

§. 2131.

L. Der Abs. 2 des §. 2130 auf S. 744 enthält die Vorschrift des §. 2131 und verweist auf sie in ihrem §. 694a (jetzt 696a) d. C.F.D. Eine sachliche Aenderung liegt nicht vor. Der §. 2131 ist damit gedeckt.

Ein Widerspruch erhob sich nicht.

§. 2132.

M. Für den §. 2132 gilt das Gleiche; er ist im §. 2130 Abs. 2 Satz 3 auf S. 744 enthalten.

394. (S. 7979 bis 8006.)

§. 1703 des Entw. II.

I. Zu §. 1703 Abs. 1 des Entw. II war angeregt, statt auf §. 1702 Nr. 10 bis 12 auf „§. 1702 Nr. 9 bis 11“ Bezug zu nehmen.

Der §. 1703 entspricht dem §. 1675. Dieser ist (IV S. 795) ohne sachliche Aenderung angenommen worden. In Folge eines Druckfehlers hat sich aber ein falsches Zitat eingeschlichen. Die Anregung wurde ohne Erörterung der Red.Komm. zur Berichtigung überwiesen.

§. 2116 Aufrechnung seitens des Nachlassgläubigers.

II. Bei der Berathung des §. 2116 war die Berathung des Antrags 2 auf S. 769 ausgesetzt worden. Der §. 2116 war

1. nach der Vorlage mit der aus dem Antrag 1 auf S. 769 sich ergebenden Abänderung angenommen worden. Eine Abänderung dieses Beschlusses bezweckten:
2. der Antrag 2 auf S. 769 sowie die Anträge
3. die Vorschrift zu streichen;
4. die Vorschrift zu fassen:

Hat ein Nachlassgläubiger seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben oder ein anderer Gläubiger des Erben seine Forderung gegen eine Nachlassforderung aufgerechnet, so ist die Aufrechnung unwirksam, wenn der Erbe ihr unverzüglich widerspricht. Der Erbe ist zum Widerspruche nicht berechtigt, wenn sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist; gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlassgläubiger sind, steht der Widerspruch ihm nur in den Fällen des §. 2130 während der dort bestimmten Fristen zu.

Der Antrag 2 ist mit der beschlossenen Abänderung des Entw. insofern einverstanden, als das, was von der Aufrechnung der Forderung eines Nachlassgläubigers gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben gilt, auch bei der Aufrechnung der Forderung eines anderen Gläubigers des Erben gegen eine Nachlassforderung zutreffen soll — Abs. 2 der Vorlage —, will aber bezüglich der Behandlung der Aufrechnung — Abs. 1 der Vorlage — zum Entw. zurückkehren. Der Antrag 3 schlägt die Streichung der Vorschrift vor, da die Vorschrift selbstverständlich sei und aus §. 2114 folge. Der Antrag 4 stimmt wie der Antrag 2 insofern der Vorlage zu, als die Vorschrift jedenfalls auch für die Aufrechnung der Forderung eines Gläubigers, der nicht Nachlassgläubiger ist, gegen eine Nachlassforderung gelten soll, und billigt ferner den gefaßten Beschluß nach der Richtung, daß die Vorschrift auf den Fall beschränkt werden soll, daß der Erbe das Inventarrecht noch hat (Antrag 1). Rücksichtlich der Behandlung der Aufrechnung geht er aber von folgenden Erwägungen aus:

In der Aufrechnung eines Nachlassgläubigers mit seiner Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben liege eine besondere Art des Zugriffs des Nachlassgläubigers auf das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben. Nun fordere man vom Erben, daß er widerspreche, wenn ein Nachlassgläubiger in das eigene Vermögen des Erben die Zwangsvollstreckung betreibe, anderen Falles müsse er sich die Vollstreckung gefallen lassen. Die Konsequenz verbiete, den in der Aufrechnung liegenden Zugriff des Nachlassgläubigers anders zu behandeln als den in der Zwangsvollstreckung gelegenen. Man müsse also bei der Aufrechnung einen Widerspruch des Erben verlangen, widrigenfalls die Aufrechnung gültig sei. Es widerstreite übrigens auch die vom Entw. und von der Vorlage festgehaltene Behandlung, nach welcher eine Aufrechnung noch nach Jahren von selbst hinfällig werden könne, der Sicherheit des Verkehrs und im Publikum werde man nicht verstehen, warum etwas, was lange Jahre hindurch als feststehend angesehen worden sei, auf einmal rückgängig gemacht werde, zumal da durch die Aufrechnung Bürgen und Pfänder frei würden. In dem von der Vorlage gleichgestellten Falle, daß ein anderer Gläubiger gegen eine Nachlassforderung aufrechne, liege die Sache ähnlich. Hier handele es sich um die Frage, inwieweit der Erbe seine eigenen Gläubiger vom Nachlasse fern halten könne, wenn er nicht die Absonderung herbeiführe. Auch hier müsse man einen Widerspruch des Erben fordern. Aus der Auffassung, daß es sich um eine einseitige Befriedigung des Gläubigers handele und diese der Vollstreckung gleichzustellen sei, folge von selbst, daß der Widerspruch des Erben ausgeschlossen sein müsse, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe, sowie daß der Widerspruch des Erben im Falle der Aufrechnung seitens eines anderen als eines Nachlassgläubigers auch unter den gleichen Voraussetzungen zu entfallen habe, unter welchen der Erbe der Zwangsvollstreckung seiner eigenen Gläubiger in den Nachlaß nicht mehr widersprechen könne, wenn also die im §. 2130 bestimmten Fristen verstrichen seien.

Die Komm. stimmte zunächst nur für den Fall ab, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden solle. Unter dieser Voraussetzung lehnte die Mehrheit den Antrag 4 ab, beließ es für den Fall der Annahme des Antrags 2 bei dem auf S. 769 gefaßten Beschluß und billigte dann den so modifizierten Antrag 2. Dieses Resultat fand auch bei der endgültigen Abstimmung Zustimmung, womit der Streichungsantrag erledigt war.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Es frage sich zunächst, ob von einer Vorschrift ganz abgesehen werden könne. Die Vorschrift des Abs. 1 könne vielleicht aus §. 2114 abgeleitet werden. Die Vorschrift des Abs. 2 dagegen gehe aus §. 2114 nicht hervor. Vielmehr würde man ohne ausdrückliche Bestimmung zum Gegentheile der Vorschrift des Abs. 2 kommen, zumal da auch der Entw. das Gegentheil, nämlich daß eine zu Gunsten eines Nichtnachlassgläubigers erfolgte Aufrechnung nicht mehr rückgängig werde, gewollt und trotzdem die Analogie des §. 2114 nicht ausgeschlossen habe. Eine Vorschrift sei also nicht zu entbehren. Dieselbe könne jedoch nur im Sinne des Entw. ausfallen. Gegen den Antrag 4 spreche, daß man mit der Aufstellung des Widerspruchsrechts auch eine Pflicht des Widerspruchs nach §. 2112 schaffe und daß hieran Rechtsunkundige nicht dächten. Uebrigens müsse sich der

Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger sei, solange das Inventarrecht nicht verloren sei, immer sagen, daß die Absonderung noch vorgenommen werden könne, der Nachlaßgläubiger aber möge sich mit dem Erben ins Benehmen setzen. Wolle er das nicht thun, so müsse er es in den Kauf nehmen, daß möglicherweise hinterher die Absonderung eintrete. Eine Beschränkung des Zeitraums, während dessen die einseitige Aufrechnung der Rückgängigmachung ausgesetzt sei, sei nicht erforderlich. Die Aufrechterhaltung des Abf. 1 Satz 2 der Vorlage würde mit dem zu §. 2130 gefaßten Beschlusse nicht übereinstimmen.

§§. 693, 694
d. C.P.D.

III. Es war beantragt:

- a) den §. 693 Abf. 2 d. C.P.D. zu fassen:

Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nöthig, so hat, wenn der Erbe unbekannt oder es ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, und ein Nachlaßpfleger nicht bestellt ist, das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Erben einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen.

- b) den §. 694 d. C.P.D. zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Die Anm. zu §. 694 a auf S. 748 behält die Entscheidung der Frage vor, wie die Vertretung für den Nachlaß oder für den Erben in den Fällen beschafft werde, in welchen der Erbe oder sein Aufenthalt oder die Annahme der Erbschaft unbekannt ist. Im Art. 11 des Entw. d. C.G. sind die von dieser Frage handelnden §§. 693, 694 d. C.P.D. in der Weise umgestaltet, daß der §. 693 Abf. 1 unverändert als §. 693 belassen und der §. 693 Abf. 2 gestrichen ist, an Stelle des §. 694 aber bestimmt wird, daß, wenn bei einer Zwangsvollstreckung die Zuziehung des Schuldners erforderlich und dieser gestorben ist, für denselben der Erbe oder der Nachlaßpfleger nach Maßgabe des B.G.B. zuzuziehen ist.

Der Antrag will nun unter Aufrechterhaltung des §. 693 Abf. 1 zunächst dessen Abf. 2 seinem sachlichen Inhalte nach beibehalten. Redaktionell schließt sich der Antrag dabei an den Eingang des §. 2058 der Vorl. Zus.¹⁾ unter Berücksichtigung des Umstandes an, daß es nach dem Entw. eine ruhende Erbschaft im Sinne der C.P.D. nicht giebt. Der §. 694 soll als neben den Vorschriften des B.G.B. entbehrlich gestrichen werden.

Man hatte erwogen:

Wie die Vorschrift des §. 694 im Art. 11 des Entw. d. C.G. laute, enthalte sie einen selbstverständlichen Satz. Denn der Erbe sei der nunmehrige Schuldner und müsse, vorbehaltlich des §. 2057, zugezogen werden, sei aber nach §. 2058 ein Pfleger bestellt, so sei dieser gesetzlicher Vertreter des Erben und es verstehe sich von selbst, daß er zuzuziehen sei. Das Gleiche gelte, wenn sonst ein Nachlaßpfleger oder bei Abwesenheit des Erben nach §. 1788 des Entw. II ein Abwesenheitspfleger zu bestellen sei. Die C.P.D. enthalte aber insofern eine Sondervorschrift, als der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger nach §. 693 Abf. 2 sich an das Vollstreckungsgericht wenden und von diesem die

¹⁾ Dem Eingange des §. 2058 entspricht C. II §. 1837 Abf. 1 Satz 2, R.D. §. 1936 Abf. 1 Satz 2, B.G.B. §. 1960 Abf. 1 Satz 2.

Bestellung eines besonderen Pflegers verlangen könne, was im Interesse der Beschleunigung der Vollstreckung und nach Analogie des §. 55 d. E. P. O. zu billigen sei. Die von den Mot. zum E. G. S. 96, 97 gegen die Bestellung eines einstweiligen Vertreters des Erben anstatt eines Nachlasspflegers geltend gemachten Bedenken seien begründet, soweit sie für den Fall, daß der Aufenthalt des Erben unbekannt ist, die Vorschriften über die Abwesenheitspflegschaft und die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung für ausreichend hielten; denn es bestehe kein Grund, die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß bei unbekanntem Aufenthalte des Erben anders zu behandeln als die Zwangsvollstreckung in Vermögensstücke, die der Abwesende auf andere Weise erworben hat. Im Uebrigen könne diesen Bedenken entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Denn der an Stelle eines Nachlasspflegers zu bestellende besondere Vertreter des Erben sei nichts anderes als ein Nachlasspfleger zur Besorgung einer bestimmten Angelegenheit, der erforderlichen Falles zur Wahrung der Rechte des Erben die Bestellung eines Nachlasspflegers für die gesamten Angelegenheiten des Erben bei dem Nachlassgerichte beantragen könne.

Von einer Seite wurde die Fassung des Antrags als zu eng bezeichnet, da der Fall nicht berücksichtigt sei, daß der bekannte Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen habe. Da die Fassung des §. 693 Abs. 2 wesentlich davon abhängt, wie der §. 2058 gefaßt wird, so überwies man die Prüfung der erhobenen Beanstandung der Red. Komm. Sachlich war man darüber einig, daß die Vorschrift für die Fälle des §. 2058 gelten solle, sofern ein Nachlasspfleger bestellt werden kann, aber nicht bestellt ist.

IV. Zu §. 2132a auf S. 745 wurden die Abs. 1, 3 angenommen, der Abs. 2 abgelehnt.

1. Im Abs. 1 stellt der §. 2132a, einer Anregung der bayer. Regierung entsprechend (Jacubezky, Bemerkungen S. 337), diejenigen Nachlassgläubiger, welche ihre Forderungen erst fünf Jahre nach dem Erbfalle gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen, den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern gleich, sofern nicht dem Erben die Forderung früher bekannt wurde. Zur Begründung wurde bemerkt:

Die Vorschrift schütze den Erben gegen die Nachtheile, welche ihm daraus entstehen könnten, daß ihm Nachlassverbindlichkeiten erst nach langer Zeit bekannt würden. Ein solcher Schutz sei namentlich bei der Haftung *cum viribus hereditatis* nothwendig; denn bei dieser Haftung werde die Aufhebung der Vereinigung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben nothwendig. Eine solche Auscheidung sei um so schwieriger und treffe den Erben um so härter, je länger die Vereinigung gedauert habe. Der Erbe habe den Nachlaß wie sein Vermögen behandelt, auf ihn Aufwendungen gemacht, vielleicht sonstige Vermögensstücke mit Rücksicht auf den ihm in Nachlaßgegenständen gebotenen Ersatz weggegeben. Die Rückgängigmachung der Vereinigung könne für den Erben unter Umständen Nachtheile mit sich bringen, die den Werth der Nachlaßgegenstände weit überschritten. Mit Rücksicht hierauf sei auch das *beneficium separationis* der Nachlassgläubiger fast in allen Rechten einer mehr oder weniger engen zeitlichen Schranke unterworfen und nach manchen Rechten ganz ausgeschlossen, wenn eine solche Vermischung des Nachlasses mit dem übrigen Ver-

§. 2132a.

Veripätete

Geltend-

machung einer

Forderung.

mögen des Erben stattgefunden habe, daß die Absonderung nicht mehr thunlich sei. Auch die dem Erben nach §. 2112 obliegende Verantwortlichkeit werde immer mißlicher, je länger die Zeit sei, während welcher der Erbe den Nachlaß als sein Vermögen behandle. Besonders hart treffe den Erben die Verpflichtung, die Nutzungen zu ersetzen, welche er im Vertrauen, daß sie ihm gehörten, gezogen und verbraucht habe. Andererseits trete die Vorlage den Interessen der Gläubiger nicht zu nahe. Jedenfalls füge sie den Gläubigern kein größeres Unrecht zu, als man ohne den Satz der Vorlage dem Erben zufüge.

Redaktionell wurde von einer Seite beanstandet, daß die gerichtliche und die außergerichtliche Geltendmachung neben einander genannt würden; wolle man besonders hervorheben, daß beide Arten der Geltendmachung hier zuträfen, so möge man dies etwa in der gleichen Weise thun wie beim Verzuge (§. 240 des Entw. II). Die Prüfung dieser Anregung überließ man der Red.Komm. Es wurde jedoch von verschiedenen Seiten der Wunsch geäußert, daß im Interesse der Klarheit des Gesetzes und bei der Wichtigkeit der Sache hervorgehoben werde, es genüge schon die außergerichtliche Geltendmachung, denn nur wenn diese ausreiche, sei die rein positive und die Gläubiger gefährdende Vorschrift des §. 2132 a annehmbar.

2. Der Abs. 2 steht im Zusammenhange mit der nach den §§. 2118, 2127 im Falle der Einreichung des Inventars vor der Erlassung des Aufgebots eintretenden Vermuthung hinsichtlich des Werthes der im Inventar aufgeführten Gegenstände. Nachdem in den §§. 2118, 2127 diese Vermuthung beseitigt worden ist (vergl. C. 773, 781), ist der Abs. 2 hinfällig geworden. Man beschloß deshalb, den Abs. 2 zu streichen.

3. Im Abs. 3 verweist die Vorlage auf ihren §. 2130 Abs. 4, was in der von der Vorlage vorgeschlagenen Abänderung des §. 2125 seinen Grund hat. Nachdem man im §. 2125 Abs. 2 sachlich zum Entw. zurückgekehrt ist (vergl. C. 778 unter B), muß in dem Abs. 3 des §. 2132a wieder auf den §. 2125 Bezug genommen werden. Deshalb wurde folgende Fassung beschlossen:

Die Vorschrift des §. 2125 findet entsprechende Anwendung.

V. Die Vorlage macht, abgesehen von den Fällen ihrer §§. 2118, 2127, 2132a, von dem von ihr aufgestellten Prinzipie, daß die Beschränkung der Haftung des Erben nur durch Eröffnung des Konkurses geltend gemacht werden kann, eine Ausnahme nur für den Fall des §. 2133, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses Mangels Masse unthunlich ist (§§. 99, 190 d. R.O.) und für den Fall des §. 2133b, wenn die Ueberschuldung ihren Grund lediglich in Vermächtnissen und Auflagen hat. Für diese Fälle wird an der Abzugseinrede des Entw. festgehalten. Die Abzugseinrede ist in den §§. 2133b bis 2138 geregelt.

A. Die Verathung wurde zunächst auf den Fall der Unthunlichkeit des Konkurses Mangels Masse beschränkt (§. 2133). Es war beantragt:

1. an Stelle der §§. 2133, 2133b zu bestimmen:

Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger

§§. 2133,
Abzugs-
einrede.

Unthun-
lichkeit des
Konkurses
Mangels
Masse.

insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Macht der Erbe von dem ihm nach Abs. 1 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des §. 2112 entsprechende Anwendung.

2. die §§. 2133, 2139a, 2139b durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 2133. Gegenüber den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung insoweit zu verweigern, als der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der im Falle des Konkurses im Range vorgehenden Verbindlichkeiten oder die verhältnismäßige Berichtigung der im gleichen Range stehenden Vermächtnisse und Auflagen erschöpft wird.

§. 2139a. Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so hat der Erbe, sofern er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, die Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

§. 2139b. Soweit der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der nach §. 2139a im Range vorgehenden oder die verhältnismäßige Berichtigung der nach §. 2139a gleichstehenden Verbindlichkeiten erschöpft wird, kann der Erbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verweigern.

Die Vorschriften der §§. 2133a¹⁾ bis 2138 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers an die Stelle des Werthes der noch bei dem Erben vorhandenen Nachlaßgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös tritt. Der Verkauf ist von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses zu betreiben; die Kosten fallen, soweit sie nicht durch den Erlös gedeckt werden, dem Gläubiger zur Last. Solange der Verkauf nicht erfolgt ist, bleibt der zu verkaufende Gegenstand außer Ansatz.

Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sind auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers nach den für unsichere Ansprüche geltenden Vorschriften zu behandeln. Der Verkauf kann nur verlangt werden, wenn beide Theile die Einziehung ablehnen.

¹⁾ Gemeint ist der §. 2133b auf C. 745, welcher bei Annahme des Antrags §. 2133a würde, während der §. 2133c auf C. 745 §. 2133b würde und im bisherigen §. 2133b das Zitat des §. 2133a entfielen.

§. 2139 c. Die Vorschriften des §. 2133 a Abs. 3 und der §§. 2133 b,¹⁾ 2134, 2135 a bis 2138 a gelten auch für die Fälle der §§. 2118, 2127, 2132 a. Dem Erben steht in diesen Fällen auch das im §. 2139 b Abs. 2 bestimmte Recht zu.

3. im Falle der Annahme des dem Antrag 1 zu Grunde liegenden Prinzips zu bestimmen:

§. 2133. Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlassgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlass zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

§. 2133 a. Macht der Erbe von dem ihm nach §. 2133 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des §. 2112 entsprechende Anwendung.

Die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

Die Vorschrift des §. 2118 Abs. 2 der Vorl. Zuf.²⁾ findet Anwendung.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

Der Antrag 3 wurde angenommen.

1. Den Abs. 1 des Entw. anlangend, so stimmt die Vorlage zwar insoweit mit dem Entw. überein, daß die Abzugseinrede das einzige Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben ist, unterscheidet sich jedoch von demselben in den Vorschriften über ihre Ausgestaltung. Nach der Vorlage ist für den Betrag des an einer Nachlassverbindlichkeit zu machenden Abzugs nicht wie im Entw. der Ausfall maßgebend, welcher den Gläubiger treffen würde, wenn es zum Nachlasskonkurs käme, dem Erben ist vielmehr im Anschluß an die Bemerkungen des preuß. Justizministers die Verpflichtung, für konkursmäßige Be-

¹⁾ Gemeint sind die §§. 2133 b, 2133 c, 2134 ff. auf C. 745, 746.

²⁾ Dem §. 2118 Abs. 2 entspricht C. II §. 1866 Abs. 3, R.F. §. 1966 Abs. 3, B.G.B. §. 1991 Abs. 3.

friedigung und Vertheilung des Nachlasses zu sorgen, nur insoweit auferlegt, als der Erbe die Nachlassverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst nach den übrigen Verbindlichkeiten und nach Maßgabe der für den Konkurs geltenden Rangordnung zu befriedigen hat. Der Antrag 2 hält prinzipiell an der Vorlage fest, gestattet jedoch sowohl dem Erben als dem Gläubiger, zu verlangen, daß an die Stelle des Werthes der noch beim Erben vorhandenen Nachlassgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös zu treten hat (vergl. §. 689 des Entw. II). Der Verkauf soll ähnlich wie die Einziehung einer unsicheren Forderung nach §. 2137 Abs. 3 auf S. 746 von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses betrieben werden. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, den Verkauf zu betreiben, aber solange dieser nicht erfolgt ist, soll der zu verkaufende Gegenstand bei der Berechnung des Werthes außer Ansatz bleiben wie eine unsichere Forderung nach §. 2137. Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sollen auf Verlangen eines Theiles nach §. 2137 behandelt werden. Dadurch will der Antrag 2 ermöglichen, die Uebelstände zu vermeiden, welche mit der ihrem Wesen nach immer unsicheren Schätzung verbunden sind, ohne daß der Gläubiger genöthigt ist, sich erst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, um auf die Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu greifen.

Der Antrag 1 steht prinzipiell auf dem Boden der Haftung *cum viribus hereditatis* und verpflichtet den Erben, dem die Befriedigung suchenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Die Einhaltung einer Reihenfolge oder die Sorge für verhältnißmäßige Befriedigung der gleichstehenden Gläubiger soll dem Erben nicht obliegen.

Der Antrag 3 will bei der Annahme des Antrags 1 für den Fall des §. 2133 noch einige andere Vorschriften zur Anwendung bringen, welche die Vorlage für die Abzugseinrede aufgenommen hat. Sachlich läuft der Antrag 3 darauf hinaus, daß die §§. 2133b Abs. 1, 3, 2133c, 2135a auf S. 745, 746 zur Anwendung kommen.

Mit Rücksicht auf die zu §§. 2118, 2127, 2132a gefaßten Beschlüsse wurde der Antrag 2 zurückgezogen und allseitig anerkannt, daß das Prinzip des Antrags 1, Haftung *cum viribus hereditatis*, zum Ausgangspunkte zu nehmen sei.

Es handelte sich hiernach nur um die Ausgestaltung des Antrags 1 und kamen für die Berathung lediglich die Unterschiede zwischen den Anträgen 1 und 3 in Frage.

2. Die nähere Ausgestaltung der Abzugseinrede ist im Entw. im Abs. 2 des §. 2133 und in den daselbst in Bezug genommenen Vorschriften erfolgt. Es fragte sich, was von diesen Vorschriften nach dem angenommenen Prinzipie des Antrags 1 aufzunehmen sei.

a) Der Entw. erklärt zunächst den §. 2112 für anwendbar, ebenso der §. 2133b Abs. 1 auf S. 745, der Antrag 1 im Abs. 2 und der Antrag 3 im §. 2133a Abs. 1.

Mit der Anwendbarkeit des §. 2112 war man einverstanden.

Feststellung
des Abzugs-
betrags unter
Anwendung

des §. 2112,

des §. 2114,

b) Der Entw. erklärt weiter den §. 2114 für anwendbar. Dasselbe geschieht im §. 2135 a auf C. 746 und zwar, da nicht eine dinglich wirkende Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse stattfindet, sondern die Beteiligten nur diese Rechtsverhältnisse so behandeln lassen müssen, als seien sie nicht erloschen, im Anschluß an die Fassung des §. 453 des Entw. II durch Uebertragung des Inhalts des §. 2114, und in der gleichen Weise der Antrag 3 im §. 2133 a Abs. 2. Der Antragsteller des Antrags 1 erklärte sich mit der Anwendbarkeit des §. 2114 einverstanden. Dieselbe fand allseitige Zustimmung.

des §. 2115,

c) Weiter erklärt der Entw. den §. 2115 für anwendbar. Der §. 2115 ist auf C. 769 im B.G.B. gestrichen und durch den §. 205 h d. R.D. auf C. 753 ersetzt. Es fragte sich, ob nicht der Inhalt des §. 2115 hierher zu übertragen sei. Den Inhalt des Abs. 1 läßt die Vorlage als selbstverständlich weg. Der Abs. 1 entfällt auch nach dem Prinzipie des Antrags 1. Soweit der Inhalt des §. 2115 Abs. 2 — Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben — Anwendung finden kann, überseht ihn die Vorlage im §. 2133 b Abs. 2, 3. Die Erörterung über den §. 2133 b Abs. 2 wurde bis zur Entscheidung darüber ausgesetzt, ob eine Rangordnung zu beobachten ist. Mit der Aufnahme des §. 2133 b Abs. 3 erklärte man sich unter Annahme des Antrags 3 (§. 2133 a Abs. 3) einverstanden.

des §. 2117.

Rang-
ordnung.
Konkurs-
mäßige Be-
friedigung.

d) Durch den vom Entw. in Bezug genommenen §. 2117 wird die im Konkurs Platz greifende Reihenfolge und Rangordnung für die Abzugseinrede für maßgebend erklärt.

Der Standpunkt der Vorlage (§. 2133 Abs. 1) ist schon unter 1 dargelegt. Der Antrag 1 will überhaupt keine Rangordnung aufstellen. Der Antrag 2 stimmt mit der Vorlage überein. Der Antrag 3 ist insofern enger wie die Vorlage, als er dem Erben die vorzugsweise Berücksichtigung der Verbindlichkeiten, welche im Falle des Nachlaßkonkurses Masseschulden wären, nicht zur Pflicht macht.

In der Komm. war man darüber einig, daß jedenfalls nicht über die Vorlage hinaus gegangen werden dürfe. Im Uebrigen entschied sich die Mehrheit für die Annahme des Antrags 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge.

Die Gründe waren:

Der Entw. muthe dem Erben damit, daß er ihm zur Pflicht macht, die Gläubiger nach konkursmäßigen Grundsätzen zu befriedigen, eine Aufgabe zu, welcher der Erbe in der Regel nicht gewachsen sein werde. So viel Rechtskenntniß wie zur Erfüllung dieser Aufgabe nothwendig sei, könne man nicht voraussetzen. Auch würde man den Erben der Gefahr eines Prozesses mit jedem Gläubiger preisgeben und es könnte in jedem der Prozesse über die Höhe des Schuldenstandes und der Theilungsmasse gestritten werden. Ein großer Theil der Bedenken gegen die Abzugseinrede überhaupt beruhe auf dem Verlangen, daß der Erbe die Gläubiger konkursmäßig befriedigen solle. Auf der anderen Seite dürfe man jedenfalls nicht mit dem Antrag 1 das gemeinrechtliche System der Befriedigung der Gläubiger nach dem Belieben des Erben ohne Beschränkung annehmen. Dieses System widerstreite der Billigkeit und räume dem Zufall und der Willkür, ja der Chikane des Erben einen zu großen Einfluß ein. Es

frage sich vielmehr nur, ob man mit dem Antrage 3 dem Erben die konkursmäßige Befriedigung nur der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen oder mit dem Antrage 2 auch jener Verbindlichkeiten, welche im Konkurs über den Nachlaß Masseschulden wären, auferlegen solle. Für den Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß einerseits die Eigenschaft einer Schuld als Masseschuld leicht erkennbar und die Frage, inwieweit dieselbe zum Zuge zu kommen habe, unschwer zu übersehen sei, andererseits der Satz, daß Masseschulden vorweg befriedigt werden müßten, sowie was Masseschulden seien, allgemein bekannt sei. Allein dies könne nicht zugestanden werden. Gerade die Frage, welche Verbindlichkeiten zu den Masseschulden gehörten, werde der Rechtsunkundige in der Regel nicht beantworten können. Bezüglich der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen dagegen könne dem Erben die konkursmäßige Befriedigung sehr wohl zugemuthet werden und würde es auch der Gerechtigkeit zu sehr widerstreiten, wollte man dem Erben bezüglich ihrer freie Hand belassen.

Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Befolgung einer gewissen Reihenfolge namentlich für die Fälle der §§. 459 des Entw. II 1837 — Erbschafts Kauf und Nacherbfolge — von Bedeutung sei.

e) Man kehrte sodann zu der unter c ausgesetzten Frage der Anwendbarkeit des §. 2133 b Abs. 2 zurück.

Anwendbarkeit des §. 2133 b. Abs. 2.

Die Vorlage zieht aus dem Grundsatz des §. 2112 die Folgerung, daß, wenn der Erbe schuldhafter Weise eine Nachlassverbindlichkeit (entgegen der unter d angenommenen Vorschrift) zum Nachtheil eines Gläubigers berichtigt, dessen Forderung vor oder verhältnißmäßig neben der des befriedigten Gläubigers zu berichtigen war, die Befriedigung dem benachtheiligten Gläubiger gegenüber als nicht aus dem Nachlasse geschehen gilt. Diese Vorschrift ist zwar mit Rücksicht auf den Beschluß zu d noch zutreffend, auch wurde ihre sachliche Richtigkeit nicht bestritten, aber man glaubte sie in Uebereinstimmung mit dem Antrage 3 und im Hinblick auf den §. 2112 entbehren zu können.

Damit erledigte sich auch die Frage, ob eine dem §. 2115 Abs. 2 entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei.

f) Zur Anwendung kommt nach dem Entw. ferner der §. 2134. In den §. 2134 auf §. 746 ist die Vorschrift des Entw. unverändert aufgenommen. Man hielt mit den Anträgen 1 und 3 die Vorschrift für selbstverständlich und nahm sie deshalb nicht auf.

des §. 2134

g) Daß die §§. 2136 bis 2139 wegefallen, darüber herrschte Einverständnis.

ber §§. 2136 bis 2139,

h) Der Antrag 3 (§. 2133 Abs. 2) überträgt noch den in §. 2133 c auf §. 745 aufgenommenen und dem §. 2110 Abs. 1 entsprechenden Satz, daß Pfandrechte, welche die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nach dem Eintritte des Erbfalls erlangten, der Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben aus §. 2133 nicht entgegenstehen (vergl. §§. 205 c, 205 d d. R.D. auf §. 752). Dies wurde damit begründet, daß die Uebertragung nothwendig sei, weil die im §. 2130 der Vorlage bestimmten Fristen — Inventarerrichtung und Aufgebotsverfahren — die Zwangsvollstreckung nicht hinderten, wenn auch die Versteigerung zc. unzulässig sei; sie sei aber auch innerlich gerechtfertigt, weil dem Gläubiger nicht gestattet werden könne, durch seinen

des §. 2133 c

Zugriff den Erben um die ihm zustehende und im Urtheile vorbehaltene Einrede zu bringen. Der Antrag 3 wurde gebilligt.

Damit war §. 2133 erledigt.

Die Berathung hat demnach ergeben, daß der Antrag 3 in allen Punkten angenommen ist.

3. Darüber war man einig, daß das dem Erben in den Fällen der §§. 2118, 2127, 2132a gegebene Recht, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden, dem Erben in den Fällen des §. 2133 nicht zustehen soll, weil die besonderen Gründe, aus welchen diese Abschwächung des Grundsatzes der Haftung *cum viribus* für die angeführten Fälle beschlossen worden sei, hier nicht zuträfen.

B. Hierauf folgte die Berathung des Falles, daß die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich in Vermächtnissen oder Auflagen ihren Grund hat (§. 2133 a auf S. 745). Zur Vorlage war beantragt:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. den §. 2133a durch folgenden §. 2133b zu ersetzen:

Beruhet die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe berechtigt, die Verichtigung derselben nach den Vorschriften der §§. 2133, 2133a¹⁾ zu bewirken. Er kann sich von der Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Entrichtung des Werthes befreien.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Nach der Vorlage liegt die Sache folgendermaßen: Die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, sind nicht berechtigt, den Nachlasskonkurs zu beantragen (§. 205 d. R.O. auf S. 750). Dagegen steht es dem Erben frei, entweder den Nachlasskonkurs zu beantragen oder die Abzugseinrede geltend zu machen; er hat also zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung zwei Mittel. Der Standpunkt des Antrags 1 ist folgender: Die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, sollen wie nach der Vorlage nicht berechtigt sein, den Nachlasskonkurs zu beantragen. Auch soll der Erbe das Recht haben, seinerseits den Konkurs herbeizuführen. Dagegen soll der Erbe nicht befugt sein, die Abzugseinrede vorzuschützen, vielmehr, wenn er die Konkursöffnung abwenden will, die Anordnung einer Nachlasspflegschaft beantragen müssen. Der Nachlasspfleger soll berechtigt sein, den Nachlasskonkurs zu beantragen; dazu verpflichtet ist er — im Gegensatz zu den sonst für den Pfleger geltenden Sätzen (vergl. S. 816 unter 5) — nur, wenn eine Einigung nicht erzielt wird. Der Antrag 2 nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein. Festgehalten wird, daß die Vermächtnißnehmer und die zu dem Verlangen der Vollziehung der Auflagen Berechtigten den Nachlasskonkurs nicht herbeiführen können, sowie daß es dem Erben freisteht, seinerseits den Konkurs zu beantragen. Dem Erben wird ferner als Mittel zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung die Anordnung einer Nachlasspflegschaft zur Verfügung gestellt. Dagegen soll dem Erben, in Anlehnung an die Vorlage, unbenommen sein, wenn er weder

¹⁾ Gemeint sind die §§. 2133, 2133a des angenommenen Antrags 3 auf S. 798.

die Konkursöffnung noch die Pflegschaft beantragen will, die Beschränkung seiner Haftung in dem gleichen Umfang und mit der gleichen Wirkung geltend zu machen, wie er es zu thun hat, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses Mangels Masse unthunlich ist, also insbesondere mit der Verpflichtung, daß er die Vermächtnisse und Auflagen gleichmäßig erfüllen muß, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt (vergl. §. 1882 und §. 2133 a Abs. 4 des Antrags 3 auf S. 798). Abweichend von dem §. 2133 wird dem Erben die Befugniß eingeräumt, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände dadurch abzuwenden, daß er wie nach §§. 2118, 2127, 2132a den Werth der Sachen zur Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen bezahlt.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 aus folgenden Erwägungen an.

Die Gründe, welche dafür maßgebend gewesen seien, dem Vermächtnisnehmer und dem zu dem Verlangen der Vollziehung der Auflagen Berechtigten das Recht zu verlagen, ihrerseits den Antrag auf Konkursöffnung zu stellen, führten auch dazu, den Erben nicht zu zwingen, daß er, wenn die Ueberschuldung des Nachlasses nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruhe, den Konkurs über den Nachlaß beantrage. Der Erbe müsse vielmehr die Beschränkung seiner Haftung in solchem Falle auch noch in anderer Weise als durch Herbeiführung des Konkurses geltend machen können. In dieser Hinsicht biete sich die Nachlaßpflegschaft, welche man für die Fälle des zureichenden Nachlasses bereits angenommen habe, von selbst als das Mittel dar, um dem Erben die Berufung auf die Beschränkung seiner Haftung zu ermöglichen, und zugleich, um den Interessen der Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger gerecht zu werden. Gerade Vermächtnissen und Auflagen gegenüber habe die Pflegschaft eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Der unabhängige und an der Vertheilung des Nachlasses nicht interessirte Pfleger werde bei den Vermächtnisnehmern Vertrauen finden und in der Lage sein, einen Vergleich herbeizuführen und so die dem Erben und dem Vermächtnisnehmer gleich schädliche Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu vermeiden. Auf der anderen Seite gehe es freilich an, den Erben allein auf die Konkursöffnung und die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zu verweisen. Denn in Ermangelung einer Vorschrift, die den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber eine Abzugseinrede gewähre, sei die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft nur ein Versuch zur gütlichen Einigung. Ein widerspenstiger Vermächtnisnehmer könnte dann zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses zwingen. Dieses Resultat müsse verhindert werden. Denn es würde dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht entsprechen, daß der Erbe die Verwerthung des Nachlasses im Wege des Konkurses nur zu dem Zwecke herbeiführen müsse, um zu ermitteln, inwieweit der Nachlaß zur Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen ausreiche. Der Erbe solle nach dem Willen des Erblassers den Nachlaß haben und die Vermächtnisse und Auflagen aus dem Werthe desselben erfüllen. Dem Erben sei daher noch ein drittes Mittel zu geben, welches ihn der Nothwendigkeit enthebe, den Konkurs zu beantragen. Dieses Mittel sei, nachdem man sich für die Haftung cum viribus hereditatis entschlossen habe, das dem Erben im Falle der Unthunlichkeit des Konkurses Mangels Masse eingeräumte Recht des §. 2133. Dafür spreche, daß der beschwerte Vermächtnisnehmer im Falle des §. 1881 materiell dasselbe Recht habe und es an einem genügenden

Grunde fehle, dem Erben, wenn er sich der Vertheilung des Nachlasses selbst unterziehen wolle, dieses zu verbieten. Die Rücksicht auf die Interessen des Erben und auf den Willen des Erblassers gebiete aber, dem Erben hier in gleicher Weise wie in den Fällen der §§. 2118, 2127, 2132a das Recht zu geben, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden. Die Vermächtnisnehmer und Aufnahmenempfänger könnten sich über die Einräumung dieser Befugniß nicht beklagen. Denn selbst der Pflichttheilsberechtigte müsse sich die Ermittlung des Werthes des Nachlasses durch Schätzung gefallen lassen (§. 1986).

§§. 2134
bis 2138.

VI. Da durch die unter V gefaßten Beschlüsse die Abzugseinrede auch in den Fällen beseitigt ist, in welchen sie die Vorlage noch zugelassen hat, wurden die §§. 2134 bis 2138 des Entw. und der Vorlage gestrichen.

Soweit der Inhalt dieser Vorschriften noch zutrifft, ist er (vergl. auf S. 799 unter 2) in die neu beschlossenen Bestimmungen der §§. 2133, 2133a aufgenommen worden.

§. 2139.

VII. Der §. 2139 ist auf S. 746 als durch den §. 334 des Entw. II gedeckt gestrichen. Da hieran durch die gefaßten Beschlüsse nichts geändert worden ist, wurde die Vorlage nicht beanstandet.

§. 2139a.

VIII. Der §. 2139a auf S. 746 ist durch die zu den §§. 2118, 2127, 2132a gefaßten Beschlüsse erledigt. Der zu §. 2139a mitgetheilte Antrag 1 ist gegenstandslos geworden.

§. 2140.

IX. Der §. 2140 ist auf S. 747 durch die Aenderung des §. 251 und durch §. 276a d. C.P.D. ersetzt (vergl. S. 748). Diese Vorschläge sind abgelehnt worden (S. 790), der §. 2140 ist aber sachlich durch die beschlossene Fassung des §. 695 d. C.P.D. gedeckt.

§. 695
d. C.P.D.

Man war deshalb mit der Streichung einverstanden.

§. 2141.

X. Der §. 2141 ist auf S. 747 als durch den §. 696 Abs. 1, 3 d. C.P.D. gedeckt gestrichen. (Vergl. Mot. V S. 669.) Gegen die Streichung wurde nichts erinnert.

§. 2142.

XI. Der §. 2142 ist auf S. 747 gestrichen. Zur Begründung wurde bemerkt: Die Sätze 1, 2 seien mit Rücksicht auf die §§. 230a (vergl. Anm. Nr. 2 zu §. 700 des Entw. II), 240 Nr. 2 d. C.P.D. entbehrlich. Der Zweck des Entw., den Gläubiger der Nothwendigkeit zu überheben, die Leistung des Offenbarungseides in einem besonderen Prozesse zu verlangen, werde dadurch erreicht, daß nach §. 230a d. C.P.D. der Gläubiger mit der Klage auf Leistung des Eides die Klage auf Herausgabe verbinden könne; werde aber die Leistung des Eides erst während des Prozesses in Folge einer Einrede des Beklagten nothwendig, so stelle es sich nur als eine nach §. 240 Nr. 2 d. C.P.D. zulässige Erweiterung des Klageantrags in Beziehung auf eine Nebenforderung dar, wenn der Kläger die Leistung des Eides fordere. Der Satz 3, der jetzt auf die Fälle der §§. 2118, 2127, 2132a, 2133, 2133b zu beziehen wäre, gehe zu weit, da auch im Falle des Konkurses die Verweigerung der Leistung des Eides (§. 115 d. R.D.) nicht zur Folge habe, daß der Erbe sich auf seine beschränkte Haftung nicht mehr berufen könne. Die Vorlage wurde genehmigt.

XII. Der §. 2143 ist zu §. 2130 erledigt worden.

§. 2143.

XIII. Den §. 2144 streicht die Vorlage als selbstverständlich.

§. 2144.

Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

XIV. Der §. 2145 ist auf §. 747 als §. 205 i in die R.D. gesetzt, wobei der Satz 1 auf den Fall der Feststellung des von dem Erben zu leistenden Betrags durch Vertrag (Mot. V S. 675, 676) erstreckt, der Satz 2 als selbstverständlich weggelassen worden ist. Von einer Seite wurde Streichung des §. 205 i beantragt, weil seine Vorschrift selbstverständlich sei. Dagegen wurde geltend gemacht, daß der Satz des §. 205 i für die in Betracht kommenden Fälle des §. 2133 und des §. 2133 b (wenn man geglaubt hat, die Masse sei unzureichend, um die Kosten zu decken, oder wenn die Ueberschuldung nur auf Vermächtnissen beruht und der Erbe vorerst den Konkurs nicht herbeigeführt hat) nicht selbstverständlich, jedenfalls aber zu wichtig sei, um gestrichen werden zu können. Von Belang sei er namentlich auch im Verhältnisse des Vorerben oder des Verkäufers der Erbschaft zu den Nachlassgläubigern.

§. 2145.

§ 205 i
b. R.D.
Konkurs-
eröffnung
nach Fest-
stellung des
Abzugs-
betrags.

Die Mehrheit entschied sich für Streichung der Vorschrift, weil dieselbe überflüssig sei.

XV. Der §. 2146 auf §. 747 enthält dem Entw. gegenüber eine Erweiterung, da die Vorschrift desselben auf alle einem Miterben einem anderen Miterben gegenüber zustehenden Forderungen erstreckt ist. Dies wurde damit begründet, daß jeder Erbe das Inventar selbst errichten könne, er mithin nicht der Inventarpflicht der übrigen Miterben bedürfe, um Aufschluß über den Bestand des Nachlasses zu erhalten. Dieser Grund trage aber weiter, als vom Entw. angenommen sei; er gelte nicht nur für die aus dem Miterbenverhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten, sondern für alle Verbindlichkeiten der Miterben gegen einander. Die Komm. war mit Weglassung des Zwischensatzes des Entw., „soweit dieser nicht . . . ist“ einverstanden und billigte die Vorlage.

§. 2146. Ab-
zugseinrede
dem Miterben
gegenüber.

XVI. Der §. 2147 auf §. 747 giebt den Entw. unverändert wieder. Hierzu war beantragt:

§. 2147. In-
ventarrecht
bei Berufung
zu mehreren
Erbtheilen.

1. statt „insbesondere . . . des §. 1973“ als Satz 2 zu setzen:

Das Gleiche gilt in den Fällen der Anwachsung und des §. 1973, wenn der Wegfall der als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfall eingetreten ist.

2. eventuell zu bestimmen:

Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheils das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des §. 1973 gilt dies nur dann, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind.

Der Antrag 2 wurde angenommen, der Entw. und der Antrag 1 wurden abgelehnt. Der Antrag 1 will in den Fällen der Anwachsung und im Falle des §. 1973 die Vorschrift des Entw. nur gelten lassen, wenn der Wegfall der

als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfall eingetreten ist. Der Antrag 2 will die Vorschrift des Entw. für diese Fälle nur gelten lassen, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind.

Seitens der Minderheit wurde ausgeführt:

Der nach §. 1797 durch Anwachsung anfallende Erbtheil und der Erbtheil, um welchen sich das gesetzliche Erbrecht durch den Wegfall einer mitberufenen Person erweitere, seien nicht selbständige Erbtheile, sondern gälten nach §§. 1799, 1973 nur in bestimmten Beziehungen als solche. Man könne mit dem Entw. darin übereinstimmen, sie in Ansehung des Inventarrechts dann als selbständige Erbtheile zu behandeln, wenn die Anwachsung oder die Erweiterung des gesetzlichen Erbrechts erst nach dem Erbfall eingetreten sei; denn dann habe der Erbe, wenn er in Betreff des einen Theiles das Inventarrecht verloren habe, vielleicht ein Interesse, es bezüglich des anderen Theiles zu wahren. Für die Fälle aber, daß die Anwachsung oder die Erweiterung schon vor dem Tode des Erblassers eingetreten sei, komme der Erbtheil der weggefallenen Person, von Vermächtnissen und Auflagen abgesehen, von vornherein nicht in Betracht. Es wäre seltsam, bei der Beerbung eines mit siebenzig Jahren verstorbenen Bruders durch den anderen den Erbtheil, welcher auf einen vor siebenzig Jahren in den ersten Tagen seines Lebens verstorbenen dritten Bruder entfallen würde, wenn dieser noch lebte, als einen besonderen Erbtheil behandeln zu wollen.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Es sei den Anträgen zuzugeben, daß es nicht angehe, in den Fällen der Anwachsung und des §. 1973 zwischen den einzelnen Erbtheilen in Betreff des Inventarrechts eine Verschiedenheit dann zu bestimmen, wenn zwischen ihnen im Uebrigen keine Verschiedenheit bestehe. Wenn also die Erbtheile nicht verschieden belastet seien, müßten sie als ein Erbtheil auch in Betreff des Inventarrechts behandelt werden. Mit dem Antrag 1 darüber hinauszugehen, liege keine Veranlassung vor. Im Gegentheile sei aus den in den Mot. V S. 678 ausgeführten Gründen eine gleichmäßige Behandlung sämmtlicher Fälle geboten.

§. 2148.
§. 205 d. R.D.
§. 836^{oo} d.
C.P.D. In-
ventarfrist für
eine Ehefrau,

XVII. Den §. 2148 übernimmt die Vorlage theils in ihrem §. 2148, theils verweist sie seine Vorschriften in die R.D. (§. 205 Abs. 4) und in die C.P.D. (§. 836^{oo}).

1. Die Nr. 1 wird von der Vorlage gestrichen, um es bei den allgemeinen Vorschriften der §§. 1311, 1357, 1427, 1444 des Entw. II zu belassen.

2. Die Nr. 2 ist ohne Aenderung in die Vorlage als Nr. 1 aufgenommen worden.

3. Die Nr. 3 ist von der Vorlage gestrichen. Die Streichung wurde damit begründet, daß die Vorschrift so, wie sie im Entw. laute, innerlich unbegründet sei; es komme wie im Falle des §. 2101a der Vorl. Zus.¹⁾ in Verbindung mit §. 2106 Abs. 1 darauf an, ob der Ehegatte innerhalb der Inventarfrist gar nichts gethan oder sich in gutem Glauben auf das von dem

¹⁾ Dem §. 2101a entspricht C. II §. 1936 Abs. 1, R.D. §. 2038 Abs. 1, B.G.B. §. 2063 Abs. 1.

anderen Ehegatten eingereichte Inventar bezogen habe (§. 2104); jedenfalls bedürfe die Frage keiner besonderen Entscheidung im Gesetze.

4. Die Nr. 4 ist von der Vorlage sachlich nicht geändert worden. Die Berechtigung des Mannes bzw. der Frau ohne Zustimmung des anderen Theiles den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen, ist von der Vorlage im §. 205 Abs. 4 d. R.D. ausgesprochen. Dabei ist hinzugefügt, daß, wenn der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt wird, wegen der Glaubhaftmachung und der Anhörung des anderen Theiles das Gleiche gilt, wie wenn beim Vorhandensein mehrerer Erben nicht alle zusammen den Antrag stellen. Die Vorschriften, welche sich auf das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beziehen, sind in §. 836 oo d. C.P.D. von der Vorlage getroffen. Beigefügt ist, daß das auf Antrag des einen Ehegatten erlassene Aufgebot und das von einem Ehegatten erwirkte Ausschlußurtheil auch dem anderen Ehegatten zu Statten kommen.

Die Vorlage wurde gebilligt.

XVIII. Den §. 2149 will die Vorlage im B.G.B. streichen und nur dem §. 205 d. R.D. und dem §. 836 oo d. C.P.D. zusätzlich die Vorschrift des §. 2149 beifügen, daß nämlich die Vorschriften des §. 2148 auch nach der Auflösung der Gütergemeinschaft gelten, wenn der Nachlaß zum Gesamtgute gehört. Von einer Seite wurde der Antrag gestellt:

§. 2149.
nach
Beendigung
der Güter-
gemeinschaft.

zum Ersatze des §. 2149 (neben den Bestimmungen der C.P.D. und der R.D.) in §. 2148 der Vorlage als Abs. 2 aufzunehmen:

Ist die Erbschaft Gesamtgut geworden, so gelten diese Vorschriften auch nach der Auflösung der Gütergemeinschaft.

Der Antrag wurde angenommen und die Vorlage im Uebrigen nicht beanstandet.

Der Antrag wurde damit gerechtfertigt, daß die beantragte Vorschrift für die im B.G.B. verbliebenen Bestimmungen des §. 2148 so wenig entbehrt werden könne wie für die von der Vorlage in die C.P.D. und die R.D. aufgenommenen Vorschriften.

XIX. Die Berathung des §. 2150 wurde ausgesetzt.

§. 2150.

XX. Man trat sodann in die Berathung der Vorschriften über die Nachlaßpflegschaft ein.

Nachlaß-
pflegschaft.

395. (§. 8007 bis 8048.)

I. Zu der nach §. 760 im Prinzip angenommenen Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger lagen die Anträge vor:

1. die §§. 2133a, 2134, 2135 bis 2138 der Vorlage¹⁾ zu streichen und statt derselben folgende Vorschriften aufzunehmen:

§. a. Auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, hat das

¹⁾ Gemeint ist hier und im Folgenden die auf §. 740 mitgetheilte Vorlage der Subkomm. für das Inventarrecht nebst deren Anlagen.