

335. (§. 6621 bis 6642.)

§. 1770.
Bestimmung
durch
einen Dritten.

I. Die Komm. trat

A. in die Berathung der bisher nicht behandelten Frage ein, ob eine letztwillige Verfügung in der Weise gültig errichtet werden könne, daß die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen einem Dritten (nicht dem Beschwerten) übertragen wird.

Der Entw. behandelt diese Frage im §. 1770 Satz 2. Von den auf §. 23 erwähnten Anträgen kommen in Betracht:

- a) der Antrag 1, welcher den §. 1770 Satz 2 streichen will;
- b) der §. 1845 a Abs. 2 des Antrags 3.

Der Entw. hat die Frage dahin bejaht, daß keine Auswahl stattfinden, die mehreren mit dem Vermächtnisse bedachten Personen vielmehr sofort Gesammtgläubiger sein sollen. Der Antrag 1 läßt eine Verfügung der fraglichen Art überhaupt nicht zu; der Antrag 3 stimmt mit dem Entw. darin überein, daß die Frage der Wirksamkeit bejaht ist, er weicht jedoch darin vom Entw. ab, daß zunächst eine Wahl seitens des Dritten durch die Abgabe einer Erklärung gegenüber einer der auszuwählenden Personen stattfinden soll, und nur wenn der Dritte nicht wählen kann oder will, auch binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist die Wahl nicht vollzieht, diese auf den Beschwerten übergeht, und daß dann gemäß dem Entw. mit diesem Uebergang ein Gesammtgläubiger-Verhältniß der mehreren Bedachten entsteht.

hierzu die Unteranträge:

- c) den §. 1845 a Abs. 2 Satz 2 dahin zu ändern:
Die Erklärung erfolgt gegenüber dem Beschwerten.
- d) dem §. 1845 a Abs. 2 beizufügen:

Die Bestimmung kann nicht dem freien Belieben des Dritten überlassen werden. Die von dem Dritten getroffene Wahl ist ungültig, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch Urtheil.

Der Antrag c enthält eine nur unwesentliche Modifikation des Antrags 3, der Antrag d will dagegen eine lediglich auf das reine (freie) Ermessen (Belieben) des Dritten abstellende Verfügung für ungültig erklären und die Möglichkeit einer Nachprüfung der Wahl des Dritten durch den Richter ausdrücklich zulassen.

Die Komm. lehnte für den Fall, daß der Antrag 3 angenommen werden sollte, den Antrag d ab und war unter der gleichen Voraussetzung mit dem Antrage c, wonach die Erklärung dem Beschwerten gegenüber erfolgen muß, einverstanden; der so modifizierte Antrag 3 wurde dann — vorbehaltlich seiner Fassung und Stellung — unter Ablehnung des Streichungsantrags 1 und des Entw. angenommen.

Erwogen war:

In erster Linie frage es sich, ob eine Verfügung, in welcher der Erblasser einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Per-

tionen übertrage, nicht wegen mangelnder Bestimmtheit des Willens ungültig sei. Es lasse sich nicht verkennen, daß eine solche Verfügung mit dem im §. 1765 ausgesprochenen Prinzip in gewissem Sinne in Widerspruch stehe, da jeder der mehreren Vermächtnisnehmer unter der Bedingung eingesetzt sei, daß der Dritte überhaupt wählen bzw. die Wahl auf ihn richten wolle. Allein man habe schon bei der Berathung des §. 1765 anerkannt, daß es sich im §. 1765 nur um die Feststellung des Prinzips selbst handle und daß mit dessen Annahme der Frage nicht präjudiziert sei, ob und wie weit man von dem Prinzip mit Rücksicht auf das Bedürfnis Ausnahmen zuzulassen habe (S. 18, 19). Nun habe man in dem gleichfalls im §. 1770 Satz 2 behandelten Falle, daß vom Erblasser die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen dem Beschwerten überlassen sei, die Bedürfnisfrage bejaht und angenommen, eine solche Verfügung sei nicht ungültig; es erfordere deshalb, da ein genügender Grund zu abweichender Behandlung dieses Falles nicht ersichtlich sei, die Konsequenz, denselben in gleicher Weise (vergl. S. 25 ff. unter B) zu regeln. Wenn die Minderheit das Bedürfnis leugne, weil die Bestimmungen über die Auflage hier ausreichen, so sei zu erwidern, daß man den Erblasser nicht zwingen könne, stets den Weg der Auflage zu betreten; der Erblasser habe vielfach ein berechtigtes Interesse daran, daß denjenigen, welchen er etwas zuwenden wolle, ein selbstständiges Klagerecht zustehe. Dies gelte namentlich, wenn der Kreis von Personen, denen etwas zugewendet werden wolle, ein kleiner sei (z. B. Dienstboten, Arbeiter, Verwandte etc.).

Müsse man deshalb die Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung, die einem Dritten das Wahlrecht unter mehreren Personen einräume, bejahen, so werfe sich die Frage auf, ob die Bestimmung des Vermächtnisnehmers nach dem freien Belieben oder nur nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten zuzulassen, und ob letzteren Falles analog der Vorschrift im §. 270 des Entw. II eine richterliche Nachprüfung statthaft sei (vergl. auch S. 20). Im Sinne des Erblassers werde die Abstellung auf das freie Belieben des Dritten regelmäßig so zu verstehen sein, daß der Dritte nach den ihm bekannten Absichten des Erblassers die Wahl treffen solle, und würde die Zulassung einer richterlichen Nachprüfung solchen Falles dem Willen des Erblassers direkt zuwiderlaufen. Aber auch wenn die Bestimmung des Vermächtnisnehmers nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten geschehen solle, werde die Zulassung richterlicher Nachprüfung und Korrektur regelmäßig nicht dem Willen des Erblassers entsprechen, der Dritte vielmehr als dessen Vertrauensmann und seine Entscheidung als inappellabel anzusehen sein. Eine Veranlassung, mit dem Antrage 4 grundsätzlich die Zulässigkeit richterlicher Nachprüfung und allenfalliger Abänderung zu verlangen, einem entgegenstehenden Willen des Erblassers aber die Wirksamkeit unter allen Umständen zu versagen, bestehe um so weniger, als auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden — beim Schiedsvertrag in gewissen Grenzen und beim Preisrichter (§. 592 des Entw. II) schlechthin — anerkannt sei, daß das richterliche Nachprüfungsrecht ausgeschlossen werden dürfe.

Die Art der Regelung des Falles selbst anlangend, sei der Antrag 3 dem Entw. vorzuziehen, da der vom Antrage 3 vorgeschlagene Weg einfacher und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechender erscheine. Nur müsse

die Wahl dem Beschwerten gegenüber erfolgen, da dessen Recht eine Begrenzung erfahre und seine Verpflichtung jetzt einen bestimmten Inhalt habe. Doch sei dies von verhältnißmäßig untergeordneter Bedeutung. Praktisch wichtig sei nur die Frage, wie es sich verhalte, wenn der Dritte nicht wählen wolle oder — was wohl der häufigere Fall sein werde — nicht wählen könne. Denkbar wäre ein dreifacher Weg. Man könnte solchen Falles Richtigkeit der Verfügung annehmen. Dies würde wohl auch in vielen Fällen der Absicht des Erblassers entsprechen, wie es auch im analogen Falle des §. 270 des Entw. II bestimmt worden sei; nachdem man aber einmal die Gültigkeit der im §. 1768 behandelten Verfügung angenommen habe, könne man hier nicht mehr die Ungültigkeit aussprechen. Der zweite Weg wäre die Theilung zu gleichen Theilen; diese würde in der Regel der Fälle nicht dem Willen des Erblassers entsprechen. Dagegen erscheine der dritte Weg, Uebergang der Wahl auf den Beschwerten und Gleichstellung mit dem §. 1769 Abs. 2, als eine angemessene Regelung.

B. Man kam zur Frage, ob eine Erbeinsetzung gültig sein solle, wenn einem Dritten vom Erblasser die Wahl des Erben unter mehreren bestimmt bezeichneten Personen eingeräumt ist. Von den auf S. 23 aufgeführten Anträgen befaßten sich mit dieser Frage:

Wahl des
Erben aus
mehreren
Personen.

- a) der Antrag 1, welcher die Zulässigkeit einer solchen Verfügung verneint;
- b) der §. 1791b des Antrags 3, welcher die Verfügung für gültig erklärt;
- c) der Antrag 6.

Die Berathung des Antrags 6 wurde, da derselbe auch zu §. 1777 gestellt erscheint und sich auch auf den Gegenstand der Zuwendung bezieht, bis zur Berathung des §. 1777 ausgesetzt. Die Mehrheit der Komm. sprach sich unter Ablehnung des Antrags 3 in dieser Richtung gegen die Zulässigkeit der in Frage stehenden Erbeinsetzung aus.

Die Gründe waren:

Keines Nachweises bedürfe es, daß die Zulassung der letztwilligen Verfügung, bei welcher einem Dritten die Benennung des Erben durch Auswahl unter mehreren vom Erblasser bezeichneten Personen überlassen worden sei, gegen das Prinzip des §. 1765 verstoße. Denn ebenso wie in dem Falle, daß einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen übertragen worden sei, sei auch hier jeder der mehreren Erben unter der Bedingung zum Erben eingesetzt, daß der Dritte wolle. Es frage sich nun, ob ähnlich wie im Falle der Vermächtnißanordnung auch bei der Erbeinsetzung eine Ausnahme zu machen sei. Zuzugeben sei, daß die bei der Vermächtnißanordnung getroffene Ausnahme nicht auf einer Besonderheit des Vermächtnisses als solchem beruhe, so daß daraus, daß das Vermächtniß juristisch etwas anderes sei als die Erbeinsetzung, ein genügender Grund gegen die Zulässigkeit einer Erbeinsetzung der in Frage stehenden Art nicht entnommen werden könne. Ebenso wenig könne aber auch für die Zulässigkeit einer solchen Erbeinsetzung geltend gemacht werden, daß wirtschaftlich betrachtet die Erbeinsetzung sich nach dem Rechte des Entw. von dem Vermächtnisse nur wenig unterscheide. Die für das Vermächtniß zugelassene Ausnahme beruhe vielmehr darauf, daß ein Bedürfniß für eine solche Ausnahme vorliege, während sich ein solches für die Erbeinsetzung nicht behaupten lasse. Etwas Anderes sei es natürlich, ob eine Ausnahme etwa für die Erb-

theilung anzuerkennen sei, das sei jedoch hier nicht zu prüfen. Der Erblasser, welcher mit seinem Willen noch nicht ganz schlüssig sei und sich deshalb bei der Auswahl des von ihm zu Bedenkenden der Hilfe eines Dritten bedienen wolle, solle eine Vermächtnisanordnung oder eine Auflage machen. Die Wahl auch bei der Erbeinsetzung zuzulassen, sei einerseits nicht nothwendig, andererseits bedenklich. Vor Allem komme nämlich in Betracht, daß die Zulassung der Wahl bei der Erbeinsetzung formelle Schwierigkeiten bieten werde. Es werde sich fragen, ob die zu wählenden Personen bezw. derjenige, auf welchen schließlich die Wahl falle, wirkliche Erben oder nur Nacherben werden sollten, so daß die Intestaterben zunächst eintreten würden. Der Entw. behandle die Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung regelmäßig als eine Nacherbenberufung. Das würde dazu führen, auch hier eine Nacherbenberufung anzunehmen, obgleich sie dem Willen des Erblassers hier kaum entspreche. Allein damit käme man zu sehr mißlichen Komplikationen. Man könnte zwar auch den ersten Weg einschlagen und den §. 1791 b des Antrags 3 in der Weise abändern, daß dem Dritten vom Nachlaßgerichte von Amtswegen eine kurze Frist zu setzen sei; man würde aber mit diesem Wege eine vollständige Neuerung schaffen. Dazu komme, daß die Erbeinsetzung im Gegensatz zum Vermächtniß auch nach außen wirke. Für Erbschaftsgläubiger und Erbschaftsschuldner würde die Zulassung der Wahl bei der Erbeinsetzung besonders mißlich sein, da sich diese häufig nicht in der Lage befänden, mit Sicherheit und rechtzeitig zu erfahren, wer und wann gewählt worden und wer mithin als Erbe zu betrachten sei.

Die Wahl bei der Erbeinsetzung könne deshalb nicht gestattet werden, wie denn auch im italien. G.B. die Wahl beim Vermächtnisse zugelassen, bei der Erbeinsetzung ausgeschlossen sei.

C. Mit dem vom Entw. im §. 1770 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipie, daß es unzulässig ist, einem Dritten die Benennung des Erben oder Vermächtnißnehmers schlechthin zu überlassen, hatte man sich schon zu §. 1765 einverstanden erklärt. Der Satz 1 des §. 1770 wurde hiernach allseitig gebilligt und die Frage, ob man den Satz 1 des §. 1770 mit dem §. 1777 verbinden solle, wie die Anträge 1 und 5 vorschlugen, der Prüfung der Red.Komm. überlassen.

D. Im Zusammenhange mit den erörterten Fragen stand der Antrag, als §. 1886 a zu bestimmen:

Besteht die Auflage in der Anordnung einer Zuwendung zu einem von dem Erblasser bestimmten Zwecke, so kann die Bestimmung der Person, an welche die Zuwendung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen werden.

Ist die Bestimmung dem Beschwerten überlassen, so kann sie, wenn dieser zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurtheilt ist und die Auflage nicht innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist vollzieht, von dem Kläger getroffen werden.

(Ist die Bestimmung einem Dritten überlassen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; sie ist unwiderruflich.)

hierzu der Unterantrag:

den Abs. 1 des Antrags zu streichen und im §. 1886 die §§. 1765, 1769, 1770 zu zitiren.

Der Entw. enthält keine allgemeinen Vorschriften, welche sowohl für Vermächtnisse als auch für Auflagen gelten; er überträgt vielmehr nur im §. 1886 einige der für Vermächtnisse geltenden Vorschriften auf die Auflage. Unter diesen sind nun, was die Frage der Bestimmtheit des Willens bei der Auflage anbetrifft, lediglich die Vorschriften des §. 1777 Satz 1, 3, nicht aber jene der §§. 1765, 1769, 1770 enthalten. Der Entw. läßt hiernach zu, daß bei der Auflage die Bestimmung desjenigen, welchem der Vortheil der Auflage zukommen soll, völlig in das Belieben des Beschwerten oder eines Dritten gestellt wird; nur der Gegenstand der Auflage muß bis zu einem gewissen Grade bestimmt sein.

Der Antrag will im Abs. 1 hiervon abweichen. Ist der Zweck der Auflage angegeben, so soll der Erblasser die Person desjenigen, dem die Auflage zum Vortheile gereicht, dem Belieben des Beschwerten oder eines Dritten überlassen können; erhellt jedoch der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben nicht, so soll die Auflage nur zulässig sein, wenn die Person, an welche geleistet werden soll, so bestimmt bezeichnet ist, daß, würde es sich um ein Vermächtniß handeln, dieses gültig wäre. Der Gedanke ist also der: soweit der Erblasser bei einem Vermächtnisse die Bestimmung der Person des Vermächtnißnehmers einem Anderen übertragen kann, ist dies auch bei der Auflage zulässig; bei der Auflage darf aber der Erblasser auch noch darüber hinausgehen, wenn der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben hervorgeht. Demgegenüber will der Unterantrag über das, was für Vermächtnisse gilt, nicht hinausgehen.

Nach der Erklärung des Antragstellers ist das Erforderniß der Angabe eines Zweckes der Auflage dahin zu verstehen, daß einerseits — in den Grenzen des §. 1853 (vergl. §. 1886) — jeder Zweck genügt, andererseits der Zweck schon dann als hinreichend bestimmt anzusehen ist, wenn er sich aus der Bezeichnung der Person der Vermächtnißempfänger ergibt, z. B. Auflage „an die Armen“, „an würdige Studenten“, „an meine Diensthoten“.

Die beantragten Abs. 2 und 3 knüpfen an den Abs. 1 an und regeln vorzüglich den Fall, daß der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung des Auflageempfängers unterläßt oder verzögert; sie sind aber auch für den Fall, daß der Entw. gebilligt werden sollte, also unabhängig vom Abs. 1, vorgeschlagen.

Von einer Seite wurde zum Abs. 1 der Ausdruck „Zuwendung“ beanstandet, da nach dem im Entw. festgehaltenen Sprachgebrauche der Ausdruck „Zuwendung“ nur Erbeinsetzung und Vermächtniß umfasse und sowohl im §. 1757 als in der von der Komm. zu §. 1757 gebilligten Definition der Auflage (§. 7) dieser Ausdruck vermieden, die Auflage vielmehr als Nichtzuwendung bezeichnet und von einer „Leistung“ gesprochen sei.

Der Antragsteller war mit dieser Modifikation seines Antrags einverstanden.

Gegenüber der Frage, ob es sich nicht bei der Annahme des Antrags empfehle, im §. 1886 die §§. 1765, 1769 und 1770 zu zitiren, da dadurch auch der Abs. 3 entbehrlich würde, erklärte der Antragsteller, er sei von der Voraussetzung ausgegangen, daß im §. 1886 die Aufnahme der Zitate erfolge. Man war einig, daß für den Fall der Annahme des Antrags diese Frage von der Red.Komm. zu prüfen sei, wobei natürlich vorbehalten bleibe, bei der Verathung des §. 1886 auf dieselbe zurückzukommen.

Die Mehrheit der Komm. nahm sodann unter Ablehnung des Untertrags den Antrag an.

Man hatte erwogen:

Was die im Abs. 1 enthaltene Vorschrift betreffe, so sei schon bei der Berathung des §. 1765 betont worden, daß man mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens bezüglich der Auflage von dem Grundsatz des §. 1765 eine Ausnahme zulassen müsse. Daß man in Begrenzung dieser Ausnahme mindestens keine strengere Behandlung eintreten lassen dürfe als beim Vermächtnisse geschehen, sei bei der Berathung der §§. 1769 und 1770 (vergl. insbesondere S. 29 f.) wiederholt anerkannt worden. Jetzt frage es sich, ob man über das für Vermächtnisse Geltende hinausgehen solle oder nicht. Uebertrage man einfach die Vorschriften für das Vermächtniß auf die Auflage, so werde man den Erblasser zu sehr einschränken und häufig vorkommende Fälle unberücksichtigt lassen, in denen der Erblasser einen größeren Kreis von Personen bedenken wolle, ohne jeder der diesem Kreise angehörenden Personen ein Klagerecht zuzugestehen. Auf der anderen Seite gehe es freilich auch nicht an, bezüglich der Bestimmtheit des Willens gar keine Anforderungen zu stellen. Dies würde mit dem zu §. 1770 Satz 1 angenommenen Principe der Unzulässigkeit einer Vertretung im letzten Willen in zu großem Widerspruche stehen. Der vom Antrage vorgeschlagene Abs. 1 halte hier die richtige Mitte.

Die Annahme des Abs. 2 (bezw. 3) der vorgeschlagenen Bestimmung empfehle sich von jedem Standpunkt aus, da die Vorschrift gegen denjenigen, welchem die Bestimmung überlassen sei, ein geeigneteres Zwangsmittel gewähre als der Entw. Dieser enthalte über die Frage, wie der Beschwerte oder der Dritte zur Wahl gezwungen werden könne, überhaupt keine Vorschrift, sichere vielmehr im §. 1888 den Vollzug der Auflage nur insoweit, als er eine Person bezeichne, welche auf Leistung der Auflage klagen könne. Sei also nach dem Entw. ein Dritter wahlberechtigt und wähle dieser nicht, so entfalle einfach die Auflage, während, wenn das Wahlrecht dem Beschwerten zustehe, der Beschwerte nach dem Entw. wohl verurtheilt werden könne, die Wahl vorzunehmen, zur Erzwingung der Wahlhandlung aber nach dem geltenden Prozeßrecht ein weiteres Zwangsmittel als Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 Mark und Haft bis zur Gesamtdauer von 6 Monaten nicht zu Gebote stehe. Der Beschwerte könne mithin bei einer sehr bedeutenden Auflage vorziehen, diese Strafen vollstrecken zu lassen, statt die Auflage zu leisten. Demgegenüber führe der Antrag in angemessener Weise zur Vornahme der Wahl und mithin zur Erzwingbarkeit der Leistung selbst.

Auslegungs-
regeln für
Zu-
wendungen
an:
§. 1771.
„die Ver-
wandten“,
„die gesetz-
lichen Erben.“

II. Zu §. 1771 lagen die Anträge vor:

1. im Abs. 1 nach „die Verwandten oder die nächsten Verwandten“ einzuschalten „oder die gesetzlichen Erben“;
2. als Abs. 3 beizufügen:

Sind die gesetzlichen Erben des Erblassers ohne nähere Bestimmung bedacht, so finden die Vorschriften des Abs. 2 entsprechende Anwendung.

3. im Abs. 2 die Worte „oder ein Anfangstermin“ zu streichen.

Der §. 1771 wurde mit dem im Antrage 2 enthaltenen Zusatz angenommen.

Der Entw. stellt die Auslegungsregel auf, daß bei einer Zuwendung an die „Verwandten“ oder die „nächsten Verwandten“ des Erblassers sowohl die Frage, wer bedacht sei, als auch die, nach welchen Theilen die einzelnen Verwandten als bedacht zu gelten haben, im Zweifel nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zu entscheiden sei. Der maßgebliche Zeitpunkt wird im Absf. 2 festgesetzt.

Bei der Berathung fand der der Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke, es sei anzunehmen, daß der Testator in seiner letztwilligen Verfügung sich möglichst an das gesetzliche Erbrecht habe anschließen wollen, die Billigung der Komm. Dem Zweifel, ob auch bei dem Ausdrucke „die nächsten Verwandten“ die Auslegungsregel des Entw. der Willensmeinung des Testators gerecht werde und hier nicht vielmehr die Berufung nach der Gradesnähe als gewollt anzusehen sei, wurde mit der Erwiderung begegnet, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele, die einem ersichtlich abweichenden Willen des Erblassers nicht vorgreife. Die in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagene Ausdehnung der Regel auf den Fall, daß in der letztwilligen Verfügung der Ausdruck „die gesetzlichen Erben“ gebraucht sei, wurde gebilligt, jedoch soll dies gemäß dem Antrage 2 nur hinsichtlich des Absf. 2 ausdrücklich ausgesprochen werden, während man nicht für nothwendig hielt, mit dem Antrag 1 durch Einstellung der betreffenden Worte in den Absf. 1 ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die letztwillig bedachten gesetzlichen Erben sich nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge und nicht etwa schlechthin nach Köpfen in die Erbschaft zu theilen haben (Mot. V S. 36, Absf. 2). Dagegen beschloß man unter Ablehnung des Antrags 3 hinsichtlich des Zeitpunkts, der bezüglich der gesetzlichen Erbfolge entscheiden soll, es beim Entw. zu belassen, da man die schon in den Mot. (V S. 37) hervorgehobene Folge, daß bei Nichtberücksichtigung des Anfangstermins die Zuwendung häufig an die Erben der zur Zeit des Erbfalls vorhandenen gesetzlichen Erben des Testators gelangen werde, ohne Unterschied, ob jene Erben Verwandte des Erblassers oder ihm Fremde seien, nicht für die regelmäßige Willensmeinung des Testators und daher ihre Aufstellung als Regel für bedenklicher erachtete, als die Abweichung der in Frage stehenden Auslegungsregel von der des § 1761.

III. Zu den §§. 1772, 1773 lag der Antrag vor:

in beiden Paragraphen nach „des Erblassers“ einzuschalten „oder eines Anderen“.

§§. 1772, 1773.
„die Kinder,
die Abkömmlinge
des
Erblassers“,

Der Unterschied zwischen den Bestimmungen der beiden Paragraphen wurde dahin klargestellt, daß der §. 1772 eine Auslegungsregel für den Fall aufstelle, daß der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung seine „Kinder“ ohne nähere Bezeichnung bedacht habe, und daß zur Zeit der Errichtung dieser Verfügung ein Kind des Erblassers bereits verstorben, aber Abkömmlinge desselben vorhanden seien, während der §. 1773 eine Ergänzung des letzten Willens für den Fall enthalte, daß der Erblasser einen bestimmten Abkömmling bedacht habe, ohne für die — später eingetretene — Möglichkeit Fürsorge zu tragen, daß derselbe wegfallen könne. Im ersten Falle wird der Wille des Testators dahin

ausgelegt, daß neben den Kindern im engeren Sinne auch die Nachkommen des verstorbenen Kindes als bedacht gelten sollen; im zweiten Falle wird er dahin ergänzt, daß dem wegfallenden Abkömmlinge dessen Nachkommenschaft als substituiert angesehen wird. Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß sie sich nur auf die eigene Deszendenz des Erblassers beziehen, daß nur solche entfernteren Abkömmlinge des Erblassers als berufen gelten, die ihm gegenüber ein gesetzliches Erbrecht haben, und daß endlich im Falle einer Mehrheit von Abkömmlingen des verstorbenen bzw. weggefallenen Kindes der dem letzteren zukommende Erbtheil bzw. die ihm gemachte Zuwendung unter dieselben nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge vertheilt wird. Zu §. 1772 gilt ferner, daß auch der Erbtheil des verstorbenen Kindes selbst nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge bemessen wird.

Die Vorschriften des Entw. fanden zu beiden Paragraphen die Billigung der Komm. Man erblickte mit den Mot. (V S. 38 a. C.) den Hauptgrund für sie darin, daß nach dem zu vermuthenden Willen des Erblassers die Abkömmlinge des verstorbenen Kindes schwerlich ohne Grund auf den Pflichttheil beschränkt sein sollten, und daß durch die Berufung derselben zu der ihrem parens zukommenden Erbquote oder Zuwendung Pflichttheilsfreitigkeiten vorgebeugt würde. Auch hielt man für den Fall des §. 1773 die Annahme einer Ersatzberufung für den Weg, welcher der Erbfolge aus letztwilligen Verfügungen und dem vermuthlichen Willen des Erblassers mehr entspreche, als der von mehreren geltenden Rechten, insbesondere auch vom preuß. A.L.R. II, 2 § 443, verwerthete Gedanke der Repräsentation oder der Transmission.

Für die in dem Antrage vorgeschlagene Erweiterung der Vorschriften von den eigenen Kindern bzw. Abkömmlingen des Erblassers auf diejenigen anderer Personen wurde geltend gemacht, daß der Erblasser nicht sowohl die einzelne Persönlichkeit als die Familienbeziehung im Auge habe, wenn er Jemand in dessen Eigenschaft als Kind eines Anderen eine Zuwendung mache. Die letztere Willensrichtung sei ohne Weiteres zwar nur bei einer Bedenkung der eigenen Kinder des Erblassers anzunehmen, sie könne aber auch in anderen Fällen aus der letztwilligen Verfügung oder den Umständen erhellen und sie sei im Falle des §. 1772 schon daraus zu entnehmen, daß der Testator die Bedachten nicht namentlich, sondern durch die Zusammenfassung als „Kinder des . . .“ bezeichne. Sei aber die Familienbeziehung für den Erblasser das Bestimmende gewesen, so bestche für die Anwendung der in Rede stehenden Vorschriften auf den Fall einer Bedenkung der Kinder Anderer eben so viel Grund wie bei der eigenen Deszendenz des Erblassers; auch lehre die Erfahrung der mit der Aufnahme oder Abfassung letztwilliger Verfügungen befaßten Personen, daß der Testator in den weitaus meisten Fällen auch bei einer Zuwendung an die Kinder Anderer den Willen habe, der nach dem Entw. nur bei den Zuwendungen an die eigenen Kinder vermuthet werden solle. Für die beabsichtigte Ausdehnung spreche schließlich auch die Erwägung, daß aus den einschränkenden Bestimmungen des Entw. leicht ein unzulässiges argumentum a contrario entnommen werden könne.

Die Mehrheit hielt die Ausführungen nicht für durchgreifend und lehnte den Antrag zunächst zu §. 1773 und alsdann auch zu §. 1772 ab. Man hatte

ermogen, daß die vorgeschlagene Erweiterung in den geltenden Rechten theils gar nicht, theils, wie im preuß. A. L. R. I, 12 §§. 526 ff., nur unter Beschränkungen aufgenommen, oder, wie im gem. Rechte, höchst bestritten sei, und glaubte einen hinreichenden inneren Grund für dieselbe nicht anerkennen zu sollen. Die fragliche Willensrichtung des Erblassers lasse sich, wurde ausgeführt, bei Zuwendungen an andere als die eigenen Kinder vielleicht dann unterstellen, wenn es sich um die Kinder einer dem Erblasser sehr nahe stehenden Person, etwa eines Bruders, handele; bei der Zweifelhafteit der Sache und der Unmöglichkeit, eine Grenze zu ziehen, empfehle es sich aber, hier ohne einengende gesetzliche Vorschriften Alles der freien richterlichen Auslegung zu überlassen.

Nach Ablehnung des Antrags wurden die §§. 1772, 1773 unverändert angenommen.

IV. Zu §. 1774 lagen die Anträge vor:

§. 1774.
Abkömmlinge
eines Dritten,

1. die Vorschrift zu fassen:

Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sein sollen, welche zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt sind,

2. hierzu der Unterantrag, nach „zur Zeit des Erbfalls“ einzufügen:

oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins.

Der Antrag 1 enthält keine sachlichen Abweichungen vom Entw., der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz entspricht dem §. 1771 Abs. 2. Der Paragraph wurde mit dem Zusage des Antrags 2 der Sache nach angenommen. Bemerkt wurde, daß unter Abkömmlingen „eines Dritten“ nur Abkömmlinge von fremden Personen, nicht etwa die entfernteren Abkömmlinge des Erblassers selbst zu verstehen seien.

V. Zu §. 1775 war beantragt, die Vorschrift zu fassen:

§. 1775.
Klasse von
Personen,

Sind ohne nähere Bestimmung Personen bedacht, welche zu dem Erblasser in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Personen bedacht seien, welche zur Zeit des Erbfalls in dem bezeichneten Verhältnisse stehen.

Der Antrag unterscheidet sich vom Entw. nur durch die Nichterwähnung der „Klasse von Personen“. Hierfür wurde geltend gemacht, eine letztwillige Zuwendung an eine gewisse Personenklasse komme auch bei Vermächtnissen zu selten vor, als daß es sich verlohne und rechtfertige, durch eine gesetzliche Bestimmung darauf Rücksicht zu nehmen. Für Erbeinsetzungen insbesondere aber komme in Betracht, daß durch Verfügungen der fraglichen Art eine große Zerspaltung von Vermögensmassen bewirkt werden könne, und daß es sonach nicht angezeigt erscheine, eine bezügliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

Die Mehrheit legte diesen Bedenken kein ausschlaggebendes Gewicht bei und entschied sich unter Ablehnung des Antrags für die unveränderte Annahme

des Entw. Man war der Ansicht, daß eine Zersplitterung von Vermögensmassen, die sich übrigens gesetzlich nicht verhindern lasse, vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus nicht nothwendig als ein Uebel erscheine und daß Zuwendungen an einen dem Erblasser näher stehenden Kreis von Personen immerhin häufig und wichtig genug seien, um sie durch eine gesetzliche Vorschrift zu regeln. An Stelle des Ausdrucks „Klasse“ wurden zwar andere Bezeichnungen, wie „Gattung“ oder „begrenzter Kreis“ von Personen, vorgeschlagen, in der Sache aber die Bestimmung des Entw. gebilligt, weil sie eine richtige, praktische und dem Leben entsprechende Regel aufstelle. Die Wahl der gedachten Bezeichnung blieb der Red.Komm. überlassen.

§. 1776.
Arme,

VI. Zu §. 1776, der von der letztwilligen Bedenkung der Armen handelt, waren in zwei Anträgen die folgenden Fassungen vorgeschlagen:

1. Sind die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öffentliche Armenkasse des Ortes bedacht sei, an welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz gehabt hat.
2. Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Gemeinde, in deren Bezirk er zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht sein soll, das Zugewendete unter würdige Arme, unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung, zu vertheilen.

hierzu der Unterantrag:

3. statt „zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz“ zu sagen „seinen letzten Wohnsitz“.

Allen drei Anträgen ist gemeinsam, daß sie im Gegensatz zum Entw. eine Vermuthung für den Ort aufstellen, an welchem die Anordnung des Erblassers ausgeführt werden soll. Der Antrag 2 (und 3) bezweckt außerdem, zu verhüten, daß die Zuwendung nicht sowohl den Armen als den Gemeinden oder Armenkassen zu Gute komme und mithin nur zur Erleichterung der öffentlichen Armenlast diene.

Die Komm. erklärte sich mit den Gedanken der Anträge grundsätzlich einverstanden und erachtete namentlich gegen die Mot. (V S. 39, 40) es für geboten, eine Regel darüber aufzustellen, welchem Orte eine Zuwendung an die Armen zu Gute kommen solle. Die Ansichten über die Wahl desselben waren getheilt. Für den Ort der Errichtung der letztwilligen Verfügung wurde geltend gemacht, daß der Erblasser, wenn er eine derartige Anordnung treffe, die ihm bekannten Verhältnisse seines derzeitigen Wohnsitzes vor Augen haben werde, daß auch diese Regelung den Vortheil biete, daß die großen Orte nicht auf Kosten der kleinen begünstigt würden, da die Erscheinung, daß Jemand, der an einem kleinen Orte sein Vermögen erworben und dort auch bereits testirt habe, in seinen letzten Lebensjahren in eine große Stadt übersiedele, häufiger sei als die umgekehrte. Für den letzten Wohnsitz führte man dagegen an, daß der Erblasser mit den meist doch kleinen Summen, wie anzunehmen sei, sich ein

Andenken an dem Orte sichern wolle, wo er zuletzt gewohnt habe, daß ferner in katholischen Gegenden noch die Rücksicht auf das Gebet für die Seelenruhe hinzutrete, das am Orte des letzten Wohnsitzes stattzufinden pflege. Die Mehrheit entschied sich bei der Abstimmung für den Ort des letzten Wohnsitzes. — Bezüglich der Frage, wie es zu verhindern sei, daß die bedachten Armen zufolge der letztwilligen Zuwendung eine Verkürzung der gesetzlichen Unterstützung erlitten, sprach man sich dahin aus, daß dieses Ziel wohl erstrebenswerth, aber bei dem subsidiären Charakter der öffentlichen Armenunterstützung nur im Wege öffentlichrechtlicher Vorschriften zu erreichen sei. Der Antragsteller erklärte sich demgemäß damit einverstanden, daß aus seinem Antrage die Worte „unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung“ gestrichen werden. Durch Beschluß wurde ferner das Wort „würdige“ gestrichen, da man es für richtiger hielt, über die Frage der Würdigkeit der Empfänger nur die Armenverwaltung und eventuell die Aufsichtsbehörde entscheiden zu lassen, als nach §. 1888 dem Erben ein Recht zur Einmischung zu geben. Von einer Seite war gegen die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Auflage geltend gemacht worden, dieselbe sei willkürlich, es bestehe für sie kein Bedürfniß, und es sei besser, die Regelung dieser Verhältnisse den Aufsichtsbehörden zu überlassen. Die Mehrheit bejahte indeß die Bedürfnisfrage, wobei besonders hervorgehoben wurde, daß es dem Willen des Erblassers entsprechen werde, wenn eine möglichst baldige Vertheilung der vermachten Gelder unter die Armen erfolge.

Hiernach wurde der Antrag 2 mit den aus Vorstehendem sich ergebenden Modifikationen sowie unter Ersetzung der Worte „die Gemeinde, in deren Bezirk“ durch die Worte „die öffentliche Armenkasse des Ortes, an welchem“ angenommen, nachdem noch eingewendet war, daß die Gemeinden nicht überall in Deutschland, z. B. nicht in Bayern, die zur Armenpflege berufenen Organe seien.

VII. Es war ferner beantragt, als §. 1776a einzuschalten:

Hat der Erblasser zu Gunsten eines kirchlichen oder eines gemeinnützigen Zweckes eine letztwillige Verfügung getroffen, ohne bestimmte Personen als Bedachte zu bezeichnen, so ist, wenn an dem letzten Wohnsitz des Erblassers eine Körperschaft, eine Stiftung oder eine Anstalt besteht, zu deren Aufgaben die Förderung des bezeichneten Zweckes gehört, im Zweifel anzunehmen, daß diese Körperschaft, Stiftung oder Anstalt bedacht sein soll mit der Auflage, den Gegenstand der Zuwendung zu dem von dem Erblasser angegebenen Zwecke zu verwenden.

Sind an dem letzten Wohnsitz des Erblassers mehrere Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten der bezeichneten Art vorhanden, so gelten sie im Zweifel als zu gleichen Theilen bedacht.

Die vorgeschlagene Bestimmung wurde vom Antragsteller als eine Weiterbildung der römischen Rechtsätze über die Zuwendungen ad pias causas bezeichnet, welche nach den Konstitutionen der christlichen Kaiserzeit (vergl. I 24, 28, 49 C. de episc. I, 3) trotz der Unbestimmtheit der Person des Bedachten

unbestimmte
Personen.

in jeder Weise aufrechterhalten und in Ermangelung einschlägiger Bestimmungen durch die kirchlichen Organe zur Ausführung gebracht werden sollten. Der diesen Sätzen zu Grunde liegende Gedanke, welcher in einer den heutigen Verhältnissen entsprechenden Gestalt auch für gemeinrechtlich zu erachten sei (vergl. auch Dernburg, preuß. Priv.R. I §. 51 a. C.), habe eine innere Berechtigung und solle durch die vorgeschlagene Bestimmung dem künftigen Rechte erhalten werden.

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, es führe zu weit, eine ganz unvollständige letztwillige Anordnung nur ihres Zweckes wegen aufrechtzuerhalten, soweit aber die Absicht des Antrags berechtigt sei, werde ihr durch den zu §. 1770 angenommenen Antrag (oben unter I) genügt. Die aufgestellte Auslegungsregel werde auch der Absicht des Erblassers häufig nicht gerecht werden, insofern dieser in manchen Fällen mit einer Anordnung der fraglichen Art bezwecken werde, eine Stiftung mit selbständiger juristischer Persönlichkeit ins Leben zu rufen, in anderen Fällen aber eine bloße Auflage gemeint sein könne, die dann gegen den Willen des Erblassers vom Gesetz in ein Vermächtniß umgewandelt werde. Gegen den Abs. 2 insbesondere wurde noch das Bedenken erhoben, daß die vorgeschriebene Vertheilung der Zuwendung unter die mehreren gleichartigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten dem Willen des Erblassers namentlich dann nicht entsprechen werde, wenn es sich um konfessionelle Institute handele, daß überdies der aufgestellte Satz schon aus der allgemeinen Vorschrift des §. 1768¹⁾ folge.

Von anderer Seite wurde der Antrag mit der Begründung unterstützt, daß durch ihn der Gedanke erhalten werde, der sich in vielen Kämpfen und Prozessen Bahn gebrochen habe, daß in Fällen, in welchen eine selbständige Stiftung nicht zu Stande kommen könne, in der vorgeschlagenen Art durch die Vermittelung bestehender Rechtssubjekte geholfen werden müsse. Die Vorschrift bedürfe jedoch nach doppelter Richtung einer Abänderung: sie müsse einerseits den einschränkenden Zusatz erhalten „soweit nicht die Absicht, eine selbständige Stiftung zu begründen, besteht“ und andererseits dürfe nicht in zu engem Anschluß an das röm. Recht nur von kirchlichen und gemeinnützigen Zwecken gesprochen werden.

Der Antragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß die Worte „eines kirchlichen oder“ gestrichen würden. Bei der eventuellen Abstimmung wurde die Streichung des Abs. 2 beschlossen, der beantragte vorerwähnte Zusatz „soweit nicht die Absicht, . . . besteht“ angenommen, der weitere Antrag, hinzuzufügen „eines bestimmten“ (gemeinnützigen Zweckes), dagegen abgelehnt, bei der endgültigen Abstimmung aber die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung überhaupt abgelehnt.

¹⁾ Derselbe lautet in der Vorl. Zuf.:

Erheßt aus einer letztwilligen Verfügung, daß der Erblasser eine von mehreren (bestimmten) Personen hat bedenken wollen, läßt sich aber nicht ermitteln, welche von ihnen bedacht werden sollte, so sind sie als gemeinschaftlich bedacht anzusehen.