

Verhandlungen
des
zwanzigsten Deutschen Juristentages.

Herausgegeben

von

dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation.

Erster Band.

(Gutachten.)

Berlin.

Commissions-Verlag von J. Guttentag.

(D. Colln.)

1889.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Gutachten des Herrn Geheimen Justizrath Carl Laué in Berlin über die Frage: Verdient die im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschlagene Abschaffung der wechselseitigen Testamente Zustimmung?	3
II. Gutachten des Herrn Justizrath Wilke in Berlin über die Frage: Verdient die im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschlagene Abschaffung der wechselseitigen Testamente Zustimmung?	13
III. Gutachten des Herrn Landgerichtsrath Munk in Berlin über die zweckmäßigste Regelung des Inventarrechts mit Bezug auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich nebst einem Gegenentwurf	30
IV. Gutachten des Herrn Landrichter Heinrich Dove in Frankfurt a. M. über die zweckmäßigste Regelung des Inventarrechts und die im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches versuchte Gestaltung desselben	88
V. Gutachten des Herrn Kammergerichtsrath Strütki in Berlin über die Frage: Welche Grundsätze sind in dem künftigen deutschen Gesetzbuche über das Verhältniß der Miterben und ihre Auseinandersetzung aufzustellen?	132
VI. Gutachten des Herrn Professor Dr. K. Cosack in Gießen über die Frage: Welche Grundsätze sind in dem künftigen deutschen Gesetzbuche über das Verhältniß der Miterben und ihre Auseinandersetzung aufzustellen?	199
VII. Gutachten des Herrn Kreisgerichtsrath Dr. Benno Hilde zu Berlin über die Frage: Ist und inwieweit ist das Pfandrecht des Uebernehmers wegen seiner Forderungen für Arbeit und Auslagen aus § 574 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches auch auf unbewegliche Sachen zu erweitern?	218
VIII. Gutachten des Herrn Rechtsanwalt Dr. Hermann Staub zu Berlin über die Frage: Ist das durch § 574 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches zugestandene Pfandrecht des Werkmeisters an beweglichen Sachen auch auf unbewegliche Sachen zu erweitern, und in welcher Gestalt?	248

IX. Gutachten des Herrn Professor Dr. Ed. Hölder in Erlangen über die Frage:	
Empfiehlt sich die Beibehaltung der Grundsätze des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches über Verschollenheit und Todeserklärung? .	258
X. Gutachten des Herrn Rechtsanwalt Dr. Heinsen in Hamburg über die Frage:	
Empfiehlt sich die Beibehaltung der Grundsätze des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches über Verschollenheit und Todeserklärung? .	280
XI. Gutachten des Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Bähr in Cassel über die Frage:	
Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches beizubehalten?	285
XII. Gutachten des Herrn Professor Dr. G. Hanausek zu Wien über die Frage:	
Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches beizubehalten?	306

Ein zweiter stärkerer Band folgt nach.

G u t a c h t e n.

(Erster Band.)

I.

Gutachten des Herrn Geheimen Justizrath Carl Laué in Berlin

über die Frage:

Verdient die im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschlagene Abschaffung der wechselseitigen Testamente Zustimmung?

Nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich sind gemeinsame Testamente, das heißt: letztwillige Verfügungen mehrerer Personen in einer und derselben Urkunde, überhaupt und allgemein verboten. Die diesem Verbote entgegen errichteten letztwilligen Verfügungen sind nichtig. Unter dies Verbot fallen danach auch die wechselseitigen Testamente.

§ 1913. § 105 des Entwurfs.

Dagegen sind reciproke resp. correlative letztwillige Verfügungen, d. h. wechselseitige letztwillige Zuwendungen verschiedener Personen, auch wenn sie sich in der Art auf einander beziehen, daß die letztwillige Verfügung des Einen zur Voraussetzung oder zur ausdrücklichen Bedingung den Nichtwiderruf der von dem anderen getroffenen letztwilligen Verfügungen hat, sobald sie von den verschiedenen Testatoren in getrennten Urkunden errichtet werden, allgemein zulässig. Der Entwurf enthält für solche letztwillige Verfügungen kein Verbot und keine speciellen Bestimmungen. Die Wirksamkeit derselben und die rechtlichen Folgen aus denselben werden nach den allgemeinen Vorschriften über bedingte oder unter einer Voraussetzung erfolgte Zuwendungen beurtheilt.

Band 5 Seite 254/256 der Motive, § 1760 ff. des Entwurfs.

Die Motive ergeben, daß für die Redactoren des Entwurfes betreffs obiger Bestimmungen vornehmlich folgende Momente bestimmend gewesen sind:

1. Das Princip der strengen Durchführung des Unterschiedes zwischen Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag und einseitigen letztwilligen Verfügungen, und im Zusammenhang damit die möglichste Cautel dafür, daß durch spätere Ereignisse, namentlich dadurch, daß ein Ueberlebender die Erbschaft eines Verstorbenen aus dessen hinterlassenen letztwilligen Verfügungen antritt, Ersterer in seiner Freiheit zur Errichtung und zum Widerruf letztwilliger Verfügungen nicht behindert wird.

2. Die nach der Ansicht der Redactoren aus der Befugniß mehrerer Personen, in einer einheitlichen Urkunde letztwillige Verfügungen zu treffen, hervorgehenden Anzuträglichkeiten.

3. Der Umstand, daß nur die wechselseitigen Testamente zwischen Eheleuten in einem größeren Gebiete Deutschlands bisher Geltung besitzen, während im Uebrigen die gemeinsamen Testamente allgemeine Anerkennung nicht gefunden haben, daß aber die aus solchen wechselseitigen Testamenten zwischen Eheleuten entstehenden Nachtheile und die durch Gestattung derselben herbeigeführte Durchbrechung des Princips ad 1 das Uebergewicht haben gegen die Beengung, die ein großer Theil der deutschen Einwohner bei der Abschaffung dieses zwar eingebürgerten, aber unreifen Instituts empfinden werde.

Es ist gewiß richtig, daß bei dem großen Ziele, welchem der Entwurf zustrebt,

möglichst ein einheitliches bürgerliches Recht für das ganze deutsche Reich zu erhalten,

die bisher in einzelnen Ländern bestehenden Vorschriften und Uebungen, welche der Erreichung dieses Zieles entgegenstehen, weichen müssen, auch wenn das Rechtsbewußtsein eines Theiles der Einwohner des deutschen Reiches dem widerstrebt und an den liebgewordenen Institutionen festzuhalten wünscht.

Ebenso muß es allerdings auch Aufgabe der Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuches über das bürgerliche Recht im deutschen Reich sein, daß die in einzelnen Theilen Deutschlands bestehenden gesetzlichen Vorschriften, Institute und Freiheiten, welche als schädlich oder auch nur überwiegend inopportun sich herausgestellt haben, ausgemerzt werden. Nicht aber ist es geboten und rathsam, solche auch nur in einzelnen Theilen des deutschen Reiches bestehende, althergebrachte, im Rechtsbewußtsein des Volkes wurzelnde Institute abzuschaffen, wenn nicht die

Forteristenz derselben unvermeidliche Schäden für die Rechtssicherheit und Rechtspflege im Allgemeinen nach sich zieht, oder wenn sie nicht derartig gegen die Principien eines einheitlichen, für das ganze deutsche Reich zu erstrebenden bürgerlichen Gesetzbuches verstoßen, daß gegen den Nachtheil aus ihrem Fortbestehen der dadurch zu erreichende Vortheil resp. das Rechtsbewußtsein der Betheiligten nicht in Betracht kommen kann.

Von diesen Gesichtspunkten aus muß ich die mir gestellte Frage:

Verdient die im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschlagene Abschaffung der wechselseitigen Testamente Zustimmung?

dahin beantworten, daß

1. abgesehen von letztwilligen Verfügungen zwischen Eheleuten, jene Abschaffung der wechselseitigen Testamente Zustimmung verdient,

2. dagegen der Abschaffung der wechselseitigen Testamente zwischen Eheleuten und überhaupt dem Verbote, daß auch Eheleute nicht in einer Urkunde gemeinsam letztwillige Verfügungen sollen treffen können, die Zustimmung zu versagen ist.

Die Motive (Band 5 Seite 253,) heben hervor, daß jenes im § 1913 des Entwurfs enthaltene Verbot schon jetzt in verschiedenen Gebieten des Deutschen Reiches geltendes Recht ist (im Gebiet des code civil, im revidirten Lübeck'schen Stadtrecht), daß aber andererseits durch das Verbot verschiedene entgegengesetzte Particulargesetze betroffen werden, daß namentlich nach gemeinen Rechten, nach dem Sächsischen Gesetzbuche und nach vielen anderen Partikularrechten das gemeinschaftliche Testament mehrerer Personen unbedingt gestattet ist, und daß endlich nach Hamburger Recht und nach dem Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten wenigstens das gemeinschaftliche Testament zwischen Eheleuten zugelassen ist, das Allgemeine Preussische Landrecht dabei aber nur der correspectiven (beziehentlich reciproken) Testamente gedenkt.

Es stehen sich danach die jetzt im Deutschen Reiche für einzelne Staaten betreffs der fraglichen Rechtsmaterie geltenden Rechte direct entgegen. Diejenigen Länder, in welchen übereinstimmend mit dem Entwurfe gemeinschaftliche Testamente schlechthin verboten sind, können bei der vorliegenden Frage überhaupt nicht zur besonderen Erwägung kommen. Jedenfalls würde es keine Verletzung des Rechtsbewußtseins der Bevölkerung dieser Länder sein, wenn das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich jenes Verbot überhaupt nicht ausspricht oder für besondere Kategorien letztwilliger Verfügungen eine Ausnahme macht. Es kann von einer, das Rechtsbewußtsein und die bisherige Uebung treffenden Aenderung der Gesetze überall dann nicht die Rede sein, wenn neben

der bisher gültigen Ausübung des Rechts zu testiren noch eine andere Form oder Art der Ausübung hinzukommt.

Die Motive legen dar, daß das lediglich gleichzeitige Testament (testamentum mere simultaneum) schon jetzt nur ein geringes Gestungsgebiet in Deutschland hat, daß für ein solches ein Bedürfniß überhaupt nicht existirt, daß aber wechselseitige Testamente eine unklare Mitte zwischen Erbvertrag und Testament hielten, daß vielfache Unzuträglichkeiten bei Feststellung des wirklichen Willens der Verfügenden für solche wechselseitigen Testamente herbeigeführt werden, und daß endlich wechselseitige Testamente eine wenigstens theilweise Beengung der freien Widerruflichkeit in sich schließen, aus allen diesen Gründen aber zahlreiche Streitigkeiten und Prozesse zur Folge haben.

Diesen Ausführungen kann im Ganzen, soweit sie die wechselseitigen Testamente im Allgemeinen und nicht auch die wechselseitigen Testamente zwischen Eheleuten berühren, beigetreten werden.

Soweit meine Erfahrung reicht, liegt unbedenklich ein Bedürfniß für die Zulässigkeit der lediglich gleichzeitig in einer Urkunde von Nichtehelenten zu errichtenden letztwilligen Verfügungen nicht vor.

Ebenso kann ich aus meiner langjährigen Praxis constatiren, daß niemals andere Parteien als Eheleute mit dem Ansuchen an mich herangetreten sind, gemeinschaftliche resp. wechselseitige Testamente für sie zu entwerfen.

Ein Verlangen des Publicums im Allgemeinen, wechselseitige Testamente auch zwischen Nichtehelenten zuzulassen, ist nie zu Tage getreten.

Mit Rücksicht hierauf und in Erwägung des Umstandes, daß immerhin die Errichtung solcher wechselseitigen Testamente mit einigen Unzuträglichkeiten verbunden ist, kann ich der beabsichtigten Beseitigung der wechselseitigen Testamente zwischen anderen Personen, als zwischen Eheleuten nur zustimmen.

Dagegen ist nach meiner Ansicht zu Unrecht im § 1913 des Entwurfs auch den Eheleuten die Befugniß genommen, in einer einheitlichen Urkunde ihre letztwilligen beiderseitigen Verfügungen zu treffen.

In den Motiven ist anerkannt, daß solche wechselseitigen Testamente in Deutschland weit verbreitet sind, und daß die Beseitigung dieses Instituts als eine Beengung vielfach empfunden werden wird.

Ich selbst kann aus meiner Praxis bezeugen, und zwar nicht blos für Berlin, sondern für mehrere Provinzen des Preußischen Staates, daß Eheleute, wenn das eheliche Verhältniß nur annähernd dem entspricht, was das Gesetz und die Religion von einem ehelichen Zusammenleben

beansprucht, fast immer das Verlangen zeigen, ihre letztwilligen beiderseitigen Verfügungen in einer und derselben Urkunde gemeinsam zu errichten.

Nur in ganz vereinzeltten Fällen habe ich für einen einzelnen Ehegatten Testamente zu entwerfen Gelegenheit gehabt. Dann lagen aber immer besondere Gründe vor, sei es, daß der andre Ehegatte überhaupt Vermögen nicht besaß, oder daß er aus Aberglauben sich vor der Errichtung eines Testamentes fürchtete, oder daß die Ehe schon mehr oder weniger zerrüttet war. Wie weit aber die Idee, daß es sich für Eheleute ziemt, gemeinschaftlich ihre letztwilligen Verordnungen zu treffen, im Bewußtsein des Volkes Wurzel gefaßt hat, ergiebt sich schon daraus, daß in solchen vereinzeltten Fällen fast stets der einzelne Ehegatte die Entschuldigang, weshalb ein wechselseitiges Testament nicht errichtet werde, vorbringt.

Seines Verlangens ist auch in der Natur der Sache begründet. Die Ehe hat ihrem innersten Wesen nach, namentlich für Deutsche, den Zweck des innigsten Zusammenlebens und Zusammenwirkens in all und jeder Beziehung, soweit dies irgend möglich ist.

Nicht blos Vermögensinteressen, sondern das gesammte Familienleben, die gemeinsame Sorge für das Wohl der Kinder und der beiderseitigen Angehörigen soll und muß beider Eheleute gemeinsames, einheitliches Streben sein.

Eheleute sollen nach dem Ideal nur einen Willen, nicht getrennte Willen haben, und dementsprechend liegt es auch in der Idee des Volkes, daß Eheleute nur einen letzten Willen errichten sollen. Das Bestreben der Eheleute ist darauf gerichtet, daß durch den Tod des einen von ihnen im Familienleben, in der Vorsorge für die beiderseitigen Angehörigen und auch in ihren Vermögensangelegenheiten möglichst wenig geändert wird.

Wenn dieser echt deutschen, aus dem Wesen der Ehe hervorgehenden, innerlich begründeten Anschauung und der damit im Zusammenhange stehenden Befugniß zur Errichtung wechselseitiger Testamente durch ein Verbotsgesetz entgegengetreten werden soll, so müssen dafür zwingende Gründe vorliegen.

Solche kann ich aber nicht anerkennen.

Es sollen ja die Bedenken, die die Redactoren des Entwurfes gegen die Zulassung wechselseitiger Testamente überhaupt und gegen die wechselseitigen Testamente zwischen Eheleuten speciell erhoben haben, nicht ohne Weiteres als nicht vorhanden erachtet werden. Keineswegs sind sie aber so erheblich, daß in Folge derselben ein schon von Altersher

unter den Deutschen bestehendes, im Bewußtsein des Volkes festgemurzelt und mit dem inneren Wesen der Ehe zusammenhängendes Institut, welches sich immerhin bisher bewährt hat, abgeschafft werden müßte.

Ich werde nachfolgend die einzelnen desfalligen Bedenken einer Erörterung unterziehen.

1. Es wird von den Redactoren des Entwurfs hervorgehoben, daß wechselseitige Testamente vielfache Anzuträglichkeiten für die Ermittlung des wahren Willens des Verfügenden mit sich bringen. Allerdings wird die Ermittlung des wahren Willens der Erklärenden aus zweiseitigen Urkunden immer schwieriger sein, als die Ermittlung des wahren Willens eines Erklärenden in einer einseitigen Urkunde.

Im ersteren Falle liegen zwei Willenserklärungen, die in Uebereinstimmung gebracht werden sollen, vor, während im letzteren Falle nur eine einheitliche Willenserklärung vorhanden ist. Dasselbe Bedenken müßte aber für alle zweiseitigen Verträge, insbesondere für die Erbeinsetzungsverträge und Vermächtnißverträge und auch für die Zulassung correspondirender Testamente in gesonderten Urkunden zur Geltung kommen.

Gewiß ist die Interpretation der von verschiedenen Personen in einem Acte abgegebenen Erklärungen weit weniger schwierig, als die Interpretation der von denselben Personen in getrennten Acten niedergelegten Willensäußerungen.

2. Es wird angeführt, daß das wechselseitige Testament überhaupt eine unklare Mitte zwischen dem Erbvertrage und dem einseitigen Testament halte, daß dadurch theilweise eine Beengung der für letztwillige Verfügungen geltenden freien Widerruflichkeit herbeigeführt werde.

Das wechselseitige Testament hält allerdings die Mitte zwischen dem Erbvertrage und dem einseitigen Testament. Der Vorwurf der Unklarheit dürfte aber eventuell ebenso auch das Institut des Erbeinsetzungsvertrages und des Vermächtnißvertrages treffen, wenn man berücksichtigt, daß nach § 1958 des Entwurfs in solchen Verträgen die Paciscirenden sich den einseitigen Rücktritt vom Vertrage vorbehalten können.

Nach § 1753 Absatz 2 des Entwurfs kann die letztwillige Verfügung von dem Erblasser zu jeder Zeit aufgehoben werden, und nach § 1754 des Entwurfs kann sich Niemand verpflichten, eine letztwillige Verfügung zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben.

Diese für letztwillige Verfügungen überhaupt gegebenen Principalvorschriften müssen allerdings bei Beibehaltung der wechselseitigen Testamente zwischen Eheleuten theilweise Abänderung erfahren.

Jene Principal-Grundsätze sind aber meines Erachtens nicht so absolut für das Rechts-System erforderlich, daß der Gesetzgeber nicht davon Ausnahmen sollte zulassen können. Es zeigt ja die bisherige Erfahrung, daß solche Ausnahmen sich sehr wohl mit dem übrigen Rechts-System vertragen.

Es ist nicht abzuleugnen, daß, wenn der überlebende Ehegatte die Erbschaft in den Nachlaß des Vorverstorbenen aus dem wechselseitigen Testamente angetreten hat, er mehr oder weniger nach den gesetzlichen Vorschriften resp. nach den Bestimmungen des Testaments an seine eigenen, im wechselseitigen Testamente enthaltenen letztwilligen Verordnungen gebunden sein muß.

Unbedingt nöthig ist für den Begriff der wechselseitigen Testamente ein solches Gebundensein nicht. In sehr vielen Fällen ist allerdings der beiderseitige Wille der Eheleute bei Errichtung der wechselseitigen Testamente dahin gerichtet, daß das beiderseitige Vermögen der Ehegatten auch nach dem Tode des einen von ihnen ein gemeinschaftliches verbleibt, und dessen Weitervererbung einem einheitlichen Willen unterliegt. Es hat dies seinen Grund, wie schon erwähnt, in der altdeutschen Anschauung des Wesens und der Wirkungen der Ehe und in dem Bestreben, die Familie zusammen zu halten. Ist dies die Absicht der Eheleute, so muß deren Wille respectirt werden ebenso, als wenn sie einen Erbeinsetzungsvertrag abgeschlossen hätten.

In ebensovieleu Fällen habe ich dagegen den Willen der Ehegatten dahin zu erkennen Gelegenheit gehabt, daß der Ueberlebende von ihnen nicht unbedingt und nicht in jeder Beziehung durch den Antritt der Erbschaft an seine eigenen Verordnungen gebunden sein soll. Sehr oft wird von Eheleuten in dem wechselseitigen Testamente schon aus der Fürsorge, daß die Kinder immer noch, in möglichster Abhängigkeit von dem überlebenden Ehegatten verbleiben sollen, die Bestimmung getroffen, daß der Ueberlebende trotz Antrittes der Erbschaft aus dem Testamente einseitig seine eigenen Verordnungen abändern oder zurücknehmen kann.

Das wechselseitige Testament zwischen Eheleuten läßt vollständigen Raum dazu, festzusetzen, an welche einzelnen Verordnungen der Ueberlebende Betreffs seines Vermögens gebunden sein soll, und welche einzelnen desfalligen Verordnungen er demnächst noch einseitig abändern oder zurücknehmen kann. Das wechselseitige Testament hat aber den großen Vorzug vor dem Erbeinsetzungsvertrage, daß der einzelne Ehegatte, ohne dem andern davon Kenntniß zu geben, ohne dessen Wissen und Willen die von ihm in dem wechselseitigen Testamente niedergelegten

Verfügungen zurücknehmen und abändern kann. Während der Dauer der Ehe hat der einzelne Ehegatte noch das Gefühl der Selbstständigkeit und der Freiheit in Errichtung letztwilliger Verfügungen. Allerdings statuirt ja der § 1958 auch für Erbeinsetzungsverträge den Vorbehalt des einseitigen Rücktritts. Dieser Rücktritt kann jedoch nur in gerichtlicher oder notarieller Form erklärt werden, und muß diese gerichtliche oder notarielle Urkunde dem andern Contrahenten mitgetheilt sein, bevor der Rücktritt für vollzogen gilt.

Wenn die Redactoren des Entwurfs die Eheleute auf den Abschluß eines Erbeinsetzungsvertrages in Stelle der Errichtung wechselseitiger Testamente verweisen wollen, so übersehen sie, daß es nach der Volksanschauung mehr oder weniger dem Institute der Ehe widerspricht, daß Eheleute unter einander Verträge schließen, und daß ferner das Wesen der Ehe durch usuelles Abschließen von Verträgen zwischen den Eheleuten geschädigt werden muß. Sie übersehen aber auch, daß für Eheleute der im § 1958 statuirte Rücktritt vom Vertrage in der ja für Verträge nothwendigen Form eine ganz andere Bedeutung hat, als der einfache Widerruf einer letztwilligen Anordnung.

Eine Ehefrau, welche im Laufe der Ehe an der Zweckmäßigkeit der von ihr in dem wechselseitigen Testamente getroffenen Verordnungen zweifelhaft wird und doch Anstand nimmt aus irgendwelchen Rücksichten, bei ihrem Ehemanne auf Aenderung des Testaments zu dringen, weil sie befürchtet, daß dadurch das eheliche Verhältniß gestört werde, kann einseitig ihre Erklärungen im Testament widerrufen. Wenn sie aber ohne Wissen ihres Ehemannes den notariellen oder gerichtlichen Rücktritt vom Erbeinsetzungsvertrage erklärt und diese Erklärung ihrem Ehemanne zustellen lassen muß, so muß dies eine Veranlassung zur Störung des ehelichen Lebens sein.

Die Prozesse und Streitigkeiten, die in Folge solcher wechselseitiger Testamente entstehen, werden gewiß nicht an Anzahl größer sein, als wenn die Eheleute Erbeinsetzungsverträge abschließen.

Solche Streitigkeiten können füglich bei wechselseitigen Testamenten zwischen Eheleuten nur dann in Frage kommen, wenn der überlebende Ehegatte die Erbschaft in den Nachlaß des Verstorbenen angetreten hat, und dadurch mehr oder weniger, im Ganzen oder für einzelne Bestimmungen nach dem Gesetze oder nach dem Inhalte des Testaments die Wirkungen eines Erbeinsetzungsvertrages eingetreten sind.

Wir erscheint in dieser Beziehung der im § 492 Allgemeinen Preussischen Landrechts, Theil II., Titel 1 aufgestellte Grundsatz,

daß, wenn der Ueberlebende die Erbschaft aus dem Testamente annimmt, er auch von seinen eigenen Verordnungen nicht wieder abgehen kann, insofern aus der Fassung oder aus den Umständen erhellt, daß der Erstverstorbene ihm seinen Nachlaß in Rücksicht auf diese Verfügungen zugewendet habe,

der richtige zu sein, da er den betreffenden Eheleuten die Befugniß läßt, in dem wechselseitigen Testamente die gesetzliche Vorschrift zu mildern oder abzuändern.

3. Es ist endlich geltend gemacht, daß das Institut des wechselseitigen Testamentes ein Mittel zur Umgehung der für Erbeseinsetzungsverträge vorgeschriebenen Requisite darbietet, und daß auch der Umstand, daß die Veröffentlichung der letztwilligen Anordnungen des hinterbliebenen Ehegatten nicht vermieden werden könne, zu Unzuträglichkeiten führt.

Es ist ja richtig, daß mit dem 16. Lebensjahre jeder Untertan befugt ist, einseitige letztwillige Anordnungen zu treffen, daß dagegen für den Abschluß von Erbeseinsetzungsverträgen eine in keiner Beziehung beschränkte Geschäftsfähigkeit der Vertragsschließenden gehört. Es soll demnach auch nicht geleugnet werden, daß Fälle vorkommen können, in welchen ein Ehemann, der mit seiner Ehefrau ein wechselseitiges Testament errichtet hat, verstirbt, bevor seine Ehefrau das 21. Lebensjahr vollendet hat. Dann würde allerdings die bindende Erklärung über den Antritt der Erbschaft aus dem Testamente durch ihren Vertreter erfolgen, und dadurch mehr oder weniger die noch nicht volljährige Ehefrau an ihre eigenen Verfügungen, wie an einen Erbvertrag gebunden sein. Oft wird dies nicht eintreten, und wenn jene Besorgniß wirklich Berücksichtigung verdient, so ließe sich dieselbe doch leicht dadurch beseitigen, daß eine gesetzliche Bestimmung getroffen würde, wonach wechselseitige Testamente zwischen Eheleuten gültig nur von solchen Eheleuten errichtet werden können, welche beide das 21. Lebensjahr bereits überschritten haben.

Dem letzterwähnten Bedenken gegenüber möchte ich aber constatiren, daß der § 1945 des Entwurfs ausdrücklich folgende Anordnung für Erbeseinsetzungsverträge enthält:

Ist die Urkunde verschlossen in Verwahrung gebracht, so finden die Vorschriften der §§ 1937—1939 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß, wenn in Ansehung eines Vertragsschließenden der Erbfall eingetreten ist, die in dem Erbeseinsetzungsvertrage enthaltenen Verfügungen des noch lebenden

anderen Vertragsschließenden weder zu verkünden noch in anderer Weise zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen sind.

Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht eine derartige Bestimmung ebenso gut für die Verkündung wechselseitiger Testamente getroffen werden kann.

Ich möchte zum Schluß nur noch darauf hinweisen, daß ein Ersatz der wechselseitigen Testamente zwischen Eheleuten unmöglich in der Zulassung der correspondirenden und reciproken letztwilligen Verfügungen in getrennten Urkunden gefunden werden kann.

Derartige Testamente haben nach meiner Kenntniß überhaupt nie Eingang gefunden und werden auch namentlich mit den Wirkungen, die der Entwurf ihnen zuschreibt, Eingang nie erhalten. Denn danach soll der überlebende Testator, auch wenn er die Erbschaft angenommen hat, doch nicht verhindert sein, wirksam seine in dem betreffenden correspondirenden Testamente niedergelegten Verordnungen zu widerrufen, vielmehr soll ein derartiger Widerruf nur die Anfechtung des Testaments des Erstverstorbenen von den Interessenten zulassen. Es hat diese Anfechtung dann die Wirkung, daß der überlebende Theil so behandelt wird, als ob er überhaupt Erbe des Erstverstorbenen nicht geworden wäre.

Man denke sich den Fall, daß ein Ehegatte den andern noch 30 Jahre überlebt und kurz vor seinem Tode sein Testament widerruft.

Welche Weitläufigkeiten, welche Streitigkeiten und Proceßse sind dann zwischen den Erben beider Ehegatten die unmittelbare Folge!

Zum Schluß will ich nur noch hervorheben, daß, wenn ich im Vorstehenden mich für die Beibehaltung der wechselseitigen Testamente zwischen Eheleuten ausgesprochen habe, ich unter denselben alle und jede letztwilligen Verfügungen der Eheleute in einer und derselben Urkunde verstehe, wenn auch in denselben der eine Ehegatte dem andern Zuwendungen nicht gemacht haben sollte. Es erscheint mir nicht gerechtfertigt, die Zulässigkeit gemeinschaftlicher Testamente der Eheleute von solchen gegenseitigen Zuwendungen abhängig zu machen, da auch gemeinsame Testamente, welche diesen Inhalt nicht haben, mit dem Wesen der Ehe zusammenhängen und besondere Schwierigkeiten nicht darbieten.

II.

Gutachten des Herrn Justizraths Wilke in Berlin

über die Frage:

Verdient die vom Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschlagene Abschaffung der wechselseitigen Testamente Zustimmung?

Der § 1913 des Entwurfs lautet:

Mehrere Personen können letztwillige Verfügungen nicht gemeinschaftlich errichten.

Die damit ausgesprochene Abschaffung der wechselseitigen Testamente in gemeinschaftlicher Form wird in den Motiven Bd. 5 S. 253 und folgende dadurch begründet, daß es bei ihnen häufig schwierig sei, den wirklichen Willen der Verfügenden zu ermitteln; daß sie eine thatfächliche Beengung der freien Widerruflichkeit bewirken, und daß sie eine unklare Mitte zwischen Erbvertrag und Testament halten und deshalb eine Quelle zahlreicher Streitigkeiten bilden; überdies könne allen Ansprüchen genügt werden durch Errichtung wechselseitiger Testamente in getrennten Acten und durch Erbeinsetzungs-Verträge mit Vorbehalt des Rücktrittes. Früher wurden gegen die wechselseitigen Testamente auch noch geltend gemacht die vielen Betrügereien, welche mit solchen Testamenten verübt werden können, wenn zum Beispiel der Eine sein Testament heimlich zurücknimmt und darauf lauert, ob er den Anderen, oder dieser ihn überlebt (so Suarez in der revisio monitorum: von Kampff Jahrbücher Bd. 52 S. 47). Die letzte Befürchtung hat sich jedoch in der Praxis nicht bewahrheitet, es wird deshalb nicht nöthig sein, darauf besonders einzugehen.

Die von den Motiven als erster Grund gegen die wechselseitigen Testamente angegebene Schwierigkeit der Ermittlung des wirklichen Willens des Verfügenden kann für die vorliegende Frage nur in Betracht kommen, insofern diese Schwierigkeit durch die gemeinschaftliche Form des Testaments hervorgerufen wird. Wenn mehrere Personen ein wechselseitiges Testament errichten, und darin jede einzelne Person an sich ihren letzten Willen klar zum Ausdruck bringt, wird allerdings mitunter ein Zweifel darüber obwalten, in welcher Beziehung die Anordnung des Einen zu der des Anderen steht. Begriffsmäßig enthält das wechselseitige Testament nur die gegenseitige Bedenkung der Testatoren, ohne daß die Zuwendungen von einander abzuhängen brauchen; indessen der Umstand, daß die Testatoren die gegenseitige Bedenkung in einer gemeinschaftlichen Urkunde erklären, sie also in einen äußerlichen Zusammenhang miteinander bringen, führt zu dem Schlusse, daß auch ein innerlicher Zusammenhang gewollt sei. Nach gemeinem Recht wird die gegenseitige Abhängigkeit der Bedenkungen in einem wechselseitigen Testamente nur angenommen, wenn die dahin gehende Absicht der Testatoren ausdrücklich erklärt ist oder aus den Umständen deutlich erhellt (Glück, Erläuterung der Pandecten Bd. 35 S. 61 f.); bei fehlender ausdrücklicher Erklärung ist also die in den Motiven befürchtete Schwierigkeit, den wirklichen Willen der Verfügenden in dieser Beziehung zu ermitteln, möglich. Das Preussische Allgemeine Landrecht hilft hier durch die in den §§ 486, 493 Thl. II Tit. 1 gegebenen Rechtsvermutungen¹⁾, ohne damit jene Schwierigkeiten ganz zu beseitigen. Die Schwierigkeit, den Willen der Verfügenden zu erkennen, wird ferner auch nach anderen Richtungen hin bei dem wechselseitigen Testamente öfter hervortreten, als bei dem einfachen Testamente, weil die Verhältnisse bei jenem verwickelter sind, und folglich die Möglichkeit häufiger eintreten kann, daß zur Zeit des Erbfalls die Voraussetzungen sich geändert haben, von denen der Erblasser bei Erlass seiner Verfügung ausgegangen ist.

Der erste von den Motiven angegebene Grund hat hiernach seine Berechtigung.

Die als zweiter Grund gegen die wechselseitigen Verfügungen geltend gemachte thatsächliche Beengung der freien Widerruflichkeit ist dagegen als Rechtfertigungsgrund nicht anzuerkennen, denn wenn die nicht bloß thatsächliche, sondern sogar rechtliche Beengung der Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen durch Erbvertrag allgemein zugelassen ist und auch in dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches zugelassen wird, so

¹⁾ Vergleiche unten Nr. 3.

kann unmöglich Anstoß genommen werden an der viel geringeren Einschränkung der Willensfreiheit, welche in der durch wechselseitige Testamente bewirkten thatsächlichen Beengung der freien Widerruflichkeit gefunden wird. Diese thatsächliche Beengung der freien Widerruflichkeit soll wohl hauptsächlich darin liegen, daß der Wunsch des einen Verfügenden, sich die vom Andern zu seinen Gunsten getroffenen Bestimmungen zu erhalten, ihn von Abänderung seiner eigenen Verfügung zurückhält. Aber eine solche thatsächliche Beschränkung der Testirfreiheit ist nicht zu tabeln. Derjenige, welchem bekannt ist, daß ihm gewisse Vortheile nur zugewendet sind mit Rücksicht auf seine eigene letztwillige Verfügung, kann billigerweise nicht jene Vortheile beanspruchen, ohne seine eigene Verfügung, welcher er die Vortheile verdankt, bestehen zu lassen. Damit geschieht ihm kein Unrecht. Jedenfalls liegt die Beengung der freien Widerruflichkeit der letztwilligen Verfügung bei dem sogenannten correspectiven Testamente um nichts mehr vor, wenn es in einer gemeinschaftlichen Urkunde, wie wenn es in getrennten Acten errichtet ist, und das Letztere will ja der Entwurf nicht verwehren.

Die Motive bezeichnen ferner die wechselseitigen Testamente als eine unklare Mitte zwischen Erbvertrag und Testament, ohne besonders hervorzuheben, worin die Unklarheit bestehen soll. Sie befinden sich dabei allerdings in Uebereinstimmung mit Bluntschli (Privatrecht § 248) und Beseler (Erbverträge Theil II Band 1 Seite 336), welche sich gleichfalls aus diesem Grunde für Abschaffung wechselseitiger Testamente aussprechen. Indessen in Wirklichkeit ist solche Unklarheit nicht nachgewiesen. Das wechselseitige Testament ist und bleibt ein richtiges Testament. Von dem gewöhnlichen Testament unterscheidet es sich nur dadurch, daß es die letztwilligen Verordnungen mehrerer Personen enthält, deren jede aber, wie bei anderen Testamenten, das freie Widerrufsrecht hat. Liegt ein correspectives Testament vor, in welchem die letztwillige Verfügung des Einen von der des Andern abhängig gemacht ist, so verliert allerdings das eine Testament mit dem Widerruf des anderen seine Bedeutung, aber das ist keine durch die gemeinschaftliche Form hervorgerufene Besonderheit, sondern es folgt aus der Correspectivität und würde bei getrennten Testamenten, welche ihre Abhängigkeit von einander ausgesprochen haben, in gleicher Weise eintreten.

Von dem Erbeinsetzungs-Vertrage wiederum unterscheidet sich das wechselseitige Testament dadurch, daß die Erblasser in keiner Weise an ihre letztwillige Verfügung gebunden sind, sondern sie zurücknehmen können. Der unter Vorbehalt des unbedingten beiderseitigen Rücktritts

geschlossene Erbeinsetzungs-Vertrag ist in Wirklichkeit kein Vertrag, sondern nichts Anderes als ein Testament, ebenso wie ein wechselseitiges Testament, wenn die Erblasser nicht das Widerrufsrecht haben, ein Erbvertrag sein würde (vergleiche A. L. R. Th. II Tit. 1 § 494; Dernburg, Preussisches Privatrecht Band III § 171 Anm. 2; § 175 Absatz 3 und Anmerkung 2, 7; Glück, Erläuterung der Pandecten Band 38 Seite 209 f.) Viel eher dürfte auf solchen widerruflichen Erbeinsetzungs-Vertrag, welchen der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches zulassen will, der Vorwurf passen, daß er ein unklares Mittelglied ist zwischen Erbvertrag und Testament.

Das Wesen der wechselseitigen Testamente ist nicht unklar, und, wenn — was die Motive als letzten Grund für ihre Abschaffung geltend machen — aus wechselseitigen Testamenten häufig Prozesse entstehen, so ist die Quelle derselben fast niemals in Unklarheit des Wesens jener Testamente zu suchen, sondern in andern Gründen, wie man erkennt bei Betrachtung der einzelnen vorgekommenen Prozesse.

Die bekannt gewordenen Rechtsstreitigkeiten aus dem wechselseitigen Testamente haben hauptsächlich folgende Fragen betroffen:

1. An die, den gewöhnlichen Inhalt der wechselseitigen Testamente bildenden gegenseitigen Zuwendungen der Erblasser schließen sich sehr häufig in gegenseitiger Rücksicht getroffene Bestimmungen über den Nachlaß zu Gunsten Dritter, — Bestimmungen, welche nach dem Tode des Letztlebenden zur Ausführung kommen sollen, insbesondere bei wechselseitigen Testamenten der Ehegatten die Bestimmung, daß nach dem Tode des Letztlebenden das gesammte Vermögen unter die Verwandten beider Gatten getheilt werden solle, oder auch Vermächtnisse, welche von beiden Erblassern gemeinschaftlich zu Gunsten eines Dritten angeordnet sind. Aus der verschiedenartigen juristischen Behandlung solcher Bestimmungen erklären sich die nicht seltenen Prozesse über den Umfang der Rechte der bedachten Dritten: ob sie schon mit dem Tode des Erstverstorbenen den Anspruch aus dem wechselseitigen Testamente erworben haben und ihn im Falle ihres vor dem Ableben des andern Testators eintretenden Todes auf ihre Erben transmittiren; ferner: ob der Anspruch sich auf die ganze, von beiden Testatoren angeordnete, Zuwendung erstreckt oder nur auf dasjenige, was als Zuwendung des Erstverstorbenen zu betrachten ist. Die Entscheidung der Fragen ist in erster Linie nach dem zu ermittelnden Willen der Testatoren zu fällen; sofern diese Ermittlung aber nicht möglich ist, dürfte die im Dernburg'schen Privatrecht, Bd. 3, § 183 vertretene Auffassung den meisten Beifall finden, wonach bei der

gemeinsamen Berufung Dritter zu Erben, jeder Testator die Dritten nur auf das Seine beruft, so daß die Berufenen den Erbanspruch auf den Nachlaß des Erstverstorbenen als fideicommissarische Substituten des Ueberlebenden erhalten, ihn also schon mit dem Tode des Erstverstorbenen erwerben, während sie den Erbanspruch auf den Nachlaß des Ueberlebenden erst mit dessen Tode als Vulgar-Substituten des Erstverstorbenen erlangen. (Wesentlich ebenso Gruchot, Erbrecht Bd. 2, S. 486 folgende; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4, § 257, Nr. 2; Seuffert, Archiv Bd. 7, Nr. 334 und das Reichsgericht in der Entscheidung bei Gruchot, Beiträge Bd. 24, S. 991, 994.) Bei dem von beiden Testatoren gemeinschaftlich ausgesetzten Vermächtniß einer bestimmten Sache oder Summe zu Gunsten eines Dritten läßt sich allerdings die gleiche allgemeine Regel nicht aufstellen, solange dahingehende positive Vorschriften fehlen. Für die Erbschaftssteuer-Berechnung sind solche in dem Preuß. Gesetz vom 30. Mai 1873 § 26²⁾ gegeben. Durch derartige positive Vorschriften würde sich die Quelle der Rechtsstreitigkeiten bei diesem Punkte einigermaßen, aber doch nicht vollständig stopfen lassen; es läßt sich also nicht verkennen, daß die Entstehung von Processen der vorgedachten Art begünstigt wird durch die nicht zu hindernde Neigung der Errichter wechselseitiger Testamente: gemeinsame Verfügungen zu treffen über das dabei in ihrer Anschauung zusammen geworfene beiderseitige Vermögen.

2. Der wesentliche Unterschied zwischen wechselseitigem Testament und Erbeinsetzungs-Vertrag besteht, wie bereits hervorgehoben ist, in dem, bei dem wechselseitigen Testamente dem einzelnen Testator zustehenden Widerrufsrecht. Wird davon Gebrauch gemacht, so versteht es sich eigentlich von selbst, — obwohl das für das gemeine Recht nicht unbefritten ist, — daß damit auch diejenigen letztwilligen Verfügungen des anderen Theils

²⁾ Der § 26 a. a. D. lautet: Die Erbschaftssteuer wird nach dem ganzen Antheile jedes einzelnen Erwerbers eines Anfalles für diesen besonders berechnet. Haben Ehegatten in einer gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung Verwandte des einen oder beider Ehegatten zu Erben eingesetzt oder mit Zuwendungen bedacht, und bleibt zweifelhaft, von welchem der beiden Ehegatten der Anfall erfolgt ist, so wird angenommen, daß der Anfall von dem, dem Steuerpflichtigen am nächsten verwandten Ehegatten erfolgt sei, soweit der Nachlaß des letzteren reicht. Kann der Betrag des Nachlasses des zuerst verstorbenen Ehegatten nicht ermittelt werden, so ist derselbe Behufs Berechnung der Steuer auf die Hälfte des beim Tode des lebenden Gatten vorhandenen Vermögens anzunehmen. Bleibt jedoch nur in Betreff einzelner Vermögensgegenstände zweifelhaft, zu welchem Nachlaß sie gehören, so wird angenommen, daß dieselben zum Nachlaß jedes Ehegatten zur Hälfte gehören.

fallen, welche nur mit Rücksicht auf das Testament des Widerrufenden getroffen sind. Die hiernach in diesem Falle gebotene Spaltung der Disposition in einen correspectiven und einen nichtcorrespectiven Theil bringt Schwierigkeiten mit sich, weil die gegenseitige Abhängigkeit der Bestimmungen beider Testatoren in den wenigsten Fällen ausdrücklich erklärt, sondern meistens nur aus dem Inhalte der Bestimmungen und aus den Umständen zu entnehmen ist. Gegenüber den, in Folge jener Schwierigkeit naturgemäß entstehenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Betheiligten ist im Preussischen Recht die Auslegungsregel gegeben, daß bei solchen Verordnungen des einen Ehegatten, welche zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder, oder der Verwandten oder besonderen Freunde des Anderen abzielen, angenommen wird, daß Letzterer seinen Nachlaß jenem mit Rücksicht auf diese Verordnungen zugewendet habe. (Vgl. A.L.R. Thl. II Tit. 1 §§ 492, 493, 486.) Durch diese Vorschrift kann nur einem Theile der Streitigkeiten vorgebeugt werden; es kommen Fälle vor, wo jene Vermuthung nicht zutrifft, und der Wille des Erblassers aus anderen Umständen ermittelt werden muß. Dieser Wille wird ferner besonders zweifelhaft sein, wenn der eine Testator von dem Widerrufe des Anderen Kenntniß erhalten und trotzdem seine Bestimmungen nicht geändert hat, oder wenn der eine Testator nicht sein ganzes Testament widerrufen, sondern bloß Zusätze oder Aenderungen gemacht hat. Ein Theil dieser Streitfragen kann durch positive gesetzliche Vorschriften, wie solche beispielsweise das A.L.R. Thl. II Tit. 1 §§ 485—488 giebt, abgeschnitten werden; immerhin wird es oft streitig werden, ob bei dem ganzen oder theilweisen Widerrufe der letztwilligen Verfügungen des Einen die Aufrechthaltung der Verfügungen des Anderen dem Willen des Letzteren entspricht oder nicht. Der Zweifel in diesen Fällen und die damit gebotene Gelegenheit zu Processen hat aber den Grund lediglich in der Reciprocität der beiderseitigen letztwilligen Verfügungen und nicht in der Gemeinschaftlichkeit derselben.

3. Das Recht des einseitigen Widerrufs gegenüber dem wechselseitigen Testamente hört auf, wenn der Ueberlebende die Erbschaft auf Grund des Testaments angenommen hat. Darin stimmen überein das Preussische Allgemeine Landrecht (Thl. II Tit. 1 § 492), das Sächsische bürgerliche Gesetzbuch (§ 2214) und die, von den meisten Rechtslehrern allerdings nicht gebilligte jetzige Praxis des gemeinen Rechts (Seuffert's Archiv Bd. 6 Nr. 221, Bd. 9 Nr. 180; Buchta, Pandecten § 481; Windscheid, Pandecten Bd. 3 § 568). Gerade hieraus entnehmen die Motive zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs nebenbei (Bd. 5 S. 255) einen

weiteren Grund gegen die Zulassung des wechselseitigen Testaments, weil ein solches Testament durch die Annahme des Zugewendeten die Wirkung eines Erbvertrages erhalte, damit aber ein Mittel geboten werde, absolute Vorschriften des Gesetzes zu umgehen; denn eine zwar testamentsfähige, aber nicht vertragsfähige Person könne durch Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments, wenn die Annahme der Erbschaft des Vorverstorbenen hinzutrete, sich unwiderruflich binden oder gar durch die Erklärungen des gesetzlichen Vertreters gebunden werden, während das Gesetz, weil es die Errichtung eines Erbeinsetzungsvertrages durch eine solche Person wegen dessen Unwiderruflichkeit für gefährlich erachtet, derselben die Fähigkeit, solchen Vertrag selbst oder durch einen Anderen zu schließen, versagt (§§ 1941, 1942 des Entwurfs). Das ist theoretisch richtig. Aber ist denn jemals in der Praxis Klage geführt worden über solche Beschädigung einer nicht vertragsfähigen Person? — ja, ist der künstlich construirte Fall überhaupt jemals vorgekommen? Bloß um die für den Erbeinsetzungsvertrag vorgeschriebene Form zu umgehen, wird schwerlich jemals eine testamentsfähige (über 16 Jahre alte), in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person zur Errichtung eines wechselseitigen Testaments veranlaßt werden, in der Erwartung, daß der Andere noch vor Erreichung ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit stirbe, und sie dann durch Annahme der Erbschaft unwiderruflich gebunden würde! Wegen der bloßen Möglichkeit, daß in solchem Falle einmal durch Annahme der Erbschaft aus einem wechselseitigen Testamente die Folgen eines Erbeinsetzungsvertrages eintreten könnten, ohne daß die Formen des letzteren erfüllt wären, kann man doch nicht das ganze Institut verwerfen wollen. Wenn die Motive bei dieser Gelegenheit die durch Annahme der Zuwendung des Erstversterbenden eintretende Unwiderruflichkeit der eigenen Verfügungen des Ueberlebenden überhaupt für bedenklich erklären, so ist das ein Grund, welcher noch vielmehr gegen jeden Erbvertrag spricht, welcher also, wenn man den Erbvertrag zuläßt, kaum ernstlich gemeint sein kann.

Die Gebundenheit des Ueberlebenden beschränkt sich übrigens (vergleiche für das Preussische Recht *U. L. R.* § 492 a. a. O.) auf diejenigen Theile seines Testaments, mit Rücksicht auf welche ihm der Erstverstorbene seinen Nachlaß zugewendet hat, und damit wird wieder die unvermeidliche Gelegenheit gegeben zu den unter Nr. 2 erwähnten, nicht seltenen Rechtsstreitigkeiten über die Frage, ob und in wie weit solche Correspektivität zwischen den gegenseitigen Bestimmungen des wechselseitigen Testaments anzunehmen ist. — In der Verfügung über sein eigenes Vermögen, auch durch reine Schenkungen, ist der Ueberlebende trotz An-

nahme der Erbschaft aus dem wechselseitigen Testament an sich nicht beschränkt, wenigstens nicht nach der unter Nr. 2 entwickelten Ansicht, wonach die Dritten ihre Berufung in den Nachlaß des Zuletztsterbenden bloß aus dessen Testament herleiten können. Nur insoweit die testamentarischen Bestimmungen des wechselseitigen Testaments als gültige Verfügungen des Erstverstorbenen über Vermögensgegenstände des Ueberlebenden angesehen werden können, ist der Ueberlebende daran gebunden und folgeweise auch an der Verfügung unter Lebenden in so weit gehindert. Alle diese Fragen sind aber nicht unstrittig, und die Folge davon ist das Entstehen von Rechtsstreiten, wenn der überlebende Testator, nachdem er die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente angetreten hat, über sein Vermögen und über seinen Nachlaß verfügt. Aber die Quelle dieser Rechtsstreite liegt wieder, wie in den oben gedachten Fällen, nicht in der Gemeinschaftlichkeit, sondern in der gegenseitigen Abhängigkeit der beiden Testamente. Auf dieselbe Quelle zurückzuführen sind die Streitfragen darüber, welche Folgen es hat, wenn dem überlebenden Testator, nachdem er die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente angenommen hat, Kinder nachgeboren werden, und ob der Ueberlebende, nachdem er die Erbschaft angetreten hat, die von ihm berufenen Erben, sofern sie sich eines gesetzlichen Enterbungsgrundes schuldig gemacht haben, enterben kann.

Die mannigfaltigen, in Folge wechselseitiger Testamente entstehenden Prozesse haben nach dem Vorgesagten zum größten Theile ihren Grund nur in der Abhängigkeit des einen Testaments von dem anderen und nicht in der Gemeinschaftlichkeit der beiden Testamente. Wenn daher die Motive zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches, ebenso wie dies in den Motiven zum Entwurf des Hessischen Gesetzbuches von 1845 geschehen ist, die vielen aus wechselseitigen Testamenten entstehenden Prozesse als Grund ihrer Abschaffung anführen, was nach Zachariae (französisches Recht, Auflage 7 Band 4 § 662) auch der Grund der Vorschrift des Artikel 968 des code civil sein soll, so ist der angegebene Grund nicht zutreffend. Die gegenseitige Abhängigkeit der letztwilligen Verfügungen ist der Hauptgrund der Prozesse. Will man diesen Grund beseitigen, so müßte man die Erbverträge, welche meistens gerade auf eben dieser gegenseitigen Abhängigkeit letztwilliger Verfügungen beruhen, abschaffen, und vor Allem müßte man verbieten, daß mehrere Personen auch nicht durch einseitige Testamente die zu Gunsten eines Anderen getroffenen letztwilligen Verfügungen abhängig machen dürfen von entprechenden, zu ihren Gunsten erfolgenden letztwilligen Verfügungen des

Letzteren. Dadurch, daß diese nicht nur beibehalten werden sollen, sondern daß die Motive zum Entwurfe des Gesetzbuches gerade auf die einseitigen correspectiven Testamente und auf die Erbeinsetzungs-Verträge hinweisen, wird klar gemacht, daß die meisten vorerwähnten Rechtsstreite, welche jetzt als Folgen der wechselseitigen Testamente auftreten, nicht aufhören, sondern künftig sich entwickeln müssen als Folgen der Erbeinsetzungs-Verträge und der einseitigen, von einander abhängig gemachten Testamente, zu denen die Testatoren mehr und mehr hingedrängt werden würden.

4. Im Gebiete des Preussischen Rechts ist noch zum Gegenstande von Processen gemacht worden die Frage, ob es zur Gültigkeit gemeinschaftlicher Testamente gehört, daß die Testatoren sich darin gegenseitig zu Erben einsetzen. Die Frage ist für das Preussische Recht von Theorie und Praxis verneint (Dernburg, Privatrecht Band 3 § 183; Förster-Eccius, 5. Aufl., Band 4 Seite 462; Gruchot, Beiträge Band 24 Seite 995; Entscheidungen des Obertribunals Band 46 Seite 98, Band 82 Seite 209). Daran aber, daß die Frage überhaupt hat aufgeworfen werden können, war nicht die Zulassung wechselseitiger Testamente an sich Schuld, sondern bloß die Fassung des § 614 A. L. R. Theil I Titel 12, welche lautet:

Wechselseitige Testamente, wodurch Einer den Andern in Rücksicht der von Diesem geschenehen Erbeinsetzung zu seinem Erben ernennt, können nur unter Eheleuten errichtet werden,

und durch diese gebrauchten Worte zu dem, allerdings unberechtigten Zweifel führte, ob die gegenseitige Erbeinsetzung zum Begriff des wechselseitigen Testaments gehöre. Im gemeinen Recht sind gemeinschaftliche Testamente aller Art, nicht bloß wechselseitige, zugelassen, ihre Errichtung ist in keiner Weise beschränkt, weder auf gewisse Personen (Eheleute), noch auf bestimmte Gegenstände (vergleiche Glück, Erläuterung der Pandecten, Band 35 Seite 50 f.), es ist hier also kein Boden für den obigen Streit. Jedenfalls ist es, wenn man gemeinschaftliche Testamente überhaupt zulassen will, leicht, eine Fassung zu finden, welche außer Zweifel stellt, daß die Verfügungen der Erblasser jeden zulässigen Inhalt haben können, und daß die Verfügungen des Einen nicht nothwendig eine Beziehung zu denen des Anderen haben müssen. Bei diesem Punkte sind also von der Zulassung gemeinschaftlicher Testamente Schwierigkeiten nicht zu erwarten.

Von allen vorgebrachten Gründen kann somit als berechtigter Grund gegen die Zulassung gemeinschaftlicher Testamente nur gelten der zu Anfang besprochene: daß es bei ihnen nicht selten schwieriger sein wird, den wirklichen Willen der Testatoren zu erkennen, als bei den einseitigen. Erstlich ist es mitunter zweifelhaft, in wie weit die Verfügungen des Einen von den Verfügungen des Anderen abhängig sein sollen, und dadurch gerathen die Rechte der Erben in Ungewißheit. Auch die oben angeführte, im A. L. R. Theil II Titel 1 §§ 482, 485 vorgeschriebene Rechtsvermuthung kann nur einen Theil dieser Ungewißheit beseitigen. Zweitens ist es bei den von mehreren Testatoren gemeinschaftlich getroffenen Verfügungen oft schwer, den wirklichen Willen jedes einzelnen Testators zu erkennen; es kann sein, daß der Einzelne damit nur über sein Vermögen bestimmen will, es kann aber auch sein, daß er damit gleichzeitig eine Verfügung über das Vermögen seines Mittestators beabsichtigt, es ist endlich möglich, daß seine Bestimmung von dem Fortbestehen der gemeinschaftlichen Verfügung seines Mittestators abhängig sein soll.

Die hiernach mit den gemeinschaftlichen Testamenten in gewissem Grade verbundenen Nachtheile machen es wünschenswerth, solche Testamente, soweit sie sich nicht eingebürgert haben, auszuschließen. Es liegt in der That kein Bedürfniß vor, andere gemeinschaftliche Testamente zuzulassen, als die, mit dem deutschen Rechtsleben eng verknüpften, wechselseitigen Testamente der Ehegatten. Das ist der, auch schon im gemeinen Recht hin und wieder von Schriftstellern eingenommene Standpunkt des Preussischen Allgemeinen Landrechts (Theil I Titel 12 § 614, Theil II Titel 1 § 482).

Die Abfassung anderer gemeinschaftlicher Testamente ist allerdings im Allgemeinen Landrecht nicht geradezu verboten, aber sie sind niemals als möglich erwähnt. Auch das Oesterreichische Recht und das Hamburger Recht gestatten wechselseitige Testamente nur unter Ehegatten. Zwischen Anderen, als Ehegatten, sind sie in Deutschland überhaupt nur wenig gebräuchlich gewesen (vergl. Beseher, Erbverträge Band 2 Seite 328; Buchka in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band 12 Seite 211; Zimmermann, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Band 1 Heft 3 Nr. XIX Seite 20). Das beweist, daß kein Bedürfniß vorhanden ist, gemeinschaftliche Testamente zwischen Anderen als Ehegatten zuzulassen; es rechtfertigt sich daher ihre Fernhaltung, da gewisse Nachtheile mit ihnen verbunden sind.

Dagegen verkennen die Motive zum Entwurf des bürgerlichen Ge-

sehbuches die Bedeutung der wechselseitigen Testamente der Ehegatten. Die zuzugebenden Nachtheile stehen nicht im Verhältnisse zu den Vortheilen und sind keinesfalls gewichtig genug, um eine wohl über 1000 Jahre bestehende, jedenfalls mehrere Jahrhunderte lang im weitaus größten Theile Deutschlands festgewurzelte und lieb gewordene Einrichtung zu beseitigen. Es ist nicht Aufgabe der Gesetzgebung, dem Rechtsleben seine Entwicklung vorzuschreiben oder, wie die Motive (Bd. 5 S. 257) sich ausdrücken, bei einer für abwegig gehaltenen Rechtsentwicklung die Betretung des rechten Weges anzubahnen, sondern der Gesetzgeber hat der vorgefundenen Rechtsentwicklung zu folgen;³⁾ er darf sich nicht für klüger und nicht für mächtiger halten, als das durch hundertjährige Gesetzgebung und Uebung zum Ausdruck gekommene Rechtsbewußtsein des weitaus größten Theiles des Volkes. Auch Suarez, obwohl dem wechselseitigen Testamente abhold, hat in Anerkennung des durch die Gewohnheit bewiesenen Bedürfnisses für Aufrechterhaltung dieses Testamentes unter Ehegatten im Preussischen Allgemeinen Landrecht gewirkt (von Kampß, Jahrbücher Band 41 Seite 82). Das Deutsche Recht, zahlreiche Statutarrechte und die Praxis des gemeinen Rechts haben die wechselseitigen Testamente der Ehegatten stets anerkannt, sie beruhen auf altem deutschen Rechtsgebrauche, haben sich auch nach der Einführung des Römischen Rechts erhalten und überall Geltung verschafft, wo sie nicht, wie z. B. im Lübischen Rechte, ausdrücklich untersagt sind. (Vergleiche Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 35 S. 59, 60 und die Motive Bd. 5 S. 253.) In der Mark Brandenburg wurde durch die constitutio Joachimica (I § 5) vergeblich versucht, solche Testamente der Ehegatten zu verbieten; schon in der Constitution des Kurfürsten Johann Georg von 1574 und von 1594 werden gegenseitige Testamente als langer Brauch anerkannt, und ihre Geltung ist unbestritten. (Vergleiche Dernburg, Privatrecht Band 3 § 182, Anmerkung 5.) Ebenso hat das in dem Revidirten Stadtrecht von Lübeck (liber II tit. 1 § 10) ausgesprochene Verbot des wechselseitigen Testamentes der Ehegatten nach dem Zeugniß von Mevius, (comment. in jus Lub. pars II Tit. 1 Artikel 10 Nr. 57 S. 9) sich in Rostock, Stralsund, Greifswald und anderen pommerischen Städten, welche Lübisches Recht hatten, nicht einbürgern können, ebensowenig in Kiel. (Vergleiche Beseler,

³⁾ Regula est quae rem quae est breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat (l. 1 D. de R. J. 50, 17). Vergleiche auch Savigny, System Band 1 § 13.

Erbverträge Bd. 2, S. 326.) Es beweist dies, daß solche Testamente einem unabweislichen Bedürfniß entsprechen müssen. Jeder, welcher Testamente aufzunehmen oder zu entwerfen hat, weiß auch aus eigener Erfahrung, wie beliebt solche Testamente überall da sind, wo sie gesetzlich zugelassen werden. Die Gemeinschaftlichkeit der Interessen der Eheleute, die gleiche Zuneigung zu denselben Personen macht es ihnen in der Regel wünschenswerth, gleichmäßige Verfügungen zu treffen, die zwischen ihnen bestandene Lebensgemeinschaft im Betreff des Vermögens gewissermaßen bis zum Tode des Ueberlebenden fortzusetzen und dann ihrer Beider Nachlaß an die ihnen beiden genehmen Personen gelangen zu lassen. In vielen Fällen empfindet es der Ueberlebende nicht als Nachtheil, sondern als Wohlthat, an seine eigenen, gemeinschaftlich mit dem verstorbenen Ehegatten erwogenen Bestimmungen gebunden zu sein. Bei bestehender Gütergemeinschaft ist das Bedürfniß der Eheleute, gemeinschaftlich testiren zu können, natürlich noch stärker, als bei getrennten Gütern, und hat Ausdruck gefunden in dem in manche Partikular-Gesetzgebungen übergegangenen Verbote der einseitigen letztwilligen Verfügung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, namentlich bei beerbter Ehe. (Vergl. Preuß. Gesetz, betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen und den Kreisen Rees, Essen und Duisburg vom 16. April 1860 § 6 und die in Gruchot, Erbrecht Bd. 2, S. 456, 457 angezogenen sonstigen Gesetze.)

Die Motive verträsten auf Ersatzmittel für die wegfallenden gemeinschaftlichen Testamente, sie weisen hin auf die Zulässigkeit wechselseitiger Testamente in getrennten Urkunden (Bd. 5 S. 254, 255) und auf den Erbinsetzungsvertrag mit vertragmäßigem Vorbehalt des Widerrufs (S. 257). Aber zunächst bietet der erstere Ausweg keinen Ersatz. Das Preußische Allgemeine Landrecht verbietet gerade die Errichtung wechselseitiger Testamente in getrennten Urkunden, „um Betrug und Ueberlistung zu vermeiden“ (§ 483, Theil II, Titel 1). Die Erörterungen S. 254 bis 256 der Motive zeigen selber, welche Schwierigkeiten hervorgerufen werden, wenn bei Errichtung wechselseitiger, von einander bedingter Testamente der Ueberlebende die Erbschaft aus dem Testamente des Andern angenommen hat und demnächst, vielleicht erst nach langer Zeit, sein eigenes Testament widerruft, dessen Aufrechterhaltung der Erstverstorbene zur Voraussetzung oder zur Bedingung seiner Verfügungen gemacht hat. Will man nicht solchen Widerruf positiv verbieten und dadurch dasselbe erreichen, was jetzt in dem gegebenen Falle durch das wechselseitige Testament erreicht wird, so würde, je nachdem die widerrufenen letztwilligen Verfügungen des

Ueberlebenden bloß Voraussetzung oder förmliche Bedingung der Verfügung des Andern war, in jenem Falle das Anfechtungsrecht für die beim Nichtvorhandensein der Verfügung des Erstverstorbenen als Erben oder Vermächtnißnehmer Berufenen nach Maßgabe der §§ 1781, 1784 des Entwurfs begründet sein, oder es würde (im Falle der Bedingung) gemäß § 1807, sobald der endgültige Widerruf der letztwilligen Verfügung des Ueberlebenden festgestellt ist, die ihm zugefallene Erbschaft, in Ansehung deren er nur als Vorerbe anzusehen wäre, an diejenigen als Nacherben herauszugeben sein, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erstverstorbene zur Zeit des Eintritts der Bedingung gestorben wäre. Von vornherein kann im letzteren Falle streitig werden, ob als Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung der Tag des Widerrufs der letztwilligen Verfügung oder, da solcher ja der Regel nach erst durch den Tod des Ueberlebenden endgültig und jedenfalls nicht früher bekannt werden wird, der Todestag des Ueberlebenden zu gelten hat. Wenn der Ueberlebende sein, zur Bedingung des Testaments des Erstverstorbenen gemachtes, eigenes Testament durch ein neues Testament widerrufen, letzteres aber vor seinem Tode zurückgenommen hat, so daß sein erstes Testament schließlich doch zur Ausführung gelangt, wird es fraglich sein, ob die Bedingung seiner Berufung zum Erben des Erstverstorbenen weggefallen ist, oder nicht. Damit ist eine Quelle zu Rechtsstreitigkeiten gegeben.

In dem Falle, wo das Testament des Erstverstorbenen nur die Voraussetzung des Testaments des Ueberlebenden war, werden ferner die Beteiligten, wie oben gesagt, von Anfang an auf den Proceß, auf die Anfechtungsklage verwiesen. Im Uebrigen aber müssen bei den in getrennten Urkunden errichteten correspondirenden Testamenten alle diejenigen Streitigkeiten wiederkehren, welche als Folge der Abhängigkeit der letztwilligen Verfügung des Einen von der des Andern entstehen, und das sind, wie oben gezeigt ist, die meisten Proceße. Es muß hier sogar noch viel häufigere Gelegenheit zu solchen Proceßen gegeben werden, weil bei Testamenten zweier Personen in zwei verschiedenen Urkunden in der Regel weit schwieriger, als bei gemeinschaftlichen Testamenten zu erkennen sein wird, wie weit die letztwillige Verfügung des Einen von der des Andern abhängen soll, und weil nicht selten Zweifel darüber entstehen werden, ob die eine letztwillige Verfügung Bedingung oder bloße Voraussetzung der andern ist. Endlich ist es unvermeidlich, daß wenn der Eine sein Testament von dem des Andern abhängig macht, welches letztere sich in einer anderen Urkunde befindet, Irrthümer über den Inhalt dieses andern

Testaments oder Irrthümer in der Bezeichnung desselben vorkommen können, Irrthümer, deren Vorhandensein und deren Erheblichkeit wieder zum Gegenstande von Rechtsstreit gemacht werden können. Es bleibt die Gefahr, daß der eine Testator von dem Andern oder von Dritten über den Inhalt des Testaments des Andern getäuscht wird, so daß man in jedem Falle Bedenken haben wird, sein eigenes Testament von demjenigen eines Andern abhängig zu machen, ohne zugleich den vollständigen Inhalt des letzteren wiederzugeben — ein Ausweg, der doch schlechterdings nicht zu erschwingen ist. Wie viel einfacher gestaltet sich das Alles bei dem wechselseitigen Testament in gemeinschaftlicher Urkunde, wo deutlich erkennbar ist, daß jeder Theil weiß, was der Andere bestimmt hat, wenn er daraufhin seine eigene Verfügung trifft! Es kommt endlich als nicht ganz unwichtig in Betracht, daß die Kosten jedesmal verdoppelt werden, wenn die Erblasser das, was sie wechselseitig verfügen wollen, in zwei getrennten Testamenten ausdrücken sollen, statt in einer gemeinschaftlichen Urkunde.

Besser ist der zweite Ausweg, auf welchen die Motive verweisen: der Abschluß eines Erbeinsetzungsvertrages mit vertragsmäßigem Vorbehalte des Widerrufs. In Wirklichkeit ist solcher Erbvertrag nichts anderes, als ein in Vertragsform gekleidetes wechselseitiges Testament, und wenn man das eine nicht zulassen will, sollte man auch das andere verbieten. Die einzigen Unterschiede sind, daß die Erblasser bei dem Erbeinsetzungsvertrag unbeschränkt geschäftsfähig sein müssen (Entwurf § 1942), während bei dem wechselseitigen Testamente die Testamentsfähigkeit, also ein Alter von 16 Jahren genügen würde, und zweitens, daß die Erblasser in Folge der vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form des Erbeinsetzungsvertrages (Entwurf § 1943) gehindert sind, ihren Willen, was bei Testamenten zulässig wäre, verschlossen zu übergeben. Beides ist zwar nicht von principieller Bedeutung, es liegt aber in dem, den Erblassern auferlegten Zwange, die Formen des Erbeinsetzungsvertrages wählen zu müssen, eine ganz unberechtigte Erschwerung der Sache. Ohne Noth werden minderjährige, aber testamentsfähige Personen gehindert, dasjenige, was durch gemeinschaftliche Testamente verfügt werden könnte, in gleicher Art letztwillig zu verfügen, und ebenso sollen die Erblasser ohne Noth genöthigt werden, ihren letzten Willen dritten Personen (Richter, Notar, Gerichtsschreiber und Zeugen, vergl. § 1915) kundzugeben, während in der Regel von jedem Testator die volle Geheimhaltung gewünscht, und diesem Wunsche vom Gesetze Rechnung getragen

wird (§ 1918).⁴⁾ Eigentliche materielle Unterschiede zwischen Erbeinsetzungsvertrag mit vorbehaltenem Widerruf und wechselseitigem Testament sind nicht vorhanden. Es soll zwar bei jenem die besondere Vorschrift zur Anwendung kommen, daß der Erblasser in dem Rechte, Schenkungen zu machen, beschränkt wird (§ 1952), was bei wechselseitigem Testamente nicht der Fall ist, indessen es ist nicht verboten, dies vertragsmäßig anders zu bestimmen und den Contrahenten in dieser Beziehung dieselben Rechte zu belassen, welche jetzt die Erblasser nach Errichtung wechselseitiger Testamente haben. Ebenso kann der im Falle des vorbehaltenen Widerrufs in der Regel nur bis zum Tode des einen Vertragsschließenden zulässige Rücktritt des Andern vom Erbeinsetzungsvertrage durch Vereinbarung der Vertragsschließenden bis zum Antritt der Erbschaft, ja bis zum Tode des Letzlebenden vorbehalten bleiben (§ 1959). Es ist hiernach anzuerkennen, daß der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches in der Zulassung widerrechtlicher Erbeinsetzungsverträge einen gewissen Ersatz bietet für die wechselseitigen Testamente, aber dieser Ersatz ist nicht zu acceptiren, da er einmal unvollständig ist, insofern er den nicht unbefrähigt geschäftsfähigen, aber testamentfähigen Personen versagt ist, andererseits aber die Betheiligten auf Formen hinweist, welche nicht gebräuchlich und nicht beliebt sind, und sie zwingt, ihren letzten Willen anderen Personen gegenüber zu offenbaren.

Die Aufgabe der Gesetzgebung muß es sein, dem Volke die gewohnten Einrichtungen zu belassen und sie auszubilden. Die wechselseitigen Testamente sind in Deutschland üblich gewesen, so lange man denken kann, sie haben sich bis auf den heutigen Tag allen Angriffen von Theoretikern zum Trotz ebenso wie in Oesterreich, auch im größten Theile des Deutschen Reichs erhalten, so in Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen im Gebiete des gemeinen Rechts und in Statutarrechten. Dem gegenüber wäre es eine Vergewaltigung, sie auf einmal abschaffen zu wollen und die Reichsangehörigen zu zwingen, künftig ihre letztwilligen Verfügungen in anderer und noch dazu lästigerer Art, als sie es gewohnt sind, zu errichten, während für die verhältnißmäßig kleinen Rechtsgebiete (Lübeck und das Rechtsgebiet des code civil), welche jetzt wechselseitige

⁴⁾ Die Motive erklären es für einen Uebelstand, daß die letztwilligen Verfügungen des überlebenden Ehegatten bei gemeinschaftlichen Testamenten der Oeffentlichkeit nicht entzogen werden können (§. 257). Bei Erbverträgen trifft das in noch höherem Maße zu. Jedenfalls kann, soweit es möglich ist, Erbverträge nach erfolgter Eröffnung geheim zu halten (§ 1945), dies auch bei gemeinschaftlichen Testamenten geschehen.

Testamente nicht kennen, ihre Einführung — das heißt doch bloß ihre Zulassung — nichts Verletzendes hat, da ja Niemand gezwungen wird, in solcher Weise letztwillig zu verfügen. Andererseits aber ist es im Hinblick auf den verhältnißmäßig geringen Gebrauch, welcher von wechselseitigen und sonstigen gemeinschaftlichen Testamenten zwischen Anderen als Ehegatten gemacht wird, unbedenklich, die wechselseitigen Testamente, wie schon in einem großen Theile Deutschlands Rechts ist, auf Eheleute zu beschränken. Es ist ferner geboten, den erfahrungsmäßig als Folge wechselseitiger Testamente entstehenden Rechtsstreitigkeiten nach Möglichkeit vorzubeugen, etwa in der Art, wie es in dem Preussischen Allgemeinen Landrecht oder im Oesterreichischen Gesetzbuche geschehen ist, auch vielleicht eine gesetzgeberische Lösung zu versuchen für die Streitfrage über die Bedeutung der in wechselseitigen Testamenten zu Gunsten eines Dritten getroffenen gemeinschaftlichen Anordnungen.

Es wird für den § 1913 des Entwurfs, im Wesentlichen im Anschluß an die Bestimmungen des A. L. R. folgende veränderte Fassung vorgeschlagen:

§ 1913.

1. Mehrere Personen — Ehegatten allein ausgenommen — können letztwillige Verfügungen nicht gemeinschaftlich errichten.

2. Das gemeinschaftliche Testament der Ehegatten verliert durch gerichtliche Scheidung der Eheleute seine Gültigkeit.

3. Dasselbe geschieht, wenn der eine Ehegatte das Testament widerruft, in Betreff derjenigen Bestimmungen des anderen Theils, von denen anzunehmen ist, daß er sie in Rücksicht auf die letztwilligen Verfügungen des Widerrufenden getroffen hat.

4. Einseitige Aenderungen bei den, im gemeinschaftlichen Testamente ausgesetzten Vermächtnissen oder sonstigen die Erbfolge nicht berührenden Bestimmungen sind nur gültig, soweit sie nicht zum Nachtheile des überlebenden Ehegatten reichen.

5. Enthält das gemeinschaftliche Testament die gemeinschaftliche Erbeinsetzung eines Dritten, so erlangt der Dritte mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Erbschaft desselben als von diesem berufener Nacherbe (fideicommissarischer Substitut) und die Erbschaft des überlebenden Ehegatten erst mit dem Tode des Letzteren als dessen Testamentserbe.

6. Ebenso gelten die in dem gemeinschaftlichen Testamente ausgesetzten gemeinschaftlichen Zuwendungen an einen Dritten, sofern nicht ein anderer Wille der Ehegatten zu ermitteln ist, als Zuwendung desjenigen

Ehegatten, welchem der zugewendete Gegenstand gehört, sonst aber, und insbesondere bei Geldsummen, als Zuwendung jedes Ehegatten in Höhe der Hälfte.

7. Hat der überlebende Ehegatte die Erbschaft oder sonstige Zuwendung aus dem gemeinschaftlichen Testamente angenommen, so kann er von seinen eigenen letztwilligen Verfügungen nicht wieder abgehen, soweit nach der Fassung des Testaments oder nach den sonstigen Umständen anzunehmen ist, daß der Erstverstorbenen die zu Gunsten des Andern erfolgte letztwillige Zuwendung in Rücksicht auf dessen eigene letztwillige Verfügungen angeordnet hat. Dafür spricht die Vermuthung bei solchen Bestimmungen des überlebenden Ehegatten, welche zum Besten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, oder der Verwandten oder besonderen Freunde des Erstverstorbenen abzielen.

Auf die einzelnen Unterscheidungen der gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen ist im Vorstehenden absichtlich nicht eingegangen. Die gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen der Ehegatten werden in der Regel wechselseitige, meistens auch correlative sein, es ist aber nicht nöthig, dies als Erforderniß auszusprechen. Werden überhaupt gemeinschaftliche Testamente der Ehegatten zugelassen, so ist es nicht rathsam, dieselben irgendwie zu beengen. Dadurch würde ohne Noth neue Gelegenheit zu Rechtsstreiten gegeben werden, da den nicht juristisch gebildeten Erblassern der Unterschied zwischen wechselseitigen Testamenten und den sonstigen Arten gemeinschaftlicher Testamente nicht klar sein, und ihnen kein vernünftiger Grund einleuchten wird, warum das eine zulässig, das andere verboten sein sollte.

III.

Gutachten des Herrn Landgerichtsrath Munk in Berlin

über die Frage:

Die zweckmäßigste Regelung des Inventarrechts mit Bezug auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich nebst einem Gegenentwurf.

I. Der Grund der Haftung des Erben.

Die Rechtsverhältnisse eines Menschen würden bei dem Tode desselben wegen Wegfalls ihres Subjects sämtlich erlöschen müssen, wenn nicht das Erbrecht in der Beschränkung auf die nicht an die Person geknüpften vermögensrechtlichen Verhältnisse den Eintritt eines anderen Subjects in dieselben vermittelte. Der sittliche Zweck der Vermögensrechte, die Sicherung und Förderung der wirthschaftlichen Selbständigkeit als der Grundlage aller höheren Kultur, weist über die Persönlichkeit des einzelnen Menschen hinaus auf die von ihm begründete Familie, durch welche er mit der gesammten Menschheit in Zusammenhang steht, und macht deshalb im Interesse der nachkommenden Geschlechter die Erhaltung der Vermögensrechte eines Verstorbenen zur Nothwendigkeit. Die Sicherheit des Verkehrs fordert zugleich auch die Erhaltung der Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, weil anderenfalls ein persönlicher, nicht durch Pfand gedeckter Credit bei der Ungewißheit des Lebens so gut wie unmöglich wäre.

Das Erbrecht sichert die Erhaltung sämtlicher Vermögensrechte und Pflichten eines Verstorbenen, soweit sie nicht ihrer Natur nach ausschließlich für seine Lebensdauer begründet sind, dadurch, daß es den Uebergang derselben als einer Gesamtheit, als einer gedachten Einheit, welche alle