiner besonderen Form, vgl. § 1718 Note I.

c. Dauernde Verhinderung oder Abwesenheit des Vaters vgl. §§ 1305 Abs. 2, 1307 Note 3.

d. Die der Aufhebung der Vormundschaft zugrunde liegende Annahme des Vormundschaftsgerichts, daß die Voraussetzungen der Legitimation vorhanden sind, greift der anderweiten Feststellung der Vaterschaft im Prozesse natürlich nicht vor.

e. Das Beschwerderecht steht dem Ehemanne der Mutter sowohl als Verschwägerten des Kindes als auch auf Grund seines rechtlichen Interesses zu, FGG. § 57 Ziff. 1 (zu § 1774).

f. Ist die Aufhebung der Vormundschaft zu Unrecht erfolgt, so ist das Kind von da ab ohne gesetzlichen Vertreter, so daß ihm die Vorteile des § 206 in Ansehung der Anspruchsverjährung zustatten kommen.

§ 1884. 1. Verschollenheit (vgl. zu § 13 Note 1). Ebenso wie die Abwesenheitspflegschaft (§ 1921 Abs. 2) wird die Vormundschaft über den verschollenen Mündel nicht schon durch den Tod des Mündels, sondern erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht beendigt. Ist der Verschollene vor der Aufhebung der Vormundschaft gestorben, so gilt die gesetzliche Vertretungsmacht des Vormundes für denjenigen, den es angeht (vgl. Prot. 4, 860).

§ 1885. Das Amt des Vormundes endigt mit seiner Entmündigung. II. Beendigung d. vormundschaftlichen Amtes 1. kraft Gesetzes.

Wird der Vormund für todt erklärt, so endigt sein Amt mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

§ 1886. Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund zu entlassen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde oder wenn in der Person des Vormundes einer der im § 1781 bestimmten Gründe vorliegt. 2. Entlassung des Vormundes. a. Gefährdung des Mündelinteresses. b. Eintritt eines Untauglichkeitsgrundes.

---

2. Todeserklärung (vgl. §§ 13 ff.).

a. Für den minderjährigen Mündel (vgl. § 14 Abs. 1) kommt die Todeserklärung nur in den Fällen der Kriegs-, See- und Gefahrverschollenheit (§§ 15—17) in Frage. Die Vormundschaft endigt kraft Gesetzes.

b. Ueberlebt der Mündel die Todeserklärung, so ist er während der Minderjährigkeit ohne gesetzlichen Vertreter, so daß ihm insbesondere die Vorschrift des § 206 in Ansehung des Laufes der Anspruchsverjährung zustatten kommt.

c. Übergangsbestimmung (Todeserklärung vor 1900) EG. Art. 160.

d. Der Antrag des gesetzlichen Vertreters auf Todeserklärung des Mündels bedarf vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, ZPO. § 962 (zu § 13).

Zu §§ 1885 ff.

Dem Bestellungsprinzip (vgl. Abschnittvorb. B III 2 b) entspricht das Entlassungsprinzip, wonach das Amt des Vormundes nicht mit dem Eintritt eines gewissen Tatbestandes kraft Gesetzes, sondern erst mit der auf Grund dieses Tatbestandes erfolgenden Entlassung endigt. Die Ausnahme von diesem Prinzip enthält § 1885, zu dessen Fällen selbstverständlich noch der Tod des Vormundes (vgl. § 1894) hinzutritt. Beim Eintritt eines dieser Tatbestände in der Person *eines* von mehreren Vormündern wird das Amt von Mit- oder Gegenvormündern (vgl. §§ 1775, 1792) nicht berührt.

§ 1885. 1. Beendigung des vormundschaftlichen Amtes kraft Gesetzes tritt ein mit dem Wirksamwerden des Entmündigungsbeschlusses (vgl. § 6 Note B II 4) und zwar in *allen* Fällen der Entmündigung. — Eintritt der Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Ziff. 2) oder beschränkter Geschäftsfähigkeit (§§ 114, 1906) bewirken nicht kraft Gesetzes die Beendigung, sondern begründen nur die Entlassung gemäß § 1886, vgl. daselbst Note 2 b α und Note 3. Übergangsbestimmung (Entmündigung vor 1900) EG. Artt. 155, 156.

2. Todeserklärung §§ 13 ff. Übergangsbestimmung (Todeserklärung vor 1900) EG. Art. 160.

3. Mitteilung der die Beendigung der Vormundschaft herbeiführenden Umstände ist von dem Gerichte, welches die Entmündigung bzw. die Todeserklärung ausspricht, gemäß FGG. § 50 dem Vormundschaftsgerichte zu machen. Desgleichen von dem Vormunde des Entmündigten bzw. dem Erben des für tot Erklärten. Vgl. § 1894 Note 2.

§ 1886. 1. Der Vormund ist allgemein in allen Fällen zu entlassen, in denen die Fortführung des Amtes das Interesse des Mündels gefährden würde (vgl. § 1778 Abs. 1). Vgl. auch § 1796.

2. Als besonders wichtige Fälle der Gefährdung sind hervorzuheben:

a. Gefährdung durch pflichtwidriges, d. h. gegen eine treue und gewissenhafte Führung der Vormundschaft (§ 1789) verstoßendes Verhalten.

b. Vorhandensein eines der Untauglichkeitsgründe des § 1781, mag derselbe von vornherein bestanden haben oder nachträglich eingetreten sein.

α. Minderjährigkeit oder vorläufige Bevormundung (§ 1906).

β. Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910).

γ. Konkurs. Vorrecht des Mündels im Konkurse des Vormundes KO. § 61 Ziff. 5 (§ 1647). Nur der Herausgabeanspruch des Mündels, nicht auch sein Rechenschaftsanspruch (§ 1890), der kein Anspruch aus dem *Vermögen* des Vormundes ist, ist Konkursforderung. Sache

c. Verheiratung der zum Vorm. bestellten Frau.

§ 1887. Das Vormundschaftsgericht kann eine Frau, die zum Vormunde bestellt ist, entlassen, wenn sie sich verheirathet.

d. Widerruf der Zustimmung des Ehemanns der z. Vorm. bestellten Frau.

Das Vormundschaftsgericht hat eine verheirathete Frau, die zum Vormunde bestellt ist, zu entlassen, wenn der Mann seine Zustimmung zur Uebernahme oder zur Fortführung der Vormundschaft versagt oder die Zustimmung widerruft. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Mann der Vater des Mündels ist.

e. Dienstliche Verhältnisse des zum Vorm. bestellten Beamten od. Religionsdieners.

§ 1888. Ist ein Beamter oder ein Religionsdiener zum Vormunde bestellt, so hat ihn das Vormundschaftsgericht zu entlassen, wenn die Erlaubniß, die nach den Landesgesetzen zur Uebernahme der Vormundschaft oder zur Fortführung der vor dem Eintritt in das Amts- oder Dienstverhältniß übernommenen Vormundschaft erforderlich ist, versagt oder zurückgenommen wird oder wenn die nach den Landesgesetzen zulässige Untersagung der Fortführung der Vormundschaft erfolgt.

---

des Mündels ist es, seinen Anspruch aus der vormundschaftlichen Verwaltung nach allgemeinen Grundsätzen zu substantiieren.

δ. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

3. Geisteskrankheit des Vormundes ohne hinzutretende Entmündigung beendigt nicht kraft Gesetzes (§ 1885) das vormundschaftliche Amt. Vgl. indes § 1781, wonach die zur Zeit der Bestellung vorhandene Geschäftsunfähigkeit die Bestellung nichtig macht.

a. Diese Regelung soll vermeiden, daß eine äußerlich fortgeführte Vormundschaft durch eine im früheren Verlaufe derselben vorhanden gewesene geistige Erkrankung des Vormundes mit der Wirkung beendigt wird, daß alle im weiteren Verlaufe von dem angeblichen Vormunde vorgenommenen Rechtsgeschäfte ohne Vertretungsmacht für den Mündel erfolgt sind.

b. Die von dem Vormund in einem seine Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Ziff. 2) begründenden Zustände vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind nichtig, § 105.

c. Zweifelhaft ist, ob die Geschäftsunfähigkeit des Vormundes dem Mangel eines Vertreters im Sinne des § 206 (Ablauf der Verjährungsfrist) gleichzustellen ist.

4. Daß die Entlassung des unter Vorbehalt der Entlassung bestellten Vormundes bei Eintritt des Vorbehalts zulässig ist, ergibt sich aus § 1790.

5. Sofortige Beschwerde des entlassenen Vormundes FGG. §§ 20, 60 Ziff. 3.

FGG. § 60 Ziffer 3. Die sofortige Beschwerde findet statt:

3. gegen eine Verfügung, durch die ein Vormund, Pfleger, Gegenvormund oder Beistand gegen seinen Willen entlassen wird.

Weitere sofortige Beschwerde des Vormundes gegen den die Entlassung anordnenden Beschluß des Beschwerdegerichts, keine Beschwerde gegen die auf Grund solches Beschlusses erfolgende Entlassung KGJ. 29 A 11.

6. Beschwerderecht des Gegenvormundes gegen eine Zurückweisung seines Antrags auf Entlassung des Vormundes aus einem der in § 1886 bezeichneten Gründe, FGG. § 57 Ziff. 6 (zu § 1799).

7. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 16. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1887. 1. Abs. 2 entspricht der Vorschrift des § 1783. Wenn die Versagung oder der Widerruf der Zustimmung vorliegt, hat die Entlassung zu erfolgen, ohne daß es im übrigen noch eines besonderen Antrags der Frau oder des Mannes bedarf.

2. Die Vorschrift des Abs. 1 soll dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit der Entlassung gewähren, wenn die mit der Verheiratung der Frau verbundene Änderung ihrer Verhältnisse die Entlassung angezeigt erscheinen läßt.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 16. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

f. Entlassungsantrag des Vormundes.

§ 1889. Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund auf seinen Antrag zu entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein wichtiger Grund ist insbesondere der Eintritt eines Umstandes, der den Vormund nach § 1786 Abs. 1 Nr. 2 bis 7 berechtigen würde, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen.

III. Rechtsverhältnisse bei Beendigung der Vormundschaft.

1. Herausgabe- und Rechnungspflicht.

§ 1890. Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes dem Mündel das verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Soweit er dem Vormundschaftsgerichte Rechnung gelegt hat, genügt die Bezugnahme auf diese Rechnung.

---

§ 1888. Vgl. § 1784.

§ 1889. I. **Wichtiger Grund.**

Die Beurteilung, ob ein wichtiger, den Entlassungsantrag rechtfertigender Grund vorliegt, ist, soweit nicht der zweite Halbsatz (vgl. Note II) eingreift, von dem Vormundschaftsgerichte nach freiem Ermessen zu beurteilen. Vgl. auch den Fall des § 1752.

II. **Einzelne wichtige Gründe.**

Die in § 1786 Ziff. 2—7 aufgeführten Ablehnungsgründe rechtfertigen immer den Entlassungsantrag, vorausgesetzt, daß sie nach der Bestellung eintreten. Die einzelnen Gründe sind:

Ziff. 2: vollendetes 60. Lebensjahr. — Ist die Vormundschaft erst nach vollendetem 60. Lebensjahr übernommen, so ist der Entlassungsantrag nur gerechtfertigt, wenn sich das hohe Lebensalter im einzelnen Falle als ein wichtiger Grund darstellt (Note I).

Ziff. 3: Vorhandensein von mehr als vier ehelichen minderjährigen Kindern.

Ziff. 4: Krankheit und Gebrechen.

Ziff. 5: Belästigende Entfernung des Wohnsitzes des Vormundes vom Sitze des Vormundschaftsgerichts, sei es, daß der Vormund seinen Wohnsitz verlegt, sei es, daß das Vormundschaftsgericht wechselt, FGG. §§ 46, 47.

Ziff. 6: Anhaltung des Vormundes zur Sicherheitsleistung gemäß § 1844.

Ziff. 7: Bestellung eines Mitvormundes zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft im Sinne des § 1797 Abs. 1.

III. **Beschwerde** gegen die den Entlassungsantrag ablehnende Verfügung FGG. § 20.

§ 1890. 1. Die Herausgabepflicht umfaßt die Verpflichtung, über das Vermögen Auskunft zu erteilen sowie ein Vermögensverzeichnis aufzustellen und dasselbe erforderlichenfalls mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen. Vgl. §§ 260, 261; Prozeßhaftung des Vormundes § 292.

2. Die Rechenschaftspflicht richtet sich nach §§ 259, 261. Vgl. ferner ZPO. § 889, FGG. § 163 (zu § 261). Bezugnahme auf eine frühere, dem Vormundschaftsgerichte gelegte Rechnung §§ 1840 ff. Vgl. im übrigen zu § 1892.

3. Verbindung der Klage auf Herausgabe und Rechnungslegung unter Vorbehalt der bestimmten Angabe der beanspruchten Leistungen bis nach erfolgter Mitteilung der Rechnung, Vorlegung des Vermögensverzeichnisses und Leistung des Offenbarungseids ZPO. § 254 (zu § 261).

4. Herausgabe und Rechnungslegung in dem Falle, daß sich an die bisherige Vormundschaft eine weitere Vormundschaft oder Pflegschaft anschließt und der bisherige Vormund auch die Pflegschaft oder die neue Vormundschaft führt. Vgl. § 1882 Note II 3. Rechnungspflicht bei Annahme des Mündels an Kindesstatt von seiten des Vormundes § 1752.

5. Die Rechnungs- und Herausgabepflicht geht nach allgemeinen Grundsätzen auf den Erben über (§§ 1967 ff.).

6. Bei Konkurs des Vormundes vgl. § 1886 Note 2 b γ.

7. Keine Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung durch elterliche Anordnung (vgl. §§ 1852 ff.).

8. Verzicht des selbständig gewordenen Mündels auf Rechnungslegung ist nach allgemeinen Grundsätzen (§ 397) wirksam.

a. Mitwirkung des Gegenvormundes

§ 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 giebt.

Der Gegenvormund hat über die Führung der Gegenvormundschaft und, soweit er dazu im Stande ist, über das von dem Vormunde verwaltete Vermögen auf Verlangen Auskunft zu ertheilen.

b. Mitwirkung des Vorm.Gerichts.

§ 1892. Der Vormund hat die Rechnung, nachdem er sie dem Gegenvormunde vorgelegt hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen.

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und deren Abnahme durch Verhandlung mit den Betheiligten unter Zuziehung des Gegenvormundes zu vermitteln. Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird, hat das Vormundschaftsgericht das Anerkenntniß zu beurkunden.

2. Fortführung der Geschäftsbesorgung trotz Beendigung d. Amtes.

§ 1893. Im Falle der Beendigung der Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes finden die Vorschriften der §§ 1682, 1683 entsprechende Anwendung.

3. Rückgabe d. Bestallung.

Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes die Bestallung dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben.

---

9. Dechargeerteilung des Mündels, vgl. § 368 und Prot. 4, 819 gegen Mot. 4, 1189. — Der Vormund kann auch auf Anerkennung seiner Rechnungslegung klagen; vgl. Mot. 4, 1188.

§ 1891. Vgl. § 1842.

§ 1892. 1. Vgl. § 1843. Die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts ist lediglich eine vermittelnde. Zwangsmaßregeln gegen den früheren Vormund stehen ihm nicht mehr zu. Gegen denselben muß nötigenfalls durch den selbständig gewordenen Mündel oder dessen neuen Vormund im Wege der Klage vorgegangen werden, KGJ. 24 A 23. In den Prot. 4, 820 wird angenommen, daß die Verhängung von Ordnungsstrafen auch noch gegen den früheren Vormund auf Grund des § 1892 zulässig sei. Vgl. auch OLG. 2 263 und andererseits das. 394 u. 4 116. — Ebensowenig ist das Vormundschaftsgericht berechtigt, den Mündel zur Berichtigung der von ihm begründet befundenen Erstattungsansprüche ꝛc. des Vormundes zu verurteilen, OLG. 4 415.

2. Der Nachfolger des Vormundes bzw. der selbständig gewordene Mündel ist zur Rechnungsabnahme und Quittungsleistung (§ 368) verpflichtet und kann deswegen verklagt werden. Hat der Rechnungsnehmer die Rechnungslegung als Erfüllung der Rechenschaftspflicht angenommen, so findet bei nachträglicher Bemängelung § 363 Anwendung. — Vorbehaltlos erteilte Entlastung befreit von der Haftung für Mängel der Verwaltung auch dann, wenn die Folgen derselben erst später eintreten, RG. 38 335.

3. Die Aufhebung und Zurückgabe der Sicherheit an den Vormund erfordert nach Beendigung des vormundschaftlichen Amtes die Freigabe von seiten des selbständig gewordenen Mündels bzw. dessen nunmehrigen gesetzlichen Vertreters, vgl. § 1844 Note I 3. Der Vormund, welcher allen seinen Verbindlichkeiten genügt hat, kann im Prozeßwege die Aufhebung der Sicherheit und im Falle eines Verzugs Schadensersatz verlangen (§§ 284 ff.). Vgl. indes KG. OLG. 2 263.

§ 1893. 1. Für die entsprechende Anwendung lautet:

a. § 1682: Der Vormund ist auch nach der Beendigung der Vormundschaft oder seines vormundschaftlichen Amtes zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels 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 Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes kennt oder kennen muß.

§ 1894. Den Tod des Vormundes hat dessen Erbe dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen. 4. Anzeige des Todes des Vormundes, Gegen- oder Mitvormundes.

Den Tod des Gegenvormundes oder eines Mitvormundes hat der Vormund unverzüglich anzuzeigen.

§ 1895. Die Vorschriften der §§ 1885 bis 1889, 1893, 1894 finden auf den Gegenvormund entsprechende Anwendung. IV. Beendigung d. Gegenvormundschaft.

Zweiter Titel.
Vormundschaft über Volljährige.

§ 1896. Ein Volljähriger erhält einen Vormund, wenn er entmündigt ist. I. Vormundschaft über Entmündigte.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn und insoweit die Vertretungsmacht des Vormundes teilweise aufhört (§ 1794).

b. § 1683: Endigt die Vormundschaft infolge des Todes des Mündels, so hat der Vormund diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

2. Bestallung § 1791.

§ 1894. 1. Unterlassung unverzüglicher (§§ 121, 276) Todesanzeige macht den Erben schadensersatzpflichtig. Vgl. § 673 (Auftrag). Die daselbst für den Erben des Beauftragten vorgesehene Pflicht der Fortführung unaufschiebbarer Geschäfte ist dem Erben des Vormundes nicht auferlegt. § 1846 in Verbindung mit § 1894 greift ein.

2. Bei Entmündigung und Todeserklärung (§ 1885) ist neben FGG. § 50 § 1894 entsprechend anwendbar. Vgl. § 1885 Note 3.

§ 1895. 1. Die anwendbaren Vorschriften betreffen:

a. Entmündigung des Gegenvormundes § 1885 Abs. 1; Entmündigung vor 1900 EG. Artt. 155, 156.

b. Todeserklärung des Gegenvormundes § 1885 Abs. 2; Todeserklärung vor 1900 EG. Art. 160.

c. Entlassung wegen Pflichtwidrigkeit oder wegen Eintritts eines Untauglichkeitsgrundes § 1886.

d. Entlassung der zum Gegenvormunde bestellten Frau wegen Verheiratung, Versagung oder Widerruf der ehelichen Zustimmung § 1887.

e. Entlassung auf Grund dienstlicher Verhältnisse, wenn der Gegenvormund ein Beamter oder Religionsdiener ist, § 1888.

f. Entlassung auf eigenen Antrag des Gegenvormundes wegen eines wichtigen Grundes § 1889.

g. Gutgläubige Fortführung der Gegenvormundschaft trotz objektiver Beendigung des Amtes oder der Vormundschaft §§ 1893, 1682 (die Vorschrift kann z. B. im Falle des § 1812 anwendbar werden).

h. Die Fürsorgepflicht beim Tode des Mündels kommt (§§ 1893, 1682) für den Gegenvormund nur insoweit in Betracht, als er bei diesbezüglichen Rechtsgeschäften des Vormundes mitzuwirken hat.

i. Anzeigepflicht des Erben des Gegenvormundes beim Tode des letzteren § 1894 Abs. 1.

k. Anzeigepflicht des Gegenvormundes beim Tode des Vormundes eines Mitvormundes oder Mitgegenvormundes § 1894 Abs. 2.

2. Die Gegenvormundschaft ist ein Akzessorium der Vormundschaft; sie endigt deshalb in allen Fällen mit dieser. Vgl. §§ 1882—1884.

3. Die entsprechende Regelung der in § 1895 geordneten Rechtsverhältnisse bezüglich des Pflegers § 1915, bezüglich des Beistandes der Mutter § 1694.

Die Vormundschaft über Volljährige einschließlich der für volljährig Erklärten (§ 3 Abs. 2) kommt in zwei Arten vor: Zu §§ 1896 ff.

a. Die Vormundschaft über den Entmündigten §§ 1896—1905.

b. Die vorläufige Vormundschaft über denjenigen, dessen Entmündigung beantragt ist, §§ 1906—1908.

1. Anwendbarkeit d. Vorschriften über die Altersvormundschaft.

§ 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 ergiebt.

2. Abweichungen.
a. Elterl. Anordnungen über die Person des Vormundes.

§ 1898. Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, einen Vormund zu benennen oder Jemand von der Vormundschaft auszuschließen.

b. Berufung d. Eltern zur Vormundschaft.

§ 1899. Vor den Großvätern ist der Vater und nach ihm die eheliche Mutter des Mündels als Vormund berufen.

Die Eltern sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist.

Stammt der Mündel aus einer nichtigen Ehe, so ist der Vater im Falle des § 1701, die Mutter im Falle des § 1702 nicht berufen.

c. Berufung des Ehegatten.

§ 1900. Eine Ehefrau darf zum Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung bestellt werden.

Der Ehegatte des Mündels darf vor den Eltern und den Groß-

---

§ 1896. 1. Entmündigung § 6.

2. Ein nicht unter Vormundschaft stehender Volljähriger, welcher durch seinen geistigen Zustand ganz oder teilweise verhindert ist, seine Vermögensangelegenheiten zu besorgen, kann einen Pfleger gemäß § 1910 erhalten.

3. Die Entmündigung kann gemäß § 6 (vgl. daselbst Note B III 1) auch schon während der Minderjährigkeit beantragt werden und erfolgen. Die Vormundschaft aus § 1906 bzw. § 1896 kann somit unmittelbar an die Altersvormundschaft angeschlossen werden. Vgl. über die sich hierbei ergebenden Rechtsverhältnisse zu § 1882 Ziff. II 3.

4 Die Entmündigung ist von dem die Entmündigung aussprechenden Gerichte dem Vormundschaftsgerichte mitzuteilen vgl. Abschnittvorb. Note B III 5 b.

5. Wegen der Beendigung der Vormundschaft, vgl. zu § 1908 Note 2.

§ 1897. 1. Auf die aus §§ 1898—1908 sich ergebenden Abweichungen von den für die Vormundschaft über Minderjährige (§§ 1773—1895) geltenden Bestimmungen ist bei den einzelnen Bestimmungen hingewiesen.

2. Die allgemeine Verweisung auf die die Vormundschaft über Minderjährige regelnden Vorschriften soll sich nicht auf den Vorbehalt des EG. Art. 136 (gesetzliche Vormundschaft des Anstaltsvorstandes) beziehen. Vgl. daselbst.

§ 1898. 1. Benennung des Vormundes § 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1777 Note I 1. — Ausschließung eines Vormundes § 1782 Note 4.

2. Für die vorläufige Vormundschaft vgl. § 1907.

§ 1899. 1. Die Reihenfolge der Berufenen (§ 1776) ist sonach regelmäßig:

a. der Vater des Mündels (vgl. indes Abs. 2);

b. die eheliche Mutter des Mündels (§ 1900 Abs. 2, 3);

c. der Großvater des Mündels von väterlicher Seite (§ 1776 Ziff. 3 und Abs. 2);

d. der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite (§ 1776 Ziff. 4 und Abs. 2).

2. Zu Abs. 2 vgl. §§ 1776 Abs. 2, 1757 Abs. 2.

3. Zu Abs. 3. Der Fall des § 1701 ist Kenntnis des Vaters, der Fall des § 1702 Kenntnis der Mutter von der Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung.

4. Die in § 1778 Abs. 1 zugelassene Übergehung des Berufenen aus den daselbst angegebenen Gründen bleibt unberührt, § 1897.

vätern, 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 werden. d. Berufung der uneh. Mutter.

§ 1901. Der Vormund hat für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert. e. Umfang der Sorge für die Person des Mündels.

Steht eine Ehefrau unter Vormundschaft, so tritt die im § 1633 bestimmte Beschränkung nicht ein.

§ 1902. Der Vormund kann eine Ausstattung aus dem Vermögen des Mündels nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen oder gewähren. f. Vermögensverwaltung. a. Gewährung einer Ausstattung.

Zu einem Mieth- 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 Vertragsverhältniß länger als vier Jahre dauern soll. Die Vorschrift des § 1822 Nr. 4 bleibt unberührt. β. Miet- und Pachtverträge.

§ 1903. Wird der Vater des Mündels 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. g. Kraft Gesetzes befreite Vormundschaft a. des Vaters.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Vater im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde.

---

§ 1900. 1. Abs. 1 ist eine Abweichung von §§ 1783, 1897. — Stellung des Vormundes, insbesondere der Ehefrau als Vormundes des Mannes hinsichtlich der aus dem ehelichen Güterrechte sich ergebenden Rechte und Pflichten

a. bei gesetzlichem Güterstande § 1409;
b. bei allgemeiner Gütergemeinschaft § 1457.

2. Abs. 2 u. 3 vgl. zu § 1899.

§ 1901. 1. Abs. 1 ist Abweichung von § 1800. Der Zweck der Vormundschaft über Volljährige beschränkt sich auf die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten sowie auf Besorgung des zur etwa notwendigen Pflege, Heilung, Beaufsichtigung und Sicherung des Mündels Erforderlichen, z. B. Unterbringung des Trunksüchtigen in eine Trinkerheilanstalt. Dem Vormund eines Volljährigen steht die durch das Erziehungsbedürfnis des Mündels bei der Altersvormundschaft gebotene Erziehungs- und Zuchtgewalt nicht zu, unbeschadet der Zulässigkeit der durch den Zweck der Vormundschaft gebotenen Zwangsmaßregeln gegen den Mündel.

2. (Abs. 2.) Ohne die Vorschrift des Abs. 2 würde nach §§ 1897, 1800, 1633 die tatsächliche Sorge für die Person nicht dem Vormunde der volljährigen Ehefrau, sondern lediglich dem Ehemann überlassen sein. Durch Abs. 2 wird das Recht und die Pflicht des Vormundes — unbeschadet der dem Ehemann als solchem gemäß § 1354 zustehenden Rechte — auf diese Sorge erstreckt.

§ 1902. 1. (Abs. 1.) Ausstattung vgl. § 1624. Insoweit Ausstattung nach § 1624 Schenkung ist, findet § 1804 Anwendung.

2. Abs. 2 enthält eine Anpassung der Vorschrift des § 1822 Ziff. 5 an die bei der Vormundschaft über Volljährige obwaltenden Verhältnisse. — § 1822 Ziff. 4 betrifft den Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb.

§ 1903. 1. Abs. 1 Satz 1 enthält eine Abweichung von § 1792. Wegen

β. der ehelich. Mutter.

§ 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 zu.

h. Anordnungen der Eltern bezüglich des Familienrats.

§ 1905. Ein Familienrath kann nur nach § 1859 Abs. 1 eingesetzt werden.

Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, Anordnungen über die Einsetzung und Aufhebung eines Familienraths oder über die Mitgliedschaft zu treffen.

---

der gesetzlich dem Vater zustehenden Befreiungen der §§ 1852—1854 vgl. daselbst. Entziehung der Befreiung durch das Vormundschaftsgericht wegen Gefährdung des Mündels vgl. § 1857.

2. (Abs. 2.) Als Fälle, in denen der Vater zur Vermögensverwaltung für das minderjährige Kind nicht berechtigt wäre, kommen in Betracht (vgl. § 1656 Note 1):

a. Konkurs des Vaters § 1647;

b. die Voraussetzungen für das Ruhen der elterlichen Gewalt §§ 1676, 1677;

c. die Voraussetzungen für die Verwirkung der elterlichen Gewalt § 1680.

Die Befreiung fällt kraft Gesetzes mit dem Eintritte der zu a—c aufgeführten Tatbestände fort, gleichgültig ob dieser Eintritt bereits zur Zeit der Bestellung des Vaters zum Vormund oder aber erst nachträglich erfolgt. Bestehen derartige Verhältnisse bereits zur Zeit der Bestellung, so wird sich regelmäßig die Übergehung des Vaters empfehlen, § 1899 Note 4.

3. Die Großeltern des Mündels (vgl. § 1899 Note 1c, d) genießen nicht die Befreiungen aus § 1903.

4. Befreiung durch elterliche Anordnung findet ebensowenig wie Benennung des Vormundes auf diesem Wege (vgl. § 1898) statt.

5. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 13. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1904. 1. Bestellung der ehelichen Mutter zum Vormunde (vgl. § 1899 Note 1b). Die Bezugnahme auf § 1903 ergibt, daß die Befreiungen aus § 1903 nicht eintreten (§ 1903 Abs. 2), wenn die Mutter im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt wäre. Vgl. § 1903 Note 2 in Verbindung mit § 1686; ferner §§ 1684, 1685, 1697.

2. Bestellung eines Gegenvormundes (§ 1792) hat gemäß § 1904 unter den gleichen Voraussetzungen zu erfolgen wie die Bestellung des Beistandes nach § 1687, mit Ausnahme des Falles der väterlichen Anordnung, für welche bei einem volljährigen Kinde kein Platz ist. Demnach ist ein Gegenvormund zu bestellen:

a. wenn die Mutter die Bestellung beantragt (vgl § 1687 Ziff. 2);

b. wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 (Gefährdung der Person oder des Vermögens des Kindes) die Bestellung eines Gegenvormundes im Interesse des Kindes für nötig erachtet (§ 1687 Ziff. 3). Bei dem Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1666, 1667 kann auch die Entlassung der Mutter als Vormund gemäß §§ 1886, 1897 in Frage kommen.

3. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 13. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 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 erachtet.

II. Vorläuf. Vormundschaft auf Grund des Entmündigungsantrags.

---

§ 1905. 1. Durch Abs. 1 wird die als Ausfluß der elterlichen Gewalt den Eltern in § 1858 Abs. 1 beigelegte Befugnis, die Einsetzung eines Familienrats für die Bevormundung ihrer minderjährigen Kinder anzuordnen, für die volljährigen Kinder beseitigt. Die Einsetzung des Familienrats bei der Vormundschaft über einen Volljährigen richtet sich ausschließlich nach § 1859 Abs. 1. Die Einsetzung erfolgt also nur, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter, der Vormund oder der Gegenvormund des Mündels sie beantragt und das Vormundschaftsgericht sie im Interesse des Mündels für angemessen erachtet.

2. Abs. 2 schließt das Anordnungsrecht der Eltern, welches lediglich ein Ausfluß der elterlichen Gewalt ist, aus, §§ 1858, 1859 Abs. 2, 1861, 1866 Ziff. 3, 1868, 1880.

§ 1906. 1. Die vorläufige Vormundschaft kann in allen Fällen der beantragten Entmündigung (§ 6) angeordnet werden, mag der Antrag auf Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht gestützt sein.

2. Materielle Voraussetzungen der vorläufigen Vormundschaft.

a. Ein Entmündigungsantrag liegt nur vor, wenn er von einem Antragsberechtigten an das für die Entmündigung zuständige Gericht (vgl. § 6 Note B I, § 1908 Note 3 b) gestellt ist. Vorher kann nur die Bestellung einer Gebrechlichkeitspflegschaft im Sinne des § 1910 (vgl. daselbst namentlich auch Abs. 3) in Frage kommen. Andererseits erfüllt das Vorliegen des Antrags die formale Voraussetzung für die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft; es ist darüber hinaus nicht erfordert, daß das Entmündigungsgericht auch das Verfahren bereits eingeleitet hat, vgl. ZPO. § 649. Nach KGJ. **21** A 212 hat das Vormundschaftsgericht nach Einleitung des Entmündigungsverfahrens nicht zu prüfen, ob der Einleitungsbeschluß zu Recht besteht, sondern nur, ob die Fürsorgemaßregeln angezeigt sind.

b. Die Erforderlichkeit der vorläufigen Vormundschaft zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des zu Entmündigenden ist in das freie Ermessen des Vormundschaftsgerichts gestellt. Das Vormundschaftsgericht ist hierbei insbesondere auch vollkommen unabhängig von der Ansicht des Prozeßgerichts. Die ungerechtfertigte Annahme dieser Erforderlichkeit beeinträchtigt nicht die Rechtswirksamkeit der Vormundschaftsanordnung, sondern begründet nur die Beschwerde (vgl. Note 3 c). Das Vorhandensein eines Gebrechlichkeitspflegers schließt die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft nicht aus, vgl. § 1910 Note 3 a.

3. Zuständigkeit und Verfahren des Vormundschaftsgerichts.

a. Zuständigkeit FGG. §§ 35, 36; vgl. indes auch FGG. § 7 (Abschnittvorb. Note B III). Das für die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft unzuständige Gericht kann indes für vorläufige Maßregeln zuständig sein, §§ 1846, 1897 in Verbindung mit FGG. § 44 (zu § 1846).

b. Das Vormundschaftsgericht wird von Amts wegen tätig, gleichviel ob der Antrag eines Interessenten, die Anzeige des Gemeindewaisenrats (FGG. § 49) oder eine Mitteilung des Prozeßgerichts ZPO. § 657 oder des Staatsanwalts (PrAVO. v. 28. Nov. 1899 JMBl. 388 § 8) vorliegt.

ZPO. *§ 657. Sobald das Gericht die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich hält, ist der Vormundschaftsbehörde zum Zwecke dieser Anordnung Mittheilung zu machen.*

§ 1906.

c. Beschwerde.

α. Beschwerderecht der Interessenten. Für den Staatsanwalt vgl. auch § 8 der PrAVO. v. 28. Nov. 1899 (zu b).

FGG. *§ 57 Ziffer 2. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:*

2. gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft abgelehnt oder eine solche Vormundschaft aufgehoben wird, denjenigen, welche den Antrag auf Entmündigung zu stellen berechtigt sind.

β. Sofortige Beschwerde des Bevormundeten; vgl. auch FGG. §§ 20, 59 (Abschnittvorb. B IV).

FGG. *§ 60 Ziffer 5. Die sofortige Beschwerde findet statt:*

5. gegen eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird.

Die bis zur Aufhebung vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Mündels FGG. § 61, des Vormundes FGG. § 32 vgl. zu Note 6 b u. c.

4. Die rechtliche Natur der vorläufigen Vormundschaft.

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die vorläufige Vormundschaft eine Vormundschaft über Volljährige und untersteht den Vorschriften der §§ 1896 ff. mit den sich aus §§ 1907 u. 1908 ergebenden Besonderheiten. — Nicht ausgeschlossen ist, daß anstatt einer vorläufigen Vormundschaft eine vorläufige Pflegschaft gemäß § 1909 Abs. 3 angeordnet wird. Vgl. § 1909 Note I 2 d, § 1915 Note I 2 c.

5. Die Wirkung der vorläufigen Vormundschaft.

a. Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 114, 107 ff.) des unter vorläufige Vormundschaft gestellten Volljährigen. Wegen des Zeitpunkts des Wirksamwerdens vgl. zu Note 6.

b. Einfluß der Zurücknahme oder Abweisung des Entmündigungsantrags und der Aufhebung des angefochtenen Entmündigungsbeschlusses auf die von oder gegenüber dem Bevormundeten vorgenommenen Rechtsgeschäfte § 115 Abs. 2.

Bei Aufhebung der Vormundschaftsanordnung durch das Beschwerdegericht vgl. FGG. § 61 (Note 6 b).

c. Stellung unter vorläufige Vormundschaft bewirkt Untauglichkeit zu vormundschaftlichen Ämtern (§§ 1781, 1792 Abs. 4, 1694, 1866, 1897, 1915) und begründet die Entlassung aus denselben, § 1886.

d. Die Eidesfähigkeit des unter vorläufige Vormundschaft Gestellten im Prozesse ZPO. § 473 Abs. 3.

6. Wirksamwerden der die vorläufige Vormundschaft anordnenden und aufhebenden Verfügung.

a. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der die Vormundschaft anordnenden und aufhebenden Verfügung ist zugleich für den Eintritt und Fortfall der Beschränkung des Bevormundeten in der Geschäftsfähigkeit (vgl. Note 5 a) maßgebend. Der Zeitpunkt richtet sich nach FGG. § 52. Diese Vorschrift findet auch in Ansehung des Wirksamwerdens der Aufhebungsverfügung Anwendung, wenn die Aufhebung auf Beschwerde erfolgt und die vorläufige Vormundschaft überhaupt nicht hätte angeordnet werden sollen, KGJ. 25 A 188.

FGG. *§ 52. Eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird, tritt, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit beantragt ist, mit der Bestellung des Vormundes, wenn die Entmündigung wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht beantragt ist, mit der Bekanntmachung an den zu Entmündigenden, eine Verfügung, durch die eine vorläufige Vormundschaft aufgehoben wird, tritt mit der Bekanntmachung an den Mündel in Wirksamkeit.*

b. Wird die Vormundschaftsanordnung auf Grund sofortiger Beschwerde (vgl. Note 3 c β) aufgehoben, so gilt für die Wirksamkeit der inzwischen vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Mündels FGG. § 61.

FGG. *§ 61. Wird eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, von dem Beschwerdegericht aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Volljährigen vorgenommenen*

§ 1907. Die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft gelten nicht für die vorläufige Vormundschaft. 1. Keine Berufung zur Vormundschaft.

§ 1908. Die vorläufige Vormundschaft endigt mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Entmündigung. 2. Beendigung der vorläufig. Vormundschaft a. kraft Gesetzes.

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. b. kraft vormundschaftsgerichtlicher Aufhebung.

Rechtsgeschäfte nicht auf Grund der aufgehobenen Verfügung in Frage gestellt werden.

Die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte des Vormundes richtet sich nach FGG. § 32 Abschnittvorb. Note B V.

c. Für den Fall der Zurücknahme oder der Abweisung des Entmündigungsantrags oder erfolgreicher Anfechtung der Entmündigung vgl. zu 5 b.

d. Prozeßfähigkeit vgl. Abschnittvorb. Note B V 3.

7. Vorläufige Vormundschaft über Ausländer, gegen die im Inlande Entmündigungsantrag gestellt ist (EG. Art. 8), vgl. zu EG. Art. 23. Note I 1 b.

8. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGVGVB. Art. 52 Ziff. 15. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1907. 1. Der Grund für die Vorschrift liegt in der dringlichen Natur der in Betracht kommenden Fälle.

2. Die Person des Vormundes ist demnach gemäß §§ 1897, 1779—1781, 1784 ff. vom Vormundschaftsgericht auszuwählen. Auch die Ausschließung einer Person durch die Eltern gemäß § 1782 findet nach § 1898 nicht statt.

§ 1908. 1. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 1897 finden auf die Beendigung der Vormundschaft über Volljährige die §§ 1882 ff. Anwendung (vgl. Note 2). Durch § 1908 werden diese Vorschriften für die vorläufige Vormundschaft ergänzt (Note 3).

2. Die Beendigung der Vormundschaft über Volljährige.

Abgesehen von dem Tode des Mündels (vgl. § 1882 Note 1) endigt nach § 1897 in Verbindung mit §§ 1882 ff. die Vormundschaft über Volljährige:

a. wenn die Entmündigung, sei es infolge der Anfechtungsklage, sei es infolge der Wiederaufhebung, wegfällt. Vgl. § 1882 Note I 7 und § 6 Abs. 2, sowie daselbst Note B IV und V;

b. bei Verschollenheit des Mündels mit der Aufhebung der Vormundschaft § 1884 Abs. 1;

c. bei Todeserklärung des Mündels mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils § 1884 Abs. 2.

3. Besondere Beendigungsgründe der vorläufigen Vormundschaft. Von den zu 2 aufgeführten Beendigungsgründen kommen für die vorläufige Vormundschaft nur die zu b und c in Betracht. Zu diesen werden durch § 1908 folgende Beendigungsgründe hinzugefügt:

a. Zurücknahme des Entmündigungsantrags, vgl. hierzu § 1906 Note 5 b, § 115 Abs. 2.

b. Rechtskräftige, nach Einleitung des Verfahrens erfolgte (ZPO. §§ 663, 680 Abs. 3) Abweisung des Entmündigungsantrags (vgl. § 1906 Note 5 b, § 115 Abs. 2) oder Ablehnung der Einleitung des Verfahrens z. B. wegen örtlicher Unzuständigkeit KGJ. 26 A 181.

c. Im Falle der Entmündigung endigt die vorläufige Vormundschaft mit der Bestellung des Vormundes auf Grund des § 1896. Eine besondere Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft findet nicht statt. Wegen der aus dem Anschlusse der einen Vormundschaft an die andere sich ergebenden Rechtsverhältnisse vgl. § 1882 Note II 3.

d. Aufhebung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht wegen

Dritter Titel.
Pflegschaft.

Fortfalls des Bedürfnisses des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes. Wirksamwerden der Aufhebung vgl. FGG. § 52 zu § 1906 Note 6. — Beschwerde vgl. FGG. § 57 Ziff. 2 (zu § 1906).

4. Über die Wirksamkeit der während der Dauer der vorläufigen Vormundschaft von dem Bevormundeten bzw. von dem Vormunde vorgenommenen Rechtsgeschäfte, wenn die Vormundschaft endigt, weil der Antrag auf Entmündigung zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird § 115; wenn die Vormundschaftsanordnung auf sofortige Beschwerde aufgehoben wird FGG. §§ 32, 61, vgl. zu § 1906 Note 6 b.

5. Gutgläubige Fortführung der objektiv beendigten Vormundschaft. Von besonderer Wichtigkeit kann im Falle des § 1908 Abs. 1 und 2 die Vorschrift der §§ 1893, 1682 über die gutgläubige Fortführung der objektiv beendigten Vormundschaft durch den bisherigen Vormund werden.

6. Landesgesetzgebung.

Württemb. | AGBGB. Art. 52 Ziff. 15. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

Vorbemerkung zum 3. Titel.

I. Verhältnis der Pflegschaft zur Vormundschaft. Die Pflegschaft ist eine Unterart der Vormundschaft im weiteren Sinne. Über das Verhältnis zwischen Vormundschaft im engeren Sinne und Pflegschaft vgl. Abschnittvorb. vor § 1773 Note B I.

II. Pfleger und Pflegling.

1. Mit Ausnahme des Falles des § 1914 (Pflegschaft für ein Sammelvermögen) sind die Pflegschaften des BGB., insbesondere auch die Nachlaßpflegschaft (vgl. § 1961 Note I 4), Personal-, nicht Realpflegschaften, vgl. SeuffA. 56 315.

2. Wie der Vormund ist der Pfleger innerhalb des ihm zugewiesenen besonderen Wirkungskreises gesetzlicher Vertreter des Pfleglinges.

3. Die Pflegschaft als solche beeinträchtigt weder die Geschäftsfähigkeit, noch die Prozeßfähigkeit des Pfleglinges. Diese richten sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen. Nur für den Prozeß ist, wenn der Pfleger in Ausübung seiner Vertretungsmacht, die mit dem eigenen Prozeßführungsrechte des Pfleglinges konkurriert, einen Rechtsstreit namens des Pfleglinges führt vgl. RG. 52 223, zur Vermeidung von sich widersprechenden Erklärungen des Pflegers und des geschäftsfähigen Pfleglinges die besondere Vorschrift ZPO. § 53 erforderlich erachtet.

***ZPO.** § 53. Wird in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich.*

Wegen der Eidesfähigkeit vgl. ZPO. §§ 473, 477.

III. Die Arten der Pflegschaft.

1. Die Pflegschaft kann einen Rechtsgrund haben, welcher zugleich den Rechtsgrund einer Vormundschaft oder der elterlichen Gewalt bildet. Die Pflegschaft tritt in solchen Fällen nur deshalb ein, weil die vormundschaftliche oder elterliche Fürsorge aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann (§ 1909).

2. Die Pflegschaft kann eine selbständige sein, d. h. sie kann unabhängig von einer Vormundschaft oder der elterlichen Gewalt bestehen. Die Anordnung solcher Pflegschaften ist nur unter den bestimmt bezeichneten gesetzlichen Voraussetzungen zulässig. Es besteht keine clausula generalis und findet auch keine analoge, ihre Anwendbarkeit erweiternde Auslegung der Vorschriften statt vgl. KGZ. 26 A 20. (Keine Pflegschaft für einen behinderten Testamentsvollstrecker.) Außer den Pflegschaftsfällen der §§ 1910–1914 kennt das BGB. nur noch die erbrechtlichen Pflegschaften, nämlich:

a. die Nachlaßpflegschaft für denjenigen, der Erbe sein wird. §§ 1960 ff.;

§ 1909. Wer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund verhindert ist, einen Pfleger. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todeswegen 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 zustehen soll.

I. Pflegschaft aus d. Rechtsgrunde der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft.

Tritt das Bedürfniß einer Pflegschaft ein, so hat der Gewalthaber oder der Vormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen.

Die Pflegschaft ist auch dann anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist.

---

b. die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) §§ 1975 ff.;

c. vgl. auch die erbrechtliche Abwesenheitspflegschaft für einen bei dem Auseinandersetzungsverfahren der Miterben Beteiligten. FGG. § 88.

3. Spezialnebenpflegschaft.

Die entsprechende Anwendung (vgl. § 1915) des für die Vormundschaft in § 1909 ausgesprochenen Prinzips, daß der Rechtsgrund der Vormundschaft immer zugleich den Grund für die Anordnung einer Pflegschaft bilden kann, auf die Pflegschaft ergibt, daß der Rechtsgrund der Pflegschaft immer zugleich den Rechtsgrund für eine speziellere, neben der Hauptpflegschaft bestehende Nebenpflegschaft für solche Fälle bilden kann, in denen die Hauptpflegschaft aus einem tatsächlichen oder rechtlichen Grunde nicht ausreicht.

4. Sonstige Fälle von Pflegschaft können sich aus den reichsrechtlichen Spezialgesetzen (EG. Art. 32) sowie aus dem vorbehaltenen Landesrechte (EG. Artt. 55 ff.) ergeben; z. B. Güterpflege der §§ 334, 480 StPO., § 361 MStGO. (OLG. **3** 250) in den Fällen der Vermögensbeschlagnahme, welche gegen den abwesenden Angeschuldigten und im Falle des StGB. § 93 (Hoch- und Landesverrat) verfügt ist. — Vgl. auch FGG. § 88 (§ 1911 Note 4a).

5. Fälle von sonstigen Spezialvertretern im Reichsrechte vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II 5.

IV. Übergangsvorschrift EG. Artt. 210, 160.

V. Internationales Privatrecht. Art. 23.

VI. Zuständigkeit und Verfahren.

1. Die Zuständigkeit ist für die einzelnen Pflegschaftsfälle gesondert geregelt. FGG. §§ 37—42, vgl. zu §§ 1909—1914.

2. Beschwerde wegen Anordnung der Pflegschaft steht demjenigen, dessen Vertretungsmacht durch die Pflegschaft beeinträchtigt wird, also dem Vater (§ 1628) und dem Vormund (§§ 1794, 1897) auf Grund des § 20 FGG. zu, vgl. KGJ. **27** A 175. — Beschwerde wegen Ablehnung der Pflegschaftsanordnung oder wegen Aufhebung einer Pflegschaft FGG. § 57 Ziff. 3.

FGG. *§ 57 Ziffer 3. Die Beschwerde steht, unbeschadet der Vorschriften des § 20, zu:*

3. gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Pflegschaft abgelehnt oder eine Pflegschaft aufgehoben wird, Jedem, der ein rechtliches Interesse an der Aenderung der Verfügung hat, in den Fällen der §§ 1909, 1910 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch dem Ehegatten sowie den Verwandten und Verschwägerten des Pflegebefohlenen; diese Vorschrift gilt jedoch im Falle des § 1910 nur dann, wenn eine Verständigung mit dem Pflegebefohlenen nicht möglich ist.

§ 1909. I. **Pflegschaft neben der elterlichen Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft.**

1. Pflegschaft neben der elterlichen Gewalt.

§ 1909. Note I.

a. Der Umfang der dem Gewalthaber obliegenden Sorge für das Kind vgl. §§ 1627 ff.
   α. Die Verhinderung des Gewalthabers kann eine tatsächliche (§ 1665) oder rechtliche sein (vgl. zu § 1628 Note 1). Prozeßführung zwischen Gewalthaber und Kind vgl. Note 4.
   β. Zur Bestellung und Aufhebung einer von dem Vormundschaftsgerichte gemäß § 1668 dem Vater auferlegten Sicherheitsleistung bedarf es keiner Pflegschaft. § 1672.
   γ. Wegen Ausschließung des Gewalthabers durch den Vermögenszuwender von der Verwaltung des zugewendeten Vermögens vgl. zu 2e.
b. Für eine Pflegschaft bleibt bei Verhinderung des Vaters nur Raum, soweit nicht die elterliche Gewalt der Mutter eintritt. § 1665 Note 3.
c. Einwirkung der Pflegschaft auf die elterliche Gewalt.
   α. Einschränkung der elterlichen Sorge und Vertretungsmacht im Umfange der Pflegschaft § 1628.
   β. Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gewalthaber und dem Pfleger § 1629.
d. Anzeigepflicht von dem Eintritte des Bedürfnisses, einen Pfleger zu bestellen § 1909 Abs. 3, §§ 121, 1664.
e. Keine Berufung zur Pflegschaft §§ 1909, 1916.
f. Beendigung der Pflegschaft § 1918 Note 1 und 3.

2. Pflegschaft neben der Vormundschaft.

a. Der Umfang der dem Vormund obliegenden Sorge für den Mündel. §§ 1793 ff.
   α. Die Fälle tatsächlicher (§ 1846) oder rechtlicher (§§ 1795, 1796, vgl. auch §§ 1801, 1845) Verhinderung des Vormundes. — Prozeßführung zwischen Vormund und Mündel vgl. Note 4.
   β. Zur Bestellung und Aufhebung einer von dem Vormundschaftsgerichte dem Vormund auferlegten Sicherheitsleistung (§ 1844) bedarf es keiner Pflegschaft. § 1844 Abs. 2.
   γ. Auch der Gegenvormund (vgl. § 1792 Note 1 4) kann geeignetenfalls als Pfleger bestellt werden.
b. Das Verhältnis zwischen Vormund und Pfleger ergibt sich aus § 1794; Meinungsverschiedenheit §§ 1798, 1915.
c. Anzeigepflicht des Vormundes bei dem Eintritte des Bedürfnisses, einen Pfleger zu bestellen §§ 1909 Abs. 3, 1833. — Berufung zur Pflegschaft in den Fällen des § 1909, vgl. §§ 1916, 1917.
d. Durch Abs. 3 wird die Bestellung eines Pflegers für unaufschiebbare Angelegenheiten in den Fällen ermöglicht, in denen die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft (§§ 1773, 1896, 1906) zwar vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist, und der sofortigen Bestellung Hindernisse entgegenstehen. (Vgl. §§ 1846, 1897.)
e. (Abs. 1 Satz 2.) Ausschließung des Gewalthabers oder des Vormundes von der Verwaltung des dem Kinde oder dem Mündel zugewendeten Vermögens durch den Vermögenszuwender.
   α. Daß die Ausschließung des Vormundes von der Vermögensverwaltung die Anordnung einer Pflegschaft rechtfertigt, mußte besonders hervorgehoben werden, weil das Vorhandensein der Ausschließungsanordnung den Vormund nicht kraft Gesetzes ausschließt (vgl. Note 1 zu § 1794) und somit § 1909 Abs. 1 Satz 1 den Fall eigentlich nicht trifft. Wenn derselbe dennoch als ein Unterfall durch Verwendung des Wortes „insbesondere" bezeichnet ist, so ist dies in dem Sinne für nicht unrichtig erachtet, daß die Anordnung des Dritten, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar als rechtlicher Grund der Behinderung des Vormundes erscheint (Mot.).
   β. Für den Fall der elterlichen Gewalt ergibt sich der Rechtsgrund für die Bestellung des Pflegers schon aus §§ 1638, 1909 Abs. 1 Satz 1. Die Erwähnung ist nur erfolgt, um einem unrichtigen argumentum e contrario zu begegnen und um das Gesetz verständlicher zu machen.
   γ. Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 schließt natürlich nicht aus, daß der

§ 1910. Ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, kann einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten, wenn er in Folge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

II. Pflegschaft aus anderen Gründen.
1. Gebrechlichkeitspflegschaft.

Vermag ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, in Folge 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.

Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

Erblasser die Verwaltung des dem Kinde oder dem Mündel zufallenden Vermögens einem Testamentsvollstrecker (§§ 2197 ff.) überträgt. Die dem Pfleger gemäß § 1909 Abs. 1 Satz 2 zufallende Verwaltung würde sich alsdann auf die Wahrnehmung der dem Kinde oder dem Mündel gegen den Testamentsvollstrecker zustehenden Rechte (vgl. § 2218) beschränken.

b. Über die Bestimmung der Person des Pflegers durch den Vermögenszuwender § 1917.

f. Annahme des Pfleglinges an Kindesstatt von seiten des zur Vermögensverwaltung bestellten Pflegers § 1752 Abs. 2.

g. Beendigung der Pflegschaft § 1918 Note 1 und 3.

3. Pflegschaft neben einer Pflegschaft (vgl. Titelvorb. Note III 3).

4. Die Prozeßführung kann nicht von derselben Person für beide Parteien erfolgen, vgl. § 181 Note III. Wird ein Rechtsstreit beabsichtigt zwischen dem Gewalthaber und dem Kinde oder zwischen dem Vormunde (Pfleger) und seinem Mündel, so ist ein Pfleger hierzu zu bestellen, ohne daß das Vormundschaftsgericht zu prüfen hat, ob ein die Klagerhebung materiell rechtfertigender Grund vorliegt. BayObLG. SeuffA. 58 91.

Das Verhältnis der Nebenpflegschaft zur Hauptpflegschaft ist das gleiche wie das der Pflegschaft zur Vormundschaft im Falle der Note 2.

II. Zuständigkeit und Verfahren.

1. Zuständigkeit.

FGG. *§ 37. Soll Jemand nach § 1909 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Pfleger erhalten, so ist, wenn bei einem inländischen Gericht eine Vormundschaft über ihn anhängig ist, für die Pflegschaft dieses Gericht zuständig. Im Uebrigen finden auf die Pflegschaft die Vorschriften des § 36 Anwendung.*

Für die Pflegschaft über einen Ausländer, für den bei einem inländischen Gericht eine Vormundschaft nicht anhängig ist und der im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfniss der Fürsorge hervortritt.

2. Beschwerde wegen Ablehnung der Anordnung einer Pflegschaft oder wegen Aufhebung derselben. FGG. § 57 Ziff. 3 (Titelvorb. Note VI).

§ 1910. 1. Arten der Gebrechlichkeitspflegschaft.

a. (Abs. 1.) Die allgemeine Pflegschaft für Person und Vermögen. Sie wird nur angewendet bei körperlicher Gebrechlichkeit, insbesondere Taubheit, Blindheit, Stummheit. — Wegen geistiger Gebrechen kann eine allgemeine Pflegschaft nicht angeordnet werden. Entmündigung (§ 6) und Vormundschaft (§ 1896) greifen ein.

b. (Abs. 2.) Die auf einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis derselben, insbesondere auf die Vermögensangelegenheiten beschränkte Pflegschaft. In diesem Umfange kann die Pflegschaft wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen angeordnet werden. Z. B. Bestellung eines Pflegers für den geisteskranken Ehegatten zur Durchführung des gegen ihn gerichteten Scheidungsprozesses, vgl. § 1569 Note 5 und RG. 52 240 (JW. 02 Beil. S. 274).

2. Abwesenheitspflegschaft.

§ 1911. Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger. Ein solcher Pfleger ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Ertheilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber

---

2. (Abs. 3.) Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung (§ 183) des Gebrechlichen angeordnet werden. Die Zuwiderhandlung macht die Anordnung der Pflegschaft nicht nichtig, sondern bewirkt nur die Schadensersatzpflicht des Vormundschaftsrichters (§§ 1848, 1915). Ob eine Verständigung möglich oder unmöglich ist, entscheidet das Vormundschaftsgericht. Der Pfleger ist, sobald er als solcher tätig wird, den allgemeinen vormundschaftsrechtlichen Beschränkungen in Anlegung des Mündelvermögens (§§ 1807 ff.) und bei der Vornahme von Rechtsgeschäften ꝛc. (§§ 1821 ff.) unterworfen. Nicht ausgeschlossen erscheint, daß in geeigneten Fällen der Gebrechliche selbst eingreift oder auch den Pfleger oder einen Dritten zur Geschäftsvornahme beauftragt und rechtsgeschäftlich bevollmächtigt; insoweit würden die vormundschaftsrechtlichen Vorschriften nicht anwendbar sein. Bei Zurücknahme der Einwilligung ist die Pflegschaft sofort aufzuheben, vgl. § 1920 Note 1.

3. Wirkungen der Gebrechlichkeitspflegschaft.

a. Der Pfleger ist innerhalb seines Wirkungskreises gesetzlicher Vertreter des Gebrechlichen wie ein staatlich bestellter Bevollmächtigter. Die Geschäftsfähigkeit des Gebrechlichen wird — abgesehen vom Prozesse ZPO. § 53 (Titelvorb. Note II) vgl. auch RG. **14** 269 — durch die Pflegschaft nicht beeinträchtigt. Das Vorhandensein des Gebrechlichkeitspflegers schließt somit eine Gefährdung des Vermögens durch den Gebrechlichen selbst und deshalb auch die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft gemäß § 1906 keineswegs aus, vgl. KGZ. **26** A 23. — Der Pfleger, dem die Sorge für die Person des Gebrechlichen zusteht, ist geeignetenfalls zum Antrag auf Entmündigung berechtigt, ZPO. §§ 646, 680.

b. Auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts.

α. Klage der Frau auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, wenn der Mann nach § 1910 einen Pfleger zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten erhalten hat. § 1418 Ziff. 4 und daselbst Note II 4; § 1425. — Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1542, 1547 ff.

β. Berechtigung der in Gütertrennung lebenden Frau zur Zurückbehaltung ihres Beitrags zum ehelichen Aufwande, wenn der Mann auf Grund des § 1910 einen Pfleger erhalten hat, § 1428 Abs. 2.

c. Die Pflegschaft aus § 1910 bewirkt Ruhen der dem Gebrechlichen zustehenden elterlichen Gewalt. § 1676 Abs. 2.

d. Untauglichkeit des Gebrechlichen zu vormundschaftlichen Ämtern. §§ 1781, 1792 Abs. 4, 1866 Ziff. 2, 1915 Abs. 1.

e. Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam, wenn er zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat, nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat. § 2201.

4. Zuständigkeit und Verfahren.

a. Zuständigkeit FGG. § 38.

***FGG.** § 38. Auf die Zuständigkeit für die Pflegschaft über einen Gebrechlichen finden die Vorschriften des § 36 Abs. 1, 2 und des § 37 Abs. 2 entsprechende Anwendung.*

b. Beschwerde wegen Ablehnung der Pflegschaftsanordnung oder Aufhebung der Pflegschaft FGG. § 57 Ziff. 3 (Titelvorb. Note VI).

5. Beendigung der Gebrechlichkeitspflegschaft § 1920.

6. Übergangsvorschrift.

EG. Art. 210 Abs. 1 Satz 2. Ist die Vormundschaft wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnet, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnete Pflegschaft.

Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben.

Das Gleiche gilt von einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.

---

§ 1911. 1. Inhalt der Abwesenheitspflegschaft.

Die Abwesenheitspflegschaft erstreckt sich ausschließlich auf Vermögensangelegenheiten; also keine Vertretung des Abwesenden in Ehe- und Statussachen, keine Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes der Ehefrau des Abwesenden (§ 1965). Die Pflegschaft braucht nicht nur die Erhaltung des vorhandenen Vermögens, sondern kann auch die Verwaltung desselben in dem dem Pfleger zugewiesenen Umfang umfassen. Der Pfleger kann deshalb, insbesondere auch von Todes wegen, für seinen Pflegling erwerben.

2. Voraussetzungen für die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft.

a. Abwesenheit eines Volljährigen (§§ 2, 3 Abs. 2). Für Minderjährige reicht Vormundschaft oder elterliche Gewalt aus. Tod des Abwesenden zur Zeit der Pflegschaftsanordnung beeinträchtigt nicht die Rechtswirksamkeit der Pflegschaft (arg. ex § 1921 Abs. 2, vgl. RG. **12** 68).

b. Abwesenheit, d. i. Abwesenheit vom Wohnsitze (§§ 7 ff.). — Unbekanntheit des Aufenthalts; vgl. Verschollenheit § 13 Note 1 oder Verhinderung zurückzukehren und die Vermögensangelegenheiten zu besorgen.

c. Bedürfnis der Fürsorge liegt nicht vor, wenn und insoweit der Abwesende durch Auftrag oder Vollmacht Vorsorge getroffen hat. Der Widerruf (Abs. 1 Satz 2) der Vollmacht (§ 168) oder des Auftrags (§ 671) erfolgt gegebenenfalls durch den bestellten Abwesenheitspfleger, nicht durch das Vormundschaftsgericht. Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt auch in den Fällen, in denen die für den Auftrag geltenden Vorschriften Anwendung finden, also für den eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande habenden Dienst- oder Werkvertrag § 675 und für den Gesellschaftsvertrag § 712.

3. Wirkungen der Abwesenheitspflegschaft.

a. Die Geschäftsfähigkeit des Abwesenden wird durch die Abwesenheitspflegschaft nicht beeinträchtigt. Vgl. indes für die Prozeßfähigkeit ZPO. § 53 (Titelvorb. Note II) und RG. **52** 223 (JW. **02** 588).

b. Eheliches Güterrecht.

α. Klage der Frau auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, wenn der Mann einen Abwesenheitspfleger erhalten hat und die baldige Aufhebung nicht zu erwarten ist. § 1418 Ziff. 5, vgl. daselbst Note II 5; § 1425. — Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1542, 1547.

β. Berechtigung der in Gütertrennung lebenden Frau zur Zurückbehaltung ihres Beitrags zum ehelichen Aufwande, wenn ein Abwesenheitspfleger für den Mann bestellt ist. § 1428 Abs. 2.

4. Zuständigkeit und Verfahren.

a. Zuständigkeit FGG. § 39. Für den Fall eines über 10 Jahre im Ausland Abwesenden, über dessen fortdauernde Reichsangehörigkeit Zweifel bestehen (§ 21 StAG.) vgl. OLG. **4** 117. — Wegen der Abwesenheitspflegschaft für einen abwesenden Beteiligten im Auseinandersetzungsverfahren vgl. FGG. § 88 zu §§ 2032 ff.

FGG. § 39. Für die Pflegschaft über einen Abwesenden ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Abwesende seinen Wohnsitz hat.

Hat der Abwesende im Inlande keinen Wohnsitz, so finden die Vorschriften des § 36 Abs. 2 und des § 37 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

b. Die Pflegschaftsbestellung erfolgt von Amts wegen im Interesse des Abwesenden, unbeschadet der Möglichkeit, durch Anträge die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts zu veranlassen. — Anzeigepflicht des Gemeindewaisenrats FGG. § 49 (zu § 1849).

3 Pflegschaft für eine Leibesfrucht.

§ 1912. Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, 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 würde.

---

5. Sonstige Wirkungen der Abwesenheit vgl. § 13 Note 2 u. 3; insbesondere Todeserklärung §§ 13 ff. — Ehescheidung wegen böslicher Verlassung § 1567.

6. Beendigung der Abwesenheitspflegschaft § 1921.

§ 1912. 1. Die Vorschrift des § 1912 betrifft nur die für eine Leibesfrucht, d. i. für den schon erzeugten Ungeborenen (nasciturus), einzuleitende Pflegschaft. Wegen der für noch nicht Erzeugte einzusetzenden Pflegschaft, z. B. eine sogenannte Deszendenzkuratel, vgl. § 1913. Voraussetzungen für die Einleitung einer Pflegschaft aus § 1912 sind (vgl. KGJ. 22 A 30):

a. Vorhandensein einer Leibesfrucht, d. h. Schwangerschaft der angeblichen Mutter.

b. Schutzbedürfnis hinsichtlich der Wahrung künftiger Rechte des nasciturus, vgl. zu 2.

c. Das Fehlen der elterlichen Gewalt, falls das Kind schon jetzt geboren wäre. Vgl. für eheliche Kinder §§ 1626, 1684 f.; für Kinder aus nichtigen Ehen §§ 1701 ff.; für uneheliche Kinder §§ 1589 Abs. 2, 1707.

2. Die Wahrung künftiger Rechte des nasciturus kann nur in solchen Rechtsverhältnissen in Frage kommen, in denen das Gesetz Rechte eines nasciturus anerkennt (vgl. § 1 Note III und KGJ. 22 A 30) insbesondere also:

a. bei der Schadensersatzpflicht wegen Tötung des Ernährers (§ 844);

b. auf dem Gebiete des Erbrechts (§§ 1923 Abs. 2, 2108, 2128). Das Bedürfnis kann namentlich hervortreten, wenn der nasciturus als Vermächtnisnehmer oder Nacherbe eingesetzt ist (vgl. § 1923 Abs. 2, 2114, 2116—2118, 2142). Für den nasciturus als Erben wird regelmäßig die Nachlaßpflegschaft aus § 1960 ausreichen. Vgl. § 1923 Note B II 2 a δ;

c. in Fällen, in denen Spezialgesetze künftige Rechte des nasciturus anerkennen, so namentlich auf dem Gebiete der Fideikommisse und der Familienstiftungen, EG. Art. 59.

d. Keine Fälle der Pflegschaft für die Leibesfrucht bilden:

α. der Anspruch der Mutter des nasciturus auf Unterhalt aus dem Nachlasse § 1963;

β. der Anspruch der Mutter des unehelichen nasciturus auf Hinterlegung des Unterhaltsgeldes vor der Entbindung § 1716.

γ. Der Anspruch des unehelichen nasciturus gegen den Vater auf Gewährung des Unterhalts vgl. KGJ. 22 A 30.

3. Auch die Pflegschaft für die Leibesfrucht ist eine Personalkuratel (vgl. Titelvorb. Note II 1). Der Pfleger hat innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises als Vertreter des nasciturus die künftigen Rechte desselben zu wahren.

4. Die Pflegschaft für den nasciturus kann sowohl für eheliche als für uneheliche Geburten eingeleitet werden.

5. Wegen der elterlichen Gewalt §§ 1626 ff.

6. Zuständigkeit und Verfahren.

a. Zuständigkeit FGG. § 40.

FGG. *§ 40. Für die Pflegschaft über eine Leibesfrucht ist das Gericht zuständig, welches für die Vormundschaft zuständig sein würde, falls das Kind zu der Zeit, zu welcher das Bedürfniss der Fürsorge hervortritt, geboren wäre.*

b. Die Pflegschaftsbestellung erfolgt von Amts wegen im Interesse der Leibesfrucht, unbeschadet der Veranlassung der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit durch einen Antragsteller. — Anzeigepflicht des Gemeindewaisenrats FGG. § 49 (zu § 1849).

c. Beschwerde wegen Ablehnung oder Aufhebung der Pflegschaft FGG. § 57 Ziff. 3 (Titelvorb. Note VI).

7. Beendigung der Pflegschaft § 1918 Note 2.

§ 1913. Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Betheiligte ist, so kann dem Betheiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden. Insbesondere kann einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist oder dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereigniß bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden. 4. Pflegschaft für unbekannte Beteiligte.

§ 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 sind. 5. Pflegschaft für ein zu einem vorübergehenden Zwecke öffentlich gesammeltes Vermög.

---

§ 1913. 1. Unbekanntheit oder Ungewißheit der Beteiligten kann namentlich vorliegen in Fällen,

a. in denen ausnahmsweise zukünftige Rechte einer noch nicht erzeugten Person anerkannt werden, vgl. § 1 Note III 1. Hierher gehört die sog. Deszendenzkuratel, welche für eine zukünftige Deszendenz nur zur Wahrung der ausnahmsweise vom Gesetz anerkannten künftigen Rechte solcher Deszendenz, nicht aber allgemein z. B. zum Abschluß eines Kaufvertrags zugunsten der künftigen Deszendenz zulässig ist, vgl. KGJ. **20** A 241. — Pflegschaft für den nasciturus § 1912;

b. in denen die Person des mit einem Vermächtnisse Bedachten oder des Nacherben erst durch ein zur Zeit des Erbfalls noch nicht eingetretenes Ereignis bestimmt wird (vgl. § 2178), vgl. SeuffA. **56** 314. Im Falle der Erbschaft greift die Nachlaßpflegschaft aus §§ 1960 ff. ein;

c. in denen ein Beteiligter sein Recht nicht in der für die Geltendmachung desselben erforderlichen Form nachweisen kann, vgl. z. B. zu §§ 1170, 1171 Note 3; § 1196 Note 3a.

2. Die Pflegschaft ist Personalkuratel für denjenigen, den es angehen wird. Der Umfang der Befugnisse und Aufgaben des Pflegers ist von Fall zu Fall zu bestimmen. Daß der Pfleger es auch als seine Aufgabe anzusehen hat, den Berechtigten zu ermitteln, ist selbstverständlich.

3. Die Pflegschaft ist nicht auf Vertretung in Rechtsangelegenheiten beschränkt, sondern kann auch zwecks faktischer Fürsorge eingeleitet werden, z. B. bei Überschwemmungen und anderen größeren Unglücksfällen (Mot.) — Pflegschaft für die unbekannten Beteiligten bei der Testamentseröffnung vgl. § 2262 Note 3.

4. Die Pflegschaft ist für den Pflegling und zwar nur, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, anzuordnen, also nur im Interesse des Pflieglings, nicht aber sonstiger Beteiligten, z. B. eines Gegenkontrahenten, vgl. OLG. **1** 336. So auch KGJ. 28 A 9, wo darauf hingewiesen wird, daß die Pflegschaft nicht nur im Interesse des Antragstellers, sondern zugleich auch im Interesse der unbekannten Interessenten liegen kann.

5. Zuständigkeit und Verfahren.

a. Zuständigkeit FGG. § 41.

FGG. § 41. Wird im Falle des § 1913 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anordnung einer Pflegschaft für den bei einer Angelegenheit Betheiligten erforderlich, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfniss der Fürsorge hervortritt.

b. Einleitung der Pflegschaft geschieht von Amts wegen, vgl. § 1912 Note 6b.

§ 1914. 1. Zuständigkeit FGG. § 42.

FGG. § 42. Für die Pflegschaft zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung eines durch öffentliche Sammlung zusammengebrachten Vermögens ist das Gericht des Ortes zuständig, an welchem bisher die Verwaltung geführt wurde.

2. Einleitung der Pflegschaft geschieht von Amts wegen, § 1912 Note 6b.

3. Beschwerde wegen Ablehnung oder Aufhebung der Pflegschaft FGG. § 57 Ziff. 3 (Titelvorb. Note VI).

III. Abweichungen von den für die Vormundschaft geltenden Vorschriften.

§ 1915. Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt.

1. Gegenvormund.

Die Bestellung eines Gegenvormundes ist nicht erforderlich.

2. Berufung zur Pflegschaft.

§ 1916. Für die nach § 1909 anzuordnende Pflegschaft gelten die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft nicht.

---

§ 1915. I. Analogie der Vormundschaft.

1. Allgemeines.

Das Prinzip des Abs. 1 erstreckt sich nicht nur auf die in dem dritten Abschnitte des vierten Buches enthaltenen Vorschriften, sondern auf alle das vormundschaftliche Verhältnis berührenden Vorschriften des BGB., soweit sich nicht aus denselben ein anderes ergibt, z. B. § 1409, vgl. KGZ. 27 A 166, §§ 1999, 2275. Bei anderen Gesetzen ist es Auslegungsfrage, ob die die Vormundschaft betreffenden Vorschriften sich auch auf die Pflegschaft beziehen sollen.

2. Im einzelnen ergibt sich aus dem Prinzipe des Abs. 1 insbesondere:

a. Der Rechtsgrund der Pflegschaft kann immer auch den Rechtsgrund für die Anordnung einer Spezialnebenpflegschaft bilden. Vgl. Titelvorb. Note III 3.

b. Der Pfleger bedarf zur Ausübung der Vertretungsmacht für den Pflegling in demselben Umfange wie der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes bzw. des Vormundschaftsgerichts (§§ 1812, 1821, 1822).

c. Die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit tritt ebenso wie durch Stellung unter vorläufige Vormundschaft (§§ 114, 1906) auch ein, wenn gemäß § 1909 Abs. 3 anstatt der vorläufigen Vormundschaft eine vorläufige Pflegschaft angeordnet wird.

d. Soweit zwischen der Vormundschaft über Minderjährige (§§ 1773 ff.) und über Volljährige (§§ 1896 ff.) ein Unterschied besteht, bestimmen sich die für die Pflegschaft anwendbaren Vorschriften danach, ob der Pflegling minderjährig oder volljährig ist (vgl. Mot. 4, 1267).

e. Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Pfleger und Pflegling ist während der Dauer der Pflegschaft gemäß §§ 204, 1915 gehemmt.

II. Abweichungen von der Vormundschaft.

1. Gegenvormundschaft.

a. Entbehrlichkeit des Gegenvormundes § 1915 Abs. 2, vgl. mit § 1792 Abs. 2. An die Stelle der erforderlichen Genehmigung des Gegenvormundes tritt beim Nichtvorhandensein eines solchen gemäß § 1812 Abs. 3 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Vgl. KGZ. 24 A 20, OLG. 4 422.

b. Dem neben dem Vormunde bestellten Gegenvormunde kann auch die Gegenvormundschaft in Ansehung der Pflegschaft übertragen werden. Indes besteht keine Vorschrift, daß der neben dem Vormunde bestellte Gegenvormund kraft Gesetzes Gegenvormund in Ansehung der Pflegschaft ist.

c. Der neben dem Pfleger bestellte Gegenvormund heißt ebenfalls Gegenvormund, nicht Gegenpfleger.

2. Berufung zur Pflegschaft §§ 1916 ff., vgl. daselbst. — Wegen der staatsbürgerlichen Pflicht zur Annahme der Pflegschaft vgl. § 1785 u. Note I 4 daselbst.

3. Sonderregelung für die Nachlaßpflegschaft vgl. § 1961 u. Note daselbst.

§ 1916. 1. Die Pflegschaft des § 1909 ist eine Dativkuratel. Die §§ 1776, 1899, 1900 sind nicht anwendbar. Wegen des Falles des § 1909 Abs. 1 Satz 2, vgl. indes § 1917.

2. Bezüglich der anderen Pflegschaftsfälle bleibt es bei den für die Vormundschaft geltenden Berufungsvorschriften (§§ 1776, 1899, 1900), soweit nicht ihre Anwendbarkeit, wie in den Fällen der §§ 1913 und 1914, durch die Natur der Sache ausgeschlossen ist (§ 1917). Vgl. zu § 1909 Note 1 2 e, §§ 1638, 1794.

§ 1917. Wird die Anordnung einer Pflegschaft 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 Anwendung. 3. Anordnungen des Erblassers oder Vermögenszuwenders für die Verwaltung des dem Pfleglinge zugewendeten Vermögens.

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 Anordnungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Pflegebefohlenen gefährden.

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 außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

§ 1918. Die Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Person endigt mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft. IV. Beendigung der Pflegschaft 1. kraft Gesetzes.

Die Pflegschaft für eine Leibesfrucht endigt mit der Geburt des Kindes.

Die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit endigt mit deren Erledigung.

---

§ 1917. 1. Über den Fall, daß der Vater selbst als Pfleger bestimmt und bestellt ist zur Verwaltung des der elterlichen Vermögensverwaltung entzogenen Vermögens vgl. KGJ. **20** A 220. Der praktische Zweck besteht darin, daß der Pfleger strengeren Vorschriften unterworfen ist als der elterliche Gewalthaber, vgl. §§ 1626 Note II.

2. Wegen der zulässigen Befreiungen des Pflegers vgl. §§ 1852, 1854 und Bemerkungen daselbst.

3. Außerkraftsetzung der Anordnungen durch das Vormundschaftsgericht vgl. §§ 1857, 1803.

4. Landesgesetzgebung.

Württemb. AGBGG. Art. 52 Ziff. 13. (Zuständig das Amtsgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts, s. EG. Art. 147.)

§ 1918. 1. (Abs. 1.) Beendigung der neben der elterlichen Gewalt oder einer Vormundschaft bestehenden Pflegschaft (§ 1909).

a. Nur in dem Falle des Abs. 1 tritt Beendigung der Pflegschaft kraft Gesetzes ein, sonst muß Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1919 erfolgen.

b. Voraussetzung der Beendigung der Pflegschaft auf Grund des Abs. 1 ist, daß das allgemeine Schutzbedürfnis, welchem die Vormundschaft oder die elterliche Gewalt Rechnung trägt, überhaupt weggefallen ist. — Abs. 1 kann also insbesondere nicht angewendet werden, wenn entweder an die beendigte elterliche Gewalt sich sofort eine Vormundschaft anschließt oder wenn die Vormundschaft aufhört, weil der Mündel unter elterliche Gewalt tritt (z. B. Annahme des Mündels an Kindesstatt).

2. (Abs. 2.) Beendigung der Pflegschaft für eine Leibesfrucht (§ 1912).

a. Die Beendigung kraft Gesetzes tritt nur ein, wenn die Geburt des Kindes erfolgt. Das Kind tritt nunmehr in die elterliche Gewalt oder es wird eine Vormundschaft (oder erforderlichenfalls eine Pflegschaft aus § 1909) eingeleitet.

b. In allen übrigen Fällen (vgl. zu a) erfolgt, wenn ein Bedürfnis nicht mehr vorliegt, die Aufhebung der Pflegschaft durch das Vormundschafts-

2. Kraft vormundschaftsgerichtl. Aufhebung.

§ 1919. Die Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist.

3. Aufhebung d. Gebrechlichkeitspflegschaft auf Antrag des Gebrechlichen.

§ 1920. Eine nach § 1910 angeordnete Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt.

4. Beendigung der Abwesenheitspflegschaft.

§ 1921. Die Pflegschaft für einen Abwesenden ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist.

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 wird.

Wird der Abwesende für todt erklärt, so endigt die Pflegschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

---

gericht gemäß § 1919, insbesondere wenn eine Schwangerschaft irrtümlich angenommen war oder durch abortus beendigt ist, oder wenn die für die Anordnung der Pflegschaft maßgebend gewesenen Gründe weggefallen sind oder nicht mehr für erheblich gehalten werden.

3 (Abs. 3.) Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit. Daß eine zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit angeordnete Pflegschaft mit der Erledigung dieser Angelegenheit endigt, liegt in der Natur der Sache und gilt für alle Arten der Pflegschaften ohne Rücksicht auf ihren Rechtsgrund.

§ 1919. 1. Die vormundschaftsgerichtliche Aufhebung der Pflegschaft ist zu ihrer Beendigung in allen Fällen, für welche nicht eine andere Bestimmung getroffen ist (§§ 1918, 1921 Abs. 3), erforderlich.

2. Die vormundschaftsgerichtliche Aufhebung wird mit der an den Pfleger erfolgenden Bekanntmachung wirksam. FGG. § 16.

3. Beschwerde wegen der Aufhebung der Pflegschaft FGG. § 57 Ziff. 3 (Titelvorb.).

§ 1920. 1. Die Gebrechlichkeitspflegschaft ist ohne weiteres aufzuheben, wenn der Pflegebefohlene dies verlangt, auch wenn die Einleitung der Pflegschaft ohne seine Einwilligung erfolgt war. Liegt ein Grund für eine Fürsorge wegen geistigen Gebrechens vor, so ist bei Mangel der Einwilligung des Gebrechlichen die Entmündigung Voraussetzung für die vormundschaftliche Fürsorge. Vgl. KGZ. 28 A 176.

2. Die Gebrechlichkeitspflegschaft des § 1910 wird beendigt:

a. kraft Gesetzes
   - α. durch Tod oder Todeserklärung des Pfleglinges (§§ 1915, 1884 Abs. 2);
   - β. im Falle des § 1918 Abs. 3 durch die Erledigung der einzelnen Angelegenheit;

b. durch vormundschaftsgerichtliche Aufhebung:
   - α. bei Verschollenheit des Pfleglinges §§ 1915, 1884 Abs. 1;
   - β. bei Wegfall des für die Anordnung maßgebenden Grundes § 1919;
   - γ. wenn der Pflegling die Aufhebung beantragt § 1920, vgl. § 1910 Abs. 3.

§ 1921. 1. (Abs. 2.) Als Eigentümlichkeit der Abwesenheitspflegschaft bringt Abs. 2 zum Ausdrucke, daß der Tod des Pfleglinges die Pflegschaft nicht beendigt. Selbst der vor der Anordnung der Abwesenheitspflegschaft eingetretene Tod des Abwesenden kann die Wirksamkeit der Pflegschaft nicht beeinträchtigen, vgl. RG. 12 68.

2. Abs. 1 entspricht dem § 1919.

3. Todeserklärung §§ 13 ff.

Fünftes Buch.
Erbrecht.

Erster Abschnitt.
Erbfolge.

§ 1922. Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über. I. Allgemeine Grundsätze. 1. Universalsukzession. Anfall kraft Gesetzes.

Auf den Antheil eines Miterben (Erbtheil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung. 2. Erbteil.

Vorbemerkung zum 5. Buche.

1. Erbrecht ist im BGB. sowohl im objektiven Sinne zur Bezeichnung der Gesamtheit der erbrechtlichen Normen (Überschrift des fünften Buches) als auch im subjektiven Sinne zur Bezeichnung der Erbberechtigung (z. B. §§ 1759, 1767, 1933, EG. Art. 139) verwendet.

2. Gegenstand des reichsrechtlichen Erbrechts. Das Erbrecht des BGB. behandelt nur das für alle Kreise der Gesellschaft und der Bevölkerung geltende Erbrecht. Die Regelung der Erbfolge der landesherrlichen und vormals reichsständischen Familien (EG. Artt. 57, 58), der Erbfolge in Fideikommiß-, Lehens- und Stammgüter (EG. Art. 59), sowie des bäuerlichen Erbrechts (Anerbenrecht) (EG. Art. 64) sind der Landesgesetzgebung vorbehalten (vgl. zu 6 c—e).

3. Reichsrechtliche Ergänzungen der erbrechtlichen Vorschriften. Auf die Ergänzungen, welche das Erbrecht durch Einzelvorschriften aus anderen Teilen des BGB. sowie durch sonstige reichsrechtliche Vorschriften (HGB., ZPO., KO., FGG., GBO., ZVG.) erfährt, ist an den einschlägigen Stellen hingewiesen.

4. Übergangsvorschriften. EG. Artt. 213 bis 217, 218.

5. Internationales Privatrecht. EG. Artt. 24, 26, 27, 28, 29.

6. Vorbehalte für die Landesgesetzgebung.

a. Sonderrecht der landesherrlichen und der denselben gleichgestellten Häuser, des mittelbaren hohen Adels usw. EG. Artt. 57, 58.
b. Familienfideikommisse, Lehen, Stammgüter, EG. Art. 59.
c. Rentengüter EG. Art. 62.
d. Erbpacht-, Büdner-, Häuslerrecht EG. Art. 63.
e. Anerbenrecht EG. Art. 64.
f. Erwerbsbeschränkungen der juristischen Personen EG. Art. 86.
g. Erwerbsbeschränkungen der Religiosen. EG. Art. 87 Abs. 2.
h. Gesetzliches Erbrecht einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes an Stelle des Fiskus, EG. Art. 138.
i. Erbrechtliche Vorschriften zugunsten des Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person EG. Art. 139.
k. Ergänzende Vorschriften über die Fürsorge des Nachlaßgerichts. EG. Art. 140.

Zu §§ 1922, 1923.

Die in den §§ 1922, 1923 enthaltenen Vorschriften sind zwingende, das gesamte Erbrecht des BGB. beherrschende Grundsätze, welche sowohl für die gesetzliche als auch für die auf Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag vgl. § 1937) beruhende Erbfolge gelten.

§ 1922.

§ 1922. A. Die Grundsätze des § 1922. Vgl. auch RG. 54 291.

(Note A.) **I. Erbschaftserwerb kraft Gesetzes.** (Der Tote erbt den Lebendigen.) Vgl. hierzu § 1942 und Bemerkungen daselbst, ferner §§ 1953 Abs. 2, 2344. Nachweis der Erbfolge vgl. Vorb. vor § 2353 Note 6.

II. Prinzip der Universalsukzession.

Der Erbe ist nicht Sondernachfolger (Singularsukzessor) in die einzelnen Rechte des Erblassers als solche, sondern Gesamtnachfolger in das gesamte Vermögen als solches als ein Ganzes. (Vgl. § 90 Note III 4.) Es werden nicht bloß eine Mehrzahl von Rechten zusammen übertragen, sondern „die ideale Gesamtheit als solche bildet den nächsten Gegenstand der Sukzession, während die einzelnen Rechte nur mittelbar als in ihr enthaltene Elemente übergehen". (Bruns.) Daraus folgt:

1. Der Erwerb geschieht uno actu für die Gesamtheit des Vermögens und umfaßt zugleich von selbst den Erwerb aller einzelnen Rechte und Rechtspositionen des Erblassers, soweit solche nicht an die Person des Erblassers geknüpft sind und mit diesem untergehen, ohne Rücksicht auf die sonstige Möglichkeit und Form ihrer Übertragung und darauf, ob der Erbe sie kennt oder nicht.

2. Mit den Rechten gehen auch die Schulden über, ohne Rücksicht darauf, ob die Rechte oder Schulden überwiegen (vgl. §§ 1967 ff.) Wegen der auf den Nachlaß beschränkten Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1975 ff.

3. Es tritt Konfusion und Konsolidation ein, vgl. §§ 1976 f.

4. Über Verjährung der zu einem Nachlasse gehörenden oder sich gegen einen Nachlaß richtenden Ansprüche § 206. — Ersitzung gegen einen Nachlaß § 939.

III. Notwendigkeit der erbschaftlichen Nachfolge.

Der erbschaftliche Vermögensübergang (Erbfolge) ist notwendig. In Ermangelung eines anderen Erben tritt der Fiskus als Erbe ohne Ausschlagungsbefugnis ein, §§ 1936, 1942 Abs. 2.

(Note B.) **B. Die Begriffsbestimmungen des § 1922.**

I. Erbfall.

1. Jeder Erbfall setzt einen Todesfall voraus.

a. Nur der natürliche Tod eines rechtsfähigen (§ 1) Menschen begründet einen Erbfall; vivi hereditas non datur, eine Klage auf Feststellung eines erbrechtlichen Verhältnisses bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden ist ausgeschlossen, RG. JW. 01 598. Der sogenannte bürgerliche Tod, sei es als Strafe, sei es als Folge der Ablegung des Klostergelübdes (vgl. EG. Art. 87), ist im deutschen Rechte nicht anerkannt. Juristische Personen werden nicht beerbt, vgl. über das Schicksal des Vermögens einer aufgelösten juristischen Person §§ 45, 46, 88, EG. Art. 85.

b. Beweis des Todes vgl. § 1 Note 4. Tod und Zeitpunkt des Todes sind von demjenigen zu beweisen, der Rechte auf diese Tatsachen gründet. — Der Beweis des Todes wird durch die mittels Todeserklärung geschaffene Todesvermutung ersetzt. Vgl. §§ 13 ff., 18; §§ 2031, 2370 Abs. 2.

2. Jeder Todesfall ist ein Erbfall.

a. Auch wenn der Erblasser kein oder kein die Schulden deckendes Aktivvermögen besitzt, liegt ein Erbfall vor.

b. Auch für die Religiosen besteht keine Ausnahme. Ihre Beerbung unterliegt den allgemeinen Grundsätzen.

II. Erbschaft. Nachlaß.

1. Zur Bezeichnung des Vermögens des Erblassers dienen im BGB. die Ausdrücke Erbschaft und Nachlaß.

a. Erbschaft wird gebraucht von dem nachgelassenen Vermögen einer Person, wenn dieses zugleich als mit einem bestimmten neuen Subjekt (Erben), auf welches das Vermögen übergeht, in Beziehung stehend bezeichnet werden soll.

b. Der Ausdruck Nachlaß wird verwendet, wenn objektiv die Gesamtheit der einzelnen Stücke oder Bestandteile des Vermögens des Erblassers ohne Rücksicht auf die zu dem Erben bestehende subjektive Beziehung bezeichnet werden soll (vgl. Mot. 5, 603).

§ 1922. (Note B.)

2. Gegenstand der Erbschaft (Nachlaß) ist das (Aktiv- und Passiv-) Vermögen des Erblassers, d. i. der Inbegriff aller seiner Vermögensrechte und Schulden und der auf dieselben sich beziehenden Rechtspositionen, so wie sie sich im Zeitpunkt und unter Berücksichtigung des Todes gestalten. — Zu den Erbschaftsgegenständen gehört nicht die Erbschaft als Ganzes, auch nicht ein Erbteil (§ 1922 Abs. 2). — Vgl. § 2366 Note I 2 b.

Landesgesetzliche Vorbehalte bezüglich der Sonderrechte der landesherrlichen Familien ꝛc., der Familien des hohen Adels, sowie der Familienfideikommisse, Lehen- und Stammgüter EG. Artt. 57—59.

3. Zum Aktivnachlasse gehören alle vermögensrechtlichen Rechte und Rechtspositionen, soweit ihnen nicht die Fähigkeit, vererbt zu werden, fehlt (vgl. Note 4). Die Unübertragbarkeit eines Rechtes unter Lebenden begründet keineswegs schon die Unvererblichkeit. Vgl. Abschnittvorb. vor § 398 Note 1. Vererblich und deshalb zum Nachlasse gehörig sind insbesondere:

a. der Besitz (§ 857) und damit die Ersitzungsposition des Erblassers, vgl. §§ 937 Note 5, 943 Note 3;

b. das Recht des Erben und des Vermächtnisnehmers, die Erbschaft bzw. das Vermächtnis auszuschlagen §§ 1952, 2180 Abs. 3;

c. das den übrigen Miterben in Ansehung des von einem der Miterben verkauften Anteils am Nachlasse zustehende Vorkaufsrecht § 2034;

d. das dem eingesetzten Nacherben, welcher vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Erbfalle stirbt, zustehende Recht § 2108 Abs. 2;

e. der (mit dem Erbfalle entstandene) Pflichtteilsanspruch § 2317;

f. die Rechte, deren Erwerb durch den Tod des Erblassers (aufschiebend) bedingt ist. Vgl. §§ 158 Abs. 1, 1522. Verträge, insbesondere Lebensversicherung des Erblassers zugunsten eines Dritten vgl. § 331;

g. Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. vgl. § 8 LitUrhG. (3 352). Insoweit eine juristische Person als Erbe in Betracht kommt vgl. Note 4 d.

4. Zum Aktivnachlasse gehören nicht:

a. diejenigen Ansprüche, Rechte und Rechtspositionen des Erblassers, welche ihrem Inhalte nach an die Person des Erblassers geknüpft sind (§§ 153, 399, 412, 613 Note 2), und mit seinem Tode erlöschen:

α. die Vereinsmitgliedschaft, insoweit die Satzung nicht anders bestimmt §§ 38, 40;

β. das Vorkaufsrecht, sofern nicht die Vererblichkeit bestimmt ist. Als solche Bestimmung gilt im Zweifel die Beschränkung auf eine bestimmte Zeit (§§ 514, 1098). Wegen des Vorkaufsrechts des Miterben (§ 2034) vgl. zu Note 3 c;

. der Anspruch auf Fortsetzung der Gesellschaft, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt, § 727 Abs. 1. Offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 131 Ziff. 4, 139; Kommanditgesellschaft HGB. § 161 Abs. 2, indes bei Tod des Kommanditisten HGB. § 177;

. der Anspruch auf Zahlung einer Leibrente nach der Auslegungsregel des § 759 Abs. 1;

ε. der Nießbrauch § 1061, die beschränkte Dienstbarkeit § 1090; das Wohnungsrecht vgl. § 1093 Note 2;

ζ. das Recht des Erblassers, als überlebender Ehegatte bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Gesamtgut oder einzelne Gegenstände desselben gegen Wertersatz zu übernehmen § 1502;

η. der Unterhaltsanspruch des Ehegatten (§§ 1360 Abs. 3, 1580, 1583, 1351), des bedürftigen Verwandten (§ 1615), des unehelichen Kindes (§ 1713), des verarmten Schenkers (§ 528); der Aussteueranspruch der Tochter (§ 1620) ist vererblich, vgl. zu §§ 1623 Note 1;

ϑ. die rechtsgeschäftlich unter der auflösenden Bedingung des Todes des Erblassers stehenden Rechte § 158 Abs. 2. — Wegen der Rechte, deren Erwerb durch den Tod des Erblassers aufschiebend bedingt ist, vgl. Note 3 f.;

3. Koexistenz von Erblasser und Erben.

§ 1923. Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt. Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren.

---

§ 1922. (Note B.)

b. die Ansprüche und Rechte, deren Geltendmachung von einer höchstpersönlichen Entschließung des Berechtigten abhängen. Unvererblich ist:
   α. das Widerrufsrecht:
      αα. des Stifters, nachdem er das Genehmigungsgesuch eingereicht oder das beurkundende Gericht oder den Notar mit dieser Einreichung betraut hat, § 81 Abs. 2;
      ββ. des Schenkers wegen Undankes des Beschenkten, ausgenommen den Fall vorsätzlicher oder widerrechtlicher Tötung oder Verhinderung am Widerrufe, § 530;
      γγ. des unschuldigen Ehegatten wegen der dem allein für schuldig erklärten Ehegatten gemachten Geschenke § 1584 Abs. 2. — Wegen der Rückforderung der Brautgeschenke beim Tode des Verlobten § 1301;
   β. der Anspruch auf Ersetzung immateriellen Schadens, es sei denn, daß dieser Anspruch rechtshängig geworden oder durch Vertrag anerkannt ist, in den Fällen des § 847 (Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, Freiheitsentziehung; unsittliche Handlung gegen eine Frauensperson, erschlichene oder erzwungene Beiwohnung), des § 1300 (Defloration sanspruch der Braut). — Wegen des Ersatzanspruchs für die dem Verletzten für den Erwerb oder das Fortkommen entstandenen Nachteile vgl. § 842 Note 2 a. E.;
c. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1482 ff.) und der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549, 1557)
   α. der Anteil des überlebenden Ehegatten an dem gütergemeinschaftlichen Gesamtgute bei beerbter Ehe: das Recht der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.) greift ein. Bei unbeerbter Ehe gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten zu seinem Nachlasse, § 1482;
   β. der Anteil eines anteilsberechtigten Abkömmlinges an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1490;
d. Rechte, insoweit sie kraft ausdrücklicher Vorschrift erlöschen. Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst erlischt, soweit es dem Erblasser zusteht, wenn der Fiskus oder eine andere juristische Person gesetzlicher Erbe (§ 1936) ist. § 8 LitUrhG. (3 352);
e. die Gegenstände, in Ansehung deren nach vorbehaltenem Landesrecht eine Sondernachfolge stattfindet, vgl. Vorb. zum 5. Buche Note 6 (vor § 1922).

5. Wegen der Zugehörigkeit zum Passivnachlasse (Nachlaßverbindlichkeiten) vgl. §§ 1967 ff.

III. Erbe vgl. zu § 1923.

IV. Erbteil.

1. Mehrheit von Erben §§ 2032 ff.

2. Die allgemeine Vorschrift des Abs. 2 erspart eine fortlaufende Wiederholung dieses Satzes bei den einzelnen Anwendungsfällen, insbesondere z. B. bei der Regelung der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft §§ 1943 bis 1946, 1948, 1949, 1952, 1956. Die Vorschrift gilt nicht nur für die im 5. Buche, sondern auch für die in den anderen Teilen des BGB. enthaltenen Vorschriften. Vgl. z. B. §§ 1089, 1822 Ziff. 1 und 2. — Die Vorschrift gilt nicht, insoweit die besonderen Vorschriften über die Mehrheit der Erben ihre Anwendung ausschließen, z. B. die dingliche Übertragbarkeit des Erbteils § 2033.

3. Erbteil ist Anteil eines Miterben an der Erbschaft als einem Vermögensganzen. Anteil ist mithin immer ein Bruchteil der Erbschaft, nicht aber eine bestimmte Summe oder ein einzelner Nachlaßgegenstand; etwas anderes ist „Teil der Erbschaft" in §§ 1950, 1952 Abs. 3, KGJ. 20 A 265 (OLG. 1 398).

§ 1923.

§ 1923. A. Begriff und Arten des Erben.

I. Der Erbenbegriff.

1. Erbe ist derjenige, auf welchen bei einem Erbfalle die Erbschaft als Ganzes oder zu einem Bruchteil übergeht (vgl. §§ 1922, 2087).

2. Der Erbe unterscheidet sich von dem Vermächtnisnehmer (§§ 2147 ff.) dadurch, daß der Vermächtnisnehmer, selbst wenn der ihm zugewandte Vermögensvorteil (§ 1939) die gesamte Erbschaft umfaßt, nicht Universalsukzessor (§ 1922 A II) wird, sondern nur ein Forderungsrecht auf Leistung gegen den Beschwerten erwirbt (§ 2174).

3. „Hinterbliebene" und Erben brauchen nicht dieselben Personen zu sein. Während als „Hinterbliebene" nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die nächsten Familienangehörigen, insbesondere die Witwe und die ehelichen Nachkommen, bezeichnet werden (vgl. auch die verschiedenen Gesetze über die Fürsorge der Beamten und Militärpersonen und ihre Hinterbliebenen, zuletzt das KriegsInvG. (RGBl. 193), sind Erben die Personen, auf die durch den Willen des Erblassers oder durch das Gesetz das Vermögen des Erblassers als Ganzes übergeht. SeuffA. 56 446 (Lebensversicherung zugunsten der Hinterbliebenen).

II. Die verschiedenen Arten von Erben.

1. Nach dem Berufungsgrunde sind zu unterscheiden der gesetzliche Erbe (§§ 1924 ff.), der durch Testament bestimmte Erbe (§ 1937) und der Vertragserbe (§ 1941).

2. Von Miterben spricht das Gesetz, wenn die Erbschaft nicht auf eine, sondern auf mehrere Personen übergeht (§ 1922 Abs. 2, vgl. daselbst Note B IV).

3. Ersatzerbe ist der für den Fall, daß ein anderer Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, durch Verfügung von Todes wegen eingesetzte Erbe (§§ 2096, 2278).

4. Nacherbe ist, wer von dem Erblasser in der Weise eingesetzt ist, daß er erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe (Vorerbe vgl. § 2106) geworden ist (§§ 2100 ff.).

B. Der Inhalt des § 1923.

I. Erfordernis der Koexistenz des Erblassers und des Erben zur Zeit des Erbfalls.

1. Der § 1923 bestimmt in Anbetracht des Grundsatzes: „Der Tote erbt den Lebendigen", daß Erbe nur sein kann, wer zur Zeit des Erbfalls lebt, (§ 1922), d. h. noch lebt und schon lebt.

2. Abgesehen von der sich aus § 1923 ergebenden Beschränkung, daß derjenige nicht Erbe werden kann, der zur Zeit des Erbfalls nicht lebt (vgl. indes zu Note II 2a, III 3 wegen des § 1923 Abs. 2 und des § 84) sind alle Personen, insbesondere also auch die juristischen Personen erbfähig. Vgl. EG. Artt. 86 f.

3. Die Beweislast für die Existenz zur Zeit des Erbfalls hat derjenige, der Rechte darauf stützt. Vgl. die Lebensvermutung des § 19; Fall des gemeinsamen Todes § 20.

4. Nur eine natürliche oder juristische Person kann Erbe werden. Ausgeschlossen ist demnach, daß ein zu einem vorübergehenden Zwecke bestimmtes Sammelvermögen (§ 1914) Erbe wird. Beschwerung des Erben mit einer Auflage (§ 1940) greift ein.

5. Für die Nacherbfolge vgl. § 2108 Abs. 1.

II. Anwendung des § 1923 auf natürliche Personen.

1. Der Erbe muß zur Zeit des Erbfalls noch leben.

Der vor dem Erblasser Verstorbene kann nicht sein Erbe werden. Wohl aber ist es möglich, daß beim Wegfalle des in erster Linie Berufenen der Anfall an einen Erben erfolgt, der zwar zur Zeit des Erbfalls noch lebte, der aber zur Zeit seiner Berufung bereits verstorben ist. Vgl. § 1952 Note I 2; § 1930 Note 3c.

2. Der Erbe muß zur Zeit des Erbfalls schon leben.

a. Der nasciturus.

α. Hinsichtlich des zur Zeit des Erbfalls zwar schon Erzeugten, aber noch

§ 1923. nicht Geborenen (vgl. § 1 Note III 2) wird in Abs. 2 der allgemeine, das gesamte Erbrecht (vgl. Note zu §§ 1922, 1923) beherrschende Satz aufgestellt, daß er als vor dem Erbfalle geboren (pro iam nato) gilt. Dabei ist natürlich vorausgesetzt, daß der nasciturus überhaupt zu einem rechtsfähigen Subjekt gedeiht, daß er also lebendig geboren wird (§ 1), sonst ist keine Person vorhanden, die mit „Wer" (§ 1923 Abs. 2) bezeichnet sein kann.

Die Wirkung dieser Fiktion erstreckt sich nicht nur auf die Fähigkeit, Erbe zu sein, sondern auch auf die Stellung des nasciturus als gesetzlichen und Testamentserben, als Vermächtnisnehmer, auf den Anfall und Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses. Vgl. Prot. 5: 4, 7, 212, 463; ferner § 2109 Note II 1 b. Wegen des Beginnes der Ausschlagungsfrist vgl. zu § 1944 Note II 3 e.

β. Wegen des Beweises der zu einem gewissen Zeitpunkte bereits stattgehabten Empfängnis vgl. zu § 1 Note III 3. Ist die Tatsache der Empfängnis zur Zeit des Erbfalls festgestellt, so richtet sich die Beurteilung der Ehelichkeit des Kindes nach den §§ 1591 ff.

γ. Die Fiktion des § 1923 Abs. 2 geht nur dahin, daß der nasciturus vor dem Erbfalle geboren ist. Würde ein nasciturus bei der Fiktion seiner Geburt zur Zeit des Erbfalls uneheliches Kind sein, so kommt er für die Erbfolge in den Nachlaß eines Verwandten seines Vaters selbst dann nicht in Betracht, wenn nachträglich, d. h. nach dem Erbfalle, Legitimation durch nachfolgende Ehe eintritt. Vgl. § 1719 Note III 2. Der vor der Ehe erzeugte, nach der Eheschließung geborene nasciturus ist eheliches Kind, § 1591. Ehelichkeitserklärung nach dem Tode des Vaters § 1733 Abs. 3. — Bestätigung der Annahme an Kindesstatt nach dem Tode des Annehmenden § 1753.

δ. Die Vertretung des nasciturus.

Kommt der nasciturus als Erbe in Betracht, so ist die Nachlaßpflegschaft (§§ 1960 ff.) regelmäßig ausreichend; daneben kann auch noch etwa zur Wahrnehmung der Rechte des nasciturus gegenüber dem Nachlaßpfleger ein Pfleger für die Leibesfrucht aus § 1912 erforderlich werden. In anderen Fällen, namentlich wenn der nasciturus mit einem Vermächtnisse bedacht oder als Nacherbe eingesetzt ist, ist § 1912 anwendbar. Vgl. §§ 2114, 2116, 2142.

ε. Der nasciturus als Miterbe §§ 1922 Abs. 2, 2043 Abs. 1.

ζ. Unterhaltsanspruch der Mutter des als Erben in Betracht kommenden nasciturus § 1963.

b. Der zur Zeit des Erbfalls noch nicht Erzeugte.

α. Fähigkeit, Erbe zu sein, ist dem noch nicht Erzeugten durch § 1923 abgesprochen. Ein zur Zeit des Erbfalls noch nicht Erzeugter kommt als Erbe auch nicht in Betracht, wenn er zu der Zeit, zu welcher seine Berufung zur Erbschaft erfolgen würde, bereits geboren ist. Vgl. § 1930 Note 3 b.

β. Nicht ausgeschlossen ist hingegen seine Fähigkeit, Nacherbe zu werden, vgl. §§ 2101, 2108.

γ. Vermächtnis für einen noch nicht Erzeugten § 2178.

III. Anwendung des § 1923 auf die juristische Person (§§ 21 ff.).

1. Die Erbfähigkeit der juristischen Person ergibt sich, ohne daß es einer besonderen Bestimmung bedarf, aus ihrer Rechtsfähigkeit (vgl. Titelvorb. vor § 21 Note 1).

2. Koexistenz mit dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls.

Dem Leben des Menschen im Sinne des § 1923 Abs. 1 steht das Vorhandensein der Rechtsfähigkeit gleich. Danach kann eine juristische Person nur Erbe sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls bereits und noch rechtsfähig ist. Dies gilt uneingeschränkt für Vereine. Für Stiftungen ergibt sich eine dem § 1923 Abs. 2 entsprechende Sonderregelung aus § 84. — Erbeinsetzung einer noch nicht vorhandenen juristischen Person wird im Zweifel in Einsetzung als Nacherbe umgedeutet § 2101 Abs. 1.

3. Juristische Person als Nacherbe § 2101 Abs. 2.

4. Landesgesetzliche Beschränkung der Fähigkeit juristischer Personen zum Erwerbe von Todes wegen EG. Art. 86.

II. Gesetzliche Erbfolge.
1. Gesetzl. Erbfolge der Verwandten
a. Erbfolge nach Parentelen und Stämmen zu gleichen Teilen.
α. Erste Ordnung.

§ 1924. Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

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

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen.

Zu §§ 1924—1930.

Gesetzliche Erbfolge der Verwandten §§ 1924—1930.

1. Der maßgebende Zeitpunkt.

a. Für die gesetzliche Erbfolge ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Erbfalls (§ 1922) maßgebend. Dies auch, wenn die Erbschaft ausgeschlagen wird (§ 1953, vgl. auch § 2344). — Abweichende Regelung für die Nacherbschaft in dem Falle zeitlich begrenzter Erbeinsetzung § 2104.

b. Der Zeitpunkt des Erbfalls ist auch dafür entscheidend, mit welchen Personen der Erblasser in verwandtschaftlichen Beziehungen steht, vgl. zu Note 2b.

2. Verwandtschaft.

a. Daß die Ausdrücke „Abkömmlinge", „Eltern", „Voreltern" im Sinne der §§ 1924 ff. nach der väterlichen Seite hin eheliche Abstammung voraussetzen und die durch Legitimation und Annahme an Kindesstatt begründete Familienverbindung in gewissem Umfange mitumfassen, vgl. zu § 1589 Note 1—4. Ein Erbrecht des unehelichen Kindes, einschließlich der Brautkinder sowie der Kinder aus einer formnichtigen, in das Heiratsregister nicht eingetragenen Ehe, im Verhältnisse zu dem Vater und umgekehrt des Vaters im Verhältnisse zu seinem unehelichen Kinde ist nicht anerkannt.

b. Der für das Vorhandensein eines Verwandtschaftsverhältnisses maßgebende Zeitpunkt, vgl. Note 1b; § 1719 Note III 2 (Fall nachträglicher Legitimation) vgl. § 2053 Note 2; § 1923 Note B II 2 a γ.

3. Parentelensystem.

a. Verwandte, welche mit dem Erblasser die näheren Stammeltern gemeinsam haben, schließen solche Verwandte aus, welche durch entferntere Stammeltern mit dem Erblasser verbunden sind. In diesem Sinne stellt das BGB. fünf Ordnungen auf. Solange ein Verwandter in der vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, wird ein Verwandter, welcher einer folgenden Ordnung angehört, nicht zur Erbfolge berufen (§ 1930).

b. Innerhalb der drei ersten Ordnungen findet Erbfolge nach Stämmen statt, d. h. es treten an Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Verwandten dessen durch ihn mit dem Erblasser verwandte Abkömmlinge (§§ 1924 Abs. 3, 1925 Abs. 3, 1926 Abs. 5).

c. Innerhalb der zweiten Ordnung (Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge) und der dritten Ordnung (Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge) kommt die Teilung nach Linien (der Vater- und der Mutterseite) in Betracht, vgl. zu §§ 1925, 1926; vgl. § 1928 Abs. 2.

d. Von der vierten Ordnung ab (§§ 1928, 1929) findet weder Erbfolge nach Stämmen noch nach Linien statt, vielmehr ist die Gradesnähe entscheidend.

e. Das mit dem Verwandtenerbrechte konkurrierende gesetzliche Erbrecht des Ehegatten §§ 1931—1934.

4. Nachweis der gesetzlichen Erbfolge vgl. § 2354 u. Vorb. vor § 2353 Note 6.

§ 1924. Gesetzliche Erben erster Ordnung.

(Kinder, Enkel, Urenkel; Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten auf $^1/_4$ der Erbschaft § 1931.)

1. Abkömmlinge sind die Kinder, Kindeskinder und entfernteren Deszendenten des Erblassers. Wegen des Erfordernisses der Verwandtschaft und

B. Zweite Ordnung. **§ 1925.** Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

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

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

---

des Ausschlusses der unehelichen Kinder in Ansehung der väterlichen Seite vgl. zu §§ 1924—1930 Note 2a.

2. (Abs. 2.)

a. Ein zur Zeit des Erbfalls lebender (vgl. Note 3) Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge nur dann aus, wenn er zur Erbfolge gelangt, nicht aber, wenn er
   α. die Erbschaft ausschlägt (§ 1953);
   β. für erbunwürdig erklärt wird (§ 2344);
   γ. für seine Person auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet hat (§§ 2346, 2349);
   δ. als Mitglied eines religiösen Ordens ꝛc. die zum Erwerbe von Todes wegen landesgesetzlich erforderte staatliche Genehmigung nicht erhält, EG. Artt. 87 Abs. 2, 86 Satz 2.

   In diesen Fällen tritt gemäß §§ 1953, 2344, 2346 die Erbfolge derart ein, wie wenn der Wegfallende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte, also Eintritt seiner Abkömmlinge gemäß Abs. 3.

b. Ist ein Abkömmling des Erblassers durch letztwillige Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, so tritt an seine Stelle zunächst der letztwillig als Erbe Berufene, unbeschadet des dem Ausgeschlossenen zustehenden Pflichtteilsanspruchs (§§ 2303 ff.). Ist ein Erbe an Stelle des Ausgeschlossenen nicht bestimmt (§ 1938), so ist der Ausgeschlossene als im Zeitpunkte des Erbfalls nicht vorhanden zu betrachten, vgl. Planck zu § 1924 Note 2, Wilke und Genossen zu § 1938 Anm. 3. Wegen des Pflichtteilsanspruchs in diesem Falle vgl. §§ 2309, 2320.

3. (Abs. 3.) Eintrittsrecht der entfernteren Abkömmlinge.

a. Die an die Stelle des näheren (verstorbenen vgl. auch zu b) Abkömmlinges zur Erbfolge berufenen Abkömmlinge desselben treten aus eigenem selbständigen Rechte ein. Sie erben deshalb auch, wenn der Verstorbene, an dessen Stelle sie treten, auf Grund letztwilliger Verfügung des Erblassers (§ 1938) oder wegen eines nicht auf sie erstreckten Erbverzichts (§ 2349) oder wegen Erbunwürdigkeit (§ 2343) nicht Erbe geworden wäre.

b. Als verstorben gilt in Ansehung des Erbschaftsanfalls (vgl. zu 2),
   α. wer die Erbschaft ausschlägt (§ 1953 Abs. 2);
   β. wer für erbunwürdig erklärt wird (§ 2344 Abs. 2);
   γ. auf dessen Person sich ein mit dem Erblasser geschlossener Erbverzicht (§§ 2346, 2349) erstreckt;
   δ. wer von dem Erblasser durch Testament von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, § 1938;
   ε. wer als Mitglied eines religiösen Ordens ꝛc. die landesgesetzlich erforderte staatliche Genehmigung zum Erbschaftserwerbe nicht erhält. EG. Artt. 87 Abs. 2, 86 Satz 2.

c. Die eintretenden Abkömmlinge treten in ihrer Gesamtheit an die Stelle ihres weggefallenen Vorfahren und erhalten dessen Erbportion.

4. Pflichtteilsanspruch btr. Abkömmlinge §§ 2303 ff.

5. Ausgleichungspflicht bei Wegfall eines ausgleichungspflichtigen Abkömmlinges § 2051.

6. Die gesetzliche Erbfolgeordnung maßgebend als Grundlage für die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge vgl. § 1606 Abs. 1.

§ 1925. I. Gesetzliche Erben zweiter Ordnung.

(Eltern, Geschwister und deren Abkömmlinge. Daneben gesetzliches Erbrecht des Ehegatten auf die Hälfte der Erbschaft § 1931.)

§ 1925.

1. Die Eltern des Erblassers, das ist der eheliche Vater (§ 1589 Abs. 2) und die eheliche oder uneheliche Mutter des Erblassers. Vgl. zu §§ 1924—1930 Note 2a. Wegen des Vaters eines Kindes aus nichtiger Ehe vgl. § 1701 Note 2a.

a. Der uneheliche Vater erlangt durch Legitimation des Kindes, sei es im Wege nachfolgender Ehe, sei es der Ehelichkeitserklärung, die rechtliche Stellung eines ehelichen Vaters (§§ 1719, 1736) und damit das gesetzliche Erbrecht aus § 1925.

b. Durch Annahme an Kindesstatt erlangt zwar das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden (§ 1757), indes wird ein gesetzliches Erbrecht des Annehmenden nicht begründet (§ 1759).

2. Abkömmlinge der Eltern.

a. Abkömmlinge der Eltern des Erblassers sind zwar auch die in der ersten Klasse berufenen (§ 1924) Abkömmlinge des Erblassers. Wenn indes solche vorhanden sind, ist nicht § 1925, sondern § 1924 anwendbar. § 1930.

b. Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung (§ 1737 Abs. 1) und der Annahme an Kindesstatt (§ 1763) erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Vaters bzw. des Annehmenden. Das für ehelich erklärte bzw. angenommene Kind kann somit in Ansehung der Erbfolge in der zweiten und in der folgenden Ordnung nicht als Abkömmling des Vaters des Annehmenden in Betracht kommen.

II. Gestaltung der Erbfolge in der zweiten Ordnung.

1. (Abs. 2.) Wenn die Eltern, d. h. bei ehelichen Kindern beide Eltern, bei unehelichen Kindern die Mutter zur Zeit des Erbfalls (§ 1922) leben, so tritt reines Schoßfallsrecht ein. Die Eltern erhalten die gesamte Erbschaft zu gleichen Teilen, ohne Rücksicht darauf, ob das Vermögen des Kindes von dem einen oder dem anderen Elternteile herrührt. (Der Satz paterna paternis, materna maternis ist nicht aufgenommen.)

2. Ist zur Zeit des Erbfalls nur ein Elternteil vorhanden, sei es, daß der andere verstorben ist, oder aus den zu § 1924 Note 3b α—ε aufgeführten Gründen (Erbschaftsausschlagung, Erbunwürdigkeit, Erbverzicht, testamentarische Ausschließung durch den Erblasser, Verweigerung der für ihn als Religiosen erforderlichen staatlichen Genehmigung) als nicht vorhanden gilt, so nimmt der Vorhandene seine Hälfte wie zu 1.

a. An die Stelle des vorverstorbenen oder sonst weggefallenen Elternteils treten dessen Abkömmlinge nach den für die erste Ordnung (§ 1924) geltenden Vorschriften (Stammerbfolge, Gleichteilung unter den Stämmen). Zu bemerken ist, daß nur die Abkömmlinge des verstorbenen Elternteils an dessen Stelle treten, daß also, wenn der Erblasser von dem überlebenden Elternteile herrührende Halbgeschwister hinterläßt, diese an die Stelle des verstorbenen Elternteils, dessen Abkömmlinge sie nicht sind, nicht miteintreten.

b. Hat der vorverstorbene Elternteil Abkömmlinge nicht hinterlassen, welchem Falle Ausschlagung, Erbunwürdigkeitserklärung, Erbverzicht, letztwillige Ausschließung ꝛc. (§ 1924 Note 3b) gleichstehen, so erbt der überlebende Elternteil allein.

3. Sind beide Eltern vorverstorben, wobei Ausschlagung, Erbverzicht, letztwillige Ausschließung dem Tode gleichstehen (vgl. § 1924 Note 3b), so treten an die Stelle eines jeden von ihnen dessen Abkömmlinge. Sind vollbürtige und halbbürtige Geschwister des Erblassers vorhanden, so erben die vollbürtigen in beiden (der väterlichen und der mütterlichen) Linie, während die halbbürtigen nur in der Linie des ihnen mit dem Erblasser gemeinschaftlichen Elternteils erben. Im übrigen findet auch hier Stammeserbfolge und Gleichteilung unter den Stämmen wie in der ersten Ordnung (§ 1924) statt.

III. Ein Pflichtteilsanspruch steht von den in zweiter Ordnung berufenen Verwandten nur den Eltern des Erblassers zu, § 2303.

γ. Dritte Ordnung. **§ 1926.** Gesetzliche Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

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

Lebt zur Zeit des Erbfalls von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Antheil des Verstorbenen dem anderen Theile des Großelternpaars und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Leben zur Zeit des Erbfalls die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern nicht mehr und sind Abkömmlinge der Verstorbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein.

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

---

§ 1926. I. Gesetzliche Erben der dritten Ordnung: (Großeltern, Onkel und Tante sowie deren Abkömmlinge; daneben gesetzliches Erbrecht des Ehegatten auf die Hälfte der Erbschaft und auf dasjenige, was nach § 1926 Abkömmlingen von Großeltern zufallen würde, § 1931).

1. Großeltern sind (Verwandte vgl. zu §§ 1924—1930 Note 2) Aszendenten zweiten Grades. Hierbei ist zu beachten:

a. Uneheliche Blutsverbindung begründet (§ 1589 Abs. 2) nach der väterlichen Seite keine Verwandtschaft.

b. Die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe treten erst von dem Zeitpunkte der Eheschießung ab für die Zukunft ein, vgl. Note 2b zu §§ 1924—1930.

c. Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich zwar auf die Abkömmlinge des Kindes, nicht aber auf die Verwandten, also auch nicht auf die Eltern des unehelichen Vaters (§ 1737).

d. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden (§ 1763), auf die Abkömmlinge des Kindes indes nach näherer Vorschrift des § 1762.

2. Abkömmlinge der Großeltern vgl. § 1924 Note 2, § 1925 Note I 2.

II. Gestaltung der Erbfolge in der dritten Ordnung.

1. Wenn die Großeltern, d. h. alle Großeltern leben, so findet Abs. 2 Anwendung. Im Regelfalle kommen vier Großeltern, wenn ein Elternteil des Erblassers uneheliches Kind war, drei, wenn beide Eltern unehelich waren oder der Erblasser selbst uneheliches Kind ist, zwei Großeltern in Betracht.

2. (Abs. 3.) Sind nicht mehr alle vier Großeltern vorhanden (wobei dem Tode die in § 1924 Note 3b aufgeführten Gründe gleichstehen), so zerfällt der für die Verwandtenerbfolge (vgl. §§ 1931 ff.) zur Verfügung bleibende Anteil an der Erbschaft in zwei gleiche Teile, von denen der eine für die väterliche Seite, der andere für die mütterliche Seite des Erblassers bestimmt ist. Jede Seite teilt unter sich in der Weise, daß

a. an Stelle eines nicht vorhandenen (§ 1924 Note 3b) Großelternteils dessen Abkömmlinge nach Stämmen unter Gleichteilung (vgl. § 1924) treten;

b. in Ermangelung von Abkömmlingen eines nicht vorhandenen Großelternteils dessen Anteil dem anderen Teile des Großelternpaares derselben Seite und, wenn dieser nicht mehr lebt oder wegfällt (§ 1924 Note 3b), dessen Abkömmlingen nach Stämmen unter Gleichteilung zufällt.

3. (Abs. 4.) Erst wenn zur Zeit des Erbfalls auf der einen (väterlichen oder mütterlichen) Seite weder Großeltern noch Abkömmlinge derselben vor-

§ 1927. Wer in der ersten, der zweiten oder der dritten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

β. Zugehörigkeit zu mehreren Stämmen.

§ 1928. Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

b. Erbfolge nach Parentelen u. Gradesnähe.

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

a. Vierte Ordnung.

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

§ 1929. Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der ferneren Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

β. Fünfte Ordnung u. ff.

Die Vorschriften des § 1928 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 1930. Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

c. Successio ordinum.

---

handen sind (oder die bzw. vorhandenen als nicht vorhanden gelten § 1924 Note 3b), fällt die für diese (erbenlose) Seite bestimmte Hälfte der für die Verwandtenerbfolge zur Verfügung stehenden Erbschaft an die andere Seite.

III. **Ein Pflichtteilsanspruch** steht den in der dritten Ordnung berufenen Verwandten nicht zu, § 2303.

§ 1927. 1. Die Vorschrift dieses Satzes 1 dient nur zur Klarstellung einer bereits aus §§ 1924—1926 zu ziehenden Folgerung. Vgl. die entsprechende Vorschrift für den verwandten Ehegatten § 1934. Die Hauptfälle doppelter Berufung liegen vor, wenn doppelte leibliche Verwandtschaftsverhältnisse bestehen, so wird z. B. das Kind aus der Ehe von Vetter und Base den Urgroßvater, den gemeinsamen Großvater seiner Eltern, zugleich in dem Stamme des Vaters wie in dem der Mutter beerben können. Über einige Fälle der Schaffung doppelter Verwandtschaft durch Annahme an Kindesstatt vgl. Mot. 5, 363.

2. Die Bedeutung des Satzes 2 ergibt sich aus §§ 1951, 2007. Vgl. auch §§ 1935, 2095.

§ 1928. Für die vierte Ordnung bleibt von dem Parentelensysteme nur übrig, daß nicht unbeschränkt die dem Grade nach nächsten Verwandten, sondern zunächst die Urgroßeltern erben. Sind Urgroßeltern nicht vorhanden (vgl. § 1924 Note 3b), so erbt derjenige dem Grade nach (§ 1589 Abs. 1) nächste Verwandte, welcher durch einen der Urgroßeltern mit dem Erblasser verwandt ist. In der vierten Ordnung gilt weder Erbfolge nach Stämmen (vgl. §§ 1924 Abs. 3, 1925 Abs. 2, 1926 Abs. 5) noch Berücksichtigung doppelter Verwandtschaft (§§ 1927, 1928 Abs. 2).

§ 1929. Eine äußere Erbrechtsgrenze nach Parentelen oder Verwandtschaftsgraden ist nicht gegeben. Daß ein Erbe näherer Ordnung den Erben fernerer Ordnung ausschließt, ergibt § 1930.

§ 1930. 1. Durch § 1930 wird das Prinzip der successio ordinum zum Ausdrucke gebracht. Zunächst ist die vorhergehende Ordnung berufen; erst, wenn ein Erbe in dieser Ordnung nicht vorhanden ist oder als nicht vorhanden gilt (vgl. § 1924 Note 3b), tritt die nächste Ordnung ein.

2. Die Reihenfolge der Berufung innerhalb der einzelnen Ordnungen ergibt sich aus den für die einzelnen Ordnungen bestehenden Vorschriften der §§ 1924—1926, 1928 f.

2. Gesetzliche Erbfolge des Ehegatten. a. Erbrecht.

§ 1931. Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde.

Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

---

3. Der für die Ermittelung des berufenen Erben maßgebende Zeitpunkt ist und bleibt stets der Zeitpunkt des Erbfalls (§ 1922). Vgl. §§ 1953, 2344, 2346.

a. Ein zur Zeit des Erbfalls Erzeugter, aber noch nicht Geborener gilt als vor dem Erbfalle geboren (§ 1923 Abs. 2). Vgl. daselbst Note II 2 a.

b. Ein zur Zeit des Erbfalls noch nicht Erzeugter kommt für die Erbfolge dauernd nicht in Betracht (§ 1923 Abs. 1), auch wenn er zu der Zeit, zu welcher seine Berufung zur Erbschaft erfolgen würde, schon geboren ist. Vgl. § 1923 Note II 2 b.

c. Der zur Zeit des Erbfalls noch Lebende bleibt berufen, auch wenn er zur Zeit der Berufung bereits verstorben ist, vgl. § 1923 Note II 1.

§ 1931. 1. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten ist unabhängig davon, ob die Ehe eine beerbte oder unbeerbte ist und ob der Mann oder die Frau der überlebende Teil ist. — Wegen der Übergangsvorschrift für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen vgl. zu EG. Art. 200.

2. Voraussetzung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten ist eine bis zum Tode des erstversterbenden Ehegatten fortdauernde gültige Ehe.

a. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, vgl. §§ 1323 ff., 1329, 1330 ff., 1343 Abs. 2.

α. Die Nichtigkeit der objektiv anfechtbaren Ehe (§§ 1330, 1350) tritt bereits mit Erhebung der Anfechtungsklage ein, § 1341. Der Rechtsstreit, der vor dem Tode des anfechtenden Ehegatten nicht beendigt ist, ist mit dem Tode als in der Hauptsache erledigt anzusehen, ZPO. § 628 (Titelvorb. vor § 1564). Der Streit über das gesetzliche Erbrecht ist in einem selbständigen Prozeß auszutragen; dem Ehegatten gegenüber ist zu beweisen, daß die Ehe anfechtbar war und daß die Anfechtung frist- und formgerecht sowie vor dem zuständigen Gerichte (ZPO. § 606) erfolgt ist.

β. Ist die Anfechtung der Ehe von dem überlebenden Ehegatten erfolgt, so steht ihm, wenn die Ehe anfechtbar ist, ein gesetzliches Ehegattenerbrecht ebenfalls nicht zu. Die Klage kann er nicht mehr zurücknehmen, ZPO. § 628. Nach dem Tode erfolgt die Anfechtung gemäß § 1342. Der Erbe, welcher dem Ehegatten das Erbrecht bestreitet, ist auch in diesem Falle beweispflichtig wie zu α.

b. Der Auflösung der Ehe durch Scheidung (§§ 1564 ff.) steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil gleich. Vgl. §§ 1586 Note II 2 n, 1587. — Ausschließung des Erbrechts als Folge der Erhebung der Scheidungsklage § 1933.

c. Auflösung der Ehe durch Wiederverheiratung des einen Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung des anderen Ehegatten § 1348 Abs. 2.

d. Trennung von Tisch und Bett nach früherem Rechte vgl. EG. Art. 202.

3. (Abs. 1 Satz 2.) Beim Zusammentreffen des Ehegatten mit Großeltern und Abkömmlingen verstorbener Großeltern des Erblassers ist die Regelung folgendermaßen:

a. Der überlebende Ehegatte erhält die Hälfte der Erbschaft vorweg (Abs. 1 Satz 1).

b. Voraus der Ehegatten.

§ 1932. Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung.

c. Einfluß der erhobenen Scheidungsklage.

§ 1933. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.

---

b. Die andere Hälfte ist rechnungsmäßig so zu teilen, wie wenn Großeltern und Abkömmlinge allein als Erben in Betracht kämen (§ 1926). Die danach für die Abkömmlinge von Großeltern ausgeworfenen Erbteile erhält der Ehegatte außer der ihm nach Abs. 1 Satz 1 zukommenden Hälfte. Der gesamte Erbteil, welchen der Ehegatte als solcher erhält, bildet einen einheitlichen Erbteil (vgl. § 1934). Der Ehegatte schließt die Onkel, Tanten, Vettern und Basen des Erblassers aus.

4. Den nicht vorhandenen Verwandten stehen die als nicht vorhanden geltenden gleich. Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953), Erbunwürdigkeit (§ 2344), Erbverzicht (§§ 2346, 2349), letztwillige Ausschließung (§ 1938). Vgl. zu § 1924 Note 3 b. — Anders für die Berechnung des Pflichtteils gemäß § 2310.

5. Pflichtteilsrecht der Ehegatten § 2303 Abs. 2.

6. Fortgesetzte Gütergemeinschaft §§ 1482 ff., 1549, 1557.

§ 1932. 1. Neben Verwandten der ersten Ordnung, Abkömmlingen (§ 1924), besteht kein Anspruch des überlebenden Ehegatten auf den Voraus.

2. Gegenstand des Voraus sind:

a. die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände (vgl. §§ 1382, 1620, 1640, 1969), soweit sie nicht (was von dem Einwendenden zu beweisen ist) Zubehör eines Grundstücks (§§ 97, 98) sind. Die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände müssen nicht notwendig Sachen (§ 90) sein, so fallen z. B. darunter die Ansprüche auf Fortsetzung der im Interesse des Haushalts geschlossenen Verträge (etwa des Mietvertrags über die Ehewohnung (§ 569), des Zeitungsabonnements usw.).

b. die Hochzeitsgeschenke.

3. Die Vorschrift des § 1932 ist nur anwendbar, wenn der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Erbe in Betracht kommt. Der Voraus ist ein neben den gesetzlichen Erbteil des Ehegatten (§ 1931) tretendes gesetzliches Vermächtnis. Vgl. Begründung zu KO. § 226 Abs. 3 (§ 205 i d. Entw.). Die Anwendung der für Vermächtnisse geltenden Vorschriften (§§ 2147 ff.) ergibt (vgl. ferner §§ 2110 Abs. 2, 2150, 2169—2172, 2345, 2373) insbesondere:

a. Dem überlebenden Ehegatten steht lediglich ein Forderungsrecht auf Leistung des Voraus gegen den Erben bzw. die Miterben zu (§ 2174).

b. In Ansehung des Voraus ist der Ehegatte Nachlaßgläubiger §§ 1967 ff. Dem Erben steht also auch die Befugnis zu, den Voraus mit Rücksicht auf seine beschränkte Schuldenhaftung sowie wegen Verletzung seines Pflichtteils zu kürzen, § 2318.

4. Bei Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge und des Ehegatten wird der Voraus als zum Nachlasse gehörig mitgerechnet, während er bei Berechnung des elterlichen Pflichtteils außer Ansatz bleibt (§ 2311).

5. Der Voraus hat nicht den Charakter eines Pflichtteils (§ 2303) und kann von dem Erblasser dem überlebenden Ehegatten entzogen werden.

6. Wegfall des Rechtes auf den Voraus § 1933. — Anfechtung des Anspruchs auf den Voraus durch den Erben wegen eines Erbunwürdigkeitsgrundes in der Person des Ehegatten § 2345.

d. Ehegatte als erbberechtigter Verwandter.

§ 1934. Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der Erbtheil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft zufällt, gilt als besonderer Erbtheil.

3. Erhöhung des gesetzlichen Erbteils infolge Wegfalls eines gesetzlichen Erben.

§ 1935. Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfalle weg und erhöht sich in Folge dessen der Erbtheil eines anderen gesetzlichen Erben, so gilt der Theil, um welchen sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

---

§ 1933. 1. Mit dem Ausschlusse des gesetzlichen Erbrechts (§ 1931) des Ehegatten wird für die in § 1933 geregelten Fälle (vgl. Note 2) auch das Pflichtteilsrecht des Ehegatten beseitigt (§ 2303 Abs. 2). — Voraus § 1932.

2. Die in § 1933 vorausgesetzten Tatbestände.

a. Eine zur Zeit seines Todes für den Erblasser bestehende Berechtigung, wegen Verschuldens (§§ 1565—1568, nicht wegen Geisteskrankheit § 1569) auf Scheidung zu klagen, ist dann nicht vorhanden, wenn das Scheidungsrecht durch Verzeihung (§ 1570), Fristablauf (§ 1571) oder prozessuale Konsumtion ZPO. § 616 (zu § 1573) erloschen ist.

b. Die Erhebung (ZPO. § 253) der Scheidungsklage (§ 1564) oder der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) ist nur wirksam, wenn sie vor dem zuständigen Gerichte (ZPO. § 606) erhoben ist. Der Erhebung der Klage steht die Erhebung der Widerklage gleich. Der bloße Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers (vgl. § 1674 Abs. 3) würde nicht ausreichen. — Die Frage, ob die Ladung zum Sühnetermin auch im Sinne des § 1933 der Erhebung der Scheidungsklage (vgl. § 1571 Abs. 3) gleichsteht, wird von Wilke gegen Planck bejaht.

3. Der Streit darüber, ob das Erbrecht des Ehegatten gemäß § 1933 ausgeschlossen ist, wird in einem neuen Rechtsstreite zwischen dem Ehegatten und denjenigen, welche diesen Ausschluß behaupten, ausgetragen. Der Ehescheidungsprozeß ist gemäß ZPO. §§ 628 (Titelvorb. vor § 1564), 639 (zu § 1575) durch den Todesfall in der Hauptsache erledigt.

4. Wegen der sonstigen Vorschriften, welche erbrechtliche Wirkungen an die Erhebung der Scheidungsklage knüpfen, vgl. Titelvorb. vor § 1564 Note III 3.

§ 1934. Vgl. § 1927. — Auch § 1931 Note 3b.

§ 1935. 1. Erhöhung eines Erbteils als besonderer Erbteil.

a. Das BGB. spricht von „Anwachsung" nur bei Erhöhung des Erbteils durch Wegfall eines eingesetzten, nicht eines gesetzlichen Erben, vgl. § 2094.

b. Nach §§ 2161, 2192 werden Vermächtnisse und Auflagen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, nicht dadurch unwirksam, daß der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird. Beschwert ist nach § 2161 in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommt. In ähnlicher Weise ist nach § 2051 derjenige Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet, der an Stelle eines weggefallenen ausgleichungspflichtigen Abkömmlinges tritt. Für solche Fälle schützt § 1935 den gesetzlichen Erben in derselben Weise vor Überbürdung, wie dies § 2095 im Falle der Anwachsung zugunsten des Testamentserben tut.

c. Wegen der Schuldenhaftung vgl. zu § 2007.

d. Die Erhöhung des Erbteils durch den nach dem Erbschaftsverkauf eingetretenen Wegfall eines Miterben ist im Zweifel nicht mitverkauft, § 2373.

2. Wegfall eines Erben (vgl. § 1924 Note 3b) kann eintreten

a. vor dem Erbfalle

α. durch den Tod des Erben § 1923;

β. durch letztwillige Verfügung im Sinne des § 1938;

γ. durch Erbverzicht § 2346.

Wenn in diesen Fällen vom Wegfall eines gesetzlichen Erben gesprochen wird, obwohl der Weggefallene die rechtliche Stellung eines

§ 1936. Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen.

4. Gesetzliche Erbfolge des Fiskus.

War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.

§ 1937. Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen.

III. Verfügungen v. Todeswegen.
1. Testament.
a. Erbeinsetzung.

Erben noch nicht erlangt hat und vor dem Erbfall auch begrifflich nicht erlangen konnte, so geschieht dies von der Vorstellung aus, welche sich der Erblasser von der dereinstigen Verteilung seines Nachlasses gemacht hat. Vgl. Planck Note 1 sowie Küntzel in Gruchots Beitr. 41 808 ff.

b. nach dem Erbfalle
- α. durch Ausschlagung § 1953.
- β. durch Erbunwürdigkeitserklärung § 2344;
- γ. durch Versagung der staatlichen Genehmigung an einen Erben, der als Religioser derselben nach vorbehaltenem Landesrechte bedarf, EG. Artt. 87 Abs. 2, 86 Satz 2.

§ 1936. 1. Das Erbrecht des Fiskus ist ein wahres privatrechtliches gesetzliches Erbrecht. Der Fiskus gehört im Sinne der §§ 2104, 2149 nicht zu den gesetzlichen Erben.

2. Als nicht vorhanden ist auch der Erbe anzusehen, der vor oder nach dem Erbfalle weggefallen ist, vgl. § 1935 Note 2.

3. Für das Erbrecht des Fiskus gelten folgende Sonderbestimmungen:

a. Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen, § 1942 Abs. 2 und daselbst Note II 4.

b. Der Fiskus kann auf sein gesetzliches Erbrecht nicht verzichten § 2346.

c. Das Nachlaßgericht hat das Erbrecht des Fiskus gemäß §§ 1964 f. festzustellen. Vor dieser Feststellung können aus dem Erbfalle Rechte weder von noch gegenüber dem Fiskus geltend gemacht werden, § 1966.

d. Eine Inventarfrist kann dem Fiskus als gesetzlichem Erben nicht bestimmt werden. Auskunftspflicht des Fiskus gegenüber den Nachlaßgläubigern § 2011.

e. Der als gesetzlicher Erbe verurteilte Fiskus kann die Beschränkung seiner Haftung geltend machen (§§ 1975 ff.), auch wenn sie ihm im Urteile nicht vorbehalten ist, ZPO. § 780 Abs. 2.

4. Bundes-, Staats- und Reichsangehörigkeit vgl. EG. Art. 41. Elsaß-Lothringen als Bundesstaat EG. Art. 5.

5. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen im Falle des § 1936 an Stelle des Fiskus eine andere Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes gesetzlicher Erbe ist. EG. Art. 138.

6. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen dem Fiskus ein Erbrecht, ein Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person zusteht. EG. Art. 139.

7. Anfall des Vermögens einer juristischen Person an den Fiskus bei Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit § 46.

8. Internationales Privatrecht vgl. EG. Artt. 24, 25, 29.

Zu §§ 1937–1941.

1. Das BGB. geht von der gesetzlichen Erbfolge, wie sie in den §§ 1924 bis 1936 geregelt ist, als der Regel aus. Daneben wird dem Erblasser die Befugnis eingeräumt, durch Rechtsgeschäft von Todes wegen rechtsverbindliche Anordnungen über sein Vermögen zu treffen.

2. Das Erbrecht wird, anders wie das Recht der Schuldverhältnisse, aber in Übereinstimmung mit dem Sachen- und Familienrechte von dem Grund-

(Zu §§ 1937—1941).

satze beherrscht, daß Anordnungen von Todes wegen nur innerhalb der für sie zugelassenen Grenzen rechtswirksam getroffen werden können. Dementsprechend wird im einzelnen ausgesprochen, was Gegenstand einer Verfügung von Todes wegen sein kann. Innerhalb dieser Grenzen herrscht das Prinzip der Testierfreiheit, das wiederum den durch die Vorschriften über die Testamentsfähigkeit (§§ 2229, 2230, 2247), den Pflichtteil (§§ 2303 ff.) und die Gebundenheit des Erblassers durch Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament (§§ 2299, 2271 Abs. 2) gegebenen Einschränkungen unterliegt. Im übrigen ist die Testierfreiheit durch die Vorschriften des § 2253 (jederzeitige Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen), des § 2302 (Nichtigkeit der Verpflichtung zur Errichtung oder Nichterrichtung, Aufhebung oder Nichtaufhebung einer Verfügung von Todes wegen) sowie durch die Vorschrift des § 2339 Ziff. 2 über die Erbunwürdigkeit geschützt.

3. In §§ 1937—1941 werden im Interesse systematischer Durchsichtigkeit und Vollständigkeit des von der Erbfolge handelnden ersten Abschnitts den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge die allgemeinen Vorschriften über die gewillkürte Erbfolge angeschlossen und damit zugleich die gesetzlichen Begriffsbestimmungen wichtiger erbrechtlicher Ausdrücke verbunden.

4. Die nähere Ausgestaltung des Testaments- und Vertragserbrechts bringen der dritte und vierte Abschnitt (§§ 2064—2273; §§ 2274—2302).

5. Über den zulässigen Inhalt letztwilliger Verfügungen vgl. vor §§ 2064 ff.

6. Nachweis der auf Grund einer Verfügung von Todes wegen eintretenden Erbfolge vgl. § 2355 und Vorb. vor § 2353 Note 6.

§ 1937. 1. Durch § 1937 wird die Testierfreiheit in Ansehung der Erbenbestimmung anerkannt. Vgl. zu §§ 1937—1941 Note 2. Daß die gesetzliche Erbfolge durch die testamentarische ausgeschlossen wird, ergibt sich aus §§ 2088 f.

2. In § 1937 wird die Legaldefinition des Begriffs des Testaments oder der letztwilligen Verfügung gegeben.

a. Die Verfügung von Todes wegen ist entweder eine einseitige § 1937) oder eine vertragsmäßige (§ 1941). Der beide Arten umfassende Begriff ist der der Verfügung von Todes wegen (vgl. z. B. §§ 83, 1948, 2289, 2302, 2339).

b. Testament und letztwillige Verfügung bezeichnen gleichbedeutend jede einseitige Verfügung von Todes wegen ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, insonderheit ohne Rücksicht darauf, ob eine Erbeinsetzung in der Verfügung enthalten ist oder nicht. Ein „Kodizill" im Sinne des bisherigen Rechtes ist als besondere Art der letztwilligen Verfügungen nicht aufgenommen, sondern fällt unter den Begriff des Testaments.

c. Der Ausdruck Testament wird auch zur Bezeichnung eines mehrere letztwillige Verfügungen zusammenfassenden Aktes verwendet, z. B. § 2085. Bei einer solchen Zusammenfassung behält indes jede einzelne Verfügung ihre materielle Selbständigkeit, wie sich z. B. aus §§ 2085, 2253 ergibt. Vgl. auch § 1951 Abs. 2 Satz 1.

d. Einseitige Verfügungen von Todes wegen können auch in einem Erbvertrage getroffen und aufgehoben werden. Vgl. hierüber § 2299.

e. Zum Ausdrucke „Letztwillige Verfügung" ist zu bemerken:

α. die Letztwilligkeit, d. h. der Fortbestand des in dem Testament ausgesprochenen Willens bis zu dem Tode des Erblassers, ergibt sich aus dem Umstande, daß ein Widerruf (§ 2254) trotz jederzeitiger Widerruflichkeit (§§ 2253, 2302) nicht erfolgt ist.

β. Verfügung wird in diesem Zusammenhang anders gebraucht, als „Verfügung über einen Gegenstand", vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5.

3. Über das Testament handelt der dritte Abschnitt (§§ 2064 ff.), über die Erbeinsetzung insbesondere der zweite Titel (§§ 2087 ff.), über die Errichtung und Aufhebung des Testaments der siebente Titel (§§ 2229 ff.). Ordentliche Testamentsformen sind das gerichtliche oder notarielle Testament und das holographische Testament, § 2231.

§ 1938. Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen. b. Ausschließung eines Verwandten oder des Ehegatten.

§ 1939. Der Erblasser kann durch Testament einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvortheil zuwenden (Vermächtniß). c. Vermächtnis.

§ 1940. Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnißnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage). d. Auflage.

§ 1941. Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag). 2. Erbvertrag.

Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnißnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden.

Zweiter Abschnitt.
Rechtliche Stellung des Erben.

§ 1938. 1. Nur Verwandte (§§ 1924 ff.) und der Ehegatte (§§ 1931 ff.), nicht auch der Fiskus (§ 1936), können von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werden, ohne daß ein anderer Erbe bestimmt wird. Der Ausgeschlossene ist in Ansehung der Erbfolge als zur Zeit des Erbfalls nicht vorhanden zu betrachten. Vgl. zu § 1924 Note 2 a. E. — Der etwaige Pflichtteilsanspruch des Ausgeschlossenen bestimmt sich nach §§ 2303 ff.

2. Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges der Ehegatten von der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1511 Abs. 1.

§ 1939. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 1937—1941.

2. Näheres über den Begriff und die Regelung des Vermächtnisses zu §§ 2147 ff.

3. Hervorzuheben ist hier nur,

a. daß durch das Vermächtnis lediglich ein persönlicher Anspruch des Bedachten gegen den Beschwerten begründet werden kann (§ 2174);

b. daß das sog. Vindikationslegat, durch welches ein dinglicher Anspruch des Bedachten kraft Gesetzes zur Entstehung gebracht wird, vom BGB. nicht zugelassen ist.

4. Gesetzliche Vermächtnisse. Vgl. D. z. KO. § 226 Abs. 3 (Entw. § 205 i).

a. Der Anspruch des Ehegatten auf den Voraus §§ 1932 f.

b. Der sog. Dreißigste § 1969.

c. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht, EG. Art. 139.

§ 1940. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 1937—1941.

2. Hier ist nur hervorzuheben:

a. Das Charakteristische der Auflage ist, daß durch sie dem etwaigen Begünstigten kein klagbares Recht eingeräumt wird, wenngleich der Beschwerte zu einer Leistung verpflichtet wird.

b. Die rechtliche Erzwingbarkeit der Auflage ist in § 2194 geregelt.

c. Die Leistung ist im weitesten Sinne zu verstehen, so daß namentlich auch Unterlassungen einbegriffen sind, vgl. § 241 Satz 2.

d. Näheres über den Begriff und die Regelung der Auflage vgl. §§ 2192 ff.

3. Schenkung unter einer Auflage §§ 525—527.

§ 1941. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 1937—1941.

2. Näheres über den Begriff und die Regelung des Erbvertrags vgl. §§ 2274 ff. — Vgl. JW. **99** 755[34]; KGJ. **20** A 151.

Vorbemerkung zum 2. Abschnitt.

1. Der zweite Abschnitt enthält unter der Überschrift „Rechtliche Stellung des Erben" die Vorschriften, welche sich auf das Erbesein beziehen. Die-

Erster Titel.
Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

I. Annahme und Ausschlagung.
1. Ausschlagungsbefugnis a. d. Erben im allgem. b. des Fiskus als gef. Erben.

§ 1942. Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft). Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.

selben gelten für jeden Erben, mag das Erbrecht auf Gesetz, letztwilliger Verfügung oder Vertrag beruhen.

2. Nachlaßgericht vgl. Vorb. zu §§ 1960 ff.

§ 1942. I. Anfall kraft Gesetzes.

1. Mit dem Tode des Erblassers (§ 1922) geht die Erbschaft gemäß § 1942 Abs. 1 kraft Gesetzes auf den berufenen Erben über. Keine hereditas jacens. — Vererblichkeit der angefallenen Erbschaft auf den Erbeserben vgl. § 1952.

a. Wer berufener Erbe ist, ist nach Maßgabe der §§ 1924—1938, 1941 Abs. 1 zu beurteilen.

b. Der Anfall der Erbschaft, d. i. die Erwerbung der Erbschaft, bedarf nicht der Annahme. Der Nachweis der Erbschaftsannahme gehört deshalb nicht zur Begründung der Aktiv- oder Passivlegitimation des Erben als solchen. Vgl. indes § 1958.

c. Auch der Erbe, der nicht sofort, sondern erst durch den nach dem Erbfall erfolgenden Wegfall eines vorberufenen Erben (insbesondere durch Ausschlagung, Erbunwürdigkeitserklärung, vgl. § 1935 Note 2b) berufen wird, erwirbt die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers, §§ 1953, 2344. Das zwischen dem zunächst Berufenen und demjenigen, der Erbe wird, obwaltende Verhältnis ist in § 1959 geregelt.

d. Auch für den Anfall an den nasciturus, welcher Erbe wird, gilt die Fiktion des § 1923. Vgl. daselbst Note B II 2aα.

e. Die angefallene Erbschaft gehört, wenn der Erbe während der Ausschlagungsfrist stirbt, zu seinem Nachlasse. Note II 2 und § 1952.

2. Als Ganzes (§ 1922) geht die Erbschaft über.

a. Prinzip der Universalsukzession vgl. § 1922 Note A II.

b. Wegen der zur Erbschaft gehörenden und nicht dazu gehörenden Gegenstände vgl. zu § 1922 Note B II 2—5. Wegen des Passivnachlasses (Nachlaßverbindlichkeiten) § 1967.

3. Legitimation des Erben.

a. Wer Erbe ist, hat an sich derjenige, welcher sich mit dem Erben als solchem in rechtsgeschäftlichen Verkehr einläßt, auf eigene Gefahr zu prüfen. Wegen des die Vermutung des Erbrechts mit öffentlichem Glauben begründenden Erbscheins vgl. §§ 2353 ff.

b. ***ZPO.*** *§ 94. Macht der Kläger einen auf ihn übergegangenen Anspruch geltend, ohne dass er vor der Erhebung der Klage dem Beklagten den Uebergang mitgetheilt und auf Verlangen nachgewiesen hat, so fallen ihm die Prozesskosten insoweit zur Last, als sie dadurch entstanden sind, dass der Beklagte durch die Unterlassung der Mittheilung oder des Nachweises veranlasst worden ist, den Anspruch zu bestreiten.*

II. Das Ausschlagungsrecht des Vorerben.

1. Die Rückwirkung der Ausschlagung.

Die Ausübung des dem Erben zustehenden Ausschlagungsrechts beseitigt die Wirkungen des Anfalls an den Ausschlagenden ex tunc und bewirkt unter Zurückbeziehung auf den Zeitpunkt des Erbfalls den Anfall an denjenigen, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Todes des Erblassers nicht gelebt hätte, § 1953.

2. Die rechtliche Natur der Ausschlagung.

Das mit dem Anfalle der Erbschaft — abgesehen von dem Anfall an den Fiskus Abs. 2 (Note 4) — notwendig verbundene Recht des Erben, die

§ 1943. Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

2. Annahme und Ausschlagung.
a. Erlöschen des Ausschlagungsrechts.

Erbschaft ex tunc (Note 1) auszuschlagen, bewirkt, daß bis zur Erledigung des Ausschlagungsrechts die angefallene Erbschaft kein endgültig zum Vermögen des Erben gehöriger Gegenstand ist. Diesem Umstande wird in einer Anzahl von Bestimmungen nach verschiedenen Richtungen hin Rechnung getragen:

a. Die Ausschlagung wird nicht als Verzicht auf ein bereits erworbenes, sondern als Nichtannahme eines angetragenen Rechtes behandelt. Anwendungsfälle:
   α. Die Ausschlagung einer Erbschaft, auch wenn zum Vorteil eines anderen erfolgt, ist, da materiell keine Bereicherung aus dem Vermögen des Ausschlagenden erfolgt, keine Schenkung § 517; vgl. Note 1 daselbst und RG. 54 293.
   β. Die Ehefrau bedarf bei gesetzlichem Güterstande (§ 1406 Ziff. 1) nicht der Zustimmung des Mannes zur Ausschlagung und ist bei Gütergemeinschaft (§ 1453) ausschließlich und ohne Zustimmung des Mannes zur Ausschlagung berechtigt.
   γ. Die Vorschrift KO. § 9 trägt zugleich dem persönlichen Charakter des Erwerbes von Todes wegen Rechnung.

***KO.** § 9. Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft, sowie eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu. Das Gleiche gilt von der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.*

Demgemäß muß auch die von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung erfolgte Ausschlagung einer Erbschaft der Anfechtung durch den Konkursverwalter oder die Gläubiger entzogen sein (vgl. Jäger, KO. § 9 Anm. 11). OLG. 4 175, RG. 54 289.

b. Schutz des Erben gegen gerichtliche Inanspruchnahme wegen Nachlaßverbindlichkeiten vor Annahme der Erbschaft § 1958, vgl. auch daselbst ZPO. §§ 778, 779 Abs. 2 (zu § 1958).

c. Das Ausschlagungsrecht kann, wegen seiner persönlichen Natur (vgl. zu a γ), nicht Gegenstand der Pfändung sein. Auch kann die Ausschlagung nicht auf Grund des Anfechtungsgesetzes angefochten werden, OLG. 4 175. Aus der Nichtpfändbarkeit ergibt sich die Unübertragbarkeit §§ 413, 400. Die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts auf den Erbeserben ist ausdrücklich bestimmt § 1952.

3. Ausschlagung einer Erbschaft durch den gesetzlichen Vertreter.

a. Auf Grund elterlicher Gewalt § 1643 Abs. 2.

b. Auf Grund vormundschaftlicher Vertretung § 1822 Ziff. 2.

4. Der Anfall an den Fiskus.

a. Das gesetzliche Erbrecht des Fiskus § 1936.

b. Dem Fiskus ist das Ausschlagungsrecht nur in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Erbe versagt. Als eingesetzter Erbe würde er es haben.

c. Der Fiskus kann, um sich den mit der Erbschaft verbundenen Belästigungen zu entziehen, die gerichtliche Nachlaßverwaltung gemäß §§ 1981 ff. beantragen. Vgl. indes § 1982.

§ 1943. I. Annahme der Erbschaft durch Willenserklärung.

1. Die Willenserklärung.

Die Annahme der Erbschaft ist eine nicht empfangsbedürftige (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2cδ) Erklärung des Willens, Erbe sein zu wollen. Diese Erklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend (pro herede gestio vgl. zu 2) erfolgen. Ihr Wirksamwerden richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 130 Note A II).

b. Ausschlagungsfrist. **§ 1944.** Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntniß erlangt. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.

---

2. Insbesondere die stillschweigende Annahme durch pro herede gestio.

a. Eine stillschweigende Erklärung der Erbschaftsannahme ist nur vorhanden, wenn der Wille, Erbe sein zu wollen, sich unbedingt und unbefristet (§ 1947) aus dem Verhalten des als Erbe Berufenen mit Sicherheit ergibt (pro herede gestio); z. B. Stellung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheins (vgl. § 2357 Note 1), Verfügung über Nachlaßgegenstände, welche die Absicht, Erbe sein zu wollen, erkennen läßt. Verkauf der Erbschaft (§§ 2371 ff.). Dieser Wille kann sich auch aus fürsorglichen, unaufschiebbaren Handlungen offenbaren, wie er andererseits trotz Vornahme von Verfügungen, welche ohne Nachteil für den Nachlaß aufschiebbar sind, nicht vorhanden zu sein braucht, vgl. § 1959 Abs. 2. — Neben der Feststellung, daß eine Handlung die Absicht der Erbschaftsannahme notwendig voraussetzt, bedarf es nicht noch der besonderen Feststellung, daß der Erbe bei der Handlung das Bewußtsein, als Erbe zu handeln, gehabt habe, RG. JW. 99 462[81]. Andererseits kann Erbschaftsannahme nicht aus einer Handlung gefolgert werden, die zwar objektiv eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand enthält, wenn dieser Gegenstand nach der irrigen Meinung des Erben nicht zum Nachlasse gehört; vgl. BayObLG. RJA. 3 176 (KGJ. 25 A 329).

b. Kraft Gesetzes gilt als stillschweigende Annahme die Anfechtung der Ausschlagungserklärung § 1957.

c. Wird ein Erbschein über das Erbrecht eines später Berufenen auf Grund der Ausschlagungserklärung des früher Berufenen erteilt und stellt sich nachträglich heraus, daß der Ausschlagende im Wege der pro herede gestio das Ausschlagungsrecht verloren hatte, so ist der gutgläubige Dritte auf Grund der §§ 2365—2367 geschützt.

3. Als Rechtsgeschäft unterliegt die ausdrückliche wie die stillschweigende Annahmeerklärung den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbesondere hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.). Als besondere Vorschriften kommen in Betracht

a. Zeit der Zulässigkeit der Annahmeerklärung § 1946;
b. Unzulässigkeit der Beifügung von Bedingung und Zeitbestimmung § 1947;
c. Irrtum im Berufungsgrunde vgl. § 1949;
d. Unzulässigkeit teilweiser Annahme § 1950;
e. Berufung zu mehreren Erbteilen. Annahme eines der mehreren Erbteile § 1951;
f. Anfechtung der Annahmeerklärung wegen Willensmangels. §§ 1954, 1955, 1957.

II. Versäumung der Ausschlagungsfrist. Vgl. zu § 1944.

§ 1944. I. Rechtliche Natur der Ausschlagungsfrist.

1. Ausschlußfrist.

Die Ausschlagungsfrist ist eine gesetzliche Ausschlußfrist. Titelvorb. vor § 186 Note 4. Vgl. daselbst insbesondere wegen Berücksichtigung derselben von Amts wegen und wegen der Beweislast; Hemmung (§§ 203, 206) vgl. Note III 4.

§ 1944.

2. Anfechtung der Fristversäumung.

Die Ausschlagungsfrist hat insofern eine Besonderheit, als nicht nur mit ihrem Ablaufe die Erbschaft als angenommen gilt, sondern auch, gemäß positiver Bestimmung des § 1956, die Versäumung der Frist, obwohl kein Rechtsgeschäft, dennoch wie das Rechtsgeschäft der Annahmeerklärung wegen Willensmangels angefochten werden kann. Vgl. hierzu Titelvorb. vor § 186 Note 4e und Titelvorb. vor § 116 Note 2aβ.

3. Unabänderlichkeit der Frist.

Als gesetzliche Ausschlußfrist kann die Ausschlagungsfrist von den Beteiligten nicht geändert werden. Die an die Versäumung geknüpften Rechtsfolgen treten kraft Gesetzes mit Wirkung für und gegen jedermann ein.

II. Beginn der Frist.

1. Gesetzliche Erbfolge.

a. Kenntnis (nicht bloß Kennenmüssen) von dem Anfall und dem Grunde der Berufung ist dem Erben von demjenigen, der den Ablauf der Ausschlagungsfrist behauptet, nachzuweisen. Auf welche Umstände sich die Kenntnis erstrecken muß, ist von Fall zu Fall zu beurteilen. Dem Erben muß insbesondere bekannt sein:
   α. der Erbfall, das ist der Tod (§ 1922) bezw. die erfolgte Todeserklärung des Erblassers § 18 Abs. 2, vgl. § 1922 Note B I 1b;
   β. sein Verhältnis als Verwandter (§§ 1924 ff.) oder Ehegatte (§ 1931) des Erblassers, auf Grund dessen das Gesetz ihn zum Erben beruft;
   γ. daß kein vor ihm berufener Verwandter vorhanden ist oder daß der ihm vorhergehende weggefallen ist. Vgl. § 1935 Note 2.

b. Gegenüber dem Nachweise der Kenntnis der zu a aufgeführten Umstände hat der Erbe die dennoch seine Kenntnis von dem Anfall oder dem Grunde seiner Berufung etwa ausschließenden Umstände nachzuweisen. Solche Umstände können z. B. sein:
   α. Nichtwissen, daß eine letztwillige, das gesetzliche Erbrecht ausschließende Verfügung des Erblassers nicht vorhanden ist, in Verbindung mit irrtümlicher, die Kenntnis von dem Anfall ausschließender Annahme des Vorhandenseins einer solchen Verfügung. Ergibt sich die Nichtigkeit der vorhandenen letztwilligen Verfügung, so würde die Kenntnis der Nichtigkeit dem Erben nachzuweisen sein. Solange der Erbe die Nichtigkeit nicht kennt, kann die Ausschlagungsfrist nicht laufen;
   β. sonstiger tatsächlicher oder rechtlicher Irrtum, welcher nach freier richterlicher Überzeugung die Kenntnis des Anfalls ausschließt. (Vgl. § 892 Note III 1a.)

2. Berufung durch Verfügung von Todes wegen. (Letztwillige Verfügung oder Erbvertrag vgl. § 1937.)

a. Dem Erben ist als ihm bekannt (vgl. Note 1a) nachzuweisen
   α. der Erbfall (vgl. zu 1aα);
   β. die den Anfall begründende Anordnung. Eine amtliche Mitteilung der Anordnung ist nicht erforderlich, andererseits eine diesbezügliche Zustellung oder Ersatzzustellung als solche nicht genügend. Entscheidend ist die tatsächliche Kenntnis.

b. Außer der Kenntnis ist die Verkündung des Testaments (§ 2260) oder des Erbvertrags (§ 2300) erforderlich, vgl. RG. JW. 02 Beil. S. 232. Daß der Erbe auch Kenntnis von der stattgehabten Verkündung hat, ist für den Beginn der Ausschlagungsfrist nicht vorgeschrieben.

3. Besondere Fälle.

a. Bei Berufung infolge der Ausschlagung eines vorher berufenen Erben ist die nach § 1953 Abs. 3 vorgeschriebene Mitteilung des Nachlaßgerichts nicht Voraussetzung für den Beginn der Ausschlagungsfrist. Vielmehr kommt es lediglich auf die tatsächliche Kenntnis des Anfalls an. Vgl. Note 1a.

b. Schlägt der Testaments- oder Vertragserbe, welcher unmittelbar oder mittelbar als gesetzlicher Erbe berufen ist (vgl. § 1948 Note 1), die ihm aus dem Grunde der Verfügung von Todes wegen angefallene Erbschaft

§ 1944. aus, so läuft ihm aus der gesetzlichen Berufung eine neue Frist. Vgl. zu § 1948.

c. Kenntnis eines Vertreters vgl. zu Note IV.

d. Sondervorschrift für den als Erben beschränkten oder beschwerten Pflichtteilsberechtigten § 2306.

e. Für den nasciturus (vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter vgl. Note IV 1) kann, da sich erst mit der vollendeten Geburt (vgl. § 1923 Note B II 2 a) entscheidet, ob der Anfall erfolgt ist, die Kenntnis nicht vor der Geburt eintreten.

f. Beginn der Frist in der Person des Erbeserben vgl. § 1952 Note II 2 b.

III. Dauer der Frist.

1. Die regelmäßige Frist von sechs Wochen ist immer maßgebend, sofern nicht die besonderen Voraussetzungen der Sechsmonatsfrist (Abs. 3) von dem sie in Anspruch Nehmenden nachgewiesen werden.

2. Die Voraussetzungen der Sechsmonatsfrist

a. aus der Person des Erblassers: daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz (§§ 7 ff.) nur im Auslande gehabt hat. — Wo der Erblasser gestorben ist, ist unerheblich. Wenn neben einem ausländischen Wohnsitz auch ein inländischer besteht (vgl. § 7 Abs. 2), ist Abs. 1, nicht Abs. 3 anwendbar.

b. aus der Person des Erben: Aufenthalt des Erben im Auslande zur Zeit des Beginnes der Ausschlagungsfrist (vgl. zu II); weder auf den Wohnsitz des Erben noch auf den Aufenthalt des Erben zur Todeszeit des Erblassers kommt es an. Bei Beginn der Ausschlagungsfrist nach dem Tode des Erben ist der Aufenthalt des Erbeserben entscheidend (§ 1952 Note II 2 b).

c. Ausland ist alles nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet, also auch die Konsulats- und Schutzgebiete, in denen Deutsches Recht gilt. — Im Auslande befindliche Kriegs- und sonstige Staatsschiffe können trotz ihrer völkerrechtlichen Geltung als Inland (vgl. Olshausen z. StGB. § 3 Note 14 a) dem Zwecke des § 1944 nach, nicht im Sinne dieser Vorschrift als Inland angesehen werden. Vgl. EG. Art. 1 Note I 1 b.

3. Die Berechnung der Frist geschieht nach §§ 187, 188, 193.

4. Schutzvorschriften.

a. Hemmung des Fristlaufs bei Stillstand der Rechtspflege und sonstiger höherer Gewalt § 203.

b. Schutzfrist beim Mangel gesetzlicher Vertretung für einen geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben § 206.

c. Die Vorschrift des § 207 kommt mit Rücksicht auf § 1952 Abs. 2 nicht in Betracht.

IV. Einfluß einer für den Erben bestehenden Vertretung auf die Ausschlagungsfrist.

1. Gesetzliche Vertretung, vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II und § 1945 Note 5. Der gesetzliche Vertreter hat kraft absoluter Vorschrift nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, seinen Schützling zu vertreten (§§ 1627 ff., 1793 ff., 1897, 1915). Beginn und Dauer der Ausschlagungsfrist sind in Ansehung der Kenntnis (Abs. 2) wie des Aufenthaltsorts des Erben (Abs. 3) nach der Person des gesetzlichen Vertreters zu beurteilen (vgl. § 166). Die Versäumung der Ausschlagungsfrist durch den gesetzlichen Vertreter wirkt gegen den Erben. Eine Sondervorschrift nach Art des § 1340 besteht nicht.

2. Rechtsgeschäftliche Vertretung (vgl. § 1945 Abs. 2).

Die Vollmacht gewährt dem Bevollmächtigten lediglich die Befugnis, die Ausschlagung für den Vollmachtgeber zu erklären. Eine aus dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ergebende Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung würde immer nur eine obligatorische, inter partes wirkende sein können. Deshalb kann sich ein Dritter nicht auf dieselbe berufen, und es ist nicht ersichtlich, weshalb mit Planck (zu § 1944 Note 3) sollte angenommen werden können, daß der Erbe die Kenntnis seines Bevollmächtigten gegen sich gelten lassen müßte.

§ 1945. Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

c. Ausschlagungserklärung.
a. Empfänger und Form.

Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

β. Bevollmächtigter.

§ 1946. Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

γ. Zeit d. Erklärung.

§ 1947. Die Annahme und die Ausschlagung können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

δ. Bedingung und Zeitbestimmung.

§ 1948. Wer durch Verfügung von Todeswegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe

d. Verschiedene Erklärungen auf verschiedene Berufungsgründe.

---

§ 1945. 1. Nachlaßgericht ist nur das zuständige Nachlaßgericht, vgl. Vorb. zu §§ 1960 ff. Die einem unzuständigen Gerichte gegenüber abgegebene Erklärung ist nicht wirksam. FGG. § 7 (Abschnittvorb. vor § 1773 Note B III 1) ist nicht anwendbar.

2. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (Wirksamwerden, Unwiderruflichkeit §§ 130 ff.).

3. Öffentliche Beglaubigung vgl. § 129.

4. Vollmacht §§ 164 ff.

a. Die Vollmacht muß dem Bevollmächtigten die Befugnis zur Erbschaftsausschlagung gewähren; ob dies der Fall ist, ergibt die Auslegung der Vollmacht. Einfluß der Kenntnis des Bevollmächtigten auf die Versäumung der Frist § 1944 Note IV 2.

b. Unterlassung fristgemäßer Vollmachtseinreichung macht die Erklärung des Bevollmächtigten unwirksam, selbst wenn rechtsbeständige Vollmacht erteilt ist.

5. Ausschlagung der Erbschaft durch den gesetzlichen Vertreter (vgl. § 1944 Note IV 1),

a. auf Grund elterlicher Gewalt § 1643;

b. durch den Vormund oder Pfleger §§ 1822 Ziff. 2, 1897, 1915. — Die Beifügung der Bestallung (§ 1791) ist anders, wie für die Vollmacht § 1945 Abs. 2 Satz 2, nicht vorgeschrieben.

§ 1946. 1. Der Erbe kann also die Annahme- oder die Ausschlagungserklärung sofort nach dem Erbfalle (§ 1922) abgeben, ohne erst den Beginn der Ausschlagungsfrist (vgl. § 1944 Note II), insbesondere also die Verkündung des Testaments (§ 1944 Abs. 2) abzuwarten. Die Erklärung erstreckt sich im Zweifel auf alle dem Erben bekannten Berufungsgründe § 1949 Abs. 2.

2. Ausschlagung der Nacherbschaft § 2142 Abs. 1.

§ 1947. 1. Hinzufügung einer Bedingung (vgl. §§ 158 ff.) oder Zeitbestimmung (§ 163) macht die Erklärung unwirksam.

2. Die Vorschrift des § 1947 bezieht sich auch auf die stillschweigende Annahme. Die pro herede gestio (vgl. § 1943 Note I 2) ist somit unwirksam, wenn das Verhalten des Erben den Rückschluß auf eine bedingte oder befristete Annahme rechtfertigt.

3. Während in den Mot. 5, 505 die Hinzufügung eines unrichtigen Berufungsgrundes als Hinzufügung einer Bedingung bezeichnet wird, wird in dem Prot. 5, 627 konstatiert, daß die Annahme oder Ausschlagung für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde nicht als bedingte, sondern als eine inhaltlich beschränkte Annahme- bzw. Ausschlagungserklärung aufzufassen sei, als eine unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall.

4. Die Ausschlagung zugunsten eines anderen als den nach § 1953 Abs. 2 Berufenen ist als Ausschlagung der Erbschaft unwirksam. Ob darin im einzelnen Falle die Betätigung des Annahmewillens, verbunden mit dem Willen, die Erbschaft auf den Dritten zu übertragen, liegt, ist Tatfrage.

berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen.

e. Annahme bei Irrtum über den Berufungsgrund.

§ 1949. Die Annahme gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrthume war.

f. Erstreckung der Ausschlagung auf alle Berufungsgründe.

Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind.

g. Teilweise Annahme oder Ausschlagung.

§ 1950. Die Annahme und die Ausschlagung können nicht auf einen Theil der Erbschaft beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung eines Theiles ist unwirksam.

---

§ 1948. 1. (Abs. 1.) Die Vorschrift setzt voraus, daß der durch Testament oder Erbvertrag als Erbe oder Miterbe Berufene ausschlägt und nunmehr als gesetzlicher Erbe oder Miterbe, unmittelbar oder mittelbar nach Ausschlagung durch den eingesetzten Ersatzerben (§§ 2096, 2101) oder den näheren gesetzlichen Erben, wiederum berufen ist.

a. § 1948 Abs. 1 gestattet in diesem Falle dem Erben, aus dem zweiten Berufungsgrund anzunehmen. Beginn der Ausschlagungsfrist § 1944 Note II 3 b.

b. Regelmäßig würde der Erbe hieran kein Interesse haben, weil nach §§ 2161, 2192 die testamentarisch angeordneten Vermächtnisse und Auflagen bestehen bleiben. Dementsprechend wird die Ausschlagung im Zweifel auf alle zur Zeit der Erklärung dem Erben bekannten Berufungsgründe erstreckt, § 1949. — Hinsichtlich anderer Anordnungen (Beschränkungen und Beschwerungen, vgl. § 2306 Note 1 u. 2) besteht keine Auslegungsregel. Es ist aus dem Inhalte der Verfügung von Todes wegen von Fall zu Fall festzustellen, ob die Anordnung auch im Falle des § 1948 von Bestand bleiben soll.

c. Will der Erbe sich endgültig von der Erbschaft lossagen, so empfiehlt es sich, um sich nicht dem Nachweise der Nichtkenntnis eines Berufungsgrundes auszusetzen, in der Erklärung zum Ausdrucke zu bringen, daß die Ausschlagung sich auf alle Berufungsgründe, welcher Art dieselben auch immer sein mögen, erstrecken solle.

d. Die Vorschrift gewährt nicht etwa einem durch Verfügung von Todes wegen berufenen Miterben das Recht, nach Ausschlagung des ihm bestimmten Erbteils von dem die Erbschaft annehmenden Miterben die Auskehrung seines gesetzlichen Erbteils zu verlangen. Dieses Recht steht nur einem Pflichtteilsberechtigten unter den Voraussetzungen des § 2306 Abs. 1 Satz 2 in Ansehung seines Pflichtteils zu. Im übrigen vgl. § 1953 Note 2 b.

2. (Abs. 2.) Bei Berufung durch Testament und durch Erbvertrag soll die Ausschlagung aus dem einen Grunde nicht notwendig die Ausschlagung aus dem anderen Grunde zur Folge haben. Wegen des Verhältnisses von Erbvertrag zu einem daneben vorhandenen Testamente § 2289.

§ 1949. 1. Die Erklärung der Annahme und der Ausschlagung der Erbschaft kann wegen Irrtums nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 119 ff.) angefochten werden, vgl. §§ 1954 ff. Durch § 1949 Abs. 1 wird gegenüber den Zweifeln, ob die Erklärung der Annahme im Irrtum über den Berufungsgrund gemäß § 119 anfechtbar wäre, die Erheblichkeit dieses Irrtums festgestellt. Die Annahme ist nicht nur anfechtbar, sondern unwirksam. Die Beweislast für den Irrtum hat derjenige, der die Unwirksamkeit der Annahme behauptet.

2. Aus Abs. 2 folgt, daß die Ausschlagung sich auf einen dem Erben zur Zeit der Erklärung unbekannten Berufungsgrund im Zweifel nicht erstreckt. Vgl. § 1948 Note 1 c.

§ 1950. 1. Die Vorschrift des § 1950 bezieht sich gemäß § 1922 Abs. 2

h. Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen.

§ 1951. Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen und den anderen ausschlagen.

Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Setzt der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbtheile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten, den einen Erbtheil anzunehmen und den anderen auszuschlagen.

---

auch auf die einen Erbteil betreffende Erklärung. — Eine dem § 1959 zuwider auf eine Quote oder auf bestimmte Gegenstände beschränkte Erklärung ist gemäß § 1950 unwirksam, d. h. sie gilt als nicht erfolgt.

2. Von dem Falle des § 1950 ist der Fall des § 1951 (Berufung zu mehreren Erbteilen) zu unterscheiden.

3. Sonderregelung für den Fall der Ausschlagung durch einen von mehreren Erbeserben § 1952 Abs. 3.

§ 1951. I. **Berufung zu mehreren Erbteilen.**

1. Berufung zu mehreren Erbteilen kann vorliegen

a. bei der gesetzlichen Erbfolge
   α. in den Fällen mehrfacher Verwandtschaft § 1927;
   β. im Falle des Zusammentreffens des Verwandten- und Ehegattenerbrechts in einer Person § 1934;

b. bei der Erbfolge auf Grund Verfügung von Todes wegen (durch Testament oder Erbvertrag). Hier kommt es darauf an, ob der Erblasser mehrere Erbteile gebildet hat, vgl. § 2091;

c. bei Zusammentreffen von gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge (vgl. § 2088).

d. Auch der Fall, daß ein Erbe zugleich für einen Miterben als Ersatzerbe eingesetzt ist, ist durch § 1951 gedeckt.

2. Die streitige Frage, ob Berufung zu mehreren Erbteilen im Sinne des § 1951 in den Fällen der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils durch Wegfall eines anderen gesetzlichen Erben (§ 1935) und der Anwachsung (§ 2094) vorliegt, wird von Planck (zu § 1951 Note 1) verneint, da in beiden Fällen besondere Erbteile gemäß §§ 1935 und 2095 nur in Ansehung der Vermächtnisse, Auflagen und der Ausgleichungspflicht bestehen, bejaht von Goldmann-Lilienthal (1) 325 Note 5.

3. Über die Haftung des zu mehreren Erbteilen berufenen Erben wegen der Nachlaßverbindlichkeiten § 2007.

II. Verschiedenheit der Berufungsgründe.

1. Verschiedene Berufungsgründe sind Gesetz, Testament und Erbvertrag.

2. Verschiedene Testamente, d. h. einseitige Verfügungen von Todes wegen, gelten als derselbe Grund, auch wenn sie in verschiedenen Urkunden oder Erbverträgen (§ 2299) enthalten sind.

3. Alle vertragsmäßigen (vgl. § 2299 und zu 2) Verfügungen zwischen denselben Personen gelten als einheitlicher Grund, Erbverträge mit anderen Gegenkontrahenten als verschiedene Berufungsgründe.

4. Bestritten ist, ob bei der Berufung durch Gesetz die Berufung derselben Person in verschiedenen Ordnungen (§ 1927) oder als Verwandter und als Ehegatte (§ 1934) auf verschiedenen Gründen oder auf demselben Grunde (Planck § 1951 Note 2) beruht. Gegen den bei Planck sich findenden Hinweis auf den vom BGB. übernommenen Sprachgebrauch des E. I ist auf die Mot. zu § 1967 E. I Abs. 4 hinzuweisen.

3. Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts.

§ 1952. Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich.

Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Erbschaft ausschlagen.

---

§ 1952. I. Vererblichkeit der angefallenen Erbschaft.

1. Der Übergang der angefallenen Erbschaft auf den Erbeserben ist eine notwendige Folge des in § 1942 in Verbindung mit § 1922 zum Ausdrucke gebrachten Grundsatzes des ipso iure Erwerbes.

2. Dieser Übergang auf den Erbeserben findet insbesondere auch in den Fällen statt, in denen der Anfall an den Erben erst erfolgt, nachdem der vorher Berufene infolge Ausschlagung oder Erbunwürdigkeitserklärung ꝛc. (vgl. § 1935 Note 2b) weggefallen ist, und der nunmehr Berufene zur Zeit seiner Berufung bereits verstorben ist. In diesen Fällen (§§ 1953, 2344) gilt der Anfall an den später Berufenen als mit dem Erbfall erfolgt. Vgl. § 1953 Note 2a.

II. Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts.

Durch § 1952 wird klargestellt, daß auch das Ausschlagungsrecht vererblich ist. Das Ausschlagungsrecht wird auf denjenigen vererbt, der endgültig Erbeserbe wird.

1. Der Erbe hat die Erbschaft durch Erklärung oder Fristversäumung bereits angenommen (§ 1943). Die Erbschaft ist ein endgültiger Bestandteil des Vermögens des Erben geworden. Der Erbeserbe kann sich demnach von dieser Erbschaft nur dadurch befreien, daß er die Erbschaft hinter seinem Erblasser ausschlägt (vgl. § 1950).

2. Der Erbe stirbt, bevor er sich über Annahme oder Ausschlagung erklärt hat und vor Ablauf der Ausschlagungsfrist. § 1952 Abs. 2 greift ein. Durch diese Vorschrift wird nur die eine Besonderheit eingeführt, daß die in Ansehung des ersten Erbschaftsanfalls laufende Ausschlagungsfrist nicht vor dem Ablaufe der in Ansehung des zweiten Erbfalls laufenden Ausschlagungsfrist endigt. Im übrigen hat der zweite Erbfall keinen Einfluß auf die den ersten Erbfall betreffende Ausschlagungsfrist. Es laufen zwei selbständige Ausschlagungsfristen, die nur insofern in Zusammenhang stehen, als der Ablauf der den ersten Erbfall betreffenden Ausschlagungsfrist jedenfalls nicht früher eintritt, als die den zweiten Erbfall betreffende Frist endigt.

Im einzelnen sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a. Die Ausschlagungsfrist in Ansehung des ersten Erbfalls hatte schon vor dem Tode des Erben gemäß § 1944 Abs. 2 begonnen. Das ist der eigentliche Fall des § 1952 Abs. 2.

   α. Für Beginn und Dauer der Frist sind die in der Person des ersten Erben obwaltenden Verhältnisse (vgl. § 1944 Abs. 2 u. 3) maßgebend. Der Erbeserbe setzt die Person seines unmittelbaren Erblassers fort. Gleichgültig ist, ob er Kenntnis von dem an seinen Erblasser erfolgten Anfall erlangt oder nicht.

   β. Nicht ausgeschlossen ist, daß mit Rücksicht auf die Person des Erbeserben (ebenso wie wenn der Mangel in der Person des ursprünglichen Erben eingetreten wäre) der Ablauf der Ausschlagungsfrist gemäß §§ 1944, 206 hinausgeschoben wird.

   γ. Sobald die aus der Person des Erben laufende Ausschlagungsfrist in Ansehung des diesem geschehenen Anfalls abgelaufen ist und der Erbeserbe die ihm angefallene Erbschaft, sei es durch Erklärung der Annahme, sei es durch Versäumung der Ausschlagungsfrist, angenommen hat, ist auch der Anfall der ersten Erbschaft ein endgültiger, unbeschadet der etwa wegen Willensmangels erfolgenden Anfechtung (§§ 1954, 1956).

§ 1953. Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt. 4. Wirkung der Ausschlagung.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt.

Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung demjenigen mittheilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

---

b. Die Ausschlagungsfrist in Ansehung des ersten Erbfalls hatte vor dem Tode des Erben noch nicht begonnen.

α. Hatte der Erbe bereits die für den Fristbeginn erforderliche Kenntnis von dem Anfall und dem Grunde der Berufung, war aber die Verfügung von Todes wegen noch nicht verkündet (§ 1944 Abs. 2), so beginnt der Fristlauf, sobald die Verkündung erfolgt ist, ohne Rücksicht darauf, ob auch der Erbeserbe die für den Fristbeginn erforderliche Kenntnis hat oder nicht Der Erbeserbe setzt die Persönlichkeit seines Erblassers fort. Der Aufenthalt des Erbeserben im Auslande zur Zeit des Fristbeginnes bewirkt die Fristdauer von sechs Monaten (§ 1944 Abs. 3).

β. Fehlte dem Erben noch die für den Fristbeginn erforderliche Kenntnis des Erbschaftsanfalls oder des Berufungsgrundes, so beginnt die Ausschlagungsfrist erst, sobald der Erbeserbe die von dem Erben nicht erlangte Kenntnis von dem Anfall oder dem Berufungsgrunde bzw. von dem Anfall und dem Berufungsgrund erlangt hat. Für die Dauer der Frist (§ 1944 Abs. 3) ist der Aufenthaltsort des Erbeserben zur Zeit des Fristbeginns entscheidend.

3. Ausschlagung einer von den beiden Erbschaften durch den Erbeserben.

a. Der Erbeserbe kann die Erbschaft seines unmittelbaren Erblassers annehmen, die diesem angefallene Erbschaft aber ausschlagen.

b. Der Erbeserbe kann nicht die Erbschaft seines unmittelbaren Erblassers ausschlagen und die diesem angefallene Erbschaft annehmen; Note I 1 und § 1950.

III. (Abs. 3.) Ausschlagung seitens eines von mehreren Erbeserben.

1. Die Zulassung der Ausschlagung seitens einzelner von mehreren Miterben ist eine Ausnahme von der Regel des § 1950.

2. Schlägt einer der mehreren Erben des N den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer dem N angefallenen Erbschaft des A aus, so fällt der ausgeschlagene Teil der Aschen Erbschaft nicht den anderen Nschen, sondern gemäß § 1953 Abs. 2 demjenigen Erben des A an, der berufen sein würde, wenn N zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte.

§ 1953. 1. Wirkungen der Ausschlagung.

Nach §§ 1922, 1942 ist die Erbschaft kraft Gesetzes mit dem Erbfall angefallen. Durch § 1953 wird für den Fall der Ausschlagung der Erbschaft der Anfall von Anfang an als nicht erfolgt fingiert. Diese Fiktion erstreckt sich auf alle Rechtsverhältnisse, welche durch den Erbfall betroffen worden sind.

a. Die durch Vereinigung von Schuld und Forderung (vgl. Abschnittvorb. vor § 362 Note I) untergegangenen Verbindlichkeiten werden wieder wach, wie wenn die Vereinigung nicht stattgefunden hätte.

b. Der gemäß § 857 kraft Gesetzes stattgehabte Besitzübergang auf den Erben gilt als nicht erfolgt. Ob ein Besitzerwerb durch Besitzergreifung stattgehabt hat, ist nach den Vorschriften der §§ 854 ff. zu beurteilen.

c. Verfügungen des Zwischenerben über einen Erbschaftsgegenstand gelten als Verfügungen eines Nichtberechtigten. Der Schutz Dritter richtet sich

5. Anfechtung d. Annahme und der Ausschlagung. a. Anfechtungsfrist.

§ 1954. Ist die Annahme oder die Ausschlagung anfechtbar, so kann die Anfechtung nur binnen sechs Wochen erfolgen.

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 Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung dreißig Jahre verstrichen sind.

---

nach den allgemeinen Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5c) bzw. über den Erbschein §§ 2366 f. — Bei Unaufschiebbarkeit der Verfügung vgl. § 1959 Abs. 2.

d. Rechtsgeschäfte, welche gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden müssen, vgl. § 1959 Abs. 3.

e. Das Verhältnis zwischen dem Ausschlagenden und demjenigen, der Erbe wird, richtet sich nach § 1959 Abs. 1.

2. Weiterer Anfall.

a. Der weitere Anfall erfolgt an denjenigen, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (vgl. § 1924 Note 3b). Die Feststellung des Nächstberufenen gestaltet sich verschieden, je nachdem die gesetzliche oder eine rechtsgeschäftlich bestimmte Erbfolge stattfindet. Jedenfalls ist aber zu beachten, daß Erbe nur werden kann, wer zum mindesten zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war (§ 1923). Ein zwischen dem Erbfall und der Annahme der Erbschaft erst Erzeugter kann zwar als Nacherbe, aber nicht als Erbe in Betracht kommen. Vgl. zu § 1923 (Note B II 2).

b. Bei der Ausschlagung der Erbschaft durch einen Miterben vgl. für die gesetzliche Erbfolge § 1935, für die testamentarische Erbfolge § 2094.

c. Der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Demnach gilt er insbesondere an den zur Zeit des Erbfalls Berufenen auch dann als erfolgt, wenn dieser zwischen dem Erbfall und der Ausschlagung durch seinen Vormann verstorben ist. Vgl. § 1952 Note I 2.

d. Wegen der gleichartig geregelten Fälle vgl. § 1924 Note 3b.

3. Mitteilung durch das Nachlaßgericht.

a. Das Nachlaßgericht (FGG. §§ 72 f., zu §§ 1960 ff.) kann die Mitteilung natürlich nur bewirken, wenn ihm der Nächstberufene bekannt ist. Ist der Nächstberufene unbekannt, so kann die Fürsorge des Nachlaßgerichts gemäß §§ 1960 ff. eingreifen.

b. Durch die Mitteilung des Nachlaßgerichts wird dem Nächstberufenen die zum Beginne der Ausschlagungsfrist erforderliche (§ 1944 Abs. 2) Kenntnis des Anfalls gegeben, wenn er eine solche nicht schon vorher erlangt hatte.

c. Ähnliche Vorschriften vgl. §§ 1342, 1491, 1597.

§ 1954. I. Willensmängel.

1. Die Erklärungen der Annahme und der Ausschlagung unterliegen als Rechtsgeschäfte den allgemeinen Vorschriften über Anfechtung wegen Willensmängel (§§ 119 ff., 142 ff.). Besonderheiten werden nur in Ansehung der Anfechtungsfrist (§ 1954) und des Erklärungsempfängers (§ 1955) vorgesehen. Im übrigen bleibt es bei den allgemeinen Vorschriften, insbesondere kommen als Anfechtungsgründe in Betracht:

a. Irrtum § 119 Abs. 1. Keine Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrunde, deshalb insbesondere auch nicht wegen Irrtums über den Nach-

§ 1955. Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Für die Erklärung gelten die Vorschriften des § 1945.

b. Anfechtungserklärung.

§ 1956. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden.

c. Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

§ 1957. Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme.

d. Bedeutung der Anfechtung.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtung der Ausschlagung demjenigen mittheilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen war. Die Vorschrift des § 1953 Abs. 3 Satz 2 findet Anwendung.

e. Mitteilungen des Nachlaßgerichts.

§ 1958. Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

II. Rechtsstellung des Erben vor der Annahme der Erbschaft.
1. Passivlegitimation.

---

laßbestand. — Für den Pflichtteilsberechtigten vgl. indes die Sonderregelung des § 2308 Abs. 1. — Vgl. auch Note 2.

b. Drohung und Täuschung § 123.

2. Unwirksamkeit der Annahme wegen Irrtums im Berufungsgrunde § 1949.

3. Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Willensmängel § 1956.

II. **Anfechtungsfrist.**

Wegen der in § 1954 gegebenen Ausschlußfristen vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

Die Fristen sind in § 1954 erschöpfend geregelt, so daß für das in § 121 vorgeschriebene Erfordernis der Unverzüglichkeit der Anfechtung kein Raum bleibt.

§ 1955. 1. Die Vorschrift enthält eine Sonderregelung gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 143. — Vgl. §§ 1342, 1597, 1599, 2081. — Nachlaßgericht FGG. §§ 72 ff. (zu §§ 1960 ff.).

2. Mitteilungen von seiten des Nachlaßgerichts § 1957 Abs. 2.

3. Form der Anfechtung; Anfechtung durch einen Vertreter § 1945.

§ 1956. 1. Die Versäumung einer Ausschlußfrist ist kein Rechtsgeschäft. Die Zulassung der Anfechtung begründet eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen, vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4 e; Titelvorb. vor § 116 Note 2 a β.

2. Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlußfrist wird sich in allen Fällen, in denen die Anfechtung der Annahmeerklärung erst nach Ablauf der Ausschlagungsfrist erfolgt (§ 1943), auch auf die Verabsäumung der Ausschlagungsfrist erstrecken müssen und regelmäßig hierauf mitzubeziehen sein.

3. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit richten sich nach §§ 119 ff. Anfechtungsgründe sind Irrtum (regelmäßig — abgesehen von § 1949 — nicht Irrtum im Beweggrunde), Betrug und Zwang. Anfechtung kann nur stattfinden, wenn die Unterlassung der Ausschlagung wissentlich erfolgt war und die damit kundgegebene fingierte Willenserklärung („gilt als Annahme") mangelhaft war. Vgl. hierzu RG. 58 81 (JW. 04 336).

§ 1957. 1. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 142 Abs. 1 würde die Anfechtung nur die Nichtigkeit der angefochtenen Erklärung hervorrufen. Die Vorschrift des Abs. 1 soll vermeiden, daß nochmals ein Schwebezustand eintritt, ob Annahme oder Ausschlagung erfolgen werde.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 1953 Abs. 3.

§ 1958. I. **Die Rechtsverfolgung gegen den Erben als solchen vor Annahme der Erbschaft.**

Mit dem Anfall der Erbschaft ist der Erbe kraft Gesetzes in die vermögensrechtlichen Pflichten des Erblassers eingetreten (§§ 1922, 1942), so

§ 1958. daß an sich der Erbe für die gerichtliche Geltendmachung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche passiv legitimiert ist. Da indes der Anfall mit dem Rechte der Ausschlagung (§ 1942) erfolgt ist, so steht noch nicht fest, ob die Passivlegitimation des Erben eine endgültige bleiben wird. Diese Ungewißheit entscheidet sich erst mit der Annahme der Erbschaft, d. h. entweder mit der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Annahme oder mit Versäumung der Ausschlagung innerhalb der Ausschlagungsfrist (§ 1943).

Dieser Rechtslage tragen einige Gruppen von Vorschriften Rechnung, indem sie die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Person des Erben (nicht auch gegen den Nachlaßpfleger oder den Testamentsvollstrecker, vgl. zu II) ausschließen. — Sonderregelung in Ansehung des Fiskus als gesetzlichen Erben (§ 1966).

In der Zeit bis zur Annahme der Erbschaft kann der Nachlaßgläubiger die Fürsorge des Nachlaßgerichts gemäß §§ 1960 f. in Anspruch nehmen. Vgl. RG. JW. 05 233.

1. Gegen den Erblasser noch nicht rechtshängig gewordene Ansprüche (§ 1958).

Durch § 1958 wird in Ansehung von Ansprüchen, welche sich gegen den Nachlaß richten, vor Annahme der Erbschaft (§ 1943) die gerichtliche Geltendmachung gegen den Erben ausgeschlossen.

a. Die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen, welche sich gegen den Nachlaß richten (Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1967 ff.). — Die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen, welche zum Nachlasse gehören, durch den Erben vor Annahme der Erbschaft ist nach § 1959 zu beurteilen.

b. Die gerichtliche Geltendmachung ist ausgeschlossen. Über außergerichtliche Geltendmachung durch Kündigung, Mahnung ꝛc. vgl. § 1959 Abs. 3.

c. Die gerichtliche Geltendmachung gegen den Erben ist ausgeschlossen. Wegen der Geltendmachung gegen den Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker, in den Nachlaß selbst durch Zwangsvollstreckung, im Nachlaßkonkurse vgl. zu II.

d. Die Annahme der Erbschaft (vgl. § 1943) gehört zur Sachlegitimation des als Erben in Anspruch genommenen Beklagten und damit zur Klagebegründung. Wird die Behauptung der Erbschaftsannahme nicht aufgestellt oder im Bestreitungsfalle nicht erwiesen, so findet Abweisung der Klage statt. Vgl. RG. JW. 05 233. Hierüber hinaus steht dem Prozeßgerichte weder Recht noch Pflicht der Offizialprüfung zu, insonderheit hat nicht etwa von Amts wegen eine Beweisaufnahme über die Annahme der Erbschaft stattzufinden, wenn die Parteien über die Annahme einig sind. Vgl. ZPO. § 239 Abs. 4 und § 1400 Note III 2 b. — Hat der beklagte Erbe die Annahme der Erbschaft unbestritten gelassen oder zugestanden, obwohl die Annahme nicht stattgefunden hat oder sich nachträglich als nichtig erweist, so hat die zwischen den Parteien ergehende Entscheidung für und gegen denjenigen, der Erbe wird, keine Wirksamkeit. Es ist ebenso, wie wenn ein völlig unbeteiligter Dritter sich als Erbe hätte verurteilen lassen. Ist auf Grund des ergangenen Urteils ein Rechtserwerb im Wege der Zwangsvollstreckung gemacht, so ist zu § 1959 Note II 2 c zu vergleichen.

2. Anhängige Rechtsstreitigkeiten des Erblassers.

Die Vorschrift ZPO. § 239 betrifft alle rechtshängigen Rechtsstreitigkeiten des Erblassers, gleichgültig ob er als Kläger oder Beklagter beteiligt ist.

ZPO. *§ 239. Im Falle des Todes einer Partei tritt eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger ein.*

Wird die Aufnahme verzögert, so können die Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden.

Der die Ladung enthaltende Schriftsatz ist den Rechtsnachfolgern selbst zuzustellen. Die Ladungsfrist wird von dem Vorsitzenden bestimmt.

Erscheinen die Rechtsnachfolger in dem Termine nicht, so ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und zur Hauptsache zu verhandeln.

§ 1959. Besorgt der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet. 2. Erbschaftliche Geschäfte a. des Zwischenerben;

Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreits nicht verpflichtet.

3. Zwangsvollstreckung in den Nachlaß (ZPO. §§ 778, 779 vgl. zu II 2. Arrestvollziehung vgl. ZPO. § 928.)

a. Die Zwangsvollstreckung gegen den Erben.

ZPO. § 778. Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist eine Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlass richtet, nur in den Nachlass zulässig.

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

b. Die zur Zeit des Erbfalls noch nicht begonnene Zwangsvollstreckung erfordert die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Erben (ZPO. §§ 724, 727). Auch auf diesen Akt der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs findet § 1958 Anwendung. Ist die Vollstreckungsklausel gemäß ZPO. §§ 724, 727 erteilt, so hat der Erbe seine Einwendungen gegen die Erteilung gemäß ZPO. §§ 732, 768 geltend zu machen. — Der Gläubiger kann gemäß § 1961 die Bestellung eines Nachlaßpflegers und Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen diesen erwirken.

c. Wegen der zur Zeit des Todes gegen den Erblasser bereits begonnenen Zwangsvollstreckung vgl. zu II 2.

II. Die nicht gegen eine bestimmte Person als Erben gerichtete Rechtsverfolgung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit vor der Annahme der Erbschaft.

Die Vorschrift des § 1958 will nur den Erben, dem die Erbschaft kraft Gesetzes angefallen ist, davor schützen, daß er als Erbe gerichtlich belangt wird, obwohl er schließlich vielleicht überhaupt nicht Erbe wird. Diese Rücksicht fällt in den Fällen weg, in denen eine Rechtsverfolgung möglich ist, welche sich nicht gegen eine bestimmte Person als Erben richtet. Demnach ist vor Annahme der Erbschaft zulässig:

1. die Rechtsverfolgung gegen einen Vertreter (wegen dieser Fassung vgl. § 207).

a. Nachlaßpflegschaft § 1960. Vgl. § 1960 Abs. 3. — Ein Nachlaßpfleger ist zu bestellen, wenn seine Bestellung von einem Berechtigten zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs beantragt wird, § 1961.

b. Nachlaßverwalter §§ 1975 ff., 1981.

c. Testamentsvollstrecker § 2213 Abs. 2. Der Umfang der Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers richtet sich nach dem Umfange der ihm von dem Erblasser übertragenen Verwaltung. §§ 2205 ff., 2212.

d. Nachlaßkonkurs kann vor der Annahme der Erbschaft eröffnet werden, KO. § 216; in demselben können die Gläubiger ihre Rechte geltend machen. KO. § 226.

2. die Fortsetzung einer zur Zeit des Todes des Schuldners bereits begonnenen Zwangsvollstreckung (ZPO. § 779) oder Arrestvollziehung (ZPO. § 928).

ZPO. § 779. Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in den Nachlass desselben fortgesetzt.

Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nöthig, so hat, wenn die Erbschaft noch nicht angenommen oder wenn der Erbe unbekannt oder es ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Erben einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen. Die Bestellung hat zu unterbleiben, wenn ein Nachlasspfleger bestellt ist oder wenn die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zusteht.

Verfügt der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlaßgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachtheil für den Nachlaß verschoben werden konnte.

b. gegenüber dem Zwischenerben.

Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam.

---

§ 1959. I. Gemeinschaftliche Voraussetzung für die Vorschriften des § 1959 ist, daß es zur Ausschlagung der Erbschaft kommt, daß also in der Geschäftsführung nicht eine stillschweigende Annahme der Erbschaft (pro herede gestio § 1943 Note I 2) liegt.

II. Die einzelnen Vorschriften.

1. (Abs. 1.) Geschäftsbesorgung des ausschlagenden Erben.

a. Das Verhältnis des Zwischenerben zu demjenigen, der Erbe wird (§ 1953 Abs. 2), richtet sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. §§ 677 ff.

α. Die durch §§ 1959, 683, 670 begründeten Verbindlichkeiten treffen den Erben als solchen, sind also Nachlaßverbindlichkeiten, § 1967 Abs. 2.

β. Im Nachlaßkonkurse haben die Ansprüche des Zwischenerben gegen denjenigen, der Erbe wird, die Natur von Masseschulden, KO. § 224 Ziff. 6, vgl. zu § 1978.

γ. Im Interesse der Erbschaft von dem Zwischenerben übernommene Verbindlichkeiten verpflichten nur den Kontrahenten persönlich, nicht auch den späteren Erben. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Zwischenerben und demjenigen, der Erbe wird, ist gemäß §§ 683, 669, 257 zu beurteilen.

b. Das Verhältnis des Zwischenerben zu den Nachlaßgläubigern ist in § 1978 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3, KO. § 224 Ziff. 1 geregelt.

2. (Abs. 2.) Verfügungen (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) des Zwischenerben im Interesse der Erbschaft.

a. Der Dritte, welcher sich mit einem Erben einläßt, muß auf eigene Gefahr prüfen, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Läßt er sich vor der Annahme der Erbschaft mit einem Erben ein, so muß er damit rechnen, daß derselbe schließlich die Erbschaft ausschlägt, und prüfen, ob auch nicht etwa die Wirksamkeit der in Rede stehenden Verfügung durch die kausale Beschränkung des § 1959 Abs. 2 ausgeschlossen wird, d. h. ob nicht die Verfügung ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden konnte. Ist dies auch nur zweifelhaft, so wird der Dritte zweckmäßigerweise auf Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß § 1960 Abs. 1 Satz 2 bestehen.

b. Die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5c; Erbschein §§ 2366 f.) können anwendbar oder wenigstens entsprechend anwendbar werden.

c. Ist gegen den Zwischenerben ein Urteil ergangen (vgl. § 1958 Note I 1aδ), so finden auf den im Wege der Zwangsvollstreckung gemachten Erwerb (ZPO. §§ 895 ff.) die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben Anwendung, ZPO. § 898. Insoweit hiernach ein Rechtserwerb nicht eingetreten ist, stehen dem Erben die dinglichen Ansprüche bzw. die Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung nach den allgemeinen Vorschriften zu. — Ist der Rechtserwerb eingetreten, so hat der Erbe die Ansprüche aus § 816 bzw. Schadensersatzansprüche nach allgemeinen Vorschriften gegen den fälschlich als Erben aufgetretenen Zwischenerben.

3. (Abs. 3.) Rechtsgeschäfte gegenüber dem einstweiligen Erben.

a. Nach Abs. 3 bleiben Rechtsgeschäfte, welche dem Erben als solchem gegenüber vorzunehmen sind (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note c), auch demjenigen gegenüber, der Erbe wird, wirksam, wenn sie gegenüber einem

§ 1960. Bis zur Annahme der Erbschaft hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfniß besteht. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat.

III. Fürsorge des Nachlaßgerichts.
1. Voraussetzungen.
2. Sicherungsmaßregeln, insbes. Nachlaßpflegschaft.
a. Passivlegitimation
b. Nachlaßpflegers.

Das Nachlaßgericht kann insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung.

Zwischenerben vor der Ausschlagung wirksam (§§ 130 ff.) vorgenommen worden sind. Ob derjenige, der Erbe wird, von der Vornahme des Rechtsgeschäfts Kenntnis erhält, ist gleichgültig. Vgl. zu b.

b. Eine allgemeine Pflicht des Zwischenerben, von den ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäften demjenigen, der Erbe wird, Nachricht zu geben, besteht an sich nicht.

α. Hat der Zwischenerbe sich in die erbschaftlichen Geschäfte überhaupt nicht eingemischt, so kann in der ihm gegenüber erfolgten Vornahme von Rechtsgeschäften eine Geschäftsbesorgung aus Abs. 1 nicht gesehen und eine Benachrichtigungspflicht aus §§ 681, 666 nicht angenommen werden. Eine Schadensersatzpflicht wegen unterlassener Benachrichtigung des späteren Erben kann nur aus dem Gesichtspunkte vorsätzlicher Schadenszufügung (§ 826) in Frage kommen.

β. Hat hingegen der Ausschlagende sich in die erbschaftlichen Geschäfte eingemischt, ist insbesondere das Rechtsgeschäft mit seiner Zustimmung ihm gegenüber vorgenommen worden, so liegt Geschäftsbesorgung im Sinne des Abs. 1 vor.

γ. Unter allen Umständen ist es eine Anstandspflicht des Zwischenerben, von dem ihm gegenüber vorgenommenen Geschäfte dem späteren Erben Kenntnis zu geben. Er wird sich dieser Pflicht am zweckmäßigsten dadurch entledigen, daß er die erforderlichen Nachrichten in die Ausschlagungserklärung aufnimmt und die etwaigen Urkunden, Zustellungen 2c. derselben als Anlagen beifügt.

δ. Nach erfolgter Ausschlagung (§§ 1945, 130 Abs. 3) dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommene Rechtsgeschäfte sind dem späteren Erben gegenüber nicht wirksam. Auf das Verhältnis findet § 180 Anwendung.

Das Nachlaßgericht.

Zu §§ 1960 ff.

1. Reichsrecht.

FGG. *§ 72. Für die dem Nachlassgericht obliegenden Verrichtungen sind die Amtsgerichte zuständig.*

§ 73. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitze, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalls hatte; in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt hatte.

Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht, falls der Erblasser zur Zeit des Erbfalls einem Bundesstaat angehörte, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt.

Ist der Erblasser ein Ausländer und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlassgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände zuständig. Die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung.

§ 74. Für die Sicherung des Nachlasses ist jedes Amtsgericht zuständig, in

§§ 1960 ff. *dessen Bezirke das Bedürfniss der Fürsorge hervortritt. Das Gericht soll von den angeordneten Massregeln dem nach § 73 zuständigen Nachlassgerichte Mittheilung machen.*

FGG. *§ 4. Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches zuerst in der Sache thätig geworden ist.*

FGG. *§ 7. Gerichtliche Handlungen sind nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht oder von einem Richter vorgenommen sind, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.*

2. Landesrechtlicher Vorbehalt EG. Art. 147, PrAG.FGG. Artt. 104 ff. (Dorfgerichte).

3. Öffentlichkeit der Akten.

FGG. *§ 78. Hat das Nachlassgericht nach § 1964 des Bürgerlichen Gesetzbuchs festgestellt, dass ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, so steht die Einsicht der dieser Feststellung vorausgegangenen Ermittelungen Jedem zu, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Das Gleiche gilt von der Einsicht einer Verfügung, welche die Bestimmung einer Inventarfrist oder die Ernennung oder die Entlassung eines Testamentsvollstreckers betrifft, eines Protokolls über die Leistung des im § 79 bezeichneten Eides sowie von der Einsicht eines Erbscheins und eines der in den §§ 1507, 2368 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und den §§ 37, 38 der Grundbuchordnung vorgesehenen gerichtlichen Zeugnisse.*

Von den Schriftstücken, deren Einsicht gestattet ist, kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

4. Die Verpflichtung der Polizei- und Gemeindebehörden zur Anzeige vom Vorliegen der Voraussetzungen nachlaßgerichtlicher Fürsorgemaßregeln richtet sich nach dem Landesrechte. Preußen: AGFGG. Art. 19.

5. Für die Sicherung des Nachlasses von Beamten in Ansehung von Akten oder sonstigen auf Grund des Dienstverhältnisses herauszugebenden Sachen kommt neben §§ 1960 f. Landesrecht in Betracht. Preußen: AGFGG. Art. 20.

6. Für Heer und Marine vgl. Gesetz, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine, vom 28. Mai 1901 (RGBl. 185) §§ 6, 7, abgedruckt zu EG. Art. 44.

7. Tod eines Schiffsmanns auf der Reise vgl. SeemO. § 65.

§ 1960. **§ 1960. I. Voraussetzungen der Fürsorge des Nachlaßgerichts.**

1. Reichsrecht.

a. Voraussetzungen in der Person des Erben sind, daß entweder

α. der der Person nach bekannte Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat (§ 1943). Nach erfolgter Annahme der Erbschaft findet eine Fürsorge des Nachlaßgerichts nicht mehr statt. Die für das Vermögen des Erben etwa erforderliche Fürsorge richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts (§§ 1846, 1911, 1915) und liegt dem Vormundschaftsgericht ob;

β. oder daß ungewiß ist, ob der der Person nach bekannte Erbe die Erbschaft angenommen hat (§ 1943);

γ. oder daß der berufene Erbe unbekannt ist (§ 1953). Dieser Fall liegt insbesondere vor, wenn ein nasciturus als Erbe in Frage kommt. Vgl. auch § 84 (Stiftung).

b. Voraussetzung in Ansehung des Nachlasses ist das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses für die Interessen des Nachlasses, nicht eines sonstigen, etwa nur als Gläubiger beteiligten Dritten, KGJ. 22 A 72.

α. Ein Sicherungsbedürfnis kann im Interesse des später berufenen eventuellen Erben vorliegen, wenn der zunächst berufene Erbe zwar bekannt und an der Fürsorge nicht behindert ist, aber über die Annahme sich noch nicht erklärt hat und das zur Sicherung des Nachlasses Nötige nicht besorgt.

β. Auch wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, kann eine gerichtliche Fürsorge erforderlich werden, z. B. wenn der Testamentsvollstrecker behindert ist oder sich über die Annahme seines Amtes noch

§ 1961. Das Nachlaßgericht hat in den Fällen des § 1960 Abs. 1 einen Nachlaßpfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird.

b. Nachlaßpflegschaft auf Antrag eines Gläubigers.

nicht erklärt hat (§ 2202) oder wenn die erforderliche Fürsorge ihm nach dem Willen des Erblassers nicht übertragen ist (§ 2208).

γ. Wenn Miterben vorhanden sind, kann das Sicherungsbedürfnis in Ansehung des Anteils eines Miterben (§ 1922 Abs. 2) vorliegen, insbesondere wenn konkurrierende Interessen der Miterben vorhanden sind.

δ. Wegen des besonderen Falles der Bestellung eines Nachlaßpflegers zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs auf Antrag des Berechtigten § 1961. Vgl. daselbst Note I 3 b.

2. Landesrechtlicher Vorbehalt EG. Art. 140.

II. Die Sicherungsmittel.

Die in Abs. 2 aufgeführten Sicherungsmittel sind nur Beispiele. Das Nachlaßgericht hat das durch die Bedürfnisse des einzelnen Falles Gebotene zu veranlassen. Vgl. Bemerkung zu § 1846.

1. Siegelung.

a. Für das Verfahren greifen die ergänzenden Vorschriften des Landesrechts ein. FGG. § 200 Abs. 1. Vgl. für Preußen AGBGB. §§ 70, 74 (Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher); AGFGG. Art. 107 (Dorfgerichte), Strafvorschrift gegen Erbrechen, Ablösung oder Beschädigung von Siegeln StGB. § 136.

b. Die Entsiegelung ist vom Nachlaßgericht anzuordnen, wenn ein Bedürfnis für die Fortdauer der Siegelung nicht mehr besteht.

c. Verbot der Siegelung durch den Erblasser ist gegenüber der im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Vorschrift des § 1960 nicht von Wirksamkeit.

2. Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten vgl. §§ 1808, 1818, EG. Artt. 144 ff.

3. Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses. Vgl. §§ 1993, 2003.

4. Anordnung einer Nachlaßpflegschaft. Vgl. zu § 1961.

III. Kosten der gerichtlichen Sicherung.

1. Der Kostenpunkt ist reichsrechtlich nicht geregelt. Für denselben, einschließlich der Regelung der Kostenerstattungspflicht, ist die Landesgesetzgebung deshalb maßgebend.

2. Im Konkurse sind die Kosten der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses Massekosten, KO. § 224 Ziff. 4.

IV. Außergerichtliche Sicherungspflichten.

1. Geschäftsbesorgungspflicht des Beauftragten des Erblassers trotz Erlöschens des Auftrags infolge des Todes §§ 673, 675.

2. Sicherungspflicht des Vaters, Vormundes, Ehemanns beim Tode des Kindes, Mündels, der Ehefrau §§ 1683, 1893, 1424 Abs. 2.

§ 1961. I. Die Nachlaßpflegschaft.

1. Die Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses ist von der Nachlaßpflegschaft zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) der §§ 1975, 1981 ff. zu unterscheiden. — Anwendbarkeit des § 1961 in Ansehung des Erbteils eines Miterben vgl. § 1960 Note I 1 b γ.

2. Die Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses ist eine wirkliche Pflegschaft im Sinne der §§ 1909 ff.

a. Sie unterscheidet sich von den dort geregelten Pflegschaften nur dadurch, daß gemäß § 1962 das Nachlaßgericht an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt. — Im Gegensatze zur Nachlaßverwaltung (§ 1981 Abs. 3) findet insbesondere die Vorschrift des § 1785, welche die allgemeine staatsbürgerliche Verpflichtung zur Annahme der Pflegschaft (§ 1915) ausspricht, auf die Nachlaßpflegschaft des § 1960 Anwendung.

b. Verfahren.

FGG. § 75. Auf die Nachlasspflegschaft finden die für die Vormund-

§ 1961. *schaftssachen geltenden Vorschriften dieses Gesetzes Anwendung. Unberührt bleiben die Vorschriften über die Zuständigkeit des Nachlassgerichts; das Nachlassgericht kann jedoch die Pflegschaft nach Massgabe des § 46 an ein anderes Nachlassgericht abgeben.*

3. Voraussetzungen der Anordnung.

a. Anordnung von Amts wegen beim Vorliegen eines Fürsorgebedürfnisses. Vgl. zu § 1960 Note I.

b. Anordnung auf Antrag eines Nachlaßgläubigers.

α. Das Nachlaßgericht hat den Pfleger zu bestellen, wenn der Antrag gemäß §§ 1961, 1960 Abs. 1 begründet wird. Es muß also entweder ein Fürsorgebedürfnis für die Interessen des Nachlasses oder Unbekanntheit der Erben oder Ungewißheit über die Erbschaftsannahme vorliegen (§ 1960 Abs. 1) und der Antrag zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Nachlaß gestellt werden. Die gerichtliche Geltendmachung braucht nicht unmittelbar, sondern nur für den Fall beabsichtigt zu werden, daß gütliche Verhandlungen mit dem zu bestellenden Pfleger nicht zum Ziele führen. KGJ. 22 A 71, OLG. 3 251. Ob der behauptete Anspruch begründet oder unbegründet ist, hat nicht das Nachlaßgericht, sondern das Prozeßgericht zu entscheiden. Gegen Mißbrauch schützt die nach den Landesgesetzen zu beurteilende Kostenvorschußpflicht des Antragstellers. — Wegen des Pflichtteilsanspruchs vgl. § 2317 Note 3a.

β. Der Antrag des Gläubigers bildet nur den besonderen Anlaß zur Bestellung des Nachlaßpflegers. Die aus diesem Anlaß angeordnete Nachlaßpflegschaft hat denselben Inhalt, wie die nach § 1960 angeordnete Pflegschaft. Sie umfaßt die Fürsorge für den ganzen Nachlaß, nicht nur die den beantragenden Gläubiger betreffende einzelne Angelegenheit. Auf die Beendigung findet deshalb § 1919, nicht § 1918 Abs. 3 Anwendung.

c. Das Beschwerderecht bei Ablehnung des Antrags auf Anordnung einer Nachlaßpflegschaft steht jedem, der ein rechtliches Interesse an der Anordnung hat, zu. FGG. §§ 75, 57 Ziff. 3.

4. Rechtsstellung des Nachlaßpflegers.

a. Der Nachlaßpfleger ist gesetzlicher Vertreter desjenigen, der Erbe oder Miterbe (§§ 1960 Note I 1bγ, 1922 Abs. 2) werden wird (Personalkuratel), in Ansehung der den Nachlaß betreffenden Angelegenheiten.

α. Spezialpfleger und Vertreter vgl. zu II.

β. Der Erbe hat gegen den Nachlaßpfleger die actio tutelae (§ 1833). Ein Rechtsstreit zwischen dem Nachlaßpfleger als solchem und dem Erben über das Erbrecht ist ausgeschlossen, da dieser Streit zwischen dem Erben und seinem gesetzlichen Vertreter bestehen würde. Vgl. Mot. 5, 551.

b. Der Nachlaßpfleger ist aktiv und passiv in Ansehung der zum Nachlasse gehörigen Rechte und Pflichten legitimiert. Die Rechtsverfolgung gegen ihn wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Annahme der Erbschaft noch nicht erfolgt ist (§§ 1958, 1960 Abs. 3; vgl. § 1958 Note II).

c. Dem Nachlaßpfleger kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Er ist den Nachlaßgläubigern auskunftspflichtig. Er kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten § 2012.

d. Mit der Bestellung des Nachlaßpflegers beginnen die Fristen zu laufen, bis zu deren Ablaufe der Erbe die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 vorschützen kann.

e. Eintragungen im Grundbuche hinsichtlich eines für den Erblasser eingetragenen Rechtes können ohne vorhergehende Umschreibung auf den Erben erfolgen, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung eines Nachlaßpflegers oder durch einen gegen den Nachlaßpfleger vollstreckbaren Titel begründet wird, GBO. §§ 40, 41 (§ 873 Note A II 4).

f. Der Nachlaßpfleger im Prozesse. Vgl. Abschnittvorb. vor § 1773 Note B VII. Das Armenrecht kann dem Nachlaßpfleger gemäß ZPO. § 114 erteilt werden. RG. 50 394 (JW. 02 125[5]).

α. Für die Klagerhebung gegen den Nachlaßpfleger gilt die Beschränkung aus § 1958 nicht. § 1961.

β. Der Nachlaßpfleger ist aktiv und passiv in Ansehung der zum Nachlasse gehörigen Rechte, Ansprüche und Verbindlichkeiten (Nachlaßverbindlichkeiten) legitimiert. Vollstreckbare Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser ergangenen Urteils kann für oder gegen den Nachlaßpfleger erteilt werden. Vgl. zu ζ und OLG. 2 128.

γ. Das Verhältnis des Nachlaßpflegers zum Erben im Prozesse richtet sich nach ZPO. § 53 (Titelvorb. vor § 1909). Ist der Nachlaßpfleger in einen von dem Erben als solchem selbständig geführten Prozeß nicht eingetreten, so wird die Prozeßfähigkeit des Erben in Ansehung dieses Prozesses durch das Vorhandensein des Nachlaßpflegers nicht beeinträchtigt. Die Wirkung des Urteils für den Nachlaß kann aber nur in Frage kommen, wenn der als Erbe Aufgetretene auch wirklich Erbe wird; schlägt er aus, so ist zu § 1958 Note I 1 a δ und zu § 1959 Note II c zu vergleichen.

δ. Aufnahme des durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Verfahrens durch den Nachlaßpfleger ZPO. §§ 243, 241.

ε. Wechsel in der Person des Nachlaßpflegers während des Prozesses ZPO. § 241. Eröffnung des Nachlaßkonkurses während des vom Nachlaßpfleger geführten Prozesses ZPO. §§ 243, 240.

ζ. Zwangsvollstreckung in den Nachlaß. Die gegen den Erblasser zur Zeit seines Todes bereits begonnene Zwangsvollstreckung wird gemäß ZPO. § 799 Abs. 1 in den Nachlaß fortgesetzt und erforderlichenfalls an Stelle des Schuldners zu den seine Zuziehung erfordernden Vollstreckungshandlungen der Nachlaßpfleger zugezogen.

Hatte die Zwangsvollstreckung gegen den Erblasser noch nicht begonnen, so muß erst die Vollstreckungsklausel gemäß ZPO. §§ 724, 727 gegen den Nachlaßpfleger (als Vertreter des Rechtsnachfolgers) erwirkt werden, vgl. OLG. 2 138.

g. Über die Möglichkeit einer Nachlaßpflegschaft trotz Nachlaßkonkurses vgl. OLG. Hamburg RJA. 3 179 (KGJ. 25 A 333).

5. Die Beendigung der Nachlaßpflegschaft.

Gemäß § 1919 endigt die Pflegschaft nicht kraft Gesetzes, sondern mittels Aufhebung durch das Nachlaßgericht (§ 1962), vgl. § 1961 Note 2. Sie ist nach § 1919 aufzuheben, wenn der Grund für die Anordnung (§ 1960) weggefallen, also stets, wenn die erfolgte Annahme der Erbschaft gewiß ist. Durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird — anders als die Nachlaßverwaltung (§ 1988 Abs. 1) — die Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses nicht beendigt, besteht vielmehr zur Vertretung des Gemeinschuldners fort, vgl. Prot. 4, 819.

6. Die Haftung des Nachlaßpflegers.

Der Nachlaßpfleger ist Pfleger des Erben und haftet diesem nach vormundschaftsrechtlichen Grundsätzen gemäß §§ 1915, 1833. Eine Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern ist ihm — wie in § 1985 Abs. 2 dem Nachlaßverwalter — nicht auferlegt. Als gesetzlicher Vertreter des Erben haftet der Erbe gemäß § 278 für Verschulden des Nachlaßpflegers und zwar gemäß § 1978 Abs. 1 Satz 2 nach Maßgabe der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag.

7. Die Kosten der Nachlaßpflegschaft.

a. Die Kosten der Nachlaßpflegschaft treffen den Erben als solchen und gehören zu den Nachlaßverbindlichkeiten, § 1967 Abs. 2.

b. Die Kosten der zum Zwecke gerichtlicher Geltendmachung beantragten Nachlaßpflegschaft gehören zu den Prozeßkosten (ZPO. § 91) bzw. zu den Kosten der Zwangsvollstreckung (ZPO. § 788).

c. Im Nachlaßkonkurse gehören die Kosten der Nachlaßpflegschaft zu den Massekosten, KO. § 224 Ziff 4.

II. Sondervertreter.

1. Spezialnachlaßpflegschaft vgl. Vorb. vor § 1909 Note III 3.

2. Sonstige Vertreter des Nachlasses vgl. § 1958 Note II 1.

c. Pflegschaftsgericht.

§ 1962. Für die Nachlaßpflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht.

IV. Unterhaltsanspruch der Erbenmutter vor der Geburt des Erben.

§ 1963. Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten, so kann die Mutter, falls sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur Entbindung standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlaß oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheile des Kindes verlangen. Bei der Bemessung des Erbtheils ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren wird.

V. Fiskus als gesetzlicher Erbe.

1. Gerichtl. Feststellung.

§ 1964. Wird der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt, so hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist.

Die Feststellung begründet die Vermuthung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei.

2. Öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte.

§ 1965. Der Feststellung hat eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist vorauszugehen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der An-

---

§ 1962. 1. Nachlaßgericht FGG. §§ 72—74 (zu §§ 1960 ff.).

2. Abgesehen von der Vorschrift des § 1962 finden auf die Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses die Vorschriften über die Pflegschaft (§§ 1909 ff.) Anwendung.

3. Wegen Beendigung der Pflegschaft vgl. § 1961 Note I 3 b β.

§ 1963. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf den Fall, daß ein nasciturus als Erbe durch Gesetz oder durch Verfügung von Todes wegen berufen ist.

a. Solange der nasciturus als Erbe nur für den Fall des Wegfalls vor ihm berufener Erben in Betracht kommt, ist der Anspruch nicht gegeben.

b. Wenn der nasciturus als Nacherbe berufen ist, findet § 2141 Anwendung.

2. Der Anspruch steht der Mutter des nasciturus zu und richtet sich gegen den Nachlaß bzw. den Erbteil des nasciturus. Zur gerichtlichen Geltendmachung beantragt die Mutter die Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß §§ 1961, 1960. — Die Geltendmachung des Anspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften ZPO. §§ 935 ff.

3. Zur Begründung des Anspruchs gehört außer dem Nachweise der Schwangerschaft und des dem nasciturus für den Fall seiner Geburt zustehenden Erbrechts der Nachweis der Bedürftigkeit der Mutter (vgl. zu § 1602 Note 1).

4. Der Anspruch geht auf standesmäßigen Unterhalt (§ 1610 Abs. 1) bis zur (vollendeten) Entbindung. Von diesem Zeitpunkte kann, wenn der nasciturus lebend geboren ist, der Unterhaltsanspruch der Mutter gegen das Kind nach §§ 1601 ff. eingreifen. Ist der nasciturus aber nicht lebend zur Welt gekommen, so erlischt der Unterhaltsanspruch der Mutter für die Zukunft.

5. Der Anspruch geht auf Unterhaltsgewährung aus dem Nachlasse bzw. aus dem Erbteile des nasciturus. Es muß, wenn die Einkünfte nicht ausreichen, das Stammvermögen angegriffen werden.

§ 1964. 1. Der Feststellung des Erbrechts des Fiskus (§ 1937) hat ein Ermittelungsverfahren gemäß § 1965 voraufzugehen.

2. Die Feststellung des Erbrechts begründet eine (nach ZPO. § 292) widerlegbare Vermutung des Erbrechts.

3. Auch der Fiskus als gesetzlicher Erbe kann sich einen Erbschein gemäß §§ 2353 ff. ausstellen lassen. Wegen der zugunsten gutgläubiger Dritter über die Vermutung des § 1964 hinausgehenden Wirkungen des Erbscheins vgl. §§ 2366 ff.

4. Dem Fiskus steht gegen die Feststellung des Nachlaßgerichts, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist, mit Rücksicht auf den umfassenden Pflichtenkreis, den er als Erbe überkommt, die Beschwerde gemäß FGG. § 20 zu. KGJ. 27 A 49.

meldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. Die Aufforderung darf unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

Ein Erbrecht bleibt unberücksichtigt, wenn nicht dem Nachlaßgerichte binnen drei Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist nachgewiesen wird, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist. Ist eine öffentliche Aufforderung nicht ergangen, so beginnt die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen.

§ 1966. Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist. 3. Aktiv- und Passivlegitimation des Fiskus.

Zweiter Titel.
Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

---

§ 1965. 1. Öffentliche Aufforderung zur Anmeldung des Erbrechts unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist.

a. Die Art der Bekanntmachung richtet sich nach ZPO. §§ 948, 949.

b. Die Anmeldungsfrist muß mindestens sechs Wochen betragen, ZPO. § 950.

2. Die Nichtberücksichtigung des Erbrechts in den Fällen des Abs. 2 schließt die spätere Geltendmachung des Rechtes nicht aus, vgl. § 1964 Note 2.

3. Fristberechnung §§ 187, 188.

4. Das Recht der Interessenten, die Einsicht der Akten und die Erteilung von Abschriften zu verlangen, FGG. § 78 (zu §§ 1960 ff.).

§ 1966. Die Behauptung der erfolgten nachlaßgerichtlichen Feststellung des Erbrechts gehört zur (Aktiv- und Passiv-) Sachlegitimation des Fiskus.

Vorbemerkung zum 2. Titel. §§ 1967 ff.

I. **Universalsukzession in die Schulden des Erblassers.**

1. Nach dem Prinzipe der Universalsukzession gehen nicht nur die Aktiva, sondern auch die Passiva des Erblassers auf den Erben über (vgl. § 1922). Der Erbe setzt die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers fort. In Ermangelung besonderer Vorschriften würden beide Vermögensmassen (das Vermögen des Erblassers und dasjenige des Erben) sich dauernd und uneingeschränkt zu einem einheitlichen Vermögensganzen mit der Wirkung vereinigen, daß insbesondere

a. Konfusion und Konsolidation stattfände (§ 1976);

b. Aufrechnungen (§§ 387 ff.) in Ansehung von Forderungen des Erben gegen Forderungen an den Erblasser und umgekehrt erfolgen könnte (§ 1977);

c. Konvaleszenz der Verfügungen, welche der Erblasser über Vermögensgegenstände des Erben und der Erbe über solche des Erblassers vorgenommen hatte, eintreten würde (vgl. § 185 Abs. 2);

d. der Erbe nicht nur mit dem Nachlasse, sondern auch mit seinem sonstigen Vermögen für die Schulden des Erblassers haften würde (ZPO. §§ 780, 781, 785);

e. die Gläubiger des Erben auf die Bestandteile des Nachlasses greifen könnten (ZPO. § 783).

2. Wegen der Nachlaßverbindlichkeiten, welche erst mit oder nach dem Tode des Erblassers entstehen, vgl. § 1967 Abs. 2.

II. **Die Vorschriften über die Erbenhaftung.**

1. Die in §§ 1967 ff. unmittelbar geregelten Fälle.

Vorbemerkung zum 2. Titel. §§ 1967 ff.

Die Vorschriften des zweiten Titels regeln unmittelbar die Haftung des Einzelerben, welcher die Erbschaft endgültig (§ 1943) erworben hat.

a. Die besonderen Rechtsverhältnisse für die Zeit, während welcher dem berufenen Erben noch das Ausschlagungsrecht zusteht (§ 1943), sind in §§ 1958 ff. geregelt, vgl. auch § 1978 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3.

b. Nach § 1922 Abs. 2 gelten die Vorschriften des zweiten Titels grundsätzlich auch für die Haftung der Miterben. Die für diesen Fall eingreifenden Sondervorschriften sind in den §§ 2058 ff. gegeben. Vgl. daselbst.

2. Allgemeiner Inhalt der Vorschriften.

a. Die Vorschriften des BGB. über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (in Verbindung mit den ergänzenden Vorschriften der ZPO. und KO.) schränken die aus dem Prinzipe der Universalsukzession sich ergebenden Folgerungen (vgl. zu I) sowohl im Interesse der Erben wie andererseits auch der Nachlaßgläubiger ein.

b. Der Nachlaß wird in Ansehung der Schuldenhaftung in der Hand des Erben als ein mit den Nachlaßverbindlichkeiten belastetes, von dem übrigen Vermögen des Erben getrenntes Vermögen behandelt. Der Erbe haftet mit den Nachlaßgegenständen selbst (cum viribus hereditatis), nicht mit deren Werte (pro viribus). Nur in gewissen Ausnahmefällen steht dem Erben das Recht zu, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abzuwenden (§§ 1992, 1973, 1974, 1989).

c. Die Aufhebung der mit dem Erbfall eingetretenen Verbindung der beiden Vermögensmassen (der Erbschaft und des sonstigen Erbenvermögens) zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger kann erwirkt werden

α. von dem Erben schlechthin, um die Nachlaßgläubiger ausschließlich auf den Nachlaß zu verweisen und sie von seinem sonstigen Vermögen fernzuhalten;

β. von den Nachlaßgläubigern unter gewissen einschränkenden Voraussetzungen (§§ 1981 Abs. 2, 2013 Note I 1 a β, KO. §§ 217, 220), um sich den Nachlaß voll und ganz für ihre Befriedigung zu sichern und von demselben den Erben sowie seine sonstigen Gläubiger fernzuhalten. Ersatz für das beneficium separationis alten Rechtes, vgl. § 1967 Note IV 1.

3. Die durch die beschränkte Erbenhaftung begründete Einrede.

Die Beschränkung der Haftung des Erben läßt die Verbindlichkeit als solche in ihrem Bestand unberührt, sie gewährt dem Erben lediglich eine zivilrechtliche Einrede gegen seine persönliche Inanspruchnahme, d. h. das Recht, den Zugriff auf das ihm außer dem Nachlasse zustehende Vermögen zu verhindern. Diese Einrede ist weder dritten Mitverpflichteten, die sich im übrigen auf Einreden aus der Person ihres Mitschuldners berufen können, noch gegenüber dinglich gesicherten Ansprüchen gegeben, soweit es sich um die Befriedigung des Berechtigten aus den ihm haftenden Gegenständen handelt.

a. Gesamtschuldverhältnis § 425.
b. Bürgschaft § 768.
c. Durch Vormerkung gesicherte Ansprüche § 884.
d. Hypothek § 1137.
e. Pfandrecht § 1211.

III. **Die gewöhnliche gesetzliche Beschränkung der Erbenhaftung** (§§ 1975 ff.).

1. Die ursprüngliche Beschränkbarkeit der Erbenhaftung.

a. In dem Momente des Erbschaftsanfalls tritt kraft Gesetzes die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ein; gleichzeitig hiermit aber erwächst dem Erben das Recht, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken. Es haftet der Erbe also im Momente des Anfalls der Erbschaft für die Nachlaßverbindlichkeiten zwar nicht beschränkt, wohl aber so, daß die Haftung beschränkbar ist auf den Nachlaß. Diese Beschränkbarkeit ist eine gesetzliche Eigenschaft der Erbenhaftung, welche dieser kraft Gesetzes von vornherein und so lange innewohnt, bis die den

Vorbemerkung zum 2. Titel. §§ 1967 ff.

Verlust der Beschränkbarkeit begründenden Tatbestände (vgl. zu IV) eingetreten sind. Wird der Erbe lediglich mit der Behauptung, daß er Erbe des Schuldners sei, und ohne die Behauptung einer den Verlust der Beschränkbarkeit begründenden Tatsache in Anspruch genommen, so wird ein Tatbestand behauptet, aus welchem sich nur die beschränkbare Haftung ergibt. Die Verurteilung kann deshalb — auch im Versäumnisverfahren — nicht schlechtweg, sondern nur unter dem Vorbehalte der Geltendmachung der Beschränkung erfolgen. Vgl. zu IX. — Bemerkt muß werden, daß im Anschluß an die preußische Praxis die allgemeine Ansicht dahin geht, daß die Erteilung des Vorbehalts, wenn nicht schon vom Kläger beantragt, einen darauf gerichteten Antrag des Beklagten erfordert. Es steht indes bei objektiver Beurteilung dem Erben die Beschränkbarkeit zu. Hierauf verzichtet er nicht durch Versäumnis (ZPO. § 331). Daß die Beschränkung der Haftung vor dem Stadium der Zwangsvollstreckung (ZPO. § 781) unberücksichtigt bleibe, bis auf Grund derselben Einwendungen gemacht werden, ist nirgends vorgeschrieben. Immerhin ist es zweckmäßig, daß der beklagte Erbe seinerseits durch seinen Antrag auf die Aufnahme des Vorbehalts hinwirkt. Über die prozessuale Rechtslage, wenn der Vorbehalt zu Unrecht nicht in dem Urteil ausgesprochen ist, vgl. Note IX 2 e. Vgl. auch RG. JW. 05 83.

b. Das Recht des Erben, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, tritt kraft Gesetzes ein, ohne daß es der Errichtung eines Inventars (vgl. indes zu IV) oder eines Vorbehalts von seiten des Erben bei der Annahme der Erbschaft bedarf.

2. Die Verwandlung der beschränkbaren Haftung in eine beschränkte Haftung.

Das Recht des Erben, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, wird verwirklicht:

a. durch einheitliche unter Aufsicht des Gerichts erfolgende Liquidation des Nachlasses als einer von dem übrigen Vermögen des Erben selbständig gehaltenen Vermögensmasse mittels Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurses (vgl. § 1981 Note I, §§ 1975, 1981 ff., KO. §§ 214 ff.), wenn eine die Kosten der Nachlaßverwaltung bzw. des Nachlaßkonkurses deckende Nachlaßmasse vorhanden ist. Die einzige Ausnahme dahin, daß trotz Vorhandenseins genügender Masse der Einzelerbe (wegen der Miterbenhaftung vgl. Note B III 1 zu §§ 2058 ff.) sich auf die Beschränkung der Haftung berufen kann, ohne daß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs erwirkt ist, bildet der Fall, daß die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht, § 1992; vgl. zu b α ββ. — Wegen der Erbenhaftung nach Beendigung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses vgl. zu § 1989.

Zum richtigen Verständnisse der Vorschriften ist folgendes zu beachten.

α. Der Erbe ist in der Herbeiführung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses zeitlich nicht beschränkt. Er kann diese Mittel immer noch anwenden, solange er nicht das Recht der Beschränkung seiner Haftung überhaupt verloren hat (vgl. zu IV). Bei einer Mehrheit von Erben ist indes die Anordnung der Nachlaßverwaltung nach Teilung des Nachlasses ausgeschlossen, § 2062.

β. Der Erbe ist (vgl. zu α) keineswegs gehalten, von vornherein zur Erhaltung des Rechtes auf Beschränkung seiner Haftung die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs herbeizuführen, vielmehr kann er zunächst die Abwickelung des Nachlasses selbst in die Hand nehmen, muß indes, sobald er einer Nachlaßverbindlichkeit gegenüber seine beschränkte Haftung geltend machen will, wenn eine für die behördliche Liquidation ausreichende Masse vorhanden ist, Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs erwirken (Ausnahme in Ansehung der aus Vermächtnissen und Auflagen herrührenden Verbindlichkeiten, § 1992; vgl. zu b α ββ).

γ. Der Erbe, der die Abwickelung des Nachlasses selbst besorgt und mit

Vorbemerkung zum 2. Titel. §§ 1967 ff.

der Möglichkeit zu rechnen hat, daß er späterhin sich noch auf die Beschränkung seiner Haftung berufen werde, muß sich bewußt sein, daß er im Falle der Geltendmachung dieser Beschränkung für die Verwaltung des Nachlasses in Ansehung der Verantwortlichkeit und der Aufwendungen (vgl. auch KO. § 224 Ziff. 1) den Nachlaßgläubigern wie ein Beauftragter bzw. wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag gegenüber steht (§ 1978).

δ. Die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben brauchen die Nachlaßgläubiger, denen gegenüber die beschränkte Erbenhaftung in Anspruch genommen wird, nur dann als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten zu lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht (§ 1979).

ε. Sobald der Erbe von der Unzulänglichkeit des Nachlasses, für deren Bemessung Vermächtnisse und Auflagen außer Betracht bleiben, Kenntnis hat, ist er zur Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht verpflichtet, den Nachlaßkonkurs anzumelden. Dasselbe gilt, wenn er diese Kenntnis haben mußte oder durch Herbeiführung des Gläubigeraufgebots gehabt haben würde (§ 1980).

b. durch die den andrängenden Gläubigern von Fall zu Fall entgegenzusetzende Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses aus § 1990 in Verbindung mit der Verpflichtung des Erben zur Herausgabe des vorhandenen Nachlaßbestandes an die Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung.

α. Diese Art der Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung ist indes nur zugelassen,

αα. wenn ein die Kosten der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses deckender Nachlaßbestand nicht vorhanden ist, und zwar gleichgültig, ob der Mangel des Nachlaßbestandes von vornherein vorlag oder erst nachträglich eintrat (etwa durch zufälligen Untergang von Nachlaßgegenständen oder durch Verwendung derselben seitens des Erben zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten), vgl. zu aα—δ;

ββ. wenn zwar ein die Kosten der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses deckender Nachlaßbestand vorhanden ist, die Überschuldung des Nachlasses aber auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht (§ 1992).

β. Wegen der den Erben bis zum Zeitpunkte der Herausgabe des Nachlaßbestandes zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in denselben treffenden Verantwortlichkeit und wegen seines Anspruchs auf Erstattung von Aufwendungen sowie wegen der sonstigen in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse vgl. § 1991.

γ. Wegen der Geltendmachung der Einrede aus §§ 1990 ff. im Prozesse vgl. zu IX 1b.

IV. Eintritt unbeschränkter und unbeschränkbarer Erbenhaftung.

1. Allgemein, d. h. allen Gläubigern gegenüber, mit Ausnahme von solchen, die zugleich Miterben (§ 2063 Abs. 2) oder Vorerben (§ 2144 Abs. 3) sind, verliert der Erbe das Recht, sich auf die Beschränkung seiner Haftung zu berufen,

a. wenn die dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers gesetzte Inventarfrist versäumt ist, §§ 1994 Abs. 1 Satz 2. Vgl. § 2004 Note 1b;

b. wenn der Erbe die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Inventars absichtlich herbeigeführt hat, gemäß § 2005 Abs. 1 Satz 1;

c. wenn der Erbe trotz rechtzeitiger Beantragung der Inventarerrichtung (§ 2003 Abs. 1 Satz 2) die Erteilung der zur Aufnahme des Inventars erforderlichen Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert, § 2005 Abs. 1 Satz 2.

2. Einzelnen Gläubigern gegenüber tritt der Verlust der Beschränkung der Erbenhaftung ein (vgl. § 2013 Note II),

a. wenn der Erbe den von ihm zu leistenden Offenbarungseid verweigert oder nicht leistet (§ 2006 Abs. 3);
b. wenn der Erbe einem bestimmten Nachlaßgläubiger gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung verzichtet. Ein allgemeiner Verzicht ist, wegen der Vertragsnatur des Verzichts (vgl. zu § 397), nur möglich, wenn er mit allen Gläubigern als einzelnen Personen erfolgt;
c. bei Versäumung des Vorbehalts der beschränkten Haftung im Urteile ZPO. § 780. Vgl. zu III 1 und zu IX besonders auch 2e.

3. Inhalt der unbeschränkten Erbenhaftung und ihre Unterscheidung von der beschränkten Haftung, vgl. § 2013 und Bemerkungen daselbst.

V. Die außergewöhnliche Beschränkung der Haftung des Erben gegenüber säumigen Gläubigern (§§ 1973 ff., 1989).

1. Die einzelnen Fälle.

Die Beschränkung der Erbenhaftung auf die Bereicherung aus dem Überschuß oder dessen Wert tritt ein:

a. gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern § 1973;
b. gegenüber den erst fünf Jahre nach dem Erbfalle dem gutgläubigen Erben gegenüber ihre Forderung geltend machenden Nachlaßgläubigern § 1974;
c. nach der Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich § 1989. Vgl. dazu Vorb. zu §§ 1970 ff. Note I 2a. In Betracht kommen die Gläubiger, welche ihre Forderungen im Nachlaßkonkurse nicht angemeldet haben.

2. Die rechtliche Natur der Beschränkung.

Die Einwendungen aus §§ 1973, 1974, 1989 bilden lediglich besondere Gestaltungen der Beschränkbarkeit der Erbenhaftung. Sie können nicht mehr entstehen, wenn die Beschränkbarkeit weggefallen ist; andererseits wird die Beschränkbarkeit dadurch, daß sie diese besondere Gestaltung erhält, unverlierbar (§ 2013 Abs. 1). Daß diese Fälle unter den Begriff der „Beschränkung der Haftung"-fallen, obwohl sie in dem II. und nicht in dem III. Untertitel behandelt sind, bringt § 2013 Abs. 1 zum Ausdrucke.

3. Über die beim Vorliegen der Voraussetzungen zu 1a—c nach Teilung des Nachlasses eintretende Teilung der gesamtschuldnerischen Haftung der Miterben nach Maßgabe ihrer Erbteile § 2060.

VI. Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§§ 1970 ff.) ist ein dem Erben gewährtes Mittel, die Nachlaßgläubiger festzustellen.

1. Der Erbe ist den Nachlaßgläubigern gegenüber unter Umständen zur Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht verpflichtet, von diesem Mittel Gebrauch zu machen, vgl. § 1980 Abs. 2.

2. Die Ausschließung von Gläubigern im Aufgebotsverfahren hat Wirkungen nach zwei Richtungen:

a. Beschränkung der Erbenhaftung gegenüber dem ausgeschlossenen Gläubiger auf die Bereicherung gemäß § 1973. Vgl. zu V;
b. Teilung der gesamtschuldnerischen Haftung der Miterben gegenüber den Nachlaßgläubigern nach Maßgabe ihrer Erbteile § 2060 Ziff. 1.

VII. Inventar (§§ 1993 ff.).

Die Inventarerrichtung ist keine Voraussetzung für die Geltendmachung beschränkter Erbenhaftung. Eine Einwirkung auf den Umfang der Erbenhaftung hat die Errichtung oder Nichterrichtung des Inventars nur insofern, als die Beschränkbarkeit der Erbenhaftung allen Gläubigern gegenüber mit Ausnahme derjenigen, welche zugleich Miterben (§ 2063 Abs. 2) oder Vorerben (§ 2144 Abs. 3) sind, wegfällt,

a. wenn der Erbe nicht innerhalb der ihm auf Antrag eines Nachlaßgläubigers vom Nachlaßgerichte gesetzten Inventarfrist ein Inventar errichtet hat, § 1994 Abs. 1 Satz 2;
b. wenn der Erbe die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Inventars absichtlich herbeigeführt hat, § 2005 Abs. 1 Satz 1;
c. wenn der Erbe die zur Errichtung des Inventars erforderliche Auskunft

Vorbemerkung zum 2. Titel. §§ 1967 ff.

verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert, § 2005 Abs. 1 Satz 2.

Im übrigen vgl. zu §§ 1993 ff. Das Interesse des Erben an der Errichtung des Inventars § 1993 Note 2, des Gläubigers § 1994 Note 2d.

VIII. Aufschiebende Einreden des Erben (§§ 2014 ff.).

1. Die in Ansehung der Rechtsverfolgung vor der Annahme der Erbschaft obwaltenden Rechtsverhältnisse vgl. zu §§ 1958, 1961 und Bemerkungen daselbst.

2. Überlegungsfrist des Erben nach Annahme der Erbschaft.

a. Dem Erben wird in §§ 2014 ff. eine Frist zur Prüfung des Nachlasses und zur Überlegung seines Verhaltens den Nachlaßgläubigern gegenüber durch Gewährung aufschiebender Einreden gegeben. Diese Einreden bezwecken nicht, die gerichtliche Feststellung und Sicherung des Anspruchs hinauszuschieben, sondern stehen lediglich dem Anspruch auf Berichtigung der Verbindlichkeiten entgegen, vgl. §§ 2014, 2015, ZPO. §§ 305, 782 (zu § 2014).

b. Die Einreden aus §§ 2014 f. stehen dem Erben auch gegenüber seinen eigenen Gläubigern zu, wenn sie sich an Nachlaßgegenstände halten wollen, ZPO. § 783.

c. Vgl. im übrigen zu §§ 2014 ff.

IX. Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung im Prozesse. Beweislast.

1. Vorliegen einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erben des in dem Urteile bezeichneten Schuldners (ZPO. §§ 727, 731).

a. Der Erbe hat das Recht, ohne daß ein besonderer Vorbehalt im Urteil oder in der Vollstreckungsklausel vorhanden wäre, Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung auf Grund seiner beschränkten Haftung bei dem Prozeßgericht I. Instanz mittels Widerspruchsklage zu erheben. ZPO. §§ 781, 785, 767, 769, 770.

b. Zur Begründung der Widerspruchsklage hat der Erbe entweder die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses (§ 1975) oder das Vorliegen der die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses aus § 1990 zulassenden und begründenden Voraussetzungen nachzuweisen. Zu der Frage, ob dem Erben außer dem Nachweise, daß der von dem Nachlaßgläubiger in Anspruch genommene Gegenstand nicht zum Nachlasse, sondern zum eigenen Vermögen des Erben gehört, noch eine weitere Rechenschaftspflicht obliegt, vgl. RG. 5 188, 8 271, Gruchots Beitr. 37 412. Vgl. ferner Eccius, Gruchots Beitr. 43 614 ff.

c. Der Nachlaßgläubiger beseitigt die Einwendungen des Erben durch den Nachweis, daß der Erbe ihm gegenüber oder überhaupt das Recht der beschränkten Erbenhaftung verloren hat, vgl. Note IV.

2. Der Nachlaßgläubiger hat noch keinen vollstreckbaren Titel gegen den Erblasser erlangt. Gleichgültig ist, ob der Rechtsstreit bereits gegen den Erblasser anhängig war und nach Unterbrechung des Verfahrens gegen den Erben aufgenommen wurde (ZPO. §§ 239, 246) oder ob die Klage von vornherein gegen den Erben gerichtet war.

a. Die in Betracht kommenden Vorschriften der ZPO. Vgl. RG. 59 301 (JW. 05 83).

ZPO. *§ 780. Der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urtheile vorbehalten ist.*

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt wird oder wenn das Urtheil über eine Nachlassverbindlichkeit gegen einen Nachlassverwalter oder einen anderen Nachlasspfleger oder gegen einen Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, erlassen wird.

§ 781. Bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben des Schuldners bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben werden.

§ 785. Die Erledigung der auf Grund der §§ 781—784 erhobenen Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770.

Vorbemerkung zum 2. Titel. §§ 1967 ff.

b. Das Verfahren kann sich verschieden gestalten.

α. Es wird in dem auf Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen einen Erben als solchen gerichteten Teile des Verfahrens (d. i. bis zur Erlassung des Endurteils) lediglich darüber verhandelt, ob die behauptete Nachlaßverbindlichkeit als solche besteht und ob der in Anspruch Genommene Erbe ist, die Frage der beschränkten Haftung aber völlig ausgeschieden und dadurch erledigt, daß dem Beklagten die Geltendmachung der beschränkten Haftung im Urteile vorbehalten ist. In solchen Fällen bleiben alle Fragen der beschränkten Haftung der Zwangsvollstreckungsinstanz überlassen; vgl. hierüber zu 1.

β. Es wird bereits in dem Verfahren bis zum Urteile gestritten und in dem Urteil erkannt darüber, ob der Beklagte das Recht der Beschränkung seiner Haftung, sei es überhaupt, sei es dem Kläger gegenüber (vgl. zu IV) verloren habe.

αα. Wird der Verlust der Beschränkung nicht angenommen, so wird der Vorbehalt erteilt. Res judicata dafür, daß bis zur Zeit der Erlassung des Urteils der Verlust der Beschränkung nicht eingetreten ist, tritt indes nur ein, wenn diese Feststellung auf Widerklage des Beklagten getroffen ist (ZPO. § 322). Im übrigen sind alle Fragen der beschränkten Haftung in der Zwangsvollstreckungsinstanz (vgl. zu 1) zu erledigen.

ββ. Wird der Verlust der Beschränkung ausgesprochen und demgemäß der Vorbehalt versagt, so kann sich der Erbe dem Kläger gegenüber in der Zwangsvollstreckung nicht mehr auf die Beschränkung der Haftung berufen, ZPO. § 780.

γ. Die Frage, ob die Voraussetzungen der Beschränkung (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs, ungenügende Masse) vorliegen, ist für die Erteilung des Vorbehalts im Urteile völlig unerheblich und gehört richtigerweise in die Zwangsvollstreckungsinstanz; indes ist es nicht ausgeschlossen, daß über diese Fragen bereits verhandelt und in dem Urteil erkannt ist. Wird auf Grund der Verhandlung der Vorbehalt erteilt und angenommen, daß wegen mangelnder Masse die Nachlaßverwaltung oder der Nachlaßkonkurs untunlich ist (§ 1990), so hat es bei dieser Entscheidung sein Bewenden. Im übrigen gestaltet sich das weitere Verfahren in der Zwangsvollstreckung wie zu 1.

δ. Das Vorliegen von Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs nimmt dem Erben die Passivlegitimation (§ 1984 Abs. 1 Satz 3, KO. §§ 12, 14).

c. Daß die Erteilung des Vorbehalts nicht einen — indes zweckmäßigerweise vorsorglich zu stellenden vgl. Note e — Antrag des Beklagten erfordert, sondern auch im Versäumnisverfahren zu erfolgen hat, wenn nicht Tatsachen behauptet werden, die den Eintritt der unbeschränkten Haftung (vgl. Note IV) des als Erben in Anspruch Genommenen begründen, darüber vgl. Note III 1.

d. Die Beantragung der Verurteilung ohne Vorbehalt ist im Verhältnisse zur Verurteilung mit Vorbehalt ein plus, nicht ein aliud. Diese Zuvielforderung kann für die Kostenentscheidung gemäß ZPO. § 92 erheblich sein. Der Klagantrag ist deshalb, wenn nicht die den Verlust der Beschränkbarkeit (Note IV) begründenden Tatsachen behauptet werden, sachgemäß auf Verurteilung unter Vorbehalt zu richten.

e. Ob die Nichtaufnahme des Vorbehalts in das Urteil nur mit dem gegen das Urteil überhaupt zulässigen Rechtsmittel anzufechten ist oder ob die Ergänzung des Urteils gemäß ZPO. § 321 erwirkt werden kann, ist bestritten. Vgl. Wilmowski-Levy zu ZPO. § 695 a. F. Jedenfalls kann die nachträgliche Ergänzung des Urteils im Wege der Vollstreckungsgegenklage nicht erwirkt werden. Vgl. RG. **59** 301 (JW. **05** 83).

f. Wegen der prozessualen Gestaltung der Miterbenhaftung vgl. zu §§ 2058 ff. Note IV.

g. Über den Streitwert bei beschränkter Haftung des Erben vgl. RG. **54** 411.

X. **Übergangsvorschriften.** EG. Art. 213.

XI. **Internationales Privatrecht.** EG. Art. 24.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

1. Erbenhaftung.
2. Umfang der Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 1967. Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

---

§ 1967. I. Die von dem Erblasser herrührenden Schulden.

1. Von dem Erblasser rühren auch diejenigen Schulden her, welche zur Zeit des Erbfalls lediglich begründet waren und erst durch später noch hinzutretende Umstände wirksam geworden sind.

2. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt, KO. § 40, AnfG. § 11 (hinter § 144).

3. Nachlaßverbindlichkeiten sind auch die dem Erblasser bis zu seinem Tode gestundeten Verbindlichkeiten, vgl. ZPO. § 122.

***ZPO.** § 122. Das Armenrecht erlischt mit dem Tode der Person, welcher es bewilligt ist.*

4. Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören nicht diejenigen Verbindlichkeiten des Erblassers, welche ihrem Inhalte nach mit dem Tode des Schuldners erlöschen.

a. Vgl. § 153 Note 2 und 3, § 399 Note 1; § 520 (schenkweise übernommene Rentenpflicht), § 673 (Verbindlichkeit des Beauftragten).

b. Von den Unterhaltsverbindlichkeiten sind auf seiten des Schuldners nur vererblich die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten (§§ 1582, 1345 ff., 1351, 1586) und des unehelichen Vaters (§ 1712); vgl. indes in Ansehung des Unterhaltsanspruchs eines aus einer nichtigen Ehe stammenden unehelichen Kindes § 1703. — Wegen des Anspruchs der außerehelich Geschwängerten § 1715 Abs. 2. — Erlöschen der sonstigen familienrechtlichen Unterhaltsverbindlichkeiten beim Tode des Unterhaltspflichtigen vgl. zu § 1615.

c. Übergang der Verbindlichkeit des Erblassers zur Rechnungslegung vgl. Mot. 2, 623.

II. Die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten.

1. Gleichgültig ist, ob die Verbindlichkeiten den Erben als solchen auf Grund erbrechtlicher oder anderer Vorschriften (vgl. zu c) treffen. In allen Fällen begründet die Natur als Nachlaßverbindlichkeit die Anwendbarkeit der Vorschriften des zweiten Titels, insbesondere also über die beschränkte und unbeschränkte Haftung des Erben.

a. Die in § 1967 Abs. 2 hervorgehobenen Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten (§§ 2303 ff., 2317), Vermächtnissen (§§ 1939, 2147 ff., 2174), Auflagen (§§ 1940, 2192 ff., 2194) unterliegen gewissen Sonderbestimmungen, §§ 1972, 1973 Abs. 1 Satz 2, 1974 Abs. 2, KO. §§ 222, 228, AnfG. § 3a. Nur auf Vermächtnisse und Auflagen beziehen sich §§ 1992, 1980 Abs. 1 Satz 2, KO. § 219 Abs. 1 Satz 2. — Rangordnung im Konkurse vgl. KO. § 226 Ziff. 4 u. 5.

b. Beispiele sonstiger auf erbrechtlichen Vorschriften beruhender Nachlaßverbindlichkeiten sind die als Masseschulden im Nachlaßkonkurs anerkannten Verbindlichkeiten, KO. § 224 (vor § 1975).

c. Durch anderweite Vorschriften begründete Nachlaßverbindlichkeiten sind z. B. die Anzeige- und Fürsorgepflicht des Erben eines Beauftragten (§ 673 und daselbst Note 5 u. 6 wegen der entsprechend geregelten Fälle), eines Gesellschafters (§ 727; Offene Handelsgesellschaft HGB. § 137, Kommanditgesellschaft HGB. § 161 Abs. 2), eines Vormundes (§ 1893), eines Testamentsvollstreckers (§ 2218).

2. Für Verbindlichkeiten, welche der Erbe zwar für Rechnung des Nachlasses, aber in seinem eigenen Namen begründet, haftet der Erbe dem Gläubiger mit seinem persönlichen Vermögen, wenn nicht eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß vereinbart ist (vgl. § 164). Für Gerichtskosten, welche durch Anträge des Erben zur Entstehung gelangt sind, haftet der Erbe

als Antragsteller persönlich nach § 89 GKG. Vgl. auch die landesgesetzlichen Kostengesetze, so PrGKG. § 1. — Der Anspruch des Erben auf Erstattung seiner Aufwendungen richtet sich ebenso wie der Anspruch auf Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten (§ 257) nach §§ 1978 Abs. 3, 1991. § 1967.

III. Zweifelhafte Fälle.

Zweifelhaft kann sein, ob gewisse Verbindlichkeiten, die zwar erst durch einen nach dem Erbfalle sich vollziehenden Tatbestand hervorgebracht werden, dennoch aber in innigem Zusammenhange mit dem Nachlasse stehen, Nachlaßverbindlichkeiten oder persönliche Verbindlichkeiten des Erben sind. Solche Zweifelsfälle bilden insbesondere:

1. die durch Verschulden bzw. Verzug des Erben für eine Nachlaßverbindlichkeit eintretende Ersatzverbindlichkeit. Zu berücksichtigen ist, daß die Ersatzverbindlichkeit zum Bestande der ursprünglichen Verbindlichkeit gehört. Vgl. § 280 Note 5 letzter Abs. Persönliche Verbindlichkeiten des Erben sind jedenfalls die ihn auf Grund der §§ 1978 bis 1980, 2313 f., 2384 treffenden Ersatzverbindlichkeiten;

2. die Prozeßkosten der von dem Erben als solchem geführten Prozesse. Diese Kosten werden (bei Prozessen, welche von dem Erben fortgesetzt werden, wenigstens soweit die Kosten durch seine Prozeßführung entstanden sind) dem Prozeßgegner gegenüber von dem Erben persönlich geschuldet; sein Erstattungsanspruch gegenüber dem Nachlasse richtet sich nach § 1978. Vgl. JW. **90** 336[11]; **94** 374[44];

3. die aus der Schadenszufügung durch Sachen, welche zum Nachlasse gehören, entstehenden Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. §§ 833 ff.), insonderheit wenn der Erbe durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs von der Einwirkung auf den Nachlaß ausgeschlossen ist;

4. die den Verwandten des Erblassers zu gewährenden Abfindungen, welche als Bedingung für die landesherrliche Genehmigung der einer juristischen Person gemachten Zuwendungen gestellt sind, KGJ. **25** A 223.

IV. Nachlaßgläubiger. Besondere Gruppen von Nachlaßverbindlichkeiten.

1. Nachlaßgläubiger ist derjenige, dem gegenüber eine Nachlaßverbindlichkeit begründet ist, insonderheit also auch der Vermächtnisnehmer (vgl. wegen der Abweichung von der bisherigen Terminologie den aufgehobenen § 43 der KO.). Diese Vorschrift, welche den Gläubigern und Vermächtnisnehmern eines Nachlasses, welcher dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung anfiel, ein Absonderungsrecht zusprach, ist mit Rücksicht darauf beseitigt, daß die Nachlaßgläubiger berechtigt sind, sich durch den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses den Gläubigern des Erben gegenüber die abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse zu sichern (§§ 1981 Abs. 2, 1984 Abs. 2, KO. §§ 217, 219, 226 Abs. 1, 234).

2. Besondere Gruppen von Nachlaßverbindlichkeiten bilden:

a. die gegenständlich gesicherten (§§ 1971, 1974 Abs. 3, 2016 Abs. 2, 2060 Ziff. 2) Verbindlichkeiten gegenüber denjenigen,
   - α. die Pfandgläubiger sind oder solchen im Konkurse gleichstehen,
   - β. die ein Recht auf Befriedigung aus dem unbeweglichen Vermögen bei der Zwangsvollstreckung in dasselbe haben, ZVG. § 10,
   - γ. deren Anspruch durch eine Vormerkung gesichert ist (§§ 883 ff., 884),
   - δ. denen ein Aussonderungsrecht im Konkurse zusteht, KO. §§ 43 ff.;

b. die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen, Auflagen. Vgl. Note II 1 a;

c. die Verbindlichkeiten gegenüber denjenigen, die zugleich Miterben oder Vorerben sind, § 2063 Abs. 2, § 2144 Abs. 3;

d. die aus einem Strafverfahren gegen den Erblasser entstandenen Verbindlichkeiten.

StGB. *§ 30. In den Nachlass kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.* — Vgl. KO. § 226 Ziff. 2.

StPO. *§ 497 Abs. 2. Stirbt ein Verurtheilter vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so haftet sein Nachlass nicht für die Kosten.*

3. Beerdigungskosten. **§ 1968.** Der Erbe trägt die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers.

4. Recht d. Dreißigsten. **§ 1969.** Der Erbe ist verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten dreißig Tagen nach dem Eintritte des Erbfalls in demselben Umfange, wie der Erblasser es gethan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen.

Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

3. Verjährung von Nachlaßverbindlichkeiten § 207.
4. Gerichtsstand für Klagen aus Nachlaßverbindlichkeiten ZPO. §§ 27, 28.

§ 1968. 1. Vgl. wegen des Umfanges und der subsidiären Verpflichtung des Unterhaltspflichtigen § 1615 Note 3; §§ 528, 1713, 1580. — Ersatzpflicht des Töters § 844. — Pflicht des Reeders, die Bestattungskosten für den während des Heuervertrags verstorbenen Schiffsmann zu tragen, SeemO. v. 27. Dez. 1872 § 51, v. 2. Juni 1902 § 64.

2. Die Beerdigungskosten als Masseschulden im Nachlaßkonkurse KO. § 224 Ziff. 2.

§ 1969. 1. Der Anspruch ist kein unentziehbarer. Der Erblasser hat nach Abs. 1 Satz 2 das Recht, abweichende Anordnungen zu treffen.

2. Die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Vermächtnisse (§§ 2147 ff.) ergibt insbesondere:

a. Der Berechtigte hat lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben, § 2174. Geltendmachung des Anspruchs vor Erbschaftsannahme vgl. §§ 1958, 1960 Abs. 2. — Nach Planck sollen gegenüber dem Anspruch aus § 1969 die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014 f. nicht zulässig sein.

b. Die Ansprüche der anderen Nachlaßgläubiger gehen den Ansprüchen aus § 1969 vor, vgl. §§ 1973 Abs. 1 Satz 2, 1974 Abs. 2, 1991 Abs. 4, 1992, KO. §§ 219, 222, 226 Abs. 2 Ziff. 5.

Zu §§ 1970—1974. **I. Aufgebot der persönlichen Nachlaßverbindlichkeiten.**

1. Materielle Bedeutung des Aufgebots.

a. Das Gläubigeraufgebot der §§ 1970—1973 gewährt dem Erben die Möglichkeit, sich über die Höhe des Schuldenstandes zuverlässige Kenntnis und damit eine Unterlage für die Entscheidung über sein weiteres Verhalten zu verschaffen, ob er Nachlaßverwaltung bzw. Nachlaßkonkurs beantragen oder die Abwickelung des Nachlasses selbst in der Hand behalten soll. Vgl. Titelvorb. Note III.

b. Das Gläubigeraufgebot erstreckt sich auf alle rein persönlichen Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. § 1971) mit Ausnahme (vgl. indes § 2060 Ziff. 1) der auf Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen beruhenden (§ 1972). — Auch dem Erben bekannte rechtshängige oder rechtskräftig festgestellte Forderungen können durch das Aufgebot betroffen werden.

c. Auf die im Aufgebotsverfahren durch Ausschlußurteil ausgeschlossenen Verbindlichkeiten braucht der Erbe zunächst keine Rücksicht zu nehmen; in Ansehung ihrer haftet er nur auf die noch bei ihm vorhandene Bereicherung (§ 1973). — Prioritätsverhältnis der ausgeschlossenen Gläubiger im Verhältnisse zu nicht ausgeschlossenen Gläubigern und insbesondere zu Pflichtteils-, Vermächtnis- und Auflageverbindlichkeiten § 1973.

d. Im Verhältnisse zu den nicht ausgeschlossenen Gläubigern hat das Aufgebotsverfahren nur die Wirkung,

zu §§ 1970—1974.

α. daß bei Beantragung des Aufgebots innerhalb Jahresfrist nach der Erbschaftsannahme die aufschiebende Einrede aus § 2015 bis zur Beendigung des Verfahrens und damit die Beschränkung der Zwangsvollstreckung gegen den Erben gemäß ZPO. § 782 (zu § 2014) begründet ist;

β. daß sie Befriedigung vor den ausgeschlossenen Gläubigern gemäß § 1973 verlangen können.

Im übrigen bleibt für die Frage, ob der Erbe dem nicht ausgeschlossenen Gläubiger beschränkt oder unbeschränkt haftet, das Aufgebotsverfahren völlig außer Betracht.

e. Die Nichtbeantragung des Aufgebots durch den Erben, welcher Grund zur Annahme hat, daß ihm unbekannte Gläubiger vorhanden sind, macht den Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber verantwortlich, wenn er sich späterhin nach Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten auf seine beschränkte Haftung berufen will (§§ 1979 f.); vgl. Titelvorb. vor § 1967 III 2 a γ.

2. Prozessuale Vorschriften.

Die materiell-rechtlichen Vorschriften der §§ 1970—1973 finden ihre Ergänzung in den Vorschriften der ZPO. §§ 949—959, 989—1000. Hervorzuheben sind folgende Bestimmungen:

a. Der Normalfall (Einzelerbe).

α. Zuständigkeit ZPO. § 990. Vgl. auch EG. Art. 147 (Landesgesetzlich bestimmte Nachlaßbehörde).

ZPO. *§ 990. Zuständig ist das Amtsgericht, dem die Verrichtungen des Nachlassgerichts obliegen. Sind diese Verrichtungen einer anderen Behörde als einem Amtsgericht übertragen, so ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlassbehörde ihren Sitz hat.*

β. Antragsberechtigung ZPO. § 991, vgl. indes ZPO. § 997 Abs. 2 zu Note b.

ZPO. *§ 991. Antragsberechtigt ist jeder Erbe, sofern er nicht für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.*

Zu dem Antrage sind auch ein Nachlasspfleger und ein Testamentsvollstrecker berechtigt, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses zusteht.

Der Erbe und der Testamentsvollstrecker können den Antrag erst nach der Annahme der Erbschaft stellen.

γ. Antrag ZPO. §§ 947 Abs. 1, 992.

ZPO. *§ 947 Abs. 1. Der Antrag kann schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers gestellt werden. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.*

ZPO. *§ 992. Dem Antrag ist ein Verzeichniss der bekannten Nachlassgläubiger mit Angabe ihres Wohnorts beizufügen.*

δ. Aufgebot ZPO. §§ 947 Abs. 2, 993 Abs. 1 (s. unter ζ), 948, 949, 950, 994, 995.

ZPO. *§ 947 Abs. 2. Ist der Antrag zulässig, so hat das Gericht das Aufgebot zu erlassen. In dasselbe ist insbesondere aufzunehmen:*

1. die Bezeichnung des Antragstellers;

2. die Aufforderung, die Ansprüche und Rechte spätestens im Aufgebotstermine anzumelden;

3. die Bezeichnung der Rechtsnachtheile, welche eintreten, wenn die Anmeldung unterbleibt;

4. die Bestimmung eines Aufgebotstermins.

ZPO. *§ 948. Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger, ausserdem aber, sofern nicht das Gesetz für den betreffenden Fall eine abweichende Anordnung getroffen hat, nach den im § 204 für Ladungen gegebenen Vorschriften.*

§ 949. Auf die Gültigkeit der öffentlichen Bekanntmachung hat es keinen Einfluss, wenn das anzuheftende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt ist oder wenn im Falle wiederholter Bekanntmachung die vorgeschriebenen Zwischenfristen nicht eingehalten sind.

Zu §§ 1970—1974.

§ 950. Zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger erfolgt ist, und dem Aufgebotstermine muss, sofern das Gesetz nicht eine abweichende Anordnung enthält, ein Zeitraum (Aufgebotsfrist) von mindestens sechs Wochen liegen.

***ZPO.** § 994. Die Aufgebotsfrist soll höchstens sechs Monate betragen.*

Das Aufgebot soll den Nachlassgläubigern, welche dem Nachlassgericht angezeigt sind und deren Wohnort bekannt ist, von Amtswegen zugestellt werden. Die Zustellung kann durch Aufgabe zur Post erfolgen.

§ 995. In dem Aufgebot ist den Nachlassgläubigern, welche sich nicht melden, als Rechtsnachtheil anzudrohen, dass sie, unbeschadet des Rechts, vor den Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen berücksichtigt zu werden, von dem Erben nur insoweit Befriedigung verlangen können, als sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Ueberschuss ergiebt.

ε. Anmeldung ZPO. §§ 996, 951. Eine dem § 996 nicht entsprechende Anmeldung ist keine die Ausschließung hindernde Anmeldung, vgl. Begründung zu KO. § 229.

***ZPO.** § 996. Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung zu enthalten. Urkundliche Beweisstücke sind in Urschrift oder in Abschrift beizufügen.*

Das Gericht hat die Einsicht der Anmeldungen Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

***ZPO.** § 951. Eine Anmeldung, welche nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, jedoch vor Erlassung des Ausschlussurtheils erfolgt, ist als eine rechtzeitige anzusehen.*

ζ. Beim Nachlaßkonkurse wird das Gläubigeraufgebot durch die nach Konkursrecht vorgeschriebenen Bekanntmachungen ersetzt, KO. §§ 110 ff. — Geltung der Aufgebotsanmeldung als Anmeldung im Nachlaßkonkurse, vgl. KO. § 229 (vor § 1975).

***ZPO.** § 993. Das Aufgebot soll nicht erlassen werden, wenn die Eröffnung des Nachlasskonkurses beantragt ist.*

Durch die Eröffnung des Nachlasskonkurses wird das Aufgebotsverfahren beendigt.

η. Vgl. ferner die allgemeinen Vorschriften über das Aufgebotsverfahren ZPO. §§ 952—959.

ϑ. Die Kosten des Aufgebots werden der Gerichtskasse gegenüber von dem Antragsteller geschuldet, GKG. § 89. Sie sind im übrigen Nachlaßverbindlichkeiten und im Konkurse Masseschulden, KO. § 224 Ziff. 4.

b. Aufgebot bei einer Mehrheit von Erben vgl. auch § 2060 Ziff. 1.

***ZPO.** § 997. Sind mehrere Erben vorhanden, so kommen der von einem Erben gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlussurtheil, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die unbeschränkte Haftung, auch den anderen Erben zu Statten. Als Rechtsnachtheil ist den Nachlassgläubigern, welche sich nicht melden, auch anzudrohen, dass jeder Erbe nach der Theilung des Nachlasses nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Verbindlichkeit haftet.*

Die Erlassung des Aufgebots mit Androhung des im Abs. 1 Satz 2 bestimmten Rechtsnachtheils kann von jedem Erben auch dann beantragt werden, wenn er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

c. Nacherbfolge (§§ 2100 ff.).

***ZPO.** § 998. Im Falle der Nacherbfolge findet die Vorschrift des § 997 Abs. 1 Satz 1 auf den Vorerben und den Nacherben entsprechende Anwendung.*

d. Einfluß des ehelichen Güterrechts.

***ZPO.** § 999. Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlass zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so kann sowohl die Ehefrau, als der Ehemann das Aufgebot beantragen, ohne dass die Zustimmung des anderen Theiles erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn der Nachlass zum Gesammtgute gehört, auch nach der Beendigung der Gemeinschaft. Der von dem einen Ehegatten gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlussurtheil kommen auch dem anderen Ehegatten zu Statten.*

§ 1970. Die Nachlaßgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden.

I. Gläubigeraufgebot.
a. Zulässigkeit.

§ 1971. Pfandgläubiger und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen, sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben, werden, soweit es sich um die

b. Nicht betroffene Gläubiger.
a. Gegenständlich Gesicherte.

---

e. Erbschaftskauf oder anderweite Erbschaftsveräußerung (§§ 2371 ff.).

ZPO. § 1000. Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so kann sowohl der Käufer als der Erbe das Aufgebot beantragen. Der von dem einen Theile gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlussurtheil kommen, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die unbeschränkte Haftung, auch dem anderen Theile zu Statten.

Diese Bestimmungen finden entsprechende Anwendung, wenn Jemand eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft oder sich zur Veräusserung einer ihm angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft in sonstiger Weise verpflichtet hat.

II. **Nachlaßverbindlichkeiten, für welche ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke besteht.**

Hat der Nachlaßgläubiger eine Forderung gegen den Nachlaß, für welche ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke besteht, so kann der Erbe das Maß seiner persönlichen Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten erst dann genau bestimmen, wenn feststeht, ob und in welcher Höhe der Gläubiger aus dem Grundstücke Befriedigung erhält. Um dem Erben diese Möglichkeit zu gewähren, wird ihm durch ZVG. § 175 die Befugnis gegeben, auf die Zwangsversteigerung des Grundstücks anzutragen. Wegen der weiteren Regelung des Verfahrens vgl. ZVG. §§ 176—178.

ZVG. § 175. Hat ein Nachlassgläubiger für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke, so kann der Erbe nach der Annahme der Erbschaft die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen. Zu dem Antrag ist auch jeder Andere berechtigt, welcher das Aufgebot der Nachlassgläubiger beantragen kann.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet oder wenn der Nachlassgläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder nach den §§ 1974, 1989 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht.

III. **Mehrheit von Erben.**

1. Bei einer Mehrheit von Erben hat das Gläubigeraufgebot die besonderen Wirkungen der §§ 2045, 2060 Ziff. 1.

2. Privataufgebot der Nachlaßgläubiger durch einen Miterben § 2061.

3. Wirkung des von einem Erben gestellten Antrags und des von ihm erwirkten Ausschlußurteils für die anderen Erben ZPO. § 997 (zu I).

§ 1970. 1. Wegen des Verfahrens 2c. vgl. Vorb. zu §§ 1970 ff. In § 1970 wird lediglich die materielle Zulässigkeit des Gläubigeraufgebots ausgesprochen.

2. Voraussetzung des Aufgebots ist weder Errichtung des Inventars noch Beantragung der Inventarerrichtung beim Nachlaßgerichte. Vielmehr ist das Gläubigeraufgebot als Vorbereitungsmaßregel für das Inventar, welches auch die Passiva zu enthalten hat, gedacht. — Voraussetzung ist indes, daß der Erbe noch nicht das Recht auf Beschränkung seiner Haftung verloren hat (§§ 1994 Abs. 1 Satz 2, 2005 Abs. 1, 2013 Abs. 1, ZPO. § 991 Abs. 1, Vorb. zu §§ 1970 ff. zu I). Vgl. auch zu §§ 1971, 1972 Note 1.

3. Das Gläubigeraufgebot ist zeitlich nicht begrenzt, indes ist die an seine Beantragung geknüpfte aufschiebende Einrede des § 2015 (vgl. zu 4) nur gegeben, wenn der Antrag innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt ist.

4. Die durch das Gläubigeraufgebot für den Erben begründete aufschiebende Einrede aus § 2015 (vgl. zu 3) begründet zugunsten des Erben die Beschränkung der Zwangsvollstreckung gemäß ZPO. §§ 305, 782 (zu § 2014).

Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt, durch das Aufgebot nicht betroffen. Das Gleiche gilt von Gläubigern, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind oder denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht, in Ansehung des Gegenstandes ihres Rechtes.

Zu §§ 1971, 1972.

1. Verhältnis des Aufgebots zur unbeschränkten Erbenhaftung.

a. Außer den in §§ 1971 ff. aufgeführten Gläubigern werden durch das Aufgebot diejenigen nicht betroffen, denen gegenüber der Erbe das Recht, die beschränkte Haftung geltend zu machen, verloren hat, gleichgültig, ob dieser Verlust allen oder einzelnen Gläubigern gegenüber (vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note VI) eingetreten ist, vgl. § 2013.

b. Eintritt unbeschränkter Haftung nach Erlassung des Ausschlußurteils läßt die Wirkung des Ausschlußurteils unberührt, § 2013 Abs. 1 Satz 2.

c. In Ansehung der Haftung der Miterben nach der Teilung des Nachlasses wird die Wirkung des Ausschlußurteils durch den Eintritt unbeschränkter Haftung nicht berührt, § 2060 Ziff. 1.

2. Ob der Erbe seine eigenen Forderungen an den Nachlaß (vgl. §§ 1976, 1991 Abs. 2; 1978 Abs. 3, 1979, 1991 Abs. 1; KO. § 225 Abs. 1) anmelden muß, ist bestritten. Verneint von Planck, dagegen Wilke zu § 1970 Note 7. Vgl. hierzu Mot. 5, 647 ff.

3. Die Gläubiger, welche durch das Aufgebot nicht betroffen werden, bleiben kraft Gesetzes nicht ausgeschlossene Gläubiger, auch wenn sie ihre Forderungen nicht angemeldet haben (vgl. ZPO. § 995). Eines besonderen Vorbehalts ihrer Rechte in dem Ausschlußurteile bedarf es nicht.

§ 1971. 1. Grund der Bestimmung.

Das Aufgebot soll nur die rein persönlichen Ansprüche, welche auf Befriedigung aus dem Vermögensganzen des Nachlasses gehen, betreffen; es soll hingegen nicht das Recht beeinträchtigt werden, aus einem bestimmten Gegenstande (auf Grund eines dinglichen Rechtes oder einer besonderen Rechtsvorschrift) Befriedigung zu verlangen. Dementsprechend werden die im § 1971 aufgeführten Ansprüche von dem Gläubigeraufgebot insoweit nicht betroffen, als es sich um Befriedigung aus dem haftenden Gegenstande handelt. Insoweit ein persönlicher Anspruch auf Befriedigung geltend gemacht werden soll, greifen die Wirkungen des Gläubigeraufgebots ein.

2. Die einzelnen in § 1971 erwähnten Ansprüche.

a. Pfandgläubiger §§ 1204 ff., 1273 ff.; Pfändungsgläubiger ZPO. § 804, Arrest und einstweilige Verfügung ZPO. §§ 930 ff., 936.

b. Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen KO. § 49 (Abschnittvorb. vor § 1204).

c. Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben ZVG. § 10 (Vorb. zu §§ 879 ff.). Wegen des Rechtes des Erben, die Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstücks zu beantragen ZVG. § 175 (Vorb. zu §§ 1970 ff. Note II).

d. Sicherung durch Vormerkung:
   α. im Grundbuche §§ 883 ff.,
   β. im Schiffsregister vgl. zu § 1263 Note 3.

e. Aussonderungsrecht im Konkurse KO. § 43 (Titelvorb. vor § 985).

3. Nach dem Erbfall erlangte Rechte der in § 1971 bezeichneten Art stehen in Ansehung des Gläubigeraufgebots den vor dem Erbfall erlangten gleich. Inwieweit die Realisierung eines im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nach dem Erbfall erlangten Rechtes (ZPO. § 782) zulässig ist, bestimmt sich während des Aufgebotsverfahrens nach den §§ 2015, 2016 Abs. 2.

4. Darüber, daß die für den Erben als solchen begründete Einrede seiner beschränkten Haftung nicht der anderweiten Geltendmachung des gesicherten Rechtes entgegensteht, vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note II 3.

β. Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer ꝛc.

§ 1972. Pflichttheilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden durch das Aufgebot nicht betroffen, unbeschadet der Vorschrift des § 2060 Nr. 1.

c. Wirkung der Ausschließung.

§ 1973. Der Erbe kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht.

Einen Ueberschuß hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werthes abwenden. Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung.

---

§ 1972. 1. Pflichtteilsrechte (§§ 2303, 2317), Vermächtnisse (§§ 1939, 2147 ff., 2174), Auflagen (§§ 1940, 2194) unterliegen zwar nicht dem Aufgebot; indes stehen die aus diesen Gründen Berechtigten gemäß § 1973 Abs. 1 Satz 2 den anderen Gläubigern, auch wenn dieselben ausgeschlossen sind, nach. Vgl. hierzu § 1979 Note 2.

2. Die Vorschrift des § 2060 Nr. 1 erstreckt die Wirkung des Aufgebots in Ansehung der Teilung der Haftung der Miterben nach erfolgter Nachlaßteilung auch auf die in § 1972 bezeichneten Verbindlichkeiten.

§ 1973. 1. In § 1973 ist der Fall unmittelbar geregelt, daß der Erbe, welchem die Beschränkung der Haftung zusteht (ZPO. § 991, Vorb. zu §§ 1970 ff.), das Aufgebotsverfahren betrieben und ohne Rücksicht auf die ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger bewirkt hat.

2. Meldet sich nachträglich ein ausgeschlossener Gläubiger, so muß er sich gefallen lassen, erst hinter allen nicht ausgeschlossenen Gläubigern, mit Ausnahme der zur Zeit seines Hervortretens noch nicht befriedigten Pflichtteils-, Vermächtnis- und Auflageberechtigten, befriedigt zu werden. Hat der Erbe vor Geltendmachung der ausgeschlossenen Nachlaßverbindlichkeit Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen aus dem Nachlasse erfüllt, so muß der ausgeschlossene Gläubiger im Verhältnisse zum Erben die Erfüllung zwar als für Rechnung des Nachlasses geschehen lassen, er hat aber im Verhältnisse zum Empfänger ein Anfechtungsrecht aus § 3a AnfG. (hinter § 144).

3. Kommt es nach Erlassung des Ausschlußurteils zum Nachlaßkonkurse, so richtet sich der Rang der ausgeschlossenen Gläubiger nach KO. § 226 Abs. 4. — Wegen der Anfechtung der auf Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse und Auflagen gemachten Leistungen KO. § 222. Der ausgeschlossene Gläubiger kann die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nur beantragen, wenn über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet ist (KO. § 219 Abs. 1 Satz 1).

4. Der Erbe ist für seine Einrede, d. h. inwieweit er die Befriedigung verweigern kann, beweispflichtig. Er kann hierbei das Inventar (vgl. § 2009) zur Grundlage seiner Beweisführung machen. Ersatzansprüche gemäß § 1978 gehören für diese Berechnung (vgl. den Eingang des § 1978) nicht zum Nachlasse.

5. Die Einrede aus § 1973 bleibt den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber wirksam, auch wenn nach Erlassung des Ausschlußurteils die unbeschränkte Haftung des Erben eintritt (§ 2013).

2. Der Ausschließung gleichstehende fünfjähr. Nichtgeltendmachung einer Nachlaßverbindlichkeit.

§ 1974. Ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, steht einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablaufe der fünf Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist. Wird der Erblasser für todt erklärt, so beginnt die Frist nicht vor der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

Die dem Erben nach § 1973 Abs. 1 Satz 2 obliegende Verpflichtung tritt im Verhältnisse von Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu einander nur insoweit ein, als der Gläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses im Range vorgehen würde.

Soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird, finden die Vorschriften des Abs. 1 auf ihn keine Anwendung.

---

6. (Abs. 2.) Herausgabe des Überschusses.

a. Die Herausgabepflicht erstreckt sich nur auf den nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verbleibenden Überschuß. Die Haftung des Erben gegenüber dem ausgeschlossenen Gläubiger richtet sich demnach nicht nach §§ 1978—1980, sondern nach §§ 818 ff. Vgl. hierzu KO. § 228 Abs. 2 (vor § 1975).

b. Durch Abs. 2 wird auch für die Haftung auf die Bereicherung (insbesondere §§ 818, 819, 822) das Prinzip der Haftung cum viribus hereditatis zur Geltung gebracht.

c. Die Vorschrift ist dahin zu verstehen, daß der Erbe den Nachlaß herauszugeben hat zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung.

7. Die Vorschrift des § 1973 ist anwendbar bzw. entsprechend anwendbar in den Fällen der §§ 1974, 1989.

§ 1974. 1. Die Vorschrift des § 1974 erstreckt sich (unter den zu 2 aufgeführten Einschränkungen) auf alle Forderungen (fällige, bedingte 2c., rechtshängige, rechtskräftig festgestellte) mit alleiniger Ausnahme der in Abs. 3 bezeichneten; die in § 1972 erwähnten Verbindlichkeiten fallen unter § 1974.

2. Wird eine Forderung erst nach Ablauf der in § 1974 bezeichneten Frist eingeklagt, so würde der Gläubiger gegenüber der Vorschrift des § 1974 das Vorliegen einer der nachstehenden Tatsachen zu beweisen haben:

a. Früher bereits und zwar fristgemäß erfolgte Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Erben, etwa durch Mahnung oder durch die Erklärung, die Forderung in Anspruch zu nehmen. Das Wirksamwerden einer solchen Erklärung würde sich nach §§ 130 ff. richten, also z. B. bei Ersatzzustellung nicht die tatsächliche Kenntnis des Erben (vgl. zu 2) erfordern. — Eine zurückgenommene Klage gilt zwar nach ZPO. § 271 als nicht anhängig geworden, immerhin kann, wenn die Zurücknahme nicht auf ein Fallenlassen der Forderung schließen läßt, die in der Klageerhebung liegende Geltendmachung für § 1974 in Betracht kommen. — Die Geltendmachung würde sich immer nur auf die geltend gemachte Forderung (vgl. ZPO. §§ 253, 268) beziehen.

b. Fristgemäß von seiten des Erben erlangte Kenntnis (nicht bloß Kennenmüssen) der Forderung. Solche Kenntnis wird nur anzunehmen sein, wenn und insoweit dem Erben Gegenstand und Grund der Forderung bekannt ist. Vgl. hierzu § 892 Note III 1.

c. Fristgemäß erfolgte Anmeldung in einem Aufgebotsverfahren. Hat ein Aufgebotsverfahren stattgefunden, so hat § 1974 nur Bedeutung für die Ansprüche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, da alle anderen nicht angemeldeten Forderungen (mit Ausnahme der weder von § 1973 noch von § 1974 betroffenen Forderungen des § 1971) gemäß § 1973 ausgeschlossen werden.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

KO. § 214. II. Für das Konkursverfahren über einen Nachlass ist das Amtsgericht ausschliesslich zuständig, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. — *1. Zuständigkeit.*

§ 215. Die Eröffnung des Verfahrens setzt die Ueberschuldung des Nachlasses voraus. — *2. Erfordernis d. Ueberschuldung.*

§ 216. Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, dass der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder dass er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. — *3. Voraussetzungen der Eröffnung des Verfahrens.*

Bei dem Vorhandensein mehrerer Erben ist die Eröffnung des Verfahrens auch nach der Theilung des Nachlasses zulässig.

§ 217. Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist jeder Erbe, der Nachlassverwalter, sowie ein anderer Nachlasspfleger, ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und jeder Nachlassgläubiger berechtigt. — *4. Antragsberechtigung. a. Erbe, Nachlassvertreter und Nachlassgläubiger.*

Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so ist er zuzulassen,

---

d. Allgemein oder dem betreffenden Gläubiger gegenüber vor Ablauf der Frist eingetretene Unbeschränkbarkeit der Erbenhaftung § 2013 Abs. 1.

3. Die Wirkung der Säumnis.

a. Der Säumige steht einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger gleich, vgl. hierzu § 1973.

b. Die Sonderregelung des Abs. 2 trägt dem Umstande Rechnung, daß in § 1974 auch säumige Pflichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer mit nichtsäumigen Gläubigern gleicher Art zusammentreffen können. Bei uneingeschränkter Übernahme des § 1973 Abs. 1 Satz 2 würden die Säumigen (als Ausgeschlossene) den Nichtsäumigen vorgehen.

α. Der säumige Pflichtteilsberechtigte ꝛc. aber, welcher sich vor Befriedigung anderer Gläubiger dieser Art meldet, soll nach § 1974 Abs. 2 diesen anderen nur vorgehen, wenn er ihnen im Nachlaßkonkurse vorgehen würde (vgl. KO. § 226 Abs. 2, Ziff. 4 u. 5, Abs. 3).

β. Hat der säumige Pflichtteilsberechtigte ꝛc. aber mit dem Nichtsäumigen gleichen Rang, so ist nach § 1974 Abs. 2 die Vorschrift des § 1973 Abs. 1 Satz 2 nicht anwendbar. Es bleibt somit bei der Vorschrift des § 1973 Abs. 1 Satz 1, wonach die Säumigen (als Ausgeschlossene) den Nichtsäumigen nachstehen.

γ. Sind mehrere Gläubiger der in § 1972 bezeichneten Art gemäß § 1974 ausgeschlossen, so wird im Verhältnisse zu ihnen untereinander an ihrer Rangordnung durch die gemäß § 1974 eingetretene Beschränkung ihres Anspruchs nichts geändert. Vgl. KO. § 226 Abs. 4 Satz 2.

4. Mehrheit von Erben.

Die Voraussetzungen und Wirkungen der Säumnis sind in Ansehung eines jeden Miterben selbständig zu beurteilen; §§ 2058, 425, 1922 Abs. 2.

Zu §§ 1975 ff.

1. Die allgemeine Übersicht über die Erbenhaftung, insbesondere auch über die Beschränkung der Haftung findet sich in der Titelvorb. vor § 1967.

2. **Der Nachlaßkonkurs.**

Der Nachlaßkonkurs ist in der KO. in der Weise geregelt, daß im achten Titel (§§ 214—235) diejenigen besonderen Vorschriften aufgenommen sind, welche zur Ergänzung oder Abänderung der allgemeinen Vorschriften dienen.

KO. **§ 214.** Vgl. ZPO. §§ 13, 27, FGG. § 72 (zu §§ 1960 ff.).

KO. **§ 215.** Vgl. § 1981 Note I 1.

KO. **§ 216.** 1. Annahme der Erbschaft § 1943, vgl. auch §§ 1958 ff.

2. Die Zulassung des Konkurses trotz unbeschränkter Haftung des Erben (§ 2013) sichert den Nachlaßgläubigern die Möglichkeit, im Verhältnisse zu den sonstigen Gläubigern des Erben, abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse zu suchen. Vgl. KO. § 226 Note 1 b.

3. (Abs. 2.) Vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B III 2 b β.

wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Erben, soweit thunlich, zu hören.

Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist, wenn der Erbe die Eröffnung des Verfahrens beantragt, der Testamentsvollstrecker, wenn der Testamentsvollstrecker den Antrag stellt, der Erbe zu hören.

b. Einfluss ehelichen Güterrechts.

§ 218. Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlass zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann die Eröffnung des Verfahrens beantragen, ohne dass die Zustimmung des anderen Theiles erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn der Nachlass zum Gesammtgute gehört, auch nach Beendigung der Gemeinschaft.

Wird der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den anderen Ehegatten, wenn thunlich, zu hören.

c. Ausgeschlossene Gläubiger. Vermächtnissnehmer etc.

§ 219. Ein Nachlassgläubiger, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, kann die Eröffnung des Verfahrens nur beantragen, wenn über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist. Das Gleiche gilt von einem Vermächtnissnehmer, sowie von demjenigen, welcher berechtigt ist, die Vollziehung einer Auflage zu fordern.

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlass zum Gesammtgute, so können die im Abs. 1 bezeichneten Gläubiger den Antrag nur stellen, wenn über das Vermögen des Ehemanns das Konkursverfahren eröffnet ist.

d. Befristung des Antragsrechts d. Gläubiger.

§ 220. Die Eröffnung des Verfahrens kann von einem Nachlassgläubiger nicht mehr beantragt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind.

(Zu §§ 1975 ff.)

KO. **§ 217**. 1. Antragsberechtigte Personen.

a. Jeder Erbe. Vgl. indes wegen der säumigen Gläubiger der §§ 1973 f sowie wegen der aus Vermächtnissen und Auflagen Berechtigten KO. § 219.

b. Nachlaßverwalter §§ 1985—1987.

c. Nachlaßpfleger §§ 1960 Abs. 2, 1961.

d. Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, §§ 2205 ff. — Vgl. auch Abs. 3.

2. Mehrere Berechtigte.

a. Miterben, vgl. KO. § 217 Abs. 2.

b. Sind mehrere Antragsberechtigte (Nachlaßverwalter, Pfleger, Testamentsvollstrecker) vorhanden, so können sie regelmäßig den Antrag nur gemeinschaftlich stellen (§§ 1797, 1915, 2224).

KO. **§ 218**. 1. Eingebrachtes Gut vgl. §§ 1363, 1369, 1521. — Gesamtgut vgl. §§ 1438, 1440, 1549; 1453.

2. Das selbständige Antragsrecht der Frau entspricht den §§ 1406 Ziff. 1, 1453.

3. Das selbständige Antragsrecht des Mannes trägt den Verpflichtungen Rechnung, welche sich für ihn aus den Verbindlichkeiten der Frau ergeben (§§ 1411 ff., 1459 ff.). — Zu Abs. 1 Satz 2 vgl. §§ 1459, 1530, 1549.

KO. **§ 219**. 1. Die Gewährung des Antragsrechts an die durch §§ 1973 und 1974 betroffenen (säumigen) Gläubiger bezweckt, ihnen die abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse gegenüber den sonstigen Gläubigern des Erben zu sichern.

2. Dasselbe (vgl. zu 1) gilt für die Vermächtnisnehmer und Auflageforderer, § 1992.

3. Abs. 2 entspricht KO. § 2.

KO. **§ 220**. Vgl. § 1981 Abs. 2.

§ 221. Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlass erfolgten Massregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden.

Eine nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam.

5. Zwangsvollstreckungsmassregeln nach dem Erbfalle.

§ 222. Hat der Erbe vor der Eröffnung des Verfahrens aus dem Nachlasse Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so ist die Leistung in gleicher Weise anfechtbar wie eine unentgeltliche Verfügung der Erben.

6. Anfechtbarkeit von Leistungen des Erben auf Pflichtteilsansprüche oder Vermächtnisse etc.

§ 223. Dem Erben steht wegen der ihm nach den §§ 1978, 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

7. Rechtsverhältnisse des Erben zur Masse.

§ 224. Masseschulden sind ausser den im § 59 bezeichneten Verbindlichkeiten:

8. Masseschulden.

1. *die dem Erben nach den §§ 1978, 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen;*
2. *die Kosten der standesmässigen Beerdigung des Erblassers;*
3. *die im Falle der Todeserklärung des Erblassers dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens;*
4. *die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlasspflegschaft, des Aufgebots der Nachlassgläubiger und der Inventarerrichtung;*
5. *die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlasspfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften;*
6. *die Verbindlichkeiten, welche für den Erben gegenüber einem Nachlasspfleger, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlassgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.*

§ 225. Der Erbe kann die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.

9. Der Erbe als Konkursgläubiger.

Hat der Erbe eine Nachlassverbindlichkeit berichtigt, so tritt er, soweit nicht die Berichtigung nach § 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

---

KO. **§ 221**. Die Vorschrift trägt dem Konkurszwecke gleichmäßiger Befriedigung der Nachlaßgläubiger Rechnung, vgl. § 1984 Abs. 2 (daselbst Note 4). (Zu §§ 1975 ff.)

KO. **§ 222**. 1. Vgl. KO. §§ 32 Ziff. 1, 30 Abs. 2, 41. — Vgl. ferner AnfG. § 3a (hinter § 144).

2. Die Vorschrift trägt dem Umstande Rechnung, daß die in KO. § 222 bezeichneten Gläubiger allen anderen Nachlaßgläubigern im Range nachgehen, KO. § 226.

3. Von praktischer Bedeutung ist das Anfechtungsrecht namentlich in den Fällen, in denen die Nachlaßgläubiger die Berichtigung der in KO. § 222 bezeichneten Verbindlichkeiten gemäß § 1979 (vgl. daselbst Note 5) als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen müssen; ferner, wenn sie dies zwar nicht brauchen, der Erbe aber nicht zahlungsfähig oder seine Kenntnis oder sein Kennenmüssen von der Unzulänglichkeit des Nachlasses schwer nachweisbar ist.

KO. **§ 223**. Vgl. § 1978 Note II 2 b γ.

KO. **§ 224**. ***KO.*** *§ 59. Masseschulden sind:*

1. *die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen;*
2. *die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muss;*
3. *die Ansprüche aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse.*

als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle des Gläubigers, es sei denn, dass er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

Haftet der Erbe einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt, so kann er dessen Forderung für den Fall geltend machen, dass der Gläubiger sie nicht geltend macht.

10. Konkursgläubiger. Rangordnung.

§ 226. In dem Verfahren kann jede Nachlassverbindlichkeit geltend gemacht werden.

Nachstehende Verbindlichkeiten werden erst nach allen übrigen Verbindlichkeiten und in folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältniss ihrer Beträge, berichtigt:

1. *die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen der im § 61 bezeichneten Forderungen;*
2. *die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen;*
3. *die Verbindlichkeiten aus einer Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden;*
4. *die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichttheilsberechtigten;*
5. *die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen.*

Ein Vermächtniss, durch welches das Recht des Bedachten auf den Pflichttheil nach § 2307 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen wird, steht, soweit es den Pflichttheil nicht übersteigt, im Range den Pflichttheilsrechten gleich. Hat der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen angeordnet, dass ein Vermächtniss oder eine Auflage vor einem anderen Vermächtniss oder einer anderen Auflage erfüllt werden soll, so hat das Vermächtniss oder die Auflage den Vorrang.

Die Verbindlichkeiten, in Ansehung deren der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, werden erst nach den im Abs. 2 Nr. 1—3 bezeichneten Verbindlichkeiten und, soweit sie zu den im Abs. 2 Nr. 4, 5 bezeichneten Verbindlichkeiten gehören, erst nach den Verbindlichkeiten berichtigt, mit denen sie ohne die Beschränkung gleichen Rang haben würden. Im Uebrigen wird durch die Beschränkungen an der Rangordnung nichts geändert.

(Zu §§ 1975 ff.)

KO. **§ 225.** 1. Abs. 1, vgl. § 1976 und Bemerkungen daselbst.

2. Zur Auslegung des Abs. 2, insbesondere daß die Forderung des befriedigten Gläubigers kraft Gesetzes auf den befriedigenden Erben übergeht, vgl. RG. 55 157. Vgl. ferner wegen Abs. 2 u. 3 § 1979 Note 4.

KO. **§ 226.** 1. Abs. 1.

a. Durch KO. § 226 Abs. 1 wird dem Zwecke des Nachlaßkonkurses, eine vollständige Vereinigung des Nachlasses zu ermöglichen, entsprechend allen Nachlaßgläubigern die Teilnahme am Konkursverfahren ermöglicht (also auch den nach KO. §§ 3 Abs. 2, 63 ausgeschlossenen Forderungen). Durch § 226 Abs. 2 wird verhindert, daß die regulären Konkursgläubiger durch die nur für den Nachlaßkonkurs zugelassenen Gläubiger beeinträchtigt werden. Vgl. weitere Beschränkungen in KO. § 228.

b. Abs. 1 bringt zugleich zum Ausdrucke, daß in dem Verfahren nur Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967 ff.) geltend gemacht werden können. Es dient somit die Nachlaßmasse ausschließlich zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger unter Ausschließung der sonstigen Gläubiger des Erben, KO. § 6, vgl. auch KO. § 234.

2. Zu § 226 Abs. 2 Ziff. 4 u. 5, Abs. 3 Satz 1 vgl. §§ 2318, 2307.

3. Zu § 226 Abs. 3 Satz 2 vgl. § 2189.

4. Abs. 4 entspricht den Regeln des § 1973 Abs. 1, § 1974 Abs. 2, vgl. daselbst. Vgl. auch KO. § 228 Abs. 2.

§ 227. Mit den im § 226 Abs. 2 Nr. 2—5, Abs. 4 bezeichneten Forderungen werden die bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen und die seit der Eröffnung laufenden Zinsen an derselben Stelle angesetzt.

§ 228. Was in Folge der Anfechtung einer von dem Erblasser oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung zur Konkursmasse zurückgewährt wird, darf nicht zur Berichtigung der im § 226 Abs. 2 Nr. 4, 5 bezeichneten Verbindlichkeiten verwendet werden. 11. Beschränkung der Rechte a. der Pflichtteilsgläubiger u. Vermächtnisnehmer etc.

Auf dasjenige, was der Erbe auf Grund der Vorschriften der §§ 1978—1980 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu der Masse zu ersetzen hat, haben die Gläubiger, die im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen sind oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen, nur insoweit Anspruch, als der Erbe auch nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ersatzpflichtig sein würde. b. der ausgeschlossenen Gläubiger etc.

§ 229. Die in dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschliessung von Nachlassgläubigern angemeldeten und nicht ausgeschlossenen Forderungen gelten als auch im Nachlasskonkurs angemeldet, sofern das Aufgebot von dem Gerichte, bei welchem der Konkurs anhängig wird, erlassen und das Verfahren nicht vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ohne Erlassung des Ausschlussurtheils erledigt ist. 12. Verhältnis des Nachlasskonkurses zum Gläubigeraufgebot.

§ 230. Ein Zwangsvergleich kann nur auf den Vorschlag aller Erben geschlossen werden. 13. Zwangsvergleich.

Die Gläubiger, welchen die im § 226 Abs. 2 Nr. 2—5, Abs. 4 bezeichneten Forderungen zustehen, nehmen an dem Zwangsvergleiche nicht Theil, sie sind jedoch vor der Bestätigung zu hören. Macht einer von ihnen glaubhaft, dass der Zwangsvergleich sein berechtigtes Interesse verletzt, so ist auf seinen Antrag der Zwangsvergleich zu verwerfen; gegen die Bestätigung steht ihm die sofortige Beschwerde nach § 189 zu.

§ 231. Die Vorschriften des § 223, des § 224 Nr. 1 und des § 225 Abs. 2, 3 gelten für den Vorerben auch nach dem Eintritte der Nacherbfolge. 14. Vorerbschaft.

KO. **§ 227**. Vgl. KO. § 62 Ziff. 3 und § 226 Abs. 2 Ziff. 1.

KO. **§ 228**. 1. (Abs. 1.) Vgl. zu KO. §§ 29 ff., 222. Die Vorschrift des Abs. 1 rechtfertigt sich dadurch, daß die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung nur dem Schutze derjenigen dienen soll, welche bereits Gläubiger des Erblassers waren.

2. Abs. 2 verhindert, daß durch die Konkurseröffnung eine Steigerung der durch §§ 1973, 1974 begründeten Haftung des Erben hervorgerufen wird, vgl. § 1973 Note 6a.

KO. **§ 229**. Voraussetzung ist eine vorschriftsmäßige Anmeldung (ZPO. § 996, zu §§ 1970 ff.). Vgl. übrigens ZPO. § 993 (zu §§ 1970 ff.).

KO. **§ 230**. Vgl. KO. §§ 173 ff.

KO. **§ 231**. Die Vorschrift stellt gegenüber § 2139, wonach der Vorerbe mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge aufhört, Erbe zu sein, klar,

a. daß dem Vorerben wegen der ihm aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen kein Zurückbehaltungsrecht zusteht (KO. § 223), daß sein Ersatzanspruch wegen dieser Forderungen aber als Masseforderung behandelt wird (KO. § 224 Ziff. 1);

b. daß der Vorerbe nicht gehindert ist, die in KO. § 225 Abs. 2, 3 bezeichneten Forderungen im Konkurse zu verfolgen. Die Geltendmachung der dem Vorerben gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche (KO. § 225 Abs. 1) ist schon deshalb zulässig, weil er mit dem Eintritte der Nacherbfolge nicht mehr Erbe ist.

15. Erbschaftskauf.

§ 232. Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so tritt der Käufer in Ansehung des Verfahrens an seine Stelle.

Der Erbe ist wegen einer Nachlassverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Käufer diesem zur Last fällt, in derselben Weise wie ein Nachlassgläubiger zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm auch wegen einer anderen Nachlassverbindlichkeit zu, es sei denn, dass er unbeschränkt haftet oder dass eine Nachlassverwaltung angeordnet ist. Die Vorschriften des § 223, des § 224 Nr. 1 und des § 225 gelten für den Erben auch nach dem Verkaufe der Erbschaft.

§ 233. Die Vorschriften des § 232 finden entsprechende Anwendung, wenn Jemand eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft oder sich zur Veräusserung einer ihm angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft in sonstiger Weise verpflichtet hat.

16. Konkurs über das Vermögen des Erben.

§ 234. In dem Konkursverfahren über das Vermögen des Erben finden, wenn auch über den Nachlass das Konkursverfahren eröffnet, oder wenn eine Nachlassverwaltung angeordnet ist, auf Nachlassgläubiger, denen gegenüber der Erbe unbeschränkt haftet, die Vorschriften der §§ 64, 96, 153, 155, 156, des § 168 Nr. 3 und des § 169 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn eine Ehefrau die Erbin ist und der Nachlass zum Gesammtgute gehört, auch in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns.

17. Erbteil.

§ 235. Ueber einen Erbtheil findet ein Konkursverfahren nicht statt.

I. Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs.
1. Regelmäßige Mittel der Beschränkung der Haftung.

§ 1975. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist.

KO. **§ 232.** 1. Abs. 1 bezweckt die Vereinfachung des Verfahrens, mit Rücksicht darauf, daß der Erbe, der die Erbschaft veräußert, dennoch Erbe bleibt, andererseits aber die Haftung des Erwerbers gemäß §§ 2382 f. begründet wird.

2. Vgl. § 2378; §§ 2376, 2383.

3. Zu Abs. 2 Satz 3 vgl. KO. § 231. Die Heranziehung des ganzen § 225 (einschließlich des Abs. 1, vgl. § 231 Note b) beruht auf der Erwägung, daß der Erbschaftsverkäufer Erbe bleibt.

KO. **§ 233.** Vgl. zu § 2385.

KO. **§ 234.** 1. Abs. 1. Die Vorschrift des § 234 Abs. 1 setzt voraus, daß über das Vermögen eines unbeschränkt haftenden Erben der Konkurs eröffnet ist und daß zugleich in Ansehung des Nachlasses entweder Konkurs eröffnet oder Nachlaßverwaltung angeordnet ist.

In diesem Falle könnten die Nachlaßgläubiger ihre Forderungen in beiden Verfahren geltend machen, während die sonstigen Gläubiger des Erben lediglich auf das Konkursverfahren über das sonstige Vermögen des Erben angewiesen wären (vgl. KO. § 226 Abs. 1 und dazu Note 1 b, §§ 1984 ff.).

In Anwendung der Vorschriften über das Absonderungsrecht soll eine Benachteiligung der persönlichen Gläubiger des Erben vermieden werden. Es ergibt sich hieraus insbesondere, daß die Forderungen der Nachlaßgläubiger bei der Schlußverteilung über das Vermögen des Erben nur dann berücksichtigt werden, wenn sie dem Verwalter den Nachweis ihres Verzichts oder ihres Ausfalls führen.

2. Abs. 2. Vgl. §§ 1459, 1461.

KO. **§ 235.** Vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B III 2 b β.

§ 1975. 1. Die beschränkte Erbenhaftung findet trotz Anordnung der Nachlaßpflegschaft oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht statt, wenn

§ 1976. Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen. 2. Durch Vereinigung erloschene Rechtsverhältnisse.

§ 1977. Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet, so ist nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen. 3. Aufrechnung gegenüber dem Erben a. seitens d. Nachlaßgläubigers.

Das Gleiche gilt, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufgerechnet hat. b. seitens d. Nachlaßschuldners.

---

und insoweit der Erbe das Recht der beschränkten Erbenhaftung verloren hat (§ 2013 Abs. 1). Der Erbe ist zum Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung (§ 1981 Abs. 1) nicht berechtigt, wenn er das Recht auf Beschränkung seiner Haftung allgemein verloren hat (§ 2013 Abs. 1); hat er dieses Recht nur einzelnen Gläubigern gegenüber verloren, so bleibt er zum Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung berechtigt (§ 2013 Abs. 2).

2. Die Fälle der beschränkten Erbenhaftung, ohne daß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs erforderlich ist, vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note III 2b.

3. Die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) ist von der Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses (vgl. §§ 1960 ff.) zu unterscheiden. Im übrigen vgl. hierzu §§ 1981 ff.

4. ***ZPO.*** *§ 784. Ist eine Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet, so kann der Erbe verlangen, dass Massregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines Nachlassgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehörendes Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden, es sei denn, dass er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.*

Im Falle der Nachlassverwaltung steht dem Nachlassverwalter das gleiche Recht gegenüber Massregeln der Zwangsvollstreckung zu, die zu Gunsten eines anderen Gläubigers als eines Nachlassgläubigers in den Nachlass erfolgt sind.

§ 1976. 1. Die Vorschrift des § 1976 dient der Absonderung des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Erben (Titelvorb. Note I 1). Die durch Vereinigung von Forderung und Schuld (confusio, Abschnittvorb. vor § 362 Note 1), sowie von Belastung und Recht (consolidatio, vgl. §§ 1063, 1072, 1256; §§ 889, 1163, 1177, 1178) erloschenen Rechtsverhältnisse gelten mit Wirkung ex tunc als nicht erloschen. Diese Fiktion hat dingliche Wirkung (ebenso in den §§ 2143, 2175). Es besteht also nicht etwa nur eine obligatorische Verpflichtung auf Wiederherstellung des Rechtsverhältnisses wie in den Fällen des § 1991 Abs. 2, wo die Fiktion nur zwischen dem Gläubiger und dem Erben eintritt, oder in § 2377. — Die dinglich, d. h. jedermann gegenüber wirksame Fiktion, daß das Erlöschen nicht eingetreten ist, gilt auch in Ansehung der für die Forderungen im Momente der Vereinigung vorhandenen Bürgschaften und Pfänder.

2. § 1976 gilt auch in dem Falle, daß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs vorhanden ist, obwohl der Erbe unbeschränkt haftet. Vgl. § 2013.

3. Eine Folgerung aus § 1976 zieht KO. § 225, indem er dem Erben die Geltendmachung seiner Forderung gegen den Nachlaß im Nachlaßkonkurs ausdrücklich zugesteht.

§ 1977. 1. Die Vorschrift des § 1977 dient der Absonderung des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Erben (Titelvorb. Note I 1). Aufrechnung §§ 387 ff. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Erbe allgemein unbeschränkt haftet (§ 2013 Abs. 1). Haftet der Erbe nur einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt, so bleibt § 1977 anwendbar.

4. Rechtsstellung d. Erben vor dem Beginn der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses.
a. Verantwortlichkeit des Erben im allgemeinen.

§ 1978. Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auf die vor der Annahme der

2. Das Aufrechnungsrecht des Erben.

a. Vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung (vgl. § 1984) oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses (vgl. KO. § 6) kann der Erbe über die Nachlaßgegenstände verfügen. Hieraus folgt, daß die von ihm vorgenommene Aufrechnung einer eigenen Schuld mit einer Nachlaßforderung oder einer eigenen Forderung mit einer Nachlaßschuld wirksam sein kann.

b. Einer von ihm vorgenommenen Aufrechnung steht die mit seinem Willen von seiten eines Nachlaßgläubigers vorgenommene Aufrechnung gleich. Vgl. § 1977 Abs. 1 Note 3.

c. Ist durch die Aufrechnung eine Nachlaßschuld berichtigt, so finden §§ 1978 Abs. 3, 1979, KO. § 225 Abs. 2 Anwendung. Enthält die Aufrechnung eine Verfügung über eine Nachlaßforderung, so findet § 1978 Abs. 1 Anwendung.

3. Das Aufrechnungsrecht des Nachlaßgläubigers, welcher Schuldner des Erben ist.

a. Nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses kann der Nachlaßgläubiger, welcher persönlicher Schuldner des Erben ist, die Aufrechnungserklärung nicht mehr abgeben, weil seinem Anspruche gegen den Erben die Einrede der beschränkten Erbenhaftung entgegensteht (§ 390).

b. Fall des § 1977 Abs. 1.

α. Vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses würde seitens des Nachlaßgläubigers die Aufrechnung einer Nachlaßschuld gegen eine Forderung des Erben wirksam vorgenommen werden können. Indes würde hierin eine Vereitelung des Zweckes der beschränkten Erbenhaftung insofern liegen, als der Erbe seine Forderung einbüßen und wegen seiner Ersatzforderung (§ 1978 Abs. 3) auf die in der Masse befindliche Quote angewiesen sein würde. Dieses Ergebnis wird durch § 1977 Abs. 1 ausgeschlossen.

β. Wegen des Falles, daß die Aufrechnung seitens des Nachlaßgläubigers mit Zustimmung des Erben erfolgt ist, vgl. Note 2b.

γ. Bei einer Mehrheit von Erben, vgl. § 387 Note 1cβ.

4. Das Aufrechnungsrecht des Nachlaßschuldners, welcher Gläubiger des Erben ist.

a. Nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses kann der Nachlaßschuldner die Aufrechnungserklärung nicht abgeben, dem Erben gegenüber nicht, weil derselbe nicht mehr verfügungsberechtigt ist (§ 1984, KO. § 6; vgl. § 388 Note 2), dem Nachlaßverwalter bzw. dem Konkursverwalter gegenüber nicht, weil die Masse in Ansehung der persönlichen Schuld des Erben nicht Schuldnerin ist.

b. Fall des § 1977 Abs. 2.

α. Ist die Aufrechnungserklärung von dem Nachlaßschuldner vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung bzw. der Eröffnung des Nachlaßkonkurses abgegeben, so würde sie wirksam sein. Der von seiner persönlichen Schuld befreite Erbe würde zur Masse gemäß § 1978 Abs. 1 und 2 Ersatz zu leisten haben. Auf diese Weise könnte an die Stelle der sicheren Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner eine unsichere Forderung gegen den Erben treten. Im Interesse der Nachlaßgläubiger greift Abs. 2 ein.

β. Bei einer Mehrheit von Erben, vgl. § 2040 Abs. 2.

5. Da die Aufrechnungen in den Fällen des § 1977 als nicht erfolgt anzusehen sind, so gelten die Forderungen auch nicht als untergegangen und eine für sie bestehende Sicherung (Pfand, Bürgschaft) wird durch die Aufrechnung nicht berührt (vgl. §§ 768, 1252).

Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

Die den Nachlaßgläubigern nach Abs. 1 zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.

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 könnte.

b. Aufwendungen des Erben.

§ 1978. I. **Anwendungsgebiet der Vorschrift.**

1. Bei allgemein oder einzelnen Gläubigern gegenüber eingetretener unbeschränkter Erbenhaftung vgl. § 2013.

2. Das Rechtsverhältnis gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und den diesen gleichstehenden Nachlaßgläubigern (§§ 1973, 1974) vgl. KO. § 228 Abs. 2.

3. In den Fällen beschränkter Erbenhaftung ohne amtliches Abwickelungsverfahren (§§ 1990, 1992) findet die Sondervorschrift des § 1991 Anwendung.

II. **Rechtsverhältnis zwischen den Nachlaßgläubigern und dem Erben in Ansehung seiner Nachlaßverwaltung.**

1. Der Erbe kann längere oder kürzere Zeit den Nachlaß selbst verwaltet haben, vgl. Titelvorb. Note III α—γ.

2. Der Erbe ist Herr des Nachlasses und zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände berechtigt. Er hat aber im Falle der Inanspruchnahme der beschränkten Erbenhaftung und der zu diesem Zwecke erfolgten Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses den Nachlaßgläubigern gegenüber, je nachdem es sich um Besorgung erbschaftlicher Geschäfte *vor* oder *nach* Annahme (§ 1943) der Erbschaft handelt, die Stellung eines Geschäftsführers ohne Auftrag (§§ 677 ff., vgl. auch §§ 1959 Abs. 1) oder eines Beauftragten (§§ 662 ff.). Für die Haftung des Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber ist es gleichgültig, ob er selbst oder durch einen gesetzlichen Vertreter (§ 278), insbesondere also durch einen Vormund oder durch einen zur Sicherung des Nachlasses bestellten Pfleger (vgl. § 1961 Note I 6) gehandelt hat. — Geltendmachung der Rechte durch den Nachlaßverwalter gegenüber dem Erben vgl. § 1985 Note I 1a und 2b.

a. Verantwortlichkeit des Erben.

α. Verpflichtung des Erben zur Rechenschaftsablegung, Auskunftserteilung, Leistung des Offenbarungseids (in diesem Zusammenhange gemäß §§ 259, 260, nicht gemäß §§ 2005 f.), §§ 666, 681.

β. Die Haftung des Erben vgl. § 664 Note 1, § 680 und Note daselbst.

γ. Von der Annahme der Erbschaft (§ 1943) ab ist der Erbe zur Geschäftsbesorgung verpflichtet, „seine Befugnis, sich passiv zu verhalten und das Interesse der Gläubiger unbeachtet zu lassen, hört auf". Der Erbe kann sich von dieser mit der Beschränkung seiner Erbenhaftung verbundenen Verwaltungspflicht nicht durch die Veräußerung der Erbschaft befreien. Er muß die Verwaltung des Erbschaftserwerbers wie seine eigene gelten lassen, vgl. §§ 2382, 2383, Prot. 5, 827 f.

δ. Die den Nachlaßgläubigern gegen den Erben zustehenden Ansprüche (α—γ) gelten gemäß § 1978 Abs 2 als zum Nachlasse gehörig; vgl. §§ 1982, 1988, 1990; KO. §§ 107, 204. Vgl. auch die ähnlichen Vorschriften § 2144 Abs. 1 a. E., § 2383 Abs. 1 Satz 3.

b. Ersatzanspruch des Erben wegen Aufwendungen (§§ 670, 683, 684; §§ 256 f.).

α. Bei Aufwendungen zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten kommt § 1979 in Betracht.

β. Als ersatzpflichtige Aufwendung kann auch die eigene (im übrigen unentgeltliche, § 662) Tätigkeit des Erben in Betracht kommen. Vgl. § 670 Note 7.

c. Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben.

§ 1979. Die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben müssen die Nachlaßgläubiger als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche.

d. Verpflichtung des Erben zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

§ 1980. Beantragt der Erbe nicht unverzüglich, nachdem er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht.

Der Kenntniß der Ueberschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

γ. Für den Fall des Nachlaßkonkurses ist das dem Erben gemäß § 273 wegen seines Aufwendungsanspruchs zustehende Zurückbehaltungsrecht beseitigt (KO. § 223), dafür aber der Verbindlichkeit die Eigenschaft als Masseschuld gegeben (KO. § 224 Ziff. 1).

§ 1979. 1. Bei allgemein oder einzelnen Gläubigern gegenüber eingetretener unbeschränkter Erbenhaftung vgl. § 2013. – Über das Rechtsverhältnis gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und den diesen gleichstehenden Gläubigern (§§ 1973, 1974) vgl. KO. § 228 Abs. 2.

2. Ob der Erbe die Zulänglichkeit des Nachlasses annehmen durfte, d. h. ohne Fahrlässigkeit (§ 276) annehmen konnte, ist unter Berücksichtigung des § 1980 Abs. 2 zu beurteilen; insbesondere kann auch die Nichtaufstellung eines Vermögensverzeichnisses den Umständen nach als Fahrlässigkeit erscheinen.

3. Wenn die Nachlaßgläubiger nach § 1979 die Berichtigung als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen müssen, so hat der Erbe, der aus eigenen Mitteln die Berichtigung bewirkt hat, dem Nachlasse gegenüber einen Ersatzanspruch (§ 1978 Abs. 3), den er als Masseforderung im Nachlaßkonkurse geltend machen kann (KO. § 224 Ziff. 1). Dasselbe gilt auch, wenn die Berichtigung deswegen nicht für Rechnung des Nachlasses gilt, weil der Erbe von vornherein nicht für Rechnung des Nachlasses, sondern für seine eigene die Berichtigung beabsichtigt hat, vgl. RG. 55 157.

4. Wenn die Nachlaßgläubiger die Berichtigung gemäß § 1979 nicht als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten zu lassen brauchen, so ist zwar ein Ersatzanspruch des Erben gemäß § 1978 Abs. 3 ausgeschlossen, der Erbe vielmehr seinerseits gemäß § 1978 Abs. 1 zum Ersatze der zur Berichtigung verwendeten Nachlaßgegenstände verpflichtet; inwieweit dem Erben aber das Recht zusteht, im Nachlaßkonkurs an die Stelle des befriedigten Gläubigers zu treten, darüber vgl. KO. § 225 Abs. 2, 3 (vor § 1975), vgl. hierzu RG. 55 157.

5. Hat der Erbe Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, deren Berichtigung gemäß § 1979 als für Rechnung des Nachlasses erfolgt zu gelten hat, so ist zwar der Erbe den Gläubigern dafür außer Verantwortlichkeit und seinerseits ersatzberechtigt (Note 3); dem Empfänger gegenüber kann indes die Leistung von den ihm bei konkursmäßiger Verteilung vorgehenden (KO. §§ 61, 226) Nachlaßgläubigern angefochten werden (AnfG. § 3a, hinter § 144). Im Konkurse steht das Anfechtungsrecht dem Konkursverwalter zu (KO. §§ 222, 36).

§ 1981. Die Nachlaßverwaltung ist von dem Nachlaßgericht anzuordnen, wenn der Erbe die Anordnung beantragt.

Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ist die Nachlaßverwaltung anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind.

Die Vorschriften des § 1785 finden keine Anwendung.

5. Insbesondere d Nachlaßverwaltung
a. Antragsrecht des Erben.
b. Antragsrecht der Gläubiger.
c. Die Person d. Verwalters.

---

§ 1980. 1. Bei allgemein oder einzelnen Gläubigern gegenüber eingetretener unbeschränkter Erbenhaftung § 2013. — Das Rechtsverhältnis gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und den diesen gleichstehenden Nachlaßgläubigern (§§ 1973, 1974) vgl. KO. § 228 Abs. 2 (vor § 1975).

2. (Abs. 1 Satz 2.) Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses kommen zwar Pflichtteilsansprüche, nicht aber Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen in Betracht. Beruht die Überschuldung nur auf solchen Verbindlichkeiten, so besteht kein Zwang zur Konkursanmeldung für den Erben (vgl. KO. § 219 Abs. 1 Satz 2). Die Vorschrift des § 1992 greift ein. Die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten erfolgt nach der konkursmäßigen Rangordnung (§§ 1992, 1991 Abs. 4, KO. § 226 Abs. 3).

3. Unverzüglich § 121 Abs. 1. Fahrlässigkeit §§ 276, 664 (Note 1), 1978. — Vor der Annahme der Erbschaft besteht auch keine Verpflichtung des Erben aus § 1980, vgl. § 1978 Note II 2 a γ.

4. Miterben haften gesamtschuldnerisch (wie mehrere Beauftragte § 1978) gemäß § 431. Mit Planck (Note 3) die gesamtschuldnerische Haftung auf § 840 zu stützen, erscheint nicht angängig, weil eine Haftung aus einer unerlaubten Handlung hier nicht in Frage steht. (Vgl. § 1833 Note 1 a u. b.)

5. Ein ähnlicher Fall der Schadensersatzpflicht wegen schuldhaft verzögerter Konkursanmeldung findet sich in §§ 42, 53 (Haftung des Vorstandes und der Liquidatoren einer aufgelösten juristischen Person).

§ 1981. I. Zweck der Nachlaßverwaltung.

Die Nachlaßverwaltung ist ein durch das BGB. neugeschaffenes, ebenso wie der Nachlaßkonkurs der amtlichen Abwickelung (Liquidation) des Nachlasses dienendes Rechtsinstitut. Das Grundprinzip der Nachlaßverwaltung ist die Absonderung des Nachlasses als einer dem übrigen Vermögen des Erben gegenüber selbständigen Vermögensmasse zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (vgl. Titelvorb. Note I 1). Obwohl der Erbe der Träger der in dem Nachlasse vereinigten Rechte und Pflichten ist, steht er dennoch während der Dauer der Nachlaßverwaltung dieser Vermögensmasse als Gläubiger und Schuldner wie ein Dritter gegenüber. Wegen der Geltendmachung der Rechte gegen den Erben vgl. § 1985 Note I 1 a und b.

1. *Für den Erben* ist die Nachlaßverwaltung eines der Mittel zur Geltendmachung seiner auf den Nachlaß beschränkten Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. § 1975; Titelvorb. Note III 2). Dementsprechend hat auch nur derjenige Erbe das Recht, die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen, der nicht die Beschränkbarkeit der Haftung allgemein verloren hat (§ 2013). — Neben dem Nachlaßkonkurse, dessen Eröffnung gemäß KO. § 215 (vor § 1975) *Überschuldung* des Nachlasses voraussetzt, bleibt für die Nachlaßverwaltung in denjenigen Fällen Platz, in welchen entweder die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses nicht feststeht oder in welchen trotz feststehender Zulänglichkeit des Nachlasses der Erbe sich persönlich der Abwickelung des Nachlasses aus irgendeinem Grunde nicht unterziehen will oder kann, z. B. weil er sich den Verhältnissen nicht gewachsen fühlt oder weil er bei vorübergehender, auf dem Mangel *bereiter* Mittel beruhender Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses sein sonstiges Vermögen nicht dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger aussetzen will.

§ 1981.

2. Für die Nachlaßgläubiger bietet die Nachlaßverwaltung den Weg, auf welchem sie sich zur Abwendung von Gefährdung das beneficium separationis außerhalb des Nachlaßkonkurses erwirken können (§§ 1981 Abs. 2).

II. Die rechtliche Natur und Gestaltung der Nachlaßverwaltung.

Die Nachlaßverwaltung ist Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (§ 1975). Es kommen somit, soweit nicht die besonderen Vorschriften über die Nachlaßverwaltung (§§ 1981—1987) eingreifen (vgl. zu 1—3), die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft (§§ 1909 ff.) sowie die besonderen Vorschriften des § 1962 über die Nachlaßpflegschaft zur Anwendung. Hiernach ergibt sich für das Recht der Nachlaßverwaltung folgende Gestaltung.

1. Das zuständige Gericht ist das Nachlaßgericht, welches gemäß § 1962 für die Nachlaßpflegschaft an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt. Wegen des Nachlaßgerichts vgl. Vorb. zu §§ 1960 ff.

2. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung erfolgt (im Gegensatze zu der Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses (§§ 1960 ff.) stets nur auf Antrag des Erben oder eines Nachlaßgläubigers (§ 1981). Ablehnung des Antrags wegen mangelnder Masse § 1982.

a. Das Antragsrecht des Erben ist nur dann vorhanden, wenn der Erbe nicht allgemein die Beschränkung seiner Haftung verloren hat (§ 2013). Eine weitere Einschränkung, namentlich eine Befristung des Antragsrechts (vgl. Abs. 2 Satz 2) besteht für den Erben nicht.
   α. Das Nachlaßgericht wird die ihm gemäß FGG. § 12 von Amts wegen zustehende Prüfung der Voraussetzungen regelmäßig nur dahin erstrecken, ob eine von ihm dem Erben etwa gestellte Inventarfrist innegehalten ist (vgl. § 1994).
   β. Das Vorhandensein des Antragsrechts ist nicht Bedingung der Rechtsbeständigkeit der Nachlaßverwaltung. Eine auf Antrag eines hierzu nicht mehr berechtigten Erben angeordnete Nachlaßverwaltung ist rechtswirksam und hat insbesondere die Wirkung aus § 1984. Nur ist sie nicht geeignet, dem Erben die verlorene Beschränkbarkeit seiner Haftung wieder zu verschaffen. Vgl. auch ZPO. § 784 Abs. 1 (zu § 1975).
   γ. Von Miterben kann die Nachlaßverwaltung nur gemeinschaftlich und nur vor Teilung des Nachlasses beantragt werden, § 2062.
   δ. Antragsrecht im Falle des Erbschaftskonkurses Prot. 5, 825 a. E., KO. § 232.

b. Das Antragsrecht der Nachlaßgläubiger ersetzt das beneficium separationis außerhalb des Nachlaßkonkurses (vgl. § 1967 Note IV 1). Bei Überschuldung des Nachlasses vgl. KO. §§ 217, 219 f. (vor § 1975).
   Voraussetzungen des Antragsrechts eines Gläubigers sind:
   α. die Eigenschaft des Antragstellers als Nachlaßgläubiger (§§ 1967 ff.);
   β. die Gefährdung der Befriedigung des Nachlaßgläubigers durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben;
   γ. die Innehaltung der zweijährigen Antragsfrist von dem Zeitpunkte der Annahme der Erbschaft an (§ 1943; vgl. ferner KO. § 220).
   Für die Prüfung dieser Voraussetzungen kommt die Vorschrift FGG. § 12 (Tatbestandsermittelung von Amts wegen) in Betracht. Dem Gerichte wird regelmäßig die Glaubhaftmachung (FGG. § 15 Abs. 2, ZPO. § 294) genügen müssen. Die irrtümliche Annahme der Voraussetzungen berührt nicht die Wirksamkeit der Nachlaßverwaltung. Vgl. FGG. § 32 (Abschnittvorb. vor § 1773 Note B V).

3. Die Person des Nachlaßverwalters. Vgl. auch § 1985.

Darauf, daß bei der Nachlaßverwaltung das öffentliche Interesse völlig hinter das Interesse des Erben oder der Nachlaßgläubiger zurücktritt, beruhen die Bestimmungen, daß

a. keine staatsbürgerliche Pflicht (§ 1785) zur Übernahme des Amtes eines Nachlaßverwalters besteht, § 1981 Abs. 3, vgl. § 1785 Note I 4;
b. die Führung der Nachlaßverwaltung entgeltlich ist (§ 1987).

§ 1982. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist. d. Ablehnung mangels Masse.

§ 1983. Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen. e. Veröffentlichung der Anordnung.

§ 1984. Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugniß, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der *§§ 7, 8* der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden. f. Verwaltung u. Verfügungsbeschränkung des Erben. Prozeßlegitimation.

Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen. Zwangsvollstreckungen in d. Nachlaß.

---

4. Beschwerde.

a. Gegen die die Anordnung einer Nachlaßverwaltung ablehnende Verfügung des Nachlaßgerichts steht dem Antragsteller die Beschwerde gemäß FGG. § 20 Abs. 2 zu.

b. Das Beschwerderecht gegen die die Nachlaßverwaltung anordnende Verfügung regelt FGG. § 76.

FGG. *§ 76. Gegen eine Verfügung, durch die dem Antrage des Erben, die Nachlassverwaltung anzuordnen, stattgegeben wird, ist die Beschwerde unzulässig.*

Gegen eine Verfügung, durch die dem Antrag eines Nachlassgläubigers, die Nachlassverwaltung anzuordnen, stattgegeben wird, findet die sofortige Beschwerde statt. Die Beschwerde steht nur dem Erben, bei Miterben jedem Erben, sowie dem Testamentsvollstrecker zu, welcher zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt ist.

§ 1982. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift KO. § 107.

a. Zur Masse gehören nach § 1978 Abs. 2 auch die Ersatzansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Erben, §§ 1978—1980. Der Wert dieser Ansprüche ist ebenso wie der anderer ausstehender Nachlaßforderungen mit Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu schätzen.

b. Daß durch Vorschießen eines die Massekosten deckenden Betrags (KO. § 107 Abs. 1 Satz 2) der Abweisung des Antrags begegnet werden könne, wird von Wilke gegen Planck verneint.

2. Beim Mangel genügender Masse wird dem Erben durch die Einrede des § 1990 Schutz gewährt.

§ 1983. 1. Die öffentliche Bekanntmachung hat Bedeutung insbesondere für die Anwendung des § 1984 Abs. 1 (KO. § 8 Abs. 2, 3).

2. Wann die Veröffentlichung als erfolgt zu erachten, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Vgl. § 130 Note II.

3. Vgl. auch KO. §§ 81, 111.

§ 1984. Wirkungen der Anordnung der Nachlaßverwaltung.

Die Vorschrift des § 1984 überträgt auf die Nachlaßverwaltung Vorschriften der KO. teils durch Übersetzung ihres Inhalts, teils durch Bezugnahme auf dieselben. Das in dem durch das RGBl. veröffentlichten Texte des BGB. enthaltene Zitat KO. §§ 6, 7 ist im obigen Gesetzestexte gemäß Ges. betr. die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze v. 17. Mai 1898 § 1 Abs. 2 (RGBl. 342) durch die entsprechende neue Bezeichnung ersetzt worden (vgl. § 585 Note 2 b, ferner EG. Art. 42 zu § 7 Abs. 2 HaftpflG. v. 7. Juni 1871).

1. Zeitpunkt des Wirksamwerdens der die Nachlaßverwaltung anordnenden Verfügung.

Nach dem Zwecke der Nachlaßverwaltung und dem Wortlaute des § 1984

§ 1984. ist, ebenso wie bei dem Eröffnungsbeschluß im Konkursverfahren, der Zeitpunkt der Erlassung der Verfügung, nicht der Zeitpunkt ihrer Bekanntmachung an den Erben (FGG. § 16 Abs. 1) entscheidend. Als der entscheidende Zeitpunkt wird von Wilmowski (KO. § 100 a. F.) der Zeitpunkt bezeichnet, in dem von dem Gerichte die Ausführung des Beschlusses angeordnet bzw. dem Gerichtsschreiber übertragen ist (vgl. hierzu Planck Note 1, Wilke Note 1).

2. Der Erbe verliert die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen.

a. Das Recht und die Pflicht, den Nachlaß zu verwalten und über denselben zu verfügen, geht auf den Nachlaßverwalter über, § 1985 Abs. 1.

b. Der Erbe, welcher in unverschuldeter Unkenntnis von der Anordnung der Nachlaßverwaltung Geschäfte des Nachlasses besorgt, ist den Nachlaßgläubigern gegenüber durch §§ 674, 1978 Abs. 1 Satz 1 geschützt.

c. Die grundbuchliche Eintragung der Verfügungsbeschränkung des Erben ist vom Nachlaßverwalter gemäß § 1985 Abs. 1 u. 2 zu beantragen. Vgl. § 894 Note V 3 c δ und KO. § 7. Eintragung auf Ersuchen des Nachlaßgerichts (vgl. KO. § 113 zu § 894 Note V) ist nicht vorgeschrieben. Die Unterlassung rechtzeitigen Antrags kann den Nachlaßverwalter verantwortlich machen (§ 1985). Wegen der Löschung der Verfügungsbeschränkung vgl. § 1988 Note 3 d.

d. In Ansehung beweglicher Sachen findet Schutz gutgläubigen Erwerbes gegenüber der Verfügungsbeschränkung des Erben nicht statt. Vgl. § 135 Note 4 f.

e. Auf die nach Anordnung der Nachlaßverwaltung von oder gegenüber dem Erben vorgenommenen Rechtshandlungen (vgl. Note b—d) finden KO. §§ 7, 8 Anwendung. Die Vorschriften der KO. §§ 7, 8 lauten für die entsprechende Anwendung:

KO. *§ 7. Rechtshandlungen, welche der Erbe nach der Anordnung der Nachlassverwaltung vorgenommen hat, sind den Nachlassgläubigern gegenüber unwirksam; die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.*

Dem anderen Teile ist die Gegenleistung aus dem Nachlasse zurückzugewähren, soweit letzterer durch dieselbe bereichert ist.

Hat der Erbe Rechtshandlungen am Tage der Anordnung der Nachlassverwaltung vorgenommen, so wird vermuthet, dass sie nach der Anordnung vorgenommen worden sind.

§ 8. Eine Leistung, welche auf eine zum Nachlasse zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Anordnung der Nachlassverwaltung an den Erben erfolgt ist, befreit den Erfüllenden den Nachlassgläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in den Nachlass gekommen ist.

War die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung der Anordnung erfolgt, so ist der Erfüllende befreit, wenn nicht bewiesen wird, dass ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung der Nachlassverwaltung bekannt war.

War die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt, so wird der Erfüllende befreit, wenn er beweist, dass ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung der Nachlassverwaltung nicht bekannt war.

3. Passivlegitimation des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern.

Ein Anspruch, der sich gegen den Erben richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden. Vgl. KO. § 12. Ein bereits anhängiger Rechtsstreit wird unterbrochen, gleichgültig, ob der Erbe als Kläger oder Beklagter an demselben beteiligt ist. ZPO. §§ 241 Abs. 2, 246.

4. (Abs. 2.) Zwangsvollstreckung in den Nachlaß.

a. Der Ausschluß von Zwangsvollstreckung und Arrest von seiten eines Nichtnachlaßgläubigers ist eine Folge der mit der Nachlaßverwaltung eintretenden Absonderung (vgl. §§ 1976 ff. und Titelvorb. Note II 2) des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Erben. KO. § 14 untersagt, über die Vorschrift des § 1984 Abs. 2 hinaus, überhaupt die Zwangsvollstreckung zugunsten einzelner Konkursgläubiger mit Rücksicht auf den Konkurszweck der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger;

§ 1985. Der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

g. Obliegenheiten und Verantwortlichkeit des Nachlaßverwalters.

Der Nachlaßverwalter ist für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. Die Vorschriften des § 1978 Abs. 2 und der §§ 1979, 1980 finden entsprechende Anwendung.

---

diese Rücksicht liegt bei der Nachlaßverwaltung, solange nicht die Überschuldung des Nachlasses feststeht, nicht vor. Im Falle des Überganges der Nachlaßverwaltung in den Nachlaßkonkurs greift KO. § 221 (vor § 1975) ein. Die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer Nachlaßverbindlichkeit wird durch die Nachlaßverwaltung nicht beeinträchtigt.

b. Widerspruchsklage des Nachlaßverwalters gegen die (vor oder nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung) vorgenommenen Vollstreckungsmaßregeln eines Nichtnachlaßgläubigers ZPO. §§ 784 Abs. 2, 785 (zu § 1975, bzw. Titelvorb. Note IX).

c. Wegen der Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Erben vgl. ZPO. § 784 Abs. 1 (zu § 1975).

§ 1985. I. Der Nachlaßverwalter.

1. Rechtsstellung und Aufgabe.

a. Der Nachlaßverwalter ist ein der Person des Erben in Ansehung der Nachlaßverwaltung gegebener Pfleger und deshalb insoweit gesetzlicher Vertreter des Erben. Der Nachlaßverwalter hat aber auch gegenüber dem Erben selbst die Interessen des Nachlasses wahrzunehmen, sei es, daß der Erbe aus § 1978, sei es als Schuldner des Erblassers in Anspruch zu nehmen ist (vgl. Note 2b); insoweit ist der Nachlaßverwalter auch Vertreter der Gläubiger. Seine Verantwortlichkeit den Gläubigern gegenüber ergibt § 1985 Abs. 2. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II 1aγ, Wilke Anm. 1, Planck 5, 87 Note 4b.

b. (Abs. 1.) Die Aufgabe des Nachlaßverwalters besteht in der Verwaltung des Nachlasses und der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten. Seine Verpflichtung, dem Nachlaßgericht ein Inventar des Nachlasses einzureichen, ergibt sich aus den §§ 1975, 1960, 1962, 1915, 1802, vgl. KGZ. 28 A 28. Die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten darf nur erfolgen, wenn und insoweit der Nachlaßverwalter die Zulänglichkeit des Nachlasses annehmen darf. Eine entgegen dieser Voraussetzung erfolgte Berichtigung brauchen die Nachlaßgläubiger nicht als für Rechnung des Nachlasses geschehen gelten zu lassen und macht den Nachlaßverwalter ersatzpflichtig, vgl. Note 3 (§§ 1985 Abs. 2, 1979, 1980).

c. Hat der Nachlaßverwalter seine Aufgabe erledigt, so erfolgt die Aufhebung der Nachlaßverwaltung gemäß § 1919, vgl. zu § 1988.

2. Rechtsverhältnis zwischen dem Nachlaßverwalter und dem Erben.

a. Der Nachlaßverwalter ist Pfleger (§ 1975) und als solcher (§ 1915) den allgemeinen Vorschriften des Vormundschaftsrechts, insbesondere den Vorschriften über die Vermögensverwaltung §§ 1802, 1804—1834 unterworfen. Als Pfleger des Erben ist er demselben gemäß §§ 1833, 1915 verantwortlich. Der Erbe ist dem Nachlaßverwalter zur Auskunftserteilung und Rechenschaftsablage über die bisherige Verwaltung verpflichtet, vgl. § 1978 Note II 2aα.

b. Für die Geltendmachung der Rechte des Nachlasses gegen den Erben als Schuldner des Nachlasses (vgl. Note 1a) ist stets zu berücksichtigen, daß der Erbe der schließliche Träger der im Nachlasse vereinigten Vermögensrechte ist. Er kann deshalb zur Erfüllung von Verbindlichkeiten an den Nachlaß oder zur Leistung von Sicherheit immer nur insoweit angehalten werden, als dies durch den Zweck der Nachlaßverwaltung, die Nachlaßgläubiger zu befriedigen (§ 1975), geboten ist. Im Streitfalle wird der Nachlaßverwalter diese Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs darzutun haben.

b. Ausantwortung des Nachlasses an den Erben.

§ 1986. Der Nachlaßverwalter darf den Nachlaß dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

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 wird. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine

---

3. Das Rechtsverhältnis des Nachlaßverwalters gegenüber den Nachlaßgläubigern.

a. Der Nachlaßverwalter hat als Pfleger des Erben (Note 1a) alle dem Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber zustehenden Rechte (vgl. z. B. zu b, ferner zu § 1992 Note 5b). Versteigerung des Nachlaßgrundstücks ZVG. § 175 (zu §§ 1970 ff. Note II).

b. (Abs. 2.) Der Nachlaßverwalter ist gemäß § 2012 Abs. 2 verpflichtet, den Nachlaßgläubigern Auskunft über den Nachlaßbestand zu erteilen. Durch die Vorschrift des § 1985 Abs. 2 wird die unmittelbare Verantwortlichkeit des Nachlaßverwalters gegenüber den Nachlaßgläubigern festgesetzt. Ohne diese Vorschrift würde der Nachlaßverwalter nur dem Erben verantwortlich sein und die Nachlaßgläubiger wären darauf angewiesen, sich die Ansprüche des Erben gegen den Nachlaßverwalter überweisen zu lassen (vgl. auch § 53). Der Nachlaßverwalter ist auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich, d. h. wenn wegen eines Verschuldens (§ 1833) eine Verantwortlichkeit gegenüber dem Erben begründet ist. Durch das Einverständnis des Erben mit einer schädigenden Handlung des Nachlaßverwalters kann der selbständige Anspruch der Nachlaßgläubiger auf sachgemäße Führung der Verwaltung nicht beseitigt werden. Zu den dem Nachlaßverwalter im Interesse der Gläubiger obliegenden Maßnahmen gehört insbesondere:

α. die Beantragung grundbuchlicher Eintragung der den Erben auf Grund der Nachlaßverwaltung treffenden Verfügungsbeschränkung, vgl. § 1984 Note 3c;

β. die sachgemäße Prüfung, ob die Nachlaßmasse zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten hinreicht, vor Berichtigung derselben § 1979. Seine Verpflichtung und seine Berechtigung zur Beantragung des Gläubigeraufgebots ergibt sich aus § 1980 Abs. 2, ZPO. § 991 Abs. 2 (zu §§ 1970 ff. Note I);

γ. die rechtzeitige Anmeldung des Nachlaßkonkurses (vgl. KO. § 217). In Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen kann indes auch der Nachlaßverwalter (vgl. Note a) ohne Beantragung des Nachlaßkonkurses nach §§ 1992, 1991 Abs. 4 verfahren;

ε. die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nicht vor Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten § 1986.

c. Die Ersatzansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßverwalter gelten gemäß §§ 1985 Abs. 2, 1978 Abs. 2 als zum Nachlasse gehörend. Vgl. § 1978 Note II 2aδ, § 1982 Note 1a.

4. Ansprüche des Nachlaßverwalters wegen Vergütung und Aufwendungen § 1987.

II. Fürsorge und Aufsichtspflicht des Nachlaßgerichts.

1. Das Nachlaßgericht als Vormundschaftsgericht (§ 1982) hat das Recht und die Pflicht der Fürsorge und der Aufsicht nach vormundschaftsrechtlichen Grundsätzen, vgl. §§ 1837 ff. (Ordnungsstrafrecht, Auskunfts-, Rechenschafts- und Sicherheitsleistungspflicht des Nachlaßverwalters).

2. Die besondere Haftung des Nachlaßgerichts auf Grund des § 1848 besteht indes nur gegenüber dem Erben, nicht gegenüber den Nachlaßgläubigern, vgl. Note I 1a und die Bemerkungen zu § 1848.

so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat.

§ 1987. Der Nachlaßverwalter kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen. i. Honorar des Nachlaßverwalters.

§ 1988. Die Nachlaßverwaltung endigt mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses. k. Beendigung d. Nachlaßverwaltung.

Die Nachlaßverwaltung kann aufgehoben werden, wenn sich ergiebt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

---

§ 1986. 1. Über die Verpflichtung des Nachlaßverwalters in Ansehung der Befriedigung von Nachlaßverbindlichkeiten vgl. §§ 1985, 1979. Die Berichtigung bekannter Nachlaßverbindlichkeiten kann geeignetenfalls auch durch Hinterlegung gemäß §§ 372 ff. erfolgen.

2. Haftung des Nachlaßverwalters gegenüber den Nachlaßgläubigern bei Verstoß gegen die Vorschrift des § 1986, vgl. zu § 1985 Abs. 2.

3. Die Vorschrift entspricht den §§ 49, 51, 52 (Liquidation des Vermögens einer aufgelösten juristischen Person); indes ist (anders als der Liquidator der juristischen Person) der Nachlaßpfleger nicht zur Verteilung des Überschusses unter die Miterben berufen. Er hat den Überschuß an die Miterben gemeinschaftlich herauszugeben (§§ 2032 ff., 2040 Abs. 1).

4. Wegen der Einschränkung in Abs. 2 Satz 2 vgl. KO. §§ 154, 171; ZPO. § 916 Abs. 2.

5. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

6. Haftung des Erben nach Beendigung der Nachlaßverwaltung, vgl. zu § 1989 Note II.

§ 1987. 1. Wegen des Grundes für diese Abweichung von §§ 1836, 1915 (§ 1836 Note 1) vgl. 1981 Note II 3. Im übrigen bleibt die Festsetzung der Vergütung dem Nachlaßgerichte vorbehalten. Vgl. die Bemerkungen zu § 1836.

2. Ersatzanspruch des Nachlaßverwalters wegen Aufwendungen, vgl. §§ 1835, 1915.

3. Die Forderungen des Nachlaßverwalters sind Nachlaßverbindlichkeiten, denen im Konkurse die Natur als Masseforderung zukommt, KO. § 224 Ziff. 4, 6 (vor § 1975).

§ 1988. 1. Für die Beendigung der Nachlaßverwaltung als einer Pflegschaft (§ 1975) ist zunächst das in § 1919 (vgl. daselbst Note 1) ausgesprochene Aufhebungsprinzip maßgebend. Durch § 1988 Abs. 2 wird als besonderer Aufhebungsgrund für die Nachlaßverwaltung die Feststellung mangelnder Nachlaßmasse (vgl. § 1982) angeführt. Vgl. KO. § 204.

2. Abs. 1 gibt unter Abweichung von dem Prinzipe des § 1919 (vgl. zu 1) einen Fall kraft Gesetzes eintretender Beendigung der Nachlaßverwaltung. — Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses, das Antragsrecht ꝛc., vgl. KO. §§ 213 ff. — Die Verpflichtung des Nachlaßverwalters zur rechtzeitigen Konkursanmeldung §§ 1985 Abs. 2, 1980.

3. Rechtsverhältnisse bei Beendigung der Nachlaßverwaltung.

a. Die Vorschriften der §§ 1890 ff., 1915 finden Anwendung. Vgl. auch die Bemerkungen zu § 1985.

b. Abgesehen von dem Falle der Beendigung wegen Eröffnung des Nachlaßkonkurses, in welchem das Verwaltungs- und Verfügungsrecht gemäß KO. § 6 durch den Konkursverwalter ausgeübt wird, fällt mit der Beendigung der Nachlaßverwaltung die durch § 1984 in Ansehung der Verwaltung und Verfügung begründete Beschränkung des Erben fort.

Dem Erben oder bei Miterben der Gesamtheit derselben (vgl. §§ 2032 ff., § 1986 Note 3) steht die Verwaltung und Verfügung zu.

c. Zum Nachweise der Beendigung der Nachlaßverwaltung dient das durch FGG. § 34 begründete Mittel der Einsicht der Akten und die Erteilung beglaubigter Abschriften aus denselben. Bekanntmachung der Beendigung (vgl. § 1983) findet nicht statt.

6. Nachlaßkonkurs (K.O.) Haftung d. Erben mit dem Überschuß.

§ 1989. Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so finden auf die Haftung des Erben die Vorschriften des § 1973 entsprechende Anwendung.

---

d. Beseitigung einer grundbuchlich eingetragenen Verfügungsbeschränkung (§ 1984 Note 2c) ist durch Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs (vgl. § 894) zu erwirken. Vgl. GBO. § 22 (zu § 894).

4. Die Erbenhaftung nach Beendigung der Nachlaßverwaltung vgl. zu § 1989 Note II.

§ 1989. Erbenhaftung nach Beendigung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses.

I. Voraussetzungen des Eintritts der unbeschränkten Erbenhaftung.

1. Auch nach Beendigung der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses ist (mit Ausnahme des Falles, daß der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt ist, § 2000 Satz 3) die Erhaltung des Rechtes auf beschränkte Haftung von der Beobachtung der Inventarpflicht abhängig (§§ 1994 Abs. 1 Satz 2, 2005 Abs. 1). Vgl. Titelvorb. Note III und IV.

2. Wird nach Beendigung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses (vgl. § 2000) dem Erben eine Inventarfrist gesetzt, so wird er regelmäßig nicht in der Lage sein, auf ein bereits von dem Nachlaß- oder Konkursverwalter eingereichtes Inventar Bezug nehmen zu können (§ 2004), da derartige Vermögensverzeichnisse nicht den Vorschriften der §§ 2002, 2003 zu entsprechen pflegen.

3. Wegen des Inhalts der unbeschränkten Haftung, insbesondere auch gegenüber den im Gläubigeraufgebot ausgeschlossenen und den erst fünf Jahre nach dem Erbfalle hervortretenden Gläubigern vgl. § 2013.

II. Beschränkte Erbenhaftung nach beendigter Nachlaßverwaltung.

1. Beendigung der Nachlaßverwaltung durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Für die Haftung des Erben nach Beendigung des Konkurses kommt der Umstand, daß vor dem Konkurse bereits eine Nachlaßverwaltung bestanden hat, nicht weiter in Betracht. Wegen der Erbenhaftung vgl. zu III.

2. Aufhebung der Nachlaßverwaltung wegen mangelnder Masse § 1990.

3. Beendigung der Nachlaßverwaltung nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger (§ 1986).

a. Gegenüber einem im Gläubigeraufgebot ausgeschlossenen oder erst fünf Jahre nach dem Erbfalle hervortretenden Gläubiger gelten die §§ 1973, 1974.

b. Auf die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen findet § 1992 Anwendung.

c. Bezüglich der sonstigen Gläubiger bestehen zwei Auffassungen (vgl. Planck, DJZ. **99** 366):

α. Nach § 1975 ist die beschränkte Erbenhaftung durch Anordnung der Nachlaßverwaltung dauernd erlangt, sie bleibt auch nach der Beendigung der Nachlaßverwaltung bestehen. Die Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

β. Durch §§ 1975 ff. wird die Beschränkung der Haftung des Erben nur für die Dauer der Nachlaßverwaltung gewährt. Nach Beendigung derselben tritt dasselbe Verhältnis wieder ein, das vor Anordnung der Nachlaßverwaltung bestand. Der Erbe kann also die Beschränkung der Haftung nur geltend machen, wenn — je nach den Umständen — entweder von neuem Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßkonkurs eröffnet wird (§ 1975) oder wenn der in § 1990 bezeichnete Mangel an Masse nunmehr vorliegt (vgl. Titelvorb. Note III 2 bαaα) oder wenn es sich um den Fall des § 1992 handelt.

III. Beschränkte Erbenhaftung nach beendigtem Nachlaßkonkurse. Entscheidend ist die Art und der Grund der Beendigung des Verfahrens.

II. Einredeweise Verweisung d. Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß ohne behördliche Nachlaßabwicklung.
1. Mangelnde Masse.
a. Herausgabepflicht d. Erben.

§ 1990. Ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich oder wird aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt, so kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

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 Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

---

1. Für die Fälle der
a. Aufhebung des Verfahrens nach Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (KO. §§ 109, 116);
b. Einstellung des Nachlaßkonkurses auf Antrag des Erben mit Zustimmung aller Nachlaßgläubiger (KO. § 202)

ist eine Sonderregelung nicht erfolgt. Das Rechtsverhältnis ist entsprechend gemäß Note II 3 c zu beurteilen.

2. Bei Einstellung des Verfahrens wegen mangelnder Masse (KO. § 204) ist die Erbenhaftung durch § 1990 geregelt.

3. Die Fälle des § 1989.
a. Für die Fälle der Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse (KO. §§ 161–163) oder durch Zwangsvergleich (KO. §§ 173 ff., 230) wird durch § 1989 die Haftung des Erben einer besonderen Abschwächung in der Art unterzogen, daß der Erbe fortab nur so haften soll, wie er einem im Gläubigeraufgebot ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber haften würde (§ 1973).
b. Im Falle unbeschränkter Haftung findet § 1989 keine Anwendung (§ 2013).
c. Miterbenhaftung in den Fällen des § 1989 nach Teilung des Nachlasses (vgl. § 2060 Ziff. 3).

§ 1990. 1. Bedeutung der Vorschrift im allgemeinen.

Durch §§ 1990 f. wird die Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung für den Fall geregelt, daß die Wege des § 1975 (Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs) mangels genügender Masse nicht gangbar sind. Vgl. Titelvorb. Note III 2 b.

2. Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 1990.
a. Der Erbe darf nicht das Recht der beschränkten Erbenhaftung verloren haben (§ 2013).
b. Mangelnde Masse.
   α. Untunlichkeit der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen mangelnder Masse, vgl. Bemerkungen zu § 1982, KO. § 107 Abs. 1.
   β. Aufhebung der Nachlaßverwaltung wegen mangelnder Masse § 1988 Abs. 2.
   γ. Einstellung des Nachlaßkonkurses wegen mangelnder Masse KO. § 204.

3. Die dem Erben gegebenen Einreden.
a. Die Geltendmachung der Einrede in der Zwangsvollstreckung setzt den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung im Urteil über die Nachlaßverbindlichkeit voraus (Titelvorb. Note IX und daselbst ZPO. §§ 780, 781, 785). Der Erbe ist beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1990, der Gläubiger für den Eintritt der unbeschränkten Erbenhaftung (vgl. Titelvorb. Note IV).

b. Nähere Regelung d. Rechtsverhältnisse.

§ 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 Anwendung.

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

Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung.

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

---

b. Der Erbe ist zur Herausgabe des Nachlasses, natürlich nur soweit derselbe zur Befriedigung der andrängenden Gläubiger erforderlich ist, verpflichtet. Wegen des Umfanges der Herausgabepflicht und der mit derselben verbundenen Rechtsverhältnisse vgl. § 1991. Abwendung der Herausgabepflicht durch Zahlung des Wertes ist dem Erben nicht nachgelassen. Haftung cum viribus (vgl. Titelvorb. Note II 2 b).

c. Die Befriedigung (nicht die Herausgabe des Nachlasses) hat im Wege der Zwangsvollstreckung (ZPO. oder ZVG.) zu geschehen. Der Gläubiger einer nicht auf einen Geldbetrag gerichteten Forderung muß sich mit dem Schätzungsbetrage seiner Forderung befriedigen lassen (vgl. E. I § 2134).

4. Zu Abs. 2 vgl. KO. § 221. Dem Erben steht das Recht aus Abs. 1 auch gegenüber einem Gläubiger zu, der die in Abs. 2 bezeichneten Maßregeln erwirkt hat, gleichgültig, ob diese Maßregeln in Ansehung von Nachlaßgegenständen oder von sonstigen Vermögensgegenständen des Erben erlangt sind.

5. Als Fälle entsprechender Anwendbarkeit der §§ 1990, 1991 (vgl. ZPO. § 786) kommen, abgesehen von den Fällen des § 1992 (§ 2187) und von der allgemeinen Übertragung der Vorschriften der Erbenhaftung auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1489), in Betracht:

a. § 419: Haftung des Übernehmers bei vertragsmäßiger Übernahme eines Vermögens.

b. § 1480: Persönliche Haftung eines Ehegatten für eine Gesamtgutsverbindlichkeit nach Teilung des Gesamtguts.

c. § 1504: Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge untereinander in Ansehung der Gesamtgutsschulden nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

d. § 2036: Haftung des Käufers eines Erbteils bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben.

e. § 2145 Abs. 2: Haftung des Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge.

§ 1991. Durch § 1991 wird das im Falle des § 1900 zwischen dem Erben und dem Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis geregelt.

1. Die Herausgabe des Nachlasses bewirkt Trennung des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Erben.

a. (Abs. 1.) Hinsichtlich der Verantwortlichkeit und der Aufwendungen des Erben finden bis zu dem Zeitpunkte der Herausgabe die Vorschriften der §§ 1978, 1979 Anwendung.

b. Abs. 2 entspricht der Vorschrift des § 1976 mit der Maßgabe, daß in § 1991 keine dingliche, sondern eine nur zwischen dem Gläubiger und dem Erben geltende Fiktion vorgesehen ist, vgl. § 1976 Note 1.

2. (Abs. 4.) Eine Rangordnung der Gläubiger ist an sich nicht einmal zugunsten der Masseschulden (KO. § 224) vorgesehen. Eine Ausnahme bilden nur die in Abs. 4 bezeichneten Gläubiger.

§ 1992. Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe, auch wenn die Voraussetzungen des § 1990 nicht vorliegen, berechtigt, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§ 1990, 1991 zu bewirken. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werthes abwenden.

2. Überschuldung durch Vermächtnisse u. Auflagen.

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

§ 1993. Der Erbe ist berechtigt, ein Verzeichniß des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgericht einzureichen (Inventarerrichtung).

1. Inventarerrichtung als Recht des Erben.

---

a. Diese Vorschrift wirkt zugunsten der anderen Gläubiger insofern, als sie den in Abs. 4 bezeichneten Gläubigern vorgehen (KO. § 226 Abs. 2).

b. Die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten gehen den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen vor, KO. § 226 Abs. 2 Ziff. 4, 5 (vor § 1975). Vgl. indes auch § 226 Abs. 3.

Über das Verhältnis des Abs. 4 zu dem in Abs. 1 für anwendbar erklärten § 1979 vgl. Planck zu § 1991 Note 1 f.

§ 1992. 1. Die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen sind diejenigen, welche in der konkursmäßigen Rangordnung zuletzt kommen (KO. § 226 Ziff. 4, 5; vgl. § 1967 Note II 1a). Den Gläubigern dieser Verbindlichkeiten ist das Recht zu dem Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses regelmäßig vorenthalten, weil es dem Willen des Erblassers nicht entspricht, daß über seinen Nachlaß wegen Überlastung mit Vermächtnissen und Auflagen Konkurs eröffnet wird. Das Antragsrecht auf Konkurseröffnung steht diesen Gläubigern nur zu, wenn über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet ist (KO. § 219 Abs. 1). Vgl. zu 6 und wegen des Rechtes, die Nachlaßverwaltung zu beantragen, zu 5.

2. Der Erbe seinerseits kann wählen, ob er Konkurs beantragen oder die Berichtigung gemäß §§ 1990, 1991 bewirken will. Wählt er letzteres, so ist er zu konkursmäßiger, regelmäßig also gleichmäßiger Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen verpflichtet (§ 1991 Abs. 4; KO. § 226; vgl. jedoch auch KO. § 226 Abs. 3).

3. Die Bedachten müssen sich mit einer Schätzung des Nachlaßbestandes begnügen. Der Grund hierfür liegt einerseits in dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, andererseits darin, daß auch die Pflichtteilsberechtigten sich die Ermittelung des Nachlaßwerts durch Schätzung gefallen lassen müssen (vgl. § 2311 Abs. 2). Vgl. § 1973 Abs. 2 Satz 2; dagegen § 1990 Note 3b.

4. Die Vorschrift des § 1992 findet keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet (§ 2013).

5. Nachlaßverwaltung.

a. Nachlaßverwaltung kann auf Antrag des Erben oder mit der Einschränkung des § 1981 Abs. 2 auch auf Antrag des Vermächtnisnehmers oder des Auflageforderers (§§ 1940, 2194) eintreten.

b. Im Falle der Nachlaßverwaltung kann der Nachlaßverwalter als Vertreter (Pfleger) des Erben die Rechte aus § 1992 geltend machen. Vgl. § 1985 Note 3a.

6. Nachlaßkonkurs.

a. Das Antragsrecht vgl. Note 1.

b. Im Konkurse finden nicht die Vorschriften des § 1992, sondern die konkursrechtlichen Grundsätze über Versilberung der Masse und Befriedigung der Konkursgläubiger Anwendung. Hervorzuheben ist, daß im Nachlaßkonkurse — entgegen den allgemeinen konkursrechtlichen Vorschriften, daß Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todes wegen nicht geltend gemacht werden können (KO. § 63 Ziff. 4) — jede Nachlaßverbindlichkeit, also auch die aus Vermächtnissen und Auflagen, geltend zu machen ist (KO. § 226 Abs. 1).

Zu §§ 1993 ff.

1. Der Zusammenhang zwischen der Inventarerrichtung und der unbeschränkten Erbenhaftung. Vgl. Titelvorb. Note III 1b und VII.

a. Die Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung ist zwar an sich von der Errichtung eines Nachlaßinventars unabhängig (vgl. §§ 1975, 1991, 1992), aber der Erbe kann das Recht verlieren, sich auf die Beschränkung seiner Haftung zu berufen, wenn er gegen gewisse Vorschriften über die Inventarerrichtung verstößt. Vgl. §§ 1994 Abs. 1 Satz 2, 2005 Abs. 1; 2006 Abs. 3; § 2013.

b. Fälle, in denen das Recht der Beschränkung der Haftung von der Inventarerrichtung völlig unabhängig ist

α. im Verhältnisse der Miterben zueinander § 2063 Abs. 2;

β. im Verhältnisse des Nacherben zum Vorerben § 2144 Abs. 3;

γ. nach Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich § 2000.

2. Die Inventarfrist ist eine richterlich gesetzte Frist (§ 1994); sie läuft nicht kraft Gesetzes.

3. Die Inventarerrichtung.

a. Die Inventarerrichtung muß unter Zuziehung einer zuständigen Behörde oder eines zuständigen Beamten erfolgen (§ 2002). Ein Privatinventar hat in Ansehung der Erbenhaftung nicht die an die Inventarerrichtung geknüpften rechtlichen Wirkungen.

b. Die Inventarerrichtung der §§ 1994 ff. hat unmittelbare rechtliche Bedeutung im Verhältnisse des Erben zu den Nachlaßgläubigern, vgl. § 2009. Wegen anderweiter Nachlaßverzeichnisse vgl. §§ 2121, 2215, 1640, 1802.

4. Handelsrechtliche Regelung.

a. Unbeschränkte Haftung des Erben für die Geschäftsverbindlichkeiten eines zum Nachlasse gehörigen Handelsgeschäfts HGB. § 27.

HGB. *§ 27. Wird ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt, so finden auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten die Vorschriften des § 25* [zu § 419] *entsprechende Anwendung.*

Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfalle der Erbschaft Kenntniss erlangt hat, eingestellt wird. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist.

b. Haftung der Erben eines Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft für die Gesellschaftsschulden HGB. § 139.

5. Verfahren bei der Setzung einer Inventarfrist.

a. Beschwerde FGG. § 77.

FGG. *§ 77. Gegen eine Verfügung, durch die dem Erben eine Inventarfrist bestimmt wird, findet die sofortige Beschwerde statt.*

Das Gleiche gilt von einer Verfügung, durch die über die Bestimmung einer neuen Inventarfrist oder über den Antrag des Erben, die Inventarfrist zu verlängern, entschieden wird.

In den Fällen der Abs. 1, 2 beginnt die Frist zur Einlegung der Beschwerde für jeden Nachlassgläubiger mit dem Zeitpunkt, in welchem die Verfügung demjenigen Nachlassgläubiger bekannt gemacht wird, welcher den Antrag auf die Bestimmung der Inventarfrist gestellt hat.

b. Akteneinsicht FGG. § 78 (zu §§ 1960 ff.).

§ 1993. 1. Daß der Erbe berechtigt ist zur Inventarerrichtung, bringt zum Ausdrucke, daß der Erbe ein Inventar mit rechtlichen Wirkungen errichten kann, ohne daß ihm eine Inventarfrist (§ 1994) gesetzt ist.

2. Das Interesse des Erben an der Errichtung des Inventars.

a. Durch die frist- und sachgemäße Inventarerrichtung beseitigt der Erbe

§ 1994. Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet wird.

2. Richterliche Bestimmung einer Inventarfrist.
a. Versäumnisfolge: Unbeschränkte Haftung.

Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen. Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung nicht besteht.

b. Legitimation d. Antragstellers

---

die Gefahr, das Recht auf die Beschränkung seiner Haftung zu verlieren, vgl. Note 1 a zu §§ 1993 ff.

b. Das Inventar begründet die Vermutung, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die im Inventar angegebenen nicht vorhanden gewesen sind, § 2009. Hierdurch wird dem Erben namentlich auch der Beweis der Erschöpfung (§ 1973) und der Unzulänglichkeit des Nachlasses (§ 1990) erleichtert.

c. Der Erbe hat das Interesse, nicht vor Ablauf des dritten Monats nach der Annahme der Erbschaft das Inventar errichten zu lassen, da mit der Errichtung des Inventars die aufschiebende Einrede aus § 2014 wegfällt.

3. Inventar. Inhalt und Form vgl. §§ 2001 ff.

4. Inventarerrichtung ist Einreichung des Inventars bei dem Nachlaßgerichte. (Nachlaßgericht vgl. zu §§ 1960 ff.) — Die Einreichung eines verschlossenen Inventars unter Vorbehalt über Ausschließung oder Beschränkung der Öffnung ist keine Inventarerrichtung. Vgl. den gleichen Ausdruck in § 1994, also in einem Falle, in welchem ein verschlossenes Inventar keinen Sinn haben würde. Vgl. ferner § 2010.

5. Selbständige Berechtigung der Ehefrau zur Inventarerrichtung.

a. Gesetzlicher Güterstand § 1406 Ziff. 1.

b. Allgemeine Gütergemeinschaft § 1453 Abs. 2.

c. Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1519, 1525.

d. Fahrnisgemeinschaft §§ 1549, 1550.

6. Kosten der Inventarerrichtung als Masseschulden im Konkurse KO. § 224 Ziff. 4.

7. Berechtigung des Miterben zur Inventarerrichtung vgl. §§ 1922 Abs. 2, 2063.

§ 1994. I. Voraussetzungen des Eintritts der unbeschränkten Erbenhaftung wegen Versäumung der Inventarfrist. Vgl. ferner §§ 2005, 2006.

1. Bestimmung der Inventarfrist durch das Nachlaßgericht.

a. Wegen des zuständigen Nachlaßgerichts vgl. zu §§ 1960 ff. Die Fristsetzung durch ein örtlich unzuständiges Gericht ist nicht unwirksam (FGG. § 7 zu §§ 1960 ff.); der Erbe hat dagegen nur die sofortige Beschwerde, vgl. zu d.

b. Die Bestimmung erfolgt durch Verfügung des Gerichts, deren Wirksamwerden sich nach FGG. § 16 richtet. Das Nachlaßgericht hat erforderlichenfalls, auch wenn Streit besteht, darüber zu entscheiden, ob der von dem Antragsteller als Erbe Bezeichnete wirklich Erbe ist, insbesondere ob etwa eine wirksame Ausschlagung der Erbschaft stattgefunden hat oder nicht. Die Entscheidung ist durch die Beschwerde anfechtbar. Durch die in dem nachlaßgerichtlichen Verfahren ergangene Entscheidung werden dem als Erben in Anspruch Genommenen seine Einwendungen gegen die Annahme seiner Erbenqualität nicht abgeschnitten. Ergibt sich schließlich, daß er nicht Erbe ist, so war die Setzung der Inventarfrist unwirksam. Vgl. BayObLG. RJA. 3 176 (KGJ. 25 A 329).

c. Dauer der Frist § 1995.

d. Sofortige Beschwerde FGG. § 77 (zu §§ 1993 ff.).

2. Bestimmung auf Antrag.

a. Fristsetzung ohne Antrag (ex officio) würde nicht die Inventarfrist im Sinne des Abs. 1 Satz 2 ins Laufen bringen. Es empfiehlt sich deshalb

c Inventarfrist.
α. Beginn u. Dauer.

§ 1995. Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird.

Wird die Frist vor der Annahme der Erbschaft bestimmt, so beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft.

β. Verlängerung durch d. Gericht.

Auf Antrag des Erben kann das Nachlaßgericht die Frist nach seinem Ermessen verlängern.

---

für das Nachlaßgericht, den Namen des Antragstellers in die Fristsetzungsverfügung aufzunehmen. Vgl. auch FGG. §§ 34, 78 (Recht der Akteneinsicht 2c.).

b. Antragsberechtigt ist:
α. jeder Nachlaßgläubiger (vgl. § 1967 Note IV);
β. jeder Nachlaßgläubiger. Der Antragsteller braucht indes seine Forderung nur zu Überzeugung des Nachlaßgerichts glaubhaft zu machen (FGG. § 15 Abs. 2). Tatsächlicher oder rechtlicher Irrtum des Nachlaßgerichts in Ansehung der Beurteilung, ob die Forderung gegen den Nachlaß besteht, macht die Fristbestimmung nicht unwirksam. Dem Erben steht vielmehr nur das Recht der sofortigen Beschwerde zu, FGG. § 77; Beschwerderecht des Antragstellers bei Ablehnung des Antrags, FGG. §§ 19, 20.

c. Eine zeitliche Begrenzung der Antragsberechtigung oder der Zulässigkeit des Antrags besteht nicht.

d. Der Nachlaßgläubiger hat Interesse an der Setzung der Inventarfrist,
α. weil ihm nach fruchtlosem Ablaufe der Frist der Erbe unbeschränkt haftet (vgl. zu §§ 1993 ff. Note 1a);
β. weil die Erlangung der Übersicht über den Nachlaß ihm für die Beantragung des Nachlaßkonkurses (KO. §§ 215, 217) von Wert ist;
γ. weil sie zur Abkürzung der aufschiebenden Einrede des Erben aus § 2014 dient.

3. Fruchtloser Ablauf der Frist.

a. Die Frist (Berechnung §§ 187 Abs. 1, 188) wird gewahrt
α. durch fristgemäße Einreichung des Inventars bei dem Nachlaßgericht (§§ 1993, 2001 ff.),
β. durch fristgemäße Stellung des Antrags an das Nachlaßgericht, das Inventar aufzunehmen oder die Aufnahme desselben einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen, § 2003 Abs. 1. Vgl. indes §§ 2003 Abs. 2, 2005 Abs. 1 Satz 2,
γ. durch fristgemäße Bezugnahme auf ein bereits bei dem Nachlaßgerichte befindliches vorschriftsmäßiges Inventar § 2004.

b. Beweislast in Ansehung der Fristwahrung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4d.

II. Wirkung und Bedeutung des Eintritts unbeschränkter Erbenhaftung § 2013.

III. Inventarerrichtung bei einer Mehrheit von Erben vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B III 2.

§ 1995. 1. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

2. Zustellung des Beschlusses FGG. § 16 Abs. 2, ZPO. §§ 208—213.

a. Wenn der Erbe ohne sein Verschulden keine Kenntnis von der erfolgten Zustellung erlangt § 1996.

b. Zustellung an einen Erben, dem die vollständige Geschäftsfähigkeit mangelt, FGG. § 16 Abs. 2, ZPO. § 171.

3. Fristsetzung vor Annahme (§ 1943) der Erbschaft ist nicht ausgeschlossen, wie sich aus Abs. 2 ergibt.

4. Fristverlängerung vgl. § 190; § 1996 Satz 1. Sofortige Beschwerde gegen die Verfügung, durch welche die Verlängerung ausgesprochen oder abgelehnt wird, FGG. § 77 Abs. 2 (zu §§ 1993 ff.).

γ. Erneute Fristbestimmung bei Versäumnis infolge höherer Gewalt ꝛc.

§ 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 bestimmen. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, ohne sein Verschulden Kenntniß nicht erlangt hat.

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 werden.

Vor der Entscheidung soll der Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt worden ist, wenn thunlich gehört werden.

δ. Hemmung des Fristlaufs.

§ 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 Anwendung.

ε. Tod des Erben während d. Fristlaufs.

§ 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 Ausschlagungsfrist.

ζ. Schutz Minderjähriger und Bevormundeter.

§ 1999. Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlaßgericht dem Vormundschaftsgerichte von der Bestimmung der Inventarfrist Mittheilung machen.

η. Einfluß der Nachlaßverwaltung u. d. Nachlaßkonkurses auf die Inventarfrist.

§ 2000. Die Bestimmung einer Inventarfrist wird unwirksam, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht.

---

§ 1996. 1. Höhere Gewalt vgl. §§ 203 Note 2, 701; ZPO. § 233.

2. Sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung des Nachlaßgerichts FGG. § 77 Abs. 2 (zu §§ 1993 ff.).

3. Rechtzeitigkeit des Antrags § 130; vgl. auch ZPO. § 234. Hemmung der zweiwöchigen Frist § 1997. — Zu bemerken ist, daß, solange der Erbe von dem an ihn erfolgten Anfall der Erbschaft keine Kenntnis erlangt hat und er infolgedessen die Erbschaft auch noch nicht angenommen hat (vgl. §§ 1943 ff.), die Inventarfrist nicht läuft, § 1995 Abs. 2.

§ 1997. § 203 Abs. 1: Fall des Stillstandes der Rechtspflege; § 206: Fall des Mangels eines gesetzlichen Vertreters eines nicht vollständig Geschäftsfähigen.

§ 1998. Vgl. § 1952 Abs. 2. — Daneben kann die Anwendung des § 1995 Abs. 3 und des § 1996 Abs. 1 in Frage kommen.

§ 1999. 1. Das Vormundschaftsgericht soll den gesetzlichen Vertreter des Erben zur rechtzeitigen Inventarerrichtung anhalten. Erforderlichenfalls ist für diesen Zweck ein Pfleger zu bestellen. Vgl. § 1822 Note 2e.

2. Die Vorschrift gilt auch für den Fall, daß ein Pfleger für den Erben bestellt ist, § 1915 Note I 1. Die Nachlaßpflege kommt hierfür nicht in Betracht § 2012.

§ 2000. 1. Die Vorschrift setzt voraus, daß der Erbe das Recht der Beschränkung seiner Haftung nicht etwa schon durch Versäumung der Inventar-

3. Inhalts des Inventars.

§ 2001. In dem Inventar sollen die bei dem Eintritte des Erbfalls vorhandenen Nachlaßgegenstände und die Nachlaßverbindlichkeiten vollständig angegeben werden.

Das Inventar soll außerdem eine Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, und die Angabe des Werthes enthalten.

4. Aufnahme des Inventars
a. durch d. Erben unter amtlicher Mitwirkung;
b. durch das Gericht auf Antrag u. unter Mitw. des Erben.

§ 2002. Der Erbe muß zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen.

§ 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 übertragen. Durch die Stellung des Antrags wird die Inventarfrist gewahrt.

Der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu ertheilen.

Das Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar bei dem Nachlaßgericht einzureichen.

c. Bezugnahme auf ein bereits vorhandenes Inventar.

§ 2004. Befindet sich bei dem Nachlaßgerichte schon ein den Vorschriften der §§ 2002, 2003 entsprechendes Inventar, so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll.

---

frist (§ 1994 Abs. 1 Satz 2) oder durch einen der Tatbestände des § 2005 Abs. 1 verloren hat.

2. Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs (vgl. § 1975) machen die vorher bestimmte Inventarfrist unwirksam, so daß also nach der Beendigung der Nachlaßverwaltung (vgl. § 1989 Note II) gegebenenfalls die Frist von neuem bestimmt werden muß. Das gleiche gilt in den Fällen der Konkursbeendigung gemäß KO. §§ 202 und 204; vgl. zu § 1989 Note III.

3. Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich vgl. § 1989.

§ 2001. 1. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Erbfalls. Wegen der sich nachträglich zutragenden Veränderungen kann § 1978 (§ 1991) anwendbar werden. — Die Bewertung einer unverzinslichen Forderung wird nach Maßgabe der Hoffmannschen Zwischenzinsberechnung zu erfolgen haben; vgl. § 1133 Note A I 4.

2. Ein Verstoß gegen diese Sollvorschrift bewirkt nicht Nichtigkeit des Inventars. Vgl. § 2005 Abs. 2.

§ 2002. 1. Die amtliche Mitwirkung ist stets erforderlich, selbst wenn ein Nachlaßbestand überhaupt nicht vorhanden ist. Der Erbe, der die Kosten für die Inventarerrichtung nicht aufwenden will, muß rechtzeitig die Erbschaft ausschlagen (§ 1943). Vgl. übrigens FGG. § 14 über Erteilung des Armenrechts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

2. Die Zuständigkeit der Behörden und Beamten richtet sich nach den Landesgesetzen.

3. Die Kosten der Inventarerrichtung sind Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. indes § 1967 Note II 2) und im Konkurse Masseschulden, KO. § 224 Ziff. 4.

§ 2003. 1. Wahrung der Inventarfrist durch Stellung des Antrags. Vgl. § 1994 Abs. 1 Satz 1, § 2005 Abs. 1 Satz 2.

2. Die Zuständigkeit der Behörden beruht auf Landesgesetz. Vgl. Preußen AGGVG. v. 24. April 1878 §§ 70, 74 (Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher); AGFGG. § 108 (Dorfgerichte). Vgl. ferner EG. Art. 148.

3. Verstoß des Erben gegen die Auskunftspflicht § 2005 Abs. 1 Satz 2.

5. Verletzung der Inventarpflicht durch den Erben bei der Aufnahme.

§ 2005. Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er im Falle des § 2003 die Ertheilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.

Ist die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig, ohne daß ein Fall des Abs. 1 vorliegt, so kann dem Erben zur Ergänzung eine neue Inventarfrist bestimmt werden.

---

§ 2004. 1. Die fristgemäße Erklärung des § 2004 gegenüber dem Nachlaßgerichte (vgl. § 130 Abs. 3), daß das Nachlaßinventar als von dem Erben eingereicht gelten soll, ist zur Wahrung der Inventarfrist jedenfalls dann nicht erforderlich,

a. wenn das vorhandene Inventar tatsächlich von dem Erben (oder einem legitimierten Vertreter desselben, vgl. zu 2) eingereicht ist. Wenn also der Erbe auf Grund des § 1993 ein Inventar vor Setzung der Inventarfrist errichtet hat, so braucht er nach Setzung der Inventarfrist nicht noch die Erklärung aus § 2004 abzugeben, vielmehr ist durch die sachgemäß erfolgte Inventarerrichtung die Beschränkbarkeit der Erbenhaftung, soweit es sich um die Erfüllung der Pflicht zur Inventarerrichtung handelt, endgültig gesichert;

b. wenn auf Grund besonderer Vorschrift das von einem Dritten errichtete Inventar dem Erben zustatten kommt. Diese Fälle sind:
   α. Errichtung durch den Ehemann der Erbin § 2008 Abs. 1 Satz 2,
   β. Errichtung durch einen Miterben § 2063 Abs. 1,
   γ. Errichtung durch den Vorerben § 2144 Abs. 2,
   δ. Errichtung durch den Käufer oder Verkäufer der Erbschaft § 2383 Abs. 2.
   In allen diesen Fällen wirkt das von einem legitimierten Vertreter des Dritten errichtete Inventar ebenso, wie wenn es von dem Dritten selbst errichtet wäre.

2. Die Erklärung aus § 2004 ist jedenfalls dann erforderlich, wenn das vorhandene Inventar nicht von einer der zu 1 bezeichneten Personen, insbesondere also von einem nicht legitimierten Dritten errichtet ist.

3. Zweifelhaft, obwohl von Planck, Wilke u. a. bejaht, ist die Frage, ob die Erklärung aus § 2004 erforderlich ist, wenn das vorhandene Inventar von einem Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter eingereicht ist. Insofern die genannten Personen als Vertreter des Erben bei Einreichung des Inventars anzusehen sind, dürfte die Erklärung sich indes erübrigen (vgl. Note 1a). Voraussetzung ist aber Beobachtung der Vorschriften der §§ 2002, 2003.

§ 2005. I. Herbeiführung eines unrichtigen Inventars.

Die „Herbeiführung der Unrichtigkeit" durch den Erben kann sowohl bei der Inventarerrichtung nach § 2002 als auch bei der Errichtung nach § 2003 stattfinden.

1. (Abs. 1 Satz 1.) Der Verlust der beschränkten Haftung tritt allen (vgl. indes §§ 2063 Abs. 2, 2144 Abs. 3) Nachlaßgläubigern gegenüber ein (vgl. § 2013) — unbeschadet etwaiger weiterer Schadensersatzansprüche gegen den Erben aus §§ 823 ff. —

a. wenn der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der Nachlaßgegenstände d. h. der Nachlaßaktiva herbeigeführt hat.
   α. Falsche Bewertung oder Beschreibung der Gegenstände (§ 2001 Abs. 2) kommt an sich nicht in Betracht.
   β. Nicht erforderlich ist, daß die unvollständige Angabe der Aktiva (vgl. zu b) auf der Absicht des Erben, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, beruht. Die unbeschränkte Haftung tritt auch ein, wenn die Absicht z. B. auf Verringerung der Erbschaftssteuer geht;

6. Offenbarungspflicht d. Erben.

§ 2006. Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint, es sei denn, daß ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder

---

b. wenn der Erbe in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit bewirkt. Dies kann auch durch Angabe zu hoher Beträge geschehen. Vgl. auch die Strafvorschrift StGB. § 263, KO. § 239 Ziff. 2. — Die Weglassung bestehender Verbindlichkeiten begründet weder den Verlust der beschränkten Erbenhaftung noch die Setzung einer neuen Frist, § 2005 Abs. 2.

2. (Abs. 2.) Die Gewährung einer neuen Inventarfrist zur Ergänzung ist zulässig.

a. Der Fall des Abs. 2 liegt also vor,
   α. wenn die Unvollständigkeit nicht von dem Erben absichtlich herbeigeführt ist;
   β. wenn die Unvollständigkeit nicht von dem Erben, aber vielleicht von einem Dritten (vgl. § 2004) absichtlich herbeigeführt ist. Ist das Inventar von einem Vertreter des Erben errichtet, so wird die böse Absicht des Vertreters dem Erben nur schaden können, wenn die Unvollständigkeit mit dem Wissen und dem rechtsbeständigen (§§ 104 ff.) Willen des Erben erfolgt ist;
   γ. wenn die Unvollständigkeit zwar auf böser Absicht beruht, aber keine erhebliche ist.

b. Die neue Frist ist ebenfalls Inventarfrist, so daß die Vorschriften der §§ 1994 Abs. 1 Satz 2, 1994—2000 anwendbar sind.

c. Die Ergänzung des Inventars ist als teilweise Inventarerrichtung anzusehen und unterliegt deshalb der Vorschrift der §§ 2001 ff.

d. Beschwerde über die Gewährung oder Ablehnung der neuen Inventarfrist FGG. § 77 (zu §§ 1993 ff.).

e. Die Gewährung der neuen Frist durch das Nachlaßgericht greift der Entscheidung des Prozeßgerichts darüber, ob die unbeschränkte Haftung des Erben zur Zeit der Gewährung bereits eingetreten war, nicht vor. Beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 ist derjenige, der Rechte hieraus herleitet.

II. **Verletzung der Auskunftspflicht.**

1. Die Auskunftspflicht ist begründet durch § 2003 Abs. 2 und erstreckt sich auf die Erteilung der zur Aufnahme des Inventars erforderlichen Auskunft. Die Verweigerung oder Verzögerung nicht erforderlicher Auskunft ist demnach unschädlich.

2. Die Vorschrift ist vorsichtig anzuwenden, da nicht jede Verweigerung einer Auskunft über einen einzelnen Punkt oder eine vorübergehende Weigerung oder Versäumung eines einzelnen Termins die Anwendung des Abs. 1 Satz 2 begründen soll. Es wird eine der stillschweigenden Zurücknahme des Antrags auf Inventaraufnahme gleichkommende Verweigerung der Auskunft in bezug auf die gesamte Tätigkeit des Beamten oder doch auf einen wesentlichen Teil derselben vorausgesetzt (Prot. 5, 755 f.).

ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind.

§ 2006. 1. Zuständigkeit und Verfahren.

a. Der in § 2006 vorgesehene Offenbarungseid und das zu seiner Abnahme in FGG. § 79 geregelte Verfahren setzt ein von dem Erben gemäß §§ 1993 ff. errichtetes Inventar voraus. Vgl. KGJ. 28 A 27. Die Eidesleistung erfolgt vor dem Nachlaßgerichte (§§ 1960 ff; vgl. auch EG. Art. 147 Abs. 2); sie ist Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

b. Nach der allgemeinen Vorschrift FGG. § 15 sind die Vorschriften der ZPO. über das Verfahren bei der Abnahme von Eiden (ZPO. §§ 478 bis 488) entsprechend anzuwenden. Für einen nicht voll geschäftsfähigen Erben ist der gesetzliche Vertreter nach allgemeinen Grundsätzen zur Eidesleistung berufen. Mangels anderweiter Bestimmung sind die einschlägigen Fragen ebenso wie bei dem Offenbarungseide der ZPO. zu beurteilen. Vgl. Wilmowski-Levy zu ZPO. § 711 (a. F.) Note 3.

c. Eine besondere Vorschrift enthält FGG. § 79.

FGG. § 79. Verlangt ein Nachlassgläubiger von dem Erben die Leistung des im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Offenbarungseides, so kann die Bestimmung des Termins zur Leistung des Eides sowohl von dem Nachlassgläubiger als von dem Erben beantragt werden. Zu dem Termine sind beide Theile zu laden. Die Anwesenheit des Gläubigers ist nicht erforderlich.

2. Der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseids.

a. Berechtigt, den Offenbarungseid zu verlangen, ist jeder Nachlaßgläubiger, nicht nur derjenige, auf dessen Antrag die Inventarfrist gesetzt ist. Während der Dauer der Nachlaßverwaltung findet das Verfahren zur Leistung des Offenbarungseids aus § 2006, FGG. § 79 nicht statt. Die Nachlaßgläubiger können Auskunft nur von dem Nachlaßverwalter (§ 2012), dieser von dem Erben gemäß § 1978 verlangen. Vgl. § 1978 Note II 2 a α und KGJ. 28 A 27.

b. Die Eidespflicht ist nicht davon abhängig, daß die Annahme mangelnder Sorgfalt der Inventaraufstellung begründet ist, vgl. § 260 Abs. 2.

3. Der Inhalt des Eides.

Der Eid bezieht sich nur:

a. auf die vollständige Angabe der zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Nachlaßgegenstände (§ 2001);

b. auf die Nachlaßaktiva.

4. Vervollständigung des Inventars.

a. Handelt es sich um eine Unvollständigkeit der in § 2005 Abs. 1 bezeichneten Art, so ist bereits unbeschränkte Haftung eingetreten.

b. Handelt es sich um eine Unvollständigkeit anderer Art, so findet § 2005 Abs. 2 Anwendung.

5. Nichtleistung des Eides.

a. Die Verweigerung des Eides kann sowohl durch ausdrückliche, wie durch stillschweigende Erklärung dem Gerichte gegenüber erfolgen; sie setzt begrifflich ein rechtlich wirksames (§§ 104 ff., 106, 114) Verhalten gegenüber dem Gerichte (§ 130 Abs. 3) voraus. Vgl. Wilmowski-Levy zu § 429 ZPO. (a. F.). Die Verweigerung kann natürlich auch durch einen Bevollmächtigten des Erben wirksam erklärt werden (FGG. § 13).

b. Der Verweigerung des Eides steht gleich das Nichterscheinen in zwei Terminen, deren letzter indes auf Antrag des Gläubigers bestimmt sein muß (§ 2006; vgl. FGG. § 79). Der Entschuldigungsbeweis liegt dem Erben ob. Das Nichterscheinen eines nicht voll geschäftsfähigen Erben wird den Verlust der Beschränkung nicht herbeiführen können.

c. Die Wirkungen der Nichtleistung des Eides sind in § 2006 erschöpfend geregelt. Es besteht keine Klage und kein prozessuales Zwangsverfahren auf Eidesleistung. Die Folge der Nichtleistung ist unbeschränkte Haftung gegenüber dem die Eidesleistung verlangenden Gläubiger (vgl. § 2103), natürlich nur in Ansehung derjenigen von mehreren Forderungen, auf

7. Haftung des zu mehreren Erbteilen berufenen Erben.

§ 2007. Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbtheile so, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des § 1935 gilt dies nur dann, wenn die Erbtheile verschieden beschwert sind.

8. Ehefrau als Erbin.

§ 2008. Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so ist die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt. Solange nicht die Frist dem Manne gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber. Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zu Statten.

Gehört die Erbschaft zum Gesammtgute, so gelten diese Vorschriften auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft.

Grund deren er das Verfahren betreibt. Bezüglich der anderen Forderungen steht er wie ein anderer Gläubiger und muß, um die unbeschränkte Erbenhaftung wegen derselben herbeizuführen, ein besonderes Eidesleistungsverfahren betreiben.

d. Ob Verweigerung oder Nichtleistung des Eides mit der Wirkung des Abs. 3 vorliegt, insbesondere ob ein entschuldigtes Ausbleiben vorliegt, ist im Streitfalle von Fall zu Fall durch das Prozeßgericht zu entscheiden. So auch OLG. Rostock in OLG. 4 118 und SeuffA. 57 67.

e. Die Eidesweigerung hat in denjenigen Fällen, in welchen die beschränkte Haftung unabhängig von der Inventarerrichtung ist, nicht die Wirkung des § 2006, vgl. § 2000.

6. Wirkung der Eidesleistung.

a. Die Eidesleistung begründet keine formelle Wahrheit nach Maßgabe der ZPO. § 463 Abs. 1. Der Gegenbeweis unterliegt nicht den Beschränkungen aus ZPO. § 463 Abs. 2. Vgl. auch zu bβ.

b. (Abs. 4.) Die Vorschrift über die wiederholte Eidesleistung lehnt sich an die Vorschrift ZPO. § 903 Abs. 1 über den Offenbarungseid in der Zwangsvollstreckung an.

α. Ob Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind, hat das Nachlaßgericht zu entscheiden.

β. Der Beweis für das Vorhandensein anderweiter Nachlaßgegenstände kann indes auch ohne das nachträgliche Verfahren vor dem Nachlaßgerichte im Prozesse gegen den Erben geführt werden, vgl. zu a.

§ 2007. 1. Wegen der Fälle, in denen ein Erbe zu mehreren Teilen berufen sein kann, vgl. § 1951 Note I. — Anwachsung §§ 2094, 2095. Der § 1935 enthält die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils infolge Wegfalls eines gesetzlichen Erben.

2. Die Vorschrift ist nur auf den Verlust der beschränkten Erbenhaftung aus den in §§ 1993 ff. behandelten Gründen zu beziehen. Im übrigen vgl. Wilke zu § 2007.

3. Vgl. auch §§ 1935 und 2095.

§ 2008. 1. Zu welcher Gütermasse eine einer Ehefrau angefallene Erbschaft gehört, ist nach dem einschlägigen ehelichen Güterrechte zu beurteilen. § 2008 bezweckt, den Mann dagegen zu schützen, daß seine Rechte in Ansehung des Frauenvermögens durch Versäumung einer nur der Frau gegenüber bestimmten Inventarfrist beeinträchtigt werden. Die Vorschrift gilt auch, wenn der zur Zeit der Bestimmung der Inventarfrist bestehende Güterstand erst nach dem Anfalle der Erbschaft eingetreten ist. Die Wirksamkeit einer vor Eintritt des Güterstandes der Frau — etwa vor ihrer Verheiratung — gesetzten Inventarfrist wird durch den Eintritt eines der in § 2008 erwähnten Güterstände nicht beeinträchtigt.

§ 2009. Ist das Inventar rechtzeitig errichtet worden, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien. 9. Vermutung d. Vollständigkeit des rechtzeitig errichteten Inventars.

§ 2010. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des Inventars Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. 10. Öffentlichkeit des Inventars.

§ 2011. Dem Fiskus als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Fiskus ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. 11. Sonderregelung. a. Fiskus als gesetzlicher Erbe.

---

2. Die Erbschaft gehört zum
a. eingebrachten Gute in den Fällen der §§ 1363, 1521;
b. Gesamtgut in den Fällen des § 1438, vgl. auch § 1440 Abs. 2; §§ 1549 ff.

3. Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zustatten, ohne daß sie es nötig hat, auf das von dem Manne gelegte Inventar Bezug zu nehmen; vgl. § 2004 Note 1 b α.

4. Abs. 2 beruht auf der fortdauernden Haftung des Mannes für die Gesamtgutsverbindlichkeiten, § 1459.

§ 2009. 1. Voraussetzungen der Vermutung.

a. Die Errichtung eines Inventars. Ob im einzelnen Falle ein Inventar im Sinne des Gesetzes errichtet ist, muß nach den Zwecken, die mit der Inventarerrichtung verfolgt werden, von Fall zu Fall entschieden werden (Prot. 5, 757). Jedenfalls müssen die Erfordernisse der §§ 2002 f. vorliegen.

b. Die Rechtzeitigkeit der Errichtung ist unabhängig von der zwischen dem Erbfall und der Inventarerrichtung verflossenen Zeit und stets vorhanden, wenn der Erbe nicht wegen Versäumung der Inventarfrist die Beschränkung der Haftung verloren hat (vgl. §§ 1994 ff.).

2. Die Bedeutung der Vermutung.

a. Die Vermutung gilt nur im Verhältnisse zwischen dem Erben und dem Nachlaßgläubiger und zwar für und gegen einen jeden von ihnen. Sie gilt nicht im Verhältnisse zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer (§ 2027), zwischen Vorerben und Nacherben (§ 2127), zwischen Erbschaftskäufer und -Verkäufer (§ 2374).

b. Die Vermutung geht nur dahin, daß nicht andere Nachlaßgegenstände als die angegebenen vorhanden gewesen sind; sie geht nicht dahin, daß die angegebenen Gegenstände auch wirklich zum Nachlasse gehören, unbeschadet einer gegen den Erben aus der im Inventar aufgestellten Behauptung etwa sich ergebenden tatsächlichen Vermutung.

c. Die Rechtsvermutung des § 2009 bezieht sich nicht auf die Wertangabe (§ 2001 Abs. 2).

3. Die Widerlegung der Vermutung (vgl. ZPO. § 292) wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Inventar beschworen ist (vgl. § 2006 Note 7).

§ 2010. 1. Vgl. FGG. §§ 34, 78; GBO. § 11.

2. Gegen die Ablehnung des Gesuchs auf Gestattung der Einsichtnahme ist Beschwerde gemäß FGG. § 19 zulässig.

§ 2011. 1. Satz 1 bezweckt den Schutz des Fiskus als gesetzlichen Erben (vgl. § 1936 und Bemerkungen daselbst). Daraus, daß dem Fiskus als gesetzlichem Erben eine Inventarfrist nicht bestimmt werden kann, folgt, daß er das Recht der beschränkten Haftung auch nicht durch Versäumung der Inventarfrist verlieren kann. Bei Zwangsvollstreckungen muß der Fiskus wie jeder andere Erbe seine beschränkte Haftung gemäß ZPO. §§ 781, 785 geltend machen. Eines diesbezüglichen Vorbehalts im Urteile bedarf es hierzu aber nicht. ZPO. § 780 Abs. 2 (Titelvorb. Note IX).

2. Die Auskunftspflicht des Satz 2 richtet sich des näheren nach § 260; der Anspruch auf Auskunftserteilung ist im Prozesse geltend zu machen. Die

b. Nachlaßpfleger und Nachlaßverwalter.

§ 2012. Einem nach den §§ 1960, 1961 bestellten Nachlaßpfleger kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Nachlaßpfleger ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Der Nachlaßpfleger kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten.

Diese Vorschriften gelten auch für den Nachlaßverwalter.

12. Bedeutung der unbeschränkten Erbenhaftung.

§ 2013. Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, 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 beantragen. 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 eintritt.

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 haftet.

Nichterteilung der Auskunft kann einen Schadensersatzanspruch nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 283 und ZPO. § 893) hervorrufen, bewirkt aber nicht, wie die Verweigerung des Offenbarungseides im Falle des § 2006, den Verlust der beschränkten Haftung gegenüber dem andrängenden Gläubiger.

§ 2012. 1. Der Nachlaßpfleger (§§ 1960 ff.) und der Nachlaßverwalter (§§ 1975, 1981 ff.) würden an sich als Vertreter des Erben in Ansehung des Nachlasses als berechtigt erachtet werden können, mit Wirkung für die Person des Erben die Inventarfrist ablaufen zu lassen oder auf seine beschränkte Haftung zu verzichten. Durch § 2012 wird dieses Ergebnis im Interesse des Erben ausgeschlossen. Dementsprechend bestimmt ZPO. § 780 Abs. 2 (Titelvorb. Note IX), daß die Beschränkung der Haftung in der Zwangsvollstreckung gegen den Erben selbst dann nicht ausgeschlossen wird, wenn ihre Geltendmachung in dem gegen einen Nachlaßverwalter oder einen anderen Nachlaßpfleger ergangenen Urteile nicht vorbehalten ist.

2. Der in ZPO. § 780 Abs. 2 (Titelvorb. Note IX) in gleicher Weise wie Nachlaßverwalter und Nachlaßpfleger erwähnte Testamentsvollstrecker bedurfte der Erwähnung in § 2012 nicht, weil er nach den ihm zugewiesenen Befugnissen ohnehin nicht in der Lage ist, den Erben persönlich zu verpflichten. Vgl. §§ 2205 ff.

§ 2013. I. (Abs. 1.) **Unbeschränkte Haftung gegenüber allen Gläubigern** (§§ 1994 Abs. 1 Satz 2, 2005 Abs. 1).

1. Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs.

a. Das Antragsrecht.

α. Der Erbe verliert das Recht, die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen. Das Antragsrecht auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses, obwohl für ihn zwecklos, wird ihm belassen (vgl. KO. §§ 216, 217, vor § 1975), um nicht von der Entscheidung der zuweilen schwierigen Frage, ob unbeschränkte Haftung eingetreten ist, die Konkurseröffnung abhängig zu machen.

β. Das Antragsrecht der Nachlaßgläubiger wird durch den Eintritt der unbeschränkten Haftung nicht berührt. Ihr Interesse an Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs besteht darin, den Erben und dessen sonstige Gläubiger von dem Nachlasse fernzuhalten. Vgl. § 1981 Abs. 2.

b. Wirkungen der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses nach Eintritt unbeschränkter Erbenhaftung.

α. Von den mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses verbundenen Wirkungen fallen fort:

§ 2013.

αα. das Recht des Erben, sich während der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses oder nach Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich auf die Beschränkung seiner Haftung zu berufen (§§ 1975, 1989);

ββ. die Rückgängigmachung der Aufrechnung, welche ein Nachlaßgläubiger gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben oder ein Nichtnachlaßgläubiger gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung vorgenommen hat, § 1977. War eine Aufrechnung gemäß § 1977 unwirksam geworden und tritt alsdann die unbeschränkte Haftung des Erben ein, so wird die Aufrechnung wieder wirksam;

γγ. die Verantwortlichkeit und der Aufwendungsanspruch des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern (§§ 1978—1980). Der Erbe haftet mit seinem gesamten Vermögen für die Schulden; er ist aus der Verwaltung des Nachlasses den Gläubigern ebensowenig verantwortlich oder in Ansehung der Aufwendungen erstattungsberechtigt, wie dies irgend ein Schuldner seinen Gläubigern gegenüber auf Grund der Verwaltung seines Vermögens ist;

δδ. der Mangel der Passivlegitimation des Erben (§ 1984 Abs. 1 Satz 2) bzw. die Unzulässigkeit des Zugriffs auf das Vermögen des Erben (KO. § 14); denn von dem Eintritte der unbeschränkten Haftung ab handelt es sich um einen Anspruch nicht allein gegen den Nachlaß, sondern auch gegen den Erben persönlich. Der Gläubiger geht gegen den Erben nicht als Gläubiger des Nachlasses, sondern als persönlicher Gläubiger des Erben vor. Allerdings hat das gegen den Erben persönlich erwirkte Urteil dem Nachlaßverwalter bzw. dem Konkursverwalter gegenüber keine Wirkung.

β. Von den Wirkungen der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses bleiben trotz Eintritts unbeschränkter Erbenhaftung bestehen:

αα. die Wiederaufhebung der Wirkungen der mit dem Erbfall eingetretenen Vereinigung § 1976. Der Erbe kann also im Nachlaßkonkurse die ihm gegen den Erblasser zustehenden Forderungen geltend machen;

ββ. die Verfügungsbeschränkung des Erben in Ansehung der Nachlaß- oder der Konkursmasse, § 1984, KO. §§ 6, 7, 8.

γ. Beim Nebeneinanderbestehen des Konkurses über das Vermögen des unbeschränkt haftenden Erben und des Nachlaßkonkurses gewährt KO. § 234 (vor § 1975) den Gläubigern des Erben Schutz gegen die Nachlaßgläubiger, welche in beiden Verfahren als Konkursgläubiger auftreten können.

2. Die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses aus §§ 1990—1992 steht dem unbeschränkt haftenden Erben nicht zu.

3. Die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 stehen dem unbeschränkt haftenden Erben nicht zu § 2016.

4. Gläubigeraufgebot und Säumnis des Gläubigers.

a. Dem unbeschränkt haftenden Erben steht das Antragsrecht für das Gläubigeraufgebot nicht zu, ZPO. § 991 (zu §§ 1970 ff.).

b. Die Beschränkung der Erbenhaftung auf die Bereicherung gegenüber dem ausgeschlossenen oder erst fünf Jahre nach dem Erbfalle hervortretenden Gläubiger (§§ 1973, 1974) wird nach Eintritt der unbeschränkten Haftung nicht mehr neu erworben, bleibt aber, wenn sie vorher erworben war, bestehen. Planck zu § 1989 Note 4 wendet diese Regelung auch auf den Fall des § 1989 an.

5. Die Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstücks kann von dem unbeschränkt haftenden Erben nicht beantragt werden (ZVG. § 175 Abs. 2).

6. Konvaleszenz der Verfügungen des Erblassers über Gegenstände des Erben § 185 Abs. 2.

7. Trotz des Eintritts unbeschränkter Haftung kann sich ein Miterbe dem anderen Miterben und ein Nacherbe dem Vorerben gegenüber auf die Beschränkung der Haftung berufen, §§ 2063, 2144.

V. Aufschiebende Einreden.

1. Einreden.
a. Dreimonatseinrede.

§ 2014. Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern.

II. Unbeschränkte Haftung gegenüber einzelnen Gläubigern.

Haftet der Erbe nur einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt (Titelvorb. IV 2), so liegt der Fall, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten, d. h. für die Nachlaßverbindlichkeiten schlechthin unbeschränkt haftet, nicht vor. Die Rechtsstellung des Erben zu den sonstigen Gläubigern wird dadurch nicht berührt, daß er einzelnen gegenüber unbeschränkt haftet. In Abs. 2 wird zur Vermeidung von Zweifeln hervorgehoben, daß die Anwendbarkeit der §§ 1977—1980 in diesem Falle nicht ausgeschlossen wird (vgl. hierzu Planck zu § 2013 Note 3). Daß die Anwendbarkeit der sonstigen in Abs. 1 erwähnten Vorschriften nicht ausgeschlossen wird, ergibt sich daraus, daß Abs. 1 den Fall des Abs. 2 nicht trifft.

Zu §§ 2014 ff.

Zweck der aufschiebenden Einreden.

Der Erbe ist bis zum Verluste des Rechtes, die Erbschaft auszuschlagen (§§ 1942 ff.), gegen das Andrängen der Nachlaßgläubiger gemäß § 1958 geschützt. Durch die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 f. wird dem Erben auch noch nach Annahme der Erbschaft Zeit gegeben, sich über die Verhältnisse des Nachlasses aufzuklären. Er bedarf dieser Aufklärung, um sich in sachgemäßer Weise entscheiden zu können, wie er sich den Nachlaßgläubigern gegenüber zu verhalten hat, ob er insbesondere mit der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten selbständig vorgehen kann oder ob er die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses zu beantragen hat (vgl. §§ 1978 ff., 1991, Titelvorb. Note VIII).

§ 2014. 1. Der Gläubiger, welcher die Berechtigung der Dreimonatseinrede leugnet, hat nachzuweisen, daß seit der Annahme der Erbschaft (§ 1943) drei Monate verstrichen sind (§§ 187 Abs. 1, 188). Er ist auch erforderlichenfalls dafür beweispflichtig, daß ein Inventar errichtet, d. h. bei dem Nachlaßgericht eingereicht ist (§ 1993). Der Gläubiger kann möglicherweise durch frühzeitige Erwirkung der Bestimmung einer Inventarfrist die Dreimonatsfrist abkürzen, vgl. § 1994 Note I 2d.

2. Die rechtliche Natur und die Wirkung des dem Erben gewährten Schutzes.

a. Die Wirkung der Einrede ist eine materiell-rechtliche, insbesondere kommt der Erbe durch die Nichtberichtigung der Verbindlichkeit nicht in Verzug, vgl. OLG. 2 388, namentlich auch wegen der Prozeßkosten 3 434.

b. Die Einrede hemmt nur die Verpflichtung des Erben zur Berichtigung. Dagegen hemmt die Einrede prozeßrechtlich weder die klageweise Belangung noch die Verurteilung des Erben. Die Einrede hindert nur die Durchführung der Zwangsvollstreckung (Auszahlung des Geldes, Versteigerung der gepfändeten Sache) und gehört deshalb auch zu denjenigen Einreden, welche die Verjährung des Anspruchs, dem sie gegenüberstehen, nicht hemmen, § 202 Abs. 2.

ZPO. *§ 305. Durch die Geltendmachung der dem Erben nach den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Einreden wird eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurtheilung des Erben nicht ausgeschlossen.*

Das Gleiche gilt für die Geltendmachung der Einreden, die im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten nach dem § 1489 Abs. 2 und den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehen.

ZPO. *§ 782. Der Erbe kann auf Grund der ihm nach den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Einreden nur verlangen, dass die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Massregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind.*

b. Einrede des beantragten Gläubigeraufgebots.

§ 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 verweigern.

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 erscheint.

Wird das Ausschlußurtheil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Urtheils 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 beendigt anzusehen.

2. Repliken.
a. Unbeschränkte Erbenhaftung.
b. Gegenständliche Sicherung der Forderung.

§ 2016. Die Vorschriften der §§ 2014, 2015 finden keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet.

Das Gleiche gilt, soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird, mit der Maßgabe, daß ein erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht sowie

---

Wird vor dem Ablaufe der Frist die Eröffnung des Nachlasskonkurses beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrechtzuerhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist.

§ 783. In Ansehung der Nachlassgegenstände kann der Erbe die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 782 auch gegenüber den Gläubigern verlangen, die nicht Nachlassgläubiger sind, es sei denn, dass er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

§ 2015. 1. Die Einrede des beantragten Gläubigeraufgebots gewährt dem Erben die zur Ermittelung des Schuldenstandes erforderliche Zeit. Gegenüber der Einrede, zu deren Begründung die Stellung und Zulassung des Aufgebotsantrags durch den Erben oder einen Miterben (§§ 1970 ff., ZPO. §§ 947, 997) zu behaupten ist, wird der Gläubiger nachzuweisen haben, daß die Annahme der Erbschaft früher als ein Jahr vor der Zulassung des Antrags (ZPO. § 947) erfolgt ist. Die Befristung dieser Einrede soll mit Rücksicht darauf, daß die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens einer zeitlichen Schranke nicht unterliegt, der mißbräuchlichen Verwendung der Einrede zu Verschleppungszwecken entgegentreten.

2. Daß die Einrede nicht mehr bestehe, weil das Aufgebotsverfahren beendigt sei, ist Replik des Gläubigers; ihre Voraussetzungen sind deshalb von ihm zu beweisen.

a. Abs. 2 ist auch der neuen Fassung von ZPO. § 952 Abs. 2 gegenüber richtig. Da ein Antrag, welcher vor dem Aufgebotstermine schriftlich gestellt oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt worden ist, einem in der Sitzung gestellten Antrage gleichgeachtet wird, muß notwendigerweise beim Vorliegen eines Antrags der ersteren Art das Erscheinen des Antragstellers in der Sitzung fingiert werden.

b. (Abs. 3.) Die zweiwöchige Frist des Abs. 3 entspricht der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluß sowie gegen die Beschränkungen und Vorbehalte, welche dem Ausschlußurteile beigefügt sind (ZPO. §§ 952 Abs. 4, 577 Abs. 2).

c. Erscheint der Antragsteller in der Sitzung, ohne Anträge zu stellen, so gilt er nach ZPO. § 333 als nicht erschienen.

3. Rechtliche Natur und die Wirkung der Einrede § 2014 Note 2.

eine erst nach diesem Zeitpunkt im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung außer Betracht bleibt.

3. Sondervorschrift bei Nachlaßpflegschaft.

§ 2017. Wird vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt, so beginnen die im § 2014 und im § 2015 Abs. 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung.

Dritter Titel.

Erbschaftsanspruch.

§ 2016. 1. Abs. 1 versagt die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 bei Nachlaßverbindlichkeiten, für die der Erbe unbeschränkt haftet. Gleichgültig ist, ob der Verlust der Beschränkung allen oder nur einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber eingetreten ist.

2. Abs. 2 versagt die Einreden bei den gegenständlich gesicherten Forderungen, vgl. § 1967 Note IV 2 a. Vgl. auch KO. § 221 (vor § 1975). Insbesondere fällt z. B. hierunter der Anspruch des Vermieters auf Exmission des Mieters § 1971, KO. § 43.

§ 2017. 1. Daß die Einreden der §§ 2014 ff. auch dem Nachlaßpfleger und dem Testamentsvollstrecker zustehen, welche beide nur die Rechte des Erben wahrnehmen, ist als selbstverständlich unausgesprochen geblieben. Das von dem Nachlaßpfleger oder dem Testamentsvollstrecker erwirkte Aufgebot (ZPO. § 991) wirkt auch zugunsten des Erben, es begründet die Einrede für den Erben, andererseits kann auch der Testamentsvollstrecker und Nachlaßpfleger jede dem Erben zustehende Einrede geltend machen.

2. Der Nachlaßpfleger ist gesetzlicher Vertreter des Erben, d. h. desjenigen, von dem sich herausstellt, daß er Erbe ist. Er beantragt das Aufgebot als gesetzlicher Vertreter und macht die dadurch dem Erben entstehende Einrede aus § 2015 als dessen gesetzlicher Vertreter geltend. Den einzigen Unterschied, daß die Fristen nicht mit der Annahme der Erbschaft, sondern mit der Bestellung des Pflegers beginnen, bringt § 2017 zum Ausdrucke.

3. Daß die Frist mit der Bestellung des Pflegers beginnt, gilt nicht nur für den Pfleger, sondern auch für den Erben. Der Erbe, welcher die Erbschaft von seinem gesetzlichen Vertreter übernimmt, muß den Ablauf der Frist, soweit dieser gegen den gesetzlichen Vertreter erfolgt ist, gegen sich gelten lassen.

Vorbemerkung zum 3. Titel.

1. Ohne die besonderen Vorschriften der §§ 2018 ff. würde sich das Rechtsverhältnis des Erben zu dem Erbschaftsbesitzer folgendermaßen gestalten:

a. Der Erbe könnte gegen denjenigen, der sein Erbrecht bestreitet, beim Vorliegen der in ZPO. § 256 gegebenen Voraussetzungen die Feststellungsklage auf Anerkennung seines Erbrechts erheben.

b. Der Erbe wäre darauf angewiesen, die einzelnen auf ihn als Teile der Erbschaft übergegangenen Rechte (§ 1922) mittels der einzelnen aus ihnen sich ergebenden Klageansprüche (Singularklagen) geltend zu machen, vgl. § 2029.

c. Der Erbschaftsbesitzer würde in Ansehung der einzelnen von ihm besessenen Erbschaftssachen nach den für den Eigentumsanspruch geltenden Vorschriften (§§ 985 ff.) haften.

d. Eine Auskunfts- oder Offenbarungspflicht des Erbschaftsbesitzers würde nicht bestehen.

2. Durch die Aufnahme des Erbschaftsanspruchs (hereditatis petitio) als eines einheitlich zu beurteilenden Gesamtanspruchs (vgl. § 2018 Note 2) wird eine dem besonderen zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer bestehenden Rechtsverhältnisse mehr entsprechende Regelung eingeführt.

3. Es wird eine besondere Offenbarungspflicht nicht nur dem Erbschaftsbesitzer, sondern auch dem Besitzer von Erbschaftssachen und den Hausgenossen des Erblassers auferlegt (§§ 2027 f.).

§ 2018. Der Erbe kann von Jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen.

1. Erbschaftsanspruch des Erben.
1. Herausgabeanspruch.
a. Parteien.

§ 2019. Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.

b. Umfang.
α. Surrogation.

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 Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

---

§ 2018. 1. Der Erbschaftsanspruch (hereditatis petitio) setzt einen Streit darüber, wer Erbe ist, voraus.

a. Kläger fordert mit der Behauptung, daß er der wahre Erbe sei, von dem Beklagten — dem Erbschaftsbesitzer —, welcher ebenfalls Erbe zu sein behauptet, oder von demjenigen, der von dem Erbschaftsbesitzer die Erbschaft erworben hat (§ 2030), Herausgabe desjenigen, was Beklagter aus der Erbschaft erlangt hat. Vgl. § 812 Note B I. Anspruch des wirklichen Erben gegen den Besitzer eines unrichtigen Erbscheins § 2362.

b. Die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs können auch gegeben sein, wenn ein Streit zwischen dem Vorerben und dem Nacherben darüber besteht, ob der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, vgl. § 2139.

2. Die Klage ist eine Universalklage.

Das, was von dem Beklagten aus der Erbschaft erlangt ist, wird als ein einheitlicher Vermögensinbegriff betrachtet (§ 90 Note III 4 a β). Geklagt wird nicht, wie beim Eigentumsanspruche (vgl. § 985 Note 3 a) auf Herausgabe der einzelnen Gegenstände, sondern auf Herausgabe derselben als Teilen der Erbschaft, vgl. §§ 2019, 2022.

3. Klage.

a. Kläger braucht nur nachzuweisen, daß er Erbe ist (gleichgültig, ob gesetzlicher Erbe, Testaments-, Vertragserbe, Miterbe § 1922 Abs. 2) und was der Erbschaftsbesitzer zu irgend einer Zeit aus der Erbschaft erlangt hat. Diesem Nachweise gegenüber muß Beklagter den Wegfall der Bereicherung beweisen.

b. Der Erbschaftsanspruch ist nach allgemeinen Grundsätzen übertragbar, so daß auch der Erbe des Erben, sowie sein Singularsukzessor, dem der Erbschaftsanspruch abgetreten ist (z. B. der Erbschaftskäufer), als Kläger auftreten können.

c. Der Klagantrag muß nach ZPO. § 253 Ziff. 2 eine bestimmte Angabe derjenigen Gegenstände, deren Herausgabe verlangt wird, enthalten. Nach ZPO. § 254 (zu § 261) kann bei Verbindung der Klage auf Herausgabe mit der Klage auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und auf Leistung des Offenbarungseids (§§ 260, 2027) die bestimmte Angabe der herauszugebenden Gegenstände vorbehalten bleiben.

4. Gerichtsstand für den Erbschaftsanspruch ZPO. § 27.

§ 2019. 1. Außer den in § 2019 erwähnten Surrogaten (vgl. Note 2) gehören zu dem aus der Erbschaft Erlangten insbesondere:

a. die im Besitze des Erblassers zur Zeit des Erbfalls befindlich gewesenen Sachen (vgl. § 857; § 812 Note B I 1);

b. Gegenstände, welche auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes erworben werden. Die Nichterwähnung dieser Gegenstände in § 2019 (vgl. mit §§ 2041, 2111) erklärt sich daraus, daß sich die Herausgabepflicht in Ansehung derselben schon aus den hier anwendbaren Vorschriften über die ungerechtfertige Bereicherung (§ 818 Abs. 1) ergibt.

2. (Abs. 1.) Die Surrogation des § 2019 tritt mit dinglicher Wirkung ein. Es besteht nicht nur ein Anspruch des Erben gegen den Erbschafts-

b. Nutzungen.

§ 2020. Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigenthum erworben hat.

c. Übergang in den Bereicherungsanspruch.

§ 2021. Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

d. Gegenanspruch wegen Verwendungen.

§ 2022. Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen nur gegen Ersatz aller Verwendungen verpflichtet, soweit nicht die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt werden. Die für den Eigenthumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1003 finden Anwendung.

Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht.

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 Erbschaftsbesitzers unberührt.

---

besitzer auf Übertragung der Surrogate, sondern diese Surrogate werden unmittelbar mit der Vornahme derjenigen Handlung des Erbschaftsbesitzers, welche, wenn sie von dem Erben vorgenommen würde, den Rechtserwerb in seiner Person begründen würde, Bestandteil der Erbschaft. Dies ist von besonderer Wichtigkeit wegen des demnach dem Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers zustehenden Aussonderungsrechts. Ist die zum Zwecke der Befriedigung eines zur Erbschaft gehörigen Anspruchs an den Erbschaftsbesitzer gemachte Leistung dem Erben gegenüber wirksam, so ist das Geleistete mit Mitteln der Erbschaft — Befreiung des Schuldners von der Forderung — erworben. Ist dagegen die Leistung dem Erben gegenüber unwirksam (vgl. Abs. 2), so besteht die Forderung des Erben fort und das Geleistete fällt nicht in die Erbschaft (Prot. 6, 316). Inwieweit in solchem Falle dem Leistenden gegen den Erbschaftsbesitzer Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung zustehen, richtet sich nach §§ 812 ff.

3. (Abs. 2.) Gutgläubige Dritte, welche von dem Erbschaftsbesitzer zu der Erbschaft gehörige Surrogate erwerben, sind, soweit bewegliche Sachen oder Grundstücke in Frage stehen, durch die allgemeinen Vorschriften über den Schutz gutgläubigen Erwerbes geschützt (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 c). Bezüglich der Forderungen wird das Prinzip der §§ 406—408 auf den Fall der Surrogation übertragen. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften hat in der Weise zu geschehen, daß an die Stelle des bisherigen Gläubigers der Erbschaftsbesitzer, an die Stelle des neuen Gläubigers der Erbe tritt.

§ 2020. 1. Die Nutzungen (§§ 99, 100) fallen dem Erben nicht dinglich an; vielmehr ist der gutgläubige Erbschaftsbesitzer (vgl. §§ 2023—2025) nur zur Herausgabe *verpflichtet*. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer kann also nicht nur seine Verwendungen einschließlich der Gewinnungskosten (§ 102) in Abzug bringen (§ 2022), sondern auch einwenden, daß er aus den Nutzungen nicht mehr bereichert sei (§ 2021).

2. Zum zweiten Halbsatz vgl. §§ 955; 987 ff., 993.

§ 2021. Ungerechtfertigte Bereicherung vgl. §§ 812 ff., insbesondere § 818.

§ 2022. 1. Die Vorschrift des § 2022 bezieht sich nur auf den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer bis zur Rechtshängigkeit (vgl. §§ 2023, 2024).

2. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer kann Ersatz *aller* (auch der nicht

e. Einfluß der Rechtshängigkeit.

§ 2023. Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben, 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 Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten.

Das Gleiche gilt von dem Anspruche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen.

f. Einfluß d. Schlechtgläubigkeit d. Erbschaftsbesitzers.

§ 2024. Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er so, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Erfährt der Erbschaftsbesitzer später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an. Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt.

g. Erlangung d. Erbschaftsgegenstandes durch strafbare Handlungen od. verbotene Eigenmacht.

§ 2025. Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt, so haftet er nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. Ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer haftet jedoch wegen verbotener Eigenmacht nach diesen Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits thatsächlich ergriffen hatte.

---

notwendigen oder den Wert erhöhenden, vgl. §§ 994—996) Verwendungen beanspruchen. Als Verwendung gilt namentlich auch (Abs. 2) die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit, selbst wenn sie erst für den Erben aus dem Erbfall entstanden ist (§ 1967 Abs. 2).

3. Insoweit die Verwendungen nicht durch die Bereicherung gedeckt werden, steht dem Erbschaftsbesitzer ein Zurückbehaltungsrecht zu. Wegen der Geltendmachung des Verwendungsanspruchs vgl. §§ 1000—1003.

§ 2023. 1. Durch die Fassung: „hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben" wird klargestellt, daß sich die Bestimmung des § 2023 nur auf den dinglichen Teil des Erbschaftsanspruchs bezieht. Die anwendbaren Vorschriften enthalten

a. zu Abs. 1 § 989.

b. zu Abs. 2 §§ 987, 994 Abs. 2, 995, 996.

2. Für den Bereicherungsanspruch (§ 2021) kommen von der Rechtshängigkeit ab die §§ 818 Abs. 4, 291, 292, 987 ff. zur Anwendung.

§ 2024. 1. Die Vorschrift überträgt (im Gegensatze zu § 819) die Grundsätze des Eigentumsanspruchs (§ 990) auf den Erbschaftsanspruch, gleichviel ob derselbe dinglicher oder persönlicher Natur ist.

a. Der Erbschaftsbesitzer ist bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht im guten Glauben (§ 932 Abs. 2), wenn ihm bekannt war oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß die Erbschaft ihm nicht angefallen ist. Im übrigen vgl. zu § 932 Note 4.

b. Zu einer späteren Zeit besteht eine Erkundigungspflicht des Erbschaftsbesitzers nicht. Es ist positive Kenntnis — nicht bloß Kennenmüssen — des Rechtsmangels erforderlich.

2. Verzugswirkungen treten gegen den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer nicht ein. Der Anspruch gegen diesen ist erschöpfend in §§ 2020 ff. geregelt. Vgl. § 990 Note 2. Gegen den schlechtgläubigen Erbschaftsbesitzer kann die Verzugswirkung namentlich in seiner Schadensersatzpflicht aus § 286 bestehen.

§ 2025. 1. Die Vorschrift bezieht sich nicht nur auf den Erwerb von

h. Einwendung der Ersitzung einzelner Erbschaftssachen.

§ 2026. Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat.

2. Anspruch d. Erben auf Auskunfterteilung a. gegen den Erbschaftsbesitzer;

§ 2027. Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen.

b. gegen d. Sachbesitzer;

Die gleiche Verpflichtung hat, wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat.

c. gegen die Hausgenossen d. Erblassers.

§ 2028. Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ertheilt 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 im Stande sei.

Nachlaßsachen (§ 90), sondern auch auf die Erlangung von Nachlaßgegenständen überhaupt. Die Erlangung muß durch den Erbschaftsbesitzer als solchen, d. h. auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erfolgt sein.

2. Im Falle einer strafbaren Handlung tritt Haftung gemäß §§ 823 ff. ein.

3. Verbotene Eigenmacht (§ 858) liegt, da nach § 857 der Besitz auf den Erben kraft Gesetzes übergeht, immer vor, wenn der Erbschaftsbesitzer ohne Zustimmung des Erben Sachen aus dem Nachlaß an sich genommen hat, gleichviel ob der Erbe bereits tatsächlich von dem Nachlasse Besitz ergriffen hatte oder nicht. Die Haftung des gutgläubigen (§ 2024 Note 1a) Erbschaftsbesitzers wegen verbotener Eigenmacht soll auf Grund des § 2025 nur eintreten, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte.

4. Daß die Haftung wegen verbotener Eigenmacht auf Grund des § 2025 nur bei Vorliegen von Verschulden eintritt, ergibt sich aus der Verweisung auf die Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§§ 823 ff.).

§ 2026. 1. Der Erbschaftsanspruch verjährt gemäß §§ 194 ff., 195 in dreißig Jahren. Die Ersitzung der einzelnen Sachen würde sich nach §§ 937 ff. in zehn Jahren vollenden. § 2026 schließt aus, daß der Erbschaftsbesitzer gegenüber dem unverjährten Erbschaftsanspruche sich auf die Ersitzung der einzelnen Sachen berufen kann.

2. Die Beschränkung des § 2026 bezieht sich nur auf das Verhältnis des Erbschaftsbesitzers zum Erben, nicht zu Dritten. Diesen gegenüber unterliegt die Ersitzung den gewöhnlichen Vorschriften.

3. Die zugunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichene Ersitzungszeit kommt dem Erben zustatten, § 944.

§ 2027. 1. Auskunftspflicht. Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids § 260. Vgl. hinsichtlich des durch Erbschein legitimierten Nichterben § 2362 Abs. 2.

2. Die Auskunftspflicht über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände umfaßt nicht nur den örtlichen, sondern auch den wirtschaftlichen Verbleib und kommt somit auf die Rechenschaftspflicht des § 259 hinaus.

3. Über die Verbindung des Anspruchs auf Auskunftserteilung und Offenbarung mit der Klage auf Herausgabe ZPO. § 254 (zu § 261).

4. Abs. 2 vgl. § 857.

Die Vorschriften des § 259 Abs. 3 und des § 261 finden Anwendung.

3. Einzelansprüche des Erben.

§ 2029. Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch.

4. Veräußerung d. Erbschaft d. d. Erbschaftsbesitzer.

§ 2030. Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich.

II. Anspruch des Vermögensforderers, dessen Tod mit oder ohne Todeserklärung zu Unrecht angenommen ist.

§ 2031. Ueberlebt eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. Solange der für todt Erklärte noch lebt, wird die Verjährung seines Anspruchs nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntniß erlangt.

Das Gleiche gilt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist.

---

§ 2028. 1. Vgl. wegen dieser Auskunftspflicht RG. 8 165. Die Auskunfts- bzw. Offenbarungspflicht eines Hausgenossen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselbe Miterbe ist, vgl. RJA. 2 79, KGJ. 22 D 17, OLG. 2 187.

2. Die Bezugnahme auf § 259 Abs. 3 schließt die Eidespflicht bei Angelegenheiten von geringer Bedeutung aus; § 261 gibt Vorschriften über die Zuständigkeit des Gerichts (vgl. hierzu BayObLG. OLG. 2 190, SeuffA. 56 281), über die Abnahme des Offenbarungseids und über die Kosten; vgl. auch bei § 261 die Vorschrift ZPO. § 889 und FGG. § 163.

§ 2029. 1. Wenn der Erbe, der die Wahl zwischen Erbschaftsklage und Einzelklagen in Ansehung der einzelnen Gegenstände hat, die Einzelklage anstellt, so hat, ohne daß es einer diesbezüglichen Einwendung des Beklagten bedarf, die Beurteilung nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch einzutreten. Hieraus ergibt sich aber nicht ein selbständiges, von Amts wegen sich geltend machendes Untersuchungsrecht des Gerichts. Vielmehr ist die Vorschrift des § 2029 nur anwendbar, wenn der durch die Anführungen der Parteien dem Gericht unterbreitete Tatbestand ergibt, daß die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs vorliegen (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4 c).

2. Gutgläubiger Erwerb von einem durch Erbschein legitimierten Nichterben § 2366.

§ 2030. Erwerb einer Erbschaft durch Kauf oder sonstigen Vertrag vgl. §§ 2371 ff., 2385.

§ 2031. 1. Todeserklärung §§ 13 ff. Vgl. wegen des Schutzes Dritter und bei Erteilung eines Erbscheins § 2370.

a. Unter § 2031 fallen nur die Fälle, in denen der für tot Erklärte den anzunehmenden Todeszeitpunkt (§ 18) überlebt. Ist er bereits früher gestorben, so hat der wahre Erbe den Erbschaftsanspruch aus §§ 2018 ff.

b. Die Hemmung der Verjährung tritt nur dem für tot Erklärten selbst, nicht auch seinen Erben gegenüber ein („so lange er lebt"). Wegen der Ersitzung vgl. § 2026.

2. Fälle der Annahme des Todes einer Person ohne Todeserklärung können vorkommen infolge unrichtiger Sterbeurkunden, aber auch ohne solche namentlich, wenn Verschollenheit vorliegt und die Verhältnisse des Nachlasses, der etwa nur aus Mobilien besteht, eine Todeserklärung entbehrlich erscheinen lassen. Auch der Fall, daß das Todeserklärungsurteil infolge Anfechtungsklage aufgehoben wird, ist unter Abs. 2 zu rechnen. ZPO. §§ 957 f., 973 ff.

Vierter Titel.
Mehrheit von Erben.

I. Rechtsverhältniß der Erben unter einander.

1. Die Erbengemeinschaft bis zur Auseinandersetzung.

§ 2032. Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben.

Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§ 2033 bis 2041.

a. Verfügung über den Anteil an
α. dem Nachlasse;

§ 2033. Jeder Miterbe kann über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügen. Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Antheil verfügt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

β. den einzelnen Nachlaßgegenständen.

Ueber seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen.

Vorbemerkung zum 4. Titel.

Die allgemeine Vorschrift des § 1922 Abs. 2, nach welcher auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung finden, wird im vierten Titel nach zwei Richtungen ergänzt.

1. Die §§ 2032—2057 regeln das Gemeinschaftsverhältnis, in welches die Erben zueinander treten. Bis zur Auseinandersetzung (§§ 2042 ff.) besteht Gemeinschaft zur gesamten Hand (§§ 2038, 2040; vgl. Titelvorb. vor § 705 Note 4). Der Zweck, welchem die Gemeinschaft dient, ist die Berichtigung der Nachlaßschulden. Die Erbengemeinschaft hat die Besonderheit, daß der Miterbe zwar auch nicht über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, wohl aber über seinen Anteil an der Gemeinschaft verfügen kann (vgl. § 2033 Note 1), daß den anderen Miterben indes ein gesetzliches Vorkaufsrecht in Ansehung dieses Anteils zusteht. Vgl. §§ 2033 ff.

2. Die §§ 2058—2063 regeln das Verhältnis zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern auf der Grundlage der gesamtschuldnerischen Haftung.

§ 2032. 1. Die Vorschrift des § 2032 schließt für die Erbengemeinschaft die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 741 (Gemeinschaft nach Bruchteilen) aus.

2. Gemeinschaftliches Vermögen der Miterben vgl. § 718 und § 741 Note I 2.

3. Die Eintragung im Grundbuch als Erbengemeinschaft vgl. GBO. § 48.

4. Mitbesitz der Miterben § 857; Besitzschutz der Miterben gegeneinander § 866.

5. Auskunfts- und Offenbarungspflicht des Miterben, der mit dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls sich in häuslicher Gemeinschaft befand, § 2028.

§ 2033. 1. Die bei den anderen Fällen der Gemeinschaft zur gesamten Hand (§§ 719, 1442, 1471) ausgeschlossene Möglichkeit der Verfügung über den Anteil als solchen ist mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Erbengemeinschaft gewährt. Die Verfügung kann in der Übertragung des Anteils oder in der Bestellung eines Pfandrechts oder eines Nießbrauchs bestehen. — Eine Abtretung des dem einzelnen Miterben zustehenden Auseinandersetzungsanspruchs läßt RG. JW. **05** 205 mit dinglicher Wirkung nicht zu.

2. Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Verfügung des gesetzlichen Vertreters eines Miterben über den Anteil an der Erbschaft §§ 1643 Abs. 1, 1822 Ziff. 1.

3. Mit der Übertragung des Erbteils tritt der Erwerber an die Stelle des Miterben und kann z. B. (KGJ. **22** A 59) auch die Erteilung des Erbscheins beantragen. Die Übertragung des Erbteils hat dingliche Wirkung auch in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände, so daß für deren Übertragung, z. B. Auflassung des Grundstücksanteils, kein Platz ist. Vgl. KGJ. **26** A 113 (Übereignung des ganzen Nachlasses an einen Miterben gegen Geldabfindung der anderen); ferner KGJ. **28** A 285 (Anwendbarkeit des § 41 GBO. auf den Erbteilskäufer). Übrigens ist die dingliche Verfügung

b. Vorkaufsrecht der Miterben bei Verkauf des Anteils.

§ 2034. Verkauft ein Miterbe seinen Antheil an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt.

a. Ausübungsfrist.

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt zwei Monate. Das Vorkaufsrecht ist vererblich.

β. Ausübung.

§ 2035. Ist der verkaufte Antheil 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 Uebertragung des Antheils.

Der Verkäufer hat die Miterben von der Uebertragung unverzüglich zu benachrichtigen.

γ. Haftung d. Anteilskäufers.

§ 2036. Mit der Uebertragung des Antheils auf die Miterben wird der Käufer von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten frei. Seine Haftung bleibt jedoch bestehen, soweit er den Nachlaßgläubigern nach den §§ 1978 bis 1980 verantwortlich ist; die Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

über die Gesamterbschaft durch den Einzelerben nicht zugelassen (§ 2374). Haftung des Anteilerwerbers für die Nachlaßschulden vgl. §§ 2383, 2385.

4. Die Vorschrift des § 2033 Abs. 1 Satz 2 betrifft nur die Form des dinglichen Vertrags, während für den obligatorischen Vertrag §§ 2371, 2385 maßgebend sind.

5. Zwangsvollstreckung

a. in den Anteil ZPO. § 859 Abs. 2 (zu § 719); vgl. RG. **49** 405 und § 2059 Note I 2 aβ;

b. in den Nachlaß ZPO. § 747.

ZPO. *§ 747. Zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlass ist, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Theilung ein gegen alle Erben ergangenes Urtheil erforderlich.*

6. In Ansehung des Anteils an den einzelnen Nachlaßgegenständen ist der Miterbe nicht verfügungsberechtigt. Es ist somit weder Hypothekbestellung mit dem Anteil eines Nachlaßgrundstücks (vgl. § 1114 Note 7) noch Zwangsvollstreckung in den Anteil an der einzelnen Sache zulässig; vgl. KGJ. **20** A 85, SeuffA. **56** 38. Keine Vormerkung vgl. KGJ. 28 A 111.

§ 2034. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 504 ff. Daselbst auch Note II über Anwendbarkeit der Vorschriften über den obligatorischen Vorkauf (§§ 504 ff) auf das Vorkaufsrecht der Miterben.

2. Kein Vorkaufsrecht beim Verkaufe des Anteils an einen Miterben. Vgl. auch § 312 Abs. 2 (Vertrag bei Lebzeiten des Erblassers).

3. Das Vorkaufsrecht steht nicht einzelnen Miterben zu, sondern nur den übrigen Miterben gemeinschaftlich.

4. Kein Vorkaufsrecht im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses, sondern nur im Falle des Verkaufs (vgl. § 512).

5. Die Ausübungsfrist (vgl. § 510) läuft von der Mitteilung ab.

6. Die Vererblichkeit des Vorkaufsrechts ist eine Abweichung von § 514, im übrigen bleibt es bei der sich aus § 514 ergebenden Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts; dieses steht deshalb auch nicht dem durch Erbschaftskauf in die Miterbengemeinschaft eingetretenen Dritten zu, vgl. KGJ. 28 A 204.

§ 2035. 1. Die Übertragung erfolgt durch die rechtsgeschäftliche Verfügung in der in § 2033 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Form.

2. (Abs. 2.) Die Mitteilung des Käufers ersetzt diejenige des Verkäufers, § 510 Abs. 1.

§ 2036. Die Haftung des Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten beruht auf §§ 2382 f.

b. Weitere Übertragung.

§ 2037. Ueberträgt der Käufer den Antheil auf einen Anderen, so finden die Vorschriften der §§ 2033, 2035, 2036 entsprechende Anwendung.

c. Verwaltung des Nachlasses.

§ 2038. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen.

Die Vorschriften der §§ 743, 745, 746, 748 finden Anwendung. Die Theilung der Früchte erfolgt erst bei der Auseinandersetzung. Ist die Auseinandersetzung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres die Theilung des Reinertrags verlangen.

d. Legitimation d. Miterben in Ansehung der Nachlaßforderungen.

§ 2039. Gehört ein Anspruch zum Nachlasse, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. 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 abliefert.

e. Verfügung über Nachlaßgegenstände.

§ 2040. Die Erben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen.

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen.

---

§ 2037. § 2033: Erfordernis gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des weiteren Übertragungsvertrags.

§ 2035: Ausübung des den Miterben zustehenden Vorkaufsrechts gegenüber dem späteren Erwerber.

§ 2036: Vgl. §§ 2385 Abs. 1, 2382, 2383.

§ 2038. 1. Gemeinschaftliche Verwaltung (vgl. § 744) erfordert Einstimmigkeit der Miterben. Vgl. indes die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen nach Abs. 2 in Verbindung mit § 745.

2. Die zitierten Paragraphen betreffen:
§ 743: Früchte und Gebrauch.
§ 745: Stimmenmehrheitsbeschlüsse.
§ 746: Bindende Regelung der Verwaltung und Nutzung.
§ 748: Lasten und Kosten.

3. Berechtigung der einzelnen Miterben zur Beantragung des Nachlaßkonkurses KO. § 217.

§ 2039. 1. Vgl. § 422 und RG. **20** 318 f.

2. Hinterlegung §§ 372 ff., 383; Bestellung des Verwahrers FGG. § 1565 (zu § 43).

3. Ist ein Miterbe zugleich Nachlaßschuldner, so gelten §§ 2039 ff. ebenfalls. Es ist nur die Besonderheit, daß der Zweck der Erbengemeinschaft lediglich in der Befriedigung der Nachlaßgläubiger besteht und daß der Überschuß anteilweise den Miterben zusteht (vgl. §§ 2046 f.; Titelvorb. Note 1). Dementsprechend werden die Miterben die von ihnen dem Nachlasse geschuldeten Leistungen nur insoweit zu bewirken oder sicherzustellen haben, als dies zur Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich ist oder soweit die geschuldeten Leistungen den Betrag des dem Miterbenschuldner zukommenden Anteils übersteigen; vgl. hierzu OLG. **3** 172 und den ähnlichen Fall § 1985 Note I 2b. — Bei der Auseinandersetzung der Miterben ist dem Miterbenschuldner der von ihm geschuldete Betrag zuzüglich der etwa geschuldeten Zinsen anzurechnen.

f. Surrogationsprinzip.

§ 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 Nachlasse. Auf eine durch ein solches Rechtsgeschäft erworbene Forderung findet die Vorschrift des 2019 Abs. 2 Anwendung.

2. Auseinandersetzung. a. Zeit der Auseinandersetzung. *a.* Allgemein.

§ 2042. Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 2043 bis 2045 ein Anderes ergiebt.

Die Vorschriften des § 749 Abs. 2, 3 und der §§ 750 bis 758 finden Anwendung.

---

§ 2040. Vgl. § 747. Zu Abs. 2 vgl. §§ 719 Abs. 2, 1442 Abs. 2, 1471 Abs. 2.

§ 2041. Vgl. § 718 Abs. 2, § 1473.

§ 2042. 1. Abs. 1 vgl. § 749 Abs. 1. Die Umwandlung des Gesamteigentums der Miterben in Miteigentum der einzelnen Erben nach Bruchteilen ist rechtlich Veräußerung, auch wenn die Bruchteile den Erbquoten entsprechen; daher bei Grundstücksteilung Unterstellung des Auseinandersetzungsvertrags unter die Formvorschrift des § 313 (vgl. daselbst Note 1 b) und Erfordernis der Auflassung. RG. 57 432 (JW. 04 337). — Die Erbauseinandersetzung erfordert stets die Mitwirkung aller Miterben. Vgl. RG. JW. 04 61. — Nicht ausgeschlossen ist, daß die Auseinandersetzung lediglich gegenüber dem eine solche verlangenden Miterben geschieht. Die übrigen Miterben setzen alsdann die Erbengemeinschaft unter sich fort. Vgl. hierzu OLG. 4 119. — Gerichtsstand ZPO. § 27.

2. Die in Abs. 2 zitierten Vorschriften:
§ 749 Abs. 2, 3: Beschränkte Wirksamkeit vertragsmäßiger Ausschließung der Auseinandersetzung.
§ 750: Die Vereinbarung der Ausschließung tritt im Zweifel beim Tode eines Miterben außer Kraft.
§ 751: Wirksamkeit der Vereinbarung, daß die Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen sein soll, gegen den Sondernachfolger. Pfändung des Anteils.
§§ 752—754: Die Teilung.
§§ 755, 756: Die Berichtigung der Schulden.
§ 757: Gegenseitige Gewährleistung bei der Naturalteilung.
§ 758: Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft.

3. Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung eines durch einen Vormund geschlossenen Erbauseinandersetzungsvertrags § 1822 Ziff. 2. Vgl. auch im Falle ausländischer Vormundschaft FGG. § 97.

4. Auseinandersetzung durch einen Testamentsvollstrecker § 2204.

5. Auseinandersetzungsverfahren vor dem Nachlaßgerichte FGG. §§ 86—98, 192. Wegen gütergemeinschaftlicher Auseinandersetzung vgl. zu § 1471.

a. Das Verfahren kann gegen den ausdrücklichen Widerspruch eines Beteiligten nicht fortgesetzt und somit seine Einleitung abgelehnt werden, wenn von vornherein ein solcher Widerspruch besteht. Vgl. KGJ. 24 A 198. Das BayObLG. (RJA 4 14, KGJ. 27 A 291) erfordert indes einen innerhalb des Verfahrens (FGG. § 89) erklärten Widerspruch.

b. Ein Vermächtnisnehmer als solcher ist nicht antragsberechtigt. Das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers, dem andere Aufgaben als die Verwaltung des Nachlasses nicht übertragen sind, steht der Einleitung des gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahrens nicht entgegen. An Stelle des Miterben, dessen Erbanteil durch einen Testamentsvollstrecker verwaltet wird, ist dieser antragsberechtigt. KGJ. 28 A 16.

§ 2042.

c. Über den Umfang der Verſäumniswirkungen, insſondere über ihre Erſtreckung auf eine zur Durchführung der Auseinanderſetzung erteilte Vollmacht, vgl. KGJ. 28 A 30.

Preussen | AGFGG. Artt. 19—28.

FGG. *§ 86. Hinterlässt ein Erblasser mehrere Erben, so hat das Nachlassgericht auf Antrag die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zwischen den Betheiligten zu vermitteln, sofern nicht ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist.*

Antragsberechtigt ist jeder Miterbe, der Erwerber eines Erbtheils, sowie derjenige, welchem ein Pfandrecht oder ein Niessbrauch an einem Erbtheile zusteht.

§ 87. In dem Antrage sollen die Betheiligten und die Theilungsmasse bezeichnet werden.

Hält das Gericht vor der Verhandlung mit den Betheiligten eine weitere Aufklärung für angemessen, so hat es den Antragsteller zur Ergänzung des Antrags, insbesondere zur Angabe der den einzelnen Betheiligten in Ansehung des Nachlasses zustehenden Ansprüche, zu veranlassen. Es kann dem Antragsteller auch die Beschaffung der Unterlagen aufgeben.

§ 88. Einem abwesenden Betheiligten kann, wenn die Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft vorliegen und eine Pflegschaft über ihn nicht bereits anhängig ist, für das Auseinandersetzungsverfahren von dem Nachlassgericht ein Pfleger bestellt werden. Für die Pflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlassgericht.

§ 89. Das Gericht hat den Antragsteller und die übrigen Betheiligten, diese unter Mittheilung des Antrags, zu einem Verhandlungstermine zu laden. Die Ladung durch öffentliche Zustellung ist unzulässig. Die Ladung soll den Hinweis darauf enthalten, dass ungeachtet des Ausbleibens eines Betheiligten über die Auseinandersetzung verhandelt werden würde und dass, falls der Termin vertagt oder ein neuer Termin zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumt werden sollte, die Ladung zu dem neuen Termin unterbleiben könne. Sind Unterlagen für die Auseinandersetzung vorhanden, so ist in der Ladung zu bemerken, dass die Unterlagen auf der Gerichtsschreiberei eingesehen werden können.

§ 90. Die Frist zwischen der Ladung und dem Termine muss mindestens zwei Wochen betragen.

Diese Vorschrift findet auf eine Vertagung sowie auf einen Termin zur Fortsetzung der Verhandlung keine Anwendung. In diesen Fällen kann die Ladung der zu dem früheren Termine geladenen Betheiligten durch die Verkündung des neuen Termins ersetzt werden.

§ 91. Treffen die erschienenen Betheiligten vor der Auseinandersetzung eine Vereinbarung über vorbereitende Massregeln, insbesondere über die Art der Theilung, so hat das Gericht die Vereinbarung zu beurkunden. Das Gleiche gilt, wenn nur ein Betheiligter erschienen ist, in Ansehung der von diesem gemachten Vorschläge.

Sind die Betheiligten sämmtlich erschienen, so hat das Gericht die von ihnen getroffene Vereinbarung zu bestätigen. Dasselbe gilt, wenn die nicht erschienenen Betheiligten ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde ertheilen.

Ist ein Betheiligter nicht erschienen, so hat das Gericht, sofern er nicht nach Abs. 2 Satz 2 zugestimmt hat, ihm den Inhalt der Urkunde, soweit dieser ihn betrifft, bekannt zu machen und ihn gleichzeitig zu benachrichtigen, dass er die Urkunde auf der Gerichtsschreiberei einsehen und eine Abschrift der Urkunde fordern könne. Die Bekanntmachung muss den Hinweis darauf enthalten, dass, wenn der Betheiligte nicht innerhalb einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantrage oder wenn er in dem neuen Termine nicht erscheine, sein Einverständniss mit dem Inhalte der Urkunde angenommen werden würde. Beantragt der Betheiligte rechtzeitig die Anberaumung des neuen Termins und erscheint er in diesem Termine, so ist die Verhandlung fortzusetzen. Anderenfalls hat das Gericht die Vereinbarung zu bestätigen.

§ 2042.

§ 92. War im Falle des § 91 der Betheiligte ohne sein Verschulden verhindert, die Anberaumung eines neuen Termins rechtzeitig zu beantragen oder in dem neuen Termine zu erscheinen, so ist ihm auf Antrag von dem Gerichte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen, wenn er binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses die Anberaumung eines neuen Termins beantragt und die Thatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Eine Versäumung, die in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, wird als eine unverschuldete nicht angesehen. Nach dem Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

§ 93. Sobald nach Lage der Sache die Auseinandersetzung stattfinden kann, hat das Gericht einen Auseinandersetzungsplan anzufertigen. Sind die erschienenen Betheiligten mit dem Inhalte des Planes einverstanden, so hat das Gericht die Auseinandersetzung zu beurkunden. Sind die Betheiligten sämmtlich erschienen, so hat das Gericht die Auseinandersetzung zu bestätigen; dasselbe gilt, wenn die nicht erschienenen Betheiligten ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde ertheilen.

Ist ein Betheiligter nicht erschienen, so hat das Gericht nach § 91 Abs. 3 zu verfahren. Die Vorschriften des § 92 finden entsprechende Anwendung.

§ 94. Ist vereinbart, dass eine Vertheilung durch das Loos geschehen soll, so wird das Loos, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, für die nicht erschienenen Betheiligten von einem durch das Gericht zu bestellenden Vertreter gezogen.

§ 95. Ergeben sich bei den Verhandlungen Streitpunkte, so ist ein Protokoll darüber aufzunehmen und das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte auszusetzen. Soweit bezüglich der unstreitigen Punkte die Aufnahme einer Urkunde ausführbar ist, hat das Gericht nach den §§ 91, 93 zu verfahren.

§ 96. Gegen den Beschluss, durch welchen eine vorgängige Vereinbarung oder eine Auseinandersetzung bestätigt, sowie gegen den Beschluss, durch welchen über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden wird, findet die sofortige Beschwerde statt. Die Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluss kann nur darauf gegründet werden, dass die Vorschriften über das Verfahren nicht beobachtet seien.

§ 97. Eine vorgängige Vereinbarung sowie eine Auseinandersetzung ist nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses für alle Betheiligten in gleicher Weise verbindlich wie eine vertragsmässige Vereinbarung oder Auseinandersetzung.

Bedarf ein Betheiligter zur Vereinbarung oder zur Auseinandersetzung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so ist, wenn er im Inlande keinen Vormund, Pfleger oder Beistand hat, für die Ertheilung oder die Verweigerung der Genehmigung an Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlassgericht zuständig.

§ 98. Aus einer vorgängigen Vereinbarung sowie aus einer Auseinandersetzung findet nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung statt. Die Vorschriften der §§ 795, 797 der Civilprozessordnung finden Anwendung.

***FGG.** § 192. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn die Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses nicht binnen einer bestimmten Frist bewirkt ist, das Nachlassgericht die Auseinandersetzung von Amtswegen zu vermitteln hat; auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§ 88 bis 98 Anwendung.*

6. Auseinandersetzung bezüglich einer Hypothek-, Grund- oder Rentenschuld vgl. GBO. § 37.

***GBO.** § 37. Soll bei einer zu einem Nachlasse gehörenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld einer von mehreren Erben als neuer Gläubiger eingetragen werden, so genügt zum Nachweise der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Erben ein Zeugniss des Nachlassgerichts.*

Das Zeugniss darf nur ausgestellt werden, wenn die Voraussetzungen für die Ertheilung eines Erbscheins vorliegen und die Erklärungen der Erben vor dem

β. Unbestimmtheit der Erbteile.

§ 2043. Soweit die Erbtheile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt, soweit die Erbtheile deshalb noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung, über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt oder über die Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung noch aussteht.

γ. Anordnung des Erblassers.

§ 2044. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Die Vorschriften des § 749 Abs. 2, 3, der §§ 750, 751 und des § 1010 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

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 Vermächtniß anordnet, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll. Ist der Miterbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

δ. Aufschub im Interesse der Teilung d. Haftung.

§ 2045. Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1970 zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im § 2061 bestimmten Anmeldungsfrist aufgeschoben wird. 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 wird.

Nachlassgerichte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind.

7. Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks teilungshalber ZVG. §§ 180 ff. (zu § 753). Vgl. RG. 52 174.

§ 2043. 1. Abs. 1 vgl. § 1923 Abs. 2; vgl. auch § 1963.

2. Ehelichkeitserklärung § 1733. — Annahme an Kindesstatt § 1753; Stiftung § 84.

3. Solange die Ungewißheit besteht, kann auch in Ansehung der dadurch betroffenen Miterben ein Erbschein gemäß § 2353 nicht erteilt werden, vgl. § 2353 Note 3 b α. Die etwa erforderlich werdenden Verfügungen können durch einen gemäß § 1960 zu bestellenden Pfleger getroffen werden, vgl. Note 1 a γ zu § 1960 und KGJ. 22 A 65.

4. Beim Ausstehen der Entscheidung über eine nach den Landesgesetzen erforderliche Genehmigung des Erbschaftserwerbes durch eine juristische Person oder durch Religiose EG. Artt. 86, 87.

§ 2044. 1. Abs. 1 vgl. § 2042. — § 1010 Abs. 1 macht die Wirksamkeit des in Ansehung eines Grundstücks angeordneten Teilungsverbots gegenüber dem Sondernachfolger eines Miterben von grundbuchlicher Eintragung des Verbots abhängig. Ob den Miterben die Verpflichtung, sich gegenseitig die Eintragung des Teilungsverbots zu bewilligen, auferlegt ist, ist Auslegungsfrage.

2. Abs. 2 vgl. §§ 2109; 2162 f.; 2210.

3. Die Anordnung des Erblassers ist der Konkursmasse des Miterben gegenüber unwirksam, KO. § 16 Abs. 2 (zu § 751).

b. Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 2046. Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt.

Zur Berichtigung ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

c. Teilung des Überschusses.

§ 2047. Der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Erben nach dem Verhältnisse der Erbtheile.

d. Familienpapiere.

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben gemeinschaftlich.

e. Anordnungen des Erblassers.

a. Auseinandersetzg. nach dem billigen Ermessen eines Dritten.

§ 2048. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen. Er kann insbesondere anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. 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 Urtheil.

---

§ 2045. 1. Das Gläubigeraufgebot hat über die Wirkungen des § 1973 hinaus bei einer Mehrheit von Erben die Wirkung des § 2060 Ziff. 1. Vgl. auch ZPO. § 997 (zu §§ 1970 ff.).

2. Unverzüglich § 121.

§ 2046. Vgl. §§ 2042 Abs. 2, 755; 733 Abs. 1; 1967, 2058. — Die Vorschrift des § 2046 begründet nur Ansprüche der Miterben gegeneinander.

§ 2047. 1. Zu Abs. 1 vgl. §§ 734, 1476. — Grundbuchlicher Nachweis der Überweisung einer zum Nachlasse gehörenden Hypothek-, Grund- oder Rentenschuld an einen Miterben zwecks Eintragung GBO. § 37 (zu § 2046 Note 6).

2. (Abs. 2.) Bezüglich der in Abs. 2 bezeichneten Schriftstücke bleibt die Gemeinschaft — natürlich vorbehaltlich anderweiter Vereinbarung — bestehen. Wie mit den gemeinschaftlichen Schriftstücken weiter zu verfahren ist, bestimmt sich nach § 745 Abs. 2.

§ 2048. 1. Der Erblasser kann auf Grund des Satz 1 auch ein schiedsrichterliches Verfahren für die bei der Auseinandersetzung hervortretenden Streitpunkte anordnen, vgl. ZPO. § 1048.

2. Billiges Ermessen eines Dritten vgl. § 319; vgl. auch § 2065, ferner RG. 21 190.

3. In die Form einer Teilungsanordnung kann auch ein Vermächtnis (Vorausvermächtnis vgl. § 2150) gekleidet sein. Der Unterschied beider Anordnungen besteht darin, daß beim Vorausvermächtnisse der Bedachte das Zugewendete außer seinem Erbteil erhält, während er bei der Teilungsanordnung es sich auf seinen Erbteil anrechnen lassen muß. Was der Erblasser gewollt hat, ist Auslegungsfrage. Vgl. KGZ. 28 A 196.

4. Beschränkung des Pflichtteilsberechtigten durch eine Teilungsanordnung § 2306.

5. Im Erbschein ist die Teilungsanordnung nicht zu berücksichtigen, vgl. Abschnittvorb. vor § 2353 Note 1. Die Teilungsanordnung dahin, daß ein Miterbe einen bestimmten Gegenstand, z. B. ein Grundstück, erhalten soll (vgl. § 2049), hat lediglich obligatorische Wirksamkeit, so daß zur Übereignung des Grundstücks an den Berechtigten die Auflassung erforderlich ist, KGZ. 22 A 301, 24 A 107, 28 A 196.

β. Gutsübernahme.

§ 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 Ertragswerth angesetzt werden soll.

Der Ertragswerth bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann.

3. Ausgleichungspflicht.
a. Voraussetzungen u. Inhalt.
α. Gesetzliche Erbfolge.

§ 2050. Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, sind verpflichtet, dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, bei der Auseinandersetzung unter einander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein Anderes angeordnet hat.

Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.

Andere Zuwendungen unter Lebenden sind zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

---

§ 2049. 1. Im Zweifel soll als Übernahmepreis der Ertragswert im Gegensatze zu dem Verkaufswert angesetzt werden. Die Vorschrift ist eine agrarpolitische; sie will den Übernehmer eines Landguts begünstigen, da der Ertragswert regelmäßig nicht unerheblich hinter dem Verkaufswerte zurückbleibt. Vgl. hierzu § 2312 Note 2.

2. Zur Berechnung des Ertragswerts vgl. EG. Art. 137, wo auch wegen der Landesgesetzgebung zu vergleichen.

3. Verhältnis zum Pflichtteilsrechte.

a. Beschränkung eines Pflichtteilsberechtigten durch eine Teilungsanordnung § 2306.

b. Berechnung des Pflichtteils § 2312.

§ 2050. 1. Maßgeblichkeit des Willens des Erblassers für die Ausgleichungspflicht.

a. Der Wille des Erblassers ist, soweit nicht durch das Pflichtteilsrecht (§ 2316 Abs. 3) Beschränkungen begründet werden, dafür entscheidend, ob eine Ausgleichungspflicht des Empfängers einer unter Lebenden erfolgten Zuwendung begründet oder nicht begründet sein soll. § 2050 enthält lediglich eine beim Fehlen abweichender Bestimmungen dem anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechende Dispositivvorschrift.

b. Der Erblasser kann (vorbehaltlich § 2316 Abs. 3) auch nach der Zuwendung bestimmen, daß die Ausgleichung nicht stattfinden soll; ob er auch einseitig durch nachträgliche Anordnung die Ausgleichungspflicht begründen kann, ist bestritten, aber jedenfalls insoweit zu bejahen, als auch ohne den anzurechnenden Betrag dem Abkömmlinge der Pflichtteil belassen ist.

c. Zuwendungen an einen Abkömmling, der erst nach erfolgter Zuwendung die Eigenschaft eines gesetzlichen Erben des Zuwendenden erlangt § 2053 Note 2. Zuwendungen an Ersatzerben § 2053 Abs. 1.

2. (Abs. 1.) Die ausgleichungspflichtigen Personen.

Ausgleichungspflichtig sind nur:

a. Abkömmlinge des Erblassers. Andere Miterben, insbesondere also der überlebende Ehegatte, werden von der Ausgleichungspflicht nicht berührt, vgl. § 2055 Abs. 1 Satz 2;

b. Abkömmlinge, welche als gesetzliche Erben (§§ 1924 ff.) zur Erbfolge gelangen, nicht also der Testaments- oder Vertragserbe. Testamentarische Anordnung der gesetzlichen Erbfolge § 2052.

β. Wegfall eines ausgleichungspflichtigen Abkömmlinges.

§ 2051. Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet.

Hat der Erblasser für den wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser nicht mehr erhalten soll, als der Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten würde.

---

3. Umfang der Ausgleichungspflicht.

a. Ausstattung § 1624. Wer die Ausschließung der Ausgleichungspflicht behauptet, ist hierfür beweispflichtig.

b. (Abs. 2.) Daß und inwieweit die Zuschüsse, die als Einkünfte verwendet zu werden bestimmt sind (z. B. Taschengelder, Unterhaltsbeiträge), und die aufgewendeten Ausbildungskosten das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß übersteigen, hat der die Ausgleichungspflicht in Anspruch Nehmende zu beweisen. Nicht entscheidend ist, ob die Zuschüsse oder Aufwendungen aus den Einnahmen oder aus dem Stammvermögen des Erblassers entnommen wurden; immerhin kann die Entnahme aus dem Stammvermögen ein Anzeichen für die Übersteigung des entsprechenden Maßes bilden.

c. (Abs. 3.) In Ansehung anderer Zuwendungen ist der die Ausgleichungspflicht Behauptende für die Anordnung beweispflichtig. Hat der Erblasser für die einzelnen Abkömmlinge ein Konto eingerichtet, so wird die Belastung des Kontos als Ausgleichungsanordnung, die Verbuchung auf ein anderes, z. B. das Haushaltskonto des Erblassers, als Ausschließung der Ausgleichungspflicht aufzufassen sein.

§ 2051. 1. (Abs. 1.) Wegfall eines gesetzlichen Erben (vgl. § 1935 Note 2).

a. Fälle des Eintritts eines entfernteren Abkömmlinges an Stelle des Wegfallenden § 1924 Note 3.

b. Gleichgültig ist für die Anwendung des Abs. 1, ob der (als Erbe wegfallende) Empfänger der ausgleichungspflichtigen Zuwendung ein Vorfahre des eintretenden Abkömmlinges des Erblassers ist oder nicht. Die Ausgleichungspflicht tritt z. B. auch dann ein, wenn der Enkel des Erblassers, nach dem Tode seines die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Vaters (vgl. § 2053), nach Empfang einer ausgleichungspflichtigen Zuwendung wegfällt und an seine Stelle seine Geschwister treten.

c. Ist der Eintretende auch, abgesehen von dem Wegfalle des Empfängers der Zuwendung, gesetzlicher Erbe des Erblassers, so wird er gegen die nachteiligen Folgen der ihn nach § 2051 Abs. 1 treffenden Ausgleichungspflicht durch § 1935 geschützt. (Im Falle des § 2052 vgl. § 2095.) — Bei testamentarischer Erbfolge vgl. § 2095.

d. Mehrere an die Stelle des Empfängers tretende Abkömmlinge sind nach Verhältnis der ihnen infolge des Wegfalls zugefallenen Erbteile ausgleichungspflichtig.

e. Zuwendungen an den eintretenden entfernteren Abkömmling § 2053.

f. Vgl. auch § 2327 Abs. 2 Berücksichtigung von Schenkungen an den Pflichtteilsberechtigten bei Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen.

2. (Abs. 3.) Ersatzerbe.

a. Die Auslegungsregel des Abs. 2 wendet dem Ersatzerben die aus der Ausgleichungspflicht eines anderen Abkömmlinges sich für den wegfallenden Abkömmling ergebenden Vorteile nicht zu. Der Ersatzerbe soll im Zweifel nicht mehr erhalten als der Wegfallende; daß er nicht weniger erhalten soll, ist nicht gesagt. (Vgl. Prot. 5, 892; 6, 340.)

b. Zuwendungen an den als Ersatzerben miterbenden Abkömmling § 2053.

γ. Testamentarische Anordnung der gesetzlichen Erbfolge.

§ 2052. Hat der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder hat er ihre Erbtheile so bestimmt, daß sie zu einander in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbtheile, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge nach den §§ 2050, 2051 zur Ausgleichung verpflichtet sein sollen.

δ. Nach dem Empfange begründete Erbenstellung des Empfängers.

§ 2053. Eine Zuwendung, die ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlinges oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling von dem Erblasser erhalten hat, ist nicht zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

Das Gleiche gilt, wenn ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte, eine Zuwendung von dem Erblasser erhalten hat.

ε. Zuwendung der Ehegatten aus d. Gesamtgute.

§ 2054. Eine Zuwendung, die aus dem Gesammtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. 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 Gesammtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.

b. Bewirkung d. Ausgleichung.
a. Berechnung und Bewertung.

§ 2055. Bei der Auseinandersetzung wird jedem Miterben der Werth der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbtheil angerechnet. Der Werth der sämmtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird dem Nachlasse hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet.

Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist.

---

§ 2052. 1. Vgl. § 2050 Note 2b, § 2051 Note 1c.

2. Sind die Erbteile nur für einzelne Abkömmlinge nach dem gesetzlichen Verhältnisse, für andere anders bestimmt, so findet § 2052 nur auf die ersteren Anwendung (Zacubezky, Bemerkungen 338).

§ 2053. 1. § 2053 ist wohl dahin zu verstehen, daß auch eine Zuwendung, die ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling *vor* dem Wegfalle des ihm vorgehenden Abkömmlinges von dem Erblasser erhalten hat, nur zur Ausgleichung zu bringen ist, wenn die Ausgleichung *angeordnet* ist. — Ist die Zuwendung erst *nach* dem Wegfalle des näheren bzw. des vorgehenden Abkömmlinges erfolgt, so ist die Ausgleichungspflicht nach §§ 2050, 2052 zu beurteilen.

2. Abs. 2 betrifft die Zuwendungen, welche die durch Legitimation (§ 1719 Note III 2, § 1736) oder Annahme an Kindesstatt (§ 1757) zu *Abkömmlingen* (vgl. § 1924 Note 1) gewordenen Erben vor Erlangung der rechtlichen Stellung eines Abkömmlinges des Erblassers von diesem erhalten haben.

§ 2054. Vgl. die entsprechende Vorschrift im Pflichtteilsrechte (Schenkung aus dem Gesamtgute) § 2331. Im einzelnen zu vgl. für die allgemeine Gütergemeinschaft § 1465, Errungenschaftsgemeinschaft § 1538, Fahrnisgemeinschaft § 1549, fortgesetzte Gütergemeinschaft §§ 1483 ff.

§ 2056. Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise getheilt, daß der Werth der Zuwendung und der Erbtheil des Miterben außer Ansatz bleiben.

B. Keine Herauszahlung eines Mehrbetrags.

---

§ 2055. 1. Die Ausgleichung erfolgt unter den Ausgleichungspflichtigen (§ 2050). Sind ausgleichungspflichtige (§§ 2050, 2051) und nicht ausgleichungspflichtige Miterben vorhanden, so wird zunächst der Erbteil der Nichtausgleichungspflichtigen auf Grundlage des tatsächlichen Nachlasses festgestellt und von diesem abgerechnet. Der Rest ist der unter die ausgleichungspflichtigen Miterben unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht zu verteilende Nachlaß.

2. Beispiel: A hinterläßt als gesetzliche Erben seine Frau und seine drei ausgestatteten Kinder M, N, O.

Der tatsächliche Nachlaß beträgt	14 000
Der Erbteil der Frau beträgt $^1/_4$ (§ 1931) mit . .	3 500
Verbleibt für die ausgleichungspflichtigen Kinder ein Nachlaß von	10 500
Ausgleichungspflichtige Zuwendungen haben erhalten:	
M in Höhe von	1000
N " " "	1500
O " " "	2000
Sa.	4500

Der durch die Ausgleichungswerte erhöhte, der Auseinandersetzung der Ausgleichungspflichtigen zugrunde zu legende Nachlaß beträgt 10 500 + 4500 = 15 000. Hiervon entfallen auf jedes Kind $^1/_3$ mit je 5000, auf welchen Betrag es sich seinen ausgleichungspflichtigen Empfang anrechnen lassen muß. Demnach erhält

M 5000 — 1000 = 4000
N 5000 — 1500 = 3500
O 5000 — 2000 = 3000
} zusammen 10 500.

3. Ist die Ausgleichung bei der Auseinandersetzung unterblieben, so kann der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung bis zur Höhe des dem Ausgleichungspflichtigen aus dem Nachlasse zu viel Gezahlten (vgl. § 2056) begründet sein.

§ 2056. Für die richtige Anwendung des § 2056 (vgl. Küntzel in Gruchots Beitr. 41 616 ff.) ist zunächst gemäß § 2047 das Verhältnis der Erbteile der einzelnen Miterben zueinander festzustellen.

Beispiel: Nachlaß 28 000. Gesetzliche Erben sind Sohn A, die Enkel X und Y von des Erblassers vorverstorbenem Sohne B. X hat eine ausgleichungspflichtige Zuwendung in Höhe von 12 000 erhalten.

Das Verhältnis der Erbteile ist nach § 1924:

A $^2/_4$, X $^1/_4$, Y $^1/_4$.

Nach § 2055 würde X erhalten $\frac{28\,000 + 12\,000}{4} = 10\,000$. Da er aber bereits durch die Zuwendung von 12 000 um 2000 mehr erhalten hat, als ihm zukommen würde, so wird gemäß § 2056 der Nachlaß unter die übrigen Erben in der Weise geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil des X außer Ansatz bleiben. Die Teilung unter die übrigen Erben erfolgt gemäß § 2047 in dem Verhältnis ihrer Erbteile, also vorliegend wie 2 : 1. Dieses Verhältnis wird dadurch, daß X mit seinem Erbteil außer Betracht bleibt, nicht berührt. Es ändert sich nur der Nenner, nicht der Zähler des jedem der beiden anderen gebührenden Bruchteils der Erbschaft: statt $^2/_4$ erhält A $^2/_3$ und Y $^1/_3$ statt $^1/_4$. Es erhält also im Beispielsfalle von dem Nachlasse

A $^2/_3$ mit	18 666,67
Y $^1/_3$ mit	9 333,33
	28 000,00

c. Offenbarungspflicht der Miterben.

§ 2057. Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu ertheilen, die er nach den §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids finden entsprechende Anwendung.

II. Rechtsverhältniß zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

1. Prinzip der Gesamthaftung.

§ 2058. Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner.

---

§ 2057. Der Miterbe hat nicht nur anzugeben, welche der etwa erhaltenen Zuwendungen unter §§ 2050—2053 fallen, sondern er hat zunächst alle von dem Erblasser empfangenen Zuwendungen zu offenbaren; in dem Auseinandersetzungsverfahren ist alsdann festzustellen, welche Zuwendungen zur Ausgleichung zu bringen sind, RG. 58 88, (JW. 04 385). Vgl. zu §§ 260, 261 und daselbst ZPO. § 889; FGG. §§ 163, 79.

Zu §§ 2058 ff.

A. Die Haftung der Miterben im allgemeinen.

I. Als leitender Grundsatz bestimmt § 1922 Abs. 2, daß auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung finden. Demnach sind auch in der Frage der Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten die für den Einzelerben gegebenen Vorschriften (§§ 1967 ff.) in der Weise anwendbar, daß an Stelle des Erben der Miterbe, an Stelle der Erbschaft der Erbteil, an Stelle des Nachlasses der Anteil am Nachlasse (vgl. § 2033) tritt, soweit sich aus den besonderen Vorschriften der §§ 2058 ff. nicht ein anderes ergibt.

II. Ausscheidende Fälle.

Für die Darstellung der Haftung der einzelnen Miterben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten scheiden zwei Fälle aus:

1. die Haftung eines Miterben für eine nicht gemeinschaftliche, sondern ihm allein obliegende Nachlaßverbindlichkeit (z. B. für ein ihm persönlich auferlegtes Vermächtnis, vgl. § 2058 Note 1 b). Die allgemeinen Vorschriften der §§ 1967 ff. werden für diesen Fall nur berührt durch §§ 2062, 2063, KO. § 235 (vor § 1975), ZPO. § 997 (zu §§ 1970 ff.);

2. die gegen sämtliche Miterben gemeinschaftlich sich richtenden Ansprüche auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse, vgl. § 2059 Abs. 2.

B. Die Haftung des einzelnen Miterben für gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Allgemeiner Inhalt der Vorschriften.

1. Die besonderen Vorschriften der §§ 2058 ff. haben einen doppelten Zweck. Sie regeln einerseits das aus der Mehrheit der Schuldner sich ergebende Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Miterben (zu II) und ergänzen andererseits die von der Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlaß handelnden Vorschriften (§§ 1975 ff.) für den besonderen Fall der Beschränkung der Schuldenhaftung des Miterben auf seinen Anteil an dem Nachlasse (zu III).

2. Die für die Anwendung der Vorschriften auf den einzelnen Fall gebotene Fragestellung geht dahin:

a. Haften die einzelnen Miterben für die gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit gesamtschuldnerisch oder ist ihre Haftung anteilmäßig geteilt?

b. Haftet der einzelne Miterbe, gleichgültig ob er Gesamtschuldner oder Teilschuldner ist, für seine Verbindlichkeit beschränkt oder unbeschränkt?

3. Beide Fragen sind streng voneinander zu scheiden und unabhängig voneinander zu beantworten, wenn sich auch Berührungspunkte zwischen ihnen finden.

a. Im Falle des § 2059 Abs. 1 Satz 2 ist der Eintritt der Unbeschränkbarkeit der Haftung eines Miterben Voraussetzung für seine Einrede der Teilung der Haftung; in § 2059 Abs. 1 Satz 1 ist für die Frage der Teilung der Haftung kein Raum (vgl. Note III 1).

b. In den Fällen des § 2060 Ziff. 1 bis 3 ist die Teilung der Haftung an Tatbestände geknüpft, welche zugleich für die Beschränkung der Haftung erheblich sind. Vgl. § 2060 Note I 2. §§ 2058 ff.

II. Gesamtschuldnerische Haftung. Teilung der Haftung der einzelnen Miterben.

1. Der Grundsatz gesamtschuldnerischer Haftung des einzelnen Miterben (§ 2058).

a. Bis zur Teilung des Nachlasses findet grundsätzlich gesamtschuldnerische Haftung statt. Der Miterbe, welchem noch die Beschränkbarkeit seiner Erbenhaftung zusteht, ist durch die Vorschrift des § 2059 Abs. 1 Satz 1 über die Beschränkung der Haftung geschützt; dem unbeschränkbar haftenden Erben steht die Einrede der Teilung nach § 2059 Abs. 1 Satz 2 zu.

b. Nach der Teilung des Nachlasses bleibt es schlechtweg bei der gesamtschuldnerischen Haftung, wenn nicht die Ausnahmen der §§ 2060, 2061 vorliegen.

2. Teilung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nach Maßgabe der Erbteile tritt ein

a. kraft Einrede nach § 2059 Abs. 1 Satz 2;

b. kraft Gesetzes nach der Teilung des Nachlasses, wenn die Tatbestände der §§ 2060, 2061 vorliegen.

3. Rückgriff der Miterben untereinander §§ 426, 2042, 755, 756. — Verteilung der Pflichtteilslast unter die Miterben § 2320.

4. Prozessuale Gestaltung vgl. zu IV.

III. Beschränkung der Haftung der einzelnen Miterben auf ihren Anteil am Nachlasse.

1. Eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen der beschränkten Haftung eines Einzelerben und eines Miterben besteht darin, daß bis zur Teilung des Nachlasses nach § 2059 die Haftung des Miterben, welcher das Recht der Beschränkbarkeit nicht verloren hat, sich ohne weiteres (d. h. — vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note III 2 — ohne Herbeiführung von Nachlaßkonkurs oder Nachlaßverwaltung) auf seinen Anteil am Nachlasse beschränkt, auch wenn in demselben eine zur Deckung der Kosten des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung genügende Masse (§ 1990) vorhanden ist. Der gesetzgeberische Grund für diese Regelung liegt darin, daß der Nachlaß infolge der an ihm bestehenden Gemeinschaft zur gesamten Hand (§§ 2038 ff.) an sich schon eine dem Vermögen der einzelnen Miterben gegenüber selbständige Masse bildet; vgl. Titelvorb. § 1967 Note III 2a.

2. Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über die Beschränkung der Erbenhaftung.

Im übrigen gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Einzelerben auch für die Beschränkung der Haftung des Miterben mit folgenden Abweichungen bzw. Ergänzungen:

a. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

α. Antragsberechtigung jedes Miterben ZPO. § 991 (zu §§ 1970 ff.).

β. Der von einem Miterben gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil kommt, unbeschadet der Vorschriften über die unbeschränkte Haftung (§ 2013), auch den anderen Miterben zustatten. ZPO. § 997 (zu §§ 1170 ff.).

γ. Erweiterung der Wirkung des Ausschlußurteils § 2060 Ziff. 1.

b. Beschränkung der Haftung der Erben.

α. Nachlaßverwaltung kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß geteilt ist. Vgl. § 2062 und Bemerkungen daselbst.

β. Nachlaßkonkurs.

αα. Ein Zwangsvergleich kann nur auf Vorschlag aller Erben geschlossen werden, KO. § 230 Abs. 1 (vor § 1975). Über einen Erbteil findet ein Konkursverfahren nicht statt (KO. § 235, vor § 1975).

ββ. Auch noch nach Teilung des Nachlasses kann Nachlaßkonkurs statt-

§§ 2058 ff.

finden (KO. § 216 Abs. 2, vor § 1975) und zwar sowohl auf Antrag eines Nachlaßgläubigers als eines Miterben (vgl. KO. § 217, vor § 1975). Die geteilte Masse ist in diesem Falle wiederherzustellen. Die Verantwortlichkeit der Miterben dem Nachlaßgläubiger gegenüber richtet sich nach §§ 1978 bis 1980 und bezieht sich auch auf die durch die Teilung etwa herbeigeführte Verminderung des Nachlasses. Nach Teilung des Nachlasses ist, insofern unter Berücksichtigung der Ersatzansprüche gegen die Miterben aus §§ 1978 ff. genügende Masse zur Deckung der Konkurskosten vorhanden ist, der Nachlaßkonkurs das einzige Mittel zur Verwirklichung der beschränkten Erbenhaftung (vgl. § 2060 Note II 3 b β). Ausnahme für Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen § 1992.

γ. Die Einrede der Unzulänglichkeit aus § 1990.

αα. Vor Teilung des Nachlasses greift für den beschränkt haftenden Erben, auch bei unzulänglicher, die Konkurskosten nicht deckender Masse § 2059 Abs. 1 Satz 1 Platz (vgl. Note III 1).

ββ. Nach Teilung des Nachlasses sind die §§ 1990 ff. anwendbar, wenn die Kosten für den an sich zulässigen Nachlaßkonkurs sich nicht in der Masse befinden (vgl. Note β), ferner, wenn die Überschuldung nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht (§ 1992).

c. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung der Erben (§§ 1993 ff.).

α. Die Inventarfrist ist jedem Erben selbständig zu setzen; sie braucht nicht notwendig für alle Miterben einheitlich zu laufen. Vgl. auch RJA. 3 176 (KGJ. 25 A 329).

β. Inventarerrichtung durch einen Miterben kommt den anderen Miterben, soweit nicht ihre Haftung unbeschränkt ist, zustatten, § 2063 Abs. 1.

γ. Verhältnis der Miterben untereinander in Ansehung der unbeschränkten Haftung § 2063 Abs. 2.

d. Die aufschiebenden Einreden (§§ 2014 f.) stehen den einzelnen Miterben unter denselben Voraussetzungen wie dem Einzelerben zu.

α. Die Inventarerrichtung durch einen Miterben kommt nach § 2063 Abs. 1 den anderen Miterben nur zustatten, gereicht ihnen aber nicht zum Nachteil. Durch das von einem Miterben gelegte Inventar wird deshalb die den anderen Miterben an sich noch zustehende aufschiebende Einrede nicht ausgeschlossen, vgl. § 2014.

β. Die Einrede des beantragten Gläubigeraufgebots (§ 2015) wird durch den von einem Miterben rechtzeitig gestellten Aufgebotsantrag für alle Miterben gewahrt (ZPO. § 997, zu §§ 1170 ff.).

IV. Prozessuale Gestaltung.

1. Von grundlegender Bedeutung ist auch für die prozessuale Gestaltung der Miterbenhaftung die Unterscheidung der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß von der Teilung der (grundsätzlich gesamtschuldnerischen) Haftung.

a. Die Geltendmachung der Beschränkung der Haftung gehört ebenso wie bei einem Einzelerben nicht in den Hauptprozeß, sondern in die Zwangsvollstreckungsinstanz, für welche sie dem beklagten Miterben, ohne daß es eines von seiner Seite gestellten Antrags bedarf, vorzubehalten ist, sofern nicht ein den Verlust der Beschränkbarkeit begründender Tatbestand behauptet und erforderlichenfalls erwiesen ist. Vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note III 1 und Note IX.

b. Die Geltendmachung der Teilung der Haftung ist nicht der Zwangsvollstreckung vorbehalten; sie muß vielmehr wie sonstige den Anspruch selbst betreffende Einwendungen in dem Hauptprozesse rechtzeitig zur Vermeidung ihrer Ausschließung (vgl. ZPO. § 767) erfolgen. Vgl. indes zu 2 a.

2. Die einzelnen Klagen, Einreden und Repliken.

a. Klage gegen den Miterben als solchen ohne Anführung von Tatsachen, welche den Verlust der Beschränkbarkeit begründen. Vgl. die abweichende Ansicht von Eccius, GruchotsBeitr. 43 801 ff.

§ 2059. Bis zur Theilung des Nachlasses kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Antheil an dem Nachlasse hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbtheil entsprechenden Theiles der Verbindlichkeit nicht zu.

Das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse von sämmtlichen Miterben zu verlangen, bleibt unberührt.

2. Teilung der Haftung: a. bis zur Teilung des Nachlasses.

Die Verurteilung des Beklagten erfolgt unter Vorbehalt der Geltendmachung der Beschränkung seiner Haftung; vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note III 1 und Note IX.

α. Dieser Vorbehalt verweist die Frage, ob der Beklagte noch beschränkbar haftet oder ob seine Haftung eine unbeschränkte ist, in die Zwangsvollstreckungsinstanz (Widerspruchsklage gemäß ZPO. §§ 780, 781, 785 Titelvorb. vor § 1967 Note IX). Je nach der Beantwortung dieser Frage findet § 2059 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 Anwendung. In diesem Falle ist die Einrede der Teilung (§ 2059 Abs. 1 Satz 2) die Folge der unbeschränkten Haftung und deshalb zuzulassen, selbst wenn der Verlust der Beschränkbarkeit der Haftung schon vor dem Urteile des Hauptprozesses eingetreten war. Vgl. Note 1 b und I 3 a. — Gegenüber der Widerspruchsklage hat der Gläubiger einzuwenden und zu beweisen, daß die Teilung des Nachlasses erfolgt ist, der Schuldner demgegenüber zu behaupten und zu beweisen, daß die die Teilung der Haftung gemäß §§ 2060, 2061 begründenden Tatbestände vorliegen. Vgl. indes Eccius, GruchotsBeitr. 43 817.

β. Die Einwendungen der Teilung aus §§ 2060, 2061 müssen, soweit ihre Voraussetzungen schon vor dem Urteil oder dem Ablaufe der Einspruchsfrist (vgl. ZPO. § 767) eingetreten sind, im Hauptprozesse geltend gemacht werden. Als Einwendungen gegen den im Urteile festgestellten Anspruch unterliegen sie den prozessualen Beschränkungen aus ZPO. § 767.

b. Klage gegen den Miterben als solchen mit der Behauptung eines die unbeschränkte Haftung begründenden Tatbestandes.

Wird dieser Tatbestand erwiesen, so ist für den Vorbehalt der Geltendmachung der beschränkten Haftung kein Raum. Beklagter muß die bis zur Erlassung des Urteils bzw. bis zum Ablaufe der Einspruchsfrist (vgl. ZPO. § 767) ihm erwachsenen Einwendungen, welche die Teilung der Haftung begründen (§§ 2059 Abs. 1 Satz 2, 2060, 2061), rechtzeitig vorbringen. Auf die den festgestellten Anspruch betreffenden diesbezüglichen Einwendungen findet die prozessuale Beschränkung aus ZPO. § 767 Anwendung.

3. Gerichtsstand ZPO. §§ 27, 28.

§ 2058. 1. Der Grundsatz des § 2058 bezieht sich nur auf die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten.

a. Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1967 ff.

b. Zu den gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten gehören alle ererbten Schulden des Erblassers, ferner der Pflichtteilsanspruch (§ 2303). Nicht gemeinschaftlich sind die einem einzelnen Erben auferlegten Vermächtnisse und Auflagen (vgl. Vorb. Note A II 1).

2. Gesamtschuldnerische Haftung (§§ 421 ff.) ist die Regel; sie tritt stets dann ein, wenn nicht die Voraussetzungen der geteilten Haftung nach §§ 2059, 2060, 2061 vorliegen. Vgl. hierzu Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B II 1 und 3.

§ 2059. I. **(Abs. 1.) Haftung der einzelnen Miterben bis zur Teilung des Nachlasses.**

b. nach der Teilung des Nachlasses.

§ 2060. Nach der Theilung des Nachlasses haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil einer Nachlaßverbindlichkeit:

1. wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist; das Aufgebot erstreckt sich insoweit auch auf die im § 1972 bezeichneten Gläubiger sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet;
2. wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem im § 1974 Abs. 1 bestimmten Zeitpunkte geltend

---

1. Die Vorschrift des § 2059 regelt die Haftung der Miterben bis zur Teilung.

a. Wer behauptet, daß die Teilung erfolgt sei, ist hierfür beweispflichtig. (Vgl. Zur Auslegung Bd. I.) AM. Eccius, GruchotsBeitr. 43 817.

b. Ob Teilung des Nachlasses vorliegt, ist von Fall zu Fall zu beurteilen. Eine Vermutung der Teilung besteht nicht; rechtlich ist der Nachlaß zunächst ungeteilt. Die Teilung kann erfolgt sein, obwohl einzelne Gegenstände noch ungeteilt sind, andererseits kann die Teilung einzelner Nachlaßgegenstände bereits stattgefunden haben, ohne daß die Teilung des Nachlasses schon vollzogen ist. Vgl. OHG. 11 204, OTr. 35 404, StrArch. 47 13. — Das Rechtsverhältnis in Ansehung einzelner ungeteilt gebliebener Gegenstände vgl. § 2047 Abs. 2, RG. 21 252 ff.

2. Der einzelne Miterbe haftet nach § 2058 grundsätzlich als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.). Durch § 2059 Abs. 1 wird jedem Miterben die Einrede der Teilung der Haftung gewährt. Die Einrede der Teilung, obwohl an sich unabhängig von der Frage der beschränkten Haftung (vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B I 2), ist hier dennoch in Abhängigkeit davon gebracht, ob der einzelne Miterbe beschränkt oder unbeschränkt haftet.

a. Abs. 1 Satz 1 behandelt, wie der Vergleich mit Satz 2 ergibt, den Fall des beschränkt haftenden Miterben.

α. Die Einrede der geteilten Haftung wird durch den Vorbehalt der Geltendmachung der beschränkten Haftung gedeckt. Vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note IV.

β. Der Verweisung auf den Anteil am Nachlaß entspricht die in ZPO. § 859 zugelassene Pfändbarkeit dieses Anteils. Die Pfändung des Anteils begründet regelmäßig kein Verkaufsrecht. Die Veräußerung kann aber von dem Vollstreckungsgericht angeordnet werden (ZPO. § 857 Abs. 5); solchenfalls muß der Gerichtsvollzieher zum gerichtlichen oder notariellen Abschlusse des Veräußerungsvertrags (vgl. §§ 2033, 2371, 2385) ermächtigt werden (vgl. ZPO. § 822). AM. Eccius, GruchotsBeitr. 43 805 ff. Der regelmäßige Inhalt des Pfändungsrechts an einem Erbteil ist nicht ausdrücklich geregelt, dürfte sich aber aus der entsprechenden Anwendung des § 1258 ergeben. Das Recht des Pfändungsgläubigers auf Beantragung der gerichtlichen Auseinandersetzung ergibt sich aus FGG. § 86 Abs. 2 (zu § 2042), verbunden mit ZPO. § 804.

b. Abs. 1 Satz 2 regelt den Fall, daß der Miterbe das Recht, sich auf die Beschränkung der Haftung zu berufen, sei es allgemein, sei es dem betreffenden Gläubiger gegenüber, verloren hat, vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note IV. Wegen der Geltendmachung im Prozesse vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note IX.

II. **(Abs. 2.) Vollstreckung in den ungeteilten Nachlaß.**

1. Vollstreckung auf Grund eines gegen die sämtlichen Miterben erwirkten Titels. Vgl. §§ 2033 Abs. 2, 2040, ZPO. § 747 (zu § 2033).

2. Vollstreckung auf Grund eines gegen den Testamentsvollstrecker erwirkten Titels ZPO. § 748 (zu § 2213).

3. Wegen der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs vgl. zu § 2319.

macht, es sei denn, daß die Forderung vor dem Ablaufe der fünf Jahre dem Miterben bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist; die Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird;

3. wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist.

---

§ 2060. I. Teilung der Haftung (vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B II).

1. Grundsätzlich haftet jeder Miterbe nach der Teilung des Nachlasses als Gesamtschuldner gemäß § 2058. Durch § 2060 werden gewisse Einwendungen gegeben, bei deren Vorliegen eine quotenmäßige Teilung der Haftung nach Maßgabe der Erbteile eintritt.

a. Wenn es auch im Interesse des beklagten Miterben liegt, daß der Tatbestand der Einwendungen dem Prozeßgerichte vorgetragen wird, so ist dennoch nicht, wie bei zivilrechtlichen Einreden, eine Geltendmachung des Rechtes durch den Beklagten erforderlich, vielmehr ist § 2060 auch anzuwenden, wenn einer der in demselben aufgeführten Tatbestände sich aus den klägerischen Anführungen ergibt.

b. Bei Nichtberücksichtigung der Einwendungen aus § 2060 in dem Urteile findet ZPO. § 767 Anwendung. Der Beklagte kann die im Hauptprozesse versäumten Einwendungen nicht mehr vorbringen. Dieselben werden auch durch den Vorbehalt der Geltendmachung der beschränkten Haftung nicht gedeckt, vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note IV.

2. Die einzelnen Einwendungen, welche nach § 2060 die Teilung der Haftung bewirken, stimmen im wesentlichen mit den Tatbeständen (§§ 1973, 1974, 1989) überein, an welche der Eintritt der außergewöhnlichen Beschränkung der Erbenhaftung gegenüber säumigen Gläubigern geknüpft ist (vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note V). Indes haben diese Tatbestände in Ansehung der Teilung der Haftung eine durchaus selbständige Funktion und die ihnen in § 2060 beigelegte Wirkung auch dann, wenn ihnen in Ansehung der Beschränkung der Haftung eine Wirkung deshalb nicht zukommt, weil zur Zeit ihres Eintritts die Haftung des Miterben bereits eine unbeschränkte geworden ist (§ 2013) oder weil wegen der Natur der Verbindlichkeit die haftungsbeschränkende Wirkung des Aufgebots auf sie nicht erstreckt wird (§ 1972).

a. Ausschließung im Aufgebotsverfahren §§ 1970 ff., 1973.

α. Die dem Ausschlußurteile beigelegte Wirkung der Haftungsteilung erstreckt sich auch auf die Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen, welche durch das Aufgebot in Ansehung der Haftungsbeschränkung nach § 1972 nicht betroffen werden.

β. Die Androhung des Rechtsnachteils der eintretenden Teilung der Haftung hat gemäß ZPO. § 997 in dem Aufgebote zu erfolgen.

γ. Die Wirkung des Aufgebots tritt in Ansehung einer ausgeschlossenen Forderung auch dann ein, wenn sie dem Erben bekannt geworden ist. Es soll der Streit, ob eine Verbindlichkeit einzelnen oder allen Miterben bekannt war, abgeschnitten werden.

b. Fünfjährige Säumnis des Nachlaßgläubigers vgl. § 1974. In § 1971 (vgl. § 1974 Abs. 3) wird die Aufgebotswirkung für gewisse gegenständlich gesicherte Ansprüche ausgeschlossen.

c. Eröffnung des Nachlaßkonkurses und Beendigung desselben durch Verteilung der Masse oder Zwangsvergleich, vgl. § 1989.

d. Privataufgebot § 2061.

3. Recht jedes Miterben auf Aufschiebung der Auseinandersetzung bis nach Erlassung des Ausschlußurteils § 2045.

4. Sonderregelung für den Pflichtteilsanspruch § 2319.

II. Beschränkung der Haftung.

1. Nachdem auf Grund der Vorschriften über die Teilung der Haftung ermittelt ist, ob der einzelne Miterbe gesamtschuldnerisch oder nur anteilig

3. Öffentliche Aufforderung der Nachlaßgläubiger zur Forderungsanmeldung.

§ 2061. Jeder Miterbe kann die Nachlaßgläubiger öffentlich auffordern, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgericht anzumelden. Ist die Aufforderung erfolgt, so haftet nach der Theilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil einer Forderung, soweit nicht vor dem Ablaufe der Frist die Anmeldung erfolgt oder die Forderung ihm zur Zeit der Theilung bekannt ist.

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 erläßt.

---

nach Maßgabe seines Erbteils haftet, gelangen die Vorschriften über die Beschränkung der Erbenhaftung zur Anwendung.

2. Nach Teilung des Nachlasses sind als Mittel der Durchführung der beschränkten Haftung (vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note III 2) nur gegeben Nachlaßkonkurs (§ 1975, KO. § 216 Abs. 2 vor § 1975) und die Einrede der Unzulänglichkeit aus §§ 1990, 1992. Nicht zulässig ist nach erfolgter Teilung die Nachlaßverwaltung (§ 2062).

3. Die einzelnen Fälle gestalten sich folgendermaßen:

a. Der gesamtschuldnerische Miterbe kann haften
   α. unbeschränkt. Dann haftet er für die Gesamtverbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen;
   β. beschränkt. Dann haftet er für die Gesamtverbindlichkeiten, indes nur mit dem Nachlaß in den Fällen der §§ 1975 f.. 1990, 1992; auf die Bereicherung in den Fällen der §§ 1973, 1974, 1989.

b. Der anteilig haftende Miterbe haftet für die dem Bruchteile, zu welchem er Erbe ist, entsprechende Quote der Nachlaßverbindlichkeit
   α. unbeschränkt. Dann haftet er für den Betrag dieser Quote schlechthin mit seinem ganzen Vermögen;
   β. beschränkt, wie zu aβ.
      αα. In den Fällen zu § 2060 Ziff. 1 und 2 wird regelmäßig anteilige Haftung und Beschränkung auf die Bereicherung (§§ 1973 f.) zusammentreffen. Dies braucht aber keineswegs immer der Fall zu sein; so ist diese Beschränkung der Haftung ausgeschlossen in den Fällen des § 1972, ferner in den Fällen, in denen zwar Teilung, nicht aber (gemäß § 2013) Beschränkung der Haftung eintritt.
      ββ. Der Fall des § 2060 Ziff. 3 setzt regelmäßig voraus, daß der vor der Teilung eröffnete und gemäß Ziff. 3 erledigte Nachlaßkonkurs einen Überschuß ergeben hat, dessen Teilung erfolgt ist. Alsdann sollen die Miterben für die bei der Verteilung der Masse oder dem Zwangsvergleiche (infolge von Säumnis, Nichtanmeldung im Konkurse) nicht berücksichtigten Nachlaßverbindlichkeiten nur anteilig haften. Die Beschränkung richtet sich nach § 1989. Aber auch wenn der Nachlaßkonkurs nach der mangels der Voraussetzungen der §§ 2060, 2061 die Gesamthaftung aufrechterhaltenden Teilung des Nachlasses stattfindet, gelangt Ziff. 3 zur Anwendung. Die hiergegen geltend gemachten Bedenken erledigen sich durch die Erwägung, daß durch den nach der Teilung eröffneten Nachlaßkonkurs der Nachlaß, wie er im ungeteilten Zustande war, wiederhergestellt wird (vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B III 2 b β).

III. Prozessuale Gestaltung vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B IV.

§ 2061. 1. Bei der privaten Aufforderung kommt es im Gegensatze zu dem gerichtlichen Aufgebote (§§ 1970 ff., 2060 Ziff. 1) für die Teilung der Haftung darauf an, daß die Forderung dem einzelnen Miterben zur Zeit der Teilung des Nachlasses nicht bekannt ist.

2. Die von einem Miterben erfolgte Aufforderung ist für alle Miterben wirksam.

§ 2062. Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß getheilt ist. 4. Nachlaßverwaltung.

§ 2063. Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zu Statten, soweit nicht ihre Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt ist. 5 Beschränkung d. Erbenhaftung.

Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

Dritter Abschnitt.

Testament.

3. Recht des einzelnen Miterben auf Hinausschiebung der Auseinandersetzung bis zum Ablaufe der in § 2061 bestimmten Anmeldungsfrist § 2045.

§ 2062. 1. Antragsberechtigung.

Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann beantragt werden:

a. von den Miterben (vgl. § 1981 Abs. 1).

α. Der Antrag kann von den Miterben nur gemeinschaftlich gestellt werden (§ 2062).

β. Gegenseitige Mitwirkungspflicht der Miterben, wenn die Beantragung der Nachlaßverwaltung durch eine ordnungsmäßige Verwaltung geboten wird (§ 2038);

b. von einem Gläubiger gemäß § 1981 Abs. 2.

2. Unzulässigkeit der Nachlaßverwaltung nach Teilung des Nachlasses.

a. Die Nachlaßverwaltung nach Teilung des Nachlasses ist nicht zugelassen, weil die Miterben für Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten und ihre eigene Sicherung sorgen können und sollen, bevor der Nachlaß geteilt ist.

b. Im Falle der Überschuldung des Nachlasses ist der Nachlaßkonkurs auch noch nach der Teilung des Nachlasses zulässig. Vgl. hierzu Vorb. zu §§ 2058 ff. Note III 2 bβ.

3. Nachlaßverwaltung in Ansehung eines Erbteils.

a. Aus dem Prinzipe des § 1922 Abs. 2 würde sich die Zulässigkeit einer Nachlaßverwaltung in Ansehung eines Erbteils ergeben; sie ist nicht ausdrücklich, wie der Nachlaßkonkurs über einen Erbteil, durch eine dem § 235 KO. entsprechende Vorschrift ausgeschlossen. Die Beantwortung der Frage, ob die Nachlaßverwaltung hinsichtlich eines Erbteils zulässig oder auf Grund entsprechender Anwendung des § 235 KO. unzulässig ist, ist der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft überlassen worden (vgl. Prot. 5, 862, 6, 343).

b. Als Ersatz für die Nachlaßverwaltung auf Antrag eines Gläubigers (§ 1981 Abs. 2) trit die Pfändung des Erbteils (ZPO. § 859 Abs. 2) ein. Vgl. § 2059 Note I 2 aβ. Auch kann eine Pfändung der auf den Anteil des Miterben während der Dauer der Erbengemeinschaft entfallenden Früchte (vgl. § 2038 Abs. 2) erwirkt werden.

§ 2063. Vgl. Vorb. zu §§ 2058 ff. Note B III 2 und ferner zu Abs. 1 §§ 2004, 2013; zu Abs. 2 vgl. § 2144 Abs. 3.

Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

I. Der dritte Abschnitt enthält das Testamentsrecht. Wegen des Verhältnisses der gewillkürten Erbfolge zur gesetzlichen, ferner wegen des Umfanges der Testierfreiheit vgl. Vorb. zu §§ 1937—1941.

II. Einzelbestimmungen über den zulässigen Inhalt eines Testaments. Vgl. Vorb. Note 2 zu §§ 1937—1941.

1. Aus dem Gebiete des Erbrechts.

a. Erbeinsetzung § 1937. Vgl. dazu §§ 2087 ff.

Erster Titel.
Allgemeine Vorschriften.

1. Unzulässigkeit der Vertretung
a. in der Erklärung des Willens.
b. im Willen.

§ 2064. Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten.

§ 2065. Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll.

---

b. Ausschließung eines gesetzlichen Erben ohne anderweite Erbeinsetzung § 1938; vgl. indes § 2303 (Pflichtteilsanspruch).
c. Einsetzung eines Ersatzerben § 2096.
d. Einsetzung eines Nacherben §§ 2100 ff., 2136, 2137.
e. Gestattung, mehrere Erbteile zum Teil anzunehmen, zum Teil abzulehnen § 1951 Abs. 3.
f. Ausschließung der Anwachsung unter den eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmern §§ 2094 Abs. 3, 2158.
g. Vermächtnisanordnung §§ 1939, 2147 ff.
h. Gewährung des Vorranges für ein Vermächtnis oder eine Auflage vor anderen Beschwerungen § 2189.
i. Anordnungen über den Dreißigsten § 1969.
k. Auflage §§ 1940, 2192 ff.
l. Ausschließung oder Einschränkung der Erbauseinandersetzung § 2044.
m. Anordnungen für die Auseinandersetzung der Miterben §§ 2048 f.
n. Ernennung eines Testamentsvollstreckers §§ 2197 ff.
o. Widerruf eines Testaments § 2254.
p. Aufhebung vertragsmäßiger Verfügungen von Todes wegen gemäß §§ 2291, 2297.
q. Pflichtteilsentziehung § 2336; in guter Absicht § 2338.

2. Aus dem Gebiete des Familienrechts.

a. Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes § 1598 Abs. 3.
b. Verwaltungsanordnungen des Vermögenszuwenders in Abänderung gesetzlicher Vorschriften
   α. des ehelichen Güterrechts §§ 1369, 1440, 1486, 1526, 1549, 1553 Ziff. 2;
   β. der elterlichen Gewalt §§ 1638, 1651, 1909, 1917;
   γ. des Vormundschaftsrechts §§ 1803, 1909, 1917.
c. Anordnungen des Vaters über einen der Mutter zu bestellenden Beistand §§ 1687ff.
d. Ausschließung vormundschaftsgerichtlicher Anordnung über Inventarisierung in Ansehung des Muttererbteils § 1640 Abs. 2.
e. Letztwillige Verfügungen in Ansehung der fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 1509, 1511—1516, 1518.
f. Vormundschaftsrecht.
   Benennung, Ausschließung, Befreiung eines Vormundes, Gegenvormundes §§ 1776 f., 1782, 1797, 1852 ff., 1792.
   Anordnungen über einen Familienrat §§ 1858 ff.

3. Sonstige Vorschriften.

a. Vornahme des Stiftungsgeschäfts mittels letztwilliger Verfügung § 83.
b. Letztwillige Bestimmung des Leistungsempfängers bei einem Vertrag über die Leistung an einen Dritten § 332.

§ 2064. 1. Die Vorschrift schließt nicht nur Vertretung, d. h. Vertretung im Willen, sondern auch die Vertretung in der Erklärung aus. Bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung ist für die Verwendung jeglicher Mittelsperson, mag sie Vertreter im Willen oder Bote sein, kein Raum. Welche Handlungen für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung wesentlich und mithin von dem Verfügenden persönlich vorzunehmen sind, ergeben die §§ 2231 ff.

2. Testierfähigkeit §§ 2229 f.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem Anderen überlassen.

§ 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 Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile bedacht. 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 wäre.

2. Auslegungsregeln.
a „Gesetzliche Erben".

---

§ 2065. 1. Unter § 2065 fällt auch die in das bloße Wollen eines Dritten gestellte Potestativbedingung, nicht hingegen die Bestimmung, daß ein Dritter als Schiedsrichter oder nach Art eines solchen entscheiden solle, ob eine von dem Erblasser angeordnete Bedingung eingetreten sei. Ob in solchen Fällen richterliche Nachprüfung zulässig sein soll, ist Auslegungsfrage. Vgl. StriethArch. **31** 4 ff. Nicht ausgeschlossen wird durch § 2065, daß der Erblasser dem von ihm einer bestimmten Person vermachten Rechte nur eine beschränkte, vom Willen eines anderen abhängige und so bedingte Fortexistenz gibt. Vgl. RG. JW. **00** 765[48].

2. Einschränkungen des in § 2065 enthaltenen Prinzips:

a. Bestimmung der Person des Vermächtnisnehmers oder des Auflageempfängers durch einen anderen §§ 2151, 2193.

b. Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses durch einen anderen §§ 2153 ff.

c. Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers §§ 2198 ff.

Zu §§ 2066 ff.

1. Für die Auslegungsregeln der §§ 2066 ff. ist es von besonderer Wichtigkeit, darauf zu achten, daß sie wie alle Auslegungsregeln nur im Zweifel gelten. Hat ihre Anwendung im einzelnen Falle ein so unbefriedigendes Ergebnis, daß festzustellen ist, der Erblasser habe diesen Willen unzweifelhaft nicht gehabt, so entfällt damit auch die Anwendbarkeit der Auslegungsregeln. Vgl. RG. JW. **00** 81[25].

2. Die §§ 2066—72 geben einzelne Auslegungsregeln für Fälle, in denen die Person des Bedachten nicht durch unmittelbaren Hinweis, sondern durch die Angabe von Merkmalen bezeichnet ist.

3. Nicht ausgeschlossen ist eine Bezeichnung des Bedachten mittels Umschreibung, z. B. durch Angabe von Eigenschaften desselben oder des Zweckes der Zuwendung.

4. Die unrichtige Bezeichnung der Person des Bedachten berührt die Gültigkeit der Anordnung nicht, wenn des Erblassers wirklicher Wille sich ermitteln läßt. Vgl. §§ 133, 2084.

5. Für die Zwecke der Auslegung des Willens des Erblassers können auch außerhalb des Testaments liegende Umstände verwendet werden. Vgl. RG. JW. **99** 755[35].

§ 2066. 1. Im Falle des § 2066 sollen die Berufenen im Zweifel nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924 ff.) und nicht etwa schlechthin nach Köpfen teilen.

2. Auslegungsregeln über Ausgleichungspflicht, wenn die Abkömmlinge auf ihren gesetzlichen Erbteil berufen sind, vgl. § 2052.

3. Maßgebender Zeitpunkt ist:

a. bei Berufung der gesetzlichen Erben ohne weiteren Zusatz (Satz 1) der Zeitpunkt des Erbfalls (§ 1922);

b. bei Berufung unter aufschiebender Bedingung (§ 158 Abs. 1) oder Anfangstermin (§ 163) der Zeitpunkt des Eintritts. Häufigster Fall ist die Bestimmung, daß die Zuwendung nach dem Tode einer bestimmten Person, insbesondere des Ehegatten, an die Verwandten des Erblassers fallen soll.

b. „Verwandte" und „nächste Verwandte".

§ 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 Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile bedacht anzusehen. Die Vorschrift des § 2066 Satz 2 findet Anwendung.

c. „Kinder des Erblassers" (Abkömmlinge eines vorverstorbenen Kindes.)

§ 2068. Hat der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht und ist ein Kind vor der Errichtung des Testaments mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden.

(Abkömmlinge eines nachverstorb. Abkömmlings.)

§ 2069. Hat der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieser nach der Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden.

d. Abkömmlinge eines Dritten.

§ 2070. Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind.

e. Klasse von Personen

§ 2071. Hat der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder Personen bedacht, die zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnisse stehen.

f. „Die Armen."

§ 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

---

§ 2067. 1. Die Auslegungsregel des § 2067 lehnt die Auslegung ab,
a. daß die Gradesnähe (§ 1589) entscheiden solle. Vgl. §§ 1924 ff.;
b. daß alle dem Erblasser verwandten Personen zu gleichen Teilen erben sollen.

2. Ob der Ausdruck „Verwandte" im einzelnen Falle völlig die Bedeutung von gesetzlichen Erben haben soll, insbesondere ob auch der Ehegatte einbegriffen ist, muß die Auslegung des Einzelfalls ergeben; ebenso, ob im Einzelfalle unter der Bezeichnung „Verwandte" nach dem Willen des Erblassers Verschwägerte (§ 1590) mitbegriffen sein sollen.

§ 2068. Vgl. § 1924 Abs. 3. Vgl. ferner § 1589 Note 4 b β.

§ 2069. 1. Der Auslegung des § 2069 liegt die Annahme einer Ersatzberufung (§§ 2096, 2190) zugrunde. Eine Konsequenz dieser Bestimmung ist die Vorschrift des § 2107.

2. Die Vorschrift kann anwendbar werden, auch wenn der Bedachte nicht infolge Todes, sondern aus einem anderen Grunde wegfällt (vgl. § 1935 Note 2).

§ 2070. 1. Diese Auslegungsregel bezieht sich nur auf Abkömmlinge einer fremden Person; die Abkömmlinge eines Kindes des Erblassers sind zugleich auch seine Abkömmlinge.

2. Vgl. § 2066 Satz 2.

§ 2071. Sonderbestimmung bei Einsetzung der Armen § 2072.

hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete unter Arme zu vertheilen.

g. Auf mehrere Personen passende Bezeichnung des Bedachten.

§ 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 Theilen bedacht.

h. Bedingte Zuwendungen

a. Aufschiebende Bedingung.

§ 2074. Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.

β. Willkürliches Tun od. Unterlassen des Bedachten als Bedingung.

§ 2075. Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht, daß der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterläßt oder fortgesetzt thut, so ist, wenn das Unterlassen oder das Thun 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 Thun unterläßt.

γ. Bedingung z. Vorteile eines Dritten.

§ 2076. Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vortheil eines Dritten, so gilt sie im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.

---

§ 2072. 1. Auflage §§ 2192 ff. Die Berechtigung, die Vollziehung der Auflage zu fordern, ist in § 2194 geregelt.

2. Sind mehrere letzte Wohnsitze vorhanden (§ 7 Abs. 2), so greift § 2073 ein.

§ 2073. 1. Voraussetzungen der Anwendbarkeit der in § 2073 gegebenen Auslegungsregel sind,

a. daß nicht ein gegenteiliger Wille des Erblassers erhellt;

b. daß die versuchte Ermittelung des nach dem wahren Willen des Erblassers Bedachten ergebnislos ist;

c. daß einer der Mehreren der Bedachte ist („wer von ihnen"). Es muß also feststehen,

α. daß jede einzelne der in Betracht gezogenen Personen persönlich mit der Bezeichnung von dem Erblasser auch gemeint sein kann. Es ist also z. B. die Bezeichnung des Bedachten mit seinem (vielleicht verbreiteten) Familiennamen nur auf solche Träger des Namens zu beziehen, zu welchen persönliche Beziehungen des Erblassers obwalteten;

β. daß der wirklich Gemeinte sich unter den Mehreren befindet.

Zu §§ 2074—2076.

1. Unsittlicher und unerlaubter Inhalt einer Bedingung vgl. §§ 134, 138, 139.

2. Beschränkungen in Ansehung bedingter und befristeter Verfügungen vgl. §§ 2109, 2162 f.

§ 2074. 1. Die Frage, ob nach dem Willen des Erblassers der Bedachte den Eintritt eines beigefügten Anfangstermins erlebt haben müsse, ist der Auslegung des Einzelfalls überlassen; die Beurteilung wird sich verschieden gestalten, je nachdem die Zeitbestimmung für die Entstehung des Rechtes oder aber lediglich für die Erfüllung Bedeutung haben soll.

2. Widerruf unter Bedingung vgl. Mot. 5, 25.

§ 2075. Die Auslegungsregel deutet die aufschiebende Bedingung in eine auflösende um. Der Fall des § 2075 liegt nur vor, wenn die Bedingung auf ein während eines unbestimmten Zeitraums fortgesetztes Tun oder Unterlassen gestellt ist (z. B. auf Lebenszeit), nicht aber wenn der Zeitraum bestimmt ist. Eine Bedingung, sich drei Jahre eines gewissen Tuns zu enthalten, fällt nicht unter die Auslegungsregel des § 2075.

3. Zuwendungen unter Ehegatten u. Verlobten bei Auflösung ꝛc. der Ehe od. d. Verlöbnisses.

§ 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 ist. 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 hatte.

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde.

4. Anfechtbarkeit letztwill. Verfüg. wegen Willensmangels des Erblassers. a. Anfechtungsgründe. α. Irrtum und Drohung.

§ 2078. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

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 ist.

Die Vorschriften des § 122 finden keine Anwendung.

---

§ 2076. Vgl. bei Verträgen zugunsten Dritter § 333.

§ 2077. 1. Ehegatten.

a. Ehenichtigkeit § 1931 Note 2 a.

b. Auflösung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil vgl. § 1931 Note 2 b.

c. Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft; vgl. die entsprechende Regelung für das gesetzliche Erbrecht in § 1933 und Note 2 daselbst.

2. Verlobte vgl. §§ 1297 ff., insbesondere § 1301 (Brautgeschenke).

3. Sonderregelung für gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag §§ 2268, 2279.

Zu §§ 2078 ff.

1. Die §§ 2078—2083 geben eine Sonderregelung für die Anfechtbarkeit von letztwilligen Verfügungen wegen Willensmängel. Der Hauptunterschied zwischen dieser Regelung und den Vorschriften des allgemeinen Teiles (§§ 119 ff.) besteht in einer strengeren Durchführung des Willensdogmas, vgl. zu § 2078 Note 1.

2. Unberührt durch die Vorschriften der §§ 2078 ff. bleibt die Geltung der §§ 116—118, soweit diese Vorschriften ihrem Inhalte nach auch für letztwillige Verfügungen anwendbar sind (vgl. zu c):

a. Nichtberücksichtigung der Mentalreservation § 116 Satz 1;

b. Nichtigkeit der nicht ernstlich gemeinten, in der Erwartung, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werde, abgegebenen Willenserklärung § 118;

c. §§ 116 Satz 2, 117 sind nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen gegeben und somit auf letztwillige Verfügungen nicht anwendbar.

3. Die Vorschriften des § 122 finden gemäß § 2078 Abs. 3 weder auf den Fall des § 2078 noch auf den Fall des § 118 Anwendung. Der in § 122 ferner erwähnte Fall des § 119 kommt für letztwillige Verfügungen nicht in Betracht.

4. Die Geltendmachung der Nichtigkeit geschieht durch Feststellungsklage auf Anerkennung der Nichtigkeit oder durch Leistungsklage auf Herstellung des infolge der Nichtigkeit der Rechtslage entsprechenden Zustandes. Die gewöhnliche Verjährungsvorschrift gilt für diese Ansprüche.

§ 2079. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

β. Unbeabsichtigte Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten.

---

§ 2078. I. (Abs. 1.) **Irrtum des Erblassers.**

1. Irrtum über den Inhalt der Erklärung und Irrtum über die Erklärungshandlung (vgl. § 119 Note 1 a und b) macht die Erklärung anfechtbar. Der Unterschied zu § 119 liegt darin, daß es nicht auf die objektive Beurteilung, ob der Erblasser die Erklärung bei verständiger Würdigung des Falles, sondern nur auf die subjektive Beurteilung, ob der Erblasser die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage abgegeben haben würde, ankommt (vgl. Vorb. zu §§ 2078 ff. Note 1).

2. Irrtum des Erblassers im Beweggrunde (vgl. § 119 Note 1 a Abs. 2).

a. Irrtum im Beweggrunde macht die letztwillige Verfügung ebenso anfechtbar wie der zu 1 aufgeführte Irrtum. Abs. 2 spricht die Anfechtbarkeit für den Fall aus, daß der Erblasser, durch die positive Vorstellung von dem Eintritt oder Nichteintritt eines in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegenden Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden ist und diese Vorstellung sich als irrig herausstellt (Prot. 5, 51). Auch im Falle des Abs. 2 kann die Anfechtung nur stattfinden, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Irrtum und der Erklärung besteht, wenn der Erblasser also bei Kenntnis der Verhältnisse die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Nicht erforderlich für die Anfechtung ist, daß der Irrtum allein es war, der den Erblasser zu seiner Verfügung bestimmte. Es genügt, daß die irrige Vorstellung in einem solchen Grade mitbestimmend für den Erblasser war, daß er ohne sie die Verfügung nicht getroffen hätte. Dem Nachweise gegenüber, daß die Erklärung auf dem Willensmangel beruht, ist der Anfechtungsgegner nicht mit der Einwendung zu hören, daß der Erblasser bei Kenntnis der wahren Sachlage ebenso verfügt hätte; denn es kommt nicht darauf an, was der Erblasser getan hätte, wenn er nicht im Irrtume befangen gewesen wäre. RG. **59** 60 (JW. **04** 573). Vgl. RG. **50** 238 (JW. **02** Beil. S. 215) Verheiratung des Erblassers nach der Testamentserrichtung.

b. Ob sich die irrige Annahme oder Erwartung aus der letztwilligen Verfügung selbst oder aus anderen Umständen ergibt, ist gleichgültig.

c. Sonderfall: Unkenntnis des Erblassers über das Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten § 2079.

3. Die Vorschriften über Betrug (§ 123) und über Irrtum in Eigenschaften einer Person oder einer Sache (§ 119 Abs. 2) kommen neben der umfassenden Anfechtbarkeit (Abs. 1 und 2) für die letztwilligen Verfügungen als Besonderheiten nicht mehr in Betracht.

4. Unrichtige Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes beeinträchtigt an sich nicht die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung; § 133 greift ein.

II. **Widerrechtliche Drohung** (vgl. § 123 Note 2) macht die letztwillige Verfügung anfechtbar, nicht nichtig.

III. **Die Anfechtung.**

1. Die Anfechtbarkeit erstreckt sich nur auf den durch den Irrtum betroffenen Teil der Verfügung („soweit"). Die Wirkung der Teilanfechtung auf die Verfügung im ganzen ist nach § 2085 zu beurteilen.

2. Anfechtungsberechtigter § 2080, Anfechtungserklärung § 2081, Anfechtungsfrist § 2082.

§ 2079. 1. Die Vorschrift regelt einen Sonderfall des Irrtums im Beweggrunde (§ 2078 Abs. 2) und setzt voraus Übergehung eines zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten (§§ 2303 ff.). Eine

b. Anfechtungsberechtigter.

§ 2080. Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde.

Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrthum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein Anderer zur Anfechtung nicht berechtigt.

Im Falle des § 2079 steht das Anfechtungsrecht nur dem Pflichtheilsberechtigten zu.

c. Anfechtung.

§ 2081. Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtungserklärung demjenigen mittheilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten

---

Uebergehung liegt vor, wenn der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten nicht bedacht hat, ihn aber auch nicht von der Erbschaft ausschließen wollte; geht die erkennbare Absicht des Erblassers auf Ausschließung, so kommt der Pflichtteilsanspruch (§§ 2303 ff.) in Betracht. Vgl. RG. **50** 238 (JW. **02** Beil. S. 215), **59** 60 (JW. **04** 573). Wegfall des übergangenen Pflichtteilsberechtigten (vgl. § 1935 Note 2) beseitigt die Anwendbarkeit des § 2079.

2. Die Nichtkenntnis des Vorhandenseins eines Pflichtteilsberechtigten kann beruhen auf Nichtkenntnis der Geburt oder auf fälschlicher Annahme des Todes.

3. Nachträgliche Erlangung der Pflichtteilsberechtigung kann — außer dem Falle späterer Geburt — eintreten:

a. durch Legitimation des unehelichen Kindes von seiten seines Vaters (§§ 1719, 1736);

b. durch Annahme an Kindesstatt § 1757;

c. durch Eheschließung. Vgl. RG. **50** 238 (JW. **02** Beil. S. 215), RG. **59** 60 (JW. **04** 573).

4. Teilweise Anfechtung der letztwilligen Verfügung („soweit"). vgl. § 2078 Note III 1.

5. Person des Anfechtungsberechtigten § 2080 Abs. 3.

6. Zur Ausschließung der Anfechtung gehört der Nachweis, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde. Für den Fall des *nach* Errichtung des Testaments eingetretenen Vorhandenseins des Pflichtteilsberechtigten genügt der Nachweis, daß der Erblasser, auch wenn er die künftige Gestaltung gekannt hätte, doch eben dieselbe Verfügung getroffen haben würde. Nicht hingegen ist der Beweis zu verlangen, daß der Erblasser bei Errichtung des Testaments die konkreten Umstände des demnächst eingetretenen Ereignisses, also etwa die Person des künftigen Ehegatten, seine persönlichen Verhältnisse ꝛc. tatsächlich gekannt und trotzdem, wie geschehen, bestimmt hat, RG. **59** 60 (JW. **04** 573).

§ 2080. 1. Der Grundsatz, daß anfechtungsberechtigt jeder ist, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung *unmittelbar* (vgl. dagegen §§ 2341, 2345) zustatten kommt, erleidet in Abs. 2 und 3 Einschränkungen.

2. Die Anfechtung kommt auch demjenigen zustatten, dessen durch die letztwillige Verfügung gehinderter Rechtserwerb nicht auf erbrechtlichen, sondern auf anderen etwa auf familienrechtlichen Vorschriften beruht, z. B. wenn die letztwillige Verfügung den Erwerb der ehelichen oder elterlichen Nutznießung (§§ 1369, 1638) hindert oder das Recht aus der gesetzlichen Berufung zur Vormundschaft (§§ 1776 ff.) beseitigt.

3. Wirkung der Anfechtung ist gemäß § 142 Nichtigkeit von Anfang an.

kommt. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

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 Auflage.

d. Anfechtungsfrist.

§ 2082. Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind.

e. Unbefristete Einrede der Anfechtbarkeit.

§ 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 ist.

f. Auslegung im Sinne der Aufrechterhaltung.

§ 2084. Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.

---

§ 2081. 1. Von der Regel, daß die Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner durch formlose Anfechtungserklärung erfolgt (§ 143 Abs. 1, 4), enthält § 2081 Ausnahmen für:

a. die Erbeinsetzung (§ 1937);
b. die Ausschließung eines gesetzlichen Erben von der Erbfolge (§ 1938);
c. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers § 2197;
d. den Widerruf einer der zu a—c bezeichneten Verfügungen §§ 2254, 2257;
e. (Abs. 3) die Verfügungen, durch die ein Recht für einen anderen nicht begründet wird (Auflage § 1940). Ohne diese Vorschrift würde es an einem Anfechtungsgegner fehlen (vgl. § 143 Abs. 4).

2. Abs. 2. Vgl. § 1957 Abs. 2.

3. In Ansehung der in § 2081 unerwähnt gebliebenen Verfügungen von Todes wegen bleibt es bei der Regel des § 143 Abs. 4. Insbesondere ist also die Anordnung eines Vermächtnisses von dem Beschwerten dem Vermächtnisnehmer gegenüber, der Widerruf einer Vermächtnisanordnung von dem Vermächtnisnehmer dem Beschwerten gegenüber anzufechten.

§ 2082. 1. Wegen der Ausschlußfrist vgl. § 124 und Titelvorb. vor § 186 Note 4. — Wirksamwerden der Anfechtungserklärung § 130.

2. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

3. Die in Bezug genommenen Vorschriften betreffen:
§ 203: Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt;
§ 206: Vertretungsbedürftige ohne Vertreter;
§ 207: Anfechtung von seiten eines Erben des Anfechtungsberechtigten oder gegenüber einem Erben des Anfechtungsgegners.

4. In Abs. 3 wird nicht unterschieden, ob die letztwillige Verfügung verkündet wurde oder nicht, sondern es wird die Frist stets vom Erbfall ab gerechnet.

§ 2083. 1. Vgl. §§ 821, 853 und § 194 Note 4c.

2. Die Vorschrift ist nur zugunsten des Beschwerten gegeben, bezieht sich mithin nicht auf die Erbeinsetzung, sondern nur auf die anfechtbar angeordneten Vermächtnisse und Auflagen. (Vgl. die Terminologie der §§ 2147 ff.)

§ 2084. Die Vorschrift ist dahin zu verstehen, daß, wenn einerseits eine Auslegung möglich ist, nach welcher die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, und andererseits eine Auslegung, nach welcher dieselbe aufrecht erhalten werden kann, der letzteren der Vorzug zu geben ist (Prot. 5, 43, 44). Vgl. auch §§ 133, 140, 2101 Note 1.

5. Unwirksamkeit einzelner v. mehrer. Verfügungen.

§ 2085. Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

6. Vorbehalt einer Ergänzung.

§ 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 sollte.

Zweiter Titel.
Erbeinsetzung.

1. Unmaßgeblichkeit der Bezeichnung oder Nichtbezeichnung als Erbe.

§ 2087. Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchtheil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist.

2. Einsetzung auf Bruchteile der Erbschaft.
a. Das Ganze nicht erschöpfende Bruchteile.
α Pro parte testatus, pro parte intestatus.

§ 2088. Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge ein.

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen Bruchtheil eingesetzt hat und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen.

---

§ 2085. 1. Vgl. § 139; vgl. auch §§ 1161, 2195.

2. Anwendungsfälle zu §§ 2078 Note III 1, 2079 Note 4, 2235 Abs. 2.

3. Wird durch die Anfechtung die gesamte letztwillige Verfügung beseitigt, so tritt gesetzliche Erbfolge ein. Zur Geltendmachung des Erbrechts gegenüber dem Erbschaftsbesitzer dient der Erbschaftsanspruch §§ 2018 ff.

§ 2086. Eine sich als unvollendet darstellende Willenserklärung, welche durch Auslegung nicht zu vervollständigen ist, ist unwirksam. Vorschriften, wie die für die Vertragschließung in § 154 gegebenen, bestehen für letztwillige Verfügungen nicht.

§ 2087. 1. Die Vorschrift gibt eine dem § 133 entsprechende Auslegungsregel, wann eine Erbeinsetzung (vgl. §§ 1922, 1937) und wann eine Vermächtnisanordnung (§ 1939) vorliegt. — Über andere Auslegungsregeln vgl. §§ 2066 ff.

2. (Abs. 2.) Vgl. als Beispiel KG. OLG. 2 233, 3 380. Zählt der Erblasser die einzelnen Gegenstände in der Meinung auf, damit den ganzen Nachlaß zu erschöpfen, so will er regelmäßig Erbeinsetzung.

3. Nichtig ist eine Erbeinsetzung, inhalts deren von dem Erblasser einem Dritten die Bestimmung der Person des Erben oder des Gegenstandes, d. i. der Quote des Erbteils übertragen wird, § 2065 Abs. 2.

§ 2088. 1. Die Zulassung der gesetzlichen Erbfolge neben der testamentarischen bedeutet die Ablehnung des Satzes nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Wegen der Annahme der Erbschaft bei Verschiedenheit der Berufungsgründe § 1951. Ist ein gesetzlicher Erbe auf einen Bruchteil der Erbschaft gemäß Abs. 1 eingesetzt, so ist es Auslegungsfrage, ob er in Ansehung des übrigen Teiles an der gesetzlichen Erbfolge teilnehmen soll oder nicht, vgl. OLG. 2 114.

β. Erhöhung d. Bruchteile d. alleinigen Erben.

§ 2089. Sollen die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, so tritt, wenn jeder von ihnen auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt ist und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen, eine verhältnißmäßige Erhöhung der Bruchtheile ein.

b. Das Ganze übersteigende Bruchteile.

§ 2090. Ist jeder der eingesetzten Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt und übersteigen die Bruchtheile das Ganze, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile ein.

c. Mehrere Erben ohne Bezeichnung d. Bruchteile.

§ 2091. Sind mehrere Erben eingesetzt, ohne daß die Erbtheile bestimmt sind, so sind sie zu gleichen Theilen eingesetzt, soweit sich nicht aus den §§ 2066 bis 2069 ein Anderes ergiebt.

d. Einsetzung der Erben teils mit, teils ohne Bruchteilangabe.

§ 2092. Sind von mehreren Erben die einen auf Bruchtheile, die anderen ohne Bruchtheile eingesetzt, so erhalten die letzteren den freigebliebenen Theil der Erbschaft.

Erschöpfen die bestimmten Bruchtheile die Erbschaft, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile in der Weise ein, daß jeder der ohne Bruchtheile eingesetzten Erben so viel erhält wie der mit dem geringsten Bruchtheile bedachte Erbe.

---

2. (Abs. 2.) Wollte der Erblasser, daß die eingesetzten Erben die ganze Erbschaft erhalten sollen, hat er sich aber bei Aufstellung der Quoten verrechnet, so greift § 2089 ein.

3. Gesetzliche Erbfolge §§ 1924 ff.

4. Ausschließung eines einzelnen Vermögensgegenstandes von der Erbschaft gilt als Vermächtnis an die gesetzlichen Erben § 2149.

§ 2089. 1. Vgl. § 2088 Abs. 2, § 2092 Abs. 1. — Die Teilung des Restbruchteils unter die Eingesetzten erfolgt nach Verhältnis der für die einzelnen bestimmten Bruchteile, nicht nach Köpfen.

2. Anwendbarkeit der Vorschrift bei Vermächtnis desselben Gegenstandes nach Bruchteilen §-2157.

§ 2090. 1. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Dispositivvorschrift des § 2090 ist, daß der Erblasser nicht ein anderes gewollt hat, wie z. B. in dem Falle anzunehmen ist, daß der Erblasser in einer späteren Verfügung einen Erbteil bestimmt hat, nachdem er früher über die ganze Erbschaft verfügt hatte. Beispiel: Der Erblasser, welcher früher A, B, C auf je $^1/_3$ eingesetzt hatte, setzte in einem späteren Testament den D auf $^1/_5$ ein. Nach dem Willen des Erblassers wird zu teilen sein: D $^1/_5$, der Rest von $^4/_5$ ist unter A, B, C zu verteilen. Es erhalten also A, B, C je $^4/_{15} = {}^{12}/_{15}$, D $^3/_{15}$.

2. Vgl. auch § 2092 Abs. 2.

3. Anwendbarkeit der Vorschrift bei Vermächtnis desselben Gegenstandes nach Bruchteilen § 2157.

§ 2091. 1. Die §§ 2066—2069 behandeln die Einsetzung der gesetzlichen Erben, der Verwandten, der Kinder ohne nähere Bestimmung.

2. Anwendbarkeit der Vorschrift bei Vermächtnis desselben Gegenstandes an mehrere § 2157.

3. Sind mehrere in der Weise berufen, daß nur der eine oder der andere Erbe sein soll, so ist der Auslegung völlige Freiheit zu geben. Die Auslegungsregel des E. I § 1769 Abs. 1 ist nicht aufgenommen. Regelmäßig wird die disjunktive Erbeinsetzung Berufung des später Benannten als Ersatzerben bedeuten (vgl. SeuffA. 17 Nr. 150). Möglicherweise wollte der Erblasser durch die zweite Benennung die erstere rückgängig machen oder aber es bringt die Fassung zum Ausdrucke, daß der Erblasser mit seinem Willen noch nicht fertig war, in welch letzterem Falle Nichtigkeit anzunehmen ist (vgl. Prot. 5, 24).

§ 2092. 1. Die Dispositivvorschrift des § 2092 gilt auch bei Vermächtnis desselben Gegenstandes an mehrere, § 2157.

e. Gemeinschaftlicher Erbteil.

§ 2093. Sind einige von mehreren Erben auf einen und denselben Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt (gemeinschaftlicher Erbtheil), so finden in Ansehung des gemeinschaftlichen Erbtheils die Vorschriften der §§ 2089 bis 2092 entsprechende Anwendung.

3. Anwachsung.
a. Voraussetzung.
b. Wirkung. (Gemeinschaftlicher Erbteil.)

§ 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 weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile an. Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

c. Ausschließung.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

---

2. Beispiel zu Abs. 2. Eingesetzt sind A auf $^1/_3$, B auf $^2/_3$ und C ohne Quotenangabe. C soll nach § 2092 Abs. 2 ebensoviel erhalten wie A. A erhält die Hälfte von dem, was B erhält. Demnach erhält A 1 Teil = $^1/_4$, B 2 Teile = $^1/_2$, C 1 Teil = $^1/_4$.

§ 2093. 1. Ein gemeinschaftlicher Erbteil liegt z. B. vor bei der Anordnung: A soll die Hälfte, B, C und D die andere Hälfte haben. Vgl. auch die §§ 2094, 2098 Abs. 2.

2. Ob aus der Einsetzung mehrerer unter einer Gesamtbezeichnung der auf Einsetzung der mehreren auf einen gemeinschaftlichen Erbteil gerichtete Wille des Erblassers zu entnehmen ist, ist der Auslegung des einzelnen Falles überlassen, z. B. A, B und die Kinder meines Bruders C sollen meine Erben sein.

3. Anwendbarkeit der Vorschriften bei Vermächtnis desselben Gegenstandes an mehrere § 2157.

§ 2094. I. **Fälle des Wegfalls eines eingesetzten Erben** (vgl. § 1935).

1. Wegfall vor dem Erbfalle kann herbeigeführt werden:
a. durch den Tod des als Erben Eingesetzten § 1923;
b. durch letztwillige Verfügung dahin, daß die in einem früheren Testament erfolgte Einsetzung widerrufen wird;
c. durch Erbverzicht § 2352.

2. Wegfall nach dem Erbfalle kann herbeigeführt werden:
a. durch Ausschlagung § 1953;
b. durch Erbunwürdigkeitserklärung § 2344;
c. durch Versagung der staatlichen Genehmigung an einen Erben, der als Religioser derselben nach vorbehaltenem Landesrechte bedarf. EG. Artt. 87 Abs. 2, 86 Satz 2.

II. **Erbfolge beim Wegfall eines eingesetzten Erben.**

1. Wenn ein eingesetzter Erbe wegfällt, so ist dafür, was mit dem frei werdenden Erbteile geschehen soll, der Wille des Erblassers maßgebend.

2. Zunächst tritt der als Ersatzerbe Berufene bzw., wenn der Wegfallende ein Abkömmling des Erblassers ist, dessen Abkömmlinge (nach Maßgabe der gesetzlichen Erbfolge) ein, §§ 2099, 2069.

3. Anwachsung.
a. Von Anwachsung spricht das BGB. nur in Ansehung der auf Verfügung von Todes wegen (§§ 2094, 2279) beruhenden Erbfolge, während bei der gesetzlichen Erbfolge (vgl. § 1935) von einer Erhöhung des Erbteils gesprochen wird.
b. (Abs. 1.)
α. Die Einsetzung mehrerer Erben schließt die gesetzliche Erbfolge aus,
αα. wenn ihre Einsetzung schlechthin erfolgt ist, ohne auf einen Bruchteil beschränkt zu sein (§ 2088 Abs. 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 ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil. d. Schutz d. Erben gegen Benachteiligung durch d. Anwachsung.

§ 2096. Der Erblasser kann für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, einen Anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe). 4. Einsetzung eines Ersatzerben.

ββ. wenn die Einsetzung auf Bruchteile, welche das Ganze erschöpfen (§ 2088 Abs. 2) oder übersteigen (§ 2090), erfolgt ist.

β. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093.

Beispiel: Eingesetzt sind

A auf $^1/_5$, B auf $^1/_5$, C auf $^1/_5$, D, E, F auf $^2/_5$.

αα. Fällt F fort, so erhalten D und E den gemeinschaftlichen Erbteil der $^2/_5$.

ββ. Fallen E und F fort, so erhält D $^2/_5$.

γγ. Fallen D, E und F fort, erhalten A, B, C je $^1/_3$.

c. (Abs. 2.)

α. Zum Teil Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen, zum Teil gesetzliche Erbfolge § 2088.

β. Gemeinschaftlicher Erbteil § 2093.

Beispiel: Eingesetzt sind

A auf $^1/_3$, B und C zusammen auf $^1/_3$; für das letzte Drittel gilt gesetzliche Erbfolge.

αα. Fällt C fort, so wächst sein Teil dem B an, so daß A und B je $^1/_3$ erhalten und in Ansehung des letzten Drittels die gesetzliche Erbfolge eintritt.

ββ. Fällt außer C (vgl. αα) A fort, so erhält B sein Drittel (vgl. αα), während in Ansehung der beiden anderen Drittel die gesetzliche Erbfolge eintritt.

d. (Abs. 3.) Wird die Anwachsung durch den Erblasser ausgeschlossen, so tritt in Ansehung des frei werdenden Teiles die gesetzliche Erfolge ein.

e. Wirkungen der Anwachsung § 2095.

f. Recht des Nacherben in Ansehung des dem Vorerben anwachsenden Erbteils § 2110.

g. Verhältnis zum Erbschaftskäufer § 2373.

h. Anwachsung bei Vermächtnissen §§ 2158 f.

§ 2095. 1. Diese Schutzvorschrift (vgl. § 1935 Note 1b, §§ 2161, 2192) ist geboten mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit der Ausschlagung des anwachsenden Erbteils, §§ 1950, 1951.

2. Ausgleichungspflicht §§ 2050 ff.

3. Schuldenhaftung § 2007.

4. Vgl. die entsprechende Vorschrift für Anwachsung bei Vermächtnissen § 2159.

§ 2096. 1. Gründe für den Wegfall des Erben vgl. § 2094 Note I.

2. Der Ersatzerbe ist ebenfalls Erbe; der Anfall an ihn gilt als mit dem Erbfall erfolgt, § 1953.

3. Dem Ersatzerben (als Erben) kann (mangels einer gesetzlichen Beschränkung) ein weiterer Ersatzerbe substituiert werden. Der Satz substitutus substituto est substitutus instituto ist als in der Logik begründet nicht ausdrücklich ausgesprochen. Der Satz substitutus substituto substitutus huic quoque censetur qua instituto ist als bedenklich nicht aufgenommen. Die Auslegung des einzelnen Falles muß entscheiden.

4. Eintritt der Abkömmlinge eines als Erben eingesetzten, aber wegfallenden Abkömmlinges des Erblassers § 2069. Die Abkömmlinge eines zur Zeit der Testamentserrichtung kinderlosen Abkömmlinges des Erblassers treten an die Stelle ihres vor dem Erblasser wegfallenden Parens und schließen somit den diesem bestimmten Ersatzerben aus. Vgl. die entsprechende Vorschrift für die Nacherbschaft § 2107.

a. Einsetzung, wenn der Erstberufene nicht Erbe sein will oder kann.

§ 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 Ersatzerbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er für beide Fälle eingesetzt ist.

b. Miterben als Ersatzerben.

§ 2098. Sind die Erben gegenseitig oder sind für einen von ihnen die übrigen als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile als Ersatzerben eingesetzt sind.

Sind die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so gehen Erben, die auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind, im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbtheil den anderen vor.

c. Verhältniß zum Anwachsungsrecht.

§ 2099. Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor.

Dritter Titel.

Einsetzung eines Nacherben.

I. Zulässigkeit und Begriff.

§ 2100. Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).

---

5. Auslegungsregel, wenn der Ersatzerbe an die Stelle eines ausgleichungspflichtigen Abkömmlinges tritt, § 2051 Abs. 2.

6. Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe, § 2102 Abs. 1. Ist zweifelhaft, ob Einsetzung als Nacherbe oder Ersatzerbe gewollt ist, so ist Einsetzung als Ersatzerbe anzunehmen, § 2102 Abs. 2.

7. Behandlung des einem Ersatzerben gewordenen Anfalls
a. bei der Nacherbschaft § 2110;
b. bei dem Erbschaftskauf § 2373.

§ 2097. Anwendbarkeit des § 2097 auf die Einsetzung eines Ersatzvermächtnisnehmers § 2190.

§ 2098. 1. Unterschied zwischen dieser Art der Berufung und der Anwachsung vgl. § 2007.

2. Die Auslegungsregel § 2098 ist nicht anwendbar, wenn
a. nur einige der Erben für einen oder mehrere der Miterben als Ersatzerben berufen sind;
b. wenn neben Miterben ein Nichterbe als Ersatzerbe berufen ist.

3. Ob der als Ersatzerbe für einen Miterben eingesetzte Erbe, welcher den ihm unmittelbar zugewendeten Erbteil ausschlägt, den Ersatzerbteil annehmen kann, vgl. § 1951.

4. Anwendbarkeit auf die Einsetzung eines Ersatzvermächtnisnehmers § 2190.

§ 2099. 1. Vgl. § 2094 Note II 2.

2. Anwendbarkeit auf die Einsetzung eines Ersatzvermächtnisnehmers § 2190.

Zu §§ 2100 ff.

1. Zweck der Nacherbschaft.

Das Institut der Nacherbschaft ersetzt die fideikommissarische Substitution des bisherigen Rechtes. (Auslegung des sogen. Berliner Testaments alten Rechtes bei einem nach 1900 eingetretenen Erbfall als Anordnung einer Nacherbschaft, KGJ. **20** A 228 ff.; vgl. auch OLG. **3** 223.) Hauptanwendungsfälle der Nacherbschaft:

a. Der Erblasser will seine gesetzlichen Erben (Kinder oder sonstige Verwandte) nicht ausschließen, die Vorteile der Erbschaft aber für bestimmte Zeit einem anderen, z. B. seinem Ehegatten, zuwenden, ohne ihn den Beschränkungen zu unterwerfen, welche mit der Anordnung eines Nieß-

II. Einsetzung.
1. Auslegungsregeln.
a. Erbeinsetzung einer z. Z. d. Erbfalls α. noch nicht erzeugten Person.

§ 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 Eingesetzte Nacherbe werden soll, so ist die Einsetzung unwirksam.

β. noch nicht bestehenden jurist. Person.

Das Gleiche gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des § 84 bleibt unberührt.

---

brauchs an der Erbschaft verbunden sind (vgl. § 1089). Insbesondere kann der Erblasser seinem Ehegatten die Vorteile der Erbschaft sichern, das Vermögen aber zugleich seiner Familie erhalten wollen.

b. Der Erblasser will eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person zum Erben einsetzen (z. B. die Deszendenz einer bestimmten Person §§ 2201, 1923; Pflegschaft für einen noch nicht erzeugten Nacherben § 1913).

c. Der Erblasser besorgt, der zunächst berufene Erbe werde der Familie das Vermögen nicht erhalten (Enterbung in guter Absicht), vgl. § 2338.

2. Die rechtliche Stellung des Vorerben.

a. Der Vorerbe ist von dem Eintritte des Erbfalls bis zum Eintritte des Falles der Nacherbfolge wirklicher Erbe, vgl. §§ 2100, 2139.

b. Dem Vorerben kommt während der Dauer der Vorerbschaft grundsätzlich die Stellung zu, die er als Erbe haben würde, wenn die Nacherbfolge nicht angeordnet wäre. Er ist daher Eigentümer der Nachlaßsachen und auch im übrigen berechtigt und verpflichtet wie jeder Erbe (§ 2112). Zur Sicherung der Rechte des Nacherben ist jedoch das Recht des Vorerben gewissen Beschränkungen unterworfen (§§ 2113 ff.). In Fällen, in welchen der Erblasser das Interesse des Nacherben in den Vordergrund stellen und den Vorerben im wesentlichen auf die Nutzungen der Erbschaft beschränken will, empfiehlt es sich, an Stelle der Anordnung einer Nacherbschaft den Nacherben als Erben einzusetzen und dem Vorerben den Nießbrauch an der Erbschaft zu vermachen (§ 1089).

c. Der Nacherbe hat während der Dauer der Vorerbschaft schon ein regelmäßig vererbliches Recht auf den Anfall der Erbschaft bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge (§ 2108 Abs. 2).

d. Bis zum Eintritte des Falles der Nacherbfolge besteht zwischen dem Vor- und Nacherben ein Legalschuldverhältnis, auf welches die Vorschriften des zweiten Buches anwendbar sind, vgl. Vorb. zum II. Buche Note 2.

e. Wegen der Prozeßführung und Zwangsvollstreckung vgl. zu §§ 2212, 2115.

3. Anwendbarkeit von Vorschriften über die Nacherbschaft auf das Nachvermächtnis § 2191.

4. Beschränkung des Pflichtteilsberechtigten durch eine Vorerbschaft oder eine Nacherbschaft § 2306.

5. Berücksichtigung der Nacherbschaft im Erbscheine § 2363.

6. Testamentsvollstrecker zur Wahrnehmung der Rechte des Nacherben § 2222.

7. Pfleger für den noch nicht erzeugten Nacherben § 1913 Satz 2.

§ 2100. 1. Der zunächst eingesetzte Erbe ist der Vorerbe (vgl. §§ 2111, 2112 u. a. m.).

2. Die Nacherbfolge kann an einen bestimmten Zeitpunkt oder eine Bedingung (Eintritt eines bestimmten Ereignisses) geknüpft sein (vgl. § 2105).

3. Der Nacherbe wird mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge Erbe kraft Gesetzes § 2139.

4. Die Einsetzung eines Nacherben kann auch in Ansehung eines Bruchteils der Erbschaft erfolgen (vgl. § 1922 Abs. 2), so daß der Vorerbe zu einer Quote Erbe, zu einer anderen Quote Vorerbe ist. Vgl. KGJ. **22** A 316, OLG. **3** 223.

b. Nacherbe auch Ersatzerbe.

§ 2102. Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe.

c. Nacherbe od. Ersatzerbe.

Ist zweifelhaft, ob Jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe.

2. Dispositivvorschriften.

a. Anordnung, die Erbschaft herauszugeben.

§ 2103. Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft einem Anderen herausgeben soll, so ist anzunehmen, daß der Andere als Nacherbe eingesetzt ist.

b. Auflösend bedingte oder befristete Erbeinsetzung.

§ 2104. Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, daß als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeitpunkts oder des Ereignisses gestorben wäre. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

c. Aufschiebend bedingte od. befristete Erbeinsetzung.

§ 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.

Das Gleiche gilt, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll oder wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder einer zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person als Erbe nach § 2101 als Nacherbeinsetzung anzusehen ist.

---

§ 2101. 1. Zu Abs. 1 vgl. § 1923. Vgl. ferner Note zu § 140 und § 2084. Daß die Auslegungsregel des § 2101 dem Willen des Erblassers nicht entspreche, ist gegenüber dem Inhalte des § 2101 zu beweisen.

2. Zu Abs. 2. Die nach dem Tode des Stifters genehmigte Stiftung kann in Ansehung der Zuwendungen des Stifters, nicht eines Dritten gemäß § 84 Erbe werden. — Für Vermächtnisse vgl. §§ 2178 f.

3. Wegen des in den Fällen des § 2101 berufenen Vorerben vgl. § 2105.

4. Über den Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge in den Fällen des § 2101 bestimmt § 2106 Abs. 2.

5. Pflegschaft für einen noch nicht erzeugten Nacherben § 1913, Testamentsvollstrecker zur Wahrnehmung der Rechte des Nacherben § 2222.

§ 2102. 1. Die allgemeinen Vorschriften des § 2102 werden in Ansehung einer noch nicht erzeugten (bzw. noch nicht zur Entstehung gelangten juristischen) Person durch § 1923 eingeschränkt. Vgl. indes für die Stiftung des Erblassers § 84.

2. Ersatzerbe § 2096.

§ 2103. 1. Die Umdeutung (§ 140) der Anordnung setzt voraus, daß die Herausgabepflicht erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses eintreten soll, so daß der Nächstberufene die Erbschaft erst einige Zeit behalten und nicht sofort herausgeben soll. Vgl. auch § 2136 Note I 2.

2. Die Herausgabepflicht braucht sich nur auf einen Bruchteil der Erbschaft zu beziehen, vgl. § 2100 Note 4.

§ 2104. 1. Gesetzliche Erben §§ 1924 ff.

2. Zu Satz 2 vgl. § 1936 Note 1.

§ 2105. 1. Gesetzliche Erben §§ 1924 ff. Vgl. den Beispielsfall KGJ. 29 A 42, wo die Erblasserin von Ehemann und Kindern beerbt wurde. — Der unter der als Bedingung gemeinten Einschränkung si volet Eingesetzte wird nach § 2105 Nacherbe, bis er seinen Willen, Erbe sein zu wollen, erklärt (Mot. 5, 18).

2. Zu Abs. 2 vgl. § 2101.

d. Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge und des Anfalls d. Erbschaft an den Nacherben.

§ 2106. Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereigniß zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben an.

Ist die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Erbe nach § 2101 Abs. 1 als Nacherbeinsetzung anzusehen, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dessen Geburt an. Im Falle des § 2101 Abs. 2 tritt der Anfall mit der Entstehung der juristischen Person ein.

e. Einsetzung eines Nacherben für Abkömmlinge ohne dem Erblasser bekannte Nachkommenschaft.

§ 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 hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.

III. Erfordernis der Existenz des Nacherben bei Eintritt der Nacherbfolge. 1. Nasciturus. 2. Vorzeitiger Tod des Nacherben.

§ 2108. Die Vorschriften des § 1923 finden auf die Nacherbfolge entsprechende Anwendung.

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 ist. Ist der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so bewendet es bei der Vorschrift des § 2074.

---

§ 2106. 1. (Abs. 1.) Vererblichkeit des Rechtes des Nacherben kann schon vor dem Anfall eintreten, § 2108 Abs. 2.

2. (Abs. 2.) Ist die noch nicht erzeugte (bzw. noch nicht zur Entstehung gelangte juristische) Person als Nacherbe — nicht als Erbe — berufen, so ist Abs. 2 nicht anwendbar, vielmehr ist der unter Berücksichtigung des Abs. 1 zu ermittelnde Wille des Erblassers entscheidend.

§ 2107. 1. Vgl. § 2069 und § 2096 Note 4.

2. Nachkommenschaft im Sinne des § 2107 ist nur die in einem rechtlich anerkannten, nach der väterlichen Seite durch eheliche Geburten begründeten Verwandtschaftsverhältnisse zu dem Erblasser stehende Nachkommenschaft, also z. B. nicht ein angenommenes Kind des Abkömmlinges, vgl. § 1763. Vgl. § 1589 Note 4. Vorb. zu §§ 1924 ff. Note 2.

§ 2108. 1. (Abs. 1.) Die entsprechende Anwendung des § 1923 ergibt für die Nacherbfolge die Vorschriften: Nacherbe kann nur werden, wer zur Zeit des Eintritts des Falles der Nacherbfolge lebt. Wer zur Zeit des Eintritts des Falles der Nacherbfolge noch nicht lebt, aber bereits erzeugt war, gilt als vor diesem Zeitpunkte geboren. Im übrigen vgl. zu § 1923.

2. (Abs. 2 Satz 1.) Bei der schlechthin erfolgten Einsetzung zum Nacherben geht nach der dispositiven Vorschrift des § 2108 Abs. 2 das Recht auf die Nacherbfolge auf den Erben des als Nacherben Eingesetzten über, wenn dieser zwar nicht den Eintritt des Falles der Nacherbfolge, wohl aber den Erbfall (§ 1922) erlebt hat. Diese Vorschrift umfaßt auch den Fall, daß ein erst nach dem Eintritte des Erbfalls *erzeugter* und *geborener* Nacherbe vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge stirbt. Die Vererblichkeit kann in diesem Falle erst mit der Geburt eintreten. Vgl. § 1923 Note B II 2 a in Verbindung mit § 2108 Abs. 1.

3. Für Stiftungen des Erblassers gilt die dem § 1923 Abs. 2 entsprechende Vorschrift des § 84, wonach in Ansehung der eigenen Zuwendungen des Stifters die Stiftung als vor dem Tode des Stifters entstanden gilt, auch wenn die erforderliche staatliche Genehmigung erst nach seinem Tode erteilt wird. Die Stiftung kann insoweit auch Nacherbe sein, wenn sie zur Zeit des Nacherbfalls noch nicht genehmigt ist. Vgl. KGJ. 28 A 85, wo auch die grundbuchliche Eintragung dieses Nacherbrechts zugelassen wird.

IV. Zeitliche Beschränkung der Wirksamkeit einer Nacherbeinsetzung.

§ 2109. Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dieser Zeit wirksam:

1. Wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt;
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 ist.

Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

---

§ 2109. I. Die Regel.

Die Bindung des nachgelassenen Vermögens soll regelmäßig den Zeitraum von 30 Jahren (als eines durchschnittlichen Menschenlebens) nicht überdauern. Innerhalb dieser Frist ist die Zahl der zulässigen Nacherbfolgefälle nicht beschränkt (vgl. Note II 2). Nach dem die Ausnahmen beherrschenden Prinzipe (vgl. Prot. 5, 240) werden nach dem Ablaufe von 30 Jahren nur Ereignisse berücksichtigt, welche in der zur Zeit des Erbfalls lebenden Generation der Beteiligten eintreten, wobei auf seiten der Bedachten (Ziff. 2) zu dieser Generation auch die nachgeborenen Geschwister gerechnet werden.

II. Die Ausnahmen.

1. Ziff. 1.

a. Zu den Ereignissen, die in der Person jemandes eintreten können, gehört namentlich der Tod des Betreffenden.

b. Durch die Beschränkung, daß derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls schon leben muß, wird verhindert, daß die Bindung die Dauer des Lebens eines zur Zeit des Erbfalls bereits lebenden Menschen überdauern kann. Indes gilt auch im Sinne der Vorschrift des § 2109 ein zur Zeit des Erbfalls vorhandener nasciturus als vor dem Erbfalle geboren, § 1923 Note B II 2 a α. Vgl. auch unter Note 2.

c. Beispiele:

α. Beim Tode des zur Zeit des Erbfalls lebenden oder doch schon erzeugten Vorerben A soll B Nacherbe werden. Die Bestimmung wird nicht dadurch unwirksam, daß A nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfalle noch lebt.

β. Die Bestimmung, daß B Nacherbe werden soll, wenn er das 75. Lebensjahr erlebt oder wenn ihm ein Sohn geboren wird ꝛc., wird nicht dadurch unwirksam, daß diese Ereignisse sich erst nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Todesfalle zutragen.

2. Ziff. 2. Beispiel (vgl. Rüger SächsArch. 9, 436): Erben sollen die Kinder meines Bruders mit Einschluß der erst nach meinem Tode geborenen sein. Die zur Zeit des Todes noch nicht erzeugten Kinder können hier nur als Nacherben in Betracht kommen (§§ 1923 Abs. 1, 2101). Nach Ziff. 2 wird die Wirksamkeit der Nacherbfolge nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Geburt eines oder mehrerer der Kinder erst in die Zeit nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfalle fällt. (Die Erbeinsetzung einer Anzahl von Geschwistern, von denen mehrere erst nach dem Tode des Erblassers erzeugt sind, ist zugleich ein Beispiel für eine mehrfache Nacherbfolge; jedes der nachgeborenen Geschwister, welches zunächst nur als Nacherbe in Betracht kam, erlangt gegenüber jedem einzelnen der nach ihm geborenen Geschwister die Stellung eines Vorerben.

III. Entsprechende Vorschriften §§ 2044, 2162 f., 2210.

§ 2110. Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf einen Erbtheil, der dem Vorerben in Folge des Wegfalls eines Miterben anfällt. V. Umfang des Rechtes des Nacherben. 1. Anwachsung. Vorausvermächtnis.

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtniß.

§ 2111. Zur Erbschaft gehört, 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 erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung. 2. Surrogation.

Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt.

§ 2112. Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 2113 bis 2115 ein Anderes ergiebt. VI. Rechtsverhältnis zwischen Vor- und Nacherben. 1. Verfügungsrecht des Vorerben.

---

§ 2110. 1. (Abs. 1.) Erhöhung § 1935, Anwachsung § 2094. Vgl. die abweichende Vermutung beim Erbschaftskaufe § 2373.

2. (Abs. 2.) Vorausvermächtnis § 2150. Vgl. die gleiche Auslegungsregel beim Erbschaftskaufe § 2373.

§ 2111. 1. Surrogationsprinzip vgl. §§ 1370, 1381, 2019, 2041.

2. Zu Abs. 1 Satz 2 vgl. § 2019 Note 3. Für die Anwendung der §§ 406 bis 408 ist an Stelle des bisherigen Gläubigers der Vorerbe, an Stelle des neuen Gläubigers der Nacherbe zu setzen.

3. Was als Nutzungen (§ 100) dem Vorerben gebührt, ergibt sich aus §§ 2130 ff.

4. Einverleibung von Grundstücksinventar, vgl. §§ 588 Abs. 2, 1048, 1378.

5. Sobald durch die Surrogation die Zugehörigkeit der Surrogate zu der Erbschaft eingetreten ist, sind für dieselben die Vorschriften der §§ 2112 ff. maßgebend, insonderheit ist Geld gemäß § 2119 zu behandeln.

§ 2112. 1. Das dem Vorerben grundsätzlich zustehende (vgl. Titelvorb. Note 2 a und b) Verfügungsrecht erleidet nur die in §§ 2113—2115 enthaltenen Einschränkungen, unbeschadet der Verantwortlichkeit des Vorerben für sachgemäße Verwaltung gegenüber dem Nacherben.

2. Nach den §§ 2113—2115 steht dem Vorerben — mit Ausnahme von unentgeltlichen Verfügungen § 2113 Abs. 2 — insbesondere die freie Verfügung zu in Ansehung

a. von beweglichen Sachen,

b. von Forderungen und Rechten, welche weder zu den in § 2113 Abs. 1 noch § 2114 genannten gehören. Wegen der Inhaberpapiere ꝛc. und Staatsschuldbuchforderungen vgl. §§ 2116 ff.

c. Zur Frage, ob der Vorerbe ohne die Zustimmung des Nacherben zur Ausschlagung einer dem — während des Laufes der Ausschlagungsfrist verstorbenen (§§ 1943, 1952) — Erblasser angefallenen Erbschaft befugt ist, vgl. Mot. 5, 494; Prot. 5, 618.

3. Der Erblasser (§ 2130) kann den Vorerben zwar von gewissen Beschränkungen oder Verpflichtungen befreien (vgl. §§ 2136, 2137). Er kann aber die Stellung des Vorerben nicht erschweren; will er dem Vorerben weniger Rechte einräumen, als das Gesetz ihm gibt, so steht anstatt der Anordnung einer Vorerbschaft die Bestellung eines Nießbrauchs an der Erbschaft zu Gebote (§ 1089).

2. Verfügungsbeschränkungen.
a. Verfügungen über Nachlaßgrundstücke und Liegenschaftsrechte.

§ 2113. Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

b. Schenkungen.

Das Gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben ertheilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

c. Schutz gutgläubiger Dritter.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

---

4. Die Prozeßführung ist keine Verfügung im Sinne des BGB. (vgl. Abschnittvorb. vor §§ 104 f. Note 5d).

Die ZPO. enthält eine Anzahl Sonderbestimmungen.

a. Unterbrechung des Verfahrens bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge ZPO. § 242 (zu § 2139).

b. Wirksamkeit des Urteils. Der Nacherbe ist nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, vielmehr sind beide Rechtsnachfolger des Erblassers (vgl. §§ 2100, 2139). An sich wirkt somit das zwischen dem Vorerben und einem Dritten ergangene Urteil nicht gegenüber dem Nacherben (vgl. ZPO. § 325). ZPO. § 326 legt in Abs. 1 gewissen Urteilen Wirksamkeit für den Nacherben bei, d. h. solchen Urteilen, welche zugunsten des Vorerben ergangen sind. Abs. 2 des § 326 ZPO. bezieht sich auf die der Verfügung des Vorerben unterworfenen Gegenstände, vgl. §§ 2112—2115.

***ZPO.** § 326. Ein Urtheil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben gerichteten Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, wirkt, sofern es vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird, für den Nacherben.*

Ein Urtheil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, wirkt auch gegen den Nacherben, sofern der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.

c. Zwangsvollstreckung ZPO. §§ 728, 730, 750.

***ZPO.** § 728. Ist gegenüber dem Vorerben ein nach § 326 dem Nacherben gegenüber wirksames Urtheil ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Nacherben die Vorschriften des § 727* [zu § 868] *entsprechende Anwendung.*

Das Gleiche gilt, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach § 327 [zu § 2212] *dem Erben gegenüber wirksames Urtheil ergangen ist, für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erben. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann gegen den Erben ertheilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht.*

§ 2113. I. Dem Verfügungsrechte des Vorerben entzogene Gegenstände und Geschäfte.

Das dem Vorerben grundsätzlich und unbeschränkt in § 2112 zugesprochene Verfügungsrecht erfährt in § 2113 Einschränkung in Ansehung von

1. Verfügungen über die zu der Erbschaft gehörigen Grundstücke und Rechte an Grundstücken.

Zu den Verfügungen (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) gehören nur die den dinglichen Rechtsstand ändernden Rechtsgeschäfte, insbesondere also nicht die Vermietung und Verpachtung (vgl. Vorb. zu §§ 571—579; ferner § 2135).

a. Den Grundstücken stehen gleich das Erbbaurecht (§ 1017) sowie gewisse landesgesetzliche Immobiliarrechte (EG. Artt. 63, 68, 196).

b. Rechte an Grundstücken: § 2113.
α. Dienstbarkeiten (§§ 1018 ff., 1030 ff., 1090 ff.);
β. Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.);
γ. Reallasten (§§ 1105 ff.);
δ. Hypotheken, Grund- und Rentenschulden vgl. zu § 2114.

2. Unentgeltliche Verfügungen vgl. §§ 516 ff., 518. Pflicht- und Anstandsschenkungen § 534.

3. Verfügungen von Todes wegen in Ansehung der zur Vorerbschaft gehörenden Gegenstände sind unwirksam, weil bei der bis zum Tode des Vorerben dauernden Vorerbschaft in dem Momente seines Todes die Vorerbschaft dem Nacherben anfällt, also nicht mehr zum Vermögen des Vorerben gehört, vgl. §§ 2139, 1922.

II. Rechtliche Natur der Verfügungsbeschränkung des Vorerben.

Die Verfügungsbeschränkung des § 2113 entspricht der durch die dingliche Gebundenheit bei bedingter Verfügung (§ 161), nicht der durch ein zugunsten einer bestimmten Person bestehendes Veräußerungsverbot hervorgerufenen Verfügungsbeschränkung. Vgl. §§ 135 Note 4 aγ, 161 Note 2.

1. Absolute Unwirksamkeit der ohne Zustimmung des Nacherben (§ 185 Abs. 1; das. Note 4 b) vorgenommenen Verfügung. Anspruch des Vorerben auf Erteilung der Zustimmung § 2120. — Vgl. indes KGJ. **29** A 165, RG. **17** 232 ff.

2. Konvaleszenz der unwirksamen Verfügung (§ 185 Abs. 2; daselbst Note 4 b). Konvaleszenz tritt also namentlich dann ein, wenn der Nacherbe unbeschränkt haftender Erbe des Vorerben wird.

III. Entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten. Vgl. § 816 Note 1.

1. Verfügungen über Grundstücke und grundbuchliche Rechte.

GBO. *§ 52. Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amtswegen einzutragen.*

a. Soweit die Einsetzung eines Nacherben wirksam erfolgen kann, hat auch die Eintragung des durch die Einsetzung geschaffenen Rechtes des Nacherben zu erfolgen. Deshalb ist auch das Nacherbenrecht einer vom Erblasser errichteten Stiftung einzutragen, auch wenn die staatliche Genehmigung noch nicht erfolgt ist, vgl. § 84. KGJ. **28** A 85.

Wegen der in GBO. § 52 erwähnten Befreiungen von den Beschränkungen des Verfügungsrechts vgl. §§ 2136 f.

b. Bei Eintragung des Vorerben ohne das Recht des Nacherben hat der Nacherbe den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Vgl. §§ 894 ff. und Bemerkungen daselbst. — Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen (GBO. § 54) oder auf Antrag vgl. zu § 899.

c. Bei Eintragung einer als Nacherben nicht bestimmten Person an Stelle der bestimmten steht mit Rücksicht auf die vielfachen rechtlichen Beziehungen zwischen Vor- und Nacherben auch dem Vorerben der Berichtigungsanspruch zu. Vgl. KG. OLG. **2** 258.

d. Bei Eintragung eines Vorerben ist das Recht des Nacherben auch dann einzutragen, wenn jene Eintragung ein von dem Vorerben durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworbenes Recht (§ 2111) zum Gegenstande hat, also z. B. eine Hypothekenforderung des Vorerben gegen den einen Nachlaßgegenstand behufs Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft übernehmenden Miterben, vgl. KGJ. **27** A 110.

e. Die Löschung eines der Nacherbfolge unterliegenden Rechtes, insbesondere einer Hypothek, erfordert die Zustimmung des Nacherben, KGJ. **27** A 110.

f. Nach KGJ. **26** A 264 ist der Nacherbe sowohl bei der gewöhnlichen als auch im Falle der befreiten (§§ 2136 f.) Vorerbschaft als Passivbeteiligter im Sinne der §§ 41, 40, 19, 13 GBO. anzusehen. Zur Auflassung eines noch auf den Namen des Erblassers eingetragenen Nachlaßgrundstücks ist deshalb erforderlich entweder die vorherige Eintragung des Vorerben und gleichzeitige Eintragung der Rechte des Nacherben (gemäß GBO. § 52) oder die Zustimmung des Nacherben zu der vom Vorerben bewilligten Auflassung ohne die vorbezeichnete Eintragung beider (gemäß

d. Kündigung u. Einziehung von Hypotheken-, Grund- u. Rentenschulden.

§ 2114. Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu. 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 wird. Auf andere Verfügungen über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld finden die Vorschriften des § 2113 Anwendung.

e. Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung 2c. od. durch den Konkursverwalter.

§ 2115. Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Verfügung ist unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird,

---

GBO. § 41 zu § 873 Note A II 4c), indem im Sinne dieser Vorschrift als „Erbe" Vor- und Nacherbe zusammen angesehen werden. In dieser Entscheidung wird auch auf Grund formalen Grundbuchrechts stets — auch bei befreiter Vorerbschaft — die Zustimmung des Nacherben erfordert, während in KGJ. **25** A 278 die Zustimmung des Nacherben zu unentgeltlicher (§ 2113 Abs. 2) Verfügung des befreiten Vorerben oder dann verlangt wird, wenn Anlaß für die Annahme einer unentgeltlichen Verfügung besteht oder wenn das zugrunde liegende Rechtsgeschäft nicht ersichtlich und das Nichtvorliegen einer unentgeltlichen Verfügung nicht erwiesen ist.

g. Der Nacherbe kann rechtswirksam auf die Eintragung seines Rechtes verzichten. Er verliert hierdurch einem schlechtgläubigen Erwerber gegenüber nicht sein Recht aus § 2113 Abs. 1, sondern nur die Berufung auf § 892, KGJ. **29** A 163.

2. Bei (infolge der Gutgläubigkeit des Erwerbers) wirksamer Vornahme unentgeltlicher Verfügungen über liegenschaftliche Rechte oder Fahrnis (§§ 932 ff.) seitens des Vorerben hat der Nacherbe (vgl. § 816 Abs. 1 Satz 2) neben seinem Ersatzanspruche gegen den Vorerben (§ 2130) die Bereicherungsansprüche aus §§ 816 Abs. 1 Satz 2.

IV. Befreiung des Vorerben durch den Erblasser in Ansehung der in § 2113 Abs. 1 enthaltenen Beschränkung ist zugelassen (§§ 2136, 2137). In Ansehung des Abs. 2 vgl. § 2138 Abs. 2.

§ 2114. 1. Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden.

a. Zur Kündigung (vgl. §§ 1141, 1193) ist der Vorerbe (aktiv und passiv) legitimiert.

b. Zur Einziehung, d. h. zur Einklagung ist der Vorerbe selbständig aktiv legitimiert, indes mit der aus Satz 2 sich ergebenden Einschränkung hinsichtlich des Klagantrags (Hinterlegung §§ 372 ff.). Auf andere Verfügungen über diese Rechte, also insbesondere auf Abtretung, Aufhebung (Löschungsbewilligung KGJ. **22** A 315), Quittungserteilung, Berichtigung des Grundbuchs mit Rücksicht auf die durch die Erbfolge etwa eingetretene Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung (vgl. § 2143 Note 2) findet § 2113 Anwendung. Es ist deshalb zu einer wirksamen Vornahme dieser Verfügungen die Einwilligung des Nacherben erforderlich (§ 2113 Note II 1).

c. Verpflichtung des Nacherben zur Erteilung der erforderlichen Einwilligung § 2120.

d. Befreiung des Vorerben von der aus § 2114 sich ergebenden Beschränkung durch den Erblasser § 2136.

2. Andere Forderungen, zu denen insbesondere die rückständigen und fälligen Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldzinsforderungen gehören (vgl. §§ 1158, 1159, 1178), unterliegen der freien Verfügung des Vorerben, vgl. § 2112 Note 1 u. 2.

das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist.

§ 2115. I. **(Satz 1.) Unwirksame Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung.**

1. Wegen des Begriffs der Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5b.

2. Nach § 2115 sollen die aus der Person des Vorerben im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter vorgenommenen Verfügungen mit Ausnahme der in Satz 2 bezeichneten (vgl. Note II) dem Nacherben gegenüber im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam sein. Unter § 2115 fallen auch solche Verfügungen, welche von dem Vorerben selbst (vgl. § 2113), unbeschadet der dem Nacherben zustehenden Sicherungs- und Ersatzansprüche (§§ 2127 ff., 2130), rechtsgeschäftlich wirksam vorgenommen werden können. Der dem § 2115 zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist der, daß es ein Mißbrauch des dem Vorerben zum Zwecke des Genusses und der Verwaltung der Erbschaft gewährten Verfügungsrechts wäre, wenn die Gläubiger des Vorerben es für ihre Zwecke ausbeuten dürften. Die Unwirksamkeit kann erst geltend gemacht werden, wenn der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist (ex verbis: „im Falle des Eintritts der Nacherbfolge"). Bis dahin stehen der Vornahme von Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen den Vorerben in den Nachlaß nur die Vorschriften ZPO. § 773, KO. § 128 entgegen, welche lediglich Veräußerung und Überweisung, nicht aber andere Zwangsvollstreckungsmaßregeln, insbesondere also auch nicht die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866 ZPO. ausschließen, KGJ. 27 A 133, wo allerdings nicht erwogen ist, ob nicht im Sinne des § 773 ZPO. und § 128 KO. etwa der Begriff der Veräußerung, wie in der dem § 135 entsprechenden Vorschrift des § 772, auch die „Belastung" mitumfaßt. Vgl. § 135 Note 3. Vgl. übrigens § 161.

3. Prozessuale Folgesätze.

ZPO. *§ 773. Ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, soll nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräussert oder überwiesen werden, wenn die Veräusserung oder die Ueberweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Der Nacherbe kann nach Massgabe des § 771* [Titelvorb. vor § 985] *Widerspruch erheben.*

KO. *§ 128. Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so darf der Verwalter die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände nicht veräussern, wenn die Veräusserung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam ist.*

4. Über die Rechtslage bei Durchführung der Zwangsvollstreckung vgl. § 816 Note IV.

5. Sicherung des Nacherben bei Überschuldung des Vorerben § 2128.

II. (Satz 2.) Wirksame Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung.

1. Ausgenommen von der Regel des Satz 1, also wirksam, sind die Zwangsvollstreckungsakte, mittels deren geltend gemacht wird:

a. eine Nachlaßverbindlichkeit (vgl. § 1967);

b. ein Recht an einem Nachlaßgegenstande, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist. Hiermit sind solche von dem Vorerben bestellte dingliche Rechte gemeint, aus welchen der Nacherbe sich selbst die Zwangsvollstreckung gefallen lassen müßte, wenn sie nicht schon gegen den Vorerben durchgeführt wäre, z. B. aus einem an einer beweglichen Sache von dem Vorerben bestellten Pfandrecht (§ 2112) oder aus einer mit Zustimmung des Nacherben an dem Nachlaßgrundstücke bestellten Hypothek.

2. Wer die Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung behauptet, hat die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des Satz 2 zu beweisen.

3. Von der aus § 2115 sich ergebenden Beschränkung kann der Erblasser den Vorerben nicht befreien, § 2136.

Behandlung der zur Erbschaft gehörenden Wertpapiere. a. Hinterlegung.

§ 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 kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen.

b. Umschreibung auf d. Namen. Umwandlung in Buchforderungen d. Reiches od. Staates.

§ 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 umwandeln lassen.

c. Vermerk der Verfügungsbeschränkung im Schuldbuche des Reiches oder Staates.

§ 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 kann.

---

§ 2116. 1. Die Hinterlegungspflicht tritt nur auf Verlangen des Nacherben ein.

a. Kommt der Vorerbe mit Erfüllung seiner Hinterlegungspflicht in Verzug, so haftet er für Zufall gemäß § 287; vgl. indes daselbst Note 2.

b. Der Nacherbe kann auf Hinterlegung klagen; über die prozessuale Lage, wenn der Vorerbe von seinem Rechte aus § 2117 Gebrauch macht, vgl. §§ 251 Note 5, 262 Note 1.

2. Über andere Fälle der Hinterlegungspflicht sowie über Hinterlegungsstellen und Verfahren vgl. §§ 1082, 1084, 1392, 1814. Zu den Inhaberpapieren (§§ 793 ff.) gehören nicht die Legitimationspapiere (vgl. § 808), also insbesondere nicht die Sparkassenbücher. Daß im einzelnen Falle die Papiere verbrauchbare Sachen sind, hat, sofern nicht der Beweis wie bei Banknoten entbehrlich ist, der Vorerbe zu beweisen, z. B. also, daß sie für den Betrieb eines zum Nachlasse gehörenden Bankgeschäfts (vgl. § 92 Note 2) bestimmt sind.

3. Die bei der Hinterlegung getroffene Bestimmung, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann, hat die Wirkung, daß der Nacherbe eine dieser Bestimmung entgegen erfolgte Rücknahme nicht gelten zu lassen braucht, vgl. Prot. 6, 93, § 1819 Note 1.

4. (Abs. 2.) Verfügungsbeschränkung vgl. § 1819. Verpflichtung des Nacherben zur Erteilung der Zustimmung § 2120.

5. Befreiung des Vorerben von der Beschränkung des § 2116 durch den Erblasser § 2136.

§ 2117. 1. Vgl. § 2116 Note 1, 3, § 1815.

2. Befreiung des Vorerben von der Beschränkung des § 2117 durch den Erblasser § 2136.

§ 2118. 1. Vgl. § 1816.

2. Befreiung des Vorerben von der Beschränkung des § 2118 durch den Erblasser § 2136.

4. Anlegung v. Geldern.

§ 2119. Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen.

5. Mitwirkungspflicht d. Nacherben.

§ 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 ertheilen. Die Einwilligung ist auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form zu erklären. Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last.

6. Feststellung der Erbschaft.
a. Bestand.

§ 2121. Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichniß der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Nacherbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

Der Vorerbe ist berechtigt und auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last.

b. Zustand.

§ 2122. Der Vorerbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.

7. Feststellung eines Wirtschaftsplans.
a. Wälder.

§ 2123. Gehört ein Wald zur Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe als der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten fallen der Erbschaft zur Last.

---

§ 2119. 1. Vgl. §§ 1807, 1808.
2. Befreiung des Vorerben von der Beschränkung des § 2119 durch den Erblasser § 2136.

§ 2120. 1. Die die Zustimmung des Nacherben erfordernden Verfügungen vgl. §§ 2113, 2114, 2116 Abs. 2, 2117, 2118.
2. Der Anspruch ist klagbar; der Vorerbe ist für die Erforderlichkeit der Verfügung im Interesse ordnungsmäßiger Verwaltung beweispflichtig. Vgl. §§ 1379, 1447.

§ 2121. 1. Vgl. § 1035 Note 5, ferner § 2215. — Form § 129.
2. Die Zuständigkeit der Behörde bestimmt sich nach Landesrecht.
3. Abs. 4 betrifft nur das Verhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben, vgl. § 1967 Note II 2.
4. Von der Verzeichnispflicht kann der Vorerbe durch den Erblasser nicht befreit werden, § 2136.

§ 2122. 1. Vgl. §§ 1034, 1372 Abs. 2. — Die Feststellung dient der Beweissicherung in Ansehung des Herausgabeanspruchs des § 2130.
2. Verfahren vgl. FGG. § 164 (zu § 1034).
3. Von der Verpflichtung, die Feststellung des Zustandes durch den Nacherben zu dulden, kann der Vorerbe nicht befreit werden, § 2136.

b. Bergwerke.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört.

8. Kosten und Lasten der Erbschaft.
a. Erhaltungskosten.

§ 2124. Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber die gewöhnlichen Erhaltungskosten.

Andere Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten. Bestreitet er sie aus seinem Vermögen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zum Ersatze verpflichtet.

b. Andere Verwendungen.

§ 2125. Macht der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht unter die Vorschrift des § 2124 fallen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet.

Der Vorerbe ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen.

c. Außerordentliche Kapitalbelastungen.

§ 2126. Der Vorerbe hat im Verhältnisse zu dem Nacherben nicht die außerordentlichen Lasten zu tragen, die als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind. Auf diese Lasten finden die Vorschriften des § 2124 Abs. 2 Anwendung.

9. Sicherung des Nacherben bei Besorgnis der Rechtsverletzung.
a. Auskunftspflicht des Vorerben.

§ 2127. Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt.

b. Sicherheitsleistungspflicht des Vorerben.

§ 2128. Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Ver-

---

§ 2123. Vgl. § 1038. Befreiung des Vorerben von der sich aus § 2123 ergebenden Beschränkung durch den Erblasser § 2136.

§ 2124. 1. Verwendungsanspruch vgl. §§ 256 f. und Bemerkungen daselbst (Gruppe A Note II 9). Vgl. ferner §§ 1041, 1043.

2. Zurückbehaltungsrecht des Vorerben §§ 273 f.

3. Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlaß § 2144.

§ 2125. 1. (Abs. 1.) Verwendungsanspruch.

a. Verwendungsanspruch des Geschäftsführers ohne Auftrag vgl. §§ 256, 257 (Gruppe B Nr. 7), ferner §§ 683 ff. Der Vorerbe kann demnach für Verwendungen, welche weder zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten (§ 2124 Abs. 1) gehören, noch den Umständen nach als zur Erhaltung von Erbschaftsgegenständen erforderlich gehalten werden durften (§ 2124 Abs. 2), Ersatz nur verlangen, wenn die Aufwendungen dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Nacherben entsprechen (§ 683); sonst hat er nur den Bereicherungsanspruch, § 684.

b. Beschränkung der Haftung des Nacherben auf den Nachlaß § 2144.

2. (Abs. 2.) Wegnahmerecht. Vgl. § 258 und Bemerkungen daselbst.

§ 2126. 1. Vgl. §§ 995, 1047, 1385 Ziff. 1. Zu den außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind, gehören auch die durch den Erblasser auferlegten Vermächtnisse und Auflagen (vgl. Prot. 5, 132).

2. Lastenverteilung hinsichtlich der nicht unter § 2126 fallenden Lasten § 103.

§ 2127. 1. Vgl. § 1374. — Die Auskunftspflicht des Vorerben entspricht derjenigen des Beauftragten (§ 666). Die Offenbarungspflicht ergibt sich aus § 260.

2. Befreiung des Vorerben durch den Erblasser von der aus § 2127 für ihn sich ergebenden Verpflichtung § 2136.

letzung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen.

Die für die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung geltenden Vorschriften des § 1052 finden entsprechende Anwendung.

c. Sequestration statt Sicherheitsleistung.

§ 2129. Wird dem Vorerben die Verwaltung nach den Vorschriften des § 1052 entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen.

a. Verfügungsbeschränkung.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Für die zur Erbschaft gehörenden Forderungen ist die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Entziehung.

β. Schutz gutgläubiger Dritter.

§ 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 ergiebt. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

10. Rechtsverhältnisse bei Eintritt der Nacherbfolge.

a. Herausgabepflicht d. Vorerben.

Der Vorerbe hat auf Verlangen Rechenschaft abzulegen.

b. Rechenschaftspflicht.

---

§ 2128. 1. Abs. 1 entspricht den §§ 1051, 1391. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann wie durch Klage so auch gegenüber der Klage des Vorerben gegen den Nacherben auf Herausgabe von Nachlaßgegenständen durch Einrede geltend gemacht werden vgl. RG. **59** 200 (JW. **04** 555). — Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

2. Durch die Übertragung des § 1052 wird die Einsetzung eines unter Aufsicht des Gerichts stehenden Verwalters zugelassen, wenn der Vorerbe nicht nach rechtskräftiger Verurteilung innerhalb einer von dem Prozeßgericht im Urteile (vgl. ZPO. § 255) oder nachträglich gesetzten Frist die Sicherheitsleistung bewirkt. Vgl. hierzu im übrigen die Bemerkungen zu § 1052, wo für die entsprechende Anwendung statt Nießbraucher Vorerbe und statt Eigentümer Nacherbe zu lesen ist. Wegen der materiell-rechtlichen Wirkungen § 2129.

3. Anspruch des Nacherben auf Herausgabe eines dem Vorerben ohne Erwähnung der Nacherbschaft erteilten Erbscheins § 2363.

4. Befreiung des Vorerben von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung durch den Erblasser § 2136.

§ 2129. 1. Die Entziehung tritt mit der Zustellung des Entziehungsbeschlusses in Wirksamkeit (vgl. § 1052 Note 3, ZPO. § 329); die zulässige sofortige Beschwerde (ZPO. § 793) hat keine aufschiebende Wirkung (ZPO. § 572).

2. Zu den Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gehören (vgl. § 816 Note I) insbesondere auch die Vorschriften der §§ 406—408, betreffend die Leistung des Schuldners an den bisherigen Gläubiger; der gutgläubige Schuldner einer hypothekarisch nicht gesicherten Forderung (vgl. §§ 2113 f.), welcher dem Vorerben zahlt, ist also geschützt.

3. Die Verfügungsbeschränkung besteht zugunsten des Nacherben, so daß eine Verfügung trotz Vorhandenseins des gerichtlichen Verwalters wirksam ist, wenn sie mit Zustimmung des Nacherben erfolgt oder einer der sonstigen Konvaleszenzfälle des § 185 Abs. 2 vorliegt.

c. Sorgfalt.

§ 2131. Der Vorerbe hat dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

d. Veränderungen und Verschlechterungen.

§ 2132. Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.

e. Ordnungswidrige oder übermäßige Fruchtziehung.

§ 2133. Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder zieht er Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Werth der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden und nicht der Werth der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.

f. Wertersatz für verbrauchte Sachen.

§ 2134. Hat der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber zum Ersatze des Werthes verpflichtet. Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.

g. Vermietung oder Verpachtung von Nachlaßgrundstücken durch den Vorerben.

§ 2135. Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

---

§ 2130. 1. Verwaltungspflicht des Vorerben.

Durch § 2130 Abs. 1 wird eine Verwaltungspflicht des Vorerben begründet, für deren Nichtbeobachtung er verantwortlich ist (§§ 280, 2131), vgl. § 591 Note 1. Befreiung des Vorerben von der Verwaltungspflicht durch den Erblasser § 2136.

2. Herausgabepflicht des Vorerben.

a. Bestreitet der Vorerbe seine Herausgabepflicht, weil er das Recht des Nacherben leugnet, dann sind die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs (§§ 2018 ff.) gegeben.

b. Verzugshaftung des Vorerben § 287; Prozeßhaftung § 292.

c. Veränderung und Verschlechterung § 2132.

d. Zurückbehaltungsrecht des Vorerben §§ 273 f. Vgl. indes für den Fall der Eröffnung des Nachlaßkonkurses KO. §§ 231, 223 (vor § 1975).

e. Fruchtgewinnungskosten § 102.

f. Auseinandersetzung wegen der Früchte und der Lasten §§ 101, 103.

3. Rechenschaftspflicht § 259. Befreiung des Vorerben von der Rechenschaftspflicht durch den Erblasser § 2136.

§ 2131. Vgl. § 277. Der Erblasser kann den Vorerben von der in § 2131 vorgesehenen Verantwortlichkeit gegenüber dem Nacherben nicht befreien, § 2136.

§ 2132. Vgl. § 1050.

§ 2133. 1. Vgl. die Regelung der übermäßigen Fruchtziehung, welche durch ordnungswidrige Wirtschaft oder durch ein besonders Ereignis (Windbruch, Schneebruch u. dgl.) herbeigeführt wird, beim Nießbrauch § 1039. Im Falle ordnungswidriger Wirtschaft vgl. ferner §§ 2128 f.

2. Abgesehen von den Fällen des § 2133 regelt sich die Fruchtverteilung nach § 101.

3. Abweichende Regelung durch den Erblasser § 2136.

§ 2134. 1. Der Stammwert der Erbschaft soll dem Nacherben zukommen.

2. Haftung wegen Verschuldens vgl. §§ 2131, 277, 280.

3. Befreiung des Vorerben von der Ersatzpflicht durch den Erblasser § 2136.

§ 2135. Vgl. §§ 1056, 1423.

§ 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 befreien.

11. Befreiung des Vorerben durch den Erblasser.
a. Umfang zulässiger Befreiung.

§ 2136. I. Abänderung der gesetzlichen Regelung der Nacherbschaft durch den Erblasser.

1. Der Erblasser kann den der Anordnung einer Nacherbschaft innewohnenden gesetzlichen Inhalt abändern in dem Sinne

a. einer größeren Beschränkung des Vorerben nur insoweit, als ein Erbe überhaupt durch Auflagen usw. beschränkt werden kann;

b. einer größeren Befreiung des Vorerben in den Grenzen des § 2136 (vgl. zu II 1). Der Erblasser kann den Vorerben von allen oder von einzelnen der in § 2136 aufgeführten Beschränkungen oder Verpflichtungen befreien. Im Falle der Befreiung von allen Bestimmungen wird das Vorliegen der Fälle des § 2137 anzunehmen sein. Diese Anordnung der Befreiungen des § 2136 liegt auch in der Einsetzung des Nacherben auf den Überrest (§ 2137 Abs. 1) oder in der Anordnung, daß der Vorerbe zu freier Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (§ 2137 Abs. 2).

2. Der Erblasser kann durch Anordnung einer Nacherbschaft den Nacherben nicht ungünstiger stellen, als dies durch § 2136 zugelassen ist (vgl. zu II 2). Will er den Nacherben ungünstiger stellen, so kann er dies nur durch Anordnung eines Vermächtnisses oder einer Auflage des Inhalts, daß an den Nachbedachten, ohne daß er Nacherbe wird, die Erbschaft oder Teile derselben herausgegeben werden sollen. Vgl. indes §§ 2103, 2137 Note 2.

3. Berücksichtigung der Befreiungen bei der Eintragung der Nacherbschaft in das Grundbuch GO. § 52 (zu § 2113). Berücksichtigung der Befreiung im Erbscheine § 2363.

II. Die zulässigen Befreiungen.

1. Der Vorerbe kann befreit werden:

a. von der Verfügungsbeschränkung in Ansehung der zur Erbschaft gehörigen Grundstücke und Rechte an Grundstücken, § 2113 Abs. 1, einschließlich des Erfordernisses der Mitwirkung des Nacherben bei Einziehung von Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden (§ 2114);

b. von der Verpflichtung, Wertpapiere zu hinterlegen (§ 2116) oder anderweit sicher zu stellen (§§ 2117, 2118) und von der mit diesen Maßnahmen verbundenen Verfügungsbeschränkung § 2116 Abs. 2. Hat eine Hinterlegung ꝛc. stattgefunden, obwohl der Vorerbe gemäß §§ 2136 f. von der Verpflichtung dazu befreit ist, so tritt eine Verfügungsbeschänkung aus § 2116 Abs. 2 nicht ein, vgl. § 1853 Note 2;

c. von der Verpflichtung zur mündelmäßigen Anlegung von Erbschaftsgeldern § 2119;

d. von der Verpflichtung, einen Wirtschaftsplan für die Nutzung eines Waldes oder eines Bergwerkes aufzustellen § 2123;

e. von der Verpflichtung zur Erteilung von Auskunft (§ 2127) und zur Bestellung von Sicherheit (§§ 2128 f.);

f. von der Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung, von der Vertretung von Verschulden (§§ 2130, 2131), von der Verpflichtung zur Erstattung von übermäßig gezogenen Früchten (§ 2133) sowie von der Verpflichtung zum Ersatze des Wertes verbrauchter Erbschaftsgegenstände (§ 2134).

2. Der Vorerbe kann nicht befreit werden:

a. von der Verfügungsbeschränkung in Ansehung unentgeltlicher Verfügungen § 2113 Abs. 2;

b. von der Verfügungsbeschränkung in Ansehung der aus seiner Person vorgenommenen Zwangsvollstreckungsakte § 2115. Es kann also das dem Vorerben durch den Erblasser gemäß §§ 2136 f. eingeräumte Recht der freien Verfügung über die Nachlaßgegenstände von den Gläubigern des Vorerben nicht gepfändet und ausgeübt werden (vgl. Prot. 5, 153);

c. von der Verpflichtung, ein Vermögensverzeichnis aufzustellen (§ 2121) und die Feststellung des Zustandes der Erbschaftssachen durch den Nach-

b Nacherbschaft auf den Überrest.

§ 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 angeordnet.

c. Vorerbe mit Berechtigung zur freien Verfügung.

Das Gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

d. Gestaltung d. Rechtsverhältnisses.

§ 2138. Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich in den Fällen des § 2137 auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Für Verwendungen auf Gegenstände, die er in Folge dieser Beschränkung nicht herauszugeben hat, kann er nicht Ersatz verlangen.

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 benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet.

---

erben zu dulden (§ 2122). Beide Mittel dienen zur etwaigen Durchführung des Schadenersatzanspruchs aus § 2138 Abs. 2.

d. Wegen der Verfügungen von Todes wegen vgl. § 2113 Note I 3.

§ 2137. 1. Vgl. § 2136. Berücksichtigung der Befreiung bei Eintragung des Vorerben und des Nacherben im Grundbuche GBO. § 52 (zu § 2113), im Erbscheine § 2363.

2. Eine Anordnung, welche nur besagt, daß der Erbe einem anderen bei Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses dasjenige, was von der Erbschaft noch übrig sein wird, herauszugeben habe, kann eine nach § 2137 zu beurteilende Nacherbeinsetzung enthalten (vgl. § 2103). Es kann indes die Anordnung auch als Auflage oder Vermächtnis gewollt sein. Vgl. § 2136 Note I 2.

§ 2138. 1. Herausgabepflicht.

a. Abs. 1 Satz 1 tritt in Fällen des § 2137 an die Stelle des § 2130.

b. Die Herausgabepflicht erstreckt sich nur auf die bei dem Vorerben (nicht auf die überhaupt noch) vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Dabei ist indes das in § 2111 zum Ausdrucke gebrachte Surrogationsprinzip zu berücksichtigen.

c. Eine Haftung für die Bereicherung ist abgelehnt. Der Vorerbe hat deshalb nicht (unbeschadet der Ersatzpflicht aus Abs. 2) dasjenige herauszugeben oder zu ersetzen, was er z. B. zur Bezahlung seiner bereits vor dem Erbfalle kontrahierten Schulden verbraucht hat. Es wird von Fall zu Fall durch Verfolgung der Vermögenswerte in ihren verschiedenen Wandelungen und Gestaltungen festzustellen sein, ob ein bestimmter Erbschaftsgegenstand oder sein Surrogat (§ 2111) in dem Vermögen des Vorerben noch vorhanden ist.

2. Verwendungsanspruch des Vorerben.

Abs. 1 Satz 2 beschränkt den Erstattungsanspruch des Vorerben aus §§ 2124 bis 2126 in Ansehung der Verwendungen, welche auf diejenigen Gegenstände gemacht sind, die infolge der in Abs. 1 (gegenüber dem § 2130, vgl. zu 1a) erfolgten Beschränkung der Herausgabepflicht nicht herauszugeben sind. Der Erstattungsanspruch des Vorerben bleibt also bestehen, wenn der Gegenstand, auf welchen die Verwendung gemacht ist, aus einem anderen Grunde nicht herauszugeben ist, z. B. weil er durch Zufall untergegangen ist. Vgl. Prot. 5, 156.

3. (Abs. 2.) Schadensersatzanspruch.

a. Unentgeltliche Verfügungen.

Die Vorschrift des § 2138 Abs. 2 läßt die Verfügungsbeschränkung des Vorerben in Ansehung unentgeltlicher Verfügung (§ 2113 Abs. 2; vgl.

§ 2139. Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an.

VII. Eintritt der Nacherbfolge.
1. Aufhören des Erbrechts des Vorerben. Anfall der Erbschaft an den Nacherben.

---

§ 2136 Note II 2 a) unberührt. Die unter § 2113 Abs. 2 fallenden Verfügungen sind also im Falle des Eintritts der Nacherbschaft unwirksam. Durch § 2138 Abs. 2 wird dazu dem Nacherben noch ein Schadensersatzanspruch (vgl. § 1456) gegen den Vorerben ohne Rücksicht auf den Grad des in der Überschreitung seiner Befugnisse liegenden Verschuldens (vgl. §§ 2131, 2136, 2137) gegeben.

b. Vorsätzliche Schädigung des Nacherben, vgl. § 1456.

c. Der Schadensersatzanspruch (§ 249 ff.) ist nur soweit begründet, als die unentgeltliche Verfügung bzw. die absichtliche Verminderung die Ursache des Schadens ist, vgl. §§ 249 Note 2, 287 Note 2.

d. Der entscheidende Zeitpunkt für den Wert ist der der Herausgabe (Prot. 5, 157).

§ 2139. I. Der Fall der Nacherbfolge.

1. Voraussetzungen des Eintritts.

Wann und unter welchen Voraussetzungen der Fall der Nacherbfolge eintritt und wie die Person des Nacherben sich bestimmt, ergibt sich aus der die Nacherbschaft anordnenden Verfügung des Erblassers in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 2100 ff.

2. Der Eintritt der Nacherbfolge mit der Wirkung des § 2139 erfolgt kraft Gesetzes (vgl. §§ 1922, 1942), ohne daß es der Übergabe der Erbschaftsgegenstände bedarf.

3. Die Wirkungen des § 2139 treten nur mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge ein. Sie können nicht im Wege der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen Vor- und Nacherben herbeigeführt werden. Eine auf Herbeiführung dieser Wirkungen gerichtete Vereinbarung kann nur obligatorische Wirkung in der Weise haben, daß die Parteien sich verpflichten, den Zustand herzustellen, welcher vorhanden sein würde, wenn der Fall der Nacherbfolge eingetreten wäre (vgl. §§ 2371 ff., 2385).

II. Die Wirkung des Eintritts der Nacherbfolge.

1. Der Vorerbe hört auf, Erbe zu sein (Ablehnung des Satzes semel heres, semper heres). Der Satz, daß der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein, erfährt gewisse Einschränkungen:

a. Schutzvorschrift zugunsten des gutgläubigen Vorerben § 2140.

b. Weitere Haftung des Vorerben für die Nachlaßverbindlichkeiten § 2145.

c. Im Nachlaßkonkurse bleiben gemäß KO. § 231 (vor § 1975) gewisse für den Erben gegebene Vorschriften auch nach dem Eintritte der Nacherbfolge für den Vorerben in Geltung.

2. Die Erbschaft fällt dem Nacherben an.

a. Anfall ist nicht endgültiger Erwerb der Erbschaft (vgl. §§ 1922 f., 2108). Die Vorschriften über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft finden Anwendung §§ 1942 ff. Der Beginn der Ausschlagungsfrist bestimmt sich nach § 1944, wobei indes zu berücksichtigen, daß gemäß § 2139 der Anfall (§ 1944 Abs. 2) an den Nacherben erst mit dem Eintritte des Falles der Nacherbschaft erfolgt. Vgl. im übrigen zu § 2142.

b. Das Recht des Nacherben ist unabhängig von dem Rechte des Vorerben. Der Nacherbe ist nicht Rechtsnachfolger des Vorerben (ZPO. § 326, vgl. mit ZPO. § 325; ZPO. § 728 vgl. mit ZPO. § 727).

c. Anspruch auf Herausgabe des dem Vorerben erteilten Erbscheins an das Nachlaßgericht § 2363 Note 3.

3. Prozessuale Vorschriften.

a. Unterbrechung des Verfahrens ZPO. § 242.

***ZPO.** § 242. Tritt während des Rechtsstreits zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand der Fall der Nacherbfolge ein, so finden, sofern der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen, hinsichtlich der Unter-*

2. Verfügungen des gutgläubigen Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge.

§ 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 Kenntniß 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 muß.

3. Unterhaltsanspruch d. Mutter vor der Geburt des Nacherben.

§ 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 Anwendung.

4. Zeit und Wirkung der Ausschlagung der Nacherbschaft.

§ 2142. Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

5. Aufhebung d. in der Person des Vorerben eingetretenen Vereinigung.

§ 2143. Tritt die Nacherbfolge ein, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

---

brechung und der Aufnahme des Verfahrens die Vorschriften des § 239 entsprechende Anwendung.

b. Wirksamkeit des Urteils ZPO. § 326 (zu § 2112).

c. Erteilung der Vollstreckungsklausel ZPO. § 728 (zu § 2112).

d. Wegen der Wirksamkeit des von dem Vorerben gestellten Antrags auf Gläubigeraufgebot und des von ihm erwirkten Ausschlußurteils zugunsten des Nacherben ZPO. § 998 (zu §§ 1970 ff.).

§ 2140. Vgl. die entsprechend geregelten Fälle § 674 und Note 6 daselbst.

§ 2141. Vgl. zu § 1963.

§ 2142. 1. Ausschlagung und Annahme der Nacherbschaft.

a. Ausschlagung der Nacherbschaft.

Abs. 1 ergibt sich wohl schon aus § 1946. Die Vorschrift entspricht dem Abs. 2 des § 1832 E. I. Diese Vorschrift begründete eine Abweichung von dem (dem jetzigen § 1946 entsprechenden) § 2033 E. I. Durch die spätere Änderung des § 2033 E. I ist § 2142 Abs. 1 wohl überflüssig geworden. Diese Abweichung bezweckte, bereits vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge die Möglichkeit zu schaffen, daß

α. der durch Einsetzung eines Vorerben beschränkte Pflichtteilsberechtigte die Erbschaft ausschlägt und seinen Pflichtteilsanspruch geltend macht (vgl. § 2306 Abs. 2);

β. Vor- und Nacherbe sich über einen etwaigen Verzicht des Nacherben auf die Nacherbschaft einigen können. (Ein Vertrag über das nacherbschaftliche Recht ist nach Eintritt des Erbfalls, aber vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht unzulässig, § 312.)

b. Die Annahme der Nacherbschaft kann gemäß § 1946 ebenfalls vor Eintritt der Nacherbfolge, aber nach Eintritt des Erbfalls (§ 1922) erfolgen.

2. Die Dispositivvorschrift des Abs. 2.

a. Die Vorschrift gilt nur für den Fall der Ausschlagung der Nacherbfolge, nicht auch für die sonstigen Fälle des Wegfalls des Nacherben, vgl. § 1935 Note 2; RG. JW. **99** 150 [35]. — Vgl. übrigens bei Tod des Nacherben vor dem Eintritte der Nacherbfolge § 2108 Abs. 2.

b. Bei Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit des Nacherben, welche übrigens erfolgen kann, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist (§ 2340 Abs. 2), finden die §§ 2340 ff., 2344 Anwendung.

§ 2143. 1. Vgl. § 1976.

2. Die Fiktion der Aufhebung der durch die Vereinigung eingetretenen Wirkung des Erlöschens wirkt ex tunc. Die Rechte behalten an sich, d. h.

6. Nachlaßverbindlichkeit. a. Haftung des Nacherben.

§ 2144. Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gelten auch für den Nacherben; an die Stelle des Nachlasses tritt dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche.

Das von dem Vorerben errichtete Inventar kommt auch dem Nacherben zu Statten.

Der Nacherbe kann sich dem Vorerben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

---

soweit nicht anderweit eingetretene Tatbestände (Besitzverlust, Löschung, vgl. indes § 2114 Note 1 b) dies ausschließen, den alten Rang. Eine Verjährung der nunmehr wieder auflebenden alten Forderungen des Erblassers gegen den Vorerben kann während der Dauer der Vereinigung nicht eingetreten sein, da der Verjährung nur unterliegt das — während der Konfusionslage nicht vorhanden gewesene — Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (§ 194).

§ 2144. Die Haftung des Nacherben für die Nachlaßverbindlichkeiten folgt aus §§ 1967, 2100, 2139. Die Vorschriften des zweiten Titels des zweiten Abschnitts (§§ 1957—2017) finden nicht entsprechende, sondern unmittelbare Anwendung, soweit nicht besondere Abänderungsvorschriften eingreifen. Die Anwendung der Vorschriften gestaltet sich folgendermaßen:

1. Aufgebot und Säumnis der Nachlaßgläubiger (§§ 1970 ff.).

a. Im Falle der Nacherbfolge kommen der von dem Vorerben gestellte Aufgebotsantrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil auch dem Nacherben zustatten, ZPO. § 998 (zu §§ 1970 ff.). Andererseits kann der Nacherbe, wenn von dem Vorerben ein Ausschlußurteil noch nicht erwirkt ist, auch selbständig nach Eintritt der Nacherbfolge das Aufgebotsverfahren betreiben, ZPO. § 991 (zu §§ 1970 ff.). Ein wiederholtes Aufgebotsverfahren dürfte nicht zulässig sein, vgl. Begründung zu ZPO. § 998. (§ 836 oo d. E.)

b. Die fünfjährige Säumnis eines Nachlaßgläubigers (§ 1974) steht der Ausschließung im Aufgebotsverfahren gleich. Demnach würde die Wirkung einer bereits während der Dauer der Vorerbschaft stattgehabten fünfjährigen Säumnis endgültig auch dem Nacherben zugute kommen; andererseits schließt die dem Vorerben gegenüber erfolgte Geltendmachung oder die diesem innewohnende Kenntnis der Nachlaßverbindlichkeit nicht aus, daß die dem Nacherben gegenüber stattfindende, vom Eintritte der Nacherbfolge ab zu berechnende fünfjährige Säumnis die aus § 1974 sich ergebende Wirkung zugunsten des Nacherben äußert. Die Anmeldung in dem von dem Vorerben betriebenen Aufgebotsverfahren (vgl. zu a und § 1974) schließt indes auch die Berufung des Nacherben auf § 1974 aus.

2. Die Beschränkung der Haftung des Nacherben (§§ 1975 ff.).

Die Vorschriften erleiden für die Anwendung auf die Nacherbfolge eine Abänderung nur in dem einen in § 2144 Abs. 1 hervorgehobenen Punkte, daß an die Stelle des Nachlasses dasjenige tritt, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche.

a. Was der Nacherbe zu erlangen berechtigt ist, ergibt sich unter Berücksichtigung der nach § 2111 eintretenden Surrogation aus §§ 2130 ff., 2137.

b. Die Ansprüche gegen den Vorerben als solchen sind die aus der Nichterfüllung bzw. nicht ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Herausgabepflicht sowie aus rechtswidrigen Verfügungen sich ergebenden Schadensersatzansprüche (vgl. §§ 2130 ff., 2138). Wegen Hinzurechnung der Ansprüche zu dem Nachlasse vgl. §§ 1978, 1988 Abs. 2, 1982 Note 1 a.

3. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben (§§ 1993 ff.).

b. Haftung des Vorerben.

§ 2145. Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten noch insoweit, als der Nacherbe nicht haftet. Die Haftung bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen.

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 gebührt. Die Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

---

a. Auch für die Inventarpflicht und die unbeschränkte Haftung sind Vorerbe und Nacherbe selbständig zu beurteilende Personen. Der in der Person des Vorerben eingetretene Verlust der beschränkten Haftung (vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note IV) berührt den Nacherben nicht. Der Nacherbe hat vielmehr selbständig das Recht der Inventarerrichtung (§ 1993). Auch für die Inventarerrichtung tritt gemäß Abs. 1 an die Stelle des Nachlasses dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt einschließlich der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche (vgl. Note 2). Ebenso ist dem Nacherben selbständig eine Inventarfrist zu setzen (§ 1994). Die Versäumung der Inventarfrist (§ 1994) oder die sonstigen Verstöße gegen die Inventarpflicht (§§ 2005, 2006) bringen in seiner Person die Wirkungen des Verlustes der unbeschränkten Haftung allen oder einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber hervor.

b. Als Besonderheit schreibt Abs. 2 vor, daß das von dem Vorerben errichtete Inventar auch dem Nacherben zustatten kommt. Vgl. hierzu die Bemerkungen zu § 2004.

c. (Abs. 3.) Die Vorschrift entspricht dem § 2063 und beruht auf der Erwägung, daß der Vorerbe, aus dessen Hand der Erbe den Nachlaß erhält, sich selbst über den Bestand des Nachlasses vergewissern kann.

§ 2145. 1. Die Regel, daß der Vorerbe mit dem Eintritte der Nacherbfolge aufhört, für die Nachlaßverbindlichkeiten zu haften, ergibt sich daraus, daß er nach § 2139 aufhört, Erbe zu sein. Ihm steht gegen ein ihn als Vorerben verurteilendes Urteil fortab die den festgestellten Anspruch selbst betreffende Einwendung, daß er aufgehört habe, Erbe zu sein, gemäß ZPO. § 767 zu.

2. Ausnahmen von der Regel (zu 1) stellt § 2145 auf. Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten,

a. insoweit, als der Nacherbe nicht haftet. Daß und inwieweit der Nacherbe nicht haftet, hat der Nachlaßgläubiger zu beweisen. Die Fälle sind:
   α. Der Nacherbe haftet nicht für diejenigen Vermächtnisse und Auflagen, welche dem Vorerben persönlich von dem Erblasser auferlegt sind.
   β. Wenn der Vorerbe unbeschränkt, der Nacherbe aber beschränkt haftet, bleibt der Vorerbe in Ansehung der Differenz zwischen dem Betrage des Anspruchs und dem aus dem Nachlaß auf ihn entfallenden Betrag verhaftet.
   γ. Wenn der Nachlaß in der Hand des Vorerben vermindert ist, die auf den Nachlaß beschränkte Haftung des Vorerben also eine umfassendere ist als die beschränkte Haftung des Nacherben, bleibt der Vorerbe für den Unterschied verhaftet. Wenn der Nacherbe unbeschränkt haftet, wird der Vorerbe, auch wenn er selbst unbeschränkt haftet, mit dem Eintritte der Nacherbfolge frei.

b. welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen, vgl. §§ 2124—2126. Vgl. ferner §§ 1088 f. und § 1388.

3. (Abs. 2.) Geltendmachung der beschränkten Haftung durch den

§ 2146. Der Vorerbe ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt.

c. Anzeigepflicht des Vorerben im Interesse der Nachlaßgläubiger.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Vierter Titel.

Vermächtniß.

§ 2147. Mit einem Vermächtnisse kann der Erbe oder ein Vermächtnißnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert.

1. Die Person des Beschwerten.

Vorerben in den Fällen seiner nach Eintritt der Nacherbfolge ausnahmsweise fortdauernden Haftung.

a. Der Vorerbe ist nach Eintritt der Nacherbfolge nicht mehr Erbe (§ 2139). Er kann fortab weder die Nachlaßverwaltung (§ 1981) noch den Nachlaßkonkurs, KO. §§ 217, 231 (vor § 1975), beantragen. Er bleibt für die Geltendmachung seiner beschränkten Haftung auf die Einrede aus § 1990 beschränkt. Diese Einrede steht ihm aber nach § 2145 Abs. 2 auch zu, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 1990 (Mangel an Masse) oder des § 1992 (Überschuldung infolge von Ansprüchen aus Vermächtnissen oder Auflagen) nicht vorliegen.

b. Dem Vorerben gebührt aus der Erbschaft alles, was er nach §§ 2130, 2138 nicht verpflichtet ist, an den Nacherben herauszugeben.

c. Für die Anwendung der §§ 1990, 1991 und der in dem letzten erwähnten §§ 1978, 1979 ist anstatt „Erbschaft", „das, was ihm aus der Erbschaft gebührt" und für „Erbe", „Vorerbe" zu setzen.

§ 2146. 1. Die Vorschrift bezweckt, den Gläubigern möglichst bald Kenntnis von der für sie erheblichen Tatsache des Eintritts der Nacherbfolge zu geben. Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Anzeige macht den Vorerben (oder wenn die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben eintritt, dessen Erben) den Nachlaßgläubigern gegenüber schadensersatzpflichtig.

2. Ein Nachlaßschuldner, welcher nach Eintritt der Nacherbfolge dem Vorerben zahlt, befreit sich nicht, sofern nicht der Fall des § 2140 (unverschuldete Unkenntnis des Vorerben und des Schuldners von dem Eintritte der Nacherbfolge) vorliegt.

Zu §§ 2147 ff.

1. Nach der Begriffsbestimmung des § 1939 ist das Vermächtnis die Zuwendung eines Vermögensvorteils von Todes wegen durch Testament (§ 1939) oder Erbvertrag (§ 1941) an einen anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, also ohne ihn auf das Ganze oder einen Bruchteil der Erbschaft (§ 1922) zu berufen.

Der Vermögensvorteil kann auch in der Befreiung von einer Schuld oder in der Sicherung von Vermögensrechten (Anerkennung einer Verbindlichkeit, Bürgschaft, Pfandrecht ꝛc.) oder in dem Verzicht auf solche Sicherungsmittel bestehen.

Das Vermächtnis begründet eine Beschwerung, keine Beschränkung des Erben, vgl. § 2306; im Erbscheine wird das Vermächtnis nicht erwähnt, vgl. Titelvorb. vor § 2353 Note 1.

2. Durch das Vermächtnis wird ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes begründet (§ 2174).

a. Das Vindikationslegat, inhalts dessen das vermachte Recht selbst dem Bedachten mit dinglicher Wirkung kraft Gesetzes anfällt oder die vermachte Befreiung des Bedachten von einer Verbindlichkeit oder Belastung unmittelbar eintritt, ist vom BGB. nicht aufgenommen. Will der Erblasser den Vermächtnisnehmer gegen eine Vereitelung seines Rechtes durch den

2. Mehrere Beschwerte.

§ 2148. Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnißnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so sind im Zweifel die Erben nach dem Verhältnisse der Erbtheile, die Vermächtnißnehmer nach dem Verhältnisse des Werthes der Vermächtnisse beschwert.

3. Dem eingesetzt. Erben vorenthaltene Erbschaftsgegenstände.

§ 2149. Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

Erben sichern, so ist die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers das geeignete Mittel (§§ 2197 ff.).

b. In Fällen, in denen für den Bedachten kein Anspruch auf Leistung begründet werden soll, liegt ein Vermächtnis nicht vor. Es kann Auflage (vgl. § 1940) vorliegen.

c. Kein Vermächtnis liegt vor, wenn der Erblasser eine Zuwendung von einer Leistung an einen Dritten abhängig gemacht hat, z. B. A soll Erbe sein, wenn er der Armenkasse eine gewisse Summe gibt. Die Leistung des A an die Armenkasse erfolgt nicht auf Grund einer Vermächtnisanordnung, sondern conditionis implendae causa.

3. Terminologie.

a. Der Beschwerte ist der Erbe oder Vermächtnisnehmer, welcher mit einem Vermächtnisse beschwert wird (vgl. § 2147).

b. Der Bedachte oder Vermächtnisnehmer ist derjenige, für den die Zuwendung bestimmt ist, bzw. für den der Vermächtnisanspruch (§ 2174) begründet wird.

c. Vorausvermächtnis vgl. § 2150.

4. Gesetzliche Vermächtnisse.

Die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften gelten auch für

a. den Voraus des überlebenden Ehegatten (§ 1932);

b. den Dreißigsten (§ 1969).

c. Vgl. auch EG. Art. 139.

5. Unzulässigkeit eines Vertrags über ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten § 312.

6. Beschwerung eines Pflichtteilsberechtigten mit einem Vermächtnisse § 2306.

§ 2147. 1. Wer nichts aus dem Nachlasse von Todes wegen erhält, kann nicht mit Vermächtnissen beschwert werden. Jeder Erbe (Vor- und Nacherbe), der gesetzliche, der Testaments- und der Vertragserbe kann beschwert werden, letzterer natürlich unbeschadet seiner vertragsmäßigen Rechte, § 2289.

2. Pflichtteilsberechtigter als Beschwerter § 2306.

3. Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2147 auf Auflagen § 2192.

§ 2148. 1. Die mehreren mit demselben Vermächtnisse Beschwerten haften, wenn die Leistung teilbar ist, anteilsweise § 420, bei unteilbarer Leistung als Gesamtschuldner § 431.

2. § 2148 bezieht sich nur auf den Fall, daß einzelne Erben beschwert sind. Sind alle Erben beschwert, was auch der Fall ist, wenn kein Beschwerter bezeichnet ist, vgl. § 2147 Satz 2, so greifen die allgemeinen Vorschriften über die Haftung der Miterben ein (§§ 1967 Abs. 2, 2058 ff.).

3. Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2148 auf Auflagen § 2192.

§ 2149. 1. In dem in § 2148 behandelten Falle, welcher nicht den Fall mitumfaßt, daß eine über einen Gegenstand vorbehaltene letztwillige Verfügung (vgl. § 2086) unterblieben ist, soll der einzelne Gegenstand den gesetzlichen Erben (§§ 1924 ff.) mit Ausschluß des Fiskus (vgl. § 1936 Note 1) als Vermächtnis zufallen. Ist ein anderer gesetzlicher Erbe als der Fiskus nicht vorhanden, so ist kein aus der Vermächtnisanordnung Berechtigter vorhanden, die Anordnung also unwirksam.

2. Im Falle der Nichtverfügung über einen Bruchteil der Erbschaft vgl. §§ 2088 f.; vgl. auch §§ 2104 f.

4. Vorausvermächtnis.

§ 2150. Das einem Erben zugewendete Vermächtniß (Vorausvermächtniß) gilt als Vermächtniß auch insoweit, als der Erbe selbst beschwert ist.

5. Zulässige Ergänzungen der Vermächtnisanordnungen.
a. Die Person des Bedachten.
α. Bestimmung durch den Beschwerten od. einen Dritten, wer von mehreren Bedachten d. Vermächtnisnehmer sein soll.

§ 2151. Der Erblasser kann Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den Mehreren das Vermächtniß erhalten soll.

Die Bestimmung des Beschwerten erfolgt durch Erklärung gegenüber demjenigen, welcher das Vermächtniß erhalten soll; die Bestimmung des Dritten erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger. Das Gleiche gilt, wenn das Nachlaßgericht dem Beschwerten oder dem Dritten auf Antrag eines der Betheiligten eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat und die Frist verstrichen ist, sofern nicht vorher die Erklärung erfolgt. Der Bedachte, der das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet.

---

§ 2150. 1. Zwei Fälle sind zu unterscheiden (vgl. Förster-Eccius § 252).

a. Nur die anderen Miterben des bedachten Miterben sind beschwert; dann unterscheidet sich der Fall nicht von dem Vermächtnis an einen sonstigen Dritten. Der Bedachte erhält seinen Erbteil und dazu den Anspruch (§ 2174) aus dem Vermächtnis, um dessen Betrag sich die Erbteile der anderen Miterben mindern.

b. Der Bedachte selbst ist mitbeschwert; die Erbmasse, mithin auch der Erbteil des Bedachten, mindert sich um den Betrag des Vermächtnisses, das er als Voraus aus der Erbschaft zu fordern hat (§ 2174). Das BGB. erkennt dieses Rechtsverhältnis an — im Gegensatze zum gemeinen Rechte, nach welchem er den Betrag, um den sich sein Erbteil mindert, nicht als Vermächtnisnehmer, sondern als Erbe erhält. Der Erbe, der mit einem Vorausvermächtnisse bedacht ist, soll in Ansehung des Gegenstandes oder Betrags, bezüglich dessen sein Erbteil und das Vermächtnis sich decken, zu dem ihm als Erben zustehenden Rechte noch die Vorteile hinzubekommen, welche ihm die Stellung als Vermächtnisnehmer bietet. Solche Vorteile bestehen:
α. gegenüber den Miterben, insofern der Vermächtnisnehmer dem Erben überhaupt vorgeht. Der Erbe behält nur das, was nach Berichtigung der Vermächtnisse noch übrig bleibt;
β. gegenüber den übrigen Vermächtnisnehmern, insofern das Vorausvermächtnis den damit bedachten Miterben den sonstigen Vermächtnisnehmern gleichstellt (vgl. KO. § 226 Abs. 2 Ziff. 5 und Abs. 3, vor § 1975);
γ. gegenüber dem Nacherben § 2110 Abs. 2;
δ. gegenüber dem Erbschaftskäufer § 2373;
ε. gegenüber den Nachlaßgläubigern, insoweit sie mit ihren Ansprüchen den Vermächtnisnehmern nicht vorgehen (§§ 1973, 1974, 1989).

2. Das Vorausvermächtnis kann auch in einer Handlung bestehen, wenn dieselbe mit den Kräften des Nachlasses geleistet werden soll. Beispiel: die auf dem Grundstück eines der Miterben für einen Dritten haftende Hypothek soll abgelöst werden (OTr. II 276; Rehbein Entsch. 2 495).

§ 2151. 1. Abs. 1 enthält eine Einschränkung des in § 2065 Abs. 2 zum Ausdrucke gelangten Prinzips.

a. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 2151 ist, daß der Bedachte aus dem beschränkten Kreise der mehreren von dem Erblasser bedachten Personen zu bestimmen ist; z. B. der Erblasser bedenkt seine Verwandten, Dienstboten ꝛc. mit dem Zusatze, daß der Vermächtnisnehmer bestimmt werden solle.

β. Alternative Benennung des Bedachten.

§ 2152. Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß nur der Eine oder der Andere das Vermächtniß erhalten soll, so ist anzunehmen, daß der Beschwerte bestimmen soll, wer von ihnen das Vermächtniß erhält.

b. Die Verteilung des mehreren vermachten Gegenstandes.

§ 2153. Der Erblasser kann Mehrere mit einem Vermächtniß 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. 2.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt. Die Vorschrift des § 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

c. Die Bestimmung d. Gegenstandes. α. Wahlvermächtnis.

§ 2154. Der Erblasser kann ein Vermächtniß in der Art anordnen, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll. Ist in einem solchen Falle die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

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 Anwendung.

---

h. Die Bestimmung des Vermächtnisnehmers durch den Beschwerten oder einen Dritten schlechthin, ohne Beschränkung der Wahl auf mehrere ist nichtig, § 2065 Abs. 2.

2. (Abs. 2.) Mit dem Wirksamwerden der Erklärung gegenüber dem anderen (§§ 130 ff.) ist die Person des Bedachten so bestimmt, wie wenn die getroffene Bestimmung von dem Erblasser unmittelbar ausgegangen wäre.

a. Die Unwiderruflichkeit der wirksam gewordenen Bestimmung ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen, vgl. § 130 Note B.

b. Ob eine richterliche Nachprüfung (vgl. § 319) der Wahl, wenn gewisse Bedingungen gestellt sind (z. B. der Würdigste, der Bedürftigste) zulässig sein soll, ist dem Willen des Erblassers zu entnehmen.

3. Gesamtgläubiger §§ 428 ff. Die Auslegungsregel, daß der Empfänger nicht zur Teilung verpflichtet sei, ist aufgenommen mit Rücksicht auf § 430.

4. Fristbestimmung durch das Nachlaßgericht (vgl. zu §§ 1960 ff.).

FGG. *§ 80. Gegen eine Verfügung, durch die nach den §§ 2151, 2153 bis 2155, 2192, 2193 und dem § 2198 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Beschwerten oder einem Dritten eine Frist zur Erklärung bestimmt wird, findet die sofortige Beschwerde statt.*

§ 2152. Der Fall des § 2152 ist ein Unterfall des § 2151 Abs. 1. Es soll der Beschwerte bestimmen, wer von mehreren der Bedachte sein soll. Für die Art der Bestimmung und für den Fall des Unterbleibens der Bestimmung finden sonach die Vorschriften des § 2151 Abs. 2, 3 Anwendung.

§ 2153. 1. Die Vorschrift enthält — ebenso wie § 2152 — eine Einschränkung des in § 2065 Abs. 2 enthaltenen Prinzips in Ansehung des Gegenstandes der Zuwendung. Vgl. RG. 30 287.

2. Die Verweisung auf § 2151 Abs. 2 besagt, daß die Bestimmung seitens des Beschwerten durch Erklärung gegenüber dem Bedachten (§ 130), die Bestimmung seitens des Dritten durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten erfolgt.

3. (Abs. 2.) Die Verweisung auf § 2151 Abs. 3 Satz 2 ergibt, daß, wenn die durch das Nachlaßgericht gemäß § 2151 Abs. 3 gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist, die Bedachten zu gleichen Teilen berechtigt sind.

§ 2154. 1. Auf das Wahlvermächtnis, dessen Zulässigkeit mit Rücksicht auf § 2065 Abs. 2 besonders hervorgehoben ist, finden die Vorschriften über die Alternativobligation (§§ 262—265) Anwendung, so daß im Zweifel der

β. Gattungsvermächtnis.

§ 2155. Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten.

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die nach § 2154 für die Wahl des Dritten geltenden Vorschriften Anwendung.

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.

γ. Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen in Gemäßheit eines bestimmten Zweckes.

§ 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 überlassen. Auf ein solches Vermächtniß finden die Vorschriften der §§ 315 bis 319 entsprechende Anwendung.

6. Gemeinschaftliches Vermächtnis.
a. Bestimmung der Bruchteile.
b. Wegfall eines der Bedachten.
α. Anwachsung.

§ 2157. Ist Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so finden die Vorschriften der §§ 2089 bis 2093 entsprechende Anwendung.

§ 2158. Ist Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so wächst, wenn einer von ihnen vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, dessen Antheil den übrigen Bedachten nach dem Verhältniß ihrer Antheile

---

Beschwerte wahlberechtigt ist und das Wahlrecht bei Säumnis des Beschwerten bis zur Zwangsvollstreckung auf den Bedachten übergeht (§ 264).

2. Das Wahlrecht kann durch den Erblasser auch dem Bedachten übertragen werden. In solchem Falle wird gemäß § 242 die Vorlegung der Sachen zwecks Auswahl zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehören. Legt der Beschwerte nicht alle Sachen vor, so wird der Bedachte unter Umständen die getroffene Wahl wegen Irrtums oder Betrugs nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 119 ff.) anfechten können.

3. (Abs. 2.) Die Bezugnahme auf § 2152 Abs. 3 Satz 2 ergibt, daß, wenn die dem Dritten oder dem Beschwerten gemäß § 2151 Abs. 3 gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist, das Wahlrecht auf den Beschwerten oder auf den Bedachten übergeht. Auf diese Alternativobligation finden dann §§ 262 ff. Anwendung, vgl. Note 1.

4. Wegen der Gewährleistung beim Wahlvermächtnisse vgl. § 2182 Note 1.

5. Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2154 auf Auflagen § 2192.

§ 2155. 1. Nach § 2155 kommt für das Gattungsvermächtnis als Maßstab in erster Linie das Bedürfnis des Bedachten zur Anwendung. Erst wenn sich hieraus kein Anhalt ergibt, bleibt es bei der allgemeinen Regel des § 243, wonach eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten ist.

2. (Abs. 2.) Die Verweisung auf § 2154 ergibt:

a. Die dem Bedachten oder einem Dritten übertragene Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

b. Kann der Bedachte oder der Dritte die Wahl nicht treffen oder ist die von dem Nachlaßgerichte gemäß § 2151 Abs. 3 gesetzte Frist fruchtlos verstrichen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.

3. (Abs. 3.) Vgl. § 319. — Abs. 1 wird anwendbar.

4. Gewährleistung bei Gattungsvermächtnissen §§ 2182 Abs. 1, 2183.

5. Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2155 bei Auflagen § 2192.

§ 2156. 1. Die Vorschrift ist nur anwendbar, wenn der Zweck des Vermächtnisses bestimmt ist. — Vgl. auch RG. JW. **01**, 856[48].

2. Bei Auflagen vgl. zu §§ 2192, 2193.

§ 2157. Durch die dispositive Vorschrift des § 2157 werden die Teilungsgrundsätze, welche bei der Erbeinsetzung gelten, auf den Fall übertragen, daß mehrere mit einem und demselben Gegenstand ohne oder ohne ausreichende Teilbestimmung bedacht sind. Vgl. im übrigen zu §§ 2089—2093.

an. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Antheile der Bedachten bestimmt hat. Sind einige der Bedachten zu demselben Antheile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

β. Schutz gegen Nachteile aus der Anwachsung.

§ 2159. Der durch Anwachsung einem Vermächtnißnehmer anfallende Antheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser oder der wegfallende Vermächtnißnehmer beschwert ist, als besonderes Vermächtniß.

7. Die Wirksamkeit des Vermächtnisses berührende Umstände.

§ 2160. Ein Vermächtniß ist unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt.

a. Tod des Bedachten vor dem Erbfall.
b. Wegfall des Beschwerten.

§ 2161. Ein Vermächtniß bleibt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, wirksam, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnißnehmer wird. Beschwert ist in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommt.

c. Zeitliche Beschränkung der Wirksamkeit.
a. Regel.

§ 2162. Ein Vermächtniß, 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 ist.

Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Bedachte erzeugt oder das Ereigniß eingetreten ist, durch das seine Persönlichkeit bestimmt wird.

---

§ 2158. 1. Vgl. § 2094.

2. Gründe des Wegfalls eines Bedachten:
a. Tod des Bedachten vor dem Erblasser § 2160;
b. Ausschlagung § 2180;
c. Erbunwürdigkeit § 2345;
d. Verzicht auf die Zuwendung durch Vertrag des Vermächtnisnehmers mit dem Erblasser § 2352;
e. Widerruf der Zuwendung an einen der Bedachten durch letztwillige Verfügung § 2253.

3. Das Recht eines Ersatzvermächtnisnehmers geht dem Anwachsungsrechte vor, §§ 2190, 2099.

§ 2159. Vgl. zu § 2095.

§ 2160. 1. Vgl. § 1923 Abs. 1; bei bedingter Zuwendung § 2074.
2. Vermächtnis an einen noch nicht Lebenden § 2178.

§ 2161. 1. Vgl. § 2085. „Zu Statten kommen" ist lediglich im Rechtssinne zu verstehen, ohne Rücksicht darauf, ob mit dem infolge des Wegfalls des zunächst Beschwerten eintretenden erbschaftlichen Erwerb ein wirtschaftlicher Vorteil verbunden ist oder nicht.
2. Wegen der Haftung des demnächst Beschwerten § 2187 Abs. 2; vgl. auch §§ 1935 Note 1b, 2095.
3. Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2161 auf Auflagen § 2192.
4. Einfluß eines späteren Erbvertrags § 2289 Note 1a.

§ 2162. 1. Zu Abs. 1 vgl. §§ 2109, 2074.
2. Zu Abs. 2 vgl. § 2178.

β. Ausnahme.

§ 2163. Das Vermächtniß 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 Ereigniß eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt;
2. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Ist der Beschwerte oder der Bedachte, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

8. Umfang des Vermächtnisses.
a. Zubehör der Sache.
b. Ersatzanspruch weg. Beschädigung der Sache.

§ 2164. Das Vermächtniß einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör.

Hat der Erblasser wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses erfolgten Beschädigung der Sache einen Anspruch auf Ersatz der Minderung des Werthes, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtniß auf diesen Anspruch.

c. Vermächtnis eines belasteten Gegenstandes.
α. Allgemein.

§ 2165. Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der Rechte verlangen, mit denen der Gegenstand belastet ist. Steht dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtniß auf diesen Anspruch.

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 hat.

---

§ 2163. Vgl. § 2109.

§ 2164. 1. Ist eine individuell bestimmte Sache vermacht, so ist davon auszugehen, daß sie so, wie sie zur Zeit des Erbfalls beschaffen ist, zugewendet werden sollte. Es wird nicht auf die Änderungen (Verbesserungen oder Verschlechterungen) gesehen, welche zwischen der Anordnung und dem Erbfall eingetreten sind. Vgl. auch § 2182 Note 1.

2. Zubehör vgl. §§ 97, 98; wegen der entsprechenden Vorschriften § 97 Note II 1. — Umfang des Anspruchs wegen der Früchte und Nutzungen § 2184.

3. (Abs. 2.) In Ansehung des vermachten Gegenstandes bestehende Ansprüche.

a. Abs. 2 bezieht sich auf Ansprüche wegen Beschädigung der Sache einschließlich des Ersatzanspruchs des Erblassers wegen Verbindung, Vermischung oder Vermengung, § 2172 Abs. 2.

b. Anspruch auf Wertersatz bei Untergang oder Entziehung der Sache § 2169 Abs. 3.

c. Rechtsverhältnis bei Verbindung, Vermischung, Vermengung vgl. § 2172 Abs. 2.

d. Anspruch auf Beseitigung einer auf dem vermachten Gegenstande ruhenden Belastung § 2165 Abs. 1 Satz 2.

4. Sind die dem Erblasser zustehenden Ansprüche zur Zeit des Erbfalls (durch Erfüllung ꝛc. §§ 362 ff.) bereits erloschen, so greift § 2173 ein.

§ 2165. 1. Die Vorschrift betrifft nur das Vermächtnis eines zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes (nicht das Verschaffungsvermächtnis § 2170).

β. Vermächtnis eines mit einer Hypothek belasteten Grundstückes.

§ 2166. Ist ein vermachtes Grundstück, das zur Erbschaft gehört, mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Werth des Grundstücks gedeckt wird. Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher das Eigenthum auf den Vermächtnißnehmer übergeht; er wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Hypothek im Range vorgehen.

Ist dem Erblasser gegenüber ein Dritter zur Berichtigung der Schuld verpflichtet, so besteht die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe die Berichtigung nicht von dem Dritten erlangen kann.

Auf eine Hypothek der im § 1190 bezeichneten Art finden diese Vorschriften keine Anwendung.

---

a. Der Gegenstand ist im Zweifel so, wie er sich in der Erbschaft befindet (cum suo onere), vermacht; vgl. § 2164 Note 1.

b. Die Mitvermachung des Beseitigungsanspruchs (Abs. 1 Satz 2) vgl. § 2164 Note 3.

2. Die Vorschrift des Abs. 1 erstreckt sich auch auf die in Abs. 2 erwähnten Belastungen, insofern als der Vermächtnisnehmer im Zweifel nicht berechtigt sein soll, die Beseitigung zu verlangen. Dagegen wird eine Auslegungsregel darüber nicht gegeben, ob das Vermächtnis sich im Zweifel auf die dem Erblasser zustehende Hypothek (Abschnittvorb. vor § 1113 Note B III), Grund- und Rentenschuld (§§ 1192, 1196, 1177, 1199) erstreckt. Wenn den Umständen nicht zu entnehmen ist, daß das Vermächtnis sich hierauf bezieht, so gelten diese Rechte nicht als mitvermacht, vgl. RG. 23 189.

3. Die Vorschrift bezieht sich nur auf dingliche Belastungen.

a. Miet- und Pachtrechte, welche in Ansehung des vermachten Grundstücks bestehen, sind im Verhältnisse des Vermächtnisnehmers zu dem Mieter oder Pächter nach §§ 571 ff. zu beurteilen. Regelmäßig wird der Bedachte die Beseitigung des Miet- oder Pachtverhältnisses von dem Beschwerten nicht verlangen können.

b. Ob Zurückbehaltungsrechte (vgl. Vorb. zum III. Buche Note C V) in Ansehung des vermachten Gegenstandes von dem Beschwerten zu beseitigen sind, ist Auslegungsfrage des einzelnen Falles und dürfte regelmäßig zu bejahen sein.

§ 2166. I. Allgemeine Bedeutung der Auslegungsregel des § 2166.

1. Nach der Auslegungsregel des § 2165 hat der Vermächtnisnehmer im Zweifel die dingliche Belastung der Vermächtnissache zu übernehmen. § 2166 legt das Vermächtnis eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks im Zweifel, d. h. wenn nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, dahin aus, daß der Vermächtnisnehmer dem Erben gegenüber auch zur Berichtigung der der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Schuld (vgl. § 1113) des Erblassers, welche gemäß § 1967 auf den Erben übergeht, insoweit verpflichtet sein soll, als er durch den Wert des Grundstücks gedeckt wird. Das Rechtsverhältnis gestaltet sich ähnlich, wie wenn der Vermächtnisnehmer bei dem Erwerbe des Grundstücks (vgl. §§ 2174, 925) eine Schuldübernahme mit dem Erben vereinbart hätte (vgl. § 415 und Note 4 daselbst).

2. Die Rechtslage gestaltet sich bei Anwendung der Auslegungsregel des § 2166 folgendermaßen:

a. Der Vermächtnisnehmer, welcher nach Auflassung des Grundstücks als Eigentümer gemäß § 1142 zur Befriedigung des Gläubigers befugt ist und gemäß § 1143 die Forderung nach Maßgabe der Befriedigung erwirbt, kann, insoweit als er dem Erben gegenüber gemäß § 2166 zur

Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Forderung dem Erben gegenüber nicht geltend machen. § 2166.

b. Befriedigt der Erbe als persönlicher Schuldner den Gläubiger, so wird die Hypothek nicht nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 von dem Vermächtnisnehmer als Eigentümerhypothek, sondern von dem Erben gemäß § 1164 als Regreßhypothek erworben.

3. (Abs. 3.) Die Auslegungsregel des § 2166 gilt auch für Sicherungshypotheken (§§ 1184 ff.) mit Ausnahme der in § 1190 behandelten Höchst- oder Kautionshypothek. In Ansehung der letzteren ist durch Auslegung des einzelnen Falles zu ermitteln, ob dem Vermächtnisnehmer die dem § 2166 entsprechende Verpflichtung nach dem Willen des Erblassers auferlegt sein soll oder nicht.

II. Im einzelnen.

1. Die persönliche Schuld des Erblassers kann sein

a. eine Schuld des Erblassers, für welche dieser dem Gläubiger gegenüber haftet:
   α. eine von dem Erblasser selbst kontrahierte Verbindlichkeit (z. B. ein von ihm aufgenommenes Darlehen, Restkaufgeld aus einem von ihm kontrahierten Kaufe);
   β. eine von dem Erblasser ererbte Schuld (§ 1967);
   γ. eine von dem Erblasser mit Zustimmung des Gläubigers übernommene Schuld (§§ 414, 415, 416);

b. eine persönliche Schuld eines Dritten, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist. (Hauptfall: Die zwischen dem Schuldner und dem Erblasser vereinbarte Schuldübernahme wird von dem Gläubiger nicht genehmigt, §§ 414, 415, 416).

2. Die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers gegenüber dem Erben.

a. Der Vermächtnisnehmer ist dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Wert des Grundstücks gedeckt wird.
   α. Maßgebender Zeitpunkt für die Wertermittelung ist der Übergang des Eigentums (§§ 2174, 925).
   β. Die Wertermittelung geschieht durch Schätzung. Von dem Schätzungswerte des Grundstücks sind die der Hypothek im Range vorgehenden Belastungen (nach ihrem Nenn- bzw. bei Nießbrauch u. dgl. nach ihrem Schätzungswerte) abzuziehen.

b. Der Vermächtnisnehmer ist dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers (vgl. § 415 Abs. 3) verpflichtet und hat dafür zu sorgen, daß der Erbe, soweit die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers reicht (zu a), von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird; dies kann er z. B. auch durch eine mit dem Gläubiger vereinbarte Schuldübernahme bewirken (vgl. § 414). Daß der Vermächtnisnehmer für den aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung dem Erben entstehenden Schaden haftet, ergibt sich aus § 280.

c. (Abs. 2.) Gegenüber der von dem Vermächtnisnehmer zu beweisenden Einwendung, daß ein Dritter dem Erblasser gegenüber zur (gänzlichen oder teilweisen) Berichtigung der Schuld verpflichtet ist, hat der Erbe zu beweisen, inwieweit er die Berichtigung von dem Dritten nicht erlangen kann. Die Fälle der Verpflichtung eines Dritten zur Berichtigung der Schuld des Erblassers können mannigfach sein, z. B.
   α. Gesamtschuld; dem Erben als Gesamtschuldner sind seine Mitschuldner regreßpflichtig (§ 426);
   β. Bürgschaftsschuld; dem Erben haftet der Hauptschuldner (§ 774 Note 4 b);
   γ. Vereinbarung einer Schuldübernahme zwischen dem Dritten und dem Erben, welcher der Gläubiger nicht zugestimmt hat (§ 415 Abs. 3).

d. Gesamthypothek vgl. § 2167.

γ. Vermächtnis eines mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstückes.

§ 2167. Sind neben dem vermachten Grundstück andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die im § 2166 bestimmte Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel auf den Theil der Schuld, der dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird nach § 2166 Abs. 1 Satz 2 berechnet.

δ. Vermächtnis eines mit einer Gesamtgrundschuld belasteten Grundstückes.

§ 2168. Besteht an mehreren zur Erbschaft gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrundschuld oder eine Gesammtrentenschuld und ist eines dieser Grundstücke vermacht, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Höhe des Theiles der Grundschuld oder der Rentenschuld verpflichtet, der dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird nach § 2166 Abs. 1 Satz 2 berechnet.

Ist neben dem vermachten Grundstück ein nicht zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit einer Gesammtgrundschuld oder einer Gesammtrentenschuld belastet, so finden, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigenthümer des anderen Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Vorschriften des § 2166 Abs. 1 und des § 2167 entsprechende Anwendung.

---

§ 2167. 1. Vgl. § 2166 und Bemerkungen daselbst.

2. § 2167 betrifft den Fall der Gesamthypothek (§ 1132) und findet nur Anwendung, wenn andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mithaften. Gegenüber der diesbezüglichen, von dem Vermächtnisnehmer zu erhebenden Einwendung hat der Erbe nachzuweisen, daß das von ihm behauptete Wertverhältnis der mehreren Grundstücke obwaltet. Vgl. § 2166 Note II 2c, ferner § 1172 und Bemerkungen daselbst.

§ 2168. I. Gesamtgrundschuld an mehreren zur Erbschaft gehörenden Grundstücken.

1. Nach Abs. 1 ist in dem Falle, daß eins von mehreren zur Erbschaft gehörenden, mit einer Gesamtgrundschuld oder Gesamtrentenschuld (§§ 1132, 1192, 1199) belasteten Grundstücken vermacht ist, der Vermächtnisnehmer dem Erben gegenüber im Zweifel nur verpflichtet, die Last im Verhältnisse des Wertes des vermachten Grundstücks zu dem Werte sämtlicher verhafteter Grundstücke zu tragen. Diese Verteilung ist maßgebend, gleichgültig ob der Erbe oder der Vermächtnisnehmer den Gläubiger befriedigt. In beiden Fällen greifen §§ 1173 Abs. 2, 1192 (vgl. § 1173 Note B) ein, d. h. der Befriedigende erwirbt in Höhe seines Ersatzanspruchs die Grundschuld an dem Grundstücke des anderen als Gesamtgrundschuld mit der auf dem eigenen Grundstücke haftenden Grundschuld.

2. Sind einzelne der mehreren haftenden Grundstücke an verschiedene Vermächtnisnehmer vermacht, so ist zwar der einzelne Vermächtnisnehmer nur dem Erben gegenüber berechtigt oder verpflichtet, während ein obligatorisches Rechtsverhältnis unter den mehreren Vermächtnisnehmern an sich nicht begründet ist. Der Erbe ist indes Rechtsvorgänger des einzelnen Vermächtnisnehmers (§§ 2174, 925); daraus ergibt sich die Anwendbarkeit der §§ 1173, 1192 (vgl. zu 1 und § 1173 Abs. 2 Note B).

II. Gesamtgrundschuld an dem vermachten und einem nicht zur Erbschaft gehörenden Grundstücke.

1. Ist der Erblasser dem Eigentümer des fremden Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers nicht verpflichtet, so scheidet der Erbe mit der Auflassung des vermachten Grundstücks an den Vermächtnisnehmer aus dem durch die Ge-

9 Vermächtnis eines bestimmten nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes.

a. Regelmäßige Unwirksamkeit.

§ 2169. Das Vermächtniß 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 gehört.

b. Vermachung d. Besitzes.

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 Vortheil gewährt.

c Anspruch des Erblassers auf Leistung oder auf Wertersatz.

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 Werthes zu, so gilt im Zweifel der Anspruch als vermacht.

d. Verpflichtung des Erblassers zur Veräußerung des vermachten Gegenstandes.

Zur Erbschaft gehört im Sinne des Abs. 1 ein Gegenstand nicht, wenn der Erblasser zu dessen Veräußerung verpflichtet ist.

e. Verschaffungsvermächtnis.

§ 2170. Ist das Vermächtniß 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 verschaffen.

Ist der Beschwerte zur Verschaffung außer Stande, so hat er den Werth zu entrichten. Ist die Verschaffung nur mit unverhältnißmäßigen

---

samtgrundschuld begründeten Rechtsverhältnisse zu den Eigentümern anderer mithaftender Grundstücke endgültig aus. Im Falle der Befriedigung des Gläubigers findet § 1173 Anwendung.

2. Der Erblasser ist dem Eigentümer des anderen mitverhafteten Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers gegenüber zur (gänzlichen oder teilweisen) Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

a. Ist außer dem vermachten Grundstücke kein weiteres zur Erbschaft gehörendes Grundstück für die Gesamtgrundschuld mitverhaftet, so ist der Vermächtnisnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber verpflichtet, dessen dem Eigentümer des anderen Grundstücks gegenüber bestehende Verpflichtung zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit zu erfüllen, als der Vermächtnisnehmer durch den Wert des Grundstücks gedeckt ist, vgl. § 2166 Abs. 1.

b. Sind neben dem vermachten Grundstücke noch andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Gesamtgrundschuld belastet, so beschränkt sich die zu a beschriebene Verpflichtung des Vermächtnisnehmers im Zweifel auf den Teil der Schuld, der dem Verhältnisse des Wertes des vermachten Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen zum Nachlasse gehörenden mithaftenden Grundstücke entspricht (§ 2167).

§ 2169. 1. Die dispositive Natur der Vorschrift ergibt sich aus dem den Grundsatz enthaltenden Abs. 1.

a. Vorausgesetzt wird das Vermächtnis einer bestimmten Sache.

b. Wirksamkeit des Vermächtnisses einer fremden Sache vgl. § 2170.

c. Rückforderungsrecht des Erben, der in Unkenntnis der Nichtzugehörigkeit der Sache zur Erbschaft an den Bedachten geleistet hat, vgl. § 2182 Note 4.

2. (Abs. 2.) Einen rechtlichen Vorteil kann der Besitz z. B. durch den Übergang der Verwendungsansprüche aus § 999 bieten. Vgl. ferner RG. 4 261 ff.

3. (Abs. 3.) Vgl. § 2164 Abs. 2. — § 281.

4. Abs. 4 trägt der vermutlichen Willensmeinung des Erblassers Rechnung. Die Zulässigkeit des Gegenbeweises ergibt Abs. 1.

5. Die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf den Fall, daß die Begründung eines Rechtes an einem Gegenstande durch Vermächtnis angeordnet ist (vgl. E. I § 1852), ist als selbstverständlich erachtet. Prot. 5, 172.

Aufwendungen möglich, so kann sich der Beschwerte durch Entrichtung des Werthes befreien.

10. Vermächtnis einer unmöglichen od verbotenen Leistung.
a. Allgemein.

§ 2171. Ein Vermächtniß, 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 Anwendung.

b. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung der vermachten Sache.

§ 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 Eigenthum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigenthum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, daß nach § 950 derjenige, welcher die neue Sache hergestellt hat, Eigenthümer geworden ist.

Ist die Verbindung, Vermischung oder Vermengung durch einen Anderen als den Erblasser erfolgt und hat der Erblasser dadurch Miteigenthum erworben, so gilt im Zweifel das Miteigenthum als vermacht; steht dem Erblasser ein Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache zu, so gilt im Zweifel dieses Recht als vermacht.

Im Falle der Verarbeitung oder Umbildung durch einen Anderen als den Erblasser bewendet es bei der Vorschrift des § 2169 Abs. 3.

---

§ 2170. 1. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 2170 ist, daß der Anordnung der Wille des Erblassers zu entnehmen ist, der Gegenstand solle dem Vermächtnisnehmer verschafft werden; vgl. § 2169 Abs. 1. — Gewährleistung bei Verschaffungsvermächtnis § 2182 Abs. 2.

2. (Abs. 2.) Befreiung des Beschwerten durch Entrichtung des Wertes.

a. Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. § 275 Note II.

b. Über die dem Beschwerten wegen unverhältnismäßiger Aufwendungen eingeräumte facultas alternativa vgl. § 262 Note 1.

3. Vermächtnis eines dem Bedachten gehörigen Gegenstandes vgl. Prot. 5, 171.

§ 2171. 1. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung.

a. Unmöglichkeit schlechthin.

Die Vorschrift betrifft den Fall der ursprünglichen Unmöglichkeit und der Verbotswidrigkeit der Leistung (vgl. §§ 306, 309), wobei der entscheidende Zeitpunkt durch den Erbfall, nicht durch die Errichtung der Anordnung bestimmt wird. — Ausnahme für das Vermächtnis einer zur Zeit des Erbfalls bereits eingezogenen Forderung § 2173; Vermächtnis einer dem Erblasser gegen den Erben zustehenden Forderung § 2175.

b. Hypothetische Unmöglichkeit.

Durch die Bezugnahme auf § 308 (vgl. auch § 309) wird ausgedrückt, daß die Unmöglichkeit oder die Verbotswidrigkeit der Leistung der Wirksamkeit des Vermächtnisses nicht entgegensteht, wenn

α. die Unmöglichkeit gehoben werden oder das Verbot fortfallen kann und das Vermächtnis für diese Fälle angeordnet ist. Vermächtnis einer dem Beschwerten künftig zufallenden Erbschaft vgl. RG. **35** 147;

β. bei aufschiebend bedingter oder befristeter Vermächtnisanordnung (vgl. § 2177) die Unmöglichkeit oder das Verbot vor Eintritt der Bedingung oder des Termins gehoben wird.

2. Nachträgliche Unmöglichkeit. Die Regelung ergibt sich unmittelbar aus §§ 275 ff.

3. Gegen die guten Sitten verstoßende Vermächtnisse sind nach § 138 nichtig.

4. Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2171 auf die Auflage § 2192.

c. Vermächtnis einer vor dem Erbfalle erfüllten Forderung des Erblassers.

§ 2173. Hat der Erblasser eine ihm zustehende Forderung vermacht, so ist, wenn vor dem Erbfalle 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.

11. Rechtsverhältnisse zwischen d. Beschwerten und d. Bedachten.

a. Vermächtnisanspruch.

§ 2174. Durch das Vermächtniß wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.

---

§ 2172. 1. Die in § 2172 behandelten Fälle sind:

a. Die vermachte bewegliche Sache wird als wesentlicher Bestandteil mit einem Grundstücke verbunden, § 946.

b. Die vermachte bewegliche Sache wird mit einer anderen beweglichen Sache zu einer einheitlichen Sache dergestalt verbunden, daß sie beide wesentliche Bestandteile der neuen Sache werden, ohne daß aber die vermachte Sache als Hauptsache anzusehen ist, § 947.

c. Die vermachte bewegliche Sache wird, ohne daß sie als Hauptsache anzusehen ist, mit anderen beweglichen Sachen derart vermischt oder vermengt, daß die Trennung ausgeschlossen oder doch mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden wäre, § 948.

d. der Wert der mit der vermachten Sache vorgenommenen Verarbeitung oder Umbildung ist nicht erheblich geringer als der Wert der vermachten Sache (§ 950).

2. Ist in den zu 1 genannten Fällen die Einwirkung auf die vermachte Sache erfolgt

a. von dem Erblasser, so ist das Vermächtnis unwirksam. Es liegt Entziehung des Vermächtnisses durch den Erblasser vor. Dies insbesondere auch, wenn der Erblasser die Sache in der zu 1d bezeichneten Weise umgebildet oder verarbeitet hat. Ist indes der Stoff erheblich wertvoller, so wird das Vermächtnis durch die Verarbeitung oder Umbildung überhaupt nicht betroffen;

b. von einem Dritten, so tritt an die Stelle der vermachten Sache das sich aus der Einwirkung ergebende Recht:

α. das Miteigentum in den Fällen der §§ 947, 948 (Note 1b, c);

β. das Wegnahmerecht §§ 951, 258;

γ. der Ersatzanspruch bei Verarbeitung und Umbildung vgl. § 2169 Abs. 3.

§ 2173. 1. Die Vorschrift enthält in Anlehnung an den § 2169 Abs. 3 eine Ausnahme von der Vorschrift des § 2171.

2. Ist eine Forderung des Beschwerten oder des Dritten vermacht, so finden §§ 2169 Abs. 1, 2170 Anwendung.

§ 2174. 1. Der Vermächtnisnehmer hat (auch im Falle des Vorausvermächtnisses § 2130) lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Beschwerten auf Leistung des Vermächtnisgegenstandes. Das sog. Vindikationslegat, kraft dessen die dingliche Rechtsänderung ipso iure eintritt, ist nicht aufgenommen. Vgl. Titelvorb. Note 2a.

2. Der Anspruch aus dem Vermächtnisse richtet sich gegen den Beschwerten. Unwirksamkeit des Vermächtnisses kommt somit dem Beschwerten zugute.

3. Auf den Anspruch auf Leistung finden die allgemeinen Vorschriften des allgemeinen Teiles (Anspruchsverjährung §§ 194 ff.) sowie des zweiten Buches Anwendung.

a. Wegen der Kosten der Erfüllung vgl. zu § 242 Note 3. — Gesetzliche Zinspflicht des Beschwerten vom Zeitpunkte des Verzugs (§ 288) oder der Rechtshängigkeit ab (§ 291).

b. Wer die auf den Erwerb des Vermächtnisses gelegte Staatssteuer zu tragen hat, ist den steuerrechtlichen Vorschriften zu entnehmen, vgl. § 449 Note 1.

b. Vereinigung. Folge des Erbfalls gilt in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erfolgt.

§ 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 in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen.

c. Anfall des Vermächtnisses.

§ 2176. Die Forderung des Vermächtnißnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtniß auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

---

4. Sicherung des Vermächtnisnehmers.

a. Der Erblasser kann die Sicherung des Vermächtnisnehmers in erster Linie durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§§ 2197 ff.) bewirken.

b. Der Vermächtnisnehmer kann seinen Anspruch nur nach den allgemeinen Vorschriften sichern,

α. wenn der Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes gerichtet ist, durch Erwirkung einer Vormerkung, §§ 883 ff.;

β. sonst nach den Grundsätzen des Arrestes und der einstweiligen Verfügung, ZPO. §§ 916 ff., 935.

5. Die Verbindlichkeit des Erben aus Vermächtnissen gehört zu den Nachlaßverbindlichkeiten.

a. Wegen der auf den Vermächtnisanspruch anwendbaren Vorschriften vgl. zu § 1967 Note II 1 a.

b. Kürzung des Vermächtnisanspruchs mit Rücksicht auf das Pflichtteilsrecht §§ 2306, 2318, 2322, 2323.

c. Haftung des Vorerben nach dem Eintritte der Nacherbfolge wegen der ihm persönlich auferlegten Vermächtnisse § 2145.

d. Haftung des mit einem Untervermächtnisse beschwerten Vermächtnisnehmers vgl. § 2186.

6. Anfechtbarkeit des Anspruchs aus dem Vermächtnisse wegen Erbunwürdigkeit § 2345.

7. Gerichtsstand der Erbschaft für die Geltendmachung des Vermächtnisanspruchs ZPO. § 27.

§ 2175. 1. Vermächtnis einer dem Erblasser gegen den Erben zustehenden Forderung.

a. Die Forderung gilt trotz der durch den Erbfall an sich eintretenden Vereinigung nicht als erloschen (vgl. §§ 1976, 2143, 2377), indes nur in Ansehung des Vermächtnisses (relatives Nichterlöschen). Es bleiben also auch die akzessorischen Rechte (Bürgschaft, Pfandrecht) in Ansehung des Vermächtnisses bestehen. In anderen Beziehungen bewirkt die Vereinigung das Erlöschen der Forderung, die insbesondere also als erloschen nicht mehr von dem Gläubiger des Erben gepfändet werden kann.

b. Die Forderung ist, ebenso wie die gegen einen Dritten bestehende Forderung, an den Vermächtnisnehmer abzutreten. Ein Übergang kraft Gesetzes findet nicht statt (vgl. § 2174).

c. Bestreitet der Erbe die Forderung, so kann

α. der Erbe gegenüber der Klage des Vermächtnisnehmers auf Abtretung das Nichtbestehen der Forderung und damit die Unwirksamkeit des Vermächtnisses (§ 2169 Abs. 1, vgl. indes § 2170 Abs. 1) geltend machen;

β. der Vermächtnisnehmer zugleich mit dem Anspruch auf Abtretung den Anspruch auf Anerkennung des Bestehens oder bei Fälligkeit der Forderung den Anspruch auf Leistung verbinden (vgl. Wilke zu § 2174 Note 1 d).

2. Bei Vermächtnis eines anderen Rechtes des Erblassers, welches infolge des Erbfalls durch Vereinigung aufgehoben wird, findet das zu 1 Gesagte entsprechende Anwendung.

α. bei aufschiebend. bedingtem oder befristetem Vermächtnisse.

§ 2177. Ist das Vermächtniß 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 Bedingung oder des Termins.

β. Vermächtnis an eine noch nicht erzeugte oder nicht bestimmte Person.

§ 2178. Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses im ersteren Falle mit der Geburt, im letzteren Falle mit dem Eintritte des Ereignisses.

γ. Rechtsverhältnis in den Fällen der §§ 2177, 2178.

§ 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 aufschiebenden Bedingung geschuldet wird.

d. Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses.

§ 2180. Der Vermächtnißnehmer kann das Vermächtniß nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat.

Die Annahme sowie die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

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 Anwendung.

---

§ 2176. 1. Vgl. § 1942 (Anfall der Erbschaft) und die Bemerkungen daselbst. Von dem Anfall ab ist der Vermächtnisanspruch nach allgemeinen Grundsätzen vererblich.

2. Anfall und Erwerb des Vermächtnisses sind unabhängig von dem Erwerbe der Erbschaft seitens des eingesetzten Erben (vgl. § 2161). Geltendmachung des Vermächtnisanspruchs vor Annahme der Erbschaft vgl. §§ 1958, 1961.

3. Fälligkeit des Vermächtnisses §§ 271, 2181.

§ 2177. Vgl. §§ 158 ff., 163, 2074, 2171; §§ 2162 f.

§ 2178. 1. Der zur Zeit des Erbfalls bereits Erzeugte, aber noch nicht Geborene gilt auch in Ansehung des Vermächtnisanfalls als schon vor dem Erbfalle geboren (vgl. § 1923 Note B II 2 a α). Der Anfall erfolgt also, wenn es zu einer lebenden Geburt kommt, mit dem Erbfalle. Ebenso bei der von dem Stifter bedachten Stiftung, welche erst nach dem Tode des Stifters genehmigt wird; vgl. § 84 und Note 2 daselbst.

2. Wegen der in § 2178 erwähnten Fälle vgl. §§ 2162 f.

§ 2179. 1. Vgl. §§ 158 ff.; insbesondere § 160; ferner Titelvorb. vor § 158 Note I 4.

2. Wahrnehmung der Rechte durch einen den unbekannten Beteiligten zu bestellenden Pfleger, § 1913.

§ 2180. 1. Die Ausschlagung des Vermächtnisses.

a. Keine Ausschlagungsfrist (§ 1944). — Vgl. Fristsetzung gegenüber dem mit einem Vermächtnisse bedachten Pflichtteilsberechtigten § 2307 Abs. 2.

b. Kein Formzwang. Die Ausschlagung ist dem Beschwerten gegenüber zu erklären (§§ 130 ff.) und kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. § 130 Note A I 2).

c. Die vor dem Eintritte des Erbfalls (§ 1922) abgegebene Ausschlagungserklärung ist unwirksam (vgl. § 1946).

d. Unzulässigkeit von Bedingung oder Zeitbestimmung (vgl. Titelvorb. vor § 158 Note I 2).

e. Leistungszeit.

§ 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 fällig.

f. Gewährleistung des Beschwerten beim Gattungsvermächtnis.
a. wegen Mängel im Rechte.

§ 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 444.

Dasselbe gilt im Zweifel, wenn ein bestimmter nicht zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der sich aus dem § 2170 ergebenden Beschränkung der Haftung.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten.

---

2. Die in Bezug genommenen Vorschriften.

a. § 1950: Unwirksamkeit der Beschränkung der Annahme oder der Ausschlagung auf einen Teil des Vermächtnisses (vgl. indes zu b). — Im Falle der Anwachsung (vgl. §§ 2158 f.) kann, wie sich aus §§ 1950, 2180, 2159 ergibt, der anwachsende Teil nicht besonders angenommen oder ausgeschlagen werden. Schutz für den Vermächtnisnehmer bietet § 2159. Von mehreren äußerlich unabhängig voneinander und ohne erkennbaren innerlichen Zusammenhang angeordneten Vermächtnissen kann das eine angenommen, das andere ausgeschlagen werden. Ist das eine der mehreren Vermächtnisse beschwert, so wird das freie Vermächtnis allein nur angenommen werden können, wenn sich aus dem Willen des Erblassers die Zulässigkeit einer solchen Auswahl ergibt. Vgl. Prot. 5, 219.

b. § 1952 Abs. 1, 3: Das Recht des Vermächtnisnehmers, das Vermächtnis auszuschlagen, ist vererblich. Von mehreren Erben des Vermächtnisnehmers kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil des Vermächtnisses ausschlagen.

c. § 1953 Abs. 1, 2: Wird das Vermächtnis ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt. Das Vermächtnis fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls (§ 1922) nicht gelebt hätte. Der zweite Halbsatz des § 1953 Abs. 2: „der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt" — muß für die entsprechende Anwendung durch die §§ 2176—2179 ersetzt werden.

3. Die rechtliche Natur der Ausschlagung und die Ausschlagung durch die Ehefrau, den gesetzlichen Vertreter, den Gemeinschuldner vgl. § 1942 Note II 2 und 3.

§ 2181. 1. Die Vorschrift ist eine den besonderen Verhältnissen des Vermächtnisses angepaßte Ergänzung der allgemeinen Vorschrift des § 271. Eine Anwendung der Vorschrift auf das Recht der Schuldverhältnisse im übrigen ist nicht zulässig. — Vermächtnisanspruch gegen einen beschwerten Vermächtnisnehmer § 2186.

2. Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2181 auf die Auflage § 2192.

§ 2182. 1. Bei dem Vermächtnis eines zum Nachlasse gehörenden bestimmten Gegenstandes findet Gewährleistung nicht statt, vgl. § 2164 Note 1. Das gleiche gilt auch bei dem Wahlvermächtnisse nach Konkretisierung des Schuldverhältnisses (§ 263 Abs. 2). Ist die Wahl auf Sachen, welche zum Nachlasse gehören, beschränkt, die gewählte Sache aber eine fremde, dann stand diese Sache nicht zur Wahl, so daß von neuem zu wählen ist.

2. Für das Gattungsvermächtnis (vgl. § 2155) ist die Gewährleistung durch die dispositive Vorschrift des Abs. 1 entsprechend der den Schenker eines erst zu erwerbenden Gegenstandes treffenden Haftung (§ 523

β. wegen Mängel der Sache.

§ 2183. Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer, 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 Vermächtnißnehmer statt der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Mängel einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Abs. 2) geregelt. Wegen Abs. 3 vgl. zu b. Die in Bezug genommenen Vorschriften betreffen:

a. § 433 Abs. 1: Pflicht zur Übergabe und Rechtsverschaffung.

b. §§ 434—437: Umfang der Rechtsverschaffungspflicht. Die Vorschrift des § 436, nach welcher in Ansehung (eines der Gattung nach bestimmten) Grundstücks nur die Haftung des Beschwerten für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen, zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeigneten Lasten ausgeschlossen wird, erfährt durch § 2182 Abs. 3 zugunsten des Beschwerten die Erweiterung, daß er im Zweifel auch nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff.) und Reallasten (§§ 1106 ff.) zu haften hat.

c. § 440 Abs. 2—4, § 441: Eviktionsprinzip bei beweglichen Sachen.

d. § 442: Beweislast des Vermächtnisnehmers für den von ihm behaupteten Rechtsmangel.

e. § 443: Eine abweichende Vereinbarung für die Gewährleistung zwischen dem Beschwerten und Bedachten ist nichtig bei Arglist des Beschwerten. Daß von dem Erblasser anderweite Bestimmungen getroffen werden können, ergibt sich aus der dispositiven Natur des § 2182 Abs. 1.

f. § 444: Auskunftspflicht des Beschwerten.

3. Auf das Verschaffungsvermächtnis (§ 2170) ist die Regelung des Abs. 1, 3 durch die Auslegungsregel des Abs. 2 übertragen, unbeschadet der Bestimmung des § 2170 Abs. 2, inhalts deren der Beschwerte, wenn die Verschaffung unmöglich oder doch nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, nur zum Wertersatze verpflichtet ist.

4. Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von Nichtberechtigten herleiten, finden auf den Erwerb des Vermächtnisnehmers Anwendung.

a. Vgl. dazu § 816 und Bemerkungen daselbst.

b. Das Rückforderungsrecht des Erben, welcher in Unkenntnis des fremden Eigentums und der dadurch bewirkten Unwirksamkeit der Vermächtnisanordnung (vgl. §§ 2169 Abs. 1, 2170) geleistet hat, richtet sich nach §§ 812 ff.

§ 2183. 1. Eine Gewährleistung für Mängel einer bestimmten Sache findet nicht statt; sie ist so vermacht, wie sie beschaffen ist (vgl. § 2164 Note 1).

2. Für die Gewährleistung wegen Mängel der nur der Gattung nach bestimmten Sache kann bei dem Vermächtnisse die Wandelung oder Minderung mangels einer Gegenleistung nicht in Betracht kommen.

a. Nach § 2183 ist gegeben:

α. der Anspruch auf Nachlieferung einer mangelfreien Sache (vgl. § 480 Abs. 1);

β. bei Arglist des Beschwerten der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. §§ 480 Abs. 2, 463 Satz 2).

b. Auf diese beiden Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Mängel einer verkauften Sache geltenden Vorschriften (§§ 459 ff.) entsprechende Anwendung.

α. Entscheidender Zeitpunkt und Umfang der Haftung § 459.

g. Fruchtziehung seit dem Anfalle des Vermächtnisses.

§ 2184. Ist ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat der Beschwerte nicht Ersatz zu leisten.

h. Nach dem Erbfalle von dem Beschwerten auf die Sache gemachte Verwendungen.

§ 2185. Ist eine bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache vermacht, so kann der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfalle zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, die für das Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer gelten.

12. Beschwerung eines Vermächtnisnehmers mit Vermächtnis oder Auflage.

§ 2186. Ist ein Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so ist er zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist.

a. Leistungszeit.

b. Unzulänglichkeitseinrede.

§ 2187. Ein Vermächtnißnehmer, der mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert ist, kann die Erfüllung auch nach der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Vermächtniß erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht.

β. Vgl. die in § 480 Abs. 1 zitierten Paragraphen und die Bemerkungen bei § 480.

γ. Bei Viehmängeln sind die besonderen Vorschriften der §§ 481 ff. zu berücksichtigen.

§ 2184. 1. Die dispositive Vorschrift des § 2184 bezieht sich nur auf bestimmte zur Erbschaft gehörende Sachen (vgl. auch § 2164). Nach Eintritt des Verzugs oder der Rechtshängigkeit greifen die allgemeinen Vorschriften §§ 284 ff., 291 ff., andererseits bei Annahmeverzug §§ 293 ff. ein.

2. Nach § 2184 besteht eine Verpflichtung des Beschwerten zur Herausgabe der seit dem Anfalle des Vermächtnisses (§§ 2176—2178) gezogenen Früchte (§ 99), sowie des sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangten. Ist das hiernach Herauszugebende nicht mehr vorhanden, so liegt Unmöglichkeit der Erfüllung vor. Ist diese Unmöglichkeit von dem Beschwerten zu vertreten (§§ 275 ff.), so ist er ersatzpflichtig (§ 280); hat er die Früchte verbraucht, so haftet er auf die Bereicherung gemäß §§ 812 ff.

3. Eine Verpflichtung zur Fruchtziehung besteht vor Eintritt von Verzug oder Rechtshängigkeit nicht, von da ab vgl. §§ 284 ff., 292, 293 ff.

4. Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, § 100.

5. Ersatz der auf die Fruchtgewinnung verwendeten Kosten § 102.

§ 2185. 1. Verwendungsanspruch vgl. §§ 256 f.

2. Vorschriften über das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer §§ 994 ff.

a. Bei der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften ist „Besitzer" durch „Beschwerter", „Eigentümer" durch „Bedachter" zu ersetzen.

b. Als der Zeitpunkt der gesteigerten Haftung (§§ 994 Abs. 2, 990) wird, abgesehen von dem Falle der Rechtshängigkeit, der Zeitpunkt anzusehen sein, in welchem der Beschwerte Kenntnis davon erlangt, daß die Sache dem Bedachten herauszugeben ist (vgl. §§ 1978, 1979, 1991, 1992). Vgl. hierzu Wilke zu § 2185 Note 4.

§ 2186. 1. Vgl. §§ 271, 2181.

2. Ernennung eines Testamentsvollstreckers, der für Ausführung des Untervermächtnisses sorgt § 2223.

Tritt nach § 2161 ein Anderer an die Stelle des beschwerten Vermächtnißnehmers, so haftet er nicht weiter, als der Vermächtnißnehmer haften würde.

Die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften des § 1992 finden entsprechende Anwendung.

c. Kürzungseinrede d. beschwerten Vermächtnisnehmers wegen selbst erlittener Kürzung.

§ 2188. Wird die einem Vermächtnißnehmer gebührende Leistung auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichttheilsanspruchs oder in Gemäßheit des § 2187 gekürzt, so kann der Vermächtnißnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, die ihm auferlegten Beschwerungen verhältnißmäßig kürzen.

13. Vorrangsanordnung für ein Vermächtnis.

§ 2189. Der Erblasser kann für den Fall, daß die dem Erben oder einem Vermächtnißnehmer auferlegten Vermächtnisse und Auflagen auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichttheilsanspruchs oder in Gemäßheit der §§ 2187, 2188 gekürzt werden, durch Verfügung von Todeswegen anordnen, daß ein Vermächtniß oder eine Auflage den Vorrang vor den übrigen Beschwerungen haben soll.

14. Ersatzberufung eines Vermächtnisnehmers.

§ 2190. Hat der Erblasser für den Fall, daß der zunächst Bedachte das Vermächtniß nicht erwirbt, den Gegenstand des Vermächtnisses einem Anderen zugewendet, so finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§ 2097 bis 2099 entsprechende Anwendung.

15. Nachvermächtnis.

§ 2191. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereigniß an einem Dritten zugewendet, so gilt der erste Vermächtnißnehmer als beschwert.

Auf das Vermächtniß finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des § 2102, des § 2106 Abs. 1, des § 2107 und des § 2110 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

---

§ 2187. Für die beschränkte Haftung des beschwerten Vermächtnisnehmers gelten nach ZPO. § 786 die Vorschriften ZPO. §§ 780 Abs. 1, 781, 785 (Titelvorb. vor § 1967 Note IX).

§ 2188. 1. Kürzung auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben §§ 1975 ff., 1992, 1991 Abs. 4.

2. Kürzung wegen einer Pflichtteilslast oder eines Pflichteilsanspruchs § 2318.

§ 2189. Vgl. zu §§ 2188. — Wirksamkeit der Vorrangsanordnung im Nachlaßkonkurse KO. § 226 Abs. 3 Satz 2 (vor § 1975).

§ 2190. 1. Nach § 2097 gilt die für die Fälle, daß der Erstbedachte die Zuwendung nicht erwerben kann oder nicht erwerben will, angeordnete Ersatzberufung im Zweifel für beide Fälle.

2. § 2098 gibt Auslegungsregeln für den Fall gegenseitiger Ersatzberufung mehrerer Bedachter.

3. Nach § 2099 geht das Recht des Ersatzberufenen dem Anwachsungsrechte (§§ 2158 f.) vor.

§ 2191. Die für das Nachvermächtnis (die sog. fideikommissarische Substitution in Ansehung eines Vermächtnisses) in Bezug genommenen Vorschriften haben für die entsprechende Anwendung folgenden Inhalt:

§ 2102: Die Nachberufung ist im Zweifel auch Ersatzberufung. Im Zweifel liegt Ersatzberufung vor.

Fünfter Titel.
Auflage.

1. Anwendbare Vorschriften.

§ 2192. Auf eine Auflage finden die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften der §§ 2065, 2147, 2148, 2154 bis 2156, 2161, 2171, 2181 entsprechende Anwendung.

---

§ 2106 Abs. 1: Die Nachfolge tritt mangels Bestimmung eines Zeitpunkts oder Ereignisses mit dem Tode des Erstbedachten ein.

§ 2107: Ist von dem Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Testamentserrichtung nach Kenntnis des Erblassers kinderlos ist, ein Nachvermächtnisnehmer bestimmt, so ist anzunehmen, daß diese Anordnung nur für den Fall getroffen ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft verstirbt.

§ 2110 Abs. 1: Das Nachvermächtnis erstreckt sich im Zweifel auf den in Folge Wegfalls eines Mitvermächtnisnehmers eintretenden Zuwachs (vgl. § 2158).

§ 2192. 1. Nach der in § 1940 gegebenen Begriffsbestimmung ist die Auflage eine Anordnung von Todes wegen (vgl. §§ 1941, 2278, 2279), durch welche der Erblasser den Erben (Vor- oder Nacherben, den Einzelerben, alle oder einen einzelnen Miterben) oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichtet, ohne einem anderen ein Recht auf diese Leistung zuzuwenden (vgl. § 2081). Die Auflage begründet eine Beschwerung, nicht eine Beschränkung des Erben (vgl. § 2306), in dem Erbscheine wird sie nicht erwähnt, vgl. Abschnittvorb. vor § 2353 Note 1.

2. Wegen des Rechtes, die Vollziehung der Auflage zu fordern, vgl. § 2194.

3. Die Verbindlichkeit des Erben aus der Auflage ist Nachlaßverbindlichkeit (§§ 1967 ff.) und unterliegt somit den Vorschriften über die Beschränkung der Haftung. Wegen der beschränkten Haftung des mit einer Auflage beschwerten Vermächtnisnehmers vgl. §§ 2186 bis 2188.

4. Die entsprechende Anwendung der in Bezug genommenen Vorschriften:

a. § 2065 Abs. 1 schließt aus, daß die Bestimmung, ob die angeordnete Auflage gelten oder nicht gelten soll, durch einen Dritten getroffen wird. Wegen des Abs. 2 § 2065 vgl. zu § 2193 Note 1.

b. § 2147: Mit einer Auflage kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert.

c. § 2148: Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnisnehmer mit derselben Auflage beschwert, so sind im Zweifel die Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile, die Vermächtnisnehmer nach dem Verhältnisse des Wertes der Vermächtnisse beschwert.

d. § 2154 regelt den durch §§ 2154, 2192 zugelassenen Fall, daß der Erblasser eine Auflage in der Art anordnet, daß der Beschwerte nur zu einer von mehreren Leistungen verpflichtet sein soll.

e. § 2155 regelt den durch §§ 2155, 2192 zugelassenen Fall, daß der Erblasser die auf Grund der Auflage zu leistende Sache nur der Gattung nach bestimmt hat. Die zu leistende Sache soll den Verhältnissen dessen, an den die Leistung erfolgen soll, entsprechen. An Stelle des „Bedachten" ist für die entsprechende Anwendung des § 2155 der „Kläger" zu setzen (vgl. § 2193).

f. § 2156 regelt den durch §§ 2156, 2192 zugelassenen Fall, daß der Erblasser bei Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen hat. Vgl. auch § 2193.

g. § 2161: Fortdauernde Wirksamkeit einer Auflage beim Wegfalle des Beschwerten.

h. § 2171: Unwirksamkeit einer Auflage, die auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes Verbotsgesetz verstößt. Hypothetische Unmöglichkeit.

2. Zulässigkeit der Bestimmung d. Leistungsempfängers durch den Beschwerten od. durch einen Dritten.

§ 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 überlassen.

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 erfolgt.

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 über. Die Vorschrift des § 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung; zu den Betheiligten im Sinne dieser Vorschrift gehören der Beschwerte und diejenigen, welche die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind.

---

i. § 2181: Fälligkeit in das freie Belieben des Beschwerten gestellten Erfüllungszeit.
5. Beschwerung eines Pflichtteilsberechtigten mit einer Auflage § 2306.
6. Auflage unter Lebenden §§ 525 ff.; 330.

§ 2193. Nach der durch § 2192 ausdrücklich für anwendbar erklärten Vorschrift des § 2065 Abs. 2 würde der Erblasser die Bestimmung der Person, an welche die durch die Auflage angeordnete Leistung erfolgen soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen können. Während die Vorschrift des § 2065 Abs. 2 *für den Fall, daß der Zweck der Auflage bestimmt ist*, bezüglich der Bestimmung des *Gegenstandes* durch §§ 2192, 2156 abgeschwächt wird, schränkt § 2193 dieselbe für den gleichen Fall bezüglich der Bestimmung der *Persönlichkeit* des Empfängers ein.

1. *Bestimmung des Auflageempfängers durch den Beschwerten.*
a. Kläger ist derjenige, der nach § 2194 die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt ist, oder der Testamentsvollstrecker gemäß §§ 2203, 2208 Abs. 2, 2223.
b. Der Klagantrag kann nur auf Vollziehung der Auflage ohne Bestimmung eines bestimmten Empfängers gerichtet werden. Der Kläger kann nach ZPO. § 255 Abs. 2 indes verlangen, daß die Frist zur Vollziehung der Auflage im Urteil bestimmt wird.
c. Nach dem Ablaufe der Frist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note d, f) erfolgt die Bestimmung von seiten des Klägers durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten (vgl. Abs. 3 Satz 1).

2. *Bestimmung durch einen Dritten.*
a. Wirksamwerden der Bestimmung §§ 130 ff.
b. Das Bestimmungsrecht des Dritten geht auf den Beschwerten über,
α. (Abs. 3 Satz 2) wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen *kann*, vgl. § 319;
β. (Abs. 3 Satz 3) nach fruchtlosem Ablaufe der Frist (§ 2151 Abs. 3 Satz 2), welche das Nachlaßgericht dem Dritten zur Abgabe der Erklärung auf Antrag des Beschwerten oder eines die Vollziehung der Auflage zu verlangen Berechtigten (§ 2194) bestimmt hat. Sofortige Beschwerde gegen die Fristbestimmung des Nachlaßgerichts FGG. § 80 (zu § 2151).
c. Ist das Bestimmungsrecht des Dritten gemäß b auf den Beschwerten übergegangen und gibt dieser die erforderliche Erklärung nicht ab, so findet § 2193 Abs. 2 Anwendung.

3. Klageberechtigte.

§ 2194. Die Vollziehung einer Auflage können der Erbe, der Miterbe und derjenige verlangen, welchem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommen würde. Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen.

4. Folgen der Unwirksamkeit einer Auflage.

§ 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 würde.

5. Von dem Beschwerten zu vertretende Unmöglichkeit der Vollziehung

§ 2196. Wird die Vollziehung einer Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten 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 müssen.

Das Gleiche gilt, wenn der Beschwerte zur Vollziehung einer Auflage, die nicht durch einen Dritten vollzogen werden kann, rechtskräftig verurtheilt ist und die zulässigen Zwangsmittel erfolglos gegen ihn angewendet worden sind.

Sechster Titel.
Testamentsvollstrecker.

§ 2194. 1. Die Person des Klageberechtigten.

a. Die Vorschrift des § 2194 trägt dem Umstande Rechnung, daß nach der Begriffsbestimmung der Auflage (§ 1940) demjenigen, an den die Leistung erfolgen soll, kein Recht auf die Leistung zugewendet ist.

b. Außer den in § 2194 Bezeichneten ist der Testamentsvollstrecker gemäß §§ 2203, 2208 Abs. 2, 2223 legitimiert.

c. Als zuständig ist diejenige Reichs-, Landes-, Gemeinde-, Kirchen-Behörde anzusehen, welche nach der Behördenverfassung zur Wahrnehmung des im einzelnen Falle beteiligten öffentlichen Interesses berufen ist. Vgl. RG. **19** 257 und Begründung des PrAGBGB. hinter Art. 17 d. Entw. — Über die Landesgesetzgebung vgl. zu § 525; wo in der Zusammenstellung daselbst zwei Paragraphen zitiert sind, bezieht sich der eingeklammerte auf § 2194.

d. Auf mehrere Berechtigte findet der § 428 entsprechende Anwendung.

e. Die Klageberechtigten des § 2194 sind nach § 2193 Abs. 2, 3 auch zur Herbeiführung der dem Beschwerten oder einem Dritten überlassenen Bestimmung der Person des Auflageempfängers berechtigt.

2. Wegen der auf den erlangten Vorteil beschränkten Haftung des Beschwerten vgl. zu § 2192 Note 3. — Kürzungseinrede wegen einer Pflichtteilslast oder eines Pflichtteilsanspruchs § 2318; vgl. auch § 2188.

3. Fälligkeit §§ 271, 2181, 2192.

§ 2195. Vgl. die allgemeine Vorschrift des § 2085.

§ 2196. 1. Vgl. § 527 und Bemerkungen daselbst.

2. Die zulässigen Zwangsvollstreckungsmaßregeln vgl. ZPO. §§ 888, 890.

3. Ein Anspruch auf das Interesse wegen Nichterfüllung (vgl. §§ 280, 283, ZPO. § 893) besteht nicht, da ein für sich forderungsberechtigter Gläubiger nicht vorhanden ist (§§ 1940, 2194).

Vorbemerkung zum 6. Titel.

1. Die Zulässigkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers bedeutet eine Erweiterung der Testierbefugnis des Erblassers (vgl. Vorb. zu §§ 1937 bis 1941 Note 2). Der Erblasser kann aber nicht durch die Anordnung der

Vorbemerkung zum 6. Titel.

Testamentsvollstreckung die Vorschriften über die Nachlaßverwaltung und den Nachlaßkonkurs außer Anwendung setzen, sondern höchstens dem Erben auflegen (vgl. § 2306), die bezüglichen Anträge dem Testamentsvollstrecker zu überlassen. — Durch den Nachlaßkonkurs oder die Nachlaßverwaltung werden die Befugnisse des Testamentsvollstreckers eingeschränkt; ihm bleiben nur diejenigen Rechte, welche sonst dem Erben neben dem Verwalter zustehen würden (Beschwerderecht, Rechenschaftsansprüche ꝛc.). Nach Beendigung des Verfahrens kann das unbeschränkte Recht des Testamentsvollstreckers wieder wach werden. — Vgl. das Verhältnis des Vormundes des Erben zum Testamentsvollstrecker § 1909 Note I 2 e γ.

2. Charakteristisch für das Institut des Testamentsvollstreckers ist, daß die Ernennung des Testamentsvollstreckers nicht nur den Erben obligatorisch dem Testamentsvollstrecker gegenüber bindet, sondern eine dingliche Wirkung hat und (unbeschadet der entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von Nichtberechtigten ableiten) Dritten gegenüber wirksame Verfügungsbeschränkungen des Erben hervorbringt (§ 2211).

3. Das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers begründet eine Beschränkung des Erben (vgl. in Ansehung des Pflichtteilsberechtigten § 2306). Der Inhalt dieser Beschränkung bestimmt sich nach dem Willen des Erblassers innerhalb der durch die gesetzlichen Vorschriften gezogenen Grenzen.

a. Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker zuweisen:
   α. die Ausführung seiner letztwilligen Anordnungen, die Auseinandersetzung der Miterben und die zu diesem Zwecke erforderliche Verwaltung des Nachlasses (§§ 2203, 2205—2208); vgl. auch §§ 2222, 2223;
   β. lediglich die Verwaltung des Nachlasses als Selbstzweck (§ 2209), z. B. aus Rücksichten der Enterbung in guter Absicht (§ 2338).

b. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht von den demselben dem Erben gegenüber obliegenden Verpflichtungen über das in § 2220 bestimmte Maß hinaus befreien.

4. Der Testamentsvollstrecker (vgl. auch KGJ. 22 A 59, 24 A 106) ist weder gesetzlicher Vertreter des Erben noch des Erblassers. Er vertritt den Nachlaß (§§ 2207 f.) kraft seines Amtes. Vgl. § 2202; Prot. 5, 296, 299; RG. 32 152 ff., 59 365. Der Testamentsvollstrecker hat kraft eigenen Rechtes die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Das BGB. (vgl. Prot. 6, 348) schließt sich der in dem Beschlusse der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 13. Januar 1890 (RG. 25 292) zum Ausdrucke gekommenen Rechtsanschauung an, daß die Anordnung einer Testamentsvollstreckung in ihrer Wirksamkeit nicht davon abhängig ist, daß ein Dritter an der Aufrechterhaltung der Beschränkung ein Interesse hat. Der Testamentsvollstrecker kann demnach auch die von dem Erblasser im Interesse des Erben getroffenen Anordnungen gegen den Willen des Erben durchsetzen. Vgl. auch zu § 2204 Note 2.

5. Erbschein. Berücksichtigung des Testamentsvollstreckers im Erbscheine § 2364; Legitimation des Testamentsvollstreckers durch Zeugnis des Nachlaßgerichts Dritten gegenüber § 2368, dem Grundbuchamte gegenüber GBO. § 36 (zu §§ 2353 ff.). Dem Testamentsvollstrecker steht die Befugnis zu, die Erteilung eines Erbscheins zu beantragen, vgl. KGJ. 22 58. Berichtigung des Erbscheins beim Wechsel der Personen eines oder mehrerer Testamentsvollstrecker, vgl. KGJ. 28 A 200.

6. Testamentsvollstrecker und Nachlaßgericht.

Eine Mitwirkung des Nachlaßgerichts bei der Testamentsvollstreckung findet nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen statt, insbesondere hat das Nachlaßgericht nicht etwa dem Testamentsvollstrecker gegenüber eine Aufsicht nach Art des Vormundschaftsgerichts in Vormundschaftssachen (vgl. indes § 2227 Entlassungsbefugnis auf Antrag).

a. Das Nachlaßgericht kann zur Mitwirkung berufen sein bei
   α. Ernennung §§ 2198 Abs. 2, 2200;
   β. Annahme, Ablehnung oder Kündigung des Amtes §§ 2202 Abs. 2, 2226;
   γ. Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers § 2216 Abs. 2;

I. Anordnung der Testamentsvollstreckung.

1. Ernennung des Testamentsvollstreckers d. den Erblasser.

§ 2197. Der Erblasser kann durch Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der ernannte Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen.

δ. Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentsvollstrecker § 2224;
ε. Entlassung des Testamentsvollstreckers auf Antrag eines Beteiligten § 2227;
ζ. Erteilung eines Zeugnisses über die Ernennung § 2368;
η. Sicherung des Nachlasses vgl. § 1960 Note I 1 b β.

b. Das Nachlaßgericht hat insbesondere nicht einzugreifen in
α. die Verwaltung des Nachlasses, vgl. OLG. 3 382;
β. die Streitigkeiten zwischen dem Erben oder sonstigen Beteiligten einerseits und dem Testamentsvollstrecker andererseits. Die Entscheidung hat nötigenfalls im gewöhnlichen Prozeßwege zu erfolgen;
γ. die Vermittlung der Erbenauseinandersetzung, wenn der Testamentsvollstrecker zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigt ist (vgl. § 2204 Note 1).

7. Testamentsvollstrecker im Prozesse vgl. zu §§ 2212 ff.

8. Konkursrechtliche Vorschriften.

a. Recht des Testamentsvollstreckers zur Beantragung des Nachlaßkonkurses KO. § 217 (vor § 1975). Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers im Konkurse vgl. zu 1.

b. Verbindlichkeiten aus den Rechtsgeschäften des Testamentsvollstreckers sind Masseschulden, KO. § 224 Ziff. 5 (vor § 1975).

c. Inwieweit die Ansprüche des Testamentsvollstreckers aus seiner Geschäftsführung Masseschulden sind, KO. § 224 Ziff. 6 (vor § 1975).

d. Bei Konkurs über das Vermögen des Testamentsvollstreckers vgl. § 2227.

9. Grundbuchliche Vorschriften. Schiffsregister.

a. Legitimation des Testamentsvollstreckers geschieht ausschließlich durch Zeugnis des Nachlaßgerichts, GBO. § 36 (Abschnittvorb. vor § 2353). Entsprechende Vorschrift für das Schiffsregister FGG. § 107 Abs. 2 (zu § 1259).

b. Eintragungen auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers oder auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels ohne vorherige Eintragung des Erben GBO. § 41 (Abschnittvorb. vor § 873 Note A II 4). Entsprechend für das Schiffsregister FGG. § 111 (zu § 1259).

c. Eintragung des Testamentsvollstreckers GBO. § 53 (zu § 894). Entsprechend für das Schiffsregister FGG. § 118 (zu § 1259).

10. Strafrechtlicher Schutz gegen untreue Testamentsvollstrecker StGB. § 266 Ziff. 1 (Abschnittvorb. vor § 1773 Note B VIII), wo sie Vollstrecker letztwilliger Verfügungen heißen.

§ 2197. 1. Vgl. die Titelvorbemerkung.

2. Die Ernennung kann nur durch Testament, nicht auch durch Erbvertrag (§ 2278 Abs. 2) geschehen. Ob Ernennung eines Testamentsvollstreckers gewollt ist, wenn die Aufgaben eines solchen einer Person übertragen sind, ohne daß sie als Testamentsvollstrecker bezeichnet ist, ist Auslegungsfrage, KGJ. 26 A 278. — Nicht ausgeschlossen ist, daß die Ernennung letztwillig, d. h. stets widerruflich in einem Erbvertrag erfolgt (§ 2299). Das Testament braucht einen weiteren Inhalt als die Anordnung der Testamentsvollstreckung nicht zu haben; alsdann tritt die Testamentsvollstreckung neben der gesetzlichen Erbfolge ein. Vgl. hierzu KGJ. 28 16, wo der ungültige Erbvertrag als Testament aufrechterhalten wird.

Über den Fall, daß der testamentarisch berufene, durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkte Erbe die Erbschaft aus dem Testament ausschlägt und als gesetzlicher Erbe annimmt, vgl. § 1948 Note 1 b.

3. Die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers kann durch den Erblasser einem Dritten oder dem Nachlaßgericht (§ 2198) oder dem

§ 2198. Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. 2. Bestimmung d. Person durch einen Dritten.

Das Bestimmungsrecht des Dritten erlischt mit dem Ablauf einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist.

§ 2199. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker zu ernennen. 3. Ernennung von Mitvollstreckern u. Nachfolgern durch den Testamentsvollstrecker.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger zu ernennen.

Die Ernennung erfolgt nach § 2198 Abs. 1 Satz 2.

§ 2200. Hat der Erblasser in dem Testamente das Nachlaßgericht ersucht, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, so kann das Nachlaßgericht die Ernennung vornehmen. 4. Ernennung durch das Nachlaßgericht.

Das Nachlaßgericht soll vor der Ernennung die Betheiligten hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann.

Testamentsvollstrecker (vgl. § 2199) überlassen bleiben. Auch eine juristische Person (nicht aber eine Behörde, vgl. Wilke zu § 2197 Note 5) kann zum Testamentsvollstrecker ernannt werden. Vgl. § 2210 in Verbindung mit § 2163 Abs. 2.

4. Mehrere Testamentsvollstrecker § 2224.

5. Anfechtung der die Ernennung eines Testamentsvollstreckers enthaltenden letztwilligen Verfügung § 2081 Abs. 1.

6. Unwirksamkeit der Ernennung bei Verletzung des Pflichtteils des als Erben berufenen Pflichtteilsberechtigten § 2306; vgl. indes § 2338.

7. (Abs. 2.) Vgl. § 2096. Der Erblasser kann mehrere Ersatzmänner — ohne Beschränkung auf eine bestimmte Zahl — bestimmen.

§ 2198. 1. Die Vorschrift bildet eine Ausnahme von § 2065.

2. Beglaubigte Form vgl. § 129. — Erklärung gegenüber (§ 130 Abs. 3) dem Nachlaßgerichte (vgl. zu §§ 1960 ff.). Den Interessenten ist Einsicht in die Erklärung zu gewähren, § 2228.

3. (Abs. 2.) Vgl. § 2202 Abs. 3. Sofortige Beschwerde des Dritten gegen die Fristsetzung FGG. § 80 (zu § 2151).

4. Das Bestimmungsrecht des Dritten erschöpft sich mit der Ausübung. Ist das Bestimmungsrecht gemäß Abs. 3 erloschen, ohne daß von demselben Gebrauch gemacht ist, so ist die Anordnung der Testamentsvollstreckung ebenso unwirksam, wie wenn sie ohne Bestimmung der Person des Vollstreckers erfolgt. Es empfiehlt sich bei Abfassung des Testaments, für alle Fälle in dem Testamente das Ersuchen an das Nachlaßgericht gemäß § 2200 zu richten.

§ 2199. 1. Abgesehen von den besonderen Fällen des § 2199, kann der Testamentsvollstrecker sein Amt nicht einem Dritten etwa durch Generalvollmacht übertragen, wohl aber kann der Testamentsvollstrecker für einzelne Geschäfte Vertreter bestellen. Es ergibt sich dies aus dem Begriffe der Verwaltung, vgl. §§ 2218 Abs. 1, 664, sowie KGJ. 27 A 197.

2. (Abs. 3.) Die Ernennung erfolgt durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 2198 Abs. 1 Satz 2); den Interessenten ist Einsicht in die Erklärung zu gewähren, § 2228.

§ 2200. 1. Als „Beteiligter" gilt jeder, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung hat (Prot. 5, 251).

2. Sofortige Beschwerde FGG. § 81.

FGG. *§ 81. Gegen eine Verfügung, durch die von dem Nachlassgericht ein Testamentsvollstrecker ernannt oder einem zum Testamentsvollstrecker Ernannten*

5. Unwirksamkeit der Ernennung wegen Unfähigkeit des Ernannten.

§ 2201. Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam, wenn er zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat, geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat.

II. Beginn und Annahme des Amtes.

§ 2202. Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt.

Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

Das Nachlaßgericht kann dem Ernannten auf Antrag eines der Betheiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme bestimmen. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Amt als abgelehnt, wenn nicht die Annahme vorher erklärt wird.

---

eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Amtes bestimmt wird, findet die sofortige Beschwerde statt.

Das Gleiche gilt von einer Verfügung, durch die ein Testamentsvollstrecker gegen seinen Willen entlassen wird.

3. Gegen die die Ernennung ablehnende Verfügung findet die Beschwerde gemäß FGG. § 20 statt.

4. Den Interessenten ist Akteneinsicht und Erteilung von Abschriften zu gewähren, FGG. § 78 (Vorb. zu §§ 1960 ff.), § 85 (Abschnittvorb. vor § 2353).

§ 2201. 1. Der Zeitpunkt, in welchem das Amt nach dem Willen des Erblassers anzutreten ist, ist entscheidend. Nach diesem Zeitpunkt eintretender Wegfall der Hinderungsgründe läßt die Ernennung nicht wieder wirksam werden.

2. Geschäftsunfähigkeit § 104; beschränkte Geschäftsfähigkeit §§ 106, 114. In § 1910 wird die Gebrechlichkeitspflegschaft geregelt.

3. Nachträglicher Eintritt eines Unfähigkeitsgrundes § 2225; vgl. auch § 2227.

§ 2202. 1. Die Erklärung der Annahme und der Ablehnung.

a. Die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 130 Abs. 3) kann auch stillschweigend erfolgen. Eine Betätigung des Annahmewillens, welche nicht gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt, ist indes keine Annahme. — Der Grundbuchrichter kann verlangen, daß ihm der Nachweis der Amtsannahme durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden oder durch ein Zeugnis des Nachlaßgerichts geführt werde; das Vorhandensein einer privatschriftlichen Annahmeerklärung in den Nachlaßakten braucht der Grundbuchrichter als genügenden Ausweis nicht anzuerkennen KGJ. 28 A 283.

b. Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung vgl. Titelvorb. vor § 158 Note 2.

c. Akteneinsicht der Interessenten § 2228.

2. Die Fristbestimmung.

a. Das Antragsrecht steht den Beteiligten zu (vgl. § 2200 Note 1). Zu denselben gehört auch der neben einem anderen ernannte Testamentsvollstrecker (Mot.).

b. Sofortige Beschwerde gegen die Fristbestimmung des Nachlaßgerichts FGG. § 81 (zu § 2200).

3. Eine Annahmepflicht des Ernannten besteht an sich nicht.

a. Eine Annahmepflicht kann aber durch einen nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilenden Vertrag zwischen dem Erblasser oder den Erben und dem Ernannten über die zukünftige Übernahme des Amtes begründet sein. Vgl. indes § 671; § 675 Note 3 b.

b. Die Übernahme des Amtes kann auch einem Bedachten als Auflage (§§ 2192 ff.) auferlegt werden.

III. Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers.

1. Regelm. Aufgaben.

a. Ausführung des Testaments.

b. Auseinandersetzung der Miterben.

§ 2203. Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

§ 2204. Der Testamentsvollstrecker hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 zu bewirken.

Der Testamentsvollstrecker hat die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören.

2. Verwaltung. Besitz. Verfügungsbefugnis.

§ 2205. Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß zu verwalten. Er ist insbesondere berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen.

---

§ 2203. 1. Dem Testamentsvollstrecker steht nicht nur die Aufsicht über die Ausführung der letztwilligen Verfügung, sondern die Ausführung selbst zu. Soweit dies nach dem Willen des Erblassers oder der Natur der zu bewirkenden Leistung nicht der Fall ist, greift sein Aufsichtsrecht gemäß § 2208 Abs. 2 ein.

2. Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben über die Auslegung und Gültigkeit des Testaments können durch Feststellungsklage nach allgemeinen Grundsätzen zur Entscheidung gebracht werden (vgl. Prot 5, 269 f.). Die Befugnis, das Testament mit Verbindlichkeit für den Erben auszulegen, kann dem Testamentsvollstrecker nicht beigelegt werden (vgl. § 2065).

3. Der Testamentsvollstrecker ist zwar nicht verpflichtet, dem Erben von der beabsichtigten Erfüllung von Vermächtnissen, Auflagen und sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten Anzeige zu machen. Er wird sich aber zur Vermeidung von Regreßansprüchen in zweifelhaften Fällen der Zustimmung des Erben versichern oder über die Verbindlichkeit gegen sich unter Streitverkündung an den Erben erkennen lassen. Vgl. auch RG. 32 152 ff. Vgl. ferner wegen Vertretung von schuldhaftem Rechtsirrtum § 276 Note 1.

4. Nachsuchung der staatlichen Genehmigung einer vom Erblasser angeordneten Stiftung durch den Testamentsvollstrecker § 83.

5. Die dispositive Natur der Vorschrift des § 2203 ergibt sich aus § 2208.

§ 2204. 1. Nur wenn der Testamentsvollstrecker zur Auseinandersetzung der Miterben nicht berechtigt ist (§§ 2208, 2209, 2222, 2223), kann auf Antrag gemäß FGG. § 86 (zu § 2042) die vermittelnde Tätigkeit des Nachlaßgerichts eingreifen. Vgl. hierzu KGJ. 28 A 16.

2. Der Testamentsvollstrecker ist auch dann nicht verpflichtet, von den Auseinandersetzungsgrundsätzen der §§ 2042—2056 abzuweichen, wenn die Miterben einig sind (vgl. Titelvorb. Note 4). Die Beachtlichkeit der Teilungsanordnungen des Erblassers ergibt sich aus § 2048. Natürlich kann sich der Testamentsvollstrecker in allen Fällen mit den Beteiligten über eine von den Anordnungen des Erblassers abweichende Auseinandersetzung einigen.

3. Die Auseinandersetzungsbefugnis umfaßt die Befugnis, den einzelnen Miterben die ihnen bestimmten Gegenstände zum Zwecke der Auseinandersetzung zu übertragen. Prot. 5, 274.

4. Schuldhafter Verstoß des Testamentsvollstreckers gegen die sich aus § 2204 ergebenden Verpflichtungen begründet Schadensersatzpflicht gemäß § 2219.

5. Über den Fall, daß der Testamentsvollstrecker bei der Auseinandersetzung zugleich als Miterbe in Betracht kommt, KGJ. 24 A 106, 27 A 194. Vgl. Note 1 zu §§ 2206 ff.

§ 2205. 1. Die dem Verwaltungsrechte des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände sind der Verfügungsbefugnis des Erben entzogen, § 2211. Rechtsgeschäftliche Verfügungen, wie Aufrechnungserklärungen, Kündigungen ꝛc., sind dem Testamentsvollstrecker gegenüber vorzunehmen (vgl. § 388 Note 2).

3. Verpflichtungsbefugnis. a. Kausale Beschränkung.

§ 2206. Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Verbindlichkeit zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß auch dann eingehen, wenn er zu der Verfügung berechtigt ist.

Einwilligungspflicht des Erben.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung zu ertheilen, unbeschadet des Rechtes, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen.

---

2. Der Testamentsvollstrecker ist zu Verfügungen über die Nachlaßgegenstände (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) mit alleiniger Ausnahme unentgeltlicher Verfügungen (vgl. § 1804) befugt. Vgl. indes die Zulässigkeit einschränkender Anordnungen des Erblassers § 2208.

3. Die Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung und zur Berücksichtigung von Verwaltungsanordnungen des Erblassers sowie zur Besitzergreifung § 2216. — Verpflichtung zur Überlassung von Gegenständen an den Erben zur freien Verfügung § 2217.

4. Der Testamentsvollstrecker, welcher auf Grund des § 2205 besitzt, ist unmittelbarer Besitzer, der Erbe (§ 857) mittelbarer Besitzer. Hiernach ist der den Beteiligten zustehende Besitzschutz zu beurteilen, vgl. §§ 868 ff.

5. Befugnis des (verwaltenden) Testamentsvollstreckers zur Beantragung des Nachlaßkonkurses KO. § 217 (vor § 1975). Vgl. hierzu Titelvorb. Note 1 und 7.

6. Zur Beantragung des Gläubigeraufgebots ist der Testamentsvollstrecker erst nach der Annahme der Erbschaft berechtigt, ZPO. § 991 (Vorb. zu §§ 1970 ff.).

7. Prozeßführung und Zwangsvollstreckung vgl. § 2213.

Zu §§ 2206 ff.

1. Die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß bestimmt sich umfänglich nach dem Willen des Erblassers. Er darf nichts vornehmen, was dem Willen des Erblassers widerspricht, z. B. also nicht entgegen dem Willen des Erblassers von einem von diesem gegebenen Versprechen zurücktreten, RG. **46** 309. Nach dem vermutlichen Willen des Erblassers soll der Testamentsvollstrecker nicht anders wie ein Vertreter befugt sein, mit sich selbst zu kontrahieren. Vgl. KGJ. **25** A 73 (Kontrahieren des Testamentsvollstreckers zu seinen eigenen Gunsten), **27** A 148 (Kontrahieren zweier durch denselben Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlässe). Ist er hiernach auch nicht zu einer Verfügung in seinem Sonderinteresse befugt, so ist er dennoch nicht behindert, auch wenn er selbst Miterbe ist, im Interesse der Erbengemeinschaft und insoweit auch im eigenen Interesse zu verfügen, KGJ. **27** A 194. — Ist der Testamentsvollstrecker an der Vertretung des Nachlasses rechtlich oder tatsächlich verhindert, so richtet sich die Vertretung nach den Vorschriften des Testaments (etwa gemäß §§ 2197, 2199, 2200) sind solche Vorschriften nicht vorhanden, so ist es im Umfange der Verhinderung so anzusehen, als ob ein Testamentsvollstrecker nicht vorhanden und die Testamentsvollstreckung erloschen ist; es müssen also die Erben selbst eingreifen, eine Pflegschaftsanordnung aus dem Grunde der Verhinderung des Testamentsvollstreckers findet nicht statt. Vgl. KGJ. **26** A 20. Bei Verhinderung eines einzelnen von mehreren Testamentsvollstreckern, also z. B. bei Vornahme eines Geschäfts des Nachlasses mit einem von ihnen, vgl. § 2224 Abs. 1 Satz 2.

2. Die dispositiven Vorschriften, welche den nicht erkennbaren Willen des Erblassers ergänzen (§§ 2206—2209), machen den Umfang der Befugnis abhängig von den dem Testamentsvollstrecker im einzelnen Falle gestellten Aufgaben (vgl. Titelvorb. Note 3a).

a. Der Testamentsvollstrecker, welchem die Verwaltung lediglich zur Erreichung seiner sonstigen Aufgaben (§§ 2203 f.) zusteht, ist in der Ein-

§ 2207. Der Erblasser kann anordnen, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. Der Testamentsvollstrecker ist auch in einem solchen Falle zu einem Schenkungsversprechen nur nach Maßgabe des § 2205 Satz 3 berechtigt.

b. Erweiterung d. Verpflichtungsbefugnis durch den Erblasser.

§ 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 sollen. Unterliegen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nur einzelne Nachlaß-

4. Einschränkung der gesetzlichen Aufgaben u. Befugnisse des Testamentsvollstreckers d. d. Erblasser.

---

gehung von Verbindlichkeiten kausal beschränkt (§ 2206). Seine Befugnis kann nach dem Willen des Erblassers eine erweiterte (§ 2207) oder eine noch beschränktere (§ 2208) sein.

b Der Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung als Selbstzweck aufgetragen ist, hat, abgesehen von Schenkungsversprechen, im Zweifel eine unbeschränkte Befugnis (§§ 2209, 2207), vgl. indes Note 1.

3. Für die Beurteilung der von dem Testamentsvollstrecker unter Überschreitung seiner Befugnis kontrahierten Verbindlichkeiten kommen die §§ 177 ff. (Vertretung ohne Vertretungsmacht) zu entsprechender Anwendung. Gegen den Erben kann ein Bereicherungsanspruch aus §§ 812 ff. begründet sein (vgl. § 1399 Abs. 2, § 1455 und Bemerkungen daselbst).

4. Die Verbindlichkeiten aus dem von einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind im Nachlaßkonkurse Masseschulden, KO. § 224 Ziff. 5 (vor § 1975).

§ 2206. 1. Die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten ist regelmäßig (vgl. Vorb. zu §§ 2206 ff.) vorhanden

a. soweit die Eingehung von Verbindlichkeiten zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Der Gläubiger wird der ihm für das Nichtvorhandensein dieser kausalen Beschränkung obliegenden Beweislast durch den Nachweis genügen, daß er die Erforderlichkeit habe annehmen können. Vgl. RGHG. **13** 226, **21** 307, RG. **4** 65; § 49 Note 2 und HGB. § 149;

b. für die Eingehung von Verbindlichkeiten zur Verfügung über einen seinem Verfügungsrecht unterliegenden Nachlaßgegenstand. Da der Testamentsvollstrecker unbeschränkt zu Verfügungen gegen Entgelt befugt ist (§ 2205), ist er auch zur Eingehung von Verbindlichkeiten, welche auf die Verfügung über Nachlaßgegenstände gerichtet sind, mit Ausnahme von Schenkungsversprechen (§ 2205 Satz 2) berechtigt. Vgl. KGJ. **27** A 192.

2. (Abs. 2) Die Verpflichtung des Erben zur Erteilung der Einwilligung.

a. Die Verpflichtung des Erben zur Erteilung der Einwilligung (vgl. §§ 182 ff.) bezweckt die Sicherung des Dritten und des Testamentsvollstreckers (vgl. § 2203 Note 3), wenn zweifelhaft ist, ob nach Abs. 1 die Befugnis des Testamentsvollstreckers begründet ist.

b. Die erteilte Einwilligung ist, weil der Erbe nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zur Erteilung verpflichtet ist, nicht widerruflich, § 183. Vgl. auch § 2120.

c. (Abs. 2.) Die Beschränkung der Haftung des Erben ergibt sich aus §§ 1967 ff., 2058 ff.

3. Abweichende Anordnungen des Erblassers über die Befugnisse des Testamentsvollstreckers §§ 2207, 2208, 2209.

§ 2207. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 2206 ff. Note 2a und b.

2. Der mit der alleinigen Aufgabe der Verwaltung bestellte Testamentsvollstrecker hat nach § 2209 Satz 2 im Zweifel die Ermächtigung aus § 2207.

3. Der Testamentsvollstrecker bleibt trotz der durch § 2207 nach außen ihm gegebenen Vertretungsmacht dem Erben gegenüber zur ordnungsmäßigen Verwaltung verpflichtet, §§ 2216, 2220.

gegenstände, so stehen ihm die im § 2205 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung dieser Gegenstände zu.

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 ist.

5. Lediglich verwaltender Testamentsvollstrecker.
a. Zulässigkeit.

§ 2209. Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen; er kann auch anordnen, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat. Im Zweifel ist anzunehmen, daß einem solchen Testamentsvollstrecker die im § 2207 bezeichnete Ermächtigung ertheilt ist.

b. Rechtsstellung.

c. Zeitl. Beschränkung.

§ 2210. Eine nach § 2209 getroffene Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle 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 soll. Die Vorschrift des § 2163 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

---

§ 2208. 1. Gegenüber der Regelvorschrift der §§ 2203—2206 ist derjenige, welcher eine Beschränkung des Testamentsvollstreckers behauptet, beweispflichtig dafür, daß und inwieweit dem Testamentsvollstrecker das Recht vorenthalten ist,

a. die letztwillige Verfügung des Erblassers auszuführen (§ 2203); einem so beschränkten Testamentsvollstrecker steht regelmäßig das Aufsichtsrecht gemäß § 2208 Abs. 2 zu (vgl. Note 3);
b. die Auseinandersetzung der Miterben zu bewirken (§ 2204);
c. den Nachlaß zu verwalten und in Besitz zu nehmen sowie über die Nachlaßgegenstände entgeltlich zu verfügen (§ 2205);
d. Verbindlichkeiten einzugehen, welche durch eine ordnungsmäßige Verwaltung erfordert werden oder auf eine entgeltliche Verfügung über Nachlaßgegenstände gerichtet sind (§ 2206).

2. Der Testamentsvollstrecker, welchem gemäß Note 1 nachgewiesen ist, daß seiner Verwaltung nicht der ganze Nachlaß, sondern nur einzelne Nachlaßgegenstände unterliegen, hat das Recht zum Besitz und zur Verfügung (vgl. § 2205 Satz 2) nur in Ansehung dieser Gegenstände.

§ 2209. 1. Die Übertragung der Verwaltung an den Testamentsvollstrecker ohne Zuweisung anderer Aufgaben oder die Anordnung der Fortdauer seiner Verwaltung für die Zeit nach Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben kann bezwecken (vgl. § 2210),

a. dem Erben die Verwaltung vorzuenthalten (z. B. § 2338 Abs. 1 Satz 2);
b. dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung zuzuweisen (z. B. mit Rücksicht auf seine Stellung als Familienoberhaupt, wenn etwa Vater und Kinder zusammen erben).

2. Die dem lediglich verwaltenden Testamentsvollstrecker zustehende Verfügungsmacht ergibt sich:

a. für Verfügungen über Nachlaßgegenstände aus § 2205;
b. für die Eingehung von Verbindlichkeiten aus §§ 2209 Satz 2, 2207.

3. Über das Verhältnis, wenn das Vermögen einem Bevormundeten oder unter elterlicher Gewalt Stehenden zugewendet, die Verwaltung aber einem Testamentsvollstrecker übertragen und zugleich angeordnet ist, daß dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zustehen soll, vgl. zu § 1909 Note I 2 e γ.

§ 2211. Ueber einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand kann der Erbe nicht verfügen. 6. Verfügungsbeschränkg. des Erben.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

§ 2212. Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. 7. Prozeßführung. a. Aktivprozesse.

---

§ 2210. 1. Vgl. wegen der zeitlichen Beschränkung der lediglich zum Zwecke der Verwaltung des Nachlasses angeordneten Testamentsvollstreckung §§ 2109, 2162, 2163; 2338 Abs. 1 Satz 2.

2. Wenn der Erbe oder der Testamentsvollstrecker, in dessen Person das die Testamentsvollstreckung beendigende Ereignis eintreten soll (Satz 2), eine juristische Person ist, bleibt die Testamentsvollstreckung nicht länger als dreißig Jahre nach dem Erbfalle wirksam (§ 2163 Abs. 2).

§ 2211. 1. Welche Nachlaßgegenstände dem Verfügungsrechte des Testamentsvollstreckers unterliegen, ergibt sich aus §§ 2205, 2208 Abs. 1, 2217.

2. Die den Erben nach § 2211 treffende Verfügungsbeschränkung ist eine absolute, gegen jedermann wirksame. Vgl. § 135 Note 4c.

3. Verfügung des Erben mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers; Konvaleszenz § 185 Note 4b.

4. (Abs. 2.) Wegen der Vorschrift zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, vgl. die Bemerkungen zu § 816. Der Testamentsvollstrecker kann der Gefahr, daß ein Gutgläubiger von dem Erben erwirbt, durch Eintragung der Testamentsvollstreckung in das Grundbuch, GBO. § 53 (zu § 894) oder in das Schiffsregister, FGG. § 118 (zu § 1259) begegnen.

§ 2212. 1. Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung eines der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden (§§ 2205, 2208 Abs. 1, 2217) Rechtes (mittels Klage oder Widerklage) steht der Vorschrift des § 2211 entsprechend nur dem Testamentsvollstrecker unter Ausschluß des Erben zu.

2. Der Testamentsvollstrecker hat die Aktivlegitimation kraft seines Amtes und kraft eigenen Rechtes (vgl. Titelvorb. Note 4); er ist nicht Vertreter des Erben. Daß ein zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten ergangenes Urteil für und gegen den Erben wirksam ist, ist deshalb ausdrücklich in ZPO. § 327 ausgesprochen.

ZPO. *§ 327. Ein Urtheil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergeht, wirkt für und gegen den Erben.*

Das Gleiche gilt von einem Urtheile, welches zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über einen gegen den Nachlass gerichteten Anspruch ergeht, wenn der Testamentsvollstrecker zur Führung des Rechtsstreits berechtigt ist.

3. Erteilung der für und gegen den Erben vollstreckbaren Ausfertigung eines gegenüber dem Testamentsvollstrecker ergangenen, nach ZPO. § 327 dem Erben gegenüber wirksamen Urteils ZPO. § 728 Abs. 2 (zu § 2112). — Aus einem gegen den Erben ergangenen Schiedsspruche kann das Vollstreckungsurteil (§ 1042 ZPO.) gegen den Testamentsvollstrecker nicht erlassen werden. RG. 56 327, (JW. 04 148).

4. Prozesse des Erblassers.

a. Aufnahme eines durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Verfahrens bei Vorhandensein eines zur Führung des Rechtsstreits berechtigten Testamentsvollstreckers ZPO. § 243.

b. Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser ergangenen Urteils für oder gegen den Testamentsvollstrecker ZPO. § 749.

b. Passivprozesse.

§ 2213. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Geltendmachung nur gegen den Erben zulässig. Ein Pflichttheilsanspruch kann, auch wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Testamentsvollstrecker keine Anwendung.

Ein Nachlaßgläubiger, der seinen Anspruch gegen den Erben geltend macht, kann den Anspruch auch gegen den Testamentsvollstrecker dahin geltend machen, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde.

---

§ 2213. 1. Prozessuale Vorschriften.

a. Das gegen den Testamentsvollstrecker über ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht oder über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch ergangene Urteil ist gegen den Erben wirksam, ZPO. § 327 (zu § 2212). Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urteils gegen den Erben ZPO. § 728 Abs. 2 (zu § 2112).

b. Den Vorschriften des § 2213 entsprechen die Vorschriften ZPO. § 748. Vgl. PrJMBl. 1900 22 ff.

ZPO. § 748. Unterliegt ein Nachlass der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlass ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urtheil erforderlich und genügend.

Steht dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlassgegenstände zu, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urtheil erforderlich.

c. Die Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände wird dadurch ersetzt, daß er die Zwangsvollstreckung in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde bewilligt, ZPO. § 794 Abs. 2.

d. Der Testamentsvollstrecker kann die Beschränkung der Erbenhaftung auch geltend machen, wenn ein diesbezüglicher Vorbehalt in dem Urteile nicht enthalten ist, ZPO. § 780 Abs. 2 (Titelvorb. vor § 1967 Note IX).

2. (Abs. 2.) Die Nichtanwendbarkeit des § 1958 ergibt, daß auch vor der Annahme der Erbschaft seitens des Erben ein gegen den Nachlaß sich richtender Anspruch dem Testamentsvollstrecker gegenüber gerichtlich geltend gemacht werden kann. Vgl. § 1958 Note II.

3. Führung von Prozessen über Erbrecht und Pflichtteilsrecht. Vgl. RG. **9** 208, **16** 139, **32** 152.

a. Bezüglich des Erbrechts ist eine Vorschrift nicht gegeben und damit dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Streitigkeiten, deren unmittelbarer Gegenstand das Erbrecht selbst ist, nicht erteilt. Für diese Streitigkeiten ergibt sich die Aktiv- und Passivlegitimation aus den §§ 2018 ff. — Andererseits wird die nach sonstigen Vorschriften begründete Legitimation des Testamentsvollstreckers nicht dadurch beeinträchtigt, daß in dem Rechtsstreite die Frage des Erbrechts einen Inzidentstreitpunkt bildet. Der Testamentsvollstrecker ist in solchem Falle auch zur Prozeßführung über das Erbrecht mit der Maßgabe befugt, daß die Entscheidung nur unter den Parteien und nur in Ansehung des Anspruchs, über den entschieden ist (ZPO. § 322), wirksam ist. Beispiel:

c. Zwangsvollstreckung seitens d. Nichtnachlaßgläubiger.

§ 2214. Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern gehören, können sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten.

8. Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben.
a. Verzeichnispflicht des Testamentsvollstreckers.

§ 2215. Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichniß der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen und ihm die zur Aufnahme des Inventars sonst erforderliche Beihülfe zu leisten.

Das Verzeichniß 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 lassen.

Der Erbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und auf Verlangen des Erben verpflichtet, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last.

Der beklagte Testamentsvollstrecker, welcher auf Rechnungslegung belangt ist, bestreitet, daß der Kläger Erbe ist. Vgl. Prot. 5, 300.

b. Für das Pflichtteilsrecht ergibt sich die Entscheidung unmittelbar aus § 2213 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3, ZPO. § 748 Abs. 3. Auch den Anspruch auf Auskunftserteilung hat der Pflichtteilsberechtigte nicht gegenüber dem Testamentsvollstrecker, sondern nur gegenüber dem Erben RG. **50** 224, (JW. **02** Beil. S. 216).

4. Berechtigung des Testamentsvollstreckers zum Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger tritt nach erfolgter Erbschaftsannahme ein, ZPO. § 991 Abs. 3 (zu §§ 1970 ff.).

5. Die konkursrechtlichen Vorschriften vgl. zu Titelvorb. Note 7.

§ 2214. Vgl. die entsprechenden Vorschriften für die Nachlaßverwaltung § 1984 und ZPO. § 784 Abs. 2 (zu § 1975). Für den Testamentsvollstrecker besteht neben § 2214 keine weitere Vorschrift. Die Verschiedenheit der Regelung beruht darauf, daß der Nachlaßverwalter Vertreter des Erben ist, während der Testamentsvollstrecker seine Rechtsstellung kraft eigenen Rechtes (vgl. Titelvorb. Note 4) hat. Der zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß erforderliche Titel gegen den Testamentsvollstrecker (ZPO. § 748) ist den Gläubigern des Erben, die nicht Nachlaßgläubiger sind, gemäß § 2214 versagt.

§ 2215. 1. Verzeichnispflicht des Testamentsvollstreckers.

a. Die Mitteilung des Verzeichnisses hat unverzüglich (§ 121) zu erfolgen. Eine Aufforderung des Erben hat der Testamentsvollstrecker nicht abzuwarten. Vgl. RG. JW. **04** 339.

b. Das Verzeichnis hat die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände und die ihm bekannten Nachlaßverbindlichkeiten zu enthalten.

c. Die Auskunftspflicht aus § 2215 besteht nur dem Erben, nicht etwa einem Vermächtnisnehmer gegenüber; diesem gegenüber kann je nach der Lage des Falles der Anspruch auf Auskunftserteilung zustehen, vgl. RG. JW. **04** 339.

d. Im übrigen vgl. auch zu § 2121.

2. Pflicht des Testamentsvollstreckers, die zur Inventaraufnahme erforderliche Beihilfe zu leisten.

a. Der Erbe hat das zur Erhaltung der beschränkten Erbenhaftung dienende

b. Verwaltungspflicht des Testamentsvollstreckers.

§ 2216. Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde. Das Gericht soll vor der Entscheidung soweit thunlich die Betheiligten hören.

c. Herausgabepflicht des Testamentsvollstreckers während der Dauer seines Amtes.

§ 2217. Der Testamentsvollstrecker hat Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen. Mit der Ueberlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände.

Wegen Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermächtniß oder einer Auflage beruhen, sowie wegen bedingter und betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann der Testamentsvollstrecker die Ueberlassung der Gegenstände nicht verweigern, wenn der Erbe für die Berichtigung der Verbindlichkeiten oder für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.

d. Anwendbarkeit von Vorschriften über den Auftrag.

§ 2218. Auf das Rechtsverhältniß 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 Anwendung.

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährlich Rechnungslegung verlangen.

Inventar (§ 1994 Abs. 1 Satz 2) zu errichten. Das vom Testamentsvollstrecker errichtete Inventar ist ohne die Bezugnahme des Erben (§ 2004 Note 3) hierzu nicht ausreichend.

b. Für den Inhalt und die Aufnahme des Inventars durch den Testamentsvollstrecker gelten nicht die für das Nachlaßinventar in §§ 2001—2003 gegebenen Vorschriften.

3. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von den ihm nach § 2215 obliegenden Verpflichtungen nicht befreien.

4. Haftung des Testamentsvollstreckers bei Nichterfüllung seiner Verpflichtungen § 2220.

§ 2216. 1. Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, den Nachlaß zu verwalten und zwar ordnungsmäßig zu verwalten. Was eine ordnungsmäßige Verwaltung erfordert, ist von Fall zu Fall nach den gesamten Umständen zu beurteilen. Der Testamentsvollstrecker, welchem überhaupt eine Vermögensverwaltung zusteht (vgl. § 2208), kann von der Pflicht, diese Verwaltung ordnungsmäßig zu führen, nicht befreit werden, § 2220.

2. Zu Abs. 2 vgl. §§ 1803 Abs. 2, 1847.

3. Beschwerde gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts FGG. §§ 19, 20; Beschwerderecht eines jeden von mehreren Testamentsvollstreckern FGG. § 82 (zu § 2224).

§ 2217. 1. Mit dem Erlöschen des Verwaltungsrechts erlischt auch das Recht zum Besitze der Nachlaßgegenstände und zur Verfügung über dieselben (§ 2205) sowie die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten (§§ 2211 ff.) in Ansehung der dem Erben zur freien Verfügung überlassenen Gegenstände.

2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

3. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von der Verpflichtung aus § 2217 befreien, § 2220.

§ 2219. Verletzt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den daraus entstehenden Schaden dem Erben und, soweit ein Vermächtniß zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnißnehmer verantwortlich. e. Haftung des Testamentsvollstreckers für Verschulden.

Mehrere Testamentsvollstrecker, denen ein Verschulden zur Last fällt, haften als Gesammtschuldner.

§ 2220. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht von den ihm nach den §§ 2215, 2216, 2218, 2219 obliegenden Verpflichtungen befreien. f. Befreiende Anordnungen des Erblassers.

§ 2221. Der Testamentsvollstrecker kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat. g. Vergütung.

---

§ 2218. 1. Die in Bezug genommenen Vorschriften betreffen:

§ 664: Der Testamentsvollstrecker darf im Zweifel die Testamentsvollstreckung nicht einem Dritten übertragen. Ist die Übertragung gestattet (vgl. auch § 2199 Note 1), so hat er nur ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Das Verschulden eines Gehülfen hat er im gleichen Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden (§ 278), doch kann anderweite Bestimmung getroffen werden und namentlich auch von vornherein die Haftung wegen Vorsatzes des Gehülfen erlassen werden, § 278 Satz 2.

§ 666: Auskunftspflicht des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben.

§ 667: Pflicht zur Herausgabe des aus der Testamentsvollstreckung Erlangten.

§ 668: Zinspflicht bei eigennütziger Verwendung von Geld.

§ 670: Aufwendungen. Aufwendungen des Testamentsvollstreckers als Masseschulden KO. § 224 Ziff. 6 (vor § 1975).

§ 673 Satz 2: Beim Tode des Testamentsvollstreckers (vgl. § 2225) ist sein Erbe zur Anzeige, erforderlichenfalls zu Fürsorge verpflichtet.

§ 674: Schutz des gutgläubig sein erloschenes Amt fortführenden Testamentsvollstreckers.

2. Die Rechenschafts- und Offenbarungspflicht ergibt sich aus §§ 666, 259.

3. Die aus § 2218 sich ergebenden Verpflichtungen des Testamentsvollstreckers können von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden, § 2220.

§ 2219. 1. Verschulden § 276; Vertretung von Rechtsirrtum vgl. daselbst Note 1.

2. (Abs. 2.) Vgl. §§ 53, 1833. — Die gesamtschuldnerisch haftenden (§§ 421 ff.) Testamentsvollstrecker haben untereinander den Rückgriff gemäß § 426. Ist der eine von ihnen nur wegen Versäumung der Aufsichtspflicht, der andere aber für die Schadenszufügung unmittelbar verantwortlich, so kann die entsprechende Anwendung des § 1833 Abs. 2 oder des § 840, nicht aber die unmittelbare Anwendung des § 840 Abs. 2 in Frage kommen, vgl. Bemerkungen zu § 1833.

3. Keine Befreiung von der Haftung aus § 2219 durch den Erblasser.

§ 2220. Nach § 2220 kann der Erblasser den Testamentsvollstrecker nicht befreien von der Verpflichtung zur

1. Aufnahme und Mitteilung des Nachlaßverzeichnisses sowie zur Leistung der zur Inventarerrichtung erforderlichen Beihülfe § 2215;
2. ordnungsmäßigen Verwaltung § 2216;
3. Auskunftserteilung, Rechenschaftsablegung und Leistung des Offenbarungseids und von den sonstigen dem Auftragsverhältnis in § 2218 entnommenen Pflichten. Der hierbei von dem Testamentsvollstrecker zu vertretene Grad von Sorgfalt kann vermindert werden, vgl. § 2218 Note 1 zu § 664;
4. Haftung für Verschulden gemäß § 2219.

9. Testamentsvollstrecker bei Nacherbschaft.

§ 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 erfüllt.

10. Testamentsvollstrecker hinsichtlich Beschwerungen des Vermächtnisnehmers.

§ 2223. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerungen sorgt.

11. Mehrere Testamentsvollstrecker.

§ 2224. Mehrere Testamentsvollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich; bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht. Fällt einer von ihnen weg, so führen die Uebrigen das Amt allein. Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen.

Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes nothwendig sind.

---

§ 2221. 1. Die anderweite Bestimmung des Erblassers ist maßgebend, gleichgültig ob eine Vergütung ausgeschlossen oder in anderer als der in § 2221 vorausgesetzten Weise bestimmt ist. Wenn der als Testamentsvollstrecker Ernannte mit der diesbezüglichen Anordnung des Erblassers nicht einverstanden ist, mag er das Amt nicht annehmen. — Über die Höhe der angemessenen Vergütung ist im Streitfalle durch das Prozeßgericht zu entscheiden; für eine Festsetzung der Vergütung ist das Nachlaßgericht nicht zuständig. Vgl. KGJ. 27 A 54.

2. Ob eine dem Testamentsvollstrecker von dem Erblasser gemachte Zuwendung einen Anspruch auf Vergütung ausschließen soll, ist Auslegungsfrage für den einzelnen Fall.

3. Der dem Testamentsvollstrecker durch Anordnung des Erblassers oder gemäß § 2221 zustehende Anspruch ist weder Vermächtnis noch, insoweit die angeordnete Vergütung die Angemessenheit nicht überschreitet, eine auf Freigebigkeit beruhende Nachlaßverbindlichkeit. Dies ist erheblich für die Rangordnung im Konkurse. Vgl. KO. § 226 (vor § 1975); vgl. ferner § 2235 Note 2. Bei Übermäßigkeit der zugewendeten Vergütung kann Freigebigkeit (vgl. Titelvorb. vor § 516 Note 4 c) und ein verschleiertes Vermächtnis vorliegen, auch Verletzung von Pflichtteilsrechten in Frage kommen.

4. Inwieweit durch den Anspruch des Testamentsvollstreckers eine Masseschuld im Nachlaßkonkurse begründet wird, ist nach KO. § 224 Ziff. 6 (vor § 1975) zu beurteilen.

§ 2222. 1. Recht des Nacherben §§ 2127—2129; als Verpflichtung des Nacherben ergibt sich aus § 2120 die Pflicht zur Erteilung gewisser Einwilligungen.

2. Vgl. wegen der Wahrnehmung der Rechte eines noch nicht vorhandenen oder unbekannten Nacherben durch einen Pfleger §§ 1912, 1913.

§ 2223. Vgl. §§ 2147, 2186 ff.

§ 2224. 1. Gemeinschaftliche Amtsführung vgl. § 1797 (mehrere Vormünder). Rechtsgeschäfte zwischen zwei Testamentsvollstreckern, in Ansehung deren der eine wegen konkurrierender Interessen behindert ist, werden gemäß § 2224 Abs. 1 Satz 2 für den Nachlaß wirksam vorgenommen, RG. 58 299, (JW. 04 454). — Von der gesetzlichen Regelung abweichende Anordnungen des Erblassers sind im Zeugnisse des Testamentsvollstreckers (§ 2368) anzugeben, KGJ. 22 A 269.

2. Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten durch das Nachlaßgericht FGG. § 82, vgl. zu 6, ferner § 1797 Note 1 d; OLG. 1 196.

3. Die Bestimmung eines Ersatzmanns für einen wegfallenden Testamentsvollstrecker kann insbesondere auch nach Maßgabe der §§ 2197—2200 erfolgen.

IV. Beendigung des Amtes.

1. Erlöschen bei Tod oder Unfähigkeit.

§ 2225. Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt, wenn er stirbt oder wenn ein Fall eintritt, in welchem die Ernennung nach § 2201 unwirksam sein würde.

2. Kündigung seitens des Testamentsvollstreckers.

§ 2226. Der Testamentsvollstrecker kann das Amt jederzeit kündigen. Die Kündigung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Vorschriften des § 671 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

3. Entlassung durch das Nachlaßgericht.

§ 2227. Das Nachlaßgericht kann den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Betheiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Der Testamentsvollstrecker soll vor der Entlassung wenn thunlich gehört werden.

---

4. Zu Abs. 2 vgl. §§ 744 Abs. 2, 2038 Abs. 1 Satz 2.

5. Gesamtschuldnerische Haftung der mehreren Testamentsvollrecker § 2219 Abs. 2.

6. ***FGG.*** *§ 52. Führen mehrere Testamentsvollstrecker das Amt gemeinschaftlich, so steht gegen eine Verfügung, durch die das Nachlassgericht Anordnungen des Erblassers für die Verwaltung des Nachlasses ausser Kraft setzt oder bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Testamentsvollstreckern entscheidet, jedem Testamentsvollstrecker die Beschwerde selbständig zu.*

Auf eine Verfügung, durch die bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Testamentsvollstreckern über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Nachlassgericht entscheidet, finden die Vorschriften des § 53 [zu § 1357] *und des § 60 Abs. 1 Nr. 6 entsprechende Anwendung.*

Die Verweisungen auf FGG. §§ 53, 60 Abs. 1 Nr. 6 bringen zum Ausdrucke, daß die Verfügung des Nachlaßgerichts, gegen welche die sofortige Beschwerde stattfindet, erst mit Rechtskraft in Wirksamkeit tritt, daß das Gericht aber bei Gefahr im Verzuge die sofortige Wirksamkeit anordnen kann.

§ 2225. 1. Kraft Gesetzes eintretende Erlöschungsgründe.

a. Tod des Testamentsvollstreckers.
   α. Das Amt des Testamentsvollstreckers ist nicht vererblich.
   β. Die Anzeige- und Fürsorgepflicht des Erben des Testamentsvollstreckers ergibt sich aus §§ 2218, 673 Satz 2.

b. Eintritt eines der Gründe des § 2201 in der Person des Testamentsvollstreckers.
   α. Eintritt der Geschäftsunfähigkeit § 104.
   β. Eintritt beschränkter Geschäftsfähigkeit §§ 114.
   γ. Gebrechlichkeitspflegschaft § 1910.

c. Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins §§ 158, 163.

2. Gutgläubige Fortführung des erloschenen Amtes durch den bisherigen Testamentsvollstrecker §§ 2218, 674.

3. Kraftloswerden des dem Testamentsvollstrecker erteilten gerichtlichen Zeugnisses § 2368.

4. Nicht kraft Gesetzes eintretender Erlöschungsgrund ist insbesondere Konkurs des Testamentsvollstreckers, vgl. § 2227 Note 2.

§ 2226. 1. Mit dem Wirksamwerden der dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebenen, an eine Form nicht gebundenen Erklärung des Testamentsvollstreckers (§ 130 Abs. 3) erlischt das Amt. Kündigung ist Rücktritt für die Zukunft, vgl. Titelvorb. vor § 346 Note II. — Kraftloswerden des dem Testamentsvollstrecker erteilten gerichtlichen Zeugnisses § 2368.

2. Die freie Kündbarkeit tritt auch beim Vorliegen eines Vertrags (vgl. § 2202 Note 3 a, § 675) ein. Vgl. § 675 Note 3 b.

3. Die Verweisung auf § 671 Abs. 2, 3 betrifft die unzeitige Kündigung.

4. Den Interessenten ist Einsicht der Kündigungserklärung zu gestatten § 2228.

V. Akteneinsicht durch die Interessenten.

§ 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 macht.

Siebenter Titel.

Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

A. Testierfähigkeit.

1. Beschränkt Geschäftsfähige.

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

Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat.

2. Wirkung des Entmündigungsantrages.

Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt.

---

§ 2227. 1. Die Entlassung findet nicht, wie im Vormundschaftsrechte, von Amts wegen, sondern nur auf Antrag eines Beteiligten statt.

2. Wichtige Gründe können insbesondere Konkurs oder sonstiger Vermögensverfall oder Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder sonstige ehrenrührige Bestrafungen sein.

3. Sofortige Beschwerde gegen die Verfügung des Gerichts, durch welche die Entlassung ausgesprochen wird, FGG. § 81 Abs. 2 (zu § 2200). Gegen die ablehnende Verfügung findet die gewöhnliche Beschwerde gemäß FGG. §§ 19, 20 statt.

4. Akteneinsicht der Interessenten FGG. §§ 78, 85.

5. Dem Nachlaßgerichte steht eine weitere Aufsicht über die Geschäftsführung des Testamentsvollstreckers nicht zu.

6. Nichtanwendbarkeit des § 2227 bei einem vor dem 1. Januar 1900 eingetretenen Erbfalle vgl. EG. Art. 213 Note 2 c.

§ 2228. 1. Die in § 2228 erwähnten Erklärungen betreffen:

a. § 2198 Abs. 1 Satz 2: die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers durch den Dritten, welchem diese Bestimmung überlassen ist;

b. § 2199 Abs. 3: die Ernennung eines Mitvollstreckers oder eines Nachfolgers durch den Testamentsvollstrecker;

c. § 2202 Abs. 2: die Annahme oder Ablehnung des Amtes als Testamentsvollstrecker;

d. § 2226 Satz 2: die Kündigung des Amtes durch den Testamentsvollstrecker.

2. Glaubhaftmachung des Interesses FGG. § 15 Abs. 2.

3. Einsicht der Gerichtsakten, Erteilung von Abschriften FGG. §§ 34, 85.

§ 2229. I. Die Testamentsfähigkeit überhaupt.

1. Die Errichtung eines Testaments, d. i. einer einseitigen Verfügung von Todes wegen (vgl. § 1937), ist ein Rechtsgeschäft und unterliegt als solches den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbesondere über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.), soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen (vgl. Note II 1).

2. Wegen der besonderen Vorschriften für Erbverträge § 2275.

II. Geschäftsfähigkeit.

1. Besondere Vorschriften über die Testamentsfähigkeit sind nur gegeben in Ansehung der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, vgl. zu III. Im übrigen bleibt es für die Errichtung von Testamenten einschließlich des Widerrufs derselben (vgl. §§ 2253 f.) bei den allgemeinen Vorschriften des § 105, wonach nichtig sind

a. die Testamente Geschäftsunfähiger (§ 104) und zwar ohne Rücksicht auf etwaige während der Dauer der Entmündigung wegen Geisteskrankheit eintretende Gesundung oder lichte Zwischenräume;
b. die Testamente, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit errichtet sind (§ 105 Abs. 2).

2. Der Erwähnung der wegen Geisteskrankheit Entmündigten bedurfte es in Abs. 3 Satz 1 nicht, weil diese als Geschäftsunfähige (§ 104 Ziff. 3) schon an sich testamentsunfähig sind (vgl. Note 1 a).

III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

1. Die Minderjährigkeit (§§ 2, 3).

a. Vor Vollendung des 16. Lebensjahrs (Altersberechnung § 187 Abs. 2) kann der Minderjährige ein Testament nicht errichten; das von ihm errichtete Testament ist dauernd nichtig (§ 141). Vgl. auch § 2247 Note 2.
b. Der über 16 Jahre alte Minderjährige ist als solcher, d. h. sofern er nicht zugleich als Geisteskranker oder Entmündigter in Betracht kommt, zur Errichtung eines Testaments fähig.
   α. Er bedarf zur Testamentserrichtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 2229 Abs. 1). Einzige Ausnahme bildet der Fall des § 2292 in Verbindung mit § 2290 Abs. 3. (Aufhebung eines Erbvertrags durch gemeinschaftliches Testament.)
   β. Er ist in den Testamentsformen gewissen Beschränkungen unterworfen, §§ 2238 Abs. 2, 2247; 2240, 2250, 2251; 2238 Abs. 2.

2. Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht (§ 114).

a. In der Zeit nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Entmündigungsbeschlusses bis zur Stellung eines Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung (vgl. § 2230) sind die Entmündigten unfähig zur Errichtung eines Testaments, behalten aber die Fähigkeit, ein Testament ohne Zustimmung ihres Vertreters zu widerrufen (§§ 2229 Abs. 1, 2253 ff.).
b. In der Zeit vor Eintritt der Unanfechtbarkeit und von Stellung des Wiederaufhebungsantrags ab vgl. § 2230 und zu IV.

3. Die unter vorläufige Vormundschaft Gestellten. (Vgl. zu IV.)

IV. (Abs. 3 Satz 2.) **Antrag auf Entmündigung: Stellung unter vorläufige Vormundschaft.**

1. Für die Testamentsfähigkeit ist es — anders als für die Geschäftsfähigkeit überhaupt (vgl. § 114) — gleichgültig, ob der zu Entmündigende unter vorläufige Vormundschaft (§ 1910) gestellt ist oder nicht. Es kommt nur darauf an, ob auf Grund desjenigen Antrags, mit dessen Stellung der Eintritt der Testamentsunfähigkeit behauptet wird, die Entmündigung erfolgt oder nicht erfolgt.

a. Ist die Entmündigung erfolgt und der Entmündigungsbeschluß unanfechtbar geworden, so war der Entmündigte schon seit der Stellung des Entmündigungsantrags testamentsunfähig (§§ 2229 Abs. 3, 2230), unbeschadet seiner fortdauernden Fähigkeit zum Widerruf eines Testaments (§§ 2353 ff.).
b. Ist die Entmündigung nicht erfolgt oder der Entmündigungsbeschluß auf Anfechtungsklage aufgehoben worden (ZPO. §§ 664, 672, 684), so hat der Entmündigungsantrag eine Beeinträchtigung der Testamentsfähigkeit nicht bewirkt.

2. Wer wegen eines gegen ihn gerichteten Entmündigungsantrags unter vorläufige Vormundschaft gestellt (§ 1910), aber nach 1 b testamentsfähig ist, bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, §§ 2229, 114.

3. Die Vorschrift des Abs. 3 Satz 2 bezieht sich auf alle Fälle, auch auf den Fall der wegen Geisteskrankheit beantragten Entmündigung. Dies ist auch für solche Fälle, in denen der zu Entmündigende schon gemäß § 104 Ziff. 2 geschäftsunfähig ist, insofern von Bedeutung, als es nach Satz 2 genügt, die Antragsstellung (anstatt der Geschäftsunfähigkeit) für den Zeitpunkt der Testamentserrichtung nachzuweisen.

3. Testamentserrichtung.
a. während der Anfechtbarkeit des Entmündigungsbeschlusses.

§ 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 stirbt.

b. nach beantragter Wiederaufhebung der Entmündigung

Das Gleiche gilt, wenn der Entmündigte nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung ein Testament errichtet und die Entmündigung dem Antrage gemäß wiederaufgehoben wird.

B. Errichtung des Testamentes

I. Die ordentlichen Testamentsformen.

§ 2231. Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:

1. vor einem Richter oder vor einem Notar;
2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.

V. Gebrechliche (§ 1910) sind als solche nicht testamentsunfähig, wenn sie nur in der Lage sind, ihren letzten Willen in Gemäßheit der Vorschriften über die Errichtung von Testamenten mündlich oder schriftlich auszudrücken. Die Errichtung mittels Zeichensprache (zu unterscheiden von Zeichenschrift vgl. § 2231 Note II 2aβ) ist nicht zugelassen.

1. Auf Taube, welche sprechen können, finden die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters oder Notars ist es überlassen, wie er sich dem Erblasser gegenüber verständlich macht, sei es durch Schrift oder Zeichen oder einen Dolmetscher (vgl. FGG. § 8, GVG. § 188).

2. Blinde oder durch ein Augenleiden oder Schwachsichtigkeit am Lesen verhinderte Personen sind nicht besonders erwähnt; sie gehören in Ansehung der gewöhnlichen Schrift zu den Personen, die Geschriebenes nicht lesen können (§§ 2238, 2247), vgl. RG. JW. 03 130; dies ist indes nicht der Fall, soweit es sich um Blindenschrift handelt, die der Blinde lesen kann, vgl. zu § 2231 Note II 1b.

3. Es sind tatsächlich nicht in der Lage, ein Testament zu machen:

a. Taubstumme, welche nicht schreiben können;

b. Stumme oder aus anderen Gründen am Sprechen verhinderte Personen, welche minderjährig sind oder Geschriebenes nicht lesen oder nicht schreiben können (§§ 2238, 2247, 2243).

§ 2230. 1. Vgl. zu § 2229 Note III 2b und IV 1a. Ferner § 115.

2. Frist für die Anfechtungsklage ZPO. §§ 664, 684.

3. Wiederaufhebung der Entmündigung ZPO. §§ 675, 685.

4. Übergangsvorschrift: Anwendbarkeit des § 2230 auf ein Testament, das ein nach dem 1. Januar 1900 verstorbener Erblasser vor dem Jahre 1900 errichtet hat. EG. Art. 215 Abs. 2.

Zu §§ 2231 ff.

1. Die Testamentsformen.

a. Die ordentlichen Testamentsformen (§ 2231)
   α. vor einem Richter oder Notar §§ 2232—2246;
   β. das holographische Testament §§ 2247, 2248.

b. Die außerordentlichen Testamentsformen:
   α. bei naher Todesgefahr das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde § 2249;
   β. bei Absperrung des Ortes von Gericht und Notar:
      αα. das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde §§ 2250, 2249.
      ββ. das mündliche vor drei Zeugen zu Protokoll erklärte Testament § 2250;
   γ. das während einer Seereise mündlich vor drei Zeugen zu Protokoll erklärte Testament § 2251.

e. Das Testament vor einem Reichskonsul:
α. KonsDG. §§ 16, 17a (3 411 f.);
β. KonsGG. v. 7. April 1900 § 7 Ziff. 2 (3 414).

d. Das Militärtestament nach § 44 RMG. v. 2. Mai 1874 ist nunmehr auch für die Angehörigen der Kaiserlichen Marine durch EG. Art. 44 zugelassen. Vgl. daselbst auch das Reichsgesetz btr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine v. 28. Mai 1901 (RGBl. 185).

2. Übergangsbestimmung EG. Art. 214 Abs. 1.

3. Internationales Privatrecht EG. Art. 11; vgl. auch Art. 24 Abs. 3 Satz 2.

§ 2231. I. Für die Errichtung des Testaments vor einem Richter oder Notar vgl. §§ 2232 ff.

II. Das holographische Testament.

1. Unzulässig ist das holographische Testament (§ 2247)

a. für Minderjährige, nicht auch für sonstige beschränkt Geschäftsfähige. Vgl. §§ 2229, 114, 1910;

b. für Personen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen. Der Grund der Lesensunfähigkeit ist gleichgültig. Die Vorschrift trifft sowohl in Ansehung der gewöhnlichen Schrift den Blinden oder Schwachsichtigen, RG. JW. 03 130, der die Schrift nur deshalb nicht lesen kann, weil er sie nicht sieht, als auch denjenigen, der des Lesens unkundig ist (vgl. zu 2 a β, ferner §§ 2229 Note V 2, 2247 Note 1).

2. Formerfordernisse.

a. Das Testament muß geschrieben und unterschrieben sein.
α. Aus dem Erfordernisse der eigenhändigen Schrift des Erblassers ergibt sich, daß das Testament handschriftlich gefertigt sein muß, es darf also nicht mechanisch oder mit der Schreibmaschine hergestellt sein.
β. Daß die Niederschrift in einer lebenden Sprache und in den Schriftzeichen einer solchen erfolgen muß, ist nicht vorgeschrieben. (Vgl. KGJ. 22 A 49 polnische Sprache.) Stenographische Niederschrift und Verwendung von Blindenschrift, wenn die Deutung mit genügender Sicherheit erfolgen kann, erscheint nicht unzulässig. Vgl. Mot. 5, 270.
γ. Auch in Briefform kann, wenn im übrigen die Erfordernisse beachtet sind, ein Testament errichtet werden. Vgl. KGJ. 26 A 199.
δ. Besteht das Testament aus mehreren Bogen oder Blättern, so muß sich zum mindesten aus den Umständen, insbesondere aus dem Inhalte der einzelnen Stücke die Zusammengehörigkeit zu einer einheitlichen Testamentsurkunde ergeben. Vgl. BayObLG. RJA. 4 197 (KGJ. 28 A 302), KGJ. 29 A 68 f.

b. Das Testament muß von dem Erblasser eigenhändig geschrieben sein. Zusätze von fremder Hand gelten als nicht geschrieben. Die Gültigkeit des Testaments wird durch diese Zusätze nicht beeinträchtigt, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit von den Zusätzen abhängig sein sollte (vgl. § 2085). Für die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments der Ehegatten vgl. § 2267.

c. Unterschrift ist Namensunterschrift, vgl. hierzu § 126 Note I 2, insbesondere daß die Unterschrift auf dem Umschlage regelmäßig nicht genügend RG. JW. 05 397. Über die räumliche Stellung des Datums vgl. zu d.

d. Angabe des Ortes und des Tages.
α. Auch die Orts- und Zeitangabe muß von dem Erblasser zur Vermeidung der Nichtigkeit eigenhändig geschrieben sein. KGJ. 21 A 222.
β. Die Orts- und Zeitangabe muß genügend bestimmt sein, um einen bestimmten Ort und Tag erkennen zu lassen. Es wird deshalb weder die allgemeine Angabe des Landes noch eine Zeitangabe, bei der — wenn auch versehentlich — die Monatsbezeichnung fortgelassen ist, genügen. Vgl. RJA. 4 143 (KGJ. 28 A 301).

1. Errichtung vor Richter oder Notar. a. Mitwirkende Personen.

§ 2232. Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar gelten die Vorschriften der §§ 2233 bis 2246.

γ. Ob die Orts- und Zeitangabe richtig ist, d. h. mit den bei der Testamentserrichtung obwaltenden Tatumständen übereinstimmt, sowie ob diese Angabe durch die Namensunterschrift gedeckt sein muß oder derselben nachfolgen darf, ist bestritten. Entscheidend ist die Rechtsnatur dieser Angaben. Nach RG. **52** 277 ist die Datierung an sich nicht Willenserklärung, sondern ein selbständiges, als Beweismittel in Betracht kommendes Formerfordernis und muß deshalb richtig sein, d. h. mit den durch die Testamentserrichtung gegebenen Tatumständen übereinstimmen. So auch RG. **51** 166 (JW. **02** Beil. S. 232) gegen KGJ. **24** A 45 (OLG. **4** 422), wo eine dem Willen des Erblassers entsprechende Zeitangabe für richtig erachtet wurde.

Andererseits braucht die Datierung, wenn sie nicht selbst Willenserklärung ist, durch die Unterschrift nicht gedeckt zu sein, sondern kann ihr nachfolgen, wenn die vom Erblasser eigenhändig beigefügte Datierung nur in solche räumliche Beziehung zum Erklärungsinhalte gesetzt ist, daß dieselbe zweifellos nach dem Willen des Erblassers den Ort und Tag der Testamentserrichtung bezeichnet und bezeichnen soll, RG. **52** 277, (JW. **02** Beil. S. 286) im Ergebnis übereinstimmend mit KGJ. **21** A 56, **22** A 49, wo auch ausgeführt wird, daß Gleichzeitigkeit der Niederschrift des Textes und der des Datums und der Unterschrift nicht erfordert ist, daß die Niederschrift der einzelnen Teile vielmehr an verschiedenen Tagen (und Orten) erfolgen könne. Entscheidend wird die Vollendung der letztwilligen Verfügung sein. Vgl. auch KGJ. **29** A 69.

In solchen Fällen, in denen das Datum den sachlichen Inhalt des Testaments ergänzt oder näher bestimmt (z. B. die „hiesige" Gemeinde, der „heute" bei mir angestellte Diener bedacht wird, vgl. RG. **52** 280), wird das Datum als Teil der Willenserklärung durch die Unterschrift gedeckt sein müssen.

e. Die Beweislast, daß das Testament von dem Erblasser herrührt, liegt demjenigen ob, der sich auf das Testament beruft. Der Erblasser wird gut tun, durch Beglaubigung seiner Unterschrift oder durch Zuziehung von Zeugen diesen Beweis zu sichern. Vgl. auch § 2248; ferner RG. **7** 292, **12** 315.

3. Zulässigkeit amtlicher Verwahrung § 2248. Pflicht des Besitzers des Testaments, es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern, § 2259.

4. Wenn das privatschriftliche Testament zum Nachweis einer Rechtsnachfolge nicht ausreicht, weil hierzu eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde erfordert wird (vgl. ZPO. § 727, GBO. § 36), so muß ein Erbschein beschafft werden, vgl. §§ 2353 ff.

5. Erfordernis der Eröffnung bzw. der Verkündung des holographischen Testaments, auch wenn es offen errichtet ist, vgl. Note zu §§ 2259 ff.

§ 2232. 1. Sachliche Zuständigkeit.

a. Reichsrechtlich sind für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts die Amtsgerichte zuständig, FGG. § 167. — Für Heer und Marine vgl. zu 6.

b. Die Landesgesetze können bestimmen, daß entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind, EG. Art. 141. Dem Verstoße gegen eine derartige landesgesetzliche Vorschrift ist der Einfluß auf die Gültigkeit abgesprochen, vgl. EG. Art. 151 Satz 2.

2. Die örtliche Zuständigkeit ist der landesgesetzlichen Regelung überlassen. Ein Verstoß gegen derartige Vorschriften beeinträchtigt indes nicht die Gültigkeit des Testaments, vgl. EG. Art. 151 Satz 2, vgl. auch FGG. § 7.

3. Der Errichtungsakt.

Die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden (vgl. z. B. PrAGFGG. Artt. 40 ff.) bleiben neben den reichsrechtlichen Vorschriften als ergänzendes Recht in

§ 2233. Zur Errichtung des Testaments muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen.

§ 2234. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken:

a. Unfähigkeitsgründe. Verwandte 2c. des Erblassers.

1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

§ 2235. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken, wer in dem Testamente bedacht wird oder wer zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der im § 2234 bezeichneten Art steht.

Bedachte u. deren Verwandte 2c.

Geltung. Ein Verstoß gegen dieselben ist indes ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Testaments, EG. Art. 151.

4. Die Vorschriften des BGB. über die Errichtung des Testaments sind zugleich vorbildlich gewesen für die Vorschriften, welche in FGG. §§ 167 ff. (hinter § 129) über gerichtliche und notarielle Urkunden gegeben sind. Bei den einzelnen Paragraphen ist auf die entsprechenden Vorschriften verwiesen.

5. Von besonderer Wichtigkeit ist für Notare § 2246. (!)

6. Für Heer und Marine im Felde vgl. Gesetz, btr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine, v. 28. Mai 1901 § 2, abgedruckt bei EG. Art. 44.

7. Haftung der Urkundspersonen für Beobachtung der Formvorschriften gemäß § 839 vgl. daselbst und RG. 58 296, (JW. 04 450).

§ 2233. 1. Während bei Testamenten die Zuziehung weiterer Personen durch den Richter oder Notar gemäß § 2233 zur Vermeidung der Nichtigkeit des Testaments stets stattfinden muß, ist nach FGG. § 169 (hinter § 129) für sonstige Beurkundungen die Zuziehung nur erforderlich, wenn ein Beteiligter taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist.

2. Landesgesetzlicher Vorbehalt über Zuziehung einer besonderen, dazu bestellten Urkundsperson (Gerichtsschöffe 2c.) an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen EG. Artt. 149, 151.

3. Wenn bei der Testamentserrichtung gemäß §§ 2232, 2233 zwei Notare tätig sind, so wird der eine der beurkundende Notar (§§ 2236, 2237), der andere, d. i. der zugezogene, der zweite Notar genannt. Die Vorschriften der §§ 2234, 2235 erstrecken sich auf beide Notare, während in §§ 2238, 2243, 2246 naturgemäß nur der beurkundende Notar gemeint ist.

4. Gerichtsschreiber vgl. GVG. § 154 in Verbindung mit den landesgesetzlichen Vorschriften. Für Preußen Gesetz btr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber vom 3. März 1879 (GS. 99). Nach § 9 dieses Gesetzes kann die Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers durch eine jede von dem Richter berufene (beeidigte oder zu beeidigende) Person erfolgen.

§ 2234. 1. Die Zuwiderhandlung gegen die zwingende Vorschrift des § 2234 bewirkt Nichtigkeit. Vgl. FGG. § 170 Ziff. 2 u. 3 (hinter § 129).

2. Die Vorschrift des § 2234 erschöpft reichsrechtlich das hier geregelte Verhältnis; namentlich kommt die Vorschrift FGG. § 6 daneben nicht mehr in Betracht. Weitergehende landesgesetzliche Ausschließungsgründe würden zu berücksichtigen sein; ihre Vernachlässigung würde indes Nichtigkeit des Testaments nicht zur Folge haben, EG. Art. 151.

3. Verwandtschaft und Schwägerschaft nach Linien und Graden vgl. §§ 1589, 1590 und Bemerkungen daselbst. In der Seitenlinie erstreckt sich das Hindernis also nur auf die voll- und halbbürtigen Geschwister und deren Ehegatten sowie auf die Geschwister des Ehegatten.

4. Daß der Erblasser nicht selbst als Urkundsperson mitwirken kann, ist als selbstverständlich unausgesprochen geblieben.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten nichtig ist.

Verwandte d. Urkundsperson.

§ 2236. Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken, wer zu dem Richter oder dem beurkundenden Notar in einem Verhältnisse der im § 2234 bezeichneten Art steht.

β. Untaugl. Zeugen.

§ 2237. Als Zeuge soll bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken:

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 Gesinde oder Gehülfe im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht.

---

§ 2235. 1. Vgl. FGG. § 171 (hinter § 129). — § 2235 findet auch Anwendung, wenn das Testament verschlossen übergeben wird (vgl. § 2238).

2. Bedacht ist derjenige, dem durch eine Zuwendung von Todes wegen ein selbständiger Anspruch auf einen Vermögensvorteil erwächst. Die Ernennung zum Testamentsvollstrecker ist keine Bedenkung. Vgl. KGJ. 25 A 7. Als Bedenkung kommen nur in Betracht Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage. Wenn indes die dem Testamentsvollstrecker in dem Testamente bestimmte Vergütung über das angemessene Maß hinausgeht, vgl. § 2221 Note 3.

3. Die Einwirkung der teilweisen Nichtigkeit (Abs. 2) auf das gesamte Testament ist nach § 2085 zu beurteilen.

§ 2236. Vgl. FGG. § 172 (hinter § 129). Zuwiderhandlung gegen § 2236 macht das Testament nichtig.

§ 2237. I. Vgl. FGG. 173 (hinter § 129). Die Zuwiderhandlung gegen die Sollvorschrift des § 2237 bewirkt nicht Nichtigkeit.

II. **Die einzelnen Fälle.**

1. Zu den Minderjährigen (§ 2) gehören nicht die für volljährig Erklärten (§ 3).

2. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte StGB. § 34 Ziff. 5.

3. Unfähigkeit zu eidlichen Zeugnissen StGB. § 161 (Verurteilung wegen Meineids).

4. Ob jemand im Gesindeverhältnisse steht, ist nach Landesrecht zu beurteilen, EG. Art. 95.

III. **Nichtberücksichtigte Eigenschaften.**

1. Entmündigte, Gebrechliche, Geisteskranke.

Entmündigte und Bevormundete sind nicht ausgeschlossen. Als selbstverständliches Erfordernis ist unausgesprochen geblieben, daß die zugezogenen Zeugen die Vorgänge, die sie bezeugen sollen, wahrnehmen und begreifen können, so daß des Vernunftsgebrauchs beraubte, blinde, taube oder der deutschen Sprache (vgl. §§ 2240; 2245) unkundige Personen ausgeschlossen erscheinen (Mot.).

2. Schreibensunkundige können nicht zugezogen werden, wenn sie nicht mindestens ihren Namen schreiben können, § 2242 Abs. 3. Die für Rechtsgeschäfte des Erklärenden gegebene Vorschrift des § 126, wonach die Unterschrift durch gerichtlich oder notariell beglaubigtes Handzeichen ersetzt werden kann, bezieht sich nicht auf Vollziehung des Protokolls durch den Zeugen, weil es sich hier nicht um ein Rechtsgeschäft des Zeugen handelt.

3. Ausländer sind als solche nicht unfähig, als Zeugen zu dienen. Erfordernis der Kenntnis der deutschen Sprache vgl. zu 1.

4. Frauen können als Zeugen zugezogen werden.

§ 2238. Die Errichtung des Testaments erfolgt in der Weise, daß der Erblasser dem Richter oder dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden. Sie kann von dem Erblasser oder von einer anderen Person geschrieben sein. b. Die Errichtung. a. Der Errichtungsakt.

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann das Testament nur durch mündliche Erklärung errichten.

§ 2239. Die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein. β. Anwesenheit der Mitwirkenden.

IV. Landesgesetzliche Vorschriften.

Weitergehende landesgesetzliche Vorschriften sind nach EG. Art. 151 zulässig. Ihre Nichtbeobachtung kann wohl disziplinare Maßnahmen und möglicherweise auch Schadensersatzansprüche gegen den beurkundenden Beamten, nicht aber die Nichtigkeit des Testaments nach sich ziehen. Vgl. EG. Art. 151.

§ 2238. 1. Der normale Fall der Testamentserrichtung vor einem Richter oder Notar ist in den §§ 2238—2242 geregelt. § 2243 behandelt dann die Verhinderung des Testators am Sprechen, §§ 2244 f. die Testamentserrichtung durch einen der deutschen Sprache nicht mächtigen Erblasser.

2. Die beiden Arten der normalen Testamentserrichtung.

a. Mündliche Erklärung des Testaments vor Richter oder Notar. Für die Frage, ob Nicken mit dem Kopfe auf die Frage des Richters oder Notars genügend ist, vgl. RG. **31** 225 ff. Diese Entscheidung ist wohl noch zutreffend für den Fall, daß nicht etwa § 2243 eingreift, also wenn der Testator zwar nicht am Sprechen absolut verhindert ist, ihm das Sprechen aber schwer fällt. Vgl. auch OLG. **2** 448, SeuffA. **56** 460.

b. Übergabe einer offenen oder verschlossenen Schrift. Über die Begriffe der Schrift vgl. § 2231 Note H 2a. Will der Erblasser ein holographisches Testament übergeben, so findet nicht § 2238, sondern § 2248 Anwendung. Vgl. auch § 2256 Note I 3c. Auch das durch Übergabe einer verschlossenen Schrift gemäß § 2238 errichtete Testament ist eine öffentliche Urkunde (vgl. GBO. § 36, ZPO. § 727 u. a.) KG. OLG. **3** 221; KGZ. **24** A 221.

3. Die Vorschrift des Abs. 2, daß Minderjährige (vgl. § 2229 Abs. 2) und diejenigen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen, ihr Testament nur durch mündliche Erklärung errichten können (vgl. auch § 2247), gilt (entgegen den Bemerkungen Prot. 5, 336) auch für die außerordentlichen Testamentsformen (§§ 2249; 2250 Abs. 1). — Stumme § 2243. Taubstumme, die nicht schreiben können, vgl. § 2229 Note V 3a. — Blinde und entsprechend Schwachsichtige gehören in Ansehung der gewöhnlichen Schrift zu denen, die Geschriebenes nicht lesen können, nicht aber in Ansehung der Blindenschrift, wenn sie diese lesen können, vgl. § 2229 Note V 2, § 2231 Note II 1b.

§ 2239. 1. Vgl. FGG. § 174 (hinter § 129). — Die Vorschrift ist nicht bloß Ordnungs-, sondern wesentliche Formvorschrift, deren Nichtbefolgung Nichtigkeit des Testaments bewirkt. Die „ganze Verhandlung" umfaßt nur den eigentlichen Errichtungsakt, d. h. die Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser und den Beurkundungsakt, d. h. die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls, nicht auch die Niederschrift des Protokolls vgl. KGZ. **29** A 49. Zu den Mitwirkenden gehört nicht der Erblasser (vgl. § 2241 Nr. 2), so daß es der Gültigkeit des Testaments nicht entgegensteht, wenn der Erblasser der Vollziehung des Testamentsprotokolls durch den Richter und die Zeugen nicht beiwohnt. Vgl. RG. JW. **05** 24.

2. Wird die Entfernung einer der mitwirkenden Personen erforderlich, so muß die Verhandlung während ihrer Abwesenheit unterbrochen werden.

3. Die Vorschrift des § 2246, welche die Anwesenheit aller Mitwirkenden auch während der Versiegelung und Beschreibung gebietet, ist nur Ordnungsvorschrift; ihre Nichtbefolgung beeinträchtigt die Gültigkeit des Testaments nicht.

c. Das Protokoll.

§ 2240. Ueber die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.

a. Inhalt.

§ 2241. Das Protokoll muß enthalten:

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 Uebergabe einer Schrift die Feststellung der Uebergabe.

β. Vorlesung, Genehmigung, Unterschrift.

§ 2242. Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt.

Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.

---

§ 2240. 1. Vgl. FGG. § 175 (hinter § 129). Über Inhalt und Aufnahme des Protokolls geben die §§ 2241, 2242 eine Anzahl von Mußvorschriften, deren Nichtbeobachtung das Testament nichtig macht. Vgl. RG. JW. **04** 208.

2. Die deutsche Sprache als Gerichtssprache FGG. § 8, GVG. § 186.

Testament Fremdsprachiger §§ 2244, 2245. Diese Sprachenvorschriften gelten auch für die außerordentlichen Testamentsformen der §§ 2249—2251. Vgl. OLG. **3** 375 (Nichtigkeit eines vor einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Gemeindevorsteher in deutscher Sprache durch einen Dritten aufgenommenen Testaments).

§ 2241. 1. Vgl. FGG. § 176 (hinter § 129):

a. Erfordernis richtiger Orts- und Zeitangabe vgl. RJA. 2 119; KGJ. **22** D 6, OLG. 2 465, wo ein späterer, noch nicht einmal zur Zeit der Beurteilung eingetretener Tag bezeichnet war. Vgl. auch § 2231 Note II 2 d.

b. Die Bezeichnung der mitwirkenden Personen wird durch deren bloße Unterschrift nicht ersetzt. Sachgemäß sind diese Personen in den Text des Protokolls nach Namen und Stand in einer ihre Identität außer Zweifel stellenden Weise zu bezeichnen, wenn auch RG. **50** 16 (JW. **02** 14) die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts zugelassen hat, daß durch die Bezugnahme des Textes auf die unterzeichneten Gerichtspersonen („die unterzeichneten Gerichtspersonen") in Verbindung mit den Unterschriften nach dem Zusammenhange des Protokolls die „Bezeichnung" im Sinne der Ziff. 2 sich ergebe. Vgl. auch KGJ. **23** A 168, OLG. **4** 94, wo die bloße Unterschrift ohne die Bezugnahme im Texte als unzureichend erachtet ist.

2. Zu dem sich aus § 2241 ergebenden Inhalte des Protokolls kommt ferner die Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben ist, sowie die Vollziehung des Protokolls, § 2242.

3. Vgl. ferner für Testamentserrichtung in den besonderen Fällen der Verhinderung am Sprechen und der Fremdsprachigkeit die §§ 2243—2245.

4. Die Feststellung der Persönlichkeit richtet sich nach den ergänzenden Ordnungsvorschriften FGG. § 176 Abs. 3 (hinter § 129).

§ 2242. 1. Vgl FGG. § 177 (hinter § 129).

a. Auch die Teile des Protokolls, in welchen sich die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung befinden, sind vorzulesen und vom Erblasser zu genehmigen; auch muß im Protokolle — zur Vermeidung der Nichtigkeit

d. Besondere Fälle.
a. Stummer od. sonst am Sprechen verhindert. Erblasser.

§ 2243. Wer nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten. Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Ueberzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden.

β. Der deutschen Sprache nicht mächtiger Erblasser. Errichtung in deutscher Sprache mit Dolmetscher.

§ 2244. Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 2234 bis 2237 für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

---

des Testaments — festgestellt werden, daß dies geschehen ist. RG. **50** 215, (JW. **02** Beil. S. 216).

b. Im Falle der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, wird die Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt; diese Feststellung ist wesentliches Formerfordernis. Die protokollarische Feststellung der Schreibensunfähigkeit durch die Urkundsperson ist weder erforderlich noch genügend, vgl. RG. **56** 366, (JW. **04** 116), KGJ. **20** A 130, **26** A 42. Der Hinzufügung eines Handzeichens (vgl. § 126 Abs. 1) bedarf es nicht. Die Vorschrift des Abs. 2 trifft sowohl den Fall, daß jemand des Schreibens unkundig ist, als auch den Fall, daß er durch Krankheit, Verletzung 2c. in der Lage ist, nicht schreiben zu können.

2. Der Schluß des Protokolls lautet in Gemäßheit des § 2242:

„Das Protokoll ist vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm, wie folgt, eigenhändig unterschrieben.

(Unterschrift des Erblassers.)

Unterschrift des Richters oder Notars.

Unterschrift des Gerichtsschreibers oder des zweiten Notars oder der beiden Zeugen.

Vgl. Rausnitz DJZ. **99** 458. Über die Entbehrlichkeit des Wortes „eigenhändig" vgl. KGJ. **20** A 128. Über die Verwendung der Abkürzung „V. g. u." RG. **53** 150, (JW. **03** 31); KGJ. **25** A 53.

§ 2243. 1. FGG. § 178 (hinter § 129). Voraussetzung ist nicht wirkliches Stummsein oder eine absolute Verhinderung am Sprechen, sondern nur die im Protokolle festzustellende Überzeugung des Richters oder Notars von dem Vorliegen eines dieser Hinderungsgründe. Unter § 2243 gehört auch der Fall, daß dem Testator etwa ärztlicherseits das Sprechen verboten ist.

2. Die Erklärung, daß die übergebene Schrift seinen letzten Willen enthalte, hat der Erblasser bei der Verhandlung, also in Gegenwart aller Mitwirkenden (§§ 2233, 2239), eigenhändig zu schreiben.

3. Wer nicht sprechen und nicht schreiben kann, kann ein Testament nicht machen. Testamentserrichtung mittels Gesten oder Zeichen ist nicht zugelassen, vgl. § 2229 Note V. Über Verwendung von Blindenschrift vgl. indes § 2231 Note II 2a.

4. Wegen Vorlesung und Vollziehung des Protokolls gilt § 2242; nur der besonderen Genehmigung des Erblassers bedarf es nicht.

5. Ist der Erblasser im Falle des § 2243 der deutschen Sprache nicht mächtig, so kommen §§ 2244, 2245 in Verbindung mit § 2243 zur Anwendung.

Das Protokoll muß in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt werden. Die Uebersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden; die Uebersetzung muß dem Protokoll als Anlage beigefügt werden.

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 Uebersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben.

---

§ 2244. 1. Voraussetzung der Anwendbarkeit.

a. Nach FGG. § 8, GVG. § 186 ist die Gerichtssprache die deutsche Sprache (vgl. FGG. §§ 179, 180, hinter § 128). § 2244 regelt den Fall, daß der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig ist und daß andererseits nicht sämtliche mitwirkenden Personen die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, beherrschen (vgl. § 2245).

b. Entscheidend ist, daß der Erblasser erklärt, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein. Unwahrheit der Erklärung beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des Testaments.

c. Gegen Mißbrauch schützt die Erhöhung der Kosten, wenn sich ein Beteiligter in einer fremden Sprache erklärt (vgl. PrGKG. § 55: Erhöhung um ein Vierteil, GS. 1899, 344).

2. Die Person des Dolmetschers.

Die Zuziehung eines vereidigten, nicht gerade eines gerichtlich vereidigten Dolmetschers ist vorgeschrieben. Die Regelung des Dolmetscherwesens ist der Landesgesetzgebung überlassen. Vgl. für Preußen Gesetz betr. die Geschäftssprache bei Behörden vom 28. August 1876 (GS. 389) und Pr. Dolmetscher-Ordnung vom 18. Dezember 1899 (JMBl. 856)/16. Juni 1902 (JMBl. 126), PrAGZFGG. Art. 86 (Beeidigung durch den Notar in dringenden Fällen); PrAGBGB. Art. 80 (Beeidigung durch die Urkundsperson bei Nottestament). Über die Notwendigkeit, festzustellen, daß der Eid des funktionierenden Dolmetschers die von ihm im einzelnen Falle zu leistende Dolmetschertätigkeit deckt (z. B. daß der zu einer notariellen Verhandlung zugezogene Dolmetscher nicht etwa bloß für Übertragungen vor Gericht bestellt ist) vgl. KG. OLG. 2 202.

Für Elsaß-Lothringen vgl. OLG. 3 186.

3. Die rechtliche Behandlung des Dolmetschers.

a. Der Dolmetscher ist nach der Auffassung des BGB. das Organ, durch welches der Erblasser zu den übrigen Mitwirkenden redet. Was der Dolmetscher als den Willen des Erblassers mitteilt, wird so angesehen, wie wenn es von dem Erblasser selbst in deutscher Sprache erklärt wäre (Mot.).

b. Der Dolmetscher kann nicht zugleich die Rolle einer der sonst bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Personen (§ 2233) bekleiden. Vgl. PrJMBl. 1900, 80 f., KGJ. 21 A 221, OLG. 3 253.

4. Das Protokoll.

Das in deutscher Sprache abzufassende Protokoll, welches den Gang des Verfahrens erkennen läßt, hat demnach folgenden Inhalt:

a. Ort und Tag der Verhandlung (§ 2241 Ziff. 1).

b. Die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, einschließlich des Dolmetschers (§§ 2241 Ziff. 2, 2244 Abs. 3).

c. Die durch den Dolmetscher in deutscher Sprache wiederzugebende Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei (§ 2244 Abs. 3).

d. Die nach § 2238 erforderliche Erklärung (§ 2241 Ziff. 3) in der ihr durch den Dolmetscher gegebenen deutschen Übersetzung (§ 2244).

e. Die Feststellung, daß der Dolmetscher die dem Protokoll als Anlage bei-

Errichtung in fremder Sprache ohne Dolmetscher

§ 2245. Sind sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich.

Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden 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, enthalten. Eine deutsche Uebersetzung soll als Anlage beigefügt werden.

e. Versiegelung und Verwahrung des Testaments.

§ 2246. Das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll soll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift nebst dieser Schrift, von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Richter oder dem Notar zu unterschreiben ist, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.

Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

---

gefügte Übersetzung des Protokolls in die Sprache des Erblassers angefertigt oder, wenn sie von einem anderen angefertigt ist, beglaubigt und sie auch vorgelesen hat (§ 2244 Abs. 3).

f. Die Feststellung (§ 2242), daß das (deutsche) Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser (durch den Mund des Dolmetschers) genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben ist, wobei bei Schreibensunkunde die Unterschrift durch die Feststellung der Erklärung, daß der Erblasser nicht schreiben kann, ersetzt wird (§ 2242).

g. Die Unterschrift der mitwirkenden Personen (§ 2242 Abs. 3) einschließlich des Dolmetschers (§ 2244 Abs. 3).

5. Ist der Fremdsprachige nach der Überzeugung des Richters stumm oder sonst am Sprechen verhindert, so ergibt sich das Verfahren unter weiterer Berücksichtigung des § 2243.

§ 2245. 1. In § 2245 wird der Fall geregelt, daß der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig ist (vgl. Abs. 2), sämtliche Mitwirkende aber (vgl. § 2233) die Sprache des Erblassers beherrschen. Entscheidend ist die Versicherung der Mitwirkenden. Unrichtigkeit dieser Erklärung beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des Testaments, sondern kann gegebenenfalls Schadensersatzansprüche nach allgemeinen Grundsätzen begründen (§§ 823 ff.).

2. Das in der fremden Sprache aufzunehmende Protokoll hat den sich aus §§ 2241, 2242 (bzw. 2243) ergebenden Inhalt. Das fremdsprachige Protokoll ist maßgebend. Daß die deutsche Übersetzung beizufügen ist, ist lediglich unwesentliche Ordnungsvorschrift.

3. Ist der Erblasser stumm oder sonst am Sprechen verhindert, so ergibt sich Verfahren und Protokoll aus § 2243 in Verbindung mit § 2245.

§ 2246. 1. Die Testamentserrichtung ist beendet, wenn alle für dieselbe in §§ 2238—2245 bestimmten Erfordernisse vorliegen. Ein Verstoß gegen die Ordnungsvorschrift des § 2246 beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des Testaments, KGJ. **24** A 88.

2. Die Ordnungsvorschrift des § 2246 bestimmt, wie mit dem fertigen Testamente zu verfahren ist. Danach darf der beurkundende Richter oder der Notar nicht etwa das fertiggestellte Testament dem Erblasser auf sein Verlangen aushändigen, sondern hat dasselbe in der sich aus seinem pflichtgemäßen Verhalten ergebenden Zeit und Art (z. B. auch durch die Post, vgl. KGBl. **00** 80, OLG.

2 Holographisches Testament.
a. Minderjährige. Lesensunfähige.
b. Amtl. Verwahrung.

§ 2247. Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nicht nach § 2231 Nr. 2 errichten.

§ 2248. Ein nach § 2231 Nr. 2 errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen. Die Vorschrift des § 2246 Abs. 2 findet Anwendung.

---

1 294) in die besondere amtliche Verwahrung gelangen zu lassen (vgl. § 2256). Auch die Zustimmung oder der Wille des Erblassers kann den Richter oder Notar von der Befolgung der Sollvorschrift des § 2246 nicht entbinden (vgl. DJZ. **00** 522).

3. Unterschied von Siegel und Stempel vgl. PrJMBl. 1900, 45. Vgl. auch KGJ. **20** A 14.

4. Die Regelung der amtlichen Verwahrung, sowie die Erteilung des Hinterlegungsscheins ist der Landesgesetzgebung überlassen. FGG. § 200. Die amtliche Verwahrung von Testamenten und Erbverträgen erfolgt durch die Amtsgerichte, in Bayern nur durch die Notare.

Preussen	AGBGB. Art. 81. Vgl. KGJ. **20** 262, **21** 225, OLG. **2** 375.	*S.-Altenb.*	AGBGB. §§ 143—145.
Bayern	Notariatsgesetz. Art. 1. (Notare).	*S.-Kob.-G.*	AGBGB. Art. 53, V. z. A. § 16.
Sachsen	V. z. A. d. BGB. §§ 49, 50.	*Anhalt*	AGBGB. Art. 69.
Württemb.	AGBGB. Art. 79.	*Schw.-Rd.*	AGBGB. Artt. 189, 190.
Baden	FGG. §§ 52, 53.	*Schw.-Sdh.*	AGBGB. Art. 62.
Hessen	AGBGB. Art. 132.	*Waldeck*	AGBGB. Art. 43.
M.-Schw.	V. z. A. Art. 261.	*Reuss ä. L.*	AGBGB. §§ 151, 152.
S.-Weim.	AGBGB. §§ 243, 244	*Reuss j. L.*	AGBGB. §§ 138, 139.
M.-Strelitz	V. z. A. § 258.	*Sch.-Lippe*	AGBGB. §§ 63, 64.
Oldenburg	AGBGB. § 36.	*Lippe*	AGBGB. § 45 und dazu Abänderungsgesetz. Art. 3.
Lüb. Fürst.	AGBGB. § 33.	*Lübeck*	AGBGB. §§ 150—157.
Birkenfeld	AGBGB. § 80.	*Bremen*	AGBGB. § 64.
Braunsch.	AGBGB. §§ 114, 115.	*Hamburg*	AGBGB § 94, FG. § 28.
S.-Mein.	AGBGB. Art. 30, §§ 1—3.	*Els.-Lothr.*	FGG. § 28.

§ 2247. 1. Der Blinde, welcher die Blindenschrift lesen und schreiben kann, wird in Ansehung eines in solcher Schrift von ihm selbst gefertigten Testaments nicht unter § 2247 fallen. Vgl. § 2231 Note II 1 b.

2. Ein holographisches Testament (§ 2231 Ziff. 2), welches dem § 2247 zuwider errichtet ist, ist nichtig. Die nach dem Fortfalle des Unzulässigkeitsgrundes erfolgende Bestätigung ist als Neuvornahme zu beurteilen (vgl. § 141). Die auf die alte Niederschrift gesetzte Erklärung, daß ihr Inhalt als das Testament des Erblassers gelten solle, ist hierzu nicht ausreichend. Vgl. die ausdrückliche Vorschrift in § 2267.

§ 2248. 1. Die gesetzliche Regelung der amtlichen Verwahrung einschließlich der in § 2246 Abs. 2 vorgeschriebenen Erteilung eines Hinterlegungsscheins ist der Landesgesetzgebung überlassen, vgl. § 2246 Note 4.

Durch die amtliche Verwahrung, welche nur dem Zwecke sicherer Verwahrung dient, wird das Privattestament weder zu einer öffentlichen Urkunde noch auch seine Echtheit erwiesen. Abgesehen von dem Falle des Verdachts einer Testamentsunterschiebung oder eines sonstigen Mißbrauchs ist das Gericht nicht befugt, den Nachweis zu erfordern, daß das zur Verwahrung übersandte Testament auch von dem als Testator Bezeichneten herrührt, KGJ. **20** A 259, RJA. **1** 146, SeuffA. **57** 109.

2. Die Rückgabe des holographischen Testaments aus der amtlichen Verwahrung, welche auf jederzeitiges Verlangen des Erblassers an diesen selbst zu erfolgen hat, gilt nicht als Widerruf, vgl. § 2256 Abs. 3.

II. Außerordentliche Testamentsformen.
I. Besorgnis nahen Todes.
Errichtung vor dem Gemeindevorsteher.

§ 2249. Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich ist, 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 Gutsbezirkes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes oder Bezirkes errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§ 2234 bis 2246 finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des Richters oder des Notars.

Die Besorgniß, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testaments steht nicht entgegen, daß die Besorgniß nicht begründet war.

---

§ 2249. 1. An Stelle der außerordentlichen Testamentsform des § 2249 wird häufig das holographische Testament des § 2131 Ziff. 2 zur Anwendung gelangen.

2. Als Urkundsperson ist berufen:

a. reichsrechtlich:

α. der Vorsteher der Gemeinde, in der sich der Erblasser aufhält. Außerhalb seines Gemeindebezirks ist der Vorsteher nicht als Urkundsperson zu erachten; die vor ihm erfolgte Testamentserrichtung wäre nichtig. Die Vorschrift FGG. § 7 ist trotz der Bestimmung, daß der Vorsteher an die Stelle des Richters tritt, auf diesen Fall wohl nicht anzuwenden. Vgl. PrFGG. Art. 39. — Als Vorsteher ist auch der Vertreter des Gemeindevorstehers innerhalb seiner Vertretungsbefugnisse anzusehen (Mot.), vgl. KGJ. 29 A 49, wo der Bürgermeister einer Stadt mit Magistratsverfassung oder dessen Stellvertreter als Urkundsperson anerkannt wird.

β. Ob andere Verbände den Gemeinden gleichgestellt sind, ist nach Landesrecht zu beurteilen; für Preußen ist das nicht der Fall.

γ. Ob ein Gutsbezirk der Gemeinde gleichgestellt ist, entscheidet das Landesrecht; für Preußen hinsichtlich der selbständigen Gutsbezirke bejaht (AGBGB. Art. 80).

δ. Zur Frage, ob eine der deutschen Sprache nicht mächtige Urkundsperson überhaupt befähigt ist, ein Testament aufzunehmen, vgl. OLG. 3 375.

b. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Vorschriften, nach welchen im Falle des § 2249 an Stelle des Vorstehers oder neben demselben eine andere amtlich bestellte Person zuständig ist, EG. Art. 150; vgl. für Preußen AGBGB. Art. 80 Abs. 2, Verf. v. 1. Juli 1902 (JMBl. 141).

3. Die Errichtung des Testaments. Vgl. Anweisung des Preuß. Justizministers und des Ministers des Innern betr. die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher v. 23. Juni 1900 (PrJMBl. Nr. 32).

a. Die Urkundsperson (vgl. zu 2) muß zwei Zeugen hinzuziehen; der Ersatz der zwei Zeugen durch eine etwa vorhandene zweite Urkundsperson im Sinne der Note 2 (vgl. § 2233) ist nicht zugelassen.

b. Wegen der Anwendung der §§ 2234—2246 vgl. zu diesen Paragraphen. Insbesondere also ist das aufgenommene Protokoll nebst Anlagen verschlossen und versiegelt gemäß § 2246 zu der besonderen amtlichen Verwahrung zu bringen. Für Preußen vgl. AGBGB. Art. 81 § 2 Ziff. 3. Wegen Rückgabe des Testaments vgl. § 2256.

c. Feststellung der Besorgnis im Protokoll (Abs. 2) ist Mußvorschrift. Die Feststellung muß die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder einem Notar nicht mehr möglich sein werde, zum Gegenstande haben. Es genügt nicht z. B. die Feststellung, daß der Erblasser durch Krankheit verhindert sei, das Bett oder das Haus zu verlassen. Auch die Besorgnis einer wesentlichen Erschwerung, namentlich Verteuerung der Testamentserrichtung, ist nicht genügend (DJZ. 01 280).

2. Verkehrssperre.
a. Errichtung vor dem Gemeindevorsteher.

§ 2250. Wer sich an einem Orte aufhält, der in Folge des Ausbruchs einer Krankheit oder in Folge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament in der durch den § 2249 Abs. 1 bestimmten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten.

b. Errichtung durch mündl. Erklärung vor drei Zeugen.

Wird die mündliche Erklärung vor drei Zeugen gewählt, so muß über die Errichtung des Testaments ein Protokoll aufgenommen werden. Auf die Zeugen finden die Vorschriften der §§ 2234, 2235 und des § 2237 Nr. 1 bis 3, auf das Protokoll finden die Vorschriften der §§ 2240 bis 2242, 2245 Anwendung. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann ein Testament in dieser Form nicht errichtet werden.

In RG. JW. 02 Beil. S. 216 wurde die Feststellung der Besorgnis, daß der Tod vor der Ankunft des Richters (nicht auch des Notars) eintreten könnte, nur deshalb für ausreichend erachtet, weil der nächste Notar seinen Amtssitz am Gerichtssitze hatte.

2. Das gemäß § 2249 errichtete Testament ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 ZPO. sowie GBO. § 36 Abs. 1, RGZ. 24 A 88.

5. Zeitliche Beschränkung der Gültigkeit des außerordentlich errichteten Testaments § 2252.

§ 2250. 1. An Stelle der außerordentlichen Testamentsformen des § 2250 bietet sich das holographische Testament des § 2231 Ziff. 2.

2. Die Voraussetzungen des § 2250 sind von demjenigen zu beweisen, der auf das gemäß § 2250 außerordentlich errichtete Testament Rechte stützt. Eine den Beweis des objektiven Vorliegens der Voraussetzungen ersetzende Feststellung zu Protokoll (§§ 2249 Abs. 2) ist in § 2250 nicht zugelassen. Absperrung im Gesundheitsinteresse vgl. SeuchenG. (RGBl. 1900, 306) §§ 11 ff.; Zulassung von Urkundspersonen § 14.

3. Die beiden in § 2250 zugelassenen Formen sind:

a. Die Errichtung vor einer außerordentlichen Urkundsperson (vgl. zu § 2249 Abs. 1). Auch wenn das Testament nach § 2249 auf Grund der Voraussetzungen des § 2250 errichtet wird, liegt dennoch ein nach § 2249 errichtetes Testament vor (vgl. § 2256).

b. Die Errichtung des Testaments durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen. Die Anwendung der in Bezug genommenen Vorschriften auf diese Testamentsform ergibt:

α. die Person der Zeugen.

αα. Unfähige Zeugen sind: der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, ferner wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist. Zuwiderhandlung bewirkt Nichtigkeit des Testaments, § 2234.

ββ. Untauglicher Zeuge ist, wer in dem Testamente bedacht wird oder zu einem Bedachten in dem Verhältnis als Ehegatte steht oder stand oder mit einem Bedachten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt ist. Zuwiderhandlung hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten nichtig ist, § 2235 Abs. 2.

γγ. Untaugliche Zeugen sind ferner Minderjährige und Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte oder die Fähigkeit aberkannt ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden. Ordnungsvorschrift § 2237.

β. Protokoll.

αα. Das Protokoll ist in deutscher Sprache (§ 2240) abzufassen. Von

§ 2251. Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeugs außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen nach § 2250 errichten. 3. Seetestament. Errichtung durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen.

§ 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 lebt. 4. Zeitlich beschränkte Wirksamkeit d. außerordentl. Testamente.

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außer Stande ist, ein Testament vor einem Richter oder vor einem Notar zu errichten.

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 beginnt.

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für todt 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.

---

wem es abgefaßt wird, ob von dem Erblasser selbst oder auch von einem als Zeugen Ausgeschlossenen, ist gleichgültig, wenn nur einer der Zeugen sich den Entwurf als Protokoll aneignet.

ββ. Das Protokoll muß enthalten: Ort und Tag der Verhandlung, die Bezeichnung des Erblassers und der Zeugen, die Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser, § 2241.

γγ. Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt. § 2242 Abs. 1, 2.

Das Protokoll muß von den drei Zeugen unterschrieben werden. § 2242 Abs. 3.

δδ. Das Protokoll ist lediglich eine Privaturkunde. Vgl. § 2231 Note II 4.

7. Fremdsprachigkeit des Erblassers.

Ist der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig, so kann er mangels Zulässigkeit der Zuziehung eines Dolmetschers (vgl. § 2250 Abs. 2 Satz 3) vor drei Zeugen nur gemäß § 2245 testieren, wenn die drei Zeugen der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig sind. In diesem Falle wird das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen und muß außer dem Inhalte zu β die Erklärung des Erblassers enthalten, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig ist, sowie die Versicherung der Zeugen, daß sie der fremden Sprache mächtig sind. § 2245.

δ. Verhinderung des Erblassers am Sprechen.

Ist der Erblasser stumm oder sonst am Sprechen verhindert, so kann er nicht vor drei Zeugen sein Testament errichten. Übergabe eines Schriftstücks ist nicht zugelassen; § 2243 ist nicht mitzitiert.

4. Zeitliche Beschränkung des in außerordentlicher Form nach § 2250 errichteten Testaments § 2252.

5. Militärtestament § 44 RMilG. vgl. zu EG. Art. 44.

§ 2251. 1. Für Personen auf deutschen Kriegsschiffen vgl. EG. Art. 44.

2. Ein Deutscher kann auf einem nicht deutschen, außerhalb eines inländischen Hafens befindlichen Schiffe außer in der holographischen Form auch in der durch die Gesetze des Staates, dem das Schiff angehört, vorgeschriebenen Form testieren (EG. Art. 11 vgl. mit EG. Art. 1 Note I 1 b).

3. Wegen Errichtung des Testaments vor drei Zeugen vgl. § 2250 Note 3 b).

C. Aufhebung letztwilliger Verfügungen.

I. Widerruf.

§ 2253. Ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung kann von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden.

Die Entmündigung des Erblassers wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht steht dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments nicht entgegen.

1. Ausdrücklicher Widerruf des Testaments.

§ 2254. Der Widerruf erfolgt durch Testament.

2. Widerruf durch Einwirkung auf die Testamentsurkunde (Vernichtung ꝛc.).

§ 2255. Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt.

Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermuthet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe.

---

§ 2252. 1. (Abs. 1.) Die Fiktion, daß das Testament als nicht errichtet gilt, hat Wirkung ex tunc. Es wird zugleich die aufhebende Wirkung des Nottestaments gegenüber einem früher errichteten Testamente beseitigt, vgl. §§ 2254 Note 2, 2258 Note 3.

2. Die Beweislast für die die Hemmung oder Unterbrechung der Frist begründenden Tatbestände hat derjenige, der ihr Vorliegen behauptet. Entscheidend ist, ob der Erblasser außerstande ist, ein Testament vor einem Richter oder Notar zu errichten.

a. Die Hemmung tritt auch ein, wenn der Erblasser sich zwar im Inlande befindet, aber wegen Krankheit außerstande ist, ein Testament zu errichten.

b. Auch die Möglichkeit, vor einem mit dem Rechte der Notare ausgestatteten Konsul oder einem Richterkonsul des Deutschen Reichs ein Testament zu errichten, beseitigt die Hemmung der Frist gemäß Abs. 2. Vgl. KonsOG. § 16 (3 411), KonsGG. § 7 Ziff. 2 (3 414).

c. Für den § 2252 kommt nur die Möglichkeit, vor einem deutschen Richter, Notar (oder Konsul) zu testieren, in Betracht.

3. Todeserklärung vgl. §§ 13 ff., 14 Abs. 3.

§ 2253. 1. Die Widerruflichkeit des Testaments wird durch eine sie ausschließende Erklärung des Erblassers im Testamente nicht beeinträchtigt. Vgl. auch § 2302.

2. Wegen Widerrufs eines gemeinschaftlichen Testaments der Ehegatten vgl. § 2271.

3. Durch den Widerruf eines späteren Testaments kann ein etwaiges früheres Testament wieder wirksam werden, vgl. §§ 2258 Abs. 2.

4. (Abs. 2.) Die Vorschrift des Abs. 2 in Verbindung mit § 2254 begründet eine Ausnahme von § 2229 Abs. 3. Nach §§ 2229 Abs. 1 bedarf der Entmündigte zur Aufhebung eines vor der Entmündigung errichteten Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

§ 2254. 1. Durch § 2254 wird zum Ausdrucke gebracht, daß selbst in dem Falle, daß sich der Widerruf lediglich auf den Widerruf — ohne positive Neuregelung — beschränkt (vgl. § 2258 Note 1), die Testamentsform gewahrt sein muß. Ausnahmen von der Regel des § 2254 enthalten §§ 2255, 2256.

2. Auch der Widerruf eines formalisierten Testaments kann durch ein holographisches oder durch ein Nottestament erfolgen. Für das Nottestament ist indes die zeitlich beschränkte Wirksamkeit (§ 2252) zu beachten. Mit dem Wegfalle der Wirksamkeit tritt das widerrufene Testament wieder in Kraft. Vgl. § 2252 Note 1.

3. Widerruf eines Testaments in einem Erbvertrage § 2299; vgl. auch § 2289.

§ 2255. 1. Ob Vernichtung (Zerreißen, Verbrennen ꝛc.) oder eine Ver-

§ 2256. Ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird.

3. Zurückgabe aus der amtl. Verwahrung.
a. Das vor Richter, Notar oder Urkundsperson errichtete Testament.

Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für ein nach § 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluß.

b. Das holographische Testament.

änderung, durch welche der Aufhebungswille ausgedrückt zu werden pflegt, (Durchstreichen 2c.) vorliegt, ist Tatfrage. Jedenfalls muß die Einwirkung am Originale selbst, nicht an einer Abschrift vorgenommen sein. Beim Vorhandensein mehrerer gleichwertiger Exemplare vgl. RG. 14 184.

2. Persönliches Handeln des Erblassers.

a. Der Erblasser muß die Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde (z. B. Zerreißen, Verbrennen, Durchstreichen) vorgenommen haben. Daß eine derartige, objektiv festgestellte Einwirkung auf die Urkunde von dem Erblasser herrührt, muß bewiesen werden. Eine Rechtsvermutung besteht nicht; jedoch spricht, wenn die Einwirkung erfolgt ist, während die Urkunde sich im Besitze des Erblassers befand, regelmäßig eine tatsächliche Vermutung für seine persönliche Einwirkung.

b. Vertretung im Willen ist ausgeschlossen. Der Wille des Erblassers muß ausgedrückt sein (Abs. 1). Nicht ausgeschlossen aber ist, daß der Erblasser zu der Einwirkung sich eines Dritten als Instruments bedient.

c. Anders als in § 2255 wird bei nachträglicher ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung der ohne Auftrag des Erblassers geschehenen Einwirkung auf die Testamentsurkunde der Widerrufswille nicht aus der Einwirkung selbst, sondern aus einem späteren Handeln des Erblassers entnommen. Die Errichtung eines neuen, formnichtigen, inhaltlich von dem früheren Testament abweichenden Testaments ist eine Handlung, welche ihrer rechtlichen Natur nach nicht geeignet ist, den Widerrufswillen des Erblassers in Ansehung des früheren Testaments zum Ausdrucke zu bringen, RG. 29 329 ff.

3. Die auf die Aufhebung des Testaments gerichtete Absicht des Erblassers ist erforderlich. Widerlegung der nach Abs. 2 begründeten Vermutung ZPO. § 292. Aufbewahrung eines Exemplars nach Zerstörung eines anderen Exemplars desselben Testaments kann gegen die Aufhebungsabsicht sprechen.

4. Gegenstand der Aufhebung in der in § 2255 vorgesehenen Form kann ein Testament jeder Art sein, nicht nur ein holographisches und ordnungsgemäß in Händen des Erblassers befindliches Testament der §§ 2250, 2251, sowie das Militärtestament (RMG. § 44 zu EG. Art. 44), sondern auch ein Testament, welches sich in amtlicher Verwahrung zu befinden hat, sofern es aus irgendeinem Grunde der Einwirkung des Erblassers zugänglich wird. Vgl. § 2256 Note I 3b. Die Aufhebung gemäß § 2255 kann sich auch auf einen Teil des Testaments beschränken.

5. Eine nicht unter § 2255 fallende Einwirkung auf das Testament beeinträchtigt seine Gültigkeit nicht, wenn nur sein Inhalt und seine Rechtsbeständigkeit nach allgemeinen Beweisregeln dargetan wird.

§ 2256. I. Die nach Rechtsvorschrift in besondere amtliche Verwahrung zu bringenden Testamente.

1. Nach gesetzlicher Vorschrift sind in besondere amtliche Verwahrung zu bringen (§ 2246):

a. die vor einem Richter oder Notar gemäß §§ 2233 ff. errichteten Testamente, vgl. § 2246 Note 2.

b. die vor einer an die Stelle des Richters oder Notars tretenden Urkundsperson errichteten Testamente, §§ 2249 Abs. 1, 2246; 2250 Abs. 1; EG. Art. 150.

4. Widerruf des Widerrufs.

§ 2257. Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.

II. Widersprechendes späteres Testament. 1. Errichtung.

§ 2258. Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.

2. Widerruf.

Wird das spätere Testament widerrufen, so ist das frühere Testament in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht aufgehoben worden wäre.

---

2. Die Rückgabe des Testaments.

a. Der Erblasser kann die Rückgabe aus der amtlichen Verwahrung nicht etwa von dem beurkundenden Beamten (Note 1) als solchem jederzeit verlangen. Der beurkundende Beamte hat das Testament in die besondere Verwahrung gelangen zu lassen und den Erblasser, welcher die Zurückgabe verlangt, an die hierfür zuständige Stelle zu verweisen (vgl. § 2246 Note 2).

b. Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen. Stellvertretung im Willen und in der tatsächlichen Entgegennahme ist ausgeschlossen.

α. Bei weiter Entfernung des Erblassers von dem Orte der Niederlegung greifen die Vorschriften über Rechtshülfe ein. FGG. § 2, GVG. §§ 158 ff.

β. Der Erblasser muß im Zeitpunkte der Rückgabe mit Rücksicht auf die mit dieser verbundene Wirkung zum mindesten die zum Widerruf erforderliche Geschäftsfähigkeit (§§ 2229 f., 2253 Abs. 2) besitzen; vgl. JW. **04** 47 [18].

γ. Ehegatten kann ein gemeinschaftliches Testament nur gemeinschaftlich zurückgegeben werden, § 2272.

3. Die Wirkung der Rückgabe.

a. Die Wirkung des Rückgabetatbestandes (vgl. zu 2) ist die Fiktion des Widerrufs, ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser den Widerrufswillen oder einen entgegengesetzten Willen hat. Diese Fiktion ist indes erst an die Rückgabe, nicht schon an das Rückgabeverlangen des Erblassers geknüpft. Über Anfechtbarkeit der Rückgabe wegen Irrtums oder Drohung vgl. Küntzel, GruchotsBeitr. **41** 601.

b. Nur die Zurückgabe aus der amtlichen Verwahrung (vgl. Note 2a und § 2246 Note 2) hat die Widerrufswirkung gemäß § 2256. Ist ordnungswidrig ein Testament von der Urkundsperson zurückgegeben, so gilt eine solche Rückgabe an sich nicht als Widerruf. Der Erblasser kann indes durch Einwirkung auf die Urkunde gemäß § 2255 den Widerruf zum Ausdrucke bringen. Vgl. § 2255 Note 4.

c. Ist ein holographisches Testament gemäß § 2238, anstatt gemäß § 2248 übergeben, so würde die Rückgabe des Testaments aus der amtlichen Verwahrung gemäß § 2256 Abs. 3 zu beurteilen sein. Vgl. Küntzel, Gruchots Beitr. **41** 603.

II. In amtlicher Verwahrung befindliche privatschriftliche Testamente.

1. Ist ein holographisches Testament gemäß § 2248 zur amtlichen Aufbewahrung übergeben, so wird es durch die Rückgabe (vgl. zu I 2) in seiner Gültigkeit nicht beeinträchtigt. Vgl. hierzu Küntzel, GruchotsBeitr. **41** 602 f. Dasselbe wird gelten müssen, wenn ein nach §§ 2250 Abs. 2, 2251 errichtetes Testament in amtliche Verwahrung gebracht und daraus zurückgegeben ist.

2. Über den Fall, daß ein holographisches Testament gemäß § 2238 übergeben ist, vgl. Note 1 3c.

§ 2257. 1. Nur der Widerruf des durch Testament erfolgten Widerrufs hat die Wirkung des § 2257. Ist der Widerruf gemäß §§ 2255, 2256 erfolgt, so muß der Erblasser, welcher das widerrufene Testament wieder in Geltung setzen will, von neuem testieren. Dabei kann er natürlich das gemäß § 2256 zurückerhaltene Testament wieder gemäß § 2238 überreichen.

2. Der Widerruf des widerrufenen Testaments kann auch in den Formen der §§ 2255, 2256 erfolgen.

D. Behandlung des Testamentes nach dem Tode des Erblassers.

I. Ablieferung des Testamentes von Privaten od. nicht richterlichen Behörden an das Nachlaßgericht.

§ 2259. Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern.

Befindet sich ein Testament bei einer anderen Behörde als einem Gericht oder befindet es sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung, so ist es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern. Das Nachlaßgericht hat, wenn es von dem Testamente Kenntniß erlangt, die Ablieferung zu veranlassen.

---

§ 2258. 1. Im Gegensatze zu § 2254 (vgl. daselbst Note 1) trifft § 2258 den Fall, daß der Widerruf des Testaments nicht der unmittelbare Gegenstand der letztwilligen Verfügung ist, sondern daß sich der Widerruf des früheren Testaments aus dem abweichenden Inhalte des späteren Testaments im Wege der Auslegung ergibt.

2. Die Aufhebung des früheren Testaments tritt nur insoweit ein, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.

a. Wer Aufhebung behauptet, ist für das Vorhandensein und den Umfang dieses Widerspruchs beweispflichtig.

b. Es können, wenn nicht die ausschließliche Geltung des späteren Testaments durch seinen Inhalt notwendig gemacht wird, mehrere Testamente nebeneinander bestehen.

3. (Abs. 2.) Widerruf des späteren Testaments §§ 2254—2256. Ungültigwerden des abändernden Nottestaments bei Fristablauf § 2252, vgl. daselbst Note 1.

4. Aufhebung des Testaments durch einen später errichteten Erbvertrag § 2289.

In §§ 2259 ff.

Die Eröffnung bzw. Verkündung des Testaments ist in allen Fällen erforderlich. Nur auf eröffnete Testamente lassen sich grundsätzlich Rechtsakte gründen. Erfordernis der Verkündung für den Beginn der Ausschlagungsfrist § 1944, für die Erteilung des Erbscheins vgl. § 2356 Note 1 c β. Dies gilt insbesondere auch für offen errichtete holographische Testamente, vgl. OLG. 2 372.

§ 2259. 1. (Abs. 1.) Nicht in amtlicher Verwahrung befindliche Testamente.

a. Es kommen in Betracht:
   α. die holographischen Testamente des § 2231 Ziff. 2; vgl. indes § 2248;
   β. die Nottestamente vor drei Zeugen §§ 2250 Abs. 2, 2251;
   γ. die Militärtestamente § 44 RMG. (zu EG. Art. 44). Vgl. indes daselbst § 44 Ziff. 4.

b. ***FGG.*** *§ 83. Das Nachlassgericht kann im Falle des § 2259 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Besitzer des Testaments durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung des Testaments anhalten*

Besteht Grund zu der Annahme, dass Jemand ein Testament im Besitze hat, zu dessen Ablieferung er nach § 2259 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet ist, so kann er von dem Nachlassgerichte zur Leistung des Offenbarungseids angehalten werden; die Vorschriften des § 883 Abs. 2, 3, des § 900 Abs. 1 und der §§ 901, 902, 904 bis 910, 912, 913 der Civilprozessordnung finden entsprechende Anwendung.

c. Strafrechtlicher Schutz bietet die Vorschrift des § 274 StGB. über Urkundenunterdrückung. Schadensersatz §§ 823 ff.

2. In amtlicher Verwahrung befindliche Testamente.

a. Bei Gericht befindliche Testamente § 2261.

b. Bei anderen Behörden oder bei Notaren in amtlicher Verwahrung befindliche Testamente vgl. § 2246 Note 3; Verwahrung des Militärtestaments bei einer vorgesetzten Militärbehörde des Erblassers RMG. § 44 Ziff. 4 (EG. Art. 44).

II. Testamentseröffnung. 1. durch das Nachlaßgericht.

§ 2260. Das Nachlaßgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Betheiligten soweit thunlich geladen werden.

In dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Betheiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben.

Ueber die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen. War das Testament verschlossen, so ist in dem Protokolle festzustellen, ob der Verschluß unversehrt war.

---

3. Die Art und Weise der Ablieferung, insbesondere ob Übersendung durch die Post genügt oder ob persönliches Überbringen angezeigt ist, ist nach den gesamten Umständen, insbesondere auch nach den entstehenden Kosten und ihrem Verhältnisse zu dem Nachlaßbestande zu beurteilen. Vgl. OLG. 2 374.

4. Die Kosten der Ablieferung gehören zu den Kosten der Eröffnung, vgl. § 2260 Note 2.

5. Die Ablieferung kann weder von einer Privatperson noch von einer Behörde oder einem Notar aus dem Grunde, weil das Testament unwirksam geworden oder nicht gültig sei, abgelehnt werden. Dies hat das Nachlaßgericht zu prüfen. KGJ. 27 A 186. Vgl. auch § 2260 Note 1.

§ 2260. 1. Die Vorschrift des § 2260 umfaßt auch die gemäß § 2259 (vgl. daselbst Note 1 a und 2) bei dem Nachlaßgerichte verschlossen oder unverschlossen eingereichten Testamente. Auf das in in § 2260 geordnete Verfahren finden ergänzend die Vorschriften des FGG. Anwendung. Die „Eröffnung" des Testaments umfaßt die Öffnung und Verkündung, KGJ. 25 A 217. Das Nachlaßgericht hat jedes ihm vor oder nach dem Tode des Erblassers überreichte Schriftstück, das äußerlich ein Testament darstellt, d. h. eine Verfügung von Todes wegen enthält, ohne Rücksicht auf die formelle oder materielle Gültigkeit, zu eröffnen; KGJ. 26 A 199, 27 A 38. Umstände, die sich nicht aus dem Schriftstücke selbst ergeben, sind dabei nicht zu berücksichtigen, auch wenn sie etwa dafür sprechen, daß das Schriftstück nur ein Testamentsentwurf ist. In eine solche Prüfung hat das Nachlaßgericht erst einzutreten, wenn es sich um Erteilung eines Erbscheins handelt. KGJ. 22 A 54, 261, 27 A 186, OLG. 3 379. — Die Verkündung hat in allen Fällen, auch wenn Beteiligte nicht erschienen sind, zu erfolgen. Über die Art und Weise der Verkündung entscheidet richterliches Ermessen, insbesondere bedarf es keines wörtlichen Vorlesens des Testaments, KGJ. 25 A 217.

2. Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente § 2273, Eröffnung von Erbverträgen § 2300.

3. Die Kosten der Eröffnung sind Nachlaßverbindlichkeiten, und zwar im Nachlaßkonkurse Masseschulden, KO. § 224 Ziff. 4 (vor § 1975).

4. Landesgesetzliche Bestimmung über Eröffnung lange hinterlegter Testamente und Erbverträge. Die Eröffnung erfolgt von Amts wegen, wenn sich das Testament seit mehr als 54 Jahren (54 + 16 (§ 2229) = 70 Jahre), bei den mit einem * versehenen Staaten seit mehr als 50 Jahren in amtlicher Verwahrung befindet

Preussen	AGBGB. § 82. Minist.-Bek. v. 10. Februar 1900 und 10. Mai 1901 (JMBl. 500 und 381).	*Württemb.*	AGBGB. Art. 83.
		Hessen	AGBGB. Art. 133.
		S.-Weim.	AGBGB. §§ 245—247.
Bayern	AGBGB. Art. 108. NotG. Art. 1.	*Braunsch.**	AGBGB. § 116.
		S.-Mein.	AGBGB. Art. 30, § 4.
Sachsen	V. z. A. einiger RG. § 17. G. z. A. einiger RG. § 17.	*S.-Altenb.*	AGBGB. §§ 146—148.
		S.-Kob.-G.	AGBGB. Art. 53 § 4.
		Anhalt	AGBGB. Art. 70.
		Schw.-Rd.	AGBGB. Art. 191.
		Schw.-Sdh.	AGBGB. Art. 63.

§ 2261. Hat ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt dem anderen Gerichte die Eröffnung des Testaments ob. Das Testament ist nebst einer beglaubigten Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlaßgerichte zu übersenden; eine beglaubigte Abschrift des Testaments ist zurückzubehalten. 2. durch ein anderes Gericht.

§ 2262. Das Nachlaßgericht hat die Betheiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntniß zu setzen. III. Benachrichtigung der Beteiligten.

§ 2263. Eine Anordnung des Erblassers, durch die er verbietet, das Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, ist nichtig. IV. Verbot der Testamentseröffnung.

§ 2264. Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von einem eröffneten Testament Einsicht zu nehmen sowie eine Abschrift des Testaments oder einzelner Theile zu fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen. V. Testamentseinsicht und Abschrift.

Achter Titel.
Gemeinschaftliches Testament.

Waldeck	AGBGB. Art. 44.	*Lübeck**	AGBGB. § 158.
Reuss ä L.	AGBGB. § 153.	*Bremen**	AGBGB. § 65.
Reuss j. L.	AGBGB. §§ 140, 141.	*Hamburg*	AGBGB. §§ 93—95 (nur Verfahrensvorschriften).
Sch.-Lippe	AGBGB. § 65.		
*Lippe**	AGBGB. § 45.		

5. Das in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Testament in Verbindung mit dem Eröffnungsprotokolle genügt regelmäßig zum Nachweise der Erbfolge beim Grundbuche, GBO. § 36.

§ 2261. 1. Die Regelung bezweckt, die nicht ungefährliche Versendung einer noch nicht eröffneten Testamentsurkunde zu vermeiden.

2. Wegen der Behandlung gemeinschaftlicher Testamente vgl. § 2273 Note 6.

§ 2262. 1. Die Nichtbeobachtung der Ordnungsvorschrift des § 2262 kann Schadensersatzpflicht gemäß § 839 begründen.

2. Die „Beteiligten" sind diejenigen, die nach der konkreten Sachlage ein Interesse an der Mitteilung haben, vgl. RJA. 2 68, KGJ. 22 D 8, OLG. 2 468. Die Beteiligten können auf die Benachrichtigung verzichten. — Über das Verhältnis zum Erbschaftssteueramt vgl. KGJ. 22 A 265.

3. Den unbekannten Beteiligten kann gemäß § 1913 durch das Vormundschaftsgericht (etwa auf Ersuchen des Nachlaßgerichts) ein Pfleger bestellt werden.

§ 2263. 1. Durch diese Vorschrift soll im öffentlichen Interesse vermieden werden, daß längere Zeit Ungewißheit über die Person des Erben besteht.

2. Gemeinschaftliches Testament mit Anordnungen für den Eintritt des Todes des überlebenden Ehegatten vgl. § 2273 Note 4.

§ 2264. Vgl. §§ 1953 Abs. 3, 2228. — FGG. §§ 34, 78, 85.

Vorbemerkung zum 8. Titel.

1. Das nur für Ehegatten zugelassene (§ 2265) gemeinschaftliche Testament ist eine Zusammensetzung zweier einseitiger letztwilliger Verfügungen (Testamente) in einem Akte. Es unterscheidet sich von dem vorbehaltlos (vgl. § 2293) geschlossenen Erbvertrage, der eine Bindung des Erblassers begründet, dadurch, daß es zu Lebzeiten beider Ehegatten, unbeschadet der Formalisierung des Widerrufs in §§ 2271, 2296, frei widerruflich ist. Im rechtlichen Erfolge steht es im wesentlichen einem Erbvertrage gleich, bei dem der Erblasser sich den Rücktritt vorbehalten hat; vgl. §§ 2293.

2. Die Vorschriften der §§ 2265 ff. sind als Ergänzungen der für das Testament überhaupt geltenden Vorschriften der §§ 2229 ff. zu betrachten.

3. Verfügungen der Ehegatten über die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch gemeinschaftliches Testament § 1516 Abs. 2.

1. Zulässigkeit nur für Ehegatten.

§ 2265. Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden.

2. Testamentserrichtung. a. Nottestament.

§ 2266. Ein gemeinschaftliches Testament kann nach § 2249 auch dann errichtet werden, wenn die Voraussetzung des § 2249 nur auf Seiten eines der Ehegatten vorliegt.

b. Holographisches Testament.

§ 2267. Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2231 Nr. 2 genügt es, 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 solle. Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden.

4. Aufhebung eines Erbvertrags unter Ehegatten durch gemeinschaftliches Testament § 2292.

5. Altrechtliche gemeinschaftliche Testamente Übergang EG. Art. 214 Abs. 2.

6. Das gemeinschaftliche Testament enthält auch steuerrechtlich zwei verschiedene steuerpflichtige Rechtsgeschäfte, RG. in PrJMBl. 1902, 79.

§ 2265. 1. Ein gemeinschaftliches Testament, d. h. die gemeinschaftliche Errichtung eines Testaments in ein und demselben Errichtungsakte oder in einer und derselben Urkunde, ist nur Ehegatten gestattet. Ein von Nichtehegatten, insbesondere also auch von Verlobten gemeinschaftlich errichtetes Testament ist nichtig und wird nicht dadurch gültig, daß die Eheschließung nachträglich erfolgt (§ 141).

2. Voraussetzung der Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments ist eine im Momente der Testamentserrichtung bestehende gültige Ehe (vgl. §§ 1323 ff., 1931 Note 2, 2268). — Unwirksamkeit des Testaments mit Rücksicht auf später eintretende eherechtliche Vorgänge § 2268 Note 1.

3. Wegen der Zulässigkeit der Aufnahme letztwilliger Verfügungen in einen Erbvertrag § 2299.

§ 2266. Durch § 2266 wird die außerordentliche Form der Errichtung des Testaments vor dem Gemeindevorsteher oder einer diesem gleichgestellten Urkundsperson (§ 2249) zugelassen, wenn auch nur für die Person eines der Ehegatten zu besorgen ist, daß er früher sterben werde, als die Errichtung des Testaments vor Richter oder Notar möglich ist. Im übrigen vgl. zu § 2249. Wegen der zeitlich beschränkten Gültigkeit eines solchen Nottestaments vgl. § 2252.

§ 2267. 1. Ohne die Vorschrift des § 2267 würde jeder der Ehegatten das gemeinschaftliche Testament vollständig eigenhändig schreiben und unterschreiben müssen. Indem § 2267 von dieser lästigen Form befreit und die bloße Bestätigungserklärung des anderen Ehegatten, die natürlich auf dieselbe Urkunde wie das Testament gesetzt werden muß, für genügend erklärt, schließt er nicht die gemeinschaftliche Errichtung in der Art aus, daß jeder Ehegatte in wechselseitiger Kenntnis und Billigung der Verfügungen des anderen für sein Testament die Form des § 2231 Nr. 2 wahrt. Ob Gemeinschaftlichkeit der Testamentserrichtung vorliegt, ist Tatfrage, deren Entscheidung auf breitester Grundlage unter Berücksichtigung aller Umstände zu erfolgen hat. So kann die gemeinschaftliche Errichtung etwa in der Art erfolgen, daß jeder der beiden Ehegatten die beiderseitigen in einen Aufsatz vereinigten Verfügungen nach § 2231 Nr. 2 niederschreibt; es kann auch der eine und im Anschlusse daran der andere Ehegatte die von ihm persönlich zu treffenden Verfügungen eigenhändig schreiben und am Schlusse des ganzen Schriftstücks ein jeder unter eigenhändiger Angabe des Ortes und des Tages unterschreiben. Vgl. zu allem Vorstehenden KGJ. 29 A 57. Die Frage, ob objektive Einheitlichkeit des Errichtungsakts (unitas actus) erforderlich sei, wird verneint vom BayObLG. OLG. 9 417. Der § 2267 enthält nur das Mindestmaß der zu beobachtenden Formen, verbietet aber nicht, daß der seine Beitrittserklärung beifügende Ehegatte auch noch das Testament des anderen Ehegatten ganz oder zum Teil mitunterschreibt. KGJ. 29 A 53.

§ 2268. Ein gemeinschaftliches Testament ist in den Fällen des § 2077 seinem ganzen Inhalte nach unwirksam. 3. Auflösung der Ehe 2c. vor dem Tode eines der Ehegatten.

Wird die Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder liegen die Voraussetzungen des § 2077 Abs. 1 Satz 2 vor, so bleiben die Verfügungen insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden.

§ 2269. Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesammten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist. 4. Zuwendungen an einen Dritten für den Todesfall des überlebenden Ehegatten.

Haben die Ehegatten in einem solchen Testament ein Vermächtniß angeordnet, das nach dem Tode des Ueberlebenden erfüllt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtniß dem Bedachten erst mit dem Tode des Ueberlebenden anfallen soll.

---

2. Die Beitrittserklärung muß auf dieselbe Urkunde wie das von dem anderen Ehegatten geschriebene Testament gesetzt werden. Die Beitrittserklärung des einen kann dem von dem anderen Ehegatten bereits errichteten Testamente beigefügt werden. Hieraus wird in KGJ. **26** A 44 entnommen, daß zunächst ein formgerechtes Testament des Erstestierenden vorhanden sein muß, ehe die Beitrittserklärung erfolgen kann. Die Erklärung des beitretenden Ehegatten braucht nicht gerade in der in § 2267 vorgesehenen Fassung erfolgen, wenn nur der Inhalt unzweideutig gegeben ist; vgl. KGJ. 28 A 20, wo die Fassung „gelesen, genehmigt, unterschrieben" für ausreichend erachtet wurde. Ohne Belang für die Gültigkeit ist es, ob die Ehegatten ihren letzten Willen zusammen in denselben Worten („Wir bestimmen") oder in gesonderten Sätzen („Ich bestimme") erklären; vgl. KGJ. **29** A 53. Nicht genügend ist die Aufnahme des Namens des Erklärenden in die Erklärung an Stelle der Unterschrift also: „Ich die Ehefrau N. N. erkläre 2c." ohne Unterschrift, KGJ. **24** A 180. Vgl. überhaupt wegen der „Unterschrift" zu § 126 Note I 2. Nicht genügend ist eine mangelhafte Orts- oder Zeitangabe, auch wenn sie sich aus den entsprechenden Daten des anderen Ehegatten ergänzen läßt, OLG. Hamburg RJA. **4** 143 (KGJ. 28 A 301).

3. Wirkung der Nichtigkeit des einen Testaments auf das andere § 2270.

§ 2268. 1. Die Fälle des § 2077 sind, die Ehegatten mögen sich in dem gemeinschaftlichen Testamente gegenseitig bedacht haben oder nicht,

a. Nichtigkeit der Ehe §§ 1323 ff., §§ 1330 ff.

b. Auflösung der Ehe vor dem Tode des einen der Ehegatten; der Auflösung steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. Vgl. im übrigen zu § 2077 Note 1; ferner zu § 1933.

2. Die Wirkung der zu 1 aufgeführten Tatbestände ist die Unwirksamkeit der ganzen Verfügung, nicht bloß der wechselseitigen (korrespektiven) Bestandteile des Testaments.

a. Im Falle der Ehenichtigkeit, mag dieselbe unmittelbar auf Gesetz (§§ 1323 ff.) oder auf Anfechtung (§§ 1330 ff.) beruhen, bleibt es schlechthin bei der Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments, weil in beiden Fällen die Ehe schon zur Zeit der Testamentserrichtung nichtig war (vgl. § 1343 Abs. 2).

b. Im Falle der Auflösung der Ehe oder der Anhängigkeit einer auf Auflösung der Ehe gerichteten Klage (vgl. zu 1b) behält das wirksam errichtete Testament insoweit Wirksamkeit, als anzunehmen ist, daß die Verfügungen auch für den Fall der Eheauflösung getroffen sein würden (vgl. § 2077 Abs. 3). Die Beweislast hat der die Wirksamkeit Behauptende.

5. Korrespektive Verfügungen.

§ 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 würde, so hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen zur Folge.

Ein solches Verhältniß der Verfügungen zu einander ist im Zweifel anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Ueberlebens des Bedachten eine Verfügung zu

---

§ 2269. 1. (Abs. 1.) Erbeinsetzung eines Dritten.

a. Die Auslegungsregel des § 2269 trägt dem Umstande Rechnung, daß die Ehegatten bei ihren gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen regelmäßig von der Annahme ausgehen, daß ihr Vermögen ein einheitliches sei. Die Regelung entspricht der gemeinrechtlichen Praxis des Reichsgerichts RG. **27** 150, **38** 217. Für die Anwendung der Auslegungsregel des § 2269 ist erst Raum, wenn der wirkliche Wille des Erblassers unter Berücksichtigung der sonstigen Auslegungsregeln nicht festgestellt werden kann. Vgl. RG. **59** 80.

Als praktische Folgen der Auslegungsregel des § 2269 ergeben sich in den Fällen ihrer Anwendbarkeit:

α. der Dritte ist nicht, wie nach ALR. und der preußischen Praxis, Nacherbe in Ansehung des vom Erstverstorbenen herrührenden Vermögens und (an die Stelle des vorverstorbenen Ehegatten tretender) Ersatzerbe (§ 2096) in Ansehung des vom zweitverstorbenen Ehegatten herrührenden Nachlasses, sondern lediglich Erbe aus dem Willen des letztverstorbenen Ehegatten, dessen Recht zum Widerrufe des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des Erstverstorbenen indes gemäß §§ 2271 Abs. 2, 2270 eingeschränkt ist. Der Dritte ist dem überlebenden Ehegatten gegenüber nicht wie der Nacherbe (§§ 2112 ff., 2127 ff.) geschützt. Vgl. RG. JW. **04** 337, KGZ. **26** A 51.

β. Der Anfall an den Dritten erfolgt erst mit dem Tode des Zweitversterbenden (vgl. §§ 1942 ff.). Der Dritte hat vorher kein vererbliches Recht.

γ. Ein Vertrag über die Erbschaft ist nichtig, solange der Erblasser, d. i. der zweitsterbende Ehegatte, noch am Leben ist, § 312.

δ. Der Dritte, welcher Pflichtteilsberechtigter ist, ist natürlich in der Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs ungehindert. §§ 2303 ff., vgl. § 2303 Note 3 a β.

ε. Der überlebende Ehegatte kann in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens die nach § 2338 zulässige Beschränkung des Pflichtteils anordnen (Enterbung in guter Absicht), vgl. § 2271 Abs. 3.

ζ. Für die Erbschaftssteuer wird das Verwandtschaftsverhältnis des Dritten zu dem zweitsterbenden Ehegatten zugrunde gelegt, vgl. RG. **38** 217.

b. Die Auslegungsregel des § 2269 schließt die letztwillige Regelung im Sinne der bisherigen preußischen Praxis, daß der Dritte in Ansehung des Nachlasses des Erstversterbenden Nacherbe und in Ansehung des Nachlasses des Zweitversterbenden Ersatzerbe wird, nicht aus. Nur muß dieser Wille gegenüber der Auslegungsregel des § 2269 genügend deutlich zum Ausdrucke gebracht werden. Vgl. über die Auslegung des sog. Berliner Testaments eines nach dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers KGZ. **20** A 228 ff.

2. (Abs. 2.) Vermächtnisanordnung.

a. Anfall des Vermächtnisses § 2176, vgl. auch §§ 2074, 2177.

b. Vgl. RG. **11** 258, **27** 150.

c. Anwendbarkeit des § 2269 auf Verfügungen, welche in einem Erbvertrage der Ehegatten getroffen sind, § 2280.

Gunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.

Auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.

6. Einseitiger Widerruf.

§ 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 § 2296. Durch eine neue Verfügung von Todeswegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben.

Das Recht zum Widerruf erlischt mit dem Tode des anderen Ehegatten; der Ueberlebende kann jedoch seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt. Auch nach der Annahme der Zuwendung ist der Ueberlebende zur Aufhebung nach Maßgabe des § 2294 und des § 2336 berechtigt.

Ist ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht, so findet die Vorschrift des § 2289 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

---

§ 2270. 1. Der zwischen den gegenseitig voneinander abhängigen (korrespektiven) Verfügungen bestehende Zusammenhang wird in Prot. 5, 450 als „Zusammenhang des Motivs" bezeichnet.

2. Die Auslegungsregel des Abs. 2 gilt sowohl für die Verfügungen, durch die die Ehegatten sich gegenseitig bedenken, als auch für diejenigen, die sie gemeinschaftlich über den Nachlaß des Überlebenden (vgl. § 2269) treffen.

3. Abs. 1 gibt für Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen (vgl. Abs. 3), welche sich in gegenseitiger Abhängigkeit befinden, die dispositive Vorschrift, daß die Nichtigkeit oder der Widerruf (vgl. § 2271) der einen Verfügung auch die Unwirksamkeit der anderen (korrespektiven) Verfügung zur Folge haben soll. Es tritt, insoweit die Unwirksamkeit einer Erbeinsetzung reicht, die gesetzliche Erbfolge ein. Vgl. KGJ. **24** A 180.

(Abs. 3.) Für andere Verfügungen (vgl. Abschnittvorb. vor § 2064 Note II), insbesondere solche familienrechtlichen Charakters (vgl. daselbst Note 2), die Anordnung einer Testamentsvollstreckung u. a. m. wird nicht ein so inniger Zusammenhang angenommen, um die Dispositivvorschrift des Abs. 1 auf sie zu erstrecken. Es bleibt hier vielmehr bei den allgemeinen Vorschriften über die Auslegung und den Einfluß des Irrtums (vgl. § 2078 Abs. 2). Vgl. hierzu Küntzel, GruchotsBeitr. **41** 453.

4. Entsprechende Regelung für den Erbvertrag vgl. §§ 2298, 2278 Abs. 2.

5. Zur Stempelpflichtigkeit in Preußen vgl. RG. **50** 308, OLG. **3** 384.

§ 2271. 1. Der Widerruf einer korrespektiven (§ 2270) Verfügung bei Lebzeiten beider Ehegatten ist wie der Rücktritt vom Erbvertrage geregelt. Die nicht korrespektiven Verfügungen sind frei widerruflich.

a. Form § 2296 Abs. 2. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und erfolgt gegenüber dem anderen Ehegatten, §§ 130, 132 Note 1. — Diese Formalisierung bezweckt, mit Rücksicht auf die tiefgreifende Folge des Widerrufs (§ 2270) jedem der Ehegatten eine authentische Urkunde über den erfolgten Widerruf in die Hand zu geben.

b. Persönliches Handeln: Ausschließung der Mitwirkung eines Vertreters § 2296 Abs. 1.

c. Abs. 1 Satz 2 schließt aus, daß ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen durch eine neue Verfügung von Todes wegen einseitig seine Verfügungen aufhebt. Zugelassen bleibt die Aufhebung der ersten Verfügung in einem neuen, von den Ehegatten gemeinschaftlich errichteten Testamente (§§ 2253 ff.).

Der Widerruf in einer letztwilligen Verfügung eines Ehegatten genügt zur Aufhebung korrespektiver Verfügungen eines gemeinschaftlichen

7. Zurücknahme aus der Verwahrung.

§ 2272. Ein gemeinschaftliches Testament kann nach § 2256 nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden.

8. Eröffnung eines gemeinschaftl. Testaments.

§ 2273. Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen. Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen.

Testaments auch dann nicht, wenn der andere Ehegatte formlos, d. h. nicht in einer Testamentsform, zugestimmt hat. Vgl. zu dieser Frage und zur Auslegung des ganzen Paragraphen Küntzel, GruchotsBeitr. **41** 604 ff.

d. Die Wirkung des Widerrufs ergibt sich aus § 2270.

2. Widerruf einer korrespektiven Verfügung nach dem Tode eines Ehegatten.

Abs. 2 bezieht sich ebenso wie Abs. 1 nur auf korrespektive Verfügungen im Sinne des § 2270; andere Verfügungen sind nach dem Tode des Erstversterbenden frei widerruflich.

a. Regelmäßige Voraussetzung des Widerrufs ist Ausschlagung des Zugewendeten. Nach Ablauf der Ausschlagungsfrist (§§ 1942 ff.) ist demnach auch das Widerrufsrecht erledigt. Das Recht des Erblassers, seine eigene letztwillige Verfügung zu widerrufen, ist naturgemäß nicht vererblich.

b. Ausnahmsweise kann der überlebende Ehegatte auch nach der Annahme der Zuwendung eine korrespektive Verfügung widerrufen.

α. Voraussetzung solchen Widerrufs ist, daß sich (§ 2294) der bedachte Dritte einer Verfehlung schuldig gemacht hat, welche den überlebenden Ehegatten zur Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333 f.) berechtigt oder berechtigten würde, wenn im Verhältnisse zu ihm der Dritte pflichtteilsberechtigt wäre.

β. Der Widerruf erfolgt durch letztwillige Verfügung (§ 2336 Abs. 1). Wegen des Inhalts und der Voraussetzungen dieser Anordnung vgl. § 2336.

c. Der überlebende Ehegatte, der das ihm Zugewendete nicht ausgeschlagen hat, steht dem verstorbenen Ehegatten gegenüber wie ein Vertragserbe, insbesondere darf er die korrespektiven Verfügungen des Testaments nicht durch böswillige Schenkungen vereiteln (§ 2287). Vgl. RG. 58 64, (JW. **04** 337).

3. Abs. 3 ergibt die Zulässigkeit der Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht sowohl gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen der Ehegatten als auch gegenüber den einseitigen Abkömmlingen eines von ihnen.

4. Übergangsvorschrift. Die Bindung des Erblassers bei einem vor 1900 errichteten gemeinschaftlichen Testament ist nach altem Rechte zu beurteilen, EG. Art. 214 Abs. 2.

§ 2272. 1. Die Bezugnahme auf § 2256 ergibt, daß das in amtliche Verwahrung genommene gemeinschaftliche Testament, vorausgesetzt natürlich, daß es als gemeinschaftliches in Verwahrung gebracht ist (vgl. § 2248), nur an die Ehegatten persönlich und gemeinschaftlich zurückgegeben werden darf.

2. Die Wirkung der Rückgabe richtet sich nach § 2256 Abs. 1 und Abs. 3 je nach der Art des Testaments.

3. Nach dem Tode eines der Ehegatten ist, wie die Vorschrift des § 2272 ergibt, die Rückgabe überhaupt nicht mehr zulässig.

§ 2273. 1. Eröffnung des Testaments vgl. § 2260.

2. Amtliche Verwahrung §§ 2246, 2248 und Bemerkungen daselbst.

3. Testamentsrückgabe an den Überlebenden ist ausgeschlossen, § 2272 Note 3.

4. Die Vorschrift des § 2263, die das Eröffnungsverbot des Erblassers für nichtig erklärt, gilt grundsätzlich auch für gemeinschaftliche Testamente und namentlich auch für den Fall, daß erst einer der gemeinschaftlich Testierenden verstorben und damit der Fall der Eröffnung (und der Verkündung des

Vierter Abschnitt.
Erbvertrag.

Testaments in den Schranken des § 2273) gekommen ist. Nach § 2273 sind die Verfügungen des Überlebenden nicht zu verkünden, soweit sie sich von den Verfügungen des Verstorbenen sondern lassen. Eine besondere Beurteilung hat die Rechtsprechung solchen Verfügungen zuteil werden lassen, die die Ehegatten gemeinschaftlich für den Fall des Todes des Zweitsterbenden getroffen haben; sie sind nicht zu verkünden, obwohl sie sich nicht voneinander trennen lassen, wenn sie nur von den übrigen Verfügungen des Verstorbenen zu trennen sind. So jetzt auch KGJ. 24 A 183 (gegen 22 A 268) in Übereinstimmung mit BayObLG., das sogar die Nichteröffnung des ganzen Testaments zuläßt, wenn glaubhaft gemacht wird, daß sein Inhalt lediglich für die Zeit nach dem Ableben beider Erblasser gelten solle (RJA. 1 45, KGJ. 20 D 13, GruchotsBeitr. 44 873).

5. Die Verkündung der letztwilligen Verfügungen, welche der überlebende Ehegatte für den Fall der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemäß §§ 1512 ff. getroffen hat, wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß diese Verfügungen von beiden Ehegatten gemeinschaftlich getroffen waren, vgl. BayObLG. 18. Oktober 1900 (OLG. 1 379), SeuffA. 56 230, RJA. 1 182.

6. Ist das Nachlaßgericht für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten nicht identisch mit dem das Testament verwahrenden und eröffnenden Gerichte, so hat das letztere das Testament wieder in seine eigene „besondere amtliche Verwahrung" (§ 2246) zu nehmen und an das Nachlaßgericht eine beglaubigte Abschrift der letztwilligen Verfügung des verstorbenen Ehegatten zu übersenden, KGJ. 20 A 262. Nach dem Tode des zweitversterbenden Ehegatten ist das wiedereröffnete Testament gemäß § 2261 zu behandeln. KGJ. 21 A 226, OLG. 2 375.

7. Hat die vollständige Verkündung des gemeinschaftlichen Testaments bei dem Tode des erststerbenden Ehegatten stattgefunden, so bleibt für § 2273 Satz 2 und 3 sowie für eine nochmalige Verkündung des Testaments beim Tode des Zweitsterbenden kein Raum, vgl. SeuffA. 56 189.

8. Wenn die letztwilligen Verfügungen des überlebenden Ehegatten sich von denen des verstorbenen nicht sondern lassen und mitverkündet sind, so ist diese Verkündung rechtswirksam. Das Testament ist weder von neuem zu verschließen noch wiederum in die amtliche Verwahrung zu bringen. Für die Kostenberechnung ist der zusammenzurechnende Wert des Vermögens in Ansatz zu bringen, über das die Ehegatten Verfügung getroffen. KGJ. 24 B 5.

Vorbemerkung zum IV. Abschnitt.

1. Nach der allgemeinen Vorschrift über die Zulässigkeit und den Inhalt des Erbvertrags (§ 1941) kann der Erblasser durch den Erbvertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen. Andere Verfügungen (Anordnung einer Testamentsvollstreckung, familienrechtliche Bestimmungen ꝛc. vgl. Abschnittvorb. vor § 2064 Note II 2) können zwar räumlich in einem Erbvertrag, aber nicht als vertragsmäßige Bestandteile desselben getroffen werden, § 2278. Als Vertragserbe oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als auch ein Dritter bedacht werden.

2. Der Erbvertrag begründet eine Bindung des Erblassers in Ansehung:

a. seiner Verfügungen von Todes wegen insoweit, als durch dieselben das Recht des vertragsmäßig Bedachten verletzt werden würde, § 2289; an Verfügungen, durch welche eine solche Verletzung nicht erfolgt, ist der Erblasser nicht gebunden;

b. seines Verhaltens unter Lebenden nur in Gemäßheit der §§ 2286—2288.

3. Die Vorschriften der §§ 2274 ff. bezeichnen als Erblasser denjenigen Vertragschließenden, welcher mittels des Erbvertrags über seinen Nachlaß oder Teile desselben verfügt.

a. Bei einem wechselseitigen Erbvertrage kommen beide Teile als Erblasser in Betracht; vgl. auch §§ 2278, 2298, 2299.

b. Insofern ein Vertragschließender lediglich als erwerbend, nicht als über seinen Nachlaß verfügend auftritt, finden auf ihn in Ansehung der Ge-

I. Vertragsschließung.
1. Keine Vertretung des Erblassers.

§ 2274. Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen.

2. Erfordernisse in der Person d. Erblassers.

§ 2275. Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für Verlobte.

3. Formvorschriften. a. Abschluß.

§ 2276. Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile geschlossen werden. Die Vorschriften der §§ 2233 bis 2245 finden Anwendung;

---

schäftsfähigkeit (vgl. §§ 2275) und der Vertretung (vgl. §§ 2274, 2276) die allgemeinen Vorschriften (§§ 104 ff., 164 ff.) Anwendung.

4. Der Erbvertrag bildet wie Gesetz (§§ 1924 ff.) und Testament (§ 1937) lediglich einen Grund für die Berufung des Bedachten als Erben oder Vermächtnisnehmers. Auch auf den Berufungsarund des Erbvertrags finden die allgemeinen Vorschriften, insbesondere über die Koexistenz von Erblasser und Erben (§ 1923; vgl. Bemerkungen zu §§ 1922, 1923) sowie über den Anfall und das Recht der Ausschlagung (§§ 1942 ff., 2176 ff.) Anwendung; KO. § 9 (zu § 1942). Vgl. RG. 4 171, ferner § 2279 Abs. 1.

5. Von dem Erbvertrage zu unterscheiden ist

a. der Vertrag über die Erbschaft eines lebenden Dritten § 312;

b. der Erbverzicht §§ 2346 ff.;

c. das gemeinschaftliche Testament der Ehegatten. Vgl. §§ 2265 ff. — Wegen der für den Erbvertrag zwischen Ehegatten und Verlobten bestehenden Sondervorschriften vgl. §§ 2275, 2276, 2279, 2280, 2290, 2292.

6. Übergangsvorschrift EG. Artt. 214, 215.

§ 2274. 1. Durch die Vorschrift des § 2274 wird in Übereinstimmung mit § 2064 die Vertretung (Titelvorb. vor § 164 Note A I, B II), nicht aber die Mitwirkung von Beiständen 2c. (vgl. FGG. § 13) ausgeschlossen. Vgl. ferner Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 19 ff.

2. Der nicht als Erblasser auftretende Vertragschließende kann durch einen Vertreter handeln. Hierüber und über gegenseitige Erbverträge vgl. Abschnittvorb. Note 3.

§ 2275. 1. Die Regel des Abs. 1 versagt nicht nur dem Geschäftsunfähigen (§ 104), sondern auch dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (§§ 106, 114) die Fähigkeit, als Erblasser (vgl. Abschnittvorb. Note 3) einen Erbvertrag (vgl. §§ 2229 ff.) zu schließen.

2. Erbverträge zwischen Ehegatten und Verlobten.

a. Die Ausnahme des Abs. 2 besteht nicht für Geschäftsunfähige, sondern nur für beschränkt Geschäftsfähige; für diese aber ohne Unterschied, ob die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit auf Minderjährigkeit, Entmündigung oder Stellung unter vorläufige Vormundschaft (§§ 106, 114) beruht.

b. Als Vertragschließender tritt der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, nicht sein gesetzlicher Vertreter auf (§ 2275). Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters richtet sich nach §§ 107 ff., 182 ff.

c. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (vgl. §§ 1828 ff.) ist erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger (§ 1915) ist, nicht aber, wenn die gesetzliche Vertretung auf der elterlichen Gewalt (vgl. §§ 1624 ff., 1684) beruht.

d. Sonstige Vorschriften für Erbverträge unter Ehegatten vgl. Abschnittvorb. Note 5c.

e. Verlobte vgl. § 1297 Note II 2; vgl. ferner §§ 2276, 2279, 2290. — Gemeinschaftliches Testament der Verlobten ist nicht zugelassen, § 2265.

was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragschließenden.

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.

b. Verschließung und Verwahrung.

§ 2277. Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll nach Maßgabe des § 2246 verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden, sofern nicht die Parteien das Gegentheil verlangen. Das Gegentheil gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden wird.

Ueber einen in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrag soll jedem der Vertragschließenden ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

II. Inhalt.

1. Zulässigkeit vertragsmäßiger Verfügungen von Todeswegen.

§ 2278. In einem Erbvertrage kann jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todeswegen treffen.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig nicht getroffen werden.

---

§ 2276. 1. Formmangel begründet Nichtigkeit, § 125.

2. Wegen der Form „bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile" vgl. § 128 Note 2. — Unzulässigkeit der Vertretung vgl. § 2275 und daselbst Note 2b.

3. Die zur Anwendung gelangenden §§ 2233—2245.

a. Nach § 2233 muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen hinzuziehen.

b. Die §§ 2234—2237, welche von den zur Mitwirkung unfähigen oder untauglichen Personen handeln, gelten nicht nur für die Beziehungen zum Erblasser, sondern zu jedem der Vertragschließenden.

c. §§ 2238 f. geben Vorschriften über den Errichtungsakt selbst.

d. §§ 2240—2242 betreffen das Protokoll.

e. §§ 2243—2245 regeln die Fälle, daß einer oder beide Erblasser stumm oder sonst am Sprechen verhindert oder der deutschen Sprache nicht mächtig sind.

f. Vgl. ferner wegen der allgemeinen landesgesetzlichen Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden EG. Art. 151.

4. (Abs. 2.) Eheverträge vgl. §§ 1432 ff, 1434.

5. Nicht zugelassen sind für die Errichtung eines Erbvertrags die holographische Form (§ 2231 Ziff. 2) und die Formen des Nottestaments (§§ 2249 bis 2251).

§ 2277. 1. Vgl. § 2246. Als Vertrag, welcher mit einem Erbvertrag in derselben Urkunde verbunden wird, wird namentlich der Ehevertrag (§ 2276 Abs. 2) oder die vertragsmäßige Aufhebung eines früheren Erbvertrags (vgl. KGJ. **20** A 151) in Betracht kommen.

2. Wegen der Verbindung der Annahme an Kindesstatt mit dem Erbvertrage vgl. § 1767 Note 2c.

3. Amtliche Verwahrung und diesbezügliche Landesgesetzgebung vgl. zu § 2246. — Über den Verbleib eines gerichtlichen oder notariellen Erbvertrags bei der Herausgabe aus der besonderen amtlichen Verwahrung vgl. KGJ. **29** A 78.

§ 2278. 1. Außer den vertragsmäßigen Verfügungen können auch letztwillige, d. h. einseitig jederzeit widerrufliche Verfügungen von Todes wegen im Erbvertrage getroffen werden. Auf diese finden die Vorschriften über Testamente Anwendung (§ 2299 Abs. 2).

2. In dem Erbvertrage können auch Verfügungen zugunsten Dritter getroffen werden (vgl. § 2281 Abs. 2). Der bedachte Dritte erwirbt indes nur eine Anwartschaft (vgl. Titelvorb. Note 4), kein gegenwärtiges Recht im Sinne des § 328.

3. Zu Abs. 2 vgl. § 2270 Abs. 3.

2. Anwendbarkeit von Vorschriften über letztwillige Verfügungen.

§ 2279. Auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des § 2077 gelten für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist.

3. Zuwendungen an einen Dritten für den Todesfall des überlebenden Gatten.

§ 2280. Haben Ehegatten in einem Erbvertrage, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, oder ein Vermächtniß angeordnet, das nach dem Tode des Ueberlebenden zu erfüllen ist, so finden die Vorschriften des § 2269 entsprechende Anwendung.

III. Anfechtung des Erbvertrags.
1. durch den Erblasser.
a. Anfechtungsgründe.

§ 2281. Der Erbvertrag kann auf Grund der §§ 2078, 2079 auch von dem Erblasser angefochten werden; zur Anfechtung auf Grund des § 2079 ist erforderlich, daß der Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

b. Anfechtungsgegner.

Soll nach dem Tode des anderen Vertragschließenden eine zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung von dem Erblasser angefochten werden, so ist die Anfechtung dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erklären. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem Dritten mittheilen.

---

§ 2279. 1. Es finden nach Maßgabe des § 2279 insbesondere Anwendung
a. auf die vertragsmäßige Erbeinsetzung und auf die vertragsmäßige Einsetzung eines Nacherben die §§ 2064 ff., 2087 ff.; 2100 ff.;
b. auf die vertragsmäßige Vermächtnisanordnung die §§ 2064 ff.; 2147 ff.;
c. auf die vertragsmäßige Auflageanordnung die §§ 2064 ff., 2192 ff.

2. Vgl. ferner Abschnittvorb. Note 4.

3. (Abs. 2.) Die entsprechende Anwendung des § 2077 (wo zu vgl.) ergibt:
a. Ein zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossener Erbvertrag ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig oder vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht die wegen Verschuldens des anderen Ehegatten begründete Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich.
b. Ein Erbvertrag zwischen Verlobten ist unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.
c. Der Erbvertrag zwischen Ehegatten und Verlobten ist in den vorstehend (zu a und b) bezeichneten Fällen nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß er auch für diesen Fall abgeschlossen sein würde.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 2085 und § 2298 Abs. 1.

§ 2280. Aus § 2269 ergibt sich die Auslegungsregel, daß im Zweifel der Dritte als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist, sowie daß das Vermächtnis dem Bedachten erst mit dem Tode des Überlebenden anfallen soll; vgl. hierüber zu § 2269.

§ 2281. 1. Die Befugnis des Erblassers, den Erbvertrag wegen Irrtums anzufechten, richtet sich nach den für letztwillige Verfügungen gegebenen, das Anfechtungsrecht des Erklärenden gegenüber den allgemeinen Vorschriften (§§ 119 ff.) erweiternden Vorschriften des § 2078, vgl. daselbst.

2. Die Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079) wird, wenn der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung (vgl. §§ 2282 f.) vorhanden war, durch seinen späteren Wegfall nicht beeinträchtigt.

3. Anfechtungsgegner ist der andere Vertragschließende, solange er lebt (§ 143 Abs. 1, 2); nach dessen Tode greift § 2281 Abs. 2 Platz.

4. Die Wirkung der Anfechtung ergibt sich aus § 142.

5. Anfechtung durch denjenigen, welchem die Aufhebung des Erbvertrags unmittelbar zustatten kommen würde, § 2285.

§ 2282. Die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. c. Vertretung.

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten.

Die Anfechtungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. d. Form.

§ 2283. Die Anfechtung durch den Erblasser kann nur binnen Jahresfrist erfolgen. e. Anfechtungsfrist.

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 Kenntniß erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

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 wäre.

§ 2284. Die Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrags kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen. f. Bestätigung.

§ 2285. Die im § 2080 bezeichneten Personen können den Erbvertrag auf Grund der §§ 2078, 2079 nicht mehr anfechten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen ist. 2. durch Erbinteressenten.

§ 2286. Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt. IV. Rechtsstellung d. Erblassers. 1. Verfügungen unter Lebenden.

---

§ 2282. 1. Wegen des höchstpersönlichen Charakters der Anfechtung vgl. §§ 2274, 2275, 2284, 2290, 2296 und Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 21.

2. (Abs. 2.) Anfechtung ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist unwirksam, § 1831.

3. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung vgl. § 2271 Note 1a.

§ 2283. 1. Wegen der Ausschlußfrist vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

2. Abs. 3 vgl. § 1340 und Bemerkungen daselbst.

§ 2284. Bestätigung erfordert keine Form, § 144. Vgl. § 2274.

§ 2285. 1. Das Recht derjenigen, denen die Aufhebung des Erbvertrags unmittelbar zu statten kommen würde, den Vertrag wegen Irrtums, Drohung und Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten anzufechten, ergibt sich aus §§ 2279, 2080. Ihr Anfechtungsrecht ist ausgeschlossen, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers infolge Fristablaufs (§ 2283) oder Bestätigung (§ 2284) erloschen ist.

2. Das Anfechtungsrecht der in §§ 2285, 2080 bezeichneten Personen ist gegenüber dem Anfechtungsrechte des Erblassers insofern selbständig, als eine Anrechnung der zu Lebzeiten des Erblassers zum Teil abgelaufenen Anfechtungsfrist nicht stattfindet.

3. Dadurch, daß die Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079) nicht mehr zulässig ist, wird der Pflichtteilsanspruch (§§ 2303 ff.) des Übergangenen nicht beeinträchtigt.

§ 2286. 1. Eine neben den Erbvertrag tretende obligatorische Verpflichtung des Erblassers, über sein Vermögen unter Lebenden nicht zu verfügen, ist zulässig, § 137 Satz 2.

a. Böswillige Schenkungen.

§ 2287. Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.

Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an.

b. Böswillige Vereitelung vertragsmäßig angeordneter Vermächtnisse.

§ 2288. Hat der Erblasser den Gegenstand eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt, so tritt, soweit der Erbe dadurch außer Stand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken, an die Stelle des Gegenstandes der Werth.

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 beseitigen; auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des § 2170 Abs. 2 entsprechende Anwendung. 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 zu.

2. Verfügungen von Todeswegen.

§ 2289. Durch den Erbvertrag wird eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. In dem gleichen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todeswegen unwirksam, unbeschadet der Vorschrift des § 2297.

Ist der Bedachte ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung die nach § 2338 zulässigen Anordnungen treffen.

---

2. Über die durch einen vor 1900 abgeschlossenen Erbvertrag hervorgerufene Bindung des Erblassers entscheidet das alte Recht, EG. Art. 214 Abs. 2.

§ 2287. 1. Der Anspruch des Vertragserben entsteht erst mit dem Erbschaftsanfalle (§ 1942, vgl. ferner Abs. 2 u. § 198). Vorher kann gegen den Erblasser unter Umständen aus § 826 vorgegangen werden. — Vgl. RG. 28 175.

2. Ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 ff., wenn der Empfänger den Mangel der Schenkung kennt, § 819.

3. Wegen der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, vgl. die Judikatur zu KO. § 31 und AnfG. § 3 (hinter § 144).

4. Verjährung §§ 194 ff. Perpetuierung der Einrede vgl. zu 5.

5. Ist das Schenkungsversprechen des Erblassers noch nicht erfüllt, so steht dem Erben gegen die Klage des Beschenkten auch nach Ablauf der Verjährungsfrist die Einrede aus § 821 zu.

§ 2288. 1. Abs. 1 handelt von tatsächlichen, Abs. 2 von rechtlichen Verfügungen über den vermachten Gegenstand.

2. Abs. 2 ist nicht auf unentgeltliche Veräußerung oder Belastung beschränkt. Die entsprechende Anwendung des § 2170 Abs. 2 verpflichtet den Erben, welcher zur Verschaffung des Gegenstandes oder zur Beseitigung der Belastung außerstande ist, zur Entrichtung des Wertes. Ist die Verschaffung oder Beseitigung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann sich der Erbe durch Entrichtung des Wertes befreien.

§ 2289. 1. Das Verhältnis des Erbvertrags zu früheren Verfügungen von Todes wegen.

Eine bereits vorhandene Verfügung von Todes wegen schließt an sich den Abschluß eines Erbvertrags nicht aus. Das Verhältnis des Erbvertrags zu

V. Aufhebung des Erbvertrages.
1. durch Aufhebungsvertrag.

§ 2290. Ein Erbvertrag sowie eine einzelne vertragsmäßige Verfügung kann durch Vertrag von den Personen aufgehoben werden, die den Erbvertrag geschlossen haben. Nach dem Tode einer dieser Personen kann die Aufhebung nicht mehr erfolgen.

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Steht der andere Theil unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

Der Vertrag bedarf der im § 2276 für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form.

---

solchen früheren, den Erblasser bindenden Verfügungen kann unter Wahrung der Rechte Dritter im Erbvertrage geregelt werden. Es greifen folgende Vorschriften ein:

a. Die bereits vorhandene letztwillige Verfügung wird nicht nur aufgehoben, wenn und insoweit der Erbvertrag mit dem Testament in Widerspruch steht (§ 2258 Abs. 1), sondern auch wenn und insoweit ohne das Vorliegen eines Widerspruchs das Recht des vertragsmäßig Bedachten (etwa durch ihm nicht bekannt gewesene Zuwendungen an Dritte) beeinträchtigt werden würde, § 2289 Abs. 1 Satz 1. Die Vorschrift des § 2161 kommt also gegenüber einem späteren Erbvertrage nicht zur Anwendung.

b. Ein bereits vorhandenes gemeinschaftliches Testament kann nicht durch einen ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten abgeschlossenen Erbvertrag aufgehoben werden, § 2271 Abs. 1 Satz 2.

c. Ein bereits vorhandener Erbvertrag macht einen späteren Erbvertrag insoweit unwirksam, als er das Recht des früheren Vertragserben beeinträchtigen würde. § 2289 Abs. 1 Satz 2.

2. Spätere Verfügungen von Todes wegen sind insoweit unwirksam, als sie das Recht des Vertragserben beeinträchtigen würden (§ 2289 Abs. 1 Satz 2).

Eine Ausnahme bildet die nach § 2289 Abs. 2 fortdauernde Zulässigkeit der in guter Absicht erfolgenden Beschränkung (§ 2338) des pflichtteilsberechtigten Abkömmlinges trotz eines mit demselben geschlossenen Erbvertrags. Die Beschränkung kann auf die gesamte vertragsmäßige Zuwendung erstreckt werden.

3. Ob die Aufhebung einer früheren letztwilligen Verfügung und die Unwirksamkeit einer späteren Verfügung auch eintritt, wenn eine Beeinträchtigung des Vertragserben nur deshalb nicht stattfindet, weil der Vertragserbe (durch früheren Tod, Ausschlagung ꝛc.) wegfällt und deshalb der Erbvertrag nicht zur Ausführung gelangt, ist bestritten (vgl. Wilke § 2289 Note 2; dazu E I §§ 1953, 1936).

4. Für Erbverträge, welche vor 1900 geschlossen sind, bleibt es bei dem alten Rechte, EG. Art. 214 Abs. 2.

§ 2290. 1. Die Aufhebung eines Erbvertrags kann nur zu Lebzeiten der Vertragschließenden erfolgen. Nach dem Tode des einen von ihnen findet auf das Recht des anderen zur Aufhebung des Vertrags § 2297 Anwendung.

2. Die Abschließung des Aufhebungsvertrags.

a. Auf seiten des Erblassers kann der Aufhebungsvertrag nur persönlich durch diesen geschlossen werden (vgl. § 2274). Da der Erblasser nur von Verbindlichkeiten, nämlich von der Bindung an seine Verfügung, frei wird, so bedarf der beschränkt geschäftsfähige Erblasser nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, vgl. § 107. Da der geschäftsunfähige Erblasser nicht auftreten kann (§ 105), andererseits Vertretung ausgeschlossen ist, so kann ein Aufhebungsvertrag mit ihm überhaupt nicht

2. durch letztwillige Verfügung mit Zustimmung des anderen Teiles.

§ 2291. Eine vertragsmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtniß oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden. Zur Wirksamkeit der Aufhebung ist die Zustimmung des anderen Vertragschließenden erforderlich; die Vorschriften des § 2290 Abs. 3 finden Anwendung.

Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; die Zustimmung ist unwiderruflich.

3. durch gemeinschaftl. Testament der Ehegatten.

§ 2292. Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden; die Vorschriften des § 2290 Abs. 3 finden Anwendung.

4. durch Rücktritt des Erblassers.
a. Rücktrittsgründe.
α. auf Grund eines Vorbehalts,
β. wegen Verfehlung des Bedachten.

§ 2293. Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat.

§ 2294. Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört,

---

geschlossen werden. Einen Ausweg kann unter Umständen der Erbverzicht des Bedachten bilden, welcher zwischen diesem und dem gesetzlichen Vertreter des Erblassers abgeschlossen werden kann (§§ 2352, 2347 Abs. 2). Vgl. hierzu Küntzel in GruchotsBeitr. 41 610.

b. Auf seiten des anderen Teiles ist Vertretung nach allgemeinen Grundsätzen zulässig (vgl. § 2274 Note 2). Wegen des Erfordernisses vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1828 ff.

3. Außer der Formvorschrift des Abs. 4 (vgl. § 2276) kommen in Betracht für Eheleute § 2292 und für Aufhebung vertragsmäßiger Verfügungen, die nur Vermächtnisse und Auflagen, nicht aber eine Erbeinsetzung zum Gegenstande haben, § 2291.

§ 2291. 1. Nach § 2291 können vertragsmäßige Verfügungen (mit Ausnahme der Erbeinsetzung vgl. § 2278 Abs. 2 in Verbindung mit § 2291) von seiten des Erblassers in jeder Testamentsform (§§ 2231, 2249—2251) aufgehoben werden.

2. Die Zustimmung des anderen Teiles erfordert gerichtliche oder notarielle Beurkundung, § 128. Unwiderruflichkeit vgl. § 130 Note B und § 183 Note 1. Das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Zustimmung, wenn der Zustimmende unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt steht, richtet sich nach § 2290 Abs. 3.

§ 2292. 1. Die Aufhebung kann in jeder für das gemeinschaftliche Testament zulässigen Form, also auch holographisch (§ 2267) geschehen. Es ist nicht gerade erforderlich, daß beide Ehegatten auf derselben Urkunde, demselben Papier ihre Niederschrift gemacht haben, wenn nur aus den Umständen sich ergibt, daß die Testamentserrichtung als eine gemeinschaftliche gewollt ist, vgl. BayObLG. RJA. 4 197, (KGJ. 28 A 302).

2. § 2292 in Verbindung mit § 2290 Abs. 3 bildet den einzigen Fall, in welchem die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bzw. des Vormundschaftsgerichts zu einer letztwilligen Verfügung erforderlich ist. Diese Bestimmung kann nur in Ansehung einer minderjährigen Ehefrau praktisch werden (vgl. § 2290).

§ 2293. 1. Der Vorbehalt des Rücktritts (vgl. §§ 346 ff.) nimmt dem Rechtsgeschäfte nicht den Charakter eines Erbvertrags. Es ist, was Form und Inhalt anlangt, trotz des vorbehaltenen Rücktritts als Erbvertrag und nicht als letztwillige Verfügung zu beurteilen.

2. Ausübung des Rücktrittsrechts § 2296.

3. Der Erbvertrag kann auch bedingt oder befristet geschlossen werden. Die allgemeinen Vorschriften sind maßgebend, §§ 158 ff.

zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre.

γ. wegen Aufhebung d. Gegenverpflichtung, insbesond. beim Verpfründungsvertrage

§ 2295. Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird.

b. Rücktritt bei Lebzeiten des anderen Teiles.

§ 2296. Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

c. Rücktritt nach dem Tode des anderen Teiles.

§ 2297. Soweit der Erblasser zum Rücktritte berechtigt ist, kann er nach dem Tode des anderen Vertragschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben. In den Fällen des § 2294 finden die Vorschriften des § 2336 Abs. 2 bis 4 entsprechende Anwendung.

VI. Gegenseitige Erbverträge.

§ 2298. Sind in einem Erbvertrage von beiden Theilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen, so hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge.

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden. Der Ueberlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben.

Die Vorschriften des Abs. 1 und des Abs. 2 Satz 1, 2 finden

---

§ 2294. 1. Die in Betracht kommenden Verfehlungen ergeben sich aus §§ 2333—2335.

2. Nachträgliche Beschränkung der vertragsmäßigen Zuwendung in guter Absicht § 2289 Abs. 2.

3. Die Ausübung des Rücktrittsrechts § 2296.

§ 2295. 1. Der in § 2295 zugelassene, objektiv wirkende Rücktritt von dem Erbvertrage betrifft namentlich den mit Rücksicht auf einen sog. Verpfründungsvertrag abgeschlossenen Erbvertrag.

2. In anderen Fällen, in denen ein Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrags geschlossen worden ist, kann der Erblasser bei ausbleibender Gegenleistung nicht schlechtweg zurücktreten, vielmehr wird er in den Prot. 5, 411 auf den Umweg verwiesen, von dem anderen Vertragschließenden nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung die Einwilligung in die Aufhebung des Erbvertrags zu verlangen; vgl. § 812 Note B I 1.

§ 2296. 1. Vgl. § 2282. — §§ 130 ff., 132 Note 1.

2. Nach dem Tode des anderen Vertragschließenden tritt an Stelle des ihm gegenüber nicht mehr möglichen Rücktritts die Aufhebung des Erbvertrags gemäß § 2297.

§ 2297. Nach dem Tode des anderen Vertragschließenden kann der Überlebende von dem Erbvertrage nur abgehen, wenn und soweit sein Rücktrittsrecht begründet ist ((§§ 2293, 2294, 2295) und ausschließlich in der Form des Testaments (vgl. aber § 2299).

keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist.

VII. Letztwillige Verfügungen in einem Erbvertrage.

§ 2299. Jeder der Vertragschließenden kann in dem Erbvertrag einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann.

Für eine Verfügung dieser Art gilt das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. Die Verfügung kann auch in einem Vertrag aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird.

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 ist.

VIII. Eröffnung des Erbvertrags.

§ 2300. Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet.

IX. Schenkung auf den Todesfall.

§ 2301. Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung ertheilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung. Das Gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung ertheiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art.

Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zuge-

---

§ 2298. 1. Die Vorschrift ist eine dem synallagmatischen Charakter des in § 2298 vorausgesetzten Erbvertrags entsprechende Dispositivvorschrift. Vgl. § 2085; §§ 2270, 2271. — Wegen derjenigen Anordnungen, welche nicht einen vertragsmäßigen Charakter haben, sondern nur räumlich mit dem Erbvertrage verbundene letztwillige Verfügungen sind, vgl. § 2299.

2. (Abs. 2.) Satz 3 des Abs. 2 enthält keinen selbständigen Rechtssatz, gibt vielmehr lediglich eine nähere Begrenzung der in Satz 2 aufgestellten Vorschrift.

§ 2299. 1. Die Verfügungen, die überhaupt durch Testament getroffen werden können (vgl. Abschnittvorb. vor § 2064 Note II), können auch räumlich in dem Erbvertrage getroffen werden. (Vgl. Abschnittvorb. vor § 2274 Note I.)

2. Durch die Bestimmung ist im genissen Sinne eine Ausnahme von § 2265 zugelassen. Voraussetzung ist aber ein gültiger Erbvertrag. Ist der Erbvertrag nicht gültig, so ist auch die einseitige Verfügung jedenfalls dann nicht gültig, wenn sie nicht den für die Errichtung von Testamenten vorgeschriebenen Formen entspricht.

3. (Abs. 2.) Aufhebungsvertrag § 2290.

4. Ausübung des Rücktrittsrechts §§ 2293 bis 2296.

§ 2300. Wegen der in Bezug genommenen Vorschriften vgl. zu den einzelnen Paragraphen. Hervorzuheben ist, daß für die Verschließung und Verwahrung des Erbvertrags § 2277 maßgebend ist. — Wegen der entsprechenden Anwendung der in Bezug genommenen Vorschriften vgl. KGJ. **20** A 151, OLG. **1** 295, RG. **48** 96, (JW. **01**, 324), PrJMBl. 1901, 121; 1902, 254. In RG. **53** 390, (JW. **03** Beil. S. 37) wird die Anwendbarkeit der landesgesetzlichen Verfahrensvorschriften insoweit ausgesprochen, als nicht das BGB. oder FGG. die einschlägigen Fragen regeln. In dieser Weise ist auch zu prüfen, ob der vom Notar abgelieferte Erbvertrag nach Eröffnung zurückzugeben oder bei dem Gerichte zu verwahren ist. Für Preußen vgl. KGJ. **27** A 41 (Rückgabe an den Notar.)

wendeten Gegenstandes, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.

X. Gegen die Testierfreiheit verstoßende Verpflichtungen.

§ 2302. Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.

Fünfter Abschnitt.

Pflichttheil.

§ 2301. 1. Die Schenkung von Todes wegen oder auf den Todesfall wird verschieden beurteilt, je nachdem es sich um ein Schenkungsversprechen oder um eine vollzogene Schenkung handelt. Vgl. § 518 und Bemerkungen daselbst; ferner RG. 53 294 (Erlaß einer Darlehensforderung unter Vorbehalt lebenslänglichen Zinsrechts).

2. Das Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erfolgt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, wird umgedeutet in eine Verfügung von Todes wegen.

a. Dasselbe erfordert somit, je nachdem das Versprechen letztwillig oder verbindlich abgegeben werden soll, die Form eines Testaments oder eines Erbvertrags. Einerseits reicht also die gewöhnliche Schenkungsform der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht aus, andererseits genügt für die letztwillige Schenkung von Todes wegen die holographische (§ 2231 Ziff. 2) Form.

b. Die Gleichstellung des schenkungsweise erteilten abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses der §§ 780, 781 mit dem Schenkungsversprechen entspricht der Vorschrift des § 518, woselbst zu vergleichen.

3. Die vollzogene Schenkung von Todes wegen untersteht den Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden (§§ 516 ff.). Ob dieselbe auf den Pflichtteil des Beschenkten anzurechnen ist, ist Auslegungsfrage von Fall zu Fall, vgl. § 2315.

§ 2302. 1. Der § 2302 bezieht sich nur auf den obligatorischen Vertrag, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben. Darunter fällt auch die Verpflichtung zur Eingehung eines Erbvertrags, nicht aber die Abschließung eines Erbvertrags selbst. Vgl. Prot. 5, 5.

2. Die Unzulässigkeit eines Strafverfahrens (vgl. RG. 19 232) folgt aus § 344.

Vorbemerkung zum V. Abschnitt.

1. Pflichtteilsberechtigte.

a. Pflichtteilsberechtigte sind (§ 2303) nur:
   α. die Abkömmlinge (vgl. § 1589 Note 4) des Erblassers;
   β. die Eltern des Erblassers;
   γ. der Ehegatte des Erblassers.

b. Nicht pflichtteilsberechtigt sind insbesondere die Großeltern und die weiteren Vorfahren des Erblassers, sowie seine Geschwister.

c. Das uneheliche Kind ist seinem Vater gegenüber nicht pflichtteilsberechtigt (§§ 2303, 1924, Vorb. zu §§ 1924 bis 1930 Note 2), kann aber in Ansehung seines Unterhaltsanspruchs bei dem Tode des Vaters mit dem Betrag abgefunden werden, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre § 1712.

2. Die Größe des Pflichtteils ist gleichmäßig für alle Fälle auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils festgesetzt. Für die Berechnung des Pflichtteils ist derjenige Erbteil maßgebend, welcher dem Pflichtteilsberechtigten bei unverändertem Eintritte der gesetzlichen Erbfolge gebühren würde. Es werden demgemäß diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen sind, die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind (§ 2310). Ausnahme für Erbverzicht (§ 2310 Satz 2).

3. Die rechtliche Natur des Pflichtteilsanspruchs.

a. Der Pflichtteilsanspruch ist nicht als Erbfolgerecht gestaltet, sondern in Übereinstimmung mit der preußischen Praxis als ein unentziehbarer persönlicher Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Wertbetrags aus dem Nachlasse. Vgl. im übrigen zu § 2303 Note 3. (RG. **6** 247, **21** 272, **23** 224, 228, 229.)

b. Das BGB. kennt kein formales Noterbenrecht, sondern nur ein materielles Pflichtteilsrecht. Durch die Verletzung des Pflichtteilsrechts wird nicht die Ungültigkeit des Testaments, sondern nur der Anspruch auf Auskehrung des Pflichteilsbetrags begründet.

c. Der Pflichtteilsanspruch schränkt seiner Natur nach die Testierfreiheit des Erblassers ein. Den gesetzlichen Inhalt des Pflichtteilsanspruchs kann der Erblasser nicht mindern; er kann insbesondere den Erben von der Auskunfts- und Offenbarungspflicht des § 2314 nicht befreien. Wegen des Erbverzichts in Ansehung einzelner aus dem Pflichtteilsrechte folgender Befugnisse vgl. zu 5.

d. Über Entstehung, Vererblichkeit, Übertragbarkeit, Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs vgl. zu § 2317.

e. Der Pflichtteilsanspruch begründet eine Nachlaßverbindlichkeit, § 1967.

α. Wegen der für die Erbenhaftung in Ansehung des Pflichtteilsanspruchs geltenden besonderen Vorschriften des BGB. und der KO. vgl. zu § 1967 Note II 1a.

β. Die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs geschieht gegenüber dem Erben, nicht gegenüber dem Testamentsvollstrecker § 2213 Abs. 1, unbeschadet des Erfordernisses der Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, ZPO. § 748 Abs. 3 (zu § 2213).

γ. Über die Verteilung der Pflichtteilslast unter die von dem Erblasser Bedachten §§ 2318 ff.

4. Entziehung des Pflichtteils.

a. Als Gründe für die Entziehung des Pflichtteils werden gewisse, einzeln aufgeführte schwere Verfehlungen des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erblasser sowie die Führung eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels in § 2333 anerkannt. — Anfechtung des Pflichtteilsanspruchs wegen Erbunwürdigkeit des Pflichtteilsberechtigten § 2345 Abs. 2.

b. Enterbung in guter Absicht vgl § 2338.

c. Unabsichtliche Entziehung des Pflichtteils §§ 2079 - 2081; 2281.

5. Verzicht auf das Pflichtteilsrecht durch Vertrag mit dem Erblasser (§§ 2346, 2349) kann auf einzelne aus dem Pflichtteilsrechte folgende Befugnisse, z. B. den Anspruch auf Auskunft oder Offenbarung, beschränkt werden. Vgl. zu § 2346.

6. Pflichtteilsrecht bei gütergemeinschaftlicher Erbfolge

a. des Ehegatten § 1509;

b. der Abkömmlinge §§ 1511 ff.

7. Der Vertrag über den Pflichtteil aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig, mit Ausnahme des der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfenden Vertrags unter zukünftigen gesetzlichen Erben § 312.

8. Landesgesetzliche Vorbehalte.

a. Befreiung gewisser ritterschaftlicher Familien von der Beschränkung durch das Pflichtteilsrecht EG. Art. 216.

b. Pflichtteilsanspruch des Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person EG. Art. 139.

9. Übergang: Das Pflichtteilsrecht des BGB. findet auf alle Erbfälle Anwendung, wenn der Tod des Erblassers nach dem Beginne des 1. Januar 1900 eingetreten ist, vgl. EG. Art. 213.

§ 2303. Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichttheil verlangen. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils.

Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

1. Pflichtteilsberechtigte. Pflichtteilsanspruch des von der Erbfolge ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten.

---

§ 2303. 1. Die pflichtteilsberechtigten Personen (vgl. Vorb. Note 1).

a. Abkömmlinge des Erblassers einschließlich der Legitimierten und an Kindesstatt Angenommenen, vgl. Vorb. zu §§ 1924 ff. Note 2. Wegen der unehelichen Kinder vgl. Abschnittvorb. Note 1c.

b. Eltern des Erblassers vgl. § 1925 Note I 1. Der Vater, welchem bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe bekannt ist, hat kein Pflichtteilsrecht gegenüber dem Kinde, § 1701.

c. Ehegatte des Erblassers vgl. § 1933. Insoweit die Anhängigkeit der Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das gesetzliche Erbrecht ausschließt (vgl. § 1933), entfällt auch der auf eine Quote des Wertes des gesetzlichen Erbteils gehende Pflichtteilsanspruch.

2. Die Hinterlassungspflicht des Erblassers.

Eine Hinterlassungspflicht ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber daraus, daß für den Fall ihrer Nichterfüllung dem Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteilsanspruch trotz und gegen den Inhalt der Verfügung des Erblassers zusteht.

3. Der Pflichtteilsanspruch (vgl. Abschnittvorb. Note 3).

Der Pflichtteilsanspruch gestaltet sich verschieden, je nach dem Inhalte der von dem Erblasser getroffenen Verfügung von Todes wegen.

a. Der Pflichtteilsanspruch ist ein Anspruch auf Zahlung eines der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils gleichkommenden Betrags,
   α. wenn dem Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteil ungerechtfertigterweise entzogen ist (§§ 2333–2337);
   β. wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Erbfolge durch Testament ausgeschlossen ist, sei es ohne Einsetzung eines anderen Erben (§ 1938) oder durch Einsetzung anderer ihn ausschließender Erben. Dieser Fall liegt auch in Ansehung der Kinder rücksichtlich des Nachlasses des erstversterbenden Elternteils vor, wenn die Eltern sich in einem gemeinschaftlichen Testamente gegenseitig als Erben eingesetzt und die unter die Auslegungsregel des § 2269 fallende Bestimmung getroffen haben, daß der beiderseitige Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden an die Kinder fallen solle, vgl. § 2306 Note 2c und Wilke Note 4 zu § 2269.
   Wegen der Fälle, in denen die Übergehung der Pflichtteilsberechtigten unbeabsichtigt ist, vgl. §§ 2079—2081, 2281.

b. Wegen der sonstigen Gestaltungen des Pflichtteilsanspruchs vgl. §§ 2305 bis 2308.

c. Der Pflichtteilsberechtigte, welchem der ihm gebührende Bruchteil der Erbschaft unbeschränkt und unbeschwert hinterlassen ist, erlangt nicht durch die Ausschlagung der Erbschaft einen Pflichtteilsanspruch. Es kann demnach ein solcher Pflichtteilsberechtigter nicht von seinen Miterben Auskehrung seines Pflichtteils in Geld fordern, vielmehr hat er sich den Pflichten eines Miterben (§§ 2032 ff.) zu unterziehen.

d. Einwendung der Erbunwürdigkeit des Pflichtteilsberechtigten (§§ 2345, 2083).

4. Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten (vgl. zu Note 1c).

a. Der dem Ehegatten zustehende Voraus gehört nicht zu seinem gesetzlichen Erbteil und bleibt bei der Pflichtteilsberechnung außer Berücksichtigung, vgl. §§ 1932 Note 3, 1933.

2. Zuwendung des Pflichtteils.

§ 2304. Die Zuwendung des Pflichttheils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.

3. Pflichtteilsanspruch bei Hinterlassung eines zu geringen Erbteils.

§ 2305. Ist einem Pflichttheilsberechtigten ein Erbtheil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den Miterben als Pflichttheil den Werth des an der Hälfte fehlenden Theiles verlangen.

4 Pflichtteilsanspruch bei Erbeinsetzung unter Beschränkungen oder Beschwerungen.

§ 2306. Ist ein als Erbe berufener Pflichttheilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Theilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntniß erlangt.

Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

---

b. Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten beträgt:
α. neben Verwandten der ersten Ordnung (Abkömmlingen des Erblassers) $^1/_4$ der Erbschaft;
β. neben Verwandten der zweiten Ordnung (Eltern des Erblassers und deren Abkömmlingen) sowie neben Großeltern des Erblassers $^1/_4$ der Erbschaft. Treffen mit den Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch noch die Hälfte des Anteils, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde. Für jeden einzelnen der nicht mehr lebenden vier Großeltern, von dem Abkömmlinge vorhanden sind, erhöht sich der Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten um $^1/_{16}$ Erbschaft. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, so kommen erst die Vorschriften des § 1926 Abs. 3 und 4 zur Anwendung.
γ. wenn weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden sind, $^1/_2$ der Erbschaft, § 1931 Abs. 2.

c. Wegen der Übergangsvorschriften für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen vgl. EG. Art. 200.

§ 2304. Die Zuwendung des Pflichtteils soll im Zweifel nicht bedeuten, daß der so Bedachte Erbe in Höhe der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils sein soll, sondern nur, daß er von dem Erben die Hälfte des durch Schätzung (§ 2311) zu ermittelnden Wertes seines gesetzlichen Erbteils zu fordern berechtigt sein soll.

§ 2305. 1. Die Vorschrift trifft unmittelbar den Fall, daß dem Pflichtteilsberechtigten nur (vgl. zu 2) ein zu geringer Bruchteil der Erbschaft unbeschränkt und unbeschwert (vgl. zu 3) hinterlassen ist. Ist er z. B. anstatt auf das ihm gebührende $^1/_4$ auf ein $^1/_8$ eingesetzt, so hat er daneben den Anspruch gegen die Miterben auf Leistung des Geldwerts des fehlenden Achtels; er ist aber nicht berechtigt, das ihm hinterlassene Achtel wie eine Teilleistung zurückzuweisen und das Ganze in Geld zu fordern.

2. Wenn der Pflichtteilsberechtigte neben dem unzureichenden Erbteile noch mit einem Vermächtnisse bedacht ist, so greift in Ansehung des Vermächtnisses § 2307 Platz.

3. Wenn der unzureichende Erbteil beschränkt oder beschwert ist, so gilt die Beschränkung oder Beschwerung als nicht angeordnet gemäß § 2306.

4. Über das Verhältnis eines pflichtteilsberechtigten Miterben zu anderen Pflichtteilsberechtigten vgl. § 2319 und Bemerkungen daselbst.

§ 2306. 1. Im Sinne des § 2306 kommen als Beschränkungen oder Beschwerungen in Betracht:

a. Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Vorerben oder als Nacherben (Abs. 2) §§ 2100 ff. Zu Abs. 2 vgl. § 2142;
b. Ernennung eines Testamentsvollstreckers §§ 2197 ff.;
c. Teilungsanordnung § 2048;
d. Vermächtnis §§ 2147 ff.;
e. Auflage §§ 2192 ff.

2. Beschränkungen und Beschwerungen im Sinne des § 2306 sind insbesondere nicht:

a. (wenn die pflichtteilsberechtigte Person eine Ehefrau ist) die Bestimmung, daß das Zugewendete sein soll:
   α. Vorbehaltsgut §§ 1369, 1440, 1486, 1526, 1549;
   β. eingebrachtes Gut § 1553 Ziff. 2;
b. die Bestimmung, daß das Zugewendete entzogen sein soll der Verwaltung oder Nutznießung
   α. des elterlichen Gewalthabers §§ 1638, 1651, 1686, 1909, 1917;
   β. des Vormundes §§ 1909, 1794;
c. die Bestimmung, daß das Zugewendete nach Maßgabe bestimmter Anordnungen des Zuwendenden durch den elterlichen Gewalthaber oder Vormund verwaltet werden soll, §§ 1639, 1686, 1803, 1917;
d. die Einsetzung eines Ersatzerben an Stelle des Pflichtteilsberechtigten oder die Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Ersatzerben (§ 2096). Im ersten Falle ist die Ersatzberufung erledigt, wenn der Pflichtteilsberechtigte Erbe wird, im anderen Falle ist, wenn der Erstberufene Erbe geworden ist, der Pflichtteilsberechtigte nicht Erbe geworden, so daß § 2303 anwendbar ist;
e. wenn die Ehegatten sich in einem gegenseitigen Testament oder Erbvertrage gegenseitig als Erben einsetzen, die (gemäß § 2269 auszulegende) Bestimmung, daß der beiderseitige Nachlaß an die Kinder nach dem Tode des Überlebenden fallen soll, vgl. § 2303 Note 3 cβ. — Im Falle der Nichtanwendbarkeit der Auslegungsregel des § 2269 (vgl. daselbst Note 1 b) kann § 2306 anwendbar sein.

3. Die Wirkung der Beschränkungen und Beschwerungen (zu 1) ist eine verschiedene, je nachdem der damit behaftete, dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht übersteigt.

a. Übersteigt der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht, so gilt die Beschränkung und Beschwerung als nicht angeordnet.
   α. Kommt der so befreite Erbteil dem Pflichtteile gleich, so ist damit dem Pflichtteilsanspruche genügt (§ 2303).
   β. Bleibt der so befreite Erbteil hinter dem Pflichtteile zurück, so findet nunmehr § 2305 Anwendung.
   γ. Ist außer dem zu geringen Erbteile dem Pflichtteilsberechtigten noch ein Vermächtnis zugewendet, so findet in Ansehung dieses § 2307 Anwendung.
b. Ist der hinterlassene Erbteil größer, so greift die der cautela Socini entsprechende Regelung des Abs. 1 Satz 2 ein.
   α. Die Bestimmung über den Beginn der Ausschlagungsfrist, welche jedenfalls nicht vor Verkündung des Testaments beginnt (vgl. RG. JW. **02** Beil. S. 232), ist eine Sondervorschrift gegenüber dem § 1944 (vgl. daselbst Note II 3 d). Ist die Annahme der Erbschaft vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist, weil vor Kenntnis von den Beschwerungen erklärt (vgl. § 1946), so bleibt dem Pflichtteilsberechtigten nur die Möglichkeit (vgl. § 1943), die Annahme wegen Irrtums gemäß §§ 1954, 1957 anzufechten. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist (§ 1943) kann nach der Regelung in § 2306 nicht vor Erlangung der Kenntnis von den Beschränkungen eintreten.
   β. Als selbstverständlich ist der Zusatz weggelassen (Prot. 6, 319), daß eine Beschränkung, welche vor der Ausschlagung mit allen Wirkungen weggefallen ist, als von Anfang an nicht vorhanden anzusehen ist.

5. Pflichtteilsanspruch bei Zuwendung eines Vermächtnisses.

§ 2307. Ist ein Pflichttheilsberechtigter mit einem Vermächtnisse bedacht, so kann er den Pflichttheil verlangen, wenn er das Vermächtniß ausschlägt. Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichttheil nicht zu, soweit der Werth des Vermächtnisses reicht; bei der Berechnung des Werthes bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der im § 2306 bezeichneten Art außer Betracht.

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird.

6. Anfechtung der Ausschlagung wegen Irrtums des Pflichtteilsberechtigten über d. Wegfall v. Beschränkungen 2c.

§ 2308. Hat ein Pflichttheilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnißnehmer in der im § 2306 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtniß ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder

---

4. (Abs. 2.) Die Ausschlagungsfrist des als Nacherben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten soll nach RG. 59 341 (JW. 05 146) frühestens mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge beginnen. Hiergegen spricht Wortlaut und Zweck der Bestimmung. Nach § 2306 Abs. 2 soll die Einsetzung als Nacherbe der Einsetzung als Erbe unter einer Beschränkung gleichstehen. Gegen die Meinung des RG. spricht auch die Verjährungsvorschrift des § 2332 Abs. 1 und 3.

§ 2307. 1. Ist der Pflichtteilsberechtigte mit einen Vermächtnisse (§§ 1939, 2147 ff.) bedacht, so hat er ein Wahlrecht, ob er das Vermächtnis als Erfüllung oder Teilerfüllung seines Pflichtteilsanspruchs gelten lassen will oder nicht.

a. Für seine Entscheidung ist insbesondere von Bedeutung, daß er sich bei der Wahl des Vermächtnisses nicht nur eine Schätzung des Wertes seines Pflichtteilsanspruchs (§ 2311), sondern auch des Vermächtnisgegenstandes gefallen lassen muß und daß dazu noch etwaige Beschränkungen und Beschwerungen der in § 2306 (vgl. daselbst Note 1) gedachten Art aufrecht erhalten bleiben, während andererseits der Pflichtteilsanspruch auf eine reine Geldleistung geht. Die letztere Rücksicht fällt allerdings bei einem Geldvermächtnisse fort, so daß im Hinblick auf die Vorschriften der KO. über den Nachlaßkonkurs (vgl. zu b) kaum ein nennenswerter Unterschied zwischen dem gemäß § 2307 angenommenen — im übrigen unbeschränkten und unbeschwerten — Geldvermächtnis und dem Pflichtteilsanspruch ersichtlich ist.

b. Das Rangverhältnis zwischen Vermächtnissen und Pflichtteilsrechten ist im allgemeinen derart geregelt, daß die Pflichtteilsrechte den Vorrang vor Vermächtnissen haben (vgl. § 2318, KO. § 226 Abs. 2 Ziff. 4 u. 5 vor § 1975). Nur dasjenige Vermächtnis, durch welches nach § 2307 das Recht des Bedachten auf den Pflichtteil ausgeschlossen und ersetzt wird, steht, soweit es den Pflichtteil nicht übersteigt, für den Nachlaßkonkurs den Pflichtteilsrechten im Range gleich, KO. § 226 Abs. 3 Satz 1 (vor § 1975).

2. Die Ausschlagungserklärung kann auch bezüglich aufschiebend bedingter und befristeter Vermächtnisse alsbald nach dem Erbfall ohne Rücksicht darauf, ob der Anfall des Vermächtnisses (§§ 2176 ff.) schon erfolgt ist oder nicht, abgegeben werden (§ 2180). Da nach derselben Vorschrift eine Ausschlußfrist für die Abgabe der Ausschlagungserklärung nicht besteht, so gibt § 2307 Abs. 2 zum Zwecke der Beseitigung eines längeren Schwebezustandes das Mittel der Fristsetzung (vgl. hierzu Titelvorb. vor § 186 Note 4).

3. Die Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Rechtes, gemäß § 2307 anzunehmen oder auszuschlagen, ergibt sich aus § 2317.

die Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war.

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 Beschwerten.

7. Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers.

§ 2309. Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit nicht pflichttheilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.

---

§ 2308. 1. Die Anfechtung der Annahme- und Ausschlagungserklärung wegen Willensmängel erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. zu § 1954 und zu § 2180 Note 2. In § 2308 wird die Anfechtung der Ausschlagung auch wegen eines sich als Irrtum im Beweggrunde darstellenden Willensmangels zugelassen.

2. Die Anfechtung erfolgt gemäß §§ 1954 f. Die Hervorhebung, daß die Anfechtung dem Beschwerten gegenüber zu erfolgen hat, soll nur die aus der Bezugnahme auf die Vorschriften über die Anfechtung der Erbschaftsausschlagung herzuleitende Meinung ausschließen, als ob auch in Ansehung von Vermächtnissen die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1955) zu erfolgen habe.

§ 2309. 1. Die Vorschrift des § 2309 verhütet eine Vervielfältigung der Pflichtteilslast, indem sie Vorsorge trifft, daß der Pflichtteil nicht in demselben Erbstamme mehrfach zu gewähren ist.

2. Die Vorschrift ergibt zunächst, daß entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers pflichtteilsberechtigt sind, wenn ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, nicht vorhanden ist. Der Fall, daß ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling die entfernteren Abkömmlinge oder die Eltern von der gesetzlichen Erbfolge nicht ausschließt, so daß der Pflichtteilsanspruch eines entfernteren Abkömmlinges oder, wenn auch ein solcher nicht vorhanden, der Pflichtteilsanspruch der Eltern gegeben ist, liegt vor, wenn der Abkömmling nicht zur Erbfolge gelangt, weil er

a. die Erbschaft ausschlägt § 1953;
b. für erbunwürdig erklärt wird § 2344;
c. für seine Person auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet hat §§ 2346, 2349;
d. als Mitglied eines religösen Ordens ꝛc. die zum Erwerbe von Todes wegen erforderliche staatliche Genehmigung nicht erhält, EG. Artt. 87 Abs. 2, 86 Satz 2.

3. Die Vorschrift des § 2309 versagt den entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers das Pflichtteilsrecht, wenn ein (nicht unter Note 2a—d fallender) sie von der gesetzlichen Erbfolge ausschließender Abkömmling des Erblassers zur Zeit des Erbfalls am Leben ist und den Pflichtteil aus dem Grunde verlangen kann, weil er durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 2303) oder mit einem zu geringen Erbteile bedacht ist (§ 2305) oder die ihm gemachte Zuwendung gemäß §§ 2306, 2307 ausgeschlagen hat. In diesen Fällen ist der unmittelbar Pflichtteilsberechtigte allein in der Lage, zu entscheiden, ob er den Pflichtteilsanspruch geltend machen will oder nicht. Stirbt er, so geht der in seiner Person entstandene Pflichtteilsanspruch auf seine Erben über (§ 2317).

4. Wenn zwar ein den entfernteren Abkömmling oder die Eltern des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausschließender Abkömmling des Erblassers vorhanden ist, dieser aber den Pflichtteil nicht zu verlangen berechtigt ist, weil ihm derselbe mit Grund entzogen ist (§§ 2333 ff.), so sind seine entfernteren Abkömmlinge oder in Ermangelung solcher die Eltern des

8. Berechnung des Pflichtteils.
a. Feststellung des maßgebenden Erbteils.

§ 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 sind. Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt.

b. Feststellung d. Nachlaßwertes.
α. Umfang und Zeitpunkt d. Schätzung.

§ 2311. Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde gelegt. Bei der Berechnung des Pflichtteils der Eltern des Erb-

---

Erblassers pflichtteilsberechtigt, indes (§ 2309) mit der Einschränkung, daß ihr Pflichtteilsanspruch insoweit nicht besteht, als dem Abkömmlinge trotz der Entziehung des Pflichtteils etwas (vielleicht ein Erbteil oder Vermächtnis von geringerem Werte, als die Pflichtteilsportion darstellen würde) hinterlassen und von ihm angenommen ist.

§ 2310. 1. Die Vorschrift des § 2310 bezweckt nur, die Berechnung des Pflichtteilsbruchteils zu regeln, keineswegs ist sie anwendbar für die Frage, ob einer Person das Pflichtteilsrecht zusteht. Vgl. § 2309 Note 2.

2. Die Vorschrift entspricht der bereits in § 2303 zum Ausdrucke gelangten Auffassung des Pflichtteils als einer Quote des gesetzlichen Erbteils, den der Pflichtteilsberechtigte bekommen hätte, wenn die gesetzliche Erbfolge in voller Reinheit eingetreten wäre.

a. Deshalb werden (zum Nachteile des Pflichtteilsberechtigten) auch diejenigen gesetzlichen Erben mitgezählt, welche
   α. durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen sind (§ 1938);
   β. die Erbschaft ausgeschlagen haben §§ 1943 ff.;
   γ. für erbunwürdig erklärt sind § 2344;
   δ. als Religiose, die zum Erwerbe von Todes wegen landesgesetzlich erforderte staatliche Genehmigung nicht erlangt haben (vgl. EG. Artt. 87 Abs. 2, 86 Satz 2).

b. Daß die durch Erbverzicht (§§ 2346, 2349) von der Erbfolge Ausgeschlossenen (zum Vorteile des Pflichtteilsberechtigten) nicht mitgezählt werden, beruht im wesentlichen auf der Erwägung, daß ein Erbverzicht regelmäßig nicht ohne eine Gegenleistung (Abfindung) erfolgt und es unbillig sein würde, wenn der Pflichtteilsberechtigte sich gefallen lassen müßte, daß einerseits das Vermögen des Erblassers durch die Auszahlung der Abfindung gemindert wird und daß andererseits noch der für die Pflichtteilsermittelung maßgebende Erbteil so berechnet wird, als wenn der Verzichtende Erbe geworden wäre. Unter Umständen läßt sich die dem Pflichtteilsberechtigten günstige Wirkung dieser Vorschrift dadurch beseitigen, daß an Stelle des Erbverzichts der Auszuschließende gemäß § 312 Abs. 2 sich obligatorisch zur Übertragung seines Erbteils auf einzelne oder alle Miterben verpflichtet. Vgl. auch § 2316 Abs. 1.

c. Ein gesetzlicher Erbe, durch dessen Wegfall das gesetzliche Erbrecht und damit das Pflichtteilsrecht erst begründet wird (§ 2309 Note 2), ist bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils nicht mitzuzählen; er ist auch in dieser Beziehung zu behandeln, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte, vgl. §§ 1953, 2344, 2346.

3. Die Vorschrift ist nicht nur anwendbar für die Feststellung des Pflichtteils der Abkömmlinge, sondern auch der Eltern sowie des überlebenden Ehegatten (vgl. § 2303 Note 4). Sind bei dem Erbfall erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes (vgl. EG. Art. 200) zu berücksichtigen, so ist dennoch der Pflichtteil der Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers auf Grundlage der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924 ff.) ohne Berücksichtigung der besonderen Rechte der Ehegatten festzustellen. Anders für das Märkische Provinzialrecht, KG. in OLG. 5 180.

4. Ist noch die Geburt eines Miterben zu erwarten, so ist die Feststellung der Erbteile und somit auch die des Pflichtteils gemäß § 2043 auszusetzen.

lassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz.

Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist nicht maßgebend.

3. Anordnung eines Übernahmepreises für ein Landgut durch d. Erblasser.

§ 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 Ertragswerthe zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheils maßgebend. Hat der Erblasser einen anderen Uebernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt.

Hinterläßt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheils der Ertragswerth oder ein nach Abs. 1 Satz 2 bestimmter Werth zu Grunde gelegt werden soll.

Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den im § 2303 bezeichneten pflichttheilsberechtigten Personen gehört.

---

§ 2311. 1. Die Vorschrift des § 2311 entspricht grundsätzlich der Vorschrift des § 2001 über den Inhalt des Nachlaßinventars. Der Pflichtteilsberechtigte ist für die Höhe seines Pflichtteilsanspruchs beweispflichtig. Wegen der Auskunfts- und Offenbarungspflicht des Erben § 2314.

2. Als Pflichtteilsberechtigte, neben denen dem überlebenden Ehegatten der Voraus gebührt, kommen gemäß § 1932 nur die Eltern des Erblassers in Betracht.

a. Bei der Berechnung des Pflichtteils der Eltern wird der Voraus zugunsten des Ehegatten außer Ansatz gelassen (Abs. 1 Satz 2). In den Fällen, in denen sich der Nachlaß in dem Voraus erschöpft, ist der Pflichtteilsanspruch der Eltern gegenstandslos.

b. Bei der Berechnung des Pflichtteils des Ehegatten wird, wie sich arg. e contr. aus Abs. 1 Satz 2 ergibt, der in § 1932 bezeichnete Voraus als zum Nachlasse gehörend mitberechnet. Der Voraus als solcher gehört nicht zum gesetzlichen Erbteil und wird deshalb auch bei der Berechnung der Pflichtteilsquote des Ehegatten nicht berücksichtigt. Die an sich zum Voraus gehörigen Gegenstände werden vielmehr ebenso wie die sonstigen Nachlaßgegenstände als Teile der Gesamterbschaft behandelt.

3. Die Vorschrift, daß die Wertsermittelung durch Schätzung erfolgt, schließt ein Recht des Pflichtteilsberechtigten, den Verkauf der Nachlaßgegenstände zwecks Wertsermittelung (vgl. dagegen §§ 753, 2042) oder die Uebernahme der Gegenstände zu den Wertansätzen verlangen zu können, aus.

a. Schätzung ist nicht erforderlich z. B. bei Barbeständen, sicheren Forderungen, kursfähigen Werten 2c.

b. Schätzung kann auch erforderlich sein in Ansehung von Nachlaßverbindlichkeiten und Lasten, welche auf Nachlaßgegenständen ruhen.

4. Die Wertbestimmung des Erblassers ist ausnahmsweise maßgebend im Falle des § 2312.

§ 2312. 1. Nach § 2049 ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zum Ertragswert angesetzt werden soll, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen.

2. Durch die agrarpolitische Vorschrift des § 2312 (vgl. §§ 1515, 2049) wird der Erblasser hinaus über die allgemeinen Grundsätze des Pflichtteilsrechts (wonach er allen Pflichtteilsberechtigten die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils entziehen und sie Einem zuwenden kann) ermächtigt, auch noch den Ertragswert anstatt des regelmäßig nicht unbedeutend höheren Schätzungs-

γ Bedingte Rechte u. Verbindlichkeiten.

§ 2313. Bei der Feststellung des Werthes 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 Ansatz. Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen.

δ. Ungewisse und unsichere Rechte. Zweifelhafte Verbindlichkeiten.

Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das Gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der Erbe ist dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

---

werts zur Ansetzung vorzuschreiben. Vgl. über die Bedenklichkeit dieser Vorschrift Rüger, SächsArch. 9 458 ff.

3. Wegen der Ermittelung des Ertragswerts EG. Art. 137.

4. Vgl. die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht, welchem die Vorschrift des § 2312 verwandt ist, EG. Art. 64.

§ 2313. 1. Bedingte Rechte und Verbindlichkeiten.

a. Die Regelung des Abs. 1 Satz 1 bezweckt, dem Pflichtteilsberechtigten materiell in Geld soviel zuzuweisen (§ 2303), wie er erhalten haben würde, wenn er zu dem dem Pflichtteil entsprechenden Bruchteil Erbe wäre. Als Erbe würde er aber den Betrag einer auflösend bedingten Forderung zunächst ganz erhalten; eine aufschiebend bedingte Verbindlichkeit würde er als Erbe zunächst nicht zu erfüllen haben; eine auflösend bedingte Verbindlichkeit würde er sofort zu erfüllen haben.

b. Bei Eintritt der Bedingung (§§ 158 ff.) tritt das umgekehrte Verhältnis und die Verpflichtung zur Ausgleichung ein.

α. Insoweit der Pflichtteilsberechtigte danach noch mehr zu erhalten hat, also wenn aufschiebend bedingte Rechte unbedingt werden oder auflösend bedingte Verbindlichkeiten wegfallen, hat der Pflichtteilsberechtigte ein Nachforderungsrecht aus dem Grunde des Pflichtteilsanspruchs.

β. Insoweit der Pflichtteilsberechtigte zurückzugewähren hat, also wenn aufschiebend bedingte Verbindlichkeiten unbedingt werden oder wenn auflösend bedingte Rechte wegfallen, haftet er aus dem Grunde der ungerechtfertigten Bereicherung; seine Haftung bestimmt sich nach § 820.

c. Die beiderseitigen Ansprüche stehen unter der umgekehrten Bedingung wie das Recht oder die Verbindlichkeit; sie sind also bedingt und nach §§ 158 ff., insbesondere §§ 160, 162 zu beurteilen.

d. Vermächtnisse und Auflagen, welche dem Pflichtteilsrecht im Range nachstehen (vgl. § 2318, KO. § 226 Ziff. 4 u. 5 vor § 1975) bleiben bei der Feststellung des Wertes des Nachlasses unberücksichtigt.

2. Ungewisse oder unsichere Rechte und zweifelhafte Verbindlichkeiten.

a. Die ihrem Bestand und die ihrer Realisierung nach ungewissen und unsicheren Rechte bleiben zum Nachteile des Pflichtteilsberechtigten, die ihrem Bestande nach noch zweifelhaften Verbindlichkeiten zugunsten des Pflichtteilsberechtigten außer Ansatz. Liegt die Unsicherheit oder Ungewißheit nur in Ansehung eines Teiles eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit vor, so ist in Ansehung des anderen Teiles gleich die endgültige Regulierung vorzunehmen. Wegen des Ausgleichungsanspruchs vgl. zu 1 b.

b. Der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Feststellung eines ungewissen und auf die Verfolgung eines unsicheren Rechtes, sowie die Umwandelung dieses auf ein Tun gerichteten Anspruchs (vgl. ZPO.

c. Auskunfts- und Verzeichnispflicht des Erben.

§ 2314. Ist der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Der Pflichttheilsberechtigte kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugezogen und daß der Werth der Nachlaßgegenstände ermittelt wird. Er kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

Die Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.

---

§§ 887 ff.) ist nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 275 ff., 280, 283 zu beurteilen.

α. Der Pflichtteilsberechtigte hat nachzuweisen, daß die Rechtsverfolgung einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

β. Bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit hat der Erbe für Sorgfalt gemäß § 276 zu haften. Vgl. § 1967 Note III 1. — Der Pflichtteilsberechtigte hat das Recht des Beitritts als Nebenintervenient ZPO. § 66, der Erbe hat das Recht der Streitverkündung. ZPO. §§ 72, 68.

3. Betagte und auf wiederkehrende Handlungen gehende Forderungen und Verbindlichkeiten sind mangels besonderer Vorschriften für die Zwecke der Pflichtteilsberechnung zu schätzen (§ 2311). Die Vorschriften der §§ 65, 70 KO. sind nicht schlechthin anwendbar, wenn sie auch in einzelnen Fällen einen geeigneten Schätzungsmaßstab bieten können.

4. Über die Sicherheitsleistung in Ansehung des zwischen dem Erben und dem Pflichtteilsberechtigten bestehenden Verhältnisses ist eine besondere Regelung nicht erfolgt. Die allgemeinen Vorschriften finden Anwendung. Vgl. Titelvorb. vor § 158 Note I 4.

§ 2314. 1. In den Fällen, in welchen der Pflichtteilsberechtigte Erbe (Miterbe) ist (vgl. § 2305), hat er nicht nur gemäß §§ 2038, 1993 das Recht, sondern unter Umständen zur Vermeidung seiner unbeschränkten Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten die Pflicht (§ 1994), selbst ein Nachlaßverzeichnis zu errichten.

2. Der Fall des § 2314, daß der Pflichtteilsberechtigte nicht Erbe ist.

a. Die Vorschrift ist insbesondere auch anwendbar, wenn der Pflichtteilsberechtigte als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe wegen der ihm auferlegten Beschränkungen und Beschwerungen ausschlägt (§ 2306 Abs. 1), nicht aber, wenn er gemäß § 2305 auf einen zu niedrigen Erbteil eingesetzt ist und neben seinem Erbteil einen ergänzenden Pflichtteilsanspruch hat, alsdann vgl. zu 1.

b. Der Pflichtteilsberechtigte, welcher nicht Erbe ist, kann in seiner Eigenschaft als Nachlaßgläubiger dem Erben eine Inventarfrist setzen lassen (§ 1994) und von ihm die Ableistung des Offenbarungseids (§ 2006) verlangen. Dieses Verlangen ist indes nicht klagbar, vielmehr besteht die Folge der Nichterfüllung dieser Inventarpflichten gemäß §§ 1994, 2006 lediglich in dem Eintritte der unbeschränkten Haftung. Dem Pflichtteilsberechtigten wird durch § 2314 dazu der klagbare Anspruch gegen den Erben auf alsbaldige (§ 271) Erteilung der Auskunft, auf Offenbarung (vgl. § 260) und auf Herbeiführung einer Aufnahme des Nachlasses durch die zuständige Behörde oder durch den zuständigen Beamten gegeben. Passiv legitimiert ist nicht der Testamentsvollstrecker, sondern der Erbe gemäß § 2213, vgl. daselbst Note 3 b. Vgl. § 1967 Note III 1. — Daß der Erblasser den Erben von dieser Vorschrift nicht befreien kann vgl. Titelvorb. Note 3 c. — Wegen der Möglichkeit eines auf die Beseitigung der Auskunfts- und Offenbarungspflicht des Erben beschränkten Erbverzichts mittels Vertrags zwischen Erblasser und Pflichtteilsberechtigten vgl. zu § 2346.

9. Anrechnung von Zuwendungen, welche unter Lebenden auf d. Pflichtteil gemacht sind.

§ 2315. Der Pflichttheilsberechtigte hat sich auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichttheil angerechnet werden soll.

Der Werth der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichttheils dem Nachlasse hinzugerechnet. Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

---

c. Wegen der Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses vgl. § 2002, ferner FGG. § 164 (zu § 1034).

d. Ein Recht des pflichtteilsberechtigten Nichterben, bei dem Nachlaßgerichte die Aufnahme eines amtlichen Nachlaßverzeichnisses zu beantragen, besteht nicht, vgl. KGJ. **27** A 51.

3. Wenn nach dem Tode eines Ehegatten der überlebende Ehegatte Vorerbe, die gemeinschaftlichen unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder aber Nacherben sind, wird, solange nicht konkurrierende Interessen die Bestellung eines Pflegers erforderlich machen, regelmäßig das gemäß § 1640 dem Vormundschaftsgericht einzureichende Verzeichnis genügen (vgl. § 1640 Note I 1 b β und KGJ. **20** A 232 f.).

§ 2315. 1. Die Vorschrift des § 2315 bestimmt, welche Anrechnungen sich der Pflichtteilsberechtigte auf den als Pflichtteil ermittelten Betrag gefallen lassen muß. Die Regel gilt zunächst allgemein, gleichgültig ob es sich um einen pflichtteilsberechtigten Aszendenten, Ehegatten oder Abkömmling handelt. Nur im letzteren Falle, wenn es sich um den Pflichtteil eines von mehreren ausgleichungspflichtigen Abkömmlingen handelt, greift § 2316 Abs. 4 abändernd ein.

2. Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil eine ihm unter Lebenden gemachte Zuwendung nur anrechnen zu lassen, wenn der Erblasser dies — ausdrücklich oder stillschweigend — bestimmt hat. Ob eine stillschweigende Bestimmung dieser Art vorliegt, ist auch dann von Fall zu Fall nach den Gesamtumständen zu entscheiden, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten eine Schenkung von Todes wegen gemacht und dieselbe unter Lebenden vollzogen hat (vgl. § 2301), oder wenn die Anrechnung auf den Erbteil (nicht Pflichtteil) von dem Erblasser vorgeschrieben ist. Vgl. RT-Komm. Nr. 440 c S. 21.

3. Beispiel für Abs. 1 u. 2.

a. Nachlaß 15000. Der Sohn A, welchem 5000 auf den Pflichtteil zugewendet sind, ist auf den Pflichtteil gesetzt. X ist Alleinerbe.

Nach Abs. 2 wird der Pflichtteil berechnet von 15000 + 5000 = 20000.
Hiervon beträgt der Pflichtteil $^1/_2$ mit 10000,
auf welchen Betrag anzurechnen sind . 5000,
sonach hat A noch zu erhalten . . . 5000, während den Rest X erhält.

b. Nachlaß 15000. Der Ehegatte B, welchem unter Lebenden 5000 auf den Pflichtteil zugewendet sind, und der Sohn A, welcher 5000 erhalten hat, sind auf den Pflichtteil gesetzt. X ist Alleinerbe.

α. Der Pflichtteil des Ehegatten ist zu berechnen von 15000 + 5000 = 20000. Pflichtteil (§§ 1931, 2303) $^1/_8$ = 2500. Da B schon 5000 fort hat, bekommt er nichts aus dem Nachlasse.

β. Pflichtteil des A.

Der Pflichtteil ist zu berechnen von einer Masse von 15000 + 5000 = 20000.

Bei der gesetzlichen Erbfolge würde der Ehegatte $^1/_4$ mit 5000 erhalten.

A würde erhalten 20000 − 5000 = 15000.
Pflichtteil $^1/_2$ = 7500

10. Pflichtteil eines von mehreren ausgleichungspflichtigen Abkömmlingen.

§ 2316. Der Pflichttheil eines Abkömmlinges bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein würde, nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbtheil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Theilung entfallen würde. Ein Abkömmling, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bleibt bei der Berechnung außer Betracht.

Ist der Pflichttheilsberechtigte Erbe und beträgt der Pflichttheil nach Abs. 1 mehr als der Werth des hinterlassenen Erbtheils, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den Miterben den Mehrbetrag als Pflichttheil verlangen, auch wenn der hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils erreicht oder übersteigt.

Eine Zuwendung der im § 2050 Abs. 1 bezeichneten Art kann der Erblasser nicht zum Nachtheil eines Pflichttheilsberechtigten von der Berücksichtigung ausschließen.

Ist eine nach Abs. 1 zu berücksichtigende Zuwendung zugleich nach § 2315 auf den Pflichttheil anzurechnen, so kommt sie auf diesen nur mit der Hälfte des Werthes zur Anrechnung.

---

hierauf hat er bereits erhalten 5000
und erhält noch 2500
X erhält 15000 — 2500 = 12500.

4. Abs. 3 lautet unter entsprechender Einsetzung des § 2051 Abs. 1: Fällt ein Abkömmling, der eine auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendung erhalten hat, vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist der an seine Stelle tretende Abkömmling verpflichtet, sich die Zuwendung auf seinen Pflichtteil anrechnen zu lassen.

§ 2316. 1. Die Frage, was sich ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen habe, ist in § 2315 behandelt. In § 2316 wird der in § 2303 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Satz, daß der Pflichtteil in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils besteht, näher dahin erläutert, daß unter Abkömmlingen für die Berechnung des Pflichtteils der gesetzliche Erbteil in der Gestaltung zugrunde gelegt wird, die er im Falle der gesetzlichen Erbfolge unter Berücksichtigung der Einwerfungsposten nach den für die Ausgleichungspflicht geltenden Grundsätzen (§§ 2050 ff.) erhält. Treffen ausgleichungspflichtige Abkömmlinge und der Ehegatte des Erblassers zusammen, so nimmt der Ehegatte an der Ausgleichung überhaupt nicht teil. Sein Erbteil ist auf Grundlage des verbliebenen Nachlasses vorweg festzustellen und von dem Nachlaß in Abzug zu bringen. In den hiernach für die Abkömmlinge verbleibenden Teil des Nachlasses sind die ausgleichungspflichtigen Vorausempfänge einzuwerfen. Auf Grundlage des so ergänzten Nachlasses ist die jedem Abkömmlinge zustehende gesetzliche Erbportion zu berechnen; von ihr ist alsdann sein Vorausempfang in Abzug zu bringen. Die Hälfte des verbleibenden Betrags ist dem Abkömmling als Pflichtteil auszuzahlen. Hat nicht nur die Ausgleichung sondern außerdem auch die Anrechnung des Vorempfangs auf den Pflichtteil (§ 2315) stattzufinden, so ist von dem nach vorstehendem ermittelten Pflichtteilsbetrage gemäß § 2316 Abs. 4 noch die Hälfte des vorweg empfangenen Wertes in Abzug zu bringen. Die Vorschrift des § 2316 bezweckt, das, was der Erbe herauszugeben hat, unter die pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge gerecht zu verteilen. Die Voraussetzung, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, ist von denjenigen Abkömmlingen zu verstehen, die bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbteils gemäß § 2310 in Betracht kommen. Der Schlußsatz des Abs. 1: „Ein Abkömmling, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist", deutet auf § 2310, vgl. daselbst Note 2b, hin. Die nachstehenden Beispiele sind dem Berichte der Reichstagskommission entnommen.

§ 2316.

I. Nachlaß = 20 000.

Sohn 1 (S′) 8000 Ausstattung, Sohn 2 (S″) 2000 Ausstattung; A Erbe. Nach § 2316 gestaltet sich, unter der Voraussetzung, daß der Erbe A ein Fremder ist, die Berechnung des Pflichtteils für die auf den Pflichtteil beschränkten S′ und S″ so:

S′ Erbteil: $\frac{20\,000 + 8000 + 2000}{2} = 15\,000 - 8000 = 7000.$

Pflichtteil: $\frac{7000}{2} = 3500.$

S″ Erbteil: $\frac{20\,000 + 8000 + 2000}{2} = 15\,000 - 2000 = 13\,000.$

Pflichtteil: $\frac{13\,000}{2} = 6500.$

Der Erbe A zahlt also von den 10 000, die er zur Deckung der stets die Hälfte des Nachlasses in Anspruch nehmenden Pflichtteilslast herauszugeben hat, 3500 an S′, 6500 an S″. Ohne den § 2316 erhielten, da der Vorempfang alsdann außer Betracht bliebe, S′ und S″ als Pflichtteil je 5000 $\left(\frac{20\,000}{2 \cdot 2} = \frac{10\,000}{2} = 5000\right)$. Der S′ wäre danach erheblich bevorzugt.

II. Nachlaß = 20 000.

S′ 8000, S″ 2000, Sohn 3 (S‴) Erbe mit 12 000 Vorempfang. Nach § 2316:

S′ Erbteil: $\frac{20\,000 + 8000 + 2000 + 12\,000}{3} = 14\,000 - 8000 = 6000.$

Pflichtteil: $\frac{6000}{2} = 3000.$

S″ Erbteil: $\frac{20\,000 + 8000 + 2000 + 12\,000}{3} = 14000 - 2000 = 12000.$

Pflichtteil: $\frac{12\,000}{2} = 6000.$

S‴ Erbteil: $\frac{20\,000 + 8000 + 2000 + 12\,000}{3} = 14000 - 12000 = 2000.$

Pflichtteil: $\frac{2000}{2} = 1000.$

S‴ zahlt also als Pflichtteil 3000 an S′, 6000 an S″, während für seinen Pflichtteil von der Pflichtteilsmasse 1000 bleiben. Ohne den § 2316 erhielten S′ und S″ als Pflichtteil je $3333\frac{1}{3}$

$$\left(\frac{20\,000}{3 \cdot 2} = \frac{6666\frac{2}{3}}{2} = 3333\frac{1}{3}\right)$$

und S‴ behielte ebenfalls trotz des hohen Vorempfanges $3333\frac{1}{2}$ als Pflichtteil für sich.

Hätte in dem gewählten Beispiele der Erblasser dem S″ die Anrechnung von 2000 Vorempfang zur Pflicht gemacht, so würde S″ nach § 2315 im Falle I statt 6500 nur 4500, im Falle II statt 6000 nur 4000 erhalten. Das wäre ungerecht gegen S″, denn der Vorempfang der 2000 ist zu einer Hälfte schon berücksichtigt bei der Berechnung des Pflichtteils des S″; er ist ganz in Rechnung gestellt bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbteils und der Pflichtteil ist die Hälfte. Der Vorempfang kann daher nur mit der anderen Hälfte zur Anrechnung kommen. Dies bringt § 2316 Abs. 4 zum Ausdrucke (RKommB. 449 c, 21 f.).

2. Beispiel zu Abs. 2 (Prot. 6, 320).

Nachlaß beträgt 16 000. Als Erbe eingesetzt ist der Sohn auf $\frac{3}{16}$, die zweite Ehefrau auf $\frac{13}{16}$. Die Tochter hat sich anrechnen zu lassen 8000 und ist ausgeschlossen. Die Ehefrau erhält als gesetzlichen Erbteil $\frac{1}{4} = 4000$;

§ 2317. Der Anspruch auf den Pflichttheil entsteht mit dem Erbfalle. 11. Der Pflichtteilsanspruch.

Der Anspruch ist vererblich und übertragbar.

---

bleiben 12 000, dazu 8000 conferendum = 20 000; Kindesteil = 10 000; Pflichtteil des Sohnes = 5000.

Der Sohn ist aber auf $^3/_{16}$ = 3000 eingesetzt, kann nach Abs. 2 über die Vorschrift des § 2305 hinaus noch 2000 verlangen.

3. Zu den verschiedenen Streitfragen, zu welchen § 2316 bereits Anlaß gegeben, vgl. Küntzel, GruchotsBeitr. 41 620—638.

§ 2317. 1. Die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs.

a. Der Anspruch entsteht auch dann mit dem Erbfalle (§ 1922), wenn noch ungewiß ist, wer als Erbe eintreten wird, oder wenn die Ausschlagung einer Zuwendung (§§ 2306, 2307) Voraussetzung für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs bildet, sowie in den Fällen der §§ 2385 ff. (vgl. § 2332).

b. Unter keinen Umständen entsteht der Pflichtteilsanspruch vor dem Erbfalle. Der Pflichtteilsberechtigte ist durch die Vorschriften der §§ 2325 ff., sowie durch die Vorschriften über die Entmündigung wegen Verschwendung 2c. (vgl. § 6) geschützt.

c. Der Pflichtteilsanspruch entsteht kraft Gesetzes mit dem Erbfall, ohne daß es einer Annahmeerklärung (vgl. § 1943) bedarf. Die Nichtentstehung des Pflichtteilsanspruchs aus dem Grunde des Erbverzichts (§ 2346), sowie der begründeten Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333 ff.) sind Einwendungen, deren Nachweis demjenigen obliegt, der den Verzicht oder die Entziehung geltend macht (vgl. § 2336 Abs. 3).

2. Der Inhalt des Pflichtteilsanspruchs.

a. Der Inhalt des Pflichtteilsanspruchs bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 2303 ff. Vgl insbesondere auch §§ 2313, 2314 und Titelvorb. Note 3c u. 5. Der Anspruch richtet sich gegen den Erben als solchen (vgl. zu c).

b. Die Verzinslichkeit des Pflichtteils richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, so daß eine vierprozentige Verzinsung mit dem Eintritte des Verzugs oder der Rechtshängigkeit stattfindet, §§ 284 ff., 291.

c. Der Pflichtteilsanspruch begründet eine Nachlaßverbindlichkeit (§ 1967 Abs. 2), welche den für die Nachlaßverbindlichkeiten überhaupt geltenden Vorschriften (§§ 1976 ff.) unterworfen ist. Vgl. indes die für den Pflichtteilsanspruch geltenden besonderen Vorschriften § 1967 Note II 1a. Die Beschränkung der Erbenhaftung kann namentlich von Bedeutung werden, wenn bei der Feststellung der Höhe des Pflichtteils von zu hohen Schätzungen ausgegangen ist oder wenn der für den Pflichtteil maßgebende Wert und Bestand des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls (vgl. § 2311) sich nachträglich vermindert hat. Vgl. § 2319 Note II.

3. Die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs.

a. Passiv legitimiert ist der Erbe, nicht auch der Testamentsvollstrecker (§ 2213); letzterer ist nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu belangen, ZPO. § 745 Abs. 3 (zu § 2213).

b. Vor Annahme der Erbschaft (§§ 1958 ff.) ist der Anspruch, selbst wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist (vgl. zu a), nur gegen einen gemäß § 1961 zu bestellenden Nachlaßpfleger geltend zu machen.

c. Gerichtsstand für den Pflichtteilsanspruch ZPO. § 27.

d. Verjährung des Pflichtteilsanspruchs § 2332.

e. Im übrigen vgl. die für Nachlaßverbindlichkeiten überhaupt bestehenden Vorschriften (§§ 1967 ff. und daselbst § 1967 Note II 1a).

4. Abs. 2. Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Pflichtteilsanspruchs. Durch Abs. 2 wird gegenüber den Vorschriften ZPO. § 852 Abs. 1 in Verbindung mit BGB. § 400 klargestellt, daß der Pflichtteilsanspruch übertragbar und vererblich ist, auch wenn er nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

12. Die Pflichtteilslast. a. Abwälzung auf Vermächtnisse und Auflagen.

§ 2318. Der Erbe kann die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses soweit verweigern, daß die Pflichttheilslast von ihm und dem Vermächtnißnehmer verhältnißmäßig getragen wird. Das Gleiche gilt von einer Auflage.

Einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer gegenüber ist die Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichttheil verbleibt.

Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichttheilslast das Vermächtniß und die Auflage soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichttheil verbleibt.

---

5. Die Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs ZPO. § 852 Abs. 1.

***ZPO.** § 852 Abs. 1. Der Pflichttheilsanspruch ist der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.*

6. Der Pflichtteilsanspruch im Konkurse.

a. Im Konkurse des Pflichtteilsberechtigten gehört der Pflichtteilsanspruch zur Konkursmasse nur (KO. § 1, ZPO. § 852), wenn er zur Zeit der Konkurseröffnung durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

b. Im Nachlaßkonkurse.

α. Anfechtbarkeit der Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen durch den Erben aus dem Nachlasse vor Eröffnung des Verfahrens KO. §§ 222, 228 (vor § 1975). Vgl. auch AnfG. § 3a (hinter § 144).

β. Rang vor den Vermächtnissen und Auflagen, aber hinter allen anderen Konkursforderungen KO. § 226 Abs. 2 Ziff. 4 (vor § 1975).

γ. Zwangsvergleich KO. § 230 (vor § 1975).

7. Verzicht auf den Pflichtteil.

a. Terminologie. Das BGB. unterscheidet zwischen dem Verzicht auf den Pflichtteil in dem Sinne des Verzichts auf den bereits gemäß § 2317 entstandenen Anspruch und Verzicht auf das Pflichtteilsrecht durch Vertrag mit dem Erblasser (§ 2346).

b. Der persönlichen Natur des Pflichtteilsanspruchs (vgl. Note 5) entsprechen die Vorschriften der §§ 1406 Ziff. 1, 1453 Abs. 1, nach welchen die Ehefrau, welche in gesetzlichem Güterstand oder in Gütergemeinschaft lebt, zum Verzicht auf den (angefallenen) Pflichtteil der ehemännlichen Zustimmung nicht bedarf.

c. Gesetzliche Vertreter (elterlicher Gewalthaber und Vormund) bedürfen zum Verzicht auf den Pflichtteil vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1643 Abs. 2, 1822 Ziff. 2. (Vgl. auch § 1822 Ziff. 1 und § 1643 Abs. 1.)

§ 2318. 1. Abs. 1. Durch die dispositive Vorschrift § 2318 Abs. 1 (vgl. § 2324) wird lediglich die Frage entschieden, wer in dem Verhältnisse zwischen dem Erben und den Vermächtnisnehmern sowie den Auflageberechtigten die Pflichtteilslast zu tragen hat, inwieweit also der Erbe den Gegenstand der Vermächtnisse zur Deckung der Pflichtteilslast verwenden und deshalb die Vermächtnisse kürzen kann. Nach Abs. 1 soll der Vermächtnisnehmer die Pflichtteilslast in dem Verhältnisse mittragen, in welchem der dem Erben verbleibende Reinwert des Nachlasses zu dem dem Vermächtnisnehmer zugewendeten Werte steht. Er muß also insoweit eine Kürzung des Vermächtnisses dulden. Beispiel: Nachlaß 16 000; Erbe Sohn A; Vermächtnisse 4000; Pflichtteil der Ehefrau 2000.

Die Pflichtteilslast ist zu tragen zu $^{12}/_{16}$ vom Erben, zu $^{4}/_{16} = {}^{1}/_{4}$ von dem Vermächtnisnehmer, so daß auf die 4000 nur $4000 - \frac{2000}{4} = 3500$ zu zahlen sind.

2. (Abs. 2.) Durch die der Abänderungsbefugnis des Erblassers entzogene (§ 2324) Vorschrift des Abs. 2 wird das Kürzungsrecht des Erben eingeschränkt gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer. Ihm gegenüber ist die Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichtteil verbleibt. Ist ihm von vornherein weniger vermacht, als sein Pflichtteil beträgt, so kann

§ 2319. Ist einer von mehreren Erben selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er nach der Theilung die Befriedigung eines anderen Pflichttheilsberechtigten soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil verbleibt. Für den Ausfall haften die übrigen Erben.

b. Einrede des einzelnen Miterben wegen Verletzung des eigenen Pflichtteils.

ihm überhaupt nichts gekürzt werden. Will er sich die Verletzung seines Pflichtteilsrechts nicht gefallen lassen, so muß er gemäß § 2307 verfahren.

3. (Abs. 3.) Durch die der Abänderungsbefugnis des Erblassers entzogene (§ 2324) Vorschrift des Abs. 3 ist das Kürzungsrecht des pflichtteilsberechtigten Erben soweit erweitert, als er durch das Hinzutreten der (einem anderen Pflichtteilsberechtigten gegenüber bestehenden) Pflichtteilslast in seinem Pflichtteilsrechte verletzt werden würde. Die Vorschrift berechtigt nicht etwa den, unabhängig von einer einem anderen Pflichtteilsberechtigten gegenüber bestehenden Pflichtteilslast in seinem Pflichtteilsrechte verletzten Erben, diese Verletzung einem Vermächtnisnehmer aufzubürden; will er sich gegen eine solche Verletzung überhaupt wehren, so muß er nach § 2306 verfahren. — Vgl. über das dem Abs. 3 zugrunde liegende Prinzip § 2319 Note I.

Beispiel: (Vgl. Küntzel gegen Strohal, GruchotsBeitr. 41, 614 f.)

a. Nachlaß 16 000; Sohn A ist Erbe und mit 12 000 Vermächtnissen belastet; die ausgeschlossene Ehefrau ist pflichtteilsberechtigt in Höhe von 2000. Der Erbe hat nach Abs. 1 von dem zur Deckung des Pflichtteils erforderlichen Betrage von 2000 zu tragen $^4/_{16}$, die Vermächtnisnehmer $^{12}/_{16}$. Nach Abs. 3 kann der Erbe, welchem schon an die in Ansehung der Ehefrau bestehende Pflichtteilslast weniger als der Pflichtteil zugewendet ist, auch diese $^4/_{16}$ auf die Vermächtnisnehmer abwälzen.

b. Betragen die Vermächtnisse nur 9800, verbleiben dem Erben also, abgesehen von dem Pflichtteilsanspruche der Witwe, 6200 (200 mehr als sein Pflichtteil), so würde er von den zur Deckung des Pflichtteils der Witwe erforderlichen 2000 nach Abs. 1 tragen müssen $^{62}/_{160} = 775$, nach Abs. 3 aber nur zu zahlen haben 200, die Vermächtnisse also um 1800 M. kürzen dürfen.

4. Der Vermächtnisnehmer kann die ihm gegenüber eingetretene Kürzung auf die ihm auferlegten Beschwerungen übertragen, § 2188.

5. Bei irrtümlicher Übergehung des Pflichtteilsberechtigten durch den Erblasser findet nicht § 2318, sondern § 2079 Anwendung.

§ 2319. I. Der Zweck der Vorschrift.

Durch die von dem Erblasser nicht abänderliche (§ 2324) Vorschrift des § 2319 wird ebenso wie durch die Vorschriften der §§ 2318 Abs. 2, 3, 2328 vorgesehen, daß nicht derjenige, welchem der Erblasser nicht mehr als den Pflichtteil zugewendet hat, zur Deckung von Ansprüchen anderweiter Pflichtteilsberechtigter beitragen und alsdann wegen dieses Beitrags den Pflichtteilsanspruch seinerseits geltend machen muß.

II. Die Haftung der Miterben für den Pflichtteilsanspruch.

1. Die Haftung der Miterben für den Pflichtteilsanspruch richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 2058 ff. Vgl. § 2317 Note 2 c. Über die Bedeutung des § 2319 vgl. zu 3.

Für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften kann der Umstand, ob der Pflichtteilsberechtigte zugleich Miterbe ist (§ 2305) oder ausschließlich als Forderungsberechtigter (§§ 2306, 2307, 2317, 2325 bis 2328) in Betracht kommt, insofern von Erheblichkeit sein, als im ersteren Falle eine Berufung des Pflichtteilsberechtigten auf den Eintritt unbeschränkter Erbenhaftung ausgeschlossen ist (§ 2063 Abs. 2).

2. Bis zur Teilung des Nachlasses finden §§ 2058, 2059 unmittelbare Anwendung.

a. Der Pflichtteilsberechtigte kann Befriedigung seines Pflichtteilsanspruchs (im Falle des § 2305 wegen der Differenz) aus dem ungeteilten Nachlasse gemäß § 2059 Abs. 2 verlangen.

b. Inanspruchnahme der einzelnen Miterben.

α. Der in Anspruch genommene Miterbe, welcher beschränkt haftet, kann

c. Die auf dem dem Pflichtteilsberechtigten entzogenen Erbteile ruhende Pflichtteilslast.

§ 2320. Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird, hat im Verhältnisse zu Miterben die Pflichttheilslast und, wenn der Pflichttheilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtniß annimmt, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheils zu tragen.

Das Gleiche gilt im Zweifel von demjenigen, welchem der Erblasser den Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten durch Verfügung von Todeswegen zugewendet hat.

---

den Pflichtteilsberechtigten auf seinen Anteil am ungeteilten Nachlasse verweisen; der Pflichtteilsberechtigte kann mittels Zwangsvollstreckung in diesen Anteil das Recht erlangen, die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft zu betreiben (vgl. § 2059 Note I 2 aβ).

β. Haftet der in Anspruch genommene Miterbe unbeschränkt (vgl. indes zu 1 Abs. 2), so kann er, gleichgültig, ob er selbst pflichtteilsberechtigt ist oder nicht, in Höhe des seinem Erbteil entsprechenden Anteils den Pflichtteilsberechtigten nicht auf den Anteil am Nachlasse verweisen, sondern muß in dieser Höhe aus eigenen Mitteln zahlen (§ 2059 Abs. 1 Satz 2). Der Rückgriffsanspruch des zahlenden Miterben ist den anderen Miterben gegenüber gesichert durch §§ 2042 Abs. 2, 755, 756.

3. Nach der Teilung des Nachlasses.

Ohne die Vorschrift des § 2319 würde der Pflichtteilsberechtigte von jedem einzelnen Miterben, je nachdem die Voraussetzungen der §§ 2060, 2061 vorliegen oder nicht vorliegen, als Gesamtschuldner oder Teilschuldner die Bezahlung des Pflichtteilsanspruchs verlangen können. § 2319 gibt (vgl. Note I) dem einzelnen Miterben zu den sonstigen Einreden (vgl. § 2060 Note II 3) die Einrede der Verletzung des eigenen Pflichtteilsrechts

§ 2320. 1. Durch die Vorschrift des § 2320 wird die Pflichtteilslast im Verhältnisse der mehreren Miterben untereinander (vgl. zu 3) nach Maßgabe des vermutlichen Willens des Erblassers verteilt.

a. Die Dispositivvorschrift des Abs. 1 (vgl. § 2324) betrifft den, der dadurch, daß der Pflichteilsberechtigte von der Erbschaft ohne Ernennung eines anderen Erben ausgeschlossen wird (§ 1938) oder die Erbschaft — etwa gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2 — ausschlägt, an Stelle des ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird, vgl. §§ 1953 Abs. 2, 2094. Der so Eintretende hat zu tragen:

α. die Pflichtteilslast, d. i. das auf Grund des Pflichtteilsanspruchs (§ 2317) zu Gewährende;

β. dasjenige, was auf Grund des den Pflichtteilsanspruch ganz oder teilweise ausschließenden, vom Pflichtteilsberechtigten angenommenen Vermächtnisses (vgl. § 2307) an den Pflichtteilsberechtigten zu leisten ist. Wegen des Falles der Ausschlagung des Vermächtnisses vgl. § 2321.

b. Die Auslegungsregel des Abs. 2 betrifft den durch Verfügung von Todes wegen berufenen Erben, welchem der Erblasser den Erbteil des Pflichtteilsberechtigten zugewendet hat.

2. Treten an die Stelle verschiedener Pflichtteilsberechtigten verschiedene Erben gemäß Abs. 1 oder Abs. 2, so hat jeder Ersatzmann hinsichtlich des zu seinem Vorteile fortgefallenen Pflichtteilsberechtigten die auf seinem Erbteile liegenden Lasten zu tragen.

3. Der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten wird durch die nur das innere Verhältnis der Miterben betreffende Vorschrift des § 2320 nicht berührt. Ihm haften die Miterben gemäß §§ 2058 ff., 2319.

4. Beispiel zu § 2320. Nachlaß 16 000. Der Erblasser hinterläßt den Ehegatten W, drei Großeltern A, B, C und den Abkömmling eines vorverstorbenen Großvaters D.

Bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge (§ 1926, 1931) würden A, B, C je $^1/_3$ der Erbmasse = je 2000 und W $^5/_8$ = 10 000 erhalten, während D nichts erhielte, da sein Anteil dem W zufiele. Hat W nur seinen Pflichtteil

§ 2321. Schlägt der Pflichttheilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtniß aus, so hat im Verhältnisse der Erben und der Vermächtnißnehmer zu einander derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, die Pflichttheilslast in Höhe des erlangten Vortheils zu tragen.

d. Die auf dem durch Vermächtnisausschlagung eines Dritten entstehenden Vorteile ruhende Pflichtteilslast.

§ 2322. Ist eine von dem Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtniß mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so kann derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, das Vermächtniß oder die Auflage soweit kürzen, daß ihm der zur Deckung der Pflichttheilslast erforderliche Betrag verbleibt.

e. Zusammentreffen von Pflichtteilslast und Beschwerungen bei Unzulänglichkeit der ausgeschlagenen Zuwendung.

§ 2323. Der Erbe kann die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage auf Grund des § 2318 Abs. 1 insoweit nicht verweigern, als er die Pflichttheilslast nach den §§ 2320 bis 2322 nicht zu tragen hat.

f. Berufung der Vermächtnisnehmer 2c. auf §§ 2320 ff. gegenüber dem Erben.

($^5/_{16} = 5000$, §§ 2303 Abs. 2, 1931 Abs. 1) zu fordern, so kommt der Ehegatte nicht weiter als gesetzlicher Erbe in Betracht und es erben A, B, C, D je $^1/_4$ des Nachlasses mit 4000 (§ 1926). Der Vorteil, den D. durch den Wegfall W's erlangt hat, beträgt 4000, der Vorteil von A, B, C je 2000. D's Vorteil verhält sich also zu dem von den anderen Miterben erlangten wie 2 : 1. In demselben Verhältnis ist die Pflichtteilslast von den Miterben zu tragen, sie trifft demnach D mit $^2/_{16} = 2000$, A, B, C mit je $^1/_{16} = 1000$.

§ 2321. 1. Der Pflichtteilsberechtigte, der gemäß § 2307 ein ihm zugewendetes Vermächtnis ausschlägt, kann seinen Pflichtteilsanspruch gegen die Miterben gemäß §§ 2058 ff., 2319 geltend machen. Hieran wird durch § 2321 nichts geändert. Die dispositive (§ 2324) Vorschrift des § 2321 bestimmt vielmehr lediglich für das Verhältnis der Erben und Vermächtnisnehmer zueinander, daß die Pflichtteilslast derjenige zu tragen habe, welcher durch die Ausschlagung des Vermächtnisses von dem Vermächtnisanspruche befreit wird. Nach § 2321 soll nur der von dem Gewinnenden durch die Ausschlagung erlangte Vorteil mit der Pflichtteilslast beschwert sein, nicht aber dasjenige, was ihm sonst aus dem Nachlasse zugefallen ist.

2. Für den seltenen Fall, daß mehrere Vermächtnisnehmer (Vermächtnisnehmer und Untervermächtnisnehmer) sich untereinander gemäß § 2321 auseinanderzusetzen haben, wird in Prot. 5, 550 ein Beispiel angeführt.

§ 2322. 1. Der Pflichtteilsberechtigte kann unter Ausschlagung

a. des ihm beschwert oder beschränkt hinterlassenen, die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigenden Erbteils (§ 2306 Abs. 1 Satz 2);
b. des ihm hinterlassenen Vermächtnisses (§ 2307)

den Pflichtteil verlangen. Nach §§ 2320, 2321 hat im Verhältnisse der Bedachten untereinander derjenige, welchem die Ausschlagung zugute kommt, die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen. Die dispositive (§ 2324) Vorschrift des § 2322 stellt klar, daß, wenn die von dem Pflichtteilsberechtigten ausgeschlagene Zuwendung nicht ausreicht, um die auf ihr ruhende Pflichtteilslast und die auf ihr ruhenden Beschwerungen (Vermächtnisse und Auflagen) zu decken, zunächst die Pflichtteilslast aus der Zuwendung zu entnehmen ist und erst der Überrest zur Deckung der sonstigen Beschwerungen zu verwenden ist, diese Beschwerungen aber auf den Überrest zu kürzen sind (vgl. §§ 2187, 2188, 2318).

§ 2323. Nach der dispositiven Vorschrift des § 2318 Abs. 1 kann der Erbe die Erfüllung ihm auferlegter Vermächtnisse oder Auflagen soweit verweigern, daß die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer verhältnismäßig getragen wird. Auf Grund der §§ 2320 bis 2322 kann gegenüber dem Erben ein Dritter verpflichtet sein, die Pflichtteilslast zu tragen.

g. Dispositive Natur d. Vorschriften.

§ 2324. Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Pflichttheilslast im Verhältnisse der Erben zu einander einzelnen Erben auferlegen und von den Vorschriften des § 2318 Abs. 1 und der §§ 2320 bis 2323 abweichende Anordnungen treffen.

13. Ergänzung d. Pflichtteils wegen Schenkungen.
a. Anspruch gegen den Erben.
a. Ergänzungsanspruch neben dem ordentl. Pflichtteilsanspruch.

§ 2325. Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichttheilsberechtigte als Ergänzung des Pflichttheils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichttheil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird.

Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Werthe in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte. Ein anderer Gegenstand kommt mit dem Werthe in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat; hatte er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Werth, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.

Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe.

Ohne die Vorschrift des § 2323 würde sich der Vermächtnisnehmer dem Erben gegenüber nicht darauf berufen können, daß diesem ein Dritter nach §§ 2320 bis 2322 zur Tragung der Pflichtteilslast verpflichtet ist (res inter tertios). Aus Billigkeitsrücksichten wird den Vermächtnisnehmern und Auflageberechtigten die Berufung auf dieses Rechtsverhältnis durch § 2323 gestattet; sie sind für die Voraussetzungen der Replik beweispflichtig.

§ 2324. Die Vorschrift stellt die dispositive Natur der aufgeführten Vorschriften klar. Vgl. zu den einzelnen Paragraphen. Hervorzuheben ist, daß §§ 2318 Abs. 2, 3 und 2319 von dem Erblasser nicht abgeändert werden können.

§ 2325. 1. Das BGB. gewährt dem Pflichtteilsberechtigten den Schutz nur gegen Schenkungen des Erblassers und zwar gegen alle Schenkungen (vgl. indes § 2330), welche innerhalb zehn Jahren vor dem Erbfall erfolgt sind, ohne Rücksicht auf ihre Größe und darauf (vgl. § 2287), ob die Schenkung in der Absicht, den Pflichtteilsberechtigten zu benachteiligen, oder ohne solche Absicht gemacht ist.

a. Begriff der Schenkung vgl. §§ 516 f.
b. Inwieweit eine Ausstattung Schenkung § 1624.
c. Durch Sitte oder Anstand gebotene Schenkungen § 2330.
d. Negotium mixtum cum donatione, Titelvorb. vor § 516 Note 4c, kann besonders in Frage kommen in Ansehung einer beim Erbverzichte (§§ 2346 ff.) gewährten Abfindung.
e. Schenkung auf den Todesfall fällt, wenn sie vollzogen ist, unter §§ 2325 ff., anderenfalls gilt sie als Verfügung von Todes wegen § 2301.
f. Über die Anwendung der Vorschrift, wenn es sich um eine vom Erblasser von Todes wegen errichtete Stiftung handelt, RG. **54** 399.

2. Das Recht des Pflichtteilsberechtigten richtet sich zunächst gegen den Erben, welcher für den regelmäßigen Pflichtteilsanspruch haftet oder haften würde, wenn der Pflichtteilsanspruch nicht infolge einer Zuwendung (§§ 2305 ff.) ausgeschlossen wäre. Gegen den Beschenkten richtet sich der Anspruch nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 2329.

3. Berechtigt zur Geltendmachung des Anspruchs aus §§ 2325 ff. sind die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen (oder doch wenigstens erzeugten § 1923) Pflichtteilsberechtigten, auch wenn sie zur Zeit der Schenkung als Pflichtteilsberechtigte noch nicht in Betracht kamen. Dies gilt nicht nur von den nach Vornahme der Schenkung Erzeugten und Geborenen, sondern auch von denjenigen Personen, welche erst durch nachträgliche Eheschließung, Annahme an Kindesstatt oder Legitimation in das Verhältnis eines Pflichtteilsberech-

β. Ergänzungsanspruch ohne ordentlichen Pflichtteilsanspruch.

§ 2326. Der Pflichttheilsberechtigte kann die Ergänzung des Pflichttheils auch dann verlangen, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils hinterlassen ist. Ist dem Pflichttheilsberechtigten mehr als die Hälfte hinterlassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, soweit der Werth des mehr Hinterlassenen reicht.

γ. Berücksichtigung von Schenkungen des Erblassers an den Pflichtteilsberechtigten.

§ 2327. Hat der Pflichttheilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichttheilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen. Ein nach § 2315 anzurechnendes Geschenk ist auf den Gesammtbetrag des Pflichttheils und der Ergänzung anzurechnen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

δ. Einrede d. Erben wegen Verletzung seines Pflichtteils.

§ 2328. Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichttheils soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichttheils gebühren würde.

b. Anspruch gegen den Beschenkten.

§ 2329. Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheils nicht verpflichtet ist, kann der Pflichttheilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Ist der Pflichttheilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu.

Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

---

tigten zum Erblasser gekommen sind. Auch dem Pflichtteilsberechtigten, der gesetzlicher Erbe ist, nicht nur dem durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten (§ 2303) steht der Anspruch auf den außerordentlichen Pflichtteil zu, RG. 58 124.

4. Auch wenn die Schenkung unter der Herrschaft des früheren Rechtes erfolgt, der Erbfall aber nach dem 1. Januar 1900 eingetreten ist, sind die §§ 2325 ff. auch dem Beschenkten (§ 2329) gegenüber anwendbar. EG. Art. 213, RG. 54 241.

§ 2326. Die Vorschrift des § 2326 Satz 2 stellt klar, daß dem Pflichtteilsberechtigten der außerordentliche Pflichtteilsanspruch auch dann zusteht, wenn ein ordentlicher Pflichtteilsanspruch für ihn deshalb nicht begründet ist, weil ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder mehr unbeschränkt und unbeschwert hinterlassen ist (§§ 2305, 2306).

§ 2327. 1. § 2315 betrifft die dem Pflichtteilsberechtigten von dem Erblasser unter Lebenden mit der Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil gemachte Zuwendung.

2. (Abs. 2.) § 2051 Abs. 1 lautet für die entsprechende Anwendung: Fällt ein Abkömmling, der als Pflichtteilsberechtigter eine Anrechnung in Gemäßheit des Abs. 1 zu dulden verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg, so muß der an seine Stelle als Pflichtteilsberechtigter tretende Abkömmling sich die dem Weggefallenen gemachten Geschenke anrechnen lassen.

§ 2328. Soweit der Erbe gemäß § 2328 zur Ergänzung nicht verpflichtet ist, greift § 2329 ein. — Zu § 2328 vgl. § 2319 Note I.

§ 2329. 1. Der Anspruch gegen den Beschenkten auf Herausgabe des Geschenkes ist seiner rechtlichen Natur nach ein Pflichtteilsanspruch, auf den

c. Pflicht- u. Anstands-schenkungen.

§ 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 wird.

d. Schenkung aus einem Gesamtgute der Ehegatten.

§ 2331. Eine Zuwendung, die aus dem Gesammtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft 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 Gesammtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.

14. Verjährung d. Pflichtteilsanspruchs.

§ 2332. Der Pflichttheilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntniß erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

Der nach § 2329 dem Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten zustehende Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

---

insbesondere die Vorschriften über die Entstehung, Übertragbarkeit, Vererblichkeit, Pfändbarkeit (vgl. § 2317), die Entziehung (§§ 2333 ff.), den Gerichtsstand ZPO. § 27 Anwendung finden. Wegen der Sonderregelung des Verjährungsbeginns vgl. § 2332 Abs. 2.

2. Der Pflichtteilsberechtigte hat zur Klagebegründung anzuführen und zu beweisen, daß bzw. inwieweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils *nicht verpflichtet* ist.

a. Es kommt nicht darauf an, ob der an sich verpflichtete Erbe tatsächlich wegen unzureichenden Vermögens (vgl. § 279) nicht imstande ist, die Ergänzung zu gewähren, sondern darauf, ob er dazu *verpflichtet* ist.

b. Nicht verpflichtet ist der Erbe,
   α. soweit er die Ergänzung gemäß § 2328 verweigern kann;
   β. soweit nach den Vorschriften über die beschränkte Erbenhaftung die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt ist und der Nachlaß nicht ausreicht, vgl. RG. 58 124 (JW. 04 362).

c. Ist der Pflichtteilsberechtigte selber Erbe, so greift, wenn er Alleinerbe ist, Abs. 1 Satz 2 ein; wenn er Miterbe ist, muß er darlegen, daß und inwieweit die Miterben nicht zur Ergänzung verpflichtet sind (vgl. § 2319).

3. Die Herausgabepflicht ist in Ansehung ihres Umfanges nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (vgl. §§ 818 ff.) zu beurteilen. Wegen der dem Beschenkten in Abs. 2 gewährten facultas alternativa vgl. § 262.

4. Mehrere Beschenkte haften gemäß Abs. 3. — Sämtliche nach § 2325 zu berücksichtigenden Geschenke werden dem Nachlasse hinzugerechnet. Dem früher Beschenkten muß nachgewiesen werden, daß und inwieweit der später Beschenkte nicht haftet. Ist der Beschenkte nicht verpflichtet, z. B. weil die Bereicherung weggefallen ist, so tritt Haftung des früher Beschenkten ein. Diese Haftung tritt nicht ein, wenn der Beschenkte zwar verpflichtet, aber nicht leistungsfähig ist (vgl. Abs. 3, §§ 818 Abs. 2, 279).

§ 2330. 1. Vgl. Titelvorb. § 516 Note 4 b.

2. Wegen der sonstigen Arten von Schenkungen, insbesondere auch wegen der Ausstattung vgl. zu § 2325 Note 1.

§ 2331. Vgl. die entsprechende Bestimmung über die Ausgleichung § 2054.

Die Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, daß die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können.

15. Entziehung d. Pflichtteils.
a. Entziehungsgründe
α. gegenüber einem Abkömmlinge.

§ 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 vorsätzlichen 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 vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht;
4. wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt;
5. wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt.

---

§ 2332. 1. Verjährung §§ 194 ff.; Wirkung § 222.

2. Beginn der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs.

a. (Abs. 1) gegen den Erben.

α. Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf den ordentlichen als auch auf den außerordentlichen (§§ 2325 ff.) Pflichtteilsanspruch.

β. Die kurze Frist beginnt mit Erlangung der Kenntnis von dem Erbfall und von der den Pflichtteilsberechtigten beeinträchtigenden Verfügung. Es genügt einerseits nicht die Verkündung und es ist andererseits nicht die Kenntnis von der Beeinträchtigung erforderlich. Als Verfügung kommen nicht nur Verfügungen von Todes wegen, sondern für den außerordentlichen Pflichtteilsanspruch auch die Schenkungen unter Lebenden in Betracht.

γ. Wegen der doppelten (objektiv und subjektiv bestimmten) Verjährungsfrist vgl. §§ 852, 1571, 2082.

b. (Abs. 2) gegen den Beschenkten (§ 2329). Ihm gegenüber kommt es auf den Zeitpunkt der von der Schenkung erlangten Kenntnis (vgl. a β) nicht an.

3. Die Vorschrift des Abs. 3 über die Hemmung der Verjährung macht für die Fälle der §§ 2306, 2307 eine Ausnahme von § 202 Abs. 1.

4. Die Vollendung der Verjährung in Fällen, in welchen der Nachlaß ohne Vertreter ist, richtet sich nach § 207. Diese Vorschrift ist in Mot. 5, 427, 428 (im Widerspruche mit Mot. 1, 323) unzutreffend behandelt. Vgl. Prot. 5, 551.

§ 2333. I. **Allgemeines.**

1. Die Entziehung des Pflichtteils umfaßt die vollständige Entziehung, die Hinterlassung einer den Pflichtteil nicht erreichenden Zuwendung, sowie die Anordnung einer den Pflichtteil verletzenden Beschwerung oder Beschränkung (vgl. z. B. § 2309 Note 4).

2. Die Tatbestände der Ziff. 1 bis 3 liegen vor, gleichgültig ob der Abkömmling als Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehülfe gehandelt hat. Bloßes Nichtverhindern genügt nicht; es kann das Nichtverhindern aber unter Umständen als Mittäterschaft ꝛc. sich darstellen. Das strafgerichtliche Urteil ist für den Zivilrichter nicht bindend, ZPO. § 259, EGZPO. § 14 Ziff. 1.

β. gegenüber den Eltern.

§ 2334. Der Erblasser kann dem Vater den Pflichttheil 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 macht.

γ. gegenüber dem Ehegatten.

§ 2335. Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichttheil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erblasser nach den §§ 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist.

Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist.

b. Form und Begründung d. Entziehung.

§ 2336. Die Entziehung des Pflichttheils erfolgt durch letztwillige Verfügung.

---

3. Die in § 2333 aufgeführten Tatbestände sind durch Bezugnahme für erheblich erklärt in
a. § 1509 Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft;
b. § 1611 Abs. 2 Beschränkung des Unterhaltsanspruchs auf den notdürftigen Unterhalt;
c. § 1621 Abs. 2 Verweigerungsrecht der Eltern gegenüber dem Aussteueranspruche der Tochter;
d. §§ 2271 Abs. 2, 2294 Aufhebung einer an sich unwiderruflichen Zuwendung (Gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag).
4. Erbunwürdigkeit des Pflichtteilsberechtigten § 2345 Abs. 2.
5. Beschränkung des Pflichtteils aus guter Absicht § 2338.

II. Die einzelnen Verfehlungen.

1. Lebensnachstellung (Note I 2 und § 1566).
2. Vorsätzliche körperliche Mißhandlung (vgl. StGB. § 223). Ein Sichschuldigmachen liegt im Falle der Notwehr nicht vor (vgl. § 227).
3. Verbrechen (StGB. § 1 Abs. 1) oder vorsätzliches schweres Vergehen (StGB. § 1 Abs. 2) gegen den Erblasser (vgl. § 1680 „an dem Kinde"). — Meineid als Verbrechen gegen denjenigen, zu dessen Nachteil er geleistet, vgl. Prot. 6, 320. — Ob ein Vergehen schwer ist, ist der richterlichen Beurteilung von Fall zu Fall überlassen. — Daß Ehebruch mit dem Ehegatten des Erblassers ein gegen diesen gerichtetes Vergehen ist, ergibt sich aus dem Erfordernisse seines Antrags zur Strafverfolgung StGB. § 172 Abs. 2.
4. Böswillige (vgl. § 324 Note 2) Verletzung der Unterhaltspflicht §§ 1601 ff.
5. Führung eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels wider den Willen des Erblassers (vgl. §§ 1568, 1666). Besserung des Abkömmlinges § 2336 Abs. 4.

§ 2334. Vgl. zu § 2333. Die Beschränkung des Pflichtteils der Eltern aus guter Absicht ist nicht zugelassen, vgl. § 2338.

§ 2335. 1. Wegen der Ehescheidungsgründe vgl. §§ 1565 bis 1568 ff.
2. Die Verfehlungen, welche verziehen (§ 1570) oder durch prozessuale Konsumption der Eigenschaft eines selbständigen Scheidungsgrundes entkleidet sind (vgl. § 1573), rechtfertigen nicht die Entziehung des Pflichtteils.
3. Der überlebende Ehegatte hat auch dann keinen Pflichtteilsanspruch, wenn ihm gemäß § 1933 kein gesetzliches Erbrecht zusteht.
4. Keine Beschränkung des dem Ehegatten zukommenden Pflichtteils aus guter Absicht, vgl. § 2338.
5. Vgl. die entsprechende Regelung für die letztwillige Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1509.
6. Wegen sonstiger erbrechtlicher Wirkungen des Güterstandes der vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen vgl. EG. Art. 200; PrAGBGB. Art. 59 § 7.

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden.

c. Beweis d. Grundes.

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht.

d. Besserung des entarteten Abkömmlinges.

Im Falle des § 2333 Nr. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat.

e. Verzeihung d. Erblassers.

§ 2337. Das Recht zur Entziehung des Pflichttheils erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam.

16. Beschränkung des Pflichtteilsrechts in guter Absicht.

§ 2338. Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser das Pflichttheilsrecht des Abkömmlinges durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichttheil als Nacherben oder als Nachvermächtnißnehmer nach dem Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile erhalten sollen. 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 Reinertrag.

Auf Anordnungen dieser Art finden die Vorschriften des § 2336 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung. 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 Ueberschuldung nicht mehr besteht.

---

§ 2336. 1. Die letztwillige Verfügung kann zwar räumlich in einem Erbvertrag enthalten sein (§ 2299), nicht aber als eine den Erblasser bindende vertragsmäßige Anordnung getroffen werden (§ 2278 Abs. 2); vgl. auch RG. II 215, 24 172; KGZ. 28 A 16, wo der ungültige Erbvertrag als Testament aufrechterhalten wird (§ 140).

2. Abs. 2 schließt die bedingte Entziehung aus einem zur Zeit der Anordnung noch nicht bestehenden, bis zum Erbfall etwa eintretenden Grunde aus. Nicht ausgeschlossen ist eine auflösend bedingte Entziehung wegen eines bereits gegebenen Grundes. Wird ein gesetzlicher oder erweislicher (Abs. 3) Grund nicht angegeben, so entfällt die Entziehung, auch wenn andere sie rechtfertigende Gründe erwiesen werden könnten, aber nicht angegeben sind.

3. Nach den Mot. soll — unbeschadet der Anfechtbarkeit der Anordnung wegen Irrtums § 2078 Abs. 2 — bei Wegfall des Entziehungsgrundes, sofern der Erblasser nicht ein anderes bestimmt hat, der Pflichtteilsberechtigte nur Anspruch auf den Pflichtteil haben. Auslegung der Gesamtumstände von Fall zu Fall dürfte entscheidend sein.

§ 2337. 1. Über Verzeihung vgl. die Bemerkungen zu § 1570, vgl. auch § 532.

2. Satz 2 richtet sich gegen RG. 15 167.

§ 2338. 1. Allgemeine Bedeutung der Vorschrift.

Die Vorschrift gibt dem Erblasser das Recht, im wohlverstandenen Interesse des Abkömmlinges und der Familie eine Beschränkung des Pflichtteilsrechts nach Maßgabe des § 2338 anzuordnen. Der Regelung liegt die Auffassung zugrunde, daß der künftige Erbteil eines Menschen als Grundlage für einen gesunden Kredit nicht anzuerkennen ist und daß die Gläubiger es sich selbst zuzuschreiben haben, wenn sie sich in ihren Hoffnungen, aus der Substanz der ihrem Schuldner in Aussicht stehenden Erbschaft befriedigt zu werden,

Sechster Abschnitt.
Erbunwürdigkeit.

getäuscht sehen. Die Anordnung kann nicht durch Erbvertrag getroffen werden Abs. 2 und § 2336 Note 1.

2. Prozessuale Ergänzung.

Die Vorschrift des § 2338 erhält ihre Ergänzung durch die Pfändungsbeschränkung des § 863 ZPO.

ZPO. *§ 863. Ist der Schuldner als Erbe nach § 2338 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Einsetzung eines Nacherben beschränkt, so sind die Nutzungen der Erbschaft der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der dem Schuldner seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhalts erforderlich sind. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner nach § 2338 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, für seinen Anspruch auf den jährlichen Reinertrag.*

Die Pfändung ist unbeschränkt zulässig, wenn der Anspruch eines Nachlassgläubigers oder ein auch dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksames Recht geltend gemacht wird.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Antheil eines Abkömmlinges an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1513 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Beschränkung der im Abs. 1 bezeichneten Art unterliegt.

3. Dauer der Beschränkung.

Die Beschränkung durch Einsetzung der gesetzlichen Erben des Abkömmlinges als Nacherben (§ 2100) oder Nachvermächtnisnehmer (§ 2191) bleibt auch wirksam, wenn der Abkömmling den Erblasser länger als 30 Jahre überlebt (vgl. §§ 2109 Ziff. 1, 2163 Ziff. 1: der Tod des Abkömmlinges ist ein in seiner Person eintretendes Ereignis).

4. Auf die Anordnung einer Testamentsvollstreckung (§§ 2197 ff.), welche keine andere Aufgaben als die Vermögensverwaltung hat, findet insbesondere die Vorschrift der §§ 2209, 2210 Anwendung. Wegen der Wirkung der Anordnung vgl. §§ 2211, 2214.

5. Der Abkömmling kann die Hinterlassung des Pflichtteils gemäß §§ 2303 ff. verlangen. Er kann nur nicht verlangen, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 2338 der Pflichtteil ihm frei von den in § 2338 zugelassenen Beschränkungen hinterlassen wird.

6. Fälle sonstiger Anwendbarkeit des § 2338.

Die Anordnung der Beschränkungen gemäß § 2338 ist auch zulässig in Ansehung:

a. eines pflichtteilsberechtigten Abkömmlinges eines der Ehegatten, welcher in einem gemeinschaftlichen Testamente bedacht ist, § 2271 Abs. 3;
b. eines durch Erbvertrag bedachten pflichtteilsberechtigten Abkömmlinges, § 2289 Abs. 2;
c. des Anteils des Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, vgl. § 1513 Abs. 2 und ZPO. § 863 Abs. 3.

7. Nur pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge des Erblassers, nicht auch seine Eltern oder sein Ehegatte können den Beschränkungen der in § 2338 gedachten Art unterworfen werden.

Vorbemerkung zum VI. Abschnitt.

1. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit (Indignität) ergänzen die Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen (§§ 2078 ff.) und über die Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333 ff.). Sie sind nicht als zivilrechtliche Ergänzung des Strafrechts aufzufassen (vgl. § 2343), sondern behandeln die in § 2339 aufgeführten Tatbestände lediglich als Eingriffe in die Testierfreiheit des Erblassers, durch welche entweder der Erblasser verhindert wird, seinen letzten Willen zu errichten, oder aber eine Ungewißheit über den letzten Willen des Erblassers herbeigeführt wird oder herbeigeführt werden kann (vgl. § 2339 Abs. 2).

I. Erbunwürdigkeit des Erben.
1. Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit.

§ 2339. Erbunwürdig ist:

1. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getödtet oder zu tödten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, in Folge dessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
2. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
3. wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
4. wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen 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.

---

2. Eine absolute Unfähigkeit, Erbe zu werden, kennt das BGB. nicht. Vgl. § 1923 Note B I 2.

3. Entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften bei der gütergemeinschaftlichen Erbfolge § 1506.

§ 2339. 1. Zu Ziff. 1. Hierunter fällt die Tötung im Duell, nicht aber Tötung in Notwehr, im Kriege, als Strafvollzug durch den Scharfrichter ꝛc.

Zu Ziff. 3. Aufhebung einer letztwilligen Verfügung umfaßt nicht nur den Widerruf des § 2254, sondern auch die Aufhebung gemäß §§ 2255, 2256. Vgl. auch die Vorschriften über Anfechtung der letztwilligen Verfügung §§ 2078 ff. sowie RG. JW. 04 573.

Zu Ziff. 4. Die in Bezug genommenen Vorschriften des StGB. betreffen:

a. die Verfälschung oder fälschliche Anfertigung und den betrügerischen Gebrauch einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen StGB. §§ 267, 268;
b. die Ausfüllung eines mit der Namensunterschrift des Erblassers versehenen Papiers mit einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen ohne oder gegen seinen Willen StGB. § 269;
c. den Gebrauch einer falschen oder verfälschten Verfügung von Todes wegen in Kenntnis der Fälschung StGB. § 270.
d. die Fälle der intellektuellen Urkundenfälschung in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen (StGB. §§ 271, 272) und den Gebrauch der Fälschung in Kenntnis derselben StGB. § 273.
e. die Vernichtung, Beschädigung, Unterdrückung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen in der Absicht, einem anderen Nachteile zuzufügen StGB. § 274.

2. Abs. 2 schließt die Erbunwürdigkeit nicht nur für die Fälle aus, in denen der Erblasser selbst die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung, zu deren Errichtung er bestimmt worden ist oder in Ansehung deren eine der zu Ziff. 3 und 4 aufgeführten Handlungen begangen worden ist, beseitigt hat, sondern auch für die Fälle, in denen die Unwirksamkeit aus anderen Ursachen eingetreten ist (z. B. Zeitablauf beim Nottestamente § 2252, Ableben des Bedachten vor dem Erblasser ꝛc.). Vgl. RKommB. 440c, 23.

2. Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.
a. Anfechtung d. Erbschaftserwerbs.

§ 2340. Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig. Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

Die Anfechtung kann nur innerhalb der im § 2082 bestimmten Fristen erfolgen.

b. Anfechtungsberechtigter.

§ 2341. Anfechtungsberechtigt ist Jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines Anderen, zu Statten kommt.

c. Anfechtungsklage.

§ 2342. Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

3. Verzeihung des Erblassers.

§ 2343. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat.

4. Wirkung der Erbunwürdigkeitserklärung.

§ 2344. Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt.

II. Erbunwürdigkeit des Vermächtnisnehmers u. des Pflichtteilsberechtigten.

§ 2345. Hat sich ein Vermächtnißnehmer einer der im § 2339 Abs. 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus dem Vermächtniß anfechtbar. Die Vorschriften der §§ 2082, 2083, des § 2339 Abs. 2 und der §§ 2341, 2343 finden Anwendung.

Das Gleiche gilt für einen Pflichttheilsanspruch, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.

---

§ 2340. 1. Zu Abs. 2 vgl. §§ 1942, 2142 Abs. 1.

2. Die Anfechtung kann gemäß Abs. 3 in Verbindung mit § 2082 nur binnen Jahresfrist nach dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte (vgl. § 2341) von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, aber nicht mehr nach Ablauf von dreißig Jahren seit dem Erbfall erfolgen. Auf die einjährige Frist finden die Hemmungsvorschriften der §§ 203, 206, 207 Anwendung. Vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

§ 2341. 1. Vgl. mit § 2080 Abs. 1. — Nicht nur der unmittelbar Interessierte, sondern jeder, der auch nur ein mittelbares Interesse an der Anfechtung hat, ist anfechtungsberechtigt, auch wenn er nicht beim Wegfalle des Erbunwürdigen Erbe werden würde; der Fiskus ist also in allen Fällen als letzter gesetzlicher Erbe legitimiert. Die Wirkung der Anfechtung ist in § 2344 geregelt.

2. Anfechtungsgegner ist der Unwürdige bzw. sein Universalnachfolger.

§ 2342. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Erbunwürdigkeit des Erben, nicht auch auf diejenige des Vermächtnisnehmers und des Pflichtteilsberechtigten, vgl. § 2345.

2. Das Urteil, welches die Erbunwürdigkeit ausspricht, muß für und gegen alle wirksam sein (vgl. § 2344), nicht aber das die Klage abweisende Urteil.

§ 2343. Vgl. § 2337.

§ 2344. Vgl. § 1953; ferner § 2310 Abs. 1 Satz 1.

§ 2345. Die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit eines Vermächtnisnehmers oder Pflichtteilsberechtigten erfolgt nicht notwendig im Wege der

Siebenter Abschnitt.

Erbverzicht.

I. Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht.
1. Zulässigkeit und Wirkungen.

§ 2346. Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichttheilsrecht.

Der Verzicht kann auf das Pflichttheilsrecht beschränkt werden.

2. Die Abschließung des Erbverzichts.
a. Persönliche Erfordernisse.
α. Verzichtender.

§ 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,

---

Klage, sondern auch durch Erklärung gegenüber dem Erbunwürdigen. Die Frist bestimmt sich nach § 2082; als Einrede ist die Anfechtung an eine Frist nicht gebunden, § 2083.

Vorbemerkung zum VII. Abschnitt.

1. Der Erbverzicht und der einen Erbverzicht aufhebende Vertrag (§ 2351) sind Rechtsgeschäfte von Todes wegen und zwar Verträge erbrechtlichen Charakters. Ihr Gegenstand ist nicht sowohl die Verpflichtung des Verzichtenden, die Erbfolge nicht geltend machen zu wollen, als vielmehr die durch den Erblasser (unter Zustimmung des Verzichtenden) herbeigeführte Änderung der gesetzlichen (§§ 2346 ff.) oder der gewillkürten (§ 2352) Erbfolge. Die dem Verzichtenden etwa gewährte Abfindung gehört an sich nicht zum Erbverzichte; sie bildet für den Verzichtenden nur das Motiv zur Abschließung und ist als selbständiges Rechtsgeschäft zu beurteilen.
2. Unzulässigkeit eines Vertrags über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten, vgl. § 312.
3. Ausschließung des Erbrechts des an Kindesstatt angenommenen Kindes gegenüber dem Annehmenden im Annahmevertrage § 1767.
4. Die Vorschriften gelten entsprechend für den Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1517.
5. Übergangsvorschrift EG. Art. 217.

§ 2346. 1. Der Fiskus kann, wie eine Erbschaft nicht ausschlagen, so auch auf dieselbe nicht verzichten, vgl. § 1952.

2. Nicht pflichtteilsberechtigte Verwandte kann der Erblasser, ohne daß es eines Erbverzichtsvertrags bedarf, von der Erbschaft ausschließen. Vgl. auch § 2352.

3. Eine Ehefrau bedarf zum Erbverzichtsvertrage weder bei gesetzlichem Güterstande, noch bei Gütergemeinschaft der Zustimmung des Ehemanns, weil durch den Erbverzicht nicht über einen der Frau gegenwärtig schon gehörenden Vermögensgegenstand verfügt wird. Vgl. Note 4a und § 1406 Note II 1 bα; §§ 1453, 1519, 1549.

4. Verzicht auf das Pflichtteilsrecht.

a. Das BGB. unterscheidet terminologisch zwischen dem Verzicht auf einen Pflichtteil im Sinne des Verzichts auf einen bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch (§ 2317; §§ 1643 Abs. 2, 1822 Ziff. 2) und dem Verzicht auf das Pflichtteilsrecht oder einen künftigen Pflichtteil (§§ 1643 Abs. 2, 1822 Ziff. 1 sowie die in Note 3 aufgeführten Paragraphen). Vgl. Prot. 6, 394 Nr. 38, 39.

b. Die Beschränkung des Erbverzichts auf das Pflichtteilsrecht kann bezwecken, dem Erblasser die unbeschränkte Freiheit der Verfügung über seinen Nachlaß zu verschaffen. Wenn er von dieser Freiheit nicht dahin Gebrauch macht, daß er den Verzichtenden von der Erbschaft ausschließt, so bleibt dessen gesetzliches Erbrecht bestehen.

5. Einfluß der Ausschließung eines Miterben von der gesetzlichen Erbfolge auf den Pflichtteil der anderen Miterben vgl. §§ 2310, 2316.

sofern nicht der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

β Erblasser. 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 erforderlich.

b. Form. **§ 2348.** Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

3. Erstreckung der Wirkungen auf Abkömmlinge d. Verzichtenden. **§ 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 wird.

4. Erbverzicht zugunsten eines Anderen. **§ 2350.** Verzichtet Jemand zu Gunsten eines Anderen auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der Andere Erbe wird.

Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll.

5. Aufhebung eines Erbverzichts. **§ 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 Anwendung.

---

§ 2347. 1. In § 1822 Ziff. 1 (§ 1643) handelt es sich um einen Vertrag mit einem Dritten über die Verpflichtung zur Verfügung über den künftigen Erbteil oder Pflichtteil des Mündels (§ 312 Abs. 2), in § 2347 um den Erbverzicht gegenüber dem Erblasser.

2. Wegen der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht vgl. §§ 1828 ff. — Wegen der Sonderregelung für Ehegatten und Verlobte vgl. §§ 2275 Abs. 2, 3; 2290 Abs. 3.

3. Wegen der Unzulässigkeit der Vertretung vgl. Titelvorb. vor § 164 Note F Ziff. 25.

§ 2348. 1. Vgl. §§ 125, 128, 152.

2. Übergangsvorschrift EG. Art. 217.

3. Internationales Privatrecht EG. Art. 11.

§ 2349. 1. Durch die Dispositivvorschrift des § 2349 wird aus Zweckmäßigkeitsgründen (namentlich für den Fall der Auswanderung) das Prinzip, daß dem entfernteren Abkömmlinge bei Wegfall des zwischen ihm und dem Erblasser stehenden Vorfahren ein selbständiges Erbrecht zusteht (vgl. § 1924 Note 3), durchbrochen.

2. Ist ein Vorfahre des Erblassers der Verzichtende, so tritt die ausdehnende Vorschrift des § 2349 nicht ein. Der Erbverzicht des Bruders des Erblassers bindet regelmäßig dessen Söhne, hingegen bindet der Erbverzicht des Vaters nicht dessen Abkömmlinge (die Geschwister des Erblassers).

3. Auf Erbverzichte, die vor dem 1. Januar 1900 geschlossen sind, findet das alte Recht Anwendung, EG. Art. 217.

§ 2350. 1. Nach der Auslegungsregel des Abs. 1 soll der Erbverzicht unwirksam sein, wenn der Dritte nicht Erbe wird d. h. aus irgendeinem Grunde als Erbe wegfällt (vgl. § 1935 Note 2).

2. Nach der Auslegungsregel des Abs. 2 in Verbindung mit derjenigen des Abs. 1 soll der Erbvertrag unwirksam sein, wenn nicht ein anderer Abkömmling des Erblassers oder sein Ehegatte Erbe wird. Es soll also der Verzichtende trotz seines Verzichts den Eltern des Erblassers, den sonstigen gesetzlichen Erben und dem Fiskus vorgehen.

§ 2352. Wer durch Testament als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Das Gleiche gilt für eine Zuwendung, die in einem Erbvertrag einem Dritten gemacht ist. Die Vorschriften der §§ 2347, 2348 finden Anwendung.

II. Verzicht auf rechtsgeschäftliche Zuwendungen von Todeswegen.

Achter Abschnitt.

Erbschein.

§ 2351. 1. Durch § 2348 wird die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert.

2. Die Vorschrift des § 2347 Abs. 2 betrifft nur den Erblasser; für den anderen Vertragschließenden, welcher aus der Aufhebung des Erbverzichts lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, gelten die allgemeinen Vorschriften (vgl. § 107).

3. Übergangsvorschrift EG. Art. 217.

§ 2352. Die Vorschrift dürfte zur praktischen Verwendung für Fälle kommen, in denen ein Dritter auf die ihm in einem Erbvertrage gemachte Zuwendung verzichtet. Für den Vertrag über Verzicht eines der Vertragschließenden ist § 2290 maßgebend. Vgl. daselbst Note 2a.

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt.

1. Der Erbschein ist ein von dem Nachlaßgericht erteiltes Zeugnis einerseits über das Erbrecht oder über die Größe des Erbteils eines Miterben, andererseits über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein (§ 2365) der durch die Einsetzung eines Nacherben (§ 2363) oder eines Testamentsvollstreckers (§ 2364) begründeten Beschränkungen des Erben. Er kann nicht nur dem gesetzlichen, sondern auch dem eingesetzten Erben erteilt werden. Der Erbschein gewährt dem Erben nicht eine festerworbene Rechtsstellung, sondern enthält nur eine einstweilige Legitimation, vgl. § 2361. Dem Erbscheine kommt die Vermutung für die Richtigkeit seines Inhalts (§ 2365) und öffentlicher Glaube zugunsten des gutgläubigen Dritten (§ 2366) zu. Für die Berücksichtigung sonstiger Beschränkungen (Teilungsanordnung vgl. §§ 2306, 2048) oder Beschwerungen (Vermächtnisse, Auflagen vgl. §§ 2306, 2147 ff., 2192 ff.) ist in dem Erbscheine kein Raum, vgl. OLG. I 298.

2. Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das dem überlebenden Ehegatten auf seinen Antrag von dem Nachlaßgericht über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilende Zeugnis entsprechende Anwendung, § 1507, FGG. § 85, GBO. 38.

3. Die Einsicht in den Erbschein ist von dem Nachlaßgerichte jedem, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, zu gestatten, FGG. § 78 (zu §§ 1960 ff.).

4. ***FGG.*** *§ 85. Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, kann verlangen, dass ihm von dem Gericht eine Ausfertigung des Erbscheins ertheilt werde. Das Gleiche gilt in Ansehung der im § 84 Satz 2* [zu § 2361] *bezeichneten Zeugnisse sowie in Ansehung der gerichtlichen Verfügungen, die sich auf die Ernennung oder die Entlassung eines Testamentsvollstreckers beziehen.*

5. Nachweis der Erbfolge.

Der Nachweis der Erbfolge kann an sich durch alle Beweismittel geschehen (vgl. Prot. 5, 726 ff., 686; RG. JW. 00 729, SeuffA. 56 94, RG. 54 343), soweit nicht besondere Vorschriften (vgl. zu a—c) eingreifen, die die Vorlegung eines Erbscheins verlangen. Wenn indes nach dem Inhalt oder der Natur des Schuldverhältnisses und nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242) dem Schuldner nicht zugemutet werden kann, ohne die Gewißheit seiner endgültigen Befreiung die Leistung zu bewirken, so wird er die Bewirkung der Leistung von der Vorlegung des Erbscheins abhängig machen dürfen. (Vgl. auch § 410). Auf eine Leistung, welche etwa an eine durch Testamentsurkunde scheinbar ordnungsgemäß als Erbe ausgewiesene Person im guten Glauben an ihre Erbeneigenschaft bewirkt wird, kann sich der Schuldner mangels Anwendbarkeit des § 2367 dem wahren Erben gegenüber nicht berufen, wenn sich nachträglich die Ungültig-

1 Erbschein.
1. Sonderschein eines Erben.

§ 2353. Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Theile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbtheils zu ertheilen (Erbschein).

---

keit oder der Widerruf des vorgelegten Testaments herausstellt. Dadurch, daß der Schuldner zur Leistung an den Nichterben rechtskräftig verurteilt war, wird in dem Verhältnisse zwischen dem Schuldner und dem wahren Erben nichts geändert. — Wegen des Einflusses des mangelhaften Nachweises des Erbüberganges auf das Schuldverhältnis vgl. § 285 Note 3 (Schuldnerverzug), § 372 Note 2 c β (Hinterlegungsbefugnis des Gläubigers). — Einfluß des erst nach Klagerhebung erfolgenden Nachweises auf die Prozeßkosten ZPO. § 94.

a. Für den Nachweis der Erbfolge beim Grundbuchamte gibt GBO. § 36 besondere Bestimmungen. Nach KGJ. **20** A 289 ist die Beibringung des Testaments in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift nicht erforderlich, wenn sich das Testament bereits bei den Testamentsakten (einer anderen Abteilung) desselben Amtsgerichts befindet. Das Grundbuchamt hat die Testamentsakten zum Zwecke der Prüfung des Erbrechts einzusehen und durch einen Vermerk in den Grundakten auf die eine Ergänzung derselben bildenden Testamentsakten hinzuweisen. — Auch das verschlossen gemäß § 2238 errichtete Testament ist in einer öffentlichen Urkunde enthalten. Vgl. hierüber und zur Auslegung von GBO. § 36 KGJ. **24** A 221; ferner **25** A 278 (das privatschriftliche Testament wird auch durch Eröffnung und Ausfertigung nicht zu einem in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Testament). Über die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters, der nicht nach Willkür sondern nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, ob gemäß GBO. § 36 Abs. 1 letzter Halbsatz ein Erbschein vorzulegen ist vgl. KGJ **29** A 159, wo mit Recht ein Erbschein verlangt wurde, weil nach Inhalt der Akten das Testament gemäß § 2079 anfechtbar war. — Über die Bedeutung eines im Ausland errichteten Testaments für den inländischen Grundbuchverkehr KGJ. **27** A 108.

GBO. *§ 36. Der Nachweis der Erbfolge kann nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden; erachtet das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen, so kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen.*

Das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft sowie die Befugniss eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlassgegenstand ist nur auf Grund der in den §§ 1507, 2368 des Bürgerlichen Geestzbuchs vorgesehenen Zeugnisse als nachgewiesen anzunehmen; auf den Nachweis der Befugniss des Testamentsvollstreckers finden jedoch die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Zur Frage, ob Ausfertigung des Erbscheins erforderlich ist oder ob beglaubigte Abschrift genügt, vgl. KGJ. **26** A 92 und § 2361 Note 4.

b. Nach FGG. § 107 (zu § 1259) gehört GBO. § 36 zu denjenigen Vorschriften der Grundbuchordnung, welche auf das Schiffspfandrecht entsprechende Anwendung finden.

c. Vgl. für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ZVG. § 17.

6. Nachweis der Erbfolge beim Reichsschuldbuch vgl. Reichsschuldbuchgesetz § 11, abgedruckt **3** 491.

7. Besondere Übergangsvorschriften bezüglich des Erbscheins bestehen nicht. Nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 213 EG. finden die bisherigen Gesetze, einschließlich der für das Verfahren geltenden (FGG. § 189), Anwendung, wenn der Erbfall vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist.

8. Internationales Privatrecht vgl. zu § 2369.

§ 2353. 1. Nachlaßgericht vgl. zu §§ 1960 ff.

2. Das Antragsrecht steht zu:

a. jedem Erben, sowohl dem gesetzlichen (§ 2354) als auch dem eingesetzten

Erben (§ 2355). Auch der Fiskus als gesetzlicher Erbe kann sich einen Erbschein ausstellen lassen, vgl. § 1964. — Miterben vgl. Note 3 b; der Erwerber eines Erbteils (§ 2033) tritt auch in Ansehung des Antragsrechts an die Stelle des Erben, vgl. § 2033 Note 3 und KGJ. **22** A 59, **26** A 311; § 2353.

b. jedem Gläubiger des Erben, vgl. Note 5;

c. dem Testamentsvollstrecker, vgl. KGJ. **22** A 58 f.

d. dem gesetzlichen Vertreter eines Antragsberechtigten sowie dem Ehemann als Verwalter des Frauenguts, vgl. KGJ. **22** A 59.

3. Der Antrag hat den sich aus §§ 2354—2357 ergebenden Inhalt zu enthalten. Nach KGJ. **26** A 62 ist in dem Antrag auch ein bestimmter Vorschlag hinsichtlich des dem Erbscheine zu gebenden Inhalts zu machen, es sind insbesondere die Personen mit Bestimmtheit anzugeben, welche als Erben in den Erbschein aufgenommen werden sollen. Sofern der Antrag von einer anderen Person als dem Erben selbst gestellt wird (z. B. von dem Testamentsvollstrecker), so ist auch die Angabe zu machen, daß die Erben die Erbschaft angenommen haben. KGJ. **26** A 62. Kann der Erbschein nicht antragsgemäß erteilt werden, so ist der Antrag abzulehnen; ein von dem Antrag abweichender Erbschein kann nicht erteilt werden. KGJ. **29** A 42 ff., OLG. **8** 297.

4. Der Gegenstand des Erbscheins kann sein:

a. das Erbrecht eines Einzelerben — oder,

b. wenn Miterben vorhanden sind,

α. die Größe des einzelnen Erbteils. Solange die Größe sich nicht feststellen läßt (vgl. § 2043), kann auch, soweit die Größe der Erbteile der Miterben durch die Ungewißheit beeinflußt wird, hierüber ein Zeugnis nicht erteilt werden (vgl. § 2359). Etwa notwendige Verfügungen können inzwischen durch einen Pfleger getroffen werden, vgl. § 1960 Note 1 α γ und KGJ. **22** A 65, OLG. **3** 254. Ein Interesse kann der Erbe an einem solchen Erbschein, insbesondere mit Rücksicht auf die Teilung der Haftung (§§ 2059 f., 2365) haben;

β. das Erbrecht aller Miterben (gemeinschaftlicher Erbschein) § 2357.

5. Der Inhalt des Erbscheins.

Der Erbschein hat nur die in §§ 2353, 2357, 2363, 2364 vorgesehenen Angaben, dagegen keine Begründung und namentlich nichts zu enthalten, was Zweifel an der Richtigkeit jener Angaben hervorrufen kann. Enthält der Erbschein Überflüssiges, so ist der Erbe und bei einem gemeinschaftlichen Erbscheine jeder Miterbe beschwerdeberechtigt, wenn sein Recht durch den überflüssigen Inhalt beeinträchtigt wird. Vgl. KGJ. **29** A 65. Über die Bezeichnung des Erblassers, der im rechtsgeschäftlichen Verkehr einer wechselnden Namensführung sich bedient hat vgl. KGJ. **29** 76.

6. Antragsrecht eines Gläubigers.

Der Gläubiger kann die Erteilung eines Erbscheins nach dem im vollstreckbaren Schuldtitel als Schuldner Bezeichneten verlangen, wenn er des Erbscheins für die Zwecke der Zwangsvollstreckung bedarf. Vgl. KGJ. **29** A 74. ZPO. §§ 792, 896 (zu § 873). Vgl. GBO. § 14, 40 (zu § 873), ZVG. § 17.

ZPO. *§ 792. Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins oder einer anderen Urkunde, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu erteilen ist, so kann er die Ertheilung an Stelle des Schuldners verlangen.*

Nach der Begründung zu ZPO. § 792 soll es sich von selbst verstehen, daß, wenn der Gläubiger die Erteilung eines Erbscheins gemäß § 792 verlangt, er die nach § 2356 erforderliche Versicherung an Eidesstatt an Stelle des Schuldners abzugeben hat. Die eidesstattliche Versicherung findet ihre Ergänzung in den von Amts wegen anzustellenden richterlichen Ermittelungen (§ 2358), wobei nicht ausgeschlossen ist, daß der Erbe (Schuldner) als Zeuge zeugeneidlich vernommen wird, vgl. FGG. § 12. Das an Stelle des Schuldners (Erben) von dem Gläubiger zu betreibende Verfahren auf Erteilung des Erbscheins untersteht — einschließlich der Beschwerde — den Vorschriften der FG., nicht der ZPO. vgl. OLG. **1** 299.

a. Antrag
α. des gesetzlichen Erben.

§ 2354. Wer die Ertheilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben:

1. die Zeit des Todes des Erblassers;
2. das Verhältniß, auf dem sein Erbrecht beruht;
3. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbtheil gemindert werden würde;
4. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todeswegen 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 Erbtheil gemindert werden würde, so hat der Antragsteller anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

β. des eingesetzten Erben.

§ 2355. Wer die Ertheilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, hat die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht, anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind, und die im § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 5, Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben zu machen.

b. Beweismittel.

§ 2356. Der Antragsteller hat die Richtigkeit der in Gemäßheit des § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 gemachten Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen und im Falle des § 2355 die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht. Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel.

In Ansehung der übrigen nach den §§ 2354, 2355 erforderlichen

---

§ 2354. 1. Die Zeit des Todes braucht, wenn sie nicht gerade für das Erbrecht erheblich ist, nicht immer mit kalendermäßiger Genauigkeit angegeben zu werden. — Im Falle der Todeserklärung vgl. § 18.

2. Das Verhältnis, auf dem das gesetzliche Erbrecht beruht, kann sein Verwandtschaft einschließlich Legitimation und Annahme an Kindesstatt (§§ 1924 ff.), Ehe (§ 1931) oder die Stellung als Fiskus §§ 1936, 1964, vgl. auch EG. Art. 138. — Beweis der Tatsachen vgl. § 2356.

3. Zu Ziff. 3 und Abs. 2 vgl. § 1935 Note 2 und § 2356 Note 1c. Die Angaben müssen sich nicht nur auf die nach, sondern auch auf die vor dem Tode des Erblassers weggefallenen Personen erstrecken. KGJ. 27 A 44.

4. Die Verfügungen von Todes wegen (letztwillige und vertragsmäßige) sind von dem Nachlaßgerichte darauf zu prüfen, ob sie etwa eine Erbeinsetzung enthalten.

5. Die Mitteilung eines Rechtsstreits soll dem Nachlaßgerichte Gelegenheit geben, die geltend gemachten Angriffe auf das Erbrecht kennen zu lernen und den Gegner zu hören, § 2360.

§ 2355. 1. Der Antrag kann sich auf eine letztwillige Verfügung oder auf einen Erbvertrag stützen. In beiden Fällen wird durch Erteilung des Erbscheins dem Dritten, welcher sich mit dem Erben einläßt, die Prüfung der Rechtsbeständigkeit sowie die Auslegung des Testaments abgenommen. Vgl. § 2366.

2. Dem Nachlaßgerichte steht es zu, beim Obwalten von Bedenken gegen das gesetzmäßige Zustandekommen der Verfügung von Todes wegen die erforderlichen Beweise über den Hergang bei der Testamentserrichtung zu erheben. Vgl. §§ 2358 f., OLG. 3 375.

3. Über das Beschwerderecht des gesetzlichen Erben wegen Erteilung des Erbscheins und über die weitere Beschwerde des gesetzlichen Erben, wenn die vom Amtsgericht abgelehnte Erteilung von dem Beschwerdegericht angeordnet wird, vgl. KGJ. 28 A 20.

Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. Das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Thatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind.

---

§ 2356. 1. Durch öffentliche Urkunden (vgl. ZPO. § 415) sind regelmäßig (vgl. Abs. 2 Satz 2, Abs. 3) zu beweisen:

a. die Zeit des Todes des Erblassers.
   α. Sterbeurkunde vgl. PStG. §§ 15, 56 ff., 61 ff. (3 479 ff).
   β. Das die Todeserklärung des Erblassers aussprechende Urteil § 18. ZPO. § 970.

b. das dem Erbrechte zugrunde liegende Verhältnis des Antragstellers zum Erblasser. Bezüglich der Miterben vgl. § 2357.
   α. Geburtsurkunden, Heiratsurkunden vgl. PStG. §§ 15, 17 ff., 61 ff., 54, (3 479 ff.); Legitimation, Annahme an Kindesstatt vgl. PStG. §§ 25, 26; §§ 1723, 1750 Abs. 2, 1741 Satz 2. Bei Miterben hat der Antragsteller den Nachweis für jeden derselben zu führen, § 2357. Welche Urkunden vorgelegt werden müssen, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Ist die leibliche Abstammung eines ehelichen Kindes von seiner Mutter nachzuweisen, so genügt die Geburtskunde, die Heiratsurkunde der Eltern ist nicht erforderlich; anders, wenn es sich um die Erbschaft nach dem Vater oder um den Nachweis der Verwandtschaft durch Geburt aus einer gültigen Ehe handelt, in solchen Fällen sind auch die erforderlichen Heiratsurkunden vorzulegen. Vgl. KGJ. 27 A 48.
   β. Der Fiskus als gesetzlicher Erbe hat die behauptete Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate oder ihren Mangel nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes nachzuweisen, vgl. § 1936; EG. Art. 41, 3 302 ff.

c. der Wegfall einer Person, durch welche der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde.
   α. Tod der Person vor dem Erbfalle vgl. zu 1 a. Eine Todesvermutung ohne Todeserklärung besteht nach dem BGB. nicht, vgl. §§ 13 ff.
   β. Letztwillige Verfügung, durch welche der andere von der Erbfolge ausgeschlossen wird (§ 1938), fällt unter § 2355. Es genügt deshalb die Vorlegung eines holographischen Testaments oder eines Nottestaments, welches mündlich vor drei Zeugen erklärt ist (vgl. §§ 2250 Abs. 2, 2251). Vgl. hierüber zu § 2360 Abs. 2. Selbstverständlich kann die Erteilung des Erbscheins nur auf Grund eröffneter bzw. verkündeter Testamente (§§ 2259 ff.) erfolgen; dies gilt auch für offen errichtete, insbesondere auch für offene holographische Testamente, vgl. KGJ. 21 A 61, 22 A 52, OLG. 2 372.
   γ. Erbverzicht § 2348.
   δ. Ausschlagung § 1945; vgl. indes Abs. 3.
   ε. Erbunwürdigkeitserklärung § 2342 Abs. 2.
   ζ. Versagung der landesgesetzlich erforderten staatlichen Genehmigung des Erbschaftserwerbes EG. Artt. 86, 87 (Juristische Personen, Religiose).

2. Beruht das in Anspruch genommene Erbrecht auf einer Verfügung von Todes wegen, so genügt die Vorlegung der Urkunde (vgl. zu 1 cβ). Nicht erforderlich ist, daß das Testament in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist. Vgl. §§ 2231 Ziff. 2, 2250 Abs. 2, 2251, 2360 Abs. 2.

a. Es ist Sache des Erben, dem Nachlaßgerichte die Echtheit des Privattestaments nachzuweisen.

b. Bei Nottestamenten hat das Nachlaßgericht festzustellen, ob die Wirksamkeit des Testaments bis zum Tode des nach Ablauf von drei Monaten nach der Testamentserrichtung verstorbenen Erblassers (vgl. § 2252) fortgedauert hat. Vgl. § 2368.

2. Gemeinschaftlich. Erbschein mehrerer Erben.

§ 2357. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein zu ertheilen. Der Antrag kann von jedem der Erben gestellt werden.

In dem Antrage sind die Erben und ihre Erbtheile anzugeben. 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 Antragstellers.

Die Versicherung an Eidesstatt ist von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlaßgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet.

---

3. Eidesstattliche Versicherung.

a. Der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung würde, unbeschadet einer im einzelnen Falle zur Überzeugung des Gerichts (§ 2359) erforderlichen konkreteren Fassung, etwa dahin gehen, daß dem Antragsteller nichts bekannt ist, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht
   α. über das gegenwärtige oder frühere Vorhandensein sowie über den Wegfall von Personen, durch welche er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, § 2354 Ziff. 3;
   β. über das Vorhandensein von Verfügungen des Erblassers von Todes wegen §§ 2354 Ziff. 4, 2355;
   γ. über die Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht §§ 2354 Ziff. 5, 2355.

b. Die Form ist die notarielle oder gerichtliche Beurkundung. Nach KGJ. **25** A 61 muß die Versicherung in das Protokoll selbst aufgenommen werden und ist die Bezugnahme auf eine Protokollanlage nicht genügend. Beglaubigung der Unterschrift genügt nicht. Die Spezialkommissionen in Preußen sind zur Aufnahme von Erbscheinverhandlungen nicht zuständig KGJ. 28 A 23.

c. Der Antragsteller hat die Versicherung abzugeben; der gesetzliche Vertreter vertritt auch hierbei den von ihm Vertretenen. Die Unzulässigkeit rechtsgeschäftlicher Vertretung ergibt sich daraus, daß die eidesstattliche Versicherung kein Rechtsgeschäft ist, mithin jedenfalls die §§ 164 ff. unmittelbar nicht anwendbar sind, nach allgemeinen Grundsätzen aber eine rechtsgeschäftliche Vertretung im Gewissen nicht anerkannt ist.

d. Strafrechtlicher Schutz der eidesstattlichen Versicherung StGB. §§ 156, 161.

4. Entbehrlichkeit des Beweises.

a. Offenkundigkeit (ZPO. § 291) beseitigt nach Abs. 3 die Beweispflicht.

b. Als geeigneten Fall für den Erlaß der eidesstattlichen Versicherung nehmen die Mot. an, wenn der Erblasser im testierunfähigen Alter gestorben ist (§ 2229) und seine Eltern noch leben. Zwar ist der Fall nicht ausgeschlossen, daß Mädchen unter 16 Jahren bereits uneheliche Nachkommenschaft haben, aber das berechtigt den Nachlaßrichter nicht, wenn nicht das vom Antragsteller vorgebrachte oder sonst bekannte Tatsachenmaterial hierzu Anlaß gibt, zur Widerlegung dieser ganz entfernten Möglichkeit Beweise zu verlangen; vgl. KGJ. **29** A 71, wo das Verlangen des Nachlaßrichters, die 63jährige Witwe solle den Nachweis ihrer Nichtschwangerschaft führen, für nicht begründet erachtet wird. Erlaß kann auch angezeigt sein, wenn die eidesstattliche Versicherung bereits von einem oder mehreren Miterben abgegeben ist.

5. Verbleib der überreichten Urkunden.

Die zur Begründung des Antrags eingereichten Urkunden hat das Nachlaßgericht auch nach Erteilung des Erbscheins zurückzubehalten, der Antragsteller kann sie indes regelmäßig zurückerhalten, wenn er beglaubigte Abschriften einreicht oder die Kosten für ihre Herstellung vorschießt, BayObLG. RJA. **3** 227, KGJ. **26** A 308.

§ 2358. Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. 3. Tätigkeit des Nachlaßgerichts. a. Ermittelung des Tatbestandes von Amtswegen.

Das Nachlaßgericht kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.

§ 2359. Der Erbschein ist nur zu ertheilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen für festgestellt erachtet. b. Prüfungspflicht.

---

§ 2357. 1. Ein Miterbe kann die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins oder aber eines Erbscheins über sein Erbrecht und die Größe seines Erbteils gemäß § 2353 beantragen. Das letztere wird der Miterbe wählen, wenn er den von ihm mit den im § 2356 zugelassenen Beweismitteln zu führenden Beweis (vgl. KGJ. **27** A 189) nicht erbringen kann, daß die Miterben die Erbschaft angenommen haben, § 1943. Die Annahme der Erbschaft durch den Antragsteller bedarf keines Nachweises, da sie, wenn nicht schon vorher erfolgt, stillschweigend jedenfalls durch die Stellung des Antrags auf Erteilung des Erbscheins erklärt wird.

2. Die Miterben des Antragstellers sind an sich zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht verpflichtet (vgl. indes § 2038). Wird die eidesstattliche Versicherung eines weiteren Miterben vom Nachlaßgerichte für erforderlich erachtet, von dem Miterben aber verweigert, so braucht das Nachlaßgericht, wenn sein Bedenken nicht etwa durch Benennung von Zeugen ꝛc. behoben wird, den Erbschein nicht zu erteilen (vgl. §§ 2358, 2359).

3. Erbteil ist der dem einzelnen Erben zustehende Bruchteil der Erbschaft, nicht aber eine bestimmte Summe oder ein bestimmter Gegenstand, vgl. § 1922 Note B IV, KGJ. **20** A 265.

4. Über die Erfordernisse des Antrags, wenn ein märkischer Ehegatte (vgl. PrAGBGB. Art. 46) in Betracht kommt, vgl. KGJ. **25** A 68.

§ 2358. 1. Offizialmaxime vgl. FGG. § 12. Voraussetzung für die Offizialtätigkeit des Nachlaßgerichts, insbesondere auch für den Erlaß der öffentlichen Aufforderung (Abs. 2) ist das Vorliegen eines den §§ 2354 bis 2357 entsprechenden Antrags auf Erteilung eines Erbscheins. Vgl. KGJ. **26** A 62.

2. Die öffentliche Aufforderung vgl. ZPO. §§ 948, 949. Die Anmeldungsfrist beträgt mindestens 6 Wochen, § 950. Vgl. übrigens § 1965.

3. Das Nachlaßgericht kann bei obwaltenden Bedenken auch den Hergang bei Errichtung der Verfügung von Todes wegen nachprüfen, vgl. § 2355 Note 2.

§ 2359. Ist die rechtliche Wirkung feststehender Tatsachen zweifelhaft, so soll nach OLG. **1** 364 (Hamburg) das Gericht sich darauf beschränken, in dem Erbscheine diese Tatsachen zu bezeugen und den Beteiligten es überlassen, die rechtlichen Folgen derselben im Prozeßwege feststellen zu lassen, während KG. in OLG. **3** 380 und KGJ. **25** A 64 den Nachlaßrichter zur Versagung des Erbscheins auf Grund des § 2359 nur für befugt erachtet, wenn er die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen nicht für festgestellt erachtet; der Nachlaßrichter darf nach der Ansicht des KG. also der Auslegung zweifelhafter Testamente nicht aus dem Wege gehen, sondern hat sie auszulegen und danach zu entscheiden, ob der gestellte Antrag gerechtfertigt ist oder nicht. Es verweist denjenigen, der sich durch die Entscheidung des Nachlaßgerichts für benachteiligt erachtet, darauf, dem Nachlaßgericht entgegenstehende Momente mitzuteilen und die Einziehung des unrichtigen Erbscheins gemäß § 2361 zu betreiben oder im Prozeßwege gegen

c. Anhörung von Interessenten.

§ 2360. Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so soll vor der Ertheilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden.

Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Ertheilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde.

Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

4. Unrichtigkeit des Erbscheins.
a. Einziehung u. Kraftloserklärung durch das Nachlaßgericht.

§ 2361. Ergiebt sich, daß der ertheilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn das Nachlaßgericht einzuziehen. Mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos.

Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlaßgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Der Beschluß ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung bekannt zu machen. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Das Nachlaßgericht kann von Amtswegen über die Richtigkeit eines ertheilten Erbscheins Ermittelungen veranstalten.

---

den durch Erbschein ausgewiesenen Erben vorzugehen. — Bei fahrlässiger Erteilung eines falschen Erbscheins haftet der Nachlaßrichter dem wahren Erben gemäß § 839. Vgl. indes daselbst Note II (error in judicando).

§ 2360. 1. Die Anhängigkeit des Rechtsstreits wird regelmäßig dem Nachlaßgerichte durch die Angaben des Antragstellers bekannt, vgl. § 2354 Abs. 1 Ziff. 5, § 2356 Abs. 2. Übrigens wird die eine der Prozeßparteien regelmäßig ein Interesse daran haben, dem Nachlaßgericht Anzeige von dem Rechtsstreite zu machen. Die Erteilung des Erbscheins ist zwar trotz der Anhängigkeit eines Rechtsstreits zugelassen, um den Erben gegen die Schikane des Klägers zu schützen, indes wird eine besonders vorsichtige Prüfung durch das Nachlaßgericht angezeigt sein. Vgl. OLG. 2 466.

2. Als nicht in öffentlichen Urkunden enthaltene Verfügungen kommen in Betracht: die holographischen Testamente des § 2231 Ziff. 2, die Nottestamente vor drei Zeugen §§ 2250, 2251, die Militärtestamente des § 44 RMilG. (vgl. EG. Art. 44). Ferner kann der Fall vorkommen, daß ein öffentlich errichtetes Testament durch Brand ꝛc. zerstört und seine Existenz in anderer Weise dargetan ist. In allen derartigen Fällen empfiehlt sich, wenn die nächsten Interessenten nicht gehört werden (Abs. 3), die Veranlassung einer öffentlichen Aufforderung gemäß § 2358 Abs. 2.

3. Das Beschwerderecht des durch Erteilung des Erbscheins beeinträchtigten Prätendenten ergibt sich aus FGG. § 20; ihm steht die weitere Beschwerde zu, wenn die von dem Amtsgericht abgelehnte Erteilung durch das Beschwerdegericht angeordnet wird, vgl. KGJ. 28 A 20, aber auch RJA. 3 8, KGJ. 24 D 10.

§ 2361. 1. Unrichtigkeit des Erbscheins im Sinne dieser Vorschrift ist schon anzunehmen, wenn das Nachlaßgericht nach Benutzung der von ihm pflichtgemäß angestellten Ermittelungen (§ 2358) die Überzeugung von der Richtigkeit des Erbscheins nicht mehr hat (vgl. RJA. 2 63, KGJ. 22 D 12, OLG. 2 256). Unrichtigkeit des Erbscheins liegt nicht nur vor, wenn das bezeugte Erbrecht überhaupt nicht oder nicht in dem bezeugten Umfange vorhanden ist, sondern auch dann, wenn eine angeordnete Nacherbfolge oder Testamentsvollstreckung in dem Erbscheine nicht angegeben ist, vgl. §§ 2363 f. — Auch ein Erbschein, der sich nachträglich aus Rechtsgründen als unrichtig erweist, kann eingezogen werden, OLG. 3 259.

b. Ansprüche d. wirklichen Erben
α. auf Herausgabe des Erbscheins;
β. auf Auskunftserteilung.

§ 2362. Der wirkliche Erbe kann von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen.

Derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein ertheilt worden ist, hat dem wirklichen Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen.

5. Erbschein des Vorerben.

§ 2363. In dem Erbscheine, der einem Vorerben ertheilt wird, ist anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist auch dies anzugeben.

Dem Nacherben steht das im § 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu.

---

2. Die Einziehung des Erbscheins erfolgt auf Grund eines Beschlusses im Wege des landesgesetzlich für die freiwillige Gerichtsbarkeit geregelten Vollstreckungsverfahrens, PrAGFGG. Artt. 15—17. Der Zeitpunkt der Einziehung ist der, zu welchem der Erbschein an das Nachlaßgericht zurückgelangt KGJ. 26 A 92. Bei Erteilung mehrerer Ausfertigungen (vgl. FGG. § 85, Abschnittvorb.) wird die Kraftlosigkeit nur in Ansehung der eingezogenen Exemplare eintreten bzw. die Einziehung erst als vollendet anzusehen sein, wenn sie bezüglich aller Exemplare durchgeführt ist. FGG. § 84 schließt die Beschwerde gegen den auf Einziehung gehenden Beschluß des Nachlaßgerichts nicht aus. Vgl. hierzu OLG. 2 256 und KGJ. 28 A 20.

3. Die Kraftloserklärung ist in Anlehnung an die Vorschrift des § 176 Abs. 1 (Kraftloserklärung einer Vollmacht) geregelt. Vgl. ZPO. § 204. Ein Versuch der Einziehung braucht der Kraftloserklärung nicht vorauszugehen und wird bei voraussichtlicher Erfolglosigkeit unterbleiben.

FGG. *§ 84. Gegen einen Beschluss, durch den ein Erbschein für kraftlos erklärt wird, findet die Beschwerde nicht statt. Das Gleiche gilt von einem Beschlusse, durch den eines der in den §§ 1507, 2368 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und den §§ 37, 38 der Grundbuchordnung vorgesehenen gerichtlichen Zeugnisse für kraftlos erklärt wird.*

4. Vorsichtsmaßregeln für den Verkehr.

Da der Erbschein mit Einziehung der Ausfertigung kraftlos wird (vgl. zu 2), wird regelmäßig eine bloße (einfache oder beglaubigte) Abschrift für die Legitimation des Erben nicht als genügend anerkannt werden, vielmehr wird dazu noch der Nachweis gehören, daß in dem erheblichem Zeitpunkte der Erbschein nicht eingezogen ist oder war, vgl. KGJ. 26 A 92; ja selbst trotz Vorlegung der Ausfertigung wird mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Kraftloserklärung bei wichtigeren Geschäften und in Fällen, welche besondere Vorsicht angezeigt erscheinen lassen, eine nicht über einen Monat alte Feststellung aus den Gerichtsakten zu erfordern sein, daß ein die Kraftloserklärung aussprechender Beschluß nicht veröffentlicht ist (FGG. §§ 34, 78, 85).

§ 2362. 1. Der Herausgabeanspruch steht dem wahren Erben (dem Nacherben § 2363 Abs. 2, dem Testamentsvollstrecker § 2364 Abs. 2, dem zu Unrecht für tot Angenommenen § 2370 Abs. 2) gegen den jeweiligen Besitzer als solchen, nicht nur gegen denjenigen zu, dem der Erbschein erteilt ist (vgl. Abs. 2).

Beantragung einer einstweiligen Verfügung gemäß ZPO. §§ 935 ff. wird regelmäßig angezeigt sein.

2. Die Auskunftspflicht des § 2362 Abs. 2, welche derjenigen des Erbschaftsbesitzers (vgl. § 2027 und Bemerkungen daselbst) entspricht, ist mit Rücksicht darauf festgesetzt, daß der durch Erbschein als Erbe Legitimierte auch, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, die Möglichkeit der Verfügung über Erbschaftsgegenstände hat (§§ 2366, 2367). Die Auskunftspflicht umfaßt gemäß § 260 die Offenbarungspflicht.

6. Erbschein bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers.

§ 2364. Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbschein anzugeben.

Dem Testamentsvollstrecker steht das im § 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu.

7. Wirkungen des Erbscheins.
a. Vermutung der Richtigkeit.

§ 2365. Es wird vermuthet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei.

---

§ 2363. 1. Nacherbschaft §§ 2100 ff. — Der Erbschein wird dem Vorerben, nicht dem Nacherben erteilt. Die Aufnahme der die Nacherbschaft betreffenden Angaben dient einerseits zum Schutze des Nacherben gegen unberechtigte Verfügungen des Vorerben (§§ 2112 ff., 2365 bis 2367), andererseits zur Legitimation des Nacherben als solchen. Sie haben deshalb den Nacherben möglichst genau zu bezeichnen. Vgl. hierzu KGJ. 24 A 185.

2. Nacherbschaft auf den Überrest § 2137 Abs. 1; Vorerbe mit freier Verfügung § 2137 Abs. 2.

3. (Abs. 2.) Der Anspruch des Nacherben auf Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht ist sowohl im Falle des Eintritts der Nacherbfolge begründet als auch, wenn ein falscher Vorerbe benannt oder die Nacherbschaft übergangen oder in den in § 2363 erwähnten Beziehungen falsch bezeichnet ist.

4. Einziehung und Kraftloserklärung des Erbscheins durch das Nachlaßgericht von Amts wegen § 2361.

5. Die Auskunftspflicht (vgl. § 2362 Abs. 2) liegt dem Vorerben gemäß § 2127 ob.

§ 2364. 1. Die in § 2364 vorgeschriebene Erwähnung des Testamentsvollstreckers in dem Erbscheine des Erben bezweckt, die durch Testamentsvollstreckung regelmäßig (vgl. §§ 2203—2209) begründete Verfügungsbeschränkung des Erben kundbar zu machen (vgl. §§ 2365—2367). — Wegen des hiervon verschiedenen, dem Testamentsvollstrecker zu seiner Legitimation zu erteilenden Zeugnisses vgl. § 2368.

2. Nähere Angaben über die — möglicherweise dem Wechsel unterworfene, vgl. §§ 2197 Abs. 2, 2199 Abs. 2 — Person des Testamentsvollstreckers, sowie über den Inhalt der Testamentsvollstreckung im einzelnen Falle sind in den dem Erben zu erteilenden Erbschein nicht aufzunehmen. Die Angabe, daß ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, bietet einen Hinweis darauf, daß das Nähere aus der letztwilligen Verfügung des Erblassers bzw. aus dem dem Testamentsvollstrecker gemäß § 2368 erteilten Zeugnisse festzustellen ist.

3. Der Anspruch des Testamentsvollstreckers wegen Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht (§ 2362 Abs. 1) ist nicht nur bei falscher Bezeichnung des Erben, sondern namentlich auch bei Nichtberücksichtigung der Testamentsvollstreckung in dem Erbscheine gegeben.

4. Einziehung und Kraftloserklärung des Erbscheins durch das Nachlaßgericht von Amts wegen § 2361.

§ 2365. 1. Der Erbschein begründet, wie die Eintragung im Grundbuche § 891, die frei widerlegbare (ZPO. § 292) Vermutung dafür,

a. daß dem im Erbschein als Erben Bezeichneten das angegebene Erbrecht (vgl. §§ 2353, 2357) zusteht,

b. daß der bezeichnete Erbe nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen (§§ 2363, 2364) beschränkt ist.

2. Die Vermutung ist begründet für und gegen jedermann, insbesondere kann sich der bezeichnete Erbe auch einem Dritten gegenüber, der selbst Erbe zu sein behauptet, auf diese Vermutung berufen. Wer sich auf den Inhalt des Erbscheins beruft, ist in der Verteidigungslage; ihm muß die Unrichtigkeit des Erbscheins nachgewiesen werden. Der Nachweis dieser Unrichtigkeit steht auch dem bezeichneten Erben frei, gegen den etwa auf Grund des Erbscheins vorgegangen wird (§ 2353 Note 5).

§ 2366. Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermuthung des § 2365 reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

b. Öffentlich. Glaube. a. Gutgläubiger Erwerb.

---

3. Die Regel, daß die durch den Erbschein begründete Vermutung frei widerlegbar ist, erleidet eine Einschränkung durch den dem Erbschein in §§ 2366, 2367 beigelegten öffentlichen Glauben.

4. Über die Bedeutung des Erbscheins beim Grundbuche, Schiffsregister, Reichsschuldbuche vgl. Titelvorb. Note 5 u. 6. Im übrigen ist bei denjenigen reichs- oder landesgesetzlichen Sondergesetzen zu vergleichen, welche andere öffentliche Bücher ꝛc. regeln.

5. Der Erbschein ist regelmäßig nicht ausschließliches Mittel zum Nachweise der Erbfolge, vgl. hierüber Abschnittvorb. Note 5 vor § 2353. Außerdem vgl. für Leistungen des Nachlaßschuldners an den Erben § 2367 Note I 1 b a.

§ 2366. I. Der öffentliche Glaube des Erbscheins.

Die Regelung, welche der öffentliche Glaube des Erbscheins in den §§ 2366, 2367 gefunden hat, entspricht der für das Grundbuch in den §§ 892, 893 gegebenen.

1. Geschützt ist lediglich der rechtsgeschäftliche (entgeltliche oder unentgeltliche vgl. zu II) Erwerb. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 c. Nicht geschützt ist also der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung in das Vermögen. Wegen des Schutzes des Erwerbes, welcher sich nach ZPO. §§ 894, 897 durch Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung vollzieht, vgl. ZPO. § 898 (zu § 873 Note B II).

2. Der Schutz erstreckt sich lediglich auf Verfügungen (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5, vgl. auch § 2367) des im Erbschein als Erben Bezeichneten über Nachlaßgegenstände.

a. Der Schutz erstreckt sich nicht auf obligatorische Rechtsgeschäfte. Die Verpflichtungen, die der im Erbschein als Erbe Bezeichnete eingeht, geht er nicht als Vertreter des wirklichen Erben ein. Er allein ist dem Gegenkontrahenten daraus verantwortlich. Etwaige Ersatzansprüche gegen den wirklichen Erben richten sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse, etwa Geschäftsführung ohne Auftrag; vgl. § 1959 Note II.

b. Zu den Nachlaßgegenständen gehört nicht die Erbschaft oder der Erbteil als Ganzes. Der Erbschaftserwerber ist somit nicht auf Grund des § 2366 geschützt. Vgl. Abschnittvorb. vor § 2371 Note 4.

3. Nur der gutgläubige Erwerber ist geschützt. Dem Inhalte des Erbscheins gegenüber wird der Schutz des Erwerbers (auch bei beweglichen Sachen, vgl. § 932 Abs. 2) lediglich ausgeschlossen durch die Kenntnis, nicht schon durch Kennenmüssen

a. von der Unrichtigkeit des Erbscheins, vgl. hierzu § 892 Note III;

b. von dem Verlangen des Nachlaßgerichts, daß der Erbschein zurückgegeben werde, vgl. § 2361 und zu 4.

Die Beweislast trifft in beiden Beziehungen den wahren Erben.

4. Voraussetzung des Schutzes ist der wirksame Bestand (vgl. § 2361) des Erbscheins in dem Zeitpunkt, in welchem der Erwerb des Rechtes oder die Befreiung von der Verbindlichkeit vollendet sein würde, wenn dem als Erben Bezeichneten das angegebene Erbrecht wirklich zustehen würde; vgl. auch ZPO. § 897 (zu § 873 Note II B). — Ob der Dritte sich den Erbschein hat vorlegen lassen oder überhaupt auch nur von seiner Existenz Kenntnis hatte, ist gleichgültig.

5. Der Schutz besteht in der Fiktion, daß der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2365 reicht, richtig ist, d. h. der Dritte darf

β. Gutgläubige Leistung u. Vornahme sonstiger Rechtsgeschäfte.

§ 2367. Die Vorschriften des § 2366 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt 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 enthält.

II. Zeugnis d. Testamentsvollstreckers.

§ 2368. Einem Testamentsvollstrecker hat das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugniß über die Ernennung zu ertheilen. Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt 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 Zeugniß anzugeben.

Ist die Ernennung nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Ertheilung des Zeugnisses der Erbe wenn thunlich über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden.

Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Zeugniß ent-

---

annehmen, daß dem im Erbschein als Erben Bezeichneten das Erbrecht in dem angegebenen Umfange (§§ 2353, 2357) zusteht und daß er keiner anderen Beschränkung (§§ 2363, 2364) als den im Erbschein angegebenen unterworfen ist.

II. Die Ausgleichungsansprüche.

1. Die Vorschrift des § 2366 gehört zu den Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, vgl. § 816 Note I.

2. Dem wahren Erben steht gegen den im Erbschein als Erben Bezeichneten außer den sonst etwa begründeten Ersatzansprüchen (§§ 823 ff., 677 ff., 687) der Bereicherungsanspruch aus § 816, bzw. der Erbschaftsanspruch (§§ 2018 ff.) zu; auch hat er einen Bereicherungsanspruch aus § 816 gegen den Dritten, welcher unentgeltlich erworben hat.

§ 2367. I. Die geschützten Rechtsgeschäfte.

1. Die Fälle des § 2366 (vgl. § 892).

a. Der rechtsgeschäftliche Erwerb eines Nachlaßgegenstandes, d. h. einer körperlichen Sache (§ 90) oder eines Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Gegenstande vgl. § 816 Note I 2 (§§ 398, 873, 925, 929 usw.).

b. Der Erwerb einer Befreiung von einem zum Nachlasse gehörenden Rechte und zwar entweder von einem Forderungsrecht oder von einem Rechte an einer Sache vgl. §§ 362 ff. bis 397, 875 usw.

α. Wer an einen Erben, welcher nicht durch Erbschein legitimiert ist, leistet, tut dies für den Fall der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Testaments auf eigene Gefahr, auch wenn er sich im guten Glauben an die Richtigkeit des Testaments befindet.

β. Inwieweit dem Kläger, der als Erbe klagt und dem Beklagten auf sein Verlangen die Erbfolge nicht durch Erbschein nachgewiesen hat, die durch die Unterlassung des Nachweises entstandenen Kosten aufzuerlegen sind, vgl. ZPO. § 94.

2. Die Fälle des § 2367 (vgl. § 893).

a. Die Bewirkung einer Leistung auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes, ohne daß eine Befreiung von dem Rechte eintritt, vgl. § 893 Note 3.

b. Verfügungen über ein Recht, welche nicht unter Note 1 a u. b fallen, sind z. B. Kündigung, Vorrangseinräumung 2c.

II. Nicht geschützt ist die Prozeßführung eines Dritten mit dem in dem Erbschein als Erben Bezeichneten. Vgl. § 893 Note 2. Wegen der auf Grund des rechtskräftigen Urteils eingetretenen Verfügungen über Nachlaßgegenstände gemäß ZPO. §§ 894, 897 vgl. § 2366 Note I 1.

sprechende Anwendung; mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers wird das Zeugniß kraftlos.

III. Beschränkter (Inlands-) Erbschein.

§ 2369. Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Ertheilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Ertheilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden.

Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

---

§ 2368. 1. Während die in § 2364 vorgeschriebene Erwähnung des Testamentsvollstreckers im Erbscheine des Erben der aus dem Vorhandensein des Testamentsvollstreckers sich ergebenden Verfügungsbeschränkung des Erben gegenüber dem öffentlichen Glauben des Erbscheins Rechnung trägt, dient das dem Testamentsvollstrecker selbst gemäß § 2368 zu erteilende Zeugnis seiner Legitimation Dritten gegenüber.

2. Zur entsprechenden Anwendbarkeit eignen sich von den Vorschriften über den Erbschein die folgenden:

a. §§ 2355 f. über den Antrag auf Erteilung des Zeugnisses.

b. § 2357 Gemeinschaftliches Zeugnis mehrerer Testamentsvollstrecker.

c. Von den §§ 2358—2361 erleiden Abänderungen:

α. § 2360 Abs. 2 durch § 2368 Abs. 2;

β. § 2361 durch § 2368 Abs. 3 zweiter Halbsatz. Die Fälle der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers vgl. zu §§ 2225—2227.

d. Der Anspruch des § 2362 auf Herausgabe eines in Ansehung der Testamentsvollstreckung falschen Erbscheins oder eines falschen Testamentsvollstreckerzeugnisses sowie auf Auskunftserteilung kann sowohl dem Erben als auch dem wahren Testamentsvollstrecker gemäß §§ 2362, 2368 Abs. 3 Halbsatz 1 zustehen. — Über die Behandlung des Erbscheins beim Wechsel der Personen der Testamentsvollstrecker vgl. KGJ. 28 A 200.

3. Die Übertragung der Wirkungen des Erbscheins (§§ 2365—2367) auf das Zeugnis des Testamentsvollstreckers ergibt:

a. die Vermutung, daß der in dem Zeugnis als Testamentsvollstrecker Bezeichnete Testamentsvollstrecker ist und nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt ist (vgl. zu 4);

b. ferner, daß dem Zeugnis in Ansehung der in §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte und im Umfange der Vermutung zu a öffentlicher Glaube zugunsten des Dritten zukommt, welchem nicht die Kenntnis der Unrichtigkeit oder des auf Rückgabe des Zeugnisses gerichteten Verlangens des Nachlaßgerichts nachgewiesen wird, § 2366.

4. Abs. 1 geht bei der Bestimmung des dem Zeugnisse zu gebenden Inhalts davon aus, daß dem Testamentsvollstrecker regelmäßig die in §§ 2203, 2206 eingeräumten Befugnisse zustehen, so daß, wenn seine Befugnisse weder nach § 2208 eingeengt noch nach §§ 2207, 2209 erweitert sind, im Zeugnisse über die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers nichts gesagt zu werden braucht. — Sind mehrere Testamentsvollstrecker ernannt und vom Erblasser hinsichtlich der Führung des Amtes von der gesetzlichen Regelung (§ 2224) abweichende Anordnungen getroffen, so ist dies in dem Zeugnis anzugeben. KGJ. 22 A 269.

5. Über den Nachweis der Legitimation des Testamentsvollstreckers vor dem Grundbuchamte vgl. GBO. § 36 (Abschnittvorb. Note 5).

§ 2369. 1. Nach der Zuständigkeitsvorschrift FGG. § 73 Abs. 1 und 2 (zu §§ 1969 ff.) ist ein deutsches Nachlaßgericht für die Erbschaft eines Deutschen stets und für die Erbschaft eines Ausländers nur dann nicht vorhanden, wenn er zur Zeit des Erbfalls weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Inlande hatte. Für den Fall und die Zwecke des § 2369 geben FGG. §§ 73, 4 (zu §§ 1960 ff.) die erforderlichen Zuständigkeitsvorschriften.

IV. Unrichtige Annahme des Todes einer Person.

1. Schutz gutgläubiger Dritter bei fälschlicher Todeserklärung.

§ 2370. Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, in Ansehung der in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte zu Gunsten des Dritten auch ohne Ertheilung eines Erbscheins als Erbe, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Todeserklärung kennt oder weiß, daß die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist.

2. Anspruch des vermeintlichen Erblassers auf Herausgabe des Erbscheins und auf Auskunftserteilung.

Ist ein Erbschein ertheilt worden, so stehen dem für todt Erklärten, wenn er noch lebt, die im § 2362 bestimmten Rechte zu. Die gleichen Rechte hat eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist.

Neunter Abschnitt.

Erbschaftskauf.

2. Das für den Erbfall anwendbare materielle Erbrecht ergibt sich aus EG. Artt. 25, 28.

3. Der Erbschein hat diejenigen Gegenstände aufzuführen, für welche er gilt. Im übrigen finden die Vorschriften, welche für den gewöhnlichen Erbschein gelten, in Beschränkung auf die aufgeführten Gegenstände, auch auf den Erbschein des § 2369 Anwendung.

4. Als Gegenstände, die sich im Inlande befinden, kommen in Betracht:

a. Räumlich im Gebiete des Deutschen Reichs (vgl. EG. Art. 1 Note I 1) befindliche körperliche Sachen.

b. Gegenstände, (Sachen oder Rechte vgl. § 90) für die von einer deutschen (reichs- oder bundesstaatlichen) Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, § 2369 Abs. 2 (Grundbuch, Schiffsregister, Reichs- oder Staatsschuldbuch), ferner die Urheberrechte, welche gemäß §§ 31 Abs. 2, 56 LitUrhG. (3 351 ff.) in der Eintragsrolle verzeichnet sind. Vgl. ferner § 9 des Ges. v. 9. Januar 1876 ꝛc.; ferner Patente, Musterschutz; Firmenrecht.

c. Ansprüche, wenn für die Klage aus denselben ein deutsches Gericht zuständig ist (§ 2369 Abs. 2), vgl. ZPO. § 23.

Zu den deutschen Gerichten und Behörden gehören auch die deutschen Konsulargerichte und die deutschen Gerichte in den Schutzgebieten.

§ 2370. 1. (Abs. 1.) Schutz Dritter im Falle der Todeserklärung.

a. Vgl. Todeserklärung §§ 13 ff.; Gesamt-(Erbschafts-)Anspruch des zu Unrecht für tot Erklärten gegen den vermeintlichen Erben § 2031.

b. Durch Abs. 1 wird der Dritte geschützt, der sich mit demjenigen eingelassen hat, welcher Erbe des für tot Erklärten wäre, wenn der nach § 18 Abs. 2 angenommene Todeszeitpunkt zuträfe. Ohne die Vorschrift des Abs. 1 würde er der Klage des wirklichen Erben ausgesetzt und auf Ersatz- oder Gewährleistungsansprüche gegen den vermeintlichen Erben angewiesen sein. Ein Schutz des Dritten findet, abgesehen von den allgemeinen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, außerhalb der Fälle der Todeserklärung und der Erteilung eines Erbscheins nicht statt.

2. (Abs. 2.) Schutz des irrtümlich für tot Angenommenen.

Abs. 2 gibt den Anspruch auf Herausgabe des falschen Erbscheins an das Nachlaßgericht (§ 2362) dem noch lebenden vermeintlichen Erblasser, gleichgültig ob sein Tod auf Grund einer Todeserklärung oder ohne solche zu Unrecht angenommen ist, vgl. § 2031 Note 2.

Vorbemerkung zum IX. Abschnitt.

1. Erbschaftskauf ist der obligatorische Veräußerungsvertrag. Die dingliche Übertragung der Nachlaßgegenstände muß, sofern nicht der Ab-

I. Verkauf der Erbschaft durch den Erben.
1. Form.
2. Gegenstand d. Kaufes.
a. Dem Käufer gebührende Vorteile.
b. Im Zweifel nicht mitverkaufte Gegenstände.

§ 2371. Ein Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbschaft verkauft, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

§ 2372. Die Vortheile, welche sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben, gebühren dem Käufer.

§ 2373. Ein Erbtheil, der dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes durch Nacherbfolge oder in Folge des Wegfalls eines Miterben anfällt, sowie ein dem Verkäufer zugewendetes Voraus-

---

tretungsvertrag genügt (vgl. zu §§ 398, 413) und in dem obligatorischen Vertrag enthalten ist, nach Maßgabe der für die einzelnen Gegenstände bestehenden Übertragungsarten (für Grundstücke insbesondere also durch Auflassung § 925) besonders bewirkt werden. Für die Übertragung des Erbteils vgl. indes zu 2.

2. Nach § 1922 Abs. 2 finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften auch auf den Erbteil Anwendung. Für den Erbteil eines Miterben kommt aber als Besonderheit die in § 2033 zugelassene Möglichkeit dinglicher Verfügung über den Erbteil als solchen in Betracht. Wegen des den Miterben zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrechts vgl. §§ 2034 ff.

3. Haftung des Erbschaftskäufers, welcher vom Erbschaftsbesitzer erworben, gegenüber dem wahren Erben § 2030.

4. Erbschaft und Erbteil als Inbegriff gehören nicht zu den Nachlaßgegenständen. Der gutgläubige Erbschaftskäufer wird deshalb nicht in Ansehung dieser Gesamtheit, sondern nur insoweit geschützt, als die Voraussetzungen des Schutzes in Ansehung der einzelnen Gegenstände vorliegen, vgl. § 2366 Note I 2 b.

5. Nichtigkeit des vor dem Tode des Erblassers über seine Erbschaft von Dritten geschlossenen Vertrags § 312.

6. Die Verstempelung erfolgt nach dem preuß. Stempelgesetz § 10 Abs. 2 gemäß Tarifposition 32 Abs. 1. Vgl. KGJ. **20** A 348.

§ 2371. 1. Gegenstand des Erbschaftskaufs als des obligatorischen auf Übertragung einer Erbschaft gerichteten Vertrags ist eine dem Verkäufer bereits angefallene (§ 1942) Erbschaft.

a. Erbschaft (vgl. § 1922 Note 2 B II 1) bedeutet nicht das Erbrecht, sondern den Inbegriff der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Vermögensstücke. Der Erbschaftskäufer wird nicht Universalnachfolger des Erblassers, sondern Rechtsnachfolger des Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände.

b. Daß der Anfall der veräußerten Erbschaft (§ 1942) bereits stattgefunden hat, ist charakteristisch für den Erbschaftskauf. Deshalb ist kein Erbschaftskauf die (nach dem Tode des Erblassers gemäß § 312 zulässige) Veräußerung einer Erbschaft durch den Nacherben vor Eintritt der Nacherbfolge § 2139.

c. Mit Rücksicht auf den eigentümlichen Kaufgegenstand sind für das Verhältnis der Parteien zueinander gewisse Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Regeln über den Kauf in den §§ 2371 ff. vorgesehen.

d. Der Natur des Erbschaftskaufs als eines Vertrags auf Übertragung eines Vermögensinbegriffs entsprechend wird die Haftung des Erwerbers für die auf dem Vermögen wirtschaftlich ruhenden Schulden festgesetzt, vgl. §§ 2382 ff.

2. Wegen der Form vgl. §§ 128, 152. — Die Formvorschrift des § 2371 gilt auch, wenn der Erbschaftskauf sich als Handelsgeschäft darstellt, vgl. RG. JW. **01** 261 [29].

3. Erbschaftsverkauf durch einen Vormund oder elterlichen Gewalthaber erfordert vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, §§ 1822 Ziff. 1, 1643 Abs. 1.

§ 2372. Die Vorschrift ist dispositiv. Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage vgl. §§ 2160, 2162; 2196. — Vorteile, welche sich aus der Ausgleichungspflicht ergeben, vgl. § 2050.

vermächtniß ist im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen. Das Gleiche gilt von Familienpapieren und Familienbildern.

3. Verpflichtungen des Verkäufers.
a. Herausgabe d. Erbschaftsgegenstände u. ihrer Surrogate.

§ 2374. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände 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 bezog.

b. Wertersatz.
α. Verbrauch u. unentgeltliche Verfügungen vor d. Verkauf.

§ 2375. Hat der Verkäufer vor dem Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er verpflichtet, dem Käufer den Werth des verbrauchten oder veräußerten Gegenstandes, im Falle der Belastung die Werthminderung zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Käufer den Verbrauch oder die unentgeltliche Verfügung bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.

β. Anderweite Verringerung.

Im Uebrigen kann der Käufer wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes nicht Ersatz verlangen.

---

§ 2373. Nach der Auslegungsregel des § 2373 sollen im Zweifel als mitverkauft nicht anzusehen sein

1. der nach dem Abschlusse des Kaufvertrags durch Nacherbfolge dem Verkäufer gewordene Anfall (vgl. § 2139);

2. der nach dem Abschlusse des Kaufvertrags dem Verkäufer gewordene Zuwachs, welcher durch den Wegfall eines Miterben verursacht wird; gleichgültig ist, ob der Zuwachs beruht auf:
a. Erhöhung des gesetzlichen Erbteils,
b. Anwachsung § 2094,
c. Ersatzberufung § 2096;

3. das Vorausvermächtnis § 2150;

4. Familienpapiere und Familienbilder. Diese Sachen sind nur als die wichtigsten Stücke, mit denen ein Pietätsinteresse verbunden ist, besonders benannt. Es können aus dem gleichen Gesichtspunkt im einzelnen Falle auch andere Sachen als nicht mitverkauft anzusehen sein (§ 157). — Zur Frage, ob das Firmenrecht des Erblassers mitverkauft ist, vgl. KGJ. 29 A 83.

§ 2374. 1. Das maßgebende Prinzip ist, daß der Verkäufer dem Käufer das zu gewähren verpflichtet sein soll, was er haben würde, wenn der Käufer an Stelle des Verkäufers Erbe geworden wäre (vgl. E. I § 488). Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstände nach den für dieselben geltenden Vorschriften (Übergabe, Auflassung, Abtretung, Indossament) zu übertragen.

2. Wegen des Surrogationsprinzips vgl. die Note zu § 2019. Zu den Surrogaten gehören auch die Ansprüche des Erben gegen einen Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger, Miterben oder sonstigen Dritten auf Herausgabe einer Nachlaßsache.

3. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung, Leistung des Offenbarungseids und Herausgabe der Urkunden folgt aus §§ 259, 260, 402, 403, 444.

4. Die dingliche Übertragung des Erbteils ist zugelassen in § 2033, vgl. Bemerkungen daselbst und Abschnittvorb. Note 2 u. 4.

§ 2375. 1. Die dispositive Vorschrift des § 2375 ist Ausfluß des zu § 2374 Note 1 angegebenen Prinzips und bezieht sich nur auf die Zeit vor Abschluß des Kaufvertrags.

2. Nach dem Abschlusse des Kaufvertrags bestimmen sich die Ver-

c. Gewährleistung.
a. Mängel im Rechte.

§ 2376. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte beschränkt sich auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten oder Theilungsanordnungen bestehen und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist.

β. Mängel der Erbschaftssachen.

Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache hat der Verkäufer nicht zu vertreten.

d. Vereinigung.

§ 2377. Die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen

---

pflichtungen des Verkäufers nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. Vorb. zu §§ 459 ff.

§ 2376. I. Charakter der Vorschrift.

Die Pflichten des Erbschaftsverkäufers richten sich, wie diejenigen des Verkäufers überhaupt, nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 433 ff. Die dispositive Vorschrift des § 2376 ergänzt die allgemeinen Vorschriften, läßt dabei aber die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften (vgl. zu II 3) unberührt.

II. Die Haftung des Verkäufers.

Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers (vgl. §§ 434 ff.) ist durch § 2376 dispositiv (vgl. zu 3), aber erschöpfend geregelt.

1. In Ansehung des Erbrechts als solchen hat der Verkäufer dafür zu haften,

a. daß das Erbrecht ihm zusteht;

b. daß das Erbrecht nicht beschränkt oder beschwert ist durch:
   α. eine Nacherbschaft (§§ 2100 ff., insbesondere vgl. auch § 2104);
   β. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§§ 2197 ff.);

c. daß das Erbrecht nicht belastet ist mit:
   α. Vermächtnissen und Auflagen (§§ 2147 ff., 2192 ff.);
   β. Pflichtteilslasten (§§ 2303 ff., 2318 ff.);
   γ. Ausgleichungspflichten (§§ 2050 ff.);
   δ. Teilungsanordnungen (§ 2048);

d. daß die Haftung des Verkäufers für die Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 2382, 2383, 2378) weder allgemein noch einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber eine unbeschränkte und unbeschränkbare geworden ist. Vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note IV.

2. In Ansehung der einzelnen zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände ist der Erblasser durch die dispositive Vorschrift des § 2376 befreit von der Haftung für:

a. Rechtsmängel (§§ 434 ff. Entwehrung 2c.);

b. (physische) Mängel der Sache (§§ 459 ff.).

3. Die dispositive Natur der Vorschrift und die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften ergibt die Zulässigkeit vertragsmäßiger Erweiterung und Beschränkung der Haftung. Insbesondere:

a. Keine Haftung des Verkäufers für Mängel im Rechte (vgl. zu 1), welche der Käufer bei Abschluß des Vertrags gekannt hat (§ 439).

b. Zulässigkeit der Begründung einer Gewährleistungspflicht für Rechts- und Sachmängel der einzelnen Nachlaßgegenstände. Ob der Verkauf auf Grund eines über die Erbschaft aufgenommenen Verzeichnisses die Übernahme der Gewährleistung für Rechtsmängel in Ansehung der einzelnen Gegenstände bedeutet, ist Tatfrage.

4. Die Haftung des Verkäufers für Arglist in Ansehung rechtlicher oder physischer Mängel richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 443, 476.

Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Käufer und dem Verkäufer als nicht erloschen. Erforderlichen Falles ist ein solches Rechtsverhältniß wiederherzustellen.

4. Verpflichtungen des Käufers gegen den Verkäufer.

§ 2378. Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, soweit nicht der Verkäufer nach § 2376 dafür haftet, daß sie nicht bestehen.

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen.

5. Nutzungen und Lasten für die Zeit vor dem Verkaufe.

§ 2379. Dem Verkäufer verbleiben die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen. Er trägt für diese Zeit die Lasten, mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten. Den Käufer treffen jedoch die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben sowie die außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind.

6. Übergang von Gefahr, Nutzungen und Lasten.

§ 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 Lasten.

---

§ 2377. Anders als in § 1976 gilt das durch Vereinigung eingetretene Erlöschen von Rechtsverhältnissen nur im Verhältnisse des Käufers und des Verkäufers als nicht erfolgt. Diese Fiktion gilt unter diesen Parteien zwar rückwärts, berührt aber nicht die von Dritten erworbenen Rechte, z. B. Befreiung von Bürgen und Pfändern. Vgl. zu § 1976 Note 1.

§ 2378. 1. Die Vorschrift des § 2378 betrifft lediglich das obligatorische Verhältnis zwischen dem Erbschaftskäufer und dem Erbschaftsverkäufer in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967 bis 1969). Das Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern ist in §§ 2382 f. geregelt. Recht des Erbschaftsverkäufers zur Beantragung des Nachlaßkonkurses KO. § 232 (vor § 1975).

2. Nach Abs. 1 kann der Verkäufer, soweit er nicht eine anderweite Vereinbarung oder Kenntnis des Käufers nachweist, von dem Käufer nicht verlangen die Erfüllung

a. von Nachlaßverbindlichkeiten, welche auf Vermächtnissen, Auflagen oder Pflichtteilslasten beruhen;

b. von Nachlaßverbindlichkeiten über das Maß hinaus, welches sich bei Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ergibt. (?)

3. Die Verpflichtung des Käufers dem Verkäufer gegenüber geht dahin, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, d. h. den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen (vgl. § 415 Abs. 3) oder wenigstens dafür zu sorgen, daß der Verkäufer von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die Verpflichtung, den Verkäufer aus der Schuldverbindlichkeit zu setzen, liegt dem Käufer nicht ob.

4. Abs. 2 beruht auf dem zu § 2374 Note 1 bezeichneten Prinzipe.

5. Die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung und Verzinsung des Kaufpreises ergibt sich aus §§ 433 Abs. 2, 452. — Abnahmepflicht des Käufers, § 433 Abs. 2.

§ 2379. 1. Nutzungen §§ 100, 101. — Lasten § 103.

2. Zu den von der Erbschaft als solcher zu entrichtenden Abgaben gehört insbesondere die Erbschaftssteuer. Wegen der auf den Stammwert gelegten außerordentlichen Lasten vgl. § 995 Note 2.

§ 2380. Als entscheidender Zeitpunkt für den Übergang der Gefahr, Nutzungen und Lasten wird in Abweichung von § 446 der Zeitpunkt des Kaufabschlusses festgesetzt. Im übrigen vgl. die Bemerkungen zu § 2379.

§ 2381. Der Käufer hat dem Verkäufer die nothwendigen Verwendungen zu ersetzen, die der Verkäufer vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemacht hat. 7. Verwendungen des Verkäufers vor dem Verkaufe.

Für andere vor dem Verkaufe gemachte Aufwendungen hat der Käufer insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Werth der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs erhöht ist.

§ 2382. Der Käufer haftet von dem Abschlusse des Kaufes an den Nachlaßgläubigern, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers. Dies gilt auch von den Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung der Käufer dem Verkäufer gegenüber nach den §§ 2378, 2379 nicht verpflichtet ist. 8. Haftung des Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern.

Die Haftung des Käufers den Gläubigern gegenüber kann nicht durch Vereinbarung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden.

§ 2383. Für die Haftung des Käufers gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. Er haftet unbeschränkt, soweit der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs unbeschränkt haftet. Beschränkt sich die Haftung des Käufers auf die Erbschaft, so gelten seine Ansprüche aus dem Kaufe als zur Erbschaft gehörend.

Die Errichtung des Inventars durch den Verkäufer oder den Käufer kommt auch dem anderen Theile zu Statten, es sei denn, daß dieser unbeschränkt haftet.

---

§ 2381. 1. (Abs. 1.) Notwendige Verwendungen vgl. §§ 994 f. Der Verwendungsanspruch (vgl. §§ 256 f.) des Erbschaftsverkäufers aus § 2381 ist selbständig klagbar und entspricht den dem Verkäufer in §§ 2374 f. auferlegten Verpflichtungen.

2. (Abs. 2.) Vgl. § 996.

3. Der Anspruch des Verkäufers für die nach Schließung des Kaufes gemachten Verwendungen ist nach §§ 450, 2380 zu beurteilen.

§ 2382. 1. Den Gläubigern gegenüber wird die Haftung des Verkäufers wegen der Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erbschaftskauf nicht berührt. Der Käufer tritt als selbständig haftend neben den bisherigen Schuldner (vgl. § 419). Beide haften als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.),

2. Bei Verkauf des Erbteils haftet der Käufer ebenso, wie wenn er von vornherein in Höhe des verkauften Erbteils Erbe geworden wäre. Bei Ausübung des dem Miterben zustehenden Vorkaufsrechts vgl. über die Wiederaufhebung der Haftung § 2036.

3. Bei Anfechtung eines anfechtbaren Erbschaftskaufs ist der Erbschaftskauf von Anfang an nichtig (§ 142 Abs. 1), so daß auch die Haftung des Erbschaftskäufers fortfällt. Relative Anfechtung der Schuldenhaftung gegenüber dem Gläubiger, welcher durch Täuschung den Erbschaftskauf herbeigeführt hat, § 123 Abs. 2 Satz 2, vgl. daselbst Note 1 c.

§ 2383. 1. Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlaß (§§ 1975 ff.) gelten auch für den Erbschaftskäufer mit folgenden Besonderheiten:

a. In demselben Umfange, in welchem der Erbe zur Zeit des Erbschaftskaufs bereits allgemein oder einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (vgl. Titelvorb. vor § 1967 Note IV), haftet auch der Erbschaftskäufer unbeschränkt. Ob ein Irrtum oder eine Täuschung des Käufers den Erbschaftskauf anfechtbar macht, ist nach §§ 119 ff. zu beurteilen, vgl. auch § 2382 Note 3.

b. Ist bei dem Abschlusse des Kaufvertrags die Haftung des Verkäufers noch nicht eine unbeschränkte, so hat fortab die Haftung des Käufers und die

9. Verpflichtung d. Verkäufers zur Anzeige des Erbschaftsverkaufs beim Nachlaßgerichte.

§ 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 macht.

II. Anderweite Veräußerung einer Erbschaft.

1. Weiterveräußerung einer Erbschaft.

§ 2385. Die Vorschriften über den Erbschaftskauf finden entsprechende Anwendung auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft sowie auf andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind.

2. Schenkung einer Erbschaft.

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 leisten. 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 ersetzen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Neues Palais, den 18. August 1896.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst zu Hohenlohe.

---

des Verkäufers ihre eigenen Schicksale. Der Eintrit der Voraussetzungen unbeschränkter Erbenhaftung in der Person eines von ihnen wirkt nicht zum Nachteile des anderen. Umgekehrt aber kommt die Inventarerrichtung des einen dem anderen zustatten, vgl. § 2004 Note 1 b.

2. (Abs. 1 Satz 3.) Die Ansprüche des Käufers aus dem Kaufe, welche als zur Erbschaft gehörend gelten (vgl. § 1978 Abs. 2), sind insbesondere die Ansprüche aus §§ 2374 bis 2377, 2379 ff.

3. Berechtigung des Käufers und Verkäufers zur Beantragung des Gläubigeraufgebots ZPO. § 1000 (zu §§ 1970 ff.).

4. Stellung des Erbschaftskäufers und Verkäufers im Nachlaßkonkurse KO. § 232 (vor § 1975).

§ 2384. 1. Schuldhafte Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Anzeige begründet Schadensersatzpflicht gegenüber den Nachlaßgläubigern.

2. Die Ersatzverbindlichkeit des Erben ist nicht Nachlaßverbindlichkeit, sondern eine persönliche Verbindlichkeit des Erben, vgl. § 1967 Note III 1.

§ 2385. 1. Abs. 1 trägt der Möglichkeit Rechnung, daß eine Erbschaft oder ein Erbteil Gegenstand einer Weiterveräußerung (vgl. RGS. 12 43), eines Tausches oder einer Schenkung ist. Vgl. auch ZPO. § 1000 Abs. 2 (zu §§ 1970 ff.), KO. § 233 (vor § 1975).

2. Abs. 2 regelt die Haftung des Schenkers einer Erbschaft in Abweichung von der in § 2375 dem Erbschaftsverkäufer auferlegten Haftung und bringt die Gewährleistungspflicht des Schenkers in Übereinstimmung mit den Vorschriften der §§ 523 f.

Anhang zum II. Band.

Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger.

Vom 2. Juli 1900.

(Ges.-Samml. Nr. 29 S. 264.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc. verordnen mit Zustimmung beider Häuser des Landtags für den Umfang der Monarchie, was folgt:

§ 1. Ein Minderjähriger, welcher das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann der Fürsorgeerziehung überwiesen werden:

1. wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen und die Fürsorgeerziehung erforderlich ist, um die Verwahrlosung des Minderjährigen zu verhüten;
2. wenn der Minderjährige eine strafbare Handlung begangen hat, wegen der er in Anbetracht seines jugendlichen Alters strafrechtlich nicht verfolgt werden kann, und die Fürsorgeerziehung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Handlung, die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher und die übrigen Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung des Minderjährigen erforderlich ist;
3. wenn die Fürsorgeerziehung außer diesen Fällen wegen Unzulänglichkeit der erziehlichen Einwirkung der Eltern oder sonstigen Erzieher oder der Schule zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen nothwendig ist.

§ 2. Die Fürsorgeerziehung erfolgt unter öffentlicher Aufsicht und auf öffentliche Kosten in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt.

§ 3. Die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung erfolgt, nachdem das Vormundschaftsgericht durch Beschluß das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1 unter Bezeichnung der für erwiesen erachteten Thatsachen festgestellt und die Unterbringung angeordnet hat.

§ 4. Das Vormundschaftsgericht beschließt von Amtswegen oder auf Antrag. Zur Stellung des Antrags sind berechtigt und verpflichtet:

der Landrath, in den Hohenzollernschen Landen der Oberamtmann, in Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern sowie in den nach § 28 der Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. Mai 1884 (Gesetz-Samml. S. 181) denselben gleichgestellten Städten auch der Gemeindevorstand,

in Stadtkreisen der Gemeindevorstand und der Vorsteher der Königlichen Polizeibehörde.

Vor der Beschlußfassung soll das Vormundschaftsgericht, soweit dies ohne erhebliche Schwierigkeit geschehen kann, die Eltern, den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen und in allen Fällen den Gemeindevorstand, den zuständigen Geistlichen und den Leiter oder Lehrer der Schule, welche der Minderjährige besucht, hören, auch hat, wenn die Beschlußfassung nicht auf Antrag erfolgt, das Vormundschaftsgericht zuvor dem Landrath (Oberamtmanne, Gemeindevorstande, Vorsteher der Königlichen Polizeibehörde) unter Mittheilung der Akten Gelegenheit zu einer Aeußerung zu geben.

Der Beschluß ist dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen, diesem selbst, wenn er das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, dem Landrath (Oberamtmanne,

Gemeindevorstande, Vorsteher der Königlichen Polizeibehörde) und dem verpflichteten Kommunalverbande (§ 14) zuzustellen.

Gegen den Beschluß steht den im Abs. 3 Genannten die sofortige Beschwerde zu, dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen oder diesem selbst jedoch nur dann, wenn der Beschluß auf Unterbringung zur Fürsorgeerziehung lautet. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

§ 5. Bei Gefahr im Verzuge kann das Vormundschaftsgericht eine vorläufige Unterbringung des Minderjährigen anordnen. Die Polizeibehörde des Aufenthaltsorts hat in diesem Falle für die Unterbringung des Minderjährigen in einer Anstalt oder in einer geeigneten Familie zu sorgen.

Die durch die vorläufige Unterbringung erwachsenden Kosten fallen, sofern die Ueberweisung zur Fürsorgeerziehung demnächst endgültig angeordnet wird, dem verpflichteten Kommunalverbande (§ 14), anderenfalls demjenigen zur Last, welcher die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen hat. Die Polizeibehörde hat in allen Fällen die durch die vorläufige Unterbringung entstehenden Kosten vorzuschießen.

Streitigkeiten über die Angemessenheit der dem Erstattungspflichtigen in Rechnung gestellten Vorschüsse der Polizeibehörde entscheidet der Bezirksausschuß im Beschlußverfahren. Der Beschluß des Bezirksausschusses ist endgültig.

§ 6. Hat die im § 4 angeordnete Anhörung der Eltern oder des gesetzlichen Vertreters nicht stattfinden können, so sind dieselben berechtigt, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu verlangen.

§ 7. Soweit nicht in diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist, finden auf das gerichtliche Verfahren die allgemeinen Vorschriften über die durch Landesgesetz den ordentlichen Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung.

§ 8. Die gerichtlichen Verhandlungen sind gebühren- und stempelfrei; die baaren Auslagen fallen der Staatskasse zur Last. Ist nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts die Vernehmung der nach § 4 Abs. 2 zu hörenden Personen erforderlich gewesen, so haben sie Anspruch auf Erstattung der nothwendigen baaren Auslagen aus der Staatskasse; dies gilt jedoch nicht für die Eltern des Minderjährigen.

Verträge über die Unterbringung von Zöglingen sind stempelfrei.

§ 9. Die Ausführung der Fürsorgeerziehung liegt dem verpflichteten Kommunalverband ob (§ 14); er entscheidet darüber, in welcher Weise der Zögling untergebracht werden soll. Im Falle der Anstaltserziehung ist der Zögling, soweit möglich, in einer Anstalt seines Bekenntnisses unterzubringen. Im Falle der Familienerziehung muß der Zögling mindestens bis zum Aufhören der Schulpflicht in einer Familie seines Bekenntnisses untergebracht werden.

Der Kommunalverband hat dem Vormundschaftsgerichte von der Unterbringung und von der Entlassung des Zöglinges Mittheilung zu machen.

Die Ueberführung des Zöglinges liegt der Polizeibehörde des Aufenthaltsorts ob.

§ 10. Die Zöglinge dürfen nicht in Arbeitshäusern und nicht in Landarmenhäusern, in Anstalten, welche für Kranke, Gebrechliche, Idioten, Taubstumme oder Blinde bestimmt sind, nur so lange untergebracht werden, als es ihr körperlicher oder geistiger Zustand erfordert.

In Ausführung einer eingeleiteten Fürsorgeerziehung kann die Erziehung in der eigenen Familie des Zöglinges unter Aufsicht des Kommunalverbandes widerruflich angeordnet werden.

§ 11. Für jeden in einer Familie untergebrachten Zögling ist zur Ueberwachung seiner Erziehung und Pflege von dem Kommunalverband ein Fürsorger zu bestellen. Hierzu können auch Frauen bestellt werden.

§ 12. Auf Antrag des verpflichteten Kommunalverbandes kann, unbeschadet der Vorschriften des Artikel 78 § 1 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, der Vorstand einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Erziehungsanstalt vor den nach § 1776 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der auf Grund der §§ 3 ff. in der Anstalt untergebrachten Zöglinge bestellt werden.

Das Gleiche gilt für Zöglinge, die unter der Aufsicht des Vorstandes der Anstalt in einer von ihm ausgewählten Familie erzogen werden; liegt die Beaufsichtigung der Zöglinge einem von dem verpflichteten Kommunalverbande bestellten Beamten ob, so kann dieser auf Antrag des Kommunalverbandes statt des Vorstandes der Anstalt zum Vormunde bestellt werden.

Neben dem nach den Vorschriften des Abs. 1, 2 bestellten Vormund ist ein Gegenvormund nicht zu bestellen. Dem Vormunde stehen die nach § 1852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässigen Befreiungen zu.

§ 13. Die Fürsorgeerziehung endigt mit der Minderjährigkeit.

Die frühere Aufhebung der Fürsorgeerziehung erfolgt durch Beschluß des Kommunalverbandes von Amtswegen oder auf Antrag der Eltern oder des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen, wenn der Zweck der Fürsorgeerziehung erreicht oder die Erreichung des Zweckes anderweit sichergestellt ist. Die Aufhebung kann unter Vorbehalt des Widerrufs beschlossen werden.

Gegen den ablehnenden Beschluß des Kommunalverbandes kann der Antragsteller binnen einer Frist von zwei Wochen vom Tage der Zustellung ab die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts anrufen. Gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts findet die Beschwerde statt. Die Beschwerde des Kommunalverbandes hat aufschiebende Wirkung.

Ein abgewiesener Antrag darf vor dem Ablaufe von sechs Monaten nicht erneuert werden.

§ 14. Die Provinzialverbände, in der Provinz Hessen-Nassau die Bezirksverbände der Regierungsbezirke Wiesbaden und Cassel, der Lauenburgische Landeskommunalverband, der Landeskommunalverband der Hohenzollernschen Lande sowie der Stadtkreis Berlin sind verpflichtet, die Unterbringung der durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts zur Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen in einer den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Weise zu bewirken. Sie haben für die Errichtung von Erziehungs- und Besserungsanstalten zu sorgen, soweit es an Gelegenheit fehlt, die Zöglinge in geeigneten Familien sowie in öffentlichen, kirchlichen oder privaten Anstalten unterzubringen, auch soweit nöthig für ein angemessenes Unterkommen bei der Beendigung der Fürsorgeerziehung zu sorgen.

Zur Unterbringung verpflichtet ist derjenige Kommunalverband, in dessen Gebiete der Ort liegt, als dessen Vormundschaftsgericht das Gericht Beschluß gefaßt hat.

§ 15. Die Kosten, welche durch die Ueberführung des Zöglinges in eine Familie oder Anstalt, durch die dabei nöthige reglementsmäßige erste Ausstattung, durch die Beerdigung des während der Fürsorgeerziehung verstorbenen und durch die Rückreise des aus der Fürsorgeerziehung entlassenen Zöglinges entstehen, fallen dem Ortsarmenverband, in welchem er seinen Unterstützungswohnsitz hat, zur Last. Ist ein solcher Ortsarmenverband nicht vorhanden, so fallen diese Kosten dem verpflichteten Kommunalverbande (§ 14 Abs. 2) zur Last. Die übrigen Kosten des Unterhalts und der Erziehung sowie der Fürsorge für entlassene Zöglinge tragen in allen Fällen die Kommunalverbände.

Die Kommunalverbände erhalten zu den nach Abs. 1 von ihnen zu tragenden Kosten aus der Staatskasse einen Zuschuß in Höhe von zwei Dritteln dieser Kosten. Der Betrag des Zuschusses wird jährlich auf Liquidation der im Vorjahr aufgewendeten Kosten oder im Einverständnisse mit den einzelnen Kommunalverbänden periodisch als Bauschsumme von dem Minister des Innern festgesetzt.

§ 16. Die Kommunalverbände sind berechtigt, die Erstattung der während der Fürsorgeerziehung entstandenen Kosten des Unterhalts eines Zöglinges von diesem selbst oder von dem auf Grund des Bürgerlichen Rechtes zu seinem Unterhalte Verpflichteten zu fordern. Dieselbe Berechtigung steht den Ortsarmenverbänden hinsichtlich der ihnen nach § 15 Abs. 1 zur Last fallenden Kosten zu.

Für die Erstattungsforderung der Kommunalverbände sind Tarife zu Grunde zu legen, welche von dem Minister des Innern nach Anhörung der Kommunalverbände festgesetzt werden. Die Kosten der allgemeinen Verwaltung der Für-

sorgeerziehung, des Baues und der Unterhaltung der von den Kommunalverbänden errichteten Anstalten bleiben hierbei außer Ansatz.

Wird gegen den Erstattungsanspruch Widerspruch erhoben, so beschließt darüber auf Antrag des Kommunalverbandes oder Ortsarmenverbandes der Bezirksausschuß.

Der Beschluß ist vorbehaltlich des ordentlichen Rechtswegs endgültig.

Zwei Drittel der durch die Kommunalverbände von den Erstattungspflichtigen eingezogenen Beträge sind auf den Beitrag des Staates (§ 15 Abs. 2) anzurechnen.

§ 17. Die Kommunalverbände haben für die Ausführung der Fürsorgeerziehung und für die Verwaltung der von ihnen errichteten Erziehungs- und Besserungsanstalten Reglements zu erlassen.

Die Reglements bedürfen der Genehmigung der Minister des Innern und der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten in Betreff derjenigen Bestimmungen, welche sich auf die Aufnahme, die Behandlung, den Unterricht und die Entlassung der Zöglinge beziehen.

Hinsichtlich der Privatanstalten behält es bei den bestehenden Vorschriften sein Bewenden.

§ 18. Die gesetzlichen Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder finden auch auf die Fürsorgeerziehung Anwendung.

§ 19. Wenn schulpflichtige Zöglinge der öffentlichen Volksschule ohne sittliche Gefährdung der übrigen die Schule besuchenden Kinder nicht zugewiesen werden können, so hat der Kommunalverband dafür zu sorgen, daß diesen Zöglingen während des schulpflichtigen Alters der erforderliche Schulunterricht anderweitig zu Theil wird. Im Streitfalle entscheidet der Oberpräsident.

§ 20. Die zuständigen staatlichen Aufsichtsbehörden der Kommunalverbände und in höherer Instanz der Minister des Innern haben die Oberaufsicht über die zur Unterbringung von Zöglingen getroffenen Veranstaltungen zu führen; sie sind befugt, zu diesem Zwecke Revisionen vorzunehmen.

§ 21. Wer, abgesehen von den Fällen der §§ 120, 235 des Strafgesetzbuchs, einen Minderjährigen, bezüglich dessen das gerichtliche Verfahren auf Unterbringung zur Fürsorgeerziehung eingeleitet oder die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung angeordnet ist, dem Verfahren oder der angeordneten Fürsorgeerziehung entzieht, oder ihn verleitet, sich dem Verfahren oder der Fürsorgeerziehung zu entziehen, oder wer ihm hierzu vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe bis zu Eintausend Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

§ 22. Der Minister des Innern ist mit der Ausführung dieses Gesetzes beauftragt.

§ 23. Dieses Gesetz tritt mit dem 1. April 1901 in Kraft.

Mit dem gleichen Zeitpunkte wird das Gesetz vom 13. März 1878, betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder, aufgehoben.

Kommunalverbände, welche zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes über geeignete Anstalten nicht in ausreichendem Maße verfügen, sollen bis zum 1. April 1903 bei der Unterbringung der Zöglinge den im § 10 Abs. 1 dieses Gesetzes ausgesprochenen Beschränkungen nicht unterliegen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Wilhelmshaven, den 2. Juli 1900.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst zu Hohenlohe. v. Miquel. v. Thielen.
Frhr. v. Hammerstein. Schönstedt. Brefeld. v. Goßler.
Gr. v. Posadowsky. Gr. v. Bülow. Studt.
Frhr. v. Rheinbaben.

Uniwersytet Gdański BIBLIOTEKA

Chronologisches Verzeichnis

der in den drei Bänden ganz oder zum Teil abgedruckten Reichsgesetze.

				Bd.	S.
1867.	1.	11.	FreizügigkeitsG.	3	306
	8.	11.	Konsulats-OrganisationsG.	3	409
1868.	4.	5.	EheschließungsG.	3	309
	17.	8.	Maß- u. GewichtsO.	3	324
1869.	21.	6.	GewerbeO. (Fassung: 26. Juli 1900)		
			§ 11a . 3 58 | § 113 . . 3 60		
			§ 26 . . 1 637 | § 126b . . 3 61		
			§ 107 . . 3 60 | § 127e . . 3 61		
			§ 108 . . 3 60 | § 127g . . 3 61		
			§ 110 . . 3 60 | § 133f . . 3 61		
	21.	6./	1897. 29. 3. LohnbeschlagnahmeG.	1	312
	3.	7.	G. betr. Gleichberechtigung der Konfessionen	3	308
1870.	4.	5.	Auslands-PersonenstandsG.	3	461
	15.	5.	StGB. f. 2 XXVIII.		
	1.	6.	StaatsangehörigkeitsG.	3	302
	6.	6./	1894. 12. 3. UnterstützungswohnsitzG., §§ 61, 62	3	309
1871.	16.	4.	VerfassungsG., § 2	3	297
			Reichsverfassung Art. 1 . . 3 298 | Artt. 2—4 . 3 301		
	7.	6.	HaftpflichtG.	3	464
	21.	12.	RayonG.	3	465
1872.	20.	6.	MilStGB. § 150	2	17
1873.	25.	5.	G. betr. Rechtsverhältnisse der Dienstgegenstände einer Reichsverwaltung	3	475
1874.	30.	4.	ReichskassenscheinG. § 6 Abs. 2	1	516
	2.	5.	Reichs-MilitärG.		
			§§ 38—45 3 477 | § 44 . . . 3 67		
			§ 40 . . 2 17 | § 60 Nr. 4 . 2 17		
			§ 41 . . 2 312		
	17.	5.	StrandungsO.	3	403
1875.	6.	2.	PersonenstandsG.	3	479
			§ 15	1	12
	17.	2.	GroßjährigkeitsG.	3	490
	14.	3.	BankG.		
			§ 4 . . 1 516 | § 20 . . 1 853		
	20.	12.	Gesetz, betr. Naturalisation von im Reichsdienst angestellten Ausländern	3	306
1876.	9.	1.	Kunst-UrheberrechtsG.	3	359
	10.	1.	PhotographieG.	3	366
	11.	1.	MusterschutzG.	3	342
	7.	4.	HilfskassenG.	3	310
1877.	30.	1.	ZPO. (Fassung: 20. Mai 1898) f. 1 XXXV; 2 XXVII.		
	1.	2.	StPO. § 497	2	437
	10.	2.	KO. (Fassung: 20. Mai 1898) f. 1 XXXVI; 2 XXVII.		
			EGKO. § 17	1	875
1878.	1.	5.	UrkundenbeglaubigungsG. §§ 1, 2	1	124
	1.	7.	RechtsanwaltsO. § 30	1	442
1879.	7.	7.	RechtsanwaltsgebührenO. § 50	1	418
	21.	7.	AnfechtungsG. (Fassung: 20. Mai 1898)	1	139
1880.	24.	5./	1893. 19. 6. WucherG. Art. 4 1 133 f;	3	71
1884.	16.	7.	G. betr. Feingehalt v. Gold- u. Silberwaren	3	329
1886.	5.	5.	Eisenbahnfahrbetriebsmittel G.	3	490
1889.	1.	5.	GenossenschaftsG. (Fassung: 20. Mai 1898)	3	495
1890.	15.	12.	HelgolandG., §§ 1, 2, 6	3	299
1891.	22.	3.	HelgolandV., Art. I	3	299
	7.	4.	PatentG.	3	332
	31.	5.	ReichsschuldbuchG.	3	491
	1.	6.	GebrauchsmusterschutzG.	3	340
1892.	20.	4.	GmbHG. (Fassung: 20. Mai 1898)	3	521
1893.	12.	3./	1895. 31. 7. G. betr. Einf. e. einheitl. Zeitbestimmung	1	183
1894.	12.	5.	WarenzeichenG.	3	345
	16.	5.	AbzahlungsgeschäfteG.	1	290
1895.	15.	6.	BinnenschiffahrtsG. (Fassung: 20. Mai 1898)	3	424
			§§ 26, 77 Abs. 2	1	865
			FlößereiG.	3	450
1896.	27.	5.	G. über den unlauteren Wettbewerb	3	537
	22.	6.	BörsenG.	3	541
			§§ 48, 50, 66—69	1	492
	5.	7.	DepotG.	1	460
	14.	11.	Haager ProzeßAbk.	3	582
1897.	24.	3.	GBO. (Fassung: 20. Mai 1898) f. 1 XXXVI; 2 XXVIII; ZVG. (Fassung: 20. Mai 1898) f. 1 XXXVII; 2 XXVIII; 3 VIII; EG z. ZVG. § 9	1	703
	10.	5.	HGB. f. 1 XXXVII; 2 XXVII EGHGB.		
			Art. 2 . . 3 52 | Art. 8 . . 3 2		
			Art. 4 . . 2 161 | Art. 17 . . 1 520		
			Art. 6 . . 1 872		
1898.	17.	5.	FGG. f. 1 XXXVI; 2 XXVIII; 3 VIII. EG. z. G. betr. Änd. d. KO. Art. III	1	387
	20.	5.	G. betr. Entschädig. im Wiederaufnahmeverf. Freigesprochener	3	579
	16.	6.	Ausf.-Best. zu §§ 980, 981, 983 BGB. (Fundsachen)	1	679
1899.	27.	3.	ViehhandelV.	1	886
	22.	6./	1901. 29. 5. FlaggenG.	3	368
	13.	7.	HypothekenbankG.	3	554
	4.	12.	SchuldverschreibungsinhaberG.	3	556
	11.	12.	VereinsG.	1	44
	18.	12.	TelegraphenwegeG.	3	455
1900.	7.	4.	KonsulargerichtsbarkeitsG.	3	413
			EV. dazu v. 25. 10. 1900	3	424
	25.	7.	SchutzgebietsG. (Fassung: 10. September 1900)	3	318
			V. dazu v. 9. 11. 1900	3	321
1901	28.	5.	MitFGG.	3	68
	19.	6.	Literatur-UrheberrechtsG.	3	351
			VerlagsG.	3	572
1902.	2.	6.	SeemannsO.	3	375
			SeeleuteheimschaffungsG.	3	399
			SchiffsstellenvermittlungsG.	3	401
			Haager EheschließungsAbk.	3	585
			Haager EhescheidungsAbk.	3	587
			Haager VormundschaftsAbk.	3	589
1904.	25.	3.	G., betr. Rechtsstellung d. Holsteinischen Fürstenhauses	3	78
	24.	6.	Bek., betr. Ratifikation der Haager Abk.	3	591
	14.	7.	G. betr. Entschädigung für unschuldig erlitt. Untersuchungshaft	3	580

Alphabetisches Verzeichnis

der in den drei Bänden ganz oder zum Teil abgedruckten Reichsgesetze.

	Bd. S.
AbzahlungsgeschäfteG.	1 290
AnfechtungsG.	1 139
Ausf.-Best. zu §§ 980, 981, 983 BGB.	1 679
Auslands-PersonenstandsG.	3 461
BankG. § 4	1 516 | § 20 1 853
BinnenschiffahrtsG. 3 424; §§ 26, 77 Abs. 2	1 865 f.
BörsenG. 3 541; §§ 48, 50, 66—69	1 492
DepotG.	1 460
Dienstgegenstände einer Reichsverwaltung, G. betr. d. Rechtsverh. d.	3 475
EG. z. G. betr. Änd. der KO. Art. III	1 387
EGHGB. Art. 2 3 52 | Art. 8 3 2; Art. 4 2 161 | Art. 17 1 520; Art. 6 1 872	
EGKO. § 17	1 875
EGZVG. § 9	1 703
EheschließungsG.	3 309
EisenbahnfahrbetriebsmittelG.	3 490
Entschädigung für unschuld. erl. Untersuchg. G.	3 580
Entschädigung im Wiederaufnahmeverf. Freigesprochener. G.	3 579
EVKonsulargerichtsbarkeitsG.	3 413
Feingehalt v. Gold- u. Silberwaren, G. betr.	3 329
FGG.	1 XXXVI; 2 XXVIII; 3 VIII
FlaggenG.	3 368
FlößereiG.	3 450
FreizügigkeitsG.	3 306
Fundsachen-Bestimmungen	1 679
GBO.	1 XXXVI; 2 XXVIII
GebrauchsmusterschutzG.	3 340
GenossenschaftsG.	3 495
GewerbeO. § 11a 3 58 | §§ 107, 108, 110, 113 3 60; § 26 1 637; §§ 126b, 127e, g, 133f 3 61	
GmbHG.	3 521
GroßjährigkeitsG.	3 490
Haager EhescheidungsAbk.	3 587
Haager EheschließungsAbk.	3 585
Haager ProzeßAbk.	3 582
Haager VormundschaftsAbk.	3 589
HaftpflichtG.	3 464
HelgolandG. §§ 1, 2, 6	3 299
HelgolandV. Art. I	3 299
HGB.	1 XXXVII; 2 XXVII
HilfskassenG.	3 310
Holsteinisches Fürstenhaus, G. betr. d. Rechtsstellung d.	3 78
HypothekenbankG.	3 554
KO.	1 XXXVI; 2 XXVII
Konfessionen, G. betr. Gleichberechtigung d.	3 308
KonsulargerichtsbarkeitsG.	3 413
Konsulats-OrganisationsG.	3 409
Kunst-UrheberrechtsG.	3 359
Literatur-UrheberrechtsG.	3 351
LohnbeschlagnahmeG.	1 312
Maß- u. GewichtsO.	3 324
MilFGG.	3 68
MilStGB. § 150	2 17
MusterschutzG.	3 342
Naturalisation von im Reichsdienst angestellten Ausländern, G. betr.	3 306
PatentG.	3 332
PersonenstandsG.	1 12, 3 479
PhotographieG.	3 366
Ratifikation der Haager Abk., Bek. d.	3 591
RayonG.	3 465
RechtsanwaltsgebührenO. § 50	1 418
RechtsanwaltsO. § 30	1 442
ReichskassenscheinG. § 6 Abs. 2	1 516
ReichsmilitärG. §§ 38—45 3 477 | § 41 2 312; §§ 40, 60 Nr. 4 2 17 | § 44 3 67	
ReichsschuldbuchG.	3 491
Reichsverfassung Art. 1 3 298; Artt. 2—4	3 301
SchiffsstellenvermittlungsG.	3 401
SchuldverschreibungsinhaberG.	3 556
SchutzgebietsG.	3 318
SchutzgebietsV.	3 321
SeeleutehelmschaffungsG.	3 399
SeemannsO.	3 375
StaatsangehörigkeitsG.	3 302
StGB.	2 XXVIII
StPO. § 497	2 437
StrandungsO.	3 403
TelegraphenwegeG.	3 455
Unlauterer WettbewerbG.	3 537
UnterstützungswohnsitzG.	3 309
UrkundenbeglaubigungsG. §§ 1, 2	1 124
VereinsG.	1 44
VerfassungsG. § 2	3 297
VerlagsG.	3 579
ViehhandelV.	1 886
WarenzeichenG.	3 345
WucherG. Art. 4	1 133; 3 71
Zeitbestimmung, G. betr. Einf. e. einheitl.	1 189
ZPO.	1 XXXV; 2 XXVII
ZVG.	1 XXXVII; 2 XXVIII; 3 VIII

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Schöneberg-Berlin.

BIBLIOTEKA
UNIWERSYTECKA
GDAŃSK
PA 18392

BIBLIOTEKA
UNIWERSYTECKA
GDAŃSK
P.7.10.9