

2. Können Miterben eine Nachlassforderung nur gemeinschaftlich kündigen?

Steht das Recht, Hinterlegung einer fälligen Nachlassschuld zu verlangen (§ 2039 Abs. 2 B.G.B.), dem Miterben auch gegen den Schuldner zu, der zugleich Miterbe ist?

Inwieweit kann der Schuldner-Miterbe Anrechnung seiner Schuld auf seinen Erbteil verlangen?

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 10. Dezember 1906 i. S. R. (Rl.) w. E. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 94/06.

I. Landgericht Elberfeld.

II. Oberlandesgericht Rln.

Der in B. (Prov. Westfalen) wohnhafte Geschäftreisende G. E. war am 5. Mai 1900 in D. (Prov. Westfalen) gestorben und wurde von der Klägerin, seiner Schwester, zu $\frac{1}{3}$, von dem Beklagten zu 1, seinem Bruder, zu $\frac{1}{3}$ und von den drei Kindern seiner verstorbenen Schwester, Frau S., ebenfalls zu $\frac{1}{3}$ beerbt. Sein Vermögen veranschlagten die Beklagten auf mindestens 50000 M. Zu dem noch ungeteilten Nachlasse des G. E. gehörten mehrere Darlehnsforderungen an den Miterben L. E., den Beklagten zu 1, zum Gesamtbetrage von 26950 M. Zur Sicherheit waren diese Darlehnsforderungen im Grundbuche des dem L. E. und seiner mit ihm in Gütergemeinschaft verheiratet gewesenen Ehefrau gehörigen Grundstücks Solingen Bd. 9 Art. 435 hypothekarisch eingetragen worden. Die Ehefrau des L. E. war gestorben und von ihren Kindern, den vier Beklagten zu 2, beerbt worden, die darauf als Miteigentümer des verpfändeten Grundstücks neben ihrem Vater, dem Beklagten zu 1, im Grundbuche eingetragen wurden. Gestützt auf § 2039 B.G.B., beantragte die Klägerin, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen:

1. zum Nachlasse des G. E. die Darlehnsschuld von 26950 M nebst Zinsen zu zahlen, und zwar zwecks Durchführung der Auseinandersetzung zu hinterlegen,
2. sich wegen der eingeklagten Schuld die Zwangsvollstreckung in das verpfändete Grundstück gefallen zu lassen.

Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen. Nach ihrer Ansicht sei § 2039 B.G.B. auf das Verhältnis der Miterben zu-

einander überhaupt nicht anwendbar, und die Klage auch deshalb unbegründet, weil L. E., der Beklagte zu 1, als Miterbe mit etwa 16 666 *M* am Nachlasse beteiligt sei.

Das Landgericht wies die Klägerin ab, und das Oberlandesgericht ihre Berufung zurück. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „Die Klägerin stützt ihre Klage auf § 2039 Satz 2 B.G.B. Danach kann jeder Miterbe verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt. Dabei wird unter anderem vorausgesetzt, daß, wenn es sich um eine Forderung handelt, diese fällig ist. Der Satz räumt dem Miterben das Recht, Hinterlegung zu verlangen, aber nicht das Recht, eine Forderung zu kündigen, ein. Die Verwaltung des Nachlasses steht nach § 2038 den Erben gemeinschaftlich zu. Zwar kann nach dieser Bestimmung jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln treffen; allein zu derartigen Maßregeln kann — wie entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts anzunehmen ist — die Kündigung einer Nachlassforderung deshalb nicht gerechnet werden, weil die Erben nach dem Grundsatz der gesamten Hand über einen Nachlassgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen können (§ 2040 Abs. 1), die Kündigung eine Verfügung im Sinne des § 2040 Abs. 1 ist, und der § 2039 Satz 2 nur eine Ausnahme dieses im übrigen unberührt bleibenden Grundsatzes darstellt. Das Kündigungsrecht kann also nur von den Erben gemeinschaftlich ausgeübt werden, und die Klage müßte, wenn der bezeichnete Grundsatz verletzt wäre, schon aus diesem Grunde abgewiesen werden.

Das Berufungsgericht hat die Frage nach der Fälligkeit der eingeklagten Nachlassforderung unentschieden gelassen, weil es, auch wenn die Forderung fällig wäre, die Klage für unbegründet erachtet.

Diese Annahme stützt es im wesentlichen auf die Bestimmungen in den §§ 752 und 2046 Abs. 3 B.G.B., indem es ausführt, der Nachlass dürfe nicht in weiterem Umfange in Geld umgesetzt werden, als dies zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten sowie zur Durchführung der Auseinandersetzung notwendig sei. Die Klägerin habe nicht behauptet, daß die Einforderung der von den Beklagten geschuldeten Summe zur Deckung von Nachlassschulden erforderlich sei.

Ebensowenig erfordere die Durchführung der Teilung eine Einziehung der Hypothekenschulden der Beklagten. Die Teilung könne in Natur durch gegenseitige Abtretung des jedem Miterben zugefallenen Teiles der Forderung erfolgen. Darauf, daß nach diesen Grundsätzen geteilt werde, habe L. E., der Beklagte zu 1, einen Rechtsanspruch. Sei aber diesem gegenüber die Klageforderung unbegründet, so sei sie es auch den Erben seiner Ehefrau, den Beklagten zu 2, gegenüber. Auf eine Erörterung der Frage, in welchem Verhältnisse das im § 2039 Satz 2 B.G.B. jedem Miterben eingeräumte Recht, Hinterlegung zu verlangen, zu den angenommenen Teilungsgrundsätzen steht, hat sich das Berufungsgericht nicht eingelassen.

Nach § 2042 Abs. 2 finden auf die Auseinandersetzung der Miterben gewisse für die Aufhebung der Gemeinschaft nach Bruchteilen gegebene Vorschriften, insbesondere die §§ 752—754, 756 Anwendung. Nach § 752 erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen läßt. Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt, wie § 753 bestimmt, die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 flg.). Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist jedoch nach § 754 nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist dagegen die Einziehung möglich, so kann jeder Teilhaber gemeinschaftliche Einziehung verlangen.

Hiernach geht bei einer Nachlassforderung der Miterben die Teilung in Natur der Einziehung und dem Verkaufe, ferner die Einziehung dem Verkaufe vor.

Daß sich die streitigen Darlehenshypotheken ohne Verminderung des Wertes in gleichartige den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Jeder Miterbe kann den seinem Erbanteil entsprechenden Teilbetrag der Nachlassforderung zu gleichem Range mit den Teilbeträgen der übrigen Miterben überwiesen erhalten. Eine Ungleichheit ist es insbesondere nicht, wenn unter Umständen der Erfolg eintritt, daß der Schuldner-Miterbe seinen Erbanteil durch Anrechnung seiner Schuld auf den Erbteil empfängt, die übrigen Miterben aber wegen Un-

sicherheit der Hypothek oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners Befriedigung nicht erlangen; denn auch in solchem Falle haben alle Miterben gleichartige und gleichwertige Teile einer Nachlassforderung erhalten. Ein Schuldner-Miterbe, der sich eine wertlose Forderung (an ihn selbst) auf seinen Erbteil anrechnen lassen muß, steht eben nicht besser und nicht schlechter da, als ein mit seiner Erbteilverforderung ausfallender Miterbe.

Ist sonach die Teilung der Darlehns-Hypotheken in Natur nicht ausgeschlossen, so hat jeder Miterbe gegen die anderen Miterben einen Rechtsanspruch darauf, daß Teilung in Natur erfolge und Einziehung oder Verkauf unterbleibe. Allerdings ist nach § 2046 der Nachlass in Geld umzusetzen, soweit dies zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten erforderlich ist; allein nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es an dieser Voraussetzung, da die Nachlassverbindlichkeiten bereits berichtigt sind. § 2046 Abs. 3 kann mithin für die Klage nicht in Betracht kommen. Mit vorstehenden Ausführungen steht das Berufungsurteil im Einklange.

Das Berufungsgericht hätte aber auch die rechtliche Tragweite des § 2039 Satz 2 untersuchen sollen. Während die §§ 2042 bis 2049 die Zeit und Art der Auseinandersetzung behandeln, enthalten die §§ 2038 bis 2040 Regeln über die Verwaltung des Nachlasses. Diese müssen ebenfalls zur Beurteilung der Klage herangezogen werden. Der § 2039 handelt davon, wenn ein Anspruch zum Nachlasse gehört. Das trifft hier zu. Zwar ist der zum Nachlasse gehörende Anspruch nicht gegen einen Dritten, sondern gegen einen Miterben gerichtet; das Gesetz macht aber in Ansehung des Verpflichteten keinen Unterschied. Der § 2039 ist daher auch dann anwendbar, wenn der Miterbe der Verpflichtete ist.

Nach § 2039 Satz 2 könnte die Klägerin — wenn die Hypotheken fällig wären — die Hinterlegung der entsprechenden Beträge zur Erbmasse verlangen. Es fragt sich, ob einem solchen Verlangen der oben dargelegte Rechtsanspruch des Miterben, daß Teilung in Natur erfolge und die Einziehung der Forderung unterbleibe, entgegensteht. Das muß nach Grund und Zweck der Vorschrift verneint werden. Dem Grundsatz der gesamten Hand hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht die Folge gegeben, daß auch die Geltendmachung der Ansprüche nur von den Miterben gemeinschaftlich betrieben werden

barf; denn eine solche Regelung hätte, wie die Erfahrungen im Gebiete des preussischen Rechts gezeigt haben, erhebliche Unzuträglichkeiten mit sich gebracht, indem sie namentlich die Auseinandersetzung unter den Miterben, von denen vielleicht einer aus Gleichgültigkeit oder Eigensinn seine Mitwirkung zur Geltendmachung des gemeinschaftlichen Anspruchs versagt, sehr erschwert hätte. Im Anschluß an die preussische Rechtsprechung ist daher dem einzelnen Miterben ein selbständiges Klagerrecht im Rahmen des § 2039 eingeräumt worden.

Vgl. Protok. Bd. 5 S. 864, 865.

Dieses Recht ist dem einzelnen Miterben im Gesetz ohne Unterschied, ob es sich um einen in Natur teilbaren oder nicht teilbaren Anspruch handelt, eingeräumt. Die Gründe für die Einräumung des Rechtes, namentlich die Rücksicht auf die Erschwerung der Auseinandersetzung infolge Gleichgültigkeit oder Eigensinns eines Miterben, treffen in beiden Fällen zu. Wortlaut und Begründung des Gesetzes sprechen also dafür, daß es dem Gesetzgeber fern gelegen hat, jenes Recht durch die Vorschriften über die Art der Auseinandersetzung zu beschränken oder gar wirkungslos zu machen. Allerdings wird infolge der Hinterlegung des Betrages einer Nachlassforderung der Rechtsanspruch der übrigen Miterben auf Teilung der Nachlassforderung in Natur vernichtet; allein der Verlust dieses Rechtsanspruchs kann im Vergleiche zu den mit der Hinterlegung verbundenen Vorteilen weder wirtschaftlich noch rechtlich in Betracht kommen. Aus alledem folgt, daß der Miterbe die Hinterlegung des Betrages einer fälligen Nachlassforderung auch dann verlangen kann, wenn diese in Natur teilbar ist. Der Abweisungsgrund des Berufungsgerichts kann daher nicht gebilligt werden.

Die Berechtigung der Klägerin, die Hinterlegung zu verlangen, ist ferner nicht von dem Nachweise abhängig, daß das Hinterlegungsverlangen einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses entspricht. Eine derartige Einschränkung ist im Gesetze nicht begründet, entbehrt auch der Rechtfertigung durch die Entstehungsgeschichte, die im Gegenteil ergibt, daß man die Hinterlegung einer bereits fälligen Schuld als eine den Miterben nützliche, dem Schuldner regelmäßig unschädliche Maßregel ansah. Ebensowenig würde, wenn noch unberichtigte Nachlassverbindlichkeiten vorhanden wären, zur Begründung

des Hinterlegungsverlangens der Nachweis erforderlich sein, daß der Nachlaß insoweit zur Berichtigung in Geld umgesezt werden müßte (§ 2046 Abs. 3).

Hiernach ist das Hinterlegungsverlangen zwar an sich begründet; allein der Beklagte zu 1 hat eingewendet, er würde unbilligerweise beschwert werden, wenn er gezwungen würde, den Schuldbetrag vor der Teilung zu zahlen oder zu hinterlegen. Er würde, da er den gesamten Schuldbetrag von 26 950 *M* nicht zahlen könne und infolgedessen die Zwangsvollstreckung seines dafür verpfändeten Grundstücks über sich ergehen lassen müßte, wirtschaftlich zugrunde gerichtet werden, während er, wenn ihm die Möglichkeit der teilweisen Aufrechnung seiner Schuld mit seiner 16 666 *M* betragenden Erbteilsforderung offen gelassen, und er nur den nicht gedeckten Überschuß von 10 284 *M* zu hinterlegen brauchte, die Zwangsvollstreckung seines Grundstücks durch Aufnahme einer Hypothek abwenden könnte.

Dieses Vorbringen ist zu beachten. Die Erbgemeinschaft untersteht wie jedes andere Rechtsverhältnis den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben. Diese dürfen auch bei der Aufhebung der Erbgemeinschaft durch Teilung nicht außer acht gelassen werden. Dementsprechend wird es bei der Erbteilung in der Regel darauf ankommen, daß ein jeder Miterbe nicht mehr und nicht weniger erhält, als ihm unter Mitberücksichtigung seiner an die Gemeinschaft geschuldeten Leistungen aus der Gemeinschaft gebührt. Läßt sich die Erbteilung auf dieser Grundlage ohne Verletzung der Rechte der übrigen Teilhaber durchführen, so muß der Schuldner-Miterbe, wenn er trotzdem zur vorzeitigen Hinterlegung seiner Schuld angehalten werden soll, zu dem Nachweise zugelassen werden, das Vorgehen sei unbillig, verstoße gegen Treu und Glauben, könne nur den Zweck haben, ihm Schaden zuzufügen (§ 226 B.G.B.), oder beruhe gar auf Arglist. Die darin liegende Beschwerde des Schuldner-Miterben würde freilich nur so weit reichen, als in seinem Erbanteile Deckung für seine Schuld vorhanden wäre; denn darüber hinaus nimmt der Schuldner-Miterbe den übrigen Miterben gegenüber keine andere Stellung ein als ein Dritter. Sache des Miterben ist es, die Grundlagen seines Einwandes darzutun, und dazu gehört auch der Nachweis der Größe seines Erbteils. Eine genaue und zuverlässige Berechnung der Größe des Erbteils ist zwar in der Regel erst bei der

Erteilung tunlich und läßt sich in einem Rechtsstreite, an dem, wie hier, nicht alle Erben teilnehmen, schwerlich bewirken; allein dies Hindernis kann nicht zur gänzlichen Ausschließung des Einwandes führen. Es können Fälle vorkommen, in denen sich schon vor dem Abschlusse der Erbteilung mit Sicherheit übersehen läßt, ob und wieviel der Schuldner-Miterbe aus der Erbmasse zu erhalten haben werde, z. B. wenn eine außerprozessuale Auseinandersetzung bereits so weit vorgeschritten ist, daß die Hinterlegungsfrage nur noch den einzigen Streitpunkt bildet (vgl. § 95 Pr.O.G.). Eine genaue Berechnung der Höhe des Erbteils ist ferner dann vollkommen entbehrlich, wenn unter den Erben Einigkeit darüber besteht, daß der Erbteil den Schuldbetrag bei weitem übersteigt. In manchen Fällen wird der Prozeßrichter, da es sich immer nur um Verhütung einer Schädigung des Schuldner-Miterben handelt, in der Lage sein, schätzungsweise ein Mindestmaß anzunehmen, bis wieweit das Hinterlegungsverlangen eine offenbare Unbilligkeit enthalte.

Diesem Einwande des Beklagten zu 1. würde die Klägerin wirksam begegnen können, wenn unberichtigte Nachlassschulden vorhanden wären, und nachweislich zu deren Berichtigung die Einziehung der fraglichen Hypothekensforderung erforderlich wäre. Auch wenn die Klägerin nachzuweisen vermöchte, daß die Hypotheken unsicher und die Beforgnis ihres Verlustes begründet sei, oder daß überhaupt ein besonderer gerechtfertigter Grund für die Einziehung der Hypotheken — wofür die Feststellung der Teilungsmasse und Vorbereitung der Teilung nicht gelten kann — vorliege, würde sie damit den Einwand zu Falle bringen. Tatsachen solcher Art würden die Grundlagen des Einwandes zerstören und die Annahme einer Unrechtmäßigkeit ausschließen. Zur Geltendmachung solcher Tatsachen ist auch der einzelne Miterbe befugt, da dies zur Durchführung des ihm vom Gesetz eingeräumten Rechtes, Hinterlegung zu verlangen, gehört.“