

Das Recht  
des  
Bürgerlichen Gesetzbuchs  
in  
Einzeldarstellungen.

---

I.  
Strohal, Das deutsche Erbrecht.

Zweite Auflage.



Berlin 1901.  
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,  
G. m. b. H.

**Das deutsche Erbrecht**  
auf Grundlage des  
**Bürgerlichen Gesetzbuchs.**

Von

**Dr. Emil Strohal,**  
Professor der Rechte in Leipzig.

Zweite umgearbeitete und vermehrte Auflage.



Berlin 1901.  
**J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,**  
G. m. b. H.



Dem Andenken

an

Otto Müller,

weiland Senior der Leipziger Juristenfacultät,

gewidmet.



## Vorwort zur ersten Auflage.

---

Die vorliegende Arbeit ist aus einem Vortrage herausgewachsen, welchen der Verfasser am 2. Mai d. J. in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin über das Erbrecht der Reichstagsvorlage eines B.G.B. gehalten hat. Zugleich mit diesem Vortrage welcher sich auf skizzenhafte Andeutungen beschränken mußte, und als Ergänzung desselben ausgearbeitet und schon von vorne herein als systematische Darstellung des behandelten Stoffes angelegt, hätte sie in ihrer ursprünglichen Gestalt als ein überall die hohe Achtung vor dem Werke der Gesetzgebungscommission bekundender, aber doch auch einzelne Bedenken nicht unterdrückender Beitrag zur sachlichen Beurtheilung der Reichstagsvorlage noch im Sommer d. J. zur Veröffentlichung gelangen sollen. Allein genau zur Zeit, als der Druck beginnen sollte, war bereits mit Sicherheit vorauszusehen, daß die Verabschiedung des B.G.B. nicht erst im Spätherbste, wie man bisher annehmen zu dürfen geglaubt hatte, sondern noch im Laufe des Juli erfolgen werde. Bei solcher Sachlage mußte auf die Veröffentlichung der Arbeit in ihrer ursprünglichen Gestalt verzichtet, die Verabschiedung des B.G.B. abgewartet und der Darstellung sodann statt der Reichstagsvorlage das B.G.B. selbst zu Grunde gelegt werden. Die Vergleichung des letzteren mit der ersteren lieferte dem Verfasser übrigens den für ihn erfreulichen Beweis, daß einige der von ihm in seinem Vortrage gegebenen Anregungen

nicht ganz erfolglos geblieben sind. Vgl. z. B. §§ 1973, 1974, 2055, 2101, 2327, 2347 B.G.B. mit den entsprechenden §§ 1948, 1949, 2030, 2076, 2300, 2320 der Reichstagsvorlage.

Die angeführte Entstehungsgeschichte der Arbeit hat einige, wesentlich darauf, daß Schwierigeres vor weniger Schwierigem bevorzugt wurde, beruhende Ungleichmäßigkeiten in der Behandlung des Gegenstandes mit sich gebracht, welche der Verfasser zu entschuldigen bittet. Eine allseitig erschöpfende und überall auf das reiche Detail vorarbeitende Darstellung des Erbrechts nach dem B.G.B. konnte und wollte auf den folgenden Bogen nicht gegeben werden. Hierzu hätte es nicht nur längerer Zeit, sondern vor allem auch eines größeren Raumes bedurft, als ihn der Verfasser vorläufig in Anspruch nehmen wollte. Aus demselben Grunde ist auf die Verwendung eines umständlichen Apparates verzichtet worden. Daß der Verfasser sich seine Aufgabe trotzdem nicht leicht gemacht hat, sondern, obgleich auf neuem und für den ersten Bearbeiter recht gefährlichem Boden sich bewegend, in nicht seltenen Fällen in die Erörterung von Fragen eingetreten ist, welche jedenfalls nicht an der Oberfläche liegen, wird dem sachkundigen Beurtheiler nicht entgehen.

Leipzig, den 18. Oktober 1896.

**Der Verfasser.**





## Vorwort zur zweiten Auflage.

---

Die erste Auflage dieses Buches ist seit langem vergriffen. Aus einem auf Grund der Reichstagsvorlage zum B.G.B. gehaltenen Vortrage entstanden, kurz gefaßt und rasch geschrieben, wollte und konnte sie das Erbrecht des B.G.B. nur in großen Umrissen darstellen. Die nunmehr abgeschlossene zweite Auflage bietet an Umfang und Inhalt erheblich mehr. Um ihr vollständiges Erscheinen nicht ungebührlich hinauszuschieben, entschloß ich mich, eine von mir inzwischen in Angriff genommene umfassende Darstellung des neuen deutschen Sachenrechts auf einige Zeit zurück zu stellen.

Der Neubearbeitung des Erbrechts — denn von einer solchen darf ich wohl reden — sind die eingehenden Besprechungen, welche die erste Auflage durch Herrn Kollegen Hellmann und durch Herrn Unterstaatssekretär Dr. Künzler erfahren hat, sehr zu statten gekommen. Das Gleiche gilt von der seither (zum Theile freilich erst nach der Veröffentlichung der ersten Abtheilung d. B.) erschienenen erbrechtlichen Litteratur.

Zu besonderem Danke, den ich hiermit gerne zum Ausdruck bringe, bin ich meinen jungen Freunden, Herrn Privatdozenten Dr. Tige in Göttingen und Herrn Dr. Supka in Leipzig, Ersterem für die Unterstützung bei der Korrektur und Letzterem für die Herstellung des Sachregisters verpflichtet.

Das vorliegende Buch hätte eine Jubiläumsausgabe für den langjährigen Senior der Leipziger Juristenfakultät, Otto Müller, werden sollen. Es war aber dem zu Feiernden nicht mehr vergönnt, sein Jubiläum zu erleben. Das Buch ist deshalb dem Andenken an den verewigten Kollegen gewidmet.

Leipzig, im Januar 1901.

**C. Strohal.**

# Inhalt.

Seite

Einleitung . . . . . 1

## 1. Hauptstück.

### Der Nachlaß und die Nachlaßbetheiligten.

I. Der Nachlaß eines Verstorbenen als Gegenstand der Erbfolge. § 1 . . . 5  
II. Die Erbfolge.  
1. Nothwendigkeit und Unmittelbarkeit der Erbfolge. § 2 . . . 10  
2. Voraussetzungen der Erbfolge. § 3 . . . . . 12  
3. Die grundsätzliche Gestaltung der Erbfolge. § 4 . . . . . 16  
4. Erbrecht im subjektiven Sinne. § 5 . . . . . 18  
III. Sonstiger Erwerb von Todeswegen und Verbindlichkeiten aus Auf-  
lagen. § 6 . . . . . 19

## 2. Hauptstück.

### Die am Nachlaß erbrechtlich Betheiligten im Einzelnen.

#### 1. Abschnitt.

### Gesetzliche Erbfolge und auf ergänzendem Rechtsfaß beruhender Einzelerwerb.

#### 1. Kapitel. Gesetzliche Erbfolge.

I. Im Allgemeinen. § 7 . . . . . 22  
II. Die Erbfolge der Verwandten.  
1. Berechtigung zur Verwandtenerbfolge. § 8 . . . . . 25  
2. Die Erbfolge der Verwandten im Einzelnen. § 9 . . . . . 27  
III. Die Erbfolge des überlebenden Ehegatten. § 10 . . . . . 31  
IV. Der Fiskus als gesetzlicher Erbe. § 11 . . . . . 33  
V. Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils durch Wegfall von Mit-  
erben. § 12 . . . . . 34  
VI. Die Ausgleichung von Vorempfängen unter Abkömmlingen.  
1. Gegenstand der Ausgleichungspflicht. § 13 . . . . . 36  
2. Die bei der Ausgleichung betheiligten Personen. § 14 . . . . . 39  
3. Die Durchführung der Ausgleichung. § 15 . . . . . 42  
4. Die rechtliche Natur der Ausgleichung. § 16 . . . . . 45

#### 2. Kapitel. Auf ergänzendem Rechtsfaß beruhender Einzelerwerb. § 17 . . . 46

## 2. Abschnitt.

**Verfügungen von Todeswegen.**

<b>1. Kapitel. Allgemeines.</b> § 18 . . . . .	49
<b>2. Kapitel. Das Testament.</b>	
I. Errichtung des Testaments.	
A. Fähigkeit zur Errichtung. § 19 . . . . .	50
B. Form.	
1. Im Allgemeinen. § 20. . . . .	53
2. Die ordentlichen Testamentformen. § 21 . . . . .	55
3. Außerordentliche Testamentformen. § 22. . . . .	63
II. Inhalt des Testaments.	
A. Im Allgemeinen. § 23. . . . .	65
Fortsetzung (die Zuwendungen). § 24 . . . . .	71
Fortsetzung (Bedingungen und Befristungen). § 25 . . . . .	76
B. Erbeinsetzung. § 26 . . . . .	86
C. Einsetzung eines Nacherben.	
1. Voraussetzungen der Nacherbfolge. § 27 . . . . .	95
2. Rechtliche Stellung des Vorerben und des Nacherben. § 28	103
D. Vermächtnisse.	
1. Im Allgemeinen.	
a) Die Personen des Vermächtnisses. § 29 . . . . .	115
b) Schranken der Wirksamkeit der Vermächtnisse. § 30 . . . . .	122
c) Erwerb und Ausschlagung. § 31 . . . . .	124
d) Beschränkungen des Vermächtnisanspruchs. § 32. . . . .	131
2. Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes.	
a) Der Gegenstand gehört dem Erblasser. § 33 . . . . .	133
b) Das Verschaffungsvermächtniß. § 34 . . . . .	142
3. Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache. § 35 . . . . .	145
4. Wahlvermächtniß. § 36 . . . . .	146
5. Befreiungs- und Schuldvermächtniß. § 37 . . . . .	148
E. Auflagen. § 38 . . . . .	149
F. Testamentvollstrecker.	
1. Historisches. § 39 . . . . .	152
2. Die Testamentvollstreckung nach dem B.G.B. § 40 . . . . .	153
III. Unwirksamkeit und Aufhebung des Testaments.	
A. Unwirksamkeit. § 41 . . . . .	164
B. Aufhebung. § 42. . . . .	173
IV. Gemeinschaftliches Testament. § 43 . . . . .	179

<b>3. Kapitel. Der Erbvertrag.</b>	
I. Begriff und Abschluß. § 44 . . . . .	188
II. Rechtliche Natur und Wirkungen. § 45. . . . .	194
III. Aufhebung des Erbvertrags. § 46 . . . . .	204
IV. Der gegenseitige Erbvertrag. § 47 . . . . .	211
<b>4. Kapitel. Eröffnung der Verfügungen von Todeswegen. § 48 . . . . .</b>	<b>214</b>

3. Abschnitt.

**Pflichttheilsrecht.**

I. Die grundsätzliche Gestaltung des Pflichttheilsrechtes.	
1. Pflichttheilsberechtigung und Pflichttheilsanspruch. § 49 . . . . .	216
2. Das Pflichttheilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern. § 50 . . . . .	220
3. Der gesetzliche Erbtheil als Grundlage der Pflichttheilsberechtigung. § 51 . . . . .	230
4. Der Betrag des Pflichttheils. § 52 . . . . .	233
5. Besondere Eigenschaften des Pflichttheilsanspruchs. § 53 . . . . .	237
6. Die Pflichttheilslast. § 54 . . . . .	241
II. Die Berücksichtigung von Vorempfängen.	
1. Anrechnung auf den Pflichttheil. § 55 . . . . .	244
2. Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Pflichttheilsberechnung. § 56 . . . . .	250
III. Entziehung und Beschränkung des Pflichttheils. § 57 . . . . .	265
IV. Recht auf Ergänzung des Pflichttheils. § 58 . . . . .	267

4. Abschnitt.

**Erbverzicht.**

§ 59 . . . . .	280
----------------	-----

5. Abschnitt.

**Erbunwürdigkeit.**

§ 60 . . . . .	291
----------------	-----

3. Hauptstück.

**Erwerb der Erbschaft.**

1. Abschnitt.

**Annahme und Ausschlagung.**

I. Im Allgemeinen. § 61 . . . . .	298
II. Erbschaftliche Verhältnisse vor der Annahme der Erbschaft. § 62 . . . . .	311

## 2. Abschnitt.

**Die rechtliche Stellung des Erben.**

I. Die rechtlichen Folgen des Erbschaftserwerbs im Allgemeinen.	
§ 63 . . . . .	324
II. Rechtsverhältnisse bei Vorhandensein mehrerer Erben.	
1. Die Erbengemeinschaft. § 64 . . . . .	338
2. Aufhebung der Erbengemeinschaft. § 65 . . . . .	349
3. Auseinandersetzung bei vorzunehmender Ausgleichung. § 66 . . . . .	366
III. Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugniß.	
1. Ertheilung, Einziehung und Kraftloserklärung des Erbscheins.	
§ 67 . . . . .	370
2. Rechtliche Bedeutung des Erbscheins. § 68 . . . . .	375
3. Testamentsvollstreckerzeugniß. § 69 . . . . .	392

## 4. Hauptstück.

**Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.**

## 1. Abschnitt.

**Einleitendes.**

I. Begriff und Arten der Nachlassverbindlichkeiten. § 70 . . . . .	393
II. Das Problem der Erbenhaftung. § 71 . . . . .	403

## 2. Abschnitt.

**Haftung des Alleinerben.**

I. Die Haftungsgrundsätze. § 72 . . . . .	405
II. Die Inventarerrichtung in ihrer Bedeutung für die Haftung des Erben. § 73 . . . . .	414
III. Die Haftung des Erben im Einzelnen.	
1. Aufschiebende Einreden. § 74 . . . . .	433
2. Ausschluß von Nachlassgläubigern.	
a) Ausschluß im Wege des Aufgebotsverfahrens. § 75 . . . . .	437
b) Ausschlußwirkung nach § 1974. § 76 . . . . .	453
3. Versteigerung von Nachlassgrundstücken nach § 175 Zw.-V.G.	
§ 77 . . . . .	457
4. Anordnung der Nachlassverwaltung und Eröffnung des Nachlasskonkurses.	
a) Gemeinsame Grundsätze. § 78 . . . . .	459
b) Nachlassverwaltung. § 79 . . . . .	468
c) Nachlasskonkurs. § 80 . . . . .	482
5. Haftung bei Dürftigkeit des Nachlasses. § 81 . . . . .	488
6. Haftung für Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auf- lagen. § 82 . . . . .	497

7. Haftung in besonderen Fällen.	
a) Haftung des Nacherben und des Vorerben nach dem Falle der Nacherbfolge. § 83 . . . . .	498
b) Haftung in den Fällen der §§ 27, 139 H.G. § 84 . . . . .	504
8. Prozessuale Geltendmachung des Rechtes zur Beschränkung der Haftung. § 85 . . . . .	506
9. Schlechthin unbeschränkte Haftung gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern. § 86 . . . . .	510

## 3. Abschnitt.

**Haftung mehrerer Erben.**

I. Die Hauptgrundsätze.	
1. Einleitendes. § 87 . . . . .	512
2. Haftung vor der Theilung. § 88 . . . . .	515
3. Haftung nach der Theilung. § 89 . . . . .	520
II. Besondere Fälle.	
1. Haftung bei Berufung eines Erben zu mehreren Erbtheilen. § 90 . . . . .	530
2. Einfluß der Ausgleichung auf die Erbenhaftung. § 91 . . . . .	533
3. Einfluß der Uebertragung von Miterbenantheilen auf die Erbenhaftung. § 92 . . . . .	536

## 5. Hauptstück.

**Schutz des Erben.**

I. Im Allgemeinen. § 93 . . . . .	541
II. Erbschaftsanspruch.	
1. Die Parteien. § 94 . . . . .	545
2. Herausgabepflicht. § 95 . . . . .	554
III. Einzelansprüche. § 96 . . . . .	571

## 6. Hauptstück.

**Erbschaftskauf und verwandte Geschäfte.**

I. Verhältniß unter den Vertragsschließenden. § 97 . . . . .	576
II. Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten. § 98 . . . . .	582
Sachregister. . . . .	585





## Einleitung.

---

I. In Folge des Rezeptionsprozesses ist als Bestandtheil des römischen Privatrechts auch das römische Erbrecht gemeines deutsches Recht geworden. Durch die Großartigkeit seines Aufbaus sowohl als auch durch den Reichthum seiner Ausgestaltung und die Feinheit seiner Durchbildung erwies es sich dem noch unfertigen heimischen Rechte gegenüber als weit überlegen, so daß dieses nur geringen Widerstand leisten konnte. Allein die praktische Geltung der Sätze des römischen Erbrechts bedeutete nicht auch deren Aufnahme in das deutsche Rechtsbewußtsein. Zahlreicher als in den anderen Theilen des römischen Privatrechts sind im Erbrecht die nur historisch zu begreifenden Entscheidungen, und unausgeglichener als anderswo sind hier die Schichtungen von Rechtsätzen verschiedener Entwicklungsstufen. Und wenn schon die großen Grundgedanken des römischen Erbrechts ihre siegende Kraft auch bei uns bewährten, so standen neben ihnen doch zahlreiche Rechtsätze, die im Rechtsleben unserer Nation nur als Fremdkörper empfunden werden konnten. Die gewohnheitsrechtliche Entwicklung war jedoch nicht kräftig genug, um dem römischen Erbrecht gegenüber die erforderliche Ausscheidung und Umbildung durchzusetzen. Diese große Aufgabe wurde erst durch die unter dem Einfluß der naturrechtlichen Schule im Ausgang des 18. und im Beginn des 19. Jahrhunderts entstandenen deutschen Partikulargesetzgebungen, insbesondere durch das preussische allgemeine Landrecht und durch das österreichische B.G.B., und zwar im Großen und Ganzen in sehr glücklicher Weise gelöst. Auf den hierdurch gegebenen Grundlagen beruht das Erbrecht des B.G.B. <sup>1)</sup> Zu

---

<sup>1)</sup> Auch das Erbrecht des Code civil und das des sächsischen B.G.B. sind übrigens nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung des Erbrechts im Deutschen B.G.B. gewesen. Als nützliche Vorarbeit hat sich auch der von F. Mommsen ausgearbeitete Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht (1876) erwiesen.

seinem Lobe darf gesagt werden, daß es der deutschen Rechtsauffassung breiten Raum zur Entwicklung eröffnet und daß es seine partikularen Vorgänger an Schärfe und geistiger Durchdringung des Stoffes vielfach überragt.<sup>2)</sup> Von Mängeln ist es zwar sicherlich nicht ganz frei. Sie beruhen aber überwiegend darauf, daß wichtige Fragen des modernen Erbrechts, weil von der civilistischen Wissenschaft noch zu wenig durchgearbeitet, die erforderliche Abklärung überhaupt noch nicht gefunden haben. Dieses Verfaumniß wird nunmehr auf Grundlage des B.G.B. nachgeholt werden müssen.

II. Die erbrechtlichen Bestimmungen des B.G.B. sind, ganz abgesehen davon, daß sie selbst innerhalb des von ihnen abgesteckten Gebietes durch Vorschriften anderer Gesetze, so z. B. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der E.P.O., der R.D. und hier und da auch der Landesgesetze ihre Ergänzung erhalten, auch insofern nicht vollständig, daß sie nur das sogenannte gemeine Erbrecht regeln und somit hinsichtlich gewisser Sondergebiete des Erbrechts das Landesrecht in Geltung belassen.

Durch das B.G.B. unberührt<sup>3)</sup> bleiben insbesondere:

1. Die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommiss und Lehen mit Einfluß allodifizirter Lehen, sowie über Stammgüter (Art. 59 E.G.).

2. Die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirthschaftlicher und forstwirthschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör. Das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, können jedoch die Landesgesetze nicht beschränken (Art. 64 E.G.).

III. Die erbrechtlichen Vorschriften des B.G.B. greifen grundsätzlich nur bei der Beerbung deutscher Erblasser durch. Trifft diese Voraussetzung zu, d. h. war der Erblasser zur Zeit seines Todes ein Deutscher, so wird er nach deutschem Rechte selbst dann beerbt, wenn er seinen Wohnsitz zur angegebenen Zeit im Auslande hatte; doch können

---

<sup>2)</sup> Ein erheblicher Antheil an diesem Erfolge gebührt auch den zum Theil sehr werthvollen kritischen Besprechungen der Entwürfe. Vgl. besonders Gierke: Der Entwurf und das deutsche Recht S. 505 ff.; Petersen: Berufung zur Erbschaft in Bekkers und Fischers Beiträgen, Heft 16; Eck: Die Stellung des Erben in denselben Beiträgen, Heft 17; Bähr: Gegenentwurf S. 345 ff.; Bingner (zu Entw. II) im sächs. Archiv V S. 593 ff., VI S. 1 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. übrigens auch Art. 57, 58, 62, 63, 216 E.G.

sich die Erben in diesem Falle in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetze berufen (Art. 24 Abs. 1, 2 E.G.). Befinden sich zum Nachlaß eines Deutschen gehörende Gegenstände im Auslande und unterliegen sie nach der *lex rei sitae* besonderen Vorschriften,<sup>1)</sup> so gehen diese den Vorschriften des deutschen Erbrechts vor (Art. 28 E.G.).

Ein Ausländer<sup>2)</sup> wird in aller Regel nicht nach deutschem Rechte, sondern nach dem Rechte desjenigen Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte, und zwar selbst dann, wenn er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Deutschland hatte. Deutsches Recht kommt jedoch zur Anwendung:

1. Wenn die Gesetze des Staates, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte, für die Beerbung seiner in Deutschland ansässigen Angehörigen die Anwendung des deutschen Rechts anordnen (Art. 27 E.G.).

2. In dem durch Art. 25 Satz 2 E.G. bestimmten Falle. Wird nämlich ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes den Wohnsitz in Deutschland hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte, so können doch Deutsche in Ansehung des Nachlasses dieses Ausländers erbrechtliche Ansprüche regelmäßig auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind; die Geltung dieses Satzes entfällt aber wieder, wenn nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, der seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind (Art. 25 E.G.).

IV. Das Erbrecht des B.G.B. hat bereits mehrere, theils kommentatorische, theils systematische Bearbeitungen erfahren.<sup>3)</sup>

Von den ersteren ist die mit dem 1. Hefte des V. Bandes des Pland'schen Kommentars zum B.G.B. begonnene, gründliche und umsichtige Darstellung besonders hervorzuheben. Sie hat Ritgen zum Verfasser und behandelt vorläufig die §§ 1922 bis 2017. Vgl. ferner Frommhold, Kommentar zum B.G.B. Das Erbrecht Th. 1 (1899).

<sup>1)</sup> Dies kann besonders bei Grundstücken praktisch werden.

<sup>2)</sup> In Betreff derjenigen Personen, welche keinem Staate angehören, vgl. Art. 29 E.G.

<sup>3)</sup> Der ersten Auflage des vorliegenden Buches haben eingehende und sehr beachtenswerthe Besprechungen gewidmet: Hellmann in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 212 ff. und Rünkel in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 41 S. 449, 583 ff., 808 ff.

Von systematischen Darstellungen sind zu nennen:

Boehm: Das Erbrecht des B.G.B. Systematisch dargestellt und durch Formulare erläutert (1896).

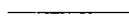
Pelargus: Das Erbrecht des B.G.B. Ein Hand- und Nachschlagebuch für jedermann (1899).

Matthias: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes Bd. II S. 341 bis 503 (1899).

Endemann: Einführung in das Studium des B.G.B. Bd. III. Das Erbrecht (1899).

Lehmann in dem von ihm in Verbindung mit Enneccerus veröffentlichten Werke: Das bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des B.G.B. Bd. II (noch unvollendet) S. 443 ff. (1899).

Wichtige Hilfsmittel für das Verständniß des Erbrechts des B.G.B. sind Johann: Der V. Bd. der Motive und der V. (sehr werthvolle) Bd. der Protokolle der Kommission für die zweite Lesung.



## 1. Hauptstück.

### Der Nachlaß und die Nachlaßbetheiligten.

#### I. Der Nachlaß eines Verstorbenen als Gegenstand der Erbfolge.

##### § 1.

I. Das Rechtsleben des einzelnen Menschen bewegt sich zwischen Geburt und Tod. Wie der Mensch erst mit der Vollendung seiner Geburt rechtsfähig wird (§ 1), so kann er in Rechtsverhältnissen auch nur so lange stehen, als er lebt. Der Tod eines Menschen führt daher mit Nothwendigkeit zu einer Veränderung der Rechtsverhältnisse, deren Träger oder Mitträger der Verstorbene bisher gewesen ist. Die Art dieser Veränderung richtet sich nach der Beschaffenheit der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse.

1. Die eintretende Veränderung kann zunächst darin bestehen, daß das Rechtsverhältniß schlechthin erlischt. So verhält es sich z. B. mit der rechtlichen Stellung einer Person als Ehegatte, Inhaber der elterlichen Gewalt, als gewaltunterworfenen Kind, als Vormund, Mündel, Pfleger, Testamentsvollstrecker u. dgl.

2. Bei Vermögensrechtsverhältnissen trifft das unter 3. 1 Gesagte nur ganz ausnahmsweise zu. Sie sind in aller Regel nicht höchstpersönlicher Natur, vermögen daher den Tod ihres bisherigen Trägers zu überdauern und bilden einen Bestandtheil des der Vererbung unterliegenden Nachlasses des Verstorbenen.

3. Eigenartig sind diejenigen Fälle, in welchen der bisherige Träger eines Rechtsverhältnisses bei Eintritt seines Todes von einem neuen Rechtsträger abgelöst wird, ohne daß dabei etwas von dem Rechte des ersteren auf den letzteren übergeht.

So verhält es sich vor allem bei der sogenannten successio ex pacto et providentia maiorum<sup>1)</sup> im Falle eines Familienfideikommisses. Dem jeweiligen Fideikommissinhaber kommt hinsichtlich der das Familienfideikommiss bildenden Rechtsverhältnisse nur eine zeitlich beschränkte Berechtigung zu. Die Rechtsverhältnisse des Familienfideikommisses gehören daher nicht zum Nachlaß des verstorbenen Fideikommissinhabers. Sie erlöschen aber auch nicht mit dem Tode des letzteren, sondern finden in dem zur Fideikommissnachfolge Berufenen ein neues berechtigtes Subjekt. Von der Erbfolge, bei der das Recht des Erblassers als ein auf den Erben übergegangenes und somit in dessen Person fortlebendes zu denken ist, unterscheidet sich die Fideikommissnachfolge wesentlich dadurch, daß die zum Familienfideikommiss gehörenden Rechtsverhältnisse schon von vorne herein darauf angelegt sind, eine ganze Reihe auf einander folgender und nur auf Zeit berufener Rechtsträger zu haben.

Obgleich das B.G.B. die Regelung des Instituts des Familienfideikommisses dem Landesrechte überläßt, ergeben sich doch auch innerhalb des von ihm selbst beherrschten Gebietes verwandte Gestaltungen und zwar:

a) Bei der Nacherbfolge, wenn der Eintritt derselben mit dem Tode des Vorerben zusammentrifft (§ 2106 Abs. 1). Der Komplex von Rechtsverhältnissen, aus denen sich die vom Vorerben auf Zeit erworbene Erbschaft zusammensetzt, gehört nicht zum Nachlaß des Vorerben,<sup>2)</sup> sondern fällt mit dem Zeitpunkte des Eintrittes der Nacherbfolge ohne Weiteres dem Nacherben zu (§ 2139).

b) Ein ähnliches Bewandtniß hat es bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Maßgabe der §§ 1483, 1490, 1557. Haben nämlich Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, und hat diese bis zur Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten fortgedauert, so wird bei Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und denjenigen gemeinschaftlichen Abkömmlingen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Gatten berufen sein würden,<sup>3)</sup> fortgesetzt. Der Antheil des verstorbenen Gatten gehört also in diesem Falle nicht zu seinem Nachlaß (§ 1483). Stirbt aber während der Dauer der fortgesetzten

<sup>1)</sup> Vgl. über sie besonders Pfaff-Hofmann, *Erfurte über österr. allg. bürgerliches Recht* Bb. II S. 219 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. auch hierzu Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 186.

<sup>3)</sup> Ob sie in Ansehung dessen, was den Nachlaß wirklich bildet, Erben werden, ist gleichgültig.

Gütergemeinschaft ein antheilsberechtigter Abkömmling, so gehört auch der Antheil desselben an dem Gesamtgut nicht zu dessen Nachlaß. Hinterläßt er Abkömmlinge, die antheilsberechtigter sein würden, wenn die Voraussetzungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft erst jetzt gegeben wären,<sup>1)</sup> so treten sie, nicht kraft Erbrechts, sondern kraft eines Familienmitgliedschaftsrechts an seine Stelle. Hinterläßt er solche Abkömmlinge nicht, so wächst sein Antheil den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen und in Ermangelung solcher dem überlebenden Ehegatten zu (§ 1490).

Analoge Verhältnisse können auch im Falle der Fahrnißgemeinschaft eintreten, wenn bei diesem vertragsmäßigen Güterstande fortgesetzte Gütergemeinschaft noch besonders vereinbart ist (§ 1557).

II. Der Nachlaß des Verstorbenen als Ganzes bildet den Gegenstand der Erbfolge, d. h. eines Vorganges, vermöge dessen hinsichtlich der zum Nachlaß gehörenden Rechtsverhältnisse ein Gesamtnachfolger in die Rechtsstellung des Verstorbenen eintritt. Dieser Gesamtnachfolger heißt Erbe. Mit Rücksicht hierauf wird der Verstorbene als Erblasser und dessen Nachlaß auch als Erbschaft bezeichnet.<sup>2)</sup>

Was zum Nachlaß gehört, ist jetzt auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 1922 und der eingreifenden zahlreichen Sondervorschriften noch genauer zu bestimmen. Laut der ersteren wird der Nachlaß (die Erbschaft) durch das „Vermögen“ des Verstorbenen gebildet. Hiermit ist einerseits ausgesprochen, daß Rechtsverhältnisse, denen vermögensrechtlicher Charakter begrifflich fehlt (so z. B. rein öffentlichrechtliche Be-

<sup>1)</sup> Anders drückt sich das Gesetz aus. Es redet (§ 1490 Satz 2) von Abkömmlingen des verstorbenen Abkömmlings, die antheilsberechtigter sein würden, wenn dieser den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte. Diese Fassung ist irreführend. Denn ihr zufolge möchte man im ersten Augenblicke glauben, daß die erst nach dem Tode des verstorbenen Ehegatten erzeugten entfernteren Abkömmlinge im Falle des § 1490 von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind. Selbstverständlich ist dies nicht die Absicht des Gesetzes. Das Gegenteil ergibt sich aus § 1503 Abs. 1. Was das Gesetz wirklich sagen will, ist nur, daß von der Antheilsberechtigung an der fortgesetzten Gütergemeinschaft diejenigen Abkömmlinge des verstorbenen Abkömmlings ausgeschlossen sind, welche z. B. wegen Erbunwürdigkeit Erben des verstorbenen Gatten nicht sein könnten, dafern dieser zu der Zeit gestorben wäre, in der die Antheilsberechtigung der entfernteren Abkömmlinge praktisch wird.

<sup>2)</sup> Dem entsprechend bedient sich das B.G.B. des Wortes „Nachlaß“, wenn es lediglich das vom Erblasser hinterlassene Vermögen bezeichnen will, des Ausdrucks „Erbschaft“ dagegen, wenn es die rechtliche Beziehung des Erben zu diesem Vermögen in Betracht zieht.

fugnisse) zum Nachlaß nicht gehören, und andererseits, daß Zugehörigkeit zum Nachlaß in Betreff der Vermögensrechtsverhältnisse des Erblassers insoweit anzunehmen ist, als das Gesetz Anderes nicht insbesondere bestimmt.

Vererblich sind also die dinglichen Rechte des Erblassers, sofern sie nicht wie der Nießbrauch (§ 1061) und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090) höchstpersönlicher Natur sind. Im Gegensatz zum römischen und gemeinen Rechte geht nach § 857 auch der Besitz des Erblassers auf den Erben über.<sup>6)</sup>

Grundsätzlich vererblich sind ferner die aus Schuldverhältnissen sich ergebenden Berechtigungen und Verpflichtungen.<sup>7)</sup> Ausnahmen hiervon enthalten die Bestimmungen der §§ 514, 520, 530, 532. Daraus allein, daß ein obligatorisches Recht für den Berechtigten keinen Vermögenswerth hat oder daß eine obligatorische Verpflichtung für den Verpflichteten keine Vermögensbelastung bedeutet, darf übrigens trotz des § 1922 ein Schluß auf die Unvererblichkeit noch nicht gezogen werden;<sup>8)</sup> wird ja doch auch die Vererblichkeit des Eigenthums, etwa an Briefen,

<sup>6)</sup> Vgl. dazu des Verfassers: Sachbesitz nach dem B. G. B. in Iherings Jahrbüchern, 2. Folge Bd. II S. 96 ff.

<sup>7)</sup> Im Gegensatz zum römischen Rechte erlischt ein Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers (§ 672).

<sup>8)</sup> Anders freilich Hellwig in seinem anregenden und werthvollen Buche: Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899) S. 57 ff. Nach seiner Ansicht sollen Obligationen auf andere als vermögenswerthe Leistungen überhaupt nicht gerichtet sein können; er führt aber außerdem auch noch aus, daß, selbst wenn dies nicht zugegeben werden wollte, Obligationen, die auf eine vermögenswerthe Leistung nicht gehen, nach § 1922 jedenfalls der Vererblichkeit entzogen seien. Keiner der beiden Behauptungen kann zugestimmt werden. Der ersten nicht, weil der Obligationsbegriff des B. G. B. mit Recht so weit gefaßt ist, daß darunter auch Ansprüche auf nicht vermögenswerthe Leistungen fallen (§§ 241, 305 ff.): Man denke z. B. nur an den im § 810 bestimmten Anspruch auf Vorlegung einer Urkunde gegen den Besitzer derselben. Um mit Erfolg gestellt werden zu können, muß das Verlangen auf Einsicht in die Urkunde freilich durch ein „rechtliches Interesse“ des Verlangenden begründet sein; aber dieses Interesse braucht zweifellos kein vermögensrechtliches zu sein. Sieht es aber hiernach auf Gesetz beruhende obligatorische Ansprüche, die nicht auf eine vermögenswerthe Leistung gerichtet sind, so muß die Begründung solcher Ansprüche auch durch Vertrag erfolgen können. Der zweiten Behauptung Hellwigs ist zu widersprechen, weil der Ausdruck „Vermögen“ in § 1922 nur sagen will, daß es sich hier um Rechtsverhältnisse handelt, deren Funktion eine vorwiegend vermögensrechtliche ist. In diesem Sinne gehören dingliche Rechte, Obligationen, Urheberrechte zum Vermögen des Berechtigten. Ganz fern liegt dagegen dem § 1922 der Gedanke, daß bei jedem konkreten Rechte dieser Art die Möglichkeit des Uebergangs auf den Erben von der in einer bestimmten Summe Geldes ausdrückbaren Abschätzbarkeit des Rechtes abhängig gemacht werden sollte.



dadurch nicht ausgeschlossen, daß die letzteren keinen Vermögenswerth haben. Unvererblich sind jedoch obligatorische Berechtigungen, die auf eine nur bei Lebzeiten des Gläubigers bewirkbare Leistung (man denke z. B. an den Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauchs) gerichtet sind, und Verbindlichkeiten, deren Erfüllung vom Schuldner persönlich zu bewirken war.<sup>9)</sup> Ansprüche auf Leistung von Schadenersatz gehen grundsätzlich auf den Erben des Berechtigten über; die in den §§ 847 und 1300 bestimmten Ansprüche<sup>10)</sup> jedoch nur dann, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind.<sup>11)</sup> Für Verbindlichkeiten zur Leistung von Schadenersatz hat der Erbe des Verpflichteten nach den hinsichtlich der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten überhaupt geltenden Grundätzen selbst dann zu haften, wenn sie in Folge unerlaubten Verhaltens entstanden sind.

Die einer Person zukommende familienrechtliche Stellung ist selbstverständlich unvererblich und unvererblich sind auch die familienrechtlichen Anfechtungsrechte, insbesondere das Recht eines Gatten zur Anfechtung der Ehe (§ 1338) und das Recht des Ehemannes zur Anfechtung der Ehelichkeit<sup>12)</sup> eines von der Ehefrau geborenen Kindes (§ 1593). Bereits entstandene familienrechtliche Unterhaltsansprüche sind, soweit sie für die Vergangenheit überhaupt geltend gemacht werden können, aktiv und passiv vererblich, können aber nach dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten in der Person des Erben nicht mehr zur Entstehung gelangen (§§ 1615, 1360). Die im Falle einer Ehescheidung nach Maß-

<sup>9)</sup> Dem entsprechend (vgl. § 664) erlischt der Auftrag im Zweifel durch den Tod des Beauftragten (§ 673). In Betreff der aus dem Dienstvertrag entspringenden Verpflichtung zur Dienstleistung vgl. § 613. Beim Werkvertrag braucht der Unternehmer die ihm obliegende Leistung regelmäßig nicht persönlich zu bewirken; soweit diese Regel durchgreift, steht daher auch der Vererbung der Verpflichtungen des Unternehmers ein Hinderniß nicht entgegen. Unklar ist die Darstellung bei Endemann III S. 13.

<sup>10)</sup> Unrichtig oder doch zum mindesten sehr ungenau Endemann III S. 14 (unter c).

<sup>11)</sup> Die Ansprüche auf „Buße“ im Sinne des St.G.B. können jedoch vom Erben des Verletzten nicht nur nicht erhoben, sondern auch nicht fortgesetzt werden (§ 444 St.P.O.).

<sup>12)</sup> Daraus, daß die Unehelichkeit des Kindes wie von jedem anderen so auch von dem Erben des Ehemannes „geltend gemacht“ werden kann, wenn der letztere gestorben ist, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben, darf ein Schluß auf die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes keineswegs gezogen werden; denn die nunmehr Jedem zustehende Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes ist keine Anfechtung der Ehelichkeit.

gabe der §§ 1578 bis 1583 eintretende Verpflichtung des einen Ehegatten, dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren und die Verpflichtung des Vaters zur Gewährung des seinem unehelichen Kinde nach Maßgabe der §§ 1708 bis 1713 gebührenden Unterhalts geht jedoch auf den Erben des Verpflichteten derart über, daß gegenüber dem Erben neue Ansprüche fällig werden können (§§ 1582, 1712).

Immaterialgüterrechte sind nach Maßgabe der auf sie sich beziehenden besonderen Gesetze vererblich.<sup>13)</sup>

Vereinsmitgliedschaftsrechte sind grundsätzlich unvererblich (vgl. § 38, aber auch § 40).

Die aus einer ihm angefallenen Erbschaft oder einem ihm angefallenen Vermächtniß für den Erblasser sich ergebende Rechtsstellung geht mit der Möglichkeit der Ausschlagung auf den Erben über (§§ 1952, 2180). Vererblich ist auch der in der Person des Erblassers bereits zur Entstehung gelangte Anspruch auf den Pflichttheil (§ 2317).

Die Unfertigkeit eines Rechtsverhältnisses schließt dessen Vererblichkeit nicht aus. So gehen insbesondere die aus bedingten und betagten Rechtsgeschäften unter Lebenden sich ergebenden rechtlichen Ausichten, Haftungen und Belastungen grundsätzlich auf den Erben des bedingt Berechtigten, Verpflichteten oder Belasteten über, und erweist sich die in Folge eines gestellten Antrages eingetretene Gebundenheit des Antragstellers in aller Regel auch als wirksam gegenüber dessen Erben (§ 153). In weitgehendem Maße unterliegen auch die in der Person des Erblassers begründeten Anwartschaften auf den künftigen Anfall einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses,<sup>14)</sup> vorausgesetzt, daß der Erblasser den Tod desjenigen erlebt hat, auf dessen Nachlaß sich die Anwartschaft bezieht, der Vererbung (vgl. § 2108, aber auch § 2074).

## II. Die Erbfolge.

### 1. Nothwendigkeit und Unmittelbarkeit der Erbfolge.

#### § 2.

Der von den Römern genial entwickelte und aus dem römischen Rechte in alle modernen Gesetzgebungen übergegangene Gedanke der Gesamtnachfolge des Erben in den Nachlaß des Erblassers ist vom B. G. B.

<sup>13)</sup> Darüber, daß nicht bloß die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechtes auf den Erben des Urhebers übergeht vgl. *Gierke*, Deutsches Privatrecht I S. 811.

<sup>14)</sup> Vgl. darüber Näheres in den §§ 25, 27 und 31 dieser Darstellung.

gabe der §§ 1578 bis 1583 eintretende Verpflichtung des einen Ehegatten, dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren und die Verpflichtung des Vaters zur Gewährung des seinem unehelichen Kinde nach Maßgabe der §§ 1708 bis 1713 gebührenden Unterhalts geht jedoch auf den Erben des Verpflichteten derart über, daß gegenüber dem Erben neue Ansprüche fällig werden können (§§ 1582, 1712).

Immaterialgüterrechte sind nach Maßgabe der auf sie sich beziehenden besonderen Gesetze vererblich.<sup>13)</sup>

Vereinsmitgliedschaftsrechte sind grundsätzlich unvererblich (vgl. § 38, aber auch § 40).

Die aus einer ihm angefallenen Erbschaft oder einem ihm angefallenen Vermächtniß für den Erblasser sich ergebende Rechtsstellung geht mit der Möglichkeit der Ausschlagung auf den Erben über (§§ 1952, 2180). Vererblich ist auch der in der Person des Erblassers bereits zur Entstehung gelangte Anspruch auf den Pflichttheil (§ 2317).

Die Unfertigkeit eines Rechtsverhältnisses schließt dessen Vererblichkeit nicht aus. So gehen insbesondere die aus bedingten und betagten Rechtsgeschäften unter Lebenden sich ergebenden rechtlichen Ausichten, Haftungen und Belastungen grundsätzlich auf den Erben des bedingt Berechtigten, Verpflichteten oder Belasteten über, und erweist sich die in Folge eines gestellten Antrages eingetretene Gebundenheit des Antragstellers in aller Regel auch als wirksam gegenüber dessen Erben (§ 153). In weitgehendem Maße unterliegen auch die in der Person des Erblassers begründeten Anwartschaften auf den künftigen Anfall einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses,<sup>14)</sup> vorausgesetzt, daß der Erblasser den Tod desjenigen erlebt hat, auf dessen Nachlaß sich die Anwartschaft bezieht, der Vererbung (vgl. § 2108, aber auch § 2074).

## II. Die Erbfolge.

### 1. Nothwendigkeit und Unmittelbarkeit der Erbfolge.

#### § 2.

Der von den Römern genial entwickelte und aus dem römischen Rechte in alle modernen Gesetzgebungen übergegangene Gedanke der Gesamtnachfolge des Erben in den Nachlaß des Erblassers ist vom B. G. B.

<sup>13)</sup> Darüber, daß nicht bloß die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechtes auf den Erben des Urhebers übergeht vgl. *Gierke*, Deutsches Privatrecht I S. 811.

<sup>14)</sup> Vgl. darüber Näheres in den §§ 25, 27 und 31 dieser Darstellung.

nicht nur übernommen, sondern noch schärfer durchgeführt und ausgestaltet worden. Nach dem B.G.B. muß jeder Erblasser einen Erben haben<sup>1)</sup> und kann die Erbschaft für die juristische Beurtheilung auch nicht einen Augenblick als eine erblose in Betracht kommen. Schon mit dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers, d. i. des Erbfalls (§ 1922) wird die Erbschaft zu Folge des vom B.G.B. angenommenen altgermanischen Grundsatzes: „Der Todte erbt den Lebendigen“ von dem berufenen Erben von selbst (*ipso iure*), aber allerdings mit der Möglichkeit der Ausschlagung erworben. Macht der zunächst berufene Erbe von dieser Möglichkeit Gebrauch oder hat er aus anderem Grunde außer Betracht zu bleiben (vgl. z. B. § 2344), so gilt die Erbschaft nach rückwärts hin,<sup>2)</sup> aber ebenfalls wieder mit dem Rechte der Ausschlagung, als demjenigen erworben, welcher schon von vornherein berufen gewesen sein würde, dafern der Ausschlagende oder aus anderem Grunde außer Betracht Bleibende den Erbfall nicht erlebt hätte (§ 1953). In Ermangelung eines anderen Erben gilt endlich der Fiskus als Erbe und zwar als nothwendiger Erbe in dem Sinne, daß er die ihm als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft gar nicht ausschlagen kann (§ 1942 Abs. 2).

Zu einem *tempus vacuum*, während dessen die Erbschaft als eine ruhende (*hereditas iacens*) zu behandeln ist, kann es darnach gar nicht kommen. Trotz des im B.G.B. durchgeführten Prinzips des unmittelbaren Anschlusses der Erbfolge an den Erbfall ist es aber doch sehr wohl möglich, daß nicht nur zur Zeit des Erbfalls, sondern auch noch geraume Zeit später ungewiß ist, wer der Erbe ist, bezw. wer als solcher nach rückwärts hin zu gelten haben wird.<sup>3)</sup> Schon in den regelmäßigen Fällen bleibt es wegen der Möglichkeit der Ausschlagung durch den Berufenen oder der Erbunwürdigkeitserklärung desselben oder wegen der Möglichkeit einer späteren erfolgreichen Anfechtung des die Berufung aussprechenden Testaments, Erbvertrags zweifelhaft, ob der

<sup>1)</sup> Einen von dem im B.G.B. angenommenen grundsätzlich abweichenden Standpunkt vertritt Bernhöft in seiner beachtenswerthen Schrift: Zur Reform des Erbrechts (1894) S. 39 ff.

<sup>2)</sup> Hierin liegt eine grundsätzliche und tiefgreifende Abweichung vom römischen Rechte; denn nach diesem gilt beim Wegfall des zur Erbfolge zunächst Berufenen niemals ein Anderer nach rückwärts hin als schon von vornherein berufen, sondern ergeht die neue Berufung immer nur an diejenigen Personen, welche den Wegfall des Vorberufenen erlebt haben. Vgl. hierzu des Verfassers: *Transmissio pendente condicione* (1879) S. 58 ff. und Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatr. III § 100.

<sup>3)</sup> Vgl. hierzu Hellmann a. a. D. S. 215.

zunächst zur Erbfolge Berufene Erbe wirklich ist. Ein besonders hervorzuhebender Fall der Unsicherheit über die erst ex postfacto nach rückwärts hin sich bestimmende Gestaltung der Erbfolge ist gegeben, wenn derjenige, welcher zur Erbfolge zunächst berufen sein würde, dafern er bereits lebte, zur Zeit des Erbfalls nur als nasciturus vorhanden ist. Wird er später lebend geboren, so gilt er nunmehr als ein schon zur Zeit des Erbfalls geboren Gewesener, dem die Erbschaft mit diesem Zeitpunkt angefallen ist (§ 1923 Abs. 2). Trifft die gemachte Voraussetzung dagegen nicht zu, so gilt nach rückwärts hin derjenige als Erbe, welcher abgesehen von dem nasciturus schon von vornherein der Nächstberufene gewesen sein würde.<sup>1)</sup>

In gleicher Weise sind auch die Fälle zu beurtheilen, in welchen eine vom Erblasser errichtete Stiftung, deren Genehmigung vorerst noch in Frage steht, als Erbe eingesetzt ist (§ 84), oder wenn als nächster gesetzlicher Erbe Jemand in Betracht kommt, dessen Erbrecht erst noch von der *condicio iuris* abhängig ist, daß die hinsichtlich seiner von dem Erblasser beantragte Ehelichkeitserklärung oder Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt erst nach des Erblassers Tode<sup>2)</sup> erfolgt (§§ 1733, 1753).

Selbst in den zuletzt erwähnten Fällen kann übrigens von einer ruhenden Erbschaft im Sinne des römischen Rechtes<sup>3)</sup> keine Rede sein. Denn ist zur Zeit auch noch ganz zweifelhaft, wer nach rückwärts hin als Erbe zu gelten haben wird, so ist die Erbschaft doch schon jetzt als eine einem Erben zugehörnde zu behandeln. Dies ergibt sich mit voller Sicherheit aus der Bestimmung des § 1960 Abs. 2; denn ihr zu Folge vertritt der im bezeichneten Stadium bestellte Nachlaßpfleger denjenigen, welcher sich späterhin als der wirkliche Erbe herausstellen wird.

## 2. Voraussetzungen der Erbfolge.

### § 3.

I. Die Erbfolge setzt vor allem den Eintritt des Erbfalls oder m. a. W. den Tod eines vermögensfähigen Erblassers voraus.<sup>1)</sup> Ver-

<sup>1)</sup> Nach römischem Recht kann auch in diesem Falle nur zur Erbfolge gelangen, wer den Wegfall des nasciturus erlebt hat. Vgl. die in Anm. 3 berufene Schrift S. 66 ff.

<sup>2)</sup> In Betreff dieser Fälle ist aber wohl zu beachten, daß die Ehelichkeitserklärung bezw. die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt nach dem Tode des Kindes nicht mehr erfolgen kann.

<sup>3)</sup> Vgl. über sie das eingehende Werk von Steinlechner: Das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge (1893, 1897).

<sup>1)</sup> *Viventis non datur hereditas; Sterben macht Erben.*

mögensfähig ist aber nach dem B.G.B. jeder Mensch, auch derjenige, welcher das Klostergelübde abgelegt hat.<sup>2)</sup> Die Beerbung der Mönche und Nonnen richtet sich also durchaus nach den allgemeinen Grundsätzen, auch rücksichtlich des Erbfalls. Derselbe tritt auch hier mit dem Zeitpunkt des erfolgten (oder vermutheten) Todes des zu Beerbenden ein, nicht etwa mit dem Zeitpunkt des Eintrittes in den Orden.

Eine Beerbung juristischer Personen findet nicht statt. Für die Entscheidung der Frage, wem das Vermögen einer erloschenen juristischen Person zufällt, sind besondere Bestimmungen maßgebend. Fällt aber nach diesen das Vermögen einer aufgelösten juristischen Person an den Fiskus, so finden hierauf allerdings die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. Vgl. §§ 45 bis 47 und § 88.

Den Tod des Erblassers hat, wer nach ihm die Erbfolge für sich in Anspruch nimmt, im Bestreitungsfall zu erweisen. Der Beweis des Todes des Erblassers wird jedoch durch die bezüglich seiner erfolgte Todeserklärung ersetzt; denn diese begründet nach § 18 die Vermuthung, daß der für todt Erklärte in dem in der Todeserklärung festgestellten Zeitpunkt gestorben ist. Wenn der für todt Erklärte in Wahrheit noch lebt, so vollzieht sich praktisch allerdings eine Erbfolge in das Vermögen eines Lebenden. Die in solchen Fällen vorläufig angenommene Erbfolge stellt sich jedoch als bloßer Schein heraus, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urtheil mit Erfolg angefochten worden ist (vgl. §§ 973 bis 976 C.P.D.), oder wenn auch nur die Todesvermuthung durch Gegenbeweis entkräftet wird.

II. Durch das Vorhandensein eines aktiven Nachlasses (d. h. eines Ueberschusses der Aktiven über die Passiven) ist der Eintritt der Erbfolge nicht bedingt. Sie vollzieht sich (eventuell durch unabweisbaren Anfall der Erbschaft an den Fiskus) auch dann, wenn das Verhältniß das umgekehrte ist,<sup>3)</sup> ja sogar, wenn der Nachlaß des Verstorbenen nur aus Passiven besteht. Ist der Verstorbene Träger von Rechtsverhältnissen, die dessen Nachlaß bilden könnten, überhaupt nicht gewesen, so ist die Erbfolge freilich gegenstandslos.<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> In Betreff des bisherigen Rechts vgl. Hellmann: Das gemeine Erbrecht der Religiösen (1874) und Singer: Die Hebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commercium mortis causa (1880).

<sup>3)</sup> Beerbt wird also auch der Gemeinschuldner.

<sup>4)</sup> Selbst in diesen Fällen ist aber die Beerbung schon wegen der den Erben als solchen (allerdings unbeschadet des Rechtes zur Beschränkung seiner Haftung)

III. Erbe kann nur werden, wer rechtsfähig ist. Rechtsfähig aber sind neben den natürlichen Personen, d. i. den Menschen, auch juristische Personen. Vereine, denen juristische Persönlichkeit fehlt, können Mangels der Rechtsfähigkeit nicht erben. Wer rechtsfähig ist, ist in aller Regel auch unbeschränkt erbfähig. Durch das B.G.B. unberührt bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werthe von mehr als fünftausend Mark betreffen (Art. 86 E.G.), ferner die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben können (Art. 87 Abs. 2 E.G.; vgl. aber auch Abs. 3 desselben Art.).

IV. Mit dem unmittelbaren Anschluß der Erbfolge an den Erbfall (§ 1922) hängt es nothwendig zusammen, daß der Erbe zur Zeit des Erbfalls existent sein muß (§ 1923). Daraus ergibt sich Zweifaches:

1. Es kann nicht erben, wer zur Zeit des Erbfalls<sup>5)</sup> nicht mehr am Leben ist. Dies trifft auch für denjenigen zu, welcher mit dem Erblasser gleichzeitig gestorben ist. Als erbrechtlich wichtig erweist sich daher die Bestimmung des § 20, wonach, wenn Mehrere in einer gemeinsamen Lebensgefahr ungelungen sind, vermuthet wird, daß sie gleichzeitig gestorben seien. Diese Vermuthung kann jedoch durch die Erbringung des Beweises entkräftet werden, daß von diesen Mehreren Einer vor dem Anderen gestorben ist.

So wenig wie der zur Zeit des Erbfalls nicht mehr Lebende kommt zunächst praktisch derjenige als Erbe in Betracht, bezüglich dessen durch Todeserklärung die Vermuthung wirksam geworden ist, daß er zu einer hinter dem Erbfall zurückliegenden oder mit diesem zusammenfallenden Zeit gestorben ist (§ 18). Anders verhält es sich aber auch hier wieder, wenn die Todeserklärung mit Erfolg angefochten worden ist oder der Beweis erbracht wird, daß der für todt Erklärte noch lebt, oder doch wenigstens den Zeitpunkt des Erbfalls erlebt hat.

Mit Rücksicht auf die in den §§ 18 und 19 ausgesprochene Lebensvermuthung und unter der Voraussetzung, daß diese durch

---

treffenden Verpflichtung zur Tragung der Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers nicht ganz bedeutungslos (vgl. § 1968).

<sup>5)</sup> Den Zeitpunkt, in welchem sich entscheidet, daß ein Vorberufener nicht zur Erbfolge gelangt, braucht der Nachberufene (eventuell Berufene) dagegen nicht zu erleben; vgl. oben § 2 Anm. 2.

Gegenbeweis nicht entkräftet wird, ist es endlich auch möglich, daß Jemand praktisch als Erbe in Betracht kommt, obgleich er zur Zeit des Erbfalls vielleicht nicht mehr gelebt hat.

2. Es kann aber auch nicht erben, wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebt (§ 1923 Abs. 1). Zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalls zwar noch nicht geborenen aber doch schon erzeugten<sup>6)</sup>

<sup>6)</sup> Ob diese Voraussetzung wirklich zutrifft, wird nicht selten streitig werden. Hierbei sind übrigens verschiedene Fragen scharf auseinander zu halten. a) Es kann sich möglicher Weise lediglich darum handeln, ob ein nach dem Erbfall geborenes Kind zu dieser Zeit bereits erzeugt war. Z. B. Jemand setzt die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Kinder der unverehelichten X als Erben ein. Beim Tode des Erblassers ist ein Kind am Leben; dreihundert Tage später wird von der X ein zweites Kind geboren. Kommt auch dieses Kind als Erbe mit in Betracht? Obwohl die Möglichkeit, daß dasselbe zur Zeit des Erbfalls bereits empfangen war, zweifellos vorhanden ist, so spricht doch dafür keine Vermuthung; eine solche kann insbesondere aus § 1717 nicht abgeleitet werden. Der für das Kind auftretende gesetzliche Vertreter muß somit zur Begründung des geltend gemachten Erbschaftsanspruchs diejenigen Umstände darthun, welche die Behauptung, das Kind sei zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt gewesen, als gerechtfertigt erscheinen lassen. Ist aber das fragliche Kind von der X erst nach dem dreihundertzweiten Tage seit dem Erbfall geboren worden, so wird trotz des § 1717 (der, weil nur auf die Frage der unehelichen Vaterschaft im Sinne der §§ 1708 bis 1716 sich beziehend, hier gar nicht eingreift) die Führung des Beweises nicht ausgeschlossen sein, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums der weiter als 302 Tage seit der Geburt zurückliegt und noch vor dem Erbfall empfangen worden ist. Vgl. auch § 1592 Abs. 2, dessen Bestimmung, obwohl auf unseren Fall nicht anwendbar, doch einen Beleg für die Möglichkeit einer solchen Beweisführung liefert. Unklar und zugleich unzutreffend ist es, wenn bei Pland-Ritgen S. 12 behauptet wird, daß bei unehelichen Kindern zur Feststellung des Umstandes, daß die Bewohnung vor dem Erbfall geschehen ist, noch hinzukommen müsse, daß in dem „hinter dem Erbfall liegenden Theile der Empfängnißzeit“ (soll wohl heißen: in dem erst nach dem Erbfall laufenden Theile der Empfängnißzeit) keine weitere Bewohnung seitens desselben oder eines anderen Mannes stattgefunden habe. Dem gegenüber ist vielmehr zu sagen, daß eine solche spätere Bewohnung (ohne daß man sich dafür auf die Bestimmung des § 1717 Abs. 1, Satz 2 auch nur zu berufen braucht) außer Betracht zu bleiben hat, wenn nur bewiesen ist, daß das Kind in Folge dieser Bewohnung nicht empfangen worden sein konnte. b) Mit der Frage, ob ein Kind zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war, kann sich die weitere Frage kombiniren, ob dasselbe ein eheliches sei, oder ob es einen bestimmten unehelichen Vater habe. In Betreff des letzteren Falles (Beispiel: A setzt sein uneheliches Kind mit der B als Erben ein; gilt als solches auch ein von der B am dreihundertsten Tage nach dem Tage des Erbfalls geborenes Kind?) kommen positive civilrechtliche Vorschriften nicht in Betracht. Die Entscheidung ist also unter Würdigung der beigebrachten Beweise lediglich nach § 286 C.P.D. zu treffen. Anders verhält es sich in den Fällen der ersten Art. Handelt es sich z. B. darum, ob ein nach dem Erbfall von der Wittve des Erblassers geborenes Kind als Verwandter



Person greift jedoch, sobald sie lebend zur Welt gekommen ist, die Fiktion des § 1923 Abs. 2 (vgl. oben S. 12) ein, und eine vom Erblasser errichtete Stiftung gilt, wenn ihre Genehmigung erst nach dem Erbfall erfolgt ist, für die Zuwendungen des Stifters<sup>7)</sup> überhaupt und daher insbesondere auch, wenn sie von ihm als Erbe eingesetzt ist, als schon vor seinem Tode entstanden (§ 84).

### 3. Die grundsätzliche Gestaltung der Erbfolge.

#### § 4.

I. Die Berufung des Erben beruht entweder auf einer vom Erblasser, sei es einseitig (durch Testament), sei es vertragsmäßig (durch Erbvertrag) getroffenen Verfügung von Todeswegen oder auf ergänzender Rechtsvorschrift (gesetzliche Erbfolge). Eine Erbfolge gegen den Willen des Erblassers (Notherbfolge) ist dem B.G.B. fremd. Die genannten Berufungsgründe können auch nebeneinander wirksam sein, d. h. neben dem durch Verfügung von Todeswegen zu einem Bruchtheil des Nachlasses berufenen Erben kann auch ein gesetzlicher Erbe zur Erbfolge gelangen. Der dem deutschen und modernen Rechtsbewußtsein widersprechende Grundsatz: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* ist also nach dem Vorgange aller anderen modernen Gesetzgebungen auch im B.G.B. aufgegeben.

II. Die Erbschaft kann nicht nur auf einen Erben (Alleinerben), sondern auch auf mehrere Erben nebeneinander (Miterben) übergehen; sie wird im letzteren Falle gemeinschaftliches Vermögen

---

erster Ordnung zur gesetzlichen Erbfolge gelange oder pflichttheilsberechtigt sei, so ist die Frage der ehelichen Abstammung dieses Kindes lediglich nach den Vorschriften der §§ 1591 bis 1593 zu beantworten; wird sie bejaht, so ist damit von selbst auch entschieden, daß das Kind als ein zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugtes anzusehen ist. So auch Pland-Ritgen S. 12. — In zweifacher Beziehung unrichtig ist die Behauptung Endemanns III S. 25 Anm. 4, daß, wer als Erbe in Betracht kommen soll, entsprechend der im § 1592 festgelegten Empfängnißzeit spätestens am 303. Tage nach dem Ableben des Erblassers geboren sein muß und daß dies absolut als der späteste Termin zu gelten hat. Hält man sich nämlich lediglich an die im § 1592 Abs. 1 (vgl. auch § 1717 Abs. 2) gegebene Abgrenzung der Empfängnißzeit, so würde hinsichtlich eines erst am 303. Tage „nach dem Ableben des Erblassers“ geborenen Kindes nicht einmal mehr der Tag des Erbfalls selbst in die Empfängnißzeit hineinfallen; das Kind würde hiernach also als ein erst nach dem Erbfall erzeugtes zu gelten haben. Der zweite Theil von Endemanns Behauptung wird durch den Abs. 2 von § 1592 widerlegt.

<sup>7)</sup> Nicht auch für Zuwendungen Anderer.

aller Miterben, sei es zu gleichen, sei es zu ungleichen Antheilen (§§ 2032 ff.). Obwohl der Miterbe das vom Erblasser hinterlassene Vermögen nicht allein erhält, so ist er doch neben den anderen Erben Nachfolger in dieses Vermögen als Ganzes und somit Gesamtnachfolger. Der Antheil eines Miterben an der Erbschaft wird auch als Erbtheil bezeichnet. Die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften des Gesetzes kommen, soweit das Gesetz Anderes nicht besonders bestimmt,<sup>1)</sup> auch auf ihn zur Anwendung (§ 1922 Abs. 2).

III. Die Erbenstellung kann auch mehreren Personen nacheinander zukommen. Z. B. der Erblasser setzt den A als Erben ein und bestimmt, daß die Erbschaft nach des A Tode an den B gelangen soll. Der zunächst zur Erbfolge Gelangende heißt: Vorerbe, der nach diesem in die Erbschaft Eintretende: Nacherbe. Schon an dieser Stelle aber ist zugleich zu bemerken, daß die Anordnung einer Nacherbfolge, zu der auch eine Person berufen werden kann, die zur Zeit des Erbfalls noch nicht existirt, an gewisse Schranken gebunden ist. Vgl. §§ 2100 ff.

IV. Als Gesamtnachfolger des Erblassers tritt der Erbe in Ansehung der zum Nachlaß gehörenden Rechtsverhältnisse im Allgemeinen in diejenige Rechtsstellung ein, welche bisher dem Erblasser selbst zukam. Besonderer Hervorhebung bedarf jedoch noch folgendes:

1. Gewisse Rechtsverhältnisse gehen auf den Erben nicht ganz so über, wie sie bei Lebzeiten des Erblassers beschaffen waren, sondern als in Folge des Todes des letzteren veränderte. Hat der Erblasser z. B. durch Rechtsakt unter Lebenden einen Stiftungswillen erklärt, so ist er bis zur Ertheilung der Genehmigung zum Widerruf berechtigt. Dem Erben des Stifters dagegen ist die Möglichkeit des Widerrufs entzogen, wenn der Stifter das Gesuch um Genehmigung der Stiftung bereits bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat (§ 81). Weitere Belege für das Gesagte liefern die Vorschriften der hier nicht weiter zu besprechenden §§ 569 (Miethe), 605 (Leihe), 727, 736 (Gesellschaft), 750 (Gemeinschaft) u. dgl.

2. Der Gedanke der Gesamtnachfolge des Erben in die Rechtsstellung des Erblassers erfährt eine eigenthümliche Durchbrechung durch

<sup>1)</sup> Als solche besondere Bestimmungen kommen insbesondere in Betracht die erst in anderem Zusammenhange zu besprechenden Vorschriften der §§ 2033, 2062 B.G.B. und des § 235 R.D.

das Institut der Testamentsvollstreckung (vgl. §§ 2197 ff.). Denn indem der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernennt oder für die Bestellung eines solchen Sorge trägt, erhält er in demselben ein Organ, das die Vollstreckung seines Willens selbst gegen den Willen des widerstrebenden Erben durchzusetzen vermag.<sup>2)</sup>

3. Schon aus dem Wesen der Gesamtnachfolge ergibt sich, daß der Erbe für die zum Nachlaß gehörenden Verbindlichkeiten des Erblassers zu haften hat. Allein die Haftung des Erben als solchen erstreckt sich auch auf erst in Folge des Erbfalls entstandene Verbindlichkeiten, so insbesondere auf die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers (§ 1968), ferner auf die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (§ 1967). Das Gesetz umfaßt alle Verbindlichkeiten, für die der Erbe als solcher<sup>3)</sup> zu haften hat, mit dem Ausdruck „Nachlaßverbindlichkeiten“ (§ 1967). Die Art der Haftung ist in den später eingehend zu besprechenden §§ 1967 ff. genauer bestimmt. Schon hier mag aber vorweggenommen werden, daß der Erbe nach diesen Vorschriften, sobald sein Erbschaftserwerb ein definitiver geworden ist, für die Nachlaßverbindlichkeiten, abgesehen von besonderen Voraussetzungen, nicht nur mit den zum Nachlaß gehörenden Gegenständen, sondern auch mit seinem sonstigen Vermögen haftet. Allein das Gesetz giebt dem Erben doch zugleich auch Mittel an die Hand, durch deren entsprechende Verwendung verschiedenartige Beschränkungen der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten herbeigeführt werden können.

#### 4. Erbrecht im subjektiven Sinne.

##### § 5.

Der Ausdruck „Erbrecht“ wird nicht nur in objektivem, sondern auch in subjektivem Sinne gebraucht. Unter Erbrecht in objektivem Sinne versteht man die Summe von Vorschriften, welche sich auf das Schicksal des von einem Verstorbenen hinterlassenen Vermögens beziehen. Von Erbrecht in subjektivem Sinne kann man in vierfacher Bedeutung reden:

<sup>2)</sup> Vgl. darüber unten §§ 39, 40 dieser Darstellung.

<sup>3)</sup> Auch für die vom Erblasser herrührenden Schulden haftet der Erbe offenbar nur als solcher. Mit diesen Schulden sind aber die Verbindlichkeiten, für welche der Erbe als solcher zu haften hat, noch nicht erschöpft. Nur in diesem Sinne darf die im Abs. 2 von § 1967 hervorgehobene Unterscheidung der zwei Hauptgruppen von Nachlaßverbindlichkeiten verstanden werden. Genaueres hierüber im vierten Hauptstück dieser Darstellung.

1. Man bezeichnet als Erbrecht vor allem die in Folge des definitiv gewordenen Erbschaftserwerbs sich ergebende rechtliche Stellung des Erben (vgl. z. B. §§ 2353, 2376).

2. Die Bezeichnung Erbrecht verdient aber auch schon das aus dem Anfall der Erbschaft sich ergebende Recht des Erben, den vorläufig nur provisorisch eingetretenen Erbschaftserwerb durch Annahme zum definitiven zu machen, oder aber die Erbschaft auszuschlagen (vgl. §§ 1946, 1952).

3. Erbrecht darf auch genannt werden die nach § 2108 möglicher Weise schon mit dem Zeitpunkte des Erbfalls, unter Umständen aber erst mit einem späteren Zeitpunkte eintretende vererbliche Anwartschaft des als Nacherbe Eingesezten auf den künftigen Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

4. Das Gesetz spricht aber endlich von Erbrecht im subjektiven Sinne auch mit Bezug auf die selbstverständlich unvererbliche Aussicht Jemandes, auf Grund des Gesetzes oder einer Verfügung von Todeswegen Erbe eines zur Zeit noch Lebenden zu werden (vgl. §§ 2346, 2349, 2350, 2352).

### III. Sonstiger Erwerb von Todeswegen und Verbindlichkeiten aus Auflagen.

#### § 6.

I. Der Eintritt des Erben als Gesamtnachfolger in das Vermögen des Erblassers schließt die Zuthellung von Nachlasswerthen an Personen, die nicht Erben sind, nicht aus. Nach Maßgabe des Gesetzes ist aber eine solche Zuthellung nur in der Weise möglich, daß diesen Personen die Stellung von Nachlassgläubigern zugewiesen wird. Am Nachlaß in dieser Weise betheiligt sind die Pflichttheilsberechtigten, die Vermächtnisnehmer und diejenigen, welchen kraft ergänzender Rechtsvorschrift ein dem Vermächtnisanspruch analoges Gläubigerrecht zukommt.

1. Gewisse, dem Erblasser nahestehende Personen (dessen Abkömmlinge, Eltern, überlebender Ehegatte) haben kraft Gesetzes ein Recht darauf, daß ihnen aus dem Nachlasse desselben mindestens die Hälfte des Werthes desjenigen Erbtheils zukomme, welcher ihnen bei eintretender gesetzlicher Erbfolge zugefallen sein würde. Hiermit ist bereits ausgedrückt, daß der Pflichttheilsberechtigte keineswegs verlangen kann,

1. Man bezeichnet als Erbrecht vor allem die in Folge des definitiv gewordenen Erbschaftserwerbs sich ergebende rechtliche Stellung des Erben (vgl. z. B. §§ 2353, 2376).

2. Die Bezeichnung Erbrecht verdient aber auch schon das aus dem Anfall der Erbschaft sich ergebende Recht des Erben, den vorläufig nur provisorisch eingetretenen Erbschaftserwerb durch Annahme zum definitiven zu machen, oder aber die Erbschaft auszuschlagen (vgl. §§ 1946, 1952).

3. Erbrecht darf auch genannt werden die nach § 2108 möglicher Weise schon mit dem Zeitpunkte des Erbfalls, unter Umständen aber erst mit einem späteren Zeitpunkte eintretende vererbliche Anwartschaft des als Nacherbe Eingesezten auf den künftigen Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

4. Das Gesetz spricht aber endlich von Erbrecht im subjektiven Sinne auch mit Bezug auf die selbstverständlich unvererbliche Aussicht Jemandes, auf Grund des Gesetzes oder einer Verfügung von Todeswegen Erbe eines zur Zeit noch Lebenden zu werden (vgl. §§ 2346, 2349, 2350, 2352).

### III. Sonstiger Erwerb von Todeswegen und Verbindlichkeiten aus Auflagen.

#### § 6.

I. Der Eintritt des Erben als Gesamtnachfolger in das Vermögen des Erblassers schließt die Zuthellung von Nachlasswerthen an Personen, die nicht Erben sind, nicht aus. Nach Maßgabe des Gesetzes ist aber eine solche Zuthellung nur in der Weise möglich, daß diesen Personen die Stellung von Nachlassgläubigern zugewiesen wird. Am Nachlaß in dieser Weise betheiligt sind die Pflichttheilsberechtigten, die Vermächtnisnehmer und diejenigen, welchen kraft ergänzender Rechtsvorschrift ein dem Vermächtnisanspruch analoges Gläubigerrecht zukommt.

1. Gewisse, dem Erblasser nahestehende Personen (dessen Abkömmlinge, Eltern, überlebender Ehegatte) haben kraft Gesetzes ein Recht darauf, daß ihnen aus dem Nachlasse desselben mindestens die Hälfte des Werthes desjenigen Erbtheils zukomme, welcher ihnen bei eintretender gesetzlicher Erbfolge zugefallen sein würde. Hiermit ist bereits ausgedrückt, daß der Pflichttheilsberechtigte keineswegs verlangen kann,

die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, selbst gegen den Willen des Erblassers, als Erbe zu erhalten. Gerade daraus vielmehr, daß und insoweit der Pflichttheilsberechtigte von der Möglichkeit, in Ansehung der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils Erbe zu werden, durch die Verfügung des Erblassers ausgeschlossen ist, erwächst ihm der Pflichttheilsanspruch, d. i. eine Forderung gegen denjenigen, welcher Erbe wirklich wird, auf Zahlung der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils bezw. des von diesem Werthe ihm noch fehlenden Betrags. Nur aus den vom Gesetz bestimmten Gründen kann der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten diesen Anspruch auf den Pflichttheil entziehen oder beschränken. Vgl. §§ 2303 und 2333 ff.

2. Durch einseitige oder vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen kann der Erblasser einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil<sup>1)</sup> zuwenden. Eine solche Anordnung heißt Vermächtniß, der in solcher Weise Bedachte Vermächtnißnehmer. Derselbe erlangt auf Grund der Vermächtnißverfügung in allen Fällen nur ein Forderungsrecht gegen den beschwerten Erben oder, wenn ein Vermächtnißnehmer beschwert ist, gegen diesen, niemals unmittelbar das Eigenthum der vermachten Sache. Das gemeinrechtliche Vindikationslegat ist also dem B.G.B. fremd. Eine Gesamtnachfolge kann durch Vermächtniß nicht herbeigeführt werden. Denn hat der Erblasser bestimmt, daß die Erbschaft als Ganzes auf mehrere Personen nacheinander übergehen soll, so kommen die Vorschriften über die Nacherfolge zur Anwendung. Das römische und gemeinrechtliche Universalvermächtniß hat damit seine Daseinsberechtigung eingebüßt. Der vermächtnißrechtliche Erwerb als solcher begründet übrigens auch niemals eine Einzelnachfolge (Singularerbschaft) in ein Recht des Erblassers.<sup>2)</sup> Denn die im Zeitpunkte des Vermächtnißanfalls erst entstandene Forderung des Vermächtnißnehmers auf Leistung des vermachten Gegenstandes

1) Durch die den Vermögensvorteil, den das Vermächtniß dem Bedachten regelmäßig gewährt, hervorhebende Bestimmung des § 1939 ist übrigens die Zulässigkeit von Vermächtnissen nicht schlechthin ausgeschlossen, bei welchen ein dem Bedachten zukommender Vermögensvorteil praktisch gar nicht in Betracht kommt. Man denke z. B. an das Vermächtniß von Familienbriefen.

2) Unzutreffend ist es daher, wenn Unger, *Desterr. Erbrecht* §§ 54 ff. (und ebenso auch manche Andere) die „Vermächtnißfolge“ als eine neben der Gesamtnachfolge des Erben eintretende „Einzelnachfolge“ des Vermächtnißnehmers zur Darstellung bringt, obgleich der Vermächtnißnehmer doch auch nach österr. Rechte immer nur eine Forderung gegen den Beschwerten erwirbt. Richtig *Pfaff-Sofmann, Exkurse II S. 319.*

fällt offenbar in keinem Falle mit demjenigen Rechte zusammen, welches in Ansehung des vermachten Gegenstandes bisher dem Erblasser zugekommen war und als Bestandtheil des Nachlasses auf den Erben übergegangen ist. Vgl. §§ 1939, 1941, 2147, 2174.

Gleichartig mit den auf Verfügung des Erblassers beruhenden Vermächtnisansprüchen sind die Ansprüche aus den in den §§ 1932 und 1969 bestimmten sogenannten gesetzlichen Vermächtnissen.<sup>3)</sup>

II. Eine eigenthümliche Verwandtniß hat es mit den vom Erblasser durch einseitige oder vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen dem Erben oder einem Vermächtnisnehmer gemachten Auflagen. Durch die wirksame Anordnung einer Auflage wird der mit ihr Beschwerte immer zur Bewirkung einer Leistung verpflichtet (man denke z. B. an die dem Erben auferlegte Verpflichtung zur Errichtung eines Grabdenkmals für den Erblasser). Im Gegensatz zu Vermächtnissen steht jedoch bei der Auflage dem zur Leistung Verpflichteten ein als Gläubiger Berechtigter nicht gegenüber. Trotzdem bleibt die Erfüllung der Auflage nicht dem Belieben des Beschwerten überlassen. Gewisse Personen sind nämlich, obschon bezüglich der dem Beschwerten auferlegten Leistung nicht forderungsberechtigt, doch als befugt erklärt, vom Beschwerten die Vollziehung der Auflage zu verlangen.<sup>4)</sup> Außerdem treffen den Beschwerten, wenn die Vollziehung der Auflage in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, gewisse rechtliche Nachtheile. Vgl. § 1940 und §§ 2192 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. hierzu § 17 dieser Darstellung.

<sup>4)</sup> Daß diesen Personen wahres Gläubigerrecht fehlt, ergibt sich am besten daraus, daß ihnen aus der schuldbaren Nichtvollziehung der Auflage keinesfalls ein Schadensersatzanspruch gegen den Beschwerten erwächst.

## 2. Hauptstück.

### Die am Nachlaß erbrechtlich\*) Betheiligten im Einzelnen.

#### 1. Abschnitt.

### Gesetzliche Erbfolge und auf ergänzendem Rechtsfuß beruhender Einzelerwerb.

#### 1. Kapitel.

#### Gesetzliche Erbfolge.

#### I. Im Allgemeinen.

#### § 7.

I. Obſchon dem Erblasser im weitesten Maße die Möglichkeit eröffnet ist, sich einen Erben durch Verfügung von Todeswegen zu bestellen, so darf die gesetzliche Erbfolge doch insofern als die regelmäßige Erbfolge bezeichnet werden, als sie immer und überall eintritt, wenn und soweit es zu einer auf Verfügung von Todeswegen beruhenden Erbfolge nicht kommt. Sie tritt also ein:

1. Wenn es an einer wirksamen Verfügung von Todeswegen gänzlich fehlt, oder wenn der von dem gewillkürten Erben gemachte Erbschaftserwerb hinterher aus irgend einem Grunde (Ausschlagung, Erbunwürdigkeitserklärung, Anfechtung der Erbeinsetzung) als nicht erfolgt anzusehen ist (§§ 1953, 2344, 142).

2. Neben der gewillkürten Erbfolge, wenn der Erblasser den testamentarisch oder vertragmäßig eingesetzten Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt hat; der gesetzliche Erbe wird dann in Ansetzung des unvergeben gebliebenen Bruchtheils der Erbschaft Miterbe des gewillkürten Erben (§ 2088).

---

\*) „Erbrechtlich“ bedeutet hier nur so viel als: kraft spezifisch erbrechtlicher Vorschriften. Am Nachlaß „erbrechtlich“ betheiligt in obigem Sinne sind also zwar die Vermächtnisnehmer und die Pflichttheilberechtigten, nicht dagegen die Gläubiger aus den vom Erblasser herrührenden Schulden.



3. Vor der gewillkürten Erbfolge. So wenn der testamentarisch oder vertragsmäßig eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses haben soll.<sup>1)</sup> Hierher gehört insbesondere auch der Fall, daß die aufschiebende Bedingung, unter der die Einsetzung eines Erben erfolgt ist, zur Zeit des Erbfalls noch schwebt. Der gesetzliche Erbe wird hier Vorerbe und der gewillkürte Erbe, sobald der Zeitpunkt, das Ereigniß eintritt, Nacherbe (§ 2105).

4. Zur Berufung der gesetzlichen Erben kommt es endlich unter Umständen auch nach der gewillkürten Erbfolge. So, wenn der gewillkürte Erbe nach der Bestimmung des Erblassers die Erbschaft nur für eine gewisse Zeit, bis zum Eintritt einer auflösenden Bedingung haben soll. Hier ist der gewillkürte Erbe Vorerbe, der gesetzliche Erbe Nacherbe. Vgl. § 2104, nach dessen in anderem Zusammenhange zu besprechender Schlußbestimmung der Fiskus hier als gesetzlicher Erbe nicht in Betracht kommt.<sup>2)</sup>

Gesetzliche Erbfolge im strengen Sinne des Wortes liegt übrigens nur in den unter 3. 1 bis 3 bezeichneten Fällen vor, während im Falle 4 kraft Gesetzes nur anzunehmen ist, daß als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche gesetzliche Erben des Erblassers sein würden, wenn dieser zur Zeit des Eintritts des Zeitpunktes oder des Ereignisses gestorben wäre (§ 2104). Diese Auffassung erklärt sich daraus, daß das Gesetz unter gesetzlicher Erbfolge im technischen Sinne nur eine kraft Gesetzes schon mit dem Erbfall einsetzende Erbfolge versteht.

II. Die Frage, wer der gesetzliche Erbe ist, ist grundsätzlich nach dem Zeitpunkte des Erbfalls, d. i. nach dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers zu beurtheilen. So verhält es sich im Gegensatz zum römischen Rechte selbst dann, wenn und soweit sich erst einige Zeit nach dem Erbfall entscheidet, daß es zur gewillkürten Erbfolge nicht kommt, oder daß der zunächst berufene gesetzliche Erbe nicht zum definitiven Erwerb gelangt. Auch in solchen Fällen ist also nicht etwa der Zeitpunkt, in

<sup>1)</sup> Die abweichende Entscheidung des römischen Rechtes, dem zufolge während des Schwebens der Bedingung, unter der der Erbe eingesetzt ist, Niemand berufen wird, hängt mit dem spezifisch römischen und der modernen Auffassung fremden Satze: *semel heres semper heres* zusammen. Auf demselben Satze beruht es bekanntlich, daß nach römischem Rechte der einer Erbeinsetzung beigelegte Anfangs- oder Endtermin, oder eine derselben beigelegte auflösende Bedingung grundsätzlich (anders beim Solbatementestament) als nicht beigelegt zu behandeln ist.

<sup>2)</sup> Vgl. darüber § 11 und § 27 (I) dieser Darstellung.

welchem feststeht, daß die Berufung des gewillkürten Erben oder des zunächst in Betracht kommenden gesetzlichen Erben erfolglos bleibt,<sup>3)</sup> sondern der Zeitpunkt des Erbfalls für die Bestimmung der Person des gesetzlichen Erben maßgebend, mag auch der hiernach ermittelte gesetzliche Erbe inzwischen (nach dem Erbfall, aber vor dem Wegfall des gewillkürten oder näheren gesetzlichen Erben) gestorben sein; es ist dann anzunehmen, daß die Erbschaft von dem inzwischen verstorbenen Erben erworben worden und mit dem Rechte der Ausschlagung auf dessen Erben<sup>4)</sup> übergegangen ist (§§ 1953, 2344).

Eine hiervon abweichende Behandlung tritt nur ein, wenn es zur Berufung der gesetzlichen Erben erst nach der gewillkürten Erbfolge (vgl. oben I 3. 4) kommt. In diesen Fällen bestimmt sich die Person des zur Nacherbsfolge berufenen gesetzlichen Erben nicht nach dem Erbfall, sondern nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbsfolge (§ 2104).

### III. Gesetzliche Erben sind:

1. Die Verwandten des Erblassers in bestimmter Reihenfolge.
2. Neben diesen, in Ermangelung derselben, ja unter Umständen sogar vor ihnen, der überlebende Ehegatte.
3. Eventuell, wenn nämlich die Erbschaft keinen anderen Erben findet, der Fiskus und zwar der Fiskus des Bundesstaates,<sup>5)</sup> welchem der Erblasser angehört hat,<sup>6)</sup> und wenn derselbe ein Deutscher war, ohne einem Bundesstaate anzugehören, der Reichsfiskus (§ 1936). Hierdurch unberührt bleiben übrigens die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 1936 an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes gesetzliche Erbe ist (Art. 138 E. G.).<sup>7)</sup>

<sup>3)</sup> So nach römischem Rechte; vgl. oben § 2 Anm. 2.

<sup>4)</sup> Das Gesetz anerkennt also, und zwar mit Recht, die Transmission eines Erbrechts, dessen Existenz zur Zeit des Erbfalls noch von dem Eintritt einer *condicio iuris*, nämlich dem Wegfall des zunächst berufenen gewillkürten oder näheren gesetzlichen Erben abhängig ist. Eingehende Ausführungen über die innere Berechtigung dieser Behandlung und über die in diesem wichtigen Punkte zu Tage tretende Differenz zwischen römischer und moderner Auffassung enthält des Verfassers schon weiter oben angegebene Schrift: *Transmission p. c.*

<sup>5)</sup> Als Bundesstaat im Sinne des B. G. B. und des E. G. gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen (Art. 5 E. G.).

<sup>6)</sup> „Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jedes dieser Staaten zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen“ (§ 1936 Abs. 1 Satz 2).

<sup>7)</sup> Nach Art. 139 E. G. bleiben durch das B. G. B. auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen

## II. Die Erbfolge der Verwandten.\*)

## 1. Berechtigung zur Verwandtenerbfolge.

## § 8.

Wer mit dem Erblasser verwandt<sup>1)</sup> ist, sei es auch noch so entfernt, kann, dafern er nur im entscheidenden Zeitpunkt, wenigstens als nasciturus bereits vorhanden ist, zur Verwandtenerbfolge berufen werden. Eine sogenannte „Erbrechtsgrenze“,<sup>2)</sup> über die hinaus Verwandte des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge nicht mehr berufen werden, ist im B.G.B.<sup>3)</sup> nicht gezogen (§ 1929). Hierbei ist jedoch wohl zu beachten, daß zwischen einem unehelichen Kinde<sup>4)</sup> und dessen Vater eine Verwandtschaft im Rechtsinne gar nicht besteht (§ 1589). Im Verhältniß zur Mutter und deren Verwandten steht dagegen das uneheliche Kind dem ehelichen gleich (§ 1705). Ueberhaupt nicht als unehelich, sondern vielmehr als ehelich, sind die durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimierten Kinder zu behandeln;<sup>5)</sup> und für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes hat die Eheschließung zwischen den Eltern die volle Wirkung der Legitimation auch dann, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist (§§ 1719, 1722). Die nach § 1723 auf Antrag des Vaters des unehelichen Kindes durch eine Verfügung der Staatsgewalt erfolgende „Ehelichkeitserklärung“ begründet zwar wechsels-

---

Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichttheilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht.

\*) E. Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich (1896); vgl. ferner Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B.G.B. (1899).

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu § 1589.

<sup>2)</sup> Ueber und für die Erbrechtsgrenze vgl. Bernhöft a. a. O. S. 68 ff. und Heymann a. a. O. S. 25 u. 62 (baselbst auch weitere Litteratur).

<sup>3)</sup> Anders Entwurf II und die Reichstagsvorlage, welche die gesetzliche Erbfolge der Verwandten mit der fünften Ordnung abschlossen. Ueber die nicht für Jedermann überzeugenden Erwägungen, aus denen sich die Reichstagskommission veranlaßt sah, von der Normirung einer Erbrechtsgrenze abzusehen, vgl. den Bericht der Reichstagskommission über das Erbrecht S. 2.

<sup>4)</sup> Ueber sogenannte Brautkinder enthält das B.G.B. keine Bestimmung; sie stehen daher anderen unehelichen Kindern durchaus gleich.

<sup>5)</sup> Ueber die Voraussetzungen, unter welchen der Ehemann der Mutter als Vater des Kindes gilt, dessen Legitimation per subsequens matrimonium in Frage steht, vgl. § 1720; und in Betreff der Frage, ob die Legitimation p. s. m. auch durch Schließung einer Putativehe erfolgen kann, vgl. § 1721.

seitiges gesetzliches Erbrecht zwischen dem Vater einer- und dem Kinde und dessen Abkömmlingen andererseits, nicht aber auch ein solches gegenüber den Verwandten des Vaters<sup>6)</sup> oder zu Gunsten derselben (§§ 1736, 1737). Den ehelichen Kindern durchaus gleichgestellt sind dann wieder die aus einer Putativehe im Sinne des § 1699 hervorgegangenen Kinder. Dem Vater,<sup>7)</sup> welchem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, kommen jedoch die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte, zu denen insbesondere auch das gesetzliche Erbrecht gegenüber dem Kinde und den Abkömmlingen desselben gehört, nicht zu (§ 1701). Das durch Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß steht erbrechtlich der ehelichen Abstammung nicht gleich. Der Angenommene zwar erlangt, soweit im Annahmevertrage Anderes nicht bestimmt worden ist, dem Annehmenden gegenüber auch in erbrechtlicher Beziehung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, und mit der Beschränkung des § 1762 Satz 2 kommt dies auch den Abkömmlingen des Kindes zu statten. Auf die Verwandten des Annehmenden<sup>8)</sup> erstreckt sich dagegen die Annahme an Kindesstatt nicht, und dem Annehmenden selbst ist ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem angenommenen Kinde und dessen Abkömmlingen ver sagt. An der erbrechtlichen Stellung des Angenommenen in seiner natürlichen Familie wird durch die Annahme an Kindesstatt nichts geändert. Vgl. §§ 1757, 1759, 1762 bis 1764, 1767.

<sup>6)</sup> Zu diesen gehören auch die sonstigen Abkömmlinge des Vaters, so daß also das nur für ehelich erklärte Kind gegenüber dem (der) ehelich geborenen Bruder (Schwester) kein gesetzliches Erbrecht hat und umgekehrt. Sind insbesondere auf Antrag des Vaters mehrere uneheliche Kinder desselben für ehelich erklärt, so wird hierdurch ein gesetzliches Erbrecht des einen Kindes und seiner Abkömmlinge gegenüber dem anderen Kinde und seinen Abkömmlingen nicht begründet. So auch Staubinger-Engelmann, Kommentar zu § 1737. Unpräzise Pland-Ritgen S. 15, woselbst gesagt wird, daß „durch die Ehelichkeitserklärung ein Erbrecht des Kindes und seiner Abkömmlinge nur gegenüber dem Vater, nicht auch gegenüber seinen Vorfahren“ erzeugt werde.

<sup>7)</sup> Was für den Vater gilt, gilt nicht auch für die Voreltern von väterlicher Seite. Diesen kommt also gegenüber dem aus der Putativehe hervorgegangenen Kinde und dessen Abkömmlingen auch in dem im Texte bezeichneten Falle gesetzliches Erbrecht zu (anders entscheidet z. B. das sächsische N. O. B. § 2039).

<sup>8)</sup> Hatte der Erblasser mehrere Kinder an Kindesstatt angenommen (§ 1743), so erwächst daraus dem einen Kinde und dessen Abkömmlingen kein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem anderen Kinde und dessen Abkömmlingen. Unpräzise auch hier Pland-Ritgen S. 15.

## 2. Die Erbfolge der Verwandten im Einzelnen.

### § 9.

I. Das B.G.B. schließt sich in seinen Bestimmungen über die Verwandtenerbfolge grundsätzlich, aber mit einigen nicht unerheblichen Abweichungen, dem geltenden österreichischen Rechte<sup>1)</sup> an, das die von ihm angenommene Gestaltung wieder aus älterem deutschen Rechte geschöpft hatte.<sup>2)</sup> Das angenommene System ist die Erbfolge nach Parentelen. Darnach scheidet sich die Gesamtverwandtschaft des Erblassers in übereinanderstehende Ordnungen (Sippen, Parentelen) ab, deren erste durch die Abkömmlinge des Erblassers, und von welchen jede weitere immer durch die vom Erblasser dem Grade nach gleich weit abstehenden Verwandten in der aufsteigenden Linie und deren Abkömmlinge gebildet wird. Die zweite dieser Ordnungen besteht demnach aus den Eltern des Erblassers und deren Abkömmlingen, die dritte aus dessen Großeltern und deren Abkömmlingen, die vierte aus den Urgroßeltern und deren Abkömmlingen und so fort. Die Zahl der erbrechtlich in Betracht kommenden Ordnungen ist, im Gegensatz zum österreichischen Rechte, das mit der sechsten Ordnung abschließt, eine unbeschränkte (§ 1929). Verwandte einer späteren Ordnung erben aber selbstverständlich nur in Ermangelung von Verwandten einer vorhergehenden Ordnung (§ 1930).<sup>3)</sup>

II. 1. In der ersten Ordnung gestaltet sich die Erbfolge also: Es erben die Abkömmlinge des Erblassers<sup>4)</sup> ohne Unterschied des Grades,<sup>5)</sup> jedoch derart, daß entferntere Abkömmlinge durch den noch

<sup>1)</sup> Vgl. über dieses Unger, Oesterr. Erbrecht §§ 32 ff.; Pfaff-Hofmann, Kommentar z. österr. allg. B.G.B. II S. 674 ff.

<sup>2)</sup> Ueber die vielbesprochene, aber noch immer nicht mit voller Sicherheit erledigte Frage, „ob in der Parentelenordnung wirklich der nationale Grundgedanke der Erbfolge zum Ausdruck gelangt“, vgl. jetzt E. Heymann a. a. O. S. 5, der mit Entschiedenheit für die bejahende Antwort eintritt.

<sup>3)</sup> Sind Verwandte einer vorhergehenden Ordnung zwar vorhanden, können aber wollen sie nicht erben, so haben sie außer Betracht zu bleiben. Vgl. §§ 1953, 2344, 2309. Es findet also sogenannte *successio ordinum* statt.

<sup>4)</sup> Das Institut der Einkindschaft, zufolge dessen durch zwischen Ehegatten geschlossenen Vertrag den von dem einen Gatten aus einer früheren in die neue Ehe eingebrachten Kindern gegenüber dem Stiefparens dieselben gesetzlichen Erb- und Pflichttheilsrechte zukommen sollen, wie sie den Kindern ihren leiblichen Eltern gegenüber zustehen, und umgekehrt, ist im B.G.B. nicht anerkannt. Ein ähnlicher Erfolg könnte daher nur auf Umwegen durch den Abschluß von Erbverträgen und Erbverzichtverträgen erzielt werden.

<sup>5)</sup> Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach § 1589 Abs. 1 wie nach römischem Rechte nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.

lebenden und zur Erbfolge gelangenden<sup>9)</sup> näheren Abkömmling, von welchem sie abstammen, ausgeschlossen werden. Hat ein Abkömmling jedoch auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet, so erstreckt sich, sofern ein Anderes nicht bestimmt worden ist, die Wirkung des Verzichtes auch auf dessen Abkömmlinge, gleichviel ob der Verzichtende zur Zeit des Erbfalls noch oder nicht mehr am Leben ist (§ 2349). Gelangen nur Abkömmlinge ersten Grades zur Erbfolge, so erben sie zu gleichen Theilen. Treffen mit Abkömmlingen ersten Grades entferntere Abkömmlinge zusammen oder erben nur entferntere Abkömmlinge, so tritt Erbfolge nach Stämmen ein, d. h. die Abkömmlinge eines Abkömmlings erhalten zusammen denjenigen Erbtheil, welchen dieser erhalten haben würde, dafern er zur Erbfolge gelangt wäre.<sup>1)</sup> Vgl. § 1924.

<sup>9)</sup> Gelangt ein noch lebender näherer Abkömmling nicht zur Erbfolge, weil er ausschlägt, oder für erbnunwürdig erklärt ist, oder durch Verfügung des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, so sind doch dessen Abkömmlinge von der Erbfolge nicht ausgeschlossen. Es findet also auch sogenannte *successio graduum* statt. Vgl. §§ 1953, 2344, 2309. Die zuletzt berufene Bestimmung des § 2309 (Reichstagsvorlage § 2282) scheint von Heymann a. a. O. S. 53 übersehen worden zu sein; denn nur dadurch wird die von diesem Schriftsteller aufgestellte Behauptung erklärlich, daß im Falle der Ausschließung eines näheren Abkömmlings der Satz: *vivi nulla repraesentatio* zur Geltung komme. Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ergibt sich daraus, daß entferntere Abkömmlinge nach § 2309 pflichttheilsberechtigt sind, wenn der nähere Abkömmling, welcher sie, abgesehen von einer besonderen Verfügung des Erblassers, von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichttheil (wegen rechtmäßig erfolgter Entziehung desselben) nicht verlangen kann. Damit ist aber zugleich anerkannt, daß solchen entfernteren Abkömmlingen im Falle der vom Erblasser verfügten Ausschließung des näheren gesetzlichen Erben von der gesetzlichen Erbfolge gesetzliches Erbrecht zukommt; denn sonst könnten sie unter der früher erwähnten weiteren Voraussetzung nicht pflichttheilsberechtigt sein. Diese schon in der 1. Auflage dieses Buches vertretene Auffassung hat seitdem allgemeine Zustimmung gefunden. Vgl. insbesondere Frommhold im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. XIII S. 305 ff.

<sup>1)</sup> Die Abkömmlinge des Abkömmlings erben in solchem Falle nicht kraft eines von dem letzteren abgeleiteten, sondern kraft eigenen Rechtes, und das sogenannte Repräsentations- oder Eintrittsrecht, zufolge dessen auf die Eintrittsberechtigten der im Texte bezeichnete Erbtheil entfällt, bedeutet also keineswegs einen Eintritt (eine Sukzession) in das Erbrecht des weggefallenen Patens. Im Gegentheile; denn für das Eintrittsrecht ist überhaupt nur insoweit Raum, als der Patens, an dessen Stelle die Eintrittsberechtigten treten sollen, erbrechtlich nicht in Betracht kommt. Widerspruchsvoll bei Pland-Ritgen S. 13 zu §§ 1924 bis 1930 (unter 1b), S. 15 (unter 3. 2 erster Absatz), und auf derselben Seite unter 3. 2 im zweiten Absatz. An den beiden zuerst hervorgehobenen Stellen wird bemerkt, daß das sogenannte „Eintrittsrecht oder Repräsentationsrecht der Deszendenz“ im B.G.B. „zunächst schon in der ersten Parentel“ anerkannt sei, an der dritten Stelle heißt es aber auf ein-

Soweit es zur Erbfolge nach Stämmen kommt — und dies kann wie in der ersten so auch in der zweiten und dritten Ordnung zu treffen — erhält, wer verschiedenen Stämmen angehört, in jedem dieser Stämme den entsprechenden Antheil. Von diesen Antheilen gilt jeder als besonderer Erbtheil (§ 1927).

2. In der zweiten Ordnung fällt die Erbschaft, dafern die Eltern des Erblassers noch leben, diesen zu gleichen Antheilen zu.<sup>8)</sup> Ist ein Elternteil bereits gestorben, oder bleibt er bei der gesetzlichen Erbfolge aus anderen Gründen außer Betracht, so treten dessen Abkömmlinge an seine Stelle und erben nach den für die erste Ordnung geltenden Grundsätzen.<sup>9)</sup> Sind Abkömmlinge dieses Elternteils nicht vorhanden, so fällt die ganze Erbschaft dem überlebenden Theile zu. Sind Vater und Mutter des Erblassers bereits gestorben, oder haben beide aus anderen Gründen außer Betracht zu bleiben, so erben die Abkömmlinge des Vaters und der Mutter in der Weise, daß nach den für die erste Ordnung geltenden Grundsätzen auf die Abkömmlinge des Vaters entfällt, was, dafern dieser selbst zur Erbfolge gelangt wäre, auf ihn und auf

mal: „Mit dem Repräsentationsrechte ist auch der Satz: *viventis nulla repraesentatio* der Sache nach abgelehnt.“ Eine Erklärung hierfür wird nur darin gefunden werden können, daß unter Repräsentationsrecht an den verschiedenen Stellen Verschiedenes verstanden wird. Während dieser Ausdruck auf § 13 in dem Sinne genommen wird, welchen die Verfasser für den richtigen halten und in welchem das Repräsentationsrecht im B.G.B. anerkannt ist, wird an der dritten Stelle offenbar an eine ältere und längst übermundene Auffassung des Repräsentationsrechts gedacht, die mit ihren Konsequenzen im B.G.B. allerdings abgelehnt ist. In ähnlicher Weise beruht auch die Behauptung von Matthiaß II S. 385, daß das B.G.B. das Repräsentationsrecht nicht anerkannt habe, auf der Verwechslung einer unrichtigen Auffassung des Repräsentationsrechts mit dem Wesen desselben.

<sup>8)</sup> Mit Rücksicht darauf, daß die zur Erbfolge gelangenden Eltern die Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge vollständig ausschließen, kann man hier im Sinne des älteren sächsischen Rechts (vgl. Sachsenspiegel I. 17 § 1) von einem Schooßfall reden. Doch tritt der Schooßfall nach dem B.G.B. in der zweiten und dritten Ordnung nicht schlechthin ein. Denn in diesen Ordnungen schließt der zur Erbfolge gelangende Eltern- oder Großelterntheil die Abkömmlinge des nicht zur Erbfolge gelangenden Eltern-, Großelterntheils von der Erbfolge nicht aus. Anders verhält es sich erst in der vierten und den folgenden Ordnungen. Vgl. darüber die weiteren Ausführungen im Texte.

<sup>9)</sup> Hervorzuheben ist, daß der Verzicht eines Seitenverwandten des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht sich, sofern ein Anderes nicht bestimmt worden ist, auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt. Im Falle des Verzichtes eines Abzweigenden des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht tritt dagegen eine solche Erstreckung der Wirkung nicht ein. Vgl. § 2349.

die Abkömmlinge der Mutter, was im entsprechenden Falle auf sie entfallen sein würde.<sup>10)</sup> Vgl. § 1925.

3. Dritte Ordnung: Leben beide Großelternpaare, so fällt die eine Hälfte der Erbschaft den väterlichen, die andere den mütterlichen Großeltern zu gleichen Theilen zu. Kommt ein Theil oder kommen beide Theile eines Großelternpaares erbrechtlich nicht in Betracht, so gelten rücksichtlich der Vererbung derjenigen Hälfte der Erbschaft, welche auf diese Großeltern, dafern sie geerbt hätten, entfallen sein würde, zunächst dieselben Grundsätze,<sup>11)</sup> die in der zweiten Ordnung im Falle des Nichtvorhandenseins eines Elternteils oder der Eltern überhaupt maßgebend sind. Ist jedoch auf einer Seite weder der Großvater noch die Großmutter mehr am Leben und sind auch Abkömmlinge weder des einen noch der anderen vorhanden, so erben die der zweiten großelterlichen Linie Angehörigen und zur Erbfolge überhaupt Berufenen allein. Vgl. § 1926.

4. In der vierten Ordnung sind — im Gegensatz zum österreichischen Rechte, das die für die dritte Ordnung maßgebenden Grundsätze auch bei den weiteren von ihm überhaupt noch zugelassenen Ordnungen festhält — Abkömmlinge von Urgroßeltern schlechthin ausgeschlossen, wenn auch nur ein Urgroßelterntheil zur Erbfolge gelangt. Mehrere Urgroßeltern erben immer zu gleichen Theilen, auch wenn sie verschiedenen Linien angehören. Kommen Urgroßeltern als Erben nicht mehr in Frage, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser am nächsten verwandt ist; mehrere dem Erblasser dem Grade nach gleich Nahestehende erben zu gleichen Theilen. Vgl. § 1928.

---

<sup>10)</sup> Geschwister des Erblassers erben darnach nur in ihrer Eigenschaft als Abkömmlinge des nicht zur Erbfolge gelangenden Elternteils, welchen sie mit dem Erblasser gemein haben, und an dessen Stelle sie iure repraesentationis treten. Vollbürtigkeit bzw. Halbbürtigkeit begründet also keinen Unterschied in der Ordnung der Erbfolge, sondern nur darin, daß vollbürtige Geschwister sowohl als Abkömmlinge des mit dem Erblasser gemeinsamen Vaters als auch als solche der gemeinsamen Mutter in Betracht kommen, halbbürtige dagegen nur als Abkömmlinge desjenigen Elternteils, den sie mit dem Erblasser gemein haben.

<sup>11)</sup> Eine wesentliche Modifikation erfahren diese Grundsätze jedoch dann, wenn zu Gunsten des zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden überlebenden Ehegatten die Bestimmungen des § 1931 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 eingreifen. In diesen Fällen entfällt nämlich mit Rücksicht auf den überlebenden Ehegatten das den Abkömmlingen eines weggefallenen Großelterntheils sonst zukommende Eintrittsrecht. Vgl. hierzu § 10 III 3. 2 dieser Darstellung.



5. Die für die vierte Ordnung maßgebenden Grundzüge finden auf die fünfte Ordnung und die entfernteren Ordnungen entsprechende Anwendung (§ 1929).

### III. Die Erbfolge des überlebenden Ehegatten.

#### § 10.

I. Das B.G.B. giebt dem überlebenden Ehegatten im Anschluß an das in einem großen Theile Deutschlands schon bisher geltende Recht und in Uebereinstimmung mit den in den gemeinrechtlichen Gebieten laut gewordenen Wünschen der Bevölkerung auch bei Vorhandensein von nahen Verwandten, ja selbst von Abkömmlingen des Erblassers ein wirkliches gesetzliches Erbrecht, also nicht blos, obschon dies von Manchen für angemessener gehalten wird, einen Nießbrauch am Nachlaß oder an einem Theile desselben.<sup>1)</sup>

II. Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten setzt voraus, daß die Ehe bis zum Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten rechtsgültig bestanden hat. An dieser Voraussetzung fehlt es im Falle einer bloßen Scheinehe und im Falle der vor dem Tode des zuerst verstorbenen Gatten bereits rechtskräftig ausgesprochenen Scheidung (§ 1564); und desgleichen, wenn die Ehe des verschollen gewesenen und für todt erklärten, aber thatsächlich noch lebenden Gatten mit dem zurückgebliebenen Gatten nach § 1348 dadurch aufgelöst worden ist, daß der letztere eine rechtsgültige Ehe eingegangen ist.

In zwei Fällen ist das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten sogar ausgeschlossen, obschon dessen Ehe bis zum Tode des anderen Gatten noch bestanden hat. So verhält es sich:

1. wenn hinsichtlich der Ehe lediglich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen und diese später auch nicht mehr wiederhergestellt worden ist (§§ 1575, 1586, 1587); und

2. wenn der zunächst verstorbene Ehegatte (Erblasser) zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu Klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auch schon erhoben hatte (§ 1933).

Als Konsequenz der unter 3. 2. berufenen Vorschrift des § 1933 ergibt sich noch folgendes:

<sup>1)</sup> Für diese Gestaltung mit sehr beachtenswerthen Gründen besonders Bähr, *Gegenentwurf* (1892) S. 348; *Gierke, Das B.G.B. und der Deutsche Reichstag* (1896); *Bernhöft a. a. O.* S. 78.

a) Stirbt unter sonst gleichen Voraussetzungen der auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagte Gatte vor dem Kläger, so kommt dem letzteren gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Beklagten allerdings zu.

b) Hatte ein Ehegatte die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach Maßgabe des § 1569 (vgl. auch § 1575) wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten erhoben, so kommt, wenn ein Ehegatte (sei es auch der Kläger) vor der Rechtskraft des die Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urtheils stirbt, dem überlebenden Ehegatten das gesetzliche Erbrecht zu.

III. Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten gestaltet sich im Einzelnen also:

1. Neben Verwandten der ersten Ordnung ist er zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung zur Hälfte der Erbschaft<sup>2)</sup> berufen (§ 1931).

2. Neben den zur dritten Ordnung gehörenden Großeltern wird er mindestens Erbe zur Hälfte. Treffen jedoch mit Großeltern noch Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der überlebende Ehegatte auch von der anderen Hälfte noch das, was nach den für die dritte Ordnung maßgebenden Vertheilungsgrundsätzen auf diese Abkömmlinge entfallen würde (§ 1931).<sup>3)</sup>

3. Erbt der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern, so gebührt ihm nach der an älteres deutsches Recht<sup>4)</sup> anknüpfenden Vorschrift des § 1932 außer seinem Erbtheil noch ein nach Vermächtnißgrundsätzen zu behandelnder Voraus.<sup>5)</sup> Derselbe wird durch die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und durch die Hochzeitsgeschenke gebildet.

<sup>2)</sup> Kommt es zur gesetzlichen Erbfolge nur rücksichtlich eines Bruchtheils der Erbschaft, so gilt das im Texte bezüglich der Erbschaft Gesagte nur für den betreffenden Bruchtheil. Vgl. auch § 1922 Abs. 2.

<sup>3)</sup> Beispiel: Neben dem überlebenden Ehegatten sind folgende Verwandten dritter Ordnung vorhanden: 1. der väterliche Großvater und ein Abkömmling der väterlichen Großmutter; 2. die mütterliche Großmutter und ein Abkömmling des mütterlichen Großvaters. Der überlebende Ehegatte erhält hier von der Erbschaft:  $\frac{1}{2} + \frac{1}{8} + \frac{1}{8} = \frac{3}{4}$ ; der väterliche Großvater  $\frac{1}{8}$  und die mütterliche Großmutter ebenfalls  $\frac{1}{8}$ .

<sup>4)</sup> Vgl. hierzu die Nachweisungen in den Motiven V S. 373.

<sup>5)</sup> Vgl. hierzu unten §§ 17 und 52 II dieser Darstellung.

4. Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten des Erblassers, so erbt er zugleich als Verwandter; hierbei gilt der ihm auf Grund der Verwandtschaft anfallende Erbtheil als besonderer Erbtheil (§ 1934).

5. Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung, noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft (§ 1931 Abs. 2).

#### IV. Der Fiskus als gesetzlicher Erbe.

##### § 11.

I. Der Fiskus ist als gesetzlicher Erbe zu behandeln, sobald das Nachlassgericht<sup>1)</sup> nach vorangegangener Ermittlung festgestellt hat, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Bis dahin kann der Fiskus die Erbschaft nicht an sich ziehen und ein ihm in seiner Eigenschaft als gesetzlichem Erben zukommendes Recht nicht geltend machen. Das Gleiche gilt für Rechte, die gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben geltend gemacht werden wollen, also insbesondere für Ansprüche der Nachlassgläubiger (§ 1966).

II. Zum Zwecke der unter I erwähnten Feststellung hat das Nachlassgericht regelmäßig eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldefrist zu erlassen. Die Aufforderung darf nur dann unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind. Die Bekanntmachung der Aufforderung und die Bestimmung der Dauer der Anmeldefrist hat nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften zu erfolgen. Ein von Seite eines Dritten vor oder nach der Anmeldefrist in Anspruch genommenes Erbrecht bleibt bei der vom Nachlassgericht vorzunehmenden Feststellung unberücksichtigt, wenn der Dritte binnen drei Monaten nach dem Ablauf der Anmeldefrist dem Nachlassgericht nicht entweder sein Erbrecht, oder doch wenigstens den Umstand nachweist, daß er sein Erbrecht gegen den Fiskus im Wege der Klage bereits geltend gemacht hat. Ist eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte gar nicht ergangen, so beginnt der Lauf der dreimonatigen Frist mit der an den sich Meldenden ergangenen gerichtlichen Aufforderung zur Nachweisung des Erbrechts oder doch wenigstens der bereits erfolgten Erhebung der Klage gegen den Fiskus.

<sup>1)</sup> Vgl. dazu unten § 61 dieser Darstellung.

Die Feststellung des Nachlaßgerichts begründet unter allen Umständen nur die Vermuthung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei, und ungeachtet derselben bleibt daher dem wahren Erben die Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs gegen den Fiskus bis zum Ablauf der Verjährungszeit noch immer vorbehalten. Vgl. §§ 1964 bis 1966.

III. Dem Fiskus kann möglicher Weise nur die Stellung eines Vorerben zukommen, so z. B. wenn die Bedingung, unter welcher ein Erbe eingesetzt ist, beim Tode des Erblassers noch schwebt, und rücksichtlich der Zeit vom Erbfall bis zur Erfüllung der Bedingung ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist (§ 2105).

Nacherbe kann der Fiskus in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Erbe nicht werden. Denn, obschon in Fällen, wo der Erblasser angeordnet hat, daß der Erbe die Erbschaft nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses haben soll, in Ermangelung einer anderen Bestimmung anzunehmen ist, daß die Erbschaft beim Eintritt des Zeitpunkts, des Ereignisses den gesetzlichen Erben anzufallen hat, so gehört doch der Fiskus nicht zu den gesetzlichen Erben in diesem Sinne. Vgl. § 2104.<sup>2)</sup>

IV. Kommt es nach § 2088 nur rücksichtlich eines Bruchtheils der Erbschaft zur gesetzlichen Erbfolge, so wird in Ermangelung eines anderen gesetzlichen Erben der Fiskus Miterbe des gewillkürten Erben.

## V. Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils durch Wegfall von Miterben.

### § 12.

Aus der vorstehenden Darstellung hat sich nicht nur ergeben, wer bei der gesetzlichen Erbfolge erbt, sondern zugleich auch welcher Bruchtheil der Erbschaft bei einer Mehrheit von gesetzlichen Erben auf jeden einzelnen von ihnen entfällt. Der auf einen von mehreren gesetzlichen Erben im Zeitpunkte des Erbfalls entfallende Bruchtheil kann aber hinterher dadurch eine Erhöhung erfahren, daß ein Miterbe z. B. in Folge seiner Ausschlagung oder, weil er für erbunwürdig erklärt wird, ausfällt. Die Vertheilung des Nachlasses unter die zum definitiven Erwerbe gelangenden gesetzlichen Erben gestaltet sich dann so, als ob die ausfallenden Miterben niemals vorhanden gewesen wären. Die sich

<sup>2)</sup> Mit dieser Vorschrift hängt gedankenmäßig auch die des § 2149 zusammen.

hieraus unter Umständen<sup>1)</sup> ergebende Erhöhung eines gesetzlichen Erbtheils bezeichnet das B.G.B. nicht als Anwachsung.<sup>2)</sup> Von einer solchen spricht es nur bei der gewillkürten Erbfolge (§§ 2094, 2095) und bei einem mehreren Personen zusammen hinterlassenen Vermächtniß (§§ 2158, 2159). Allein die hier in Frage stehende Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils wird doch in gleicher Weise behandelt wie die Vergrößerung eines testamentarischen Erbtheils durch Anwachsung (vgl. §§ 1935 und 2007 Satz 2). In beiden Fällen gleichmäßig gilt insbesondere der Theil, um welchen sich der ursprüngliche Erbtheil erhöht, in Ansehung der den einen oder den anderen Theil belastenden Vermächtnisse und Auflagen sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

Ja das B.G.B. geht noch weiter. Sowie es bei der testamentarischen Erbfolge eine Anwachsung auch in der Weise giebt, daß ein testamentarischer Miterbe vor dem Erbfall ausfällt, so spricht § 1935 auch von der Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils eines gesetzlichen Erben durch Wegfall eines anderen gesetzlichen Erben vor dem Erbfall. Auch in diesem Falle soll die Erhöhung in Ansehung der Vermächtnisse

<sup>1)</sup> Diese Einschränkung ist deshalb nothwendig, weil der Wegfall eines gesetzlichen Erben die Erhöhung der gesetzlichen Erbtheile der übrigen Erben keineswegs immer und überall zur Folge hat. So erfährt z. B. der feste Erbtheil, der dem überlebenden Ehegatten neben Verwandten der ersten und der zweiten Ordnung nach § 1931 zukommt, dadurch noch keine Erhöhung, daß ein einzelner Verwandter dieser Ordnung wegfällt, dafern auch nur ein Verwandter derselben Ordnung zur Erbfolge gelangt. Von einer in Folge des Wegfalls eines gesetzlichen Erben eintretenden Erhöhung der Erbtheile anderer gesetzlicher Erben kann ferner dann gar keine Rede sein, wenn an Stelle des Weggefallenen iure repraesentationis andere gesetzliche Erben eintreten. Bemerkenswerth ist auch der Fall des Zusammentreffens des überlebenden Ehegatten mit Großeltern und Abkömmlingen eines weggefallenen Großelterntheils. Gelangt hier der überlebende Ehegatte zur gesetzlichen Erbfolge, so entfällt auf ihn außer der Hälfte der Erbschaft auch noch das, was nach den für die dritte Ordnung regelmäßig maßgebenden Vertheilungsgrundsätzen auf die Abkömmlinge des weggefallenen Großelterntheils entfallen würde; schlägt aber der Ehegatte z. B. aus, so greift nunmehr zu Gunsten dieser Abkömmlinge das Eintrittsrecht wieder Platz (und zwar mit rückwirkender Kraft).

<sup>2)</sup> Diesen Sprachgebrauch des B.G.B. läßt Lehmann a. a. O. S. 453 ff. ganz unberücksichtigt. Er redet vielmehr auch in den hierher gehörigen Fällen schlechtweg von „Anwachsung“ oder „Affreszenz“. Mit Unrecht; denn zwischen der „Anwachsung“ im Sinne des B.G.B. und der „Erhöhung“ des Erbtheils eines gesetzlichen Erben nach Maßgabe des § 1935 besteht doch immerhin der Unterschied, daß jene nur mit Rücksicht auf den vermuthlichen Willen des Erblassers eintritt (vgl. weiter unten § 26 IV dieser Darstellung), während diese auf der Ordnung der gesetzlichen Erbfolge beruht.

und Auflagen sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil gelten.

Was in Betreff der bisher erwähnten Fälle gesagt worden ist, muß in Konsequenz der Bestimmung des § 1935 aber offenbar auch für die Fälle der dadurch eintretenden Erhöhung von gesetzlichen Erbtheilen gelten, daß bei einer Sachlage, wo der Erblasser nur über einen Theil seines Nachlasses verfügt hat, der Testamentserbe vor oder nach dem Erbfall wegfällt.<sup>3)</sup>

Die Herausstellung der aus der Bestimmung des § 1935 sich ergebenden praktischen Konsequenzen im Einzelnen kann erst in anderem Zusammenhange erfolgen.

## VI. Die Ausgleichung von Vorempfängen unter Abkömmlingen.\*)

### 1. Gegenstand der Ausgleichungspflicht.

#### § 13.

I. Wenn mehrere Abkömmlinge des Erblassers als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, so kann die praktische Gestaltung der letzteren in Folge der auf ergänzender Rechtsvorschrift beruhenden Ausgleichungspflicht (§§ 2050 bis 2057) eine unter Umständen sehr tief eingreifende Veränderung erfahren.

Was im folgenden für Fälle dieser Art ausgeführt wird, gilt

---

<sup>3)</sup> Anders entscheidet freilich Endemann III S. 87. Er meint, § 1935 komme hier „offenbar“ deshalb nicht zur Anwendung, „weil in solchem Falle regelmäßig ein absolut besonderer Erbtheil vorliegt“. Allein hiervon kann gar keine Rede sein. Beispiel: Der vom Erblasser in Ansehung der Hälfte der Erbschaft als Erbe eingesetzte und mit Vermächtnissen belastete extraneus E ist noch vor dem Erbfall gestorben, so daß in Folge dessen die ganze Erbschaft an den gesetzlichen Erben G gelangt. Nach der im Texte vertretenen Ansicht ist hier § 1935 entsprechend anzuwenden. Nach der Ansicht Endemanns dagegen wäre die dem G in Folge des Wegfalls des E zukommende zweite Hälfte der Erbschaft nach allen Richtungen hin als absolut besonderer Erbtheil zu behandeln, also insbesondere auch dann, wenn der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen weder dem E noch dem G auferlegt hat. Im Gesetze hat jedoch diese Entscheidung nicht die geringste Stütze und sachlich ist sie durchaus unangemessen.

<sup>\*)</sup> Vgl. hierzu Schiffner: Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B. (1897) S. 88 bis 130; Hachenburg, Vorträge über das B.G.B. (1898) S. 423 bis 432; Künigel a. a. D. S. 615 ff. und S. 808 ff.

übrigens „im Zweifel“<sup>1)</sup> auch dann, wenn Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt sind, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder wenn die ihnen vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen zugewiesenen Erbtheile doch wenigstens in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbtheile (§ 2052).

II. Der gesetzlich vorgeschriebenen Ausgleichung<sup>2)</sup> unterliegen nur Zuwendungen, die der Erblasser<sup>3)</sup> bei seinen Lebzeiten einem Abkömmling gemacht hat, aber auch von ihnen wieder nur diejenigen, hinsichtlich welcher nach der Auffassung des Gesetzes als wahrscheinlicher Wille des Erblassers anzunehmen ist, daß sie bei der Feststellung dessen, was jeder von mehreren Abkömmlingen aus dem Nachlasse effektiv erhalten soll, mit zu berücksichtigen sind. Auf dieser Erwägung beruht die Bestimmung des § 2050.<sup>4)</sup> Ihr zufolge haben Abkömmlinge bei Vorhandensein der Voraussetzungen unter I zur Ausgleichung zu bringen:

1. Dasjenige, was sie vom Erblasser als „Ausstattung“<sup>5)</sup> erhalten haben (§ 2050 Abs. 1);

2. Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe, jedoch nur insoweit, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben (§ 2050 Abs. 2).

<sup>1)</sup> Hierbei handelt es sich selbstverständlich nicht mehr um einen ergänzenden Rechtsatz, sondern nur um eine Auslegungsregel.

<sup>2)</sup> Im Gegensatz zu der lediglich vom Erblasser angeordneten.

<sup>3)</sup> Eine aus dem Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Erzungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft gemachte Zuwendung gilt regelmäßig als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht. Ist sie jedoch an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, so gilt sie als von diesem Ehegatten gemacht. Hat endlich ein Ehegatte wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten, so kommt insoweit nur dieser Ehegatte als Zuwendender in Betracht. Nach Maßgabe dieser Grundsätze, die auf Zuwendungen aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechend anzuwenden sind, bestimmt sich, ob und inwieweit im konkreten Falle eine Zuwendung des Erblassers vorliegt. Vgl. § 2054.

<sup>4)</sup> Ihr leitender Gedanke läßt sich auch dahin ausdrücken, daß die dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers entsprechende Gleichstellung seiner Kinder auch dadurch nicht beeinträchtigt werden soll, daß zufällige Umstände den Erblasser veranlaßt haben, einzelnen seiner Abkömmlinge Gaben der im Texte bezeichneten Art im Voraus zukommen zu lassen.

<sup>5)</sup> Darauf, ob die gegebene Ausstattung das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß übersteigt oder nicht, kommt, obgleich es nach anderer Richtung hin von Erheblichkeit ist (vgl. § 1624), im Gegensatz zu den Zuschüssen und Aufwendungen des § 2050 Abs. 2 nichts an.

In Betreff der unter 3. 1 erwähnten Zuwendungen entsteht mit Rücksicht auf die durch den Gebrauch des Wortes „Ausstattung“ unzweideutig ausgedrückte Verweisung auf § 1624 folgender Zweifel: Nach § 1624 ist Ausstattung dasjenige, 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. Der Begriff der Ausstattung im technischen Sinne setzt darnach nicht nur voraus, daß die Zuwendung zu einem der oben angegebenen Zwecke, sondern außerdem auch noch, daß sie von dem Vater oder der Mutter des Empfängers gemacht worden ist. Hat man an der letzteren Voraussetzung auch bei der Anwendung des § 2050 Abs. 1 festzuhalten? Die Bejahung dieser Frage würde zu dem Ergebnisse führen, daß der Enkel des Erblassers dasjenige, was ihm von diesem zu einem der in § 1624 bezeichneten Zwecke gegeben worden ist, selbst dann nicht zur Ausgleichung zu bringen hat, wenn sein die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnder Vater zur Zeit der Zuwendung bereits gestorben war, während eine unter § 2050 Abs. 2 fallende Zuwendung unter sonst gleichen Verhältnissen vom Empfänger allerdings zur Ausgleichung gebracht werden muß. Behufs Vermeidung einer derartigen sachlich ungerechtfertigten und vom Gesetz doch wohl auch nicht beabsichtigten (vgl. § 2053) ungleichen Behandlung der in den Absätzen 1 und 2 des § 2050 bezeichneten Zuwendungen wird man deshalb anzunehmen haben, daß der im Abs. 1 des § 2050 gebrauchte Ausdruck „Ausstattung“ nur als kurze Bezeichnung für diejenigen Zuwendungen dienen soll, welche der Erblasser einem Abkömmling unter den im § 1624 angegebenen Umständen gemacht hat.<sup>9)</sup>

Da die Ausgleichungspflicht nicht auf zwingender Rechtsvorschrift beruht,<sup>7)</sup> so entfällt sie, wenn der Erblasser ihren Eintritt ausgeschlossen hat. Eine dies aussprechende Anordnung kann der Erblasser sowohl bei der Zuwendung (§ 2050 Abs. 1) als auch später durch letztwillige Verfügung treffen.<sup>9)</sup>

<sup>9)</sup> Für diese Auslegung sprechen auch die Protokolle V S. 889, 890.

<sup>7)</sup> Theilweise anders verhält es sich allerdings mit der an § 2050 anknüpfenden Vorschrift des § 2316 über die Berücksichtigung von Vorempfängern bei der Berechnung des Pflichttheils von Abkömmlingen. Vgl. insbesondere Abs. 3 von § 2316 und unten § 56 dieser Darstellung.

<sup>9)</sup> Hinsichtlich der im Texte entschiedenen Frage herrscht in der Litteratur zum B. G. B. große Unklarheit. 1. Ungeachtet der schon in der 1. Auflage dieses Buches



Andere als die unter 3. 1 und 2 genannten Zuwendungen sind zur Ausgleichung nur zu bringen, wenn der Erblasser die Ausgleichung bei der Zuwendung<sup>9)</sup> angeordnet hat (§ 2050 Abs. 3).

## 2. Die bei der Ausgleichung beteiligten Personen.

### § 14.

I. Die in § 13 unter II bezeichneten Zuwendungen sind zur Ausgleichung in aller Regel nur zu bringen, wenn der Empfänger im Falle des Zusammentreffens des Zeitpunktes der Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge nach dem Erblasser mit der Zeit der Zuwendung unmittelbar als Verwandter erster Ordnung zur Erbfolge berufen sein würde. Nach dieser Regel unterliegt also eine Zuwendung an einen entfernteren, tatsächlich aber zur Erbfolge gelangenden Abkömmling, der im vorausgesetzten Falle durch einen noch lebenden näheren Abkömmling von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein würde,<sup>1)</sup> ebensowenig der Aus-

§. 81 ausgesprochenen Warnung wird von manchen Schriftstellern, vgl. besonders Schiffner a. a. O. S. 92 und Matthiaß II S. 469 daraus, daß der Möglichkeit einer anderweitigen Anordnung des Erblassers nur im 1. Abs. des § 2050 gedacht ist, der Schluß gezogen, der Erblasser könne den Wegfall der Ausgleichungspflicht in den Fällen des § 2050 Abs. 2 mit Wirksamkeit überhaupt nicht anordnen. Hierin liegt eine gängliche Verkennung des nur dispositiven Charakters der einschlagenden Vorschriften. Derselbe ergibt sich mit voller Deutlichkeit aus § 2052. Unter den hier bezeichneten Umständen tritt nämlich die Ausgleichungspflicht nur „im Zweifel“ ein, also keinesfalls gegen den Willen des Erblassers. Da nun die Herstellung der Voraussetzungen des § 2052 ganz im Belieben des Erblassers steht, so kann der Eintritt der Ausgleichungspflicht in keinem Falle auf zwingender Rechtsvorschrift beruhen. Ganz abgesehen hiervon beweisen die Protokolle V S. 889, 890, daß der 2. Abs. des § 2050 von der Kommission lediglich als ein Anhang zum Abs. 1 aufgefaßt worden ist, durch dessen Beifügung das im Abs. 1 Bestimmte auch in Betreff der unter Abs. 2 fallenden Zuwendungen für anwendbar erklärt werden wollte. Richtig Sachsenburg S. 425. 2. Nach der Ansicht von Matthiaß a. a. O. soll der Erlaß der Ausgleichungspflicht nur durch eine bei der Zuwendung getroffene letztwillige Verfügung des Erblassers erfolgen können. Dies ist unklar gedacht und durchaus unrichtig. Denn die im Gesetz allein erwähnte Anordnung, wodurch die Ausgleichungspflicht bei der Zuwendung erlassen wird, ist keine letztwillige Verfügung und eine die Ausgleichungspflicht erlassende letztwillige Verfügung läßt sich als eine bei der Zuwendung getroffene nicht einmal denken.

<sup>9)</sup> Soweit der Pflichttheil des Empfängers nicht in Betracht kommt, kann der Erblasser auch letztwillig anordnen, daß eine solche Zuwendung zur Ausgleichung gebracht werden soll. Vgl. auch § 2048.

<sup>1)</sup> Damit ist zugleich auch der im § 2053 noch besonders hervorgehobene Fall mitgetroffen, wo der durch die Zuwendung begünstigte Abkömmling später als Erbschaft-

gleichung, als die Zuwendung an einen Empfänger, der die rechtliche Stellung eines Abkömmlings (etwa durch Legitimation oder durch Annahme an Kindesstatt) erst nach der Zuwendung erlangt hat (§ 2053). Selbst unter den soeben bezeichneten Verhältnissen tritt jedoch die Ausgleichungspflicht des Empfängers dann ein, wenn sie bei der Zuwendung vom Erblasser angeordnet worden ist. Ebenso wird aber auch zu entscheiden sein, wenn feststeht, daß der Erblasser denjenigen näheren Abkömmling, welcher dem Empfänger der Zuwendung bei der gesetzlichen Erbfolge im Wege stehen würde, schon zur Zeit der Zuwendung durch Verfügung von Todeswegen von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen hatte, oder daß er bei der Zuwendung an den entfernteren, thatsächlich aber zur Erbfolge gelangenden Abkömmling von der irrthümlichen Voraussetzung ausgegangen war, daß diesem ein näherer Abkömmling überhaupt nicht mehr vorgehe.<sup>2)</sup>

Denjenigen Fällen, in welchen ein zur Erbfolge gelangender Abkömmling zur Ausgleichung nicht verpflichtet ist, obgleich er eine Zuwendung der im § 2050 bezeichneten Art vom Erblasser erhalten hat, stehen andere Fälle gegenüber, in denen einem Miterben die Verpflichtung zur Ausgleichung einer Zuwendung obliegt, die nicht er selbst, sondern ein später weggefallener Abkömmling erhalten hat, an dessen Stelle er getreten ist. Hierbei kommen nach Maßgabe des § 2051 folgende Möglichkeiten in Betracht:

1. An die Stelle des vor oder nach dem Erbfall weggefallenen näheren Abkömmlings tritt ein entfernterer Abkömmling; dann hat der letztere<sup>3)</sup> diejenige Ausgleichungspflicht zu tragen, welche jenem obliegen würde, dafern er Erbe geworden wäre.

2. Fällt ein Abkömmling, der, wenn zur Erbfolge gelangend, wegen einer von ihm erhaltenen Zuwendung zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfall derart weg, daß in Folge dessen der einem anderen Abkömmling an der Erbschaft zukommende Antheil sich nach § 1935 oder nach § 2094 (d. i. durch Anwachsung) vergrößert,

---

erbe an die Stelle eines vom Erblasser eingesetzten Abkömmlings getreten ist. Denn das Gesetz denkt hierbei (vgl. § 2052) an Gestaltungen, bei denen als Ersatzerbe des weggefallenen Abkömmlings derjenige entferntere Abkömmling eingesetzt ist, welcher bei eintretender gesetzlicher Erbfolge schon kraft Gesetzes an die Stelle des später weggefallenen Abkömmlings getreten sein würde.

<sup>2)</sup> Zustimmung Sellmann S. 229, Schiffner S. 102.

<sup>3)</sup> Darauf, ob der entferntere Abkömmling Erbe des weggefallenen Abkömmlings geworden ist, kommt hier gar nichts an.

so trifft den letzteren Abkömmling auch die, dem Antheile, um welchen sich der ursprüngliche Antheil vergrößert, entsprechende Ausgleichungspflicht. Beispiel: Der Erblasser hinterläßt von seinem vorverstorbenen Sohne A einen Enkel X, dessen vor dem Erbfall verstorbener Bruder Y mit einem Vorempfang von 6000 ausgestattet war, und den Sohn B. Nimmt man einen Nachlaßbestand von 24 000 an, so würden hiervon, sofern man von der Vorschrift des § 2051 absieht, auf jeden der beiden Erben je 12 000 entfallen. Nach § 2051 Abs. 1 ist jedoch anzunehmen, daß X, weil sich sein ursprünglicher Erbtheil von einem Viertel (denn nur auf soviel würde er sich gestellt haben, wenn Y mitgeerbt hätte) in Folge des Wegfalls des Y auf die Hälfte der Erbschaft erhöht hat, dafür auch in Ansehung des ihm zugefallenen Erbtheils des Y dem B gegenüber genau so ausgleichungspflichtig ist, als Y es sein würde, wenn er als Miterbe in Betracht käme. Also: 24 000 (Nachlaß) + 6000 (Vorempfang des Y) = 30 000. Hiervon entfallen auf B 15 000 und auf X 15 000 — 6000 = 9000, wovon auf dessen ursprünglichen Erbtheil 7500 und auf den ihm zugefallenen Erbtheil des Y 1500 kommen.<sup>4)</sup>

3. Hatte der Erblasser für einen wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel<sup>5)</sup> anzunehmen, daß dieser, selbst wenn er ein Abkömmling des Erblassers nicht ist, aus dem Nachlaß nicht mehr erhalten soll, als der weggefallene Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten haben würde (§ 2051 Abs. 2) Beispiel: Bei der nach dem Erblasser eintretenden gesetzlichen Erbfolge sind des Erblassers Söhne A und B, von welchen der letztere bei Lebzeiten des Erblassers eine Zuwendung der im § 2050 bezeichneten Art erhalten hatte, als Erben berufen. Es liegt aber auch eine letztwillige Verfügung vor, laut welcher ein extraneus E für den B als Ersatzerbe eingesetzt ist. Kommt hier, weil B ausschlägt, E neben dem A zur Erbfolge, so hat er im Zweifel die Ausgleichungspflicht zu tragen, welche den B, dafern er geerbt hätte, getroffen haben würde.

II. Nach § 2050 haben Abkömmlinge die der Ausgleichung unterliegenden Gaben unter einander auszugleichen. Sowie die Ausgleichungspflicht nur Abkömmlinge bezw. diejenigen, welche in der unter I angegebenen Weise an ihre Stelle treten, trifft, so kommt die Aus-

<sup>4)</sup> Die gegen obige Entscheidung in der 1. Auflage dieses Buches S. 83 vorgebrachten kritischen Bedenken halte ich nicht mehr aufrecht.

<sup>5)</sup> Wie in dem oben § 13 Anm. 1 hervorgehobenen Falle, so handelt es sich auch hier nur um eine Auslegungsregel.

gleichung grundsätzlich auch nur miterbenden Abkömmlingen des Erblassers zu Statten, also nicht auch dem neben den Abkömmlingen zur Erbfolge gelangenden überlebenden Ehegatten des Erblassers und auch nicht dem extraneus, der neben den zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Abkömmlingen des Erblassers einen Bruchtheil der Erbschaft kraft einer vom Erblasser getroffenen letztwilligen Verfügung erhält.

Darüber, ob die einem Miterben obliegende Ausgleichung nicht unter Umständen einem Miterben zu Statten kommen kann, der an Stelle eines weggefallenen Abkömmlings als Ersatzerbe zur Erbfolge gelangt, spricht sich das Gesetz nicht aus. Es handelt sich hierbei also um eine der freien Beurtheilung unterliegende Auslegungsfrage.

### 3. Die Durchführung der Ausgleichung.

#### § 15.

I. Die Ausgleichung hat bei der Auseinandersetzung unter den Miterben stattzufinden. Zu diesem Zwecke ist zunächst der Werth aller zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen festzustellen; für die Bestimmung desselben ist die Zeit maßgebend, zu der die betreffende Zuwendung erfolgt ist.<sup>1)</sup> Der Gesamtwertb aller Zuwendungen wird sodann dem Werthe desjenigen<sup>2)</sup> hinzugerechnet,<sup>3)</sup> was vom Nachlasse den Miterben zusammen zukommt, unter welchen die Ausgleichung stattfindet.

Nachdem auf der hierdurch gewonnenen Grundlage die Erbtheile der einzelnen Antheilsberechtigten berechnet worden sind, wird jedem Miterben der Werth der von ihm zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen auf seinen Erbtheil angerechnet. Vgl. § 2055.

Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten als ihm nach Maßgabe der eben dargelegten Berechnungsweise aus dem Nachlaß gebühren würde, so ist er zur Herausgabe des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Bei der Vertheilung des Nachlasses unter die übrigen Miterben soll in solchem Falle „der Werth der Zuwendung und der Erb-

<sup>1)</sup> Spätere Werthveränderungen, sowie die Erträgnisse seit der Zuwendung bleiben unberücksichtigt. Die Gefahr der Werthverminderung oder des Untergangs trägt der Empfänger.

<sup>2)</sup> Das kann je nach den Umständen der ganze Nachlaß sein oder auch nur ein Theil desselben. Ungenau war noch die Bestimmung des § 2030 der Reichstagsvorlage. Vgl. den Bericht der Reichstagskommission S. 14.

<sup>3)</sup> Es findet also nur sogenannte Werthkollation, Werthausgleichung, keine Naturalkollation statt.

theil des Miterben außer Ansatz bleiben“ (§ 2056). Die richtige Anwendung dieser Vorschrift erheischt einige Vorzicht. Beispiele:

1. Nachlaß = 18 000. Gesetzliche Erben sind die drei Söhne des Erblassers A, B, C, von welchen A einen Vorempfang von 12 000 erhalten hatte. Da dieser Vorempfang um 2000 mehr beträgt, als dem A bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist nach § 2056 vorzugehen und erhalten daher B und C vom Nachlaß je 9000.

2. Nachlaß = 28 000. Gesetzliche Erben sind: Des Erblassers Sohn A und zwei Enkel X und Y von des Erblassers vorverstorbenem Sohne B. X hat 12 000 vorausempfangen.  $28\ 000 + 12\ 000 = 40\ 000$ . Hiernach würden auf den A 20 000, auf den X und Y je 10 000 entfallen. Auch hier hat also der vorausbegabte Erbe X um 2000 mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde. Theilt man unter Anwendung der Bestimmung des § 2056 den Nachlaß unter A und Y in der Weise, daß der Werth der Zuwendung an X und dessen Erbtheil außer Ansatz bleiben, so scheint dies zu dem Ergebniß zu führen, daß der Nachlaß den Erben A und Y zu gleichen Theilen zukommt, so daß jeder von Beiden 14 000 erhält. Dieses Resultat ist aber unannehmbar; denn darnach stände Y in Folge der Bestimmung des § 2056 um 4000 besser, als er stehen würde, wenn der Werth der Zuwendung an X und dessen Erbtheil in Ansatz gebracht worden wären und hätte A die Kosten davon zu tragen. Die richtige Lösung ist, daß der Betrag von 2000, um den die an X gemachte Zuwendung größer ist, als der Betrag, welcher ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, von den ausgleichsberechtigten Miterben A und Y im Verhältniß von 20 000:10 000 ( $= 2:1$ ) getragen werden muß, so daß von dem Nachlaß auf A  $18\ 666\frac{2}{3}$  und auf Y  $9333\frac{1}{3}$  entfallen. Sicherlich entspricht auch nur dieses Resultat der Absicht des Gesetzes; sie würde aber besser und klarer zum Ausdruck gebracht worden sein, wenn Satz 2 von § 2056 etwa lautete: Der Nachlaß (soweit er den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet) wird in einem solchen Falle lediglich unter die übrigen Miterben unbeschadet des aus dem Vorhandensein des vorausbegabten Miterben sich ergebenden Verhältnisses ihrer Erbtheile getheilt.

II. Erfährt ein Erbtheil unter Verhältnissen, bei denen eine Ausgleichung in Frage kommt, durch den vor oder nach dem Erbfall eintretenden Wegfall eines Miterben nach § 1935 oder nach § 2095 eine Vergrößerung, so gilt nach den eben berufenen Bestimmungen der zum

ursprünglichen Erbtheil hinzukommende Theil rücksichtlich der Ausgleichungspflicht nicht nur dann als besonderer Erbtheil, wenn er mit einer Ausgleichungspflicht belastet ist, sondern auch dann, wenn lediglich eine Belastung des ursprünglichen Erbtheils mit einer Ausgleichungspflicht vorliegt.<sup>4)</sup> Dies soll noch an einigen Beispielen näher dargelegt werden:

1. Die Vergrößerung des ursprünglichen Erbtheils tritt erst nach dem Erbfall ein.

a) Die nächsten gesetzlichen Erben sind wie in dem unter I Z. 2. vorausgesetzten Falle des Erblassers Sohn A und die von seinem vorverstorbenen Sohne B abstammenden Enkel X und Y. X, der eine der Ausgleichung unterliegende Zuwendung erhalten hat, schlägt aus und sein Erbtheil fällt demgemäß dem Y zu. Hier ist Y nur in dem Maße ausgleichungspflichtig, als X selbst dies im Falle seines Erbschaftserwerbs gewesen sein würde, oder m. a. W. der ursprüngliche Erbtheil des Y kommt hier für den Umfang der den letzteren in Ansehung des an ihn ebenfalls gelangten Erbtheils des X treffenden Ausgleichungspflicht nicht in Betracht.

b) Ist dagegen unter sonst gleichen Voraussetzungen nur der ursprüngliche Erbtheil des Y mit einer Ausgleichungspflicht belastet, so erweitert sich diese Pflicht in keiner Weise dadurch, daß der bezeichnete ursprüngliche Erbtheil sich in Folge des nachträglichen Wegfalls des X erhöht.

2. Die Vergrößerung des ursprünglichen Erbtheils des Y tritt dadurch ein, daß X vor dem Erblasser stirbt.

a) Hatte der verstorbene X vom Erblasser eine der Ausgleichung unterliegende Gabe erhalten, so lautet die Entscheidung im Allgemeinen ganz so wie im Falle unter Z. 1 a. Besonderer Erwägung bedarf jedoch der Fall, daß Y erst erzeugt worden ist, nachdem X bereits gestorben war. Hier kann man zwar von einer in Folge des Wegfalls des X eingetretenen Vergrößerung des Erbtheils des Y deshalb nicht reden, weil dem letzteren zu einer Zeit, in der er noch nicht einmal erzeugt war, eine Anwartschaft auf einen Erbtheil überhaupt nicht zu-

<sup>4)</sup> Die Fassung der §§ 1935 und 2095 trifft offenbar beide im Text hervorgehobenen Fälle. Es ließe sich freilich auch eine andere Behandlung denken, zu Folge derer der zum ursprünglichen Erbtheil hinzukommende Erbtheil nur in Ansehung der auf ihm lastenden Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil zu gelten hätte. Den Bestimmungen der §§ 1935 und 2095 ist jedoch solche Beschränkung fremd.

kommen konnte. Trotzdem bleibt es auch in diesem Falle wahr, daß Y in Folge des vor seiner Erzeugung eingetretenen Wegfalls des X einen größeren Erbtheil erhält, als er ohne diesen Wegfall bekommen haben würde. Derjenige Antheil der Erbschaft, welcher auf den X entfiel, wenn dieser zur Zeit des Erbfalls noch lebte, und der nunmehr dem Y zukommt, ist daher nach § 1935 in Ansehung der Ausgleichungspflicht auch hier als ein besonderer Erbtheil anzusehen.

b) Hatte Y vom Erblasser eine der Ausgleichung unterliegende Gabe erhalten und war X schon vor dem Erbfall weggefallen, so scheint die Nichtberücksichtigung der dem Y in Folge dessen zukommenden Vergrößerung seines Antheils an der Erbschaft bei der Feststellung des Umfangs der Ausgleichungspflicht durch die Willigkeit nicht geboten zu sein. Allein nach § 1935 ist die von Y zu tragende Ausgleichungspflicht doch auch in diesem Falle im Allgemeinen nur nach Maßgabe desjenigen Erbtheils zu beurtheilen, den Y erhielt, wenn X neben ihm zur Erbfolge gelangte. Anders muß jedoch entschieden werden,<sup>5)</sup> wenn und insoweit Y die ihm vom Erblasser gemachte Zuwendung erst erhalten hat, nachdem X bereits gestorben war.

III. Ist die Durchführung der Ausgleichung bei der Auseinandersetzung veräußert worden und hat in Folge dessen ein Miterbe aus dem Nachlaß weniger erhalten, als ihm mit Rücksicht auf die Vorschriften über die Ausgleichung gebührt hatte, so steht ihm gegen die hierdurch zu Unrecht begünstigten Miterben ein Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung zu.<sup>6)</sup>

#### 4. Die rechtliche Natur der Ausgleichung.

##### § 16.

Im Entwurfe I. Lesung waren die Bestimmungen über die Ausgleichung so gedacht, daß in Folge derselben unter den bei der Ausgleichung beteiligten Miterben selbstständige obligationenrechtliche Beziehungen (Ausgleichungsansprüche, Ausgleichungsverbindlichkeiten) begründet werden, durch deren Entstehung und Bestand die Gestaltung der Erbfolge selbst völlig unberührt bleibt.<sup>1)</sup> Das B.G.B. hat diese Auffassung mit Recht<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Zu demselben Ergebnis scheint zu führen, was bei Planck-Ritzgen S. 24 unter Z. 1 zu § 1935 ausgeführt wird.

<sup>2)</sup> Vgl. auch Protokolle V S. 894.

<sup>1)</sup> Vgl. die §§ 2157 bis 2164 des Entwurfs I. Lesung und dazu Motive V S. 698 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu auch Jakubekky: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines B.G.B. (1892) S. 339, 340.