

41. Kann vor der Annahme der Erbschaft ein Arrestbefehl gegen die Erben des Schuldners erlassen werden? Beseitigt die Bestellung eines Nachlaßpflegers den etwa gegebenen Arrestgrund?

B.G.B. §§ 1958, 1961.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 24. Februar 1905 i. S. S.'cher Nachlaßpfleger (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VII. 628/04.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin erwirkte gegen „den Nachlaß des am 5. Mai 1904 verstorbenen Sübfruchtjäändlers S., bzw. die vorläufigen Erben desselben Frau Marie S. und die minderjährige Gertrud S.“ wegen einer Forderung von 4000 M beim Landgericht I zu Berlin unter dem 21. Mai 1904 einen Arrestbefehl. Als Arrestgrund war angeführt, daß die Erben der überschuldeten Erbschaft entzagen wollten, und daß der Antrag der Witwe auf Eröffnung des Konkurses wegen Mangels an Masse zurückgewiesen sei. Der inzwischen zum Nachlaßpfleger bestellte Rechtsanwalt B. erhob gegen den Arrestbefehl Widerspruch mit dem Antrag auf dessen Aufhebung. Der Arrest wurde indessen durch das Urteil des Landgerichts vom 25. Oktober 1904 bestätigt, und die vom Arrestbeklagten eingelegte Berufung vom Kammergericht zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wurde der Arrest aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „1. Der Revisionskläger rügt zunächst mit Recht, daß der Berufungsrichter den § 1958 B.G.B. unberücksichtigt gelassen habe. Aus dem Arrestgesuche selbst war ersichtlich, daß die als Erben des Sübfruchtjäändlers S. bezeichneten Personen die Erbschaft noch nicht angenommen hatten, und daß die Überlegungsfrist noch nicht abgelaufen war. Hiernach durfte der Arrestbefehl gegen die Erben überhaupt nicht erlassen werden. Der § 1958 B.G.B. bestimmt: „Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.“ Die Vorschrift beruht auf der den Erben im Bürgerlichen Gesetzbuche gegebenen Rechtsstellung. Obwohl sich grundsätzlich der Erwerb der Erbschaft von Rechts wegen mit dem Eintritte des Erb-

falls vollzieht (§§ 1922, 1942 B.G.B.), ist er doch bis zur Annahme von seiten der Erben oder bis zum Ablaufe der für die Ausschlagung vorgeschriebenen Frist nur ein vorläufiger, der mit rückwirkender Kraft hinfällig wird, wenn der Erbe von seinem Ausschlagungsrechte Gebrauch macht (§§ 1946, 1953 B.G.B.). Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche gab deshalb dem Erben die Befugnis, die Einlassung auf einen gegen ihn als solchen gerichteten Rechtsstreit vor der Annahme der Erbschaft zu verweigern (§ 2057 Abs. 1 Satz 1). Es handelte sich um eine auf prozessualen Gebiete liegende Einrede. In der zweiten Kommission wurde zunächst eine sachliche Änderung insofern vorgenommen, als dem Erben die zivilrechtliche Befugnis beigelegt wurde, bis zur Annahme der Erbschaft die Befriedigung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche zu verweigern und der gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruchs zu widersprechen (Anträge 1 und 2 zu § 2057 des ersten Entwurfs, Protokolle Bd. 5 S. 660, 661). Man ging davon aus, weil sich mit dem Erbansfalle noch keine solche Verbindung zwischen dem Vermögen des Erblassers und des Erben vollziehe, daß der Nachlaß in jeder Beziehung als Vermögen des Erben gelten könne, müsse der Erbe befugt sein, sich den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger gegenüber einstweilen ablehnend zu verhalten, und diese Befugnis dürfe nicht lediglich in prozessrechtlichen Vorschriften ausgedrückt werden, sondern müsse auch zivilrechtlich Anerkennung finden (Protokolle Bd. 5 S. 662). Indem man nun an die Stelle einer prozessualen Einrede eine solche materiellrechtlicher Natur setzte, lehnte man den weiteren Vorschlag, diese Einrede als prozeshindernde zu gestalten, ab, und dabei wurde insbesondere hervorgehoben, die Behauptung des Erben, er habe die Erbschaft noch nicht angenommen, sei, wie seine Behauptung, er habe rechtzeitig ausgeschlagen, eine Bestreitung der legitimatio ad causam, des Tatbestandes, welcher seine Haftung begründen solle (Protokolle Bd. 5 S. 664). Schließlich wurde bei Erledigung anderer Anträge zu § 2130 des ersten Entwurfs auf eine Anregung des Antragstellers der § 2057 dieses Entwurfs „redaktionell“ durch eine dem jetzigen § 1958 entsprechende Vorschrift ersetzt (Protokolle Bd. 5 S. 829, 830). Demnach kann vielleicht als die Absicht der Kommission angesehen werden, dem Erben vor dem endgültigen Erwerbe der Erbschaft gegenüber den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger

nur eine sog. sachbilatorische Einrede zu gewähren. Es ist aber andererseits klar, daß diese Absicht in der schließlichen Fassung des Gesetzes keinen Ausdruck gefunden hat, daß durch sie vielmehr der auch in der Kommission betonte Gedanke verwirklicht worden ist, daß dem vorläufigen Erben die Passivlegitimation im Prozesse wegen Nachlaßverbindlichkeiten fehle. Wenn es heißt: „... kann ein Anspruch ... nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden“, so ist damit nach der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsverfolgung während der Überlegungsfrist schlechthin als unstatthaft gekennzeichnet und dem Erben die Eigenschaft der richtigen Prozeßpartei abgesprochen worden. Von einem bloßen Widerspruchsrechte, dessen Geltendmachung von der Entschlieung des Erben abhängt, ist keine Rede; er entbehrt der Passivlegitimation und das diese leugnende Vorbringen ist keine Einrede, sondern die Verneinung, daß der erhobene Anspruch dem Kläger gegen den Beklagten zustehe (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 11 S. 389). Daraus folgt, daß, wenn aus der Sachdarstellung des Klägers schon hervorgeht, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, dem auf Durchführung einer Nachlaßforderung gegen diesen abzielenden Begehren von Amts wegen die gerichtliche Hilfe zu versagen ist, wobei es gleichgültig erscheint, ob dieses Begehren in der Form der Klage oder des Arrestgesuchs auftritt. Das Gesetz hat aus der Ungewißheit der Rechtslage bis zur Annahme der Erbschaft für die den Nachlaß betreffenden Passivprozesse den Schluß gezogen, daß, weil sich mit Rückwirkung herausstellen kann, daß der Erbe nicht der rechte Beklagte gewesen sei, er von vornherein nicht als solcher zu gelten habe. Nur eine Einlassung des Erben, die im Sinne der Annahme der Erbschaft ausgelegt werden darf, beseitigt diesen Mangel. Der hier vertretene Standpunkt wird auch in der Literatur überwiegend gebilligt.

Vgl. Eccius, bei Gruchot, Beiträge Bd. 43 S. 605 ff.; Frommhold, Kommentar Bem. 1 zu § 1958 B.G.B.; Winder, Rechtsstellung des Erben Bd. 1 § 8 S. 156 ff.; Strohal, Erbrecht 3. Aufl. § 62 Anm. 14; Dernburg, Erbrecht § 150 Anm. 9; abweichend Blanck-Mittgen, Kommentar Bem. 1 und 2 zu § 1958 B.G.B.

Danach durfte einem Arrestgesuche, das sich gegen den Nachlaß

„bzw. die vorläufigen Erben“ des Sübfruchtjäändlers S. richtete, überhaupt nicht stattgegeben werden. Die Arrestflägerin konnte ihre Interessen zunächst genügend dadurch wahren, daß sie die Fürsorge des Nachlassgerichts nach § 1960 B.G.B. in Anspruch nahm.

2. Unter allen Umständen mußte aber, worauf die Revision gleichfalls mit Recht hinweist, der Arrest nach Bestellung eines Nachlasspflegers wieder aufgehoben werden. Der Arrestgrund, die Besorgnis, daß die vorläufigen Erben sich um den Nachlass nicht kümmern würden, weil sie die Erbschaft auszuschlagen beabsichtigten, ist dadurch weggefallen. Es ist nun eine Person vorhanden, deren Pflicht es ist, nicht nur den Erben in Nachlassprozessen aktiv und passiv zu vertreten, sondern auch für die Erhaltung des Nachlasses zu sorgen (Planck-Rittgen, Vorbemerkungen B. III 5 0 s, s zu §§ 1942 flg. B.G.B., vgl. auch § 1960 Abs. 3 B.G.B.). Dafür, daß in dieser Person Arrestgründe gegeben seien, liegt nicht das mindeste vor. Der Berufungsrichter bezieht sich zur Rechtfertigung seiner Meinung, daß die Bestellung des Nachlasspflegers keinen die Aufhebung des Arrests begründenden Umstand darstelle, lediglich auf das in den Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 20 S. 363 abgedruckte Urteil. In dem damaligen Falle hatte aber das Landgericht die Arrestflage nach Eröffnung des Konkurses aus dem Rechte der Konkursgläubiger abgewiesen, und nur dies wurde vom Reichsgericht mit Recht mißbilligt. Die Entscheidung trifft also nicht den gegenwärtigen Fall, in welchem es nach Beseitigung der Gefahr einer Verbringung des Nachlasses an jedem Arrestgrunde fehlt. Daß die Verhältnisse so, wie sie zur Zeit der Fällung des Urteils über die Rechtmäßigkeit des Arrests liegen, zu berücksichtigen sind, und der Arrestbeteiligte nicht auf den Weg des § 927 B.P.D. beschränkt ist, wird auch vom Berufungsrichter nicht verkannt und ist unbedenklich (Gaupp-Stein, Bem. I zu § 927 B.P.D.).“ . . .