Werk

Titel: Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten

Untertitel: eine Kritik der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Autor: Borcherdt, H.

Ort: Tübingen ; Leipzig

Jahr: 1903

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1903_0044|log27

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

III.

Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Eine Kritik der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Herrn **H. Borcherdt**, Landrichter a. D.

Kaum eine Materie des Bürgerlichen Gesetzbuches ist so verwickelt und giebt zu so zahlreichen Streitfragen Anlaß, als die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Die wichtigsten Streitfragen dieser Art sind die folgenden:

1. ob die Aufzählung der Nachlaßverbindlichkeiten in §§ 1967—1969 B. G.-B. als erschöpfend bezeichnet werden kann;
2. ob die Haftung des Erben von Hause aus eine beschränkte oder unbeschränkte ist;
3. ob die Regelung, welche die Haftung mehrerer Erben erfahren hat, eine befriedigende ist.

Im nachstehenden Aufsatz, welcher die einzelnen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Erbenhaftung als bekannt voraussetzt, soll eine Lösung dieser Fragen versucht werden.

I.

Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören nach § 1967 B. G.-B. außer den vom Erblasser herrührenden Schulden auch die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten,

insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen. Als Verbindlichkeiten, welche der Erbe als solcher zu tragen hat, werden dann in § 1968 B. G.-B. noch die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers, und in § 1969 B. G.-B. die Verpflichtung zur Entrichtung des Dreißigsten hingestellt.

Hiernach sieht das Bürgerliche Gesetzbuch diejenigen Verbindlichkeiten nicht als Nachlaßverbindlichkeiten an, welche der Erbe bei Verwaltung des Nachlasses eingeht. Denn diese Verbindlichkeiten gehören nicht zu denjenigen, welche den Erben als solchen treffen, daher z. B. eine Darlehnsschuld, welche der Erbschaftsbesitzer aufgenommen hat, um mit der Darlehnsvaluta die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen, seine eigene Schuld bleibt und nicht als eine Schuld des Erben gilt. Sie treffen vielmehr den Erben nur insoweit, als er den Vertrag geschlossen hat. Bezüglich des Alleinerben geht das Bürgerliche Gesetzbuch hierbei offenbar davon aus, daß dieser den Nachlaß mit seinem Privatvermögen in Einer Hand vereinigt, die in Bezug auf den Nachlaß eingegangenen Verbindlichkeiten also persönliche Schulden desselben seien. Beim Vorhandensein mehrerer Erben dagegen sieht es solche Verbindlichkeiten als sich auf die Erbengemeinschaft gründende an und schreibt bezüglich ihrer in § 2042 Abs. 2 in Verbindung mit § 755 vor, inwieweit ein Miterbe die Berichtigung einer solchen Verbindlichkeit aus der Nachlaßmasse vor Teilung derselben verlangen kann. Diese Regelung ist aber dem Erben sehr ungünstig. Es müssen vielmehr auch diejenigen Verbindlichkeiten als Nachlaßverbindlichkeiten angesehen werden, welche der Alleinerbe oder die mehreren Erben während der Verwaltung des Nachlasses in Bezug auf diesen eingegangen sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dem Gegenkontrahenten die Beziehung des Geschäftes auf den Nachlaß bekannt war oder nicht.

Was zunächst den Alleinerben anbelangt, so hat auch dieser, obwohl er den Nachlaß mit seinem Privatvermögen in Einer Hand vereinigt, den ersteren wie fremdes Gut zu verwalten, da er mit der Möglichkeit rechnen muß, seine Haftung durch den Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses auf den Nachlaß beschränken zu müssen. Tritt dieser Fall ein, so können die von ihm in Bezug auf den Nachlaß eingegangenen Verbindlichkeiten nicht als seine persönlichen Verbindlichkeiten gelten. Wenn z. B. der Alleinerbe eines Handelsgeschäfts dieses einstweilen fortführt und behufs der zum Fortbetriebe erforderlichen Ergänzung des Lagers neue Warenschulden eingeht, demnächst aber durch die Inventur sich überzeugt, daß die Passiva des Geschäftes die Aktiva übersteigen, und vor Ablauf der dreimonatlichen Frist des § 27 H.-G.-B. den Geschäftsbetrieb einstellt und die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt, so umfaßt die hiermit geltend gemachte Haftung auch die vom Erblasser herrührenden Geschäftsschulden. Wenn nun die nach dem Erbfall eingegangenen Warenschulden als persönliche Schulden des Alleinerben gelten sollen, so wird die Konkursmasse auf Kosten desselben bereichert. Denn die angeschafften Waren gelten, da sie Surrogate der im Geschäftsbetriebe veräußerten sind, nach § 2041 B. G.-B. als zum Nachlaß gehörig und fallen somit in die Konkursmasse, während der Alleinerbe mit der Warenschuld belastet bleiben würde, die er doch nur im Interesse des Geschäftes, also im Interesse der Gläubiger, eingegangen ist. Erst dann, wenn er die Warenschuld aus eigenen Mitteln berichtigt hat, kann er die Berichtigung als Aufwendung gegen die Masse liquidiren [1]). Besonders schwierig würde sich die Sachlage gestalten, wenn der Alleinerbe während des Fortbetriebs des Geschäftes das

1) § 224 Nr. 1 K.-O.

zwischen dem Erblasser und dem Lieferanten der Waren bestehende Kontokurrentverhältnis fortgesetzt hat. Wenn ferner der Alleinerbe, bevor er sich von der Unzulänglichkeit des Nachlasses überzeugt hat, einen zweiseitigen Vertrag für Rechnung des Nachlasses geschlossen hat, so würde nach demnächstiger Eröffnung des Nachlaßkonkurses der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages nicht fordern können, weil er in Ermangelung einer bezüglichen Verpflichtung der Konkursmasse seinerseits nicht erfüllen kann[2]).

Die gleichen Folgen der Nichtanerkennung der in Rede stehenden Verbindlichkeiten zeigen sich beim Vorhandensein mehrerer Erben. Hier kommt allerdings in Betracht, daß im Verhältnis zwischen dem Gläubiger einerseits und den Erben anderseits eine Verbindlichkeit der in Rede stehenden Art nur dann als Nachlaßverbindlichkeit gelten kann, wenn sie von sämtlichen Erben eingegangen ist, während durch die von einem einzelnen Miterben in Ausübung seines Individualrechts auf Erhaltung des Nachlasses eingegangenen Verbindlichkeiten Rechte und Pflichten nur zwischen dem Gläubiger und dem kontrahierenden Miterben begründet werden. Im Verhältnis der Miterben unter einander gilt aber eine solche zur Erhaltung des Nachlasses eingegangene Verbindlichkeit (z. B. ein Miterbe hat die zur Ausführung einer bestimmten Reparatur auf dem Nachlaßgrundstück erforderlichen Arbeiten bestellt, oder er hat, um eine dem Nachlaß drohende Zwangsvollstreckung abzuwenden, ein Darlehen aufgenommen und mit der Valuta den Nachlaßgläubiger befriedigt) als eine Last der Erbschaft, welche von jedem Miterben nach Verhältnis seines Anteils zu tragen ist[3]). Auf dem durch Heranziehung der §§ 755, 756 B. G.-B. eingeschlagenen Wege wird das Gesetz den Miterben nicht gerecht. Denn wenn die Verbindlichkeit von allen Miterben

2) § 17. K.-O.
3) § 748 B. G.-B.

eingegangen ist, so muß sie nach dem Gesagten ohnehin als Nachlaßverbindlichkeit gelten und ihre Vorwegberichtigung aus der Nachlaßmasse vor Teilung derselben erfolgt alsdann schon nach § 2046 B. G.-B. Ist sie aber nur von einem einzelnen Miterben eingegangen, so kann dieser, da eine gesamtschuldnerische Haftung nicht besteht, nach § 2042 Abs. 2 § 756 B. G.-B. nur verlangen, daß die Schuld abzüglich desjenigen Teiles, welcher seinem eigenen Erbteile entspricht, aus den bei der Teilung sich ergebenden Erbteilen der Miterben berichtigt werde. Hierbei kann es leicht vorkommen, daß der Erbteil eines Miterben infolge einer Ausgleichungspflicht oder einer ihm anzurechnenden Vertretung so gering ausfällt, daß er zur Deckung des auf ihn entfallenden Teiles der Forderung nicht ausreicht. Der Miterbe, welcher die Forderung eingegangen ist, würde alsdann um den ausfallenden Betrag geschädigt sein, da es außerhalb des Gesamtschuldverhältnisses an einer Vorschrift, welche die Miterben zur Tragung eines bei Einem von ihnen eintretenden Ausfalls verpflichtete, mangelt. Auf diesen unsicheren Weg würde nach der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs z. B. ein Miterbe angewiesen sein, welcher, um die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu vermeiden, die unverzinslichen Nachlaßverbindlichkeiten mit der Valuta eines zu diesem Zwecke aufgenommenen verzinslichen Darlehns berichtigt und demnächst, um auch wegen der Zinsen der Dahrlehnsschuld sich zu decken, von den Miterben Befreiung von dieser Schuld verlangt. Eine solche Schuld ist aber eine Erbschaftslast und der Gesetzgeber hätte daher besser in § 2046 B. G.-B. das Gebot der Vorwegberichtigung auf Erbschaftslasten, welche nicht Nachlaßverbindlichkeiten sind, ausgedehnt und die Heranziehung des § 755 B. G.-B. ganz unterlassen; die Heranziehung des § 756 B. G.-B. ist insoweit gerechtfertigt, als dadurch den Miterben die Möglichkeit gewährt wird, für Schadensersatzansprüche, die ihnen

gegen einen oder einige von ihnen aus der Verwaltung des Nachlasses zustehen und welche nicht nach § 2041 B. G.-B. vermöge des Surrogationsprinzips als Forderungen des Nachlasses gelten, sofortige Deckung aus den bei der Teilung sich ergebenden Erbteilen zu erlangen.

II.

Ueber die Frage, ob die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten eine grundsätzlich auf den Nachlaß beschränkte oder vielmehr eine grundsätzlich unbeschränkte ist und sich erst durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beschränkt, sind in der Litteratur die Meinungen geteilt und es sind für jede dieser Ansichten namhafte Schriftsteller eingetreten. Eine befriedigende Lösung dieser Frage ist meines Erachtens deshalb unmöglich, weil das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der Wirkungen des Inventarrechts mit sich selbst in Widerspruch geraten ist.

Nach § 1975 B. G.-B. beschränkt sich die Haftung des Erben auf den Nachlaß, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist. Nach § 1980 B. G.-B. haftet aber der Erbe, wenn er bei erlangter Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis von der Ueberschuldung des Nachlasses die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht unverzüglich beantragt hat, nur für den daraus entstehenden Schaden, so daß sich das Maximum seiner Haftung auf denjenigen Betrag beschränkt, welchen die Nachlaßgläubiger bei rechtzeitig eröffnetem Nachlaßkonkurse nach den Regeln dieses Verfahrens hätten erhalten können. Nach dieser Vorschrift, welche, da sie unter die allgemeinen Lehren über die Beschränkung der Haftung des Erben und nicht in den von dem Rechtsverhältnis zwischen mehreren Erben und den Nachlaßgläubigern handelnden Abschnitt aufgenommen

worden ist, sich auch auf den Alleinerben bezieht[4]), ergiebt sich im Zusammenhalt mit § 1975 B. G.-B. folgende Rechtslage des Alleinerben: Seine Haftung beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses erfolgt ist. Wenn aber der Alleinerbe eines unzulänglichen, aber konkursfähigen Nachlasses die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses unterläßt und den Nachlaß durch Zugriffe einzelner Nachlaßgläubiger erschöpfen läßt oder den ganzen Nachlaß in seinen eigenen Nutzen verwendet, so haftet er nicht etwa, wie die natürliche Konsequenz erfordern würde, für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, d. h. auch mit seinem Privatvermögen, sondern er kann nunmehr, wenn er das Inventarrecht noch nicht verloren hat, den Nachlaßgläubigern die Befriedigung aus seinem Privatvermögen verweigern, indem er gegenüber einem Zugriff auf das letztere, welcher auf Grund eines vollstreckbaren Urteils über die Forderung erfolgt, geltend macht, daß sein Privatvermögen für die Forderung überhaupt nicht, sondern nur für denjenigen Schadensersatzanspruch hafte, welcher durch ein nach § 1980 B. G.-B. zu erwirkendes Urteil festgestellt sei. Diese sich von selbst aufdrängende Konsequenz hat aber das Bürgerliche Gesetzbuch nicht gezogen, vielmehr schweigt es gänzlich darüber, wie sich der Alleinerbe in diesem Falle gegenüber einem Zugriff auf sein Privatvermögen zu verhalten habe.

Allerdings ist der § 1980 B. G.-B. nach dem Vorbilde des preußischen Rechts[5]) gestaltet worden. Allein nach diesem hatte der Erbe durch die Einreichung eines Inventares innerhalb der gesetzlichen Frist die Rechtswohlthat der Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß unverlierbar erworben; auch war ihm hier nicht die Eröffnung des Nach-

4) Eccius, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, in Gruchots Beiträgen, Jahrgang 1899.

5) §§ 453, 454 I 9 A. L.-R.

laßkonkurses, sondern konkursmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem unzulänglichen Nachlaß zur Pflicht gemacht. Er konnte also, wenn er diese Pflicht verletzte, nicht weiter haften als mit demjenigen, was die Gläubiger bei der konkursmäßigen Befriedigung erhalten hätten. Hierin lag keine Haftung des Privatvermögens für die Nachlaßverbindlichkeiten, sondern nur eine solche mit dem Nachlaß, den der Erbe zu ersetzen hatte, soweit er zu Gunsten einzelner Gläubiger, oder in den eigenen Nutzen verwendet worden war. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat dagegen jeder Erbe kraft Gesetzes das Inventarrecht, welches er nicht bloß durch Nichteinreichung des Inventares innerhalb der ihm vom Nachlaßgericht gestellten Inventarfrist, sondern auch durch andere eine Verdunkelung des Nachlasses in sich schließende Handlungen wieder verlieren kann [6]). Es wäre nun auffallend, wenn derjenige Erbe, welcher durch Verweigerung einer Auskunft bei der Inventaraufnahme den Nachlaß verdunkelt, das Inventarrecht verlieren, dagegen derjenige Erbe, welcher den konkursfähigen überschuldeten Nachlaß in seinen eigenen Nutzen verwendet, anstatt den Nachlaßkonkurs herbeizuführen, es behalten sollte.

Es geht ferner aus den Materialien [7]) hervor, daß die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Erben die Berufung auf die Ueberschuldung des Nachlasses nur gestatten wollten, wenn er durch den Antrag auf Konkurseröffnung den Nachlaß den Gläubigern zur Verfügung stelle. Der überschuldete Nachlaß — so wurde erwogen — sei ausschließlich dazu bestimmt, nach der gesetzlichen Ordnung unter die Gläubiger verteilt zu werden. Der Erbe habe nichts zu bekommen, er dürfe deshalb den Nachlaß nicht in seinem Vermögen behalten, in welchem er seiner Verfügung unter-

---

6) § 2005 B. G.-B.

7) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung V S. 759 ff.

worfen und dem Zugriffe seiner persönlichen Gläubiger ausgesetzt sei. Mit diesen Erwägungen ist aber nicht zu vereinigen, wenn der Erbe auch bei unterlassener Herbeiführung des Nachlaßkonkurses mit seinem Privatvermögen nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, sondern unter Voraussetzung seiner Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis von der Ueberschuldung des Nachlasses nur für den Schaden, welchen die Nachlaßgläubiger erlitten haben, d. h. für dasjenige, was sie im Nachlaßkonkurse erhalten hätten. Die Folge dieser Regelung wird sein, daß der Erbe, um das Peinliche des Nachlaßkonkurses zu vermeiden, nach wie vor die außergerichtliche konkursmäßige Befriedigung der Gläubiger aus dem zu diesem Zweck in Geld umgesetzten Nachlaß unter Zuziehung eines Rechtsanwalts vorziehen wird, womit die Nachlaßgläubiger bei gehöriger Rechnungsablegung des Erben meistens um so mehr einverstanden sein werden, als sie auf diesem Wege infolge Wegfalls der Kosten des Konkursverfahrens noch mehr erhalten können, als durch eine auf § 1980 B. G.-B. gestützte Klage. Die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses hätte nur durch das Präjudiz der unbeschränkten Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten für den Fall schuldhafter Unterlassung erzwungen werden können. Dieses Präjudiz würde sich aus dem Wortlaut des § 1975 B. G.-B durch ein argumentum e contrario von selbst ergeben, wenn nicht dieses Argument durch den § 1980 B. G.-B widerlegt worden wäre. Dadurch ist der § 1975 B. G.-B. zu der Bedeutung einer Ordnungsvorschrift für den Erben herabgesunken, deren Verletzung keine anderen Folgen als diejenige der Ersatzpflicht des Erben für die Entziehung des Nachlasses nach sich zieht. Wenn man aber einmal im Einklang mit dem bisherigen Recht die Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlaß als unmittelbare Wirkung des Inventarrechts ansieht, so versteht es sich auch von selbst, daß der Erbe den Nachlaßgläubigern nicht auch noch dasjenige durch

aktive oder passive Bevorzugung einzelner Nachlaßgläubiger oder durch Verwendung des Nachlasses in den eigenen Nutzen entziehen darf, auf das sich seine Haftung beschränkt, nämlich den Nachlaß. Die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches konnten indessen ohne grobe Inkonsequenz eine solche Wirkung des Inventarrechts nicht anerkennen, demselben vielmehr nur die Bedeutung eines Rechtes einräumen, vermöge dessen sich die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt, wenn diejenigen Schritte gethan werden, welche das Gesetz im Interesse einer erschöpfenden Verwendung des Nachlasses zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger vorschreibt, so daß sich beim Vorhandensein entsprechender Masse die Haftung nur dann auf den Nachlaß beschränkt, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist. An der Ergreifung dieser Schritte kann freilich der Erbe nur dann ein Interesse haben, wenn er ein haftbar zu machendes Privatvermögen besitzt, während im entgegengesetzten Falle oder bei gefährdeter Vermögenslage des Erben das Interesse lediglich auf seiten der Nachlaßgläubiger besteht. Unterläßt der Erbe bei Ueberschuldung des Nachlasses die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses oder beim Vorhandensein begründeter Zweifel an der Zulänglichkeit des Nachlasses die Herbeiführung der Nachlaßverwaltung, und sind demnächst diese Maßregeln wegen Erschöpfung des Nachlasses unmöglich geworden, so befindet sich der Erbe durch eigene Schuld in derselben Lage, wie wenn er das Inventarrecht verloren hätte; er kann die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß nicht mehr herbeiführen. Wenn dagegen der Nachlaß von Hause aus zur Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht ausreicht oder das eine oder andere Verfahren wegen Unzulänglichkeit der Masse aufgehoben worden ist, so tritt die Haftungsbeschränkung ohne weiteres insoweit ein, als der Erbe den mit der Sorgfalt eines Beauftragten ver-

walteten Nachlaß vorschriftsmäßig und erschöpfend zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger verwendet hat [8]).

Eine solche Auffassung vom Wesen des Inventarrechts gebietet aber durchaus nicht, das Privatvermögen des Alleinerben eines zur Nachlaßverwaltung oder zum Nachlaßkonkurse ausreichenden Nachlasses so lange für die Nachlaßverbindlichkeiten haften zu lassen, als noch keine dieser Maßregeln erfolgt ist. Der Schutz der Nachlaßgläubiger erfordert bloß eine subsidiäre Haftung des Privatvermögens des Erben, wenn dieser die im Interesse der ersteren gebotene Preisgabe des Nachlasses unterlassen hat, keineswegs ein Recht der Nachlaßgläubiger, sich auch dann im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Privatvermögen des Erben zu befriedigen, wenn der Nachlaß hierzu noch ausreicht. Der Erbe haftet nur cum viribus hereditatis. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesem Grundsatz des preußischen Rechts auch durch Zulassung der Nachlaßverwaltung Ausdruck verliehen. Hierbei ging man von der Voraussetzung aus, daß der Erbe dieses Mittel der Haftungsbeschränkung nur dann gebrauchen werde, wenn die Zulänglichkeit des Nachlasses infolge Unübersichtlichkeit desselben oder wegen Vorhandenseins schwer verwertbarer Nachlaßgegenstände zweifelhaft ist, oder wenn der Erbe die Abwickelung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht selbst übernehmen will oder kann, z. B. weil sie ihm zu kompliziert erscheint oder weil sich der Nachlaß im Auslande befindet. In allen diesen Fällen, welche im praktischen Leben nur selten eintreten werden, besteht die Möglichkeit, daß sich Unzulänglichkeit des Nachlasses herausstellt. Der Erbe erwirbt dann durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung das Recht, den Nachlaßgläubigern die Befriedigung insoweit zu verweigern, als der Nachlaß hierzu nicht ausreicht. Deshalb wird nach Anordnung der Nachlaßverwaltung die Verant-

8) § 1990 B. G.-B.

wortlichkeit des Erben für die Verwaltung des Nachlasses rechtserheblich. Die Alternative des Alleinerben, entweder die Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen zu erdulden oder den ganzen Nachlaß mittels Antrags auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung preiszugeben, wird aber im praktischen Rechtsleben zu bedenklichen Folgen führen, namentlich wenn der Alleinerbe schon ein Inventar errichtet hat. Denn hierdurch hat er sich der aufschiebenden Einrede aus § 2014 B. G.-B. begeben, während diejenige aus § 2015 B. G.-B. den Betrieb des Aufgebots der Nachlaßgläubiger voraussetzt, zu welchem — namentlich in ländlichen Verhältnissen — nur selten Veranlassung sein wird. Der Alleinerbe ist also dann den Zugriffen der Nachlaßgläubiger auf sein Privatvermögen ohne weiteres ausgesetzt; insbesondere kann ein Nachlaßgläubiger, welcher ein mit der Vollstreckungsklausel gegen den Erben versehenes Urteil gegen den Erblasser in Händen hat, sofort das Privatvermögen des Alleinerben angreifen, bevor dieser noch Zeit gehabt hat, sich die zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlichen Barmittel durch Verkauf von Nachlaßgegenständen oder im Wege des Kredits zu verschaffen. Da nun der Alleinerbe nur selten geneigt sein wird, wegen einer Nachlaßverbindlichkeit die Zwangsvollstreckung in sein — vielleicht selbst erworbenes — Privatvermögen, insbesondere in ein zu diesem Vermögen gehöriges Grundstück zu erdulden, so würde das Institut der Nachlaßverwaltung in den meisten Fällen zu einem Verfahren ausarten, durch welches das Nachlaßgericht die Befriedigung des einzigen oder einiger weniger Nachlaßgläubiger, zu welcher der Erlös einiger Gegenstände ausreicht, aus dem Nachlaß vermittelt. Diesem vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Resultate würde vorgebeugt werden, wenn der Alleinerbe berechtigt wäre, den Zugriff auf sein Privatvermögen durch Klage in der Zwangsvollstreckungsinstanz in der Weise abzuwehren, daß er die Nichtzugehörigkeit des beschlagnahmten

Gegenstands zum Nachlaß geltend macht und den Nachlaßgläubiger auf die im Nachlaß vorhandenen, zu seiner Befriedigung ausreichenden Gegenstände verweist, deren Verwertung freilich keine Schwierigkeiten entgegenstehen dürfen, und daß nach erfolgter Befriedigung des Nachlaßgläubigers die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen durch Urteil aufzuheben ist. Das gleiche Recht müßte aber auch dem Alleinerben eines unzulänglichen Nachlasses zugestanden werden, da dieser schutzwürdige Gründe haben kann, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu vermeiden, insbesondere wenn er, um den Namen des Erblassers zu schonen, die Nachlaßgläubiger voll zu befriedigen sich entschlossen hat und nach erfolgter Einreichung eines Inventares Zwangsvollstreckungsakte in sein Privatvermögen vorgenommen werden, bevor er Zeit gehabt hat, die zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlichen Barmittel flüssig zu machen. Ueberdies ist die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses nicht immer sofort zu erkennen, vielmehr kann bei scheinbar zulänglichem Nachlaß, z. B. infolge Vorhandenseins unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten, Unzulänglichkeit bestehen.

Man kann dieser Ausführung auch nicht entgegenhalten, daß in der Hand des Alleinerben der Nachlaß mit dem Privatvermögen zu einer einzigen Masse vereinigt würde. Eine solche Vereinigung findet überhaupt nicht statt; beide Massen unterscheiden sich vielmehr schon dadurch von einander, daß der Alleinerbe den Nachlaß von vornherein mit der Sorgfalt eines Beauftragten zu verwalten hat, während er für die Verwaltung seines Privatvermögens niemandem verantwortlich ist. Das Erlöschen der Forderungen des Erblassers gegen den Alleinerben und umgekehrt und die Aufrechnungsbefugnis des Alleinerben sind lediglich Wirkungen seines Erbschaftserwerbes, welche übrigens durch die Anordnungen der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses keines-

wegs aufgehoben werden, indem in diesen Fällen die Beteiligten lediglich obligatorisch einander verpflichtet sind, die erloschenen Forderungen als nicht erloschen, die aufgerechneten als nicht aufgerechnet anzusehen [9]).

Endlich erscheint die hier vorgeschlagene Regelung um so weniger bedenklich, als die Nachlaßgläubiger dadurch niemals benachteiligt werden können. Denn wenn durch öfteren Gebrauch dieses Mittels der Haftungsbeschränkung der Nachlaß vor Befriedigung sämtlicher Nachlaßgläubiger erschöpft worden ist, was infolge Hinzutretens von Prozeß- und Zwangsvollstreckungskosten auch bei einem von Hause aus zulänglichen Nachlaß eintreten kann, so kann der Alleinerbe keines der zulässigen Mittel der Haftungsbeschränkung, mit Ausnahme desjenigen aus § 1973 B. G.-B., mehr gebrauchen, insbesondere nicht dasjenige des § 1990 B. G.-B., weil diese Vorschrift einen von Hause aus zur Nachlaßverwaltung oder zum Nachlaßkonkurse unzulänglichen Nachlaß voraussetzt.

Ist der Nachlaß zur Anordnung der Nachlaßverwaltung oder zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses von vornherein unzulänglich oder das eine oder andere Verfahren aufgehoben worden, so kann der Alleinerbe ohne weiteres die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses verweigern, wenn er den noch vorhandenen Nachlaß im Umfange einer ungerechtfertigten Bereicherung an den Gläubiger zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herausgiebt; er ist alsdann rechnungslegungs- und manifestationspflichtig und haftet für Vernachlässigung der einem Beauftragten obliegenden Sorgfalt bei der Verwaltung des Nachlasses und für Versehen bei der Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten in gleicher Weise wie nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses [10]). Es kann aber hier der

9) §§ 1976, 1977 B. G.-B. Protok. V S. 800, 769.
10) §§ 1990, 1991 B. G.-B.

Meinung von Jäger [11]) nicht beigetreten werden, welcher die Geltendmachung dieses Rechtes des Erben zu einer außergerichtlichen gestalten will und den Erben, nachdem er einem Nachlaßgläubiger gegenüber außergerichtlich die Befriedigung verweigert und den Nachlaß herausgegeben hat, gegenüber den Klagen anderer Nachlaßgläubiger nicht mehr für passiv legitimiert erachtet. Wenn einmal die Haftungsbeschränkung mit voller materiellrechtlicher Wirkung schon außergerichtlich geltend gemacht werden könnte, so hätte dem Erben die Erhebung der bezüglichen Einrede im Hauptprozesse nicht versagt werden dürfen. Es kann aber jede Art von Haftungsbeschränkung gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern nur durch Klage in der Zwangsvollstreckungsinstanz geltend gemacht werden und diese Geltendmachung des Rechtes kann auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und anderen Nachlaßgläubigern keinerlei Wirkung ausüben, vielmehr muß der Erbe jedem anderen Nachlaßgläubiger gegenüber die Beschränkung seiner Haftung von neuem geltend machen. Allerdings kann der Erbe — und soll sogar —, ohne die Klagen der Nachlaßgläubiger abzuwarten, die Nachlaßverbindlichkeiten außergerichtlich unter Beobachtung der Vorschriften des § 1991 B. G.-B. abzuwickeln suchen. Allein wenn er hierbei einem Nachlaßgläubiger unter Berufung auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses die Befriedigung ganz oder teilweise verweigert und der Gläubiger sich hierbei beruhigt, so liegt hierin eben ein außergerichtlicher Vergleich, welcher, wenn der Nachlaßgläubiger hinterher dennoch wegen seiner Forderung oder des unberichtigt gebliebenen Teils derselben Klage erhebt, dem Klaganspruch zerstörend entgegensteht. Erkennt aber der Nachlaßgläubiger das Recht des Erben, ihm die Befriedigung zu verweigern, nicht oder nicht in dem geltend gemachten Umfange an, so muß er seine Forderung einklagen,

11) Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht S. 9.

auch wenn über die Rechtsbeständigkeit derselben zwischen ihm und dem Erben kein Streit besteht, und die Zwangsvollstreckung entweder in den noch vorhandenen Nachlaß oder in das Privatvermögen des Erben betreiben, da nur in der Zwangsvollstreckungsinstanz entschieden werden kann, in welchem Umfange der Erbe seine Haftung beschränken kann. Der Erbe hat sodann das Recht, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeit oder des noch nicht berichtigten Teils derselben zu verweigern, durch Klage nach § 767 C.-P.-O. geltend zu machen und zu deren Begründung durch Rechnungslegung über die Verwaltung des Nachlasses darzutun, daß zur Befriedigung bezw. Vollbefriedigung der Nachlaß nicht mehr ausreicht, und zwar des näheren:

a) gegenüber einer Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, daß dieser zur Berichtigung einer rechtskräftig erstrittenen Forderung zu verwenden sei (§ 1991 Abs. 3 B. G.-B.), oder daß der Gläubiger nach § 1991 Abs. 4 B. G.-B. nur konkursmäßige Befriedigung zu fordern habe;

b) gegenüber einer Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen, daß der Nachlaß erschöpft sei.

Dem Nachlaßgläubiger steht es frei, den Gegenbeweis zu führen, daß der Erbe noch Nachlaßgegenstände hinter sich habe oder durch den Wert verbrauchter oder durch den Erlös veräußerter Nachlaßgegenstände noch bereichert sei. Ferner hat der Nachlaßgläubiger darzuthun, daß der Erbe nach § 1991 Abs. 2 B. G.-B. Schuldner des Nachlasses sei oder daß er durch Verletzung der einem Beauftragten obliegenden Sorgfalt bei der Verwaltung des Nachlasses oder durch eine den Vorschriften des § 1991 Abs. 3, 4 B. G.-B. zuwiderlaufende Begünstigung einzelner Nachlaßgläubiger sich ersatzpflichtig gemacht habe. Gelingt ihm dieser Beweis bezw. Gegenbeweis, so ist insoweit, als der Nachlaßgläubiger aus dem bei Hinzurechnung des vom Erben im vorstehenden Sinne Herauszugebenden bezw. zu Vertretenden sich ergebenden

Nachlasse unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 1991 B. G.-B. noch Befriedigung fordern kann, die Zwangsvollstreckung ebensowohl in den Nachlaß als in das Privatvermögen des Erben gerechtfertigt, darüber hinaus aber ungerechtfertigt und deshalb aufzuheben.

III.

Mehrere Erben läßt das Bürgerliche Gesetzbuch für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften[12]); es hat aber die Haftung im einzelnen so gestaltet, daß sie zu einer Mischung von gesamtschuldnerischer und gemeinschaftlicher Haftung ausgeartet ist. Der Gesetzgeber ging bei dieser Regelung von dem Gedanken aus, daß der Gläubiger nicht durch den Tod des Schuldners insofern in eine schlechtere Lage gebracht werden dürfe, als er nunmehr statt einem einzigen Schuldner mehreren nachgehen müsse. Jedoch führt der vom Bürgerlichen Gesetzbuch vorgezeichnete Weg, auf welchem der Nachlaßgläubiger die Befriedigung wegen seiner Forderung von einem einzelnen Miterben erreichen kann, nicht schneller, sondern langsamer und schwieriger zum Ziele; abgesehen hiervon ist die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches auch noch aus anderen Gründen bedenklich.

Die gesamtschuldnerische Haftung erstreckt sich auch auf unteilbare Nachlaßverbindlichkeiten[13]). Eine unteilbare Leistung liegt jedoch dann noch nicht vor, wenn die Verpflichtung eines jeden der mehreren Schuldner auf eine bestimmte Art der Mitwirkung beschränkt ist, wie es z. B. dann der Fall ist, wenn Gegenstand der Leistung die Abgabe einer Willenserklärung ist. In diesen Fällen fehlt das Erfordernis der unteilbaren Leistung, für welche mehrere

12) § 2058 B. G.-B.

13) § 43ϕ B. G.-B. Das Obige enthält zugleich die Berichtigung des in meinem Lehrbuch, Anhang, Nachtrag Nr. 10 Gesagten.

Schuldner haften, indem der Gläubiger gegen jeden einzelnen Schuldner nur einen Anspruch auf die von diesem zu bewirkende besondere Leistung hat[14]). Es liegt dann überhaupt keine einheitliche Nachlaßverbindlichkeit, sondern es liegen ebensoviele Sonderverbindlichkeiten vor, als Miterben vorhanden sind. Solche Verbindlichkeiten sind daher auch keine gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 2058 B. G.-B. Unteilbare Leistungen sind dagegen solche, zu denen das Zusammenwirken sämtlicher Schuldner erforderlich ist, z. B. die Herausgabe eines dem Gläubiger geschuldeten Gegenstandes. In solchen Fällen scheitert das Recht des Gläubigers, sich wegen der ganzen Leistung an jeden einzelnen Miterben zu halten, an dem mangelnden Verfügungsrecht des Miterben über die einzelnen Nachlaßgegenstände und seinen Anteil an diesen. Der letztere kann weder zur Herausgabe eines Nachlaßgegenstands noch zur Uebertragung seines Anteils an demselben auf den Nachlaßgläubiger verurteilt werden. Hieraus geht hervor, daß sich der § 421 B. G.-B., insoweit er dem Gläubiger das Recht zuspricht, sich wegen der ganzen Leistung an einen der mehreren Schuldner zu halten, zur Anwendung auf unteilbare Nachlaßverbindlichkeiten nicht eignet.

Aber auch die Anwendung auf teilbare Nachlaßverbindlichkeiten führt zu keinem befriedigenden Resultate. Nach § 2059 Abs. 1 B. G.-B. kann jeder einzelne Miterbe, wenn der Gläubiger aus dem gegen ihn als Gesamtschuldner ergangenen Urteile die Zwangsvollstreckung in dasjenige Vermögen betreibt, welches der Miterbe außer seinem Anteil am Nachlaß hat, die Berichtigung der beizutreibenden Nachlaßverbindlichkeit aus diesem Vermögen verweigern. Er kann also den Nachlaßgläubiger auf seinen Erbteil verweisen; dieser wird daher, um die Klage auf Aufhebung

14) Mot. II S. 173.

der Zwangsvollstreckung zu vermeiden, regelmäßig den Erbteil des Miterben pfänden und sich zur eigenen Einziehung überweisen lassen. Die Einziehung kann nur in der Weise erfolgen, daß der Nachlaßgläubiger an Stelle des Miterben die Aufhebung der Erbengemeinschaft durch Auseinandersetzung verlangt. Beantragt er nun die Vermittelung des Nachlaßgerichts zur Auseinandersetzung, so muß er, wenn noch kein Erbschein erteilt ist, nicht bloß hinsichtlich des belangten Miterben, sondern auch hinsichtlich der übrigen die zur Ermittelung der Teilhaber an der Erbschaft erforderlichen Personenstandsurkunden beibringen, während bei bereits erfolgter Erteilung eines Erbscheins die Belangung sämtlicher Miterben vor dem Forum der Erbschaft nicht schwieriger ist, als die Belangung eines einzelnen Miterben. Ueberdies muß er in allen denjenigen Fällen, wo das Erbteil des belangten Miterben zur Berichtigung der ausgeklagten Forderung voraussichtlich nicht ausreicht (insbesondere wegen einer diesem Miterben obliegenden Ausgleichungspflicht oder Vertretung), von den übrigen Miterben deren Einwilligung in die Vorwegberichtigung der Schuld aus dem Nachlaß vor Teilung desselben (§ 2046 B. G.-B.) verlangen, wobei er gewärtigt, daß diese die Eigenschaft der Schuld als einer rechtsbeständigen Nachlaßverbindlichkeit mit Einwendungen bekämpfen, welche der beklagte Miterbe gegenüber der Leistungsklage nicht erhoben hat. Endlich kommt hinzu, daß das Auseinandersetzungsverfahren durch Prozesse zwischen den Miterben sich leicht bedeutend in die Länge ziehen kann. Nach alledem wird die Rechtsverfolgung auf diesem Wege dem Nachlaßgläubiger keineswegs erleichtert, sondern er erreicht die Befriedigung, welche er durch Erwirkung eines vollstreckbaren Urteils gegen alle Erben und demnächstige Zwangsvollstreckung in den Nachlaß viel schneller hätte erlangen können, nur auf einem schwierigen, umständlichen und zeitraubenden Wege. Höchstens

dazu kann ihn dieser Weg verlocken, eine zweifelhafte Forderung an den Nachlaß gegen denjenigen Miterben auszuklagen, von welchem er erwartet, daß er den Prozeß am wenigsten sorgfältig führen oder wohl gar ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen werde.

Nicht minder ungünstig gestaltet sich auf diesem Wege die Lage des belangten Miterben. Allerdings kann dieser der Klage des Nachlaßgläubigers gegenüber unbedenklich die aufschiebenden Einreden gebrauchen. In Bezug auf Einreden aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis befindet er sich dagegen in einer mißlichen Lage. Denn die übrigen Miterben werden an einem nur gegen den einen Miterben angestrengten Prozesse nicht das gleiche Interesse an den Tag legen, wie an einem gegen alle anhängig gemachten, und dem belangten Miterben nicht immer diejenige Unterstützung angedeihen lassen, deren er zur Führung des Prozesses bedarf. Der belangte Miterbe kann den übrigen auch nicht den Streit verkünden, da die Voraussetzungen einer Nebenintervention in Ermangelung eines zu gewärtigenden Schadensersatzanspruches der Miterben nicht vorliegen. Denn die letzteren können durch schlechte Prozeßführung des belangten Miterben niemals einen Schaden erleiden, da das gegen ihn ergehende Urteil nicht gegen sie wirkt, und sie somit in der Lage sind, beim Vorhandensein von Einreden gegen die Forderung die Eigenschaft der Schuld als einer rechtsbeständigen Nachlaßverbindlichkeit zu bestreiten und die Vorwegberichtigung derselben aus dem ungeteilten Nachlaß zu verweigern. Da ferner der Nachlaßgläubiger in allen denjenigen Fällen, in welchen er zu einem Zweifel an der Zulänglichkeit des gepfändeten Erbteils zur Berichtigung seiner Forderung keine Ursache hat, kein Interesse an der Anerkennung der letzteren als Nachlaßverbindlichkeit haben wird, während das Interesse des belangten Miterben an dieser Anerkennung und der dadurch gebotenen

Vorwegberichtigung auch in solchen Fällen bestehen bleibt, so wird der Streit über die Rechtsbeständigkeit der Forderung häufig im Prozesse zwischen dem belangten und den übrigen Miterben, anstatt, wie es zu einem befriedigenden Austrage erforderlich wäre, im Prozesse zwischen dem Nachlaßgläubiger einerseits und den sämtlichen Erben andererseits entschieden werden müssen.

Ist der Nachlaß zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten unzulänglich, dagegen zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses fähig, so kann der belangte Miterbe die Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen ebensowohl durch den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses[15]) und demnächstige Klage auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung[16]) wie durch Verweisung des Nachlaßgläubigers auf seinen Erbteil abwehren. Durch Pfändung des Erbteils kann aber der Nachlaßgläubiger, da die Unzulänglichkeit des Nachlasses eine vorschriftsmäßige, d. h. unter Vorwegberichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erfolgende Teilung unmöglich macht, keine Befriedigung erlangen; er muß vielmehr selbst die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen. Unterlassen sowohl die Miterben als die Nachlaßgläubiger die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses, so sind die noch nicht befriedigten Gläubiger, wenn der Nachlaß durch Zugriffe einzelner Nachlaßgläubiger oder durch eigennützige Manipulationen einzelner Miterben konkursunfähig geworden ist, auf den Schadenersatzanspruch aus § 1980 B. G.-B. angewiesen. Dieser Anspruch wird aber häufig an dem mangelnden Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden des Gläubigers und der Fahrlässigkeit des auf Schadensersatz belangten Miterben scheitern, wenn die Verringerung des Nachlasses schon erfolgt ist, bevor dieser die Unzuläng-

15) § 217 K.-O.
16) § 784 C.-P.-O.

lichkeit des Nachlasses erkennen konnte, insbesondere, wenn dieselbe auf dem Hinzutritt bisher unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten beruht und zu dem Zeitpunkt, in welchem bei rechtzeitigem Betriebe des Aufgebotsverfahrens die unbekannten Forderungen früheſtens angemeldet werden konnten, und die Unzulänglichkeit des Nachlasses erkennbar geworden wäre, der Nachlaß durch eigennützige Manipulationen anderer Miterben ſchon derart verringert war, daß er eine konkursfähige Maſſe nicht mehr darſtellte.

Am ungünſtigſten geſtaltet ſich die Lage des Nachlaßgläubigers in denjenigen Fällen, wo die Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurſes in Ermangelung einer entſprechenden Maſſe unthunlich oder das eine oder andere Verfahren aus dieſem Grunde aufgehoben worden iſt. Die Regelung des Bürgerlichen Geſetzbuches führt nur beim Vorhandenſein eines Alleinerben zu einem befriedigenden Reſultate. Ganz anders liegt aber die Sache beim Vorhandenſein mehrerer Erben. In dieſem Falle kann der Nachlaßgläubiger nur dann vom Vorgehen gegen einen einzelnen Miterben ſich Erfolg verſprechen, wenn einer der Miterben etwas zum Nachlaſſe ſchuldet, ſei es, weil er Schuldner des Erblaſſers war, ſei es, weil er wegen Entziehung oder Beſchädigung von Nachlaßgegenſtänden erſatzpflichtig iſt oder weil er durch ein von den Miterben genehmigtes Rechtsgeſchäft mit Mitteln des Nachlaſſes etwas zu dieſem erworben, aber noch nicht herausgegeben hat[17]). Ein ſolches Vorgehen kann aber den Nachlaßgläubiger auch nur dann zum Ziele führen, wenn die Schuld des Miterben ſo erheblich iſt, daß bei Hinzurechnung derſelben zum Aktivnachlaß ein teilungsfähiger Ueberſchuß über die Schulden des Nachlaſſes verbleibt. Denn der belangte Miterbe kann den Zugriff auf ſein Privatvermögen nicht etwa — wie

17) § 2041 B. G.-B.

der Alleinerbe — dadurch abwehren, daß er dem Nachlaßgläubiger gegen Herausgabe des noch vorhandenen Nachlasses die Befriedigung verweigert, sondern eben wieder nur dadurch, daß er den Nachlaßgläubiger auf seinen Erbteil verweist[18]). Dieser muß also den Erbteil pfänden und auf Grund der Ueberweisung zur eigenen Einziehung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Mit Aussicht auf Erfolg kann aber der Nachlaßgläubiger nur gegen einen anderen Miterben als denjenigen, welcher Schuldner des Nachlasses ist, vorgehen. Vermöge der Ueberweisung nämlich kann er das Recht des belangten Miterben, von dem schuldenden Miterben zu verlangen, daß derselbe die geschuldete Summe für alle Erben hinterlege[19]), an dessen Stelle ausüben; denn auch nach den Regeln der Gemeinschaft zur gesamten Hand kann von dem Miterben, welcher Schuldner des Nachlasses ist, die Einzahlung der Schuld zur Nachlaßmasse gefordert werden, wenn die Einzahlung zur Deckung von Nachlaßschulden nötig ist[20]), während im Regelfalle nur Anerkennung der Schuld und Duldung der Anrechnung auf den Erbteil gefordert werden kann. Ist die Hinterlegung erfolgt, so hat die Befriedigung des Nachlaßgläubigers im Teilungsverfahren zu erfolgen.

Diese Regelung ist von vornherein so komplizirt, daß sie das durchschnittlich zu erwartende Maß von Rechtsverständnis weit übersteigt und sich schon deshalb nicht empfiehlt. Ueberdies verhilft sie dem Nachlaßgläubiger nur selten zur Befriedigung. Denn wenn eine Schuld eines einzelnen Miterben nicht oder nicht in ausreichendem Maße besteht, so kann der Nachlaßgläubiger auf diesem Wege auch dann keine Befriedigung erreichen, wenn ihm durch eine den Vorschriften des § 1991 Abs. 3, 4 B. G.-B. wider-

18) § 2059 Abs. 1 B. G.-B.

19) § 2039 B. G.-B.

20) Rehbein, Entsch. des Ob.-Trib. Bd. III S. 293 Note.

sprechende Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten Nachlaßbestandteile entzogen worden sind.

Durch die Vorschriften über die Haftungsbeschränkung des als Gesamtschuldner belangten einzelnen Miterben wird die gesamtschuldnerische Haftung schließlich wieder zu einer gemeinschaftlichen. Denn da der belangte Miterbe unter der Voraussetzung, daß die Forderung des Nachlaßgläubigers überhaupt rechtsbeständig ist, von den Miterben regelmäßig die Anerkennung der Schuld als Nachlaßverbindlichkeit und die Einwilligung in die Vorwegberichtigung verlangen kann, so haftet er schließlich nur mit demjenigen Betrage, welcher seinem Erbteil entspricht, indem der Erbteil infolge der Vorwegberichtigung um diesen Betrag geringer ausfällt, als ohne dieselbe. Noch deutlicher tritt die Gemeinschaftlichkeit der Haftung im Falle der unbeschränkten Haftung des belangten Miterben hervor, indem dieser bis zur Teilung die Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen nur hinsichtlich des seinem Erbteil entsprechenden Betrages der Nachlaßverbindlichkeit zu dulden braucht und darüber hinaus die Aufhebung der Zwangsvollstreckung verlangen kann[21]), indem zum Nachteil des Miterben angenommen wird, daß der auf jeden Erben entfallene Erbteil ausgereicht habe, um den der Erbquote entsprechenden Teil der Forderung zu decken. Wenn also z. B. der Nachlaß, in welchen sich drei gleichberechtigte Erben zu teilen haben, 12000 M. und die Forderung des Nachlaßgläubigers 6000 M. beträgt, so kann der belangte unbeschränkt haftende Miterbe, da seine Erbquote $^1/_3$ beträgt, dem Nachlaßgläubiger die Befriedigung in Höhe von $^2/_3$ der Forderung = 4000 M. verweigern. Beträgt die Forderung des Nachlaßgläubigers bei sonst gleicher Sachlage 30000 M., so kann der Miterbe, obwohl sein Erbteil zur Deckung des seiner Erbquote entsprechenden Drittels der Forderung nicht aus-

21) § 2059 Abs. 1 Satz 2 B. G.-B.

reicht, die Befriedigung doch wieder nur in Höhe von $^2/_3$ der Forderung = 20 000 M. verweigern.

Durch die Vorschriften über die Haftungsbeschränkung der Miterben wird das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß von sämtlichen Miterben zu verlangen, nicht berührt [22]). Die Miterben stehen, wenn der Nachlaßgläubiger von diesem Rechte Gebrauch macht, im Verhältnis der notwendigen Streitgenossenschaft, da trotz der Zulassung der Sonderklage eine einheitliche, d. h. für und gegen alle Erben wirkende Feststellung des Streitverhältnisses nur auf diesem Wege möglich ist. Die Klage kann nur auf Leistung aus dem Nachlaß gerichtet werden [23]), es kann daher auch ein Versäumnisurteil nur mit diesem Inhalt erlassen werden. Eine Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen der einzelnen Miterben ist aus einem solchen Urteil nicht zulässig, da dasselbe die Beschränkung auf Leistung aus dem Nachlaß schon enthält, und es bedarf des Vorbehalts der beschränkten Haftung nur zur Geltendmachung der Haftungsbeschränkung in denjenigen Fällen, wo dieselbe auch gegenüber einem Zugriff auf den Nachlaß geltend gemacht werden kann, d. h. in den Fällen, wenn bei Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Anordnung der Nachlaßverwaltung oder zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses ein Nachlaßgläubiger mit nur vorläufig vollstreckbarem Schuldtitel die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß betreibt, während derselbe nur noch zur Berichtigung einer anderen rechtskräftig erstrittenen Forderung ausreicht [24]), oder ein Pflichtteilsberechtigter oder Vermächtnisnehmer die Zwangsvollstreckung in den insolventen Nachlaß wegen seiner ganzen Forderung betreibt, während er nur konkursmäßige Befriedigung zu

22) § 2059 Abs. 2 B. G.-B.

23) Anderer Meinung scheint Eccius a. a. O. S. 812 zu sein; für die hier geltend gemachte sprechen aber die Protok. V S. 871.

24) § 1991 Abs. 3 B. G.-B.

fordern hat. In diesen Fällen kann jeder Miterbe die Haftungsbeschränkung ohne Beitritt der anderen geltend machen, da es sich um einen Akt der Erhaltung des Nachlasses behufs vorschriftsmäßiger Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten handelt.

Daneben kann aber der Nachlaßgläubiger auch die Klagen gegen die einzelnen Erben als Gesamtschuldner der ganzen Forderung in einem einzigen Prozesse vereinigen [25]). Das auf eine solche Klage ergehende Urteil ist in das Privatvermögen der einzelnen Miterben vorbehaltlich der sich aus § 2059 Abs. 1 B. G.-B. ergebenden Einwendungen vollstreckbar.

Nach der Teilung haften die Miterben als Gesamtschuldner für die ganze Forderung, jedoch, soweit sie das Inventarrecht nicht verloren haben, nur unter Beschränkung auf das bei der Teilung Erhaltene und ohne Rücksicht auf das Inventarrecht nur unter Beschränkung auf den dem Erbteil entsprechenden Betrag der Forderung, sofern die Voraussetzungen der §§ 2060, 2061 B. G.-B. vorliegen. Daß die Teilung erfolgt ist, hat der belangte Miterbe geltend zu machen und zu beweisen. Eine Klage gegen alle Erben kann nach der Teilung nicht mehr auf Leistung aus dem Nachlaß, sondern nur auf Leistung als Gesamtschuldner gerichtet werden. Wird gegenüber der Klage auf Leistung aus dem Nachlaß die Teilung eingewendet, so kann der Klageantrag dahin erweitert werden, daß die Leistung von den Erben als Gesamtschuldnern verlangt wird. Jeder einzelne Miterbe kann auch noch nach der Teilung die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen [26]); dagegen kann die Anordnung einer Nachlaßverwaltung auch von sämtlichen Miterben nicht mehr beantragt werden [27]).

25) Eccius a. a. O. S. 812.
26) §§ 216, 217 K.-O.
27) § 2062 B. G.-B.

IV.

Nachdem im Vorstehenden die Haftung mehrerer Erben, wie sie sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gestaltet, dargelegt worden ist, soll im Nachstehenden untersucht werden, wie diese Haftung befriedigender zu konstruieren gewesen wäre.

Die Regeln des Gesamtschuldverhältnisses stehen allerdings dem Wesen der Erbenhaftung näher als die landrechtlichen Regeln. Dem Gläubiger muß jeder Miterbe für die ganze Forderung haften, und zwar nach Reichsrecht umsomehr, als hier das Inventarrecht, welches nachträglich verloren werden kann, für die Gestaltung der Erbenhaftung nicht in gleichem Umfange bestimmend sein darf wie nach dem Allgemeinen Landrecht. Andererseits haftet aber jeder Miterbe unter der Voraussetzung gesetzmäßigen Verhaltens gegenüber den Nachlaßgläubigern für die ganze Forderung bis zur Teilung nur mit dem Nachlaß, über welchen die Verfügung nur allen Miterben gemeinschaftlich zusteht. Er ist also nicht in der Lage, dem auf eine Sonderklage ergehenden Urteile mit Mitteln des Nachlasses Genüge zu leisten. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar einen Ausweg aus dieser Schwierigkeit durch Zulassung der Beschränkung der Haftung auf den Erbteil des belangten Miterben geschaffen, wodurch es dem Nachlaßgläubiger möglich wird, im Wege des Teilungsverfahrens durch Vorwegberichtigung aus dem ungeteilten Nachlaß Befriedigung wegen seiner ganzen Forderung auch beim Vorgehen gegen einen einzelnen Miterben zu erhalten; dieser Ausweg ist aber wie zu III gezeigt worden ist, ein für die Nachlaßgläubiger wie für die Erben gleichmäßig unbefriedigender. Die Anwendung des § 421 B. G.-B. auf die Erbenhaftung müßte vielmehr insoweit, als derselbe dem Gläubiger das Recht zuspricht, sich wegen der ganzen Forderung oder eines beliebigen Teils

derſelben an jeden einzelnen Schuldner zu halten, ausgeſchloſſen und eine Klage wegen einer gemeinſchaftlichen Nachlaßverbindlichkeit nur gegen alle Erben zugelaſſen werden. Nur auf dieſem Wege iſt es möglich, das Streitverhältnis einheitlich feſtzuſtellen und wiederholte Prozeſſe über dieſelbe Forderung abzuſchneiden. Das auf eine ſolche Klage ergehende Urteil müßte nicht auf die Leiſtung aus dem Nachlaß beſchränkt ſein, ſondern ſchlechthin die Verurteilung der Erben als Geſamtſchuldner ausſprechen, und in den Nachlaß ohne weiteres, in das Privatvermögen der einzelnen Erben dagegen, wenn das Urteil unter Vorbehalt ergangen iſt, nur vorbehaltlich der nach Lage des Falles zuläſſigen Mittel der Haftungsbeſchränkung, aus einem ohne den Vorbehalt ergangenen Urteil dagegen unbeſchränkt zuläſſig ſein. Denn durch die gegen alle Erben gerichtete Klage werden dieſe in die Lage geſetzt, alle gegen die Forderung des Nachlaßgläubers zuläſſigen Einreden erſchöpfend geltend zu machen, und wenn ſie nach Erlaſſung eines ihnen ungünſtigen Urteils weder ein Rechtsmittel einlegen, noch den Nachlaßgläubiger befriedigen oder gemeinſchaftlich die Nachlaßverwaltung bezw. den Nachlaßkonkurs beantragen, ſo werden ſie nicht beſchwert, wenn derjenige Miterbe, auf deſſen Privatvermögen der Nachlaßgläubiger zunächſt zugreift, unabhängig von den anderen die zuläſſigen Mittel der Haftungsbeſchränkung ergreift. Als ſolche Mittel müßten zugelaſſen werden:

a) in gleicher Weiſe wie beim Alleinerben die Verweiſung des Nachlaßgläubigers auf die im Nachlaß vorhandenen, zu ſeiner Befriedigung ausreichenden und nicht ſchwer verwertbaren Nachlaßgegenſtände, da in einer ſolchen Verweiſung eine Verfügung des Miterben über den Nachlaß oder einzelne Gegenſtände desſelben nicht zu finden iſt;

b) der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurſes, wenn die Ueberſchuldung des Nachlaſſes glaubhaft gemacht werden kann;

c) der Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung, welcher jedem einzelnen Miterben zu gestatten wäre. Denn gerade hierin liegt für einen Miterben, welcher nicht am Orte wohnt, wo sich der Nachlaß befindet, das wirksamste Mittel, um sich vor den Folgen eigennütziger Manipulationen oder eines sonstigen, die Rechte der Nachlaßgläubiger beeinträchtigenden Verhaltens seiner Miterben bei der Verwaltung des Nachlasses, insbesondere vor der persönlichen Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, zu bewahren. Erst auf diese Weise wäre für die Nachlaßverwaltung ein praktisch wichtiges Anwendungsgebiet geschaffen worden.

Ist der Nachlaß von Hause aus zur Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses unzureichend oder ist das eine oder andere Verfahren aus diesem Grunde aufgehoben worden, so müßte jeder noch nicht befriedigte, mit einem vollstreckbaren Schuldtitel versehene Nachlaßgläubiger auch ohne vorausgegangene Verweigerung der Befriedigung von sämtlichen Erben Rechnungslegung über die Verwaltung des Nachlasses zu fordern berechtigt sein, sofern er nachweist, daß die vorhandenen Nachlaßaktiva zu seiner Befriedigung voraussichtlich nicht ausreichen. Es wäre zweckmäßig gewesen, dieses Recht dem Nachlaßgläubiger auch einem Alleinerben gegenüber einzuräumen, da der erstere häufig nur auf diese Weise wird erfahren können, ob und in welcher Höhe eine Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen des Erben ohne erfolgreichen Widerspruch des letzteren betrieben werden kann. Ergiebt sich aus der von den Miterben gelegten Rechnung, daß einem von ihnen Vertretungen zum Nachlaß obliegen, so kann der Nachlaßgläubiger auf Grund des vollstreckbaren Titels gegen sämtliche Erben die der Schuld des Miterben entsprechende Forderung des Nachlasses an diesen pfänden, sich überweisen lassen und einklagen. Jeder Miterbe müßte berechtigt sein,

die Berichtigung der ausgeklagten Nachlaßverbindlichkeit aus seinem Privatvermögen in der Zwangsvollstreckungsinstanz zu verweigern, jedoch mit seinem Privatvermögen insoweit für die Nachlaßverbindlichkeit haften, als er durch Verbrauch oder Veräußerung von Nachlaßgegenständen noch bereichert oder nach Maßgabe der §§ 1978, 1979 B. G.-B. ersatzpflichtig ist oder bei freiwilliger oder im Wege der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß erfolgter Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten die Vorschriften des § 1991 Abs. 3, 4 B. G.-B. verletzt hat und der durch Hinzurechnung dieser Vertretungen erweiterte Nachlaß zur Befriedigung des Nachlaßgläubigers unter Berücksichtigung der eben erwähnten Vorschriften noch ausreicht.

Nach preußischem Rechte haftete der vorbehaltlose Erbe zwar ohne Beschränkung auf den Nachlaß [28]), jedoch vermöge eines in der Praxis des Ober-Tribunals befestigten Rechtsgrundsatzes [29]) sowohl vor der Teilung als nach der den Gläubigern gehörig bekannt gemachten Teilung nur für den seiner Erbquote entsprechenden Betrag der Verbindlichkeit. Diese Rechtsanschauung mochte für das preußische Recht in dem Wortlaute der §§ 127, 128 I 17 A. L.-R. begründet sein; de lege ferenda ist sie jedenfalls nicht gerechtfertigt. Denn da der Erbe, welcher das Inventarrecht nicht besitzt, für die Nachlaßverbindlichkeiten ohne Beschränkung auf den Nachlaß haftet, so ist seine Haftung gegenüber dem Nachlaßgläubiger von den Fesseln der Erbengemeinschaft befreit und steht außer Beziehung zu dem Maße, in welchem er an der Erbschaft beteiligt ist. Abgesehen hiervon ist es vom Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuches, nach welchem jeder Erbe von vornherein Inventarerbe ist und das Inventarrecht nur durch Handlungen verliert, welche eine vorsätzliche Verletzung des Interesses der Nachlaßgläubiger an

28) §§ 418, 419 I 9 A. L.-R.

29) Siehe hierüber Rehbein, Entsch. Bd. III S. 294 ff.

der Klarstellung des Nachlasses bedeuten, befremdlich, daß der unbeschränkt haftende Erbe gleichwohl die Wohlthat der Haftungsbeschränkung auf den seiner Erbquote entsprechenden Betrag der Nachlaßverbindlichkeit genießen soll. Ueberdies ergeben sich aus dieser Regelung für den Nachlaßgläubiger erhebliche Schwierigkeiten der Befriedigung selbst in dem günstigsten Falle der unbeschränkten Haftung sämtlicher Miterben, indem er so viele Zwangsvollstreckungen vornehmen muß, als Erben vorhanden sind, noch mehr aber dann, wenn die Miterben teils beschränkt, teils unbeschränkt haften, da in diesem Falle der Nachlaßgläubiger regelmäßig verschiedene Klagen anstellen muß, um sich wegen der den Erbquoten der unbeschränkt haftenden Miterben entsprechenden Teile der Nachlaßverbindlichkeit aus deren Privatvermögen, wegen des Restes aus dem Nachlaß zu befriedigen. Haftet aber der Erbe, welcher das Inventarrecht verloren hat, grundsätzlich für die ganze Schuld, so kann der Nachlaßgläubiger auf Grund des gegen alle Erben als Gesamtschuldner erwirkten Urteils sich nach seiner Wahl entweder zunächst aus dem Nachlaß und nur wegen des Ausfalls aus dem Privatvermögen der unbeschränkt haftenden Miterben befriedigen, oder umgekehrt, gleichviel, ob der Verlust des Inventarrechts vor Anstellung der Klage oder im Laufe des Prozesses oder erst nach Erwirkung des Urteils eingetreten ist.

Auch nach der Teilung des Nachlasses dürfte eine Klage wegen einer gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeit nur gegen alle Erben als Gesamtschuldner zugelassen werden, da zwar der einzelne Miterbe nunmehr der Fesseln der Erbengemeinschaft ledig und in der Lage ist, den Nachlaßgläubiger mit Mitteln des Nachlasses zu befriedigen, sofern das bei der Teilung Erhaltene hierzu ausreicht, die Wahrung der Einheitlichkeit bei der Feststellung des Streitverhältnisses aber hier die gleiche Regelung wie vor der Teilung gebietet, da mit Rücksicht auf die unter den Voraussetzungen

der §§ 2060, 2061 B. G.-B. eintretende Beschränkung der Haftung des einzelnen Miterben auf den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit und mit Rücksicht auf die mögliche Unzulänglichkeit eines einzelnen Erbteils zur Deckung der ganzen Nachlaßverbindlichkeit die Gefahr wiederholter Prozeßführung über dieselbe Forderung noch größer ist als vor der Teilung. Im übrigen hätte aber die Haftung der Erben nach der Teilung, mit der aus dem oben Gesagten sich ergebenden Maßgabe hinsichtlich des unbeschränkt haftenden Miterben, nicht besser geregelt werden können, als es geschehen ist.

Die vorstehenden Ausführungen werden zugleich dazu dienen, die Lücken, welche die Darstellung der Erbenhaftung in dem Lehrbuche des Verfassers über „Erbrecht und Nachlaßbehandlung" gelassen hat, auszufüllen.