

Ein Stillschweigen des B.G.B. in dieser praktisch wichtigen Frage sei unthunlich.

B. Zum Antrag 1b, der sich auf §. 2054 bezieht, wurde von einer Seite vorbehalten, eine Ausnahme im Zusammenhange mit dem zu §. 2069 gestellten Antrage dahin vorzuschlagen, daß die Ausübung der Eigenmacht zwar nicht, wie es die mecklenb.-schwerinsche Regierung wolle, an die Voraussetzung der Ertheilung des Erbscheins, aber an die der Eintragung der Erbfolge in ein Erbschaftsregister geknüpft werde.

Selbsthülfe-
recht des
Erben.

Der Entw. hat dem Erben schon vor der Besitzerlangung das Recht der Selbsthülfe gegen verbotene Eigenmacht gewährt, insofern also seinen Grundsatz von der Unvererblichkeit des Besitzes durchbrochen. Der Antrag 1 will umgekehrt dem Erben das Selbsthülferrecht vor der Besitzergreifung nicht gewähren, mithin eine Ausnahme von der Vererblichkeit des Besitzes aufstellen.

Der Antrag wurde abgelehnt. Erwogen war:

Der Entw. sei in der Kritik¹⁾ von verschiedenen Seiten angefochten worden. Wollte man das Resultat erreichen, welches in der Kritik gewünscht werde, so würde das durch die Aufnahme des vom Antrag 1 vorgeschlagenen §. 782a nicht im vollen Umfang erreicht werden. Denn das aus den §§. 193, 194 des Entw. II sich ergebende Selbsthülferrecht würde immer noch bestehen bleiben. Es sei nun jedenfalls darüber kaum ein Zweifel möglich, daß der Erbe mindestens soweit das Selbsthülferrecht haben müsse, als es jeder Dritte habe. Was aber den §. 781 des Entw. II angehe, so habe das Selbsthülferrecht, welches der §. 2054 gebe, im Entw. mit Rücksicht auf den für Grundstücke geltenden Satz des §. 815 Abs. 3 eine viel weitergehende Bedeutung gehabt, als ihm nach dem Entw. II zukomme, indem nach dem Entw. II im Falle der eigenmächtigen Entziehung eines Grundstücks die Selbsthülfe nur sofort nach der Entziehung zulässig sei, während der Entw. I ihre Zulässigkeit nur davon abhängig gemacht habe, daß sie sofort nach der Kenntniß von der Entziehung erfolge. Der praktisch wichtigste und wohl auch einzige Fall sei jetzt der, daß zwei sich ausschließende Erbprätendenten gleichzeitig von einem Grundstücke Besitz ergreifen wollen. Warum hier bei der Seltenheit dieses Falles mit einer positiven Regel eingegriffen werden solle, sei nicht recht ersichtlich, zumal da durch diese Regel auch auf die Vertheilung der Parteivollen im Erbschaftsprozess eine Rückwirkung ausgeübt würde. Man werde also unbedenklich die Anwendbarkeit des §. 781 des Entw. II auf den Erben zulassen dürfen.

C. Man war darüber einig, daß durch die gefaßten Beschlüsse die §§. 2052 bis 2054 erledigt bezw. gestrichen seien.

384. (§. 7727 bis 7748.)

I. Von den zu §. 2052 bis 2054 gestellten Anträgen waren noch die auf den §. 858 Abs. 1 des Entw. II bezüglichen Anträge 1c und 2 auf §. 650 zu erledigen.

§. 858
b. Entw. II.
Anrechnung
der Erbschafts-
zeit des
Erblassers.

Die Komm. war mit der Streichung des ganzen Abs. 1 des §. 858 einverstanden. Die Gründe waren:

1) Zuf. d. gutachtl. Neuß. V S. 149, 150.

Soweit der §. 858 im Satze 1 bestimme, daß im Falle des Todes des Eigenbesizers vor der Vollendung der Ersetzung die Zeit zwischen dem Erbfall und der Erlangung des Eigenbesizes durch den Erben in die Ersetzungszeit eingerechnet werde, sei jetzt, nachdem beschlossen worden sei, daß der Besitz auf den Erben übergehe, eine Bestimmung überflüssig. Was aber der §. 858 Abs. 1 von der Unterbrechung des Besitzes bezw. der Ersetzungszeit bestimme, sei durch §. 854 Abs. 1 und 2 des Entw. II gedeckt; denn der Erbe sei jetzt mit dem Erbfall Eigenbesizer. Demnach erscheine der ganze Abs. 1 des §. 858 als entbehrlich.

§. 870
b. Entw. II.
Erwerb auf
Grund
redlichen
Besizes.

II. Von einer Seite wurde angeregt, im §. 870 Abs. 3 des Entw. II das Zitat des §. 858 Abs. 1 zu streichen. Diese Anregung wurde als eine Folge des Beschlusses zu I und weil das Zitat jetzt bereits durch die im §. 870 ebenfalls in Bezug genommene Vorschrift des §. 858 Abs. 2 gedeckt ist, gebilligt.

§. 780
b. Entw. II.
Besitzung.

III. Man war einverstanden, daß der §. 780 des Entw. II Abs. 2 Satz 2 durch den nun beschlossenen Uebergang des Besitzes auf den Erben nicht berührt werde.

§. 2055.
Beerbigungs-
kosten.

IV. Die Komm. fuhr in der Berathung der „Wirkungen des Erbschafts-erwerbes“ fort. Der §. 2055, der von der Verpflichtung des Erben handelt, die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers zu tragen, wurde unbeanstandet angenommen und der Antrag,

den §. 2055 als §. 2091 b einzustellen,
der Red.Komm. überwiesen.

Recht des
Dreißigsten.

Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckten die Anträge:

1. nach §. 2055 folgenden §. 2055a einzuschalten:

Personen, die mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben und von ihm unterhalten worden sind, ist bis zum dreißigsten Tage nach seinem Tode ihre bisherige Wohnung und der Gebrauch der für sie erforderlichen Gegenstände des Haushalts zu belassen, sowie aus dem Nachlasse der Unterhalt in bisheriger Weise zu gewähren.

und den §. 2113 Nr. 5 entsprechend zu ergänzen.

2. für den Fall, daß die Aufnahme einer Vorschrift über den sog. Dreißigsten für erforderlich erachtet werden sollte, den §. 2055a zu fassen:

Wer zur Zeit des Erbfalls dauernd dem Hausstande des Erblassers angehört, kann für die ersten dreißig Tage nach dem Eintritte des Erbfalls die Gewährung des Unterhalts aus dem Nachlasse mit Gestattung des bisherigen Gebrauchs der zur Einrichtung des Hausstandes gehörenden Sachen verlangen.

Wird durch das Verhalten des Berechtigten der Nachlaß in erheblichem Maße gefährdet, so kann der Erbe den Anspruch für die Zukunft durch Kündigung ausschließen. Stand der Berechtigte zu dem Erblasser in einem Dienstverhältnisse, so ist die Kündigung unter Einhaltung der für dieses geltenden Kündigungsfrist zulässig,

auch wenn dem Berechtigten ein solches Verhalten nicht zur Last fällt. Der Erbe kann die Gewährung des Unterhalts verweigern, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß der Nachlaß nach Abzug der Kosten des Unterhalts zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht ausreicht.

hierzu die Unteranträge:

3. von dem Antragsteller zu 1, seinem Antrage hinzuzufügen:

Auf Personen, deren Theilnahme an der Hausgemeinschaft auf Vertrag beruht, findet diese Bestimmung keine Anwendung und

4. von dem Antragsteller zu 2, in seinem Antrage statt „Wer . . . angehört“ zu setzen „die Wittve des Erblassers“.

5. den Eingang des Antrags 1 zu fassen:

„Familienangehörige, die mit dem Erblasser“.

Die Frage, ob das Institut des sog. Dreißigsten aufgenommen werden sollte, ist in den Mot. V S. 534, 535 erwogen und in verneinendem Sinne entschieden. In der Kritik ist die Aufnahme des in verschiedenen kleineren deutschen Rechtsgebieten und im Kanton Zürich geltenden, auch in der Praxis des gemeinen Rechtes (vergl. Seufferts Arch. 31 Nr. 44) theilweise anerkannten Instituts von mehreren Seiten befürwortet worden (Zus. d. gutachtl. Auß. V S. 151). Hierauf bezieht sich der Antrag 1, welcher sich in der Fassung dem säch. B.G.B. anschließt. Der Antrag 2 ist grundsätzlich gegen die Aufnahme des Dreißigsten gerichtet und macht nur einen eventuellen Vorschlag, der die Vorschrift dem Antrag 1 gegenüber in einigen Punkten beschränkt. Der Hauptunterschied liegt in der dem Anspruch eingeräumten Stellung zu den Nachlaßverbindlichkeiten, welche nach dem Antrage 2 unbedingt vorgehen sollen, während der Antrag 1 durch die Hinweisung auf den §. 2113 den Anspruch als Masseschuld gestalten, also mit einem Vorzugsrechte vor den Nachlaßgläubigern ausstatten will.

Der Antrag 1 wurde in folgender Weise begründet: Wie die tägliche Erfahrung lehre, könne die Hausgemeinschaft eines Verstorbenen nicht sofort mit dessen Tode aufgelöst werden, es müsse vielmehr den Hausgenossen, gleichviel ob ihre Angehörigkeit zum Hausstand auf Verwandtschaft oder auf Vertrag beruhe oder von rein thatsächlicher Art gewesen sei, sofern sie nur dauernd dem Haushalte zugehört hätten, vergönnt sein, noch einige Zeit im Gebrauche der bisher benutzten Haushaltungsgegenstände und im Genuße des bisher bezogenen Unterhalts zu verbleiben. Könne man auch im Allgemeinen darauf vertrauen, daß die Beobachtung dieser Rücksicht durch die Sitte aufrechterhalten werde, so sei es doch besser, den nicht erbenden Hausgenossen ein festes Recht einzuräumen, das manche häßlichen Streitigkeiten abzuschneiden geeignet sei. Dieses Recht aber müsse zur Erhöhung des Schutzes mit einem Vorzugsrechte vor den Nachlaßverbindlichkeiten ausgestattet werden, was sich durch die gleiche Behandlung der Beerdigungskosten rechtfertige und in den Vorschriften der R.D. über die Kompetenz des Gemeinschuldners einen Vorgang finde.

Demgegenüber wurden als Gründe, die gegen die Aufnahme des Instituts sprächen, bezeichnet, daß für dasselbe kein Bedürfniß bestehe und von seiner Einführung mancherlei Nachtheile zu besorgen seien. Die Wittve und die Kinder des Erblassers hätten, so wurde ausgeführt, in den Vorschriften des

Entw. über das gesetzliche Erbrecht und das Pflichttheilsrecht genügende Berücksichtigung gefunden, für das Gefinde könne das Erforderliche im Wege der Landesgesetzgebung durch die Gefindeordnungen bestimmt werden, andere auf Grund Vertrags zum Haushalte gehörige Personen würden schon durch ihre Anstellungsbedingungen genügend gesichert sein; Personen aber, die sich nur thatächlich im Hause befunden hätten, für dreißig Tage ein Recht auf Wohnung und Unterhalt zu gewähren, sei völlig grundlos. Eine Vorschrift dieser Art werde in dem weitaus größeren Theile Deutschlands, in welchem der Dreißigste bisher unbekannt sei, auf Widerstand stoßen. Auch hänge das Institut mit den Zuständen der Naturalwirthschaft zusammen und habe daher in heutiger Zeit den Boden verloren. Die billige Rücksichtnahme auf die dem Erblasser nahe stehenden Personen, welche dem Institute zu Grunde liege, werde besser dem Anstand und der guten Sitte überlassen, als zu einer starren Rechtsvorschrift ausgebildet, die leicht zum Gegentheile der erstrebten Eintracht und Billigkeit führen könne. Denn abgesehen von der nicht immer zu bejahenden Würdigkeit der berechtigten Personen und von den Hindernissen, welche durch ihr Recht einer schnellen Auseinandersetzung unter den Miterben in den Weg gelegt würden, sowie von der wenigstens in kleinen Verhältnissen nicht zu verkennenden Benachtheiligung der nicht zum Haushalte des Erblassers gehörenden Erben sei insbesondere zu befürchten, daß sich das Verhältniß zwischen dem neuen Herrn und den auf ihr Recht poehenden Hausgenossen häufig sehr ungünstig gestalten werde. Gerade solche Rechte von kurzer Dauer würden nicht selten, zumal bei bestehender persönlicher Spannung unter den Betheiligten, sehr rücksichtslos ausgeübt, Ungehorsam, Mißbräuche und Uebergrieffe seien die gewöhnliche Folge. Diesen Mißständen müsse zum Wenigsten, wenn man das Institut aufnehmen wolle, durch ein besonderes, bei Gefährdung des Nachlasses eintretendes Kündigungsrecht des Erben entgegengetreten werden. Daß daneben bei Dienstverhältnissen das vertragsmäßige, von der erwähnten Voraussetzung unabhängige Kündigungsrecht fortbestehe, werde, um Zweifel abzuschneiden, besser hervorgehoben. Den Nachlassgläubigern dürfe durch den fraglichen Anspruch keinesfalls Abbruch geschehen, da sie bei Lebzeiten des Erblassers, abgesehen von den allgemeinen Schranken der Zwangsvollstreckung, keiner derartigen Beschränkung unterlägen. Die Verweisung auf die Kompetenz des Gemeinschuldners treffe nicht zu, weil nach den Vorschriften der R.D. dem Gemeinschuldner ein über die Grenzen des §. 1 Abs. 2 d. R.D. hinausgehender erzwingbarer Anspruch auf Unterhalt für sich und seine Familie nicht zustehe, in den Fällen der §§. 118 und 120 vielmehr die Gewährung des nothdürftigen Unterhalts, bezw. einer Unterstützung an den Gemeinschuldner und dessen Familie, von der freien Entschließung der zur Wahrnehmung der Interessen der Gläubigerschaft berufenen Organe abhängig gemacht sei.

Nach diesen Ausführungen erklärte der Antragsteller zu 1 sich bereit, seinem Antrage die unter 3 mitgetheilte Einschränkung beizufügen, hielt jedoch im Uebrigen seinen Antrag aufrecht. Den auf gänzliche Weglassung des Instituts abzielenden Ausführungen wurde auch von anderer Seite in mehreren Punkten, insbesondere unter Bezugnahme auf die keineswegs ungünstigen Erfahrungen im Geltungsbereiche des sächsl. B.G.B., widersprochen und es wurden

verschiedene Vermittelungsvorschläge gemacht. Bezüglich des Kreises der Berechtigten wurde beantragt (Antrag 4), das Recht des Dreißigsten nach dem Vorbilde des österr. und des franz. Rechtes auf die Wittve des Erblassers einzuschränken oder auf die Familienangehörigen, welche als „natürliche“ Hausgenossen diesen Vorzug vor den „angenommenen“ verdienten. Wieder von anderer Seite wurde angeregt, Wittve und Kinder für berechtigt zu erklären. Bezüglich der Stellung der Nachlaßgläubiger wurde die Ansicht vertreten, daß die Vermächtnisnehmer und die Auflagebegünstigten dem Anspruche der Hausgenossen nachstehen, alle übrigen Gläubiger aber vorgehen sollten. Einvernehmen bestand darüber, daß das Recht eventuell nur als ein obligatorischer Anspruch gegen den Erben, keinesfalls aber als ein dingliches Recht an den Nachlaßgegenständen zu gestalten sein würde. Endlich wurde auch noch angeregt, unter Verzicht auf eine Bestimmung im B.G.B. im Entw. des E.G. einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu machen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst eventuell — für den Fall der Aufnahme des Instituts — beschlossen, das Recht auf die Wittve und die Kinder des Erblassers zu beschränken, das in dem Antrage 2 vorgesehene besondere Kündigungrecht des Erben anzunehmen und die Nachlaßgläubiger mit Ausnahme der Vermächtnisnehmer und Auflagebegünstigten dem Rechte des Dreißigsten vorgehen zu lassen. Bei der endgültigen Abstimmung entschied sich aber die Mehrheit der Komm. mit 10 gegen 7 Stimmen dafür, dem Institute die Aufnahme zu versagen.

V. Zu §. 2056 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift dahin zu beschließen:

Hat der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte besorgt, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet.

Ist zwischen dem Erben und einem Dritten in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes ein Rechtsgeschäft vorgenommen worden, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, so wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts durch die Ausschlagung nicht berührt. Das Gleiche gilt von einem Rechtsgeschäfte, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß und dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen worden ist.

2. den §. 2056 als §. 2044a einzustellen und den Abs. 2 zu fassen:

Verfügt der Erbe vor der Annahme der Erbschaft über einen Erbschaftsgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Annahme vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam.

Der §. 2056 handelt von den Rechtsfolgen der Handlungen, durch welche ein später ausschlagender Erbe erbschaftliche Geschäfte besorgt, ohne damit durch

stillischweigende Erklärung die Erbschaft anzunehmen. Im Abs. 1 wird das Verhältniß zwischen dem ausschlagenden und dem später zur Erbfolge gelangenden Erben geregelt, der Abs. 2 hat die Wirksamkeit solcher Geschäfte im Verhältnisse zwischen dem späteren Erben und dem Dritten zum Gegenstande. Die Bestimmung des Abs. 1, daß auf das innere Verhältniß zwischen den beiden Erben die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung finden sollen, erfuhr in der Komm. keine Anfechtung, zum Abs. 2 dagegen ist in den Anträgen an Stelle der Vorschriften des Entw. eine abweichende Regelung vorgeschlagen.

Der Entw. (vergl. Mot. V S. 536, 538) steht auf dem Standpunkte, daß der Erbe auch während der Ausschlagungsfrist das Recht habe, den Nachlaß zu verwalten und daß die von ihm in Ausübung dieses Rechtes Dritten gegenüber vorgenommenen oder seitens dritter Personen ihm gegenüber erfolgten Rechtshandlungen dem Grundsatz des §. 2042 entgegen des praktischen Bedürfnisses wegen aufrechtzuerhalten seien. In der Kritik (Zus. d. gutachtl. Auß. V S. 152, 153) ist diese Regelung bemängelt und auf die Schädigungen hingewiesen worden, welche aus der uneingeschränkten Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, zumal bei unredlichem Verfahren desselben, für den definitiven Erben und die Nachlassgläubiger zu besorgen seien. Der hierauf beruhenden Forderung der Kritik, die Vorschriften des Entw. angemessen zu beschränken, entsprechen die Anträge, indem sie nur bezüglich solcher Rechtsgeschäfte, die von Dritten dem einstweiligen Erben gegenüber vorgenommen werden, den Standpunkt des Entw. festhalten, dagegen die Wirksamkeit der von dem Erben vorgenommenen Rechtshandlungen nach doppelter Richtung hin einengen. Der Antrag 2 beschränkt den Satz auf (dingliche) Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand und macht deren Wirksamkeit von der Voraussetzung abhängig, daß mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Der Antrag 1 spricht umfassender von einem in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes vorgenommenen Rechtsgeschäfte, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Es sollen hiermit auch solche obligatorische Rechtsgeschäfte getroffen werden, durch welche die Verpflichtung zu einer Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand übernommen wird, ferner einseitige Rechtsgeschäfte, wie Kündigung, Mahnung und Inverzugsetzung, endlich auch die Annahme von Zahlungen.

Seitens des Antragstellers zu 1 wurde geltend gemacht: Die Scheidung zwischen Erhaltung und Verwaltung sei sachlich begründet und werde auch an anderen Stellen des Entw., z. B. §. 1371 des Entw. II, in der Weise gemacht, daß dem Unterschiede zwischen Handlungen, die der Erhaltung eines Vermögensgegenstandes dienen, und solchen, welche abgesehen hiervon in Ausübung der Verwaltung vorgenommen würden, nach außen hin Wirksamkeit beigelegt werde. Ergebe sich hieraus auch eine kausale Beschränkung der Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, so sei darin doch keine Unbilligkeit gegen die dritten Personen zu finden, denen gegenüber er handele. Der Dritte könne sich nach dem Bestehen des Ausschlagungsrechts erkundigen und zutreffenden Falles sich vergewissern, ob der Erbe dasselbe noch ausüben wolle oder nicht. Ueberdies werde es nicht schwieriger sein, die Umstände klarzustellen, aus welchen sich ergebe, ob ein

Rechtsgeſchäft auf die Erhaltung eines Erbschaftsgegenstandes abziele, als einem Dritten darzulegen, daß mit dem Aufschub einer Verfügung Gefahr verbunden ſein würde. Die letztere Faſſung ſei zu eng und genüge nicht dem Bedürfniſſe.

Seitens des Antragſtellers zu 2 wurde ausgeführt: Was zunächst den Kreis der Rechts-handlungen angehe, welche der einſtweilige Erbe — unter beſonderen Vorausſetzungen — mit Wirkſamkeit auch für den Fall ſeiner Ausſchlagung ſolle vornehmen können, ſo führe die Erſtreckung des Kreiſes auch auf die Eingehung von Verbindlichkeiten zu weit, ſelbſt in der Beſchränkung auf ſolche Verbindlichkeiten, durch welche die Verpflichtung zur Verfügung über einen Erbschaftsgegenſtand übernommen wird. Die Bezugnahme auf den Teſtamentsvollſtrecker (§. 1902) ſei unzutreffend, da der Erbe vor der Entſcheidung über die Annahme der Erbschaft dem Bedürfniß entſprechend nur ſolche Handlungen vorzunehmen habe, durch die einem Schaden vorgebeugt werde. Sollte zu dieſem Zwecke die Eingehung einer Verbindlichkeit einmal unvermeidlich ſein, ſo würden die Vorſchriften über die Geſchäftsführung ohne Auftrag ſchon an ſich genügende Aushilfe bieten. Hiernach erſcheine es ausreichend, an dieſer Stelle nur der dinglichen Verfügungen des Erben über Erbschaftsgegenstände Erwähnung zu thun, womit übrigens auch die Annahme von Zahlungen ſeitens des Erben mitgetroffen werde, ſofern man dieſelbe rechtlich als Verfügung über die Forderung auffaſſe. Anderen Falles beſtehe auch für die Ermächtigung des einſtweiligen Erben zur giltigen Vornahme dieſes Rechtsgeſchäfts kein Bedürfniß, da der Schuldner ſich durch Hinterlegung befreien könne und damit dem Intereſſe des ſpäteren Erben beſſer diene als durch die Zahlung an den einſtweiligen Erben. Ferner aber müſſe auch die beſondere Vorausſetzung, von welcher die Wirkſamkeit der Rechts-handlungen des ausſchlagenden Erben abhängen, ſchärfer gefaßt werden, als dies in dem Antrag 1 mit den Worten geſchehe, daß die betreffende Handlung zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ſein müſſe. Dieſes Merkmal ſei zu unbeſtimmt und werde in der Rechtsanwendung zumal in ſolchen Fällen zu Zweifeln führen, wo nicht die phyiſche Erhaltung einzelner Erbschaftsgegenstände, ſondern die wirthſchaftliche Erhaltung der Erbschaft nach ihrem Werthe in Frage komme. Dem einſtweiligen Erben die Befugniſſe eines Nachlaßpflegers einzuräumen (vergl. Mot. V S. 538), ſei nicht gerechtfertigt; denn der Pfleger habe die amtliche Aufgabe, den Nachlaß zu verwalten und den Erben zu vertreten, und unterſtehe in vielen Punkten der Genehmigung des Gerichts, der Erbe hingegen habe keine Verpflichtung, ſich der Erbschaft anzunehmen. In beſonderen Fällen müſſe dem einſtweiligen Erben geſtattet ſein, ſich oder einen Dritten als Nachlaßpfleger beſtellen zu laſſen, was freilich eine Aenderung des Entw. zu §. 2059 vorausſetze. Die ſich an das preuß. A.L.R. I, 9 §. 388 anſchließende Formulirung des Antrags 2, daß mit dem Aufſchube der Verfügung Gefahr verbunden ſein müſſe, genüge dem Bedürfniß und bringe den doppelten Vortheil mit ſich, daß ein Dritter im Abſchluffe von Geſchäften mit dem einſtweiligen Erben vorſichtiger ſein und ſich dadurch vor Schaden bewahren werde und daß für den Erben ſelbſt in der Erſchwerung des Handelns ein Antrieb liege, ſich über die Annahme oder die Ausſchlagung der Erbschaft ſchneller zu entſcheiden (Bähr, Gegenentw. §. 1803 Abſ. 1 Nr. 3).

Es werde damit die aus der Unbestimmtheit der pro herede gestio entstehende Gefahr vermindert, daß der Erbe längere Zeit mit der Erbschaft schalte, als gehöre sie ihm, und dann doch noch ausschlage, und zugleich dem schwankenden Institute der stillschweigenden Erbschaftsannahme eine festere Grundlage geben. Die Fassung „wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist“ finde sich bereits in den §§. 1300, 1353 des Entw. II.

Der über den Zusammenhang der Vorschrift mit der Frage der stillschweigenden Erbschaftsannahme gemachten Ausführung wurde von anderer Seite mit dem Bemerken widersprochen, daß die Entscheidung darüber, ob in einer bestimmten Handlung des Erben eine pro herede gestio liege, nach der Lage des Falles ohne Rücksicht darauf zu treffen sei, ob der betreffenden Handlung durch den vorliegenden Paragraphen an und für sich, also auch für den Fall der Ausschlagung, Wirksamkeit beigelegt werde (Mot. V S. 497, 536). Auch wurde bemerkt, daß die Annahme von Zahlungen seitens des einstweiligen Erben jedenfalls mit Rechtswirksamkeit müsse geschehen können, weil sonst ein Widerspruch darin liegen würde, daß der Schuldner nach der mit dem Entw. übereinstimmenden Vorschrift beider Anträge in der Lage sein solle, durch das Angebot der Leistung den Erben in Annahmeverzug zu versetzen. Im Uebrigen war man, nachdem der Antragsteller zu 1 sich damit einverstanden erklärt hatte, daß in seinem Antrage die Worte „nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung“ weggelassen würden, der Meinung, daß hinsichtlich der besonderen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der vor der Ausschlagung vorgenommenen Rechtshandlungen des Erben zwischen den beiden Anträgen kein erheblicher Unterschied bestehe. Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Antrags 2 in dem Sinne, daß einer dinglichen Verfügung des einstweiligen Erben Wirksamkeit zugesprochen werden solle, sofern der Aufschub der Verfügung einen Nachtheil für die Erbschaft im Gefolge haben würde. Ob dieser Gedanke in den Worten „wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist“ einen richtigen und der sonstigen Redaktionsweise entsprechenden Ausdruck gefunden habe, wurde der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen. Vorausgesetzt wurde, daß der §. 2059 eine Erweiterung dahin erfahren werde, daß die Bestellung eines Nachlasspflegers auch bei bestehender Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft zulässig sein solle. — Der Abs. 1 wurde nach dem Entw. bezw. dem Antrage 1 angenommen, die im Antrage 2 angeregte Versetzung des §. 2056 an eine andere Stelle der Red.Komm. anheimgegeben.

§. 2057.

Rechts-
verfolgung
gegen den
provisorischen
Erben.

VI. Zu §. 2057 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verweigern; er ist auch nicht verpflichtet, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird.

und im Art. 11 des Entw. des C.G.

- a) zum theilweisen Erfasse des §. 2057 Abs. 1 Satz 1 dem §. 217 Abs. 2 d. C.P.D. hinzuzufügen:

Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreits nicht verpflichtet.

sowie dem §. 247 d. C.P.D. als Nr. 7 hinzuzufügen:

die Einrede des beklagten Erben, daß die Erbschaft von ihm noch nicht angenommen sei.

- b) zum Erfasse des §. 2057 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 als §. 692a d. C.P.D. zu bestimmen:

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist eine Zwangsvollstreckung wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs nur in den Nachlaß zulässig.

Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft unzulässig.

2. die Vorschrift als §. 2091c dahin einzustellen:

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Befriedigung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche verweigern und der gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruchs gegen ihn widersprechen.

3. den Abs. 1 durch folgende zwei Absätze zu ersetzen:

Wird vor der Annahme der Erbschaft ein Rechtsstreit gegen den Erben als solchen erhoben oder die Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes wegen eines gegen den Erben als solchen gerichteten Anspruchs gegen nicht zum Nachlasse gehörende Vermögensgegenstände des Erben gerichtet, so kann er verlangen, daß das Verfahren bis zur Ausschlagung oder bis zum Erlöschen des Ausschlagungsrechts ausgesetzt werde. Wird ein Nachlaßpfleger bestellt, so kann das Verfahren gegen diesen fortgesetzt werden.

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreits ist der Erbe nicht verpflichtet, solange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist.

Von der Frage der Charakterisierung des dem Erben zustehenden Widerspruchsrechts als prozeßhindernder Einrede abgesehen, welche zunächst ausgedacht wurde (vergl. unter C), nahm die Komm. die Anträge 1 und 2, welche sachlich übereinstimmen, an, der Antrag 3 wurde abgelehnt.

Der Antrag 1 entspricht sachlich dem Entw., nur daß er eine civilrechtliche Befugniß des Erben anerkennt, bis zur Annahme der Erbschaft die Verchtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern. Dieser Satz und der entsprechende, daß der Erbe bis zur Annahme nicht verpflichtet ist, sich auf einen neuen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird, sollen im B.G.B. Aufnahme finden. Die anderen Bestimmungen des §. 2057 über die Fortsetzung bereits anhängiger Prozesse und über die Zwangsvollstreckung sollen als Zusatz zu §. 217 und als §. 692a in die C.P.D. eingestellt werden. Die Befugniß des Erben, bis zur Annahme der Erbschaft die Einlassung auf neu erhobene Rechtsstreitigkeiten zu verweigern, soll den Charakter einer prozeßhindernden Einrede erhalten. Diese Vorschrift lehnt der Antrag 2 ab, im Uebrigen soll die Bestimmung, daß der Erbe bis zur Annahme der Erbschaft der gegen ihn gerichteten gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs widersprechen kann, durch die im Antrag 1 vorgeschlagenen

Ergänzungen der C.P.D. gedeckt werden. Die civilrechtliche Befugniß des Erben, bis zur Annahme der Erbschaft die Befriedigung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche zu verweigern, wird auch im Antrage 2 anerkannt. Der Antrag 3 trifft eine vom Entw. und von den Anträgen 1 und 2 abweichende Vorschrift für den Fall der Erhebung eines gegen den Erben als solchen gerichteten Rechtsstreits oder der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in nicht zum Nachlasse gehörende Vermögensgegenstände des Erben, indem er bestimmt, daß der Erbe nicht die Abweisung der Klage bezw. die Aufhebung der Zwangsvollstreckung, vielmehr in beiden Fällen nur die Aussetzung des Verfahrens bis zur Ausschlagung oder zum Erlöschen des Ausschlagungsrechts soll verlangen können. Ist nach der Erhebung der Klage bezw. nach erfolgter Aussetzung des Verfahrens ein Nachlaßpfleger bestellt worden, so soll die Fortsetzung des Verfahrens gegen diesen gestattet sein.

A. Für die Annahme der in den Anträgen 1 und 2 enthaltenen civilrechtlichen und prozeßrechtlichen Vorschriften waren folgende Erwägungen maßgebend: Der Anfall der Erbschaft stelle nicht ohne Weiteres eine solche Verbindung zwischen den beiden Vermögen her, daß der Nachlaß in jeder Beziehung als Vermögen des Erben zu gelten hätte. In Berücksichtigung dieses Umstandes habe man bei §. 2044 beschlossen, es solle die Annahme oder die Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft nur dem Gemeinschuldner zustehen. (Zusatz zu §. 5 d. R.D.) Aus dem gleichen Grunde dürfe die Thatsache, daß mit dem Anfalle der Erbschaft deren Erwerb seitens des Erben eingetreten sei, von den Gläubigern nicht dazu benutzt werden, mit ihren Ansprüchen sogleich gegen den Erben vorzugehen, solange dieser sich nicht über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft entschieden und das Recht, auszuschlagen, noch nicht verloren habe. Die daraus entspringende Befugniß des Erben, sich den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger gegenüber einstweilen ablehnend zu verhalten, dürfe aber nicht lediglich in prozeßrechtlichen Vorschriften ausgedrückt werden, sondern müsse auch civilrechtlich in dem Sätze Anerkennung finden, daß der Erbe bis zur Annahme befugt sei, die Befriedigung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs zu verweigern, was insbesondere besage, daß er bis dahin durch die Verweigerung der Leistung nicht in Verzug komme. Daneben erscheine die Aufnahme der Bestimmung, daß der Erbe der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gegen ihn widersprechen könne, auch wenn man von der Karaktärisirung dieses Widerspruchrechts als prozeßhindernder Einrede absehe, mit Rücksicht auf solche Fälle als geboten, in welchen der Anspruch nicht auf eine Leistung gerichtet sei. Der Ausdruck, daß ein Recht nicht „geltend gemacht werden“ könne, finde sich auch an anderen Stellen, z. B. im §. 1299 Abs. 2 des Entw. II und im §. 1903 der Vorl. Zus.,¹⁾ wo bestimmt werde, daß ein an sich bestehendes Recht unter gewissen Voraussetzungen von bestimmten Personen oder gegen bestimmte Personen oder in einer bestimmten Weise nicht ausgeübt werden könne

¹⁾ Der §. 1903 lautet:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

(vergl. auch §. 2110, §. 10 d. R.D.). Dieses Verhältniß bestehe auch im gegenwärtigen Falle und finde in den angegebenen Worten den besten Ausdruck. Die im Antrag 1 gebrauchte Wendung, daß der Erbe nicht verpflichtet sei, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben werde, gebe zwar auch den Gedanken richtig wieder, werde jedoch wegen des in der Kritik (Zus. d. gutachtl. Auß. V S. 154) erhobenen Bedenkens, daß aus dieser Fassung ein scheinbares Argument für die Annahme einer „Einslassungspflicht“ entnommen werden könne, besser vermieden. — Diesen in das B.G.B. aufzunehmenden civilrechtlichen Sätzen entsprechend seien in die C.P.D. bei §. 217 bzw. als §. 692a die im Antrag 1 vorgeschlagenen prozessualischen Bestimmungen einzustellen.

B. Der Antrag 3 wurde von dem Antragsteller unter Hinweis auf die sog. dilation des franz. Rechtes mit Gründen der Prozeßökonomie wie folgt gerechtfertigt: Es würde eine unnöthige und lästige Häufung der Prozesse und der Kosten sein, wenn die vor der Annahme der Erbschaft gegen den Erben erhobene Klage als verfrüht abgewiesen und später, nachdem der Erbe angenommen hat, ganz von neuem angestellt werden müßte. Es müsse genügen, daß der Erbe das Recht erhalte, Aussetzung des Verfahrens zu verlangen; nehme er nachher an, so könne ihn der Kläger zur Aufnahme des Verfahrens zwingen, schlage er aber die Erbschaft aus, so könne er nunmehr die Abweisung der Klage verlangen, sofern diese nicht zurückgenommen werde. Analog dürfe der Erbe in der Zwangsvollstreckung zunächst nur die Einstellung des Verfahrens verlangen, die Annahme oder die Ausschlagung seinerseits entscheide demnächst, ob das Verfahren fortgesetzt werde oder die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien. Die Bestimmung, daß das Verfahren auch gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger fortgesetzt werden könne, solle das Bedenken beseitigen, daß der Kläger nach der erfolgten Aussetzung des Verfahrens gegen den Erben durch die Einrede der Rechtshängigkeit an der Klagerhebung gegen den Pfleger gehindert sein würde.

Die Gründe, aus welchen sich die Mehrheit gegen den Antrag entschied, waren folgende: Gegen die bloße Aussetzung des Verfahrens an Stelle der Klageabweisung spreche die Erwägung, daß die Gläubiger, wenn sie die Abweisung zu gewärtigen hätten, sich eher der Klagerhebung während der Ausschlagungsfrist enthalten würden. Es werde also der Zweck, daß der Erbe während der Frist unbehelligt bleiben solle, besser erreicht, wenn zufolge der Geltendmachung des dem Erben zustehenden Widerspruchsrechts nicht nur die Aussetzung des Verfahrens, sondern die Abweisung der Klage eintrete; die Gläubiger seien durch das Recht, die Bestellung eines Nachlaßpflegers zu beantragen, genügend geschützt. Bei der Zwangsvollstreckung würde die bloße Einstellung des Verfahrens für den Erben den Nachtheil haben, daß er während der Ausschlagungsfrist den Fortbestand der Pfandrechte an den ihm gehörenden Gegenständen dulden müßte. Empfehle es sich aus diesen Gründen nicht, die beantragte Aussetzung des Verfahrens eintreten zu lassen, so sei die vorgeschlagene Zulassung der Fortsetzung des Verfahrens gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger unannehmbar. Die C.P.D. (§. 217 ff.) kenne eine Aufnahme des Verfahrens nur gegen den Rechtsnachfolger oder den Vertreter einer

Partei, im vorliegenden Falle aber finde weder eine Rechtsnachfolge in das Vermögen des zuerst verklagten Erben statt noch werde derselbe durch den Nachlaßpfleger vertreten, welcher die Interessen des noch unbestimmten wirklichen Erben wahrnehme. Ueberdies könne dem Nachlaßpfleger bezw. dem später antretenden wahren Erben nicht zugemuthet werden, den Prozeß in der Lage zu übernehmen, wie ihn der einstweilige Erbe geführt habe.

C. Für den Vorschlag, der Berufung des Erben auf die noch laufende Ausschlagungsfrist die Bedeutung einer prozeßhindernden Einrede zu geben, machte der Antragsteller zu 1a geltend, daß sich der Zweck, den Erben während der Frist vor jeder Behelligung seitens der Nachlaßgläubiger zu sichern, vollkommen nur auf diese Weise erreichen lasse. Denn wenn zu Gunsten des beklagten Erben auch der §. 137 d. C.P.D. in Betracht komme, wonach bei mehreren selbständigen Vertheidigungsmitteln die Verhandlung zunächst auf eines derselben beschränkt werden könne, so sei dies doch nur eine Befugniß des Gerichts und kein Recht für den Beklagten, welcher mithin genöthigt werden könne, in die Verhandlung der Hauptsache einzutreten. Der Kreis der prozeßhindernden Einreden habe bereits durch die Vorschriften des Reichs-Ges. über die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 (H.G.B. Art. 190a Abs. 3, 223 Abs. 2) eine Erweiterung erfahren, es sei also nicht ohne Vorgang, wenn man es unternehme, mit dem Antrag eine andere Einrede materiellrechtlicher Natur als prozeßhindernde zu charakterisiren.

Der Antragsteller zog jedoch seinen Antrag zurück, nachdem ihm Folgendes entgegengehalten worden war: Die Behauptung des Erben, er habe die Erbschaft noch nicht angenommen, sei wie seine Behauptung, er habe rechtzeitig ausgeschlagen, eine Bestreitung der legitimatio ad causam, des Thatbestandes, welcher seine Haftung begründen solle. Sei die Behauptung richtig, so brauche er sich im einen wie im anderen Falle nicht auf Weiteres einzulassen, der Kläger werde abgewiesen; aber der Erbe sei nicht berechtigt, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, wenn die Behauptung unrichtig sei; er habe nur das materielle Recht (Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 218 Anm. 15), solange er noch ausschlagen kann, von den Gläubigern zu verlangen, daß sie ihn so ansehen, als wäre er nicht Erbe geworden. Aus diesen Gründen habe man bei der Berathung der C.P.D. entgegen dem früheren preuß. Rechte die Einrede der laufenden Ueberlegungsfrist nicht unter die prozeßhindernden Einreden aufgenommen und damit in der Litteratur durchgängig Zustimmung gefunden. Die Fälle des Aktiengesetzes ständen den Fällen der C.P.D., insbesondere den Art. 4, 5 des §. 247 d. C.P.D., erheblich näher; wollte man die Einrede der Ueberlegungsfrist als prozeßhindernd erklären, so würde das Gleiche bezüglich einer Reihe ähnlicher Fälle geschehen müssen.

§. 2058.
Fürsorge des
Nachlaß-
gerichts.
Sicherung des
Nachlasses.

VII. Die Komm. trat in die Berathung des vierten Titels ein, welcher die „Fürsorge des Nachlaßgerichts“ zum Gegenstande hat. Es lag der Antrag vor:

die §§. 2058, 2059 zu folgender Vorschrift zusammenzufassen:

Ist die Erbschaft noch nicht angenommen, so hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Be-

bedürfnis für seine Fürsorge besteht. Es kann insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung der Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten sowie die Herstellung eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für den dereinstigen Erben einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen. Ein Nachlaßpfleger ist insbesondere zu bestellen, wenn ein Nachlaßgläubiger die Bestellung beantragt, um (vor der Annahme der Erbschaft) seinen Anspruch gegen den Nachlaß gerichtlich geltend machen zu können.

Der Entw. läßt die Fürsorge des Nachlaßgerichts in den beiden Fällen eintreten, wenn der Erbe unbekannt und wenn er zwar bekannt, aber für den Nachlaß zu sorgen außer Stande ist. Die besondere Maßnahme der Bestellung eines Nachlaßpflegers wird im §. 2059, vorbehaltlich der zum Schutze der Gläubiger getroffenen Bestimmung des Abs. 2, auf den Fall der Unbekanntheit des Erben beschränkt. Die gerichtliche Fürsorge im Interesse der später eventuell Berufenen auch dann eintreten zu lassen, wenn der zunächst berufene Erbe bekannt und an der Sorge für den Nachlaß nicht behindert ist, sich desselben aber nicht annimmt, weil er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft noch nicht entschieden hat, ist in den Mot. V S. 541 abgelehnt. Der Antrag bezweckt nun, einerseits die Fürsorge des Nachlaßgerichts auch auf diesen Fall auszudehnen, andererseits aber den Fall auszuschneiden, daß der Erbe, welcher bekannt und dessen Annahme gewiß ist, aus irgendwelchen Gründen behindert ist, für den Nachlaß zu sorgen. Die Bestellung eines Nachlaßpflegers soll in allen Fällen zulässig sein, in welchen überhaupt die gerichtliche Fürsorge eintritt. Der Abs. 2 des §. 2058 ist in dem Antrag als selbstverständlich weggelassen, weil ein Bedürfnis für die Thätigkeit des Nachlaßgerichts nicht bestehe, wenn die Fürsorge für den Nachlaß von einem dazu berufenen Testamentsvollstrecker übernommen werde, die Fassung des Entw. zudem auch das Mißverständniß nahe lege, als sei die gerichtliche Fürsorge ausgeschlossen, wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt, aber behindert sei oder sich über die Annahme des Amtes noch nicht erklärt habe.

Die Komm. billigte den Antrag nach beiden Richtungen. Die Ausdehnung der amtlichen Fürsorge auf den Fall noch bestehender Ungewißheit über Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft hielt man im Interesse der eventuell berufenen Erben für geboten, weil für den zunächst berufenen Erben, solange er noch ausschlagen kann, keinerlei Verpflichtung bestehe, für die Erbschaft zu sorgen. Nach erfolgter Annahme der Erbschaft aber bei Behinderung des Erben noch eine Fürsorge des Nachlaßgerichts eintreten zu lassen, hielt man für unbegründet, weil kein Anlaß bestehe, dem im Wege Erbanges erworbenen Vermögen den behördlichen Schutz in anderer Weise oder in weiterem Umfang angeheihen zu lassen, als er allen Vermögensinteressen nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts zu Theil werde. Die Frage, ob auch das Institut der Nachlaßpflegschaft dementsprechend zu erweitern sei, beschloß man bis zur Berathung des §. 2059 in der folgenden Sitzung auszusetzen. Mit dem Abs. 2 des §. 2058 erklärte man sich sachlich einverstanden und überließ der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob der Absatz als entbehrlich gestrichen werden könne.