

TATARIN, E

**Die Legitimation des Erben nach russischem
und baltischem Recht unter Vergleichung
mit den Bestimmungen des deutschen
B.G.B. / E. Tatarin**

Stuttgart : Deutsche Verlagsgesellschaft
1921

University Library of Tartu: IV A-1895

EOD – Millions of books just a mouse click away! In more than 10 European countries!



Thank you for choosing EOD!

European libraries are hosting millions of books from the 15th to the 20th century. All these books have now become available as eBooks – just a mouse click away. Search the online catalogue of a library from the eBooks on Demand (EOD) network and order the book as an eBook from all over the world – 24 hours a day, 7 days a week. The book will be digitised and made accessible to you as an eBook.

Enjoy your EOD eBook!

- Get the look and feel of the original book!
- Use your standard software to read the eBook on-screen, zoom in to the image or just simply navigate through the book
- *Search & Find:* Use the full-text search of individual terms
- *Copy & Paste Text and Images:* Copy images and parts of the text to other applications (e.g. word processor)

Terms and Conditions

With the usage of the EOD service, you accept the Terms and Conditions provided by the library owning the book. EOD provides access to digitized documents strictly for personal, non-commercial purposes. For any other purpose, please contact the library.

- Terms and Conditions in English: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/en/agb.html>
- Terms and Conditions in Estonian: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/et/agb.html>

More eBooks

Already a dozen libraries in more than 10 European countries offer this service.

More information is available at <http://books2ebooks.eu>

Die Legitimation des Erben nach russischem und baltischem Recht

unter Vergleichung
mit den Bestimmungen des
deutschen B. G. B.

Von

Dr. jur. Edgar Tatarin, Marburg a. L.
Rechtsanwalt aus Riga

Sonderabdruck aus der
„Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“
XXXVIII. und XXXIX. Band
(Verlag von FERDINAND ENKE in Stuttgart)

STUTT GART
DRUCK DER UNION DEUTSCHE VERLAGSGESELLSCHAFT
1921

Inhalt.

	Seite
§ 1. Einleitung	263
I. Abschn. Die historische Entwicklung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Nachlaßsachen	270
§ 2. A. Römisches Recht	270
§ 3. B. Germanisches Recht	273
§ 4. C. Gemeines Recht	276
§ 5. D. Die obligatorische Verlassenschaftsabhandlung (österreichisches Recht)	281
II. Abschn. Die Legitimation des Erben nach russischem Recht	284
Tit. 1. § 6. Einleitendes über die Bestätigung der Erben im Erbrecht	284
Tit. 2. Das unstreitige Nachlaßverfahren bei Intestaterbfolge	295
§ 7. Das Erbenaufgebot	295
§ 8. Der Sicherungsbeschlag	298
§ 9. Die positiven Bestimmungen des Gesetzes über die Bestätigung der Erben im Erbrechte	300
§ 10. Das zuständige Gericht	301
§ 11. Die örtliche Zuständigkeit	304
§ 12. Der Antrag auf Bestätigung im Erbrechte	306
§ 13. Die Nachlaßverhandlung	315
§ 14. Der Bestätigungsbeschluß	319
§ 15. Die Legitimationsurkunde	323

Tit. 3.	Die Testamentsbestätigung	324
§ 16.	Die Einreichung des Testaments bei Gericht und der Charakter der Bestätigung	325
§ 17.	Die Vorlegungsfrist	330
§ 18.	Die Testamentsurkunde	333
§ 19.	Das Bestätigungsverfahren	337
§ 20.	Die Bestätigung im Klageverfahren	347
§ 21.	Der Bestätigungsbeschluß	351
§ 22.	Nachträgliche Anfechtung des bestätigten Testaments durch gerichtliche Klage	354
§ 23.	Ergänzende Bescheinigung des Gerichts über die Person des Testamentserben	356
Tit. 4.	§ 24. Die fiskalische Seite der russischen Erb- bescheinigung	357

Literaturverzeichnis.

(Die deutsche Abkürzung in Klammern bedeutet die Zitierart.)

1) Annenkow, System des russ. bürgerl. Rechts (Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права) I—IV, St. Petersburg 1905 (Annenkow, Syst.).

2) Beljazkin, S. A., Testamentsbestätigungsklage, Westnik grashdanskago prava (Вѣстникъ гражданскаго права), 1913, Nr. 7.

3) Bertholdt, G. W., Testamentarische Erbfolge nach den Kassationsentscheidungen des Dirigierenden Senats (Бертольдтъ, Г. В., Наслѣдованіе по завѣщанію), Moskau 1897.

4) Binder, P., Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen B.G.B., II. Teil, Leipzig 1903 (Binder, Rechtsstellung).

5) Borowikowsky, Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen (Боровиковскій, Законы гражданскіе), 11. Aufl., St. Petersburg 1913.

6) Boschan, Bedeutung und Umfang der dem Nachlaßgericht im Erbscheinverfahren obliegenden Ermittlungspflicht, bei Gruchot, Beiträge, 46. Band, 1902.

7) Boschan, Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis I, 1903 (Boschan, Nachlaßsachen).

8) Brunner, H., Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl., München und Leipzig 1913.

9) Bukowsky, W., Zivilgesetze der Ostseegouvernements und die Senatspraxis bezüglich derselben (Буковскій, Законы гражданскіе губерній прибалтійскихъ), Mitau 1903 (Bukowsky, Zivilgesetze).

10) Bukowsky, Baltische Zivilgesetze mit Erläuterungen (Буковскій, В., Гражданскіе законы губерній прибалтійскихъ съ разъясненіями), Riga 1909 (Bukowsky, Balt. ZivilGes.).

11) Bukowsky, Kodex d. bürgerl. R. der Ostseegouvernements mit der Fortsetzung pr. 1912—14 mit Erläuterungen I u. II (Буковский В., Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ), Riga 1914 (Bukowsky, Kodex).

12) Bunge, F. G. v., Liv- u. estländ. Pr.R. I u. II, Dorpat 1839 (Bunge, PrivatR.).

13) Bunge, F. G. v., Quellen d. Revaler StadtR. I. u. II, Dorpat 1844 (Bunge, Revaler St.R.).

14) Bunge, F. G. v., Einleitung in die liv-, est- und kurländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen, Reval 1849 (Bunge, Einleitung).

15) Bunge, F. G. v., Entwurf einer Ordnung des gerichtlichen Verfahrens in Zivilrechtssachen für Liv-, Est- und Kurland, Reval 1864 (Bunge, Entwurf).

16) Bunge, F. G. v., Altlivlands Rechtsbücher, Leipzig 1879 (Bunge, Altlivl. Rbücher).

17) Bürgerliches Gesetzbuch, Ausgabe von Fischer und Henle, München 1912 (B.G.B. Fischer und Henle).

18) Corpus iuris civilis.

19) Daude, P., Das Aufgebotsverfahren nach preußischem Recht, Berlin 1881.

20) Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 5: Deutsches Erbrecht, Halle 1911.

21) Dernburg, H., System des römischen Rechts, Berlin 1912 (Dernburg, Syst.).

22) Eichhorn, Das Erbeslegitimationsverfahren nach dem B.G.B. bei Gruchot, Beiträge, 45. Bd., 1901 (Eichhorn bei Gruchot, 45).

23) Engelmann, A., Das bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1913 (Engelmann, Bürg. R.).

24) Engelmann, J. E., Kursus des russischen Gerichtsverfahrens in Zivilsachen (Энгельманъ, И. Е., Курсъ гражданского судопроизводства), Dorpat (Юрьевъ) 1912 (Engelmann, Russ. Gerichtsverf.).

25) Erdmann, C., System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland 1—4, Riga 1889—92 (Erdmann, Syst.).

26) Erdmann, C., Die Erbschaftsklage des Provinzialrechts in der Zeitschr. f. Rechtsw. der Universität Dorpat, 8. Jahrg. (Erdmann, Erbschaftsklage).

27) Eßlinger, W., Der Erbschein nach dem Bürg. Gesetzbuche für das Deutsche Reich, München 1902 (Eßlinger, Erbschein).

28) Gauger, A. K., Zivilgesetze (Гаугеръ, А. К., Законы гражданскіе), Komment. Ausgabe, St. Petersburg 1913.

29) Gaßmann, A. und Baron Nolcken, A., Die Verordnungen

über die Reorganisation des Gerichtswesens und der Bauerbehörden in den baltischen Gouvernements, Dorpat-Riga 1889 (Gaßmann u. Nolcken).

30) Гасманъ, А. и Бар. Нолькенъ, А., Положеніе о преобразованіи судебной части, St. Petersburg 1890.

31) Gebhard, R., Russ. Familien- und Erbrecht, Berlin 1910.

32) Geschichte des liv-, est- und kurländischen Privatrechts. St. Petersburg 1862.

33) Gierke, O., Deutsches Privatrecht Bd. I—III, Leipzig 1895, 1905, 1917.

34) Gordon, W. M., Der Beklagte bei den auf Ungültigkeitserklärung des Testaments gerichteten Klagen, in der Zeitschr. „Westnik Grashdanskago prava“ (Вѣстникъ гражданскаго права) 1913, Nr. 1.

35) Guljajew, Russisches Zivilrecht (Гуляевъ, Русское гражданское право), St. Petersburg 1911 (Guljajew).

36) Hellwig, Konr., Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.

37) Helmersen, v., Geschichte des livländischen Adelsrechts bis zum Jahre 1561, Dorpat und Leipzig 1836 (Helmersen, Adelsrecht).

38) Heusler, A., Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1886 (Heusler, Instit.).

39) Hillenkamp, Zur Lehre vom Erbschein, Göttingen 1889 (Hillenkamp, Erbschein).

40) Issatschenko, W., Russ. Zivilgerichtsverfahren (Исаченко, В., Русское гражданское судопроизводство) I, St. Petersburg 1906 (Issatschenko, Russ. Z.G.V.).

41) Issatschenko, W., Sammlung der Kassationsthesen in Fragen des russ. materiell. bürgerl. Rechts für die Jahre 1866—1910 (Исаченко, В., Сборникъ кассационныхъ положеній по вопросамъ гражданскаго права), St. Petersburg 1911.

42) Jablotschkow, Lehrbuch des russischen Gerichtsverfahrens in Zivilsachen (Яблочковъ, Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства), Jaroslaw 1912 (Jablotschkow).

43) Josef, E., Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 25, 1912.

44) Kipp, Erbrecht, Bd. 5 d. Lehrbuchs d. Bürg. R. v. Enneccerus, Marburg 1913 (Kipp, Erbrecht).

45) Klubanski, Kodex des Zivilrechts (russ. Zivilgesetzbuch), aus dem Russischen übertragen, Berlin 1902.

46) Klubanski, Handbuch des gesamten russ. Zivilrechts 1—3, Berlin 1911, 1917, 1918 (Klubanski, Handbuch).

47) Koepen, A., Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts, Würzburg 1895 (Koeppen, Röm. Erbrecht).

- 48) Kretschmar, Das Erbrecht des deutschen B.G.B., Leipzig 1910.
- 49) Kuttner, G., Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren in der Festgabe für Gierke, II., Breslau 1910 (Kuttner, Verh. d. Z.P. z. Erbschein).
- 50) Kuttner, Erbschein und Erbrechtsprozeß in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürg. Rechts, Bd. 23, 1911.
- 51) Kuttner, Rechtsvermutungen aus Akten der freiwill. Gerichtsbarkeit in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürg. Rechts, Bd. 25, 1912.
- 52) Leonhard, Franz, Erbrecht, Kommentar zum B.G.B., Berlin 1912 (Leonhard, Frz., Erbrecht).
- 53) Liv-, est- und kurländisches Privatrecht, herausgegeben von H. v. Broecker, Dorpat 1902 (Pr.R.).
- 54) Lutzau, Streifzüge auf dem Gebiete der Theorie und Praxis, Riga 1902.
- 55) Lutzau, Fünf Fragen aus dem Provinzialrecht, Riga 1899 (Lutzau, Fünf Fragen).
- 56) Merkel, J., Das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit, Leipzig 1860 (Merkel, Notariat).
- 57) Meyer, D. J., Russ. Zivilrecht (Мейеръ, Д. И., Русское гражданское право), herausgegeben von A. Wizyn, St. Petersburg 1902.
- 58) Mügel, O., Die preuß. Kostengesetze vom 25. Juli 1910, Berlin 1916.
- 59) Napiersky, Quellen des Rigischen Stadtrechts bis zum Jahre 1673, Riga 1876.
- 60) Nielsen, Versuch einer Darstellung des Erbfolgerechts in Liefland, Riga 1824 (Nielsen, Erbfolgerecht).
- 61) Oelrichs, Gerh., Das Rigische Recht und die gemenen Stichtischen Rechte, Bremen 1773 (Oelrichs, Rig. R.).
- 62) Pauli, C. W., Abhandlungen aus dem lübischen Rechte 1—3, Lübeck 1837, 1840 und 1841 (Pauli, Abh. a. d. lüb. R.).
- 63) Planck, G., B.G.B. nebst Einführungsgesetz, Kommentar, Berlin 1908 (Planck, Kommentar).
- 64) Pobjedonoszew, K., Kursus des bürgerlichen Rechts (Побѣдоносцевъ, К., Курсъ гражданского права), St. Petersburg 1896 (Pobjedonoszew).
- 65) Präjudikate des Rig. Rats betr. den Zivilprozeß, Riga 1881.
- 66) Puchta, W. H., Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen, Erlangen 1821 (Puchta, Nichtstreit. bürg. Rsachen).
- 67) Sachsenspiegel, Ausgabe von Homeyer.
- 68) Sammlung sämtlicher Entscheidungen des Zivil-Kassationsdepartements des russ. Senats (Полный сборникъ рѣшеній гражданского кассационнаго

департамента) 1866—1914, Ausgabe von Rotenberg. (Die Abkürzung bei der einzelnen Entscheidung wird lauten: SenE. Jahr/Nummer.)

69) Samson, R. J. L. v., Livländisches Erbschafts- und Näherrecht, Riga 1828 (v. Samson, ErbschaftsR.).

70) Saupe, E., Das Erbscheinverfahren nach dem B.G.B., Leipzig 1908 (Saupe, Erbscheinverfahren).

71) Seeler, W. v., Der Entwurf des russ. Zivilgesetzbuchs, Berlin 1911 (Seeler, Entw.).

72) Scherschewitsch, Lehrbuch des russischen bürg. Rechts (Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражданскаго права), Moskau 1912 (Scherschewitsch, Lehrb.).

73) Schmidt, O., Der ordentliche Zivilprozeß nach livländischem Landrecht, Dorpat 1880 (Schmidt, Zivilproz.).

74) Schwed. Testamentsstadga von 1686.

75) Schwed. Vormünderordnung von 1669.

76) Schwerin, Cl. Freih. v., Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig und Berlin 1912 (Schwerin, Deutsche Rgesch.).

77) Seraphim, F., Die Deliberationsfrist und das beneficium inventarii nach älterem kurländischen Rechte in der Dorpater Zeitschr. f. Rechtswissensch. X, 2 (F. Seraphim, Deliberationsfrist).

78) Seraphim, R., Zur Lehre v. d. Antretung u. Ausschlagung der Erbschaft n. d. balt. Privatrecht, ebendasselbst X, 2 (R. Seraphim, Antretung).

79) Sinaiski, W., Russ. Zivilrecht (Синайскій, В., Русское гражданское право), Kiew 1912 (Sinaiski).

80) Smirlow, K. P., Zivilverfahrensordnung (Змирловъ, К. П., Уставъ гражданскаго судопроизводства), Kommentarausgabe, St. Petersburg 1914 (Smirlow, Kommentar).

81) Sohm, R., Institutionen, München und Leipzig 1917 (Sohm, Institutionen).

82) Sswod Sakonow (Сводъ законовъ), Russ. Reichsgesetzbuch, Ausgabe von A. A. Dobrowolsky, St. Petersburg 1913.

83) Stammer, R., Theorie der Rechtswissenschaft, Halle 1911.

84) Der Stadt Riga Statuta und Rechte, 2. Druckausgabe, Riga 1798 (Rig. Statuta).

85) Staudinger, Kommentar zum B.G.B. V, Erbrecht, München und Berlin 1914.

86) Stubenrauch, M. v., Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 1898.

87) Tjutrumow, J. M., Kommentar zum Zivilgesetzbuch (Тютрюмовъ, Законы гражданскіе съ разъясненіями), St. Petersburg 1913 (Tjutrumow, Komment.).

88) Transehe, Astaf v., Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland in den Mitteilungen aus der livländ. Geschichte, Bd. 18, Riga 1903.

89) Unger, J., Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich, Wien 1862 (Unger, Verlassenschaftsabh.

90) Verordnungsblatt für die von deutschen Truppen besetzten Teile Livlands und Estlands, herausgegeben vom Gouvernement Riga, Riga 1917—18.

91) Voß, Ueber den Erbschein nach dem Bürg. Gesetzbuche bei Gruchot, Beiträge Bd. 43, 1899 (Voß bei Gruchot 43).

92) Weiner, A., Der Erbschein nach dem deutschen B.G.B., Leipzig 1904 (Weiner, Erbschein).

93) Weismann, J., Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, Stuttgart 1903 (Weismann, Z.P.).

94) Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren, Berlin 1900 (Weißler, Nachlaßverf.).

95) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1—3, Frankfurt a. M. 1906 (Windscheid, Pand.).

96) Zwingmann, V. v., Zivilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, Bd. 1—8, Riga 1871—88.

Abkürzungen.

B.G.B. = Deutsches bürgerliches Gesetzbuch.

F.G.G. = Deutsches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

H.G.B. = Deutsches Handelsgesetzbuch.

N. = Note, Anmerkung.

Pr.R. = Liv-, est- und kurländisches Privatrecht.

S. = Seite.

Sen.E. = Entscheidung des russ. Senats (Zivil-Kassationsdepartement).

Z.G.B. = Russisches Zivilgesetzbuch (Bd. X, T. 2 des Sswod Sakonow).

Z.P.O. = Deutsche Zivilprozeßordnung.

Z.V.O. = Russische Zivilprozeßordnung (Zivilverfahrensordnung).

§ 1. Einleitung.

Eine Darstellung, die die Legitimation des Erben ausschließlich nach heutigem baltischem Rechte behandeln will, muß notgedrungen weit ausholen. Abgesehen davon, daß auf diesem Gebiete das baltische Recht nur mit Hilfe des russischen richtig verstanden werden kann, fehlen ihm überhaupt abgeschlossene, zusammenfassende Bestimmungen, wie sie das deutsche B.G.B. bezüglich dieses Themas im 8. Abschn. des

5. B. über den Erbschein enthält; die Bestimmungen des baltischen Rechts über die Regelung der Nachlaßverhältnisse sind einerseits in Bd. 3 des Provinzialrechts, der das Privatrecht behandelt, andererseits in dem speziell auf Liv-, Est- und Kurland bezüglichen Teil der russischen Zivilverfahrensordnung¹⁾ (§§ 1956—2029 und 2054—2093) verstreut. Das entspricht vielleicht der Grenzstellung, die dieses Thema im Rechtssysteme einnimmt. Hierbei wird die Frage nach der Legitimation des Erben nicht in direkter Weise entschieden; um sie zu beantworten, müssen wir nicht nur den Charakter und die Rechtswirkung der Urkunden untersuchen, die den Erben zu legitimieren geeignet sind, sondern vor allem das Verfahren eingehender betrachten, das zu jenen Urkunden führt. Die Untersuchung über Gewicht und Bedeutung der Legitimationsmittel kann eben nur dann zu klaren Resultaten führen, wenn uns vorher der Weg genau bekannt geworden ist, auf dem sie entstehen.

Durch den Tod einer Person erlischt ein individueller Träger von Rechten und Pflichten.

a) Zwar werden nach den Grundsätzen des germanischen Rechts diese Rechte und Pflichten dadurch nicht herrenlos („der Tote erbt den Lebendigen“), es ist für die Umwelt aber nicht sofort klar, wer neuer Träger derselben ist. Der **rechte Erbe** ist es nach deutschen Rechten zwar vom Augenblick des Todes des Erblassers an, aber oft weiß er selbst es nicht, gewöhnlich weiß es nicht die Umwelt. Im Interesse der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs liegt aber baldige Klarheit darüber für jedermann. — Nach römischem Rechte wird die Rechtssphäre des Verstorbenen durch den Tod desselben ihres bisherigen Trägers beraubt, ohne daß stets sofort ein neuer vorhanden ist: der *heres extraneus* wird zu einem solchen erst durch Annahme der Erbschaft. Im römischen Recht entstand dadurch ein Zeitraum, während dessen die Erb-

¹⁾ Vgl. unten S. 284, N. 4.

schaft de facto herrenlos war, woraus sich auch die ganze Konstruktion der hereditas iacens erklärt. Eine baldige Beseitigung dieses Zustandes erschien als dringend notwendig. Für die Umwelt war es nicht nur von größter Wichtigkeit, bald zu wissen, wer als Fortsetzer der Rechtspersönlichkeit des Verstorbenen anzusehen war — woraus sich ursprünglich gewisse provisorische Regelungen, späterhin die Entstehung eines gerichtlichen Verfahrens zur Ermittlung des wirklichen Erben und zur Fristsetzung für seine Annahmeerklärung entwickelten —, sondern auch während des Interimsstadiums der sog. hereditas iacens eine Vertretung für die de facto herrenlos gewordene Rechtssphäre des Verstorbenen zu erhalten. Daraus entstand die gerichtliche Einsetzung von Kuratoren, die den Nachlaß bis zur Uebergabe an den Erben vertraten.

Aber nicht nur für die Umwelt, vor allem auch für den Erben selber war es von Bedeutung, in seiner Erbqualität anerkannt zu werden: nur unter dieser Voraussetzung konnte er über den Nachlaß verfügen und die auf ihn übergegangenen Rechte des Erblassers geltend machen. Daher mußte sich der deutschrechtliche Erbe bemühen, seine bereits vom Todesaugenblick an entstandene Erbqualität jedermann erkenntlich zu machen, der römisch-rechtliche aber, die Situation möglichst schnell für die Entscheidung der Frage über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft vorzubereiten und dann seine Erklärung hierüber in einer Weise abzugeben, die keinen Zweifel bezüglich seines Willens, Rechte und Pflichten des Erblassers zu übernehmen, Raum ließ. Das führte in Deutschland zur Erwirkung eines „Bekennnisses“ des Gerichts durch den Erben darüber, daß er der rechte Erbe sei, im späteren römischen Rechte zur gerichtlichen Unterstützung bei Ausmittlung des Nachlaßwerts, zur gerichtlichen Fristsetzung für die Annahmeerklärung (sog. spatium deliberandi) und zur Abgabe dieser Erklärung vor Gericht.

b) Es handelt sich aber sowohl im römischen als auch

im germanischen Rechte nicht allein um die Frage nach der Person des Erben, sondern außerdem um **Feststellung des Bestandes der Erbschaft**, und zwar liegt die Klarstellung dieses Bestandes ebenfalls nicht nur im Interesse des Erben, sondern auch der Umwelt. Wenn nach germanischem Rechte der Erbe auch vom Todesaugenblick an Erbe war und dabei nur mit dem Nachlaß für die Verpflichtungen des Erblassers haftete, so lag es doch auch in seinem Interesse, möglichst bald Klarheit über seine neue Vermögenslage zu gewinnen — hierzu mußte er aber einerseits die nötige Legitimation zur Einziehung der Forderungen des Erblassers Dritten gegenüber gewinnen, andererseits die Gläubiger des Nachlasses feststellen. Zu beiden Zwecken brauchte er die Hilfe des Gerichts, denn nur eine gerichtliche Bescheinigung seines Erbrechts ließ ihn in einfacher Weise die Zweifel Dritter über seine Erbqualität überwinden, und nur ein gerichtliches Aufgebot mit Ausschlußwirkung verschaffte ihm die Gewißheit, daß er keine neuen Ansprüche zu gewärtigen habe. — Im römischen Rechte trat noch hinzu, daß für den Erben Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft vom Stande der Aktiva und Passiva des Nachlasses abhing: daraus ergab sich ebenfalls die Notwendigkeit, das Nachlaßvermögen festzustellen, was in den seltensten Fällen ohne gerichtliche Hilfe möglich war. Nach beiden Rechten aber bestand die Notwendigkeit amtlicher Fürsorge für den Nachlaß im Falle der Abwesenheit, Unbekanntheit oder mangelnden Geschäftsfähigkeit der Erben.

Auch die Umwelt ist an der Feststellung nicht nur der Person des Erben, sondern auch des Nachlaßvermögens aus dem Grunde interessiert, weil nach germanischem Rechte nur das Nachlaßvermögen für die Schulden des Erblassers haftet, aber auch nach römischem Rechte der Nachlaßgläubiger nur dann auf eine Annahme der Erbschaft bzw. auf volle Befriedigung seiner Forderung rechnen durfte, wenn die Passiva die Aktiva nicht übersteigen. Der Dritte konnte aber nur durch

behördliche Vermittlung sein Interesse am Nachlasse befriedigen — er hatte keine Mittel, aus eigener Kraft sein Verhältnis zum Nachlaß zu regeln.

Im Dargelegten habe ich versucht, die Grundlagen aufzudecken, aus denen eine Beteiligung des Gerichts an der Regelung der Nachlaßverhältnisse entsprungen ist. Man kann wohl zusammenfassend sagen, daß es das Bedürfnis einerseits nach einer Klarstellung der Person des Erben, andererseits nach einer Fest- und Sicherstellung des Nachlaßvermögens ist. Daraus entspringt dann die Mitwirkung des Gerichts einerseits an der Ermittlung und Legitimierung des Erben bzw. an seiner Nötigung zur Annahmeerklärung, andererseits — an der Fürsorge für den herrenlosen Nachlaß und an der Ermittlung der Nachlaßschulden, sowie auch die gerichtliche Einweisung des Erben in den Besitz des Nachlaßvermögens.

Diese einzelnen Funktionen in ihrer Zusammenfassung ergeben dasjenige, was man heute unter dem unstrittigen Nachlaßverfahren oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Nachlaßsachen versteht. Man muß sich vor allem darüber klar sein, daß es sich hierbei nicht um eine richterliche, sondern um eine verwaltende Tätigkeit des Gerichts handelt (in Deutschland ist dieser Gegensatz schärfer, als anderswo durch die Schöpfung eines besonderen „Nachlaßgerichts“ zum Ausdruck gekommen)¹⁾ — dieselbe könnte ebensogut von Verwaltungsorganen ausgeübt werden: nur um den auf diesem Gebiete ergehenden Beschlüssen und Maßnahmen möglichste Unparteilichkeit und Autorität zu gewährleisten und wegen der materiellrechtlichen Normen hat sie das Rechtsempfinden den Gerichten zugewiesen. Man muß aber ferner nicht vergessen, daß dieses ganze unstrittige Nachlaßverfahren aus einer Reihe Einzelfunktionen des Gerichts besteht; diese lassen sich in zwei voneinander unabhängige Kategorien zusammenfassen: in solche, die auf die Feststellung

¹⁾ Vgl. hierüber Weißler, Nachlaßverfahren, S. 33 ff.

der Person des Erben gerichtet sind, und in solche, die der Feststellung und Erhaltung des Nachlaßvermögens dienen¹⁾. Es gibt nun Gesetzgebungen, die diese Einzelfunktionen auseinanderhalten — dazu gehört das deutsche — und solche, die alle diese Funktionen mehr oder weniger zu einem einheitlichen Nachlaßverfahren zusammengeschweißt haben — hierzu gehören das österreichische, das russische und das baltische Recht. Zu einer richtigen Beurteilung der einzelnen Funktionen des Gerichts im Gesamtrahmen eines solchen Nachlaßverfahrens werden wir aber nur gelangen, wenn wir nicht vergessen, daß wir es mit ihrem Charakter und Zwecke nach sehr verschiedenen Tätigkeitszweigen zu tun haben.

Völlig auseinanderzuhalten aber sind dieses unstreitige Nachlaßverfahren und die richterliche Tätigkeit des Gerichts bei Entscheidung der Erbschaftsklage²⁾.

¹⁾ Vgl. hierüber Weißler, Nachlaßverfahren, S. 33 ff.

²⁾ Abgesehen von der russischen Literatur ist dieser Gegensatz auch in der baltischen Literatur und Praxis nicht mit genügender Klarheit erkannt worden, so z. B. bei C. Erdmann, Erbschaftsklage, wo es S. 251 heißt: „Neben der wirklichen Erbschaftsklage eines Erbprätendenten gegen den andern trat ... eine Anmeldung und Durchführung des Erbrechts gegenüber der die Erbschaft verwaltenden Instanz, dem Gericht, Kurator, Exekutor auf.“ Erdmann sieht das unstreitige Nachlaßverfahren — genau wie die Erbschaftsklage — nur als einen Weg an, den Erbschaftsanspruch durchzusetzen, wobei nur andere Requisite und Mittel angewandt werden: dasselbe Gericht verschafft sozusagen dem Prätendenten sein Erbrecht, bloß auf einem andersartigen Wege. Erdmann bezeichnet dieses Verfahren kurzerhand als „Durchführung der Erbrechtsklage (im Gegensatz zur Erbschaftsklage!) gegenüber dem Nachlaßgericht“. Darin liegt nun allerdings eine gewaltige Begriffsverwirrung, zu der die Unterscheidung des österreichischen Rechts zwischen Erbrechts- und Erbschaftsklage den Anlaß gegeben hat. Nur beruht letztere Unterscheidung auf ganz anderen Voraussetzungen: nach österreichischem Recht handelt es sich um zwei echte Klagen, von denen die erste erhoben wird, wenn eine Einantwortung im Extrajudizialverfahren noch nicht stattgefunden hat (wobei dann in diesem Verfahren die Rollen von Klägern und Beklagten verteilt werden), die zweite, wenn das bereits der Fall gewesen

Aus der Tatsache, daß im baltischen Rechte einerseits abgeschlossene Bestimmungen über die Legitimation des Erben fehlen, andererseits aber die einzelnen gerichtlichen Verwaltungsfunktionen zu einem mehr oder weniger geschlossenen unstreitigen Nachlaßverfahren zusammengefügt sind, folgt, daß wir, um die Frage nach der Legitimation des Erben zu entscheiden, zuvor einen umfassenden Blick auf die Tätigkeit des Gerichts im unstreitigen Nachlaßverfahren werfen müssen; erst dessen Schlußstein bilden jene Urkunden, die dem Erben zur Legitimation dienen.

Abgesehen hiervon ist der Rechtszustand im Baltikum auf dem Gebiete des unstreitigen Nachlaßverfahrens ein genetisch recht komplizierter. Das erklärt sich aus den historisch so wechselvollen Geschicken des Baltenlandes. Diese brachten eine vielverschlungene Rechtsentwicklung mit sich: der bis zur zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts unumstrittenen Herrschaft des altdeutschen Rechts folgten starke Einflüsse des gemeinen, schwedischen und russischen Rechts. Auf unserem Gebiete haben sie alle ihre Spuren hinterlassen; in der Praxis hat sich seit der Justizreform von 1889 vorwiegend der Einfluß des russischen Nachlaßverfahrens geltend gemacht. Dieser Umstand hat mich, dem ursprünglich nur eine Untersuchung über die Legitimation des Erben nach baltischem Rechte vorgeschwebt hatte, dazu geführt, hiermit eine Untersuchung über die Regelung unserer Frage durch das russische Recht zu verbinden. Da das baltische Nachlaßverfahren z. T. nur zu verstehen ist, wenn man das russische kennt, so stelle ich letzteres voran.

Da andererseits das baltische Recht auf unserem Gebiete nebeneinander Elemente des deutschen und des römischen Rechts enthält, so bedarf es zur feineren Beurteilung des baltischen Verfahrens mindestens eines kurzen Ueberblicks über

ist (vgl. österr. A.B.G.B. 823 u. 824 und österr. Patent v. 9. 8. 54, § 126, desgl. Stubenrauch, Kommentar I, S. 1074, vgl. auch unten S. 283, N. 1). Ueber diese Vermengung der Begriffe vgl. Weißler S. 206—207, insbesondere N. 2.

die Entwicklung der Nachlaßbehandlung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch diese beiden Rechtssysteme, wie auch durch ihre Kombination — das gemeine deutsche Recht. Eine solche, wenn auch nur flüchtige Betrachtung muß einerseits dem rechtsvergleichenden Charakter dieser Arbeit, andererseits — der Klarheit der Begriffe auf unserem Gebiete förderlich sein. Denn es kann nicht verschwiegen werden, daß in bezug auf den eigentlichen Charakter des unstreitigen Nachlaßverfahrens bis vor kurzem auch in der Literatur noch große Unklarheit herrschte¹⁾. In Rußland und im Baltenlande besteht sie noch heutigen Tages.

I. Abschnitt.

Die historische Entwicklung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Nachlaßsachen.

§ 2. A. Römisches Recht.

Dem römischen Rechte i. e. S. war ein unstreitiges gerichtliches Nachlaßverfahren überhaupt unbekannt²⁾. Das römische Recht überließ die Regelung des Nachlasses der privaten Tätigkeit der Erbprätendenten. Selbst bei Fehlen solcher ergriffen weder die Behörden noch die Gerichte irgendwelche amtliche Maßnahmen zur Ermittlung der Erben oder zur Fest- und Sicherstellung des Nachlasses; im älteren Rom wurde ja selbst die gewinnsüchtige Wegnahme von Sachen aus einem noch nicht angetretenen Nachlaß nicht als *furtum* behandelt³⁾; auch kannte das ältere Zivilrecht die *usucapio pro herede*: es konnte jeder, der besitzlose Erbschaftssachen in Besitz genommen hatte, die Erbschaft ersitzen⁴⁾.

¹⁾ Vgl. Eßlinger, Erbschein, S. 2, Anm. 4.

²⁾ Vgl. Weißler, Nachlaßverf., S. 2; Unger, Verlassenschaftsabh., S. 12; Erdmann, Erbschaftsklage, S. 255.

³⁾ Dernburg, Syst., S. 919; Unger a. a. O. S. 12; Engelmann, Bürgerl. R., S. 803.

⁴⁾ Vgl. Unger a. a. O. S. 12; Engelmann a. a. O. S. 803.

Späterhin führte allerdings der Praetor die sog. *bonorum possessio* ein, durch welche auf besonderen Antrag der Interessenten (*agnitio*)¹⁾ diesen ein Recht auf den Besitz der Erbschaft eingeräumt wurde. Die *bonorum possessio* wurde aber nicht nur *iuris civilis adiuuandi*, sondern auch *iuris civilis supplendi et corrigendi gratia* erteilt: der Praetor sprach nicht nur dem *heres iuris civilis* den Besitz der Erbschaft zu, sondern gewährte den Erbschaftsbesitz auch solchen, die nach dem strengen Zivilrecht dazu nicht berechtigt waren. Es handelte sich in Rom bei der Gewährung der *bonorum possessio* nicht um die Feststellung, daß der Interessent wahrer Erbe sei, sondern entweder nur um eine vorläufige Besitzregelung zwecks Klarstellung der Rollen der Beteiligten im Erbschaftsprozesse bzw. zwecks Ermöglichung der *usucapio pro herede*, oder um eine Erweiterung der engen Grenzen des altrömischen Erbrechts²⁾. Die *bonorum possessio* lief also nicht auf die Einweisung desjenigen in den Erbschaftsbesitz hinaus, der als der gesetzliche Erbe angesehen wurde, sondern sie war ein Mittel zur Gewinnung oder zur Durchführung von Rechten — in der ältesten Zeit stand sie im Dienste der *hereditatis petitio*. Sie war ein prozeßrechtliches Mittel³⁾ — ganz im Gegensatz zum heutigen unstrittigen Nachlaßverfahren: jetzt schließen das unstrittige und das strittige Verfahren einander aus. Zur Erlangung des auf Grund der *bonorum possessio* zustehenden Besitzes führte der Praetor das *interdictum quorum bonorum* ein, welches ein *interdictum adipiscendae possessionis* für den Intestaterben darstellte und — ebenso wie die spätere *missio Hadriana* für den auf Grund fehlerlosen Testaments eingesetzten Erben — ebenfalls nur ein prozeßrechtliches Mittel

¹⁾ Vgl. Hillenkamp, Erbschein, S. 4; Sohm, Instit., S. 700.

²⁾ Vgl. hierüber Sohm, Instit., S. 691 ff.; Dernburg, Syst., S. 921 ff.; Windscheid, Pandekten, S. 201—203, vgl. auch Engelmann a. a. O. S. 721—722.

³⁾ Sohm a. a. O. S. 691—692.

darstellte¹⁾. Daß die bonorum possessio, wie auch die erwähnten possessorischen Rechtsmittel, nicht dazu geeignet sind, dem Erben eine Legitimation zu verschaffen, entspringt schon aus ihrem ganzen Charakter und ist insbesondere von Hillenkamp nachgewiesen²⁾.

Von einem geschlossenen Verfahren, das auf die Legitimation des Erben hinauslief, war im römischen Rechte während der ganzen Zeit seiner Entwicklung keine Rede.

Immerhin bildeten sich einige **Einzelfunktionen des Gerichts** heraus, die der Klarstellung der erbrechtlichen Verhältnisse dienten.

Allerdings fand eine derartige Tätigkeit des Gerichts nur auf Antrag statt. Dazu gehörte die mit der Notwendigkeit eines Erbschaftsantritts zusammenhängende Setzung einer Ueberlegungsfrist (spatium deliberandi). Um eine solche konnten das Gericht diejenigen bitten, die ein Interesse an der baldigen Erklärung des durch den Erbfall Berufenen über Annahme der Erbschaft hatten³⁾. In einem derartigen Falle erfolgte die Annahmeerklärung natürlicherweise vor Gericht, obgleich in der Regel die Annahme formlos war und sogar in konkludenten Handlungen bestehen konnte⁴⁾. Wie Sohm zeigt, steht auch diese gerichtliche Handlung gewöhnlich im Dienste des Prozeßverfahrens — in der Regel des Prozesses des Nachlaßgläubigers gegen den Erben⁵⁾.

Ferner kannte das römische Recht in einzelnen Fällen die Einsetzung eines Nachlaßpflegers (curator) — so namentlich zur Vertretung der hereditas iacens⁶⁾ oder bei Durchführung der separatio bonorum⁷⁾.

¹⁾ Vgl. Weißler a. a. O. S. 2; Sohm a. a. O. S. 701; Unger a. a. O. S. 14; Hillenkamp, Erbschein, S. 4 u. 9; Koeppen, Röm. Erbr., S. 351—353; Eßlinger, Erbschein, S. 2.

²⁾ Hillenkamp a. a. O. S. 5—11, vgl. auch unten S. 280. Vgl. auch Weißler, Nachlaßverf., S. 206.

³⁾ Vgl. Sohm a. a. O. S. 687; Engelmann a. a. O. S. 800.

⁴⁾ Sohm a. a. O. S. 686—687; Unger a. a. O. S. 13.

⁵⁾ Sohm a. a. O. S. 687, N. 4.

⁶⁾ Vgl. Sohm a. a. O. S. 664; Weißler a. a. O. S. 2, insbesondere L. 1, § 4 D. de muneribus et honor. 50, 4; L. 1 D. de curatore bonis dando 42, 7.

⁷⁾ Sohm a. a. O. S. 755.

Außerdem diente der Sicherstellung des Nachlaßvermögens noch die ebenfalls nur auf Antrag vom Gerichte zu bestellende *cura ventris nomine* in Verbindung mit einer *missio in possessionem ventris nomine*, wobei die Mutter des Ungeborenen in den Nachlaßbesitz eingewiesen wurde. Einen Singularfall stellte auch die Einweisung *ex edicto Carboniano* dar, durch welche dem Unmündigen, dem die Eigenschaft eines Kindes des Erblassers auf dem Prozeßwege bestritten war, zugleich mit der Ansetzung des Prozesses die *bonorum possessio* bis zur Mündigkeit gewährt wurde.

Eine gewisse Betätigung des Gerichts war dem römischen Recht bei der testamentarischen Erbfolge bekannt. Es fand gerichtliche Vorlegung und Eröffnung der Testamente statt. Wie Unger¹⁾ nachweist, waren hierfür hauptsächlich fiskalische Interessen maßgebend. Die Vollstreckung der Testamente war völlig der privaten Initiative überlassen. Zu beachten ist nur noch im besonderen, daß der Praetor, um die starre Form des altzivilrechtlichen Testaments zu brechen, auf Grund des mit sieben Zeugensiegeln versiegelten Testaments die *bonorum possessio secundum tabulas* erteilte²⁾ — eine Besitzgewährung, die aber ebenfalls keine legitimierende Wirkung ausübte, da sie — besonders in der Zeit, wo sie *juris civilis supplendi gratia* gegeben wurde — nur provisorischen Charakter besaß, späterhin aber, nachdem sie die Einbürgerung der minder strengen Testamentsform erreicht hatte, wieder von der Bildfläche verschwand; es blieb nur ihre Folgeerscheinung, die obenerwähnte *missio Hadriana* bestehen.

§ 3. B. Germanisches Recht.

Ganz anders das germanische Recht. Dieses ging von dem Grundsatz aus: „Der Tote erbt den Lebendigen.“ Der Erbe erwarb die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers.

War der Erbe bereits in der Gewere „bestorben“, so war für ihn damit die Sache erledigt.

War dieses nicht der Fall, so galt es vor allem, den sog. „Dreißigsten“ abzuwarten: während dieser Zeit der Sterbhausstille durfte an den faktischen Verhältnissen, wie sie sich im Hause der Verstorbenen vorfanden, nicht gerührt werden. Besonders die Witwe mußte ungestört bleiben: der Erbe konnte

¹⁾ a. a. O. S. 15—16.

²⁾ Vgl. Sohm a. a. O. S. 725—726.

wohl zu ihr fahren und darauf achten, daß das Gut nicht verloren gehe, sie mußte sich auch seines Rats für das Begräbnis und für die feierliche Begehung des Dreißigsten bedienen, aber bemächtigen durfte er sich des Erbes erst nach diesem Dreißigsten¹⁾. Hier war es das Gewöhnliche, daß er, wenn er keinen Widerstand fand, sich in solenner Weise in den Besitz der Erbschaft setzte: gewöhnlich zog er feierlich auf dem Gute auf. Stieß er dagegen auf Widerstand, so konnte er zwar die Eigentumsklage erheben, das deutsche Recht des Mittelalters kannte aber bereits ein gerichtliches Besitzzeiweisungsverfahren auf Grund einer summarischen Untersuchung der beiderseits vorgebrachten Ansprüche. Heusler erwähnt ausdrücklich den Fall einer derartigen Erteilung der Gewere — nach vorhergegangenem „Anevang“ — durch ein im Sterbeause stattfindendes Gericht an denjenigen, dessen Erbtitel sich prima facie als der vorzüglichere darstellte²⁾. Wie von Kuttner erwiesen, kannte das mittelalterliche deutsche Recht auch bereits eine formelle Erbeslegitimation durch ein Gerichtszeugnis: der Erbprätendent konnte sich gerichtlich „zu dem Erbe ziehen“, indem er in der Sitzung erschien und ein „Bekennntnis“ des Gerichts darüber erbat, daß er der rechte Erbe sei³⁾. Nach Feststellung seines Erbrechts konnte

¹⁾ Vgl. Ssp. I, 22: „De erve mut vol varen to der wedewen in dat gut er deme drittegesten, durch dat he bevare, dat des icht verloren werde, des an ihn gedrepe. Mit seine rade sal ok die vrowe bigraft unde drittegesten dun; anders ne sal he nene gewalt hebben an me gude bit an den drittegesten.“ Eine ganz ähnliche Bestimmung kehrt auch im Livländischen Spiegel wieder, vgl. unten § 25. Vgl. hierzu Unger a. a. O. S. 18; Weißler a. a. O. S. 4.

²⁾ Heusler II S. 562–563 — dort erwähnt: Soester Schrae § 76, Dortmunder Schiedsspruch v. 1240 bei Frensdorff, Dortmunder Statuta, S. 189; Schwerin, Deutsche Rgesch., S. 97. Vgl. auch Hillenkamp a. a. O. S. 13.

³⁾ G. Kuttner, Verhältnis des Z.Pr. z. Erbschein, S. 208 — vgl. die hier zitierten Stellen des Richtsteigs Landrechts und des Magdeburg-Breslauer Systematischen Schöffengerichts. Vgl. auch das bei Pauli, Abh. aus d. Lüb. R. III, S. 137, N. 2 zitierte alte kulmische Recht.

er seine gerichtliche „invisunge“ in alles Erbe und Gut des Verstorbenen verlangen. Eine derartige „invisunge“ war wohl besonders in denjenigen Fällen erforderlich, wo infolge ursprünglicher Abwesenheit oder Unbekanntschaft der Erben eine vorläufige gerichtliche Sequestration des Nachlasses bereits erfolgt war¹⁾. Einem solchen „Bekentnis“, einer solchen „invisunge“ kam Legitimationswirkung zu, d. h. ein wie oben beschrieben Eingewiesener galt auch Dritten gegenüber als Erbe, er brauchte nicht in jedem Spezialfall sein Erbrecht von neuem nachzuweisen²⁾. Dieser Standpunkt des deutschen Rechts war eine Konsequenz des deutschrechtlichen Grundsatzes: der Tote erbt den Lebendigen. Wo jemand vom Tode des Erblassers an ipso iure Erbe war, da kam es ihm für die Ausübung seines Rechts nicht, wie in Rom, auf eine Beseitigung der objektiven Unklarheiten der Rechtslage an, sondern lediglich darauf, seine zweifellose Erbqualität für jedermann offenkundig zu machen.

Es ist anzunehmen, daß das oben dargelegte unstreitige Nachlaßverfahren von der gerichtlichen Fürsorge für erbloses Gut seinen Ausgang genommen hat. Laut Ssp. I, 28 soll der Richter das erblose Gut in Verwahrung nehmen; auch nach mittelalterlichen Stadtrechten soll der Wirt, bei dem der Fremdling stirbt, den Stadtbehörden davon Mitteilung machen und diese den Nachlaß in ihre Obhut nehmen. Zwar diente diese Maßnahme in erster Linie dem Rechte der Obrigkeit auf erb-

¹⁾ Kuttner a. a. O. S. 209—210: so nach Magdeburger, Basler, niederländischem Recht. Vgl. auch Heusler a. a. O. S. 564; Hillenkamp a. a. O. S. 12; Weißler a. a. O. S. 5; Pauli a. a. O. S. 137 ff. Vgl. Ssp. I, 28: Svat süsgedanes dinges ervelos ir stirft, herwede oder erve oder rade, dat sal man antworden dem richtere oder deme vronen baden, of he 't eschet, na deme drittegesten. Dit sal de richter halden jar unde dach unvordan unde warden of sik jeman dar to tie mit rechte. Sint kere't de richter in sinen nut; it ne si of de erve gevangen si, oder in des rikes denist gevaren, oder in godes denst buten lande. So mut he sin warden mit dun erve, wente he weder kome, wande he ne kan sik an sinem erve de wile nicht versumen; dit is geredet von varender have.

²⁾ Vgl. Hillenkamp a. a. O. S. 13 ff.

loses Gut, aber es wurde, besonders wo zugleich die amtliche Verzeichnung des Nachlasses verlangt wurde, hierdurch auch eine Klarstellung des Nachlaßvermögens herbeigeführt¹⁾.

Die Nachrichten der deutschrechtlichen Quellen über die Ermittlung der Nachlaßgläubiger sind spärlich, immerhin findet sich z. B. in der Frankfurter Reformation von 1578 die Vorschrift, die Vormünder der Minderjährigen sollten zur Feststellung der Erbschaftsschulden ein „öffentlich proclamo“ erlassen²⁾. Das Aufgebotsverfahren an sich ist germanischen Ursprungs³⁾, es stammt aus der gerichtlichen Auflassung von Liegenschaften, bei welcher Dritte öffentlich aufgefordert wurden, etwaige Ansprüche geltend zu machen; taten sie das nicht während Jahr und Tag, so entstand die richtige Gewere durch „Verschweigung“, was durch ausschließendes Urteil anerkannt wurde⁴⁾. Aus diesem Keime entwickelten sich später andere Arten öffentlichen Aufgebots, so auch ein solches in Nachlaßsachen.

Wie Heusler zu diesem Kapitel richtig bemerkt, läßt das deutsche Recht schon Keime neuer Gestaltungen blicken, welche zu gerichtlichem Inventar, Deliberationsfrist, Repudiation der Erbschaft usw. geführt hätten, aber die Ausbildung der bezüglichlichen Rechtssätze auf rein nationaler Basis ist durch die Rezeption des römischen Rechts abgeschnitten worden⁵⁾.

Eine Gestaltung aber hat das deutsche Erbrecht ausgebildet und für alle Zeiten dem Rechtsleben geschenkt — das ist die Erblegitimation mit öffentlichem Glauben.

§ 4. C. Gemeines Recht.

Sowohl nach römischem als nach deutschem Recht war zum Erwerbe der Erbschaft ein obrigkeitlicher bzw. gericht-

¹⁾ Vgl. Hillenkamp a. a. O. S. 12; Weißler a. a. O. S. 4—5 dort erwähnt: Wiener Stadtrecht v. 1221 u. 1244, Stadtrecht von Enns 1212, Stadtrecht von Hamburg. Vgl. insbesondere auch das unten § 26 zitierte Rigische und Revaler Stadtrecht.

²⁾ Diese ist das Vorbild der Rigischen Vormünderordnung von 1591, vgl. unten § 26.

³⁾ Vgl. Fr. Leonhard, Erbrechtcommentar, S. 540; Daude, Aufgebotsverfahren, S. 1; Hillenkamp S. 18.

⁴⁾ Vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, § 47; Heusler II a. a. O. S. 87; Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 275; Schwerin a. a. O. S. 36.

⁵⁾ Heusler II a. a. O. S. 572.

licher Akt nicht erforderlich. Es ist natürlich, daß sich der *usus modernus pandectarum*, der eine gewohnheitsrechtliche Fortentwicklung des Pandektenrechts unter deutschrechtlichem Einflusse darstellte und zum sog. gemeinen Rechte wurde, denselben Satz als grundlegend annahm. Auch nach gemeinem Rechte war die Regelung des Nachlasses grundsätzlich der privaten Tätigkeit der Interessenten überlassen.

Trotzdem kannte das gemeine Recht in gewissen Fällen ein Eingreifen der Staatsgewalt von Amts wegen in die Regelung des Erbganges; auch ist die Hilfe des Gerichts, wo sie angerufen wurde, eine viel weitergehende, als sie dem römischen Rechte eigen gewesen war.

Vor allen Dingen kennt das gemeine Recht gerichtliche Fürsorgemaßnahmen für den Nachlaß *ex officio* bei Abwesenheit, Unbekanntheit oder mangelnder Geschäftsfähigkeit der Erben, sowie auch im Falle, daß das Erbrecht streitig, oder der Nachlaß überschuldet ist¹⁾.

Solche Maßnahmen sind in gewissen Fällen auch auf Antrag der Interessenten zulässig, so namentlich, wenn der Erbe *cum beneficio inventarii* antritt, oder wenn Erbschaftsgläubiger dieses verlangen²⁾. Diese Maßnahmen bestehen in der sog. Todfallsaufnahme (*Inventur*), zu welcher eventuell noch Versiegelung tritt³⁾; erstere ist gewöhnlich im Interesse der eventuell bevorstehenden Erteilung mit einer Schätzung verbunden⁴⁾, letztere findet dagegen statt, wenn noch niemand im Besitz der Erbschaft ist — im entgegengesetzten Falle kann die Versiegelung nur erfolgen, wenn prozeßrechtliche Voraussetzungen dafür vorhanden sind⁵⁾.

Der während des Zwischenraumes vom Erballe bis zur Annahme möglicherweise schutzlosen *hereditas iacens* wird vom Gericht ein Ver-

¹⁾ Vgl. Unger a. a. O. S. 21; Puchta, *Nichtstreit. bürgerl. Rsachen* II, §§ 258, 260, 262; J. Merkel, *Notariat*, S. 127.

²⁾ Puchta a. a. O. S. 259 u. 262.

³⁾ Puchta §§ 258 ff.; Merkel a. a. O. S. 127 u. 134; Weißler a. a. O. S. 6.

⁴⁾ Vgl. Puchta a. a. O. §§ 257, 268 ff., 279 P. 2 und Merkel a. a. O. S. 134.

⁵⁾ Unger a. a. O. S. 22.

lassenschaftskurator bestellt, dem es einerseits obliegt, den Nachlaß zu vertreten, anderseits für die Bewahrung und Verwaltung des Nachlaßvermögens zu sorgen¹⁾.

Gleichfalls eine Folge des Prinzips, daß der Erbschaftserwerb durch Annahme erfolgt, ist, wie schon in Rom, einerseits die Nötigung des Erben durch gerichtliche Vermittlung zur Abgabe seiner Annahmeerklärung, anderseits auf Antrag des Erben die gerichtliche Fristsetzung (*spatium deliberandi*). Die Möglichkeit, die Erbschaft *cum beneficio inventarii* anzutreten, führt zur Notwendigkeit einer Inventarerrichtung, wozu sich der Erbe, falls eine solche nicht schon *ex officio* vorgenommen war, der Hilfe des Gerichts bedienen kann²⁾. Notwendig ist die Abgabe einer Annahmeerklärung vor Gericht keinesfalls; gemäß dem Grundprinzip der privaten Erbschaftsregelung kann die Annahme sogar stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen³⁾.

Wenn die Erben nicht zur Stelle sind, beschränkt sich das Gericht aber nicht auf die Sequestration des Nachlasses. Um die erbrechtlichen Verhältnisse klarzustellen, ist es notwendig, zu wissen, wer die Erben sind und wo sie sich befinden. Die Pflicht, dieses festzustellen, liegt gewöhnlich dem eingesetzten Kurator ob. Gelingt es ihm nicht durch gewöhnliche Nachforschungen, so ist ihm das Mittel einer Ediktalladung⁴⁾ an Hand gegeben; er hat eine solche bei Gericht zu beantragen⁵⁾.

Aber noch eine zweite Art des Aufgebots kennt das gemeine Recht — die Ediktalzitiation der unbekanntem Gläubiger. Diese dient einerseits der Feststellung der Nachlaßmasse überhaupt und ergeht daher als Ergänzung zur Nachlaßinventur, anderseits — der Entscheidung des Erben über die Annahme der Erbschaft und wird in diesem Falle durch den Erben beantragt⁶⁾.

Sowohl das Erben- als das Gläubigeraufgebot ist mit einer Ausschlußwirkung verknüpft, eine entsprechende Androhung ist in der Publikation enthalten: Der Erbprätendent, der sich binnen

¹⁾ Puchta a. a. O. § 256.

²⁾ Puchta a. a. O. § 228; Merkel a. a. O. S. 134.

³⁾ Puchta a. a. O. § 227.

⁴⁾ Merkel a. a. O. S. 133; Puchta a. a. O. § 256; Hillenkamp S. 19—20; Daude a. a. O. S. 161, IV.

⁵⁾ Puchta a. a. O. S. 243.

⁶⁾ Vgl. Puchta a. a. O. S. 266; Merkel a. a. O. S. 135, Anm. 607 und S. 136, Anm. 611.

der angegebenen Frist nicht gemeldet hat, gilt als präkludiert; der Gläubiger, der es nicht getan hat, ist an dasjenige verwiesen, was nach Befriedigung der bekannt gewordenen Forderungen von der Erbschaft übrig bleibt¹⁾. Dieses ganze Aufgebotsverfahren, von dem sich im römischen Rechte keine Spur fand, ist deutschrechtlichen Ursprungs²⁾; es stützte sich allerdings formell auf zwei von der Glossa nicht richtig verstandene Stellen des *corpus iuris*³⁾.

Daß sich das Gericht mit der Zeit der Nachlaßregelung immer eingehender annahm, lag an sehr verschiedenen Gründen. Seinen Ausgangspunkt hat diese Entwicklung wohl aus dem Rechte der Gerichtsherren auf erbloses Gut und der damit verbundenen Fürsorge für solches genommen; es traten hinzu fiskalische Interessen, die Notwendigkeit, dem Erben bei Errichtung des Inventars behilflich zu sein, die Entwicklung der obervormundlichen Gewalt und nicht in letzter Linie die allgemeinen Tendenzen des Polizeistaates mit seinem Bevormundungssystem⁴⁾.

Aus dem gerichtlichen Beschlag des Nachlasses ergab sich von selbst die Notwendigkeit, den erschienenen Erben in den Besitz desselben einzuweisen. Hieraus entwickelte sich im Anschluß an die possessorischen Rechtsmittel des römischen Rechts der sog. „Einsatz“⁵⁾. Dieser bildete den Abschluß des un-

¹⁾ Puchta a. a. O. § 266; Hillenkamp a. a. O. S. 19 ff.; vgl. auch Daude a. a. O. S. 161.

²⁾ Vgl. oben S. 276, Anm. 3.

³⁾ L. diffamari 5 C. de ingenuis manumiss. 7, 14 und L. si contentat 28. D. de fideiussor. et mandator. 46, 1.

⁴⁾ Vgl. Weißler a. a. O. S. 6; Unger a. a. O. S. 23. — Es wirkte hier auch z. T. die aus dem kanonischen Recht stammende Anschauung mit, daß wie früher der Bischof der *supremus executor testamenti* war (adit. Capitul. IIIe 87 Cap. 6, 17, 19 X de testam. 3, 26), so dieses jetzt der weltlichen Autorität zustehe.

⁵⁾ Vgl. Unger a. a. O. S. 20; Hillenkamp a. a. O. S. 15 ff.; Eßlinger a. a. O. S. 2—3; Puchta § 255, 6b; Weiner, Erbschein, S. 1; Weißler S. 206.

streitigen Nachlaßverfahrens, während in Rom das *interdictum quorum bonorum*, wie auch die *missio Hadriana* ganz im Dienste des Erbschaftsprozesses, dessen Ausgangsstadium sie darstellte, gestanden hatten. Immerhin entwickelte sich dieser Teil des gemeinrechtlichen Verfahrens im Anschluß an die mißverständene *bonorum possessio* des römischen Rechts, die hier mit dem Geiste der auf Grund einer summarischen richterlichen Untersuchung ergehenden altdeutschen „*invisunge*“ erfüllt wurde. Auf den gemeinrechtlichen „Einsatz“ hat derjenige ein Recht, der den Richter entweder als Intestaterbe von der Wahrscheinlichkeit seines Erbrechts überzeugt, oder aber ihm ein äußerlich fehlerfreies Testament¹⁾ als Grundlage seines Erbrechts vorlegt. Auch die *missio ventris nomine* und *ex Carboniano edicto* geschah nach gemeinem Recht in der Form des Einsatzes²⁾. Dieser Einsatz ergeht in der Regel auf Grund eines förmlichen Dekrets des Gerichts³⁾. Wie Hillenkamp in seiner trefflichen Schrift „Zur Lehre vom Erbschein“ überzeugend nachgewiesen hat, besitzt ein solcher Einsatz nur beschränkte Legitimationskraft⁴⁾: er bezieht sich erstens nicht auf Forderungen — um diese einzuziehen, muß der Erbe jedesmal sein Erbrecht neu nachweisen, zweitens aber wirkt die vom Eingewiesenen vorgenommene Rechtshandlung Dritten gegenüber nur ausnahmsweise. Das ist der Fall, wenn eine Ediktalzitiation mit Ausschlußwirkung ergangen war⁵⁾. Da allerdings diese mit der Zeit zur Regel wurde, so wurde auch die Legitimationskraft des „Einsatzes“ von der Ausnahme zur Regel.

Charakteristisch für das gemeine Recht ist jedoch, daß alle die oben beschriebenen verwaltenden Funktionen des Gerichts sich in demselben nicht zu einem einheitlichen Nachlaßverfahren

1) Vgl. Puchta S. 291 b.

2) Hillenkamp a. a. O. S. 16.

3) Merkel a. a. O. S. 16.

4) Vgl. Hillenkamp a. a. O. S. 17—20.

5) Vgl. hierüber auch Weiner, Erbschein, S. 2; Binder, Rechtsstellung II, S. 3.

zusammengeschlossen hatten und daß die Anrufung des Gerichts zur unstreitigen Nachlaßregelung für die Interessenten unverbindlich blieb.

Nur ein einziges war vorgeschrieben. Ein Testament mußte gerichtlich eröffnet und publiziert werden, falls es bei Gericht errichtet oder deponiert war, oder falls der Testator eine solche gerichtliche Prozedur vorgeschrieben hatte. Außergerichtliche Testamente konnten auch außergerichtlich eröffnet werden, nur mußte dieser Akt gehörig beglaubigt sein, so daß sich die Teilnahme eines Notars empfahl. Hierbei wurden über das mündliche Testament die Zeugen befragt, beim schriftlichen Privattestament hatten eventuell die Zeugen ihre Unterschriften und Siegel anzuerkennen. Ueber die Eröffnung und Verlesung wurde ein Protokoll aufgenommen, das zusammen mit dem publizierten Testament zum Beweise des Erbrechts diente. Ergaben sich bei der gerichtlichen Testamentseröffnung Widersprüche der Zeugen bzw. Weigerungen derselben, die Siegel anzuerkennen, so hatte der Richter ein Dekret zu erlassen, in welchem über die Gültigkeit des Testaments vorläufig entschieden wurde; solche Dekrete konnten von den Interessenten auf dem Prozeßwege angefochten werden¹⁾.

§ 5. D. Die obligatorische Verlassenschaftsabhandlung (österreichisches Recht).

Wie oben geschildert, hatte sich das unstreitige Nachlaßverfahren in den Ländern der Geltung des gemeinen Rechts herausgebildet. In manchen Gebieten nahm aber die gerichtliche Einmischung in die Nachlaßregelung überhand, und es entstand eine obligatorische, „gerichtliche Verlassenschaftsabhandlung“, die zugleich ein einheitliches Ganzes darstellte — die einzelnen Funktionen des Gerichts bei Regelung des Erbanges sind zu einem geschlossenen Verfahren verschmolzen.

¹⁾ Vgl. Merkel a. a. O. S. 128 ff.; Puchta a. a. O. §§ 252—255; Unger a. a. O. S. 20—21.

Seine schärfste Ausbildung hat dieses System in **Oesterreich** erhalten. Der gerichtliche Einsatz ist „aus einem Recht der Parteien zu einer Pflicht derselben geworden. Die Erben dürfen den Nachlaß nicht mehr eigenmächtig okkupieren, sondern müssen sich durch den Richter immittieren lassen“ ¹⁾. Es würde hier zu weit führen, auf alle Einzelheiten dieses Systems einzugehen. Unger, der berufene Kenner des österreichischen Rechts, hat dasselbe in seiner 1862 verfaßten Schrift „Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich“ in übersichtlicher Weise dargestellt und zugleich einer scharfen Kritik unterzogen. Zusammenfassend schildert er das österreichische Verfahren folgendermaßen: „Bei jedem Todesfall schreitet das Gericht, welches dafür zu sorgen hat, daß ihm alle in seinem Bezirke vorkommenden Todesfälle sogleich bekannt werden, von Amts wegen ein, nimmt die Todfallsaufnahme und nötigenfalls die Versiegelung des Nachlasses vor, eröffnet und publiziert die schriftliche Erklärung des letzten Willens, ladet die Zeugen einer mündlich errichteten letztwilligen Anordnung von Amts wegen vor und vernimmt dieselben, verständigt die vermutlichen Erben von dem Erbanfalle und fordert sie auf, ihre Erbserklärung beizubringen, erläßt an unbekannte, unter gewissen Voraussetzungen auch an abwesende Erben, eine Ediktalvorladung, bestellt unter Umständen von Amts wegen Kuratoren zur Abhandlung der Verlassenschaft, macht dem vom Erblasser etwa ernannten Testamentsvollzieher diese Anordnung bekannt, setzt das zur Bemessung der Verlassenschaftsgebühren bestimmte Amt von dem Todesfalle in Kenntnis, erstattet in einer nicht unbedeutenden Anzahl von Fällen überdies noch an andere Behörden und Personen Anzeige von dem Sterbefall und nimmt in gewissen Fällen die Errichtung eines Inventars von Amts wegen vor. Vor diesem Gericht haben die Erben ihre Erbserklärung anzubringen und ihren Erbanspruch nachzuweisen. Findet Intestaterbfolge statt, so kann das Gericht, wenn ihm

¹⁾ Unger a. a. O. S. 69.

das nächste oder ausschließende Recht der sich meldenden Erbprätendenten zweifelhaft ist, von Amts wegen die etwa vorhandenen gleich oder näher berechtigten Verwandten des Erblassers ausmitteln und zu diesem Zwecke ein Edikt ausfertigen. Kommen widersprechende Erbserklärungen vor, so hat das Gericht nach Einvernehmen der Parteien zu entscheiden, welcher Erbprätendent gegen den anderen als Kläger aufzutreten habe; bis zur Beendigung des nunmehr über das Erbrecht zu führenden Streites¹⁾ wird mit der Verlassenschaftsabhandlung innegehalten. Wer in diesem Streite den Sieg davonträgt, oder sein unbestrittenes Erbrecht gehörig dargetan hat, muß, um die Einantwortung des Nachlasses zu erwirken, erst noch die von der Verlassenschaft zu entrichtenden Gebühren berichtet oder doch sichergestellt, und alle übrigen ihm vom Gesetz oder dem Erblasser auferlegten Verbindlichkeiten erfüllt haben und sich hierüber vor Gericht ausweisen.“ Die Interessen pflegebefohlener Legatäre und Noterben nimmt das Gericht hierbei von Amts wegen wahr. Erst nach Erledigung dieser ganzen Prozedur erfolgt der Einsatz des Erben durch sog. „Einantwortungsdekret“²⁾. Hierbei ist der Ausgangspunkt folgender: „Der Nachlaß soll nur dem wahren Erben ausgefolgt werden; nur der reine Nachlaß soll dem Erben eingewantwortet werden.“ Unger weist aber nach, daß weder der erste noch der zweite Zweck mit der amtlichen Verlassenschaftsabhandlung erreicht wird. Zwar tritt der solcherart eingewiesene Erbe mit dem Anspruch auf, wirklicher Erbe zu sein, er ist aber nur der wahrscheinliche Erbe; die Regelung soll eine absolute und endgültige sein, sie ist aber nur eine relative und anfechtbare. Nach § 823 des österr. A.B.G.B. kann auch nach erhaltener Einantwortung „der Besitznehmer von jenem, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet, auf Abtretung oder

¹⁾ Dieses ist die oben S. 268, N. 2 erwähnte Erbrechtsklage des österr. Rechts.

²⁾ Vgl. Unger a. a. O. S. 3—5, 205—210 und die ausführliche Darstellung auf S. 117 ff.

Teilung der Erbschaft belangt werden“. Eine endgültige Entscheidung über das Erbrecht kann eben auch durch ein amtliches Nachlaßverfahren nicht erzielt werden. Unger verwirft daher ein solches mit Recht als zeitraubend, lästig und dem Grundsatz „iura vigilantibus scripta“ widersprechend. Trotzdem besteht es in den österreichischen Ländern noch heutigen Tages¹⁾.

Einen Vorzug kann man der österreichischen Einantwortung nicht absprechen — sie hat durch die gerichtliche Praxis öffentlichen Glauben gewonnen: der gutgläubige Dritte wird auch dem später erscheinenden wahren Erben gegenüber geschützt, wenn er sich mit dem durch die Einantwortung Legitimierten eingelassen hatte²⁾.

II. Abschnitt.

Die Legitimation des Erben nach russischem Recht.

Tit. 1. § 6. Einleitendes über die Bestätigung der Erben im Erbrechte.

Das russische Zivilgesetzbuch (Законы гражданские — Z.G.B. Bd. X T. 1 des Reichsgesetzbuchs)³⁾ enthält keinerlei Vorschrift darüber, ob eine gerichtliche Feststellung des Erbrechts für die Geltendmachung desselben in konkreten Fällen erforderlich ist.

Die russische Zivilverfahrensordnung (Уставъ гражданского судопроизводства — Z.V.O.)⁴⁾ berührt dieses Thema direkt

¹⁾ Oesterr. A.B.G.B. §§ 797 ff.

²⁾ Unger a. a. O. S. 210, 14; Hillenkamp a. a. O. S. 30.

³⁾ So ist die russische Bezeichnung „Sswod Sakonow“ z. B. auch in der offiziellen Uebersetzung des Allerhöchsten Befehls an den dirigierenden Senat vom 1. Juli 1845, der den ersten Teil des Provinzialrechts der Ostseegouvernements einleitet, übersetzt worden.

⁴⁾ Ich übersetze den russischen Terminus ausdrücklich in obiger Weise, da die russische „Ordnung des Zivilgerichtsverfahrens“ (wie die

in einem einzigen Artikel — in § 1408, wo es folgendermaßen heißt:

„Falls die infolge des Aufgebots erschienenen Erben des Verstorbenen es für notwendig halten, sich zur Feststellung ihrer Rechte auf den Nachlaß an das Gericht zu wenden, machen sie hiervon nach den allgemeinen Klagezuständigkeitsgesetzen je nach dem Werte des Nachlasses den Friedensrichtern oder den allgemeinen Gerichten Mitteilung.“

Hinter diesem Artikel beginnt ein neuer Abschnitt der Z.V.O., und irgend welche nähere Bestimmungen über das Verfahren, das sich auf Grund der erwähnten Mitteilung im Gerichte entwickelt, enthält die Z.V.O. nicht.

Außerdem streifen die aufgeworfene Frage noch indirekt die Spezialvorschriften der Z.V.O. §§ 215, 959 und 161³⁻⁴. Von diesen bestimmt der erste, daß Klagen gegen den Verstorbenen bei demjenigen Gerichte einzureichen sind, in dessen Bezirk die Eröffnung der Erbschaft stattgefunden hat, falls keine „anerkannten Erben“ oder Erben, die den Besitz angetreten haben, vorhanden sind — augenscheinlich sind hiermit die vom Gericht bestätigten Erben gemeint (eine Auffassung, die auch der höchste russische Gerichtshof — der dirigierende Senat — teilt)¹). — Im § 959 heißt es, daß „im Falle des Todes des Schuldners während der Urteilsvollstreckung diese eingestellt wird bis zur Einsetzung eines Nachlaßpflegers (Vormunds, опекунь) oder bis zur Bestätigung der Erben des Vermögens des Verstorbenen“. — Neuerdings enthalten auch noch die auf den neuen Urkundenprozeß bezüglichen §§ 161³ und 161⁴ Z.V.O. die Bestimmung, daß die Parteien sich in diesem

wörtliche Uebersetzung lauten müßte) keine Prozeßordnung i. e. S. darstellt — sie enthält im Gegensatz zur deutschen Z.P.O. auch einen Abschnitt IV über die freiwillige Gerichtsbarkeit, d. h. über das Verfahren bei Gericht in den sog. unstreitigen Sachen.

¹) Sen.E.E. 1879/292, 1910/1874. Ueber die Bedeutung der Entscheidungen des höchsten russischen Gerichtshofs, als Präjudikate, nicht wie manche meinen, als selbständiger Rechtsquelle, vgl. Lutzau, Streifzüge auf dem Gebiete der Theorie und Praxis, S. 49 ff.

Verfahren durch das behufs Erfüllung bestätigte Testament, oder den Gerichtsbeschluß über die Bestätigung der Erben im Erbrechte zu legitimieren haben.

Außer den erwähnten Stellen gebrauchen die russischen Zivilgesetze nirgends mehr den in der russischen Gerichtspraxis so häufigen Ausdruck „Bestätigung im Erbrechte“ (утверждение въ правахъ наслѣдства). Offenbar also kennt das russische Recht keine obligatorische gerichtliche „Bestätigung der Erben im Erbrechte“¹⁾. Das Fehlen dahingehender Vorschriften ist kein zufälliges. Bei der Beratung der jetzt geltenden Zivilverfahrensordnung stellte der russische Reichsrath in seinem Allerhöchst bestätigten Gutachten vom 16. März 1866 ausdrücklich fest, daß in Rußland von altersher den Erben das Recht auf den ihnen angefallenen Nachlaß auf Grund des bloßen Faktums des Todes des früheren Besitzers zustehe und daß durch die Gesetze eine obligatorische Bestätigung der Erben als solcher nicht festgesetzt sei. Hierbei berief sich der Reichsrath auf die Allerhöchste Resolution vom 15. März 1770 (ergangen auf Grund des Senatsvortrags in Sachen Sherebjatnikow), die sich auf altes russisches Recht aus der Zeit des Zaren Alexei Michailowitsch (17. Jahrhundert) stützt²⁾ und dem § 1254 des Zivilgesetzbuches als Quelle zugrunde liegt. In derselben wird ausgesprochen, daß die Erben nicht verpflichtet sind, sich zur Feststellung ihrer Rechte an das Gericht zu wenden. Dieser Standpunkt der Gesetzgebung ist auch aus dem oben zitierten § 1408 Z.V.O. ersichtlich. Danach wäre die Feststellung des Rechts der Erben ganz abhängig vom Antrage derselben. Sie wenden sich in praxi nur in denjenigen Fällen an das Gericht, wo ihnen bei Ausübung ihres Erbrechts Schwierigkeiten begegnen und sie glauben, ohne eine gerichtliche Legitimation nicht auskommen zu können. —

¹⁾ So übersetzt sehr richtig Seeler in seinem „Entw. des russ. Z.G.B.“ den betr. russischen Terminus (S. 129).

²⁾ Smirlow, Kommentar, S. 891, Erläuterungen zu § 1408.

Allerdings hat das Gesetz selbst eine gerichtliche Legitimation des Erben für eine Reihe von Fällen als obligatorisch vorgeschrieben:

1. Eine Einlage auf den Namen darf von der Reichsbank dem Erben des Einlegers nur auf Grund von Dokumenten ausgereicht werden, „die das Verfügungsrecht über die Einlage bestätigen“ (Reichsbankordnung § 157, Sswod Sakonow Bd. XI, T. 2).

2. Die städtischen Kommunalbanken dürfen den Erben des Einlegers eine Einlage nur auszahlen auf Grund einer behördlichen Bescheinigung, daß der Einlageschein auf sie in gesetzlicher Weise auf Grund Testaments oder gesetzlicher Erbfolge übergegangen sei (Kommunalbankordnung § 64, Sswod Sakonow Bd. XI, T. 2).

3. Die staatlichen Sparkassen dürfen ebenfalls eine Einlage der Erben nur ausreichen, falls diese „ihre Rechte in vorgeschriebener Weise bescheinigt haben“ (Staatliche Sparkassenordnung § 55, Sswod Sakonow Bd. XI, T. 2).

4. Da sich die §§ 1097 und 1296 Z.G.B. auf die Z.V.O. beziehen und da auf Grund des § 1424 Z.V.O. zur gerichtlichen Besitzeinweisung in ein Grundstück die Einreichung der gesetzlich vorgeschriebenen Beurkundung des Eigentumsübergangs des betreffenden Grundstücks auf den Antragsteller erforderlich ist, so folgert Scherschenewitsch und andere, daß darunter nur die „Bestätigung im Erbrechte“ gemeint sein kann¹⁾.

5. Aus der Bestimmung des Z.G.B. 1299, daß, falls das Nachlaßvermögen in vormundschaftliche Verwaltung gegeben wurde, der Erbe nicht eher in den Besitz desselben tritt, als die Vormundschaft aufgehoben ist, folgern Scherschenewitsch, Pobjedonoszew und andere, daß die Erben im Falle einer Nachlaßpflegschaft den Nachlaß nur bekommen können, falls sie gerichtlich bestätigt worden sind. Diese These ist auch von der russischen Gerichtspraxis aufgenommen und stützt sich auf die Senatsentscheidung vom Jahre 1869/177. Der Entwurf der neuen Z.V.O. hat sie zu gesetzlicher Vorschrift erhoben²⁾.

6. Seit 1912 hat das neue Gesetz über den Urkundenprozeß außerdem die Bestimmung eingeführt, daß in diesem der Nachweis des Uebergangs der Rechte und Pflichten aus den Urkunden auf die Prozeßparteien ausschließlich durch das gerichtlich bestätigte Testament oder

¹⁾ Scherschenewitsch, Lehrbuch, S. 877. Vgl. auch Z.V.O. § 1408, Anm.

²⁾ Vgl. Seeler, D. Entw. d. russ. Z.G.B., S. 130, vgl. auch die Entsch. des vereinigt. Sen. 1902/2.

den Beschluß über die Bestätigung der Erben im Erbrecht erbracht werden kann¹⁾.

Einen besonderen Fall enthält noch Z.G.B. § 1144. Danach haben Eltern, deren Kinder ohne Nachkommenschaft verstorben sind, um ein von diesen hinterlassenes Kapital aus einem Kreditinstitut herauszubekommen, ein gerichtliches Zeugnis darüber beizubringen, daß dieses Kapital ihnen gehört und von ihnen auf die Kinder übergegangen war. Hier handelt es sich jedoch um keine Erblegitimation, da einerseits die Bescheinigung keinen allgemeinen Ausspruch über das Erbrecht, sondern bloß eine Feststellung der Singularsukzession in ein einzelnes Vermögensobjekt enthält, außerdem aber vom Gerichte zu untersuchen und festzustellen ist, ob das Kapital dem Kinde seinerzeit von den Eltern überlassen worden war²⁾.

Die obengenannten Fälle sind nicht mit einmal und nicht von einem einheitlichen Gesichtspunkte aus aufgestellt worden. Bei den ältesten dieser Vorschriften spielte wohl noch das frühere staatliche Bevormundungssystem die Hauptrolle. Auch wenn wir die Entscheidungen lesen, in welchen der Senat dem Gedanken Geltung zu verschaffen suchte, daß eine Bestätigung der Erben durch das Gericht im Prinzip nicht erforderlich sei, so finden wir darin oft eine Bekämpfung der Ueberzeugung der Unterrichter, daß rechter Erbe nur derjenige sei, den das Gericht als solchen bestätigt hatte³⁾ — diese Ansicht ist in Rußland heute noch weit verbreitet. So führt auch noch Pobjedonoszew aus, daß vom staatlichen Gesichtspunkt der erbrechtliche Uebergang des Vermögens wichtiger sei, als jeder andere Eigentumsübergang, aus diesem Grunde verlange das öffentliche Interesse, daß jeder, der an den Nachlaß als be-

¹⁾ Z.V.O. 161³, Pt. 3 u. 161⁴, Pt. 4.

²⁾ Es handelt sich hier um ein auch den altfränkischen Tochterrechten bekanntes Rechtsinstitut — um das sog. *droit de retour* (vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 238). Es wäre interessant, festzustellen, auf welchem Wege diese Bestimmung in das russische Recht gelangt ist.

³⁾ Vgl. Pobjedonoszew II, S. 379: „Die Gerichtspraxis vertrat stets den Gedanken, daß die Erben vom Gericht anerkannt und bestätigt sein müssen.“

kanter Erbe herantritt, „seinen Namen nennt und sich rechtfertigt“. Desgleichen Jablotschkow¹⁾: „nur durch Bestätigung im Erbrechte ist der Erbe imstande, seine Erbrechte vor Angriffen zu schützen und frei über diese Rechte zu verfügen.“

Nicht in solchen Erwägungen aber liegt de facto der Schwerpunkt der Frage. Diesen hat wohl zuerst Scherschenewitsch²⁾ richtig erfaßt, wenn er ausführt, daß der Erbe oft faktisch in den Besitz der Nachlassachen gelange und dadurch in der Lage sei, alle Verpflichtungen zu erfüllen und alle diejenigen Rechte zu verwirklichen, die in ihrer Gesamtheit den Nachlaß darstellen, so z. B. wenn der Sohn des Landwirts nach dessen Tode die eingefahrene Wirtschaft fortsetzt; daß eine solche Selbstbestätigung jedoch ihre Unbequemlichkeiten habe. Für Dritte sei nicht immer die Erbenqualität des Nachfolgers in der Wirtschaft überzeugend. Der Schuldner verweigere oft die Zahlung einer Schuld, die Bank die Ausreichung von Einlagen des Erblassers, weil beide nicht genügend davon überzeugt sind, es wirklich mit dem richtigen Erben zu tun zu haben. Hieraus entsteht nun das Bedürfnis des Erben nach gehöriger Legitimation. Und nun spricht Scherschenewitsch den bis dahin in der russischen Literatur nur verschwommen erkennbaren Gedanken aus, daß jene Bestätigung im Erbrechte, die sich fest in der russischen Praxis eingebürgert hatte, obgleich die Art dieser Bestätigung nirgendwo im russischen Gesetze genau normiert war³⁾, — nichts anderes sei, als eine Bestätigung von seiten des Gerichts, daß eine bestimmte Person Erbe ist. Damit ist er ganz nah an den Kern der Sache herangerückt.

Die Frage nach dem Wesen der „Bestätigung im Erbrechte“ ist eine solche nach der konstitutiven oder deklaratorischen

¹⁾ T. M. Jablotschkow, Lehrbuch d. russ. Zivilgerichtsverfahrens, S. 305.

²⁾ Scherschenewitsch a. a. O. S. 876.

³⁾ Sie wird im Entw. der neuen Z.V.O. ausführlich normiert. Vgl. Guljajew, Russisches Zivilrecht, S. 450.

torischen Bedeutung des gerichtlichen Beschlusses, durch den der in Frage Kommende als Erbe anerkannt wird. Die deklaratorische Natur des deutschen Erbscheines geht unzweideutig aus dem Gesetze hervor, ein solcher Charakter entspricht auch einzig dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs. Das russische geltende Zivilgesetz aber ist unklar, unvollständig und widerspruchsvoll. Gerade in bezug auf unser Thema mußte fast alles durch die Gerichtspraxis aufgebaut werden; erst diese konnte die Grundbegriffe schaffen, erst diese die klaren Prinzipien des richtigen Rechts aus den dunklen und lückenhaften Bestimmungen des Gesetzes herauschälen. Sie hat es im großen und ganzen nicht schlecht getan. In einer langen Reihe noch mit den verschiedensten Anschauungen kämpfender Entscheidungen hat der Senat, indem er stets den Ausgangspunkt festhielt, daß der Erbe sein Recht auf den Nachlaß mit dem Tode des Erblassers erwirbt¹⁾, dem Standpunkt Geltung verschafft, daß, solange kein Streit um das Erbrecht besteht, das Gesetz keine obligatorische Bestätigung des Erben durch das Gericht kennt. Daraus zieht der Senat dann weiter den Schluß, daß diese Bestätigung, falls der Erbe es für nötig hält (Z.V.O. 1408), sich zum Zwecke derselben an das Gericht zu wenden, nur dem Rechtsschutze des Erben dient, ohne ein neues Recht desselben zu erschaffen²⁾. Aber erst in der von modernem Rechtsgeiste erfüllten Entscheidung 1897/71 stellt der Senat endgültig den deklaratorischen Charakter der „Bestätigung im Erbrecht“ fest — im Grunde ganz im Sinne des Erbscheines des deutschen B.G.B. Hier spricht der Senat aus, daß die gen. Bestätigung in Gemäßheit des § 1241 Z.G.B. eine Anerkennung des Rechts auf den Besitz der Erbschaft als Erbe im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstelle und daß das Gericht auch bei Streitigkeiten der Prätendenten berechtigt sei, die Frage nach diesem Rechte vorläufig zugunsten derjenigen

¹⁾ Z.G.B. 1254.

²⁾ Vgl. Sen.EE. 1867/384, 1876/184, 1896/116 etc.

zu entscheiden, die ihr Erbrecht dargetan haben, wobei es den nicht Anerkannten unbenommen bleibt, auf dem Klagewege ihr besseres oder gleiches Recht zu beweisen¹⁾. Der Senat spricht im besonderen hierbei noch aus, daß für das spätere Klageverfahren Kläger und Beklagter erforderlich sind — wollte das Gericht nun aber bei Aufkommen eines Streits das unstreitige Verfahren zeitweilig einstellen und die Sache auf den Klageweg verweisen, so wäre nicht festgestellt, wer Kläger, wer Beklagter zu sein hätte²⁾.

Faßt man die gerichtliche Bestätigung im Erbrechte in dem Sinne auf, zu dem sich Praxis und Wissenschaft in Rußland durchgerungen haben, d. h. im Sinne eines deklaratorischen Ausspruchs, welcher der Legitimation des Erben dienen soll, so ist es auch klar, warum das Gesetz in den obengenannten Fällen die Bestätigung als obligatorisch hinstellt — hier verlangt das Rechtsleben größere Sicherheit, als sie der durch den Erben privatim erbrachte Nachweis seines Erbrechts zu gewähren vermag. Wo es sich z. B. um den Empfang von Geld aus Kreditinstituten handelt, wird der Gesetzgeber im Interesse der Sicherheit des Bankverkehrs (nicht etwa im Interesse der Erben) vorschreiben, daß solche Beträge an die Erben der Einleger nur bei Vorweisung einer behördlichen Erblegitimation auszuzahlen sind, daher werden die Erben gezwungen sein, sich in eigenem Interesse eine Bescheinigung über ihre Erbqualität zu verschaffen. Darum gehören die Fälle 1—3 auch nicht in das Zivilrecht, sondern in die betreffenden Verwaltungsgesetze. Ebenso dienen die Vorschriften 4—5 der Sicherheit des Rechtsverkehrs — es soll keine falsche Person in den Besitz von Grundstücken eingewiesen werden, auch soll eine Pflegschaft nur zugunsten gehörig legitimierter Personen aufgehoben werden. Diese Vorschriften gehören ebenfalls nicht in das Kapitel über die Rechtsstellung des Erben, sondern zu denjenigen Instituten,

¹⁾ In gleichem Sinne die Sen.E. 1912/22.

²⁾ Vgl. hierüber auch Pobjedonoszew II, S. 378. Vgl. hierzu das oben (S. 268 N. 2 u. S. 283) über das österreichische Recht Gesagte

auf die sie sich beziehen — der Erbe wird sich an das Gericht um den Erlaß einer Entscheidung und Ausfertigung einer Bescheinigung über seine Erbqualität infolge jener Bestimmungen wenden. Er wird es aber auch in so und so vielen anderen Fällen tun, die in keinem Teile des vielbändigen Reichsgesetzbuches vorgesehen sind, wenn er glaubt, ohne eine solche Bescheinigung nicht auszukommen.

Der Entwurf der Z.V.O. hat in dieser Frage leider ebenfalls keinen klaren und folgerichtigen Standpunkt eingenommen, indem er nicht in allgemeiner Weise die Wirkung des gerichtlichen Zeugnisses normiert, sondern in den §§ 1774 und 1775 in Verbindung mit § 1869 die Rechtsakte herzählt, zu denen der im Erbrechte Bestätigte auf Grund dieses Zeugnisses berechtigt ist. Dieser ist aber zu denselben nicht berechtigt, weil er sein Zeugnis vorstellt, sondern weil er Erbe ist; und ob er diese seine Erbenqualität durch ein Zeugnis nachweist, ist lediglich eine Formfrage; letztere wird in denjenigen Fällen im Sinne einer gerichtlichen Bescheinigung zu entscheiden sein, wo es sich um Schaffung formell klarer Rechtsverhältnisse handelt — so bei der vom Entwurf Z.V.O. aufgeführten grundbuchmäßigen Umschreibung der zum Nachlaß gehörigen Grundstücke¹⁾. Hier wäre aber im Gesetze nicht die Berechtigung zu einer derartigen Umschreibung auf Grund gerichtlicher Erblegitimation festzulegen, sondern wie es das

¹⁾ Eine Vorschrift über die Legitimation bei Umschreibung von Grundstücken suchen wir in den jetzigen russischen Zivilgesetzen aus dem Grunde vergebens, weil das geltende russische Recht im Gegensatz zum projektierten keine Grundbuchordnung kennt. Im Gegenteil — der Senat (Entsch. 1896/116) hat ausgesprochen, daß sogar beim Verkauf eines Immobils der Erbe berechtigt ist, dem älteren Notar (срапмій нотаріусъ), der die notariellen Akte über den Uebergang von Rechten aus Grundstücken zu bestätigen hat, seine Erbenqualität auf andere Weise als durch eine gerichtliche Bestätigung im Erbrechte zu beweisen. Dieser Standpunkt ist beim Fehlen des Grundbuchsystems eine bloße Konsequenz der neueren Auffassung des Senats, daß die Bestätigung im Erbrechte nur Legitimationszwecken diene.

geltende Recht in bezug auf die obigen 6 Fälle tut, die Vorstellung einer solchen Bescheinigung für die betreffenden Fälle obligatorisch zu machen.

Völlig auf dem Holzwege bezüglich der Natur der gerichtlichen Bestätigung im Erbrechte befindet sich Annenkow¹⁾, wenn er die Ansicht des Senats²⁾, Orschanskis³⁾ und Pobjedonoszew⁴⁾ bekämpft: daß diese Bestätigung die Annahme der Erbschaft voraussetze und eine solche dartue. Er glaubt einen sehr vielsagenden Widerspruch in den Senatsentscheidungen entdeckt zu haben, indem er behauptet, der Senat sehe bald diese Bestätigung als eine Bestätigung des Rechts der Antragsteller auf die Erbschaft, bald als eine Bestätigung des Rechts derselben an der Erbschaft als Erben an. Dem ist aber nicht so: Der Senat, nachdem er sich einmal zur Klarheit über die Natur der Bestätigung als einer bloßen Legitimationszwecken dienenden durchgerungen hat, sieht dieselbe ganz konsequent als eine Anerkennung dessen an, daß die betr. Person Erbe ist, d. h. die Erbschaft als solche erworben hat. Gerade die Entscheidung 1897/71, in der Annenkow eine abweichende Anschauung zu finden glaubt, spricht dieses aus; desgleichen Scherschenewitsch, von dem Annenkow meint, er sehe die gerichtliche Bestätigung nur als einen Akt an, der ein Anrecht auf die Erbschaft feststellt und die Erben „nur zur Annahme derselben legitimiert“⁵⁾. Ganz im Gegenteil — Scherschenewitsch sagt klipp und klar: „Die Aufgabe des Gerichts besteht in der Bestätigung des Erbrechts, nicht aber des Rechts auf die Erbschaft“⁶⁾. Es ist ja auch einleuchtend, daß

1) Annenkow, System VI, S. 387 u. 388.

2) Sen.E. 1873/695.

3) Orschanski, Ueber die gerichtliche Bestätigung im Erbrecht, Gerichtl. Zeitschrift 1873, Bd. 2 u. 3.

4) Pobjedonoszew II, S. 396.

5) Annenkow a. a. O. S. 388.

6) Scherschenewitsch a. a. O. S. 876, vgl. auch S. 797—798. Dieser Gegensatz entspricht dem Verhältnis des Erbscheins des B.G.B. zu

die „Bestätigung im Erbrecht“ nur dann Legitimationszwecken dienen kann, wenn sie den Erbschaftsantritt als solchen zur Voraussetzung hat. Daher kann die Ansicht Scherschewitsch' nur dann gelten, wenn die Annenkowsche, — daß bei Bestätigung im Erbrecht die Annahme nachträglich erfolgen könne, aber nicht zu erfolgen brauche —, falsch ist. Der bestätigte Erbe, der noch nicht angenommen hat, wäre eben noch gar kein Erbe — einem solchen dürfte auch noch keine Einlage des Erblassers ausgehändigt werden, kein Immobil desselben aufgetragen werden. In der Bitte des Erbprätendenten um Bestätigung im Erbrechte liegt implicite die Erklärung, daß er Erbe sein wolle, und damit die Erklärung seines Erbantritts¹⁾. Im deutschen B.G.B. ist der gleiche Standpunkt in § 2357, Abs. 3 indirekt ausgedrückt; hier heißt es, daß, falls der Antrag auf Erteilung des Erbscheins nicht von allen Erben gestellt wird, dieser Antrag die Angabe zu enthalten hat, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben: der Erbschein kann eben nur erteilt werden, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat²⁾. Im Antrage auf Ausstellung eines Erbscheins liegt stets die Antretung der Erbschaft.

Dieselbe Folgerung glaubt Orschanski ganz richtig aus §§ 215 und 959 der russ. Z.V.O. herleiten zu können, denn Klage oder Vollstreckung können sich natürlicherweise — an Stelle des Erblassers oder des Nachlasses in Person eines Pflegers — gegen den Erben nur dann richten, wenn er das Erbe angetreten hat³⁾.

dem des preuß. Rechts nach dem Gesetz v. 12. 3. 1869: vgl. hierüber Voß bei Gruchot 43, S. 656 u. 664.

¹⁾ Vgl. auch Klibanski, Handbuch II, S. 171.

²⁾ Vgl. B.G.B., Ausgabe Fischer u. Henle, S. 1458, Pl. 4, desgl. Kipp, Erbrecht, Marburg 1913, S. 180; Eßlinger, Erbschein, S. 51—52; Binder, Rechtsstellung d. Erb. II, S. 6—7, Voß bei Gruchot 43, S. 657.

³⁾ Vgl. auch die richtige Ansicht bei Sinaiski, Russ. Zivilrecht, S. 400; Guljajew a. a. O. S. 452—453. Hier ist es ausgesprochen, daß im Antrage auf Bestätigung im Erbrecht eine direkte Erklärung liegt, die Erbschaft annehmen zu wollen. Vgl. auch die Sen.E. 1873/695,

Anders liegt die Sache allerdings bei testamentarischer Erbfolge. Hier braucht in der Einreichung des Testaments zur Bestätigung nach russischem Recht noch keine Annahme der Erbschaft zu liegen. Die Bestätigung des Testaments durch das Gericht unterscheidet sich nach russischem Rechte, wie unten näher zu zeigen sein wird, dem Charakter nach überhaupt wesentlich von der gerichtlichen Bestätigung der gesetzlichen Erben.

Tit. 2. Das unstreitige Nachlaßverfahren bei Intestat- erbfolge.

Die Art des Zustandekommens der Bestätigung im Erb-
rechte ist eine verschiedene, je nachdem, ob es sich um gesetz-
liche oder testamentarische Erbfolge ¹⁾ handelt. Betrachten wir
zunächst den ersten Fall.

§ 7. Das Erbenaufgebot.

Ist der Erblasser ohne Testament gestorben, so erläßt der
Friedensrichter (мировой судья), in dessen Bezirk sich das
Nachlaßvermögen befindet ²⁾ ³⁾, oder einer der in der Nachbar-

1876/1302 u. 1878/60. Die gen. Folgerung ergibt sich m. E. auch aus
einem Vergleich des § 1 mit § 4 des Anhangs z. § 212 der SteuerO. Der
§ 1 schreibt vor, daß über das Nachlaßgut ein Verzeichnis von den das-
selbe annehmenden Erben einzureichen ist, der § 4 aber besagt, daß das
Verzeichnis „gleichzeitig mit der Bitte um Bestätigung im Erbrechte „ab
intestato“ einzureichen ist. Folglich setzt das Gesetz voraus, daß, wer
eine Bestätigung im Erbrechte beantragt, die Erbschaft damit ange-
nommen hat; sonst wäre er doch berechtigt, dieses Verzeichnis nach § 4
auch hinterher bei der event. Annahme einzureichen.

¹⁾ Erbverträge kennt d. russ. Recht nicht, vgl. Scherschene-
witsch a. a. O. S. 785.

²⁾ Z.G.B. 1239 u. Z.V.O. 1401.

³⁾ bzw. wo das Gesetz über die Landhauptleute (земскіе начальники)
v. Jahr 1889 eingeführt ist, der Landhauptmann oder das Kreismitglied
des Bezirksgerichts (Abschn. I, § 24 u. 29 des gen. Gesetzes).

schaft wohnhaften Ehrenfriedensrichter auf Kosten der Erben ein dreimaliges öffentliches **Aufgebot** in der Senatszeitung¹⁾, durch welches alle Personen, die einen Anspruch auf die Erbschaft als Erben zu haben glauben, aufgefordert werden, sich im Verlauf eines halben Jahres vom Tage des letzten Abdrucks des Aufgebots in den öffentlichen Zeitungen zu melden²⁾. Sind die abwesenden Erben sowohl als ihr Wohnort bekannt, so muß ihnen außerdem noch eine spezielle Aufforderung durch die Polizei ihres Wohnorts zugesandt werden³⁾. Eine Präklusionsandrohung enthält diese Aufforderung nicht⁴⁾.

Das Aufgebot ergeht sowohl auf Antrag von Privatpersonen, als auch auf Mitteilung der Polizei und auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder der dienstlichen Vorgesetzten des Verstorbenen⁵⁾.

Der Erlaß des Aufgebots ist für den Richter auf den ergangenen Antrag hin nicht obligatorisch⁶⁾. Der Eintritt des Erbfalls ist an und für sich, wie schon nach altem russischem Recht, noch kein notwendiger Grund zum Erlaß eines Proklams⁷⁾. Dieses ist vor allem für folgende Fälle vorgesehen: 1. wenn alle Erben oder einige von ihnen abwesend sind, 2. wenn der Verstorbene ein bei der Reichsbank eingezahltes Kapital hinterlassen hat, oder 3. falls er bis zu seinem Tode seine bei der St. Petersburger oder Moskauer Darlehenskasse verpfändeten Sachen, deren Einlösungstermin eingetreten ist, nicht eingelöst hatte⁸⁾. Für verpflichtet hat der Senat den

¹⁾ Z.G.B. 1239 u. 1240 u. Senatsverfassung § 318, Anm., Beilage 11.

²⁾ Z.G.B. 1241.

³⁾ Z.G.B. 1240.

⁴⁾ Im Gegensatz zum baltischen Rechte, vgl. Z.V.O. 2079 (Abschnitt über das Verfahren im Baltikum).

⁵⁾ Z.V.O. 1402.

⁶⁾ Er wird ihn z. B. unterlassen, falls ein Testament vorliegt oder falls der Erblasser nur einen Sohn hatte, dessen ausschließliches Erbrecht ganz klar ist, vgl. Scherschewitsch a. a. O. S. 798.

⁷⁾ Vgl. Motive zur Z.V.O., Journal v. 16. März 1866, N. 18, S. 9. u. 10.

⁸⁾ Z.G.B. 1239. Wie aus den Motiven zur Z.V.O. ersichtlich, wird

Richter zum Erlaß eines Proklams nur im Falle des Pt. 2 erklärt¹⁾, man wird wohl aber nicht fehlgehen, wenn man diese seine Verpflichtung auch besonders für den Fall 1 anerkennt, denn das ist ja gerade der Fall, in dem eine Ermittlung der Erben durch Proklam notwendig ist²⁾.

Wie bereits oben bemerkt, ist der Zweck des russischen Aufgebots in Nachlasssachen kein rechtsbegründender oder rechtsvernichtender, sondern ein rein aufklärender — das Aufgebot soll eine möglichst klare Lage in bezug auf die berechtigten Personen schaffen, es wird auch namentlich dem Zweck dienen, ein eventuell vorhandenes Testament ans Tageslicht zu locken. Wer Erbensprüche hat und, trotz Aufforderung des Friedensrichters, binnen 6 Monaten seinen Anspruch nicht gemeldet hat, verliert denselben dadurch nicht. Er läuft nur Gefahr, bei der gerichtlichen Feststellung der Erben unberücksichtigt zu bleiben. Das hindert ihn aber nicht, auch nach 6 Monaten bis zum Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von 10 Jahren³⁾ sein Erbrecht noch im unstreitigen Verfahren geltend zu machen⁴⁾; er ist zur Beschreitung des Klageweges sogar nicht gezwungen, wenn die vorher gemeldeten Erben zwar vom Gericht bereits bestätigt sind, aber sein Erbrecht nicht bestreiten. Nur wenn sie letzteres tun und zugleich ihre gerichtliche Bestätigung im Erbrecht bereits vorliegt, so bleibt ihm nur noch der Klageweg für die Geltendmachung seines Rechts offen; bestreiten sie dagegen sein Erbrecht, ist aber die gerichtliche Bestätigung noch nicht ergangen, so kann er am unstreitigen Verfahren noch teilnehmen, wobei dann das

dieser Aufzählung aber keine erschöpfende Bedeutung beigelegt (ebenso wenig als der Aufzählung des § 1226 Z.G.B.), sondern eine Ergänzung durch die Praxis zugelassen (vgl. das obige Journal des Reichsrats).

¹⁾ Sen.E. 1892/46.

²⁾ In gleichem Sinne J. E. Engelmann, Russ. Gerichtsverfahren, S. 558.

³⁾ Z.G.B. § 1246.

⁴⁾ Z.G.B. 1241, vgl. Pobjedonoszew a. a. O. S. 381—382 u. S. 384; Scherschenewitsch S. 882, Sen.E. 1869/15 und 1876/483, in welcher letzterer der Senat ausspricht, „der § 1241 Z.G.B. enthalte keine solche Regel, daß die Erben, die nach Ablauf der in diesem Paragraphen bezeichneten halbjährigen Frist erschienen sind, verpflichtet wären, die ihnen gehörigen Teile des Nachlasses auf dem Klagewege zu fordern, falls die vorher bestätigten und in den Besitz der Erbschaft eingetretenen Miterben ihre Rechte nicht bestreiten. Desgl. folgt ein solches Verfahren auch nicht aus § 1408 der G.V.O.“

Gericht vorläufig zu entscheiden hat, wer auf Grund der beigebrachten Beweise als Erbe zu betrachten ist¹⁾. Die 6-Monats-Frist des Aufgebots hat also nur die Bedeutung, daß vor ihrem Ablauf eine gerichtliche Feststellung der Erben nicht erfolgen kann.

Es ist noch wichtig, hier festzuhalten, daß dieses Nachlaßproklam durchaus nicht bloß eine Sicherungsmaßregel im Interesse der abwesenden Erben darstellt, sondern daß es, wie aus Obigem folgt, nach dem Geiste des Gesetzes und der russischen Senatspraxis²⁾ vor allem eine Maßnahme darstellt, die die gerichtliche Feststellung der Erben vorbereiten soll durch Aufdeckung derjenigen Personen, die als solche in Betracht kommen können³⁾. Nicht immer haben dies im Hinblick auf den § 1403 (der eine gleichzeitige Verfügung des Aufgebots und des Sicherungsbeschlags vorzuschreiben scheint) die russischen Gerichte und die russische Literatur klar erkannt; vielfach werden Aufgebot und Sicherungsbeschlagn auf Grund des Wortlauts des von der Praxis überholten § 1225 Z.G.B. als Sicherungsmaßnahmen durcheinandergeworfen⁴⁾, ja dieses ist sogar in den Motiven zum § 1402 Z.V.O. der Fall, wo der Reichsrat beide in ihrer Gesamtheit als Sicherungsverfahren bezeichnet. Der Senat steht durchweg auf dem richtigen Standpunkt⁵⁾.

§ 8. Der Sicherungsbeschlagn.

Der **Sicherungsbeschlagn** dient ausschließlich der Erhaltung des Nachlasses im Interesse der Erben, hauptsächlich bei Abwesenheit und Geschäftsunfähigkeit derselben, oder bei Unklarheit ihrer Rechte⁶⁾.

¹⁾ Vgl. Sen.E. 1897/71.

²⁾ Vgl. auch noch Sen.E. 1900/36.

³⁾ Das drückt der Entw. Z.P.O. § 1847 ganz klar aus, vgl. Guljajew, Russ. Zivilrecht, S. 449.

⁴⁾ Das ist z. B. auch der Fall bei Annenkow a. a. O. S. 373.

⁵⁾ Vgl. hierzu auch Engelmann a. a. O. S. 557—558, der ganz richtig darauf hinweist, daß diese beiden Maßnahmen getrennte Bedeutung haben und ganz verschieden angewandt werden müssen — oft kann ein Aufgebot erforderlich sein, wo es keines Sicherungsbeschlages bedarf. Ebenso Sen.E. 1871/421, 1875/12 u. 1876/70, in welchen der Senat obendrein ausspricht, daß das Aufgebot der Erben der Bestätigung derselben dient. Vgl. auch Pobjedonoszew S. 376, e.

⁶⁾ Z.G.B. § 1226 u. Anm. Vgl. das oben S. 296 N. 8 Gesagte.

Er wird ebenso wie das Aufgebot durch den Friedensrichter auf Antrag oder von Amts wegen ¹⁾ verfügt und erfolgt durch den Gerichtsvollzieher, der in die Inventur des Nachlasses in der Regel keine Schätzung der einzelnen Objekte aufnimmt, da dieser Beschlag nur einer Feststellung und Festhaltung des Nachlasses dient ²⁾.

Der solchermaßen verschriebene, eventuell auch versiegelte Nachlaß wird entweder sofort einer vertrauenswürdigen Person zur Aufbewahrung, oder aber gleich oder späterhin der zuständigen Vormundschaftsbehörde zur Verwaltung übergeben, welch letztere hierfür einen Pfleger (Vormund, опекунъ) einsetzt. Die Uebergabe an die Vormundschaftsbehörde findet statt in den vom Gesetz vorausgesehenen Fällen: so wenn der Aufenthaltsort der Erben unbekannt ist — Z.G.B. 1243, wenn über den Nachlaß ein Streit ausbricht — Z.G.B. 1066 ¹⁴ und 1300, oder wenn sich unter den Erben geschäftsunfähige Personen befinden usw. ³⁾; desgleichen (auf Grund der Gerichtspraxis) überhaupt, wenn der Nachlaß nicht längere Zeit ohne Verwaltung bleiben kann ⁴⁾. In jedem Falle übernimmt die Vormundschaftsbehörde die Verwaltung auf Grund des Z.G.B. 1164 nach Ablauf der Aufgebotsfrist von 6 Monaten, falls Erben sich nicht gemeldet haben.

Es dürfte das über den Sicherungsbeschlag Gesagte für unseren Zweck genügen. Die Beziehung auf unsere Frage liegt darin, daß, wie oben (S. 287) erwähnt, bei Vorhandensein einer

¹⁾ Vgl. 1403, 1402 Z.P.O. und das Journal des Reichsrats v. 16. März 1880, N. 18 S. 9 u. 16 (bei Smirlow, Komment., S. 887—888).

²⁾ Nicht, wie im Baltikum, einer Fixierung der Erbenhaftung auf Grund des beneficium inventarii, Z.G.B. 1227, Z.V.O. 1403 u. 1404. Vgl. Engelmann a. a. O. S. 555 und Sen.E. 1883/75, 1884/56, 1908/11, sowie Entsch. des Senatsplenums 1886/2. Ueber den Zweck der Inventur vgl. Sen.E. 1898/84. — Hierin besteht auch ein Gegensatz zu B.G.B. 2001, Abs. 2.

³⁾ Vgl. Pobjedonoszew S. 373, Annenkow a. a. O. S. 372—374; Jablotschkow a. a. O. S. 303.

⁴⁾ Sen.E. 1872/885, vgl. auch Engelmann a. a. O. S. 557.

Nachlaßverwaltung durch die Vormundschaftsbehörde (оуека) die Bestätigung der Erben durch das Gericht obligatorisch ist.

Zu erwähnen wäre nur noch, daß die Verfügungen des Richters bezüglich sowohl des Aufgebots als des Sicherungsbeschlags durch Beschwerde an das Friedensrichterplenum (съѣздъ мировыхъ судей) bzw. Kreisplenum (уѣздный съѣздъ) oder Bezirksgericht (окружный судъ) angefochten werden können¹⁾.

§ 9. Die positiven Bestimmungen des Gesetzes über die Bestätigung der Erben im Erbrechte.

Wir gelangen zur eigentlichen „Bestätigung der Erben im Erbrechte“. Das Verfahren hierbei hat sich hauptsächlich durch die Praxis herausgebildet: wie bereits erwähnt, ist dasselbe durch das geltende Gesetz bis auf wenige Hinweise nicht normiert²⁾. Maßgebend sind hier folgende Bestimmungen.

§ 1408 Z.V.O. besagt:

„Die infolge des Aufgebots erschienenen Erben des Verstorbenen, falls sie es für notwendig halten, sich zur Feststellung ihrer Erbrechte an das Gericht zu wenden, machen hierüber den Friedensrichtern oder den allgemeinen Gerichten auf Grund der allgemeinen Klagezuständigkeitsregeln je nach dem Werte des Nachlaßguts Mitteilung.“

§ 1241 Z.G.B.:

„Falls sich die abwesenden Erben im Verlauf eines halben Jahres vom Tage des letzten Abdrucks des Aufgebots in den öffentlichen Zeitungen nicht melden, so treten die Erben, die zur Stelle sind, nach Ablauf dieser Frist den Besitz des Nachlasses an, hierdurch verlieren aber die abwesenden Erben ihr Recht nicht, Klage in vorgeschriebener Ordnung und innerhalb der bestimmten Fristen zu erheben.“

¹⁾ Z.V.O. 1405—1407.

²⁾ Vgl. Annenkow S. 382; Guljajew S. 450.

§ 1244 Z.G.B.:

„Wenn der Abwesende, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, vor Ablauf der 10jährigen Frist vom Tage der Bekanntmachung in den Zeitungen oder des Aushangs an den Türen der Kammer (§ 1239) erscheint und in gehöriger Weise beweist, daß das Gut ihm auf Grund Erbrechts gehöre, dann wird ihm dasselbe mit allen Einkünften vom Zeitpunkt der Uebernahme desselben unter Staatsaufsicht, nach Abzug nur der für die Erhaltung desselben aufgewandten Kosten, zurückgewährt; diese Kosten dürfen jedoch in keinem Falle 1 Prozent übersteigen.“

§ 1246 Z.A.B.:

„Wer im Laufe der 10jährigen Frist zur Empfangnahme der Erbschaft nicht erscheint, der geht derselben für immer verlustig.“

Auf Grund dieser Bestimmungen hat die Praxis das nachfolgende Verfahren ausgebildet¹⁾.

§ 10. Das zuständige Gericht.

Diejenigen Erben, die es für notwendig halten, stellen je nach der Höhe des Werts des Nachlasses — bis zu 1000 Rbl. sind die Friedensrichter, bei höherem Werte und wenn es sich um Immobilien handelt²⁾, die Bezirksgerichte zuständig³⁾ — bei einem dieser **Gerichte** den Antrag auf Bestätigung im Erbrechte.

Eine Meldung ihres Anspruchs beim Friedensrichter, der ev. das Aufgebot der Erben erlassen hat, ist nicht erforderlich, da das Aufgebot keine Präklusivwirkung hat. Aufgebots- und Nachlaßsicherungsgericht einerseits und Nachlaßregelungsgericht andererseits sind also in Rußland vollständig getrennt — sie handeln ganz unabhängig voneinander; die einzige Be-

¹⁾ Vgl. Engelmann, Russ. Gerichtsverf., S. 563—575; vgl. auch Gebhard, Russ. Familien- u. Erbrecht, S. 112—118; A. M. Guljajew, Russ. Zivilrecht, S. 450 ff.

²⁾ Vgl. Sen.E. 1868/238.

³⁾ Z.V.O. 1408, 29 u. 202.

ziehung ihrer Tätigkeit zueinander besteht darin, daß das Nachlaßregelungsgericht seinen Beschluß über die Bestätigung im Erbrecht nicht fällen darf, bevor die 6-Monats-Frist vom Tage des dritten Abdrucks des Aufgebots in der Senatszeitung abgelaufen ist. Beim Antrage auf Bestätigung im Erbrecht hat daher der Antragsteller den Nachweis über den Ablauf der Proklamsfrist zu erbringen, falls ein solches erlassen war. Dieses braucht aber nicht notwendig der Fall zu sein; die Bestätigung der Erben ist in solchen Fällen an keinerlei Frist gebunden — sie kann sofort nach dem Tode des Erblassers ergehen. Hierzu ist aber erforderlich, daß die Impetranten an Stelle des Nachweises über das ergangene Aufgebot ein Zeugnis des Friedensrichters oder Ehrenfriedensrichters (почетный мировой судья) bzw. des Kreismitglieds des Bezirksgerichts darüber vorlegen, daß die zur Bestätigung gemeldeten Erbprätendenten alle anwesend und die einzigen Erben des Erblassers sind¹⁾. In den geltenden Gesetzen ist keinerlei Hinweis hierauf enthalten, doch hat sich dieses Verfahren durch gerichtlichen Usus, der seine Bestätigung in der Senatsjudikatur gefunden hat, fest eingebürgert²⁾.

Es ist hier festzuhalten, daß das russische Nachlaßverfahren im Gegensatz zum deutschen ein eigentliches Nachlaßgericht nicht kennt. In Deutschland ist die Erteilung des Erbscheins Sache eines besonderen Organs der freiwilligen Gerichtsbarkeit — des Nachlaßgerichts oder der Nachlaßbehörde. In Preußen, wie auch in den meisten anderen Bundesstaaten, ist dieses das Amtsgericht, in Württemberg dagegen das sog.

¹⁾ Vgl. Engelmann a. a. O. S. 559 u. 568; Guljajew S. 451—452 und Tjut rjumow, Kommentar z. Z.G.B., S. 922. Vgl. die Entscheidungen der vereinigten Senatsdepartements 1899/58 und vom 9. Oktober 1908, wo dieses Zeugnis ausdrücklich erwähnt ist. Der Senat spricht hier aus, daß der Richter bei Ausstellung des Zeugnisses nicht nur Kenntnis davon haben muß, daß diese Personen die Erben sind, sondern auch, daß sie von der Eröffnung der Erbschaft wissen und alle anwesend sind.

²⁾ Sen.E. 1879/335. Der Entw. Z.V.O. legt diesen Modus gesetzlich fest (§ 1856) — vgl. Seeler a. a. O. S. 129.

ordentliche Nachlaßgericht, das aus einem Bezirksnotar und vier Waisenrichtern besteht, in Mecklenburg in den Städten die Magistrate und deren Untergerichte, im Gebiete der Landesklöster die Klosteramtsgerichte, in Baden erteilen die Erbscheine die Notare¹⁾. In Deutschland ist also das Zusammenfallen mit demjenigen Gericht, das Prozesse entscheidet, ein mehr zufälliges. Die Verfahrensart selbst des Amtsgerichts in Nachlaßsachen ist eine ganz andere als diejenige des Prozeßgerichts. Wenn eine Nachlaßangelegenheit streitig wird, gelangt sie vor eine andere Behörde, vor das Prozeßgericht, das in kleinen Sachen z. B. in Preußen zwar das gleiche Amtsgericht sein kann, jedoch in seiner Eigenschaft als Gericht nach den Regeln der Z.P.O. handelt, während für die Nachlaßbehörde die Vorschriften des F.G.G. maßgebend sind. Anders in Rußland — hier entscheidet Prozesse und Nachlaßsachen stets ein und dasselbe Gericht, größtenteils in ein und derselben Gerichtssitzung unter denselben äußeren Formalien, besonders wenn die Sache mit Aufruf der Beteiligten verhandelt wird. Die allgemeinen Regeln der Z.V.O. sind auch für das unstreitige Verfahren in Nachlaßsachen maßgebend, soweit sich nicht aus dem Wesen der Sache ein Unterschied ergibt und soweit diese Regeln nicht durch das IV. Buch der Z.V.O. über das unstreitige Verfahren abgeändert oder ergänzt sind. Die Trennung dieser unstreitigen Gerichtssachen von den Prozessen tritt an größeren Bezirksgerichten höchstens darin zutage, daß eine besondere Zivilabteilung für unstreitige Sachen besteht (vielfach allerdings erfolgt die Gliederung der Bezirksgerichte in Abteilungen nach rein territorialen Gesichtspunkten, so daß dann eine jede Abteilung sowohl streitige als unstreitige Sachen, die sich auf einen bestimmten Teil des Gesamtbezirks beziehen, verhandelt). Die sog. unstreitigen Sachen schließen übrigens

¹⁾ B.G.B. 2353, E.G. z. B.G.B. 147, Württ. A.G. z. B.G.B. Art. 71, Meckl.-Schwer. Ver. z. Ausf. d. F.G.G. § 22 ff., Meckl.-Strel. Ver. z. Ausf. d. F.G.G. § 22 ff., Bad. Rechtspolizeiges. v. 17. 6. 1899 § 45. Vgl. Eßlinger, Erbschein, S. 22 ff.

gar nicht jeden Streit aus — beide Arten des Gerichtsverfahrens fließen in Rußland ineinander über, was vielleicht eine Folge gerade der Nichtexistenz von besonderen Organen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Diese Eigentümlichkeit, die wir unten noch näher zu untersuchen haben werden, tritt z. B. in der bereits zitierten Senatsentscheidung 1897/71 zutage, wo der Senat ausspricht, daß trotz Entstehung eines Streits, trotz „Geltendmachung im unstreitigen Verfahren (wörtlich: Schutzverfahren, охранительное судопроизводство) durch mehrere Personen selbständiger, einander ausschließender Rechte auf denselben Nachlaß das Gericht berechtigt ist, die Rechte der Antragsteller in demselben Schutzverfahren zu erörtern, nicht aber verpflichtet ist, den Antragstellern anheimzustellen, sich miteinander im Klageverfahren auseinanderzusetzen“. Das Gericht ist also berechtigt, einen Streit auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, der Unterschied liegt nur darin, daß dieses Erkenntnis, das die Form eines Beschlusses annimmt, keine endgültige Entscheidung auch nur unter den Teilnehmern dieses Verfahrens im Sinne eines gerichtlichen Urteils trifft, sondern nur eine vorläufige Regelung der Rechtslage zustande bringen will. Diese Anschauung des Senats entspringt aber nicht daraus, daß das Gericht, wie die Nachlaßbehörde in Deutschland, eine amtliche, klare Regelung der Rechtslage mit öffentlichem Glauben geben soll, sondern weil das Gericht für den Fall, daß die Interessenten darauf verzichten, die Sache auf den Klageweg zu bringen, schon hier im Extrajudizialverfahren seine gerichtlichen Funktionen üben soll bzw. die Rollen für den künftigen Prozeß vorläufig verteilen soll¹⁾.

§ 11. Die örtliche Zuständigkeit.

Die Frage nach der **örtlichen Zuständigkeit** des Gerichts in Nachlaßsachen ist durch das Gesetz nicht bestimmt geregelt.

¹⁾ Vgl. oben S. 291, desgl. das österreichische Verfahren S. 268 u. 283.

§ 1408 Z.V.O. sagt nur, daß sich die Interessenten an das Gericht auf Grund der allgemeinen Klagezuständigkeitsregeln zu wenden haben. Unter diesen finden wir die Bestimmung des § 215, daß „Erbschaftsklagen, Streit der Erben sowohl untereinander als gegen die Echtheit und Gültigkeit von Testamenten . . . bei demjenigen Gerichte geltend zu machen sind, in dessen Bezirk die Eröffnung der Erbschaft stattgefunden hat“. Die Gerichtspraxis wendet diese Bestimmung auf das unstreitige Nachlaßverfahren an, und der Senat¹⁾ erläutert, daß unter dem Orte der Erbschaftseröffnung der letzte ständige Wohnsitz des Erblassers zu verstehen ist. Das wird wohl im großen ganzen als richtig anerkannt werden dürfen, um so mehr, als die Wissenschaft, z. B. Engelmann²⁾, zum gleichen Resultat auch auf Grund allgemeiner Erwägungen gelangt.

Eine Ausnahme wird wohl nur für den Fall zu machen sein, daß der Verstorbene seinen letzten Wohnort im Ausland hatte, in Rußland aber Vermögen besaß, in bezug auf welches der Erbe sich als solcher durch gerichtliche Bescheinigung zu legitimieren hat — hier dürfte als das zuständige dasjenige Gericht anzusprechen sein, in dessen Bezirk sich das hinterlassene Vermögen zur Zeit des Todes des Erblassers befand; auch bei Anwendung des § 215 Z.V.O. wird man sagen dürfen, daß im gegebenen Falle die Eröffnung der Erbschaft in Rußland dort stattgefunden hat, wohin sich die Rechtssphäre des Erblassers durch sein daselbst befindliches Gut erstreckte³⁾.

¹⁾ Sen.E. 1885/131.

²⁾ Vgl. Engelmann S. 565—566, wo er ausführt: Da die Bitte um Bestätigung im Erbrecht nicht die Beurkundung des Eigentumsüberganges einzelner Objekte bezweckt, sondern ein Einrücken des Erben in die gesamte Rechtssphäre des Erblassers herbeiführen soll, so sei anzuerkennen, daß der Zuständigkeitsort für die Entscheidung einer derartigen Bitte derjenige sei, wo sich diese Sphäre des Verstorbenen mit ihren Rechten und Pflichten konzentriert hatte, das heißt der letzte ständige Wohnort des Erblassers.

³⁾ Es kam in meiner Praxis z. B. folgender Fall vor: Ein hoher Beamter im russischen Ministerium des Auswärtigen lebte bereits seit Jahren in Deutschland, wo er eine Wohnungseinrichtung und verschiedenes bewegliches Vermögen besaß; demselben gehörten drei Güter in Rußland, je eines im Pensaschen, Tambowschen und Samaraschen

§ 12. Der Antrag auf Bestätigung der Erben im Erb- rechte.

Bei diesem zuständigen Gerichte nun stellen auf Grund des § 1408 Z.V.O. die Erbschaftsprätendenten ihren **Antrag**. Sie haben dem Gericht darzutun:

a) den Tod des Erblassers, was regelmäßig durch Vorlegung des kirchlichen Totenscheins geschieht¹⁾,

Gouvernement, die teils väterliches, teils mütterliches Stammgut (родовое имущество) bildeten, ein Kapital in der Bank in St. Petersburg, außerdem in der Gouvernementsstadt Pensa ein Haus mit ebenfalls voll eingerichteter Wohnung, die er aber seit Jahren nicht bewohnt hatte. Er starb in Deutschland. Frage: Wo hatte die Eröffnung seiner Erbschaft stattgefunden? An welches Gericht hatten sich seine Erben um Bestätigung im Erbrechte zu wenden? — Hier wäre es jedenfalls ausgeschlossen gewesen, daß auf Grund eines deutschen Erbscheines der russische Notar die Grundstücke des Verstorbenen auf seine Erben übertrug, oder die russische Reichsbank denselben sein Kapital auszahlte; man konnte umgekehrt vom deutschen Nachlaßgericht unmöglich verlangen, daß es die recht verwickelten Bestimmungen des russischen Rechts über Stammgüter anwandte. Es blieb hier nur der Ausweg — eine Eröffnung der Erbschaft auch in Rußland anzuerkennen. — Eine Entscheidung wie die im Texte gegebene liegt auch aus dem Grunde nahe, weil in bezug auf im Auslande errichtete Testamente, auf Grund welcher eine Vollstreckung in Rußland zu erfolgen hat, Z.G.B. 1079 und die Sen.EE. 1902/84 u. 1907/51 eine analoge Entscheidung geben (vgl. meine Ausführungen unten S. 335 ff.). — Im Verhältnis zwischen Deutschland und Rußland wird eine solche Lösung durch die deutsch-russische Konvention vom 12. November 1874 direkt vorgeschrieben. Durch § 10 derselben wird für das Erbrecht das Nationalitätsprinzip zur Geltung gebracht — eine Ausnahme bilden nur die Immobilien: die Erbfolge in solche wird nicht nur nach der *lex rei sitae*, sondern auch durch das *forum rei sitae* geregelt. Danach wäre im beschriebenen Falle nicht nur bezüglich der hinterlassenen Immobilien, sondern auch für die gesamte Nachlaßregulierung das heimische Gericht des Erblassers, d. h. ein russisches Gericht, maßgebend; das örtlich zuständige dürfte nur in der vorgeschlagenen Weise richtig bestimmt werden. — Vgl. hierzu auch die Regelung durch das deutsche Recht: F.G.G. 75. B.G.B. 2369 (bezüglich der Zuständigkeit) und E.G. z. B.G.B. 24—28 (bezüglich des anzuwendenden Rechts).

¹⁾ Nicht, wie Kliban'ski übersetzt, Hausbesitzerregister.

b) ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser; hierzu dienen nach Z.G.B. 34, 35, 209 und Z.V.O. 1354—55 in erster Linie beglaubigte Auszüge aus den Kirchenbüchern (Personenstandsbücher, метрическія книги), bei Fehlen dieser genealogische Adelsregister, städtische Einwohnerlisten¹⁾, Volkszählungsregister, andere Standesregister oder behördliche Papiere, aus denen z. B. eine Ehe zwischen bestimmten Personen ersichtlich ist usw., nicht aber Bescheinigungen der Gemeindeverwaltungen²⁾. Zu diesen Dokumenten wird man wohl auch die obenerwähnten Ehrenfriedensrichteratteste, in denen die Verwandtschaft bestätigt wird, rechnen dürfen. Woher der Ehrenfriedensrichter seine Kenntnisse schöpft, danach fragt das die Erben bestätigende Gericht nicht — während aber zur Erlangung eines derartigen Zeugnisses vom ordentlichen Friedensrichter die Vorweisung der auch für das Gericht erforderlichen Personenstandsbescheinigung notwendig sein wird, wird der Ehrenfriedensrichter oft auf Grund seiner persönlichen Vertrautheit mit den örtlichen Personalverhältnissen in der Lage sein, auch Verwandtschaftsgrade ohne Vorlegung von Urkunden auf Grund eigenen Wissens oder von Aussagen ihm als zuverlässig bekannter Zeugen zu bescheinigen. Ist doch das ganze Institut der Ehrenfriedensrichter vom Gesetzgeber geschaffen worden, um ein der Bevölkerung ganz besonders nahes Richteramt ins Leben zu rufen³⁾. — Zu bemerken ist noch, daß die Antragsteller nicht zu beweisen brauchen, daß keine näheren Erben als sie vorhanden sind⁴⁾. Darin zeigt sich eine

¹⁾ Nicht, wie Klibanski übersetzt, Hausbesitzerregister.

²⁾ Sen.E. 1871/23.

³⁾ Vgl. Engelmann a. a. O. S. 566—568; Meyer-Wizyn, Russ. Zivilrecht, St. Petersburg 1902, S. 672; Jablotschkow a. a. O. S. 307.

⁴⁾ Scherschenewitsch S. 882, Sen.E. 1879/90 u. 1880/210: „Die Nichtgeltendmachung von Erbrechten durch die näheren Erben nimmt den entfernteren Verwandten nicht die Möglichkeit, ihrerseits Rechte geltend zu machen,“ und „die nächsten Erben können den Nachlaß auch dann antreten, wenn de facto auch noch andere ebensolche Erben vorhanden sind“. Vgl. auch Meyer-Wizyn a. a. O. S. 172: „Denjenigen Personen,

bedeutende Abweichung vom deutschen Rechte: nach B.G.B. 2354, Pl. 3 und 2356 haben die Antragsteller mindestens durch Versicherung an Eides Statt glaubhaft zu machen, daß keine anderen Personen vorhanden sind, durch die sie von der Erbfolge ganz oder teilweise ausgeschlossen würden ¹⁾.

c) Die Antragsteller haben ferner zu beweisen, daß ein Aufgebot stattgefunden hat, oder aber, wie oben näher ausgeführt, eine Bescheinigung des Friedensrichters oder Ehrenfriedensrichters beizubringen, daß alle zur Bestätigung gemeldeten Erbprätendenten anwesend und die einzigen Erben des Erblassers sind. Nur in den Fällen 2 und 3 § 1239 Z.G.B., d. h. wenn der Verstorbene ein Kapital in der Reichsbank oder uneingelöste, in den Residenzvorschußkassen verpfändete Sachen besaß, kann dieses Friedensrichterattest ein Proklam nicht ersetzen; in diesen Fällen ist ein solches vorgeschrieben ²⁾.

Als Beweis für den Erlaß eines Aufgebots dient entweder eine Originalnummer der Senatszeitung, in welcher der dritte Abdruck stattgefunden hat, bzw. ein beglaubigter Auszug aus derselben, oder eine Bescheinigung des Friedensrichters hierüber. Es genügt auch die Angabe der Nummer der Senatszeitung und der Publikation, woraufhin dann das Gericht ex officio den Abdruck feststellt ³⁾.

d) Ferner haben die Antragsteller als Beilage zu ihrem Antrag ein „Verzeichnis des Nachlaßbestandes“ (заявление о составѣ наслѣдства) vorzulegen ⁴⁾.

Laut 1408 Anm. „erlassen die Gerichte den Beschluß bezgl. Einweisung der Erben in den Besitz der auf sie übergegangenen Immobilien,

die ihre Verwandtschaft bewiesen haben, werden auch die Teile jener Miterben überlassen, die während der Frist nicht erschienen sind oder ihr Erbrecht nicht bewiesen haben.“

¹⁾ Vgl. Klibanski, Handbuch des gesamten russ. Zivilrechts II, S. 155. Ueber die Zweckmäßigkeit der obigen Formulierung des B.G.B. vgl. Eßlinger, Erbschein, S. 59.

²⁾ Vgl. Sen.E. 1892/46.

³⁾ Vgl. Engelmann a. a. O. S. 559 u. 568, N. 1 u. 2 u. Jablotschkow S. 307, N. 1 u. 2.

⁴⁾ Vgl. auch § 219 der Steuerordnung.

sowie bezgl. Uebergabe an dieselben des in Sicherungsbeschlagn genommenen beweglichen Vermögens, und übergeben Testamente mit der Aufschrift über Bestätigung derselben (Z.G.B. § 1066^b) diesen Personen nicht eher, bevor die gesamte der Krone zukommende Steuer bezahlt ist oder bevor deren Bezahlung in vorgeschriebener Weise (Steuer-ges.) sichergestellt ist¹).“ Daraus hat sich die Praxis entwickelt, daß auch die Kopien des Beschlusses über Bestätigung im Erbrecht nicht vor Bezahlung der Nachlaßsteuer ausgereicht werden. Das Gericht berechnet die Nachlaßsteuer in der Regel bei Fällung der Entscheidung in der unstreitigen Erbschaftssache und nimmt die Berechnung in den Beschluß über die Bestätigung der Erben auf²). Aus dem erwähnten Grunde ist die Einreichung des Verzeichnisses des Nachlaßbestandes bei Stellung des Antrags auf Bestätigung im Erbrechte notwendig — seit Erlaß im Jahre 1882 der „Regeln über den Modus der Berechnung und Erhebung der Nachlaßsteuern“ als Anhang zum § 212 der Steuerordnung ist dieses auch gesetzlich vorgeschrieben³).

e) Endlich, falls die Erben sich gerichtlich in den Besitz von Immobilien einweisen lassen wollen, müssen sie noch die Korroborationsurkunden vorlegen, durch welche das Eigentum des Verstorbenen an denselben erwiesen wird⁴).

Was nun den **Zeitraum** anbelangt, während dessen Meldung und Antrag auf Bestätigung im Erbrechte zulässig sind, so beginnt derselbe mit dem Tode des Erblassers⁵). Falls es den Erbprätendenten möglich ist, das obenerwähnte Friedens- oder Ehrenfriedensrichterattest vorzulegen, so kann die Bestätigung auch sogleich erfolgen⁶), selbst wenn ein Aufgebot

¹) Vgl. auch § 219 der Steuerordnung.

²) Vgl. Engelmann S. 573; Jablotschkow S. 307; Gebhard S. 117; Scherschewitsch S. 883.

³) Vgl. § 3, Pt. 1 und § 4 des im Texte gen. Anhangs z. § 212 der Steuerordnung. Ueber Form und Inhalt dieses Verzeichnisses vgl. § 2 dieses Anhangs.

⁴) §§ 1296, 1097, 709 Z.G.B. und §§ 1424 ff. u. 1408, Anm. Z.V.O.; vgl. Jablotschkow S. 307.

⁵) Das folgt indirekt aus Z.G.B. §§ 1246 u. 1257; vgl. auch Sen.E. 1900/36, wo es direkt ausgesprochen ist, daß die Erben vom Todestage an ihr Erbrecht geltend machen können. Vgl. auch Jablotschkow a. a. O. S. 306 und Guljajew a. a. O. S. 451.

⁶) Vgl. Engelmann a. a. O. S. 569, N. 1.

vorhergegangen sein sollte: das Gericht wird sich bei Vorliegen dieses Zeugnisses überhaupt nicht darum zu kümmern haben, ob der Friedensrichter ein Aufgebot erlassen hat. Das Aufgebot hat zum Bestätigungsverfahren bloß die einzige Beziehung, daß es verhindern will, daß eine Bestätigung der Erben erfolgt, wenn vielleicht andere ein gleiches oder näheres Recht haben. Diese Möglichkeit soll durch das genannte Attest verhindert werden.

Hier entsteht nun die Frage, was zu geschehen hat, wenn A, der um Bestätigung als Erbe bittet, ein Attest vorlegt, aus dem ersichtlich ist, daß B und C gleiche Rechte mit ihm haben, mit anderen Worten, daß A und C die einzigen Erben sind, B und C dagegen keinen Antrag auf ihre Bestätigung gestellt haben. Meiner Ansicht nach ist diese Frage dahingehend zu beantworten, daß hier ein Ausspruch des Gerichts nur über das Erbrecht des A zu ergehen hat — eine Bestätigung des B und des C als Erben kann nicht erfolgen, wenn sie nicht darum gebeten haben (§ 1408 Z.V.O.); andererseits kann aber A in diesem Falle auch nicht als alleiniger Erbe des Nachlasses bestätigt werden, da in den Gerichtsakten nun urkundlich feststeht, daß B und C die gleichen Rechte haben. Als natürlichster Ausweg könnte hier auf den ersten Blick erscheinen, daß das Gericht B und C zitiert und sie zu einer Aeußerung über die ihnen zustehenden Rechte auffordert. Dazu gewährt aber das russische Gesetz keinerlei Handhabe, da es keine Fristen für Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft kennt¹⁾ (wie ja auch das Erbaufgebot keine Präklusivwirkung hat). — Der zu einer Aeußerung aufgeforderte Erbe könnte die Aufforderung also einfach ignorieren und würde dadurch nichts verlieren. Andererseits kann aber das Gericht, nachdem ein Erbrecht durch das Friedens- oder Ehrenfriedensrichterattest zur Kenntnis desselben gedungen ist, den betreffenden Erben nicht mehr ignorieren, da diesem auf Grund des § 1254 das Recht auf die eröffnete Erbschaft vom Ableben des Erblassers an zusteht. Nach herrschender Ansicht erwirbt er die Erbschaft nicht durch den bloßen Todesfall des Erblassers, sondern erst durch die hinzutretende Annahme (Z.G.B. § 1255), wobei dann der Erwerb auf Grund des § 1254 auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückbezogen wird²⁾; da aber das

¹⁾ Vgl. Scherschene witsch S. 871. Dieser Schwebezustand kann sowohl für die Gläubiger als für die Miterben sehr unbequem sein.

²⁾ Vgl. Annenkow S. 400; Scherschene witsch S. 869; Sen.E. 1907/11, wo der obige Grundsatz direkt ausgesprochen ist.

russische Gesetz keine Frist für die Annahme kennt, so kann der Erbe zu einer Aeußerung über diese Annahme in keiner Weise gezwungen werden, sondern ist bis zum Ablauf der allgemeinen 10jährigen Verjährungsfrist frei, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen — er behält diese ganze Zeit sozusagen eine Anwartschaft auf die Erbschaft. Daher müßte auch in unserem Falle das Gericht die ihm aus dem Attest des Friedens- oder Ehrenfriedensrichters bekannte Anwartschaft des B und des C respektieren und dürfte den A nicht als alleinigen Erben bestätigen, sondern nur in bezug auf den entsprechenden Anteil an der Erbschaft¹⁾, was allerdings für den A praktisch sehr unbequem werden kann, da bezgl. der zwei anderen Teile der Erbschaft der Schwebezustand noch 10 Jahre dauern kann und daher Dispositionen über diesen Teil nur durch Einsetzung einer Pflegschaft ermöglicht werden können. Im Hinblick hierauf dürfte es sich für den A wohl als praktisch erweisen, das Aufgebot nur dann zu vermeiden, falls er mit B und C Hand in Hand geht und die Gewißheit hat, daß auch sie um Bestätigung im Erbrecht bitten werden; ist das nicht der Fall, so wird es für ihn praktischer sein, ein Aufgebot zu beantragen — damit ist dann wenigstens ein Zeitpunkt geschaffen, bis zu welchem B und C ihre Rechte geltend zu machen haben. Melden sie sich bei Gericht nicht, so verlieren sie zwar ihr materielles Erbrecht nicht, doch aber das formelle oder prozessuale Recht im weiteren Sinne, ohne eine Zustimmung des im Erbrecht bestätigten A, ebenfalls noch im unstreitigen Verfahren als Erben in Betracht gezogen zu werden. Hier wird sie im Falle ihrer Nichtmeldung — im Gegensatz zum Falle des Nichterlasses eines Proklams — das Gericht einfach ignorieren und den A als alleinigen Erben des ganzen Nachlasses bestätigen²⁾, womit dieser die Möglichkeit gewinnt, sich in bezug auf den Gesamtnachlaß zu legitimieren und alle

¹⁾ Das folgt indirekt auch aus Z.G.B. 1259 und der Sen.E. 1876/399, laut welchen die Erben jeder pro rata ihres Anteils an der Erbschaft für die Schulden des Erblassers haften. — Gleicher Ansicht wie oben ist offenbar auch Engelmann a. a. O. S. 570, N. 2, wo er von der Möglichkeit spricht, daß die Erben nur in bezug auf ihre gesetzlichen Anteile bestätigt sind, ohne daß die Miterben in bezug auf die ihrigen bestätigt wären — eine solche Situation ist aber nur in zwei Fällen möglich: im oben erwähnten oder, wenn bei Erlaß eines Proklams die erschienenen Erben nicht um Bestätigung bezüglich des ganzen Nachlasses gebeten haben, sondern bloß bezüglich der ihnen unter Inbetrachtziehung der nichterschiedenen Erben zukommenden Anteile.

²⁾ Vgl. meine Ausführungen S. 297.

erforderlichen Geschäfte bezgl. des ganzen Nachlasses vorzunehmen¹⁾. B und C bleibt es natürlich unbenommen, auch hinterher noch das Gericht um Bestätigung zu ersuchen; stimmt aber A dem nicht zu, so bleibt ihnen nur der Klageweg offen²⁾.

Damit gelangen wir zum **Endtermin**, bis zu welchem der Antrag auf gerichtliche Bestätigung im Erbrechte gestellt werden kann. Aus den oben wörtlich zitierten §§ 1241, 1244 und 1246 darf man wohl in Übereinstimmung mit der Judikatur des Senats folgende Regeln ableiten.

Der Prätendent muß seinen Antrag, damit dieser berücksichtigt wird, vor Ablauf von 6 Monaten vom Zeitpunkt des letzten Abdrucks des Aufgebots in der Senatszeitung stellen oder wenigstens so zeitig, daß der Beschluß des Gerichts über die Bestätigung im Erbrechte noch nicht gefällt ist³⁾ — nach Ablauf der erwähnten 6 Monate muß der Prätendent eben jeden Augenblick gewärtig sein, daß dieser Beschluß ergeht.

Hat der Prätendent die 6-Monats-Frist verstreichen lassen und ist ein Bestätigungsbeschluß bezüglich der angemeldeten Erben ergangen, so kann er bis zum Ablauf der allgemeinen 10jährigen Verjährungsfrist seine Bestätigung nur unter der Voraussetzung beantragen, daß von seiten der bereits bestätigten Erben sein Recht nicht bestritten wird⁴⁾. Geschieht letzteres, so ist er auf den Klageweg zu verweisen.

¹⁾ Vgl. die Sen.E. 1879/90, wo der Senat ausspricht, daß nach dem Sinne des § 1241 Z.G.B., die Nichtgeltendmachung der Rechte durch den anderen Erben, auch durch die näheren — den übrigen Erben (auch den weiteren) dieses Recht nicht benimmt.

²⁾ Sen.E.E. 1869/15 u. 1876/483.

³⁾ Das folgt aus den Sen.E.E. 1869/15 u. 1876/483, in denen ausgesprochen ist, daß diejenigen Erben, die sich nach Ablauf von 6 Monaten gemeldet haben, im unstreitigen Verfahren bestätigt werden können, falls die bestätigten Erben nicht opponieren. Daraus geht hervor, daß sie eo ipso zum gen. Verfahren zuzulassen sind, falls „bestätigte Erben“ überhaupt noch nicht existieren. (Vgl. hierüber das balt. Recht unten § 38.)

⁴⁾ Sen.E.E. 1869/15 u. 1876/483.

Der § 1246 Z.G.B. bestimmt nun zwar, daß wer im Laufe der 10jährigen Frist zur Empfangnahme der Erbschaft nicht erscheint, derselben für immer verlustig geht, doch hat Pobjedonoszew wohl recht, wenn er ausspricht, daß das Gericht nicht berechtigt sei, die Verjährungsfrage von sich aus anzuschneiden (Z.V.O. 706), was seiner Ansicht nach auch für das unstreitige Verfahren gilt¹⁾. Daher wird man annehmen dürfen, daß der Antrag auf Bestätigung im Erbrechte sogar nach Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von 10 Jahren gestellt werden kann, falls nur der Antragsteller auf keine Opposition von seiten anderer bereits bestätigter oder im Besitze des Nachlasses befindlicher Personen stößt²⁾ (in solcher Eigenschaft könnte auch die Krone infolge ihres Rechts auf erbloses Gut auftreten). Bis zum Ablauf der 10 Jahre kann der Prätendent also sein Recht, wenn er auch im unstreitigen Verfahren abgewiesen wird, noch auf dem Klageweg durchsetzen, nach Ablauf der 10 Jahre bloß, falls ihm die Verjährung seines Erbrechts nicht vom Gegner entgegengehalten wird.

Wie nun aber, falls die Bestätigung der Erben auf Grund des erwähnten richterlichen Attests ohne Erlaß eines Aufgebots stattgefunden hat und sich ein neuer Prätendent trotz der gegenteiligen Bescheinigung des Friedens- oder Ehrenfriedensrichters meldet (was sich allerdings kaum ereignen dürfte, da die genannten Richter ihr Zeugnis mit größter Vorsicht erteilen werden, immerhin aber doch einmal vorkommen könnte)? Darf hier der neue Prätendent um Bestätigung im unstreitigen Verfahren nachsuchen? Prinzipiell wäre dagegen nichts einzuwenden; er wäre berechtigt, ein Aufgebot durch den Friedensrichter zu erlassen und dann seinen Antrag auf Bestätigung innerhalb der durch § 1241

¹⁾ Vgl. Pobjedonoszew a. a. O. S. 385; desgl. Annenkow S. 390. auch Engelmann S. 569, neuerdings gleicher Ansicht der Senat (Entsch. 1909/92).

²⁾ Eine solche Opposition setzt Engelmann (S. 571) bereits beim Fehlen irgendwelcher Erklärung von seiten der früher Bestätigten voraus. Das erscheint mir ganz falsch, da nicht nur das Gericht, sondern auch der Antragsteller vom Vorhandensein bereits bestätigter Erben nichts zu wissen braucht.

festgesetzten 6-Monats-Frist zu stellen. Melden sich dann im neuen unstreitigen Verfahren die bereits bestätigten Erben und bestreiten sie sein Recht, so wird dem Gericht nichts anderes übrig bleiben, als den neuen Prätendenten auf den Klageweg zu verweisen, da das Gericht doch nicht gut einen neuen Beschluß fassen kann, der dem alten widerspricht, ohne diesen alten aufzuheben, wozu es aber keinerlei Handhabe im Gesetz gibt¹⁾. Melden sich dagegen die früher bestätigten Erben nicht, so wird ein neuer gerichtlicher Bestätigungsbeschluß ergehen, der dem alten zuwiderläuft. Es wird dann diejenige Partei, die auf Grund der erhaltenen Legitimation Rechte verwirklichen will, denen die andere im Wege steht, den Klageweg beschreiten müssen. Ueberhaupt ist im russischen unstreitigen Nachlaßverfahren der Erlaß einander widersprechender gerichtlicher Beschlüsse gar nicht zu umgehen; hierzu muß die Trennung des Aufgebots vom Bestätigungsgericht, die mangelnde Präklusivwirkung des Erbenaufgebots, vor allem aber das Fehlen jeglicher Bestimmungen über die Möglichkeit, ergangene Bestätigungsbeschlüsse ex officio abzuändern oder ungültig zu machen (wie sie der § 2361 B.G.B. über die Einziehung des Erbscheins enthält), beitragen. Hier dürfte wohl Annenkow recht haben, wenn er ausspricht, daß denjenigen Prätendenten, die in ihren Rechten durch den widersprechenden Gerichtsbeschluß geschädigt sind, nur die Möglichkeit bleibt, ihre Rechte auf dem Klageweg durchzusetzen²⁾.

Zweifel könnte noch die Frage erregen, von welchem Momente an die 10jährige Verjährungsfrist für die Geltendmachung des Erbrechts läuft. In der Literatur und Gerichtspraxis ist diese Frage wohl zutreffend auf Grund des § 1246 dahin entschieden worden, daß, falls kein Aufgebot erlassen ist, die Verjährung vom Todestage an läuft, im Falle eines Aufgebots aber vom Abdruck der dritten Publikation, letzteres jedoch mit der Einschränkung, daß für die anwesenden Erben auch in diesem Falle der Todestag maßgebend ist, da das Aufgebot nicht dazu dient, die Frist zur Erlangung der Erbschaft zu verlängern³⁾.

¹⁾ Vgl. Annenkow a. a. O. S. 390.

²⁾ Annenkow a. a. O. S. 390—391.

³⁾ Sen.E.E. 1900/36 u. 1909/92. Vgl. hierzu auch Pobjedonoszew S. 384.

§ 13. Die Nachlaßverhandlung.

Nach Eingang der Anträge der Erbprätendenten wartet das Gericht im Falle eines Proklams ab, bis die 6 Monate abgelaufen sind; dann — im Falle aber, daß ein Proklam nicht erforderlich war, sofort — wird die Verhandlung der Sache anberaumt. Diese **Verhandlung** erfolgt in der Regel ohne Ladung der Beteiligten, doch ist das Gericht, falls es z. B. noch Aufklärungen wünscht, nicht verhindert, den Beteiligten eine Ladung zukommen zu lassen. Die russische gerichtliche Praxis steht überhaupt auf dem Standpunkt, daß sie die allgemeinen Regeln des Zivilprozesses im weiteren Sinn auch auf das unstreitige Verfahren anwendet, sofern sich die Bestimmungen der Z.V.O. nicht fraglos nur auf streitige Sachen, d. h. auf den eigentlichen Prozeß beziehen ¹⁾.

Das Verfahren in unstreitigen Nachlaßsachen ist auch kein durchaus schriftliches — nach der allgemein herrschenden Praxis ist es den Beteiligten unbenommen, in der Gerichtssitzung zu erscheinen und mündlich diejenigen Erklärungen zu Protokoll zu geben bzw. diejenigen Dokumente vorzulegen, die sie zur Bestätigung ihrer geltendgemachten Rechte noch für notwendig halten sollten ²⁾.

¹⁾ So wendet z. B. Pobjedonoszew die Bestimmung des § 706 Z.V.O., laut welcher die Frage der Verjährung vom Gerichte ohne Antrag der Parteien nicht angeschnitten werden soll, auch auf das unstreitige Verfahren in Nachlaßsachen an (Pobjedonoszew S. 385). Ebenso ist nach Engelmann die Bestimmung des § 571 P. 2 der Z.V.O. (betrifft die prozeßhindernde Wirkung der Einrede des Beklagten, daß in demselben oder einem anderen Gericht eine Sache über denselben Gegenstand und zwischen denselben Parteien oder eine Sache, die mit der angestregten Klage in engem Zusammenhang steht, verhandelt wird) auch auf den Fall anzuwenden, daß im unstreitigen Intestatnachlaßverfahren das Vorhandensein eines Testaments festgestellt wird (Engelmann S. 569, N. 4); vgl. auch die Bemerkungen desselben über die Anwendbarkeit der §§ 4 (Inangriffnahme der Sache nur auf Antrag) und 226 u. 269 (Form und Inhalt der schriftlichen Gesuche) auf das unstreitige Verfahren (a. a. O. S. 492).

²⁾ Vgl. Engelmann S. 494 u. 568.

Das Gericht prüft die vorgelegten Beweise nach den allgemeinen Beweisprüfungsregeln — es hat, wie aus dem oben Gesagten folgt, den Tod des Erblassers und die Verwandtschaft der Antragsteller mit dem Verstorbenen festzustellen. —

Bevor das Gericht seine Entscheidung fällt, stellt es nach der hergebrachten Praxis *ex officio* in allen seinen Zivilabteilungen und deren Unterabteilungen Nachforschungen an, ob nicht ein Testament des Erblassers vorliegt¹⁾, ob nicht andere Anträge auf Erbbestätigung von anderer Seite eingereicht sind, oder ob eine Anfechtung der Rechte der Antragsteller im Klageweg vorliegt²⁾. Liegt ein Testament vor, das bereits bestätigt ist, so weist es die Antragsteller ab, soweit das Testament nicht nur über einen Teil des Nachlasses verfügt. Existiert ein unbestätigtes Testament, so vertagt es seine Verhandlung bis zur Erledigung der Testamentssache³⁾. Wird eine Anfechtungsklage bezüglich der Rechte des Antragstellers festgestellt, so ist das unstreitige Verfahren ebenfalls bis zur Erledigung des Erbstreits einzustellen.

Liegen dagegen noch andere Anträge auf Erbbestätigung vor, so sind alle diese Anträge in einem Verfahren zu vereinigen und zusammen zu verhandeln⁴⁾. Widerstreiten diese Anträge einander, oder schließen dieselben einander aus, so hat das Gericht das Verfahren nicht etwa einzustellen und die Parteien auf den Klageweg zu verweisen. Der Senat hat in der grundlegenden Entscheidung 1897/71 seinen Standpunkt dahin präzisiert, daß das Gericht bei Entscheidung einer ihm

¹⁾ Vgl. hierzu für Deutschland Weiner, Erbschein, S. 41.

²⁾ Vgl. Jablotschkow S. 307—308; Engelmann S. 568—578; Guljajew S. 452, N. 4.

³⁾ Vgl. Engelmann S. 569, N. 4. — Engelmann wendet hier den Pt. 2 § 571 Z.V.O. an, ein Beweis, daß er, wie auch die russische Praxis, beide Verfahrensarten — das streitige und unstreitige — als Zweige eines Baumes ansieht. In gleicher Weise wendet die Praxis auch den § 589 an, wenn durch Urteil über die Erbschaft bereits entschieden ist — ne bis in idem.

⁴⁾ Vgl. Jablotschkow S. 308.

nach § 1408 Z.V.O. zuständigen Sache auch berechtigt ist, alle Einwendungen zu prüfen, da das Gericht „im unstreitigen Verfahren nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht hat, sogar ohne alle Einwendungen von irgendeiner Seite, sondern unmittelbar von sich aus, die vor ihm geltend gemachten Anträge und Beweise zurückzuweisen, falls sie unbegründet sind“, daß ferner „kein Unterschied in der Anwendung des materiellen Rechts durch das Gericht beim unstreitigen und beim Klageverfahren besteht“, und daß daher „bei Geltendmachung im unstreitigen Verfahren durch mehrere Personen selbständiger, einander ausschließender Rechte auf denselben Nachlaß das Gericht berechtigt ist, die Rechte der Antragsteller in demselben unstreitigen Verfahren zu erörtern, nicht aber verpflichtet ist, den Antragstellern anheimzustellen, sich miteinander im Klageverfahren auseinanderzusetzen¹⁾. Mit anderen Worten, das Gericht hat im unstreitigen Verfahren auch Streitfragen zu entscheiden, nur ist deren Regelung eine bloß vorläufige, da der Klageweg den Parteien nach wie vor offen steht.

Eine Folge dieser Grundsätze ist, daß im unstreitigen Verfahren Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime einander ungefähr die Wage halten. In bezug auf die Einleitung und Begrenzung des Verfahrens herrscht die Verhandlungsmaxime: *ne iudex eat ultra petita partium*; der Richter hat nur denjenigen zu bestätigen, der darum gebeten hat, und zwar auch nur in demjenigen Umfange, in dem er sein Recht geltend gemacht hat²⁾. Ebenfalls für das beizubringende Beweis-

¹⁾ In gleichem Sinne die Sen.E. 1912/22, vgl. meine Ausführungen auf S. 304.

²⁾ Allerdings wird hierdurch nicht das materielle Recht des Erben präjudiziert, sondern sein Recht nur vorläufig in demjenigen Umfange anerkannt, in welchem er um Anerkennung gebeten hat. So hat auch der Senat in den Judikaten von 1893/4, 1898/35 u. 1899/15 entschieden, daß ein Erbe, der auf seinen Antrag hin im unstreitigen Verfahren nur zu einem bestimmten Anteil als Erbe bestätigt worden ist, nachträglich „im Klagewege um Vergrößerung dieses Anteils bis zum gesetzlichen Umfange“ bitten darf.

material ist die Verhandlungsmaxime maßgebend, indem der Richter nur dasjenige Material zu berücksichtigen hat, das die Beteiligten beigebracht haben. Zwar ist es Praxis der russischen Gerichte, die Verhandlung zu vertagen, falls das vorhandene Beweismaterial die von den Antragstellern gezogenen Schlüsse nicht rechtfertigt, und denselben anheimzustellen, für die zu bezeichnenden Tatsachen Beweise binnen bestimmter Frist noch vorzulegen¹⁾, doch ist es ganz den Parteien überlassen, dieses gewünschte Material vorzubringen oder nicht — von sich aus veranstaltet das Gericht im Gegensatze zum deutschen B.G.B. § 2358 keinerlei Ermittlungen²⁾. — Nur in bezug auf die Feststellungen ist das Gericht in ganz anderer Weise von den Beteiligten unabhängig, als das im Prozeßverfahren der Fall ist, was sich schon daraus ergibt, daß hier Parteien fehlen — daher eine Uebereinkunft über die formelle Wahrheit auf Kosten der materiellen im Extrajudizialverfahren ausgeschlossen ist: das Gericht hat auf Grund des ihm vorgelegten Materials und der Vorschriften des Gesetzes über die Intestaterbfolge die materielle (geschichtliche) Wahrheit zu erforschen und den Rechtszustand lediglich nach den Gesichtspunkten der Officialmaxime festzustellen. Eine Uebereinkunft der Parteien über Fakta sowohl als über ihr Recht, ist im unstreitigen Verfahren für das Gericht ganz unverbindlich³⁾; es ist für das Gericht auch nicht maßgebend, falls ein Antragsteller die Gesetze falsch interpretiert und z. B. nur ein Viertel verlangt, wo ihm ein Drittel zukommt — das Gericht kann ihn ohne weiteres in bezug auf das Drittel als Erben

¹⁾ Im deutschen Rechte besteht nach Saupé (Erbscheinverfahren, S. 49, N. 3) hierzu sogar eine Pflicht des Gerichts, bei Verletzung derselben — Beschwerde.

²⁾ Vgl. hierzu die Sen.E. 1912/22, wo gesagt ist, „daß das Gericht im unstreitigen Verfahren nur eine größere Selbständigkeit in der Auswahl des Materials“ als im streitigen Verfahren, nicht etwa auch die Sammlung des Materials habe.

³⁾ Vgl. Engelmann S. 495—496.

anerkennen, wenn aus seinem Antrage nur der Wille ersichtlich ist, dasjenige Recht geltend zu machen, das ihm gesetzlich zukommt¹⁾. Anders ist natürlich zu entscheiden, falls der Betreffende in vollem Bewußtsein der Rechtslage nur einen Teil des ihm Zukommenden beansprucht — dann wird darin eine teilweise Erbschaftsausschlagung (B.G.B. 1266) zu erblicken sein²⁾. — Eine weitere Konsequenz dieser Anwendung der *Offizialmaxime* auf die entscheidende Tätigkeit des Gerichts ist der Standpunkt des deutschen B.G.B., der den Untersuchungsgrundsatz auf das ganze innere Erbscheinverfahren anwendet³⁾ — diese Konsequenz hat aber das russische Recht für die Sammlung des Beweismaterials nicht gezogen.

§ 14. Der Bestätigungsbeschluß.

Auf Grund der geschilderten Verhandlung ergeht nun ein gerichtliches Erkenntnis darüber, daß die und die Personen

¹⁾ Ein solcher Fall ist in meiner Praxis (allerdings im Baltikum) vorgekommen. Fraglos war die Entscheidung des Gerichts hier die richtige. Eine solche Auffassung entspringt auch aus den S. 317 N. 2 zitierten Senatsentscheidungen, in denen der Senat klipp und klar ausspricht, daß die Erbteile durch das Gesetz normiert werden, nicht aber durch Erklärungen der Erben; solche Erklärungen sind für das Gericht nicht maßgebend.

²⁾ Vgl. Sen.E. 1912/22: „Im streitigen und unstreitigen Verfahren werden die gleichen Rechtsfragen entschieden und der wesentliche Unterschied zwischen ihnen besteht in der Hauptsache darin, daß im unstreitigen Verfahren das Gericht eine größere Selbständigkeit in der Auswahl des Materials und in der Entscheidung der seiner Beurteilung unterliegenden Fragen entwickelt und weniger durch die Forderungen der Parteien behindert ist. Es kann z. B. den Anspruch des einen oder des anderen Erbprätendenten verwerfen, ohne daß vonseiten der anderen Prätendenten ein Streit vorliegt.“

³⁾ Vgl. Ebling, Erbschein, § 5, insbesondere S. 61 ff.; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 48 ff. u. 65 ff.; Weiner, Erbschein, S. 37 ff., insbesondere S. 44 ff.; Boschan, Nachlasssachen, S. 63—69; Kretschmar, Erbrecht, S. 285 u. 291 ff.; Weißler S. 218 ff.; Voß bei Gruchot 43, S. 672; Eichhorn bei Gruchot 45, S. 241 ff.; Boschan bei Gruchot 46, S. 295 ff.

„als Erben des Verstorbenen X zu bestätigen sind“. Es wird erlassen in der äußeren Form eines Urteils, gliedert sich in Tatbestand, Motive und Tenor und trägt die Unterschriften der Richter. Es heißt in der gerichtlichen Praxis **„gerichtlicher Beschluß über die Bestätigung der Erben im Erbrechte“** (опредѣленіе овъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства)¹⁾.

Derselbe braucht eine Angabe der Anteile der einzelnen Erben nicht zu enthalten²⁾, doch ist dieses wohl die Regel.

Ferner hat der Senat wiederholt ausgesprochen³⁾, daß „die Bestätigung irgendeiner Person als Erben sich nicht auf irgendwelchen Teil des Nachlasses bezieht, sondern auf die Gesamtheit des Vermögens, der Rechte und Pflichten, die den Nachlaß des Erblassers bilden“, und daß daher auch „das Gericht nicht verpflichtet ist, im unstreitigen Verfahren festzustellen, in bezug auf welches Gut der Antragsteller im Erbrechte bestätigt wird“. Eine Angabe der einzelnen Objekte hat daher im Beschlusse des Gerichts in der Regel nicht zu erfolgen⁴⁾. Eine Ausnahme bilden nur diejenigen Fälle, wo es sich um besondere Arten von Gütern handelt, die nach dem russischen Recht an ganz bestimmte Personen fallen müssen — das Stammgut (родовое имущество) kehrt in denjenigen Stamm zurück, aus dem es kam⁵⁾, uneheliche Kinder erben nur wohl erworbenes Gut (благопріобрѣтенное имущество) ihrer Mutter⁶⁾, an Kindes Statt Angenommene ebenfalls nur das wohl erworbene Gut ihrer Adoptiveltern⁷⁾, auch kann der Fall vorliegen, daß bestimmte Vermögensobjekte von einem Testamente nicht betroffen werden (diese unterliegen dann der Intestaterbfolge). Uebrigens sind auch hier im Gerichtsbeschluß

¹⁾ Vgl. Engelmann S. 569; Jablotschkow S. 308.

²⁾ Vgl. Sen.E. 1893/4, vgl. auch Klibanski a. a. O. S. 155.

³⁾ Vgl. Sen.E. 1875/848, 1882/103, 1890/43, 1893/4.

⁴⁾ Vgl. hierzu auch Annenkows Bekämpfung der gegenteiligen Ansicht Orschanskis (a. a. O. S. 392).

⁵⁾ Z.G.B. 1138.

⁶⁾ Z.G.B. 132¹².

⁷⁾ Z.G.B. 156¹.

nicht die einzelnen Objekte, sondern bloß die Art der betreffenden Güter zu bezeichnen¹⁾. Nicht aber gehört hierher der von Annenkow genannte Fall, daß es sich um eine Bank-einlage oder überhaupt um ein Objekt handelt, in bezug auf welches das Gesetz selbst eine besondere gerichtliche Uebergangsbescheinigung verlangt (vgl. die oben S. 287 sub 1—3 genannten Fälle); denn hier geht das betreffende Objekt nicht auf Grund eines Sonderbeschlusses des Gerichts auf den Erben über, sondern auf Grund des Erbrechts desselben, das durch den Bestätigungsbeschluß in allgemeiner Weise anerkannt wird. Der Erbe wird hier in praxi z. B. der betreffenden Bank die vom Gesetze verlangten „Dokumente“ oder „behördlichen Bescheinigungen“ in der Weise erbringen, daß er entweder der Bank den gerichtlichen Bestätigungsbeschluß mit einer beglaubigten Kopie des dem Gerichte eingereichten Nachlaßverzeichnisses vorlegt, woraus sich dann der Uebergang der betreffenden Einlage auf den Erben ergibt, oder daß er dem Gerichte den Einlageschein einreicht und um eine Aufschrift auf demselben bittet²⁾.

In den Bestätigungsbeschluß ist, wie oben³⁾ erwähnt, die Berechnung der Nachlaßsteuer durch das Gericht aufzunehmen.

¹⁾ Vgl. hierzu das deutsche Recht: Weiner, Erbschein, S. 14; Boschan, Nachlaßsachen, S. 78; Eßlinger, Erbschein, S. 30—31; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 84.

²⁾ Auch der Z.G.B. 1144 genannte Fall hat mit diesem Beschlusse nichts zu tun, denn hier handelt es sich um einen Spezialfall, in welchem das Gericht, ganz unabhängig von einem allgemeinen Bestätigungsbeschluß, außer der Erbfolge auch noch nachzuprüfen und festzustellen hat, daß das in Z.G.B. 1144 genannte Kapital von den Eltern dem verstorbenen Kinde überlassen worden war. Vgl. oben S. 287, N. 1.

³⁾ S. 309. Vgl. auch Anhang zu § 212 der Steuerordn. § 5. Falls Bestätigung der Erben im unstreitigen Verfahren beantragt wird, ist stets das hierfür zuständige Gericht auch dasjenige Organ, das die zu entrichtende Erbschaftssteuer festzustellen hat. — Anders, wenn die Erben es nicht für erforderlich halten, sich zur Feststellung ihrer Rechte an das Gericht zu wenden. In diesem Falle ist es ihnen durch § 3, Pt. 12

Der Beschluß über die Bestätigung im Erbrechte unterliegt, wie jeder gerichtliche Beschluß, der Anfechtung durch **Beschwerde** (частная жалоба) an den Appellhof (Судебная Палата) bzw. das Friedensrichterplenum (Съезд мировыхъ судей) binnen zweier Wochen (bzw. sieben Tagen) gerechnet vom Tage der Ausfertigung in motivierter Fassung, oder, falls die Beteiligten zur Verhandlung nicht geladen waren, vom Tage der Kenntnissnahme des Beschlusses in dieser endgültigen Fassung ¹⁾. Letzteres ist feststehende gerichtliche Praxis ²⁾. Zwar enthält der einzige Artikel der Z.V.O. 1408, der dieses Thema behandelt, nichts über die Beschwerde, doch leitet die Gerichtspraxis dieses Recht aus der allgemeinen auf die Prozeßtätigkeit der Gerichte bezüglichen Vorschrift der Z.V.O. 783 und den einschlägigen Erläuterungen des Senats her, nach welchen eine Beschwerde über alle diejenigen Gerichtsbeschlüsse zulässig ist, „durch

und § 4 des Anh. zu § 212 d. Steuerordn. zur Pflicht gemacht, ein Nachlaßverzeichnis binnen 3 Monaten vom Erbschaftsantritt an beim Friedensrichter, in dessen Bezirk sich das Nachlaßvermögen befindet, einzureichen (bzw. wo die Justizreform v. J. 1889 eingeführt ist — beim Kreismitglied des Bezirksgerichts oder beim Landhauptmann). Der Feststellungsbeschluß des letzteren über den zu erhebenden Steuerbetrag kann von den Interessenten durch Beschwerde angefochten werden, ist aber die Steuerbehörde — der Kameralhof (Казенная Палата) — mit der Berechnung nicht einverstanden, so ist sie nach § 9 des genannten Anhangs berechtigt, einen Beschluß über eine ergänzende Steuer zu fällen, der vollstreckt wird, falls die Interessenten ihn binnen vorgeschriebener Frist nicht beanstanden — sonst wird die Sache gerichtlicher Entscheidung unterbreitet: § 8 des erwähnten Anhangs. — Von vornherein geht die Berechnung der Steuer vom Kameralhof aus, falls die Erben die ihnen vom Gesetz auferlegte Pflicht nicht erfüllen, d. h. das Nachlaßverzeichnis entweder gar nicht oder unter Weglassung einzelner Nachlaßobjekte einreichen; das Verfahren ist hierbei das gleiche wie im vorerwähnten Falle (§ 8 des genannten Anhangs).

¹⁾ Diese Beschwerde steht im Gegensatze zum deutschen Rechte, wo eine Beschwerde über den erteilten Erbschein ausgeschlossen ist — vgl. Eßlinger, Erbschein, S. 71.

²⁾ Vgl. Engelmann S. 497 u. 574, Sen.E. 1874/98 und den analogen § 1406 Z.V.O.

welche das Verfahren abgeschlossen wird, ohne daß nachher noch ein Endurteil ergehen kann¹⁾.

Die obenerwähnte, in den Beschluß aufgenommene Berechnung der Nachlaßsteuer unterliegt eventuell gesonderter Anfechtung durch Beschwerde²⁾, die auch vom Kameralhof (der staatlichen Steuerbehörde, Казенная Палата) ausgehen kann; für die Beschwerde des letzteren laufen die 2 Wochen (bzw. 7 Tage) von der Eröffnung der Steuerberechnung an denselben³⁾. Diese Eröffnung erfolgt durch Mitteilung einer Kopie des Gerichtsbeschlusses (auch das Erbschaftsverzeichnis ist dem Kameralhof in Abschrift mitzuteilen⁴⁾).

Der Beschluß des Appellhofs (bzw. des Friedensrichterplenums) kann nach feststehender gerichtlicher Praxis durch Kassationsbeschwerde an das Zivildepartement des Senats innerhalb der allgemeinen Kassationsfrist angefochten werden. Sogar eine Restitutionsklage gegen den in Kraft getretenen Beschluß ist durch die Senatsjudikatur zugelassen⁵⁾.

§ 15. Die Legitimationsurkunde.

Nachdem nun der Gerichtsbeschluß über Bestätigung der Erben im Erbrechte ergangen und Rechtskraft erlangt hat, gewinnen die Erben die Möglichkeit, ihn zu demjenigen Zwecke zu benutzen, dem er seinem Wesen nach dient — zu ihrer **Legitimation** allen und jedem gegenüber, die ihr Erbrecht

¹⁾ Sen.E.E. 1872/542, 1876/202 u. 1878/267. Vgl. hier auch die auf Testamentsbestätigungen bezügliche Sen.E. 1899/84. Wiederum ein Beweis, wie die Gerichtspraxis die Bestimmungen über das ordentliche Prozeßverfahren auf das unstreitige Verfahren in Nachlaßsachen anwendet. Vgl. meine Ausführungen S. 315, N. 1.

²⁾ Anh. zu § 212 d. Steuerordn. § 6.

³⁾ Hergebrachte Gerichtspraxis, da nirgendwo im Gesetze genaue Vorschrift hierüber enthalten. Vgl. Sen.E. 1905/54 und Entsch. der verein. Depart. d. Senats 1893/13, vgl. auch Engelmann S. 574.

⁴⁾ Vgl. §§ 5—7 des Anhangs zu § 212 der Steuerordnung.

⁵⁾ Vgl. hier die Sen.E.E. 1868/449, 1869/506, 1870/772, 1871/920, 1872/766 u. 1137 u. 1894/97 — wiederum ein Beweis für die prozessuale Verwandtschaft des russischen unstreitigen mit dem streitigen Verfahren.

anzweifeln sollten. Zu diesem Zwecke erbitten sie sich vom Gerichte eine beglaubigte Kopie des Beschlusses, der ihnen mit der Aufschrift über die Rechtskraft und über die Entrichtung der vom Gerichte festgesetzten Nachlaßsteuer auszureichen ist. Auf Wunsch erhalten sie ebenfalls eine beglaubigte Kopie des Nachlaßverzeichnisses¹⁾.

Handelt es sich um mehrere Erben, so werden diese bei Geltendmachung ihres gemeinsamen Rechts auf einzelne Nachlaßgegenstände auf Grund der gerichtlichen Legitimationsurkunde alle zusammen vorzugehen haben. Wie wir gesehen haben, brauchen in derselben ihre Anteile nicht näher bezeichnet zu sein. Daher können sie nur alle zusammen Nachlaßobjekte empfangen — ihre gegenseitige Auseinandersetzung ist nachher Sache des Erbteilungsverfahrens²⁾.

Tit. 3. Die Testamentsbestätigung.

In mancher Hinsicht anders liegt die Sache, falls ein Testament vorhanden ist. Hier dient der Legitimation des Erben das Testament selber, jedoch nur das gerichtlich bestätigte³⁾.

Die Bestimmungen über das Verfahren bei Bestätigung von Testamenten im unstreitigen Verfahren sind nicht, wie man folgerichtig erwarten könnte, in der Z.V.O. enthalten, die doch zugleich das unstreitige Verfahren regeln will⁴⁾. Sie bilden einen besonderen Abschnitt des Z.G.B. über „das Verfahren bei Bestätigung von Testamenten behufs Erfüllung“ und enthalten zugleich eine Reihe von Regeln, die sich auf die notarielle, beglaubigende Tätigkeit des Gerichts bei Bestätigung der Testamente beziehen⁵⁾.

¹⁾ Hierüber vgl. unten Abschn. II, Tit. 4.

²⁾ Z.G.B. 1315 ff.

³⁾ Vgl. Sen.E. 1870/1697, 1905/4, 1907/80.

⁴⁾ Vgl. oben S. 284, N. 4.

⁵⁾ Vgl. Annenkow S. 185; Engelmann S. 543. Daß diesen letzteren Regeln der Ausschlag bei Unterbringung der betreffenden Be-

§ 16. Die Einreichung des Testaments bei Gericht und der Charakter der Bestätigung.

Vielfach erfolgt die Bestätigung von Testamenten ganz unabhängig vom Willen der interessierten Personen. Das Gesetz schreibt vor, daß nach dem Tode des Testators jedes Testament beim zuständigen Bezirksgericht durch diejenigen Personen oder Institutionen, die dasselbe in Händen haben, bzw. durch diejenigen Personen, die den Sicherungsbeschlag ausführen und dasselbe hierbei auffinden, **einzureichen** ist, wonach das Bezirksgericht ex officio „ohne die Einreichung eines dahingehenden Gesuches abzuwarten“ zur **Bestätigung** schreitet¹⁾.

Scherschenewitsch²⁾ weist hier wohl mit Recht auf das Eigentümliche dieser Vorschrift hin, nur ist er sich nicht ganz klar über den Charakter des Extrajudizialverfahrens überhaupt, wenn er besonders betont, daß diese Art des Verfahrens dem Charakter der Privatrechte und des Zivilprozesses widerspricht. Dem modernen Zivilprozesse ist gewiß das Prinzip der Verhandlungsmaxime eigen, nicht aber demjenigen Teile des Zivilprozesses im weiteren Sinn (oder richtiger des gerichtlichen Verfahrens in Zivilsachen), den wir mit dem Namen unstreitiges Nachlaßverfahren bezeichnet haben. In diesem herrscht in Rußland die Verhandlungsmaxime, wie in obigem aufgedeckt, nur in bezug auf die Einleitung und Begrenzung des Verfahrens sowie in bezug auf die Beschaffung des Materials, während die Feststellungen der Officialmaxime unterworfen sind. Das Eigentümliche liegt hier also nicht darin, daß die genannte Vorschrift dem unstreitigen Zivilverfahren widerspricht, sondern im Hinübergreifen der Officialmaxime auf das Gebiet der Einleitung und Begrenzung des Verfahrens.

stimmungen (v. 5. 4. 1869) gegeben wurde, charakterisiert am besten den unten dargelegten Standpunkt des Gesetzgebers in bezug auf das Bestätigungsverfahren.

¹⁾ Z.G.B. 1060, 1060¹, 1060², 1061 u. 1062.

²⁾ Scherschenewitsch a. a. O. S. 878.

Hier drängt sich einem der Gedanke auf, daß die Bestätigung des Testaments nicht ausschließlich dem Zwecke dient, dem Erben eine Legitimation zu verschaffen. Dem ist auch faktisch so. In seinem am 8. Juni 1860 Allerhöchst bestätigten Gutachten tritt der Reichsrat dem möglichen Einwand entgegen, daß eine Einreichung von Testamenten bei Gericht zwecks Bestätigung eigentlich überflüssig sei, wenn die Errichtung des Testaments vor einer Amtsperson unter Beobachtung bestimmter Vorschriften stattgefunden hatte, so daß hierdurch für die Gültigkeit des Testaments eine sichere Gewähr geschaffen worden war. Der Reichsrat weist nun aber darauf hin, daß eine zweite Beglaubigung auch des notariellen Testaments (нотариальное завѣщаніе) aus dem Grunde erforderlich ist, weil sie der Feststellung dient, daß der Wille des Testators, der in dem bei seinen Lebzeiten beglaubigten Testament seinen Ausdruck gefunden hatte, unverändert geblieben war, d. h. daß das Testament nicht abgeändert worden war und daher der Erfüllung unterliege. Aus den Ausführungen Pobjedonoszew's (der sich in seinem Lehrbuch in der Hauptsache allerdings noch an die Ordnung hält, die vor Einführung der erst allmählich in Funktion getretenen Gerichte der Justizreform vom Jahre 1866 bestand) geht dann in bezug auf die Privattestamente (домашнее завѣщаніе) hervor, daß er die Einreichung solcher Testamente zur gerichtlichen Bestätigung als einen Akt ansieht, der vor allem der Feststellung ihrer Echtheit und ihrer Gesetzmäßigkeit dient¹⁾ — d. h. er erblickt darin eine Nachholung desjenigen, was beim notariellen Testamente bereits auf Grund der Errichtung vor einer Amtsperson gegeben ist²⁾. Endlich ist zu beachten die Vorschrift des Z.G.B.

¹⁾ Vgl. Pobjedonoszew a. a. O. S. 518—526.

²⁾ Vgl. hierüber auch die Sen.E. 1886/61, wo es direkt heißt, daß eine zweite Vorstellung von Bauertestamenten zwecks Bestätigung behufs Erfüllung nicht erforderlich sei; das bedeutet jedenfalls, daß der Senat die zweite Vorstellung nach dem Tode als genau denselben Zwecken dienend ansieht wie diejenige bei Errichtung des Testaments (d. h. Legalisations- oder Beglaubigungszwecken). — Auch die Sen.E. 1879/74 spricht von der „zweiten“ Beglaubigung des Testaments. Desgl. Entsch. der vereinigten Senatsdepartements v. J. 1868 in Sachen Sachs, wo es in Anlaß eines im Auslande errichteten Privattestaments heißt, daß seine Beglaubigung durch das russische Konsulat nicht erforderlich sei, da ja auch in Rußland Privattestamente einer „Beglaubigung erst nach dem Tode“ unterliegen (die erste These dieser Sen.E. steht übrigens nicht im Einklang mit § 1077 Z.G.B.). — Meyer-Wizyn, Russ. Zivilrecht, S. 649, empfindet unbestimmt das Richtige, da er erklärt, die Bestätigung habe unter anderem die Bedeutung einer Bestätigung im Erbrechte auf Grund des Testaments.

§ 1066², daß das Gericht von Amts wegen¹⁾ Testamente für ungültig zu erklären habe, wenn sie von Personen errichtet sind, die kein Testierrecht haben oder zugunsten von Personen, welche zur Annahme der Zuwendung unfähig sind.

Aus allem Angeführten ergibt sich, daß in Rußland das Gericht in bezug auf Testamente nach erfolgtem Tode des Erblassers ganz unabhängig von Wünschen oder Anträgen der Interessenten die Rolle eines Kontroll- oder Ueberwachungsorgans spielt, das hierbei zum Teil auch rein notarielle Funktionen erfüllt. Der Staat hält sich für verpflichtet, einerseits dem hinterlassenen letzten Willen noch eine gerichtliche Sanktion zu erteilen²⁾, andererseits gleich von sich aus alle diejenigen Testamente auszuschalten, die an sich ungültig sind, d. h. die de facto vom Testator hinterher aufgehobenen³⁾, die einen wesentlichen Formmangel aufweisenden⁴⁾ und diejenigen, welche so wesentliche, auch ohne weiteres Beweismaterial erkennbare materielle Defekte besitzen, daß sie an sich nicht zu Recht bestehen können⁵⁾. Besonders in bezug auf die Privattestamente nimmt das Gesetz offenbar den Standpunkt ein, daß solche im Gegensatz zu den notariellen noch keinerlei Gewähr für diejenigen Voraussetzungen bieten, die das Gesetz von einem gültigen Testamente verlangt. Daher soll hier die gerichtliche Bestätigung diejenige Beglaubigung ersetzen, die das notarielle Testament bereits vor dem Tode durch seine Errichtung vor

¹⁾ Klibanskis frühere Uebersetzung im „Kodex des Zivilrechts“ „ohne einen Prozeß abzuwarten“ ist hier falsch. Aber auch seine Uebersetzung im Handbuch des gesamten russ. Zivilrechts „ohne einen Rechtsstreit abzuwarten“ ist irreführend. Das Wort „Streit“ hätte genügt. Das russische Wort „споръ“ bedeutet nicht Prozeß, sondern Streit, mithin auch „Einwendung, Einrede“, d. h. das Gericht hat hier die Ungültigkeitserklärung vorzunehmen, ohne daß von seiten der Beteiligten eine Einwendung gegen das Testament vorliegt, mit anderen Worten „ex officio“.

²⁾ Das ist vor allem der Fall bei den Privattestamenten.

³⁾ Vgl. das oben zitierte Reichsratsgutachten.

⁴⁾ Z.G.B. § 1066³.

⁵⁾ Z.G.B. § 1066².

einem Notar erhalten hat. So viel schon hier von der Bedeutung der gerichtlichen Testamentsbestätigung — die entwickelten Gesichtspunkte werden im folgenden ihre nähere Bekräftigung finden.

Außer denjenigen Personen, in deren Händen sich das Testament befindet (Z.G.B. 1060—1062), bleibt die Vorlegung natürlich den Interessenten, die sich zu diesem Zwecke das Testament beschaffen werden, unbenommen, wie ihnen auch das Recht zuerkannt werden muß, die Bestätigung durch ein bloßes Gesuch ohne Vorlegung des Testaments zu beantragen¹⁾.

Geht die Vorlegung des Testaments zur Bestätigung von den Interessenten aus, so geschieht dieses mit besonderem schriftlichem Antrag, dem auch der Beweis des Todes des Erblassers (gewöhnlich in Gestalt eines kirchlichen Totenscheins) beigefügt sein muß²⁾. Legen dagegen Dritte das Testament dem Gerichte vor, so können diese nicht für verpflichtet erachtet werden, dem Gerichte noch irgendwelches Beweismaterial zu verschaffen. Das Gesetz enthält keinerlei Hinweis in dieser Frage. Engelmann³⁾ ist der Ansicht, daß auch dritte Privatpersonen verpflichtet seien, den Beweis des Todes zu erbringen, was ich jedoch bezweifeln möchte; ist das Testament von Amtspersonen oder Institutionen vorgelegt, so hat sich, wie Engelmann ganz richtig bemerkt, das Gericht in solchen Fällen wegen noch fehlender, für die Bestätigung aber erforderlicher Beweise an diese zu wenden. In ersterem Falle könnte das Gericht meines Erachtens höchstens die Polizei mit der Beschaffung des Totenscheins beauftragen, da es keinerlei Macht hat, sich weigernde Dritte dazu zu zwingen.

Hier muß überhaupt festgestellt werden, daß die Vorschrift des russischen Gesetzes, ein jeder, der nach erfolgtem Tode des Erblassers dessen Testament in Händen hat, sei verpflichtet, es dem Gerichte vorzulegen, eine *lex imperfecta* dar-

¹⁾ Vgl. Annenkow a. a. O. S. 175, auch meine Ausführungen unten S. 333, N. 1 — in diesem Falle muß der Antrag die Bezeichnung derjenigen Personen, die das Testament in Händen haben, enthalten, sowie die Bitte, letztere auf Grund der §§ 445—447 Z.V.O. zu verpflichten, dasselbe dem Gerichte vorzulegen.

²⁾ Vgl. Engelmann a. a. O. S. 544, Annenkow S. 184—185.

³⁾ a. a. O. S. 544.

stellt¹⁾. Würde, wie im deutschen Rechte, diese Vorlegung nur der Testamentseröffnung dienen, so könnte man sich hiermit abfinden, da es den Interessenten ja unbenommen bleibt, ihre durch Vorenthalt des Testaments verletzten Rechte auf dem Klageweg geltend zu machen, sobald sie von der Existenz des Testaments Kenntnis erlangt haben. Da aber das russische Recht mit der Vorlegung des Testaments eine noch fehlende staatliche Legalisation desselben bezweckt, so müßten dem Gericht konsequenterweise auch Mittel und Wege gegeben sein, die für die Wirksamkeit des Testaments erforderliche staatliche Nachprüfung durchzusetzen. Im Fehlen dahingehender Normen — ja in der Unmöglichkeit, solchen volle Wirksamkeit zu verschaffen — zeigt sich vielleicht am besten die geringe Durchdachtheit dieser Vorschriften, sowie auch der mangelnde Einklang derselben mit dem Grundcharakter privatrechtlicher Einrichtungen. Besonders tritt dieses noch darin zutage, daß das Gesetz dritte Personen zwar verpflichtet, bei ihnen befindliche Testamente vorzulegen, bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung binnen vorgeschriebener Frist aber nicht etwa diese mit den vorgesehenen nachteiligen Versäumnisfolgen bedroht, sondern das Testament für ungültig erklärt²⁾, was natürlich nur die Interessenten trifft³⁾. Bloß Z.G.B. 1313 enthält den ganz ungenügenden Hinweis, daß bei Verheimlichung durch den gesetzlichen Erben des zugunsten einer anderen Person errichteten Testaments die Gesetze über „eigenmächtige Besitznahme“ anzuwenden sind.

Wie bereits bemerkt, führt die Vorlegung des Testaments durch die obengenannten Personen nicht, wie in den meisten europäischen Gesetzgebungen und wie auch im baltischen Rechte,

¹⁾ Im Gegensatz zum deutschen Recht (vgl. B.G.B. 2259), wo nicht nur das Nachlaßgericht nach F.G.G. 83 die Möglichkeit hat, den Betroffenen durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung anzuhalten, sondern auch die Leistung des Offenbarungseides nach Z.P.O. 883 erzwingen kann.

²⁾ Z.G.B. 1065.

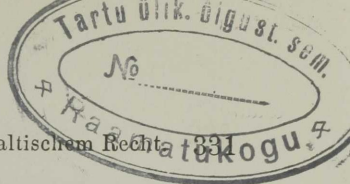
³⁾ Vgl. hierüber noch meine Ausführungen unten auf S. 330—333.

zur Eröffnung und Publikation des Testamentes, sondern zur gerichtlichen Bestätigung (утверждение) desselben. Auch darin zeigt sich u. a. der Bevormundungsstandpunkt des russischen Rechts. Gültig ist ein Testament nach der russischen Rechtsauffassung eigentlich erst von dem Augenblicke an, wo es die gerichtliche Sanktion erhalten hat, erst in diesem Stadium kann es für Legitimationszwecke benutzt werden; während es dem Wesen des Testamentes als des letzten Willens des Verstorbenen doch entsprechen würde, daß seine Gültigkeit von Hause aus angenommen würde und daß daher derjenige als gehörig legitimiert zu betrachten wäre, der sich durch dasselbe in derjenigen Form und Fassung als Erbe ausweist, in welcher es im Moment der Eröffnung der Erbschaft vorlag, solange nicht erweislich Vorschriften verletzt sind, die das Gesetz für die Gültigkeit der Testamente aufstellt. Im russischen Gesetze blinkt aber der Gedanke durch, daß ein Testament an sich noch nichts bedeutet — gültig wird es erst durch die gerichtliche Sanktion. Hierin liegt ein Mangel an Achtung vor dem letzten Willen des Verstorbenen.

§ 17. Die Vorlegungsfrist.

Ganz auffallend tritt das zuletzt berührte Moment in der Vorschrift des Gesetzes zutage, daß die Einreichung der Testamente zur Bestätigung zwecks Vollstreckung **binnen bestimmter Frist** zu erfolgen habe, und zwar: „von einem Jahre für in Rußland Wohnende und von zwei Jahren für die im Ausland sich Befindenden, vom Tage des Todes des Testators an gerechnet“ — widrigenfalls dieselben „nichtig (ничтожны) bleiben“¹⁾. Abgesehen davon, daß in den Worten „bleiben nichtig“ eine Bestätigung des oben Gesagten liegt, wonach das russische Gesetz von Hause aus jedes Testament als nichtig betrachtet, enthält diese Vorschrift vom modernen Standpunkt aus eine förmliche Ungeheuerlichkeit. Es wird damit die

¹⁾ Z.G.B. 1063 u. 1065.



Die Legitimation des Erben nach russischem und baltischem Recht

Rechtsgültigkeit des Willens des Verstorbenen vom einseitigen Ermessen der Ueberlebenden abhängig gemacht. Der Testierende ist in Rußland nicht sicher, daß sein letzter Wille nicht nach seinem Tode durch eine Intrige der Ueberlebenden zu Fall gebracht wird. Hier wird das Rechtssubjekt zum Gegenstand einseitiger Willkür, und zwar in einer Situation, in der es sich nicht mehr wehren kann. Das läuft den elementaren Anforderungen richtigen Rechts zuwider¹⁾. In der russischen Literatur ist dieser Gesichtspunkt erstaunlicherweise gar nicht recht zum Ausdruck gekommen. Zwar hat der Testamentserbe die Möglichkeit²⁾, bis zum Ablaufe der allgemeinen Verjährungsfrist die Bestätigung des Testaments auf dem Klagewege³⁾ durchzusetzen, falls er „unwiderlegliche“ Beweise erbringen kann, daß die Frist zur Bestätigung behufs Vollstreckung entweder aus Unkenntnis vom Vorhandensein eines Testaments oder aus einem anderen gesetzlichen Grunde ver-

¹⁾ Vgl. Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, S. 680: „es darf nicht der Inhalt eines Wollens der Willkür eines anderen anheimfallen.“

²⁾ Z.G.B. 1066.

³⁾ So, meine ich mit Annenkow (S. 177—179), ist der Ausdruck des § 1066 „das Recht der Klage“ zu interpretieren: man wird dem Testamentserben gerechterweise das Recht zubilligen müssen, eine Bestätigung des Testaments, nicht nur die Durchsetzung des ihm persönlich „auf Grund des Testaments zustehenden Rechts“ (Annenkow) im Wege des § 1066 geltend zu machen. Es wäre nicht einzusehen, warum nicht auf diesem Wege auch sonstige Interessenten, z. B. die Vermächtnisnehmer, mit zu ihrem Rechte gelangen sollten, da diese doch ebenso ohne ihre Schuld um das ihnen Zugesdachte gekommen sind wie der Erbe. — Auch kennt ja das russische Gesetz, wie wir unten sehen werden, eine Bestätigung des Testaments außer im unstreitigen noch im Klageverfahren. Zudem ist der § 1066 im Abschnitt von der „Bestätigung von Testamenten“ enthalten, weswegen anzunehmen ist, daß auch dieser Paragraph die Bestätigung — nur im Klagewege — voraussieht. Uebrigens widerspricht Annenkow an anderer Stelle (S. 176) sich selbst, indem er hier von einer „Geltendmachung des ihm laut Testament zustehenden Rechts“ auf Grund des § 1066 spricht.

säumt wurde¹⁾, doch erscheint diese Bestimmung für den Schutz der Rechte des Verstorbenen als ganz ungenügend. Erstens ist ein solches Klagerecht bloß dem „Testamentserben“, nicht dem Vermächtnisnehmer, dem Testamentsvollstrecker oder sonstigen Interessenten gewährt²⁾; zweitens ist auch hier die Möglichkeit dieser Bestätigung des an sich ungültigen Testaments auf dem Klagewege an eine Frist von 10 Jahren gebunden — wie nun aber, wenn ein Testament überhaupt erst nach 10 Jahren nach dem Tode des Testators aufgefunden wird? —; drittens aber verlangt das Gesetz „unwiderlegliche“ Beweise, was fast wie eine Fessel für das freie richterliche Ermessen aussieht. Man kann diesen ganzen Komplex von Vorschriften (1063—1066) nur als völlig rückständig bezeichnen.

Vom rein redaktionellen Standpunkt kann die Berechnung der im § 1063 genannten Fristen die größten Zweifel erregen. Was heißt: eine Frist „von einem Jahre für in Rußland Wohnende und von 2 Jahren für die im Ausland sich Befindenden“? Annenkow³⁾ macht ganz richtig darauf aufmerksam, daß es vor allem schon zweifelhaft sein kann, für wen diese Fristen denn eigentlich vorgeschrieben sind: ob für alle diejenigen Personen, die laut §§ 1060—1062 verpflichtet sind, das Testament dem Gericht vorzulegen, oder nur für Interessenten, Testamentserben, Vermächtnisnehmer usw. Scheinbar hat der Gesetzgeber alle gemeint, die zur Vorlegung von Testamenten verpflichtet sind. Annenkow, der hier vom Gesichtspunkte des möglichsten Rechtsschutzes, wenn auch nicht

¹⁾ Solche „gesetzliche“ Gründe sind im „Gesetz“ übrigens nirgendwo genannt. Annenkow (a. a. O. S. 179), Scherschenewitsch (a. a. O. S. 878) erblicken solche wohl ganz richtig in allen tatsächlichen Umständen, die den Erben gehindert haben, das Testament zur Bestätigung vorzustellen, wie z. B. Verheimlichung des Testaments durch die Intestaterben, das Nichtwissen vom Tode des Erblassers, Unmöglichkeit, das Testament infolge von Krieg, Epidemien, Geschäftsunfähigkeit des Erben usw. dem zuständigen Gerichte vorzustellen. Der im § 1066 speziell genannte Fall der Unkenntnis von der Existenz des Testaments ist nur ein Beispiel solcher Unmöglichkeit.

²⁾ Allerdings billigt Annenkow (a. a. O. S. 177) auf Grund des § 1066 auch sonstigen Interessenten dieses Klagerecht zu, doch ist diese Interpretation eine völlig willkürliche.

³⁾ a. a. O. S. 174 ff.

für den Verstorbenen, so doch wenigstens für die Erbschaftsinteressenten ausgeht, entscheidet allerdings, daß diese Fristen nur maßgebend sind, falls die Vorlegung des Testaments von Interessenten unterlassen wird, doch muß die Möglichkeit einer solchen Interpretation bestritten werden. Die Folge wäre, daß, falls ein Dritter das bei ihm befindliche Testament binnen der Frist nicht einreicht, dem Testamentserben noch immer die Möglichkeit offen stände, auch nach Ablauf der Frist die Bestätigung des Testaments zu beantragen; tut es dagegen z. B. der andere Testamentserbe oder ein Vermächtnisnehmer nicht, so würde dem erstgenannten Testamentserben nur der Klageweg auf Grund des § 1066 offen stehen — ein Unterschied, der nirgends im Gesetze einen Stützpunkt findet. Sind dagegen die Fristen des § 1063 für alle maßgebend, so steht dem Testamentserben in jedem Falle der Klageweg offen; erfährt er aber von der Existenz des Testaments noch vor Ablauf der Frist, so würde auch ich ihm (mit Annenkow) das Recht zubilligen, in Anwendung der §§ 445 bis 447 Z.V.O. auch ohne Vorlegung des Testaments das Gericht innerhalb der Frist um Bestätigung desselben zu ersuchen, und zwar unter Beantragung der Einforderung des Testaments von dem Dritten¹⁾, der es in Händen hat. — Ebenso ungenau sind die Ausdrücke „in Rußland Wohnende“ und „im Ausland sich Befindende“, da man seinen Wohnort in Rußland haben kann und doch teilweise oder ganz die maßgebende Zeitspanne im Ausland verbringen kann — wie hier die Fristen zu berechnen sind, ist gänzlich unklar²⁾.

§ 18. Die Testamentsurkunde.

Die Privattestamente sind dem Gerichte im **Original**, die notariellen im Auszug aus dem Notariatsbuch vorzulegen³⁾, da bei letzteren als Original der Text des Notariatsbuches gilt, der notarielle Auszug aber dem Original als gleich erachtet wird⁴⁾.

¹⁾ Allerdings könnte es hier beim Versuch, den gewünschten Erfolg herbeizuführen, bleiben, da den §§ 445—447 auch im Prozeßverfahren die nötige Sanktion fehlt. Immerhin wird dieser Modus in vielen Fällen die Vorlegung des Testaments herbeiführen, im entgegengesetzten Falle dem Antragsteller aber für seine Klage nach § 1066 wichtige Beweisgrundlagen sichern.

²⁾ Vgl. Annenkow S. 176.

³⁾ Z.G.B. § 1060.

⁴⁾ Z.G.B. 1039 u. 1040.

In der russischen Literatur ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Bestätigung eines notariellen Testaments durchaus auf Grund des dem Testator bei Lebzeiten ausgereichten ersten Auszugs zu erfolgen habe, oder ob eine solche bei Abhandenkommen desselben auch auf Grund eines weiteren, einer dritten Person¹⁾ erteilten Auszuges erfolgen könne. Diese Frage beantwortet Annenkow in Uebereinstimmung mit Smirlow²⁾ wohl ganz richtig in letzterem Sinne; die entgegenstehenden Bedenken entkräftet er formell mit dem Hinweis auf die §§ 1041 Z.G.B. und 116 Notariatsordn., materiell durch die Feststellung, daß eine Gefahr, auf diesem Wege könne ein faktisch aufgehobenes Testament bestätigt werden, gar nicht bestehe; denn nach Z.G.B. 1030 kann ein notarielles Testament nur durch ein späteres notarielles Testament oder durch Vollziehung eines in das Notariatsbuch einzutragenden notariellen Akts über Annullierung desselben aufgehoben werden; daher wäre bei Aufhebung des Testaments durch besonderen Notariatsakt die Ausreichung einer gültigen Kopie durch den Notar gar nicht möglich, das Gericht aber hätte in bezug auf einen früher ausgereichten Auszug die Möglichkeit, sich jederzeit durch Einblick in das Notariatsbuch davon zu überzeugen, ob das Testament nicht durch Notariatsakt aufgehoben ist. Gegen die Nichtkenntnis des aufhebenden neueren notariellen Testaments schützt aber auch die Bestätigung nach dem ersten Auszuge nicht.

Es entsteht ferner die Frage, wie es sich mit im Auslande errichteten Testamenten verhalte, ob diese ebenfalls der Bestätigung durch das russische Gericht bedürfen. Es sind hier zu unterscheiden a) Testamente russischer Staatsangehöriger und b) Testamente von Ausländern.

¹⁾ Bei Lebzeiten des Testators kann ein solcher seinem Bevollmächtigten, nach dem Tode seinen Erben erteilt werden (Not.Ord. 116 und Z.G.B. 1041).

²⁾ Vgl. Annenkow a. a. O. S. 170—172, wo er auch die Kontroverse behandelt. Vgl. auch Tjutrjumow, Kommentar, S. 766—767.

In bezug auf die ersteren gibt das Z.G.B. Regeln über deren Errichtung, wonach (§ 1077) ein russischer Untertan im Auslande ein häusliches¹⁾ Testament nach dem Brauche des Landes, wo es geschrieben ist, unter gehöriger Beglaubigung desselben im russischen Konsulate (bzw. in der Gesandtschaft) errichten kann und (§ 1078) diese Beglaubigung die Errichtung von notariellen Testamenten ersetzt.

Vom Senat ist erläutert worden, daß diese zwei Bestimmungen ein untrennbares Ganzes bilden und daß daher häusliche Testamente, um die Bedeutung von notariellen zu erlangen, der Beglaubigung durch den Konsul bedürfen, an sich aber als Privattestamente auch ohne konsulare Beglaubigung Gültigkeit haben. Die Grundregel für solche im Auslande errichtete Testamente ist die allgemeine der §§ 464, 465 und 707 Z.V.O., wonach das russische Gesetz die Gültigkeit ausländischer Urkunden in Rußland an die Bedingung knüpft, daß von der ausländischen Vertretung des russischen Reichs beglaubigt sei, daß die Urkunde den Landesgesetzen entsprechend errichtet ist²⁾. Es hat also in Rußland ein jedes im Ausland errichtete Testament Gültigkeit, falls es nur nach den dortigen Gesetzen errichtet ist. Nach Z.G.B. § 1079 müssen aber solche im Auslande errichtete Testamente beim russischen Bezirksgericht nach der Belegenheit des Nachlaßobjekts oder nach dem letzten Wohnsitze des Testators in Rußland zur Bestätigung vorgelegt werden.

Das ist vom Senat für im Auslande errichtete Testamente von russischen Untertanen ganz kategorisch ausgesprochen worden³⁾. Obgleich das Gesetz dies von jeglichem im Auslande errichteten Testament verlangt, so wird man doch mit

¹⁾ Hier ist der russische Ausdruck „домашнее“ so und nicht anders zu übersetzen, da hier nach dem § 1078 zugrunde liegenden Allerhöchst bestätigten Gutachten des Reichsrats v. 7. Nov. 1838 und nach der Sen.E. 1906/108 ein solches Testament gerade kein Privattestament ist, sondern als notarielles gilt. Daher ist hier Klibanskis Uebersetzung mit „privatschriftliches“ (überhaupt kein schöner Ausdruck!) zu bemängeln.

²⁾ Erläuternde Entscheidung 1906/108 auf Antrag des Oberprokureurs.

³⁾ Vgl. Sen.E. 1902/84. Dieses entspricht auch dem heute für die Erbfolge immer mehr in Aufnahme kommenden Nationalitätsprinzip, vgl. hierüber Boschan, Nachlaßsachen, S. 11 und meine obige Anmerkung S. 305, N. 3.

dem Senat¹⁾ annehmen müssen, daß es sich nur auf diejenigen Fälle beziehen kann, wo es sich um eine Vollstreckung des Testaments in Rußland und folglich um eine Legitimation der Erben in Rußland handelt. Dieser Standpunkt findet seine Berechtigung darin, daß in Rußland Singularsukzession gilt und folglich diejenigen daselbst belegenen Nachlaßobjekte, um deren Uebergang es sich in casu handelt, eventuell nach ganz anderen Bestimmungen übergehen, als das (im Auslande vielleicht bereits vollstreckbare) Testament im Auge hatte.

b) Was nun Testamente von Ausländern anbelangt, so steht hier die russische Gerichtspraxis bezüglich ihrer Errichtung ebenfalls auf dem richtigen Standpunkt der Regel „locus regit actum“²⁾. Wie der Senat ausgesprochen hat, ist das in Frankreich nach französischen Gesetzen errichtete Testament eines Franzosen in Rußland gültig, sogar wenn es Stammgut des Erblassers in Rußland betrifft. Es erscheint jedoch als unzweifelhaft, daß, sofern es sich um Vollstreckung solcher Testamente in Rußland handelt — sei es, daß ein Immobil auf den Erben zu übertragen ist, sei es, daß Kapitalien aus russischen Kreditinstitutionen zu empfangen sind —, die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1060 ff. auch auf solche Testamente anzuwenden sind: es ist ein nach ausländischem Rechte bereits vollstreckbares Testament (z. B. nach bereits erfolgter Erteilung des Erbscheins nach deutschem Rechte oder nach Eröffnung gemäß § 1007 des Code civil français) trotzdem nach Z.B.G. 1060 noch dem russischen Gerichte zur Bestätigung behufs Vollstreckung in Rußland einzureichen³⁾.

Im Grunde genommen vermengt hier der Senat, ebenso wie im Fall a, zwei Fragen miteinander: die prozessuale Frage, inwiefern ausländische Testamente dem russischen Gericht zur Bestätigung vorliegen

¹⁾ Vgl. Sen.E. 1902/84 u. 1907/51.

²⁾ Vgl. Sen.E. 1904/42, 1907/91.

³⁾ Vgl. Sen.E. 1882/130; dasselbe folgt auch aus Sen.E. 1904/42. In gleichem Sinne auf Grund der deutsch-russischen Konvention Boschan, Nachlaßsachen, S. 23.

können, mit der Frage, ob im Ausland errichtete und mit Hilfe der dortigen Gerichte als Legitimationsurkunden bereits anerkannte Testamente auch in Rußland legitimierende Kraft besitzen. In den dargelegten Entscheidungen finden wir eine Antwort auf beide Fragen.

§ 19. Das Bestätigungsverfahren.

Was nun die **Zuständigkeit** anbelangt, so ist für die Bestätigung von Testamenten stets das Bezirksgericht (nie — im Gegensatz zum Falle der Intestaterbfolge — der Friedensrichter) zuständig, und zwar örtlich dasjenige, in dessen Bezirk sich das Vermögen des Erblassers befindet, oder wo er seinen letzten Wohnort hatte¹⁾. Hier können also keine Zweifel — wie im Falle der Intestaterbfolge — obwalten.

Außer dem Testament und Totenschein haben die Interessenten ihrem **Bestätigungsantrag**, ebenso wie im Falle der Intestaterbfolge, ein Verzeichnis des Nachlaßbestandes sowie, falls sie Einweisung in den Besitz von Immobilien wünschen, die betreffenden Korroborationsurkunden beizufügen²⁾.

Auf Grund der Anträge der Interessenten bzw. von Amts wegen, falls das Testament von Dritten, die das Testament in Händen hatten, vorgelegt wurde, schreitet nun das Gericht, wie das Gesetz sich ausdrückt³⁾, zur „**Bestätigung** desselben behufs Vollstreckung“ (утверждение къ исполнению).

Ueber ein Aufgebot von Personen, die eventuell Einspruch gegen das Testament zu erheben hätten, enthält das russische Gesetz keinerlei Bestimmungen⁴⁾. Wie oben⁵⁾ näher aus-

¹⁾ Z.G.B. § 1060.

²⁾ Vgl. oben S. 308 u. 309.

³⁾ Z.G.B. 1060, 1062.

⁴⁾ Die Kliban'skischen Ausführungen zu § 1066¹⁾, in denen er behauptet, daß der Verhandlung regelmäßig ein Aufgebot aller Beteiligten vorangehe, sind völlig aus der Luft gegriffen — der Autor vermag auch keinerlei Belegstellen für seine ganz willkürlichen Behauptungen zu geben (vgl. auch das unten S. 338, N. 2 Gesagte).

⁵⁾ S. 295 u. 297.

geführt, verfolgt das in der Z.V.O. erwähnte Aufgebotsverfahren, das Sache des Friedensrichters ist und mit dem Bestätigungsverfahren in keinem Zusammenhange steht, ganz andere Zwecke. — Liegt ein Testament vor und ist dies dem Friedensrichter bekannt, so ist das im Gegenteil für ihn Grund genug, ein Aufgebot nicht zu erlassen, da hier nunmehr der rein instruktive, aufklärende Zweck bezüglich der Erbberechtigten fortfällt ¹⁾.

Die Bestätigung geht in der Gerichtssitzung des Bezirksgerichts vor sich ²⁾. Ebenso wie beim Intestatverfahren werden die Interessenten in der Regel nicht geladen, doch sind sie nicht gehindert, zu erscheinen und Erklärungen abzugeben ³⁾.

Zum Zweck der Bestätigung wird das Testament ex officio einer doppelten Prüfung unterzogen.

Bevor dieses geschieht, überzeugt sich jedoch das Gericht durch Umfrage in seiner Kanzlei davon, daß keine Klage auf Ungültigkeitserklärung ⁴⁾ des Testaments vorliegt ⁵⁾ — ist letzteres der Fall, so setzt es sein unstreitiges Bestätigungsverfahren bis zur Entscheidung über diesen Rechtsstreit aus ⁶⁾. Erweist

¹⁾ Vgl. auch Scherschewitsch a. a. O. S. 798. — Ist ein Proklam. ergangen, bevor von einem Testamente etwas bekannt war, so wird dasselbe vielleicht dazu beitragen, die Intestaterben auf die Erbschaft aufmerksam zu machen und sie zu veranlassen, bei Verhandlung der Testamentsbestätigungsangelegenheit bei Gericht zu erscheinen und ihrerseits Erklärungen abzugeben.

²⁾ Z.G.B. 1066¹. Wie Klibanski dazu kommt, den § 1066 so zu übersetzen, daß die ganze Handlung der Bestätigung in „einer“ Gerichtssitzung vor sich gehen muß, ist nicht recht verständlich — hiervon enthält der Originaltext nichts.

³⁾ Vgl. das oben S. 315 Gesagte. Vgl. auch Engelmann S. 545—546. Intestaterben z. B. werden hier erscheinen und das Gericht auf eventuelle Mängel des Testaments aufmerksam machen können. Vgl. auch das unten S. 345, N. 3 Gesagte.

⁴⁾ Das russische Gesetz unterscheidet nicht zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Testaments.

⁵⁾ Vgl. Engelmann a. a. O. S. 547.

⁶⁾ Z.G.B. 1066¹³.

es sich, daß eine solche Klage die Ungültigkeit nur eines Teils des Testaments betrifft, so steht der Bestätigung des unangefochtenen Teils nichts im Wege¹⁾. Die Einstellung des unstreitigen Verfahrens in solchen Fällen steht in direktem Gegensatz zu der entsprechenden Bestimmung des B.G.B. 2360, laut welcher im Fall eines Rechtsstreits der Gegner zu hören ist, die Erteilung des Erbscheins aber dem Ermessen des Nachlaßgerichts überlassen ist. In diesem Gegensatze offenbart sich wieder der andersartige und dazu unrein durchgeführte Charakter der russischen Testamentsbestätigung, die nicht allein Legitimations-, sondern in erster Linie Beglaubigungszwecken dient²⁾.

I. Die Prüfung des Testaments durch das Gericht erfolgt, wie gesagt, nach zwei Richtungen:

a) Dasselbe wird vor allem einer rein formellen Prüfung unterzogen.

1. Jedem Testament ist die Bestätigung zu verweigern, falls es nach Ablauf der in § 1063 Z.G.B. genannten Fristen, d. h. nach Ablauf eines Jahres (bzw. zweier Jahre) vom Todestage des Testators zur Bestätigung vorgelegt wird — ein solches Testament betrachtet das Gesetz als nichtig³⁾.

2. Es ist sodann ex officio die Beobachtung der für die Errichtung desselben vorgeschriebenen Formvorschriften zu prüfen⁴⁾.

α) Das ist sehr einfach, wenn es sich um ein notarielles Testament handelt; bei diesem kann höchstens die Fälschungsfrage entstehen, welche jedoch nicht vom Gericht im unstreitigen Verfahren zu entscheiden ist⁵⁾. Abgesehen hiervon sowie auch vom Falle, daß eine Un-

¹⁾ Vgl. Sen.E. 1899/84.

²⁾ Vgl. hierzu auch Annenkow a. a. O., der von „notariellen“ Funktionen des Gerichts bei Bestätigung des Testaments spricht (S. 185 u. 187).

³⁾ Z.G.B. 1065.

⁴⁾ Z.G.B. 1066³.

⁵⁾ Vgl. Z.G.B. 1035¹. Für die Erhebung der Fälschungseinrede im Prozesse gibt die Z.V.O. in den §§ 555 ff. ein besonderes Verfahren. Aus dem Charakter dieser Bestimmungen, wie auch aus Z.G.B. 1035¹ und dem Ausdrucke des Gesetzes „Fälschungsstreit“ (споръ о подложѣ) ist ersichtlich, daß eine Entscheidung dieser Frage im Rahmen des unstreitigen Verfahrens ein Unding wäre.

gültigkeitsklage im streitigen Verfahren anhängig gemacht wird oder bereits vorliegt (vgl. das auf S. 338 Gesagte), ist also ein notarielles Testament, wie auch Scherschenewitsch ganz richtig bemerkt¹⁾, glatt zu bestätigen, es sei denn, daß es sich erweist, daß dasselbe nachträglich aufgehoben worden war: davon Näheres unten²⁾.

β) Die Prüfung des Privattestaments ist dagegen im Gesetze näher normiert. Hier soll das Gericht die fehlenden notariellen Funktionen ausüben und noch nach dem Tode des Testators dasjenige nachprüfen, was beim notariellen Testament gleich bei der Errichtung vom Notar geprüft wird. Zu diesem Behufe ladet das Gericht in seine Sitzung die Zeugen, die das Testament unterschrieben haben, wobei die Interessenten zugegen sein können³⁾. Eventuell ist die Vernehmung eine kommissarische⁴⁾. Die Zeugen werden unbeeidigt darüber vernommen, daß 1. das zur Bestätigung vorgelegte Testament dasjenige sei, welches der Testator die Zeugen zu unterschreiben gebeten hatte, d. h. also, daß das vorliegende Testament echt sei⁵⁾, und 2. daß der Testator sich bei der Errichtung „bei gesundem Verstande und gutem Gedächtnis“ befunden habe⁶⁾. Desgleichen wird bei einem nicht eigenhändig geschriebenen Testament auch der Abschreiber vernommen, falls er sich auf dem Testament nicht unterschrieben hatte, sich jetzt aber bei Gerichte meldet (tut er dieses nicht, so ist einem nicht eigenhändig geschriebenen Testament ohne Unterschrift des Abschreibers die Bestätigung zu versagen⁷⁾. Ueber die Vernehmung wird ein Protokoll aufgenommen. Widersprüche der Zeugen hindern die Bestätigung nach der Senatspraxis nicht, falls ihrer mehr als nötig sind und die vorgeschriebene Anzahl das Erforderliche bestätigt⁸⁾. Eine Nichtvernehmung der Zeugen hindert nur in dem Falle die Bestätigung nicht, falls sie verstorben sind oder ihr Wohnort unbekannt ist⁹⁾.

¹⁾ Scherschenewitsch a. a. O. S. 879.

²⁾ Sollte der Notar aber doch wesentliche Formvorschriften für notarielle Testamente übersehen haben, so kann noch immer Z.G.B. § 1035² zur Anwendung kommen, laut welchem ein Testament, dem die Bedeutung eines notariellen nicht zuerkannt ist, als Privattestament gelten kann.

³⁾ Vgl. das oben S. 338 Gesagte.

⁴⁾ Z.G.B. 1050 u. 1052.

⁵⁾ Z.G.B. 1050 und Sen.E. 1879/4, vgl. auch Sen.E. 1906/12.

⁶⁾ Z.G.B. §§ 1050 u. 1066².

⁷⁾ Z.G.B. 1049.

⁸⁾ Sen.E. 1875/322.

⁹⁾ Z.G.B. 1012 und Sen.E. 1873/439 — Verschollenheitserklärung nicht erforderlich.

Auf Grund dieser Zeugenvernehmung und unter Betrachtung der äußeren Form des Testaments stellt das Gericht nun fest, ob die vom Gesetz für häusliche Testamente vorgeschriebenen Formalien¹⁾ beobachtet worden sind; ist dieses der Fall, so erfolgt die Bestätigung.

In der Literatur²⁾ ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Beobachtung solcher Formen eventuell auch durch andere Beweise, die nicht aus dem Testamente selbst geschöpft wurden, dargetan werden kann. Man wird hier wohl mit Scherschenevitsch³⁾ und dem Senat⁴⁾ annehmen dürfen, daß eine Ergänzung durch anderweitige Beweise solcher augenscheinlich fehlender Formalien nicht möglich ist, daß aber wohl bewiesen werden darf, daß der Augenschein trügt, d. h. daß dasjenige, was zu fehlen scheint, de facto vorhanden ist, so z. B., daß der Zeuge gar nicht in demjenigen Verwandtschaftsgrade zum Testator steht, den er selbst angegeben hat, und der seiner Zeugenqualität hinderlich wäre — in dieser Richtung bewegt sich wenigstens die russische Gerichtspraxis.

b) Seinem Inhalte nach unterliegt das Testament⁵⁾ der Prüfung des Gerichts im unstreitigen Verfahren nur in bezug auf zwei Fragen: 1. ob der Testator die testamentifactoria activa hatte und 2. ob die Erben und sonstigen Bedachten zur Annahme der Zuwendung fähig sind⁶⁾. Bei Verneinung dieser Fragen ist das Testament für ungültig zu erklären. Die Entscheidung derselben hat ausdrücklich auf Grund des Testaments selbst zu erfolgen.

Das Gesetz bestimmt ferner in § 1066³⁾, daß das Gericht in eine Prüfung „der Verfügungen des Testators, mit Aus-

¹⁾ Vgl. Annenkow S. 190. Es sind dieses die Fälle des Z.G.B. §§ 1032, 1045, 1046, 1048, 1051, 1053, 1075, 1076, 1081 u. 1082, 1082¹⁾.

²⁾ Vgl. die sehr umständliche Wiedergabe bei Annenkow S. 191 bis 196.

³⁾ a. a. O. S. 879.

⁴⁾ Vgl. Sen.E.E. 1895/96, 1898/46.

⁵⁾ Z.G.B. 1066²⁾.

⁶⁾ Dieses war z. B. nach den bisherigen Gesetzen der Fall, wenn Grundstücke an Personen polnischer Herkunft vermacht wurden und diese Grundstücke in Gebieten belegen waren, wo den Polen der Grundbesitz untersagt war, oder wenn Grundstücke außerhalb des jüdischen Ansiedlungsrayons an Juden vermacht wurden (vgl. Sen.E. 1883/98).

nahme der im vorhergehenden § 1066² erwähnten, nicht einzutreten“ habe. Trotz dieser Vorschriften steht die herrschende Meinung in der russischen Literatur auf dem Standpunkt, daß das Gericht berechtigt ist, von Amts wegen Bestimmungen des Testators die Bestätigung zu versagen, falls sie *contra bonos mores* sind, etwas direkt Ungesetzliches enthalten¹⁾ oder etwas Unmögliches vorschreiben, mit einem Wort, könnte man sagen, wenn sich die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts aus den Vorschriften des allgemeinen Teils des Zivilrechts ergibt²⁾. Das ist eigentlich selbstverständlich³⁾, denn ob man nun auf dem Standpunkt des russischen Gesetzes steht, daß ein Testament zu seiner Gültigkeit noch einer Nachprüfung durch das Gericht bedarf, oder auf dem Standpunkt des B.G.B., nach welchem das unstreitige Verfahren in Testamentssachen der Legitimation des Erben dient, — kommt einmal das Gericht mit einem an sich nichtigen Testamente in Berührung, so hat es diese Nichtigkeit auszusprechen. Denn es handelt sich dabei ja nicht um Anerkennung eines erst im Wege des Rechtsstreits durchzusetzenden Rechtszustands, sondern um einfache Konstatierung der Nichtigkeit, die — auch ohne Anfechtung des Testaments durch Interessenten — an sich vorhanden ist. In der russischen Literatur wird diese These sehr verschieden begründet⁴⁾, aber weniger aus allgemeinen Gesichtspunkten abgeleitet, als durch einzelne gesetzliche Bestimmungen motiviert. So besagt Z.G.B. 1029, daß, wenn im Testamente Verfügungen getroffen

¹⁾ Die Ungültigkeit ungesetzlicher Bestimmungen des Testaments folgt nicht ohne weiteres aus dem Wesen der Sache, da hierzu eine Ungültigkeitserklärung solcher Rechtsgeschäfte durch das Gesetz erforderlich ist, doch stützt sich hier die russische Wissenschaft auf § 1029 Z.G.B., nach welchem testamentarische Verfügungen, welche dem Gesetze widerstreiten, ungültig sind.

²⁾ Vgl. Scherschenevitsch S. 880; Annenkow S. 187.

³⁾ Dieses ist aber merkwürdigerweise in der russischen Literatur nicht klar erkannt.

⁴⁾ Vgl. Wiedergabe der verschiedenen Ansichten bei Annenkow a. a. O. S. 186.

sind, welche den Gesetzen widerstreiten, diese Verfügungen ungültig sind; § 90 der Notariatsordnung, „daß Urkunden, deren Errichtung durch das Gesetz verboten ist, oder in deren Inhalt sich etwas findet, was den dem Schutze der Verwaltungsordnung, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Ehre von Privatpersonen dienenden Gesetzen zuwiderläuft, vom Notar nicht zur Beurkundung angenommen werden können“; endlich diktiert § 464 des Str.G.B. für Annahme zur Beglaubigung von Urkunden, welche Anordnungen oder Ausdrücke enthalten, die dem Gesetze, der Staatswohlfahrt, der Religion oder der Sittlichkeit zuwiderlaufen, nicht unbedeutende Strafen. Von diesen Bestimmungen hat für unsere Frage allerdings nur die Bestimmung des § 1029 grundlegende Bedeutung; in ihr wird die Nichtigkeit der betreffenden testamentarischen Verfügungen ausgesprochen: hieraus entspringt dann die Pflicht des Richters, im Falle der Feststellung bei Prüfung des Testaments eines solchen Falles von Nichtigkeit, dieselbe auch auszusprechen. Nur in Verkennung dieser grundlegenden Erwägung konnte Engelmann¹⁾ bemerken, daß die Berufung auf den § 1029 „völlig unzulässig sei, da die Grenzen der Interpretation der §§ 1066²⁾ und 1066³⁾ die Schranke der Interpretation des Begriffs der Rechtsfähigkeit nicht überschreiten dürften“. Es handelt sich hier ja nicht nur um die buchstäbliche Auslegung dieser zwei Paragraphen, sondern um die Feststellung derjenigen aus der Summe der bürgerlichrechtlichen Bestimmungen entspringenden Schranken, die dem Gerichte bei Bestätigung von Testamenten gezogen sind. — Nicht ganz klar ist hier Annenkow, wenn er ausspricht, daß auch solchen Bestimmungen des Testaments die Bestätigung zu versagen ist „welche Vermögensrechte dritter Personen schädigen“²⁾. Die

¹⁾ a. a. O. S. 550.

²⁾ a. a. O. S. 187. — Die Bestimmung des § 90 Not.Ord., die die Ehre von Privatpersonen schädigende Verfügungen verbietet, kann hier nicht herangezogen werden, da es dort nicht heißt, daß solche Verfügungen ungültig wären.

Ungültigkeit solcher Bestimmungen ist nirgends im Gesetze ausgesprochen und folgt auch nicht aus allgemeinen Erwägungen — der § 1029 hat doch nur das jus cogens im Auge, Schädigung von Privatrechten Dritter durch das Testament ist für das Gericht kein Anlaß zu einem Eingreifen von Amts wegen — es ist Sache dieser Dritten, ihrem Rechte durch Klage oder Einwendung Geltung zu verschaffen, wenn diese Schädigung bei Vollstreckung des bestätigten Testaments akut wird¹⁾. Uebrigens widerspricht sich Annenkow hier selbst,

¹⁾ Zutreffend ist hier übrigens die Feststellung von Scherschene-witsch, daß Annenkow zu Unrecht annehme, im Falle der Einsetzung einer Person zum Erben von Stammgut, die hierauf kein Anrecht besitzt, handle es sich um einen materiellen Mangel, der kein Hindernis zur Bestätigung des Testaments darstelle, weil hier nur Privatrechte geschädigt wären und daher das Gericht nicht berechtigt sei, diese Frage ex officio anzuschneiden. Hier handelt es sich vor allem gar nicht um die von Annenkow herangezogene Erwägung, sondern darum, daß eine derartige Verfügung auf Grund des § 1066²⁾ ungültig ist: es wird hier jemand zum Erben eingesetzt, der „zur Annahme der Zuwendung unfähig ist“. Nur aus diesem nächstliegenden Grunde ist die Annenkowsche Ansicht falsch, nicht aber, wie Scherschene-witsch behauptet, weil es sich bei der Bestätigung von Testamenten nur um die Legitimation des Erben handelt — Scherschene-witsch vergewaltigt hier das russische Recht, das sich, wie wir oben wohl in genügendem Maße klargelegt haben, bei Bestätigung der Testamente in erster Linie von anderen (allerdings veralteten) Gesichtspunkten leiten läßt. Im Endresultate ist die Ansicht Scherschene-witschs prinzipiell zu billigen; wenn Engelmann a. a. O. S. 548—549 diese Lösung ablehnt, weil es sehr schwierig sei, zu konstatieren, ob es sich im konkreten Falle um Stammgut handle, da dieser Begriff umstritten sei, so kann man dieser Anschauung nicht beipflichten. Die Umstrittenheit des Begriffs „Stammgut“ und die Schwierigkeit für das Gericht, auf Grund des bloßen Testaments festzustellen, ob es sich im konkreten Falle auch wirklich um Stammgut handle, kann nicht prinzipiell jede Stellungnahme des Gerichts zur Frage, ob hier der eingesetzte Erbe die verlangte spezielle Erbenfähigkeit besitze, ausschließen. Wenn das Gericht diese Frage unentschieden läßt und das Testament bestätigt, so wird das aus dem Grunde geschehen, weil das Gericht sich sagt, das im unstreitigen Verfahren ihm zur Verfügung stehende Beweismaterial sei nicht dazu

da er am Anfang der folgenden Seite 188 den ganz richtigen Standpunkt entwickelt. —

Annenkow dürfte aber wohl recht haben ¹⁾, wenn er meint, die Feststellung der Gesetzmäßigkeit des Testaments seinem Inhalte nach (im besonderen die Uebereinstimmung mit § 1066²⁾) dürfe — in gleicher Weise wie die Beobachtung der Form — nicht nur aus dem Testamente selbst, sondern in Ausnahmefällen auch aus den Erklärungen der interessierten Personen entnommen werden; — ich möchte hier noch hinzufügen — auch aus Urkunden, die zur Bekräftigung dieser Erklärung vorgestellt werden. Eine Zulassung sonstiger Arten von Beweisen — Zeugen, Augenschein, der sich nicht auf das Testament selbst bezieht, usw. — kann hier nicht in Frage kommen: weder Gesetz noch Gerichtspraxis enthalten irgendwelche Hinweise in dieser Richtung, auch würde deren Zulassung dem Charakter des unstreitigen Verfahrens widersprechen. Die von Annenkow ausgesprochene Möglichkeit ist aber entschieden in der Hinsicht noch einzuschränken (was sich übrigens mit dem früher ²⁾ Gesagten deckt), daß auch hier anderweitige Beweise nur zur Feststellung der Gesetzmäßigkeit, nicht der Ungesetzmäßigkeit dienen dürfen ³⁾.

II. Außer aus formellen und materiellen Gründen hat das Gericht die Bestätigung des Testaments auch zu verweigern, falls es sich erweist, daß dasselbe aus dem Grunde ungültig ist, weil es nachträglich aufgehoben wurde.

Zwar enthält auch hierüber das Gesetz keine direkte Vorschrift, doch daß eine solche Verweigerung der Bestätigung im Sinne des Ge-

angetan, die Ueberzeugung von der Uebereinstimmung des Testaments mit § 1066²⁾ zu erschüttern, weswegen es die Erörterung dieser ganzen Frage dem Klageverfahren überläßt.

¹⁾ a. a. O. S. 189.

²⁾ S. 341.

³⁾ Annenkow verwechselt hier Beweis und Erklärung bzw. Behauptung. Erklärungen, Hinweise für das Gericht sind natürlich in vollem Maße zulässig — vgl. das S. 333, N. 3 Bemerkte.

setzgebers liegt, erhellt aus dem oben¹⁾ zitierten Reichsratsgutachten vom 18. Juni 1860, wonach die Möglichkeit eines Vorhandenseins einer das Testament aufhebenden späteren Verfügung des Testators den Hauptgrund bildet, aus welchem eine gerichtliche Nachprüfung notarieller Testamente überhaupt erforderlich sein soll. Wenn ferner Z.G.B. § 1030 genaue Regeln aufstellt, in welcher Weise Testamente aufgehoben werden, so erscheint es als natürliche Konsequenz, daß ein Testament nicht bestätigt werden kann, das eigentlich gar kein Testament mehr ist, weil es inzwischen durch Aufhebung unwirksam wurde. Auf diesem Standpunkte steht auch Annenkow²⁾, der noch besonders darauf hinweist, daß es vom Reichsrat konsequent gewesen wäre, Regeln darüber aufzustellen, was das Gericht zu tun habe, um das Vorhandensein einer aufhebenden Verfügung von Todes wegen festzustellen. Darüber enthält aber das Gesetz ebensowenig etwas, als über die Art des Verfahrens, falls nach Bestätigung eines Testaments im unstreitigen Verfahren nachher ein späteres, das erste aufhebendes Testament zur Bestätigung vorgestellt wird. Das Gericht hat, falls das zweite keine wesentlichen Mängel aufweist, dieses jedenfalls zu bestätigen; es kann aber nach russischem Gesetz seinen ersten Bestätigungsbeschluß nicht aufheben, solches kann nur in Ausnahmefällen durch das höhere Gericht auf Grund einer Beschwerde geschehen. Hier fehlt ein Verfahren, wie es das deutsche B.G.B. in der Einziehung des Erbscheins besitzt. Annenkow weist ganz richtig darauf hin, daß bei Vorliegen mehrerer Testamente eine Reihe einander widersprechender Bestätigungsbeschlüsse ergehen kann (wie solches ja bereits für das unstreitige Verfahren in Intestaterbschaftssachen nachgewiesen worden ist³⁾). Das Vorhandensein eines nachträglichen aufhebenden Testaments kann gemäß den geltenden Bestimmungen das russische Gericht stets nur zufällig feststellen.

Ueberschauen wir noch einmal das über die **Bestätigung von Testamenten** Gesagte, so ergibt sich als **Quintessenz** der wenig harmonischen Bestimmungen des Gesetzes und der russischen Rechtssprechung die Nichtbestätigung für folgende Fälle: 1. für den Fall der Nichtigkeit infolge formeller oder materieller Mängel; 2. für den Fall, daß das ursprünglich gültige Testament seine Gültigkeit durch Aufhebung verloren hat. Liegt dagegen nach den abgeklärteren Systemen des west-

¹⁾ S. 326.

²⁾ a. a. O. S. 197.

³⁾ S. 314.

europäischen Rechts nur Anfechtbarkeit vor, so ist das Testament auch im russischen unstreitigen Verfahren zu bestätigen — hier kann das Testament auf dem Klagewege zu Fall gebracht werden. Ist das Ganze also auch nicht in gleicher Weise systematisiert, so ist der jetzige zum Teil allerdings nicht auf Gesetz, sondern Wissenschaft und Praxis beruhende Rechtszustand in Rußland ungefähr der gleiche wie in Deutschland.

Zu erwähnen ist noch, daß nach der vorherrschenden Meinung die Ungültigkeit eines Teils des Testaments kein Hindernis ist, dasselbe mit Ausschluß der ungültigen Verfügung im übrigen Teile zu bestätigen¹⁾.

§ 20. Die Bestätigung im Klageverfahren.

Es ist noch zu ergänzen, daß das russische Recht neben der Bestätigung des Testaments im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch eine **Bestätigung im Klageverfahren** (утверждение судебнымъ порядкомъ) kennt.

Es handelt sich hierbei aber nicht etwa um eine Klage, durch welche der Kläger diejenigen Rechte durchzusetzen sucht, welche für ihn infolge der Verweigerung der Testamentsbestätigung verloren sind — nach dem wörtlichen Texte des Gesetzes²⁾ geht hier die Klage auf die Bestätigung des Testaments und ist also im Grunde eine Feststellungsklage, die auf die Feststellung der Gültigkeit des Testaments gerichtet ist; daß Kläger nebenher durch dieselbe auch noch die Rechte durchzusetzen sucht, die sein spezielles Interesse bilden, ändert nichts am Grundcharakter dieser Klage³⁾. Wir haben hier den bemerkenswerten Fall, daß im russischen Rechte, welches prinzipiell im Gegensatz zum balti-

¹⁾ Vgl. Pobjedonoszew a. a. O. S. 645 ff.

²⁾ § 1066¹¹ Z.G.B. Die wörtliche Klibanskische Uebersetzung, daß hier die Bestätigung des Testaments auf „gerichtlichem Wege“ verlangt werden kann, könnte hier Zweifel erwecken. Dem Sinne nach muß es heißen „auf dem Klagewege“ oder „auf dem Rechtswege“.

³⁾ Vgl. Annenkow S. 180 u. 183. Geht man von der Voraussetzung aus, daß erst die gerichtliche Sanktion das Testament zu einem rechtsgültigen macht, so könnte diese Klage eventuell auch als Gestaltungsklage aufgefaßt werden.

schen Rechte eine Feststellungsklage nicht kennt¹⁾, nach der genannten Bestimmung des Z.G.B. eine solche nicht nur möglich, sondern direkt vorgeschrieben ist²⁾.

Das Z.G.B. sieht eine solche Bestätigung in zwei Fällen voraus:

1. Falls die Frist des § 1065 für den Bestätigungsantrag bereits verstrichen ist, der Testamentserbe aber unwiderlegliche Beweise erbringen kann, daß diese Frist entweder aus Unkenntnis von dem Vorhandensein eines Testaments oder aus einem anderen gesetzlichen Grunde versäumt wurde³⁾ und

2. falls der Antrag auf Bestätigung des Testaments vom Bezirksgericht oder dem Appellhof abgewiesen worden ist⁴⁾.

Im ersten Falle kann die Klage im Verlauf von zehn Jahren vom Todestage des Testators an eingereicht werden⁵⁾, im zweiten ist die Verjährungsfrist der Klage eine 2jährige vom Tage der Verkündigung des abweisenden Beschlusses⁶⁾, wobei durch Nichterhebung der Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß des Bezirksgerichts das Klagerecht nicht verloren geht, wie dieses aus dem Texte des § 1066¹¹ folgt⁷⁾. Die letztgenannte 2jährige Frist ist nach der Auffassung des Senats⁸⁾ eine absolute, d. h. auch für Nichtbeteiligte maßgebende: eine solche Auffassung ist verständlich im Hinblick auf den Wunsch, die Rechtslage nach dem Tode des Erblassers möglichst bald zu einer unumstößlichen zu machen.

¹⁾ Vgl. Z.V.O. § 1 und die Senatsjudikate zu demselben bei Smirlow a. a. O. Pt. 1 u. 6 sowie Z.V.O. § 1801 (Abschnitt über das Verfahren im Baltikum).

²⁾ Aus den Ausführungen Beljazkins in Westnik Grascldanskago prawa 1913, Nr. 7 „Die Testamentsbestätigungsklage“ folgt, daß auch er diese Klage als Feststellungsklage ansieht.

³⁾ Z.G.B. 1066.

⁴⁾ Z.G.B. 1066¹¹.

⁵⁾ Z.G.B. 1066.

⁶⁾ Z.G.B. 1066¹².

⁷⁾ So auch die Sen.E. 1895/52.

⁸⁾ Sen.E. 1895/45.

Entschieden falsch ist die vom Senat¹⁾ und teilweise auch von der Wissenschaft vertretene Auffassung, daß Anträge auf Bestätigung von Testamenten in anderen als den erwähnten Fällen im Klagewege geltend gemacht werden können²⁾. Die Bestätigung von Testamenten im streitigen Verfahren führt in den russischen Prozeß eine Art von Klagen ein, die seinem Grundprinzip so sehr zuwiderläuft, daß eine Ausdehnung dieser Fälle über die vom Gesetz gezogenen Grenzen schon an sich unzulässig erscheint; hierzu liegt aber obendrein keinerlei Bedürfnis vor, denn nichts hindert den Antragsteller vor Ablauf der in § 1063 genannten Frist die freiwillige Gerichtsbarkeit anzurufen, falls er in diesem Verfahren nicht bereits abgewiesen ist. Vor allem aber läuft die Interpretation des Senats dem Texte des § 1066¹² zuwider, da die 2jährige Klagefrist hier vom Tage der Beschlußverkündigung läuft: es muß also ein unstreitiges Verfahren vorangegangen sein (es sei denn, daß wegen Fristablaufs auf Grund des § 1066 nur noch die Klage möglich ist). Der einzige Fall, wo eine solche unmittelbare Klage zugelassen werden kann, ist der, daß bereits eine direkte Schädigung der Rechte des Testamentserben vorliegt, indem z. B. andere sich als Intestaterben haben bestätigen lassen und sich in den Besitz der Erbschaft gesetzt haben; hier wird aber die Testamentsbestätigungsklage nur ein Anhängsel der hereditatis petitio sein — man wird annehmen dürfen, daß hier das die Grundlage der Klage im streitigen Verfahren prüfende Gericht auch berechtigt ist, die Wirksamkeit des Testaments in seinem Urteil auszusprechen³⁾.

1) Sen.E.E. 1876/421 und 1912/73.

2) Beljazkins Argumente (a. a. O.) können hier von der Richtigkeit des Senatsstandpunkts schwer überzeugen, vor allem, weil dieselben dem strikten Texte des Gesetzes zuwiderlaufen. Auch verkennt Beljazkin den Charakter der russischen Testamentsbestätigung als eines Beglaubigungsverfahrens. Wenn Beljazkin die Ansicht ausspricht (a. a. O. S. 88), daß außer den Fällen der §§ 1066 u. 1066¹¹ eine Testamentsbestätigungsklage ohne vorhergehendes unstreitiges Verfahren in allen Fällen zulässig ist, wo „wirklich Hindernisse zur Bestätigung des Testaments im unstreitigen Verfahren vorliegen“ und daß hierüber das Gericht zu urteilen habe, so ist damit gar nicht gesagt, daß das Gericht diese Hindernisse nicht erst im unstreitigen Verfahren feststellen müsse. Die Ansicht des Klägers, daß solche Hindernisse vorliegen, kann nicht maßgebend sein, das Gericht ist vielleicht anderer Ansicht darüber und hätte das Testament auch im unstreitigen Verfahren bestätigt.

3) Es wäre ein zu strenger Formalismus, wenn man hier den Testamentserben als Kläger der hereditatis petitio deswegen nicht als genügend legitimiert ansehen wollte, weil sein Testament noch nicht die gericht-

Für den besonderen Charakter der erwähnten Klage ist bezeichnend, daß hier die russische Wissenschaft und Praxis um den Beklagten verlegen sind, denn da die russische Z.V.O. Klagen nur für den Fall der bereits erfolgten Rechtsverletzung kennt¹⁾, so ist es schwer, einen Beklagten zu finden, wo eine solche überhaupt noch nicht vorliegt. In der Praxis wird dieser Zweifel so gelöst, daß man die Klage in denjenigen Fällen, wo eine Geltendmachung dem Testamente zuwiderlaufender Rechte noch nicht erfolgt ist, gegen den bereits bestellten oder noch besonders zu bestellenden Nachlaßpfleger (Vormund, опекунъ) zuläßt²⁾.

Es gibt mithin Fälle, in denen der Testamentserbe, um sich die ihm erforderliche Legitimation zu verschaffen, den Klageweg beschreiten kann; und zwar hat er dieses Recht, falls er im unstreitigen Verfahren nicht durchgedrungen ist, oder falls die in § 1063 Z.G.B. genannten Fristen versäumt sind, etwa weil er von der Existenz eines Testaments zu spät erfahren hatte. Er kann seine Klage hierbei, wie ausgeführt, auf die bloße Bestätigung des Testaments beschränken. Da hier der erste Zweck der russischen Testamentsbestätigung, dem Testament erst die erforderliche Rechtskraft zu verleihen, in den Hintergrund tritt³⁾, so kann man wohl sagen, daß derartige Klagen ausschließlich der Legitimation des Erben dienen.

liche Bestätigung im unstreitigen Verfahren erhalten hat. Vgl. darüber auch Beljazkin a. a. O. S. 77—78.

¹⁾ Vgl. Sen.E. 1875/1052: „Eine Klage setzt zu ihrer Verhandlung im streitigen Verfahren einerseits eine bereits de facto erfolgte Rechtsverletzung, anderseits einen bereits über das Recht entstandenen Streit voraus.“

²⁾ Vgl. Annenkow S. 183—184, der übrigens einen solchen Beklagten als „fictio“ bezeichnet.

³⁾ Ist hier die Frist versäumt, so ist die offizielle Stellung zum Testament die, daß es nichtig ist (1065), hat das Gericht die Bestätigung im Extrajudizialverfahren dagegen bereits verweigert, so ist von Amts wegen zur Gültigkeit des Testaments auch bereits Stellung genommen.

§ 21. Der Bestätigungsbeschluß.

Der auf Grund des Dargelegten ergehende **Bestätigungsbeschluß** verleiht dem Testamente erst die volle Rechtskraft¹⁾, jedoch wird der Uebergang der dem Erben auf Grund desselben zustehenden Rechte (in gleicher Weise wie bei der Intestaterbfolge²⁾ auf den Augenblick der Erbschaftseröffnung, d. h. auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückbezogen³⁾.

Es ist hier jedoch wesentlich, festzuhalten, daß der Testamentsbestätigungsbeschluß — im Gegensatze zum Beschluß über Bestätigung der gesetzlichen Erben — noch keine Annahme der Erbschaft durch die Testamentserben voraussetzt. Es ist dieses eine natürliche Folge dessen, daß nach russischem Recht dieser Beschluß ex officio ergeht, ohne daß es dazu eines Antrags bedürfte, und daß es kein Verfahren gibt, durch welches die Erben zu einer Willensäußerung über Annahme oder Nichtannahme der Erbschaft gezwungen würden⁴⁾. Trotzdem ist das Testament mit der Bestätigungsklausel eine genügende Legitimation für den Erben, der davon Gebrauch macht, da in diesem Gebrauchmachen die Annahme der Erbschaft liegt. Wer also in eine Bank kommt, um sich als Erbe ein Kapital des Erblassers auszahlen zu lassen, von dem braucht die Bank keinen weiteren Beweis, daß er Erbe sei; ebenso — wer auf Grund eines bestätigten Testaments ein zum Nachlaß gehöriges Immobil verkauft. Das russische Gesetz kennt eine ganz formlose Annahme. Diese kann sich sowohl in Erklärungen als in konkludenten Handlungen äußern. Der § 1261 Z.G.B. gibt nur Beispiele einer Annahme; nach der Ansicht der russischen Wissenschaft und Praxis liegt eine solche dann vor, wenn eine klare Willensäußerung vorhanden ist, daß der Erbe in alle

¹⁾ Vgl. Sen.E.E. 1870/1697, 1905/4, 1907/80.

²⁾ Vgl. oben S. 310.

³⁾ Vgl. Sen.E.E. 1871/392, 1891/105, 1907/11 usw.

⁴⁾ Vgl. die Schlußworte der Sen.E. 1897/71.

Rechtsverhältnisse des Erblassers einrücken will¹⁾, im besonderen, wenn er das Gut des Verstorbenen zu seinem persönlichen Vorteil besessen und benutzt hat²⁾, oder wenn er über dasselbe „Verfügungen trifft“³⁾. Ein Gebrauchmachen vom bestätigten Testament ist natürlich notwendig, daher kann z. B. nicht aus dem in den Händen der Miterben befindlichen bestätigten Testament der Beweis hergeleitet werden, daß ihr Miterbe die Erbschaft angenommen hat.

Nachdem der Bestätigungsbeschluß des Gerichts (in den Fällen 1066 und 1066¹¹⁾ ergangen ist, wird auf dem eingereichten Testament die gerichtliche Aufschrift über Bestätigung desselben gemacht und dasselbe unter Schnur und Siegel des Gerichts den Erben oder Testamentsvollstreckern⁴⁾ ausgereicht⁵⁾, in welcher Form es dann der Legitimation dient.

In den Bestätigungsbeschluß des Gerichts, der, mit Gründen⁶⁾ und den Unterschriften der Richter versehen, in den Akten verbleibt, hat das Gericht das Testament in voller Abschrift aufzunehmen⁷⁾. Der Beschluß wird der Senatsdruckerei zwecks Veröffentlichung in der Senatszeitung ex officio mitgeteilt⁸⁾.

Zugleich mit dem Bestätigungsbeschluß ergeht, in gleicher Weise wie bei der Bestätigung der Intestaterben⁹⁾, der Beschluß des Gerichts bezüglich der zu erhebenden Erbschaftssteuer. Nur nach Entrichtung

¹⁾ Vgl. Annenkow S. 401; Scherschenewitsch S. 866 ff. Enger Pobjedonoszew.

²⁾ Z.G.B. § 1261.

³⁾ Vgl. Sen.E. 1869/501.

⁴⁾ Gerichtliche Praxis. Dieser Modus ist zwar nicht im Gesetze vorgeschrieben, doch folgt er aus dem mehrfach zitierten Reichsratsgutachten vom 18. Juni 1860, das dem Gesetze zugrunde liegt. Es erhalten das Testament zwecks Vollstreckung also nicht etwa diejenigen Personen, die es seinerzeit vorgelegt haben.

⁵⁾ Vgl. § 1066⁶⁾ Z.G.B.

⁶⁾ Genau so wie im Falle der Bestätigung der gesetzlichen Erben (vgl. oben S. 320).

⁷⁾ § 1066⁷⁾.

⁸⁾ § 1066⁸⁾.

⁹⁾ Vgl. oben S. 309.

derselben und nach Beibringung der Renteiquittung hierüber wird das Testament mit der erwähnten Aufschrift den Interessenten ausgereicht ¹⁾ 2).

Der Beschluß, durch den der Antrag auf Bestätigung des Testaments abgewiesen worden ist, kann durch **Beschwerde** an den Appellhof im gewöhnlichen Beschwerdeverfahren angefochten werden, jedoch — zum Unterschiede von dem im Intestatverfahren ergehenden Beschlusse, der in der gewöhnlichen 14tägigen Beschwerdefrist anfechtbar ist — binnen Monatsfrist ³⁾ gerechnet vom Tage der Ausfertigung des Beschlusses in motivierter Fassung ⁴⁾.

Die Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß aber — wiederum im Gegensatz zum unstreitigen Intestaterbschaftsverfahren — ist nach dem wörtlichen Texte des Gesetzes nur dann zulässig, wenn bei Bestätigung des Testaments ein Beklagter nicht in Betracht kommt. In anderen Fällen, bemerkt das Gesetz ausdrücklich, können nur Klagen auf Anerkennung der Ungültigkeit des Testaments erhoben werden. Es fragt sich nun, was unter dem unklaren Ausdruck „wenn bei Bestätigung des Testaments ein Beklagter nicht in Betracht kommt“ zu verstehen ist. Aus den Motiven des Gesetzgebers ⁵⁾ ist ersichtlich, daß hier der Fall gemeint war, in dem eine Anfechtung des Beschlusses durch Klage aus dem Grunde unmöglich erscheint, weil ein Beklagter sich für dieselbe nicht finden läßt — der Reichsrat hatte hier den Fall im Auge, daß der Intestaterbe, der zugleich Testamentserbe ist, das Testament umstoßen möchte, weil dasselbe ihm drückende Verpflichtungen auf-

¹⁾ Z.V.O. 1408, Anm.

²⁾ Sind im Testament Zuwendungen an fromme Stiftungen oder Wohltätigkeitsinstitute enthalten, so benachrichtigt das Gericht dieselben durch Auszüge aus dem Testament, die ihnen durch den Staatsanwalt zugehen (Z.G.B. 1090).

³⁾ Z.G.B. 1066⁹. — Die in diesem Paragraphen enthaltene Verweisung auf die Regeln der Z.V.O. für das ordentliche Klageverfahren illustriert wiederum den Standpunkt des russischen Rechts, daß das hier geschilderte unstreitige Nachlaßverfahren nur eine Abart des gewöhnlichen Prozeßverfahrens ist.

⁴⁾ Dieser Zeitpunkt wird nur in verwickelten Fällen mit dem Tage der Beschlußverkündung nicht zusammenfallen.

⁵⁾ Motive, Band V, S. 160—161.

erlegt¹⁾ — hier könnte er die Klage nur gegen sich selbst richten. — Die Senatspraxis hat hierzu auch noch den Fall gerechnet, daß das Gericht entgegen § 1066¹³ das Testament bestätigt hat, trotzdem ein Rechtsstreit gegen dasselbe vorlag, denn die Klage, durch welche der Beschluß aus der Welt geschafft werden könnte, ist hier bereits angestrengt.

Da das Gesetz keinen besonderen Hinweis darauf enthält, daß die Einreichung einer Beschwerde im Ausnahmefalle des § 1066¹⁰ die Ausreichung des Testaments mit der Bestätigungsaufschrift hindert, und da der Senat anerkannt hat, daß der Bestätigungsbeschluß im Falle sogar einer Klage so lange verbindliche Kraft besitzt, als die Gültigkeit des Testaments nicht durch diese Klage widerlegt ist²⁾, so darf man folgern, daß das bestätigte Testament den Interessenten sofort ausgereicht werden kann, ohne ein Inkrafttreten des Bestätigungsbeschlusses, wie dies bei der Intestaterbfolge notwendig ist, abzuwarten³⁾.

§ 22. Nachträgliche Anfechtung des bestätigten Testaments durch gerichtliche Klage.

Wenn das bestätigte Testament auch dem Erben zur Legitimation dient, so ist die in der Bestätigung enthaltene Feststellung, ebenso wie im Falle der gesetzlichen Erbfolge, keine endgültige, sondern es kann das Testament **nachträglich noch durch Anfechtung** zu Fall gebracht werden. Außer den Fällen der vom Gericht von Amts wegen etwa nicht in Betracht gezogenen Nichtigkeit des Testaments sowie der von ihm zu beachtenden formellen und materiellen Mängel ist eine solche Anfechtung natürlich aus denjenigen allgemeinen Gründen zulässig, aus denen Rechtsgeschäfte überhaupt angefochten werden können, so besonders im Falle des wesentlichen Irrtums⁴⁾

¹⁾ Das russische Recht enthält nicht eine dem B.G.B. 1944 entsprechende Bestimmung.

²⁾ Sen.E. 1878/278.

³⁾ Dieses folgt auch indirekt aus Z.V.O. § 787, auf den sich Z.G.B. § 1066⁹ ausdrücklich beruft, weswegen seine Anwendung auch in bezug auf § 1066¹¹ nicht ausgeschlossen sein dürfte.

⁴⁾ In bezug auf Testamente wird hier durch Z.G.B. 1026 besonders bestimmt, daß solche ungültig sind, wenn sie in „offenbarem Irrtum über die Person oder das vermachte Vermögensobjekt errichtet sind“.

oder bei mangelnder Zurechnungsfähigkeit auf seiten des Testators¹⁾. In diesem Verfahren hat also der Interessent die Möglichkeit, die Ungültigkeitserklärung des Testaments auch aus denselben Gründen durchzusetzen, aus denen schon eine Ablehnung der Bestätigung im Extrajudizialverfahren möglich war: er wird hier aber alle Beweise vorbringen können, die ihm in jenem versagt waren. Das ist wichtig festzuhalten, denn es ergibt sich daraus, daß im Klageverfahren auch diejenigen Erwägungen nachgeprüft werden können, die das Gericht zur Bestätigung des Testaments im unstreitigen Verfahren geführt hatten²⁾.

Nur die gesetzlichen Erben und die durch ein anderes Testament zu Erben eingesetzten Personen sind zur Anfechtung eines bestätigten Testaments berechtigt, denn nur in bezug auf sie kann eine Rechtsverletzung durch das bestätigte Testament erfolgen — den Gläubigern solcher Erbprätendenten steht ein Recht auf Anfechtung des für sie unvorteilhaften Testaments nicht zu³⁾. Die Klage ist nach der richtigen Ansicht zu richten gegen den Verstorbenen, und das Gericht hat eine Nachlaßpflegschaft zur Vertretung der Rolle des Beklagten einzusetzen⁴⁾.

Für solche Anfechtungsklagen ist jedoch vom Gesetz eine kurze Verjährungsfrist festgesetzt: sie dürfen nur im Verlauf von 2 Jahren vom Tage der Publikation des Bestätigungsbeschlusses an erhoben werden⁵⁾. Der Beweggrund des Gesetzgebers war hier offenbar, ebenso wie im auf S. 348 besprochenen Falle, der Wunsch, die durch ein bestätigtes Te-

¹⁾ Vgl. Scherschenewitsch S. 884.

²⁾ Vgl. Sen.E.E. 1895/60, 1895/90, 1898/96.

³⁾ Vgl. Sen.E. 1878/60, auch Scherschenewitsch a. a. O. S. 883.

⁴⁾ Vgl. Gordon, „Der Beklagte bei der auf Ungültigkeitserklärung des Testaments gerichtete Klage“ in Heft 1 des Jahrg. 1913 des Westnik *Graschdanskago prawa*, vgl. auch Sen.E.E. 1878/290, 1903/36.

⁵⁾ Z.G.B. 1066¹².

stament herbeigeführte Rechtslage möglichst bald zu einer unumstößlichen zu machen. Trotzdem hat der Senat sich veranlaßt gesehen, hier im Wege der Erläuterung eine Reihe von Einschränkungen zuzulassen¹⁾.

§ 23. Ergänzende Bescheinigung des Gerichts über die Person des Testamentserben.

Es kann schließlich ein Nachteil des russischen unstreitigen Testamentsverfahrens mit Rücksicht auf die Legitimation der Erben nicht unberührt bleiben.

Im deutschen Erbscheinverfahren prüft im Falle der testamentarischen Erbfolge das Nachlaßgericht das Testament und erteilt auf Grund dieser Prüfung den Erbschein. Im Gegensatz zum früheren preußischen Gesetz über die Erbbescheinigungen vom 12. März 1869²⁾ reicht hier das Nachlaßgericht dem Erben zur Legitimation nicht etwa das Testament, sondern einen vollwertigen Erbschein aus, in dem auf Grund des Testaments bescheinigt wird, wer Erbe ist und wie groß sein Anteil an der Erbschaft ist (B.G.B. 2353). Hier haben also gewisse Unklarheiten des Testaments, wie auch die Anwendung des Gesetzes auf dasselbe der Begutachtung geschulter Juristen unterlegen³⁾. — Das Testament war auch hier nur eines der Beweismittel, das zur Klarstellung der Frage nach dem rechten Erben vom berufenen Gericht einer Prüfung unterzogen worden war. Nach russischem Gesetz dagegen reicht das Gericht den Interessenten das Testament mit der rein formellen Bestätigungsklausel aus; höchstens aus dem Beschluß über die Entrichtung der Erbschaftssteuer wird man auf den Standpunkt des Gerichts schließen können, wen es als Erben ansieht und eventuell auch, wie große Anteile

¹⁾ So für den Fall der Anfechtung auf Grund von Fälschung (Sen.E. 1893/11) oder, wenn es sich um testamentarische Verfügungen handelt, die vom Eintritt künftiger Ereignisse abhängen (Sen.E. 1891/112).

²⁾ Nach § 9 desselben konnte bei letztwilligen Verfügungen allerdings eine ergänzende Bescheinigung beantragt werden.

³⁾ Vgl. hierüber die Ausführungen von Eßlinger, Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 34—35; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 66; Binder, Rechtsstellung der Erben II, S. 34; Weißler S. 221; Leonhard, Erbrecht, § 2359 B.

es dem einzelnen zuerkennt¹⁾. In der Regel ist also bei der Benutzung dieses bestätigten Testaments zu Legitimationszwecken der Erbe ganz der Interpretation des Testaments durch den eventuell juristisch ungeschulten Privatmann oder die nichtgerichtliche Behörde ausgesetzt. Zwar ist er nicht gehindert, sich aus dem Gericht eine beglaubigte Kopie des Bestätigungsbeschlusses in motivierter Fassung ausreichen zu lassen, dieser wird aber gewöhnlich selbst in den Beschlußgründen eine Feststellung des rechten Erben nicht enthalten, da, wie wir gesehen haben, das Gericht das Testament nur soweit prüft, als dieses für die Entscheidung der Frage nach der Gültigkeit desselben erforderlich ist²⁾.

Das bestätigte Testament ist also nicht immer ein genügendes Legitimationsmittel. Der Erbe, der beim Dritten auf Widerstand bzw. auf Böswilligkeit oder Umbildung stößt, wird nach russischem Recht oft zur Klage schreiten müssen, wo nach deutschem Recht eine Beziehung auf den gerichtlichen Erbschein genügt. Besonders schwierig wird die Sache für die Testamentserben dort liegen, wo sie vom Testator mit einer unpersönlichen Kollektivangabe bezeichnet worden sind, z. B. wo er sagt „meine Kinder“ oder „meine Kollegen im Vorstände des Vereins X“ oder dergleichen. Das russische Gesetz enthält hier keinerlei Hinweis, daß die gerichtliche Anerkennung solcher Personen als Erben auf Grund des Testaments innerhalb des Testamentsbestätigungsverfahrens zulässig wäre. Man wird jedoch einen dahingehenden Antrag und einen ergänzenden gerichtlichen Beschluß auf Grund der Analogie mit § 1408 Z.V.O. zulassen müssen³⁾. Die Erben werden dann zu ihrer Legitimation die Kopie desselben als **ergänzende Bescheinigung** ihres Erbrechts benutzen.

¹⁾ Obgleich es auch in diesem Teil des Beschlußtenors nur zu sagen braucht: „Von den Erben ist so und so viel als Erbschaftssteuer einzufordern.“

²⁾ Das ist wiederum ein Beweis dafür, daß das russische Bestätigungsverfahren in erster Linie nicht Legitimationszwecken dient, sondern vor allem notarielle Funktionen erfüllt.

³⁾ Etwa im Sinne der ergänzenden Bescheinigung des preuß. Ges. v. 12. März 1869. Im Baltikum sind mir solche Fälle aus der gerichtlichen Praxis bekannt.

Tit. 4. § 24. Die fiskalische Seite der russischen Erb- bescheinigung.

Wenn wir bisher den Weg verfolgt haben, der zur Erteilung der zwei Legitimationsurkunden — der Kopie des rechtskräftigen gerichtlichen Beschlusses über die Bestätigung der Erben im Erbrechte¹⁾ und — bei der testamentarischen Erbfolge — des Testaments mit der Aufschrift über die erfolgte Bestätigung — führt, so wird es von Interesse sein, auch noch kurz die Kosten zu erörtern, die das unstreitige Verfahren in Nachlaßsachen in Rußland verursacht.

Das russische Gesetz kennt keinerlei prozentuale Sätze, die sich nach dem Werte des Nachlaßvermögens richteten. Es steht auf dem Standpunkt, daß die ausschließliche Besteuerung des unentgeltlichen Vermögensüberganges in der Erhebung der **Erbchaftssteuer** liegt, die sich je nach dem Verwandtschaftsgrade von 1½—12% vom Nachlaßwerte staffelt²⁾. Für die Erteilung der Erblegitimation werden keine besonderen Steuern mehr erhoben, sondern nur diejenigen, welchen die bezügliche Urkunde als solche auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften unterliegt³⁾.

¹⁾ Die Klibanski vielleicht nicht mit Unrecht kurzweg Erb-
bescheinigung nennt — vgl. z. B. Handb. des ges. russ. Zivilrechts, S. 155 d.

²⁾ Steuerordnung §§ 201 ff. Die einzelnen Sätze behandelt der § 203, wonach dieselben folgende sind: a) beim Uebergang auf den Ehegatten, die Aszendenten und Deszendenten 1½%, b) auf Brüder und Schwestern (inkl. Stiefgeschwister), sowie auf Kinder verstorbener Brüder und Schwestern 6%, auf sonstige Verwandte bis zum vierten Grade einschließlich 9%, auf alle übrigen Personen 12% (Fassung des Gesetzes vom Jahre 1909). Vermögen unter 1000 Rubel und die Wohnungseinrichtung des Verstorbenen sind von der Erbschaftssteuer befreit. Durch die Kriegsgesetze sind diese Steuern vielfach umgestaltet worden, und die wechselnde Folge der Bestimmungen hat schließlich in die Aufhebung des Vermögensüberganges auf dem Erbwege überhaupt ausgemündet. Doch ist dieses für uns insofern von nebensächlichem Interesse, als die Dauer des heutigen Rechtszustandes in Rußland als sehr zweifelhaft erscheinen muß.

³⁾ Z.V.O. §§ 844 ff., 854 ff., 857 Anm.

Hiernach stellen sich die **Kosten der Erblegitimation** folgendermaßen ¹⁾:

1. Außer den Ausfertigungs- und Stempelgebühren der sämtlichen zum Nachweise der Verwandtschaft erforderlichen Personenstandszeugnisse und der Stempelgebühr von 75 Kopeken pro Bogen eines jeden eingereichten schriftlichen Gesuchs (Antrags, *upomenie*) oder jeder schriftlichen Erklärung ²⁾, kostet die Kopie des Beschlusses über die Bestätigung der Erben 1 Rubel 25 Kopeken ³⁾ und 80 Kopeken an Kanzleigebühren ⁴⁾, unabhängig von der Höhe des Nachlaßwertes. Die Kopie des Nachlaßverzeichnisses, die gewöhnlich als Ergänzung zum Bestätigungsbeschlusse herausgenommen wird ⁵⁾, kostet 75 Kopeken an Stempel- ⁶⁾ und 80 Kopeken an Kanzleigebühren ⁷⁾. Das wären in Summa 3 Rubel 60 Kopeken.

2. Bei Bestätigung des Testaments sind 1 Rubel 50 Kopeken an Publikationsgebühren ⁸⁾, 3 Rubel Aktensteuer ⁹⁾ und 80 Kopeken an Kanzleigebühren ¹⁰⁾ für die Ausfertigung des Testaments in bestätigter Form zu entrichten. Die Kopie des Nachlaßverzeichnisses kostet, wie im ersten Falle, 1 Rubel 55 Kopeken. Wünscht der Erbe noch eine Kopie des Bestätigungsbeschlusses, so sind für diese noch 1 Rubel, 25 Kopeken ¹¹⁾ an Stempel- und 80 Kopeken an Kanzleigebühren ¹²⁾ extra zu entrichten. In der Regel also kostet den Erben seine Legitimation bei testamentarischer Erbfolge 5 Rubel 85 Kopeken; wünscht er noch die genannte Kopie des Beschlusses, so sind es im ganzen 7 Rubel 90 Kopeken.

Man wird nicht sagen können, daß diese Kosten hoch sind. Es scheint mir, als wenn der Standpunkt des russischen Gesetzes, daß die staatlichen Abgaben bei Vermögensübergang auf dem Wege der Erbfolge ausschließlich durch die Erbschaftssteuer abzulösen sind, und daß die

¹⁾ Durch die Kriegsgesetze sind übrigens alle diese Sätze temporär erhöht worden.

²⁾ Stempelordnung § 14, Pt. 2.

³⁾ Stempelordnung § 13, Pt. 6.

⁴⁾ Z.V.O. §§ 854—856.

⁵⁾ Vgl. unten S. 360.

⁶⁾ Stempelordnung § 14, Pt. 3.

⁷⁾ Z.V.O. §§ 854—856.

⁸⁾ Z.V.O. § 857, Anm.

⁹⁾ Steuerordnung § 277.

¹⁰⁾ Z.V.O. §§ 854—856.

¹¹⁾ Stempelordnung § 13, Pt. 5.

¹²⁾ Z.V.O. §§ 854—856.

Legitimationsurkunden außerdem nur mäßigen Einheitssätzen an Stempel- und Kanzleigebühren unterliegen, vor dem Standpunkt des deutschen Rechts¹⁾ einen Vorzug hat. Wohl soll der Staat bei unentgeltlichem Vermögensübergang das Seine haben (falls ihm die alten Sätze zu gering sind, kann er sie erhöhen), wo es sich aber nur um Erlangung eines Beweises für die erworbenen Rechte handelt, da sollte er von prozentualer Besteuerung absehen.

Wie bereits erwähnt, ist es in Rußland üblich, sich vom Gericht zugleich mit der „Kopie des Beschlusses über die Bestätigung im Erbrechte“ bzw. mit dem „Testamente mit der Aufschrift über gerichtliche Bestätigung desselben“ noch eine

¹⁾ Nach § 81 des preuß. Kostenges. vom 25. Juli 1910 werden für die Erteilung des Erbscheins die laut § 57 desselben Gesetzes festgesetzten Grundbuchgebühren nach dem Satze B erhoben, welche zwischen 1% (bei geringen Beträgen) und 0,08% (bei Beträgen über 100 000 Mark) schwanken. Daneben sind die eidesstattlichen Versicherungen, Einziehungen, Kraftloserklärungen besonderer Besteuerung unterworfen. Durch den bei Revision des Gesetzes 1899 neu hinzugefügten Absatz 5, der durch die Novelle 1910 noch durch Absatz 6 ergänzt wurde, besteht aber heute die Möglichkeit, falls der Erbschein nur zur Verfügung über bestimmte Gegenstände benutzt werden soll, die Gebühr nach dem Werte der letzteren zu entrichten (vgl. hierzu die Begründung des Abgeordnetenhauses bei Mügel, Preuß. Kostenges., S. 358). Hierdurch wurde einem Mißstande abgeholfen, denn die früheren bei Verfügung über ein kleines Objekt trotzdem nach dem Gesamtwerte des Nachlasses zu entrichtenden Gebühren erwiesen sich oft als unverhältnismäßig hoch und hemmten dadurch den Rechtsverkehr und die Benutzung der Erbbescheinigungen. Eine Sicherheit, daß der Erbschein auch wirklich nur für Verfügungen über einzelne Gegenstände benutzt wird, ist dadurch gegeben, daß die verlangte Ausfertigung des Erbscheins vom Nachlaßgericht in derartigen Fällen direkt dem Grundbuchamte oder den sonstigen öffentlichen Behörden, vor denen er als Legitimation dienen soll, übersandt wird; letztere müssen denselben binnen bestimmter Frist nach Gebrauch mit ihrer Bescheinigung, daß er nur zu dem bezeichneten Zwecke benutzt worden und daß eine Abschrift nicht zurückbehalten worden ist, zurücksenden, widrigenfalls nachträglich die volle Gebühr erhoben wird; im Falle der Benutzung vor dem Grundbuchamte dagegen muß dann die volle Gebühr erhoben werden, wenn hinterher die Erteilung einer Ausfertigung oder einer neuen Abschrift des Erbscheins nachgesucht wird (vgl. Mügel a. a. O. S. 356 ff.).

vom Gericht beglaubigte Kopie des der gerichtlichen oder steuerbehördlichen Berechnung der Erbschaftssteuer zugrunde gelegten Nachlaßverzeichnisses ausreichen zu lassen. Diese dient dem Nachweise, daß die Nachlaßsteuer gerade für dasjenige Objekt mitentrichtet ist, in bezug auf welches der Erbe auf Grund der Legitimationsurkunde Rechte geltend macht. Ist die Steuerangelegenheit direkt mit dem Kameralhof abgemacht worden, so erteilt dieser die erwähnte Kopie.

Dieser allgemeine Usus hat seinen Ausgangspunkt von der Bestimmung der SteuerO. § 220 genommen. Danach sind die staatlichen Behörden, die Landschafts- und Kommunalinstitutionen und -amtspersonen, wie auch die Kreditinstitutionen verpflichtet, bei Vollziehung von Rechtsgeschäften bezgl. des Nachlaßguts, sowie auch bei Ausreichung desselben die Erbschaftssteuer einzubehalten, falls sie noch nicht entrichtet oder sichergestellt ist. Aus den bloßen Legitimationsurkunden würden zwar die genannten Stellen ersehen, daß die sich bei ihnen Meldenden Erben sind und die Erbschaftssteuer entrichtet ist (wie oben ausgeführt, kann den Erben sowohl die Kopie des Bestätigungsbeschlusses als das bestätigte Testament gemäß Z.V.O. 1408 Anm. und SteuerO. 219 nur nach Entrichtung derselben ausgereicht werden), nicht aber, daß die Steuer auch gerade für das in Frage stehende Objekt bezahlt ist. Denn da die Aufstellung und Einreichung des Nachlaßverzeichnisses von den Erben ausgeht, so ist nicht gewährleistet, daß diese bei der Steuerberechnung auch faktisch alle Nachlaßgegenstände aufgegeben haben¹⁾. Jener Beweis wird nun durch die beglaubigte Kopie des Nachlaßverzeichnisses erbracht. In praxi pflegt man in Rußland das letztere auch dann zu entnehmen, wenn es sich gar nicht um Geltendmachung von Rechten an Nachlaßgegenständen den obigen amtlichen Stellen gegenüber handelt, sondern um eine Legitimation Privatpersonen gegenüber. Es beruht dieses auf der irrtümlich vielfach bestehenden Auffassung, als wenn der Erbe erst mit Entrichtung der Erbschaftssteuer ein solches Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen erwirbt und Privatpersonen verpflichtet wären, den Staat in seinen fiskalischen Interessen zu unterstützen. Es ist dieses ein Ueberbleibsel des alten russischen Obrigkeitsstaats, das aber keinerlei juristische Berechtigung hat.

¹⁾ Wie zu verfahren, falls sich nachträglich noch neue Nachlaßgegenstände finden, regelt SteuerO. § 221.

II.

Inhalt.

	Seite
III. Abschn. Das unstreitige Nachlaßverfahren im Baltikum	323
Tit. 1. Die Rechtsentwicklung	323
§ 25. Die ältesten Quellen des Landrechts	323
§ 26. Das ältere Stadtrecht	326
§ 27. Die weitere Rechtsentwicklung im allgemeinen	334
§ 28. Die russische Justizreform vom Jahre 1889 und die Entwicklung bis zur Gegenwart	337
Tit. 2. § 29. Grundlegendes über die Erbfolge	340
Tit. 3. Das Verfahren zur Sicherung des Nachlasses	343
§ 30. A. Die direkten Sicherstellungsmaßnahmen und die Fälle derselben	343
§ 31. Das zuständige Gericht und die einzelnen Maß- nahmen	347
§ 32. B. Die Bestellung eines Kurators	352
§ 33. C. Das Nachlaßproklam	357
Tit. 4. Die Bestätigung der gesetzlichen Erben im Erbrecht	358
§ 34. Die Bestätigung im Erbrechte als Legitimations- mittel	359
§ 35. Das zuständige Gericht und der Charakter des Ver- fahrens	362
§ 36. Der Bestätigungsantrag	366
§ 37. Das Nachlaßproklam	368

	Seite
§ 38. Der Zeitpunkt des Bestätigungsantrags	385
§ 39. Die Bestätigung der Erben im Erbrechte	389
§ 40. Die Einweisung in den Besitz der Erbschaft	394
Tit. 5. Die Anerkennung der Rechtskraft der Verfügungen von Todes wegen	395
§ 41. Allgemeines	395
§ 42. Die Einlieferung des Testaments	397
§ 43. Die Testamentseröffnung	402
§ 44. Das Aufgebotsverfahren	408
§ 45. Der Erbschaftsantritt	411
§ 46. Die gerichtliche Anerkennung der Rechtskraft des Testaments	411
Tit. 6. § 47. Der Rechtszustand während der deutschen Besetzung des Baltenlandes	429
IV. Abschn. Die rechtliche Bedeutung der Erblegitimationsurkunden im russischen und baltischen Recht	432
Tit. 1. Die Vermutung für die Richtigkeit der Legitimationsurkunden	432
§ 48. Das deutsche Recht	432
§ 49. Das russische Recht	434
§ 50. Das baltische Recht	446
Tit. 2. Der öffentliche Glaube der Legitimationsurkunden	451
§ 51. Das deutsche Recht	451
§ 52. Das russische Recht	452
§ 53. Das baltische Recht	457
Tit. 3. Ueber das Verhältnis der Bestätigungsbeschlüsse des unstreitigen Nachlaßverfahrens zu den Erkenntnissen des Zivilprozesses	459
§ 54. Die Bedeutung der Bestätigungsbeschlüsse für den Prozeß	460
§ 55. Die Verbindlichkeit des Prozeßurteils für das unstreitige Nachlaßverfahren	461
Nachwort	465

III. Abschnitt.

Das unstreitige Nachlaßverfahren im Baltikum.

Tit. 1. Die Rechtsentwicklung.

§ 25. Die ältesten Quellen des Landrechts.

Die älteren Quellen des baltischen Rechts enthalten wenig oder gar nichts über die Legitimation des Erben. Nur auf indirektem Wege kann man sich Aufschlüsse über diese Frage verschaffen.

Die Hauptquellen des Landrechts: das Waldemar-Erichsche Lehnrecht¹⁾, das älteste livländische Ritterrecht¹⁾, der livländische Spiegel Land- und Lehnrechts¹⁾ und das mittlere livländische Ritterrecht²⁾, deren Entstehung in das 13. bis 15. Jahrhundert fällt³⁾, wissen jedenfalls nichts von einer Beteiligung des Gerichts an der Regelung des Nachlasses, wie sie überhaupt nichts Näheres über Erwerbung und Antritt des Nachlasses, Erbteilung usw. enthalten⁴⁾. Wie von Helmersen überzeugend dargetan⁵⁾, galt für das alte livländische Recht, das ein rein deutsches Recht darstellte, der allgemeine Grundsatz des letzteren: „Der Tote erbt den Lebendigen“ — es folgt dieses aus der Bestimmung des mittleren Ritterrechts, daß das Kind den Vater beerbt, wenn es, obgleich nach dessen Tode geboren, nur kurze Zeit gelebt hat, oder, wie das genannte Rechtsbuch sich ausdrückt, nachweislich „de veer wende beschriet“⁶⁾. Die Erwerbung der Erbschaft erfordert also keine besondere Antretung, geschweige denn eine Anerkennung

¹⁾ Vgl. Bunge, *Altlivl. Rechtsbücher*.

²⁾ Vgl. Oelrichs, *Rig. R.*

³⁾ Vgl. Bunge, *Einleitung*, S. 95—118.

⁴⁾ Vgl. v. Helmersen, *Adelsrecht*, S. 30 ff. u. 322.

⁵⁾ Helmersen a. a. O. S. 30 u. 99, vgl. auch *Geschichte des liv-, est- und kurländischen Privatrechts*, S. 80.

⁶⁾ Vgl. *Mittl. Ritterrecht*, Kap. 27 u. 54.

des Erbrechts durch das Gericht: der Erbe erwarb die Erbschaft durch den bloßen Anfall, d. h. durch den Tod des Erblassers.

I. Die zwei ältesten Rechtsquellen: das Waldemar-Erichsche Lehnrecht und das älteste Ritterrecht stellen dem Inhalte nach ein fast reines Lehnrecht dar¹⁾. Bei einem solchen bestand natürlicherweise ein Bedürfnis nach einer Legitimation des Erben um so weniger, als das altlivländische Ritterrecht nur das strenge Mannlehen²⁾ kannte: die patriarchalischen Verhältnisse, in denen ein solches wurzelte, brachten es mit sich, daß schon bei Lebzeiten des früheren Besitzers die Person des Lehnfolgers allgemein feststand, wie etwa heute bei der Thronfolge; nach dem Tode des Erblassers rückte der Erbe, der gewöhnlich zur Stelle und „in der Were bestorben“ war, einfach in den Besitz des Lehns ein; worauf es ankam, war einzig, die Belehnung vom Lehnsherrn zu erlangen. Diese wird durch das Waldemar-Erichsche Lehnrecht in den Art. 4—11 und im älteren Ritterrechte in den Art. 6—9 geregelt: sie mußte binnen Jahr und Tag gemutet werden³⁾. Neben diesem zugleich öffentlichrechtlichen Akt hatte ein gerichtliches Nachlaßverfahren keinen Platz. — Auch für eine Sicherung des Nachlasses durch das Gericht, d. h. für dasjenige Verfahren, aus dem sich historisch meistens die Beteiligung des Gerichts am unstreitigen Nachlaßverfahren entwickelt, bestand im ältesten livländischen Recht kein Bedürfnis; denn waren die Kinder des Verstorbenen unmündig, so übernahm der nächste Schwertmage laut Gesetz⁴⁾ die Vormundschaft, wobei dann der Nachlaß in seine Verwaltung ge-

¹⁾ Bunge, Einleitung, S. 98—100 ff.

²⁾ Vgl. A. v. Transehe, Zur Geschichte des Lehnwesens in Livland, S. 17 ff.; insbesondere S. 63 ff.

³⁾ Vgl. Waldemar-Erichsches Lehnrecht, Art. 4, § 1: Stervet ein man, de söne heft, ein edder meer, de ein, de to sinen jaren gekomen is, de schal overvaren binnen jar unde dach, dat is ses veken unde ein jar, dat sin to ontvangende. § 2: Vorsumet he de tiit, so is sin gut vorjaret, he moge denn echte not bewisen, dat he nicht komen mochte.

⁴⁾ Waldemar-Erichsches Lehnrecht, Art. 13.

langte¹⁾; starb aber der Erblasser, ohne Kinder zu hinterlassen, so blieb die Witwe Jahr und Tag im Besitze der Erbschaft, die dann an den König fiel²⁾. Allerdings soll, falls ein Schwertmage nicht vorhanden ist, der König³⁾ — und nach dem ältesten Ritterrechte der Bischof⁴⁾ — Vormund sein; da diese obersten Lehnsherren nun aber die Verwaltung in diesem Falle kaum selbst ausgeübt haben werden, so liegt der Gedanke nah, hier eine Ausübung der Verwaltung durch den vom Könige oder Bischof eingesetzten Richter⁵⁾ anzunehmen. Das sind vielleicht Keime der späteren Nachlaßsicherungsmaßnahmen. (Ganz ähnliche Bestimmungen enthält das älteste Ritterrecht⁶⁾).

II. Der Spiegel Land- und Lehnrechts, der zum größten Teile auf dem Sachsenspiegel Landrechts beruht und in der Hauptsache Landrecht enthält, stellt in B. I, Art. 14 den Satz auf:

„De erve mach wol varen to der wedewen in dat gut eer dem mantveste, up dat he beware, dat dar nicht vorlaren werde, dat em anvallen mach. Mit sinem rade schal ok de vrowe begraft unde mantfeste began; anders en schal he nene gewalt hebben bet an dem mantveste. Na dem mantveste schal he eschen, wat em tobehört“⁷⁾.

Der Erbe soll also vor dem Dreißigsten (in Livland gewöhnlich Mondfest genannt) zwar die Aufsicht darüber haben, daß ihm nichts von der Erbschaft verloren gehe, jedoch erst nach Ablauf dieser Frist das Gut „eschen“, d. h. dasselbe (eventuell gerichtlich) fordern⁸⁾ dürfen. Ferner enthält dieses Rechtsbuch (B. III, Art. 11) die Bestimmung:

¹⁾ a. a. O. Art. 16—19.

²⁾ a. a. O. Art. 23 u. 24, § 4.

³⁾ a. a. O. Art. 13, § 2.

⁴⁾ Aeltestes Ritterrecht, Art. 12, § 2.

⁵⁾ a. a. O. Art. 43, vgl. hierzu auch den Livl. Spiegel I, 42.

⁶⁾ Art. 12—14 u. 17—24.

⁷⁾ Vgl. den oben S. (I) 274, N. 1 zitierten Art. 22, Ssp. I.

⁸⁾ Das Wort „eschen“ (oder „esschen“) hat gewöhnlich die Bedeutung von „gerichtlich fordern“ (heischen), vgl. das russische „isk“ (искъ), „iskatj“ (искать) für „Klage“ „gerichtlich klagen“, auch Oelrichs, Rig. R., Glosarium dazu, S. 278.

„Ift twe up ein guds spreken na dem dörtingesten dage, de-jennige, de dat gut under sik heft, de schal dat nemant antworten, se vordregen sich denne mit minne edder mit rechte.“

Und in dem B. III, Art. 56, wo dem Herrn zugebilligt wird, seinen Dörfern ein Sonderrecht zu geben, heißt es:

„Nen utwendich man is plichtich, in dem dorpe to antworten na erem sunderliken dorprechte, he en klage denn up erve edder gut edder umme schult.“

Das dürften wohl die drei einzigen Stellen sein, die von einer gerichtlichen Hilfe bei der Geltendmachung des Erbrechts durch den Erben handeln. Es ist aus ihnen ersichtlich, daß diese Hilfe aber in erster Linie für das streitige, das Klageverfahren, vorausgesehen ist; eine Andeutung auf ein unstreitiges Nachlaßverfahren ist höchstens in dem Worte „eschen“ des ersten Zitats zu erblicken: es ist darin nicht enthalten, daß die Forderung des Erben im Prozeßwege geltend zu machen war. Die Annahme des Gegenteils liegt dagegen nah, wenn man in Betracht zieht, daß den mit dem livländischen Spiegel verwandten deutschen Rechtsbüchern der gleichen Zeit die gerichtliche Einweisung in das Erbe im unstreitigen Verfahren durchaus bekannt war¹⁾. Auch das mittlere Ritterrecht, das in der Hauptsache das frühere Recht wiedergibt, enthält in dieser Hinsicht keine neuen Bestimmungen, ebensowenig wie die livländische erzstiftische Gerichtsordnung von 1539 — das *Formulare procuratorum* des Dionysius Fabri²⁾.

§ 26. Das ältere Stadtrecht.

I. Anders im Stadtrechte. Schon im ältesten lübischen Rechte für Reval aus dem 13. Jahrhundert findet sich die Bestim-

¹⁾ Vgl. Kuttner, Das Verhältnis des Z.P. zum Erbschein, S. 209 ff. Merkwürdig ist es allerdings, daß die Bestimmung des Ssp. I, 28 in den Livl. Spiegel nicht aufgenommen ist — im Ssp. war die Rede davon, daß erbloses Gut vom Richter in Verwahrung zu nehmen sei, wonach man dasselbe von ihm zu „eschen“ habe. Binnen Jahr und Tag kann sich der Erbe zu demselben „tien mit rechte“.

²⁾ Vgl. Oelrichs, Rig. R., S. 153 ff.

mung, daß, wenn jemand in Reval ohne Erben stirbt, „sein gut schal men deme rade van der stat antworden to bewarende, ne komet oc nemen binnen deme jare unde dage de sic to deme gude te mit rechte, so boret des gudes dat halue det der koningliker wolt unde der stat dat halue del¹⁾. Genau wie im Sachsenspiegel I, 28 ist hier vorausgesehen, daß der rechte Erbe sich zu dem in Verwahrung des Rats befindlichen erblosen Gute, „te mit rechte“, d. h. sich zu demselben mit Gerichte ziehe — das ist wohl ein deutlicher Hinweis auf eine damals bereits bestehende unstreitige gerichtliche Erbeinweisung. Die gleiche Bestimmung ist dann in der Revision des Revaler Stadtrechts von 1586 wiederholt²⁾.

Einen sehr interessanten Hinweis enthält ein im Jahr 1475 nach Reval ergangenes Urteil des lübischen Oberhofs:

„Renold, (nadem) juwe wedderpart is hyr gekomen mit einem tovorsichte, dat hyr de rad van werde erkande unde Hanse van der Heide wisede in de guder, unde he borgen gesat hefft to den schulden to antwerdende, unde gy dat togelaten unde nicht geschulden en hebben, unde dat Testament Hans Hedebeke bynnen jar unde dage nicht erkennen hebben laten, so en is dat testament nicht van werde³⁾.

Aus diesem Urteil ist vor allem zu ersehen, daß in Reval um jene Zeit bereits gerichtliche Einweisungen der gesetzlichen Erben in den Nachlaß auf Grund sog. „Tovorsichtsbreve“ üblich waren. Dies waren amtliche Bescheinigungen der Heimatsbehörden auswärtiger Erben über deren verwandtschaftliches Verhältnis mit dem Erblasser, in denen zugleich die Gewähr wegen künftiger Ansprüche etwaiger anderweitiger Erben zugesagt wurde⁴⁾. Zweitens aber ist daraus ersichtlich, daß man dazumal bereits nach dem Tode des Erblassers das

¹⁾ Bunge, Revaler Stadtrecht I, das lübische Recht für Reval, Niederdeutscher Kodex von 1232, Art. (18) u 167; vgl. auch den Lateinischen Kodex von 1257 nebst Uebersetzung von 1347, Art. 19.

²⁾ a. a. O. Revision von 1586, Lib. II, Tit. I, § 14.

³⁾ Zitiert bei Pauli, Abh. aus dem lüb. Recht III, S. 344, N. 329.

⁴⁾ Pauli a. a. O. S. 139, vgl. auch N. 290.

Testament vom Gerichte „irkennen“ lassen mußte. Hier wird der Anspruch auf Grund Testaments den bereits eingewiesenen Intestaterben gegenüber als verspätet zurückgewiesen. Beide Arten des späteren unstreitigen Nachlaßverfahrens sind damit für Reval im 15. Jahrhundert bereits nachgewiesen.

Die Revision von 1586 enthält außerdem noch die Vorschrift, daß nach dem Tode eines Ehegatten, falls die Kinder keine Freunde haben, der Ueberlebende dem Rat Rechenschaft über dasjenige zu legen habe, was den Kindern zukommt¹⁾. Hier sind also dem Rate als dem obersten Stadtgerichte gewisse Sicherungsfunktionen in bezug auf solche Hinterlassenschaften auferlegt, bei denen die Erben unbekannt oder unmündig sind. Es ist klar, daß, wenn hier nach Jahr und Tag den erschienenen Erben, oder nach Eintritt der Volljährigkeit den Kindern des Erblassers der aufbewahrte bzw. überwachte Nachlaß durch Vermittlung des Rats überantwortet wurde, diese Erben, falls sie es brauchten, vom Rate auch leicht eine Bescheinigung darüber erhalten konnten, daß sie die rechten Erben seien; dem Rate sind hier eben vermöge seiner Verwaltungs- oder Aufsichtstätigkeit die erbrechtlichen Verhältnisse bekannt geworden. — Eine Revaler Bursprake vom Jahre 1560 lautet ferner:

Ist einer etwa gestorben
 In irgend einem Hause,
 Er sey von Teutscher
 Oder unteutscher Geburt,
 Läst er Gut oder Erbe nach,
 Der Wirth des Hauses
 Soll es dem Rathe offenbaren,
 Thut ers nicht,
 Man soll's richten vor Diebstahl²⁾.

¹⁾ Revision von 1586, Lib. II, Tit. I, § 21.

²⁾ a. a. O. II, S. 240, vgl. auch die spätere Fassung vom Jahre 1803 daselbst S. 241. Hieran hat dann offenbar die spätere Verordnung (Reskript der Regierung vom 18. Oktober nebst Anordnung des Generalgouvernements vom 5. Oktober 1819) angeknüpft; es heißt dort, daß sowohl die Polizeikommissäre als sämtliche Einwohner und Hauseigen-

Hier wird also dem Rate der Stadt die allgemeine Aufsicht über diejenigen Nachlässe auferlegt, wo jemand in fremder Umgebung gestorben ist. So mag zuerst der Keim zur freiwilligen Gerichtsbarkeit in Nachlaßsachen gelegt worden sein. Daß das damalige Stadtrecht im Gegensatze zum Landrecht solche Bestimmungen enthielt, erklärt sich aus den ganz anders gearteten, städtischen Verhältnissen: hier ist nicht der gleiche bodenständige patriarchale Charakter der Vermögensgrundlagen vorhanden — nicht die gleiche Exklusivität in bezug auf das Eindringen Fremder: schon das älteste lübische Recht (für Reval) vom Jahre 1257 enthielt die Bestimmung, daß, falls „ein sturue sunder erffnamen vnde vnse borgen nicht en were“, so sollen, falls nicht die Möglichkeit vorliegt, seine Hinterlassenschaft dem Hauswirte zur Verwahrung zu überlassen, „de radlude dat vorwaren bet to der vorgheschreuen tyd“¹⁾. Die Stadt und besonders die Hansestadt brachte im Gegensatz zum flachen Lande den ständigen Zuzug Fremder mit sich. Auf der Grundlage dieser spärlichen gesetzlichen Bestimmungen erwuchs dann durch die gerichtliche Praxis ein unstreitiges Nachlaßverfahren, wie wir es z. B. in der kgl. schwedischen Resolution vom 14. Oktober 1643 bereits als gegeben vorfinden: hier heißt es in § 9, der sich auf eine Erbschaftsangelegenheit des weiland Reinhold Dreyer in Reval bezieht, daß es Ihrer Kgl. Majestät gnädiger Wille sei, „daß Burgermeistere und Rath berührte Erbschaft an denselben abfolgen lassen, welchen Sie nach genauer Untersuchung prüfen

tümer verpflichtet sind, von allen Todesfällen außer dem Polizeimeister auch dem Magistrate zu berichten — mit der Angabe, ob „abwesende oder unmündige Erben vorhanden sind“, wonach dann die kompetente Behörde (d. i. offenbar der Rat) „alle erforderlichen Versiegelungen und Inventuren“ vorzunehmen habe: vgl. Bunge a. a. O. II, S. 548. Vgl. hierzu auch den Senatsukas vom 31. März 1838 (ebenfalls bei Bunge a. a. O. II, S. 474).

¹⁾ Bunge, Rev. St.R. I, Uebersetzung v. J. 1347 des Lateinischen Kodex von 1257, Art. 19.

und befinden am meisten dazu berechtigt zu seyn¹⁾. So besagt denn auch der Bericht des Revaler Rats „Ueber das gerichtliche Verfahren bei dem Rathe und den Niedergerichten“ vom 8. November 1784, daß zu den Angelegenheiten des Magistrats „alle Erbschafts- und Testaments-Sachen . . . gehören“²⁾.

Auch in bezug auf die testamentarische Erbfolge bestimmt bereits die Revision des lübischen Rechts für Reval vom Jahre 1586: „Alle Testamente sollen durch die verordnete Testamentarien binnen Monatszeit gerichtlich produciert und verlesen werden, es wäre denn, daß Ferien oder andere Verhinderung dem Rathe vorfielen . . .“³⁾, und die Waisen-Gerichts- und Vormünder-Ordnung“ vom Jahr 1697 spricht in Tit. I, § 4 von „Bestätigung des Testaments“⁴⁾.

II. Weniger ergiebig und unzweideutig fließen die Quellen des alten rigischen Stadtrechts in bezug auf unser Thema. Das älteste für Reval (Anfang des 13. Jahrhunderts) und für Hapsal aufgezeichnete rigische Stadtrecht (vom Jahre 1279) enthält keinerlei direkten Hinweis bezüglich unserer Frage⁵⁾. In dem für Riga bestimmten Hamburger Statut von 1270 ist die Rede davon, daß, falls jemand sein Testament vor zwei Ratmännern errichtet hat und der eine davon gestorben ist, der Ueberlebende die Errichtung (offenbar nach dem Tode des Testators) allein zu bezeugen habe⁶⁾; hier hat die genannte

¹⁾ Vgl. Bunge a. a. O. II, S. 245.

²⁾ a. a. O. I, S. 307; II, A, 6 b.

³⁾ a. a. O. I, S. 142, Revision v. J. 1586, Lib. II, Tit. I, § 11. Vgl. auch Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Recht III, S. 342 ff.

⁴⁾ a. a. O. I, S. 260.

⁵⁾ Vgl. Napiersky, Quellen des Rigischen Stadtrechts, A u. B. Es wäre hier höchstens zu erwähnen, daß laut § 19 jenes ältesten Stadtrechts: „si quis moritur sine herede, hereditas defuncti seruabitur duobus annis et die; si quis autem heredem se ingesserit, ponet fideiussores, ne quis hereditatem illam de cetero exigat.“ Daraus läßt sich bereits auf eine Beteiligung des Gerichts an der Nachlaßregelung schließen. Vgl. unten S. 331, N. 3 u. 4.

⁶⁾ a. a. O. S. 83: Hamburg-Rigisches Recht V, 2.

Quelle offenbar die nachherige Verhandlung der Nachlaßangelegenheit auf Grund Testaments vor dem Rate im Auge, denn die späteren umgearbeiteten Rigischen Statuten (entstanden um die Wende des 13. Jahrhunderts¹⁾ fügen hinzu: „unde so wat claghe opsteyt van testamente, dat sal de rat richten“²⁾. — Ferner bestimmen ebenfalls bereits die umgearbeiteten rigischen Statuten, daß, falls jemandem eine Hinterlassenschaft anfällt, er sie binnen Jahr und Tag zu fordern habe, widrigenfalls die Stadt Riga dieselbe erbt³⁾; hier kann es sich nur um eine Meldung bei Gericht handeln, denn es liegt in der Natur der Sache, daß sonst die Rechtzeitigkeit der Forderung kaum zuverlässig festgestellt werden kann⁴⁾. Die gleiche Bestimmung enthalten auch die neueren Statuten und Rechte der Stadt Riga (Entwurf von 1673), wie solche bis zur Kodifizierung des baltischen Privatrechts in Kraft waren⁵⁾; in diesen ist auch noch bestimmt, daß Schuldforderungen gegen den Nachlaß des Verstorbenen binnen Jahr und Tag unter Beibringung gerichtlicher Beweise geltend zu machen seien⁶⁾

¹⁾ a. a. O. Einleitung S. LXI.

²⁾ Napiersky a. a. O. Umgearb. Rig. Statuten VII, 5, § 2. Dieser Ausgabe ist der von J. C. Schwartz im Jahr 1780 entdeckte Originalkodex aus der rigischen Stadtkämmerei zugrunde gelegt. In der ersten von Gerb. Oelrichs, Bremen 1773, veröffentlichten Ausgabe, der eine Bearbeitung vom Jahr 1542 zugrunde liegt, lauten die Schlußworte: „sall de Radtman richten“, was mir jedoch als widersinnig erscheint — vgl. die zitierte Ausgabe S. 42.

³⁾ Vgl. Napiersky a. a. O. Umgearb. Rig. St. VII, 10, desgl. Oelrichs a. a. O. S. 43, vgl. auch oben S. 330, N. 3.

⁴⁾ Das folgt auch indirekt aus dem bei Napiersky a. a. O. S. 309 zitierten Senatusconsultum vom 22. August 1604, laut welchem in derartigen Fällen Jahr und Tag als *annus utilis* zu verstehen sei. In gleichem Sinne Bunge, Die Stadt Riga im 13. und 14. Jahrhundert, S. 252, 6.

⁵⁾ Rig. Statuta, Lib. IV, Tit. 7. Ueber diese neueren Statuta vgl. Bunge, Einleitung in die liv-, est- und kurländische Rechtsgeschichte, S. 234—235.

⁶⁾ a. a. O. Lib. III, Tit. 6, § 3.

(die älteren Statuten sprachen hier nur von den Beweisen, schrieben keinen Termin vor¹⁾ — auch hier dürfte aus dem genannten Grunde eine Geltendmachung bei Gericht gemeint gewesen sein. Daß das alte Rigische Recht außer dem Klageverfahren ein besonderes Verfahren in Testaments- und Intestaterbschaftssachen gekannt hat, wird am besten durch die Bestimmung der neueren Statuten der Stadt Riga dargetan: daß vor das Niedergericht alle „Civil- und Blut-Sachen“ gehören, während „die Testamente, Erbforderungen, Proclamata“ „ihre erste Instanz vorm Rath haben“²⁾ ³⁾. Die Vormünderordnung von 1591 enthält unter anderem die Vorschrift:

„Wan namhaffte Schülden fürhanden, sollen die Vormündere vmb ein öffentlich proclama beim Erbarn Rathe anhalten vnd in termino, nach ergangener erkenntnis der Creditorn, einen Vber-schlagk machen, wie die Erbschaft jegen solche Schüldenlast geschaffen⁴⁾).

Das damalige Recht kannte also bereits ein Aufgebotsverfahren durch den Rat — allerdings nur in der Form eines

¹⁾ Vgl. Napiersky a. a. O., Umgearb. Rig. St. VII, 11, desgl. Oelrichs a. a. O. S. 43.

²⁾ Rig. Statuta, Lib. II, Cap. 3, § 1.

³⁾ Die Verwaltungsfunktionen des Rig. Rats in bezug auf Erbschaften sind ferner ersichtlich aus dem Hamburg-Rigischen Recht II, 12 (vgl. Napiersky a. a. O. S. 73): „So wanne ghot uppe kindere eruet wert, vnde is der kindere welic, de erme dinge vnrechte dot, vnde et demerade witlic wert, dat kint ne sal des godes nicht weldich sin al wante in de thit, dat et sineme dinge reyte doyt. Vnde de anderen kindere solen des godes weldich sin, de erme dinghe rechte dot ofte don.“ Diese Bestimmung findet sich auch in den umgearbeiteten Statuten: V, 11. — Die Statuta und Rechte, Aug. 1798, bringen sie in folgender veränderten Fassung: „Da etwa E. E. Rahte, oder denen verordneten Waysen-Herren kund würde, daß einige Kinder und Erben, denen Guth heimgefallen, ihre Sache nicht recht angingen, also, daß sie es verbrächten; Alsdann soll sothanen Erben nichts in Händen gestattet, besondern von den Vormündern verwaltet werden, bis solche Erben ihnen selbst, besser denn vorher vorstehen mögen.“

⁴⁾ Vorm.Ord. von 1591, § 15, bei Napiersky a. a. O. S. 278.

Gläubiger-, keines Erbenaufgebots. Daß der Rat sich aber nicht auf dieses beschränkte, sondern nachher auch für die Ordnung des Nachlasses sorgte, ist aus dem Senatusconsultum ¹⁾ vom 19. November 1669 ²⁾ ersichtlich, durch welches in Sachen eines erblosen Nachlasses „die Disposition und Hebung der bonorum vacantium“ nach Meldung der Gläubiger einer besonderen Person (einer Art Pfleger) übertragen wird. Durch Senatusconsultum vom 3. Juni 1659 wird auch den Meistern und Handwerkern vorgeschrieben, „die bona caduca der Meistere oder Gesellen inskünftig nicht ihren laden zuzueignen, sondern dem Waisengerichte selbige anzumelden vnd auszukehren“ ³⁾; hier finden wir das Waisengericht als städtisches Untergericht mit der Fürsorge für das erblose Gut betraut. Aus dem Ratsdekret vom 16. Dezember 1579 ⁴⁾, desgleichen aus dem Senatusconsultum vom 4. Juni 1617 ⁵⁾ ist zu ersehen, daß der Rat damals bereits in unstreitigem Verfahren Nachlaßangelegenheiten entschied: durch das erstere werden die vollen Brüder und Schwestern „vor die nächsten Erben zu des verstorbenen Ludwich Bürstels nachgelassene Erbschaft erkläret“, im letzteren erläutert der Rat auf des „Waysenherrn Berndt Dölmans frage, so Er wegen eines Erbfals Einem Erb. Rath proponiret“, daß das jus repraesentationis anzuwenden sei — offenbar sind hier dem Waisengerichte bei Verhandlung der Nachlaßangelegenheit Zweifel über die Anwendung des Rechts aufgekommen. Endlich enthalten die bei Napiersky zitierten Ratsdekrete vom 21. September 1565 und vom 21. September 1604 ⁶⁾ Entscheidungen des Rats in unstreitigen Erbteilungsangelegenheiten.

¹⁾ Ueber diese Senatusconsulta der baltischen Städte als Rechtsquelle vgl. Bunge, Einleitung, S. 235 ff.

²⁾ Vgl. Napiersky a. a. O. S. 326.

³⁾ a. a. O. S. 318.

⁴⁾ a. a. O. Einleitung, S. C. III, Nr. 11.

⁵⁾ a. a. O. S. 310—311, Nr. 26.

⁶⁾ a. a. O. Einleitung, S. C. III, Nr. 15 u. 16.

Was dann ferner das Verfahren in Testamentssachen¹⁾ anbelangt, so enthält die Vormünder-Ordnung von 1591²⁾ in § 2 die Vorschrift, die Witwe solle „das Testament einem Erbarh Rathe, durch die Wayseherrn, vier Wochen nach ihres Mannes Todte insinuiren vnd dasselbe bey Macht erkennen lassen“, und § 11 derselben spricht von der „Bestetigung des Testaments“, ebenso wie auch schon Pt. 82 der rigischen Bursprake aus dem 15. Jahrhundert³⁾. Auch in der auszugsweise von Napiersky abgedruckten Brauerschen Präjudikaten-sammlung finden sich zwei Dekrete des Rats von 1595 und 1645, die die Bestätigung von Testamenten betreffen⁴⁾, und in dem Senatusconsultum vom 27. Februar 1594 verbietet der Rat den Predigern die Ausfertigung von Testamenten, da solches den Stadt-Secretarien zustehe, „oder es will E. Erb. Rath solche winkelmessige Testamenta oder der Herrn Prediger beweise keinesweges annehmen oder bestettigen“⁵⁾.

§ 27. Die weitere Rechtsentwicklung im allgemeinen.

I. Im Dargelegten sind die Hauptquellen des älteren materiellen baltischen Rechts in Betracht gezogen. Das mittlere livländische Ritterrecht kam in den meisten Territorien des Baltenlandes zur Anwendung und bildete zusammen mit den obenerwähnten Rechtsbüchern die Hauptquelle des baltischen Landrechts. Das lübisch-revalsche und das hamburg-rigische

¹⁾ Testamente sind in Livland verhältnismäßig alt — vgl. das bei v. Helmerson, Adelsrecht, S. 349 ff. abgedruckte Testament des Otto von Ixkulle vom Jahr 1417, aber auch schon im 14. Jahrhundert sind Testamente nachgewiesen (vgl. Bunge, Privatrecht, § 376a).

²⁾ a. a. O. S. 273 ff.

³⁾ Vgl. bei Napiersky a. a. O. S. 235: „Vorthmer buth de Radt vnd will geholdenn hebben, welck borger edder geselle syn Testamenth deit edder beschrinen let, de sall der stadt inn sinhem testamente tho dem buwethe wes thokernn edder geuen, anders will de Radt nhen Testament by macht holden edder delenn.“

⁴⁾ Vgl. Napiersky a. a. O. S. C. I bis C. II, Nr. 8 u. Nr. 10.

⁵⁾ a. a. O. S. 303, Nr. 11.

Recht bildeten den Grundstock des heutigen Rechts nicht nur Revels bzw. Rigas, sondern auch der meisten kleineren baltischen Städte. Bei der großen Zerrissenheit der baltischen politischen Geschichte, die einzelne Provinzen und Städte zeitweilig ihre ganz eigenen, von den übrigen Landesteilen abgesonderten Gesicke erleben ließ, bildete sich eine große Buntscheckigkeit der Rechtszustände¹⁾ heraus, die einerseits den Landrechten der drei einzelnen Provinzen ihren eigenen Charakter gab, andererseits zu solchen Sonderbildungen führte wie etwa das Spezialrecht des Piltenschen Kreises, das Narwasche Stadtrecht, das sich hauptsächlich auf schwedisches Stadtrecht gründete, oder das Magdeburger Recht in Jakobstadt. Hier alle diese Sonderbildungen zu verfolgen, würde uns zu weit führen. Nur so viel sei gesagt, daß außer diesen einheimischen deutschrechtlichen Quellen bis zum Ende der livländischen Selbständigkeit im Jahre 1561 das kanonische und gemeine Recht nur sehr beschränkten Eingang gefunden hatten²⁾. Erst in der polnischen Zeit (1561—1621) kam das römische Recht durch die Praxis mehr in Aufnahme³⁾. Nach dem Uebergang Estlands im Jahr 1561 und Livlands im Jahr 1621 an Schweden bestätigten die schwedischen Könige ihren neuen Provinzen die altangestammten Rechte und Privilegien, wobei jedoch von Gustav Adolf angeordnet wurde, daß in subsidium das schwedische Reichsrecht anzuwenden sei und dieses selbst vor dem römischen und dem gemeinen deutschen Rechte den Vorzug haben sollte⁴⁾. Außerdem erging eine Reihe königlich schwedischer Gesetze und Verordnungen für Liv- und Estland, unter denen für unser Thema in der Hauptsache die Vormünderordnung vom 17. März 1669

¹⁾ Ueber diese Mannigfaltigkeit der Quellen speziell auf unserem Gebiete vgl. v. Samson, Erbschaftsrecht, § 66 ff.; Nielsen, Erbfolge-recht, §§ 7 u. 9.

²⁾ Vgl. Bunge, Einleitung, S. 170—179.

³⁾ a. a. O. S. 179 u. 195.

⁴⁾ a. a. O. S. 196—200 u. 203.

und die Testamentsstadga vom 3. Juli 1686 in Betracht kommen; da dieselben bis zum heutigen Tage einen Bestandteil des baltischen Privatrechts bilden, so werden wir auf dieselben noch wiederholt zurückzukommen haben ¹⁾.

II. In Kurland ging die Rechtsentwicklung in der herzoglichen Zeit (1561—1795) ihre gesonderten Wege, wobei diese Entwicklung in der Hauptsache auf dem früheren Rechte und dem gemeinen deutschen Rechte fußte, ohne daß hier fremde Rechte in Aufnahme gekommen wären; nur der Einfluß des römischen Rechts ist in Kurland ein stärkerer, als in den nördlichen Provinzen ²⁾.

III. Mit der Angliederung Liv- und Estlands (1721) und Kurlands (1795) an Rußland begann auch ein gewisser Einfluß der russischen Gesetzgebung auf die baltische Rechtsbildung, doch war dieser besonders im 18. Jahrhundert und speziell in bezug auf das Privatrecht ein geringer. Im Jahre 1862 folgte die Kodifikation des bis dahin in ungezählten Rechtsquellen verstreuten Privatrechts im Band III des Provinzialrechts, womit endlich die erforderliche Klarheit der baltischen Rechtsverhältnisse geschaffen war.

Die Bestimmungen über die Behörden- und Gerichtsverfassung waren bereits 1845 als Teil I des Provinzialrechts kodifiziert worden, und in den Zuständigkeitsvorschriften dieses Teils sind mancherlei Hinweise auf den Rechtszustand in unserer Frage vor der Justizreform des Jahres 1889 enthalten.

IV. Der baltische Zivilprozeß war im Gegensatz zum materiellen Rechte nicht zugleich mit diesem kodifiziert worden, sondern beruhte bis zum Jahr 1889 einerseits auf alt-hergebrachtem Gewohnheitsrecht, andererseits auf einer Reihe von sehr verschiedenartigen schriftlichen Quellen. Die ursprüngliche altdeutsche Gerichtsverfassung war erst unter polnischer Herrschaft beseitigt worden, übte jedoch als Gewohnheitsrecht auch späterhin noch einen gewissen Einfluß auf die

¹⁾ Vgl. a. a. O. S. 244 ff.

²⁾ a. a. O. S. 254.

Gestaltung der prozessualen Verhältnisse. Die Grundlage des späteren livländischen Prozesses bildeten zum großen Teile schwedische Rechtsquellen¹⁾ und die Konstitutionen und Zirkulärbefehle des Hofgerichts, welche letztere die Rechtsentwicklung bis zur Justizreform von 1889 fortsetzen. In der russischen Zeit kamen noch eine Reihe von Allerhöchsten Befehlen und ausnahmsweise solche reichsrechtliche Bestimmungen hinzu, die ihrem Charakter nach auch für das Baltikum maßgebend waren.

Neben solchem örtlichen Rechte war aber im Baltikum seit dem 17. Jahrhundert als Hauptgrundlage des Zivilprozesses der römisch-kanonische gemeine Prozeß in Form des territorialen summarischen Verfahrens zur Anwendung gelangt, wobei die Fortentwicklung desselben durch die deutsche Gesetzgebung und Doktrin auch dem Baltenlande indirekt zugute kam; die in Deutschland in Aufnahme gekommenen neuen Grundsätze fanden teils durch die Konstitutionen der baltischen Obergerichte, teils durch Doktrin und Praxis auch im Baltenlande Eingang²⁾.

§ 28. Die russische Justizreform vom Jahre 1889 und die Entwicklung bis zur Gegenwart.

Im Jahre 1889 erfolgte im Baltenlande die Justizreform, durch welche an die Stelle der einheimischen deutschen Gerichte das russische Gericht gesetzt wurde. Dieser Schritt war langerhand von der Regierung vorbereitet worden. Dadurch erklärte sich auch, daß den um die Mitte des 19. Jahrhunderts entstandenen Teilen IV und V der Kodifikation des Provinzialrechts, welche unter anderem den Prozeß in weiterem Sinne enthielten, die Bestätigung nicht zuteil wurde: auf diesem

¹⁾ So eine Reihe von „Ordinanz“ für die einzelnen Arten der livländischen Gerichte und allgemeine schwedische Prozeßgesetze, die z. T. in Livland besonders promulgiert, z. T. durch die Praxis aufgenommen waren, — unter ihnen besonders die Prozeßstadga vom 4. Juli 1695, ferner königlich schwedische Entscheidungen in Prozeßsachen.

²⁾ Vgl. hierüber O. Schmidt, Zivilprozeß, S. 1—8, auch v. Samson, Erbschaftsrecht, § 67.

Gebiete wünschte man von russischer Seite keine Kodifizierung, sondern eine völlige Umgestaltung nach russischem Muster. Die panslawistischen Kreise sahen darin ein Mittel zur größeren Assimilierung des Baltikums. Man darf sich nicht verhehlen, daß diese Art des Angriffs auf die Sonderstellung Liv-, Est- und Kurlands ein gewandter Schachzug war. Die baltischen gerichtlichen Verhältnisse waren durchaus reformbedürftig, dagegen die russische Gerichtsverfassung und die beiden Prozesse vom Jahre 1864 das vielleicht Vollkommenste, was die Gesetzgebung des neuen Rußlands geschaffen hatte. So zeigte sich die Reform von 1889 vom rein juristischen Standpunkt als durchaus begründet: an Stelle veralteter, ja zum Teil verstaubter Prozeßformen, an Stelle der größten inneren Zersplitterung des Gerichtsverfahrens — jede Provinz hatte besondere Gerichte, Stadt und Land ihr eigenes Verfahren, Adel, Bürgertum, Bauern, Beamte, Universität unterstanden verschiedenen Gerichten — trat das einheitliche System der von modernem Geiste erfüllten russischen Gerichtsordnungen. Man hätte diese Neuerung im Baltenlande vielleicht mit Befriedigung als einen großen Fortschritt begrüßt, wenn man nicht vor allem den russifikatorischen Zweck empfunden hätte. Die verfassungsmäßige deutsche Gerichtssprache wurde durch die — Deutschen, Letten und Esten fremde — russische ersetzt und die Rechtssprechung landfremden, mit den einheimischen Gesetzen unbekanntem Richtern anvertraut.

In einer Hinsicht muß man allerdings den Reformatoren Gerechtigkeit widerfahren lassen: die am meisten hervorstechenden und durch das materielle Privatrecht bedingten Eigentümlichkeiten des baltischen Zivilgerichtsverfahrens waren bei der Reform berücksichtigt worden. Es wurden als Fortsetzung der Z.V.O. die §§ 1799—2097 nebst einigen Anhängen angefügt, die das russische Verfahren für Liv-, Est- und Kurland teilweise ergänzten, teilweise abänderten. Hierbei spielten eine besondere Rolle die Bestimmungen über die freiwillige Gerichtsbarkeit (Z.V.O. §§ 1907—2097), darunter das unstreitige Nachlaßverfahren (§§ 1956—2029) und das Aufgebots-

wesen (2054—2093), bezüglich welcher die eigentlich russische Z.V.O. keine oder nur sehr dürftige Bestimmungen enthält.

Somit hatten wir vor Besetzung des Baltikums im Weltkriege durch die deutschen Truppen folgenden Zustand auf dem den Gegenstand dieser Untersuchung darstellenden Rechtsgebiet¹⁾. Gemäß Z.V.O. § 1907 wird das unstreitige Verfahren in Nachlaßsachen durch die speziell baltischen Bestimmungen der russischen Z.V.O. geregelt, die Voraussetzungen und die Art des Verfahrens aber bestimmen sich durch das materielle Privatrecht (Bd. III d. Prov.R.). Somit herrscht auf unserem Gebiete **ausschließlich baltisches Recht**: Die einschlägigen Vorschriften der Z.V.O., die dem Reformgesetze vom 9. Juli 1889 entstammen, sind in der Hauptsache aus dem bei den verschiedenen baltischen Gerichten bestehenden Verfahren geschöpft worden. Gleich bei der Veröffentlichung des Gesetzes vom 9. Juli 1889 wurden die Motive in der Zusammenstellung von A. Gaßmann und A. Baron Nolcken vom russischen Justizministerium herausgegeben (auch deutsch von A. Baron Nolcken, Dorpat-Riga 1889).

In der Praxis ist diese Grundlage aber nicht vorwiegend im Geiste des baltischen Rechts fortentwickelt worden; dank den russischen Richtern entstand eine Beeinflussung durch die im zweiten Abschnitt dieser Abhandlung untersuchten Vorschriften des russischen Rechts, wie auch durch die russische Senatsjudikatur. — Des Gesagten bedurfte es, um das neuere Verfahren in unstreitigen Nachlaßsachen an den baltischen Gerichten richtig zu verstehen und zu würdigen.

Eine Schilderung des baltischen unstreitigen Nachlaßverfahrens vor der Justizreform würde uns zu weit führen, wir wollen aber bei Darstellung desjenigen Rechtszustands, der auf unserem Gebiete vor dem Kriege bestand, festzuhalten suchen, worin derselbe oktroyiertes Recht, worin nur eine natürliche Fortentwicklung des historisch Gewordenen darstellte.

¹⁾ Diese Arbeit, 1918—19 entstanden, hat in der Hauptsache den Rechtszustand vor jener Besetzung im Auge; übrigens ist derselbe heute fast unverändert wiederhergestellt. Vgl. unten S. 431, N. 2.

Tit. 2. § 29. Grundlegendes über die Erbfolge.

Um die Urkunden, die nach baltischem Rechte der Legitimation des Erben dienen, richtig beurteilen zu können, ist es, wie oben¹⁾ bereits erwähnt, notwendig, das unstreitige Nachlaßverfahren als Ganzes kennen zu lernen.

Die **Tätigkeit des Gerichts** auf diesem Gebiete zerfällt in zwei **Hauptzweige**, die sich schon rein äußerlich darin scheiden, daß sie verschiedenen Gerichten zustehen. Es handelt sich erstens um eine **Sicherstellung**, um einen **Schutz des Nachlasses**, zweitens um eine **Feststellung der Person des Erben**. Für das Sicherstellungs- oder Nachlaßermittlungsverfahren ist der Friedensrichter zuständig, in dessen Bezirk sich Nachlaßvermögen befindet²⁾, das Erbenermittlungsverfahren oder die sog. „Bestätigung der Erben im Erbrechte“ steht je nach der Höhe des Nachlaßwerts demjenigen Bezirksgerichte oder Friedensrichter zu, in deren Amtsbezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte³⁾.

Bevor wir aber das Verfahren zur Sicherstellung des Nachlasses betrachten, müssen wir uns über folgendes klar sein.

Nach baltischem Recht wird die Erbschaft in Anlehnung an das gemeine Recht erst durch die Annahme erworben⁴⁾. Der erste Entwurf zum Provinzialrecht vom Jahre 1862 hatte versucht, dem ursprünglich im liv- und estländischen Landrecht herrschenden deutschrechtlichen Grundsatz: „Der Tote erbt den Lebendigen“ neue Geltung zu verschaffen⁵⁾. Teilweise wohl infolge der von kurländischer Seite ausgehenden Kritik⁶⁾ wurde dieser Grundsatz später zugunsten des gemein-

¹⁾ S. (I) 269.

²⁾ Z.V.O. 1971.

³⁾ Z.V.O. 2011, 2015 u. 2019. Hier ist das Bezirksgericht zuständig bei Nachlässen im Werte von mehr als 500 Rubel und wenn es sich um Immobilien handelt, sonst der Friedensrichter (Z.V.O. 1806 u. 202).

⁴⁾ Pr.R. §§ 2622 u. 2623.

⁵⁾ Vgl. R. Seraphim, Antretung, S. 177.

⁶⁾ Vgl. F. Seraphim, Die Deliberationsfrist und das beneficium inventarii nach älterem kurländischen Rechte in der Dorpater Zeitschrift f. Rechtswiss. X, 2, insbesondere S. 159 ff.

rechtlichen fallen gelassen. In Kurland hatte nämlich der Erbschaftserwerb durch bloßen Anfall seit Ausbildung eines besonderen kurländischen Rechts nie gegolten, in Livland und den estländischen Städten war er durch die kgl. schwedische Resolution vom 28. Mai 1687 aufgehoben worden, so daß er vor der Kodifikation nur noch im estländischen Landrechte galt¹⁾. Nach heutigem baltischem Recht wird daher der Erwerb der Erbschaft nicht vorausgesetzt, sondern es bedarf einer besonderen Antretung derselben²⁾; diese kann nicht nur durch ausdrückliche mündliche oder schriftliche Willenserklärung, sondern auch stillschweigend durch konkludente Handlungen — durch eine *pro herede gestio* — erfolgen³⁾. Zwischen *sui* und *extranei heredes* unterscheidet das heutige Recht nicht mehr, doch wird von demjenigen Erben, der den Besitz der Erbschaft hat, ganz gleich ob *suus* oder *extraneus*, falls er sich binnen der ihm gesetzlich oder auf Grund gerichtlichen Beschlusses⁴⁾ zustehenden Ueberlegungsfrist nicht äußert, angenommen, daß er die Erbschaft angetreten habe⁵⁾; bei Nichtbesitz wird im Falle der Nichtäußerung während der Frist angenommen, daß der Erbe die Erbschaft ausgeschlagen habe, es sei denn, daß ihm die Ueberlegungsfrist auf Drängen der Gläubiger oder Legatäre gesetzt worden war, in welchem Falle er bei Nichtäußerung gleich-

¹⁾ Vgl. Geschichte des liv-, est- und kurländischen Privatrechts, S. 80 u. 159; Bunge, Liv- u. estländ. Privatrecht II, S. 327 u. 329 a; Helmersen, Geschichte des livländ. Adelsrechts, S. 30 u. 99; R. Seraphim a. a. O. S. 176; Erdmann, System III, S. 413, N. 2. — Es ist daher die bei Samson, Erbschaftsrecht, § 45 aufgestellte Behauptung, daß das Eigentumsrecht auf eine angefallene Erbschaft dem Erben (in Livland) vom Augenblick des Todes erwachse, kaum haltbar (Samson widerspricht hier auch sich selbst, da er in seinen §§ 96, 103 u. 109 ff. den richtigen Standpunkt entwickelt).

²⁾ Vgl. Zwingmann, Entsch. III, 335.

³⁾ Pr.R. 2625 u. 2636, vgl. R. Seraphim a. a. O. S. 187 ff. und Sen.Beschl. in Sachen Herzberg 1895/5878 und in Sachen Klemm 1901/4196 (bei Bukowsky, Kodex I, S. 1007 u. 1011).

⁴⁾ Pr.R. 2628—2630, 2632, 2634.

⁵⁾ Pr.R. 2631.

falls als Annehmender gilt¹⁾. Diese Vorschriften bestehen sowohl für die gesetzliche als für die testamentarische Erbfolge. Bezüglich der Vertragserben besteht im baltischen Privatrecht ein Widerspruch²⁾, den wir wohl mit Erdmann am richtigsten in der Weise lösen werden, daß auch der Vertragserbe im Prinzip in der Annahme der Erbschaft frei ist, daß bei ihm aber dann Erbschaftserwerb ipso jure mit dem Anfall anzunehmen ist, wenn er den Erbvertrag ohne Vorbehalt selbst abgeschlossen hatte³⁾.

Die Erbfolge des baltischen Rechts ist die römischrechtliche Universalsukzession⁴⁾. Der Erbe setzt die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fort. Daraus folgt im Prinzip die Haftung des Erben für die Nachlaßschulden mit seinem ganzen Vermögen⁵⁾. Doch kann der Erbe dieselbe auf eine Haftung *cum viribus hereditatis* beschränken, wenn er in gesetzlich bestimmter Frist über den Nachlaß ein Inventar errichtet⁶⁾. Der zur Erbschaft Berufene kann sich, bevor er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft äußert, über den Bestand derselben Gewißheit verschaffen⁷⁾, doch sind hier die sonstigen Erbschaftsinteressenten berechtigt, ihm eine Frist (*spatium deliberandi*) für die Annahme setzen zu lassen. F. Seraphim weist mit Recht darauf hin, daß ein Ueberlegungs-

1) Pr.R. 2634; bei Fristsetzung auf Drängen derjenigen, die bei seinem Fortfall Erben werden, wird nach § 2635 bei Nichtäußerung — auch in bezug auf den besitzenden Erben — Ausschlagung angenommen. Vgl. Erdmann, System III, S. 417 ff.

2) Vgl. Pr.R. 2496 u. 2623.

3) Erdmann, System III, S. 375, N. 4; vgl. Bukowsky I a. a. O. S. 946 u. 1001, anderer Ansicht R. Seraphim a. a. O. S. 178 ff. Vgl. jedoch auch Pr.R. 2776.

4) Vgl. Erdmann, System III, S. 421 ff. u. 411; Zwingmann, Entsch. II, 189. Allerdings ist dieses Grundprinzip nach verschiedenen Richtungen zugunsten der Singularsukzession durchbrochen, so bezüglich der Erbfolge in Erbgüter, Pr.R. 1914 ff.; vgl. auch schon die schwedische Testamentsstadga von 1686, § I, 2.

5) Pr.R. 2659 u. 2648, desgl. 1693.

6) Pr.R. 2649.

7) Pr.R. 2633.

recht des Erben sich neben dem *beneficio inventarii* als überflüssig darstellt, da ja das Inventar den Erben vor allem Nachteil schützt¹⁾. In der Praxis spielt daher auch das Ueberlegungsrecht im Baltikum eine sehr geringe Rolle, besonders da in zweifelhaften Fällen stets ein Proklam erlassen wird und der Erbe hierbei auch ohne Errichtung eines formellen Inventars genügend Zeit hat, sich über den Zustand des Nachlasses Gewißheit zu verschaffen, ohne der Geltendmachung eines besonderen Ueberlegungsrechts zu bedürfen.

Nach Vorausschickung dieser grundlegenden Begriffe wenden wir uns zunächst der Betrachtung des Verfahrens zur Sicherstellung des Nachlasses zu. Dieses kommt in gleicher Weise sowohl bei der gesetzlichen als bei testamentarischer und vertraglicher Erbfolge zur Anwendung.

Tit. 3. Das Verfahren zur Sicherung des Nachlasses.

§ 30. A. Die direkten Sicherstellungsmaßnahmen und die Fälle derselben.

Nach dem Tode des Erblassers erfolgt vor allem eine **Sicherstellung der Erbschaft i. e. S.** (Sequestrierung), und zwar entweder von Amts wegen oder auf Antrag.

I. Ersteres geschieht in folgenden Fällen:

1. wenn, wie sich das Gesetz ausdrückt, „die Erben überhaupt oder auch nur zum Teil unbekannt sind“.

Diese gesetzliche Vorschrift ist nicht gerade als klar zu bezeichnen. Man kann sich schwer eine Situation vorstellen, bei der die Erben „zum Teil“ unbekannt sind. Die Erben sind entweder bekannt oder unbekannt; ist „ein Teil“ unbekannt, so wird es zugleich unbestimmt, ob die bekannten Erben überhaupt Erben sind, denn wenn, was ja ungewiß ist, die unbekannt Personen näher mit dem Erblasser verwandt sind als die bekannten, so waren eben die Erben alle unbekannt. Ferner ist von Erdmann²⁾ mit Recht die Frage aufgeworfen worden, ob die Erben

¹⁾ Vgl. F. Seraphim a. a. O. S. 139.

²⁾ Erdmann, System III, S. 404, Anm. 4.

dem Gericht oder überhaupt, d. h. etwaigen Interessenten des Nachlasses, unbekannt sein müssen. Erdmann beantwortet diese Frage aber entschieden falsch, wenn er sich für die zweite Alternative entscheidet. Da es sich hier um eine Sicherstellung von Amts wegen handelt, so kann nur die Kenntnis des Gerichts maßgebend sein¹⁾. Erdmann bemerkt zwar, daß bei solcher Auslegung dieser Fall alle Erbfälle überhaupt umfassen kann, doch wird man das insofern einschränken müssen, als ja naturgemäß nur derjenige Wissenszustand des Gerichts maßgebend sein kann, der sich auf Grund empfangener Informationen ergibt. An sich werden dem Gericht die Erben fast immer unbekannt sein, die angeführte Bestimmung soll ihm offenbar aber nur dann eine Handhabe für ein Eingreifen ex officio geben, wenn es auf Grund der in § 1973 Z.V.O. erwähnten Anzeigen die Ueberzeugung gewinnt, daß entweder niemand da ist, der Anspruch auf den Nachlaß erhebt, oder aber die vorhandenen Prätendenten nicht die richtigen sind²⁾. Immerhin wird auf Grund des wörtlichen Textes dieser Bestimmung das Gericht eine sehr dehnbare Möglichkeit haben, von Amts wegen Sicherstellungen von Nachlässen vorzunehmen. Streng logisch genommen, ist daher diese Vorschrift als zu unbestimmt nicht zu billigen — sie stammt aus einem patriarchalischen Zeitalter, wo in kleinen Verhältnissen schon bei Lebzeiten des Erblassers seiner Umgebung und auch dem Richter bekannt war, wer die Erben sind³⁾; starb dann ausnahmsweise einmal ein Fremder in der Gemeinde, so nahm das Gericht den Nachlaß in Verwahrung. Heute sind dagegen in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt, d. h. unmittelbar nach dem Tode des Erblassers die Erben größtenteils noch nicht sicher bekannt. — Unter den Fall der Unbekanntheit des Erben fällt entschieden auch der in § 2589 Pt. 3 genannte Fall, daß „die Erben zwar bekannt und anwesend sind, allein die Erbschaft nicht antreten wollen oder können“ — wollen die eigentlichen Erben nicht antreten, oder sind sie erbunfähig oder erbunwürdig, so sind eben die wahren Erben noch unbekannt. Daher war eigentlich dieser Pt. 3 unnütz — er wird in der Praxis auch kaum einen besonderen Anlaß zur amtlichen Sicherstellung geben, da im maßgebenden Anfangsstadium noch kaum die in ihm genannten Fakta feststehen werden.

¹⁾ So auch Lutzau, Fünf Fragen, S. 18 u. 21.

²⁾ So ist auch die Praxis aufzufassen, auf die sich Erdmann a. a. O. S. 404, Anm. 4 und ihm folgend Bukowsky, Kodex I, S. 984 berufen.

³⁾ Vgl. die oben S. 328 ff. zitierten und besprochenen Bestimmungen des lübisch-revaler Stadtrechts aus dem 13.—16. Jahrhundert; vgl. auch S. (I) 277 ff. das über das gemeine Recht Gesagte.

2. Die Sicherstellung ex officio hat ferner zu erfolgen, falls die Erben auch nur teilweise abwesend sind, ohne gesetzliche Stellvertreter an Ort und Stelle zu haben;

3. falls auch nur einer der Erben geschäftsunfähig ist und dabei weder ein gesetzlicher Vertreter für ihn zur Stelle ist, noch der überlebende Elternteil anwesend ist¹⁾;

4. wenn es zur Kenntnis des Gerichts dringt, daß der Nachlaß überschuldet ist und das Interesse der Gläubiger als gefährdet erscheint;

5. wenn für die Integrität des Nachlasses zu fürchten ist.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so kann das Gericht immerhin Sicherungsmaßnahmen auf besondere Bitte von seiten der Erben treffen²⁾.

¹⁾ So ist fraglos der Pt. 4 des § 2589 in Verbindung mit Pt. 2 und der Anm. zu § 2589 zu interpretieren. Der Pt. 4 spricht nur von dem Falle, daß „kein Vormund oder Kurator bestellt ist“, es wird aber im Hinblick auf den Pt. 2 für das Unterbleiben der amtlichen Sicherstellung nicht genügen, daß er bestellt ist, er muß auch anwesend sein. — Die Anm. zu § 2589 ergänzt den Pt. 4, der wohl die Bestellung eines Vormunds und Kurators, nicht aber die natürliche Vormundschaft des überlebenden Elternteils (Pr.R. § 273) erwähnt. Wenn die Bestimmung der Anmerkung, daß Minderjährigkeit bei Anwesenheit des überlebenden Parens kein Grund für die Sicherstellung von Amts wegen sein soll, nicht in den allgemeinen Text des § 2589 hineingearbeitet worden ist, so erklärt sich das wohl in erster Linie durch den § 286 Pr.R., wonach die Mutter nach liv- und estländischen Stadtrechten nicht an sich gesetzliche Stellvertreterin des Minderjährigen ist. Trotzdem sie dieses nicht ist, soll ihre Anwesenheit aber genügen, um eine amtliche Sicherstellung unnötig zu machen. — Die schwedische Testamentsstadga vom 17. März 1669, auf die sich Pr.R. § 2589 als Quelle bezieht, verlangte auch Sicherstellung des elterlichen Nachlasses bei Unmündigkeit der Kinder bereits beim Tode bloß eines Elternteils — durch Inventur, Ernennung von Vormündern, die zugleich die Rolle von Kuratoren hatten, und eventuell gerichtliche Sequestration (vgl. Vorm.Ordn. §§ 4, 6, 11 u. 18).

²⁾ Es muß dieses aber auf solche Bitte nicht tun, wie Lutzau a. a. O. S. 20 meint. Die im Texte ausgedrückte Anschauung entspricht auch der Praxis, wie sie sich seit der Justizreform durch die russischen Gerichte herausgebildet hat.

Diesen positiven Bestimmungen steht die negative Vorschrift des § 2588 gegenüber, daß jede amtliche Maßregel zur Sicherstellung unterbleibt, wenn die Erben bekannt, großjährig und anwesend sind, es sei denn, daß die Erben darum bitten. Man kann sich nicht verhehlen, daß diese Vorschriften nicht sehr glücklich redigiert sind, denn die positiven und negativen Bestimmungen schließen einander nicht aus. Wie ist es zum Beispiel, falls die Erben alle bekannt, anwesend und großjährig sind, aber unter ihnen sich Geschäftsunfähige befinden, die keinen gesetzlichen Vertreter haben, oder falls sie die Erbschaft nicht antreten wollen? Man wird hier wohl annehmen dürfen, daß § 2589 die Bestimmung des § 2588 einschränkt, und daß daher in den genannten Fällen eine Sicherstellung von Amts wegen zu erfolgen habe.

Von Amts wegen (Pr.R. 2589) schreitet das Gericht¹⁾ zur Sicherstellung auf Grund von Mitteilungen der im Sterbepause Wohnhaften oder der Polizei, desgleichen auf Grund von Forderungen der Staatsanwaltschaft oder auch eigener Wahrnehmung.

II. Anträge auf Sicherstellung (Pr.R. 2588) können ausgehen von den Erben, den Testamentsvollstreckern oder Nachlasskuratoren, der Obrigkeit verstorbener Amtspersonen (hier jedoch bloß hinsichtlich der zu ihrer Amtssphäre gehörigen Gegenstände) und den Gläubigern gerichtlich zugesprochener oder sichergestellter Forderungen (hier nur hinsichtlich des zur Deckung erforderlichen Betrages^{2) 3)}).

¹⁾ Z.V.O. 1973.

²⁾ Z.V.O. 1972.

³⁾ Nach obigem könnte es erscheinen, als wenn sonstige Erbschaftsinteressenten, z. B. Legatäre oder Erbschaftsgläubiger, die weder über eine gerichtlich zugesprochene noch sichergestellte Forderung verfügen, machtlos sind, eine Sicherstellung des Nachlasses zu erzielen, da sie weder unter die in Z.V.O. 1972 aufgezählten Antragsberechtigten noch unter die in Z.V.O. 1973 genannten Mitteilungsberechtigten fallen. Hier wird man aber nicht fehlgehen, wenn man die Aufzählung des § 1973 als nicht erschöpfend ansieht. Das geht auch aus dem Texte dieses Para-

Ein Antrag, wenn er selbst von den dazu absolut berechtigten Personen ausgeht und also nicht nur als Mitteilung aufzufassen ist, verpflichtet den Richter aber noch keineswegs, demselben Folge zu geben. Er kann dieses z. B. unterlassen, wenn mehrere Erben vorhanden sind und nur ein Teil um Sicherungsmaßnahmen bittet, während der andere geltend macht, daß solche nur lästig wirken würden, oder wenn z. B. die Erbqualität des Antragstellers fraglich ist. Wenn kein Fall obligatorischer Sicherstellung vorliegt, sind die eingehenden Anträge vom Richter auf ihre sachlichen Voraussetzungen zu prüfen.

§ 31. Das zuständige Gericht und die einzelnen Maßnahmen.

I. Zuständig für Sicherstellung des Nachlasses ist stets der Friedensrichter (nie das Bezirksgericht), in dessen Bezirk der Nachlaß sich befindet¹⁾. Befinden sich Nachlaßobjekte in den Bezirken mehrerer Friedensrichter, so ist jeder von ihnen zuständig. Auf Antrag kann auch ein in der Nähe wohnender Ehrenfriedensrichter die notwendigen Maßnahmen treffen; es können hier nur Richter gemeint sein, die in der Nähe des Ortes wohnen, wo sich der Nachlaß befindet²⁾ — der Grund, warum hier die Ehrenfriedensrichter mit den Berufsrichtern

graphen indirekt hervor, denn da in den durch Pr.R. 2589 aufgezählten Fällen ein Einschreiten des Richters von Amts wegen auch auf Grund seiner „eigenen Wahrnehmungen“ zulässig ist, so wird es genügen, wenn z. B. der Legatar eine solche eigene Wahrnehmung des Richters etwa durch Vorlegung des Totenscheins und einer polizeilichen Bescheinigung bzw. durch schriftliche Behauptung einiger Zeugen hervorruft. Ganz von selbst versteht sich aber ein solches Recht der gen. Erbschaftsinteressenten (wie Erdmann, System III, S. 405, Anm. 2 offenbar meint) nicht. Bezüglich der Gläubiger erkannte v. Samson a. a. O. § 100 ein solches Recht bereits vor der Kodifizierung an.

¹⁾ Z.V.O. 1971.

²⁾ In der Nolckenschen Uebersetzung bei Gaßmann und Nolcken heißt es hier: ein „in ihrer Nähe lebender Ehrenfriedensrichter“. Das ist aber eine fehlerhafte Uebersetzung, die auch schon aus dem Grunde sinnwidrig ist, weil die Antragsteller fern von allen Nachlaßobjekten wohnen können und damit ihren Friedensrichtern zuständig würden, die mit dem Nachlasse keinerlei örtliche Berührung hätten.

konkurrieren, ist darin zu suchen, daß bei ersteren eine nahe Bekanntschaft mit den persönlichen und den Vermögensverhältnissen des Erblassers vorausgesetzt werden kann — die russische Gerichtsverfassung zieht überall dort die Ehrenfriedensrichter heran, wo eine solche Vertrautheit als erwünscht erscheint. Diese Richter haben sich jedoch auf die in Z.V.O. 1974 erwähnten Sicherungsmaßnahmen zu beschränken und dürfen keine weiteren Verfügungen bezüglich des Nachlasses (wie etwa Einsetzung einer Kuratel) treffen — solche stehen dem ordentlichen Richter zu; ebensowenig dürfen sie sich mit eventuellen einschlägigen Beschlüssen des letzteren in Widerspruch setzen¹⁾.

Für den Sicherstellungsbeschluß muß dem Richter der Tod des Erblassers glaubhaft gemacht sein — das geschieht bei Anträgen durch Beifügung eines kirchlichen Totenscheins, bei Sicherstellungen von Amts wegen gewöhnlich durch bloße Behauptung der uninteressierten Verwaltungsorgane oder Personen²⁾.

II. Sicherstellungsmaßnahmen sind: Inventur, Uebergabe zur Aufbewahrung und ausnahmsweise Versiegelung³⁾. Alle diese Maßnahmen werden ausgeführt durch den Gerichtsvollzieher⁴⁾. In dem diesem zuzufertigenden Beschluß des Richters wird ihm in der Praxis bloß im allgemeinen die „Sicherung des Nachlasses“ vorgeschrieben. Daraufhin hat er regelmäßig die Inventur und Uebergabe des Nachlasses zur Aufbewahrung vorzunehmen; ob auch eine Versiegelung erforderlich ist, kann der Richter bei Fällung seines Beschlusses oft noch gar nicht überschauen, und so bleibt diese Frage in praxi gewöhnlich der Entscheidung des Gerichtsvollziehers überlassen, der sich hierbei an den § 1975 Z.V.O. zu halten hat.

a) Die Inventur des Nachlasses dient nach baltischem Rechte, wie nach gemeinem, einem doppelten Zweck — einer-

¹⁾ Sen.E. 1903/16.

²⁾ Vgl. Lutzau a. a. O. S. 23.

³⁾ Z.V.O. 1974 u. 1975 und Pr.R. 2587.

⁴⁾ Z.V.O. 1976, 1974 u. 1997.

seits dem Schutze des Nachlasses, andererseits der Bestimmung des Umfanges der Haftung der Erben¹⁾.

Gerade wo nach Pr.R. 2588 die Sicherstellung auf Grund Antrags erfolgt, wird gewöhnlich die Veranlassung zu diesem in dem Wunsche der Erbprätendenten zu suchen sein, einerseits eine autoritative Unterlage für ihre Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft²⁾ binnen des *spatium deliberandi*³⁾ zu erhalten, andererseits für den Fall der Annahme *cum beneficio inventarii* ihre Haftung durch gesetzmäßige Festlegung des Nachlaßbestandes zu fixieren⁴⁾. Zwar ist nach Pr.R. ausnahmsweise die Benutzung einer privaten Inventur zulässig, falls der Erblasser selbst kurz vor seinem Tode eine solche errichtet hatte, sonst schreibt das Gesetz aber strikt die gerichtliche Inventarisierung des Nachlaßbestandes vor — auf Grund einer privaten Inventur kann, nach baltischem Recht, in der Regel das *beneficium inventarii* also nicht geltend gemacht werden⁵⁾. Die näheren Regeln über die Inventur enthält die Z.V.O.⁶⁾: wichtig ist die Bestimmung des § 1994, wonach die Inventur (offenbar im Hinblick auf das genannte *beneficium*) im Gegensatz zum russischen Sicherungsbeschlag⁷⁾ mit einer Schätzung durch den Gerichtsvollzieher, die er nach den gewöhnlichen Schätzungsregeln vorzunehmen hat⁸⁾, zu verbinden ist.

¹⁾ Vgl. Gaßmann und Nolcken a. a. O., Motive zu Art. 238 (1975) und zu Art. 291 (2008).

²⁾ Pr.R. § 2633.

³⁾ Pr.R. §§ 2628—2630, 2632 u. 2634.

⁴⁾ Pr.R. 2649.

⁵⁾ Dieses geht unzweideutig aus der Anm. zu Pr.R. 2649 und für Kurland obendrein aus § 2651 hervor. In der gen. Anmerkung heißt es: „Ueber das bei der Aufnahme des Inventars zu beobachtende Verfahren siehe die Zivilprozeßordnung“ — diese enthält in den §§ 1994—1996 die betr. Vorschriften über die gerichtliche Inventur. Diese Anmerkung ist von Erdmann offenbar übersehen worden, da er, um das Obige für Liv- und Estland zu beweisen, auf die Quellen des § 2652 zurückgreift (Erdmann, System III, S. 451, N. 4). Dieser Rückgriff ist nur insofern von Interesse, als er beweist, daß die in Verbindung mit der Justizreform von 1889 eingefügte Anm. zu § 2649 altbaltisches Recht zur Geltung bringt. Vgl. auch die Vorm.Ordn. von 1669, § 18.

⁶⁾ §§ 1994—1996.

⁷⁾ Vgl. oben S. (I) 299.

⁸⁾ Vgl. Z.V.O. §§ 1994, 1000—1008 u. 1117—1126.

b) Nach erfolgter Inventaraufnahme hat der Gerichtsvollzieher für gehörige Aufbewahrung des festgestellten Nachlasses zu sorgen.

1. In der Regel wird dieser denjenigen Personen übergeben, die ihn ohne Fortschaffung zu übernehmen bereit sind, also in erster Linie den Hausgenossen des Verstorbenen, seinem Hauswirt, Nachbarn usw., wobei die Auswahl dem Gerichtsvollzieher überlassen ist¹⁾. — 2. Zwar haben Z.V.O. 1997 und Pr.R. 2590 und 2594 scheinbar in erster Linie für die Aufbewahrung den Nachlaßkurator im Auge, doch wird dieser, der häufig ein Rechtsanwalt oder Geschäftsmann ist, die Aufbewahrung trotz seiner Verwaltungspflicht besonders bei Wohnungseinrichtungen und größeren beweglichen Stücken schwer übernehmen können, so daß auch in praxi der Gerichtsvollzieher vermöge seines Bestimmungsrechts diesem nur die Aufbewahrung kleinerer beweglicher Stücke (etwa Schmuck, Silber usw.) anvertraut. — 3. Wertpapiere, Wertsachen, Bargeld, auch solches, das den Erlös für schnell verderbliche Sachen bildet, sind beim Richter zu deponieren²⁾.

Sachen, die zum Nachlaß offenbar nicht gehören, können durch den Friedensrichter von Amts wegen den Eigentümern ausgereicht werden, so besonders versiegelte Pakete, Dokumente, deren Eigentümer durch Aufschriften oder andere Beweisstücke kenntlich sind, Staats- oder Kommunalbehörden gehörige, aber auch sonstige Gegenstände³⁾. Hier hat der Richter also bereits ein vollständiges amtliches Besitzregelungsrecht; hält er das Eigentum für zweifelhaft, oder wird gegen die Ausreichung solcher Sachen protestiert, so stellt der Richter den Interessenten die Erhebung einer Interventionsklage anheim⁴⁾.

c) Die Versiegelung erfolgt nur ausnahmsweise als reine⁵⁾ Schutzmaßnahme vor der Inventur, und zwar hauptsächlich, wenn aus irgendwelchen Gründen nicht sofort zur

¹⁾ Vgl. Z.V.O. §§ 1997, 1010, 1011, 1009.

²⁾ Z.V.O. 1982, 1998, vgl. auch 986. Schnell verderbliche Sachen unterliegen sofortiger öffentlicher Versteigerung.

³⁾ Z.V.O. 2000—2004.

⁴⁾ Z.V.O. 2004, 1983—1985 u. 1092. Eine solche Interventionsklage kann im Hinblick auf den Hinweis auf Z.V.O. 1092 offenbar nur gegen die Erbschaftsprätendenten (bzw. die Protestierenden) einerseits und die Nachlaßmasse andererseits als Beklagte gerichtet werden.

⁵⁾ Vgl. Motive zu 241 (1978) bei Gaßmann und Nolcken, desgl. Erdmann, System, S. 406.

Inventur geschritten werden kann, oder wenn bei Abwesenheit der Erben der Richter eine Versiegelung für erforderlich erachtet¹⁾.

Die Regeln, an die sich der Gerichtsvollzieher hierbei zu halten hat, sind in den §§ 1975—1987 der Z.V.O. dargelegt. Bemerkenswert ist hierbei, daß er verpflichtet ist, den Hausgenossen einen Revers abzufordern, daß sie weder etwas vom Nachlaß beiseite geschafft haben, noch ihnen bekannt wäre, daß irgend etwas von demselben fehle²⁾. Ein gleicher Revers ist vorgeschrieben, falls die Inventur ohne Versiegelung stattfindet³⁾. Nach Maßgabe erfolgter Inventarisierung werden die Siegel entfernt, was übrigens auch nach Ermessen des Richters geschehen kann⁴⁾.

Die Sicherstellungsmaßnahmen des Friedensrichters unterliegen der Beschwerde an das Friedensrichterplenum gemäß den §§ 2009—2013 Z.V.O. Die Beschwerdefrist ist eine siebentägige.

Ein Vergleich der dargelegten Sicherungsmaßnahmen mit der Darstellung des entsprechenden gemeinrechtlichen Verfahrens oben in Abschnitt I C zeigt uns, daß das baltische Verfahren zur Sicherstellung des Nachlasses dem des gemeinen Rechts in den Hauptzügen gleicht. So war es auch bereits vor der Kodifizierung. Auf unserem Gebiete hatte das altbaltische Recht nur wenig feste Rechtsbegriffe und Rechtseinrichtungen ausgebildet. Die oben in der geschichtlichen Einleitung gestreiften aber blieben, ebenso wie ähnliche in Deutschland, unentwickelt. So füllte denn die Praxis die vorhandenen sehr beträchtlichen Lücken auf Grund der sub-

¹⁾ Z.V.O. 1975, vgl. auch Pr.R. 2587 u. Z.V.O. 1988, desgl. Motive zu 238 (1975) und zu 271 (2008) bei Gaßmann und Nolcken. Die Motive zu 238 (1975) stellen sich ganz bewußt in Gegensatz zu Pr.R. 2587, nach welchem Paragraphen die Versiegelung als die gewöhnliche Maßnahme erscheint. In den Motiven heißt es ganz richtig, daß „in der Praxis dieses Mittel ohne die Inventur verhältnismäßig selten angewandt“ wurde, und daß die Versiegelung „eine zwecklose Belastung der Erben und der Erbmasse“ sei. — Vgl. auch Lutzau a. a. O. S. 26.

²⁾ Z.V.O. 1978.

³⁾ Z.V.O. 1994.

⁴⁾ Vgl. Z.V.O. 1988—1993, insbesondere 1992.

sidiären Geltung des gemeinen Rechts durch Einrichtungen des letzteren aus. Da in den einzelnen baltischen Gebieten der Gerichtsgebrauch aber ein ungleichmäßiger war, so verstärkte sich der Einfluß des gemeinen Rechts auf unserm Gebiete noch mehr mit der Kodifizierung, die eine Vereinheitlichung am besten auf dem Boden des gemeinen Rechts herbeiführen konnte¹⁾.

§ 32. B. Die Bestellung eines Kurators.

Durch das aus dem römischen Rechte stammende Prinzip des Erbschaftserwerbs durch Annahmeerklärung entsteht im baltischen Rechte, ebenso wie im gemeinen, ein Stadium, in welchem die Rechtssphäre des Verstorbenen de facto ohne Träger ist. Hier hat sich nun das Provinzialrecht den gemeinrechtlichen Begriff der ruhenden Erbschaft (*hereditas iacens*) zu eigen gemacht und dieser ausdrücklich den Charakter einer juristischen Person zugebilligt²⁾. Letztere bedarf aber zum Handeln eines Organs. Ein solches wurde für einzelne Fälle bereits im römischen Recht in Gestalt des **Kurators** geschaffen³⁾. Das baltische Recht hat den Kurator, hierin dem gemeinen Rechte folgend, zu einem regelmäßigen Institut erhoben.

Die Bestellung der Kuratel erfolgt entweder auf Antrag der Erben⁴⁾ oder unter bestimmten Voraussetzungen, von Amts wegen. Diese Voraussetzungen sind die gleichen, wie auch für die von Amts wegen ergehende Sicherstellung des Nachlasses⁵⁾, wozu hier noch die Fälle treten, daß ein rechtskräftiges Testament vollstreckt werden soll, hierfür aber weder

¹⁾ Hiervon überzeugt man sich am besten durch einen Vergleich mit den Darstellungen von Samsons über das livländische Erbschafts- und Näherrecht, Riga 1828, und Nielsens Darstellung des Erbfolgerechts in Livland, Riga 1824 (man beachte besonders die zitierten Quellen).

²⁾ Pr.R. § 1692, vgl. auch § 713.

³⁾ Vgl. oben S. (I) 272; vgl. Erdmann, System III, S. 25.

⁴⁾ Pr.R. 2590.

⁵⁾ Pr.R. 2590 u. 2598.

ein Testamentvollstrecker noch ein direkter Erbe vorhanden ist¹⁾, oder daß ein Testament angefochten wird und das Gericht es für angemessen hält, die Verwaltung des Nachlasses bis zur Entscheidung einer Kuratel zu übertragen²⁾. Ob die Einsetzung der Kuratel notwendig ist, dürfte stets dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt sein³⁾. Aus der Beziehung des Pr.R. § 290 auf die §§ 2588 und 2589 ergibt sich, daß, wenn die Erben bekannt, großjährig und anwesend sind und auch keine notorische Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt bzw. dieser nicht in seiner Integrität gefährdet ist, eine Vertretung der hereditas iacens entbehrt werden kann, es sei denn, daß die Erben besonders um Einsetzung der Kuratel bitten. Letzteres wird vornehmlich der Fall sein, wenn der Nachlaß der Verwaltung bedarf oder aus irgendwelchen Gründen Verfügungen über denselben notwendig sind⁴⁾. Hierin bestehen jedenfalls in erster Linie die Obliegenheiten des Kurators. Die §§ 2594 und 2597 Pr.R., ebenso wie die Motive zu den §§ 2008 und 2010 Z.V.O.⁵⁾ sprechen allerdings auch vom

¹⁾ Pr.R. 2453, vgl. Z.V.O. 2009.

²⁾ Pr.R. 2480.

³⁾ Vgl. Lutzau a. a. O. S. 26.

⁴⁾ Nach dem Texte des § 2590 scheint es, als wenn nur die Erben die Einsetzung einer Kuratel beantragen können, sonst aber eine solche nur von Amts wegen erfolgen darf. Man wird aber wohl annehmen müssen, daß auch andere Personen das Recht haben, darum zu bitten. So namentlich im Falle der sog. *separatio bonorum*, die bei Zahlungsunfähigkeit des Erben sowohl von den Legataren als von den Nachlaßgläubigern beantragt werden kann (Pr.R. 2658 ff.). Eine derartige Absonderung der Erbschaft kann nur durchgeführt werden, wenn die Nachlaßmasse von einem Kurator besonders verwaltet wird (vgl. das oben S. (I) 272 Gesagte). Die Handhabe zur Ernennung eines solchen bietet § 2589, Pt. 5, der die Einsetzung einer Kuratel von Amts wegen vorschreibt, falls „für die Integrität des Nachlasses etwas zu fürchten ist“. Hier wird zwar die Entscheidung vom Richter abhängen, der gefährdete Gläubiger aber jedenfalls darum bitten dürfen, wenn auch sein Recht sich formell mehr als Informations- denn als Antragsrecht darstellt.

⁵⁾ Gaßmann und Nolcken zu 271 u. 273.

Schutze der Erbschaft, der ihm obliegt; aber diese seine Funktion ist nur als nebensächliche und indirekte anzusehen, da die „Erhaltung des Nachlasses in seiner Integrität“ (von der Pr.R. 2594 spricht) im Dienste der Verwaltungstätigkeit steht, die Inventur aber (deren Beantragung dem Kurator nach Pr.R. 2597 obliegt¹⁾, wie wir bereits gesehen haben, vor allem schon von Amts wegen oder auf Antrag der Erben erfolgen kann. Im Hinblick hierauf hat sich auch die Praxis auf den Standpunkt gestellt, die Vorschrift des § 2597 nicht als Muß-, sondern als Sollvorschrift aufzufassen (es heißt dort „haben . . . nachzusuchen“). Ein solcher Usus erscheint auch als der einzig zweckmäßige; denn oft wird die Einsetzung einer Kuratel von seiten der Erben nur beantragt, weil während des Stadiums der „ruhenden Erbschaft“ Verwaltungs- und Verfügungsmaßnahmen erforderlich sind; ein Schutz durch Inventur oder gar Versiegelung würde sich hier oft als unnütz drückender Eingriff erweisen, da sich der Nachlaß ohnehin vielleicht im Besitze der Erben oder in sicherer Verwahrung befindet²⁾. — Es werden nach Bedarf ein oder mehrere Kuratoren ernannt³⁾.

Gemäß Pr.R. 2590 erfolgt die Ernennung des Kurators durch „die zur Verhandlung der Nachlaßsache kompetente Zivilbehörde“.

Dieser Gesetzestext stammt noch aus der Zeit vor der Justizreform, als noch „das ganze den Nachlaß betreffende Verfahren, angefangen von den Schutzmaßregeln und endigend mit der Erbteilung, ein unteilbares Ganzes bildete“⁴⁾. Damals befand sich dieses Gesamtverfahren je nach dem Stande des Erblassers in der Hand des Hofgerichts (für Edelleute), des Landgerichts für nichtadlige Personen geistlichen und weltlichen

¹⁾ Lutz aus Argumentation (a. a. O. S. 25), daß der Kurator außer der Inventur auch Versiegelung und Abgabe des Nachlasses zur Aufbewahrung beantragen kann, dürfte stichhaltig sein.

²⁾ Dieses übersieht Lutzau a. a. O. S. 25, obgleich er erwähnt, daß die Kuratoren in praxi diesen Antrag zu unterlassen pflegen.

³⁾ Z.V.O. 2590.

⁴⁾ Vgl. Gaßmann und Nolcken zu 273 (2010).

Standes (im allgemeinen), der städtischen Magistrate und deren Untergerichte (für Stadtbewohner), des Universitätsgerichts und der Bauerngerichte¹⁾; wobei aber jedes dieser Gerichte, da es die gesamte Nachlaßbehandlung hatte²⁾, sowohl die Kuratel anordnete als auch den Kurator ernannte. Seit 1889 ist nun vor allem die Ausscheidung der Waisengerichte³⁾ als Vormundschaftsbehörden erfolgt: diese auch schon früher vorhandenen Behörden behielten seit jener Zeit nur noch rein obervormundschaftliche Funktionen (während ihnen die ihnen früher etwa in Riga zuständige unstreitige Nachlaßverhandlung genommen wurde). Daher ist seit jener Zeit das Verfahren folgendes: Die Einsetzung der Kuratel geht entweder vom Friedensrichter aus, dem die Sicherstellung obliegt, oder von demjenigen Gerichte, dem die unstreitige Nachlaßverhandlung im engeren Sinne zusteht⁴⁾. Der Beschluß des Gerichts wird dann von

¹⁾ Vgl. Pr.R. I. Teil, §§ 311, Pt. 7; 369, Pt. 1 u. 10; 458, VI., Pt. 28 560, Pt. 2, 7, 8; 643, Pt. 11 b u. 16 usw. So auch in der Hauptsache vor der Kodifikation, vgl. v. Samson a. a. O. §§ 61 ff.

²⁾ Allerdings mit einigen Ausnahmen: auf dem Lande stand die Ergreifung der ersten Maßregeln zur Sicherung des Nachlasses dem Ordnungsgerichte zu (vgl. Prov.R. I. Teil, § 411, Pt. 13); in Riga kompetierte die gesamte Nachlaßverhandlung dem städtischen Waisengerichte als Untergericht des Magistrates, doch hatte formell den Erlaß der Verfügungen hinsichtlich des Aufgebotsverfahrens sowie auch die Publikation der Testamente der Magistrat selber (vgl. Prov.R. I. Teil, § 458, Pt. 27 u. 28). Die Praxis hatte sich aber so gestellt, daß de facto auch der Erlaß von Nachlaßproklamen dem Waisengericht zustand (vgl. Präjudikate des Rigaer Rats betreffend den Zivilprozeß, Riga 1881, I, Nr. 28, Resol. des Rats vom 13. Juni 1880, Nr. 4046). Daß in Riga das Nachlaßverfahren dem Waisengerichte zustand, das doch kein Gericht i. e. S. war, erklärt wohl auch den Ausdruck des Pr.R. 2590 „Ziviljustizbehörde“.

³⁾ In diesen Behörden wiegt noch der ständische Charakter vor: es gibt adlige und städtische Waisengerichte; die Funktion der bäurischen Vormundschaftsbehörde erfüllt das Gemeindegericht (vgl. Livländ. Bauernverordn. § 955 und Gemeindegerichtsordn. §§ 247 u. 249).

⁴⁾ Z.V.O. 2009 — d. h. vom Bezirksgericht oder Friedensrichter, je nach dem Werte des Nachlasses (darüber Näheres unten). Daß der § 2009 wie oben zu interpretieren ist, wird auch durch die Sen.E. 1898/117 in Sachen Keyserlingk anerkannt (vgl. Bukowsky, Zivilgesetze, S. 381—382). Hier wird ausdrücklich ausgesprochen, daß der § 2009 nicht sagen will, daß Friedensrichter oder Bezirksgericht eine Kuratel nur dann einsetzen dürfen, wenn sich die betr. Nachlaßsache in ihrer Verhandlung bereits befindet, sondern daß durch denselben die Zuständigkeit geregelt werden

Amts wegen dem Waisengerichte¹⁾ zugefertigt, und dieses als Obervormundschaftsbehörde ernennt den Kurator auf Vorschlag der Interessenten²⁾. Die Aufsicht und Leitung der Tätigkeit des Kurators steht ebenfalls den Waisengerichten zu³⁾. Die Kuratoren haben sich bezüglich ihrer Tätigkeit und Rechnungslegung in der Hauptsache an die Bestimmungen des Pr.R. 2594—2598 mit den entsprechenden Modifikationen und an die für Vormünder über Großjährige geltenden Regeln⁴⁾ zu halten.

So viel über die Kuratel dürfte für unseren Zweck genügen.

Zu erwähnen ist nur noch, daß die Gerichtspraxis in Anlehnung an das durch die russische Senatsjudikatur entwickelte analoge Verfahren eine Spezialkuratel⁵⁾ für einzelne Prozesse ausgebildet hat. Hier setzt auf Bitten des Klägers das Prozeßgericht für den verstorbenen Beklagten einen „Nachlaßkurator zur Klagebeantwortung“ ein, reicht dem Kläger hierüber ein Zeugnis aus, und dieser erwirkt auf Grund des letzteren vom Waisengericht die Ernennung des Kurators. Derselbe braucht hier mit der Nachlaßverwaltung nichts zu tun zu haben, es sei denn, daß er allgemeiner Nachlaßkurator ist oder wird⁶⁾. Diese Spezialkuratel fällt aber aus dem Rahmen des unstreitigen Nachlaßverfahrens und steht ganz im Dienste eines einzelnen Prozesses.

soll — für den Fall, daß eine Kuratel an sich erforderlich ist. Die betr. Sen.E. beruft sich hier ganz stichhaltig auf die im § 2009 zitierten Paragraphen Pr.R. 2453 u. 2480, welche gerade Fälle voraussehen, in welchen ein unstreitiges Nachlaßverfahren durchaus nicht zu bestehen braucht.

¹⁾ Z.V.O. 2010.

²⁾ Also nicht nur der Erben — Pr.R. 2591, vgl. auch die Sen.E. 1903/21 in Sachen v. Smit (Bukowsky I a. a. O. S. 986).

³⁾ Pr.R. 2594, 2595, 2596, 2598, 458 ff., vgl. auch Motive bei Gaßmann und Nolcken zu § 273 (2010).

⁴⁾ Pr.R. 495, 365 ff., 373 ff., 431 ff., 437 ff., 470 ff. Vgl. Erdmann III, S. 23 u. 407.

⁵⁾ Sen.E.E. 1874/829, 1878/290, 1885/131; vgl. Z.V.O. 751, 960 u. 215. In Rußland setzt das Gericht aber keinen Kurator, sondern einen Vormund ein. Vgl. Z.G.B. 1164 u. 1066¹⁴, oben S. (I) 299 u. 350.

⁶⁾ Es ist dieser Fall analog dem Falle des B.G.B. 1961.

§ 33. C. Das Nachlaßproklam.

Außer den direkten Sicherstellungsmaßnahmen und der Einsetzung einer Nachlaßkuratel gehört zu denjenigen gerichtlichen Mitteln, die die Feststellung und Sicherung des Nachlasses bezwecken, noch das **Nachlaßproklam**. Zum Erlaß desselben ist der Friedensrichter aber nur berechtigt, wenn er zugleich Nachlaßverhandlungsgericht ist, d. h. wenn er nicht nur nach Wert und Art des Nachlaßvermögens für die Erbschaftsverhandlung zuständig ist, sondern auch der Erblasser in seinem Amtsbezirke den letzten Wohnsitz gehabt hat. Ist der Friedensrichter ausschließlich als Nachlaßsicherungsgericht zuständig, so entscheidet er wohl über die Notwendigkeit eines Proklams, nicht aber kann er ein solches auch erlassen — hierzu hat er das zuständige Nachlaßverhandlungsgericht aufzufordern. (Näheres darüber unten.)

Die Fälle, in denen ein Aufgebot notwendig ist, laufen darauf hinaus, daß entweder die Erben oder die Nachlaßschulden nicht feststehen. Diese Voraussetzungen hat der Friedensrichter festzustellen.

Er kann den Beschluß über das Aufgebot aus eigener Initiative fassen oder auf Antrag der Erbschaftsinteressenten (anwesende Erben, Legatäre, Gläubiger), des Testamentsvollstreckers oder des Kurators. Die Erben werden den Antrag stellen — entweder um die schriftliche Inventur der Aktiva des Nachlaßvermögens durch ein Verzeichnis der Passiva, d. h. der Forderungen gegen den Nachlaß zu ergänzen¹⁾, oder um sonstige Prätendenten auf den Nachlaß kennen zu lernen oder auszuschließen. Die Nachlaßkuratoren werden durch Beantragung des Aufgebots einerseits ihrer Pflicht, eine vollständige Inventur nicht nur der Aktiva, sondern auch der Passiva der Nachlaßmasse aufzustellen (Pr.R. 2597), nachzukommen suchen, andererseits die Erben festzustellen suchen, um den Nachlaß ge-

¹⁾ Pr.R. 2629, 2633, 2651, 2652; vgl. auch v. Samson a. a. O. §§ 93 ff.

mäß Pr.R. 2598 richtig übergeben zu können. Die Gläubiger verfolgen mit dem Proklam einerseits den Zweck, die rechten Erben festzustellen, um zu wissen, woran sie sind, und um schneller zu dem Ihrigen zu gelangen¹⁾, andererseits — die Solvenz des Nachlasses klarzulegen. Aehnlich liegt es bei der testamentarischen Erbfolge²⁾, wovon unten die Rede sein soll.

Wie sich aus obigem ergibt, schießt der beim Friedensrichter gestellte Antrag meist über das diesem obliegende Sicherungsziel hinaus. Häufig werden die Erben, die auf eine Legitimation ausgehen, aber vorher eine Sicherung des Nachlasses erzielen wollten, zugleich mit dem Sicherstellungsantrag beim Friedensrichter den Antrag auf Erlaß eines Aufgebots verbinden. Sie ersparen dadurch vorläufig ein besonderes Gesuch an das Nachlaßverhandlungsgericht und die damit verknüpften Kosten, denn der Friedensrichter muß von Amts wegen über das zu erlassende Aufgebot dem ersteren Mitteilung machen³⁾.

Tit. 4. Die Bestätigung der gesetzlichen Erben im Erbrechte.

Ganz unabhängig von dem geschilderten Verfahren zur Sicherstellung des Nachlaßvermögens, das auf besonderen Antrag der Interessenten oder in den im Gesetze besonders aufgezählten Fällen von Amts wegen eingeleitet wird, besteht im baltischen Rechte ein zweites Verfahren, das der **Ermittlung des rechten Erben** dient. Im Gegensatz zum erwähnten nimmt dieses besondere Formen an — je nachdem, ob es sich um Intestaterbfolge, um testamentarische oder vertragliche Erbfolge handelt.

Betrachten wir dasselbe zunächst in der Form, in der es sich bei der Intestaterbfolge abspielt.

¹⁾ Vgl. Pr.R. 2629, 2634, 2654.

²⁾ Vgl. Pr.R. 2457, 2461, 2634.

³⁾ Z.V.O. 2013, S. 2.

§ 34. Die Bestätigung im Erbrechte als Legitimationsmittel.

Im Gesetze Z.V.O. 2019 heißt es:

„Halten es die gesetzlichen Erben, die die Erbschaft angetreten haben, für notwendig, zwecks Feststellung ihrer Rechte auf die Erbschaft die Mitwirkung des Gerichts in Anspruch zu nehmen, so können sie unter Beibringung gehöriger Beweise das zuständige Gericht (§ 2011) um ihre Bestätigung im Erbrecht (утверждение въ правахъ наследства) bitten¹⁾.“

Es ist somit dem Ermessen der Erben überlassen, ob sie sich zwecks Feststellung ihrer Rechte überhaupt an das Gericht wenden wollen²⁾. Das Gericht tritt hier stets nur auf besonderen Antrag, nie von Amts wegen in Tätigkeit. Der Erbe ist nicht verpflichtet, wie nach österreichischem Recht, sich erst durch das Gericht anerkennen und dann in den Nachlaß einantworten zu lassen. Darin gleicht das baltische Recht dem russischen. Beide stützen sich auf das römische Recht, dem eine gerichtliche unstreitige Nachlaßregelung fremd war. Die Bestimmung des § 2019 bedeutet aber nicht, daß das baltische Recht keinen Eingriff des Gerichts in die Regelung des Erbganges kennt, sondern nur, daß es zur Legitimation des

¹⁾ So übersetze ich den erwähnten Paragraphen in Uebereinstimmung mit dem oben S. (I) 286, N. 1 Gesagten im Gegensatze zur Nolckenschen Uebersetzung bei Gaßmann und Nolcken § 282, wo es „Bestätigung ihres Erbrechts“ heißt. Vgl. hierzu auch die Uebersetzung bei Klibanski Handbuch II.

²⁾ Vgl. die unzweideutige Feststellung dieses Prinzips bei Zwingmann, Entsch. II, 189; desgl. vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, S. 257; dieser wirft allerdings die Begriffe stark durcheinander: er hält weder Erbschaftsklage und unstreitiges Nachlaßverfahren scharf auseinander, noch ist er sich darüber klar, daß letzteres zweierlei Funktionen umfaßt, solche, die die Sicherstellung des Nachlasses bezwecken, und solche, die den rechten Erben feststellen wollen. — Vgl. hierzu ebenfalls Gaßmann und Nolcken, Motive zu 286 (2023); a. A. Sen.E. in Sachen Klemm 1901/4197 (bei Bukowsky, Kodex I, S. 1011). Ueber die Gründe, die gegen ein obligatorisches Erbenermittlungsverfahren sprechen, vgl. Eßlinger, Erbschein, S. 38.

Erben keiner Feststellung seiner Rechte durch das Gericht bedarf — prinzipiell kann er seine Erbqualität denjenigen, mit denen er es zu tun hat, auch auf anderem Wege als durch eine gerichtliche Bescheinigung über seine Bestätigung im Erbrechte beweisen.

Der Ausdruck „Bestätigung im Erbrechte“ stammt übrigens aus dem russischen Rechte, wie ja überhaupt der ganze § 2019 dem § 1408 des russischen Rechts nachgebildet ist. Allerdings führt § 2019 diesen Ausdruck aus der russischen Praxis ein, denn, wie wir oben gesehen haben, kennt ihn der Gesetzestext des § 1408 nicht. Ueberhaupt muß gesagt werden, daß ein Verfahren, welches darauf hinausläuft, den Erben als solchen öffentlich zu kennzeichnen, dem baltischen Rechtsleben erst seit der Justizreform von 1889 bekannt geworden ist — das kodifizierte materielle Recht von 1864 kennt ein solches nicht, geschweige denn das frühere formelle, das vor und nach der Kodifikation in Uebung war. In seinem „livländischen Erbschafts- und Nählerrecht“ (Riga 1828) spricht Samson wohl von der Legitimation des Erben, aber aus seinen Ausführungen geht klar hervor, daß er keine Legitimation in unserem Sinne im Auge hat. Nach Samson¹⁾ liegt der Beweis des Erbrechts im Zweifel „jedem ob, der den Anfall einer Erbschaft behauptet und dieselbe antreten will“. Weiter aber heißt es: „geht aus den Beweisen des sich meldenden Erben nicht mit voller Zuverlässigkeit hervor, daß er nach der gesetzlichen Erbfolge der nächste und einzige Erbe des Verstorbenen sei: so kann das Gericht nach Umständen mit oder ohne Sicherstellung ihm den einstweiligen Besitz des Nachlasses einräumen“; noch weiter aber ist die Rede von Personen, die sich eigenmächtig in den Besitz von Erbschaften setzen oder solche während des Besitzes treulos verwalten²⁾. Daraus folgt, daß das livländische Recht vor der Kodifizierung unter der Legi-

¹⁾ v. Samson a. a. O. §§ 52 ff., desgl. Nielsen, Erbfolgerecht, § 33.

²⁾ Vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, a. a. O. V, „die provisorische Besitzregulierung“, S. 273 ff.

timation des Erben die Erbringung von Beweisen verstand, die das Gericht veranlassen konnten, ihn in den Besitz des Nachlasses einzuweisen. Durch die von Amts wegen oder auf Antrag eingeleiteten Sicherstellungsmaßnahmen, die sich vor der Justizreform im gleichen Gerichte wie das Erbenermittlungsverfahren und die obervormundschaftlichen Funktionen konzentrierte, hatte das Gericht den Nachlaß bei zweifelhafter Rechtslage gewissermaßen unter seiner Oberaufsicht¹⁾ — daher lief natürlicherweise das Bestreben der Erbprätendenten darauf hinaus, dem Gerichte solche Beweise zu erbringen, daß es die Einweisung in den Erbschaftsbesitz vornahm. Von der Erzielung einer Urkunde aber, die den Erben als solchen ein für alle Male einem jeden Dritten gegenüber legitimierte, weiß das ältere baltische Recht noch nichts. Das folgt vor allem auch aus den bei Samson S. 28 und § 52 zitierten Regeln der Leihbank vom 26. November 1772 und dem Senatsukas hierzu vom 20. Juni 1820, nach welchem „zur Auszahlung eines Kapitals aus der Leihbank an die Erben des verstorbenen Deponenten die gerichtliche Bescheinigung über das Ableben des Erblassers und über die Rechte des Erben, desgleichen über den Umstand beizubringen ist, daß alle Erfordernisse in Ansehung der Zitation der Erben beobachtet worden sind“. Hier dient also dem Erben zur Legitimation im Einzelfalle nicht eine einheitliche Urkunde über die Rechtslage, sondern eine Reihe von Einzelbescheinigungen über bestimmte Tatsachen. So läßt sich denn das frühere baltische Verfahren höchstens als ein der römischrechtlichen *bonorum possessio* ähnliches charakterisieren. Der Einsatz ist hier nicht, wie im österreichischen Recht, zum öffentlichen Glauben des „Einantwortungsdekrets“ fortentwickelt: will der Erbe etwa Nachlaßobjekte von Dritten heraushaben, muß er sein Erbrecht von Fall zu Fall beweisen, ebenso wie er es zum Zweck der Einweisung dem Gerichte gegenüber getan hatte. —

¹⁾ Vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, a. a. O. S. 258, N. 29, vgl. Pr.R. 2598.

Erdmann, der sich übrigens bezüglich der ganzen Frage nicht im klaren befindet, spricht einerseits (ganz im Sinne des oben Ausgeführten) von der „provisorischen Besitzregulierung“, betont aber andererseits, daß es bereits vor der Justizreform üblich geworden war, daß die Ziviljustizbehörde den Intestaterben, welche durch Aussagen zweier testes habiles respektive durch Taufscheine usw. ihren Verwandtschaftsgrad erwiesen haben, ein Attestat über ihr Erbrecht erteilte, um ihnen die Möglichkeit zur Empfangnahme solcher Erbstücke zu gewähren, „welche eine schriftliche Beurkundung oder Legitimation zu ihrem Erwerbe erheischen“¹⁾. Er verkennt aber hier, daß solche Attestate nur für bestimmte Fälle erteilt wurden und eine allgemeine Feststellung des Erben durch das Gericht in keiner Weise ersetzen konnten, auch bilden solche keineswegs das Resultat einer gerichtlichen Untersuchung: sie tragen rein formalen Charakter und ähneln den heutigen Ehrenfriedensrichterattesten, wie wir solche bereits im russischen Recht kennen lernten.

Es bleibt hier ein Verdienst der russischen Justizreform von 1889, die ganze Frage — unter dem Einflusse der ursprünglich im russischen Gesetze nicht ausgedrückten, aber durch die Senatsjudikatur zur Geltung gebrachten Anschauung — auf das richtige Gleis geführt zu haben: es bedarf einer Bestätigung im Erbrechte vor allem, um dem Erben eine brauchbare Legitimation zu verschaffen.

§ 35. Das zuständige Gericht und der Charakter des Verfahrens.

Die Erben, die es für notwendig halten, die Mitwirkung des Gerichts zwecks Feststellung ihres Erbrechts in Anspruch zu nehmen, wenden sich, wie Z.V.O. § 2019 sagt, an das **zuständige Gericht** (§ 2011). Wie aus dem angezogenen § 2011 hervorgeht, ist dieses zuständige Nachlaßverhandlungsgericht im Gegensatze zum Nachlaßsicherungsgericht je nach der Beschaffenheit und dem Werte des Nachlasses entweder der Friedensrichter oder das Bezirksgericht, in dessen Amtsbezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte²⁾. Hiernach

¹⁾ Erdmann, System III, S. 446; vgl. auch Erdmann, Erbschaftsklage V, S. 273—275.

²⁾ Die Nolckensche Uebersetzung ist hier ungenau: er schiebt

ist der Friedensrichter zuständig, wenn der Nachlaß 500 Rbl. nicht übersteigt und kein Immobil zu demselben gehört; ist letzteres der Fall, oder übersteigt der Wert 500 Rbl., so ist das Bezirksgericht zuständig¹⁾.

Die örtliche Zuständigkeit dieses Nachlaßverhandlungsgerichts ist, im Gegensatz zum russischen Rechte, für das Baltikum klar geregelt, und zwar prinzipiell in gleicher Weise wie im deutschen F.G.G. — maßgebend ist in der Regel der Wohnsitz des Erblassers zur Zeit des Erbfalls. Das baltische Recht sagt allerdings: wo „der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte“. Diese Ausdrucksweise gibt die Möglichkeit, ein baltisches Gericht auch dann als zuständig anzusehen, wenn der Erblasser im Baltikum in der letzten Zeit weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte, was in dem Falle wichtig ist, daß er Vermögenobjekte im Baltikum hinterlassen hat. Hier dürfte es genügen, sich nach dem letzten Wohnsitz im Baltenlande zu richten. Eine Möglichkeit, aus dem zitierten Gesetzestexte die Zuständigkeit des baltischen Gerichts auch für den Fall herzuleiten, daß der Erblasser im Baltikum zur Zeit des Erbfalls bloß seinen Aufenthalt hatte oder dort nur Vermögenobjekte hinterlassen hat, ohne dort jemals gewohnt zu haben²⁾, liegt leider nicht vor.

Besonders bezüglich des letzteren Falles erweist sich das als empfindlicher Mangel, denn weder wird man von einem auswärtigen (besonders einem ausländischen) Gerichte verlangen können, daß es baltisches Recht (z. B. bezüglich der besonderen Erbfolge in Erbgüter³⁾) anwendet, noch andererseits von baltischen Behörden, daß sie bezüglich im Baltikum befindlicher Objekte (besonders Immobilien) Legitimationsurkunden anerkennen, die den Erben von ausländischen Behörden ausgestellt sind⁴⁾.

hier vor „seinen letzten Wohnsitz“ die Worte „vor dem Tode“ ein, die im russischen Urtexte des Gesetzes vom 9. Juli 1889 fehlen.

¹⁾ Z.V.O. 1806, Pt. 1 u. 202.

²⁾ Vgl. F.G.G. 73.

³⁾ Pr.R. §§ 1914—1916.

⁴⁾ Bezüglich der im Baltikum belegenen Immobilien kann die Grundbuchbehörde eine Korroboration auf die Namen der Erben über-

Es fehlen hier Bestimmungen, wie sie in Deutschland das F.G.G. § 73, S. 2 und der Abs. 3 enthält. In Rußland besteht hinsichtlich solcher Fälle, wie wir oben gesehen haben¹⁾, gerade infolge der unvollständigen Bestimmung des § 1408 und der dehnbaren des § 215, die Möglichkeit zu anpassender Interpretation. Aber auch im Baltikum wird man nicht umhin können, den offenbaren Mangel des Gesetzes auf Grund allgemeiner Erwägungen zu ergänzen. Hat der Erblasser Vermögen im Baltikum hinterlassen und wird in bezug auf den erbrechtlichen Uebergang desselben baltisches, materielles oder formelles Recht zur Anwendung gelangen müssen, so muß auch gezwungenermaßen ein baltisches Gericht gefunden werden, das die Rechte der Erben auf dieses feststellt²⁾. Das kann nur das *forum rei sitae* sein³⁾.

haupt nur auf Grund gerichtlichen Beschlusses vornehmen — das folgt aus dem Texte des § 39 der temporären Regeln betr. das Verfahren in Grundbuchsachen (Gaßmann und Nolcken a. a. O. Beilage VIII), indirekt auch aus Z.V.O. 2023. Als eine solche dürfte aber kaum z. B. der Erbschein der deutschen Nachlaßbehörde anerkannt werden. Aber selbst die „Bestätigung der Erben im Erbrechte“ von seiten eines Gerichts des inneren Rußlands konnte bisher von den baltischen Grundbuchbehörden nur dann als genügende Grundlage für die Umschreibung auf den Namen des Erben genommen werden, wenn aus ihm ersichtlich war, daß die besonderen baltischen erbrechtlichen Bestimmungen, denen doch Immobilien unterworfen sind (vgl. Pr.R., Einleitung XXXIII), angewandt waren.

¹⁾ Vgl. S. I, 49, N. 1.

²⁾ Man wird hier nicht einwenden dürfen, daß die Frage nach dem zuständigen Gerichte nicht identisch sei mit der Frage, welches Recht zur Anwendung zu kommen hat. Rein theoretisch wird man ja sagen dürfen, daß für die Verhandlung des Nachlasses eines Ausländers, der sowohl seinen Wohnsitz im Auslande gehabt hat, als auch daselbst verstorben ist, der aber z. B. ein Grundstück im Inlande besessen hat, das ausländische Gericht zuständig ist, wobei es bezüglich des inländischen Grundstücks inländisches Recht anzuwenden habe; praktisch genommen wird aber eine solche Regelung nicht genügen, da man keinerlei Sicherheit dafür besitzt, daß das ausländische Nachlaßverhandlungsgericht auch tatsächlich das besondere inländische Recht anwendet. Im Falle, daß es dieses aber nicht tut, hat z. B. die inländische Grundbuchbehörde keinerlei Möglichkeit, die Anwendung des inländischen Rechts durch das ausländische Gericht durchzusetzen, auch fehlt ihm die Sicherheit, daß die eventuellen inländischen Interessenten die Möglichkeit gehabt haben, am ausländischen Verfahren teilzunehmen. Daher wird ein ausländisches

Was den inneren Charakter und die Art des Verfahrens des baltischen Nachlaßverhandlungsgerichts anbelangt, so wird in bezug hierauf dasselbe gelten müssen, was oben bezüglich Rußlands gesagt worden ist. Die Art des Verfahrens nach der Justizreform war stark durch die in Rußland auf diesem Gebiete herausgebildeten Anschauungen beeinflusst — man sah auch in der neueren baltischen Praxis das unstreitige Nachlaßverfahren (wenigstens soweit dies der Erbenermittlung diene) nicht als verwaltende Tätigkeit eines besonderen Nachlaßgerichts an, sondern als einen Zweig der allgemeinen richterlichen Tätigkeit der ordentlichen Gerichte¹⁾. Vor der Justizreform kannte die städtische Gerichtsbarkeit die Zuständigkeit einer besonderen Ziviljustizbehörde — des Waisengerichts — für unstreitige Nachlaßsachen²⁾: es war dasselbe eine in erster Zeugnis über das Erbrecht der darin angegebenen Personen für die Grundbuchbehörde keinerlei Vermutung begründen können, daß dieselben die rechten Erben des zu übertragenden Grundstücks sind. Es sprechen hier zwingende Gründe für die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts. Dieses noch ganz besonders aus dem Grunde, weil es sich bei Feststellung der rechten Erben nicht um ein Streitiges Verfahren handelt, bei dem die Gegenpartei auf die Anwendung des richtigen Rechts dringen könnte, sondern um ein amtliches Verfahren, bei dem das Gericht ganz einseitig instruiert sein kann. Sehr zweckmäßig ist daher z. B. die Bestimmung des § 2369 B.G.B. Vgl. hierzu Boschan, Nachlaßsachen, S. 11—25.

³⁾ (Zu S. 364.) So auch die Praxis. Den formellen Anlaß zu solcher Deutung gibt vielleicht der wörtliche Text des § 2019, der im allgemeinen vom zuständigen Gerichte spricht und sich nur in Klammern auf den § 2011 bezieht. Daraus wird man folgern können, daß zwar in der Regel das im § 2011 genannte Aufgebotsgericht zuständig ist, in besonderen Fällen, wie dem obigen, aber das zuständige Gericht besonders zu bestimmen ist. — In gleichem Sinne sprach sich bereits die dem Dörptschen Hofgericht erteilte Resolution (§ XI) Gustav Adolfs aus dem Feldlager zu Werben vom 23. August 1631 aus — vgl. v. Samson, Erbschaftsrecht, § 68.

Bezüglich des anzuwendenden materiellen Rechts vgl. Pr.R., Einleitung XXXIII u. XXXIV.

¹⁾ Vgl. das oben S. (I) 315 ff. Ausgeführte.

²⁾ Seine Spur hat dieser Zustand im Ausdruck des Pr.R. 2590 „Ziviljustizbehörde“ bis heute hinterlassen.

Linie verwaltende Behörde. Aber die mögliche Entwicklung, die von hier ihren Ausgangspunkt hätte nehmen können, wurde durch die Justizreform abgeschnitten.

§ 36. Der Bestätigungsantrag.

Dem Bestätigungsantrag, den die Erbprätendenten an das zuständige Gericht richten, sind „die gehörigen Beweise“ beizufügen¹⁾. Diese sind im Gesetze nicht näher beschrieben, doch wird man dieselben auf Grund der gerichtlichen Praxis²⁾ und des in Rußland eingebürgerten Verfahrens folgendermaßen bestimmen können.

a) Der Tod des Erblassers ist, ebenso wie in Rußland, durch den kirchlichen Totenschein zu beweisen.

b) Auch die Verwandtschaft mit dem Erblasser ist in gleicher Weise wie in Rußland zu beweisen³⁾; im Gegensatz zu Rußland müssen die Antragsteller aber dartun, daß keine besser berechtigten Personen als die Antragsteller vorhanden sind⁴⁾; nur unter dieser Voraussetzung kann das Gericht sie als Erben anerkennen. Die Intestaterbfolge beruht in der Hauptsache auf der Nähe der Verwandtschaft⁵⁾. Den Erweis, daß sie die nächst und einzig Berechtigten sind, erbringen die Antragsteller dem Gericht auf zweierlei Weise. Entweder es wird ein Aufgebot der Erben erlassen — falls sich hierbei kein besser Berechtigter als die Antragsteller meldet, darf deren Behauptung, daß sie die nächsten Erben sind, als er-

¹⁾ Z.V.O. § 2019.

²⁾ Vgl. hierzu bezüglich der früheren Praxis v. Samson a. a. O. §§ 52 ff.; Nielsen a. a. O. §§ 33 u. 47 ff.

³⁾ Vgl. oben S. 307 f.

⁴⁾ Z.V.O. § 2012, Pt. 2, vgl. v. Samson a. a. O. § 54.

⁵⁾ Pr.R. 1879—1881, vgl. hierzu Nielsen a. a. O. §§ 47 ff.; hier ist besonders darauf hingewiesen, daß dieses bereits in Konrad von Jungingens Gnadenrecht für Estland von 1397 und in Sylvesters Neuer Gnade von 1457 ausgesprochen war. Allerdings besteht die heutige Intestaterbfolge in der Hauptsache auf dem Justinianischen System.

wiesen angesehen werden¹⁾; oder aber sie bringen dem Gerichte hierüber ein Ehrenfriedensrichterattest bei. Es war altergebrachter Gerichtsgebrauch in den baltischen Provinzen, daß ein Proklam als nicht notwendig angesehen und der Nachlaß den Erben auch ohne ein solches ausgeliefert wurde, falls sie auf andere Weise, etwa durch Zeugen, dartun konnten, daß sie die nächsten Berechtigten sind²⁾. Ein hierauf bezügliches Verfahren hat sich nun seit Einführung des Instituts der Ehrenfriedensrichter (die über eine besondere Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen verfügen sollten) in deren Händen konzentriert. Es ist üblich geworden, daß dieselben auf Grund ihrer Kenntnis der Familienverhältnisse des Erbprätendenten oder — im Anschluß an den früheren obenerwähnten Usus — auf Grund der Aussage zweier testes habiles und der in Frage kommenden Personenstandsurkunden den Erbprätendenten bescheinigen, daß sie in dem und dem verwandtschaftlichen Verhältnis mit dem Erblasser stehen und daher seine alleinigen gesetzlichen Erben sind. Solche Atteste haben sich außer dem in Anlehnung an den bei den russischen Gerichten bestehenden und durch die Gerichtspraxis legalisierten ähnlichen Usus herausgebildet³⁾. Das baltische Ehrenfriedensrichterattest unterscheidet sich vom russischen nur dadurch, daß es im Hinblick auf die Bestimmungen des Provinzialrechts nichts darüber zu enthalten braucht, daß die genannten Erben alle anwesend sind; aber das baltische Recht verlangt jedenfalls, daß alle im Attest bezeichneten Personen bei Gericht vertreten sind, sonst muß das Gericht von Amts wegen ein Proklam erlassen⁴⁾.

c) Auch im Baltikum ist von den Antragstellern in gleicher Weise wie in Rußland ein Nachlaßverzeichnis zu Steuerzwecken mit einer Kopie für den Kameralhof einzureichen.

¹⁾ In Deutschland ist das Proklam nach B.G.B. 2358, Abs. 2 beim Erbscheinverfahren ausschließlich Beweismittel. Vgl. hierüber *Weiner*, *Erbschein*, S. 40; *Saupe*, *Erbscheinverfahren*, S. 52.

²⁾ Vgl. *Erdmann*, *System III*, S. 446.

³⁾ Vgl. oben S. (I) 307 u. 309 f.

⁴⁾ Vgl. *Z.V.O.* 2012, Pt. 2.

Alles in bezug auf dieses in Anlaß des russischen Bestätigungsverfahrens Gesagte bezieht sich auch auf das Baltikum¹⁾. Die Vorschrift der Z.V.O. 1408, Anm. bezüglich der Nichtausreichung der Legitimationsurkunden vor Entrichtung der Erbschaftssteuer ist für das Baltikum in einer besonderen Anmerkung zu § 2022 wiederholt.

d) Gewöhnlich wird mit dem Gesuch um Bestätigung im Erbrecht noch eine Bitte um vorheriges Proklam verbunden sein, doch wie wir gesehen haben, ist ein solches eventuell nicht erforderlich; wo aber darum nicht gebeten wird, obgleich es erforderlich ist, erläßt das Gericht ein solches von Amts wegen²⁾ (hierüber Näheres unten).

Im Gegensatz zum russischen Verfahren wird das Ersuchen des Gerichts um Feststellung der Rechte der Antragsteller in der Regel nicht mit dieser direkten Bitte eingeleitet werden. Personen, die einen solchen Antrag beabsichtigen, die aber das erwähnte Ehrenfriedensrichterattest nicht zur Verfügung haben, werden das Gericht vor allem um ein Proklam ersuchen. In diesem Falle sind die Gebühren hierfür im voraus zu entrichten³⁾; sie betragen vor dem Kriege laut Z.V.O. 857, Anmerkung — 4 Rbl. 50 Kop. für dreimaligen Abdruck in der Senatszeitung.

§ 37. Das Nachlaßproklam.

I. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist dem baltischen Recht das deutschrechtliche **Nachlaßproklam** mit Präklusivwirkung⁴⁾ bekannt. Ja, dasselbe steht sozusagen im Zentrum des unstrittigen Nachlaßverfahrens. Zwar kannte das alte baltische Recht ein zwiefaches Aufgebot: ein solches zur Ermittlung der Erben und ein solches zur Feststellung der Gläubiger und damit des Betrages der Erbschaft⁵⁾; zwar auch sind diese zwei

¹⁾ Vgl. oben S.(I) 308 f.

²⁾ Vgl. Z.V.O. 2012.

³⁾ Vgl. Z.V.O. 2071.

⁴⁾ Vgl. oben S. (I) 276.

⁵⁾ Vgl. die oben S. 332, N. 4 zitierte Bestimmung der Rigaer Vormünderordnung von 1591, daselbst Statuta der Stadt Riga. Vgl. ebenfalls Nielsen a. a. O. §§ 379 u. 436; v. Samson a. a. O. §§ 70—76 u. 93 u. 94; Bunge, Privatrecht II, § 399.

verschiedenen Bestandteile nunmehr in ein und demselben Aufgebot verschmolzen¹⁾, doch hat heute das Aufgebotsverfahren nicht, wie es folgerichtig gewesen wäre, im Sicherstellungs- und im Erbenbestätigungsverfahren einen Platz gefunden, sondern es ist prozessual als Bestandteil ausschließlich dem letzteren Verfahren zugewiesen worden. Allerdings dient materiell auch heute das Aufgebot sowohl der einen als der anderen Feststellung.

Die Bestimmungen der russischen Z.V.O. über das baltische Aufgebotsverfahren stützen sich auf das materielle Pr.R., wie es bereits vor dem Jahre 1889 bestand; das in den vorgeschriebenen Fällen einzuschlagende Verfahren aber ist in der Hauptsache der deutschen Z.P.O. nachgebildet, wovon man sich leicht durch einen Vergleich überzeugen kann²⁾ (Z.V.O. 2011 bis 2014, 2054—2071, 2079—2080 und Z.P.O. 946—959 und 989—1000). Es lag die Benutzung dieses Vorbilds auch insofern nahe, als die Z.P.O. eine Fortbildung des auf deutsch-rechtlicher Grundlage entstandenen gemeinrechtlichen Verfahrens bietet und auch der baltische Zivilprozeß im weiteren Sinn in der Hauptsache auf gemeinrechtlicher Basis beruht. Das in solcher Weise aus der deutschen Z.P.O. geschöpfte Verfahren wurde nun in seiner materiellen Grundlage an das baltische Recht angepaßt, in prozessualer Hinsicht aber auf die russische Nachlaßverhandlung zugeschnitten, wobei man übrigens offenbar das Bestreben gehabt hat, auch dem herkömmlichen baltischen Verfahren gerecht zu werden³⁾.

II. Nach heutigem Rechte ist für den Erlaß des Aufgebots stets das Nachlaßverhandlungsgericht, d. h. je nach der

¹⁾ Z.V.O. 2012 u. 2079. Vgl. Erdmann, System III, S. 408 ff.

²⁾ Vgl. z. B. auch den Hinweis in den Motiven bei Gaßmann und Nolcken zu 330 (2067).

³⁾ Vgl. hierüber O. Schmidt, Zivilproz., S. 7—8. Prof. Schmidt ging so weit, daß er der deutschen Z.P.O. aus dem gen. Grunde noch bis zur Justizreform maßgebenden Einfluß auf die Ausbildung des balt. Prozeßrechts zuerkannte. Vgl. auch Bunge, Entwurf, §§ 645—670.

Beschaffenheit und dem Wert des Nachlasses das Bezirksgericht oder der Friedensrichter zuständig¹⁾.

III. Ein Aufgebot findet in folgenden Fällen statt: 1. wenn die Erben unbekannt sind, oder wenn es nicht sicher bekannt ist, ob diejenigen, die sich als Erben gemeldet haben, die einzigen Erben und die Nächstberechtigten sind; 2. wenn sich die Erben die Erbschaft nur mit dem beneficium inventarii anzutreten bereit erklärt haben; 3. wenn den Erben, den Testamentsvollstreckern oder dem Nachlaßkurator die Nachlaßschulden nicht bekannt sind²⁾. — Diese Fälle lassen sich in der Weise zusammenfassen, daß ein Aufgebot stattfindet, wenn entweder die Erben oder die Nachlaßschulden unbekannt sind, denn Punkt 2 wie auch 3 hat die Feststellung der Schulden im Auge.

IV. Das Aufgebot wird auf Antrag oder von Amts wegen erlassen³⁾.

a) Berechtigt, das Aufgebot zu beantragen, sind sämtliche Erbschaftsinteressenten (Erben, Legatäre, Gläubiger), der Nachlaßkurator⁴⁾ und der Testamentsvollstrecker⁵⁾.

Ueber die Form des Antrags vgl. Z.V.O. 2057. Besonders zu erwähnen ist, daß dem Gericht diejenigen an der Sache interessierten Personen anzugeben sind, welche dem Antragsteller bekannt sind, denn dieselben müssen, ebenso wie auch die dem Gericht bekannten Personen, unabhängig vom öffentlichen Aufgebot durch persönliche Ladung benachrichtigt werden⁶⁾.

b) Von Amts wegen erläßt das Aufgebot stets das Nachlaßverhandlungsgericht⁷⁾, doch ist auch der Friedensrichter als

¹⁾ Pr.R. 2011.

²⁾ Z.V.O. 2012.

³⁾ Pr.R. 2597 u. Z.V.O. 2012.

⁴⁾ Pr.R. 2597, 2651 u. 2652. Der Kurator ist im baltischen ebenso wie im gemeinen Rechte [vgl. oben S. (1) 278] verpflichtet, sowohl die Erben zu ermitteln als den Nachlaßbestand festzustellen. Hierzu hat er bei Gericht ein Proklam zu beantragen.

⁵⁾ Z.V.O. 2013, S. 1.

⁶⁾ Vgl. Z.V.O. 2064.

⁷⁾ Z.V.O. 2011 u. 2012 a. A.

Sicherstellungsgericht, wenn er nicht zugleich Verhandlungsgericht ist, in den erforderlichen Fällen berechtigt, das Verhandlungsgericht zum Erlaß des Aufgebots aufzufordern. Seine Aufforderung ist für dieses verbindlich, da hier die Entscheidung über die Notwendigkeit des Aufgebots dem Friedensrichter zusteht¹⁾.

V. Das Aufgebot erfolgt durch Bekanntmachung in der Senatszeitung und der örtlichen Gouvernementszeitung, und zwar durch dreimaligen Abdruck²⁾. Außerdem erfolgt Aushängung im Gericht und auf der Börse. Die Bekanntmachung muß die Angabe enthalten, daß alle, die als Erben, Gläubiger usw. irgendwelche Rechte auf den Nachlaß haben, im Falle, daß sie ihre Rechte und Einwendungen nicht binnen der Proklamsfrist anmelden, als dieser Rechte und Einwendungen verlustig angesehen werden sollen³⁾. Außerdem muß sie die nähere Bezeichnung der Personen des Antragstellers und der Nachlaßsache enthalten⁴⁾. Die Proklamsfrist hängt nach der Bestimmung des Gesetzes vom Ermessen des Gerichts ab, doch darf dieselbe nicht weniger als 6 Monate und nicht mehr als Jahr und Tag betragen, wobei sie vom Tage des dritten Abdrucks der Bekanntmachung in der Senatszeitung berechnet wird. Nach der Praxis der reformierten Gerichte war in letzter Zeit die altlivländische Frist von Jahr und Tag⁵⁾ ganz außer Gebrauch gekommen, sondern stets eine Frist von 6 Monaten üblich.

¹⁾ Z.V.O. 2013, S. 2. Die Uebersetzung von Nolcken (276) ist hier falsch. Im russischen Urtexte heißt es: „Wenn der Friedensrichter Maßregeln zur Sicherstellung eines Nachlasses, für den er nicht zuständig ist (§ 2011), ergreift, so benachrichtigt er von der Notwendigkeit, ein Proklam zu erlassen, das zuständige Gericht“, nicht aber, wie Nolcken übersetzt: „Der Friedensrichter teilt . . . falls nötig, dem zuständigen Gerichte mit, daß ein Nachlaßproklam erlassen ist.“ Außerdem geht dieses ganz klar aus den Motiven zu 277 hervor. Es heißt da: „Außerdem muß auch der Friedensrichter, der Maßregeln zum Schutz eines seine Kompetenz übersteigenden Nachlasses ergreift, und der es für notwendig erachtet, die Erben vorzuladen, das Recht haben, solches demjenigen Gericht, das zum Erlassen der Vorladung befugt ist, mitzuteilen, sonst könnte er, wenn die interessierten Personen, die darum nachsuchen können, abwesend sind, die ihm auferlegte Pflicht, die Erben vorzuladen, nicht erfüllen.“

²⁾ Z.V.O. 2062, 295 u. 297.

³⁾ Z.V.O. 2079.

⁴⁾ Z.V.O. 2060.

⁵⁾ Vgl. v. Samson a. a. O. § 70; Erdmann, System III, S. 410, N. 2.

VI. Aus den dargelegten, allgemein sowohl auf die Erben — als auf die Nachlaßermittlung zugeschnittenen Bestimmungen des neueren baltischen Rechts ergibt sich insbesondere für die von uns hier näher zu betrachtende Nachlaßverhandlung folgende *Nutzanwendung*.

Wie wir bereits gesehen haben, werden die ihre Bestätigung im Erbrechte beantragenden Erben schon in allen jenen Fällen um ein Proklam bitten, wo sie nicht imstande sind, zu beweisen, daß sie die einzigen Erben und keine näher Berechtigten vorhanden sind. Sie werden es aber nicht nur in diesem Falle tun, sondern vor allem auch, wenn sie effektiv nicht wissen, ob nicht vielleicht andere die Erbschaft beanspruchen könnten. Beantragen sie aber die Bestätigung, ohne zu behaupten und ohne beweisen zu können, daß sie die einzigen und Nächstberechtigten sind, und unterlassen sie trotzdem die Bitte um ein Proklam, so wird das Gericht von Amts wegen ein solches erlassen, denn ohne dasselbe kann das Gericht seinen Bestätigungsbeschluß nicht fällen. — Aber auch in dem Falle wird der Erbschaftsprätendent ein Proklam beantragen, wenn er sich erst schlüssig werden will, ob er den Nachlaß antreten soll¹⁾. Hier handelt es sich zwar für ihn um Feststellung der Schulden, aber auch dieses Aufgebot steht letzten Endes im Dienste der Feststellung des rechten Erben, da nur derjenige Erbe wird, der die Annahme der Erbschaft erklärt hat. — Ebenfalls, wenn er von vornherein die Erbschaft nur mit dem *beneficium inventarii* anzutreten bereit ist, muß der Erbe um ein Proklam bitten²⁾, widrigenfalls das Gericht ein solches von Amts wegen erläßt. — Der Erbe, der eine Anerkennung seines Erbrechts durch das Gericht anstrebt, wird aber in vielen Fällen, wenn er diesem Gedanken näher-

¹⁾ Pr.R. 2633 und Z.V.O. 2012, Pt. 4.

²⁾ Z.V.O. 2012, Pt. 3, 2015 u. 2018.

³⁾ Wie oben bereits erwähnt, bilden Ueberlegungsrecht und Wohltat des Inventars nebeneinander eigentlich ein *Superfluum*, aber das baltische Pr.R. kennt sie nun einmal, wie auch das spätrömische, nebeneinander.

tritt, bereits ein erlassenes Aufgebot vorfinden, sind doch, wie wir gesehen haben, in vielen Fällen auch andere Personen: Kuratoren, Testamentsexekutoren, Legatäre, Gläubiger, ja das Gericht selber zum Teil berechtigt, zum Teil verpflichtet, ein Proklam zu beantragen bzw. zu erlassen¹⁾. Hier wird der Erbe zunächst vom laufenden Proklam Notiz nehmen, dasselbe zu Ueberlegungszwecken ausnutzen, um sich über den Stand des Nachlaßvermögens Klarheit zu verschaffen und dann vor Ablauf des Proklams zusammen mit seiner Annahmeerklärung den Antrag auf Bestätigung im Erbrechte stellen.

Vielfach wird das vorliegende, von anderer Seite ausgehende Aufgebot allerdings der Feststellung der Nachlaßmasse dienen. Logischerweise hätte ein solches Aufgebot in das Sicherstellungsverfahren gehört. Da nun das Gesetz aber durch den vorgeschriebenen Text des Aufgebots beide Zwecke vereint, so war es vielleicht konsequent, im Interesse der Einheitlichkeit der Meldungen das Aufgebotsverfahren in eine Hand zu legen²⁾.

VII. Binnen der Aufgebotsfrist haben sich nun alle diejenigen Personen, die irgendein Recht auf den Nachlaß oder irgendwelche Forderungen an denselben zu haben glauben³⁾, zu melden. Hierzu gehören: gleich oder besser Berechtigte als die bisher bekannten Erben; Erben oder Legatäre, die ihre Ansprüche aus einem bisher unbekanntem Testament herleiten; Nachlaßgläubiger usw. Sicher aber nicht Vindikanten, die ein Eigentumsrecht an einzelnen Gegenständen, die bisher zum Nachlaß gerechnet wurden, geltend machen, denn diese behaupten ja kein Recht auf den Nachlaß — sie bestreiten vielmehr, daß ihr fälschlich mit einbezogenes Eigentum zum Nachlaß gehöre: für deren rei vindicatio (nicht hereditatis petitio) kann nur die gewöhnliche Verjährungsfrist gelten. Desgleichen sind von der Verpflichtung, ihren Anspruch anzumelden, be-

¹⁾ Vgl. oben S. 357 f.

²⁾ Vgl. oben S. 358.

³⁾ Vgl. Z.V.O. 2079.

sonders ausgenommen: 1. Gläubiger, deren Forderungen in das Grundbuch eingetragen sind, mit Ausnahme jedoch der Zinsen und sonstigen Nebenforderungen, da von diesen, im Gegensatz zu den eingetragenen Hypotheken selbst, nicht zu präsumieren ist, daß sie nicht bezahlt seien; 2. die noch vor der Publikation des Aufgebots dem Gerichte angemeldeten Ansprüche, z. B. der Anspruch des Erben, der das ganze Verfahren eingeleitet hat, oder des Gläubigers, der um das Aufgebot gebeten hatte; man wird sich hier wohl der Interpretation des Senats anschließen dürfen, daß es nicht notwendig ist, daß diese Ansprüche demselben Nachlaßverhandlungsgericht gemeldet waren — die Meldung kann z. B. dem Sicherstellungsgericht oder dem Prozeßgerichte gegenüber im Zusammenhang mit einem in demselben schwebenden Prozesse erfolgt sein ¹⁾. — 3. Ebenfalls bedarf es wohl keiner speziellen gerichtlichen Anmeldung bei Forderungen, die allen Erben bekannt sind, so nach der Anschauung des Senats bei gerichtlich zugesprochenen Forderungen, falls auf Grund derselben Nachlaßvermögen gepfändet worden ist, sollte es sich auch um Urteile ganz anderer Gerichte handeln ²⁾ — solche Ansprüche können den Erben nicht unbekannt geblieben sein. Ueber diesen Fall schweigt zwar das Gesetz, doch ist jedenfalls Zweck des Aufgebots die Ermittlung unbekannter Forderungen; daher ist der ausgesprochene Satz eigentlich selbstverständlich. Immerhin wird man sagen müssen, daß es für solche Gläubiger gefährlich sein kann, ihre Forderungen ungemeldet zu lassen, da ihnen hier der Nachweis schwer fallen kann, daß ihr Anspruch allen Erben bekannt geworden ist. Man wird es aus diesem Grunde aber auch für genügend ansehen dürfen, wenn die betreffenden Ansprüche nicht direkt bei Gericht, sondern beim Kurator gemeldet werden, falls dieser es kraft seines Amtes nur übernimmt, von den Forderungen dem Gerichte Mitteilung zu

¹⁾ Vgl. Sen.Beschl. 1907/5274 in Sachen Kühn, zitiert bei Bukowsky, Balt. Zivilgesetze, S. 766.

²⁾ Vgl. Sen.E. 1897/10 in Sachen von Witte, Bukowsky a. a. O.

machen. Letztere dürfte allerdings notwendig sein, da für die Erben nur diejenigen Forderungen verbindlich sind, die im Präklusionsbeschluß vom Gerichte als rechtzeitig gemeldet aufgeführt werden, oder von denen bewiesen werden kann, daß sie den Erben bekannt sind¹⁾.

VIII. Besondere Vorschriften enthält das Pr.R. bezüglich der Erbschaftsklage. Von dieser heißt es, daß sie, wenn ein Proklam erlassen war, „im Laufe der Proklamsfrist angestellt werden“ muß²⁾, es sei denn, daß der Kläger beweisen kann, daß er von dem Proklam keine oder nur verspätete Kunde hatte, wobei ihm dann eine längere Frist zustatten kommt; diese beträgt für Liv- und Estland sowie für die kurländischen Städte Mitau, Bauske und Friedrichstadt — Jahr und Tag von der Zeit an gerechnet, wo der Kläger von der Eröffnung der Erbschaft Kenntnis erhalten hat, für den übrigen Teil von Kurland 5 Jahr von der Eröffnung der Erbschaft an³⁾. Ist in den erstgenannten Gebieten der Nachweis einer früheren Kenntnis des Berechtigten vom Erbanfall nicht zu erbringen, so gilt die allgemeine Verjährungsfrist von 10 Jahren (bzw. für die drei genannten Städte von 5 Jahren)⁴⁾ von der Eröffnung der Erbschaft an⁵⁾. Nun weist Erdmann aber ganz

¹⁾ Jedenfalls aber wird weder das Gericht noch die Erben diese Forderungen als ausgeschlossen ansehen dürfen, falls sie dem Gerichte nicht von den Gläubigern direkt, sondern durch Vermittlung des Kurators mitgeteilt worden sind.

²⁾ Pr.R. 2619.

³⁾ Ganz richtig faßt wohl Erdmann diesen Ausdruck so auf, daß der Berechtigte von der Eröffnung der Erbschaft für ihn, nicht nur vom Tode des Erblassers Kenntnis haben muß. Die gegenteilige Meinung Lutz aus ist wohl nicht zu billigen. Vgl. Bukowsky (Kodex, S. 997, a) und Pr.R. 2630.

⁴⁾ So — richtig R. Seraphim a. a. O. S. 198, wohl nicht zutreffend — Erdmann, System III, S. 444.

⁵⁾ Pr.R. 2619 u. 2620, vgl. Erdmann, System III, S. 444. — Ist jedoch das Proklam erst nach Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von 10 (in Kurland 5) Jahren erlassen worden, so muß die Erbschaftsklage eo ipso während der Aufgebotsfrist erhoben werden, und eine

richtig darauf hin, daß, auch wenn der zur Klage Berechtigte vom Proklam wußte, er gewöhnlich weder die Möglichkeit gehabt haben wird, noch in die Lage gekommen sein wird, die Erbschaftsklage innerhalb der Proklamsfrist zu erheben, da die Voraussetzungen für dieselbe noch gar nicht gegeben waren: nach dem Pr.R. ist es erforderlich, daß der Beklagte das Erbrecht des Klägers bestreitet und ihm den Erbschaftsbesitz vorenthält¹⁾ — vielfach wird dieser Zustand aber erst während des laufenden Proklams oder gar nach Ablauf desselben entstanden sein; liegen aber die faktischen Voraussetzungen bereits während des Proklams vor, so verlieren sie doch jede Rechtswirkung und wird die *hereditatis petitio* ganz gegenstandslos, wenn der präsumtive Beklagte sich während des Proklams nicht meldet: hier wird dann der Kläger sich auf andere Maßnahmen — eventuell auf die *rei vindicatio* — beschränken können. Daher nimmt Erdmann und mit ihm die Judikatur²⁾ an, daß das Pr.R., wenn es „Anstellung“ der Erbschaftsklage während der Proklamsfrist verlangt, offenbar Anmeldung der Erbensprüche mit der *hereditatis petitio* verwechselt: der Ausdruck „Anstellung“ der Klage kann nur so ausgelegt werden, daß eine Anmeldung des Anspruchs des Berechtigten während der Frist für die Erhebung der Klage Vorbedingung ist. Erfolgt eine solche Anmeldung nicht, so wird der zur Erbschaftsklage Berechtigte mit seinem Anspruch präkludiert. Kann er nun beweisen, daß er ohne seine Schuld vom Proklam keine Kenntnis gehabt hat, so stehen ihm die obengenannten längeren Fristen für die Erbschaftsklage zu, er muß aber für diese vor allem die Folgen der ergangenen

Entschuldigung mit Unkenntnis gibt es hier nicht (Entsch. des Petersburger Appellhofs vom 4. Februar 1914 in Sachen Siegert — zitiert bei Bukowsky, Kodex, S. 996.

¹⁾ Pr.R. 2600, vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, S. 262.

²⁾ Vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, a. a. O. S. 270—271; desgl. Erdmann, System III, S. 445. Sehr zutreffend motiviert ist die dargelegte Anschauung auch in der Sen.E. 1911/60.

Präklusion beseitigen. Ueber die hierzu vorausgesehenen Mittel Näheres unten ¹⁾).

IX. Ist nun die Aufgebotsfrist abgelaufen, so erläßt das Gericht auf Antrag oder nach eigenem Ermessen einen Beschluß, daß alle während der Frist nicht angemeldeten Rechte als erloschen anzusehen sind. Die Antragsteller haben hierbei die Beweise über den Ablauf der Proklamsfrist beizubringen²⁾. Von Amts wegen erläßt es diesen Beschluß, falls auch das Aufgebot von Amts wegen ergangen war; zum Antrag sind nach dem wörtlichen Gesetzestext³⁾ nur diejenigen berechtigt, die ursprünglich das Aufgebot beantragt hatten.

Ob diese Bestimmung ganz zweckmäßig ist, mag dahingestellt sein: es kann z. B. der ursprüngliche Antragsteller, der sich in Anbetracht der angemeldeten Passiva entschlossen hat, die Erbschaft nicht anzutreten, oder der kein Interesse an schneller Erledigung hat, die Sache einfach liegen lassen, während andere Erbschaftsinteressenten (Miterben, Legatäre usw.) oder der Kurator eine baldige Erledigung und Klarstellung wünschen. Es dürfte hier kaum berechtigt sein, letzteren, wenn sie auch von sich aus ein Aufgebot beantragen durften, nur deswegen die obige Möglichkeit zu nehmen, weil der Antragsteller ihnen ursprünglich zuvorgekommen war. Aus diesem Grund wäre eine Interpretation des § 2066 Z.V.O. naheliegend, durch welche als Antragsteller alle angesehen würden, denen das Antragsrecht auf Erlaß des Proklams an sich zusteht. Der Gesetzgeber ist hier, wie aus den Motiven⁴⁾ ersichtlich, von ganz falschen Voraussetzungen ausgegangen. Er hat auf das Aufgebotsverfahren, das doch ein Verwaltungsverfahren darstellt, die strengen Grundsätze der Verhandlungsmaxime des ordentlichen Prozeßverfahrens anwenden zu müssen geglaubt — die Sache sollte „nur auf Antrag der Parteien anberaunt“ werden⁵⁾. Es entspringt dieses der oben bereits geschilderten russischen irrigen Anschauung vom unstreitigen Nachlaßverfahren als

¹⁾ S. 380 ff.

²⁾ Vgl. das oben in Anlaß des russischen Verfahrens S. (I) 308 Gesagte. Vgl. hierzu auch Gaßmann und Nolcken, Motive zu 329/2066.

³⁾ Z.V.O. 2066.

⁴⁾ Vgl. Gaßmann und Nolcken zu 329 (2066).

⁵⁾ Bunge in seinem Entwurf einer Ordnung des ger. Verf. in Zivilrechtssachen, § 658, räumte wenigstens dem Kurator eo ipso das geschilderte Antragsrecht ein.

einer Abart der richterlichen Tätigkeit des Prozeßgerichts¹⁾. — Ist übrigens der Antrag auf Erlaß des Präklusionsbeschlusses 6 Monate nach Ablauf der Proklamsfrist nicht gestellt worden, so ist das Gericht berechtigt, das ganze Verfahren einzustellen; zur Herbeiführung eines Präklusionsbeschlusses ist dann ein neues Aufgebot erforderlich²⁾.

Als rechtzeitig werden diejenigen Meldungen angesehen, die zwar nach Ablauf der Proklamsfrist, jedoch vor Erlaß des Präklusionsbeschlusses erfolgt sind³⁾, sie sind daher in die Aufzählung der nichterloschenen Rechte, Forderungen und Einwendungen aufzunehmen, die jedes Ausschlußurteil (Präklusionsbeschuß) enthalten muß⁴⁾.

Eine Entscheidung über den Rechtsstreit, der möglicherweise in der Anmeldung einander ausschließender Rechte, zweifelhafter Forderungen, oder in geltendgemachten Einwendungen liegen kann, gehört nicht ins Aufgebotsverfahren; daher verweist das Gericht solche Rechtsstreitigkeiten stets auf den Klageweg — das Aufgebotsverfahren ist ein unstreitiges und beschränkt sich auf die Feststellung, daß keine

¹⁾ Der weitere Satz des § 2066 Z.V.O.: „Vor Erlaß dieses Bescheids kann das Gericht, falls nötig, dem Antragsteller eine Frist bestimmen, damit er zur Erhärtung seines Gesuches ergänzende Beweise beibringe“ dürfte kaum auf das von uns zu untersuchende Nachlaßproklamverfahren Anwendung finden, sondern, da er in allgemeiner Weise auf alle Arten von Aufgeboten gemünzt ist, in erster Linie für andere Arten desselben in Betracht kommen. Auch im unstreitigen Nachlaßverfahren wird das Gericht oft von Amts wegen ergänzende Beweise verlangen; aber dieser wird es für den Bestätigungsbeschuß, nicht für den Präklusionsbeschuß bedürfen.

²⁾ Z.V.O. 2067. Das Gericht ist aber, wie ich in meiner Praxis beim Petersburger Appellhof in Sachen Sybin durchgefochten habe, nicht berechtigt, das Verfahren niederzuschlagen, falls die 6 Monate zwar abgelaufen sind, aber der Präklusionsantrag eingelaufen ist, bevor das Gericht dazu gekommen war, das Verfahren einzustellen. Vgl. Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 330 (2077).

³⁾ Vgl. den hiermit auch schon vor der Justizreform übereinstimmenden Standpunkt der Gerichte: Präjudikate des Rig. Rats betr. d. Zivilproz. II, 482.

⁴⁾ Vgl. Sen.E. 1902/63 in Sachen Urbanowitsch (zitiert bei Bukowsky, Zivilgesetze, S. 765).

Rechte außer den angemeldeten bestehen. Das Ausschlußurteil ist negativen Charakters: es sagt nur, daß die nichtgemeldeten Ansprüche als nicht existierend anzusehen sind, nicht — daß die gemeldeten wirklich zu Recht bestehen¹⁾.

X. Ausnahmsweise kann das Aufgebotsverfahren auch bis zur Entscheidung des Rechtsstreits ausgesetzt werden oder ganz eingestellt werden.

Das ist der Fall, wenn der während der Proklamsfrist geltend gemachte Rechtsstreit, wie das Gesetz sich ausdrückt, die Entscheidung in dem Aufgebotsverfahren beeinflussen kann oder die Möglichkeit der Fortsetzung dieses Verfahrens ausschließt²⁾. Diese Vorschrift, die für alle Aufgebotsarten aufgestellt ist, wird für das Nachlaßproklam wohl nur ausnahmsweise in Betracht kommen, denn man wird sich hier schwer Fälle vorstellen können, in denen ein geltendgemachter Rechtsstreit die Entscheidung gerade im Aufgebotsverfahren beeinflussen oder dessen Fortsetzung ausschließen könnte³⁾. Ein solcher Fall dürfte etwa vorliegen, wenn bei der Intestaterbfolge während des Proklams ein Testament vorgelegt wird, das doch ein ganz anders geartetes Aufgebot verlangt und das Antragsrecht des ursprünglichen Antragstellers überhaupt aufhebt⁴⁾. Gewöhnlich wird man aber eine solche Einstellungsnotwendigkeit nur annehmen, wenn man das Aufgebotsverfahren, das doch einen Bestandteil des unstreitigen Nachlaßverfahrens bildet, mit diesem in toto verwechselt, denn nur von einer Aussetzung dieses letzteren kann gewöhnlich die Rede sein. Das Aufgebotsverfahren dagegen schließt stets mit der bloßen Feststellung der rechtzeitigen Meldung bestimmter Ansprüche; wird durch die Meldung das von dem Antragsteller zur Be-

¹⁾ Z.V.O. 2065, S. 1, vgl. Motive bei Gaßmann u. Nolcken zu 328.

²⁾ Z.V.O. 2065, S. 2.

³⁾ Vgl. die Ausführung des Senats in der Entsch. 1907/33 in Sachen Kurrikow (bei Bukowsky, Balt. Ziv.Ges., S. 764).

⁴⁾ Auch beim Testamentsaufgebot nach Pr R. 2452 und Z.V.O. 1967 wäre eine Einstellung dieses Aufgebots erforderlich im Falle der Verweigerung der Anerkennung der Rechtskraft des Testaments, weil damit ja das Aufgebot durch Fortfall des Testaments, als seiner Grundlage, gegenstandslos geworden ist. Ist aber zugleich mit dem Testamentsaufgebot ein gewöhnliches Nachlaßaufgebot ergangen, so ist hier der Präklusionsbeschluß zu fällen, da die hier gemeldeten Ansprüche (etwa die der Gläubiger) sowohl für die testamentarische als für die Intestaterbfolge in Betracht kommen.

gründung des Antrags behauptete Recht bestritten, so ist, unter Ausschließung der nichtgemeldeten, das angemeldete Recht vorzubehalten¹⁾.

XI. Alle Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts im Aufgebotsverfahren unterliegen auf allgemeiner Grundlage der Beschwerde²⁾.

XII. Oben streiften wir bereits die Frage, wie sich der mit seinen Rechten Ausgeschlossene gegen den ihn benachteiligenden Präklusionsbeschluß schützen könne. Das Gesetz gewährt ihm einen doppelten Schutz: die dem deutschen Aufgebotsverfahren hier unbekannt³⁾ **Beschwerde** und eine **Anfechtungsklage**.

a) Die Beschwerde ist zulässig⁴⁾: 1. wenn das Aufgebotsverfahren in einem im Gesetze nicht ausdrücklich angegebenen Falle eröffnet worden ist, 2. wenn die Bekanntmachungen nicht den vorgeschriebenen Inhalt⁵⁾ hatten und nicht

¹⁾ Von der Richtigkeit dieser Auffassung überzeugt ein Vergleich mit dem dem § 2065 Z.V.O. fraglos zugrunde liegenden § 953 der deutschen Z.P.O. und den auf Grund derselben ergangenen Entscheidungen des R.G. 67, 99 u. 67, 98, welch letztere für die Anwendung der Aussetzung Fälle anführt, die entweder auf anderen Gebieten des Aufgebotsverfahrens liegen, oder bei denen überhaupt die Zulässigkeit des betr. Aufgebots in Frage gestellt wird — so wenn ein angeblicher Erbe ein Nachlaßgläubigeraufgebot veranlaßt hat und es sich nachher erweist, daß er gar nicht Erbe ist. — In bezug auf den in den Motiven zu Z.V.O. 2065 genannten zweiten Fall — eine Leugnung der Gültigkeit des Testaments durch die erschienenen Erben — muß aber überhaupt der Zweifel entstehen, ob dieser Fall zu einer Einstellung oder Aussetzung des Aufgebotsverfahrens Anlaß geben darf. M. E. ist hier vielmehr die Präklusion auszusprechen und dem erschienenen Intestaterben seine Einwendung gegen das Testament als rechtzeitig erfolgt vorzubehalten (vgl. Gaßmann und Nolcken zu 2065). Die Anziehung dieses Beispiels legt den Gedanken nahe, daß bei Entwurf des § 2065 gerade jene Verwechslung des Aufgebots mit dem Verfahren, in dessen Anlaß das Aufgebot erfolgt, stattgefunden hat, von der oben im Text die Rede ist.

²⁾ Z.V.O. 2068, vgl. oben S. (I) 322.

³⁾ Vgl. Z.P.O. 957, Abs. 1.

⁴⁾ Z.V.O. 2068.

⁵⁾ Z.V.O. 2060.

in den vorgeschriebenen Blättern erfolgt waren, 3. wenn die an der Sache interessierten, vom Antragsteller gemäß Z.V.O. 2057, Punkt 3 anzugebenden Personen nicht durch besondere Ladung benachrichtigt worden waren¹⁾, 4. die vorgeschriebenen Pro-

¹⁾ So und nicht anders ist wohl der Hinweis des § 2068 auf 2063 zu verstehen, obgleich man zugeben muß, daß der wörtliche Text dieser Paragraphen etwas anderes zu sagen scheint. Rein formell genommen läßt Pt. 2 des § 2068 eine Beschwerde zu, wenn die im Artikel 2063 dargelegte Vorschrift hinsichtlich des Inhalts der Bekanntmachungen und der Art ihrer Publikation verletzt worden ist, § 2063 aber besagt, daß die an der Sache interessierten Personen, welche von dem Antragsteller angegeben sind, besonders zu laden sind (hiermit sind fraglos die Personen gemeint, die laut § 2057, Pt. 3 im Aufgebotsantrag angegeben sein müssen). Der offenbare Fehler in der Ausdrucksweise des Gesetzes liegt nur darin, daß § 2068 sich nur auf den § 2063 beruft, ohne das von ihm Gemeinte näher auszuführen. So kommt es, daß bei streng wörtlicher Auffassung der § 2068, Pt. 2 nur den Fall zu treffen scheint, wo die vom Antragsteller genannten Interessenten nicht zitiert worden sind; während er offenbar nicht nur diesen Fall im Auge haben wollte, sondern vor allem den, daß Personen, die der Antragsteller zwar nicht genannt hat, aber hätte nennen müssen, nicht besonders vorgeladen worden sind. Daß dieses die ratio legis ist, geht eigentlich klar aus den Motiven zu 2063 hervor. Hier heißt es: „Eine möglichst große Publizität der Bekanntmachungen über das Angebot ist erforderlich im Interesse der Personen, deren Rechte durch das Aufgebotsverfahren verletzt werden können, und im Interesse einer Hinderung des Antragstellers an der Möglichkeit, eine solche Entscheidung zu erlangen, die nicht zustande gekommen wäre, wenn die Interessenten vom Angebot Kenntnis erhalten hätten. Aus demselben Grunde und in Anbetracht dessen, daß der Zweck der Vorladung der ist, solche Interessenten zu ermitteln, die unbekannt sind, ist es notwendig, daß die dem Antragsteller bekannten Personen zur Geltendmachung ihrer Rechte, unabhängig von der Publikation, durch besondere Zustellung vorgeladen werden.“ (Gaßmann und Nolcken zu 326.) Es ist danach klar, daß § 2063 den Zweck verfolgt, die dem Antragsteller bekannten Interessenten besonders zu laden, und nicht nur die formelle Vorschrift geben soll, daß die von ihm Genannten besonders vorgeladen werden sollen. So hat sich auch der Senat in seiner Entscheidung 1909/44 gestellt. Allerdings ist diese bezüglich § 2069 ergangen und bezieht sich somit nicht auf den Fall der Beschwerde, sondern auf die Klage. Da aber 2069 die Klage in denselben Fällen zuläßt, in denen nach 2068 eine Beschwerde möglich ist, so muß offenbar das gleiche in

klamsfristen nicht eingehalten worden sind und 5. eine rechtzeitige Meldung vom Gericht unberücksichtigt gelassen worden ist. — Die Beschwerdefrist beträgt 1 Monat vom Tage der Beschlußverkündung an.

b) Die Klage, die sich fast genau mit ihrem augenscheinlichen Vorbild — der deutschen Anfechtungsklage nach Z.P.O. 957 — deckt, ist außer in den Fällen 1—5, in welchen eine Beschwerde möglich ist, auch noch dann zu bezug auf die Beschwerde gelten, denn eine Möglichkeit, den erörterten Fall unter einen der zwei Punkte zu bringen, die eine Klage vorsehen, wo keine Beschwerde möglich ist, besteht nicht. Es liegt hier weder eine Dokumentenfälschung vor, noch unwahre (der russische Text sagt sogar wörtlich „lügenhafte“) Angaben im Aufgebotsantrag, denn man wird schwerlich solche in einem bloßen Verschweigen sonstiger Interessenten erblicken können, umso mehr, als eine solche Unwahrheit durch strafrechtliches Urteil festgestellt sein muß (vgl. § 2070). — Natürlich kommt es in unserem Falle darauf an, ob der Beschwerdeführer unzweideutige Beweise liefern kann, daß er dem Antragsteller bekannt war, denn ein besonderes Beweisverfahren ist bei der Beschwerde unzulässig: käme es auf ein solches heraus, wäre der Prozeßweg einzuschlagen. [Entgegen den obigen Ausführungen hat übrigens der Petersburger Appellhof in einer von mir vertretenen Rigaer Nachlaßsache Minus im Jahre 1912 eine solche Beschwerde nicht zugelassen. Leider habe ich, trotzdem ich die Entscheidungsgründe für nicht stichhaltig erachtete, die Sache aus praktischen Rücksichten nicht vor den Senat bringen können.] Fraglich könnte es ja natürlich sein, ob ein solcher am Verfahren bisher uneteiligter Interessent in dasselbe als Beschwerdeführer einrücken kann, und ob er nicht gezwungen wäre, den ihm nachteiligen Präklusionsbeschluß durch Anfechtungsklage zu beseitigen. Ich meine aber, daß dieses Bedenken nicht stichhaltig ist, da die Praxis der russischen Gerichte im Baltikum nach russischem Muster die Anwendung der allgemeinen Prozeßvorschriften in subsidium auch auf das unstreitige Nachlaßverfahren zuließ, und da das Eintrittsrecht dritter Personen in ein Verfahren (dieser Eintritt deckt sich in der Hauptsache mit der deutschen Nebenintervention) laut Z.V.O. 662—666 und den Sen.E.E. 1893/111 und 1908/84 ein recht weitgehendes ist. Auch wäre es sonst schwer erfindlich, in welchen Fällen ohne einen solchen Eintritt eine Anwendung des § 2068, Pt. 3 bei Verstößen gegen § 2063 überhaupt in Betracht kommen könnte. Denn auch wenn der Interessent dem Gerichte genannt war, so war er dadurch noch nicht Teilnehmer des Verfahrens geworden.

lässig, wenn 6. eine Fälschung in den bei Gericht beigebrachten Dokumenten nachgewiesen worden ist oder 7. die im Aufgebotsantrag gemachten Angaben sich als unwahr¹⁾ erwiesen haben²⁾. Die Klage ist binnen vier Monaten zu erheben; diese sind zu rechnen vom Tage, an welchem der Kläger vom Ausschlußurteil Kenntnis erlangt hatte, oder an dem das Urteil, durch welches (Fall 6) die Fälschung oder Unwahrheit der gemachten Angaben (7) ausgesprochen worden war, Rechtskraft erlangt hatte. Zuständig ist dasselbe Gericht, das über den Nachlaß verhandelte (nur eventuell, falls Prozesse und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in diesem Gericht getrennt sind, eine andere Abteilung). —

Es entsteht hier im Falle der Erbschaftsklage die Frage, ob der mit seinem Anspruch infolge Nichtmeldung Präkludierte zuerst die Folgen des Ausschlußurteils durch die Anfechtungsklage nach Z.V.O. 2069 zu beseitigen hat oder berechtigt bzw. gezwungen ist, sofort die Erbschaftsklage zu erheben. An und für sich wird man sagen müssen, daß falls eine Präklusion stattgefunden hat, der Erbschaftsklage ein Hindernis entgegensteht und daher eine Möglichkeit zur Erhebung derselben binnen der in den §§ 2619 und 2620 Pr.R. vorgesehenen Fristen erst vorliegt, wenn das Urteil (bzw. der Beschluß) betreffend Aufhebung des Ausschlußurteils rechtskräftig geworden ist. Nach der deutschen Z.P.O., laut welcher die Klage des § 957 eine Gestaltungsklage und fraglos mit der Erbschaftsklage nicht identisch ist, wird zweifellos dieses auch der folgerichtige Standpunkt sein. Aus der Anmerkung zu Z.V.O. 2070 und den Motiven zu 2069 ff. scheint aber hervorzugehen, daß nach Anschauung des Gesetzgebers die in letzterem Paragraphen behandelte Klage, wenn es sich um den Anspruch eines Erbprätendenten handelt, durch die Erbschaftsklage konsumiert wird³⁾. Ob sich das rechtfertigen läßt, ist zweifelhaft, denn erstens handelt es sich im ersten Falle um eine Leistungs-, im zweiten um eine Gestaltungsklage⁴⁾, zweitens wird es häufig einer

¹⁾ Die Nolckensche Uebersetzung ist hier wiederum irrig, wenn er statt „unwahr“ „falsch“ sagt. Das geht aus einem Vergleich mit § 2070 hervor. Im russischen Texte heißt es wörtlich „lügenhaft“.

²⁾ Z.V.O. 2069.

³⁾ Vgl. Gaßmann und Nolcken, Motive zu 333.

⁴⁾ Eine Unterscheidung, die allerding's weder in die russische Z.V.O. noch in die baltische Praxis gedungen ist.

Erbschaftsklage nach Beseitigung des Ausschlußurteils gar nicht mehr bedürfen, indem der Erbschaftsbesitzer den restituierten Ausgeschlossenem ohne weiteres anerkennen wird, drittens aber erscheint eine Vereinigung der Erbschafts- mit der Anfechtungsklage aus praktischen Gründen für den Präkludierten als lästig. Die letztere wird nämlich unter diejenigen Klagen zu rechnen sein, deren Klagesumme nach Z.V.O. 257, P. 3 einer Einschätzung nicht unterliegt, weswegen er zur Entrichtung der bei größeren Nachlässen sehr beträchtlichen Klagegebühren erst bei Erhebung der Erbschaftsklage gezwungen sein wird; daß er diese Gebühr aber gleich bezahlt, ohne vielleicht überhaupt zum Kern der Erbschaftsklage zu gelangen, erscheint als ungerechtfertigt. — Als ein Hindernis für die entwickelte Auffassung erweist sich nur die überaus kurze Verjährungsfrist der Erbschaftsklage nach baltischem Recht, für die als Regel Jahr und Tag vom Augenblick, wo der Berechtigte von der Erbschaftseröffnung Kenntnis hatte, maßgebend ist. Entwickelt sich nämlich in Anlaß der Anfechtungsklage ein mehr oder weniger komplizierter Rechtsstreit, so kann die Erledigung dieser Vorklage unter Umständen, wenn die Sache durch mehrere Instanzen geht, Jahr und Tag bei weitem übersteigen. Man wird indessen annehmen dürfen, daß die Erbschaftsklage bis zur Rechtskraft des Urteils über Aufhebung der Präklusion ruht, und daß die Verjährungsfrist derselben erst zu laufen beginnt, wenn der Erbschaftsanspruch „dergestalt begründet ist, daß sofort geklagt werden kann“¹⁾, was nicht der Fall ist, solange das Ausschlußurteil zu Recht besteht. Es scheint mir, daß nur diese Auffassung dem Sinne der prozessualen Einrichtungen und besonders der Wirkung des Ausschlußurteils gerecht wird²⁾.

Wie übrigens aus einem Vergleich derjenigen Fälle, wo eine Beschwerde, mit denjenigen, wo eine Klage zulässig ist, hervorgeht, wird als **das normale Mittel** zur Beseitigung der Präklusion offenbar **die Beschwerde** angesehen. Die Frist

¹⁾ Pr.R. 2623.

²⁾ In Deutschland sind alle diese Fragen viel weniger akut, da die deutsche Erbschaftsklage einer 30jährigen Verjährungsfrist unterworfen ist und daher der Klageberechtigte bei vorheriger Erhebung der Anfechtungsklage nicht Gefahr läuft, daß ihm erstere inzwischen verjährt. Im baltischen Rechte aber steht der im Texte dargelegten Auffassung scheinbar die kategorische Bestimmung der §§ 2619 u. 2620 entgegen, daß die kurze Verjährungsfrist der Erbschaftsklage von der Zeit an gerechnet wird, wo der Berechtigte von der Eröffnung der Erbschaft Kenntnis erhalten hatte.

für dieselbe zählt vom Präklusionsbeschlusse an, während die Klage, für die die Kenntnissnahme vom Beschlusse maßgebend ist, offenbar nur dort an die Stelle der Beschwerde treten soll, wo die Beschwerde bereits verjährt ist.

XIII. Der im unstreitigen Nachlaßverfahren eine wichtige Rolle spielende Präklusionsbeschluß ergeht in praxi gewöhnlich zusammen mit dem Bestätigungsurteil.

Ist die Aufgebotsfrist abgelaufen, so bittet in der Regel der Antragsteller das Gericht, zugleich mit dem Ausschluß aller nichtgemeldeten Rechte und Ansprüche auch seine Bestätigung im Erbrecht auszusprechen.

§ 38. Der Zeitpunkt des Bestätigungsantrags.

Was nun den **Zeitpunkt** anbelangt, in welchem der Antrag auf Bestätigung im Erbrechte gestellt werden muß, so gilt als Anfangsmoment der Erbfall. Sind die Antragsteller in der Lage, das obenerwähnte Ehrenfriedensrichterattest darüber beizubringen, daß sie die einzigen Erben sind, so können sie unter Annahmeerklärung sofort um Bestätigung im Erbrechte bitten. Ist dagegen ein Proklam erlassen, so muß dieses erst abgelaufen sein, bzw. kann über einen früher verlautbarten Antrag erst nach Ablauf des Proklams entschieden werden¹⁾, es sei denn, daß vor Ablauf desselben durch ein Ehrenfriedensrichterattest bewiesen wird, daß die Antragsteller die einzigen Erben sind. In letzterem Falle kann die Bestätigung auch vor Ablauf des Proklams erfolgen — diese Möglichkeit scheint zwar Z.V.O. 2020 zu widersprechen, doch ist sie als einschränkende Bestimmung von der Praxis fest aufgenommen. Das ist auch berechtigt²⁾, denn das Ehrenfriedensrichterattest beweist die Ueberflüssigkeit des Aufgebots zum mindesten in bezug auf die Erben; sollte sich aber einmal ausnahmsweise der Ehrenfriedensrichter geirrt haben, so bleibt dem innerhalb

¹⁾ Z.V.O. 2020.

²⁾ Vgl. hierzu bezüglich des deutschen Rechts die Ausführungen Eßlingers (Erbschein, S. 66—67).

der Proklamsfrist erschienenen Prätendenten noch immer der Klageweg offen.

Was den Schlußmoment für den Bestätigungsantrag anbelangt, so ist hier ebenfalls zu unterscheiden, ob ein Proklam ergangen war oder nicht.

a) War dieses der Fall, so haben etwaige Prätendenten den Bestätigungsantrag vor Ablauf des Proklams oder doch jedenfalls vor Erlaß des Präklusionsbeschlusses zu stellen¹⁾. Haben sie diese Frist versäumt, so bleibt ihnen, wie wir gesehen haben, nur der Klageweg offen. Zwar läßt das Gesetz in gewissen Fällen die Beseitigung der Präklusion auch durch Beschwerde zu, doch wird auch in diesem Falle der verspätete Erbprätendent, falls die bestätigten und in den Besitz eingewiesenen Erben ihm nicht freiwillig die Erbschaft oder einen Teil derselben herausgeben, die Erbschaftsklage erheben müssen. Der Erlaß einander widersprechender Bestätigungsbeschlüsse, wie im russischen Rechte, ist im baltischen ausgeschlossen. Das wird dadurch verhindert, daß im Baltikum das Erbenaufgebot in der Hand des Nachlaßverhandlungsgerichtes ruht, und daß das Aufgebot mit Ausschlußwirkung ausgestattet ist. Allerdings vermißt man auch hier Bestimmungen über die Befugnis des Verhandlungsgerichts, einmal ergangene Beschlüsse aufzuheben oder abzuändern. Denn richtiger wäre es, im Falle der Beseitigung der Präklusion durch Beschwerde oder Klage dem Nachlaßverhandlungsgerichte die Möglichkeit zu gewähren, den früheren Bestätigungsbeschluß entsprechend dem neuen nachträglich zugelassenen Anspruch aufzuheben, als alle solche Fälle bei Widerstand der früher Bestätigten auf den Klageweg zu verweisen. Ein von Amts wegen einsetzendes Verfahren zur Nachprüfung des früheren Beschlusses könnte hier manche unnütze Klage verhindern. Beim Fehlen einer dem B.G.B. 2361 ähnlichen Bestimmung muß im Baltikum auf eine solche Möglichkeit jedoch verzichtet werden.

¹⁾ Z.V.O. 2064.

b) Ist hingegen kein Proklam erlassen, so kann der Bestätigungsantrag jederzeit erfolgen, auch noch nach Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von 10 Jahren, vom Tode des Erblassers gerechnet¹⁾ (falls nicht vorher eine dazu berechtigte juristische Person den erblosen Nachlaß erworben hat); nur kann nach diesem Zeitpunkte dem bestätigten Antragsteller vom Erbschaftsbesitzer die Verjährung entgegengehalten werden²⁾.

Gewöhnlich wird die Verzögerung einer klaren Annahmehandlung bzw. des Bestätigungsantrags von seiten des Erben bei den Nachlaßgläubigern und denjenigen, die nach ihm die Anwartschaft auf die Erbschaft haben (oder im Testamentsfalle bei den Legataren), das Bestreben hervorrufen, sich binnen bestimmter Frist Klarheit über die Rechtslage zu verschaffen. Im Hinblick hierauf sieht das baltische Recht auf Antrag der genannten Personen die gerichtliche Anberaumung einer Ueberlegungsfrist voraus, binnen welcher der Erbe in bestimmter Form anzunehmen oder auszuschlagen hat³⁾.

Der Antrag auf eine solche Fristsetzung ist an das für die Nachlaßverhandlung zuständige Gericht zu richten⁴⁾. Im Hinblick auf das im Baltikum übliche Aufgebot, das alle die oben genannten Personen beantragen können⁵⁾, ist ein solches spezielles Verfahren aber gar nicht aktuell. Ich erwähne es hier nur, um zugleich auszusprechen, daß das Proklam ein einfaches Mittel gewährt, die Unbestimmtheit der Rechtslage nach dem Tode einer Person zu beseitigen. Allerdings setzt, wie wir oben gesehen haben, die Bestätigung der Erben im Baltikum eine Annahme der Erbschaft voraus, doch wird dieselbe in vielen Fällen, so auch besonders im Proklamsfalle, präsumiert⁶⁾.

¹⁾ Vgl. das oben S. (I) 312 in bezug auf Rußland Gesagte.

²⁾ Pr.R. 2620.

³⁾ Pr.R. 2634 u. 2635.

⁴⁾ Z.V.O. 2015, vgl. 2016 u. 2017. Vgl. Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 281 (2018).

⁵⁾ Z.V.O. 2013 u. 2012. In der Praxis spielt deswegen auch die Ueberlegungsfrist des § 2634 Pr.R. „bis zu neun Monaten“ gar keine Rolle — an ihre Stelle tritt stets die übliche Proklamsfrist von 6 Monaten.

⁶⁾ Pr.R. 2625, 2631, 2634. Vgl. auch die Motive zu Z.V.O. 1807³ bei Smirlow a. a. O. S. 1000.

Bei **Nichtgeltendmachung von Erbensprüchen** ist die Rechtslage in bezug auf die Hinterlassenschaft im allgemeinen im Nichtproklamsfalle nach 10 Jahren die gleiche wie im Proklamsfalle nach Ausspruch der Präklusion. Hat sich in dieser Zeit kein Erbschaftsprätendent gemeldet, so ist der Nachlaß als erblos zu betrachten¹⁾. Hier setzt nun gemäß den im Baltikum bestehenden Vorschriften das **Recht der Städte, der Kirche, gewisser Korporationen und Stiftungen, wie auch des Fiskus auf erbloses Gut** ein²⁾. Ein solches erbloses Gut fällt aber den Berechtigten **nicht von selbst** zu, wie etwa jemandem durch den Erbfall sein Erbe. Im Gegenteil, da es hier erst der Feststellung des Gerichts bedarf, daß das Gut erblos geworden ist, und aus dem Gesetze nicht immer klar hervorgeht, wer ein Anrecht auf das erblose Gut besitzt³⁾, so wird man hier im Gegensatze zum Erbenbestätigungsbeschlusse sagen müssen, daß der zu jenem Behufe zu erwirkende Gerichtsbeschluß nicht deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung hat. Der Prätendent wird sich aber auf einen im unstreitigen Verfahren ergehenden Beschluß beschränken dürfen; es bedarf zum Erwerb des erblosen Guts nicht der Erhebung einer Klage. So entscheidet wenigstens die Praxis⁴⁾; eine Regelung der hier einsetzenden Verfahrensart (wie etwa im B.G.B. 1964 ff.) enthält das baltische Gesetz nicht. — Da nun aber auch im Proklamsfalle, wie wir gesehen haben, der rechte gesetzliche Erbe unter gewissen Voraussetzungen sein Erbrecht noch im Verlaufe von 10 Jahren vom Erbfulle an auf dem

¹⁾ Besonders anerkannt ist die Erblosigkeit des Nachlaßguts nach Ablauf der Proklamsfrist durch Sen.Beschluß von 1898/8037 in Sachen Lihkum (zitiert bei Bukowsky, Kodex, S. 793): es wird hier der Annahme entgegengetreten, als wenn auch im Falle eines Proklams das Gut erst nach 10 Jahren erblos würde.

²⁾ Pr.R. §§ 1965—1970.

³⁾ Vgl. Pr.R. 1967 und die Ausführungen Erdmanns, System III, S. 162, N. 3.

⁴⁾ Vgl. Beschluß des Petersburger Appellhofs vom 3. September 1913 in Sachen Ducimetière (zitiert bei Bukowsky a. a. O. S. 793).

Klagewege geltend machen kann, so wird in solchen Fällen sein Anspruch gegen den Erwerber des erblosen Guts zu richten sein; eine Notwendigkeit, wie manche meinen, wegen dieser nur ausnahmsweise möglichen Klage erst nach 10 Jahren die Erblosigkeit des Guts anzunehmen, scheint mir nicht vorzuliegen.

§ 39. Die Bestätigung der Erben im Erbrechte.

Auf den Antrag der Erben und außerdem, falls ein Nachlaßproklam stattgefunden hat, nach Ablauf der Proklamsfrist, schreitet das Gericht zur **Bestätigung der Erben** im Erbrechte, d. h. zur Feststellung, wer die rechten Erben sind, was durch besonderen Beschluß ausgesprochen wird. Wie wiederholt betont, hat dieser rein deklaratorische Bedeutung.

Das Gericht untersucht und entscheidet die Frage nach den rechten Erben auf Grund der ihm beigebrachten Beweise. Unter diesen spielt eine wichtige Rolle, im Gegensatze zum russischen Rechte, das Ergebnis des ergangenen Proklams: dieses hat die Rechtsvermutung zur Folge, daß die gemeldeten Erben die einzigen sind, und daß nähere als sie nicht vorhanden sind. Auch im Baltikum stellt das Gericht von Amts wegen in allen seinen Zivilabteilungen Nachforschungen an, ob nicht früher bereits ein Proklam in gleicher Sache ergangen war, ob kein Testament vorliegt, ob nicht andere Anträge auf Erbbestätigung von anderer Seite eingereicht sind, ob kein Rechtsstreit in derselben Erbschaftsangelegenheit schwebt; wenn hier diese Nachforschungen auch längst nicht die gleiche Rolle spielen wie in Rußland, wo ja zur Nachlaßverhandlung kein Proklam, geschweige denn ein solches mit Präklusionswirkung gehört.

Für den Beschluß des Gerichts sind eventuell Erbverzichte der Berechtigten von Bedeutung. Diese sind besonders wichtig, wenn den Erben vom Gericht ein *spatium deliberandi* auf Antrag derjenigen gesetzt wurde, die die nächste Anwartschaft auf die Erbschaft hatten. Hier gilt bloßes Stillschweigen als Ausschlagung¹⁾.

¹⁾ Vgl. Z.V.O. 2015, Pr.R. 2635.

Für die gerichtliche Verhandlung bei Fällung des Bestätigungsbeschlusses, insbesondere für die Anwendung der Verhandlungs- und Officialmaxime gilt im Baltikum genau dasselbe wie in Rußland¹⁾, mit dem bloßen Unterschiede, daß für den Bestätigungsbeschluß die Ergebnisse des Proklams wesentlich ins Gewicht fallen. Der Präklusionsbeschluß ist entweder bereits vorher erlassen oder erfolgt zu gleicher Zeit mit dem Bestätigungsbeschlusse.

Eine wichtige Abweichung vom russischen Verfahren liegt in folgendem: In Rußland fehlen zwar gesetzliche Bestimmungen darüber, wie zu verfahren ist, wenn einander widerstreitende Anträge vorliegen, doch hat der Senat der Anschauung Geltung verschafft, daß das Gericht berechtigt ist, solche Anträge zu prüfen und auf Grund derselben einen vorläufigen Beschluß zu fällen. Das baltische Recht dagegen enthält die klare Vorschrift, daß bei Streit über das Erbfolgerecht die Interessenten auf den Klageweg zu verweisen sind²⁾. Die Motive gehen davon aus, daß die Bestätigung im Erbrechte im unstreitigen Verfahren nur so lange möglich ist, als die Rechte der Erben nicht angefochten sind³⁾. Man wird nicht

¹⁾ Vgl. hierüber Bunge, Entwurf, §§ 243 ff. Derselbe gewährt hier allerdings dem Gerichte bei Verhandlung nichtstreitiger Rechtssachen einen viel weiteren Spielraum zur Anwendung der Officialmaxime, als dieses in der baltischen Praxis üblich geworden ist. So sollte das Gericht auch in der Fixierung und Beschaffung des ihm für die vollständige Aufklärung notwendig erscheinenden Materials ungefähr die gleichen Befugnisse haben wie das deutsche Nachlaßgericht bei Ausstellung des Erbscheins.

²⁾ Z.V.O. 2021. So auch Bunge, Entwurf, § 249: „Hängt die Verfügung in einer Sache der nichtstreitigen Rechtspflege von der Erörterung streitiger Rechtsfragen oder von Tatumständen ab, welche sich nur durch förmliches Beweisverfahren aufklären lassen, so trifft das Gericht keine voreilige Entscheidung, sondern verweist die Beteiligten auf den Rechtsweg.“

³⁾ Gaßmann und Nolcken zu 286 (2023). Vgl. auch a. a. O. Motive zu 273, wo vorausgesehen wird, daß eine Kuratel recht lange dauern kann: „bis ein Endurteil über die Rechte der die Erbschaft

umhin können, den Standpunkt des baltischen Rechts für den richtigeren und konsequenteren zu halten, solange eine Bestimmung fehlt, laut welcher, wie in Deutschland, das Gericht berechtigt ist, seine früheren Feststellungen zu ändern bzw. für kraftlos zu erklären. Denn soll der Bestätigungsbeschluß legitimierende Wirkung üben, so ist es vorzuziehen, daß er in zweifelhaften Fällen überhaupt unterbleibt, als daß er ergeht und sein Widerspruch mit den inzwischen festgestellten Tatsachen sich vielleicht alsbald herausstellt, ohne daß eine Aufhebung desselben vor Fällung des Urteils durchgesetzt werden könnte¹⁾. — Anders ist natürlich auch im Baltikum zu entscheiden, wenn die während der Proklamsfrist gemeldeten neuen Erbensprüche, die die Erbensprüche der ursprünglichen Antragsteller dezimieren oder völlig ausschließen, gar keinen Streit über das Erbfolgerecht bedeuten, etwa weil die nachträglich Angemeldeten gleich nah oder näher mit dem Erblasser verwandt sind und dieses durch die vorgelegten Personenstands-urkunden klar bewiesen ist. Selbst wenn die ursprünglichen Antragsteller gegen die Bestätigung der später Gemeldeten aus irgendwelchen Gründen protestieren sollten, das Gericht aber die Rechtslage für völlig klar hält, hat es die von ihm unzweifelhaft für die rechten Erben Gehaltene als solche zu bestätigen. Dies wird besonders der Fall sein müssen, wenn das Gericht die Art der Anwendung des Gesetzes durch einen Teil der Prätendenten für eine falsche hält. Eine genaue Abgrenzung der Fälle, wo ein Streit über das Erbfolgerecht vorliegt, der einen Bestätigungsbeschluß ausschließt, kann schwer

vindizierenden Personen erfolgt ist“. Danach ist also, im Gegensatz zum russischen] Rechte, eine vorläufige Regelung der Erbfolge bis zur Entscheidung des Rechtsstreits nicht erforderlich; während des Interregnums verwaltet die *hereditas iacens* der Kurator.

¹⁾ Man wird nur im baltischen Recht eine Bestimmung darüber vermissen, daß das Gericht bei einem Offenlassen der Frage nach dem rechten Erben festzusetzen hat, welcher Teil im bevorstehenden Prozeß Kläger und wer Beklagter zu sein hat. Vgl. hierüber Bunge, Entwurf, §§ 663 ff.

theoretisch gegeben werden. Man wird im großen und ganzen nur sagen können, daß das Gericht im Baltikum, ebenso wie in Rußland, in bezug auf die Feststellungen ganz frei ist und besonders über die Anwendung des Gesetzes zu einer ganz unzweideutigen EntschlieÙung gelangen muß, denn *iura novit curia*. Nur wenn die verschiedene Stellungnahme der einzelnen Prätendenten sich aus einer verschiedenartigen Ausmünzung des tatsächlichen Materials ergibt, und besonders, wenn nur eine ergänzende Beweiserhebung zu klaren Schlüssen führen kann, ist das Gericht nicht wie in Rußland zu einer vorläufigen Stellungnahme gezwungen, sondern berechtigt und verpflichtet, den Rechtsstreit auf den ProzeÙweg zu verweisen.

Ebenfalls im Gegensatz zum russischen Recht steht die Bestimmung, daß das Gericht in seinem Beschluß festzustellen habe, ob der Antragsteller die ganze Erbschaft als alleiniger Erbe oder nur einen bestimmten Anteil an derselben als Miterbe erworben hat¹⁾. Im Interesse der Legitimationskraft des Bestätigungsbeschlusses ist diese mit dem B.G.B. 2357 identische Vorschrift als durchaus zweckmäßig zu begrüßen, denn die in Rußland bestehende abweichende Praxis nimmt diesem Beschlusse die gerade vom Senate nach seiner neueren Auffassung beabsichtigte Legitimationswirkung. — In der Regel wird der Beschluß auch im baltischen Recht keine Angabe einzelner Objekte unter Bezeichnung der dieselben erbenden Personen enthalten. Immerhin sieht das Gesetz auch diese Möglichkeit vor, indem es vorschreibt, daß das Gericht bei mehreren Erben festzustellen habe: nicht nur, daß ihnen bestimmte Anteile zustehen, sondern auch, welcher Anteil dem einzelnen Erben zukommt²⁾. Hiermit sind offenbar die Ausnahmefälle der Singularsukzession gemeint, so vor allem die besondere Erbfolge in Erbgütern in Liv- und Estland³⁾. — Ferner ist in bezug auf mehrere Erben auch vorgeschrieben, daß der Be-

¹⁾ Z.V.O. 2022, Pt. 1, vgl. auch 2065.

²⁾ Z.V.O. 2022, Pt. 2.

³⁾ Vgl. Pr.R. 1914 ff., 1923 u. 1925.

schluß aussprechen müsse, ob sie bestimmte Anteile oder die Erbschaft ungeteilt erworben haben¹⁾; dieses bezieht sich auf die Fälle fortgesetzter Gütergemeinschaft und ungeteilten Erbschaftsbesitzes bei beerbter Ehe²⁾ (Pr.R. 1711, 1759, 1772, 1791, 1822, 1845); es ist hier üblich, in den gerichtlichen Beschluß die ideellen Anteile der einzelnen Erben aufzunehmen, da deren Bestimmung ja schon wegen der Erbschaftssteuer erforderlich ist.

Falls ein Erbe die Erbschaft unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat, muß dieses im Bestätigungsbeschluß besonders ausgesprochen sein.

Der § 2018 Z.V.O. schreibt in bezug auf diesen Fall vor, daß, falls der Erbe eine derartige Erklärung abgibt und weder Inventur noch Gläubigeraufgebot bis dahin stattgefunden haben, solche noch erfolgen müssen³⁾. Das letztere hat das Bestätigungsgericht allerdings in der Hand, da es hierfür zuständig ist. Diese Vorschrift läuft im Grunde aber darauf hinaus, daß bei Antritt cum beneficio inventarii eine Bestätigung auf ein Ehrenfriedensrichterattest hin nicht zulässig ist. In bezug auf die Errichtung des Inventars ist dagegen das Nachlaßverhandlungsgericht weder zuständig noch antragsberechtigt: in dieser Hinsicht kann die erwähnte Vorschrift nur so aufgefaßt werden, daß eine Bestätigung cum beneficio inventarii nur erfolgen kann, wenn der unter solchem Vorbehalt Antretende eine Abschrift der in vorgeschriebener Form errichteten Inventur bzw. einen Beweis ihrer Errichtung binnen ihm zu bestimmender Frist dem Gerichte vorlegt.

Alles über die gerichtliche Berechnung der Erbschaftssteuer (oben § 24), die Anfechtung und Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses (§ 14) in bezug auf Rußland Gesagte gilt auch für das Baltikum.

¹⁾ Z.V.O. 2022, Pt. 2.

²⁾ In letzterem Falle ist dieses besonders wichtig, weil die beerbte Witwe bei fortgesetzter Gütergemeinschaft allein zur Vertretung des Nachlasses legitimiert ist (vgl. Zwingmann, Entsch. IV, 523). Zeugnisse über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, wie sie das B.G.B. 1507 kennt, sind dem baltischen Rechte unbekannt (vgl. hierzu Boschan, Nachlaßsachen I, S. 290).

³⁾ Vgl. Z.V.O. § 2012, Pt. 3; v. Samson, Erbschaftsrecht, §§ 93 ff.

Ebenso wie in Rußland dient dem Erben zu seiner Legitimation die beglaubigte Abschrift des Gerichtsbeschlusses über seine Bestätigung im Erbrechte mit der gerichtlichen Aufschrift über die Rechtskraft desselben.

§ 40. Die Einweisung in den Besitz der Erbschaft.

Auf Grund des ergangenen Bestätigungsbeschlusses sind die Erben laut Z.V.O. 2023 berechtigt, den sichergestellten **Nachlaß in Empfang zu nehmen**. Hier handelt es sich aber nicht bloß um die Legitimation des Erben, sondern um eine Handlung, die dazu bestimmt ist, das unstreitige Nachlaßverfahren abzuschließen. Zwar ist dieses in der Z.V.O. nicht ausgedrückt, doch kommt es deutlich im Pr.R.¹⁾ zum Ausdruck, wo es heißt, daß die Kuratel so lange dauert, bis durch eine rechtskräftige Entscheidung über die Rechte der Erbprätendenten erkannt ist, worauf die Kuratoren den anerkannten Erben den Nachlaß ausliefern und, nachdem sie von diesen quittiert worden, entlassen werden. Dazu hat die Rechtsprechung anerkannt, daß die bloße Bestätigung der Erben die Kuratel nicht beendet, sondern daß diese als Vertretung des Nachlasses noch bis zur Uebergabe fort dauert²⁾. Erdmann vertritt sogar den Standpunkt, daß die Rechte und Pflichten des Nachlasses „nicht mit dem Moment der Delation, sondern erst mit dem der Akquisition“ auf den Erben übergehen, und daß der Erbe die Erbschaft aus den Händen des Kurators so übernimmt, wie sie sich unter seiner Verwaltung gestaltet hat³⁾. Dieses ist nun allerdings falsch — mit der Annahme der Erbschaft ist zum Träger der Rechte und Pflichten des Verstorbenen fraglos der Erbe geworden, und der Kurator ist nur sein Vertreter. Trotzdem hat sich das baltische Privatrecht von der Anschauung noch nicht freigemacht, daß das genannte Nach-

¹⁾ Pr.R. 2598.

²⁾ Zwingmann, Entsch. V, 751, desgl. Sen.E. in Sachen Kruhmin vom 2. November 1910, Nr. 6764 (bei Bukowsky S. 991).

³⁾ Erdmann, System III, S. 25.

laßverfahren nur dem Zwecke diene, dem Erben den Besitz der Erbschaft zu verschaffen, daß dasselbe — wie im römischen Rechte — eine Art von vorläufigem Besitzprozeß darstelle¹⁾. Es ist hier ein Vorzug der Z.V.O., daß sie durch Aufstellung des Satzes, der Erbe sei auf Grund des Bestätigungsbeschlusses zum Empfange des sichergestellten Nachlasses in gleicher Weise berechtigt wie zur Uebertragung der ererbten Immobilien in den Grundbüchern, die Legitimationswirkung dieses Beschlusses unterstrichen hat.

Tit. 5. Die Anerkennung der Rechtskraft der Verfügungen von Todes wegen.

§ 41. Allgemeines.

Erweist es sich nach dem Tode des Erblassers, daß er eine letztwillige Verfügung hinterlassen hat, so setzt ein besonderes Eröffnungs- und Bestätigungsverfahren ein, das sich teils in den Rahmen des allgemeinen unstreitigen Nachlaßverfahrens eingliedert, teils — soweit es sich um eine gerichtliche Feststellung des rechten Erben handelt — dieses Verfahren durch ein den Erfordernissen dieses Falles entsprechendes ersetzt.

Das baltische Recht kennt im Gegensatze zum russischen neben dem Testamente auch einen Erbvertrag²⁾. Es besteht außerdem in Kurland die gemeinrechtliche Unterscheidung von Testament und Kodizill, während in Liv- und Estland jede Ergänzung zum Testamente Kodizill genannt wird³⁾. Das be-

¹⁾ In dieser Auffassung ist auch Erdmann trotz der damals schon in Kraft getretenen Justizreform befangen, was in seiner Bezeichnung des unstreitigen Verfahrens als „provisorischer Besitzregulierung“ (System III, S. 446) und in dem Aufsätze „Die Erbschaftsklage des Provinzialrechts“ zutage tritt. — Vgl. über diese Frage die treffenden Bemerkungen Weißlers, Nachlaßverfahren, S. 207, N. 2 u. 3.

²⁾ Pr.R. 2481 ff.

³⁾ Pr.R. 1982, 2433, 2791, Anm. 2, 2792. Vgl. Bunge, Privatrecht II, § 377.

sondere Eröffnungs- und Bestätigungsverfahren findet nicht nur bei Testamenten, sondern auch bei den genannten Kodizillen und Erbverträgen, wie auch bei Schenkungen auf den Todesfall¹⁾ statt²⁾. Wenn daher im folgenden einfach vom Testamente die Rede sein wird, so bezieht sich das Gesagte auch auf die übrigen Verfügungen von Todes wegen.

Die Auffindung einer solchen Verfügung unterbricht nicht die etwa bereits eingeleiteten gerichtlichen Maßnahmen zur Ermittlung und Sicherstellung des Nachlaßvermögens³⁾. Bloß das Verfahren zur Feststellung der rechten Erben wird durch Auffindung des Testaments in wesentlich andere Bahnen geleitet, wenn auch manches, was zur Legitimation der gesetzlichen Erben führen sollte, ebenfalls für die Bestätigung des Testaments Bedeutung haben muß, so etwa ein Ehrenfriedensrichterattest, das die einzigen gesetzlichen Erben nennt. Hier wie da steht im Mittelpunkt des ganzen Verfahrens das Aufgebot, das allerdings, wenn es erlassen war, um die gesetzlichen Erben festzustellen, für die Testamentsbestätigung unbrauchbar ist und durch ein anders gefaßtes ersetzt werden muß; das Gesetz verlangt ausdrücklich, daß bei Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen diejenigen aufgeboten werden, die gegen diese irgendwelche Einwendungen haben.

Das baltische Verfahren unterscheidet sich sehr wesentlich vom russischen dadurch, daß hier den Funktionen des Gerichts der rein verwaltende Charakter gewahrt ist. Wie wir sehen werden, findet auch hier ein Eingreifen des Gerichts von Amts wegen statt, aber nur in bezug auf die Eröffnung und Bekanntmachung der letztwilligen Verfügungen, nicht auch in bezug auf die Bestätigung derselben. Letztere trägt vor allem

¹⁾ Pr.R. 2421 ff.

²⁾ Z.V.O. 1956, 1957 u. 1966. Vgl. Sen.E. 1895/54 in Sachen von Stackelberg (Bukowsky, Ziv.Ges., S. 381).

³⁾ Vgl. Lutzau, Fünf Fragen, S. 17—20 u. 21 a. A. Hier wird ausgeführt, daß selbst der im Testamente geäußerte Wunsch des Testators, daß die Sicherstellungsmaßnahmen unterbleiben sollen, keinerlei Rechtseffekt hat.

formellen Charakter, die nähere Bepfung sowohl der Form als des Inhalts der Testamente ist prinzipiell in das Klageverfahren verwiesen¹⁾. Das Gericht hat hier weder beglaubigende noch prozessuale Funktionen. Daher kann hier streng genommen auch nicht von einer Bestätigung des Testaments die Rede sein: es handelt sich im Baltikum um eine gerichtliche Feststellung der Rechtskraft des Testaments, wie solches auch im Texte des Gesetzes richtig zum Ausdruck gelangt²⁾.

§ 42. Die Einlieferung des Testaments.

A. Das Gesetz schreibt vor, daß nach des Testators Tode jedes schriftliche Testament vom Inhaber desselben sofort dem zuständigen Gericht **eingeliefert** werden muß³⁾.

Zuständig ist in der Regel das **Bezirksgericht**, in dessen Amtsbezirk der Testator vor seinem Tode den letzten Wohnsitz hatte, nur ausnahmsweise der entsprechende Friedensrichter, falls zum Nachlaß keine Grundstücke gehören und es bei Einlieferung bereits fest bestimmt werden kann, daß das Objekt der letztwilligen Verfügung seinem Werte nach 500 Rubel nicht übersteigt⁴⁾.

Das Testament wird sich nach dem Tode des Testators entweder bei einer dritten Privatperson oder beim Notar (bzw. beim Sekretär der Grundbuchbehörde in dessen Eigenschaft als Notar) in Aufbewahrung befinden⁵⁾ oder aber unter den hinterlassenen Papieren des Erblassers durch die Erben, Haus-

¹⁾ Dieser Satz erleidet allerdings wesentliche Einschränkungen, die wir unten kennen lernen werden.

²⁾ Vgl. Z.V.O. 1968 ff. und Pr.R. 2452.

³⁾ Pr.R. 2446, Z.V.O. 1957.

⁴⁾ Z.V.O. 1956, 1806; Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 233 (1970).

⁵⁾ Eine Aufbewahrung bei Gericht kennt das Pr.R. nicht mehr. Vor der Kodifikation war eine solche durchaus üblich, ebenso wie eine Aufbewahrung bei der 1772 ins Leben gerufenen Leihbank. Vgl. v. Samson a. a. O. §§ 586 ff.; Nielsen a. a. O. § 378; Bunge, Privatrecht II, § 389. An die Stelle der behördlichen Aufbewahrung ist jetzt eine solche beim Notar getreten.

genossen oder den Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Inventur aufgefunden werden¹⁾. In letzterem Falle hat dieser das Testament uneröffnet dem Friedensrichter, der ihn beauftragt hatte, vorzulegen. Der letztere nimmt sodann, falls er zuständig, die Eröffnung vor, oder falls er es (wie in der Regel) nicht ist, übersendet er dasselbe dem zuständigen Bezirksgericht. Hatte ein Notar das Testament in Verwahrung, so hat er es, sobald er vom Tode des Erblassers Kenntnis erlangt hat, dem zuständigen Gericht von Amts wegen zuzustellen. Diese Vorschrift bezieht sich auch insbesondere auf diejenigen, sei es auch privatim niedergeschriebenen Testamente, die dem Notar vom Erblasser unter bestimmter Erklärung und unter Aufnahme einer besonderen Hinterlegungsurkunde in versiegeltem Paket übergeben worden waren und daher als öffentliche gelten²⁾. Der Notar wird hier die Uebersendung an das Gericht vornehmen müssen, nicht nur sobald ein Antrag der Interessenten an ihn ergeht, sondern auf bloße Vorlegung eines Todesbeweises; und zwar hat er das Paket nicht etwaigen Interessenten auszuliefern, sondern direkt dem Gericht³⁾. —

Bezüglich der zur Einlieferung verpflichteten Privatpersonen bleibt der § 2446 Pr.R. allerdings *lex imperfecta*. Doch werden die Interessenten (Erben, Legatäre) — abgesehen davon, daß Pr.R. 4593 ihnen eine Handhabe bietet, auf dem Klagewege die Vorweisung des Testaments zur Einsicht zu erzwingen — auch auf Erfüllung der den Inhabern laut § 2446 obliegenden Verpflichtung zur Einlieferung bzw. auf Ersatz des durch Vorenthaltung zugefügten Schadens klagen können⁴⁾.

¹⁾ Pr.R. 2445, vgl. Z.V.O. 1980, 1981 u. 1999.

²⁾ Pr.R. 2033 u. 2034, Not.O. 148–150, 152 u. 153. Nur in Estland werden solche Testamente, wenn sie nicht die formellen Erfordernisse von Privattestamenten aufweisen, durch derartige Niederlegung nicht zu öffentlichen, Pr.R. 2033, Anm.

³⁾ So auch der Petersburger Appellhof in Sachen Wende 1898/376 (zitiert bei Bukowsky, Kodex I, S. 822): „Die Ausreichung des Testaments an die Erben oder an Dritte kann im Streitfalle zur Folge haben, daß ein solches nach 2039 als Privattestament angesehen wird.“

⁴⁾ Pr.R. 3284 u. 3444. Erdmann meint allerdings, daß die Interessenten die Einlieferung schon durch die Klage gemäß Pr.R. 4593 er-

Abgesehen hiervon werden, ebenso wie in Rußland, die Interessenten unter Beibringung des Todesbeweises und unter Berufung auf das vorhandene Testament das Gericht bitten dürfen, auf Grund analoger Anwendung der §§ 445—447 Z.V.O. den Dritten zur Vorlegung desselben zu verpflichten¹⁾.

Der Grund, weswegen das Gesetz die Einlieferung der Testamente bei Gericht verlangt, ist aus der Pandektenstelle zu ersehen, die dem § 2445 Pr.R. zugrunde liegt: *quin potius publicum est instrumentum* — das Testament geht nicht nur diejenigen etwas an, denen darin etwas verschrieben ist, sondern auch die Allgemeinheit²⁾. Aber auch die in der Hauptsache auf altlivländischem (germanischem) Recht beruhende und dem heutigen baltischen Testamentsrechte als Hauptquelle dienende schwedische Testamentsstadga von 1686 verlangte, daß die Testamente „bei des Testatoris Tode vor gehörigem Gerichte aufgewiesen (bekannt gemacht) werden“³⁾. Das heutige Gesetz gibt keinen Termin an, bis wann diese Einreichung erfolgen müsse — es hält sich mit seinem Ausdrucke „nach des Testators Tode“ an die zitierte Vorschrift der Testamentsstadga⁴⁾.

zwingen können, und daß diese Klage eventuell auf das ganze Interesse geht (Erdmann, System III, S. 322; vgl. auch IV, S. 547 ff.), doch wird man dem nicht zustimmen können, da 4593 zur Herausgabe nicht verpflichtet.

¹⁾ Allerdings sind auch die §§ 445—447 Z.P.O. *lex imperfecta* (vgl. Motive zu denselben bei Smirlow a. a. O. S. 427) — vgl. hierzu meine Ausführungen oben S. (I) 328 f.

²⁾ L. 2 D. *testamenta quemadm. aperiantur* 29, 3. Vgl. Erdmann, System III, S. 325, N. 6; v. Samson a. a. O. § 605.

³⁾ Testamentsstadga VIII, 1. Vgl. Bunge, Privatrecht, S. 284—285, insbesondere N. f. u. h. Ueber die Bedeutung der Eröffnung und Bestätigung im verwandten älteren lübischen Rechte vgl. Pauli, Abhandlungen a. d. lüb. R. III, S. 341 ff. und besonders S. 346. Hier ist es interessant, daß in Lübeck und, wie aus einigen Quellenstellen zu schließen ist, wohl auch in den baltischen Hansestädten die Eröffnung vor dem Rat ursprünglich einen ähnlichen Sinn hatte wie noch heute die Bestätigung in Rußland; diese Prozedur diente dem Beweise des bis dahin nicht glaubwürdigen Testaments.

⁴⁾ Allerdings sprach die Testamentsstadga an anderer Stelle (X, 1) von der Frist „binnen Nacht und Jahr“, was das russische Reichsjustiz-

Man wird nicht umhin können, dieses als das einzige Richtige anzusehen — im Gegensatze zu den ganz verfehlten Vorschriften des russischen Rechts in dieser Frage. Interessenten, vor allem die Intestaterben, haben stets die Möglichkeit, durch ein Proklam die für sie nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vorlegung bzw. Verheimlichung des ihnen unbekanntem Testaments auszuschalten.

Ausnahmsweise kann die Einlieferung bei Gericht unterbleiben¹⁾. Es bezieht sich dieses auf die Fälle, wo nach Ansicht des Gesetzgebers das Testament sei es durch seinen Charakter, sei es durch den Willen des Testators die Angelegenheit eines ganz beschränkten Personenkreises bilden soll. Es unterliegen der Einlieferung bei Gericht zwecks Eröffnung und Bekanntmachung nicht:

1. Testamente der Eltern zum Besten ihrer Kinder, wenn diese alle gegenwärtig sind²⁾,

2. gegenseitige Testamente von Ehegatten nach dem Tode eines von ihnen, falls die Testatoren solches verfügt hatten³⁾, und

3. jegliches Testament, falls der Testator die Einlieferung ausdrücklich untersagt hatte⁴⁾.

kollegium im Jahre 1724 veranlaßte, dem baltischen Gesetze die dem russischen Rechte entsprechende Interpretation angedeihen zu lassen, als sei hier die ortsübliche Frist von Jahr und Tag als Präklusivfrist anzuwenden: das Testament sollte bei Nichteinlieferung binnen derselben seine Kraft verlieren (Revisionsentscheidung in Sachen von Bock wider von Brümmer vom 25. Januar 1725). Etwas Aehnliches hatte sich übrigens auch in Lübeck herausgebildet; vgl. Pauli, Abhandl. a. d. lüb. R. III, S. 344 u. 345 (für das ältere Reval bestreitet Pauli einen solchen Gerichtsgebrauch: a. a. O. S. 344, N. 329). — Die Praxis hat sich lange Zeit an diese irrthümliche Auffassung gehalten; vgl. Nielsen a. a. O. § 299; v. Samson a. a. O. § 596 und Bunge, Privatrecht, § 389, N. a. Die Kodifikation hat die Frage aber wieder zurechtgestellt. Vgl. meine obigen Ausführungen über das russische Recht [S. (I) 330 ff.].

¹⁾ Z.V.O. 1957.

²⁾ Pr.R. 2447, Anm. 2.

³⁾ Pr.R. 2450.

⁴⁾ Pr.R. 2446. Vgl. auch Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 233 (1970), desgl. v. Samson a. a. O. § 601.

Hier kann die Eröffnung im Kreise der Interessenten vorgenommen werden, einer allgemeinen Bekanntmachung bedarf es nicht¹⁾. Die Interessenten sind aber natürlich nicht gehindert, auch solche Testamente gerichtlich eröffnen und bekanntmachen zu lassen²⁾.

B. Das baltische Recht kennt aber auch mündliche Privattestamente³⁾. Solche sind nur in den Städten Livlands unzulässig, da hier alle Testamente der dem Stadtrechte Unterworfenen öffentlich errichtet sein müssen⁴⁾. Wenn solche Testamente auch von einem der anwesenden Zeugen oder durch einen Dritten bei der Errichtung oder später schriftlich aufgesetzt worden waren, so gelten sie doch damit nicht als schriftliche⁵⁾, es kann also von einer Einlieferung bei Gericht bezüglich mündlicher Testamente überhaupt nicht die Rede sein — das Gesetz verlangt hier auch konsequenterweise zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens den Antrag der interessierten Personen⁶⁾.

Wenn wir somit gesehen haben, daß bei den schriftlichen Testamenten das Gericht auch ohne privaten Antrag befugt ist, zur Eröffnung und Bekanntmachung des Testaments zu schreiten, so ist doch hier die *Offizialmaxime* streng auf die genannten Handlungen beschränkt: weder stellt das Gericht von sich aus direkte Nachforschungen nach Testamenten an, noch geht es von Amts wegen, wie in Rußland, über die Eröffnung und Bekanntmachung hinaus — die Bestätigung der

¹⁾ Bereits im früheren Rechte üblich; vgl. Nielsen a. a. O. § 377.

²⁾ Dieses um so eher, als eine Unterlassung dieser gerichtlichen Prozedur auch die Unmöglichkeit eines Ausspruchs der Rechtskraft durch das Gericht zur Folge hat. Die Ansicht in den Motiven zu Z.V.O. 1970 (Gaßmann und Nolcken 233), daß die Einlieferung des Testaments bei Gericht nicht zulässig ist, wenn solches vom Testator ausdrücklich verboten, ist jedenfalls ganz fehlerhaft. Das Nähere über alles dieses vgl. unten S. 425 ff.

³⁾ Pr.R. 2069, 2096, 2097, 2087—2089.

⁴⁾ Pr.R. 2095; vgl. hierüber M. Groedinger, *Journal des Just.Min.*, Dezember 1908 (zitiert bei Bukowsky, *Kodex I*, S. 833 f.).

⁵⁾ Pr.R. 2089.

⁶⁾ Z.V.O. 1962.

Testamente, die in Rußland merkwürdigerweise¹⁾ von Amts wegen erfolgen kann, ist im Baltenlande, wo es sich vielmehr um eine Anerkennung der Rechtskraft handelt, stets nur auf Antrag vorzunehmen. Bezüglich der Nachforschungen ist allerdings zu bemerken, daß zwar nicht das Nachlaßverhandlungs-, wohl aber das Nachlaßsicherungsgericht durch seine Maßnahmen indirekt die Ermittlung eines Testaments von Amts wegen herbeiführen kann, indem der mit der Inventur beauftragte Gerichtsvollzieher oder der eingesetzte Kurator ein solches entdecken und bei Gericht einliefern können. Der die Sicherungsmaßnahmen vornehmende Friedensrichter hat dasselbe dann von Amts wegen zwecks Eröffnung dem Nachlaßverhandlungsgerichte zu übersenden²⁾.

§ 43. Die Testamentseröffnung.

A. Sofort nach Einlieferung des Testaments setzt der Vorsitzende, ohne den Eingang eines bezüglichen Antrags abzuwarten, einen Termin für die **Testamentseröffnung** fest³⁾. Hierüber ist eine **Bekanntmachung** im Empfangsraum⁴⁾ und an den Gerichtstüren auszuhängen und in der örtlichen Gouvernementszeitung zu veröffentlichen⁵⁾. Eine besondere Ladung der Interessenten findet nicht statt.

Im festgesetzten Termin erfolgt die Eröffnung durch den Vorsitzenden (bzw. den Friedensrichter). Dasselbe wird erforderlichenfalls den etwa erschienenen Zeugen zur Anerkennung ihrer Unterschriften und Siegel vorgewiesen. Eine besondere Ladung der Zeugen findet in

¹⁾ Vgl. das oben S. (I) 325–328 u. S. (I) 330 ff. Gesagte.

²⁾ Z.V.O. 1980, 1981 u. 1999.

³⁾ Z.V.O. 1958. So — von Amts wegen — auch schon im früheren Recht, vgl. v. Samson a. a. O. § 603; Nielsen a. a. O. § 378.

⁴⁾ Nicht, wie Klibanski unrichtig übersetzt, „im Sitzungszimmer“.

⁵⁾ In dringenden Fällen, z. B. wenn es notwendig ist, die Anordnungen des Testators über sein Leichenbegängnis zu erfahren, kann der Termin auch ohne besondere Bekanntmachung, aber unter Ermöglichung des Erscheinens der anwesenden Erben, ganz kurz anberaumt werden: Z.V.O. 1959 und Motive bei Gaßmann und Nolcken S. 142.

der Regel nicht statt: das Gesetz nimmt an, daß sie die allgemeine Bekanntmachung in der Gouvernementszeitung lesen werden — de facto erscheinen sie fast nie. Persönlich geladen werden sie auch in dem Falle nicht, wenn das Testament offen bei Gericht eingereicht wird, wie solches selbst bei nicht notariellen Testamenten häufig der Fall ist, wo sich also das Gericht im voraus von ihren Personalien überzeugen könnte. Offiziell gilt aber das Testament bis zum Termin als nicht eröffnet, und so kommt es auch nicht zu einer Ladung der Zeugen. Das baltische Recht geht noch immer von der Fiktion der wirklichen Eröffnung aus, im Gegensatz zum B.G.B., das der wirklichen Sachlage entsprechend in 2260 Abs. 3 auch den Fall der Einlieferung eines offenen Testaments vorsieht. So kommt es also zur Zeugenvernehmung nur in Ausnahmefällen, wenn die Interessenten dieses besonders beantragen, und zwar in der Regel, wenn Verdacht der Unechtheit oder künftiger Anfechtungen vorliegt¹⁾. Die Zeugenvernehmung hat also im baltischen Recht einen ganz anderen Charakter als im russischen. Während sie dort der Feststellung desjenigen materiellen Tatbestandes dient, dessen Vorhandensein das Gericht erst veranlaßt, dem Privattestament die diesem nach dem russischen Rechtsstandpunkt noch fehlende öffentliche Beglaubigung zu erteilen²⁾, bilden im baltischen Recht die Zeugen sozusagen eine Reserve für den möglicherweise kommenden Prozeß; befürchten die Interessenten einen solchen, so können sie allerdings die Zeugen auch schon im unstreitigen Verfahren vernehmen lassen, doch nur zur Bestätigung reiner Formalien: diese haben hier ihre etwaige Untersiegelung und deren Unverletztheit anzuerkennen³⁾. Aus der Möglichkeit einer nachträglichen Ladung der Zeugen geht hervor, daß die Testamentseröffnung und -bekanntmachung im Baltikum auch über den Rahmen einer einheitlichen Gerichtssitzung hinausgehen kann.

Erscheint niemand zum anberaumten Termin, so geschieht die Eröffnung und Verlesung des Testaments, wie dieses die Regel ist, vor

¹⁾ Erdmann, System III, S. 326, N. 4. Ueber den gleichen früheren Gerichtsgebrauch vgl. v. Samson a. a. O. §§ 597, 602. Nach der bis zur Kodifikation geltenden Testamentsstadga X, 1 mußten allerdings die gesetzlichen Erben zugegen sein und wurden daher in älterer Zeit besonders geladen; vgl. Bunge, Privatrecht II, S. 308.

²⁾ Vgl. oben S. (I)340—341 u. S. (I) 328.

³⁾ Pr.R. 2447, Z.V.O. 1960; vgl. Erdmann a. a. O. S. 326; v. Samson § 608. Weitergehend war die Rolle der Zeugen nach der Testamentsstadga von 1686 (vgl. IX, 1 u. 2): hier sollten die Zeugen bezeugen können, daß das vorliegende Testament gemäß Erklärung des Testators „sein Wille wäre“.

leeren Bänken, jedoch bei offenen Gerichtstüren¹⁾. Ueber das Verfahren wird ein Protokoll aufgenommen, das außer der vollen Abschrift der Testamentsurkunde den Vermerk enthalten muß: 1. ob die Siegel unversehrt waren, 2. eventuell die Zeugenaussagen, 3. erhobene Einwendungen, 4. eventuell festgestellte formelle Mängel, wie etwa Korrekturen, Radierungen, Streichungen²⁾.

Bei mehreren Testamenten unterliegen alle der Bekanntmachung, von mehreren gleichlautenden Originalen nur eins. Auch eine Abschrift, selbst eine unbeglaubigte, kann nach dem Pr.R. ausnahmsweise bei Verlust oder Unmöglichkeit der Herbeischaffung des Originals der Eröffnung und Bekanntmachung zur Grundlage dienen, doch haben die Interessenten hier bei ungenügender Beglaubigung nicht nur das Dasein, sondern auch den Inhalt des Testaments zu beweisen³⁾. Diese auf das römische Recht zurückgreifende Vorschrift des materiellen Rechts⁴⁾, die durch keine Verfahrensvorschrift der Z.V.O. ergänzt ist, wird man jedenfalls einschränkend zu interpretieren haben. Bei gehöriger Beglaubigung der Abschrift, unter der nur eine notarielle oder persönlich vom Testator ausgehende verstanden werden kann, wird das Dasein des Testaments durch diese selbst erbracht sein; wie aber der Inhalt des Testaments bei nicht gehöriger Beglaubigung im unstreitigen Verfahren bewiesen werden soll, ist nicht ohne weiteres klar. Man wird, um den Rahmen des Nachlaßverfahrens nicht zu sprengen, als solche Beweise nur Schriftstücke (etwa eine amtliche Urkunde, in der dieser Inhalt bestätigt wird, oder einen Brief des Testators, in dem er die Kopie erwähnt) oder die Aussagen solcher Zeugen gelten lassen, die in der Kopie als Testamentszeugen genannt sind. Nur in derartigen Ausnahmefällen wird man die Verlesung einer Kopie zulassen dürfen. Dem oben geschilderten Grundcharakter der baltischen Testamentseröffnung

¹⁾ Pr.R. 2447, Z.V.O. 1960; vgl. v. Samson § 602.

²⁾ Z.V.O. 1961.

³⁾ Pr.R. 2448 u. 2449.

⁴⁾ L. 10 u. 12 D. testam. quemadm. aper. 29, 3.

entspricht ein solches Beweisaufnahmeverfahren im Grunde überhaupt nicht, und daher kann die Vorschrift des Pr.R. 2449 nicht als glückliche bezeichnet werden¹⁾.

Bezüglich im Auslande errichteter Testamente gilt wohl dasselbe, was oben in bezug auf das russische Testamentsverfahren dargelegt worden ist. Wir haben hierüber für das Baltenland keine besonderen Bestimmungen. Im allgemeinen haben, wie in Rußland, so auch im Baltenlande die im Auslande errichteten Testamente volle Gültigkeit, falls sie die Beglaubigung der ausländischen Vertretung tragen, daß die Urkunde nach den Landesgesetzen zustande gekommen ist. Ein solches Testament wird also, falls der Testator im Baltikum verstorben ist, von den baltischen Gerichten zur Bestätigung angenommen werden müssen²⁾.

Die Behauptung von Mängeln bzw. der Unechtheit des Testaments hindert die Verlesung nicht³⁾. Wer nach dem Gesetze zu Einwendungen gegen das Testament berechtigt ist,

¹⁾ Eignet sich eine vorgefundene Testamentsabschrift auch nicht zur Eröffnung und Bekanntmachung im Extrajudizialverfahren, so wird sie oft als Hilfsmittel dienen können, um im Vereine mit den sonstigen in den §§ 1962—1964 Z.V.O. genannten Beweismitteln zur Feststellung des letzten Willens als einer mündlichen Aeußerung zu führen. Denn in gleicher Weise wie nach Pr.R. 2039 ein nicht zu Recht bestehendes öffentliches Testament seine Bedeutung als Privattestament nicht zu verlieren braucht, ist nach Ansicht des Senats (Entsch. 1901/3 u. 1903/100) und Bukowskys (Kodex I, S. 830, Anm.), welcher letzterer sich hier auf den Kommentar von Glück-Mühlenbruch (Bd. 35, S. 29, N. 51) stützt, auch ein wegen formeller Mängel als solches unhaltbares schriftliches Testament eventuell als mündliches aufrecht zu erhalten. Diese ausgedehnte Auffassung vom favor testamenti hat manches für sich.

²⁾ Etwas anderes betrifft die Frage, inwiefern ausländische, im Auslande eröffnete Testamente bzw. die auf Grund derselben erteilten Legitimationsurkunden zur Legitimation der Erben im Baltenlande tauglich sind. Auch diese Frage wird wohl ebenso wie in Rußland zu entscheiden sein: daß, sofern es sich um baltisches Vermögen handelt, eine Nachprüfung durch das baltische Gericht erforderlich ist.

³⁾ Pr.R. 2448.

kann dieselben vor Eintritt der Rechtskraft geltend machen und damit letztere eventuell verhindern¹⁾.

Nach Eröffnung und Veröffentlichung liegt das Testament zur Einsicht für alle Interessenten im Gerichte aus.

Es können auch vor Eintritt der Rechtskraft des Testaments Abschriften desselben mit der Aufschrift des Gerichts, daß es veröffentlicht ist und allen vorgeschriebenen Formalien entspricht, jedoch noch nicht rechtskräftig geworden ist, den Erben verabfolgt werden²⁾. Diese Vorschrift dient, wie aus ihrer Bezugnahme auf Pr.R. 2480 und ihren Motiven³⁾ hervorgeht, der auch in das baltische Recht übergegangenen **missio Hadriana**. Auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testaments kann der Erbe in den Erbschaftsbesitz eingewiesen werden, auch bevor dasselbe rechtskräftig geworden ist⁴⁾. Obgleich die Prozedur einer solchen Besitzeinweisung im baltischen Recht nirgendwo näher geschildert ist, wird man doch annehmen können, daß, falls die obenerwähnte Testamentsabschrift sich in casu als ungenügendes Instrument zum Besitzerwerb erweist, der Erbe auch einen Beschluß des Gerichts über die Besitzeinweisung wird herbeiführen dürfen⁵⁾. Neuerdings hat dieser Standpunkt auch seine Bestätigung durch den Gesetzgeber erfahren. In den neuen Regeln von 1913 über die zwangsweise Erfüllung im Wege des Urkundenprozesses⁶⁾ ist für das Baltikum als Erblegitimation im Ur-

¹⁾ Die Einwendungen können aber auch, wie wir unten sehen werden, vom Gericht unberücksichtigt gelassen werden (vgl. S. 410 f.).

²⁾ Z.V.O. 1969.

³⁾ Vgl. Gaßmann und Nolcken zu 282.

⁴⁾ Pr.R. 2480, vgl. v. Samson a. a. O. §§ 872 u. 874.

⁵⁾ Eine faktische Besitzeinweisung durch einen Gerichtsvollzieher wird man hier für unzulässig erachten müssen, da eine solche in der Regel nur auf Grund eines im Klageverfahren ergangenen Urteils erfolgen kann. Die genannte Testamentskopie bzw. der Gerichtsbeschluß über die Einweisung wird dem Erben wohl als Legitimation dienen, verweigern Dritte trotzdem die Besitzüberlassung, so bleibt dem Erben nur der Klageweg offen.

⁶⁾ Z.V.O. 1807³, Pt. 2 (Ausgabe vom Jahre 1913) und Motive im Projekt des Justizministers bei Smirlow a. a. O. S. 100). Klubanski (Handb. II, S. 393) übersetzt hier nicht gerade glücklich (1807²): „Der Zwangsvollstreckung unterliegen“ usw. Das ist mißverständlich, denn hier ist nicht von der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung die Rede, sondern von einer besonderen neuen Prozeßart, die dem deutschen Urkundenprozesse entspricht. Daher dürfte die im Texte gewählte Bezeichnung „zwangsweise Erfüllung“ auf Grund von Urkunden solchem Mißverstehen vorbeugen.

kundenprozeß u. a. auch der „Gerichtsbeschuß über die Einweisung des Erben in den Besitz des vermachten Vermögens (Pr.R. 2480)“ anerkannt worden. — Es darf aber nicht verkannt werden, daß eine solche Besitzeinweisung auf Grund des § 2480 Pr.R. das Verhältnis des solchermaßen legitimierten Testamentserben nur gegenüber jedem sonstigen Erbprätendenten regeln will, keineswegs aber bedeutet, daß ein etwa erfolgtes Nachlaßsicherungsverfahren dadurch erschüttert werden könnte. Wie aus Pr.R. 2589, Pt. 5 ersichtlich, kann ein solches verfügt worden sein, weil der Nachlaß notorisch überschuldet und das Interesse der vermutlichen Gläubiger gefährdet ist. Daher wird der verwaltende Kurator oder der Sequester keineswegs durch einen solchen Besitzeinweisungsbeschuß verpflichtet, den Nachlaß dem *missus ex lege ultima de edicto divi Hadriani tollendo* zu übergeben, sonst könnte ja der Erbe inzwischen den ganzen Nachlaß zum Schaden der Gläubiger verschleudern¹⁾. Allerdings erweist es sich hier, daß es von Nachteil ist, daß Sicherstellungs- und Verhandlungsgericht voneinander getrennt sind — so kann möglicherweise das die Einweisung dekretierende Verhandlungsgericht von dem stattgehabten Sicherungsverfahren gar nichts wissen. Es ist überhaupt fraglich, ob die *missio Hadriana* noch zeitgemäß ist und nicht bloß Uneinheitlichkeit in das Testamentsverfahren hineinbringt.

B. Der Eröffnung entspricht bei mündlichen Testamenten die Feststellung ihres Inhalts. Wie bereits bemerkt, wird hier ein Verfahren nur auf Antrag der Interessenten eingeleitet.

Auf einen solchen hin ladet das Gericht die Zeugen, die der mündlichen Willenserklärung beigewohnt haben²⁾. In der Gerichtssitzung werden die Zeugen unter Eid in Gegenwart derjenigen Personen vernommen, welche Rechte auf die Erbschaft geltend machen. Diese haben neben dem Gericht auch das Recht der Fragestellung³⁾. Die Zeugen haben nach Feststellung der Personalien des Testators über den Inhalt des mündlichen Testaments, Ort und Zeit der Abfassung sowie über die für die Gültigkeit desselben maßgebenden Begleitumstände auszusagen⁴⁾.

¹⁾ Ein solcher Fall ist in meiner Praxis vorgekommen — hier wurde das Obige weder vom Gerichte noch von den Beteiligten richtig erkannt. Im wesentlichen richtig, wenn auch nicht in allen Teilen ganz klar ist die Entscheidung des Petersburger Appellhofs in Sachen Maaker 1901/330 (Bukowsky, Kodex I, S. 987).

²⁾ Z.V.O. 1962.

³⁾ Z.V.O. 1963, 399 u. 400.

⁴⁾ Z.V.O. 1962.

Das hierüber abgefaßte Protokoll wird gleichzeitig mit einer eventuellen schriftlichen Aufzeichnung des letzten Willens in derselben Weise, wie oben bezüglich der schriftlichen Testamente geschildert, veröffentlicht¹⁾.

§ 44. Das Aufgebotsverfahren.

Nach Veröffentlichung des Testaments erläßt das Gericht auf Antrag der Interessenten oder von Amts wegen, falls es es für notwendig erachtet, ein **Aufgebot** derjenigen Personen, die Einwendungen gegen das Testament zu erheben haben, oder die, wie sich das Gesetz ausdrückt, „sonst in dieser Veranlassung Anträge zu machen haben“²⁾. Auf dieses Aufgebot sind gemäß der Z.V.O.³⁾ die allgemeinen Aufgebotsregeln anzuwenden.

Man fragt sich hier unwillkürlich, welche denn die Fälle sind, in denen das Gericht es von Amts wegen für notwendig erachten wird, ein solches Aufgebot zu erlassen. Nach wohl richtiger Ansicht des Senats bezweckt das im § 2451 Pr.R. gemeinte Aufgebot in Anlaß der Testamentsbestätigung den Aufruf nur derjenigen Personen, welche Einwendungen gegen das Testament zu machen haben⁴⁾. Daraus folgt, daß trotz der Vorschrift des § 1967 Z.V.O., die hier die allgemeinen Aufgebotsregeln angewandt wissen will, hier nur ein Teil derjenigen Fälle in Betracht kommen kann, in denen das Gericht sonst nach Z.V.O. 2012 von Amts wegen ein Aufgebot erlassen kann. Und zwar sind das die Fälle, in denen die Feststellung der rechten Erben, nicht die der Gläubiger, erzielt werden soll⁵⁾. Andererseits wird man aber nicht vergessen dürfen, daß es auch bei testamentarischer Erbfolge nötig werden kann, die Gläubiger festzustellen⁶⁾ (z. B. wenn der Erbe cum beneficio inventarii antritt) oder auch diejenigen zu ermitteln, die Ansprüche auf das von der testamentarischen Verfügung nicht betroffene Vermögen erheben⁷⁾. Diesem Bedürfnis kommt nun die Vorschrift des § 2014 Z.V.O.

¹⁾ Z.V.O. 1964, vgl. Pr.R. 2089.

²⁾ Pr.R. 2451.

³⁾ Z.V.O. 1967.

⁴⁾ Senatsbeschluß in Sachen Brenner 1893/1239 (zitiert bei Bukowsky, Kodex I, S. 923).

⁵⁾ D. h. Z.V.O. § 2012, Pt. 1 u. 2.

⁶⁾ Vgl. Nielsen, Erbfolgerecht, § 384.

⁷⁾ Vgl. Gaßmann und Nolcken, Motive zu 277 (2014) a. E.

entgegen, wonach das gewöhnliche Nachlaßproklām und das testamentarische Aufgebot miteinander verbunden werden können. Nur darf man nicht vergessen, daß es sich hier um zwei verschiedene Aufgebotsarten handelt. Beantragen die Interessenten ganz einfach ein Proklām oder liegt ein Antrag hierauf überhaupt nicht vor, so wird das Gericht wohl in der Regel nur ein Aufgebot nach 2451 erlassen; um also sicher zu gehen, daß auch die Gläubiger aufgerufen werden, müssen die Interessenten, falls die Voraussetzungen dafür bestehen, ausdrücklich hierum bitten — das ist in der baltischen Praxis nicht immer klar erkannt worden¹⁾.

Man wird der Auffassung jedoch nicht beipflichten können, als wären diejenigen noch zu besonderer Anmeldung ihrer Ansprüche verpflichtet, die solche auf Grund des Testaments als Erben oder Legatäre haben. Ganz richtig ist hier wohl der Standpunkt der bisherigen Judikatur, daß das Aufgebot nur solche Interessenten ermitteln soll, die dem Gerichte unbekannt sind, wozu die im Testament selbst Genannten nicht gerechnet werden können²⁾. — Anders liegt es aber mit der Erbschaftsantretung von seiten der Erben. Diese müssen, falls ein Aufgebot³⁾ ergangen ist, eine Annahme vor Ablauf desselben erklären. Zwar kann eine solche Erklärung auch in konkludenten Handlungen liegen und daher außergerichtlich erfolgen, doch wird von einem Testamentserben, der sich nicht im Besitz der Erbschaft befindet und sich während der Proklāmsfrist weder bei Gericht meldet noch außergerichtlich seinen Willen, die Erbschaft anzutreten, durch Handlungen kundgibt, angenommen werden müssen, daß er die Erbschaft ausgeschlagen habe⁴⁾. Daher wird der durch Testament berufene Erbe zur Vermeidung von Zweifeln gut tun, seine Annahmeerklärung vor Ablauf der Proklāmsfrist, sei es auch nur in Form eines Testamentsbestätigungsantrags, bei Gericht kundzugeben⁵⁾.

¹⁾ Die Lösung dieser ganzen Frage durch Erdmann, System III, S. 327 erscheint mir als oberflächlich, denn es ist nicht angängig, die Frage, wann ein Testamentsproklām zu erlassen sei, nach Maßgabe der §§ 2588 u. 2589 Pr.R. zu entscheiden, da diese Paragraphen, wie wir gesehen haben, vor allem mit einer Sicherstellung des Nachlasses rechnen. Auch Erdmann unterscheidet offenbar nicht scharf zwischen den verschiedenen Arten des Aufgebots.

²⁾ Vgl. die Entscheidung des Petersburger Appellhofs in Sachen Kiisk, 1897/8 (zitiert bei Bukowsky, Kodex I, S. 923).

³⁾ Pr.R. 2629. Das Gesetz sagt aber nicht, welcher Art dieses Proklām sein muß, daher wird man annehmen dürfen, daß ein Testamentsproklām nach 2451 genügt.

⁴⁾ Pr.R. 2631.

⁵⁾ In diesem Sinne wird man wohl den Ausdruck des Pr.R. 2451 von den Personen, „die sonst in dieser Veranlassung Anträge zu machen

Daß etwa ein durch das Testament Berufener infolge Unkenntnis hievon durch Ablauf des Proklams unberechtigterweise als Ausschlagender angesehen wird, das wird einerseits dadurch verhindert, daß alle Interessenten, welche dem Antragsteller bekannt sind, dem Gericht anzugeben und von diesem persönlich zu benachrichtigen sind¹⁾, andererseits durch das Recht des fälschlicherweise Präkludierten, die Präklusion anzufechten²⁾. In praxi stellt das Gericht den abwesenden Erben und Legataren Auszüge aus dem Testament unter den von den Antragstellern angegebenen bzw. von ihnen eingeforderten Adressen zu; besonders wurde das bei Erben beobachtet, die sich im Ausland befanden, da von diesen angenommen wurde, daß das erlassene Aufgebot sie nicht erreichte³⁾.

Nach Ablauf der Proklamsfrist ergeht nun auf Antrag oder von Amts wegen (in gleicher Weise, wie oben beim Intestatverfahren geschildert⁴⁾) der Beschluß des Gerichts, durch welchen alle Einwendungen, die während derselben gegen das Testament nicht erhoben worden sind, und alle Anträge, die in Veranlassung desselben nicht gemacht worden sind, für erloschen erklärt werden⁵⁾. Die gemachten Einwendungen sind im Präklusionsbeschluß den Interessenten als rechtzeitig erfolgt vorzubehalten⁶⁾. Auf eine Prüfung eines erhobenen Rechtsstreits läßt sich das Gericht hierbei nicht ein, sondern es verweist die Interessenten auf den Rechtsweg⁷⁾; eventuell wird es jedoch, wie wir unten sehen werden, bei Entscheidung

haben“, aufzufassen haben. Das Proklam nach § 2451 soll nicht nur diejenigen vom Erbfalle benachrichtigen, die infolge des ergangenen Proklams ihre Erbantrittung in verkürzter Frist geltend zu machen haben: vgl. Pr.R. 2629 u. 2631. Ein Antrag auf Bestätigung des Testaments, wenn er ohne Einschränkung erfolgt, darf als Annahmeerklärung angesehen werden.

¹⁾ Z.V.O. 2057 u. 2063.

²⁾ Z.V.O. 2068—2070.

³⁾ Gerichtlicher Brauch — vgl. Nielsen a. a. O. §§ 380 u. 381.

⁴⁾ Vgl. oben S. 377.

⁵⁾ Pr.R. 2451 und Z.V.O. 1967, 2066, 2079.

⁶⁾ Vgl. oben S. 379 f. Wie daselbst N. 1 bereits bemerkt, kann eine Einwendung gegen die Gültigkeit des Testaments nur in den seltensten Fällen Anlaß zur Einstellung des Aufgebotsverfahrens geben.

⁷⁾ Z.V.O. 1967 u. 2065, S. 1.

der Frage, ob das Testament für rechtskräftig zu erklären ist, diejenigen Einwendungen berücksichtigen, die eigentlich keinen Rechtsstreit enthalten, weil sie nur als Hinweise auf Umstände aufzufassen sind, die das Gericht auch von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen, oder weil durch den Einspruch der Interessenten der Mangel unzweifelhaft feststeht¹⁾.

§ 45. Der Erbschaftsantritt.

Was oben in bezug auf die gerichtliche Anberaumung einer **Ueberlegungsfrist** für die Erbschaftsannahme²⁾ und die Antretung der Erbschaft unter **Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars**³⁾ gesagt worden ist, gilt auch für das Testamentsverfahren.

§ 46. Die gerichtliche Anerkennung der Rechtskraft des Testaments.

I. Verfügungen von Todes wegen werden durch Gerichtsbeschluß — stets auf Antrag der Interessenten — **für rechtskräftig erklärt**⁴⁾:

1. a) falls kein Aufgebot erlassen worden ist — nachdem es in Liv- und Estland Jahr und Tag, in Kurland fünf Jahre lang vom Tage der Eröffnung und Verlesung unangefochten im Gerichte ausgelegen hat, oder

b) falls ein Aufgebot ergangen war — wenn es im Laufe der gerichtlich anberaumten Frist nicht angefochten, oder wenn die etwa gegen dasselbe erhobenen Einsprachen beseitigt worden sind;

2. sowohl falls kein Aufgebot ergangen war, wie auch im Falle eines solchen — wenn die nächsten gesetzlichen Erben⁵⁾ ausdrücklich auf eine Anfechtung verzichtet haben.

¹⁾ Vgl. unten S. 419 ff.

²⁾ S. 387.

³⁾ S. 393.

⁴⁾ Z.V.O. 1966, Pr.R. 2452.

⁵⁾ Z.V.O. 1966, Pt. 2, vgl. Pr.R. 2477, 2478 u. 2798. Vgl. die Testamentsstadga von 1686, § VIII, 2.

In diesem letzteren Falle müssen die nächsten gesetzlichen Erben alle anwesend oder vertreten sein und die übereinstimmende Erklärung über ihren Verzicht auf eine Anfechtung bei Gericht abgeben. Zum Beweise dessen, daß sie wirklich die einzigen und nächsten Intestaterben sind, müssen sie ein Ehrenfriedensrichterattest vorlegen. Hier ist also eine Erklärung des Testaments für rechtskräftig sofort nach der Eröffnung möglich. Auch bei bereits ergangenen Aufgebot ist unter der erwähnten Voraussetzung eine solche Erklärung vor Ablauf des Proklams möglich¹⁾.

II. Es fragt sich nun, was zu erfolgen hat, falls gegen das Testament während der Proklamsfrist Einwendungen erhoben worden sind. Das Gesetz (Pr.R. 2452) spricht, wie wir gesehen haben, von der Möglichkeit, Einsprachen zu beseitigen. Andererseits bestimmt § 2065 Z.V.O. bezüglich des Aufgebotsverfahrens, daß das Gericht sich auf eine Prüfung der erhobenen Rechtsstreitigkeiten nicht einläßt, sondern die Parteien auf den Prozeßweg verweist²⁾. Endlich gibt es Fälle, in denen das Gericht durch die Einwendung auf so wesentliche Mängel des Testaments hingewiesen wird, daß eine Verweisung auf den Prozeßweg als überflüssig erscheint: die Anerkennung eines solchen Testaments erweist sich von vornherein als ausgeschlossen, da es bereits laut Gesetz nichtig ist. Wie sind nun diese Widersprüche zu lösen? Es erscheint nach dem Gesagten, als wenn es doch Fälle gibt, in welchen das Gericht bereits im unstreitigen Verfahren zu einer Prüfung der erhobenen Einwendungen gezwungen ist.

Um in dieser im baltischen Rechte besonders verwickelten Frage die richtige Lösung zu finden, müssen wir folgendes in Betracht ziehen:

Das baltische Recht kennt, wie die meisten Gesetzgebungen, mehrere Kategorien von Ungültigkeit bzw. von Hemmung der Wirksamkeit eines Testaments, wenn es auch dieselben nicht

¹⁾ Gerichtsgebrauch — vgl. das oben S. 385 Gesagte, desgl. die Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 233 (1970), S. 142 a. E.; Erdmann, System III, S. 329, Anm. 1.

²⁾ Vgl. auch den analogen § 2022 Z.V.O.

genügend abgegrenzt auseinanderhält. Ein Testament ist nach baltischem Rechte:

a) von Anfang an nichtig¹⁾:

- (1) wenn dem Erblasser die testamenti factio activa fehlte,
- (2) bei Verletzung der wesentlichen Formvorschriften,
- (3) bei error, dolus, metus,
- 4) wenn der gesamte Inhalt des Testaments contra legem aut contra bonos mores ist,
- 5) wenn der gesamte Inhalt durchaus unverständlich, sinnlos oder widerspruchsvoll ist,
- (6) bei Unvollendetheit der Verfügung.

Es ist jedoch zu bemerken, daß die genannten 6 Punkte nur in Kurland ipso iure Nichtigkeit des Testaments bewirken; in Liv- und Estland ist das nur bei Punkt 4 und 5 der Fall (in den Fällen 1—3 und 6 bedarf es dazu einer Anfechtung von seiten der Anfechtungsberechtigten²⁾).

b) Das Testament verliert dagegen erst später seine Gültigkeit:

(1) in Kurland bei Fortfall aller Erben, sei es aus Unfähigkeit oder aus einem anderen Grunde³⁾; beruht der Fortfall auf dem Fehlen einer richtigen Erbeseinsetzung, so wird das Testament bei Vorhandensein der Kodizillarklausel aufrecht erhalten⁴⁾.

(1₁) in Liv- und Estland dagegen, wenn dem kinderlosen Testator nach der Errichtung ein Leibeserbe geboren wird, es sei denn, daß das Testament jenen Fall ausdrücklich berücksichtigt⁵⁾.

¹⁾ Pr.R. 2787, 2789 und Anmerkung.

²⁾ Vgl. unten c).

³⁾ Pr.R. 2791. In Livland dagegen wird auch beim Fortfall aller Erben ein Testament in seinen sonstigen Dispositionen aufrecht erhalten, indem an die Stelle der Testamentserben die gesetzlichen rücken — Pr.R. 2791, Abs. 2. Vgl. auch die frühere Bestimmung der Testamentsstadga von 1686, § V, 5.

⁴⁾ Pr.R. 2792.

⁵⁾ Pr.R. 2796. In Kurland, wo ein Pflichtteilsrecht besteht, kann der posthumus nur den Pflichtteil beanspruchen.

2. durch Widerruf.

α) Dieser kann ausdrücklich durch notarielle Erklärung oder durch private — mündliche oder schriftliche — Erklärung vor zwei glaubwürdigen Zeugen erfolgen¹⁾,

β) auch stillschweigend durch absichtliche Zerstörung der ganzen Verfügung in ihren sämtlichen Hauptexemplaren²⁾ oder durch spätere Errichtung eines neuen gültigen Testaments, es sei denn, daß der Testator das frühere ausdrücklich aufrecht erhalten hat, oder daß sich nicht ermitteln läßt, welches das ältere ist, wobei dann beide gelten (nur im Falle einer Unmöglichkeit, sie zu vereinigen, sind hier beide ungültig³⁾).

c) Ein Testament, das an sich gültig ist, kann durch Anfechtung von seiten der hierzu Berechtigten beseitigt werden: solche **Anfechtbarkeit** liegt in Liv- und Estland in den sub a) 1—3 und 6 bezeichneten Fällen vor⁴⁾. In Kurland dagegen kennt das Gesetz die Anfechtbarkeit überhaupt nicht, in den genannten Fällen ist das Testament ipso iure als nichtig zu betrachten; de facto jedoch läuft es auch in Kurland in den Fällen a) 1 und 3 auf eine der Anfechtung ähnliche Handlung hinaus, da es sich hier um Nichtigkeitsgründe handelt, die aus dem Testament an sich nicht zu ersehen sind und daher mindestens einer Konstatierung von seiten der Interessenten bedürfen⁵⁾.

Welche Stellung nun der Richter im unstreitigen Verfahren diesen verschiedenen Arten der Wirkungshemmung gegenüber einzunehmen hat, wird vom Gesetz nicht klar ausgesprochen und hat auch bisher weder in der Praxis noch in der Wissenschaft eine allgemeine und einheit-

¹⁾ Pr.R. 2807 u. 2799, Anm. 2. Eine bloße Zurücknahme des beim Notar niedergelegten Testaments hebt dasselbe nicht auf, sondern nimmt demselben nur die Eigenschaft eines öffentlichen: Pr.R. 2808 u. 2037.

²⁾ Pr.R. 2809—2813.

³⁾ Pr.R. 2801—2805.

⁴⁾ Warum Erdmann (a. a. O. S. 349) hier kein Anfechtungsrecht zugibt, sondern ausdrücklich von einer Nichtigkeitsklage spricht, ist nicht recht verständlich und steht im Widerspruch mit Pr.R. 2789 und Anmerkung dazu.

⁵⁾ Vgl. unten S. 422.

liche Entscheidung gefunden. Im wesentlichen könnte man in bezug auf das Resultat Erdmann recht geben, wenn er auch seinen Standpunkt nicht aus einheitlichen Gesichtspunkten ableitet und in den Einzelheiten daher nicht ganz zutreffend entscheidet. Die richtige Lösung dürfte die folgende sein.

Wie auch in der Judikatur bereits hervorgehoben, unterscheidet sich der baltische die Rechtskraft eines Testaments betreffende Gerichtsbeschluß wesentlich vom Bestätigungsbeschluß des russischen Gerichts¹⁾. Wie wir gesehen haben, hat das russische Gericht eine Beglaubigungsfunktion zu erfüllen — es verleiht besonders dem privaten Testamente die ihm noch fehlende staatliche Sanktion — es handelt sich in Rußland um einen Beglaubigungsausspruch. Daraus ergibt sich natürlicherweise eine Prüfung des Testaments, die nicht nur die formelle Seite desselben umfaßt, sondern, soweit es ohne längere kontradiktorische Verhandlung möglich ist, auch auf den materiellen Inhalt eingehen soll. Anders im Baltikum. Hier ist nach den neuen Vorschriften der Z.V.O. der Rechtskraftbeschluß als ein mehr oder weniger formeller gedacht: es soll der Ablauf gewisser Fristen, während welcher das Testament öffentlich ausgelegt hat, oder der Verzicht gewisser Personen genügen, um das Testament für rechtskräftig zu erklären. Wie sich die Motive zu § 1970 Z.V.O. ausdrücken, soll „das Testament sogar infolge der Nichtbeobachtung von Formalitäten oder des Mangels der Rechtsfähigkeit des Testators oder anderer wesentlicher Mängel nur auf Grund der Anfechtung seitens der Interessenten, nicht aber vom Gericht aus eigener Wahrnehmung für ungültig erklärt werden“. Nun wird man aber allerdings nicht behaupten können, daß der letztere Gedanke richtig ist bzw. dem baltischen materiellen Rechte entspricht, noch daß er konsequent durchgeführt wäre.

Das materielle Recht sagt keineswegs, daß alle wesent-

¹⁾ Vgl. z. B. Beschluß des Petersburger Appellhofs in Sachen Feuchtner 1902/49 (bei Bukowsky a. a. O. S. 1069), vgl. auch Motive zu 233 bei Gaßmann und Nolcken.

lichen Mängel des Testaments nur auf Grund der Anfechtung eine Ungültigkeit des Testaments bedingen. Wie wir oben gesehen haben, bedingt Gesetzeswidrigkeit (a 4) und Sinnlosigkeit (a 5) des gesamten Testamentsinhalts überall im Baltikum von selbst die Nichtigkeit des Testaments; Mangel der Testamentsfähigkeit, wesentliche Formmängel, error, dolus, metus, Unvollendung der Verfügung (a 1, 2, 3, 6) aber bedingen sie ipso iure jedenfalls in Kurland. Der § 2789 besagt keineswegs, daß die in ihm erwähnten Mängel nur durch Anfechtung geltend gemacht werden können, sonst bliebe ja kein Raum für seine Anmerkung, die von einer „von selbst“ eintretenden Nichtigkeit spricht. Die Motive zu Z.V.O. 1966 (1970) lassen nun diese Anmerkung ganz außer acht, wenn sie behaupten, daß wesentliche Mängel nur auf Anfechtung hin die Ungültigkeit des Testaments bedingen. Richtig ist, daß diese Mängel nur durch die vom Gesetz genannten Personen¹⁾ (nicht durch andere) geltend gemacht werden dürfen; daraus folgt aber nicht, daß das Gericht Mängel unberücksichtigt zu lassen hat, die das Testament von selbst ungültig werden lassen.

Ferner aber bezieht sich Z.V.O. 1966 auf den § 2452 Pr.R., der voraussieht, daß eventuell erhobene Einsprachen auch beseitigt werden können²⁾. Sollte man dieses etwa nur so aufzufassen haben, daß Einwendungen dann zu beseitigen sind, wenn sie von unberechtigten Personen ausgehen oder sich auf Tatbestände beziehen, die eine Ungültigkeit des Testaments nicht nach sich ziehen³⁾? Ist nicht vielmehr ein Einspruch zu

¹⁾ Es sind dieses auf Grund der §§ 2477, 2478 u. 2798 die „gesetzlichen Erben“, was Erdmann (System III, S. 342) wohl richtig so auslegt, daß damit nicht allein die Intestaterben, sondern auch diejenigen gemeint sind, die „nach den Gesetzen“ zur Erbschaft berufen, also auch Testamentserben auf Grund eines früheren Testaments, etwaige Vertragserben usw.

²⁾ Vgl. hierzu auch den Senatsbeschluß in Sachen Reddel 1912/10908 (Bukowsky a. a. O. S. 924).

³⁾ Wie Erdmann richtig bemerkt, sind die im Gesetz genannten Fälle nicht Beispiele, sondern haben erschöpfende Bedeutung (Erdmann, System III, S. 347, N. 3).

beseitigen, auch wenn er formell richtig erhoben wurde, aber materiell unbegründet ist, z. B. der nächste Intestaterbe weist ein später errichtetes Testament vor, das Gericht findet aber, daß dieses gar kein Testament, sondern ein unvollendeter Privatbrief ist. Sollte ein solcher Einspruch genügen, um die Feststellung der Rechtskraft zu verhindern? Erkennt man aber ein Prüfungsrecht des Gerichts bezüglich der erhobenen Einwendungen an, wird man da ein Prüfungsrecht des Gerichts nicht auch im umgekehrten Falle für berechtigt halten müssen, d. h. wenn die Einwendung auf einen Umstand hinweist, der ipso jure Ungültigkeit des Testaments bedingt?

Sodann weisen die Motive zu § 1966 sehr richtig darauf hin, daß nach Pr.R. 2480 der Erbe auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testaments jederzeit verlangen kann, in den Erbschaftsbesitz eingewiesen zu werden. Hier hat also das Gericht von sich aus zu prüfen, ob ein Testament äußerlich fehlerfrei ist. Wie nun, wenn das Gericht hierbei innere Fehler feststellt, die an sich Ungültigkeit bedingen? Darf es dann hinterher ein solches Testament bestätigen, bloß weil es während der festgesetzten Fristen unangefochten geblieben ist?

Endlich sagen sowohl § 1966 Z.V.O. als § 2452 Pr.R. nur, daß ein unangefochtenes Testament für rechtskräftig zu erklären ist, nicht aber, was mit dem Testament zu geschehen hat, wenn es angefochten worden ist. Das ist eine sehr wesentliche Lücke. § 2065 Z.V.O., auf den sich 1967 bezieht, besagt nun zwar, daß das Gericht sich im Aufgebotsverfahren nicht auf eine Prüfung der erhobenen Rechtsstreitigkeiten einläßt, sondern den Parteien anheimstellt, diese im Prozeßwege zu beweisen. Jedoch bezieht sich diese Vorschrift erstens nur auf das Aufgebotsverfahren, das hiernach mit dem rein formalen Präklusionsbeschluß unter ausdrücklicher Wahrung der Rechte aus den erhobenen Einwendungen abschließt¹⁾; zweitens aber spricht der genannte Paragraph nur von der Notwendig-

¹⁾ Vgl. Senatsentscheidung in Sachen Urbanowitsch 1902/63 (bei Bukowsky, Zivilgesetze, S. 385).

keit, die Einwendungen im Prozeßwege zu beweisen — wie nun aber, wenn ein Beweis gar nicht notwendig ist, da der behauptete Umstand an sich feststeht?

Man wird, da die Z.V.O. uns im Stiche läßt, die erwähnte Lücke nicht aus dem formellen, sondern auf Grund des materiellen Rechts ergänzen müssen, um so mehr, als auch die Motive zum Gesetze von 1889 uns zwar sagen, daß wesentliche Mängel des Testaments nur auf Grund der Anfechtung zur Ungültigkeit führen, nicht aber, in welcher Weise eine solche Anfechtung durchgeführt wird¹⁾. Eine Bestimmung hierüber wäre aber schon aus dem Grunde notwendig gewesen, weil Pr.R. 2479 vorschreibt, daß derjenige, der ein Testament anfechten will, seine Ansprüche binnen der gesetzlichen Frist bei derjenigen Behörde geltend machen muß, welcher die gerichtliche Verhandlung der Nachlaßsache zusteht, widrigenfalls das Testament für rechtskräftig erkannt wird. Laut Pr.R. 2480 S. 1 aber hat dieses Nachlaßverhandlungsgericht die Einrede zunächst auf ihre Erheblichkeit provisorisch zu prüfen, bis eventuell die Entscheidung des ordentlichen Prozeßgerichts darüber erfolgt. So und nicht anders ist wohl der § 2480 zu verstehen²⁾. Es geht aus ihm jedenfalls unzweifelhaft hervor, daß das Nachlaßverhandlungsgericht den erhobenen Widerspruch nicht nur zu registrieren hat, sondern zu demselben vorläufige Stellung zu nehmen hat. Aus § 2479 im Zusammenhang mit Pr.R. 2452 aber geht hervor, daß, wenn ein Widerspruch binnen der gesetzlichen Frist erfolgt, entweder die Erklärung der Rechtskraft des Testaments unterbleibt oder aber dieser Widerspruch beseitigt wird und dann natürlich der Anerkennung der Rechtskraft nichts im Wege steht.

Man wird sich auf Grund des Dargelegten dem Eindruck nicht verschließen können, daß die Z.V.O. auf diesem Gebiete mit dem materiellen Rechte sehr schlecht in Einklang gebracht

¹⁾ Vgl. Gaßmann und Nolcken S. 142.

²⁾ Vgl. hierzu Erdmann a. a. O. S. 344.

ist und daß die ganze Frage im Wortlaut des Gesetzestexts überhaupt keine Entscheidung findet.

Prinzipiell muß nun aber anerkannt werden, daß das Nachlaßverhandlungsgericht alle diejenigen Mängel, welche das Testament „von selbst“ nichtig machen, von Amts wegen zu beachten hat, falls diese Mängel aus dem Testamente selbst oder aus dem sonstigen dem Gerichte im unstreitigen Nachlaßverfahren zur Verfügung stehenden Material unzweifelhaft ersichtlich sind¹⁾. Dieses folgt einerseits aus der Idee der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt, die nur festzustellen hat, was nicht augenscheinlich widerlegt ist. Im besonderen aber aus dem Zwecke des unstreitigen Nachlaßverfahrens, soweit es nicht bloßes Nachlaßsicherungsverfahren ist²⁾, die rechten Erben festzustellen und ihnen dann eine Legitimationsurkunde zu liefern, durch welche sie sich Dritten gegenüber als Erben auszuweisen imstande sind. Wie sollte ein für rechtskräftig erklärtes Testament aber eine solche Funktion erfüllen, wenn jeder Dritte sich sagen müßte: laut Pr.R. ist doch eine solche Urkunde an und für sich nichtig!?

Aus dieser grundlegenden Erwägung ergibt sich nun folgende Stellungnahme zu den einzelnen Fällen der oben-erwähnten Hemmungen der Wirksamkeit des Testaments.

a) **Das Gericht muß in Liv-, Est- und Kurland von Amts wegen beachten:** 1. Gesetzwidrigkeit der testamentarischen Verfügungen (oben: a 4)³⁾, 2. Sinnlosigkeit derselben

¹⁾ Dieser Satz findet auch seinen Ausdruck in der Judikatur, vgl. den Beschluß des Petersburger Appellhofs in Sachen v. Seck vom 12. November 1910 (Bukowsky, Kodex I, S. 937), wo es heißt: Es gibt Fälle, in denen auch ohne Streit zwischen den Intestat- und Testamentserben „das Gericht durch Beschluß im unstreitigen Verfahren die Ungültigkeit des Testaments anerkennen kann“.

²⁾ Was ja der Testamentsbestätigung gegenüber fortfällt.

³⁾ Pr.R. 2789, Pt. 4. Nichtigkeit des Testaments wird aber nur durch die Gesetzwidrigkeit des gesamten Testamentsinhalts hervorgerufen. Die Gesetzwidrigkeit eines Teils macht nach Pr.R. 2788 u. 2474 das Testament nur teilweise ungültig, alle übrigen Verfügungen bleiben

(a 5)¹⁾, 3. den ausdrücklichen oder stillschweigenden Widerruf, sei es durch äußere Kenntlichmachung am Testamente selbst (Durchreißen, Durchstreichung usw.), sei es durch Errichtung eines neuen Testaments (b 2)²⁾;

b) in Kurland³⁾ außerdem:

1. Verletzung der wesentlichen Formvorschriften (a 2)⁴⁾,
2. Unvollendetheit der Verfügung (a 6)⁵⁾, 3. mangelnde testa-

in voller Kraft und Wirkung, so daß hier das Testament als teilweise rechtskräftig anzuerkennen ist — die ungültigen Verfügungen müssen ausdrücklich im Gerichtsbeschluß ausgemerzt werden. Vgl. Sen. Beschluß in Sachen Sild 1910 1519 (bei Bukowsky, Kodex I, S. 1063). So auch bereits die Testamentsstadga von 1686 § V, 5.

¹⁾ Pr.R. 2789, Pt. 5. Hier gilt das gleiche, wie unter S. 419, N. 3 gesagt.

²⁾ Pr.R. 2799—2813, vgl. das oben S. 414 Gesagte.

³⁾ Pr.R. 2789, Anm.

⁴⁾ Pr.R. 2789, Pt. 2. Vgl. hier insbesondere die Vorschriften der §§ 2024—2105 Pr.R. Vgl. hierzu den Beschluß des Petersburger Appellhofs vom 9. März 1905 in Sachen Hellwig (Bukowsky a. a. O. S. 1063), wo ein Testament nicht für rechtskräftig erklärt wurde, obgleich alle Intestaterben darum baten. In Liv- und Estland dagegen hindert eine Verletzung der wesentlichen Formvorschriften die Anerkennung der Rechtskraft nur, falls die Berechtigten die Ungültigkeit des Testaments durch Anfechtung geltend machen — so auch vom Petersburger Appellhof in Sachen Allenstein 1892/72 anerkannt (vgl. Bukowsky, Kodex I, S. 833): ein gegen die Vorschrift des Pr.R. 2095 in einer livländischen Stadt errichtetes Privattestament wird hier gemäß Pr.R. 2452, 2476 u. 2789 doch für rechtskräftig erklärt.

⁵⁾ Pr.R. 2789, Pt. 6. In Liv- und Estland muß eine unvollendete letztwillige Verfügung, wenn sie nicht angefochten wird, gemäß 2789, Anm. weiter zu Recht bestehen und für rechtskräftig erklärt werden können. Hiermit steht jedoch der § 2085 in direktem Widerspruch, wonach eine testamentarische Verordnung, die offenbar noch nicht geschlossen und vollendet, z. B. mitten in einem Satze abgebrochen ist, von gar keiner Wirksamkeit ist. Auf Grund dieser Vorschrift hat auch der Petersburger Appellhof in Sachen v. Staël-Holstein 1898/51 (Bukowsky a. a. O. S. 924) einem ununterschiedenen Testamente sowohl Veröffentlichung als Rechtskraft versagt. Man wird diesen Widerspruch höchstens in der Weise versöhnen können, daß man annimmt, § 2085 habe die rein formelle Unvollendung im Auge, da dieser Paragraph im Hauptstück von der äußeren

mentifacio activa (a 1)¹⁾, 4. Zwang, Betrug und wesentlichen Irrtum (a 3)²⁾, 5. den Fortfall aller Erben (b 1)³⁾;

c) in Liv- und Estland außerdem die Geburt eines Leibeserben (b 1₁)⁴⁾.

In den aufgezählten Fällen, wo Nichtigkeit des Testaments ipso jure vorliegt, wird das Gericht diese Nichtigkeit jedoch nur dann im unstreitigen Verfahren aussprechen, wenn es diese Nichtigkeit aus dem Testament oder dem ihm aktenmäßig zur Verfügung stehenden Beweismaterial als unzweifelhaft ersieht. Das wird aber in den Fällen unter b 3—5 und c nur sehr selten möglich sein⁵⁾, daher wird auch hier das Gericht die Interessenten gewöhnlich auf den Klageweg verweisen müssen. Das Gericht kann im unstreitigen Verfahren kein kompliziertes Beweisverfahren einschlagen — für ein solches gibt es keinerlei

Form der Testamente enthalten ist, § 2789 dagegen eine solche, die sich erst aus dem Sinne des Testaments ergibt.

¹⁾ Pr.R. 2789, Pt. 1.

²⁾ Pr.R. 2789, Pt. 3. So auch bereits die Testamentsstadga von 1686, § IX, 1.

³⁾ Pr.R. 2791, vgl. Anm. 2 und 2792. Der Beschluß des Appellhofs in Sachen Feuchtner 1902/49 (Bukowsky a. a. O. S. 1064) glaubt hier Ungültigkeit nur bei Anfechtung annehmen zu dürfen. Ich halte das nicht für richtig. Vor allem lag hier im römischen und gemeinen Rechte, welche als Quellen zu § 2791 zitiert werden, kein Fall der Anfechtbarkeit, sondern ein solcher der Nichtigkeit vor (L. 181 D. de regulis iuris 50, 17; § 7 J. de hereditat., quae ab intestato deferuntur 3, 1). Ferner aber ist die Deduktion des Appellhofs falsch, daß Anm. 2 zu § 2789 eine erschöpfende Aufzählung der Nichtigkeitsfälle enthält, vielmehr ist die Aufzählung der Fälle der Anfechtbarkeit darin eine erschöpfende, vgl. auch Erdmann, System III, S. 347, N. 3. — In Liv- und Estland bleibt das Testament bestehen und die Intestaterben rücken ein.

⁴⁾ Pr.R. 2796. Auch hier ist im Gegensatze z. B. zum B.G.B. 2079 im baltischen wie im römischen Recht ein Fall von Nichtigkeit zu erblicken; vgl. die Quelle zu 2796: § 1 C. de posthumis heredibus instituendis 6, 29. Vgl. das oben unter N. 3 Gesagte. In Kurland hat nach Pr.R. 2794 der posthumus nur das Recht auf den Pflichtteil.

⁵⁾ Ein derartiger Fall wäre z. B. der Fortfall aller Testamentserben in Kurland durch Ausschlagung bei Gericht.

Anhaltspunkt im baltischen Gesetz¹⁾. Die Anfechtung, von der § 2789 auch für die meisten dieser Fälle spricht, schrumpft hier zu einer bloßen Konstatierung der Nichtigkeit zusammen; letztere hätte das Gericht, wenn es dieselbe hätte erkennen können, auch von Amts wegen berücksichtigen müssen²⁾.

In allen übrigen oben (S. 413—414) genannten Fällen kann das Gericht die Mängel des Testaments nur auf Antrag berücksichtigen — es braucht dieses aber nicht zu tun, es kann die Frage auch im Extrajudizialverfahren unentschieden lassen und die Interessenten nach Z. V. O. 2065 auf den Rechtsweg verweisen. Für die Berücksichtigung solcher Mängel müssen nach stattgehabter Anfechtung naturgemäß die gleichen Beweisregeln gelten, wie in den Fällen der Nichtigkeit.

Andrerseits wird man im Hinblick auf Pr. R. 2452, wenn man überhaupt eine formelle und materielle Prüfung des Testaments durch das Gericht zuläßt, diesem nicht das Recht verweigern können, auch Einwendungen „zu beseitigen“ — selbst solche, durch die an sich Nichtigkeit geltend gemacht wird. Es können eben nicht nur bezüglich der Fälle von Anfechtbarkeit, sondern auch bezüglich der Nichtigkeit Behauptungen der Parteien vorliegen, die sich gleich von selbst widerlegen oder durch das in der Akte befindliche Material widerlegt werden, z. B. eine Verfügung, die der Anfechtende durch falsche Interpretation für gesetzwidrig oder gänzlich sinnlos hält, erscheint dem Gerichte als völlig tadellos, oder ein späteres Testament, das angeblich das erste aufheben soll, erweist sich als früher errichtet oder überhaupt nicht als Testament, oder aber das Gericht ersieht, daß dem Anfechtenden das Recht fehlt, einen Einspruch gegen das Testament zu erheben, da er seine Zustimmung zu demselben bereits bei der Errichtung kundgegeben hatte³⁾, oder aber es werden formelle

¹⁾ Uebereinstimmend auch Bunge, Entwurf, § 249; vgl. das Zitat oben S. 390, N. 2.

²⁾ Vgl. Erdmann a. a. O. S. 351, N. 3.

³⁾ Vgl. Entscheidung des Petersburger Appellhofs in Sachen Nitawsky vom 24. Oktober 1907 (Bukowsky S. 1068).

Mängel geltend gemacht, die gar keinen gesetzlichen Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund abgeben¹⁾.

Zusammenfassend wird man sagen müssen: das Gericht hat in der Regel ein Testament für rechtskräftig zu erklären, wenn es binnen bestimmter Zeit nicht angefochten worden ist oder auf die Anfechtung von seiten der Berechtigten (Pr.R. 2477) verzichtet worden ist (Z.V.O. 1966 und Pr.R. 2452, 2479).

Diese Regel ist aber in folgender Weise teils einzuschränken, teils zu erweitern.

1. Das Gericht hat es abzulehnen, ein Testament für rechtskräftig zu erklären, wenn es auf Grund des aktenmäßigen Materials von sich aus oder auf Hinweis (Pr.R. 2476) einen von den genannten Nichtigkeitsgründen (Pr.R. 2789, 2791, 2796, 2799—2813) oder auf Einspruch des Anfechtungsberechtigten (Pr.R. 2476—77) einen der Anfechtungsgründe (Pr.R. 2789, 1—3 und 6 und Anmerkung) unzweifelhaft feststellt. Hier bleibt den Interessenten aber die hereditatis petitio offen (Z.V.O. 2065)²⁾.

2. Es hat ein Testament trotz erhobenen Einspruchs für rechtskräftig zu erklären, wenn dieser nach Meinung des Gerichts durch sich selbst oder durch das aktenmäßige Material, sei es formell, sei es materiell, widerlegt wird (Pr.R. 2452, S. 1); allerdings ist hier der Einspruch für den Fall, daß der Anfechtende anderer Ansicht ist, diesem als rechtzeitig geltend gemacht vorzubehalten.

Wird eine Einwendung erhoben, die — ganz gleich, ob sie sich auf Nichtigkeit oder Anfechtungsrecht stützt — das Gericht auf Grund des aktenmäßigen Materials zu keinem genügenden Urteil über die Gültigkeit oder Ungültig-

¹⁾ Vgl. Entsch. des Petersburger Appellhofs in Sachen Bucke 1891/61 (Bukowsky S. 937) — hier wurde geltend gemacht, daß das Testament keinen Hinweis auf den „klaren Verstand und freien Willen“ enthielt — das ist aber kein gesetzliches Erfordernis.

²⁾ Vgl. hierzu oben S. 379, N. 4.

keit des Testaments gelangen läßt, so ist dieses trotzdem für rechtskräftig zu erklären, wenn es sich äußerlich als fehlerfrei erweist (Pr.R. 2480), hier ist aber dem Einspruch Erhebenden sein Anfechtungsrecht im Präklusionsbeschluß vorzubehalten (Z.V.O. 2065, S. 1): er kann es hinterher auf dem Klageweg durch Nichtigkeitsklage geltend machen ¹⁾).

III. Wie bereits erwähnt, kann ein Testament teilweise für rechtskräftig erklärt werden ²⁾ — unter Beseitigung bzw. Zurechtstellung der ungültigen Verfügungen — das Bestreben des Gesetzes geht dahin, alle den Gesetzen und der Vernunft nicht widerstreitenden Anordnungen bei Kraft zu erhalten. Hierbei ist eine Kombination von Testamentsbestätigung und Bestätigung der Intestaterben möglich, ebenso wie im Falle der Ausschlagung durch die Testamentserben. In Liv- und Estland bleibt in letzterem Fall das Testament aufrechterhalten ³⁾, nur daß an die Stelle

¹⁾ In der Hauptsache gelangt Erdmann (a. a. O. S. 346—352) zu ähnlichen Resultaten. Seine Hauptabweichung vom Dargelegten liegt darin, daß er dem Gerichte das Recht einräumt, von Amts wegen nur fehlerhaften, d. h. den in § 2789 unter 2, 4 u. 5 bezeichneten Testamenten (vgl. a. a. O. S. 351, N. 6) die Anerkennung der Rechtskraft zu versagen. Hier wird man aber zurechtstellen müssen, daß es nicht nur in diesen Fällen, sondern in Kurland auch in den sub 1, 3, 6 und in den §§ 2796 und 2799—2803 genannten, in Livland auch in den §§ 2796 und 2799—2803 genannten (hier aber nicht in Fall 2789, 2) diese Anerkennung von Amts wegen unterlassen muß, wenn es nur die Ungültigkeit des Testaments durch das ihm zur Verfügung stehende Material feststellen kann. Es ist nicht richtig, daß in Kurland Testamente eo ipso in Kraft verbleiben, wenn es sich wohl um Nichtigkeit, nicht aber um Fall 2789, Pt. 2, 4 oder 5 handelt; sie können wohl faktisch in Kraft verbleiben, weil die Möglichkeit nicht vorliegt, außerhalb des Prozesses ihre Nichtigkeit festzustellen, immerhin wären aber auch solche Fälle denkbar, z. B.: in Kurland ist aus dem in der Gerichtsakte befindlichen kirchlichen Taufschein des Testators zu ersehen, daß er bei der Errichtung des Testaments bloß 14 Jahre alt war. — Dann aber kann nicht verschwiegen werden, daß Erdmanns Entscheidung eine oberflächliche ist, da er einerseits das formelle Recht des Reformgesetzes vom 9. Juli 1889 gar nicht genügend beachtet, andererseits, wie bereits oben bemerkt, die Eigentümlichkeiten des unstreitigen Verfahrens durchaus nicht klar erkennt.

²⁾ Pr.R. 2474 u. 2788, vgl. oben S. 419, N. 3 u. S. 420, N. 1.

³⁾ Pr.R. 2791, Anm. 2.

der Testamentserben die Intestaterben rücken. Hier werden die Intestaterben um Anerkennung der Rechtskraft des Testaments bitten — unter Feststellung dessen, daß als Erben des Verstorbenen an Stelle des oder der Testamentserben nunmehr die Antragsteller als Intestaterben gelten.

IV. Nach baltischem Recht sind übrigens einige Arten von Testamenten von der gerichtlichen Eröffnungspflicht befreit, weswegen in bezug auf solche auch ein Beschluß über den Eintritt der Rechtskraft nicht ergehen kann. Es sind dieses:

1. Testamente der Eltern zugunsten ihrer Kinder¹⁾;
2. gegenseitige Testamente der Ehegatten nach dem Tode des einen von ihnen, falls die Testatoren eine solche gerichtliche Eröffnung vor Ableben beider ausdrücklich verboten hatten²⁾;
3. Testamente, deren Einlieferung ins Gericht vom Testator ausdrücklich untersagt worden war^{3) 4)}.

Man wird hier besonders über die Verbindlichkeit der Vorschrift des Testators, die eine Einlieferung ins Gericht verbietet, Zweifel haben müssen. Eine solche Vorschrift verträgt sich besonders mit dem oben dargelegten Standpunkt des Pr.R. nicht, daß das Testament als öffentliches Gemeingut anzusehen sei. Aber auch die Erbschaftsinteressenten werden sich mit dem unveröffentlichten, dem Widerspruche Dritter (wie gewöhnlich im Aufgebotsverfahren) noch gar nicht ausgesetzten Testamente kaum begnügen können. Will der auf Grund solchen Testaments eingesetzte Erbe sich Dritten gegenüber legitimieren, so kann er ein Testament, gegen welches noch alle Einwendungen offenstehen, nicht brauchen. Hier darf ihm — ebenso wie als in den Fällen 1 und 2 — nicht verwehrt sein, bei Gericht die Anerkennung der Rechtskraft des Testaments zu beantragen. Deswegen kann die Bedeutung der erwähnten Ausnahmen bloß darin bestehen, daß hier bei einer Auseinandersetzung unter denjenigen Personen, die durch das Testament bedacht worden sind, nicht geltend gemacht werden kann, daß demselben noch die öffentliche Anerkennung fehle. Sowie es sich aber um die Geltendmachung der Erbstellung Dritten gegenüber handelt, kann auch ein Verbot des Erblassers

¹⁾ Pr.R. 2447, Anm. 2.

²⁾ Pr.R. 2450.

³⁾ Pr.R. 2446.

⁴⁾ Vgl. hierüber Motive bei Gaßmann und Noleken zu 233 (1970); Bukowsky, Kodex I, S. 922, Anm.; Erdmann a. a. O. S. 326.

die Interessenten nicht hindern, den Weg der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beschreiten. Nur eine Verkennung der Bedeutung und des Zwecks des unstreitigen Verfahrens konnte den Gesetzgeber veranlassen, bei Erlaß des Reformgesetzes vom 9. Juli 1889 in den Motiven auszusprechen, daß die Einlieferung des Testaments in das Gericht „nicht zulässig“ sei, wenn solches vom Testator ausdrücklich verboten ist¹⁾. Ebensovienig ist der Standpunkt des Petersburger Appellhofs zu rechtfertigen, wenn er ausspricht, daß auf Grund Pr.R. 2446 das Gericht „nicht berechtigt sei, ein Testament zu bestätigen, dessen Einlieferung ins Gericht vom Erblasser verboten ist“²⁾. Hier handelt es sich nicht um die Frage nach der Respektierung des Willens des Erblassers, sondern um Interessen Dritter, um den öffentlichen Glauben, den ein Testament als Legitimationsurkunde nicht an sich besitzt, sondern erst auf Grund eines bestimmten öffentlichen Verfahrens gewinnen kann.

V. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß das baltische Testamentsverfahren, wenn es auch eine Beprüfung des Testaments in beschränktem Maße zuläßt, doch wesentlich vom russischen Verfahren abweicht. Vom Bestreben getragen, dem Testamente zwecks Vollstreckung eine staatliche Sanktion zu erteilen, schreibt das russische Recht nicht nur die Inangriffnahme der Bestätigung von Amts wegen vor, sondern es gewährt auch im Prinzip dem Gerichte das Recht, die Frage nach der Ungültigkeit des Testaments stets von Amts wegen anzuschneiden; außerdem aber schlägt das russische Gericht für seine Feststellungen beim Privattestamente ein Untersuchungsverfahren ein: es vernimmt Zeugen und den Abschreiber des Testaments, ja erhebt sogar (gemäß bestehender Praxis) zur Feststellung der Beobachtung gewisser Formalien Beweise, die nicht aus dem Testamente selbst entspringen³⁾.

¹⁾ Gaßmann und Nolcken, Motive zu 233 (1970).

²⁾ Entscheidung des Petersburger Appellhofs 1895/65 in Sachen Grünreich (bei Bukowsky, Kodex I, S. 922). Anders der Senatsbeschuß 1911/13517 in Sachen Tomik, wo der Senat bloß ausspricht, daß ein Erbvertrag zwischen Eltern und Kindern vom Gerichte auch ohne förmliche Eröffnung und Bestätigung als verbindlich angesehen werden muß — das steht völlig im Einklang mit Pr.R. 2447, Pt. 2 (desgl. bei Bukowsky a. a. O.).

³⁾ Vgl. oben S. 341 ff.

Im Baltikum dagegen, wo von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß die letztwillige Verfügung, so lange sie nicht erschüttert ist, zu Recht besteht, hat das Gericht zur Feststellung der Rechtskraft des Testaments nur auf Antrag zu schreiten, Beweiserhebungen aber finden überhaupt nicht statt, geschweige denn von Amts wegen¹⁾. Wenn beim auf Antrag eingeleiteten Bestätigungsverfahren das Gericht in gewissen Fällen die Ungültigkeit des Testaments auch von Amts wegen auszusprechen hat, so ist die Möglichkeit jedenfalls in Liv- und Estland eine viel beschränktere als in Rußland. Im baltischen Testamentsverfahren herrscht in weiterem Maße, als das in Rußland der Fall ist, die Verhandlungsmaxime. Ausnahmen von derselben finden nur statt: in bezug auf die Testamentseröffnung und -verlesung, ferner auf die Erlassung des Proklams, die auch von Amts wegen erfolgen kann, und endlich bezüglich der Feststellung in gewissen Fällen der Ungültigkeit des Testaments. Vom deutschen Erbscheinverfahren unterscheidet sich das baltische Testamentsverfahren durch das Vorwiegen des Verhandlungsprinzips: wohl ist in bezug auf die Feststellungen ausnahmsweise das offizielle Ermessen zulässig, Einleitung des Verfahrens und Beweiserhebungen von Amts wegen finden aber nicht statt — das Gericht muß sich auf dasjenige Material beschränken, das ihm die Interessenten vorlegen. Trotzdem steht der baltische Beschluß in seiner allgemeinen legitimierenden Bedeutung infolge des von alters her üblichen Aufgebotsverfahrens dem deutschen Erbschein näher als der russische Bestätigungsbeschluß.

Eine Testamentsbestätigung durch Feststellungsklage, wie sie das russische Recht kennt, ist dem baltischen fremd. Aber dem Testamentserben, der das unstreitige Nachlaßverfahren nicht beantragen kann (z. B. weil bereits die gesetzlichen Erben bestätigt sind), oder dem in diesem Verfahren die Anerkennung

¹⁾ Die ausnahmsweise einmal erfolgende Vernehmung der Testamentszeugen kann nicht als Beweiserhebung angesehen werden.

der Rechtskraft des Testaments versagt worden ist, steht binnen der vorgeschriebenen Fristen die Erbschaftsklage offen.

VI. Dem Testamentserben wird zu seiner Legitimation nach Ergehen des Beschlusses über die Rechtskraft des Testaments, das Original des letzteren, ebenso wie in Rußland, unter Schnur und Siegel des Gerichts mit der Aufschrift desselben über Veröffentlichung und eingetretene Rechtskraft ausgereicht. Doch auch hier geschieht das nur nach Entrichtung der Erbschaftssteuer¹⁾. Der Betrag letzterer wird durch den Bestätigungsbeschluß festgesetzt.

VII. Die Beschlüsse und Anordnungen des Gerichts in Sachen des unstreitigen Testamentsverfahrens unterliegen der Beschwerde auf gewöhnlicher Grundlage²⁾, in bezug auf die Anfechtung des ergangenen Aufgebots gilt hier dasselbe, wie oben in Anlaß des Intestatverfahrens dargelegt.

VIII. Selbstverständlich ist aber die Regelung der Erbschaftsverhältnisse durch das unstreitige Testamentsverfahren nur eine vorläufige³⁾. Den rechtzeitig gemeldeten Anfechtungsberechtigten steht hinterher eine Beseitigung des ihnen hinderlichen Testaments auf dem Klageweg zu. Nur falls sie mit ihrem Anspruch bei ergangenem Aufgebot ausgeschlossen worden sind und kein Grund für eine Anfechtung des Ausschlußurteils besteht bzw. die Fristen hierfür oder — bei Nicht-

¹⁾ Z.V.O. 1968.

²⁾ Z.V.O. 1970. Zu bemerken ist hier nur, daß die Praxis der russischen Gerichte in bezug auf die den Rechtskraftsbeschluß betreffenden Beschwerden die russische Beschwerdefrist (Z.G.B. 1066⁹⁾ von 1 Monat anwendet. Ob das berechtigt ist, mag dahingestellt sein, denn der Ausdruck des § 1970 Z.V.O. „auf allgemeiner Grundlage“ bezieht sich wohl nur auf die Prozeßvorschriften der Z.V.O., nicht auf das dem Baltikum fremde Z.G.B. Das Richtige wäre daher auch hier die Einhaltung einer 14tägigen Frist.

³⁾ Vgl. hierüber Zwingmann, Entsch. III, 1290; vgl. auch die interessante Parallele im verwandten lübischen Rechte bei Pauli, Abh. a. d. lüb. Recht, S. 347; besonders hier auch der im baltischen Rechte wiederkehrende Gegensatz zwischen *formalia* und *materialia*.

erlaß eines Proklams — für die Geltendmachung von Erbansprüchen verstrichen sind, ist das rechtskräftige Testament eine unanfechtbare Urkunde. Aber auch vor Verfall solcher ihr eventuell noch entgegenstehender Rechte ist sie ein völlig brauchbares Legitimationsmittel. Man wird jedoch auch hier, ebenso wie in Rußland, in Fällen, wo im Testamente nicht alles sonnenklar ist, den unzweideutigen Ausspruch des Gerichts darüber vermissen, wer auf Grund desselben als rechte Erben anzusehen sind. In ganz anderer Weise bietet hierüber einen autoritativen Ausspruch des Nachlaßgerichts der Erbschein des deutschen Rechts.

IX. In bezug auf die Kosten des unstreitigen Nachlaßverfahrens gilt im Baltikum dasselbe wie in Rußland, es treten nur noch die Aufgebotskosten hinzu, die 4 Rbl. 50 Kop. ausmachen¹⁾, beim Testamentsverfahren aber sind außerdem 3 Rbl. für die Bekanntmachung über den Eröffnungstermin in der Gouvernementszeitung zu entrichten²⁾.

Tit. 6. § 47. Der Rechtszustand während der deutschen Besetzung des Baltenlandes.

Im vorstehenden habe ich zusammenfassend dasjenige unstreitige Nachlaßverfahren geschildert, das im Baltikum bis in die letzte Zeit zur amtlichen Feststellung der rechten Erben und damit zur Erteilung von Legitimationsurkunden an dieselben führte.

Im Jahre 1915 erfolgte nun die Besetzung Kurlands, im Jahre 1917 die Rigas und 1918 die Liv- und Estlands durch das deutsche Heer. Ueberall wurden, da die russischen landfremden Gerichte das Land geräumt hatten, von der deutschen Verwaltung unter Hinzuziehung örtlicher Juristen deutsche Gerichte eingesetzt.

In Zivilsachen wurde die bis dahin gültige russische Z.V.O.

1) Z.V.O. 857, Anm.

2) Z.V.O. 1958.

suspendiert und die deutsche Z.P.O. eingeführt. Bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde bestimmt, daß auf diesem Gebiete das deutsche F.G.G. vom 17. Mai 1898 und das preußische Gesetz vom 21. September 1899 gelten sollten, soweit aber in diesen keine genügenden Bestimmungen enthalten sind, subsidiär die Vorschriften der russischen Z.V.O. über das Verfahren vor den im Baltikum tätigen Gerichten¹⁾.

Man wird letztere Regelung für keine glückliche halten müssen. Wie ich bemüht gewesen bin, im obigen zu zeigen, sind die auf das Baltenland bezüglichen Bestimmungen der Z.V.O. wenn auch nicht in allen Hinsichten geglückt, so doch mit einer gewissen Sorgfalt den materiellen Bestimmungen des baltischen Privatrechts angepaßt worden. In der Hauptsache stützen sie sich außerdem, wie mehrfach gezeigt, auf altbaltischen Gerichtsgebrauch und die im Baltenlande früher gültigen Gesetze. Daß ein gewisser russischer Einfluß mit unterlaufen war, war beim Zuge der Zeit unvermeidlich. Er ist aber auf unserem Gebiete nicht groß, wie ja auch die beträchtliche Zahl der Paragraphen beweist, die in der Ergänzung zur Z.V.O. unserem Gegenstande zugeteilt worden sind. Es wäre daher nützlich gewesen, diese rein baltischen Bestimmungen (im Gegensatz zur sonstigen Z.V.O.) auch unter deutschem Regiment voll und ganz bei Kraft zu erhalten und umgekehrt dem F.G.G. und dem preußischen Gesetz vom 21. September 1899 nur subsidiäre Bedeutung zu gewähren. Damit wäre dann die harmonische Rechtsentwicklung nicht unterbunden worden. Eine solche Regelung stellt sich als zwingende Notwendigkeit schon aus dem Grunde heraus, weil das F.G.G. und das Gesetz vom 21. September 1899 nur einen kleinen Teil derjenigen Vorschriften enthalten, die im Pr.R. fehlen, die aber das unstreitige Nachlaßverfahren zu seiner Regelung erheischt. Ein Ersatz des Fehlenden aber ist um so weniger erzielt worden, als

¹⁾ Vgl. Verordnungsblatt für die von deutschen Truppen besetzten Teile Livlands und Estlands Nr. 9 vom 12. Januar 1918. Verordnung 116, § 33.

die im B.G.B. enthaltenen Bestimmungen über das Nachlaß- und besonders über das Erbscheinverfahren nicht rezipiert worden sind.

Wäre man dagegen, wie hier vorgeschlagen, verfahren, so hätte man den organischen Zusammenhang mit der baltischen Vergangenheit gewahrt und hätte dabei doch manche wünschenswerte Ergänzung und Verbesserung des bestehenden Rechts erzielt: so durch die vollkommeneren Vorschriften des F.G.G. § 73 über die örtliche Zuständigkeit, die Bestimmungen des § 83 über Anhaltung zur Ablieferung des Testaments, des § 84 über die Erteilung des Erbscheins¹⁾ usw.

Heute²⁾, da ich dieses schreibe, sind nun, wie so oft in diesem Weltkriege, die noch beim Beginn der Niederschrift vorliegender Abhandlung bestehenden Zustände durch die einander jagenden Ereignisse überholt worden. Trotzdem hielt ich es nicht für angebracht, die vorstehenden kurzen Bemerkungen zu unterdrücken. Sie werden vielleicht bei einer künftigen Regelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Baltenlande dem Gesetzgeber, wer er auch sei, einen Hinweis für den einzuschlagenden Weg bedeuten³⁾.

¹⁾ Letzteren hat übrigens die Praxis seit Einführung des F.G.G. sowieso ins Zentrum des baltischen Nachlaßverfahrens gestellt. Hier mußten aber ergänzend, obgleich über den Sinn der Verordnungen hinübergreifend, auch die Bestimmungen des B.G.B. bezüglich des Erbscheins zur Anwendung gelangen. So ist z. B. das mehrfach erwähnte Ehrenfriedensrichterattest durch die Versicherung an Eides Statt des B.G.B. § 2356 ersetzt worden.

²⁾ Dezember 1918.

³⁾ Jetzt 1921, wo die Fortsetzung der 1918—19 verfaßten Arbeit zum Druck gelangt, sind auf den Trümmern des alten Baltenlandes (Liv-, Est- und Kurland) die zwei nationalen Volksstaaten Lettland und Estland entstanden, in denen der frühere russisch-baltische Rechtszustand auf unserem Gebiete, unter gefissentlicher Ausmerzung aller Spuren deutscher Kriegsherrschaft, wiederhergestellt worden ist. Insofern entspricht die obige Darstellung heute wieder fast restlos dem in jenen Staaten bestehenden Rechtszustand. Bei objektiver Erwägung wird man dort vielleicht trotz allem einmal erkennen, worin der temporäre Rechtszustand der Jahre 1915—19 den Ausdruck einer höheren Rechtsentwicklung darbot.

IV. Abschnitt.

Die rechtliche Bedeutung der Erblegitimationsurkunden im russischen und im baltischen Recht.**Tit. 1. Die Vermutung für die Richtigkeit der Legitimationsurkunden.****§ 48. Das deutsche Recht.**

Der deutsche Erbschein ist eine öffentliche Urkunde¹⁾, die eine Beurkundung eines Rechtsverhältnisses enthält²⁾: er stellt fest, wer als der rechte Erbe des Verstorbenen anzusehen ist. Für die Richtigkeit des Ausspruchs über das Erbrecht gilt die ausdrückliche Vermutung des § 2365: der im Erbschein als Erbe Bezeichnete gilt jedem gegenüber als Erbe. Diese Vermutung wirkt sowohl für als gegen ihn: er ist einerseits für Anträge bei Behörden (besonders beim Grundbuchamte), für Rechtsgeschäfte mit Privatpersonen, für Prozesse aktiv legitimiert, andererseits auch als für die Schulden des Erblassers Verpflichteter, als Vertreter seiner Unternehmungen, seiner Betriebe, als sein Nachfolger im Prozesse passiv legitimiert³⁾. Dieses Erbrecht ist im Erbscheine genau zu bestimmen, bei mehreren Erben ist die Größe des Erbteils anzugeben, besonders sind auch Beschränkungen durch Nacherbfolge und Testamentsvollstreckerschaft zu bezeichnen⁴⁾. Als öffentliche Urkunde hat der Erbschein auch die in Z.P.O. 437 ausgedrückte Vermutung der Echtheit für sich⁵⁾. Die Vermutung des § 2365 B.G.B. erstreckt sich jedoch nicht weiter, als sein Text ausdrücklich besagt — insbesondere gilt sie nicht für die Richtigkeit der in ihm eventuell angegebenen Tatsachen⁶⁾ und für

¹⁾ Boschan, Nachlaßsachen, S. 27—28.

²⁾ Eßlinger, Erbschein, S. 10 ff., S. 76; Weiner, Erbschein, S. 9.

³⁾ Binder, Rechtsstellung des Erben II, S. 9; Boschan a. a. O. S. 26.

⁴⁾ B.G.B. 2364 u. 2365.

⁵⁾ Vgl. Weißler, Nachlaßverfahren, S. 226.

⁶⁾ Weißler a. a. O. S. 226; Weiner, Erbschein, S. 49; Eßlinger a. a. O. S. 10.

den Bestand des Nachlasses¹⁾. Die Vermutung des § 2365 kann als praesumptio iuris gemäß Z P.O. 292 widerlegt werden²⁾. Eine Begründung enthält der Erbschein nicht³⁾.

Die Erteilung eines Erbscheins kann sowohl bei gesetzlicher als bei testamentarischer Erbfolge verlangt werden, was im Gegensatze zum früheren preußischen Rechte, wie es im Gesetze vom 12. März 1869 enthalten war, steht: dort war durch den § 9 für den Fall der ungenügenden Bestimmtheit der letztwilligen Verfügung die Ausstellung einer ergänzenden Bescheinigung über das Erbrecht vorgesehen. Jedoch ist bei testamentarischer Erbfolge nach heutigem Rechte der Erbschein das einzige gesetzlich vorgesehene Legitimationsmittel: der Grundbuchbehörde gegenüber kann, wenn diese es für genügend erachtet, das Erbrecht auch durch die letztwillige Verfügung nebst Eröffnungsprotokoll nachgewiesen werden⁴⁾.

Im übrigen ist der Erbschein überhaupt nicht obligatorisch⁵⁾ — der Erbe kann sich in der Regel durch jede andere Art des Nachweises legitimieren. Nur in einzelnen Fällen, so dem Grundbuchamte, der Schiffsregisterbehörde⁶⁾ gegenüber, ist der Erbschein zum Nachweis der Erbfolge vorgeschrieben.

Wie wir aus dem Dargelegten ersehen, ist die Bedeutung des Erbscheins für das deutsche Rechtsleben genau durch das Gesetz geregelt: seine rechtliche Kraft beruht vor allem auf der in § 2365 ausgesprochenen Rechtsvermutung.

¹⁾ Weiner a. a. O. S. 52; Kretschmar, Erbrecht, S. 295; Eßlinger a. a. O. S. 10.

²⁾ Vgl. Weiner a. a. O. S. 50; Kretschmar a. a. O. S. 295; Kipp, Erbrecht, S. 184, N. 4; Kuttner, Rechtswirkungen aus Akten der F.G. in Jherings Jahrbüchern, Bd. 61, 1912, S. 122 ff.

³⁾ Vgl. Eßlinger a. a. O. S. 21; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 87.

⁴⁾ G.B.O. 36, Abs. 1, vgl. hierüber Voß bei Gruchot 43, S. 657—658; Boschan S. 26.

⁵⁾ Vgl. Weiner S. 54; Weißler S. 232—233; Boschan S. 30; Kretschmar S. 284; Eßlinger S. 33.

⁶⁾ G.B.O. 36, F.G.G. 107.

§ 49. Das russische Recht.

Das russische Recht dagegen, in welchem sich das Erbbestätigungsverfahren erst durch die gerichtliche Praxis herausgebildet hat, enthält keinerlei Gesetzesbestimmungen über die rechtliche Bedeutung der zwei dem Erben zur Legitimation dienenden Urkunden: des Erbbestätigungsbeschlusses und des bestätigten Testaments. Vor allen Dingen stellt das russische Recht keine besondere Rechtsvermutung im Sinne des § 2365 B.G.B. auf. Die Prozeßordnung enthält ebenfalls — und zwar bewußtermaßen — keine dahingehenden Bestimmungen. Die Motive zur Z.V.O. sprechen aus, daß der Vorschlag, in Anlehnung an die §§ 1349—1353 Regeln über die Rechtsvermutungen in das Gesetz aufzunehmen, aus dem Grunde nicht angenommen worden sei, „weil die Lehre von den Rechtsvermutungen in engem Zusammenhang mit den Grundzügen des Privatrechts stehe und in die Zivilverfahrensordnung erst dann aufgenommen werden könnte, wenn die Zivilgesetze genügend klar dargestellt wären“. Solches ist aber bis zum heutigen Tage nicht geschehen¹⁾.

Wir müssen daher die Frage nach der Rechtskraft dieser Urkunden auf indirektem Wege: auf Grund allgemeiner Erwägungen und der Ergebnisse der gerichtlichen Praxis zu entscheiden suchen.

Beide unstreitigen Verfahrensarten, sowohl das Intestat- als das Testamentsverfahren, führen zu einem Gerichtsbeschlusse, der einen Ausspruch über das Erbrecht der Antragsteller enthält. Bei der Intestaterbfolge ist der Ausspruch ein direkter, bei der testamentarischen ein indirekter, indem durch den Testamentsbestätigungsbeschluß in der Regel nur die Rechtskraft der letztwilligen Verfügung ausgesprochen wird. Da das Gesetz keine besonderen Bestimmungen über die Rechtskraft dieser Beschlüsse enthält, so müssen wir auf dieselben in erster Linie die allgemeinen Bestimmungen über Gerichtsbeschlüsse

¹⁾ Motive zu Z.V.O. 456 (zitiert bei Smirlow a. a. O. S. 430).

anwenden, was um so näher liegt, als die russische Rechtsanschauung auf das unstreitige Verfahren überhaupt die Grundsätze des streitigen anwendet. Es kann dieses insofern nicht auffallen, als der russische Bestätigungsbeschluß im Gegensatz zum deutschen Erbschein nicht eine besondere Urkunde ist, die durch Beschwerde nicht angefochten werden könnte, sondern in bezug auf seine Anfechtbarkeit anderen Beschlüssen gleichsteht.

A. In der Regel können nach Z.V.O. 891 Gerichtsbeschlüsse im Gegensatz zu Urteilen infolge veränderter Tatumstände aufgehoben oder abgeändert werden. Wie jedoch aus den Motiven ersichtlich, bezieht sich dieses erstens nur auf diejenigen innerhalb des Prozesses ergehenden Beschlüsse, durch welche „keine endgültige Anerkennung der Rechte der Parteien“ stattfindet, zweitens aber ist ein solches Abänderungsrecht nur für so lange anerkannt, „als der Prozeß nicht durch Endurteil erledigt ist“¹⁾. Hieraus folgt a contrario, daß Beschlüsse, die eine Anerkennung bestimmter Privatrechte enthalten, die dazu außerhalb des Prozesses ein begrenztes Verfahren abschließen, nicht in willkürlicher Weise abgeändert oder aufgehoben werden können. In Uebereinstimmung hiermit hat auch der Senat ausgesprochen, daß „diejenigen Beschlüsse, durch welche materiell über ein Recht entschieden wird, für die Beteiligten die Bedeutung eines materiell-rechtlichen Urteils haben; solche Beschlüsse . . . werden bei Nichterhebung der Beschwerde binnen festgesetzter Frist rechtskräftig und können weder im unstreitigen noch im streitigen Verfahren geändert werden, sogar wenn sie auf einseitigen Antrag und ohne kontradiktorisches Verfahren ergangen sein sollten“²⁾; und insbesondere noch in bezug auf Testamente heißt es: „Ein Gerichtsbeschluß, der die Bestätigung des Testaments betrifft, kann nach Rechtskraft desselben im unstreitigen

¹⁾ Motive zu Z.V.O. 891 (zitiert bei Smirlow a. a. O. S. 646). So auch Issatschenko, Russ. Zivilproz. I, S. 146—148 und Anm. 1, S. 146.

²⁾ Sen.E.E. 1873/1, 1874/347; teilweise widersprechend, aber kaum logisch zu rechtfertigen die Sen.E.E. 1879/147, 1880/124.

Verfahren nicht abgeändert werden¹⁾. So hat sich auch die herrschende Ansicht in der Wissenschaft gestellt²⁾.

Wie wir oben gesehen haben, unterliegen alle diejenigen Beschlüsse, die das Verfahren abschließen, und damit auch die Erben- und Testamentsbestätigungsbeschlüsse, der Beschwerde³⁾, alle Beschlüsse aber, die durch solche angefochten werden können, sind der Rechtskraft fähig⁴⁾ und hiermit formell dem Urteil gleichgestellt. Damit gelangen wir auch auf diesem zweiten Wege zum Ergebnis, daß auf die erwähnten Beschlüsse des unstreitigen Nachlaßverfahrens nicht Z.V.O. 891, Abs. 2, sondern Abs. 1 anzuwenden ist, wonach das Gericht seine Resolution weder aufheben noch abändern darf⁵⁾.

Solche Beschlüsse gelten also nach Eintritt der Rechtskraft als *res judicata*, d. h. sie stellen unter den Beteiligten⁶⁾ dasjenige Recht fest, das in ihnen ausgesprochen wird. Dieses allerdings mit einer sehr wesentlichen Einschränkung: der Beschluß steht dem Urteil nach und schließt dieses in keinem Falle aus. Jeder Bestätigungsbeschluß kann also durch Urteil nachgeprüft werden: sowohl der am unstreitigen Verfahren beteiligte als der daran unbeteiligte Erbprätendent kann durch

¹⁾ Sen.E. 1879/278.

²⁾ Vgl. Annenkow V, S. 390 — speziell in bezug auf das Nachlaßverfahren; Issatschenko, Russ. Zivilproz. I, S. 148 — im allgemeinen in bezug auf Gerichtsbeschlüsse — in Anlehnung an die bereits früher erwähnte Sen.E. 1889/1, laut welcher Beschlüsse, durch welche das Verfahren beendet wird, der Beschwerde unterliegen und damit auch der Rechtskraft fähig sind.

³⁾ Sen.E.E. 1872/542 u. 558 und 1876/202; vgl. oben S. (I) 322 u. 353.

⁴⁾ Sen.E.E. 1882/101 u. 1889/1.

⁵⁾ Eine Einschränkung wird hier nur in der Hinsicht zu machen sein, daß, sofern eine Bestätigung überhaupt nicht erfolgt war, z. B. wegen fehlender Beweise, eine neue Verhandlung im unstreitigen Verfahren immerhin zulässig sein muß, sobald neues Material beigebracht wird; denn hier ist ein materieller Beschluß ja noch gar nicht ergangen. Vgl. hierzu Sen.E. 1908/16, deren Motivierung aber kaum zutreffend sein dürfte. Vgl. auch die auf Urteile bezügliche Sen.E. 1907/42.

⁶⁾ Z.V.O. 895.

die gerichtliche Klage sein besseres Erbrecht dem im unstreitigen Verfahren als Erben Anerkannten gegenüber durchsetzen und damit den Beschluß beseitigen¹⁾. Die russische Jurisprudenz ist noch nicht zur klaren Erkenntnis dessen durchgedrungen, daß es sich hier um zwei verschiedene Verfahrensarten handelt, und daß der Charakter des Urteils und des Bestätigungsbeschlusses ein wesentlich verschiedener ist: daß das Urteil nur Recht zwischen den am Rechtsstreit Beteiligten schafft, der Gerichtsbeschluß der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber mit dem Anspruch auftritt, das Erbrecht einem jeden Dritten gegenüber festzustellen. Hieraus erklärt es sich auch, daß die russische Praxis auf das unstreitige Verfahren und die in demselben ergehenden Beschlüsse die allgemeinen Regeln des Zivilprozesses anwendet.

Der Bestätigungsbeschluß ist also nur insoweit mit Rechtskraft ausgestattet, als er durch ein Urteil nicht beseitigt worden ist. Die Praxis wendet eben auch hier die Anschauungen des Prozeßrechts an. Gleich wie z. B. der Gerichtsbeschluß über die Nichtberücksichtigung einer prozeßhindernden Einrede (Z.V.O. 69 und 571) nach der stehenden Praxis durch das Urteil nachgeprüft werden kann²⁾, indem die Einrede nach ihrer Ablehnung durch Beschluß weiterhin als gewöhnliche Prozeßeinwendung geltend gemacht werden kann, ebenso wird von der Praxis auch der Erbbestätigungsbeschluß als vorläufiges summarisches Erkenntnis angesehen, das durch ein auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung ergehendes besseres Erkenntnis — das Urteil — ersetzt werden kann.

Daß der Bestätigungsbeschluß von der Gerichtspraxis dem im Prozesse ergehenden Beschlüsse gleichgeachtet wird, folgt auch schon daraus, daß seine obenerwähnte bedingte Rechtskraft nur denjenigen gegenüber wirkt, die am Verfahren beteiligt waren. Wie wir bereits gesehen haben, kann jeder am unstreitigen Nachlaßverfahren unbeteiligte Erbprätendent noch

¹⁾ Vgl. Sen.E.E. 1893/4, 1895/90.

²⁾ Vgl. hierzu die Sen.E.E. 1870/189, 1882/60 u. 1885/32.

binnen 10 Jahren erscheinen und das Gericht um seine Bestätigung als Erbe bitten¹⁾ — er war ja am früheren Verfahren nicht beteiligt; und nur bei Protest von seiten der früher Bestätigten ist er abzuweisen; da die erste Bestätigung ohne Bezeichnung der Erbteile erging²⁾, so faßt die russische Praxis eine solche nachträgliche Bestätigung weder als Aufhebung noch als Abänderung, sondern nur als Ergänzung des früheren Beschlusses auf. Nur bei Protest der Erstbestätigten oder falls ein bestätigtes Testament vorliegt³⁾, stellt sich die Praxis auf den Standpunkt, daß damit eine Einheit der zwei getrennten Verfahren entsteht und eine Bestätigung neuer Prätendenten eine Abänderung des früheren Beschlusses bedeuten würde⁴⁾. Daher werden in diesem Falle die neuen Prätendenten auf den Klageweg verwiesen. Ein solcher ist nach der russischen Rechtsanschauung während der allgemeinen Verjährungsfrist noch stets gangbar, und zwar sowohl für die am unstreitigen Verfahren Unbeteiligten als auch für die Beteiligten, aber mit dem Beschluß Unzufriedenen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß nach Erkämpfung eines Urteils neue Prä-

¹⁾ Vgl. oben S. (I) 297 u. 312 ff.

²⁾ Vgl. Sen.E.E. 1896/4 u. 1898/35; Klibanski, Handbuch, S. 88 u. 155, N. 4.

³⁾ Denn die Bestätigung des Testaments faßt das russische Recht, wie wir gesehen haben, als öffentliche Angelegenheit auf, weswegen es hier eigentlich keine Unbeteiligten gibt.

⁴⁾ Das ist bloß dann nicht der Fall, wenn nach Bestätigung der Intestaterben ein Testament zur Bestätigung eingeliefert wird. Hier entsteht nach der Auffassung des Senats offenbar keine Einheit des Verfahrens und es ist daher eine Bestätigung der Testamentserben trotz Bestehens einer gerichtlichen Bestätigung der Intestaterben möglich (Sen.E. 1912/73). Das ist übrigens eine Konsequenz des Standpunkts des russischen Rechts, daß das Testament von Amts wegen zu bestätigen ist. In bezug auf alle solche infolge der Unvollkommenheit des Gesetzes gar nicht zu vermeidenden Fälle des Ergehens einander widersprechender Bestätigungsbeschlüsse bemerkt Annenkow (a. a. O. S. 390), daß hier kein anderer Ausweg verbleibt, als — das Recht der dadurch geschädigten Erben auf Geltendmachung ihrer Rechte im Prozeßwege anzuerkennen.

tendenten erscheinen und die früheren Erben durch einen neuen Prozeß verdrängen, denn das Urteil hat Rechtskraft auch nach russischem Rechte (Z.V.O. 895) nur unter den Teilnehmern bzw. ihren Rechtsnachfolgern oder Vertretern¹⁾. Allen Dritten gegenüber werden sowohl die im Bestätigungsbeschluß als die im Urteil enthaltenen Feststellungen über das Erbrecht erst dann als unerschütterlich auftreten, wenn es während der Verjährungsfrist von 10 Jahren vom Todestage (bzw. vom Ablauf des Aufgebots) an gerechnet unangefochten geblieben ist. Das hat aber mit der Vermutung für die Richtigkeit des Inhalts derselben nichts zu tun.

B. Von der erörterten negativen Seite der materiellen Rechtskraftwirkung des Bestätigungsbeschlusses, die sich darin äußert, daß ein solcher Beschluß von demselben oder einem anderen Gericht nicht mehr im gleichen Verfahren nachgeprüft werden kann, ist aber die positive Seite derselben zu unterscheiden. Zur Klarstellung dieser ist zu untersuchen, inwiefern die durch den Beschluß festgestellte Rechtslage künftighin als maßgebend angesehen werden muß.

Hier haben wir nun die Bestimmung des § 893 Z.V.O., wonach ein rechtskräftiges Urteil nicht nur für die Beteiligten, sondern auch für das Gericht, das dasselbe erlassen hat, und für alle sonstigen Gerichts- und Verwaltungsbehörden sowie auch für die Beamten des Reiches verbindlich ist²⁾. Das ist eine Bestimmung, wie sie im deutschen Gesetze nicht vorhanden ist, wie sie aber z. B. Kuttner mit Otto Bähr für eine stillschweigende Voraussetzung der modernen staatshoheitlichen Rechtspflegstätigkeit hält³⁾. Aus dieser Bestimmung entspringt an sich die Vermutung für die Richtigkeit des gerichtlichen Erbbestätigungsbeschlusses, sofern derselbe Rechts-

¹⁾ Vgl. Sen.E.E. 1870/1664, 1872/664, 1873/1592, 1878/201, 1879/312, 1881/159, 1886/64, 1889/69, 1896/54; desgl. Issatschenko a. a. O. I, S. 140 ff.; Engelmann, Russ. Gerichtsverfahren, S. 367, N. 2.

²⁾ Vgl. Engelmann, Russ. Gerichtsverfahren, S. 367, Pt. 3.

³⁾ Vgl. Kuttner, Verb. des Zivilproz. zum Erbscheinverfahren, S. 108 u. 232—233; Otto Bähr, Rechtsstaat, S. 67.

kraft erlangt hat und formell dem Urteil gleichgestellt ist. Diese Vermutung geht dahin, daß ein in einem solchen Bestätigungsbeschluß als Erbe Bezeichneter — unabhängig davon, ob der Beschluß für die an seinem Zustandekommen nicht Beteiligten unumstößlich ist — so lange für alle Behörden und Beamten als rechter Erbe gelten muß, solange der Beschluß nicht auf dem Klagewege beseitigt ist. Daraus folgt aber, daß der Beschluß um so mehr allen dritten Privatpersonen gegenüber maßgebend ist, denn muß jede Behörde von der Vermutung ausgehen, daß der Bezeichnete rechter Erbe ist, so darf auch jeder Dritte ihn als Erben ansehen. Zwar kann der Beschluß auf dem Prozeßwege nachträglich erschüttert werden, doch solange das nicht der Fall ist, spricht die Vermutung für den im unstreitigen Verfahren Bestätigten¹⁾.

In bezug auf das Dargelegte ist zweierlei auseinanderzuhalten. Wenn der Senat ausspricht, daß die Bestätigung der Erben im Erbrechte im unstreitigen Verfahren keinerlei Hindernis für ein Prozeßverfahren bildet²⁾, andererseits aber oben ausgeführt wurde, daß der Bestätigungsbeschluß, sofern er formelle Rechtskraft erlangt hat, für die Gerichte verbindlich ist³⁾, so handelt es sich im ersten Falle um die Entscheidung im Rechtswege derselben Frage nach dem Erbrechte, die im unstreitigen Verfahren eine vorläufige Entscheidung gefunden hatte. Im zweiten Falle aber handelt es sich um die Frage, inwiefern die

¹⁾ Diese Konsequenz folgt wohl auch noch indirekt aus der Sen.E. 1878/278, wonach § 459 Z.V.O. nicht ausspricht, daß das Gericht bei Entscheidung eines Prozesses das Recht hätte, die Gültigkeit einer vorgelegten formellen Urkunde abzulehnen, falls diese durch Beschluß einer dazu gesetzlich autorisierten Behörde beglaubigt worden ist und falls deren Gültigkeit kraft desselben Gesetzes nur durch besondere Klage erschüttert werden kann. Da letzteres beim Bestätigungsbeschlusse der Fall ist, und da laut Sen.E. 1878/92 Urteilskopien unter die in § 459 gemeinten Urkunden fallen, so dürfen wir wohl diese Entscheidung auch auf die Erbbestätigungsbeschlüsse im allgemeinen, jedenfalls aber auf die bestätigten Testamenten anwenden.

²⁾ Sen.E. 1912/69 u. a.

³⁾ Z.V.O. 893..

Feststellungen des Beschlusses von Gerichten und Behörden bei Entscheidung anderer Prozesse bzw. Angelegenheiten nachgeprüft werden dürfen oder als richtig hingenommen werden müssen, z. B. ein Wechsel wird vom Erben des ursprünglich Berechtigten ausgeklagt, oder der Erbe verkauft das Grundstück des Erblassers — es fragt sich, darf hier das Gericht oder der Notar die Legitimation des Erben noch anderweitig nachprüfen. Hier kann die Antwort gemäß dem Dargelegten nur so lauten: Trotz der Möglichkeit, das Erbrecht des Bestätigten auf dem Prozeßwege anzufechten, ist die Feststellung des Bestätigungsbeschlusses bis zu einer solchen Beseitigung des Beschlusses von allen Dritten einschließlich aller Gerichte und Amtspersonen als richtig anzuerkennen. Und zwar ist die Vermutung, die zugunsten des Beschlusses spricht, eine *praesumptio juris et de jure* — wie jedes rechtskräftige Urteil kann der Beschluß, im Gegensatze zum deutschen Erbschein, nicht widerlegt werden: solange er auf dem Klagewege nicht entkräftet ist, wirkt sein Inhalt positiv gegen jedermann. Darin besteht der Gegensatz zur negativen Rechtskraftwirkung; diese gilt, wie wir gesehen haben, nur den Beteiligten gegenüber: jeder unbeteiligte Erbprätendent kann eine neue Entscheidung herbeiführen.

Nur so, meine ich, lassen sich die unvollkommenen Gesetzesbestimmungen und die sich widersprechenden Entscheidungen der russischen Gerichte in logische Uebereinstimmung bringen. Hier ist zu beachten, daß, wenn das auf Klage ergehende Urteil auch nur zwischen den Parteien wirkt, der siegreiche Kläger sich durch dasselbe doch die gesamte Rechtsstellung verschafft, die der unterlegene Beklagte als präsumtiver Erbe innehatte und daß daher der auf dem Klagewege als Erbe Anerkannte von der Rechtskraft des Urteils an auch Dritten gegenüber als Erbe gilt.

Es muß hier gesagt werden, daß weder das russische Gesetz noch die Rechtssprechung Regeln aufstellen, in welcher Weise bei Ergehen eines dem Bestätigungsbeschluß widersprechenden Urteils der erstere unschädlich zu machen bzw.

aus der Welt zu schaffen ist. Es muß hier natürlich die Frage entstehen, von welchem Augenblick an der Beschluß die Vermutung seiner Richtigkeit verliert, und in welcher Weise das für Dritte kenntlich gemacht wird. Hier versagt die russische Jurisprudenz. Es fehlt ein der deutschen Einziehung¹⁾ analoges Verfahren.

Daß das russische Recht die Absicht hat, dem Bestätigungsbeschlusse die dargelegte Wirkung zuzuerkennen, geht aus der obigen²⁾ Schilderung des Bestätigungsverfahrens hervor: das Gericht begnügt sich nicht mit der einseitigen Behauptung des Erbrechts: es verlangt entweder den Erlaß eines Aufgebots der Erbprätendenten oder, wo ein solches nicht ergangen war, eine Bestätigung wohlinformierter örtlicher Einzelrichter darüber, daß die Antragsteller die einzigen gesetzlichen Erben des Verstorbenen sind. Ferner stellt das Gericht vor Fällung seines Beschlusses von Amts wegen Nachforschungen an, ob kein bzw. kein anderes Testament des Erblassers vorliegt, ob nicht andere Bestätigungsanträge eingereicht sind oder etwa eine Anfechtung der Rechte der Antragsteller vorliegt³⁾. (Im Widerspruche hiermit steht allerdings, daß bei Erlaß eines Aufgebots die Antragsteller weder zu behaupten noch zu beweisen brauchen, daß sie die nächsten Erben des Verstorbenen sind⁴⁾). Aber man kann eben nicht behaupten, daß die russische Praxis dem unstreitigen Nachlaßverfahren gegenüber einheitliche Gesichtspunkte einnimmt, und daß in allen Entscheidungen selbst des höchsten Gerichtshofes eine klare Auffassung über die Natur der in demselben ergehenden Erkenntnisse vorhanden wäre.) Zutreffend dürfte auch wohl die allgemeine Bemerkung Pobjedonoszew's⁵⁾ sein, daß, obgleich das Verfahren

¹⁾ B.G.B. 2361—2362.

²⁾ S. (I) 307 ff., 315 ff., 337 ff.,

³⁾ Vgl. oben S. (I) 316, 338 f.

⁴⁾ Sen.E.E. 1879/90, 1880/210; teilweise in anderem Sinne: die Sen.E.E. 1882/103, 1893/4.

⁵⁾ Pobjedonoszew a. a. O. S. 383.

ein unstreitiges ist, hieraus doch nicht folge, daß das Gericht keine Prüfung der Rechte des Antragstellers vorzunehmen habe. Es habe nicht von sich aus streitige Fragen aufzuwerfen, die die Interessen Dritter betreffen. Es habe aber eine rechtliche und tatsächliche Prüfung des Anspruchs des Antragstellers insofern vorzunehmen, als dieser denselben aus seiner rechtlichen Beziehung zum Erblasser herleitet.

Jedenfalls ist auch vom Senate ausgesprochen, daß „die Bestätigung des Erben in seinen Rechten . . ., die für ihn kein neues Recht erschafft, zur Geltendmachung derjenigen Rechte dient, die ihm schon kraft Gesetzes gehören“¹⁾, und daß dieselbe „nur eine gerichtliche Bescheinigung des gesetzlichen Erbrechts — jedoch nicht mehr als das — darstellt“²⁾. Hieraus darf die legitimierende Wirkung der Bestätigungsbeschlüsse in allgemeiner Weise gefolgert werden. Der Erbe wird sich überall dort an das Gericht um eine Bestätigung im Erbrecht wenden, wo er ohne eine solche die auf ihn übergegangenen Rechte des Erblassers geltend zu machen nicht imstande ist³⁾. Wie bereits oben erwähnt, ist es ihm aber nicht verwehrt, sein Erbrecht in casu auch auf andere Art nachzuweisen⁴⁾. Die Bestätigung der Intestaterben ist in der Regel nicht obligatorisch⁵⁾, wohl aber die der Testamentserben: wer als Testamentserbe sein Erbrecht geltend machen will, muß ein bestätigtes Testament und eventuell einen ergänzenden Gerichtsbeschluß vorlegen.

Bei der Intestaterbfolge ist die Legitimation ausschließlich durch Bestätigungsbeschluß nur für folgende Fälle vorgesehen:

1) Sen.E.E. 1876/184, 1911/24.

2) Sen.E.E. 1897/71 u. 1898/30; vgl. Sinaiski a. a. O. S. 400.

3) Sen.E. 1880/101.

4) Gemäß der Senatsjudikatur kann der gesetzliche Erbe auch ohne gerichtliche Bestätigung die Erbschaftsklage erheben (1875/519 u. 582), desgl. den Herausgabeanspruch in bezug auf einzelne Nachlaßgegenstände geltend machen (1880/101), dieselben veräußern (1875/848), seinen Erbteil veräußern (1871/10), über Erbgut testieren (1876/184), sich im Prozesse und Vollstreckungsverfahren legitimieren (1880/65) usw.

5) Sen.E.E. 1876/184, 1896/116, 1902/9, 1905/4, 1905/7, 1911/24.

1. der Reichsbank, den städtischen Kommunalbanken und den staatlichen Sparkassen gegenüber, sofern es sich um Einlagen handelt ¹⁾,

2. dem Gerichte gegenüber für die Einweisung in den Besitz eines Grundstücks ²⁾,

3. der Vormundschaftsbehörde bzw. dem Nachlaßpfleger gegenüber zwecks Empfang des bis dahin verwalteten Nachlasses ³⁾,

4. im Urkundenprozeß dem Gerichte gegenüber, zum Nachweis des Uebergangs der Rechte oder der Pflichten aus den Urkunden auf die Prozeßparteien. Hier muß sich nicht nur der Kläger durch den Bestätigungsbeschluß aktiv legitimieren, sondern auch die passive Legitimation des Beklagten kann ausschließlich durch diesen erfolgen ⁴⁾ ⁵⁾.

Im Gegensatz zum deutschen Recht bedarf es aber bei der Uebertragung von Grundstücken nicht der gerichtlichen Legitimation ⁶⁾, was als Folge des Mangels eines Grundbuchsystems anzusehen ist.

Aus den angeführten Bestimmungen des Gesetzes geht jedenfalls deutlich hervor, wie dasselbe den Erbschein ansieht: ist die Vermutung für die Richtigkeit desselben auch nicht in allgemeiner Weise ausdrücklich festgelegt, so folgt sie doch aus den obenerwähnten Spezialbestimmungen in gleicher Weise wie aus den Gesetzesvorschriften über Beschlüsse und die Rechtskraft gerichtlicher Erkenntnisse im allgemeinen ⁷⁾.

¹⁾ Reichsbankordnung 157, Kommunalbankordnung 64, Staatl. Sparkassenordnung 55, vgl. auch Z.G.B. 1298.

²⁾ Z.V.O. 1424 und Z.G.B. 1296, vgl. das oben Gesagte S. (I) 287.

³⁾ Z.G.B. 1299 Sen.E.E. 1869/177, 1872/885 u. 1874/127, vgl. oben S. (I) 287.

⁴⁾ Z.V.O. 161³, Pt. 3 und 161⁴, Pt. 4.

⁵⁾ Die in Z.G.B. 1144 vorgesehene gerichtliche Bescheinigung stellt, obgleich sie sowohl von Annenkow als auch von Scherschenewitsch hierunter gerechnet wird, gar keine Erblegitimation dar, da es sich hier nach dem deszendenzlosen Tode von Kindern um die Anerkennung nicht des Erbrechts, sondern des Eigentumsrechts ihrer überlebenden Eltern auf Kapitalien handelt, die von diesen auf die Kinder übergegangen waren.

⁶⁾ Dieses ist ausdrücklich anerkannt durch die Sen.E. von 1896/116.

⁷⁾ Im Hinblick auf das Dargelegte wird man die Behauptung Klibanskis (Handbuch S. 154, 5c) nicht für zutreffend halten dürfen, daß „die Erbbescheinigung durch das zuständige Gericht im unstreitigen Verfahren gemäß Art. 1401—1403 Z.V.O. (zu Art. 1239) ohne jede präjudizielle Wirkung (also in Abweichung vom § 2365 des B.G.B.)“ erteilt wird. Erstens verleiht § 2365 B.G.B. dem Erbschein durchaus

Wie wir den angeführten Bestimmungen und der Judikatur¹⁾ entnehmen können, wird der Erbe durch den Bestätigungsbeschluß ebenso wie im deutschen Recht sowohl aktiv als passiv legitimiert.

Im Gegensatze zum deutschen Rechte ist der Beschluß mit Gründen zu versehen, doch erstreckt sich die Vermutung nur auf den Inhalt des Beschlußtenors, nicht auf die Begründung²⁾. Ist der Anteil im Beschluß doch näher bestimmt, so hat diese Bestimmung keine verbindliche Kraft³⁾. Die Vermutung spricht nur für den Uebergang der Rechte des Erblassers auf den Erben, nicht dafür, daß ein bestimmtes Gut dem Erblasser gehört habe⁴⁾.

Alles Dargelegte gilt in gleichem Maße vom Feststellungsurteil, durch welches in besonderen Fällen⁵⁾ die Bestätigung des Testaments herbeigeführt wird. Denn gingen wir im obigen von den Gesetzesvorschriften über die Rechtskraft des Urteils aus, so gelten dieselben in erster Linie auch für das Testamentsbestätigungsurteil. Die negative Rechtskraftwirkung des letzteren ist nur insofern eine weitergehende, als ein solches Urteil nur dann durch ein neues Klageverfahren erschüttert werden kann, falls am früheren Verfahren unbeteiligte Erbprätendenten die Ungültigkeit des bestätigten Testaments geltend machen. Ob eine solche Nichtbeteiligung aber anerkannt werden darf, wenn beim ersten Klageverfahren die beklagte Seite durch

nicht präjudizielle Wirkung — der Erbschein steht einer Klage nicht im Wege —, andererseits aber hat die Vermutung mit präjudizieller Wirkung nichts zu tun, die Vermutung des russischen Bestätigungsbeschlusses ist, wie wir gesehen haben, eine stärkere als die des deutschen Erbscheins.

¹⁾ Vgl. besonders Z.V.O. 161⁴, Pt. 4 und die Sen.E.E. 1881/127 und 1875/1063, welch letztere ausspricht, „daß die Bestätigung des Erben im Erbrechte ihn verpflichtet, die Nachlaßschulden zu bezahlen, mag er auch faktisch den Erbschaftsbesitz noch nicht angetreten haben“.

²⁾ Vgl. die allgemein auf gerichtliche Erkenntnisse bezügliche Sen.E. 1876|526.

³⁾ Sen.E. 1893/4.

⁴⁾ Sen.E.E. 1876/302 und 1878/60.

⁵⁾ Vgl. oben S. (I) 348.

den Nachlaßpfleger¹⁾ vertreten war, kann fraglich erscheinen, denn dieser wird von der Praxis als Vertreter auch aller abwesenden Interessenten aufgefaßt.

§ 50. Das baltische Recht.

Wesentlich anders liegt die Sache im baltischen Recht.

Die Grundvoraussetzungen sowohl der negativen als der positiven Rechtskraftwirkung des Beschlusses über die Bestätigung der Intestaterben im Erbrechte und über die Rechtskraft des Testaments sind allerdings die gleichen wie in Rußland, da es sich auch im Baltenlande im Gegensatze zu Deutschland nicht um eine gerichtliche Legitimationsurkunde *sui generis*, sondern um ein Legitimationszwecke dienendes gerichtliches Erkenntnis handelt²⁾. Das unstreitige Nachlaßverfahren dient im Baltikum zwar noch anderen Zwecken als der Legitimation des Erben, was uns oben veranlaßte, diese einzelnen im Gesetze ineinander verflochtenen Zwecke klarzulegen, doch ist es in der Hauptsache auch hier dazu bestimmt, den rechten Erben festzustellen und ihm einen Ausweis über seine Erbqualität zu verschaffen. Diesen Zweck erfüllt der Bestätigungsbeschluß und das rechtskräftige Testament in viel vollkommenerer Weise als in Rußland. Die negative Rechtskraftwirkung der betreffenden Beschlüsse ist im Baltenlande viel schärfer durchgeführt. Erzielt wird diese Wirkung durch das Aufgebot sonstiger Erbprätendenten, das hier mit Präklusivkraft ausgestattet ist und außerdem einen Bestandteil des Testamentsverfahrens bildet. Dadurch wird die Nachlaßverhandlung zu einer Angelegenheit der Allgemeinheit. Die Frage nach dem rechten Erben kann nicht, wie in Rußland, durch einen am ersten Verfahren Unbeteiligten zu neuer Entscheidung im unstreitigen Verfahren gebracht werden. Einander widersprechende

¹⁾ Vgl. oben S. (I) 350.

²⁾ Ueber die auch schon vor der Justizreform von den baltischen Gerichten anerkannte Unverbindlichkeit der Beschlüsse der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Prozeßgericht vgl. Zwingmann, *Entsch.* VII, 1290.

Bestätigungsbeschlüsse sind im Baltikum prinzipiell abgeschlossen. Aber auch die Beseitigung des ergangenen Bestätigungsbeschlusses oder des rechtskräftigen Testaments durch Klage ist an sich unmöglich — es muß vorher die Präklusion beseitigt werden, was, wie wir gesehen haben, auf ein Minimum von Fällen reduziert ist. Der unter Aufgebot ergangene Bestätigungsbeschluß ist daher im Baltenlande in negativer Hinsicht so gut wie unerschütterlich, positiv ist er, wie in Rußland, als gerichtliches Erkenntnis Dritten gegenüber mit der *praesumptio iuris et de iure* ausgestattet. Seine Wirkung ist somit eine stärkere als die des Erbscheins in Deutschland; durch das Aufgebot sind die Möglichkeiten einer nachträglichen Erschütterung desselben fast völlig beseitigt. Es tritt hinzu, daß auch die formelle Rechtskraft der betreffenden gerichtlichen Erkenntnisse diesen eine gewisse Unanfechtbarkeit gewährleistet, denn die Kopie mit der Aufschrift über eingetretene Rechtskraft wird nur nach Ablauf der Beschwerdefristen ausgereicht ¹⁾).

Freilich bedingt das deutsche Erbscheinverfahren größere Schnelligkeit, was kein zu unterschätzender Vorzug ist. Rechnet man im Baltenlande Aufgebotsfrist, Vorbereitungen zum Antrage und Beschwerdefristen zusammen, so wird man sagen dürfen, daß der Erbe in der Regel erst etwa $\frac{3}{4}$ Jahr nach dem Todesfalle eine genügende Legitimationsurkunde zur Verfügung hat.

Allerdings wird er sich in gewöhnlichen Fällen ein Ehrenfriedensrichterattest beschaffen können und dann die Bestätigung in wenigen Wochen durchsetzen. Beim fehlerlosen Testament steht ihm außerdem eine vorläufige Besitzeinweisung auf Grund des Pr.R. 2480 (*missio Hadriana*) zu; letztere ist allerdings in praxi wenig üblich und wird größtenteils durch die endgültige Anerkennung der Rechtskraft des Testaments auf Grund des

¹⁾ In Deutschland dagegen unterliegt der erteilte Erbschein überhaupt keiner Beschwerde — nur der Beschluß über Ablehnung der Erteilung ist anfechtbar — F.G.G. 19 u. 20. Vgl. hierüber B o s c h a n, Nachlaßsachen, S. 75—76.

in Verbindung mit dem Ehrenfriedensrichterzeugnis zu erklärenden Verzichts der Anfechtungsberechtigten (Z.V.O. 1966, Pt. 2) ersetzt. Denn die *missio Hadriana* stellt auch im baltischen Rechte eine vorläufige Regelung dar, die in demselben unstreitigen Verfahren wieder aufgehoben werden kann, so daß sie dem Erben ein geringes Gefühl der Sicherheit gewährt.

Aber auch die Bestätigung auf Grund Ehrenfriedensrichterattests ist zwar endgültig, aber durch das Fehlen des sonst ergehenden Ausschlußurteils (Präklusionsbeschlusses) viel weitergehenden Erschütterungsmöglichkeiten ausgesetzt als der normale Bestätigungsbeschluß. Freilich wird hierzu nur bei eigentlich unzweifelhaften Verhältnissen gegriffen, denn nur bei solchen wird sich das genannte Attest vom Ehrenfriedensrichter erzielen lassen, so daß *de facto* die auf ein solches ergangene Bestätigung dieselbe Sicherheit gewährt wie der reguläre Gerichtsbeschluß.

Im Gegensatz zur russischen Bestätigung der Intestaterben stellt dieselbe aber im Baltikum bis auf die *missio Hadriana* keine vorläufige, sondern eine endgültige Regelung dar, was sich besonders darin kundtut, daß hier eine Nachprüfung der Rechtslage auf dem Rechtswege prinzipiell ausgeschlossen ist — die Erbschaftsklage ist nicht nur an sich durch kurze Fristen beschränkt, sondern auch durch das ergangene Ausschlußurteil in der Regel ausgeschlossen.

Setzt sich freilich, trotz der vor ihm nach erfolgtem Bestätigungsbeschlusse aufgetürmten Hindernisse, der rechte Erbe dem fälschlicherweise Bestätigten gegenüber siegreich durch, so verschafft er sich ebenso wie in Rußland die gesamte Rechtsstellung des bisherigen präsumtiven Erben; damit gewinnt auch das ergangene Urteil — im Gegensatze zur regelmäßigen Wirkung eines solchen bloß unter den Prozeßparteien — die Vermutung seiner Richtigkeit allen Dritten gegenüber.

Beim Testamente ist allerdings dem Untersuchungsgrundsatz infolge des andersartigen Zwecks und Charakters dieses Verfahrens im Vergleiche mit Rußland viel weniger Spielraum gelassen und daher materiell eine größere Möglichkeit für

spätere Klagen offen gelassen. Doch wird dieses durch das ergehende Aufgebot reichlich wettgemacht.

Was die Einzelheiten der baltischen Legitimationsurkunden anbelangt, so darf, sofern hier keine Einschränkungen gemacht werden, das gleiche angenommen werden wie bezüglich Rußlands¹⁾. Zu bemerken ist nur, daß hier ebenso wie in Deutschland die Erbteile genau zu bezeichnen sind, was die Legitimationskraft wesentlich erhöht. Denn oft wird es sich nicht um die Frage handeln, wie die Wirkungen eines mit einem Dritten auf Grund solcher Urkunde abgeschlossenen Rechtsgeschäfts sind, sondern ob der Dritte sich auf Grund einer unklaren Legitimation mit dem Erben überhaupt einlassen wird.

Prinzipiell ist ebenso wie in Rußland die Legitimation des Erben nicht an gerichtliche Urkunden gebunden, sondern es ist demselben überlassen, wie er sich in casu ausweisen will.

Jedoch bestehen hiervon wesentliche Ausnahmen:

1. Da bisher im Baltikum die Bestimmungen der russischen Kreditgesetzgebung (Bd. IX d. Reichsgesetzbuchs) verbindlich waren, so hat sich der Erbe auch den oben sub 1 für Rußland aufgezählten Kreditinstituten gegenüber durch gerichtlichen Ausweis zu legitimieren²⁾.

2. Der Grundbuchbehörde gegenüber ist ausschließlich Legitimation durch gerichtlichen Bestätigungsbeschluß bzw. durch gerichtlich für rechtskräftig erklärtes Testament zulässig.

Das folgt aus § 39 der temporären baltischen Grundbuchordnung vom 9. Juli 1889, wonach zur Vornahme der Korroborations (Eintragung) vorgelegt werden müssen: 1. alle die die zu korroborierenden Rechte oder die in die Grundbücher einzutragenden Auskünfte nachweisenden

¹⁾ Ebenso wie in Rußland ist der Bestätigungsbeschluß nicht gegenseitlich — vgl. hierzu Zwingmann, Entsch. II, 189.

²⁾ Vgl. hierzu auch Samson a. a. O. S. 28, § 52, Anm.: Reglement der Leihbank vom 20. November 1772 S. 2 und Ukas vom 20. Juni 1820, wonach im Baltikum dazumal zur Auszahlung eines Kapitals aus der Leihbank die gerichtliche Bescheinigung über das Ableben des Erblassers und über die Rechte des Erben, desgl. über die Ediktalzitiation beizubringen war.

Urkunden und Dokumente und 2. der Nachweis der Einwilligung derjenigen Person, gegen welche die Korroboration gerichtet ist, mit Ausnahme der Fälle, wenn die Korroboration ein durch Gesetz oder gerichtlichen Beschluß festgestelltes Recht betrifft . . .“ Die Praxis faßt hier die Vorschrift, daß die durch Pr.R. 810 vorgeschriebene Eintragung der Veränderung des Eigentümers auf Grund der Erbfolge durch Urkunden und Dokumente nachgewiesen werden muß, so auf, daß ein solcher Nachweis nur durch das bestätigte Testament oder den Beschluß über die Bestätigung der Intestaterben erbracht werden kann, was indirekt durch den Pt. 2 bestätigt wird; denn wo die Eintragung unabhängig von einer Einwilligung erfolgt, wie bei der Erbfolge, da kann das einzutragende Recht nur durch gesetzliche Vorschrift oder gerichtlichen Beschluß festgestellt sein; man wird im Falle der Erbfolge aber nicht sagen können, daß das Recht des Impetranten durch das Gesetz schon soweit klar gestellt ist, daß hier das Gesetz als genügende Grundlage für die Eintragung desselben angesehen werden darf. Es bleibt also nur der gerichtliche Beschluß als Grundlage für eine Uebertragung auf den Namen des Erben. Daher wird auch die Vorschrift der Z.V.O. 2023, daß die Erben berechtigt sind, auf Grund des Bestätigungsbeschlusses die Uebertragung der ererbten Grundstücke auf ihren Namen zu verlangen, so ausgelegt, daß sie diese Berechtigung ausschließlich auf Grund des gerichtlichen Beschlusses haben¹⁾. Hierin zeigt sich ein auf dem Vorhandensein eines Grundbuchsystems beruhender wesentlicher Unterschied mit dem russischen Recht. Im Gegensatz zum deutschen Recht kann im Baltikum die Grundbuchbehörde ebenso wie auch jede andere Behörde die vorgelegten gerichtlichen Legitimationsurkunden nicht beanstanden²⁾.

3. Wie in Pr.R. 2598 klar ausgesprochen, kann im Falle einer Kuratel die Auslieferung des Nachlasses nur auf Grund rechtskräftigen Bestätigungsbeschlusses verlangt werden.

4. Ebenso wie in Rußland kann sowohl die Aktiv- wie auch die Passivlegitimation des Erben im Urkundenprozesse nur durch gerichtliche Urkunden erfolgen³⁾, und zwar erwähnt hier das Gesetz außer der Bestätigung der Erben im Erbrechte

¹⁾ Das steht allerdings in äußerlichem Widerspruch mit der anderen Bestimmung des § 2023, denn es unterliegt keinem Zweifel, daß die Erben den Nachlaß auch ohne Bestätigung erhalten können.

²⁾ Das folgt aus der oben S. 441 u. 447 erwähnten *praesumptio iuris et de iure*. Vgl. Weißler, Nachlaßsachen, S. 232.

³⁾ Z.V.O. 1807³, 161³ u. 161⁴.

und dem für rechtskräftig erklärten Testament noch die *missio Hadriana* auf Grund Pr.R. 2480 und die gerichtliche Anerkennung der Erbschaftsannahme durch den Erben.

Man wird diese Regelung für eine flüchtige und geringe Vertrautheit mit den Grundlagen des baltischen Erbrechts verratende halten müssen. Wie wir gesehen haben, bietet die *missio Hadriana* eine bloß vorläufige Regelung; immerhin kann sie, wenn sie auch nicht mit der gleichen Vermutung wie ein normaler Bestätigungsbeschluß ausgestattet ist, in Anbetracht ihrer schnellen Erwirkung als brauchbares Legitimationsmittel für den Urkundenprozeß angesehen werden. Ueberhaupt keine Legitimation aber bietet der Gerichtsbeschluß über Anerkennung der Erbschaftsannahme durch einen bestimmten Erben, denn das hierauf abzielende Verfahren gewährt, wie wir gesehen haben, nicht die geringsten Garantien für eine richtige Feststellung des oder der rechten Erben — sie hat gänzlich andere Zwecke im Auge. Daher wäre die genannte Bestimmung aus dem Gesetze zu beseitigen¹⁾.

Wie aus der Fassung des § 1807³ Z.V.O. ersichtlich, waren auch die russischen Legitimationsurkunden den von baltischen Gerichten ausgestellten im Baltikum gleichgestellt.

Tit. 2. Der öffentliche Glaube der Legitimationsurkunden.

§ 51. Das deutsche Recht.

Durch positive Bestimmung des B.G.B. ist der deutsche Erbschein im Interesse des Rechtsverkehrs mit öffentlichem Glaube ausgestattet, d. h. zugunsten des Dritten, der gutgläubig mit dem Scheinerben verhandelt, gilt nicht nur die Vermutung, sondern die Fiktion der Richtigkeit des Erbscheins. Dieser wird als richtig behandelt, selbst wenn es sich nachträglich erweist, daß er falsch war²⁾. Diese Wirkung erstreckt

¹⁾ Allerdings dürfte sie kaum großen Schaden anrichten, denn wie bereits oben erwähnt, gehört bei der heutigen Nachlaßverhandlung das Ergehen eines solchen Beschlusses zu den größten Seltenheiten.

²⁾ B.G.B. 2366 u. 2367. Vgl. Kipp, Erbrecht, S. 184—185; Binder, Rechtsstellung II, S. 9 ff.; Eßlinger S. 81 ff.; Weiner S. 56.

sich aber nur auf dingliche Verfügungen; die §§ 2366—67 B.G.B. erwähnen hier erschöpfend den Erwerb von Nachlaßgegenständen oder eines Rechts an solchen, Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, Leistung an den Erbscheinern und jede sonstige dinglich wirkende Verfügung über zur Erbschaft gehörende Rechte¹⁾. Es ist hier aber, da es sich um den Schutz des sich einlassenden gutgläubigen Dritten handelt, nur der rechtsgeschäftliche Erwerb geschützt²⁾, jedoch unabhängig davon, ob es sich um entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb handelt³⁾. Der Erbschein schützt nur, sofern es sich um einzelne Nachlaßgegenstände handelt, nicht aber bei Verträgen über den Erwerb der ganzen Erbschaft⁴⁾; das ist auch verständlich, denn in letzterem Falle handelt es sich nicht um Aufrechterhaltung eines Rechtsscheins im Interesse des Rechtsverkehrs — hier muß der Satz in Geltung bleiben, daß *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*. Wer eine Erbschaft als solche erwirbt, kann von der Pflicht nicht entbunden werden, das Erbrecht seines Kontrahenten zu prüfen.

§ 52. Das russische Recht.

Die russische Gesetzgebung enthält keinerlei direkte Bestimmungen über den öffentlichen Glauben der Erblegitimationsurkunden. Statt dessen stellt sie in kasuistischer Weise die Regel auf, daß Verkauf und Verpfändung von Nachlaßvermögen durch den gesetzlichen Erben auch dann wirksam sind, wenn hinterher eine Testamentsbestätigung erfolgt und somit die Testamentserben sich als die rechten Erben erweisen: diese sind nur berechtigt, den von den Intestaterben empfangenen

¹⁾ Vgl. Weißler, Nachlaßsachen, S. 228; Kipp S. 184; Binder II, S. 10—11.

²⁾ Binder S. 10; Weißler S. 228.

³⁾ Binder S. 13; Weißler S. 229.

⁴⁾ B.G.B. 2030.

Gegenwert ohne Zinsen herauszuverlangen¹⁾. Durch die Senatsjudikatur ist diese Bestimmung per analogiam dann auch auf die Fälle ausgedehnt, wo die Testamentserben später durch die Intestaterben²⁾ oder die früher als rechte Erben angesehenen Intestaterben durch später erschienene verdrängt oder beschränkt werden³⁾.

Die genannte Bestimmung erwähnt in keiner Weise als Bedingung für die Aufrechterhaltung des Verkaufs oder der Verpfändung die Vornahme solcher Rechtsgeschäfte durch den bestätigten Erben. Da nach russischem Recht der Intestaterbe sich auch ohne gerichtliche Bestätigung legitimieren kann, so müßte man annehmen, daß der Schutz des gutgläubigen Dritten, der in dieser Bestimmung enthalten ist⁴⁾, sich auch auf den Fall erstreckt, wo er sich mit dem nicht bestätigten Intestaterben eingelassen hatte. Man wird jedoch aus naheliegenden Gründen eine solche Konsequenz nicht ziehen dürfen. Hat sich nämlich der Dritte mit dem nicht bestätigten Intestaterben eingelassen, so wird in der Mehrzahl der Fälle dieser über Nachlaßgut nicht sowohl auf Grund seines Erbrechts als auf Grund seines Besitzes haben verfügen können, wobei dann der § 1301 gar nicht zur Anwendung kommen kann, da der Dritte ihn ganz pure für den Eigentümer gehalten haben wird; der später erscheinende rechte Erbe wird hier in solchem Falle das Rechtsgeschäft auf Grund der Regel *ubi meam rem invenio, ibi eam vindico*⁵⁾ erschüttern können. Hat sich dagegen der erste mutmaßliche Intestaterbe dem Dritten gegenüber *privatim* als Erbe zu legitimieren gesucht und werden nachher andere als Erben bestätigt, so wird man kaum jemals anerkennen dürfen, daß der Dritte wirklich mit dem „gesetzlichen

¹⁾ Z.G.B. 1301.

²⁾ Sen.E.E. 1876/46, 1880/101, 1890/43, 1891/105, 1894/5, 1907/64.

³⁾ Sen.E.E. 1879/111 u. 1891/105, so auch der Entwurf Z.G.B., vgl. Seeler, Entwurf, S. 131.

⁴⁾ Dieses spricht die Sen.E. 1904/23 aus.

⁵⁾ Z.G.B. 609 u. 691.

Erben“ kontrahiert hat, und daher den § 1301 nicht anwenden können¹⁾. Auch alle dieses Thema berührenden Senatsentscheidungen sprechen ausnahmslos von Rechtsgeschäften der „bestätigten Erben“²⁾. Zur Vermeidung von Zweifeln müßte dieses im Gesetz aber klargestellt werden. Zum Schutze Dritter, die sich mit einem Usurpator eingelassen haben, welcher eine amtliche Anerkennung seines Erbrechts für sich nicht anführen kann, liegt keinerlei Rechtsgrund vor. Wir werden daher den § 1301 in der ausdehnenden Interpretation des Senats nur auf den Fall einer Legitimation des Erben durch die Kopie des gerichtlichen Beschlusses bzw. das bestätigte Testament anwenden dürfen³⁾. Beim Testamente dürfte es hierbei gleichgültig sein, ob dasselbe durch Beschluß oder Urteil⁴⁾ bestätigt wurde. Es kommt hier also auch einem solchen Urteil Vertrauensschutz zu.

Im Gegensatz zum B.G.B. schreibt das russische Recht den Schutz des Dritten nur bei Verkauf und Verpfändung vor. Es fragt sich nun, wie es mit sonstigen dinglichen Verfügungen über Nachlaßobjekte steht. Man wird hier, besonders da auch der Senat in keiner seiner Entscheidungen über die in § 1301 genannten Rechtsgeschäfte hinausgeht, in dieser Hinsicht keiner erweiternden Interpretation Raum geben dürfen. Es werden daher Ueberlassungen von Nutzungsrechten, Erlaß einer Schuld, Kündigungen usw., vor allem aber unentgeltliche Veräußerungen, wenn sich nachher ein anderer als Erbe er-

¹⁾ Das folgt auch indirekt aus § 1300, da nach diesem Intestaterben den Testamentserben nur dann für die gezogenen Einkünfte und ihre Verwaltung nicht verantwortlich sind, wenn sie in den Erbschaftsbesitz eingewiesen waren. Eine solche Einweisung findet aber wenigstens bei Grundstücken nur auf Grund gerichtlicher Bestätigung statt.

²⁾ Vgl. Sen.E.E. 1879/111, 1891/105, 1910/97, 1912/11. Die Sen.E. 1900/84 verlangt, daß im Moment der Veräußerung der „gesetzliche Titel“ des Besitzes nicht durch einen Rechtsstreit erschüttert ist.

³⁾ So auch der Entwurf des Russ. Z.G.B., vgl. Seeler, Entwurf, S. 131.

⁴⁾ Vgl. oben S. 347 ff.

weist, sich diesem gegenüber nicht aufrechterhalten lassen¹⁾. Nur in bezug auf Leistungen an den bestätigten Erben wird man den gutgläubigen Dritten schützen müssen. Es folgt dieses indirekt aus Z.G.B. 1300 und 1302, wonach der eingewiesene Intestaterbe dem später erschienenen Testamentserben für die gezogenen Einkünfte und für die Verwaltung bis zur Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs nicht verantwortlich ist — die Einkünfte kann er als gutgläubiger Besitzer behalten: der Senat sieht den fälschlicherweise bestätigten Erbprätendenten als „unstreitigen Träger des Erbrechts“ an und erkennt ihn als Verfügungsberechtigt an, solange sein Recht nicht angefochten ist²⁾. Eine nochmalige Einziehung der Einkünfte durch den nachträglich erschienenen rechten Erben hat das Gesetz nicht im Auge. Das gleiche wird dann aber auch in bezug auf Leistungen gelten müssen — mit dem bloßen Unterschiede, daß diese dem wahren Erben vom Scheinerben zu ersetzen sind³⁾.

Wie jedoch aus den Sen.E.E. 1910/97 und 1912/11 folgt, scheint der Senat im Gegensatze zum deutschen Recht den gutgläubigen Dritten auch bei nicht rechtsgeschäftlichem Erwerb schützen zu wollen, da es sich in jenen Fällen um einen meistbietlichen Verkauf handelt, den die später erschienenen rechten Erben nicht anzufechten berechtigt sein sollen. Man wird aus diesen vereinzelt Entscheidungen aber keine zu weitgehenden Folgerungen ziehen dürfen⁴⁾.

Die ganze Regelung dieser Frage durch den § 1301 stellt eine Ausnahme von der sonst streng durchgeführten Grund-

¹⁾ Der Entwurf (vgl. Seeler S. 131) schützt nur den entgeltlichen Erwerb von Rechten an Nachlaßgegenständen.

²⁾ Vgl. Sen.E.E. 1876/46, 1876/459, 1904/23, 1912/73.

³⁾ Solche Leistungen werden vom Entwurf ausdrücklich — wenn auch durch mangelhaft gefaßte Vorschrift — aufrechterhalten (vgl. Seeler a. a. O. S. 131).

⁴⁾ Die Fassung des Entwurfs Z.G.B. geht offenbar ebenfalls über den Schutz des rechtsgeschäftlichen Erwerbs hinaus (Seeler a. a. O. S. 131).

regel des russischen Rechts „ubi meam rem invenio, ibi eam vindico“ dar¹⁾). Es kann aber nur der gutgläubige Dritte dem rechten Erben gegenüber geschützt werden, denn ist er bösgläubig, so bleibt im Hinblick auf den Ausdruck des § 1301 vom freien und unstreitigen Gut die Regel des § 691 bestehen, wonach jeder sein Vermögen aus fremdem ungesetzlichem Besitz herausverlangen kann. So auch der Senat, der den § 1301 nur auf den gutgläubigen Erwerber anwendet²⁾).

Wie wir aus dem Dargelegten ersehen, ist die Regelung unserer Frage durch das russische Gesetz eine sehr unvollkommene und wenig durchdachte. Immerhin werden die Hauptfälle des gutgläubigen Erwerbs durch den gerichtlich bestätigten Erben vom Gesetze getroffen und gegenüber dem später eintretenden rechten Erben aufrechterhalten.

Als ein großer Mangel muß es aber empfunden werden, daß dieser Schutz des gutgläubigen Dritten versagen soll, sobald Veräußerung nach Erhebung der Klage des rechten Erben gegen den früher bestätigten Erben erfolgt ist³⁾). Der Dritte braucht von dieser Klage gar nichts zu erfahren; solange außerdem der bisherige Scheinerbe durch einen gerichtlichen Bestätigungsbeschluß legitimiert ist, liegt nicht der geringste Grund vor, den nach wie vor gutgläubigen Dritten anders zu behandeln als bisher. Mit der Klage ist keine Einziehung oder Unschädlichmachung des Bestätigungsbeschlusses, ja nicht einmal eine öffentliche Bekanntmachung verbunden.

¹⁾ Z.G.B. 609 u. 691, vgl. Klibanski, Handbuch, S. 185.

²⁾ Sen.E.E. 1904/23, 1910/97 und 1912/11. Ebenso Entwurf Z.G.B. (Seeler S. 131).

³⁾ Z.G.B. 1301, vgl. Sen.E.E. 1876/459, 1900/84, 1903/23, 1907/64, auch Klibanski a. a. O. S. 185, N. 3, wo besonders unterstrichen wird, daß der Schutz gegenüber dem Testament nicht schon von der Einreichung desselben zur Bestätigung aufhört. Der Entwurf vermeidet diesen Fehler (vgl. Seeler S. 131). Vgl. allerdings die zum Teil abweichenden Sen.E.E. 1876/46, 1879/32, 1869/1305.

§ 53. Das baltische Recht.

Das baltische Recht enthält keinerlei Vorschriften über den öffentlichen Glauben der gerichtlichen Erblegitimationen. Derselbe kann nur indirekt aus den Bestimmungen des Gesetzes gefolgert werden.

Wie wir gesehen haben, steht im Zentrum des baltischen Nachlaßverfahrens das Erbenaufgebot. Dieses ist mit Ausschlußwirkung ausgestattet. Die Präklusion der nicht rechtzeitig Gemeldeten wird durch besonderes Ausschlußurteil ausgesprochen: ihre Rechte gelten als erloschen¹⁾. Die Folge ist, daß der Dritte, der sich mit dem bestätigten Erben einläßt, auf den Bestätigungsbeschluß bauen kann. Meldet sich dennoch nach erfolgter Präklusion ein näherer oder gleich naher Erbe, so muß er alle Handlungen und Verfügungen des bestätigten Erben gegen sich gelten lassen: er kann weder die Käufer von Erbschaftssachen noch die Erbschaftsschuldner belangen. Hier steht das baltische Recht auf dem Standpunkt des gemeinen Rechts. Die Präklusion gilt als Strafe, die den Dritten jedenfalls davor schützt, daß der ausgeschlossene Erbe ihn etwa nachträglich belangt²⁾. Gelingt es letzterem gleichwohl, in den wenigen vom Gesetze³⁾ vorgesehenen Fällen eine Restitution seiner Rechte durchzusetzen, so werden trotzdem die in der Zwischenzeit vom bestätigten Erben vorgenommenen rechtsgeschäftlichen dinglichen Verfügungen auch ihm gegenüber ihre Wirksamkeit behalten müssen und er, wie im russischen Rechte, nur Auskehrung der empfangenen Gegenwerte von dem ursprünglich Bestätigten verlangen dürfen. Man wird aber diesen öffentlichen Glauben der Bestätigungsbeschlüsse, wie im gemeinen Rechte⁴⁾, auf diejenigen Fälle beschränken müssen,

¹⁾ Z.V.O. 2066. Der russische Text sagt noch schärfer „als vernichtet“.

²⁾ Vgl. hierüber Hillenkamp, Erbschein, S. 20 und Eßlinger, Erbschein, S. 6.

³⁾ Z.V.O. 2068, 2069 u. 2070, Anm.

⁴⁾ Vgl. Hillenkamp S. 20, Abs. 2.

wo ein Präklusionsbeschluß ergangen war. Die baltische Gerichtspraxis hat diesen öffentlichen Glauben jedenfalls bisher nicht weiter ausgedehnt. Es steht daher das baltische Recht in dieser Beziehung noch auf einem ziemlich rückständigen Standpunkt — etwa demjenigen, den das gemeine und das preußische Recht vor ungefähr hundert Jahren einnahmen¹⁾, und der in Preußen offiziell erst durch das Gesetz vom 12. März 1869 durch eine allgemeine Wirkung der Erbbescheinigung Dritten gegenüber ersetzt wurde. Man wird also im Baltenslande der *missio Hadriana* als einer bloß provisorischen Regelung und der Bestätigung auf Grund des Ehrenfriedensrichterattests noch keinerlei öffentlichen Glauben einräumen dürfen. Die letzterwähnten Fälle sind zwar gerade die einfachsten, und die Wahrscheinlichkeit, daß die Rechtslage hier mit der Beurkundung nicht übereinstimmt, ist eine sehr geringe; aber um hier den öffentlichen Glauben anzuerkennen, dazu bedürfte es erst einer positiven Gesetzesbestimmung. Es ist wohl im baltischen Rechte durch die ganze Art des Verfahrens dafür gesorgt, daß die Rechtskraft der Bestätigungsbeschlüsse nur in den seltensten Fällen durch Klage erschüttert werden kann, geschieht dieses aber einmal ausnahmsweise, so können Dritte nur im Falle des Proklams auf Schutz in ihren Rechten rechnen.

Indirekt allerdings kann eine jede Erbbescheinigung des öffentlichen Glaubens teilhaftig werden — ganz gleich, ob sie mit oder ohne Aufgebot zustande gekommen ist²⁾. Und zwar geschieht das gerade in bezug auf die wichtigsten Fälle: wo zum Nachlaß ein Immobil gehört³⁾. Laut Z.V.O. 2023 sind die Erben berechtigt, die Eintragung der ererbten Immobilien in den Grundbüchern kraft des ergangenen Bestätigungs-

¹⁾ Vgl. Hillenkamp S. 20; Eßlinger S. 7.

²⁾ Vgl. Z.V.O. 2020.

³⁾ Vgl. Pr.R. 812 u. 813, desgl. Entscheidung des Petersburger Appellhofs und Senatsentscheidung in Sachen Bodneek (bei Bukowsky, Kodex I, S. 346) — hier wird besonders der öffentliche Glaube nur gutgläubigen Dritten gegenüber festgelegt.

beschlusses auf ihren Namen zu verlangen. Mit erfolgter Eintragung gilt der bestätigte Erbe auch allen Dritten gegenüber als Erbe der umgeschriebenen Immobilien.

Im Gegensatz zum russischen Recht, wo die ausdrückliche spezielle Gesetzesvorschrift zur Richtschnur zu nehmen ist, wird man den öffentlichen Glauben der baltischen Erbbescheinigungen auf Grund des Proklams nicht nur auf Verkauf und Verpfändung, sondern auf alle dinglichen Verfügungen zu erstrecken haben, denn durch das Aufgebot wird der Uebergang des Erbes zu einem öffentlichen gemacht und der solcherart bestätigte Erbe gilt allen Dritten gegenüber in jeder Hinsicht als Erbe.

Die vorstehende Lösung der Frage nach dem öffentlichen Glauben der baltischen Erblegitimationen ergibt eine befriedigende Lösung für die meisten der im ganzen sehr selten vorkommenden Fälle, wo trotz Proklam hinterher erst der rechte Erbe erscheint. Immerhin vermißt man hier unzweideutige Gesetzesvorschriften.

Tit. 3. Ueber das Verhältnis der Bestätigungsbeschlüsse des unstreitigen Nachlaßverfahrens zu den Erkenntnissen des Zivilprozesses.

Diese in der deutschen Literatur in letzter Zeit mehrfach diskutierte Frage¹⁾ ist für Rußland und das Baltikum viel weniger akut und sie beantwortet sich im Hinblick auf das Dargelegte auch in viel einfacherer Weise als in Deutschland.

¹⁾ Vgl. besonders die Schriften von G. Kuttner, Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren, Festgabe für Gierke, Breslau 1910; Erbrecht und Erbrechtsprozeß in Jherings Jahrbüchern, Bd. 59, 1911, und Rechtsvermutungen aus Akten der F.G., ebenda. Bd. 61, 1912; ferner E. Josef, Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf Entsch. der F.G., ebenda Bd. 61, 1912; Kipp, Erbrecht, S. 179—180; Boschan, Nachlaßsachen, S. 28, 65, 81, 124; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 59—62; Planck, Kommentar zu B.G.B. V, § 2359, N. 2; Staudinger, Kommentar V, S. 857; Leonhard, Franz, Erbrecht, § 2359, C. 2; Hellwig, Rechtskraft, S. 12, N. 3, S. 18; Lehrbuch I, S. 387, N. 18; II, S. 40, N. 13; Dernburg, Deutsches Erbrecht, § 162.

Es gilt in dieser Hinsicht für Rußland und das Baltenland ein und dasselbe, denn der Grundcharakter des unstreitigen Nachlaßverfahrens und seine Stellung im System des Zivilprozesses im weiteren Sinn sind hier und dort die gleichen.

Es handelt sich dabei um zwei Fragen: um die Bedeutung der unstreitigen Bestätigungsbeschlüsse für den Prozeß und umgekehrt um die bindende Kraft des Prozeßurteils dem unstreitigen Nachlaßverfahren gegenüber. Diese beiden Fragen haben im obigen eigentlich bereits ihre Beantwortung gefunden, und wir haben im folgenden nur noch zusammenzufassen.

§ 54. Die Bedeutung der Bestätigungsbeschlüsse für den Prozeß.

Diese Frage ist in doppelter Hinsicht zu erörtern.

1. Vor allem handelt es sich um die Frage, inwieweit bindend der Beschluß für jeden beliebigen Prozeß ist, in welchem die Frage nach dem rechten Erben indirekt eine Rolle spielt.

Hier gilt, daß der Beschluß als gerichtliches Erkenntnis, soweit er formelle Rechtskraft erlangt hat, mit der *praesumptio iuris et de iure* zugunsten der in ihm bezeichneten Erben ausgestattet ist. Er kann wohl durch einen Prozeß beseitigt werden, solange das aber nicht der Fall ist, gilt die durch ihn begründete Vermutung, wie die durch ein Urteil begründete, allen und jedem gegenüber. Im Gegensatz zum deutschen Erbschein kann diese Vermutung nicht widerlegt werden (vgl. Z.P.O. 292). Ebensowenig als eine Behörde (z. B. die Grundbuchbehörde im Baltikum) den Bestätigungsbeschluß beanstanden kann, darf das Prozeßgericht den Prozeßgegner mit der Behauptung hören, daß der durch Bestätigungsbeschluß Ausgewiesene nicht Erbe sei, geschweige denn eine solche Behauptung nachprüfen¹⁾. Wohl aber muß das Gericht den Einwand beachten, daß der Bestätigungsbeschluß gar nicht mehr zu Recht besteht, da er inzwischen durch Prozeßurteil entkräftet ist²⁾.

2. Die zweite Frage ist eine solche nach der negativen Rechtskraftwirkung des Bestätigungsbeschlusses.

¹⁾ Z.V.O. 893, vgl. meine obigen Ausführungen (S. 441 f.).

²⁾ Ist er zwar angefochten, aber ein Urteil zugunsten des neuen Prätendenten noch nicht ergangen, so gilt seine Vermutung weiter fort.

Hier muß die Antwort dahin lauten, daß eine Entscheidung der Frage nach dem rechten Erben im Wege des unstreitigen Nachlaßverfahrens die Entscheidung des Prozeßgerichts in keiner Weise präjudiziert. Binnen bestimmter Fristen, die wir oben kennen gelernt haben, kann der rechte Erbe prinzipiell die Stellung des Scheinerben auf dem Prozeßwege erschüttern bzw. nachprüfen lassen¹⁾. Im Baltenslande steht hier nur einem solchen Prozesse in den meisten Fällen das Ausschlußurteil des Aufgebotsverfahrens entgegen²⁾.

Der ergangene Bestätigungsbeschluß ist also für das Gericht dort nicht bindend, wo der in diesem angestrebte Prozeß direkt auf die Entscheidung der Frage nach dem Erbrechte gerichtet ist.

§ 55. Die Verbindlichkeit des Prozeßurteils für das unstreitige Nachlaßverfahren.

Hier hat die Antwort ganz anders zu lauten als in Deutschland.

Das Urteil ist für das Gericht des unstreitigen Verfahrens stets verbindlich; es schließt ein solches Verfahren aus. Das ist die logische Folgerung aus § 893 Z.V.O., nach welchem ein rechtskräftiges Urteil nicht nur für die Parteien verbindlich ist, sondern auch für das Gericht, das dasselbe erlassen hat, sowie auch für alle sonstigen Gerichts- und Verwaltungsbehörden und für die Beamten des Reichs. Der Annahme einer solchen Verbindlichkeit auch für das Gericht des unstreitigen Nachlaßverfahrens steht nicht entgegen, daß in den meisten Fällen — und im Baltikum nach ergangenem Aufgebote stets — die materielle Rechtskraftwirkung des unstreitigen Beschlusses eine subjektiv weitere ist als die des Urteils, indem er nicht nur unter den Beteiligten, sondern auch allen Dritten gegenüber Recht schafft. Denn dort, wo dem Urteil bereits ein unstreitiges Nachlaßverfahren vorangegangen war (und das wird wohl meist der Fall gewesen sein), besitzt der im Prozeßwege anerkannte

Der Prätendent kann sich gegen Handlungen des bestätigten Erben, etwa Veräußerungen von Erbschaftsobjekten, Einziehung von Forderungen nur durch prozessuale Sicherungsmaßregeln schützen.

¹⁾ Vgl. oben S. (I) 297, 301, 312 ff.

²⁾ Vgl. oben S. 377, 380 ff., insbesondere S. 383, 384.

Erbe, wie wir gesehen haben, bereits die Erbenstellung jedem Dritten gegenüber¹⁾. Wo ein solches Verfahren aber nicht stattgefunden hatte, da ist es dem dritten Interessenten unbenommen, das ergangene Urteil durch neue Klage zu erschüttern, denn jenes war für ihn als Unbeteiligten ja nicht verbindlich. Uebrigens steht in bezug auf den öffentlichen Glauben das Urteil, durch welches der Erbe sein Erbrecht durchsetzte, nach russischem Rechte dem unstreitigen Bestätigungsbeschlusse in keiner Hinsicht nach. Der § 1301 Z.G.B. beschränkt sich gar nicht auf Verkauf oder Verpfändung durch den auf Grund Bestätigungsbeschlusses legitimierten Erben — es ist in ihm die Rede von den gesetzlichen Erben überhaupt, und seine Vorschrift ist von der Rechtsprechung auf den Testamentserben überhaupt ausgedehnt worden. Daher wird man die Wirkung des Verkaufs oder der Verpfändung durch den Erben gutgläubigen Dritten gegenüber auch auf die Fälle erstrecken müssen, wo der Erbe sein Recht durch gerichtliches Urteil durchgesetzt hat. Der § 1301 gibt eben keine Vorschrift, die dazu bestimmt ist, den öffentlichen Glauben des Bestätigungsbeschlusses in allgemeiner Weise festzusetzen, sondern er geht von Verkauf und Verpfändung aus und schützt denjenigen, der gutgläubig vom Erben als solchem die betreffenden Rechte erwarb. Im baltischen Rechte dagegen kann der im Prozesse siegreiche Erbe dadurch, daß er ein Proklam erläßt, die Wirkung des Urteils ausdehnen — das Proklam ist ganz unabhängig vom sonstigen Nachlaßverfahren durchführbar²⁾. Mit Hilfe des Ausschlußurteils kann er dem zu seinen Gunsten ergangenen Urteil öffentlichen Glauben verschaffen.

Die dargelegte Abweichung vom deutschen Rechte beruht in erster Linie darauf, daß in Rußland und im Baltenlande Prozeß- und Nachlaßverfahren nicht scharf voneinander geschieden sind: das letztere steht demselben Gerichte zu, ein besonderes Nachlaßgericht gibt es nicht, weswegen auch die allgemeinen

¹⁾ Vgl. oben S. 441 u. 448.

²⁾ Z.V.O. 2011—2014.

Regeln des Prozesses und im besonderen diejenigen über die materielle Rechtskraft von Urteilen und Beschlüssen auf das Nachlaßverfahren Anwendung finden. Daher kann hier die „völlige Unabhängigkeit“ des Nachlaßgerichts, auf der in Deutschland eine Reihe von Schriftstellern¹⁾ den Mangel einer bindenden Wirkung des Urteils für den Nachlaßrichter basiert, für uns nicht in Betracht kommen. — Ferner ist, wie wir gesehen haben, in Rußland prinzipiell die Verbindlichkeit der gerichtlichen Urteile für alle Gerichte und Behörden des Reichs ausgesprochen — eine Vorschrift, die für Deutschland z. B. Kuttner nur gegen Widerspruch²⁾ aufzustellen vermag. Uebrigens ist hier zu bemerken, daß in Deutschland diese verbindliche Kraft der Urteile von der subjektiven materiellen Rechtskraftwirkung nicht immer klar auseinandergehalten wird, indem z. B. behauptet wird, die materielle Rechtskraft eines Urteils wirke nach § 325 Z.P.O. nur für und wider die Parteien, ihre Rechtsnachfolger und die sonstigen diesen gleichgestellten Personen, zu denen der Nachlaßrichter nicht gehöre³⁾, weswegen auch das Urteil für diesen keine bindende Wirkung habe. Diese Argumentation ist augenscheinlich falsch. In ersterer Hinsicht handelt es sich um Interessenten — Private, die so oder anders von der Rechtskraft des Urteils durch Einfluß auf ihre Rechte in Mitleidenschaft gezogen werden können (subjektive materielle Rechtskraft), während es sich in der zweiten Hinsicht um Anerkennung der durch das Urteil geschaffenen Rechtslage durch persönlich uninteressierte Staatsorgane oder Personen handelt (objektive materielle Rechtskraft). In Rußland wird die subjektive materielle Rechtskraftwirkung durch Z.V.O. 895 festgelegt, im Gegensatz zur objektiven Wirkung

¹⁾ Planck, Kommentar V, § 2359, N. 2; Josef a. a. O. S. 201; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 58 u. 60, Anm. 1; vgl. hierzu Kuttner, Verh. des Z.P. zum Erbscheinverfahren, S. 168.

²⁾ Vgl. Josef a. a. O. S. 202 ff.

³⁾ So Boschan, Nachlaßsachen, S. 65, 124; Planck, Kommentar V, § 2359, N. 2; Josef a. a. O. S. 207; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 59 a. E.

des Urteils, die der § 893 regelt¹⁾. — Endlich fehlt im russischen Rechte eine Bestimmung, wie sie das B.G.B. in § 2360, Abs. 1 enthält, daß bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht vor Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden solle. Im Gegenteil: wie wir gesehen haben, ist im russischen und im baltischen Rechte die Anhängigkeit eines solchen Rechtsstreits ein Hindernis für die Erledigung der Nachlaßangelegenheit im unstreitigen Verfahren²⁾. Hier gilt der Satz, den auch der erste Entwurf zum B.G.B. (§ 2071, Abs. 2) enthielt: „Ein Erbschein soll nicht erteilt werden, solange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist“, den aber in Deutschland später die zweite Kommission verworf, um eine Schikanierung des rechten Erben zu verhindern.

Aus allen dargelegten Gründen gilt für Rußland und das Baltikum, was Kuttner in seiner Schrift: „Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren“ auch für Deutschland festzulegen bestrebt ist³⁾.

¹⁾ Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen von Kuttner a. a. O. S. 167.

²⁾ Vgl. oben S. (I) 316 u. S. 389.

³⁾ Vgl. auch seine ergänzenden Ausführungen in Bd. 23 von Jherings Jahrbüchern „Erbschein und Erbrechtsprozeß“. Ich halte die Kuttnersche Anschauung auch für Deutschland für die zutreffende. Vgl. Leonhard, Franz, Erbrecht, § 2359, C. 2. Kuttners Hauptgegner, Josef, gelangt in seinem Aufsatz „Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf Entsch. der F.G.“ in Bd. 25 derselben Zeitschrift zu seiner Behauptung, daß Urteile des Prozeßgerichts für das Nachlaßgericht ganz unverbindlich seien, auf Grund sehr anfechtbarer Argumentation. Vor allem ist es nicht richtig, daß die Verrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Gegensatze zur Tätigkeit der Prozeßgerichte darin bestehe, neue Rechte zu begründen (a. a. O. S. 201): Das unstreitige Nachlaßverfahren (und besonders das deutsche Erbscheinverfahren) hat stets die wahre Rechtslage zu erforschen, den rechten Erben festzustellen. Gerade nach B.G.B. gilt Erbschaftserwerb durch den Anfall, der Erbschein hat rein deklaratorische Bedeutung. — Ferner gründet Josef seine ganze Anschauung auf eine vereinzelt dastehende Aeußerung der Motive zu H.G.B. 16, welcher aber wohl kaum die von ihm angenommene Bedeutung zukommen dürfte. Seine Ausgestaltung des von Unger zur Illustration der bindenden Wirkung eines des Prozeßurteils für das

Nachwort.

Wir sind am Ende unserer Betrachtung. Wer derselben gefolgt ist, wird sich dem Eindrucke nicht verschließen können, daß sowohl im russischen als im baltischen Rechtsleben die Anschauungen über Sinn und Zweck des unstreitigen Nachlaßverfahrens noch vielfach verschwommene sind, daß besonders die Funktionen des Gerichts, die auf die Feststellung und Legitimation des rechten Erben abzielen, mit anderen auf andere Zwecke gerichteten eng verwoben sind. So stellt sich das Gebiet, das wir mit dieser Abhandlung betreten haben, noch als ein Gebiet des Werdens und Gestaltens dar.

Nachlaßgericht angeführten Beispiels (S. 205—206) aber gewinnt ihren scheinbar ad absurdum führenden Sinn nur, weil diese Ausmalung eine ihrer Zweckmäßigkeit nach sehr fragliche Bestimmung der Z.P.O. für ihre Zwecke ausnutzt. Die Möglichkeit, daß im angeführten Beispiele das Prozeßgericht zur Anerkennung des B als Erben trotz Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Testators gelangt, liegt nur an den anfechtbaren Bestimmungen der Z.P.O. 331 u. 332 (vgl. Weismann, Zivilprozeß I, S. 398—399), nach welchen ein Versäumnisurteil trotz zweifellosen Widerspruchs mit dem Ergebnis des seitherigen Verfahrens ergehen kann (nach russischem Recht, wo Eremoditivalverfahren herrscht, wäre die Konstruktion Josefs eo ipso hinfällig). Ebenso wenig überzeugend wirkt sein Beispiel, wo im Drange der Geschäfte der Richter ein unrichtiges Urteil verkündet. Abgesehen davon, daß, wie Josef selbst in der N. 10, S. 208 anführt, ein solches Urteil nach Z.P.O. 319 berichtigt werden könnte (ich halte das für ein dringendes Erfordernis!), können durch solche ganz anomale Einzelfälle die allgemeinen Erwägungen Kuttners nicht erschüttert werden. Das gleiche hätte in bezug auf das von Josef über das Anerkennungsurteil Gesagte zu gelten — für Rußland wäre das keinesfalls maßgebend, weil dort der Satz gilt, daß der Kläger in jedem Falle seine Klage zu beweisen hat (Z.V.O. 366), und daß das Anerkenntnis ein Beweismittel ist, sich aber nicht auf die Rechte des Gegners beziehen kann (Sen.E.E. 1890/42 u. 1894/4).

Die Widerlegung des zum Teil mit Kuttner übereinstimmenden Kipp (vgl. Erbrecht, S. 179—180 und Anm. 24) durch Josef (a. a. O. S. 209) aber beruht auf der Voraussetzung, daß das Nachlaßgericht auch die Interessen unbeteiligter Dritter von Amts wegen wahrzunehmen habe, was kaum stimmen dürfte.

Heute herrscht in jenen Ländern ein großes Chaos. Aber eines Tages muß wohl auch dort Licht werden¹⁾). Sollte diese Untersuchung, wenn neues Leben auf den Ruinen zu blühen beginnt, deriedereinsetzenden Rechtsentwicklung die Auf- findung des weiter einzuschlagenden Weges erleichtern, so wäre ihr Zweck erfüllt. Vielleicht aber gibt sie auch der deutschen Rechtswissenschaft, außer den vermittelten neuen Kenntnissen, durch den Vergleich eine noch schärfere Erkenntnis des Wertes des eigenen Systems.

¹⁾ Außer dem oben S. 431, N. 3 in bezug auf die Konsolidierung Lettlands und Estlands Nachgetragenen wäre in bezug auf das heutige Rußland zu bemerken, daß dort noch immer das durch das bolschewistische Dekret vom 27. April 1918 (und Ausführungsanweisungen dazu vom 11. Juni 1918) erklärte Erbrecht zu Recht besteht, wenn auch bereits das Dekret vom 21. Mai 1919 die in jenem enthaltenen Einschränkungen weiter ausbaut. Grundsätzlich tragen jedoch diese Einschränkungen öffentlich-rechtlichen Charakter, indem sie der Erhaltung von „Arbeitswirtschaften“ dienen. Von einer Anerkennung des privatrechtlichen Erbrechts kann bisher nicht die Rede sein, doch lassen sich bei der seit einiger Zeit eingetretenen Schwenkung des Bolschewismus auch in dieser Hinsicht Ueberraschungen erwarten (vgl. A. v. Freytagh-Loringhoven, Die Gesetzgebung der russischen Revolution, 1920, S. 184, und derselbe, Die Entwicklung des Bolschewismus in seiner Gesetzgebung, 1921, S. 45).

Druckfehlerberichtigung

in bezug auf Teil I in Band XXXVIII, Heft 3 der Zeitschrift.

Seite 292, Zeile 15: lies „vorlegt“ statt „vorstellt“.

„ 293, „ 2: lies „Vorlegung“ statt „Vorstellung“.

„ 306 statt der Fußnote 1 (die auf S. 307 gehört und daher doppelt dasteht) muß es heißen:

¹⁾ Uebrigens hat der Senat anerkannt, daß bei Vorlegung des Friedensrichter- oder Ehrenfriedensrichterattests darüber, daß alle zur Bestätigung gemeldeten Personen anwesend und die einzigen Erben sind, eine Vorlegung des Totenscheins nicht mehr erforderlich ist, da der Tod des Erblassers hier aus diesem Zeugnis bereits ersichtlich ist (Sen. E. 1879/335). — Ich erörtere im Texte nur den Haupterfall — den Tod des Erblassers, nicht auch die drei anderen nach russischem Rechte in Betracht kommenden nebensächlichen Erbfälle: Eintritt ins Kloster, Rechtsverlust durch gerichtliches Urteil und Verschollenheitserklärung.

Seite 345, Zeile 11: lies „vorgelegt“ statt „vorgestellt“.

www.books2ebooks.eu