

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.

Nachlaßgericht zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßpflegschaft durch Einrückung in das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt unverzüglich zu veröffentlichen.

§. b. Mit der Anordnung der Nachlaßpflegschaft verliert der Erbe die Befugniß, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§. 6, 7 der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung.

Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein Nachlaßgläubiger seine Forderung nur gegen den Nachlaßpfleger geltend machen; Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen.

§. c. Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen. Die Vorschriften des §. 39 Abs. 2, des §. 44 Abs. 1 und der §§. 45 bis 48 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

Wird die Nachlaßpflegschaft aufgehoben, so haftet der Erbe den nicht befriedigten Gläubigern nach Maßgabe des §. 2118.

2. die Bestimmungen des Antrags 1 in folgender Fassung anzunehmen:

a) dem §. a hinzuzufügen:

Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

Die Vorschriften des §. 1667 des Entw. II finden auf die nach Abs. 1 angeordnete Nachlaßpflegschaft keine Anwendung.

b) den §. c durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. c. Wird die Nachlaßpflegschaft angeordnet, so finden die Vorschriften der §§. 2112, 2114, 2116 entsprechende Anwendung. Die nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern gegen den Erben zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.

§. d. Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

Er hat das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses unverzüglich den Nachlaßkonkurs zu beantragen.

Beruhet die Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Nachlaßpfleger berechtigt, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

§. e. Der Nachlaßpfleger darf den Nachlaß nicht dem Erben ausantworten, ehe die im Aufgebotsverfahren angemeldeten und die nach §. 2120 Satz 2 der Vorl.Zuf.¹⁾ der Anmeldung nicht bedürftenden Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

¹⁾ Dem §. 2120 Satz 2 entspricht C. II §. 1846, R.T. §. 1947, B.G.B. §. 1972.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist der Bestand derselben streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat.

§. f. Der Nachlasspfleger ist für den durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entstehenden Schaden auch den Nachlassgläubigern verantwortlich. Die Ansprüche der Gläubiger gehören im Falle des Nachlasskonkurses zur Konkursmasse.

Der Nachlasspfleger hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung.

§. g. Die Nachlasspflegschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass beendet.

Die Nachlasspflegschaft kann aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

A. Die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger ist vom Antrag 1 — in dieser Hinsicht in Uebereinstimmung mit dem Antrage 2 — zunächst in der Weise geordnet, daß dieselbe durch die Benennung „Pflegschaft“ (§. a) den Bestimmungen der §§. 1786 ff. des Entw. II über die Pflegschaft unterworfen wurde. Das ist namentlich bezüglich der Thätigkeit des Gerichts von Bedeutung. Da die Nachlasspflegschaft im §. a zugleich als „Nachlasspflegschaft“ bezeichnet ist, so ist damit auch die Anwendbarkeit der §§. 2058 bis 2066 über die Nachlasspflegschaft ausgesprochen. Von Belang ist dies namentlich deshalb, weil damit ausgedrückt ist, daß die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts dem Nachlassgericht obliegen (§. 2061, Antrag 1 §. a).

In der Subkomm. war die Anordnung einer Nachlasspflegschaft ebenfalls angeregt worden. Dort hatte aber der eine Antragsteller dieselbe „erbischastliches Liquidationsverfahren“ genannt und die Vorschriften der R.D., soweit nicht besondere Bestimmungen vorgesehen waren, für anwendbar erklärt, während der andere Antragsteller die Bezeichnung „Nachlassverwaltung“ gewählt und die Materie nicht durch Verweisungen, sondern erschöpfend durch Aufnahme aller auf sie zutreffenden Sätze geordnet hatte.

In der Komm. war man mit dem vom Antrag 1 vorgeschlagenen System einverstanden, weil dadurch nicht nur viele Bestimmungen überflüssig würden und das B.G.B. an Einfachheit und Klarheit gewinne, sondern weil auch aus inneren Gründen die Anlehnung an die Pflegschaft und hier wieder insbesondere an die Nachlasspflegschaft gerechtfertigt sei. Soweit die Vorschriften der Nachlasspflegschaft nicht paßten oder eine Ergänzung nöthig sei, könnten die erforderlichen Bestimmungen besonders ausgesprochen werden. Was letzteres anbetrifft, so stehen die Anträge 1 und 2 auf verschiedenen Standpunkten. Während der Antrag 1 in der Hauptsache die neben der Verweisung auf die Vorschriften der Nachlasspflegschaft nöthigen besonderen Bestimmungen im Anschluß an die Vorschriften über die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereins und

Regelung der
Nachlass-
pflegschaft
durch An-
lehnung an
die Pflegschaft.

unter Bezugnahme auf dieselben (§. c) trifft, will der Antrag 2 die Nachlaßpflegschaft selbständig ordnen.

Ohne in die materielle Differenz zwischen beiden Anträgen einzugehen — darüber unter E —, glaubte die Mehrheit der Red. Komm. nahe legen zu müssen, die praktisch so wichtige Materie der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger jedenfalls nicht durch bloße Verweisungen zu ordnen.

Anordnung
der Pflieg-
schaft.

B. Im §. a spricht der Antrag 1 aus, daß das Nachlaßgericht auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, noch nicht ausgeschlossen ist, zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger eine Nachlaßpflegschaft anordnen muß.

Voraus-
setzungen:
Nichtverlust
des Inven-
tarrechts,

1. Mit diesem Satze war man einverstanden. Hervorgehoben wurde, daß — im Unterschiede vom §. 205 a d. R.D. (C. 751), wonach die Eröffnung des Konkurses vom Erben auch dann beantragt werden kann, wenn er das Inventarrecht verloren hat — der Antrag auf Anordnung der Nachlaßpflegschaft dem Erben nur zusteht, wenn er das Inventarrecht noch hat.

genügende
Masse.

2. Der Antrag 2 will eine Einschränkung des §. a Abs. 1 zunächst nach der Richtung, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft abgelehnt werden kann, wenn nach dem Ermessen des Gerichts eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden ist (vergl. §. 99 d. R.D.). In diesem Falle soll das Gleiche gelten, wie wenn die Eröffnung des Konkurses aus dem nämlichen Grunde unthunlich ist (§. 2133).

Die Komm. erklärte sich mit dem Antrage 2 einverstanden.

Kosten-
vorschuß.

Von einer Seite wurde angeregt, zusätzlich zu bestimmen, daß, wenn der Erbe sich zur Zahlung der nöthigen Vorschüsse erbiere, die Pfliegenschaft anzuordnen sei. Diese Bestimmung wurde von anderer Seite für überflüssig erklärt, weil solchen Falles eben die den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse vorhanden sei. Von dritter Seite wurde darauf hingewiesen, daß auch die R.D. einen solchen Zusatz nicht habe, bei der Pfliegenschaft übrigens die Verhältnisse nicht leicht so gelagert sein würden, daß die Anordnung der Pfliegenschaft trotz fehlender Masse für den Erben von Werth sei. Die Anregung wurde nicht weiter verfolgt.

Verpflichtung
zur Ueber-
nahme der
Pfliegenschaft.

3. Der Antrag 2 will ferner die Anwendbarkeit des §. 1667 ausschließen. Eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes eines Nachlaßpflegers soll nicht bestehen.

Die Komm. nahm mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag 2 an.

Seitens der Minderheit wurde geltend gemacht: Ein innerer Grund, in der fraglichen Richtung eine Ausnahme von den Grundsätzen der Pfliegenschaft und insbesondere der Nachlaßpflegschaft zu machen, liege nicht vor. Für eine solche Ausnahme spräche auch nicht das praktische Bedürfnis. Erfahrungsgemäß werde eine solche Pfliegenschaft sehr bereitwillig übernommen. Sei auch zuzugeben, daß die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger in erster Linie dem Interesse des Erben diene, so komme doch auch das öffentliche Interesse mit in Frage.

Die Gründe der Mehrheit waren: Bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger handele es sich eigentlich um eine Nachlaß-

verwaltung für den Erben und beruhe es nur auf Gründen der juristischen Technik, wenn man diese Verwaltung, um sie leichter und einfacher zu regeln, dem Rechte der Pflegschaft anschließe. Wenn es im Belieben des zunächst zur Abwicklung der Verlassenschaft berufenen Erben stehe, sich dieser Aufgabe zu entziehen, so dürfe ihre Beforgung nicht zur Bürgerpflicht gemacht werden. Auch werde der Erbe regelmäßig nur dann die Anordnung der Nachlasspflegschaft erwirken, wenn ihm die Auseinandersetzung des Nachlasses zu schwierig oder zu unbequem sei. Die Analogie des Konkursverwalters, dessen Amt auch nicht übernommen werden müsse, führe zur Ausschließung des §. 1667.

C. Der Antrag § 1 b überträgt die Vorschriften der §§. 5 Abs. 1, 6, 7 und 11 d. R.O. — theils durch Uebersetzung ihres Inhalts (SS. 5 Abs. 1, 11), theils durch Bezugnahme auf dieselben (SS. 6, 7) — auf die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, den §. 11 jedoch mit der Einschränkung, daß die Vorschrift desselben sich nur auf eigene Gläubiger des Erben dem Nachlasse gegenüber bezieht. Zugleich giebt der §. b dem Nachlasspfleger für die Dauer der Nachlasspflegschaft die alleinige passive Prozeßfähigkeit für Nachlassverbindlichkeiten. Diese Vorschriften des §. b wurden gebilligt, weil man es für zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt hielt, daß der Erbe während der Pflegschaft mit dem Nachlasse nichts zu thun habe.

Verwaltungs-
und Ver-
fügungsmacht
Prozeß-
fähigkeit des
Erben
während der
Nachlass-
pflegschaft.

Dagegen wurde von einer Seite beantragt:

a) dem §. 219 d. C.P.D. folgenden Abs. 2 zu geben:

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zweck der Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlaß angeordnet ist.

b) als §. 696 c d. C.P.D. folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlaß angeordnet, so sind Maßregeln der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, die zu Gunsten eines Nachlassgläubigers gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben oder zu Gunsten eines anderen Gläubigers des Erben gegen den Nachlaß erfolgt sind, aufzuheben, es sei denn daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

Die Anträge a und b wurden angenommen.

1. Der Antrag a will, daß durch den Eintritt der Nachlasspflegschaft ein anhängiger Rechtsstreit zwischen dem Erben und einem Nachlassgläubiger oder Nachlassschuldner in gleicher Weise unterbrochen wird, wie wenn der Erbe während des Prozesses prozeßunfähig geworden wäre (§. 219 d. C.P.D.). Damit ist indirekt zum Ausdruck gelangt, daß der Erbe durch die Anordnung der Nachlasspflegschaft bezüglich der anhängigen auf den Nachlaß sich beziehenden Prozesse aktiv wie passiv die Prozeßlegitimation verliert.

Unter-
brechung der
Prozesse über
Nachlaß-
gegenstände
durch An-
ordnung der
Nachlaß-
pflegschaft.

Die Komm. nahm mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den beantragten Zusatz zu §. 219 d. C.P.D. an. Erwogen war:

Die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft habe die Bedeutung, daß der Erbe mit der Erbschaft nichts mehr zu thun habe und die Abwicklung der Erbschaft dem Pfleger überlasse. An und für sich würde nach den Grundsätzen der

Pflegschaft der Erbe neben dem Pfleger aktiv wie passiv prozeßfähig bleiben. Allein wenn der Nachlaßpfleger seine Aufgabe in angemessener Weise erfüllen sollte, so dürfe der Erbe mit dem Nachlasse sich nicht befassen und nicht befaßt werden. Hierüber herrsche Einverständnis. Streit bestehe nur, ob es nothwendig sei, den Satz, welcher aus dem Principe, daß der Erbe bezüglich der den Nachlaß betreffenden Rechtsstreitigkeiten die Prozeßfähigkeit verliere, sich für anhängige Prozesse ergebe (§. 219 d. C.P.D.), ausdrücklich auszusprechen. In dieser Hinsicht sei zur Bekämpfung des Antrags a auf den nach der Anm. zu §. 1794 des Entw. II in die C.P.D. aufzunehmenden §. 51a verwiesen worden, wonach eine prozeßfähige Person, wenn sie in einem Rechtsstreite durch einen Pfleger vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleichsteht. Allein der §. 51a handele nur von dem Falle, daß der Pfleger einen Prozeß bereits führe, und benehme dem Pflegebefohlenen für diesen Prozeß die Prozeßfähigkeit (IV S. 858). Wenn weiter gegen den Antrag a geltend gemacht werde, daß bezüglich erbloser Verlassenschaften die Bestimmung des §. 219 d. C.P.D. nicht für entsprechend anwendbar erklärt sei, so werde übersehen, daß dort für einen solchen Satz kein Bedürfnis bestehe, weil es eben an einem Erben fehle. Unbegründet sei auch der Einwand, daß man beim Testamentvollstrecker einen die Anwendbarkeit des §. 219 aussprechenden Antrag abgelehnt habe (S. 294, 542). Denn der Antrag habe sich mit der Frage befaßt, ob nach der Beendigung der Testamentvollstreckung der §. 219 zutreffe, jetzt aber handele es sich um den Einfluß des Beginns der Pflegschaft auf anhängige Prozesse. Wie für Konkurse im §. 218 d. C.P.D. (§§. 8, 9, 132, 134 d. R.D.) zwar der Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf anhängige Prozesse geregelt, dagegen über die Wirkung der Beendigung des Konkurses in dieser Hinsicht nichts bestimmt worden sei, so müsse in gleicher Weise bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger verfahren werden. Eine ausdrückliche Bestimmung sei übrigens schon deshalb geboten, weil aus §. b (S. 811) direkt nur der Verlust der passiven Prozeßfähigkeit hervorgehe.

Wirkung der Anordnung der Pflegschaft auf die Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben durch Nachlaßgläubiger oder in den Nachlaß durch Nichtnachlaßgläubiger.

2. Der Antrag b will als §. 696 c d. C.P.D. vorschreiben, daß mit der Anordnung der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßregeln, die ein Nachlaßgläubiger gegen das eigene Vermögen des Erben erwirkte, aufzuheben sind. Die gleiche Bestimmung soll für den Fall, daß die Nachlaßpflegschaft mit Rücksicht auf das beneficium separationis der Nachlaßgläubiger (§. 2150) angeordnet wurde, bezüglich der von einem anderen Gläubiger in den Nachlaß erwirkten Zwangsvollstreckungsmaßregeln gelten.

Die Komm. war auch hier sachlich darüber einig, daß im Anschluß an die für den Nachlaßkonkurs gegebene gleiche Bestimmung (§. 205 d d. R.D., §. 2110) die beantragte Vorschrift innerlich gerechtfertigt und auch zweckmäßig sei; der Erbe, so wurde bemerkt, stelle mit der Anordnung der Pflegschaft den ganzen Nachlaß zur Verfügung der Gläubiger; mehr könnten diese nicht verlangen. Dagegen bestand wieder Meinungsverschiedenheit darüber, ob die beantragte Vorschrift ausdrücklich aufzunehmen ist. Die Frage wurde mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden bejaht. (Vergl. Prot. 453 unter XXX).

Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß einer Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer Nachlaßverbindlichkeit die Anordnung der Pflegschaft nicht im Wege stehe. Da dies aus dem angenommenen §. b wohl genügend erhellte, werde eine ausdrückliche Bestimmung nicht nothwendig sein. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

D. Die Komm. ging zu §. c des Antrags 1 über.

1. Der §. c spricht zunächst (Satz 1) aus, daß der Nachlaßpfleger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen hat. Der Antrag 2 bestimmt im §. d die Obliegenheiten des Nachlaßpflegers dahin, daß derselbe den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen hat; die Verwerthung des Nachlasses zum Zwecke der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten ist darin enthalten. Da die Anträge sachlich von einander nicht abweichen, die Fassung des Antrags 2 §. d Abs. 1 aber als die präzisere erschien, so billigte die Komm. den Antrag 2 §. d Abs. 1.

2. Der Antrag 2 erklärt in seinem §. c die §§. 2112, 2114, 2116 für entsprechend anwendbar.

a) Ueber die Anwendbarkeit der §§. 2114, 2116 bestand sachlich kein Streit. Die Nachlaßpflegschaft hat den Zweck, die zwischen dem Nachlaß und dem übrigen Vermögen des Erben eingetretene Vereinigung wieder rückgängig zu machen, damit der Nachlaß den Gläubigern desselben zur Befriedigung dienen kann. Soll der Zweck der Trennung erreicht werden, so müssen die bezüglich des Konkurses geltenden Sätze der §§. 2114, 2116, daß die in Folge der eingetretenen confusio und consolidatio erloschenen Rechtsverhältnisse sowie die in Folge einer Aufrechnung erloschenen Ansprüche als nicht erloschen anzusehen sind, auch bezüglich der Pflegschaften gelten. Streitig war nur, ob die Analogie des Konkurses hier ausreiche. Die Mehrheit verneinte diese Frage und beschloß die Aufnahme dieses Theiles des Antrags 2 §. c Satz 1.

Zwangsvollstreckung in den Nachlaß während der Pflegschaft.

b) Die Bezugnahme auf §. 2112 ist vom Antrage 2 im §. c nur bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Erben und dem Nachlaßpfleger gedacht (über die Anwendbarkeit des §. 2112 im Verhältnisse zwischen dem Nachlaßpfleger und dem Nachlaßgläubiger vergl. unter E, 3); der Nachlaßpfleger soll die den Nachlaßgläubigern gegen den Erben gemäß §. 2112 zustehenden Ansprüche gegen den Erben geltend machen und auf Berichtigung dieser Ansprüche zum Nachlasse klagen können. Demgemäß sollen (§. c Satz 2 des Antrags 2) diese Ansprüche aus §. 2112 zum Nachlasse gehören, was von besonderem Belange für die Frage ist, ob eine die Kosten der Pflegschaft deckende Masse vorhanden ist. Es soll in dieser Hinsicht das Gleiche gelten, wie wenn die Möglichkeit besteht, in einem Konkurse durch Aufsechtung Objekte zu beschaffen. (Mot. z. R.D. S. 331, 332.) Der Antrag 1 will die Anwendbarkeit des §. 2112 nicht zulassen.

Anwendbarkeit des §. 2112 auf die Pflicht des Erben gegenüber den Gläubigern. Geltendmachung der Ansprüche aus §. 2112 gegen den Erben durch den Pfleger.

Die Komm. nahm in der jetzt zur Berathung stehenden Frage den Antrag 2 an, so daß — im Zusammenhalte mit dem Beschlusse zu a — der §. c¹⁾ des Antrags 2 völlig gebilligt erscheint.

1) Redaktionell wurde folgende Fassung desselben empfohlen:

Wird die Nachlaßpflegschaft angeordnet, so finden die Vorschriften der §§. 2114, 2116 und für die Verpflichtungen des Erben gegenüber den Nach-

Man hatte erwogen:

Es sei zuzugeben, daß der §. 2112 an und für sich nur gelte, wenn es zum Nachlaßkonkurs komme. Allein wenn der Erbe die Nachlaßpflegschaft beantrage, so stelle er sich thatsächlich auf den gleichen Standpunkt wie im Falle des Konkurses; er verweise die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß. Seien aber die Gläubiger nicht berechtigt, sich an den Erben zu halten, so müsse dafür Sorge getragen werden, daß dasjenige, was der Erbe ihnen aus seiner Verwaltung des Nachlasses schulde, zum Nachlasse geleistet und mit diesem an sie vertheilt werde. Es könne dem Erben nicht gestattet werden, daß er die flüssigen Mittel für sich verwende und durch Herbeiführung der Nachlaßpflegschaft die Nachlaßgläubiger auf die schwer verwerthbaren Stücke verweise (Dernburg, preuß. Priv. Recht III §. 224 Anm. 7). Wenn zur Bekämpfung des Antrags 2 darauf hingewiesen worden sei, daß auch der Antrag 1 die Anwendbarkeit des §. 2112 um deswillen nicht ausschließe, weil, wenn ohne Berichtigung der Erbschaftsansprüche des Erben der Nachlaß zahlungsunfähig ist, der Konkurs vom Pfleger beantragt werden müsse, so wäre es doch sehr unzweckmäßig, den Nachlaßkonkurs nur zu dem Zwecke nothwendig zu machen, damit der Erbe nach §. 2112 in Anspruch genommen werden könne. Würde man die Anwendbarkeit des aus der Haftung cum viribus hereditatis sich ergebenden §. 2112 bei der Nachlaßpflegschaft ausschließen, so käme man materiell zu dem Satze, daß der Erbe befugt sei, die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in sein eigenes Vermögen dadurch abzuwenden, daß er dem Gläubiger Nachlaßvermögen nachweist. Dieser Satz sei aus Gründen der Praktikabilität unannehmbar und auch in der Subkomm. ausdrücklich abgelehnt worden.

E. Im §. c Abs. 1 Satz 2 werden die für die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereins geltenden Vorschriften der §§. 39 Abs. 2, 44 Abs. 1, 45 bis 48 für anwendbar erklärt.

1. Die redaktionelle Beanstandung, welche die vom Antrag 1 im Anschluß an die Vorschriften über die Liquidation des Vereinsvermögens vorgeschlagene Regelung von verschiedenen Seiten erfuhr, ist bereits unter A erwähnt.

Hier handelt es sich um die sachliche Prüfung dieser Regelung.

Haftung des
Nachlaß-
pflegers
gegenüber den
Nachlaß-
gläubigern.

2. Vorweg wurde die Frage erörtert, ob der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern persönlich haftet oder ob er nur dem Erben für die Erfüllung der diesem den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Pflichten verantwortlich ist.

Nach dem §. c Abs. 1 Satz 2 ist die Verantwortlichkeit des Nachlaßpflegers den Nachlaßgläubigern gegenüber keine allgemeine, sondern sie beschränkt sich auf jene Fälle, in welchen auch der Liquidator eines aufgelösten Vereins den Vereinsgläubigern nach Maßgabe des §. 48 persönlich haftet. Das sind hierher übertragen die Fälle, daß der Nachlaßpfleger die Stellung des Antrags auf Konkursöffnung verzögert oder unterläßt (§. 39 Abs. 2), die Aufforderung zur Anmeldung nicht oder nicht ordnungsmäßig veröffentlicht, den Nachlaß dem Erben vor Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung, vor Befriedigung der

laßgläubigern die Vorschriften des §. 2112 entsprechende Anwendung. Die nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern gegen den Erben zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.

Nachlaßgläubiger oder ohne vorherige Sicherheitsleistung für schwebende oder streitige Verbindlichkeiten aushändigt oder den Schuldbetrag für bekannte Nachlaßverbindlichkeiten nicht hinterlegt. Der Antrag 2 (§. f Abs. 1 Satz 1) macht den Nachlaßpfleger für jeden Schaden, der durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entsteht, auch den Gläubigern gegenüber verantwortlich.

Die Mehrheit entschied sich für den Antrag 2. Erwogen war:

Den Grundzügen der Pflegschaft würde es entsprechen, daß der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern überhaupt nicht verantwortlich sei, sondern nur dem Erben hafte, daß aber die Gläubiger sich die Ansprüche des Erben überweisen lassen könnten. Wie der Antrag 1 selbst anerkenne, dürfe dieser Satz hier jedenfalls nicht voll gelten, vielmehr müsse aus denselben Gründen, aus welchen die Liquidatoren eines aufgelösten Vereins den Gläubigern persönlich hafteten, auch hier mindestens im Umfange des §. 48 eine Verantwortlichkeit des Pflegers den Nachlaßgläubigern gegenüber anerkannt werden. Die dafür maßgebenden inneren Gründe, namentlich daß der Pfleger nicht nur die Interessen des Erben, sondern auch jene der Gläubiger zu wahren habe, trügen aber weiter und führten zur allgemeinen Haftung des Nachlaßpflegers den Nachlaßgläubigern gegenüber für jeden durch seine Schuld entstandenen Schaden. Zwar sei bei der Nachlaßpflegschaft für eine solche Bestimmung deshalb ein Bedürfnis in weniger hohem Maße vorhanden, weil der Nachlaßpfleger unter der Aufsicht des Gerichts stehe und von diesem durch Zwangsmittel angehalten werden könne, das Erforderliche zu thun. Allein abgesehen davon daß dieser Schutz doch nur ein lückenhafter wäre, da er voraussetze, daß das Gericht immer rechtzeitig von allen Vorgängen Kunde erhalte, komme entscheidend in Betracht, daß, wenn man den Pfleger nur dem Erben gegenüber für verantwortlich erkläre, der Pfleger dann nicht in Anspruch genommen werden könnte, wenn der Erbe mit einer die Gläubiger schädigenden Handlung des Nachlaßpflegers einverstanden gewesen wäre.

3. Im Zusammenhange mit der unter 2 behandelten Frage steht die Frage, ob auf den Nachlaßpfleger die Bestimmung des §. 2112 Anwendung findet.

Der Antragsteller zu 2 bejahte diese Frage schlechthin und fügte in seinen §. f Abs. 1 zwischen Satz 1 und 2 folgenden Satz ein:

Der Nachlaßpfleger hat den Gläubigern gegenüber die im §. 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben.

Die Meinung des Antragstellers zu 1 ging dahin, daß der Pfleger, weil er Vertreter des Erben sei und als solcher die dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten und Verpflichtungen in gleicher Weise wie der Vormund zu erfüllen habe, auch die aus §. 2112 sich für den Erben ergebenden Pflichten wahrzunehmen habe. Mit Rücksicht auf den unter 2 gefaßten Beschluß, daß der Nachlaßpfleger für die Erfüllung seiner Pflichten den Nachlaßgläubigern persönlich verantwortlich ist, bezieht sich die Differenz zwischen den Anträgen 1 und 2 nur auf die Frage, ob es notwendig ist, ausdrücklich auszusprechen, daß dem Pfleger die im §. 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben obliegen.

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des vom Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Satzes im Interesse der Klarheit und Uebersichtlichkeit des Gesetzes und weil bei ausdrücklicher Statuierung der Anwendbarkeit des §. 2112

Anwendbarkeit des §. 2112 auf den Nachlaßpfleger.

einige sonst nothwendige Bestimmungen (vergl. unter 5 und 8) nicht aufgenommen zu werden brauchten.

Ansprüche aus
§. 2112 gegen
den Pfleger
gehören zur
Konkurs-
masse.

Verpflichtung
des Pflegers,
den Konkurs
zu be-
antragen.

4. Als Folgerung aus den zu 2 und 3 gefaßten Beschlüssen wurde die vom Antrage 2 im §. f Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Vorschrift gebilligt, daß die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßpfleger im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse gehören.

5. Der §. c läßt die Vorschrift des §. 39 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden, daß der Nachlaßpfleger im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses die Konkursöffnung zu beantragen hat. Die gleiche Bestimmung enthält der Antrag 2 §. d Abs. 2. Man hielt eine Bestimmung in dieser Hinsicht nicht für nöthig, da sie sich aus §. 2112 von selbst ergebe.

Ueber-
schuldung des
Nachlasses
nur durch
Vermächtnisse
und Auflagen.

6. Der Antrag 2 enthält im §. d Abs. 1 Satz 2 die Vorschrift, daß, wenn die Ueberschuldung nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, der Nachlaßpfleger berechtigt ist, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden. Die Mehrheit hielt den Satz zwar für richtig, jedoch für entbehrlich, da dem Nachlaßpfleger überhaupt alle Rechte des Erben, also auch die dem Erben Vermächtnissen und Auflagen gegenüber im Falle des Konkurses zukommenden Rechte, zuständen. Der Satz sei um so weniger nothwendig, als unter 5 eine ausdrückliche Vorschrift, daß der Pfleger im Falle der Ueberschuldung den Konkurs beantragen müsse, nicht aufgenommen worden sei. Von selbst verstehe sich übrigens auch, daß der Pfleger den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber alle Rechte habe, welche §. 2133 b¹⁾ dem Erben einräume.

Anwen-
barkeit des
§. 44 Abs. 1.

7. Der §. c erklärt ferner die Vorschrift des §. 44 Abs. 1 für entsprechend anwendbar. Vom Antragsteller zu 2 wurde in dieser Richtung bemerkt: Die Aufgabe des Nachlaßpflegers sei insofern nicht die gleiche wie die des Liquidators nach §. 44 Abs. 1, als er die Vertheilung des Nachlasses unter die Miterben nicht zu besorgen habe. Seine Vertretungsmacht müsse die gleiche sein wie die eines gewöhnlichen Nachlaßpflegers; der §. 44 Abs. 1 Satz 2 gelte für ihn nicht. Die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und die Vorschriften der §§. 1692 bis 1705 des Entw. II ersetzten die Beschränkung seiner Vertretungsmacht.

Mit diesen Ausführungen war die Komm. einverstanden und lehnte insoweit den §. c ab.

Aufgebot der
Gläubiger
durch den
Pfleger.
Haftung des
Erben nach
Beendigung
der Pflege-
schaft.

8. Man kam zur Frage, ob der Nachlaßpfleger eine Aufforderung an die Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen lassen muß. In die Berathung wurde die Frage hereingezogen, inwieweit der Erbe nach Beendigung der Nachlaßpflegschaft haftet.

Nach dem §. c sollen die §§. 45, 46 zur entsprechenden Anwendung kommen. Der Nachlaßpfleger muß an die Gläubiger eine Aufforderung richten, sich zu melden. Die Bekanntmachung geschieht nach Maßgabe des §. 45. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern. Daneben steht das Gläubigeraufgebot des §. 2120. Der Nachlaßpfleger hat in gleicher Weise wie der Erbe das Recht, das Gläubigeraufgebot zu beantragen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so versteht sich von selbst, daß nicht noch

¹⁾ Der §. 2133 b entspricht dem angenommenen Antrage 2 auf C. 802.

eine Aufforderung nach §. 45 notwendig ist. Vor dem Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung bezw. seit der Erlassung des Aufgebots darf der Nachlasspfleger gemäß §. 46 den Nachlaß dem Erben nicht auszuhändigen. Ist die Nachlasspflegschaft beendet, so haftet der Erbe (§. c Abs. 2) nur noch nach Maßgabe des §. 2118, also nur noch auf die Bereicherung. Der Antrag 2 (§. d Abs. 2 Satz 1) will den Nachlasspfleger verpflichten, unter allen Umständen das Aufgebot zu beantragen. Für die Hinausgabe des Nachlasses an den Erben (§. 46) soll eine Bestimmung überhaupt nicht aufgenommen werden. Wenn die Pflegschaft beendet ist, so soll der Erbe auch nach dem Antrage 2 nur auf die Bereicherung haften, aber nicht nach Analogie des §. 2118, sondern nach §. 2127, weil immer ein Aufgebot zu erlassen ist. Es wurde angeregt, entweder, falls die Aufforderung der Gläubiger nach §. 45 und die Vorschrift des §. 46 beibehalten werden sollte, zu bestimmen:

Der Nachlasspfleger ist verpflichtet, die Veröffentlichung auch in anderen öffentlichen Blättern zu bewirken, wenn es den Umständen nach für erforderlich zu erachten ist.

oder die Anwendbarkeit der §§. 45, 46 zu beseitigen.

Die Mehrheit lehnte es zunächst für den Fall, daß die Vorschriften der §§. 45, 46 beibehalten werden sollten, ab, auf den für diesen Fall gestellten Unterantrag einzugehen, und lehnte dann ab, den Erben gemäß §. c Abs. 2 nach der Beendigung der Pflegschaft immer nur auf die Bereicherung haften zu lassen. Ebenso wurde der Theil des §. c verworfen, nach welchem auf die Nachlasspflegschaft die Bestimmungen der §§. 45, 46 Anwendung finden. Da der Antragsteller zu 2 hierauf seinen §. d Abs. 2 Satz 1 zurückzog, so war das Resultat der Abstimmung, daß der Nachlasspfleger nur nach §. 2112 verpflichtet ist, das Gläubigeraufgebot zu beantragen, daß er mit rechtlicher Wirksamkeit eine andere Aufforderung nicht erlassen kann und daß der Erbe nach der Beendigung der Nachlasspflegschaft, wenn nicht der §. 2127 zutrifft, in gleicher Weise haftet, wie wenn eine Pflegschaft nicht bestellt gewesen wäre.

Erwogen war:

Wie man schon zu §. 1974a der Vorl. Zus.¹⁾ bezüglich der für erblose Nachlässe auf Antrag des Fiskus einzuleitenden Pflegschaft anerkannt habe (§. 489), müsse man dem Nachlasspfleger jedenfalls das Recht geben, das Gläubigeraufgebot nach §. 2120 zu beantragen. Von Bedeutung sei dies namentlich deshalb, weil das Recht, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen (§. 2130), an die Erlassung des Aufgebots geknüpft sei und der Nachlasspfleger dieses Recht zur zweckmäßigen Erfüllung seiner Aufgabe nöthig habe. Würde man nun mit dem §. c den §. 45 anwenden, so ergäbe sich daraus das mißliche Resultat, daß man im Falle der Nachlasspflegschaft zwei Gläubigeraufforderungen mit verschiedenen Formen und Wirkungen neben einander hätte. Dafür, dem Pfleger zwei verschiedene Aufgebote zur Verfügung zu stellen, sprächen keine inneren Gründe. Zur Ermittlung der Nachlassverbindlichkeiten sei das Aufgebot des §. 2120 bestimmt und es bestehe kein Grund, dem Nachlaß-

¹⁾ Der §. 1974a stimmt mit dem Antrage 3 auf §. 488 überein.

pfleger, welcher nach §. 2108 a auf S. 869 Anm. bestellt sei, ein anderes Mittel zu diesem Zwecke zu geben als dem Erben oder dem nach §. 2058 der Vorl. Zuf.¹⁾ bestellten Nachlaßpfleger (§. 2064). Eine solche Duplizität führe zur Verwirrung des Verkehrs und gefährde die Gläubiger. Dazu komme, daß die im §. 45 vorgesehene Aufforderung für Erbschaften nicht passe. Die Sachlage sei bei einer Erbschaft nicht die gleiche wie bei einem aufgelösten Verein oder einer aufgelösten Handelsgesellschaft. Bei Vereinen und Handelsgesellschaften handele es sich im Wesentlichen nur um Verbindlichkeiten aus den von den Organen des Vereins oder der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäften, welche aus den Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen ersichtlich seien. Bei der Erbschaft kämen Verbindlichkeiten aus allen Entstehungsgründen in Frage und fehle es nicht selten gänzlich an Belägen, die eine einigermaßen zuverlässige Auskunft über die Nachlaßverbindlichkeiten gäben, eine Uebersicht werde erst durch das Aufgebot gewonnen. Die Bekanntmachung müsse ferner nach §. 45 nur in dem Blatte erscheinen, welches für amtliche Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmt sei. Dieses Blatt werde regelmäßig eine sehr geringe Verbreitung haben und den Zweck der Aufforderung, die Gläubiger von der Liquidation des Nachlasses zu verständigen, nicht erfüllen. Im preuß. Rechte sei deshalb für die Auseinandersetzung unter Miterben, für welche das Präjudiz für die Gläubiger ein viel geringeres sei als der §. c vorschreibe, bestimmt, daß die Bekanntmachung unter Umständen in den Amtsblättern anderer Bezirke zu erfolgen habe. Man müßte es also mit dem Unterantrage dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlaßpflegers anheimstellen, die Aufforderung auch noch in anderen Blättern zu veröffentlichen. Das würde aber dazu führen, daß der Pfleger, um etwaigen Regreßansprüchen zu entgehen, immer in mehreren Blättern die Aufforderung bekannt machte, wodurch der Hauptgrund, welcher für den §. c spreche, nämlich die Ersparung an Kosten und Weitläufigkeiten, hinwegfielen. Zu berücksichtigen sei ferner, daß nach dem auf §. 774 zu §. 2120 gefaßten Beschlusse die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten einer Anmeldung nicht bedürften; sie müßten also auch hier ausgenommen werden. Entscheidend sei jedoch, daß eine Aufforderung nach §. 45 neben dem Aufgebote des §. 2120 nur dann eine Berechtigung habe, wenn man mit dem §. c Abs. 2 den Erben nach der Beendigung der Nachlaßpflegschaft stets nur auf die Bereicherung haften lasse. Dieser Satz gefährde aber, namentlich mit Rücksicht auf die geringen Garantien, welche eine Aufforderung nach §. 45 biete, die Interessen der Gläubiger zu sehr. Wenn der Erbe nur auf die Bereicherung haften wolle, so stehe ihm der Antrag auf die Erlassung des Aufgebots nach §. 2120 frei. Habe der Erbe selbst keine Veranlassung, das Aufgebot zu beantragen und so seine Haftung zu beschränken, so liege auch kein Grund vor, diese Beschränkung stets von selbst mit der einfachen Aufforderung nach §. 2120 eintreten zu lassen. Da man demnach den Abs. 2 des §. c ablehnen müsse, so bestche auch kein Bedürfnis für die Anwendbarkeit des §. 45. Schreibe man aber die strenge Form des §. 2120 vor, so überhebe dies der Nothwendigkeit, mit der Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nach §. 46 ein Jahr zu warten. Auf der anderen Seite sei auch

¹⁾ Dem §. 2058 entspricht C. II §. 1837, R.T. §. 1936, B.G.B. §. 1960.

kein Grund vorhanden, das Aufgebot immer zu verlangen, zumal da der Pfleger, wenn er den §. 2112 verlege, persönlich hafte.

9. Der §. c erklärt ferner die Vorschrift des §. 47 für anwendbar. Diese Vorschrift ersetzt der Antrag 2 durch seinen §. e, dessen Abs. 1 vom Antragsteller mit Rücksicht auf den unter 8 gefaßten Beschluß dahin geändert wurde:

Ausant-
wortung des
Nachlasses
vor Be-
richtung der
Verbind-
lichkeiten.

Der Nachlasspfleger darf den Nachlaß nicht dem Erben ausantworten, ehe die bekannten Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind.

Nach dieser Abänderung unterscheiden sich beide Anträge sachlich nicht mehr von einander. Im Antrage 2 ist bezüglich der bedingten Verbindlichkeiten lediglich die Einschränkung beigelegt, daß eine Sicherheitsleistung dann nicht erforderlich ist, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswerth hat.

Zur Begründung wurde bemerkt, daß diese Einschränkung dem entspreche, was im §. 133 Abs. 3, §. 137 und in der Anm. zu §. 133 des Entw. II bezüglich der im §. 796 Abs. 2 d. C.P.D. und den §§. 142, 158 d. R.D. behandelten Fälle bestimmt sei. Wenn solche Gläubiger selbst im Konkurse nicht berücksichtigt zu werden brauchten, so sei ihre Berücksichtigung bei der Nachlasspflegschaft ebenso wenig erforderlich. Der Antrag 2 fand Billigung.

Von einer Seite wurde angeregt, im Abs. 2 des §. e den Satz hinzuzufügen:

Eignet sich die geschuldete Leistung zur Hinterlegung, so hat die Sicherstellung durch Hinterlegung zu erfolgen.

Da der Antrag keinen Anklang fand, wurde er zurückgezogen. Es wurde dabei anerkannt, daß man bei der Erbengemeinschaft auf die Frage gegebenen Falles zurückkommen werde (vergl. §. m auf S. 844).

10. Ueber die Beendigung der Nachlasspflegschaft enthält der Antrag 1 keine Bestimmung. Der Antrag 2 §. e will dagegen für zwei Fälle die Beendigung der Nachlasspflegschaft ausdrücklich aussprechen, nämlich für den Fall der Konkursöffnung über den Nachlaß und für den Fall, daß sich nachträglich herausstellt, es sei nicht genügende Masse zur Deckung der Kosten des Verfahrens vorhanden.

Beendigung
der Pfleg-
schaft, insbe-
sondere durch
Nachlaß-
konkurs und
gemäß §. 190
d. R.D.

a) Der Satz, daß die Nachlasspflegschaft endet, wenn über den Nachlaß Konkurs eröffnet wird, wurde von einer Seite beanstandet, weil für die gewöhnliche Nachlasspflegschaft des §. 2058 ff. eine solche Bestimmung nicht gelte. Die Mehrheit entschied sich jedoch für den Antrag 2, weil die gewöhnliche Nachlasspflegschaft durch die Konkursöffnung über den Nachlaß nicht beendet werden könne, vielmehr zum Zwecke der Vertretung des Gemeinschuldners fortbestehen müsse, hier aber, bei der Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, es an einem Gemeinschuldner nicht fehle und der bisherige Pfleger regelmäßig der geeignete Konkursverwalter sein werde, sofern nicht etwa die Konkursmasse Ansprüche aus §. 2112 gegen ihn habe.

b) Daß die Nachlasspflegschaft beendet wird, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Masse die Kosten nicht deckt, wurde als notwendige Folgerung des unter 2 auf S. 810 angenommenen Satzes gebilligt.

Von einer Seite wurde angeregt, in Anlehnung an den §. 46 zu bestimmen, daß die Pflegschaft nach Ablauf eines Jahres aufhöre. Eine solche

Bestimmung wurde jedoch für überflüssig gehalten, da das Aufsichtsrecht des Gerichts schon dafür sorgen werde, daß die Pflégenschaft nicht zu lange bestehe.

Vergütung
des Pflégers.

11. Der Antrag 2 §. f Abs. 2 billigt dem Nachlaßpfleger den Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu. Vom Antrag 1 ist eine solche Vorschrift für entbehrlich erachtet, weil der §. 1735 des Entw. II, wonach die Zubilligung einer Vergütung im Ermessen des Gerichts steht, genüge. Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an, weil es sich hier um eine Pflégenschaft handle, die mehr im privaten als im öffentlichen Interesse eingeleitet werde, für die auch die Analogie des §. 77 d. R.O. passender erscheine, auch eine Verpflichtung zur Uebernahme der Pflégenschaft hier nicht bestehe und in der Praxis eine solche Pflégenschaft wohl nur gegen Entgelt übernommen werde.

Bestellung
des Erben
zum Pfléger.

12. Es wurde beantragt,

zu bestimmen, daß auch der Erbe zum Pfléger bestellt werden kann.

Der Antrag wurde damit begründet, daß er sich im Interesse der Kostenersparung empfehle; der Erbe werde vielleicht als Pfléger die Nachlaßgeschäfte abwickeln wollen, nicht aber den Nachlaß schlechthin zu verwalten geneigt sein. Von anderer Seite wurde der Antrag bekämpft, weil Niemand sein eigener Vertreter sein könne. Von dritter Seite wurde der Antrag beanstandet, weil die Einleitung der Pflégenschaft vom Erben regelmäßig mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Nachlaßregulirung beantragt werde. Der Erbe stelle den Antrag, weil er sich die Abwicklung nicht durchzuführen getraue und auch dazu keine Lust habe; ein solcher Erbe werde aber auch nicht Nachlaßpfleger sein wollen. Hätten die Gläubiger die Anordnung der Pflégenschaft erwirkt, so seien sie dazu aus Mißtrauen gegen den Erben bestimmt worden und dann gehe es nicht an, den Erben zum Pfléger zu machen; der Vortheil der Pflégenschaft liege gerade darin, daß ein Unbetheiligter die Liquidation des Nachlasses besorge. Von vierter Seite wurde die Ansicht ausgesprochen, der vom Antrage vorgeschlagene Satz sei, wenn man schweige, selbstverständlich, da es sich hier materiell nicht um eine Pflégenschaft handle. Der Antrag wurde fallen gelassen.

§. 1974 a.

II. Den §. 1974 a d. Vorl. Zuf. (Antrag 3 auf C. 488) beschloß man, als durch die Beschlüsse zur Nachlaßpflegschaft überflüssig geworden zu streichen, da es genüge, wenn dem Fiskus die durch die Beschlüsse zu I näher gestaltete Pflégenschaft zur Verfügung gestellt werde.

§. 2150.
beneficium
separationis:

III. Man kam zum beneficium separationis der Erbschaftsgläubiger.

Der Entw. ordnet dasselbe im §. 2150 Abs. 1, 3 in der Weise, daß es jedem Erbschaftsgläubiger gegen den Erben, mag dieser das Inventarrecht haben oder nicht, zugestanden wird. Voraussetzung ist, daß über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet ist. Das Mittel zur Geltendmachung des beneficium separationis besteht in der Herbeiführung des Nachlaßkonkurses, gleichgültig ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht. Ist er überschuldet und das Inventarrecht nicht erloschen, so kann die Separation auch von dem Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Erben beantragt werden. Die Abs. 2 und 4 betreffen besondere Fälle: der Abs. 2 die Stellung eines Nachlaßgläubigers im Konkurs des Erben, wenn dessen Inventarrecht allgemein oder doch diesem

Gläubiger gegenüber erloschen ist; der Abs. 4 den Fall, daß eine in Gütergemeinschaft lebende Frau Erbin ist, und den Fall des Erbschaftskaufs.

Die Vorlage verweist die Vorschriften des §. 2150 unter Trennung der verschiedenen Vorschriften in die R.D.

A. Das im §. 2150 Abs. 1, 3 behandelte *beneficium separationis* ist im §. 205 m d. R.D. auf §. 753 geregelt.

Das Prinzip des Entw. — Geltendmachung des *beneficium separationis* nur mittelst des Nachlaßkonkurses, Zulässigkeit nur innerhalb zwei Jahren seit der Annahme der Erbschaft und als Voraussetzung die Konkursöffnung über das Vermögen des Erben — ist in der Vorlage nur insofern geändert, als mit Rücksicht auf den §. 205 a der R.D. auf §. 751 dem Verluste des Inventarrechts für die Zulässigkeit des Nachlaßkonkurses keine Bedeutung beigelegt und an Stelle der zeitlichen Beschränkung des Absonderungsrechts dem im Konkurs über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter das Recht eingeräumt ist, nach Ablauf von zwei Jahren seit der Erbschaftsannahme der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu widersprechen.

Durch die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger ist nunmehr die Möglichkeit geboten, auch das Prinzip des Entw. bezüglich der Geltendmachung des Absonderungsrechts zu verlassen. Mit Rücksicht hierauf wurde beantragt:

1. an Stelle des §. 2150 Abs. 1, 3 zu bestimmen:

Wird die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger des Erben gefährdet, so hat auf Antrag eines Nachlaßgläubigers das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen, sofern seit der Annahme der Erbschaft bis zu dem Antrag auf Anordnung der Nachlaßpflegschaft noch nicht zwei Jahre verfloßen sind.

hierzu die Unteranträge:

2. als Abs. 2 beizufügen:

Auch ohne den Nachweis einer Gefährdung (durch den Zugriff anderer Gläubiger) ist auf Antrag eines Nachlaßgläubigers, dem gegenüber der Erbe auf Grund des §. 2130 Abs. 1 (auf §. 744) die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert hat, nach Maßgabe des Abs. 1 eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

3. an Stelle des Antrags 1 folgenden §. h (im Anschluß an die Vorschriften des Antrags 2 auf §. 808) aufzunehmen:

Die Nachlaßpflegschaft ist auf den Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag ist nur innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Annahme der Erbschaft zulässig.

und den Eingang des §. 205 m Abs. 1 d. R.D. auf §. 753 zu fassen:

Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so steht das Recht, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen, auch den Vermächtnisnehmern zc.

Voraus-
setzungen

Die Anträge unterscheiden sich von einander nur in der Voraussetzung des Absonderungsrechts. Im Uebrigen liegt nach ihnen die Sache folgendermaßen:

a) Ist der Nachlaß nicht überschuldet, so dient zur Geltendmachung des *beneficium separationis* die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Die Pflegschaft kann nur innerhalb zweier Jahre seit der Annahme der Erbschaft beantragt werden. Voraussetzung ist nach dem Antrag 1, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger des Erben gefährdet wird; der Antrag 2 stellt den Fall gleich, daß der Erbe dem die Pflegschaft beantragenden Gläubiger gegenüber auf Grund des §. 2130 die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert hat; der Antrag 3 setzt voraus, daß Grund zu der Annahme vorliegt, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse werde durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet werden.

b) Ist der Nachlaß überschuldet, so ist das Mittel zur Geltendmachung des *beneficium separationis* der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Das Antragsrecht steht auch den Vermächtnißnehmern und den zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigten zu. Der Antrag ist zeitlich unbeschränkt, der Erbe braucht sich aber nach dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Annahme der Erbschaft die Separation nicht gefallen zu lassen, er kann nach §. 205 a d. R.D. mit der Wirkung widersprechen, daß er nun persönlich haftet. Ob über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist, ist für das Separationsrecht ohne Belang. Ist Konkurs eröffnet, so tritt nur die Modifikation ein, daß auch der Konkursverwalter widersprechen kann.

bei zu-
reichendem
Nachlasse,

1. Man behandelte zunächst den Fall, daß der Nachlaß nicht überschuldet ist. Die Anträge stimmen darin überein, daß dieser Fall im B.G.B. behandelt werden soll.

Der Antrag 3 wurde unter Ablehnung der übrigen Anträge angenommen.

Man hatte erwogen:

Der Entw. (Mot. V S. 686) verneine das Bedürfnis für die Zulassung des *beneficium separationis* außerhalb des Konkurses über das Vermögen des Erben. Wenn nun auch zugegeben werden müsse, daß außerhalb des Konkurses über das Vermögen des Erben das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger praktisch nicht von erheblicher Bedeutung sei, so dürfe doch auf der anderen Seite nicht verkannt werden, daß es Fälle gäbe, in denen die Verfassung des Absonderungsrechts außerhalb des Konkurses zu einer unbilligen Härte gegen die Nachlaßgläubiger führe. Namentlich komme in Betracht, daß der Nachlaß erschöpft werden könne — durch Verfügungen des Erben oder durch Zwangsvollstreckungen gegen ihn —, ehe es den Nachlaßgläubigern möglich sei, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erben zu erwirken. Der Grund der Mot., daß ein Absonderungsrecht außerhalb des Konkurses sich schwer in das System des Entw. einfügen lasse, entfalle, nachdem die Nachlaßpflegschaft angenommen sei. Für die Gewährung des Absonderungsrechts außerhalb des Konkurses sprächen auch innere Gründe. Die Rechtslage des Gläubigers erleide durch den Erbfall insofern eine wesentliche Aenderung, als er an Stelle des bisherigen Schuldners einen neuen Schuldner erhalte. Die Persönlichkeit und die Vermögenslage des neuen

Schuldners seien für die Aussicht des Gläubigers auf Befriedigung von großer Bedeutung. Der Gläubiger habe keinen Einfluß auf diesen Wechsel in der Person des Schuldners, bei der Begründung des Schuldverhältnisses könne er auf die Person des Erben seines Schuldners keine Rücksicht nehmen. Der Zweck der Vererblichkeit der Schuldverhältnisse, die Befriedigung des Gläubigers von dem Leben des Schuldners unabhängig zu machen, werde nur theilweise erreicht, wenn der Gläubiger den Erben unter allen Umständen als Schuldner hinnehmen müsse, ohne sich an den Nachlaß selbst halten zu können. Das geltende Recht gebe überwiegend den Nachlaßgläubigern das Recht auf Auscheidung des Nachlasses aus dem Vermögen des Erben auch außer dem Falle des Konkurses.

Sei deshalb das Absonderungsrecht auch außerhalb des Konkurses zu gewähren, so frage es sich, da das Mittel der Geltendmachung desselben bei einem nicht überschuldeten Nachlasse nur die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft sein könne, lediglich, an welche Voraussetzungen das Absonderungsrecht zu knüpfen sei. Jedenfalls dürfe es in dieser Hinsicht nicht genügen, daß der Erbe von dem Rechte Gebrauch mache, vor der Befriedigung der Nachlaßgläubiger sich über den Bestand des Nachlasses und der Nachlaßverbindlichkeiten zu vergewissern und zu dem Zwecke die Befriedigung der Gläubiger gemäß §. 2130 zu verweigern. Denn dieses Recht sei dem Erben auch im Interesse der Nachlaßgläubiger selbst gegeben, damit nicht die Nachlaßgläubiger, welche fällige Forderungen oder gar vollstreckbare Titel haben, den Nachlaß erschöpfen oder doch die leichter verwertbaren Gegenstände vorwegnehmen. Von dem Rechte des §. 2130 müsse auch der Nachlaßpfleger erforderlichen Falles Gebrauch machen. Uebrigens gefährde die Vorschüßung der Einrede des §. 2130 den davon betroffenen Nachlaßgläubiger nicht; denn dem Gläubiger werde der Zugriff auf den Nachlaß nicht verwehrt, er dürfe lediglich nicht versteigern lassen; in dieser Beschränkung aber liege keine Gefahr. Auf der anderen Seite dürfe man aber auch das Absonderungsrecht nicht wie im gemeinen Rechte so ausdehnen, daß man es jedem Nachlaßgläubiger ohne weitere Voraussetzung gewähre. Ein Mittelweg werde vom Antrag 1 eingeschlagen. Es sei aber richtiger, noch einen Schritt weiter zu gehen und mit dem Antrage 3 das Recht auf Absonderung dann zuzubilligen, wenn die Nachlaßgläubiger ein berechtigtes Interesse an der Absonderung hätten; sie sollten durch die amtliche Liquidation des Nachlasses geschützt werden, falls sie durch die Privatliquidation würden gefährdet werden. Ob die Gefährdung ihren Grund in der Vermögenslage des Erben oder in seinem Verhalten, insbesondere seiner unwirtschaftlichen Vermögensverwaltung habe, müsse gleichgültig sein.

2. Man ging zu dem Falle über, daß der Nachlaß überschuldet ist. Die Vorschriften, welche diesen Fall ordnen, sollen nach der Vorlage in die R.D. ver- §. 205 m d. R.D.
setzt werden (§. 205 m d. R.D.). Der Berathung wurde der §. 205 m auf S. 753 bei über-
zu Grunde gelegt. schuldetem
Nachlasse.

a) Der Abs. 1 Satz 1 und 2 sind vom Antrage 3 zusammengefaßt. Mit der so umgestalteten Vorlage war man in der Erwägung einverstanden, daß eine Nachlaßpflegschaft hier nicht möglich sei, weil der Pfleger sofort nach §. 2112 die Konkursöffnung beantragen müßte, und daß, wie der preuß. Justizminister bemerkt hat, die Vermächtnisnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung

einer Auflage fordern können, zum Antrag auf Konkursöffnung berechtigt sein müßten.

b) Der Abs. 1 Satz 3 bezweckt, dem lediglich beaufsichtigenden Testamentsvollstrecker (§. 1903 a d. Vorl. Zuf.⁴⁾) wegen der Vermächtnisse und Auflagen das Recht zum Antrag auf Konkursöffnung einzuräumen, weil dieser Testamentsvollstrecker berechtigt sei, auf die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu klagen (§. 310 unter V), der Antrag auf Konkursöffnung aber hier das Mittel bilde, um die Erfüllung des Vermächtnisses und der Auflage soweit möglich zu erwirken.

Die Mehrheit lehnte den Satz 3 ab.

Von einem Theile der Mehrheit wurde der Satz für selbstverständlich gehalten und auf die Analogie verwiesen. Der andere Theil der Mehrheit glaubte es liege ein Bedürfnis nicht vor, da der Vermächtnisnehmer und der zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigte selbst den Antrag stellen könnten. Es sei etwas anderes, ob die Vermächtnisnehmer von der Durchführung eines ganzen Prozesses entbunden werden sollten oder ob sie nur den einfachen Antrag auf Konkursöffnung zu stellen hätten.

c. Der Abs. 2 des §. 205 m entspricht ohne sachliche Abweichung dem Abs. 3 des §. 2150. Die Bestimmung wurde als selbstverständlich gestrichen.

d. Der Abs. 3 des §. 205 m wurde aus dem gleichen Grunde gestrichen. Es wurde gegen die Streichung eingewendet, daß der Satz 1 deshalb zweifelhaft sein könne, weil mit der Ausübung des Widerspruchsrechts die persönliche Haftung für die Nachlassschulden verknüpft sei, mit dieser Wirkung aber vom Konkursverwalter nicht widersprochen werden könne, und die besondere Vorschrift des Satzes 2 sich nicht aus dem §. 205 a ableiten lasse. Die Mehrheit erachtete jedoch diese Bedenken nicht für gerechtfertigt, denn es handele sich im §. 205 a d. R.D. nur um ein Recht des Erben, das Ausfluß seines Verwaltungsrechts sei. Soweit es Ausfluß seines Verwaltungsrechts sei, soweit gehe es auf den Konkursverwalter über. Daß das nicht im Konkurse befindliche Vermögen des Erben durch den Widerspruch des Konkursverwalters nicht betroffen werde, ergebe sich schon daraus, daß der Konkursverwalter überhaupt nur die Konkursmasse verpflichten könne.

§. 2051
d. R.D.

B. Dem Abs. 2 des §. 2150 entspricht der §. 2051 d. R.D. auf C. 753. Derselbe enthält eine redaktionelle Aenderung, indem der vom Entw. übersehte

⁴⁾ Der §. 1903 a lautet:

Die Nachlassgläubiger können ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers Befriedigung nur aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen. Den Gläubigern des Erben, welche nicht Nachlassgläubiger sind, steht dieses Recht nicht zu.

Ein gegen den Nachlass gerichteter Anspruch kann gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, wenn diesem die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Die gerichtliche Geltendmachung eines solchen Anspruchs gegen den Erben wird dadurch nicht ausgeschlossen. Ein Pflichttheilsanspruch kann nur gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

Die Zwangsvollstreckung gegen den Erben wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Nachlass der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt.

Inhalt des §. 57 d. R.D., daß der Gläubiger nur den Ausfall liquidiren kann, durch die Bezugnahme auf den §. 57 d. R.D. gedeckt wird, aber auch eine sachliche Abweichung, die eine Erweiterung des Bereichs der Vorschrift bildet. Der Entw. spricht nur von dem Falle, daß zunächst der Konkurs über das Vermögen des Erben und dann der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Der §. 2051 erstreckt die Vorschrift auf alle Fälle des Zusammentreffens des Nachlaßkonkurses mit dem Konkurs über das Vermögen des Erben, gleichgültig ob der eine oder der andere Konkurs zuerst eröffnet wird.

Man war mit §. 2051 einverstanden.

Für die Theilnahme der Nachlaßgläubiger an dem Konkursverfahren über das Vermögen des Erben muß es ohne Einfluß sein, ob über den Nachlaß Konkurs eröffnet oder die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger — regelmäßig wird es sich nur um die zum Zwecke der Geltendmachung des *beneficium separationis* eingeleitete Nachlaßpflegschaft handeln — angeordnet ist, da der Zweck der Vorschrift des §. 2150 Abs. 2, zu verhüten, daß ein Nachlaßgläubiger doppelt liquidirt, auch bei der Nachlaßpflegschaft zutrifft.

Es wurde deshalb beantragt:

dem §. 2051 d. R.D. folgenden Zusatz zu geben:

Das Gleiche gilt, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.

Der Antrag wurde angenommen. Von einer Seite wurde folgende Fassung empfohlen:

Das gleiche Recht steht dem Nachlaßgläubiger im Konkurse der Erben zu, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.

C. Den Abs. 4 des §. 2150 giebt der §. 205 n d. R.D. auf §. 754 wieder.

§. 205 n
b. R.D.

Dazu war beantragt:

dem §. h des Antrags 3 auf §. 821 als Abs. 2 beizufügen:

Im Falle des Erbschaftskaufs ist der Verkäufer wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Erben diesem zur Last fällt, in derselben Weise wie der Gläubiger zu dem Antrage berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, auch wegen einer anderen Nachlaßverbindlichkeit zu.

1. Der Satz 1 des Abs. 4 ist im Abs. 3 des §. 205 n ohne materielle Aenderung enthalten. Eine Beanstandung wurde nicht erhoben.

2. Der Satz 2 des Abs. 4 ist von der Vorlage weggelassen worden, weil er durch die Vorschrift des §. 205 b d. R.D. gedeckt ist, daß im Falle der Veräußerung der Erbschaft durch den Erben in Betreff des Nachlaßkonkurses der Erwerber an die Stelle des Erben tritt (vergl. §. 751). Eine sachliche Abweichung vom Entw. liegt nicht vor. Man billigte sachlich den Entw. (vergl. noch unter VI).

3. Der Antrag will den Fall des Erbschaftskaufs auch bei dem im B.G.B. behandelten Theile des *beneficium separationis* (§. h der Nachlaßpflegschaft auf §. 821) berücksichtigen und schlägt deshalb als Abs. 2 des §. h dieselbe Bestimmung vor, welche als Abs. 2 des §. 205 b d. R.D. gegeben worden ist (vergl. §. 751).

Der Antrag wurde abgelehnt.

Die Mehrheit anerkannte, daß der vorgeschlagene Satz, welcher, wie bemerkt, das, was für den Fall der Geltendmachung des *beneficium separationis* mittelst des Antrags auf Konkursöffnung gilt, auf den Fall überträgt, daß das *beneficium separationis* mittelst der Nachlaßpflegschaft geltend gemacht wird, aus den für die Aufnahme des Abs. 2 des §. 205 b maßgebend gewesenen Gründen zweifellos richtig sei; allein man glaubte, es empfehle sich nicht, eine ausdrückliche Bestimmung in das B.G.B. für den nicht häufigen Fall des Antrags aufzunehmen, da der Satz im Wege der Analogie gefunden werden könne. Richtig sei zwar, daß, wenn man auf die Analogie verweise, man hier eine Ergänzung des B.G.B. mittelst einer aus einer Vorschrift der R.D. zu ziehenden Folgerung verlange. Allein das habe hier nichts Mißliches, weil doch der Hauptfall des *beneficium separationis* der in der R.D. behandelte Fall sei, daß der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet ist.

§. 43 b. R.D.

IV. Der §. 43 d. R.D. wurde als durch die Beschlüsse zu §. 2150 gedeckt gestrichen.

Abzugs=
einrede bei
Nachlaß=
pflegschaft.

V. Von einer Seite wurde bemerkt, man werde im §. 2133 auf C. 745 der von dem Falle handelt, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses Mangels Masse unthunlich ist, auch die Nachlaßpflegschaft zu erwähnen haben, da, was von der Haftung des Erben im Falle der Nichteröffnung des Konkurses Mangels Masse gelte, auch gelten müsse, wenn die Pflegschaft Mangels Masse nicht angeordnet werden könne. Hiermit war man einverstanden.

VI. Man erörterte nunmehr zunächst den Rest des §. 205 n d. R.D. (vergl. vorseitig unter C, 2).

§. 205 n
d. R.D.

1. Im Abs. 1 des §. 205 n ist für den Fall des Erbschaftskaufs und der Nacherbsfolge die ergänzende Vorschrift aufgestellt, daß im Falle des Erbschaftskaufs auf den Verkäufer, im Falle der Nacherbsfolge auf den Vorerben der §. 205 e Abs. 1 Satz 1 (Zugehörigkeit der Ansprüche der Gläubiger aus §. 2112 zur Konkursmasse), der §. 205 g Nr. 1 (Ansprüche des Erben aus §. 2112) und der §. 205 h Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 (Geltendmachung von anderen Ansprüchen des Erben — namentlich wegen Befriedigung von Ansprüchen, die er nicht hätte befriedigen sollen) entsprechende Anwendung finden. Eine Beanstandung wurde nicht erhoben.

2. Der Abs. 2 des §. 205 n beruht auf der vom Entw. bei den Vorschriften über den Erbschafts Kauf gewählten Anordnung des Stoffes (vergl. §. 461 Satz 1 des Entw. II). Die Vorlage wurde gebilligt.

§. 205 d. R.D.
Berechtigung
des Testa-
mentsvoll-
streckers zum
Antrag auf
Konkurs-
eröffnung.

VII. Zu §. 205 d. R.D. sind noch zu erledigen (C. 750):

1. der den Abs. 1 betreffende Vorschlag a, die Berechtigung zur Stellung des Antrags auf Konkursöffnung auch dem Testamentsvollstrecker zu gewähren, welchem die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Der Vorschlag ersetzt den §. 1899 b der Vorl. Zuf.¹⁾ (vergl. C. 284 bis 286) und entspricht den auf C. 532 ff. zu §. 1903 gefaßten Beschlüssen über die Passivlegitimation. Man

¹⁾ Abgedruckt auf C. 544.

war mit der Vorschrift der Vorlage und der Versetzung in die R.D. einverstanden. Der §. 1899 b der Vorl. Zus. wurde gestrichen.

§. 1899 b.

2. der den Abs. 3 betreffende Vorschlag c, diesen in der Weise zu ändern, daß das Gericht, wenn der Antrag auf Konkursöffnung nicht von allen Erben oder Nachlaßvertretern gestellt wird, die übrigen Erben oder Vertreter nur „soweit thunlich“ zu hören hat. Die Aenderung beruht auf dem von Makower zur Revision der R.D. (Zeitschrift für Civilprozeß 20 S. 485) geltend gemachten Bedenken, daß die bisherige Fassung, der zufolge die Anhörung nach Maßgabe des §. 97 d. R.D. zu erfolgen hat, bei einer größeren Anzahl von Erben häufig zu Mißständen führt. Die Vorlage wurde gebilligt.

Verpflichtung des Gerichts zur Anhörung aller Miterben, wenn nur einer den Antrag stellt.

3. der Vorschlag c, dem §. 205 die Bestimmung beizufügen, daß über den Antrag des Erben auf Konkursöffnung der Testamentvollstrecker und über den Antrag des Testamentvollstreckers der Erbe zu hören ist. Die Vorlage entspricht den auf S. 285 gefaßten Beschlüssen und wurde nicht beanstandet.

Anhörung des Erben zum Antrage des Testamentvollstreckers und des Testamentvollstreckers zum Antrage des Erben.

VIII. Der §. 205 b d. R.D. auf S. 752 ist zu einem Theile schon zu §. 2112 (S. 767) erledigt.

§. 205 b d. R.D.

Hier wurde auf den damals ausgesetzten Antrag zurückgekommen,

den Abs. 2 Satz 2 des §. 205 b am Schlusse zu fassen:

aufgehoben oder eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Der Erbschaftsverkäufer hat das Recht, wegen jeder Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Käufer diesem zur Last fällt, den Nachlaßkonkurs zu beantragen wie der Gläubiger, um dessen Forderung es sich handelt. Er hat es also nicht, wenn ein Vermächtniß oder eine Auflage (§. 205 Abs. 1 d. R.D.) in Frage steht. Die Vorlage giebt dem Verkäufer die Antragsberechtigung auch dann, wenn es sich um eine andere Nachlaßverbindlichkeit handelt, sofern das Inventarrecht des Verkäufers nicht erloschen ist. Der Grund ist der, daß der Verkäufer der Antragsberechtigung bedarf, um sein Inventarrecht geltend zu machen. Ist die Nachlaßpflegschaft bestellt, so entfällt dieser Grund, weil durch sie bereits eine Sonderung des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Käufers eintritt und sich auch der Verkäufer darauf, daß sie eingetreten ist, den Gläubigern gegenüber berufen kann. Dies will der erwähnte Antrag ausdrücken.

IX. Der §. 459 Abs. 2 des Entw. II ist durch die gefaßten Beschlüsse (§. 205 b, §. 205 e Abs. 3 d. R.D.) gedeckt und die Ann. zu demselben damit erledigt, weshalb die Vorlage die Streichung des §. 459 Abs. 2 und der Ann. vorschlägt. Der Vorschlag fand Zustimmung.

§. 459 Abs. 1 des Entw. II.

X. Der Vorschlag auf S. 747, dem §. 459 Abs. 1 des Entw. II die Zusatzbestimmung zu geben, daß der Verkäufer für die Erfüllung der dem Käufer nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtungen in gleicher Weise haftet wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (§. 1158 Abs. 2 Satz 2 des Entw. II), wurde nicht aufrechterhalten. Man erkannte an, daß der vorgeschlagene Satz richtig sei, da der Erbe sich von der mit der Beschränkung seiner Haftung verbundenen Verwaltungspflicht aus

§. 459 Abs. 2 des Entw. II.

§. 2112 nicht dadurch befreien könne, daß er die Erbschaft veräußere, vielmehr, wenn er sich auf die Beschränkung seiner Haftung berufe, die Verwaltung des Nachlasses als seine eigene gelten lassen müsse. Man glaubte jedoch, eine ausdrückliche Bestimmung sei mit Rücksicht auf §. 2112 unnöthig; denn der Erbe sei den Gläubigern gegenüber nicht berechtigt, die Erbschaft zu veräußern, seine Verwaltungspflicht verbiete ihm vielmehr die Veräußerung, bezw. sie führe dazu, daß die vom Erwerber vorgenommenen Handlungen vom Erben zu vertreten seien, wie auch der Beauftragte nach §. 595 Satz 1 des Entw. II die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen dürfe.

§§. 362, 1378,
1412
des Entw. II.

XI. Die §§. 362, 1378, 1412 des Entw. II sind auf C. 747 dahin geändert, daß statt „Bestand“ gesetzt werden soll „Werth“. Dieser Vorschlag wurde, nachdem die Haftung cum viribus angenommen worden ist, fallen gelassen. Dagegen wurde beantragt,

dem §. 362 Abs. 1 und den §§. 1378, 1412 folgenden Zusatz zu geben:

Die Beschränkung der Haftung ist nach Maßgabe der §§. 2133, 2133a der Vorl. Zuf.¹⁾ geltend zu machen.

Der §. 362 handelt von dem Falle der Uebertragung eines ganzen Vermögens auf einen Anderen durch Vertrag. Für die bisherigen Verbindlichkeiten haftet der Uebergeber fort, der Uebernehmer dagegen nur mit dem Bestande des übernommenen Vermögens. Bei der Berathung des §. 362 (I C. 428) blieb vorbehalten, nach der Berathung des Erbrechts zu entscheiden, ob der Uebernehmer nur mit den übernommenen Gegenständen oder bis zum Werthe derselben mit seinem ganzen Vermögen haften soll. Diese Frage ist, nachdem die Haftung cum viribus angenommen worden ist, dahin zu beantworten, daß die Haftung sich auf die übernommenen Gegenstände beschränkt. Die Haftung cum viribus bringt es aber — entsprechend den zu §. 2133 gefaßten Beschlüssen — mit sich, daß die Verwaltungspflicht des Uebernehmers nach §. 2112 aufgestellt und die Geltendmachung der Beschränkung der Haftung auf die vorhandenen Gegenstände in derselben Weise geregelt wird wie in den Fällen der §§. 2118, 2127, 2133a der Vorl. Zuf. (vergl. auf C. 743, 744, 745).

Die §§. 1378, 1412 betreffen den Fall, daß bei der allgemeinen oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Gesamtgut getheilt wird, ohne daß alle Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt werden. Für die nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten haften der Ehegatte, für welchen zur Zeit der Theilung eine persönliche Haftung nicht bestand, sowie die antheilsberechtigten Abkömmlinge dem Gläubiger persönlich. Ihre Haftung beschränkt sich aber auf die zugeheilten Gegenstände. Bei der Berathung dieser Vorschriften (IV C. 287, 289) wurde der gleiche Vorbehalt gemacht wie zu §. 362. Der Antrag will nun auch hier die gleiche Bestimmung treffen wie zu §. 362. Die Komm. war hiermit einverstanden, da die zur Berathung stehende Frage hier nicht anders als im Inventarrecht entschieden werden könne (I C. 429), und beschloß die Streichung der zu den §§. 362, 1378, 1412 gemachten Anm.

¹⁾ Gemeint sind die den auf C. 798 gefaßten Beschlüssen entsprechenden §§. 2133, 2133a.

XII. Bei Berathung der §§. 1836 bis 1838 war vorbehalten worden, auf dieselben nach der Berathung des Inventarrechts zurückzukommen (§. 149 unter XXIII). Zur Erledigung dieses Vorbehalts ist auf §. 747 vorgeschlagen:

§. 1836.

1. in §. 1836 im Anschluß an §. 2146, wonach beim Vorhandensein mehrerer Erben das Inventarrecht diesen unter einander auch dann zusteht, wenn es den übrigen Gläubigern gegenüber ausgeschlossen ist, zu bestimmen, daß das Inventarrecht gegenüber dem Vorerben dem Nacherben auch dann zukommt, wenn es den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist. Begründet wurde dieser Vorschlag damit, daß der Vorerbe, aus dessen Händen der Nachlaßerbe den Nachlaß erhält, sich selbst über den Bestand des Nachlasses vergewissern kann und nicht darauf angewiesen ist, den Nacherben zur Inventarerrichtung anzuhalten. Die Vorlage wurde nicht beanstandet.

2. Zu §. 1837 ist auf §. 748 eine doppelte Aenderung vorgeschlagen.

§. 1837.

a) Im Abs. 1 ist bestimmt, daß der Vorerbe nach dem Eintritte der Nacherbsfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten insoweit haftet, als der Nacherbe für sie nicht in gleichem Umfange haftet, und daß er insoweit, als eine Verbindlichkeit im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fällt, gleichfalls verhaftet bleibt. Die Vorlage will nun in einem Zusätze zum Abs. 1 die Geltendmachung der Haftung des Vorerben für den Fall regeln, daß der Vorerbe das Inventarrecht hat. Er soll berechtigt sein, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit zu verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was er nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern zu leisten hat; die Geltendmachung seines Inventarrechts soll in gleicher Weise geschehen, wie wenn über den Nachlaß Konkurs Mangels Masse nicht eröffnet werden kann. Begründet wurde diese Art der Regelung damit, daß die Eröffnung des Konkurses oder die Anordnung einer Pflegschaft hier nicht möglich sei, also nur die Analogie des §. 2133 übrig bleibe.

Die Vorlage wurde sachlich nicht beanstandet. Redaktionell wurde nur die Fassung „auf Grund der im §. 2092 bestimmten Beschränkung der Haftung“ angefochten. Diese Worte wurden damit verteidigt, daß sie das Mißverständnis verhüten sollten, als handele es sich hier um die Beschränkung der Haftung des Vorerben, welche sich aus dem Eintritte der Nacherbsfolge ergibt. Die Prüfung der Frage überwies man der Red.Komm.

b) Der Abs. 2 soll gestrichen werden, weil er mit Rücksicht auf die neue Fassung des §. 205 d. R.D. entbehrlich sei.

Die Vorlage fand Zustimmung.

3. Der §. 1838 ist auf §. 750 ohne sachliche Aenderung als §. 836 nn in die C.P.D. versetzt (vergl. §. 784). Hiermit war man einverstanden.

§. 1838.
§. 836 nn
b. C.P.D.

XIII. Zu §. 2130 Abs. 1 Satz 2 auf §. 744 waren noch die zurückgestellten Anträge 2 und 5 auf §. 785, 786 zu erledigen. Vom Antragsteller zu 2 wurde zugleich angeregt, den §. 2057 und den §. 2063 Abs. 2 der Vorl. Zuf.¹⁾ redaktionell durch folgenden §. 2130a zu ersetzen:

Berechtigung
des Nachlaß-
pflegers und
des
Testaments-
vollstreckers
die Eintreten
des §. 2130
Abs. 1, 2
geltend
zu machen.

¹⁾ Die §§. 2057, 2063 Abs. 2 lauten:

§. 2057. Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Befriedigung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs verweigern

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen ihn geltend gemacht werden. Auf einen Nachlaßpfleger findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Der Abs. 1 Satz 2 enthält einen vom Entw. im §. 2143 Abs. 2 vorausgesetzten Satz. Der Entw. enthält diesen Satz (Mot. V S. 673) nur indirekt, indem er vorschreibt, daß im Falle der Bestellung eines Nachlaßpflegers die dreimonatige Frist des §. 2143 Abs. 1 von der Bestellung an läuft. Die Anträge räumen dem Nachlaßpfleger nicht nur die dem Erben vor der Errichtung des Inventars zustehende Einrede des §. 2130 Abs. 1, sondern auch die für die Dauer des Aufgebotsverfahrens gewährte Einrede des §. 2130 Abs. 2 ein. Der Antrag 1 will dem Pfleger die Einreden nicht länger als drei Monate seit seiner Bestellung gewähren; der Antrag 2 dagegen giebt die Einreden in gleichem Maße, wie sie dem Erben zustehen, nur mit dem Unterschiede, daß die Fristen mit der Bestellung des Pflegers beginnen. Der Antrag 1 zieht ferner den Testamentvollstrecker herein und bestimmt, daß auch ihm die Einreden des Abs. 1 und des Abs. 2 des §. 2130 zukommen, während der Antrag 2 eine ausdrückliche Vorschrift nicht für erforderlich erachtet.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Daß die Einreden der Abs. 1, 2 dem Nachlaßpfleger und dem Testamentvollstrecker zustehen, brauche nicht ausdrücklich gesagt zu werden. Daß vom Testamentvollstrecker erwirkte Aufgebot wirke auch zu Gunsten des Erben; es begründe die Einrede für den Erben und jede dem Erben zustehende Einrede könne auch der Testamentvollstrecker geltend machen. Der Nachlaßpfleger sei gesetzlicher Vertreter des Erben, d. h. desjenigen, von dem sich herausstelle, daß er Erbe sei; er beantrage das Aufgebot als gesetzlicher Vertreter und mache die dadurch für den Erben entstandene Einrede als dessen gesetzlicher Vertreter geltend. Der einzige Unterschied sei der, daß die Frist zur Stellung des Antrags mit der Bestellung des Pflegers beginne. Dieser Satz müsse ausgesprochen werden.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Daß die Frist mit der Bestellung des Pflegers beginne, gelte nicht nur für den Pfleger, sondern auch für den Erben (vergl. §. 2143 Abs. 2). Der Erbe, welcher die Erbschaft von seinem gesetzlichen Vertreter übernehme, müsse den Ablauf der Frist, soweit diese für den gesetzlichen Vertreter abgelaufen sei, gegen sich gelten lassen. Hiermit war man einverstanden.

Bezüglich der im Antrage 2 enthaltenen redaktionellen Aenderung der §§. 2057, 2063 wurde ausgeführt:

Durch die Bestimmungen des §. 2130 Abs. 1, 2 und den oben angenommenen Antrag bezüglich des Nachlaßpflegers würden der §. 2057 und der

und kann gegen ihn ein zum Nachlasse gehöriges Recht nicht gerichtlich geltend gemacht werden.

§. 2063 Abs. 2. Dem Nachlaßpfleger stehen die im §. 2057 bezeichneten Rechte nicht zu.

§. 2063 Abs. 2 der Vorl. Zus. insoweit ersetzt, als es sich um das Recht zur Verweigerung der Leistung handelte; als besondere Vorschrift für den Fall, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen habe, bleibe nur der Satz übrig, daß vor der Annahme der Erbschaft ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen den Erben, wohl aber gegen den Nachlaßpfleger gerichtlich geltend gemacht werden könne. Sachlich wurden diese Ausführungen gebilligt; im Uebrigen überließ man die Prüfung der Red.Komm.

XIV. Zu §. 694a d. C.P.D. auf §. 748 war die Frage ausgesetzt worden, ob der Testamentvollstrecker ausdrücklich neben dem Erben zu nennen sei (Antrag 3 auf §. 787).

§. 694a
d. C.P.D.
Testaments-
vollstrecker.

Mit Rücksicht auf den vorstehenden Beschluß wurde der Antrag fallen gelassen.

XV. Von einer Seite wurde auf den auf §. 827 unter 2 mitgetheilten Beschluß zurückgegriffen, durch welchen der §. 205 d. R.D. dahin geändert wurde, daß, wenn der Antrag auf Konkursöffnung nicht von allen Miterben oder Nachlaßvertretern gestellt wird, die übrigen Miterben oder Nachlaßvertreter nur soweit thunlich zu hören sind. Es wurde angeregt, statt des irreführenden „Nachlaßvertreter“ zu sagen „Nachlaßpfleger“. Hiermit war man einverstanden.

§. 205 b R.D.

396. (§. 8049 bis 8070 mit Anlage 8071 bis 8078.)

I. Von den Vorschriften über das Inventarrecht sind noch unerledigt der §. 205 f d. R.D. auf §. 752 und der auf Ergänzung des Reichs-Ges. v. 21. Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens gerichtete Vorschlag auf §. 754.

Der §. 205 f d. R.D. erklärt für den Fall, daß vor der Konkursöffnung Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt worden sind, die Leistung in gleichem Umfang und in gleicher Weise wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben für anfechtbar. Der gutgläubige Empfänger haftet also nur auf die Bereicherung (§. 30 Abs. 2 d. R.D.) und nur, wenn innerhalb eines Jahres (§. 25 Nr. 1 d. R.D.) die Eröffnung des Verfahrens erfolgt.

§. 205 f
d. R.D.

Der Zusatz zum Anfechtungsgef. will die gleiche Bestimmung für die Leistung außerhalb des Konkurses treffen. Durch die Einstellung der Bestimmung in das Anfechtungsgef. — und zwar als §. 3a — wird im Zusammenhange mit den §§. 3, 4, 7 des Anfechtungsgef. zugleich ausgedrückt, daß die im Range vorgehenden Nachlaßgläubiger von den Vermächtnisnehmern, Auflagenempfängern und Pflichttheilsberechtigten lediglich die Bereicherung und diese nur dann verlangen können, wenn seit dem Empfange noch nicht ein bzw. (§. 4) zwei Jahre verstrichen sind. Der §. 3a Abs. 2 bezweckt, die ausgeschlossenen Gläubiger oder die ihnen nach den §§. 2118, 2127, 2132a auf §. 743, 744, 745 gleichstehenden Gläubiger in Beziehung auf die Rückforderung der Bereicherung von den Vermächtnisnehmern, Auflagenempfängern und Pflichttheilsberechtigten als nicht ausgeschlossen zu erklären.

§. 3a des
Ges. vom
21. Juli 1879.

Die Komm. war mit der Vorlage einverstanden. Erwogen war: