

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 43 = 6.F. Jg. 3, 1899, S. 831 - 832

Boehm, ...: Zur Frage der Ertheilung des Erbscheins

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

von mir als gesund angesehene Regelung im preussischen Landrecht beeinflusst, und es mag sich für den Standpunkt des B.G.B. mehr geltend machen lassen, als ich erkannt habe.

Auf die Grundfrage, ob der Erbe von vornherein beschränkt oder unbeschränkt haftet, oder vielmehr, ob er das Recht, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, von Anfang an hat oder erst nachher erwirbt, bin ich wiederholt zurückgekommen. Ich habe auf praktische Folgerungen hingewiesen, die das Gesetz vom letzteren Standpunkt aus hätte ziehen müssen, aber sicher nicht gezogen hat. Sind solche Folgerungen nicht zu ziehen, wie Blanck in seiner in der Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrg. IV S. 365 abgedruckten Erörterung betont, dann handelt es sich um einen Wortstreit oder um eine Frage der zweckmäßigen Darstellung des Stoffs. Auch von meinem Standpunkt aus muß der Erbe sein Recht auf Beschränkung der Haftung geltend machen, er muß es sich bei seiner Beurtheilung wahren lassen, als ein ihm schon jetzt zustehendes Recht, gerade so wie der überlebende Ehegatte, der in Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich für die damals bestehenden Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet, aber von vornherein befugt ist, die Haftung auf das Gesamtgut in dem damaligen Stand zu beschränken, dies sein Recht auf Haftungsbeschränkung sich bei seiner Beurtheilung vorbehalten läßt. Will man statt der Behauptung einer von vornherein unbeschränkten, erst nachmals sich beschränkenden Haftung den Ausdruck wählen, daß der Erbe oder Gütergemeinschaftsgenosse grundsätzlich mit seinem Vermögen haftet, weil er das Recht auf Haftbeschränkung einwandweise geltend machen muß, so liegt lediglich ein Wortstreit vor. Freilich bin ich der Ansicht, daß auch der vormalige Inhaber einer verjährten Forderung nicht „grundsätzlich“ für die Forderung weiter haftet, weil er die eingetretene Verjährung durch Einwand geltend machen muß.

---

## 22.

### Zur Frage der Ertheilung des Erbscheins.

Von Rechtsanwalt Boehm in Sagan.

---

Auf Seite 664 dieser Zeitschrift behauptet Bofß, daß durch Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die Ertheilung des Erbscheins ausgeschlossen werde, und daß der Erbe

nach Einleitung der Verwaltung oder des Nachlaßkonkurses den Erbschein an das Nachlaßgericht zurückzugeben habe. Beide Behauptungen dürften nicht zutreffen. Wenn der § 2353 B.G.B. bestimmt:

„Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht . . . zu ertheilen“,

so ist dies nicht lediglich eine instruktionelle Vorschrift, die es in das Belieben des Gerichts stellt, ob es einen Erbschein ertheilen will oder nicht. Vielmehr wird dem Gericht die Pflicht zur Ertheilung des Erbscheins auferlegt, sobald der Antragsteller den gesetzlichen Anforderungen genügt und das Gericht die Ueberzeugung erlangt, daß das behauptete Erbrecht richtig ist (§ 2359). Die Thatsache, daß über den Nachlaß Konkurs eröffnet oder daß die Nachlaßverwaltung eingeleitet wird, berührt die Frage, wer die Erben des Verstorbenen geworden, in keiner Weise. So wenig das Nachlaßgericht die Ertheilung des Erbscheins deshalb ablehnen darf, weil der Erbe wegen Trunksucht entmündigt und daher nur beschränkt geschäftsfähig ist, ebensowenig darf es die Ausstellung des Erbscheins verweigern, weil der in dem Zeugniß als Erbe Bezeichnete in der Verfügung über den Nachlaß beschränkt ist. Die Frage, ob der Zeugnißerbe auf Grund des Erbscheins rechtlich wirksame Akte vornehmen darf, unterliegt überhaupt nicht der Prüfung des mit Ertheilung des Erbscheins betrauten Nachlaßgerichts. Ist der Erbschein ertheilt d. h. dem Antragsteller auf Anordnung des Nachlaßgerichts ausgehändigt, so kann der Empfänger zur Herausgabe nur in den gesetzlich bestimmten Fällen der §§ 2361 Abs. 1, 2362 Abs. 1, 2363 Abs. 2 angehalten werden. Der Erbschein wird aber nicht dadurch unrichtig, daß der Erbe in Folge gewisser Maßregeln gehindert ist, selbst über den Nachlaß zu verfügen. Daß die Voß'sche Auffassung völlig unhaltbar ist, ergibt folgendes aus dem praktischen Leben genommene Beispiel. Der Erblasser hat sein Vermögen zum Theil in Hypotheken angelegt. Ueber den Nachlaß wird Konkurs eröffnet. Der Verwalter will die Hypotheken einziehen. Um Quittung ausstellen zu können, muß er die Erbfolge nachweisen. Dieser Nachweis kann nach § 36 G.B.O. nur durch einen Erbschein geführt werden. Wollte man wegen Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Ertheilung des Erbscheins ausschließen, so würde man dem Verwalter unmöglich machen, den Nachlaß zu verwerthen.