

# Der Erbschein

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche

für das Deutsche Reich.

Von

**Wilhelm Eßlinger**

Dr. jur. et rer. pol.



München 1902.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).



Meinen lieben Eltern.



## Inhaltsübersicht.

---

	Seite
§ 1. Geschichte des Erbbefcheinigungsverfahrens . . . . .	1
§ 2. Begriff, Form und Inhalt des Erbscheins . . . . .	9
§ 3. Das Nachlaßgericht . . . . .	22
§ 4. Das Antragsrecht und seine Ausübung . . . . .	32
§ 5. Das Verfahren bei Erteilung des Erbscheins . . . . .	49
§ 6. Die Rechtswirkungen des Erbscheins . . . . .	73
I. Die Vermutung des § 2365 . . . . .	74
II. Die Legitimationskraft gegenüber Behörden . . . . .	80
III. Der öffentliche Glaube . . . . .	81
§ 7. Unrichtigkeit, Einziehung, Kraftloserklärung . . . . .	102
§ 8. Der Erbschein in der Übergangszeit . . . . .	107



## Abfürzungen.

---

Nur mit den Namen der Verfasser sind zitiert:

Hillenkamp, Zur Lehre vom Erbschein, Göttinger Inauguraldissertation 1889.

Ewoldt, Die Bedeutung des Erbscheines nach preußischem Rechte und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Marburger Inauguraldissertation 1897.

Rehs, Der Erbschein, insbesondere seine rechtliche Bedeutung, Greifswalder Inauguraldissertation 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (6. Aufl.).

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Strohhal, Das deutsche Erbrecht (2. Aufl.).

Weißler, Das deutsche Nachlassverfahren.

Die Kommentare zum Erbrecht des B.G.B. von Planck, Wilke und Frommhold.

Die Abhandlungen über den Erbschein von Boß in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 (1899) S. 655 ff., von Eichhorn ebenda Bd. 45 (1901) S. 224 ff., von Krafft in den Blättern für Rechtsanwendung, Jahrgang 64 S. 269 ff. u. S. 288 ff.

Im übrigen werden die in den Anmerkungen gebrauchten Abfürzungen keiner Erläuterung bedürfen.

Der Plancksche Kommentar kam erst nach Abschluß des Manuscriptes zum Erbschein, ist jedoch nachträglich berücksichtigt worden.

---





## § 1.

### Geschichte des Erbbefcheinungsverfahrens.

Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf den Erben über. Dieser Satz steht an der Spitze des Erbrechtes unseres Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Erbe tritt unmittelbar kraft Rechtsfages in die durch den Tod des Erblassers entstandene Lücke ein. Er erwirbt die Erbschaft ohne sein Hinzuthun; das B.G.B. verlangt im Anschluß an das deutsche Recht von keinem Erben eine Antretung der Erbschaft, wie sie nach römischem Recht der heres extraneus vorzunehmen hatte. Es bedarf aber auch — und hierin stimmen römisches und germanisches Recht überein — zum Erwerbe der Erbschaft keines obrigkeitlichen Aktes.

Troßdem kann gelegentlich des Erbganges ein Eingreifen der Staatsgewalt in die Privatrechtssphäre geboten erscheinen. Denn die Erbfolge bringt eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich. Vor allem läßt sich regelmäßig nicht sofort mit voller Sicherheit erkennen, wer der Erbe geworden ist. Aus dieser Ungewißheit der privatrechtlichen Verhältnisse ergibt sich das Bedürfnis nach einem behördlichen Eingreifen, dessen Art und Maß je nach den Anschauungen der Zeiten und Völker verschieden sich gestaltet.

Im römischen Rechte beschränkte sich die amtliche Thätigkeit neben der in gewissen Fällen zulässigen Ernennung von Nachlasskuratoren im wesentlichen auf die possessoriischen Rechtsmittel<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Windscheid §§ 617, 618, 619, 626.

Sie erfolgte also unter dem Gesichtspunkte eines Rechtsstreites über das Erbrecht. „Im *judicium possessorium* über die Interdikte handelt es sich nur um die prozessualische Frage: welche Partei ist Besitzer und deshalb Beklagter in *judicio petitorio*<sup>1)</sup>.“

Die römischen Interdikte wurden schon bald nach der Reception zu dem einheitlichen Institute des „Einfases“ verschmolzen<sup>2)</sup>. Dabei entwickelte sich aus dem possessoriischen Schutze allmählich ein amtliches Nachlaßverfahren, welches nicht mehr der streitigen, sondern der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörte.

Begünstigt wurde diese Entwicklung zunächst von dem germanischen Gedanken der Publicität des Grunderwerbs, wie auch die schließliche Ausbildung des Erbscheins im Anschluß an das Recht der Grundstücke erfolgte. Schon vor der Reception war es vielfach üblich gewesen, daß der Erbe, wenn er nicht zu den Hausgenossen des Verstorbenen gehört hatte, feierlich auf dem Gute aufzog und sich vom Richter in die Gewere förmlich einweisen ließ, die er rechtlich schon durch den Erbfall erlangt hatte<sup>3)</sup>.

Die weitere Ausbildung der Rechtspflege in Nachlaßsachen hängt einerseits mit der Einfachheit der deutschen Gerichtsorganisation, andererseits mit der mehr und mehr sich ausbildenden vormundschaftlichen Fürsorgethätigkeit der Gerichte zusammen<sup>4)</sup>. Immer zahlreicher wurden die Fälle,

<sup>1)</sup> Köppen, Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts, § 1 Note 6.

<sup>2)</sup> Hillenkamp S. 15 ff.

<sup>3)</sup> Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II, S. 562 ff., Stobbe, Band V S. 26, Hillenkamp S. 12 und die dort Citirten.

<sup>4)</sup> Unger, Verlassenschaftsabhandlung S. 21 f.; Eßterley, Versuche aus dem Gebiete der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit (Hannover 1830) S. 31 f., 34, 54. — Im Einzelnen ist die Entwicklung der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch wenig erforscht, und heute noch trifft zu, was Eßterley a. a. O. S. 78 sagt: „Im ganzen kann es nicht verkannt werden, daß der Zustand unserer jetzigen Literatur zu keinen erfreulichen Betrachtungen veranlaßt.“

in denen zur Sicherung des Nachlasses oder auch eines etwaigen Erbrechts des Fiskus von Amtswegen zur Beschlagnahme der Hinterlassenschaft geschritten wurde, sei es wegen Abwesenheit oder Minderjährigkeit oder Ungewißheit der Erben<sup>1)</sup>. War aber einmal der Nachlaß in Beschlag genommen, so ergab sich von selbst die Notwendigkeit, den Erben zu ermitteln und ihn in den Besiß einzuweisen. Der Überantwortung der Erbschaft mußte eine amtliche Feststellung des Erbrechts vorausgehen, da ja die Behörde durch Einweisung eines falschen Erben dem wahren Erben haftbar werden konnte<sup>2)</sup>.

Auf dieser Entwicklungsstufe ist das gemeine Recht verharret. Sein Standpunkt läßt sich kurz charakterisieren wie folgt: Grundsätzliche Regel ist die außergerichtliche Behandlung der Verlassenschaft; allein in weitem Umfange ist die gerichtliche Obsignation geboten und sie zieht stets die gerichtliche Nachlaßbehandlung nach sich<sup>3)</sup>.

Weiter ging das österreichische und im Anschluß an dieses das bayerische und württembergische Recht<sup>4)</sup>. Hier bildete sich im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts ein streng geschlossenes, stets von Amtswegen einzuleitendes Ver-

---

<sup>1)</sup> Interessant ist die Bemerkung von W. S. Buchta, Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nicht streitigen bürgerlichen Rechtsfällen (Erlangen 1821, T. II S. 305): „Die Gerichte pflegen überhaupt hier nicht säumig zu seyn, zumal wenn ihnen die Sporteln gehören oder wenigstens Diäten und Kommissionsgebühren zu verdienen sind.“

<sup>2)</sup> Vgl. Graf Chorinsky, Das Notariat und die Verlassenschaftsbehandlung in Osterreich, Wien 1877, S. 27 ff.

<sup>3)</sup> Begründung des Bayer. Entwurfs eines Gesetzes, das Nachlasswesen betreffend, S. 7 (Berh. d. K. d. N. II. Session 1901. Beilage 577).

<sup>4)</sup> Über das österreichische Recht vgl. Unger, Die Verlassenschaftsbehandlung in Osterreich. Ein Votum für deren Aufhebung, Wien 1862, ferner das oben Anm. 2 bez. Buch von Chorinsky; über das bayer. Recht: Roth, Bayer. Civilrecht III S. 775 ff. — Über das württembergische Recht: von Wächter, Württ. Privatrecht, S. 439 und 1054 ff., Probst im Arch. f. civ. Prag. Bd. 75 (1889) S. 1 ff.

fahren aus: die Verlassenschaftsabhandlung. Sobald eine Person gestorben ist, schreitet das Gericht von Amtswegen ein, „sperrt“ den Nachlaß, ermittelt die Erben und veranlaßt dieselben zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, stellt die Nachlaßschulden fest, sorgt für Befriedigung der Gläubiger, namentlich auch für Erlegung der Erbschaftssteuer, und vermittelt die Auseinanderziehung der Miterben; erst wenn alles dies erledigt ist, wird den Erben der Rest des Rücklasses überwiesen<sup>1)</sup>.

In Preußen wurde zu gerichtlicher Beschlagnahme, Ab-

---

<sup>1)</sup> Zu dieser Entwicklung trug auf dem platten Lande das Weisthums- bzw. Todfallsrecht des Grundherrn bei. Der Grundherr, welchem ja auch die Gerichtsbarkeit zustand, war dadurch an der Sperre und Inventur direkt interessiert (Chorinsky S. 35 ff.). In ähnlicher Weise war bei Erbfällen in den oberen Ständen, insbesondere in den Städten das Interesse der verschiedenen konkurrierenden Behörden wirksam, möglichst rasch durch Anlegen ihrer Siegel ihre Zuständigkeit und damit ihr Recht auf die Abgaben zu dokumentieren. Jedoch werden diese fiskalischen Motive doch wohl von Chorinsky allzusehr in den Vordergrund gestellt. In erster Linie scheint mir überall die Absicht der Fürsorge gestanden zu haben. Auch im Nordosten Deutschlands kam die Gerichtsbarkeit auf dem platten Lande den Gutsherren zu, die nicht weniger auf die Wahrung ihrer Interessen bedacht waren als die österr. und südd. Grundherrschaften. Daß es nur in den letztgenannten Gebieten zur obligatorischen Verlassenschaftsverhandlung kam, scheint mir darin seinen Grund gehabt zu haben, daß der im 17. und 18. Jahrhundert allenthalben verbreitete Gang zu bevormundender Vielregiererei in den genannten Ländern noch weit stärker war als im übrigen Deutschland. Charakteristisch in dieser Beziehung ist folgende Erwiderung des Suarez auf den gelegentlich der Revision des Entwurfes zum Landrecht von der Regierung zu Stettin gemachten Vorschlag, ein geschlossenes Nachlaßverfahren einzuführen: „Ich finde dieses Prinzip äußerst bedenklich, der bürgerlichen Freiheit nachteilig und wegen der daraus entstehenden, in den meisten Fällen ganz unnützen Kosten für die Unterthanen des Staates drückend.“ (Bornemann, Preuß. Civilrecht, 2. Ausg. VI § 416.)

Zu diesen Worten ist die Kritik, welche Unger und Chorinsky an der in Oesterreich noch geltenden Verlassenschaftsabhandlung geübt haben, schon anticipiert.

handlung und Einweisung nur in den besonderen Fällen geschritten, in denen solche Gerichtsthätigkeit gemeinrechtlich war<sup>1)</sup>. Den Zweck der Sicherung des Nachlaßbestandes und der Ansprüche des Fiskus gegen die Erben suchte man durch das weniger einschneidende Mittel obligatorischer gerichtlicher Inventur zu erreichen<sup>2)</sup>.

Waren so allenthalben in Deutschland die Gerichte in mehr oder weniger weitgehender Weise mit der Nachlaßregulierung befaßt, so erklärt es sich leicht, daß andere Behörden, wenn es sich um erbrechtliche Verhältnisse handelte, die Nachlaßgerichte um amtliche Auskunft darüber angingen. Ebenso wurde es fast allenthalben für zulässig erachtet, auf Ansuchen des Erben diesem ein Zeugnis über sein Erbrecht nach vorgängiger Prüfung seiner Legitimation oder nach erfolgter Einweisung in die Erbschaft auszustellen<sup>3)</sup>. Vielfach wurde die Vorlage eines solchen Zeugnisses von den Behörden geradezu verlangt.

---

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. A. G. D. II 5 § 4 mit der Darstellung des gemeinrechtlichen Verfahrens in W. S. Puchta, a. a. O. II. T. S. 289 f.

<sup>2)</sup> Gerichts-Verfassung der Königl. Preuß. Residenzien v. 21. Jan. 1710 (Mylius, Corpus Constitutionum Marchiacarum, II, 1 Nr. 199) § 20: „Die Conscribition der Inventarien muß von den Gerichten vorgenommen werden und stehet nicht bey dem Willen der Erben von Bürgern, oder Derjenigen so unter des Magistrats Jurisdiction gestanden, sondern solche Verlassenschaften sind von den Gerichten, wie schon hiebevör per rescriptum verordnet, zu inventiren, weil solches nicht allein zum Besten derer öffters dabey interessirenden Pupillen und Minderjährigen geschieht, sondern auch das Interesse des Magistrats wegen des Abschusses, so die Richter wol zu observiren, darunter mit verfiret: doch wird Niemanden benommen, daß Er einen Advocatum oder Notarium mit bey der Inventur adhibire.“

<sup>3)</sup> Vgl. Motive zum preuß. Gesetzentwurf, betr. gerichtl. Erbbescheinigungen. Druck. d. preuß. Herrenhauses 1868/9 Nr. 7 S. 7 ff. — A. L. R. I Tit. 9 §§ 482—492. — A. G. D. I Tit. 5 § 4 — Grundr. Preuß. Erbrecht I S. 218 ff.