

107-20-00545

# Die Nachlaßpflegschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches.

oooooooooooo

## Auszug

aus der

### Inaugural=Dissertation

zur

### Erlangung der Doktorwürde

der

### Hohen Jurisfischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Landrichter **F r i t z S c h o u l e r**  
aus Frankfurt a. M.

Berichterstatter: Geh.=Rat Leonhard.

oooooooooooo

879/1924

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät  
Marburg (Lahn) 1922

Druck von C. Köhler

KNY-20-00545



## Einleitung.

### § 1.

#### Ueber das Eingreifen des Nachlaßgerichts überhaupt. (S. 1–8).

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist von dem Grundsatz beherrscht, daß die Verlassenschaftsbehandlung Sache der Beteiligten ist. Hiervon ist nur in ganz besonderen Fällen abgewichen, in denen ein Bedürfnis zum amtlichen Einschreiten gegeben ist, so beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1960 Abf. 1 B. G. B., d. h., wenn der Nachlaß schutzlos ist, weil er noch keinen endgültigen Herrn hat.

Dem Landesrecht ist jedoch durch Art. 140 E. G. B. G. B. vorbehalten, auch noch unter anderen Voraussetzungen in Nachlaßangelegenheiten Eingriffe von Amtswegen zu gestatten.

Das Nachlaßgericht bestimmt, welche Sicherungsmaßnahmen im Einzelfall zu treffen sind. Der § 1960 Abf. 2 B. G. B. benennt nur einige Hauptbeispiele, darunter die Anordnung der Nachlaßpflegschaft.

Welches Gericht als Nachlaßgericht sachlich und örtlich zuständig ist, befragen Art. 72, 73, 74 F. G. G. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit vergl. jedoch Art. 147 E. G. B. G. B.

### § 2.

#### Voraussetzungen der Nachlaßpflegschaft des § 1960 B. G. B. (S. 9–18).

**A. Ein schutzloser Nachlaß**, d. h. ein solcher, von dem noch nicht feststeht, wem er endgültig zufällt. Ein solcher liegt nach § 1960 Abf. 1 B. G. B. vor:

1. wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat,
2. wenn ungewiß ist, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat,
3. wenn der Erbe selbst noch unbekannt ist.

**B. Ein schutzbedürftiger Nachlaß.** Wann der Nachlaß schutzbedürftig und in welchem Umfange Schutz erforderlich ist,

richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Maßgebend für die Abgrenzung des Bedürfnisses ist das Interesse des Nachlasses, nicht das der Gläubiger.

### § 3.

#### **Anordnung der Nachlaßpflegschaft (S. 19, 20).**

Sind die Voraussetzungen der Nachlaßpflegschaft gegeben, so wird sie genau wie jede andere Pflegschaft angeordnet, nur daß nach § 1962 anstelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht tritt. Ist sie einmal angeordnet, so ist im Interesse der Rechtsicherheit anzunehmen, daß das Verfahren gültig eingeleitet worden ist, selbst wenn die Voraussetzungen in Wirklichkeit gar nicht vorliegen. Die Rechtshandlungen des Nachlaßpflegers sind trotzdem wirksam; der Prozeßrichter darf einen solchen Pfleger nicht zurückweisen. Pflicht zur Uebernahme des Amtes (§§ 1915, 1785 B. G. B.), eventuell Ordnungsstrafe (§§ 1915, 1788 B. G. B.)

### § 4.

#### **Rechtliche Behandlung (S. 21 – 54).**

##### **A. Wen vertritt der Nachlaßpfleger? (S. 21 – 37)**

In der Wissenschaft herrscht Streit darüber, ob der Nachlaßpfleger Vermögens- oder Personenpfleger ist. Hellwig, Goldschmidt und ihre Anhänger geben dem Nachlaß die Stellung einer juristischen Person und betrachten den Nachlaßpfleger als gesetzlichen Vertreter des Nachlasses. Goldschmidt insbesondere hat das in seinem Werke „Die Nachlaßpflegschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches“, Berlin 1905, durch einen historischen und einen dogmatischen Beweis nachzuweisen versucht. Dieser Lehre kann aber nicht beigeplichtet werden, weil der Nachlaß keine Rechtsfähigkeit hat, sondern nur Rechtsobjekt ist. Nach der herrschenden Lehre, der ich beitrete, hat jeder Erblasser sofort ipso jure mit seinem Tode auch einen Erben (§§ 1922, 1942 B. G. B.). Eine herrenlose oder ruhende Erbschaft gibt es im B. G. B. nicht. Selbst dann ist schon von Anfang an ein Erbe vorhanden, wenn er auch noch so unbestimmt ist, z. B. infolge unklaren Testaments oder im Falle der bloß bedingten oder befristeten Erbeinsetzung oder in dem Falle, daß ein sog. nasciturus eingesetzt ist (§ 1923 II). In letzter Linie gilt der Fiskus als Erbe (§ 1942 II). Diesen immer vorhandenen Erben, der sich schließlich als der wirkliche

und endgültige herausstellt, vertritt der Nachlaßpfleger. Der Nachlaßpfleger ist also Personen- und nicht Vermögenspfleger.

Die praktische Folge der herrschenden Lehre von der Erbenvertretung ist:

1. Der Nachlaßpfleger hat Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts für den Erben.
2. Ein Rechtsstreit zwischen Nachlaßpfleger und Erben ist nicht möglich.
3. Neben dem Nachlaßpfleger kann auch der provisorische Erbe selbstständig über den Nachlaß verfügen.
4. Der Erbe haftet den Nachlaßgläubigern für schuldhaftige Handlungen des Nachlaßpflegers als seines gesetzlichen Vertreters gemäß § 278 B. G. B.

### **B. Rechte und Pflichten des Nachlaßpflegers (§. 38—52).**

Mangels besonderer Anordnungen durch das Nachlaßgericht hat der Nachlaßpfleger folgende Rechte und Pflichten:

1) Er hat den unbekanntem Erben zu ermitteln. Er darf hierbei auch die Hilfe des Nachlaßgerichts durch Erwirkung eines Ebscheins (§ 2353) in Anspruch nehmen.

2) Er hat den Nachlaß zu verwalten, woraus sich unter Beachtung dessen, daß auf die Nachlaßpflegschaft die Vorschriften über die Pflegschaft, bzw. Vormundschaft Anwendung finden (§§ 1915, 1793 ff), nachstehende besondere Rechte und Pflichten ergeben:

a) Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zu erhalten. Daher zunächst Inbesitznahme des Nachlasses. Anfertigung eines Verzeichnisses, das dem Nachlaßgericht einzureichen ist (§§ 1793 ff 1802). Barmittel muß er wie Mündelgelder anlegen (§ 1806). Rechnungslegung (§§ 1840 ff). Sicherheitsleistung (§ 1844). Nach Beendigung der Nachlaßpflegschaft Herausgabe des Nachlasses (§§ 1890 ff).

b) Er kann über den Nachlaß verfügen, jedoch mit den Einschränkungen des Vormundschaftsrechts (§§ 1804, 1821 ff). Daneben kann auch der provisorische Erbe verfügen. Kollidieren die Rechtshandlungen beider, so hat die ältere den Vorrang.

c) In den Grenzen seiner Vertretungsmacht kann der Nachlaßpfleger auch wirksam Verbindlichkeiten für den Erben eingehen, wofür der Nachlaß und ebenso der Erbe haftet.

d) Der Nachlaßpfleger ist ferner zur Prozeßführung aktiv und passiv legitimiert. Ueber das Erbrecht selbst kann er nicht prozessieren, dagegen kann er den Erbschaftsanspruch des § 2018 erheben. Neben ihm kann auch der provisorische Erbe Aktivprozesse führen, während diesem die Passivlegitimation fehlt (§ 1958). In allen Fällen muß ein Kollidieren beider in der Prozeßführung vermieden werden, deshalb § 53 C. P. O.

3) Der Nachlaßpfleger kann gewisse Maßnahmen zur Beschränkung der Haftung ergreifen (vergl. §§ 991 C. P. O., 217 K. O.). Nachlaßverwaltung kann er dagegen nicht beantragen.

4) Die Befugnisse des Nachlaßpflegers gehen nur soweit, als es die Sicherheit und Erhaltung des Nachlasses erfordern, daher keine Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft.

5) Wie ist die Rechtslage hinsichtlich der Haftung?

a) Die Haftung des Nachlaßpflegers gegenüber dem Erben ergibt sich aus §§ 1915 i. V. m. 1833, 1890.

b) Der Nachlaßpfleger haftet wegen schuldhafter Pflichtverletzung aber auch analog § 1985 Abf. 2 unmittelbar den Nachlaßgläubigern.

### **C. Eingreifen des Gerichts (S. 53 – 54).**

Die für das Verfahren in Vormundschaftsachen geltenden Bestimmungen sind gemäß § 75 F. G. G. auf die Nachlaßpflegschaft anzuwenden. Daher gelten auch hier die §§ 49, 50 F. G. G. (Anzeigepflicht). Hierdurch ist das Nachlaßgericht jederzeit in der Lage erforderlichenfalls eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

#### § 5.

### **Beendigung der Nachlaßpflegschaft (S. 54, 55).**

Nach Wegfall des Grundes der Anordnung ist die Nachlaßpflegschaft durch Beschluß aufzuheben (§§ 1919, 1962). Keine Endigung von selbst kraft Gesetzes.

#### § 6.

### **Befondere Fälle (S. 56 – 79).**

#### **A. Die Nachlaßpflegschaft des § 1961 B. G. B. (S. 56 – 64).**

Sie ist in manchem verschieden von derjenigen des § 1960:

1) Ihr Zweck ist ein ganz anderer. Sie dient in erster

Linie den Interessen der Nachlaßgläubiger, nicht denjenigen des Erben.

2) Das Schutzbedürfnis ist hier nicht zu prüfen.

3) Das Nachlaßgericht wird hier nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers tätig.

Unter welchen Voraussetzungen kann ein Nachlaßgläubiger die Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß § 1961 herbeiführen?

A. Es muß ein schutzloser Nachlaß vorliegen (§ 1960 I).

B. Die Bestellung des Nachlaßpflegers muß zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt werden, d.h.:

1) Ein Antrag eines Nachlaßgläubigers ist erforderlich.

2) Der Antrag muß von dem Berechtigten gestellt werden.

3) Es muß also ev. gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs gegen den provisorischen Erben bezweckt werden.

4) Der von dem Gläubiger geltend zu machende Anspruch muß sich gegen den Nachlaß richten.

Der Nachlaßgläubiger hat die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1961 B. G. B.

Trotz dieser Verschiedenheiten ist die Nachlaßpflegschaft des § 1961 dennoch keine Spezialpflegschaft, sondern sie ist ihrem Wesen nach eine vollgültige Nachlaßpflegschaft im Sinne des § 1960.

## **B. Die Nachlaßverwaltung des § 1975 B. G. B. (S. 65 – 79).**

Ist die Nachlaßverwaltung eine Nachlaßpflegschaft wie der § 1975 sagt? Rein äußerliche Merkmale sprechen dafür, z. B. der Wortlaut der §§ 1975 B. G. B., 780 Abf. 2 C. P. O., 217 K. O.; dagegen sprechen die mannigfachen Abweichungen von der eigentlichen Nachlaßpflegschaft der §§ 1960, 1961 und die große Ähnlichkeit der Nachlaßverwaltung mit dem Nachlaßkonkurs.

Die rechtliche Natur der Nachlaßverwaltung ist daher bestritten:

Der Nachlaßverwalter ist aber weder gesetzlicher Vertreter des Erben, noch der Nachlaßgläubiger, noch teils Vertreter des Erben, teils Vertreter der Nachlaßgläubiger und endlich auch

nicht Vertreter des Nachlasses. Das Gesetz verpflichtet ihn vielmehr, die Interessen sämtlicher Beteiligten in unparteiischer Weise zu vertreten und den Nachlaß mit dem Endziel der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwalten. Der Nachlaßverwalter, der seine Rechtsstellung in gleicher Weise wie der Konkursverwalter unmittelbar aus dem Gesetz entnimmt, ist ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ zur Durchführung der ihm übertragenen Verwaltung.

Die Nachlaßverwaltung ist also keine Nachlaßpflegschaft im Sinne des § 1960, es findet nur eine große Anzahl von Vorschriften, die für den Pfleger gegeben sind, auf den Nachlaßverwalter Anwendung. Die wichtigsten praktischen Folgen der Lehre von der Amtsstellung des Nachlaßverwalters sind:

- 1) Der Nachlaßverwalter und nicht der Erbe ist im Prozesse gegen dritte Partei. Der Erbe kann daher als Zeuge vernommen werden.
- 2) Der Erbe haftet nicht für Verschulden des Nachlaßverwalters gemäß § 278 B. G. B.
- 3) Dem Nachlaßverwalter kann das Armenrecht nicht bewilligt werden.

oooooooooooo