

46. 1. Treffen den Erben die Folgen des Verzugs, wenn er während des Laufes der Ausschlagungsfrist oder während der Verweigerungsfrist des § 2014 BGB. die Erfüllung einer fälligen Nachlassverbindlichkeit unterläßt?

2. Mitwirkendes eigenes Verschulden.

BGB. §§ 1958, 1959, 1979, 2014, 2015.

BPD. §§ 305, 782.

III. Zivilsenat. Urte. v. 3. April 1912 i. S. R. (Bekl.) w. R. (Kl.).
Rep. III. 259/11.

- I. Landgericht Landsberg a. B.
II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger verpachtete durch Vertrag vom 19. Dezember 1907 dem Erblasser der Beklagten, G. K., „sein Materialwarengeschäft mit voller Schankwirtschaft“ für die Zeit vom 1. Januar 1908 bis zum 1. Juli 1911. Vor Antritt der Pacht, am 28. Dezember 1907, starb G. K. Der Kläger forderte von den Beklagten die Erfüllung des Vertrags und insbesondere auch, daß sie gemäß der Bestimmung des § 7 des Vertrags, der lautete: „Der Pächter verpflichtet sich ausdrücklich, das Geschäft bis zum Schlusse der Pachtzeit ordnungsgemäß zu führen und darf dasselbe nicht früher selbst verlassen“, das Geschäft weiter führten. Als sich die Beklagten dessen weigerten, klagte er auf Zahlung des vereinbarten Pachtzinses bis zum 1. Oktober 1908, von welchem Zeitpunkt ab er die Geschäftsräume anderweit vermietet hatte, und auf Ersatz des Schadens, der ihm durch den Nichtbetrieb des Geschäfts in der Zwischenzeit und die dadurch verursachte Wertminderung des Grundstücks entstanden sei.

Das Landgericht verurteilte die Beklagten zur Zahlung des geforderten Zinses, jedoch nur bis zum 1. Juli 1908, und wies den Anspruch auf Schadenersatz wegen mangelnder Substanziierung ab. Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagten auch zur Zahlung des Zinses für die Zeit vom 1. Juli bis 1. Oktober 1908 und erklärte den Schadenersatzanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen, soweit sie die Verurteilung zur Zahlung von Pachtzinsen betraf, dagegen wurde das Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als es den Schadenersatzanspruch wegen Unterlassung des Geschäftsbetriebs für gerechtfertigt erklärte.

Aus den Gründen:

„Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht näher geprüft hat, ob die Beklagten die Nichterfüllung der Verpflichtung des § 7 des Vertrags zu vertreten haben, obwohl eine besondere Veranlassung zur Prüfung dieser Frage gegeben war durch die schon in erster Instanz geltend gemachten Einwendungen

der Beklagten, daß sie vor Annahme der Erbschaft und während der Frist des § 2014 BGB. zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit nicht verpflichtet und mangels der polizeilichen Genehmigung zum Schankbetrieb auch nicht in der Lage gewesen wären. Diese Einwendungen sind auch zum Teil berechtigt.

Der Erbe, dem noch die Ausschlagungsfrist läuft, gerät nicht schon dadurch in Leistungsverzug, daß er eine ihm gegenüber außergerichtlich geltend gemachte Forderung eines Nachlassgläubigers unbefriedigt läßt. Dies ist mit Strohal (Komm. von Planck, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 2017 BGB.) und mit Herzfelder (ber D. Jur.-Z. 1905 Sp. 62 die Gegenmeinung vertreten hatte), bei Staudinger, 5./6. Aufl., Anm. 1 zu § 1958 BGB. gegen Müller, D. Jur.-Z. 1905 Sp. 687, und Ripp, Erbrecht, 4./5. Aufl., § 50 Anm. 7 (S. 126) anzunehmen. Das Gegenteil kann nicht daraus gefolgert werden, daß § 1958 BGB. nur von der gerichtlichen Geltendmachung des gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs spricht und daß § 1959 Abs. 3 einem Rechtsgeschäfte, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß und das vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen ist, auch nach der Ausschlagung Wirksamkeit gibt. Denn vor Annahme der Erbschaft fehlt es, sofern nicht ein Nachlasspfleger bestellt ist, an einer zur Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten berufenen Person. Der Erbe ist vor Annahme der Erbschaft zur Sorge hierfür nicht verpflichtet; seine Befugnis, wirksam über Nachlassgegenstände zu verfügen, ist beschränkt: § 1959 Abs. 2 BGB. Dem Nachlassgläubiger steht gegen ihn ein Anspruch überhaupt nicht zu (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 60 S. 179). Der Nachlassgläubiger kann die ihm hierdurch drohenden Nachteile durch den Antrag auf Bestellung eines Nachlasspflegers gemäß § 1961 vermeiden. Danach haften die Beklagten für den Schaden nicht, der dem Kläger entstanden ist durch den Nichtbetrieb des Geschäfts bis zu dem Zeitpunkte, mit dem die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft für die Beklagten abließ, oder mit dem sie die Erbschaft angenommen haben.

Sie haften aber auch ferner nicht für den Schaden, der entstanden ist durch den Nichtbetrieb der Schankwirtschaft bis zu dem Zeitpunkte, wo sie die Genehmigung zum Schankbetriebe hätten erlangen können. Auf die Konzeption, die dem früheren Inhaber des

Geschäfts B. erteilt worden war, durften sie nach § 33 GemD. das Schankgewerbe nicht betreiben. Die Einwilligung, die B. dem Erblasser der Beklagten gegeben hatte, das Schankgewerbe einstweilen auf seine Konzession zu betreiben, war nichtig (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 145). Die Verpflichtung, die Genehmigung zum Schankbetriebe nachzusuchen, lag nicht dem Kläger, wie die Beklagten behauptet haben, sondern ihnen selbst ob, aber erst vom Augenblicke der Annahme der Erbschaft oder des Ablaufs der Ausschlagungsfrist ab. Ob die Beklagten, solange sie der Genehmigung zum Betriebe der Schankwirtschaft entbehrten, doch im übrigen das Geschäft hätten weiter führen müssen, wird zu prüfen sein.

Ob die Beklagten auch für den Schaden nicht haften, der dem Kläger durch Unterlassen der Fortführung des Geschäfts innerhalb des Zeitraums entstanden ist, während dessen den Beklagten die Frist des § 2014 BGB. lief, hängt von der Beantwortung der zweifelhaften und streitigen Frage ab, ob die Geltendmachung der „aufschiebenden Einreden“ der §§ 2014, 2015 BGB. die Verzugsfolgen ausschließt. Der erkennende Senat verneint diese Frage in Übereinstimmung mit der Meinung, die von Eccius bei Gruchot Bd. 43 S. 607, Bd. 44 S. 899, Bd. 49 S. 156/157 aufgestellt, von Herzfelder, D. Jur.-Z. 1905 Sp. 61/62 und bei Staudinger, Komm. 5./6. Aufl., Anm. 1 zu §§ 2014, 2015, Müller, D. Jur.-Z. 1905 Sp. 685, Fuchs im Recht 1905 Sp. 339 und 425, Kretschmar, Erbrecht § 73 S. 354, RGKRomm. Anm. 4 zu § 2014 und von Friedburg, die rechtliche Natur der aufschiebenden Einreden des Erben, vertreten, neuerdings auch von Strohal bei Pland, Komm. 3. Aufl., Vorbem. vor §§ 2014 flg. (anders Strohal, Erbrecht, 3. Aufl., Bd. 2 S. 228) aufgenommen und eingehend begründet worden ist. Es ist zuzugeben, daß die Begründung dieser Meinung in manchen Punkten anfechtbar ist, und daß der Wortlaut des Paragraphen an sich, wie auch die Entstehungsgeschichte, für die Gegenmeinung zu sprechen scheinen, die zunächst allgemein geteilt wurde, aber auch noch neuerdings festgehalten wird. So u. a. von Pland, als dem Herausgeber des Kommentars, auch in der 3. Aufl. im Gegensatz zu Strohal, dem Bearbeiter des betreffenden Teiles, von Cosack, Lehrbuch des b. bürgerl. Rechts (5. Aufl.) Bd. 2 § 409 III, 2 S. 798; Dernburg-Engelmann, Bürgerl. Recht (3. Aufl.) Bd. 5 § 168 zu VI, S. 485;

Neumann (5. Aufl.) Ann. 2a zu § 2014; Ripp, a. a. O. § 81 IV, S. 208. Die Gegenmeinung hat auch eine eingehende Begründung gefunden in der Dissertation von v. Winterfeld, Die aufschiebenden Einreden des Erben und der Leistungsverzug.

Aber weder der Wortlaut des Gesetzes noch seine Entstehungsgeschichte zwingen zu der Annahme, daß der Leistungsverzug durch die Geltendmachung dieser Einreden ausgeschlossen werde. Die Bestimmungen der §§ 2014, 2015 sind im Zusammenhange mit denen der §§ 305 und 782 BPO. zu würdigen, die aus den Beratungen derselben für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs berufenen Kommission hervorgegangen sind. In diesem Zusammenhange lassen sich die Bestimmungen der §§ 2014, 2015 sehr wohl dahin verstehen, daß der Erbe während jener Fristen nur berechtigt sein soll, daß endgültige Ausscheiden von Nachlaßgegenständen aus der Nachlaßmasse zu verweigern und zu verhüten, ohne daß damit die Haftung, wenigstens der Nachlaßmasse, für die durch die Nichterfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten den Gläubigern erwachsenden Nachteile ausgeschlossen wird. Daß die Mehrheit der Kommission (i. Prot. Bd. 5 S. 790/791) der Meinung war, es empfehle sich, den von diesen Einreden Gebrauch machenden Erben nicht die Verzugsfolgen tragen zu lassen, kann um so weniger von entscheidender Bedeutung sein, als die Mehrheit selbst die Frage angeregt hat, ob diese ihre Meinung nicht in der Fassung der Bestimmungen besonders zum Ausdruck zu bringen sei, während die Redaktionskommission, der die Prüfung dieser Frage überlassen wurde, der Anregung keine Folge gegeben hat. Die Mehrheit der Kommission meinte den Ausschluß der Verzugsfolgen damit zu rechtfertigen, es wäre eine unbillige Härte für den Erben, ihn diesen Folgen zu unterwerfen, und es sei auch im Interesse der Gläubiger gelegen, daß der Erbe von den Einreden Gebrauch mache, damit nicht die Gläubiger, deren Forderungen fällig wären, besser gestellt würden, als die anderen. Ein Interesse daran, daß der Erbe von diesen Einreden Gebrauch mache, haben jedoch die anderen Gläubiger nur dann, wenn der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Nachlaßverbindlichkeiten einschließlich der durch den Verzug entstandenen nicht ausreicht. Reicht der Nachlaß hierzu aus, so hat nur der Erbe ein Interesse an der Geltendmachung der Einreden. Und dieses Interesse ist sicherlich dann kein berechtigtes, wenn er erkennt oder

doch bei genügender Sorgfalt erkennen müßte, daß der Nachlaß zur Erfüllung sämtlicher Nachlaßverbindlichkeiten nicht hinreicht. Weder § 226 noch § 242 BGB. würden, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, den Gläubiger schützen, wenn der Erbe auch hier die Einreden der §§ 2014, 2015 geltend machen könnte, ohne die Verzugsfolgen fürchten zu müssen. Das Gesetz aber macht keinen Unterschied, ob die Erbmasse zur Deckung der Nachlaßschulden hinreicht oder nicht. Ist der Nachlaß zwar hinreichend, läßt sich dies aber vom Erben trotz Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht übersehen, so muß der Erbe allerdings im Interesse der anderen Gläubiger und um sich vor der persönlichen Inanspruchnahme, vgl. §§ 1978, 1979 BGB., zu schützen, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten einstweilen verweigern. Aber keineswegs ist es unbillig, dem Erben, der ja beim Gebrauche der gesetzlichen Mittel zur Beschränkung seiner Haftung nicht mit seinem persönlichen Vermögen, sondern nur mit der Nachlaßmasse haftet, die Folgen der Nichterfüllung einer an sich zu Recht bestehenden Verbindlichkeit aufzuerlegen. Die Unübersichtlichkeit des Nachlasses wird häufig vom Erblasser verschuldet sein. Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, entspricht es durchaus nicht nur der Billigkeit, sondern auch den unbedingten Anforderungen eines ordnungsmäßigen Verkehrs, daß nicht der Nachlaßgläubiger sondern der Erbe die nachteiligen Folgen dieser Unübersichtlichkeit trägt.

Die Rechtsfälle, in denen sich die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte mit der hier erörterten Frage zu befassen hatte, ließen, soweit ermittelt, mit einer unten zu erwähnenden Ausnahme die Bedeutung und Tragweite der Frage nicht genügend erkennen. Es handelte sich hierbei nur um die Frage, ob der Erbe, der von den Einreden der §§ 2014, 2015 Gebrauch macht, damit im Sinne des § 93 BPD. zur Erhebung der Klage des Nachlaßgläubigers Veranlassung gibt. Dies ist vom Kammergericht (Rechtsspr. OLG. Bd. 2 S. 388, Bd. 3 S. 131 und 434, Bd. 18 S. 318) und vom Oberlandesgerichte Breslau (Zeitschr. der Anwaltskammer Breslau 1905 S. 11) verneint, dagegen von den Oberlandesgerichten Marienwerder (Jur. Monatschr. für Posen 1906 Bd. 9 S. 97) und Jena (Bl. für Rechtspf. in Thür. 1908 S. 193) bejaht worden. Auch die in der Wissenschaft mehrfach erörterte Frage der Verzugszinsen ist nicht von

gleicher Bedeutung wie die, ob der Erbe für den durch die unterlassene Erfüllung während der Fristen der §§ 2014, 2015 entstandenen Schaden haftet, d. h. sowohl für den Schaden wegen verzögerter Erfüllung, als auch wegen nunmehr eingetretener Unmöglichkeit der Erfüllung. Die Nichteinlösung eines Wechsels zum Fälligkeitsstermine, die Nichterfüllung eines Lieferungsvertrags durch die Erben können den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Nachlassgläubigers herbeiführen. Ein Rechtsfall, in dem die Berufung auf die Einrede des § 2014 BGB. eine schwere Schädigung des Gläubigers zur Folge hatte, ist Gegenstand des Urteils des Oberlandesgerichts Breslau (angef. Zeitschr. 1902 S. 43). Der Erbe ist dort für schadenersatzpflichtig erklärt worden, doch ohne daß zu der hier streitigen Frage grundsätzlich Stellung genommen wäre. Ist in solchen Fällen die Anerkennung der Schadenersatzpflicht des Erben ein unabweisbares Bedürfnis, so kann auch die aus der hier vertretenen Meinung zu ziehende Folgerung kein Bedenken erregen, daß der Erbe bei Geltendmachung der Einreden die für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht rechtzeitigen Erfüllung vereinbarte Vertragsstrafe zu zahlen hat (v. Winterfeld, a. a. D. S. 50/51). Denn die Vertragsstrafe dient einem berechtigten Interesse des Gläubigers und kann sofern sie nicht von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, nach § 343 BGB. auf den diesem berechtigten Interesse entsprechenden Betrag ermäßigt werden.

Aber auch dann, wenn der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Nachlaßforderungen nicht hinreicht — und nur diesen Fall scheint die Mehrheit der Kommission im Auge gehabt zu haben —, führt nur die hier vertretene Meinung zu einem befriedigenden Ergebnis. Der Erbe wird und muß alsdann von den ihm zustehenden Einreden Gebrauch machen, sofern es nicht irrtümlich den Nachlaß für ausreichend hält. Macht er davon Gebrauch, so bleibt der Nachlaß zur gleichmäßigen Befriedigung aller Nachlaßgläubiger zur Verfügung. Es wird verhindert, daß der Gläubiger, dessen Forderung fällig ist, voll befriedigt werde, während andere später sich meldende Gläubiger leer ausgehen. Aber auch der Gläubiger, der an Stelle seiner ursprünglichen Forderung eine Schadenersatzforderung geltend macht, oder dessen Forderung durch die verzögerte Erfüllung sich um den Betrag des hierdurch entstandenen Schadens vermehrt hat, wird nicht schlechter

gestellt als die anderen Gläubiger. Ihn gegenüber den sonstigen Nachlassgläubigern hintanzusetzen, wie dies vom Standpunkte der Gegenmeinung aus geschehen müßte, obwohl seine Forderungen, auch wenn sie auf Verzugszinsen und Vertragsstrafen gerichtet sind, im Konkurse gleichberechtigt sind mit den sonstigen nicht bevorrechtigten Konkursforderungen, dazu fehlt jede innere Berechtigung. Es würde dies einer billigen Ausgleichung der Interessen des Erben, seiner Gläubiger und der Nachlassgläubiger widerstreben, die nach der Denkschrift zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwürfe des BGB. (zu Buch 5 VI, 4) mit diesen Bestimmungen und den ergänzenden der BPD. beabsichtigt war.

Eine Schädigung der übrigen Nachlassgläubiger tritt allerdings ein, wenn der Erbe den andringenden Gläubiger befriedigt und irrtümlich angenommen hatte, auch den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche, § 1979 BGB. Der Beweggrund des Erben, durch Befriedigung des andringenden Gläubigers die Verzugsfolgen zu vermeiden, kann aber hierbei irgendwelchen Einfluß nicht ausüben. Ob der Erbe annehmen durfte, daß der Nachlaß ausreiche, ist objektiv zu beurteilen. Läßt er sich durch das Bestreben, die Verzugsfolgen zu vermeiden, zu einer voreiligen Befriedigung eines andringenden Gläubigers verleiten, so tut er es auf seine Gefahr. Und eigene Fahrlässigkeit ist alsdann die Ursache seiner Haftung; diese Haftung enthält nichts Unbilliges.

Als begründet ist endlich auch die Rüge der Verletzung des § 254 BGB. anzuerkennen. Das Berufungsgericht nimmt an, dem Kläger hätte nicht, wie die Beklagten wollen, zugemutet werden können, für eine anderweite Verpachtung des Geschäfts schon früher, als er dies getan, zu sorgen, da er durch eine solche Verfügung seine Ansprüche gegen die Beklagte gefährdet hätte. Anders wäre es vielleicht gewesen, wenn die Beklagten an den Kläger mit dem Vergleichsvorschlage herantreten wären, das Geschäft auf jeden Fall anderweit zu verpachten und den Prozeß weiterzuführen. Diese Beurteilung wird der besonderen Sachlage nicht gerecht. Die Beklagten hatten die Rechtsgültigkeit des Vertrags bestritten, und zwar, wie zu unterstellen, im guten Glauben. Sie hatten überdies für alle Fälle den Vertrag gekündigt. Der Kläger mußte mit Bestimmtheit an-

nehmen, daß die Beklagten ohne richterliches Urteil, dessen Erlaß vor Ablauf des gekündigten Vertrags schwerlich zu erwarten war, sich zur Fortführung des Geschäfts nicht entschließen würden. Er mußte sich weiter sagen, die Übernahme des Geschäfts durch die Beklagten auf eine kurze Zeit — nur das kam allenfalls in Frage — könne ebensowenig seinen wie ihren Interessen förderlich sein, zumal wenn das Geschäft, wie nahe lag, durch Stellvertreter geführt würde. Unter diesen Umständen war er verpflichtet, alles zu tun, um eine anderweite Verpachtung des Geschäfts sobald als möglich zu bewirken. Seinen Ansprüchen gegen die Beklagten vergab er nichts, wenn er diesen von der beabsichtigten anderweiten Verwertung des Geschäfts Mitteilung machte und wenn diese hiergegen keinen Widerspruch erhoben. Danach ist ein mitwirkendes Verschulden des Klägers hinsichtlich des ihm entstandenen Schadens nicht von vornherein zu verneinen.“ . . .