

**62. Kann ein Nachlassgläubiger, der selbst Miterbe ist, die gesamtschuldnerische Haftung jedes seiner Miterben auf den vollen Betrag seiner Forderung in Anspruch nehmen?**

BGB. §§ 426, 2058, 2060.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 5. März 1936 i. S. Johann G. (Bekl.)  
w. F. (Kl.). IV 243/35.

- I. Landgericht Beuthen O/S.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Der am 28. Februar 1927 verstorbene Malermeister Johann G. sen. hat durch Testament vom 1. Oktober 1925 seine vier Söhne Paul, Johann (den Beklagten), Franz und Georg zu Erben eingesetzt. Der Erblasser hat jedem dieser vier Söhne durch Teilungsanordnung eines seiner vier in B. gelegenen Hausgrundstücke zugeteilt und jeden von ihnen mit einem Vermächtnis beschwert, und zwar seinen Sohn Johann mit einem Vermächtnis von 10000 RM. zu Gunsten des Max G., des fünften Sohnes des Erblassers. Ferner hat der Erblasser seine Söhne Johann und Max als Nacherben seines Sohnes Paul nach dessen Tod eingesetzt. Paul G. ist bereits im Jahre 1928 ebenfalls verstorben.

Max G. hat durch Vertrag vom 24. Februar 1930 seine Vermächtnisforderung von 10000 RM. gegen seinen Bruder Johann G. jun., den Beklagten, an den Kläger verkauft. Mit der Klage verlangt der Kläger Zahlung eines Teilbetrags von 7000 RM. der ihm abgetretenen Vermächtnisforderung. Der Beklagte erhebt neben anderen Einwendungen die Aufrechnungseinrede, indem er geltend macht, es stehe ihm gegen den Nachlaß seines Vaters Johann G. sen. eine Gegenforderung von 10000 RM. für gelieferte Arbeiten und gegebene Darlehensbeträge aus den Jahren 1920 bis 1926 zu, worüber ihm sein Vater am 1. August 1926 einen Schuldschein über 10000 RM. ausgestellt habe. Die Vorinstanzen haben den Beklagten zur Zahlung verurteilt. Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht befaßt sich mit der Gegenforderung, die der Beklagte erhebt für Arbeiten und Darlehen, die er nach seiner Angabe seinem Vater Johann G. sen. bei dessen Lebzeiten geleistet und gewährt hat und worüber ihm dieser am 1. August 1926 einen Schuldschein über 10000 RM. ausgestellt hat. Es sieht diese gegen den Nachlaß des Johann G. sen. gerichtete Forderung des Beklagten als bewiesen an. Es stellt ferner fest, daß die Teilung des Nachlasses

beendet war, so daß grundsätzlich der Beklagte zum vollen Betrag seiner Forderung die gesamtschuldnerische Haftung jedes einzelnen der Erben des Johann G. sen., also auch diejenige des Miterben Max G., des Rechtsvorgängers des Klägers, in Anspruch nehmen könne. Die Vergünstigung des § 2060 Nr. 2 BGB., wonach der Miterbe nach der Teilung des Nachlasses nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlassverbindlichkeit haftet, wenn der Gläubiger seine Forderung erst später als 5 Jahre nach dem Erbfall geltend gemacht hat, könne, so führt das Berufungsgericht aus, der Miterbe Max G. nicht für sich in Anspruch nehmen, da die Forderung des Beklagten gegen den Nachlass des Johann G. sen. dem Max G., wie das Berufungsgericht feststellt, schon bald nach dem Tode des Erblassers bekannt gewesen sei. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß infolge dieser Kenntnis die Vergünstigung der nur anteilmäßigen Haftung des Max G. wegfällt. Das ergibt sich aus der Nr. 2 des § 2060 hinzugefügten Einschränkung.

Trotzdem gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Beklagte wegen seiner Nachlassforderung den Max G. — und dessen Bessionar, den Kläger — nur zu dem der Erbquote des Miterben Max G. entsprechenden Teil, d. h. nur für ein Achtel, in Anspruch nehmen könne. Und zwar geht es dabei von der Erwägung aus, daß der Beklagte, der diese Nachlassforderung geltend macht, nicht nur Nachlassgläubiger sei, sondern daß der Beklagte selbst gleichzeitig Miterbe des Nachlasses von Johann G. sen. sei, nämlich als Testamentserbe zu einem Viertel und als Nacherbe nach dem verstorbenen Testamentserben Paul G. zu einem weiteren Achtel, im ganzen also zu drei Achteln. Das Berufungsgericht verweist auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Juni 1918 (RGZ. Bd. 93 S. 197), wo ausgesprochen ist, daß im Innenverhältnis die Miterben überhaupt nicht als Gesamtschuldner haften, sondern jeder nur zu dem seiner Erbquote entsprechenden Anteil, und daß ein Gläubiger-Miterbe also nicht verlangen kann, daß einer der anderen Miterben die Last, wenn auch nur vorläufig, allein trägt. Die Revision greift diese Begründung des Berufungsurteils an. Sie führt aus, die in der genannten Entscheidung niedergelegte Rechtsauffassung sei nicht überzeugend und habe besonders in dem Kommentar von Reichsgerichtsräten (Anm. 2 zum § 2058 BGB.) Widerspruch gefunden; die Entscheidung des Reichsgerichts berücksichtige nicht, daß die §§ 2058 flg. BGB. die Haf-

tung der Miterben gegenüber einem Nachlassgläubiger erschöpfend regeln und daß demgegenüber § 426 BGB. nicht in Betracht kommen könne, weil sonst der Miterbe, der zugleich Nachlassgläubiger ist, schlechter gestellt sein würde als jeder andere Nachlassgläubiger; wenn nach dem Willen des Gesetzes die Miterben jedem Nachlassgläubiger als Gesamtschuldner hafteten, so sei nicht einzusehen, weshalb dies nicht gelten solle, wenn der betreffende Nachlassgläubiger zugleich Miterbe ist.

Die von der Revision angeführte Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Juni 1918 ebenso wie eine spätere Entscheidung vom 3. Dezember 1928 (RW. 1929 S. 584 Nr. 14), in welcher der Senat an seiner früheren Entscheidung festgehalten hat, betrafen Fälle, in denen der Nachlaß noch nicht geteilt war. Der Wegfall der gesamtschuldnerischen Haftung des Miterben gegenüber einem Gläubiger, der selbst Miterbe ist, wird in diesen Entscheidungen mit den besonderen Rechtsbeziehungen begründet, die sich in solchem Falle zwischen Gläubiger und Schuldner aus ihrem Gemeinschaftsverhältnis als Miterben ergeben. In dem jetzt zur Entscheidung stehenden Fall ist die Teilung des Nachlasses längst beendet; bereits im Jahre 1929 hat die Auseinandersetzung unter den Miterben des Johann G. sen. stattgefunden. Nach der Teilung des Nachlasses hat sich das Band gelöst, durch das während der Erbengemeinschaft die Miterben miteinander verknüpft waren. Es besteht jetzt kein Grund mehr, der den Gläubiger-Miterben daran hindern könnte, die gesamtschuldnerische Haftung eines seiner Miterben in Anspruch zu nehmen. Allerdings hat, wie sich aus § 426 BGB. ergibt, im inneren Verhältnis der in Anspruch genommene Gesamtschuldner ein Rückgriffsrecht gegen die anderen Gesamtschuldner und also auch gegen den Gläubiger-Miterben, der für die seiner Forderung entsprechende Schuld als Gesamtschuldner selbst mithaftet. Dieses sich aus § 426 BGB. ergebende Rückgriffsrecht beschränkt sich aber nur auf einen Bruchteil der Forderung, und zwar hier auf denjenigen Bruchteil der Forderung, welcher dem Erbanteil des den Rückgriff unterworfenen Gläubiger-Miterben entspricht. Nur gegen den dem Erbanteil des Gläubiger-Miterben entsprechenden Teil von dessen Forderung kann deshalb der gesamtschuldnerisch in Anspruch genommene andere Miterbe aus seinem Rückgriffsrecht eine Einrede herleiten. Es ergibt sich also, daß sich der Beklagte, dessen Anteil an dem Nachlaß des Johann G. sen. aus den vom Berufungsgericht

angegebenen Gründen drei Achtel beträgt, drei Achtel des Betrags seiner Forderung abziehen lassen muß, weil er für die Schuld selbst mithaftet und weil ihm die Einrede aus dem Rückgriffsrecht des Max G. entgegensteht, wenn er ohne Rücksicht auf diese Mithaftung seinen Anspruch im vollen Umfang erhebt. Die übrigen fünf Achtel seiner Forderung kann dagegen der Beklagte gegen jeden einzelnen der Gesamtschuldner, also auch gegen den Gesamtschuldner Max G., voll geltend machen, sei es durch Erhebung der Leistungsklage, sei es dadurch, daß er diesen Betrag zur Aufrechnung gegen den von Max G. oder von dessenessionar, dem Kläger, gegen ihn erhobenen Anspruch verwendet.