Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 55 (1936)

Artikel: Die Verjährung der Verlustscheinsforderungen gegenüber den Erben des Schuldners

Autor: Scherrer, Werner

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895708

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Verjährung der Verlustscheinsforderungen gegenüber den Erben des Schuldners.

Von Dr. Werner Scherrer, Advokat und Notar, Basel.

I. Allgemeine Einleitung.

Art. 149 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, der die Voraussetzungen und Wirkungen des Pfändungsverlustscheines regelt, bestimmt in seinem 5. Absatze: „Die Forderung ist gegenüber dem Schuldner unverjährbar; dagegen verjährt sie gegenüber dessen Erben, wenn der Gläubiger unterlässt, sein Forderungsrecht innerhalb eines Jahres nach dem Erbschaftsantritt geltend zu machen.“ Mit dieser Vorschrift wird in erster Linie die Unverjährbarkeit einer Forderung festgesetzt, was in unserem Rechte verhältnismässig selten vorkommt[1]). Die vorliegende Arbeit wird darauf nicht näher eintreten, sondern sie wird sich ausschliesslich mit der zweiten in Art. 149 V enthaltenen Bestimmung befassen, nach welcher die Verlustscheinsforderungen gegenüber den Erben des Schuldners einer kurzen einjährigen Verjährung unterliegen.

Einige Bemerkungen allgemeiner Natur seien den Ausführungen über die praktische Auswirkung dieser Regelung vorausgeschickt.

1. Ob es sich bei der einjährigen Frist wirklich um eine Verjährung im Rechtssinne handelt oder ob hier eine Verwirkungsfrist vorliegt[2]), ist in der Theorie

[1]) Die wenigen Fälle sind erwähnt bei von Tuhr, OR S. 603/4, vgl. noch Schiffsregistergesetz Art. 45. Über die Unverjährbarkeit öffentlicher Forderungen vgl. Blumenstein, Steuerrecht S. 300/1.

[2]) Über den Unterschied von Verjährung und Verwirkung vgl. von Tuhr, OR S. 556/8 und Oser, Komm. OR, 2. Aufl. S. 641.

bestritten, obwohl weder ein triftiger Grund noch ein praktisches Bedürfnis besteht, entgegen dem ausdrücklichen Wortlaute des Gesetzes eine Verwirkung anzunehmen. Als herrschend darf die Auffassung bezeichnet werden, die in der Frist des Art. 149 V eine wirkliche Verjährung sieht.[3])

2. Erbe im Sinne von Art. 149 V SchKG ist nur, wer vom Zivilrecht als Erbe anerkannt wird, somit nur der gesetzliche oder der in einer gültigen Verfügung von Todes wegen eingesetzte Erbe. Damit der Erbe überhaupt für die Schulden des Erblassers haftbar wird, darf er nicht enterbt oder erbunwürdig sein oder nachträglich die Erbschaft ausgeschlagen oder die amtliche Liquidation verlangt haben. Keine Erben sind selbstverständlich alle Singularsukzessoren, insbesondere die Vermächtnisnehmer und die gesetzlichen Nutzniessungsberechtigten des Erblassers (die Nutzniesser der urgrosselterlichen Parentel und der überlebende Ehegatte, der auf sein Eigentumsrecht verzichtet hat, ZGB 460, 462 I).

So kann beispielsweise der überlebende Ehegatte, der sein Wahlrecht noch nicht ausgeübt hat, dem ihn belangenden Verlustscheinsgläubiger die Einwendung entgegenhalten, er sei nur Nutzniesser und als solcher für Erbschaftsschulden nicht haftbar. Dem Gläubiger bleibt es freilich unbenommen, den Gegenbeweis zu führen, dass der Ehegatte sich bereits für die Eigentumsquote entschieden habe. Ein solcher Beweis dürfte ihm namentlich dann gelingen, wenn der überlebende Ehegatte durch sein Verhalten die Ausschlagungsbefugnis verwirkt hat (ZGB 571 II).

3. Die Vorschrift des Art. 265 II, derzufolge der Konkursverlustschein die gleichen Wirkungen haben

---

[3]) Vgl. die überzeugenden Argumente bei Blumenstein, Handbuch S. 503, Anm. 70, und bei Jäger, Bem. 9 zu Art. 149 SchKG. — Für die Verwirkungsnatur der Frist von Art. 149 tritt besonders energisch ein: Leemann, Der schweiz. Verlustschein, S. 63 ff.

soll wie der Pfändungsverlustschein, hat in der Praxis zahlreiche Einschränkungen erfahren. Es ist jedoch unbestritten[4]), dass die Forderung des Konkursgläubigers gegenüber dem Kridaren in dem Betrag unverjährbar wird, der im Verlustschein verurkundet ist, und dass sie gegenüber dessen Erben in einem Jahre verjährt.

Andrerseits dürfte es unzweifelhaft sein, dass die Forderungen der Gläubiger, die in einer Betreibung auf Pfandverwertung einen Pfandausfallschein (SchKG 158, VZG 120) oder bei einer Pfändung einen provisorischen Verlustschein (SchKG 115 II) erwirkt haben, nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts verjähren. Die spezielle Vorschrift von Art. 149 V SchKG kommt nur dann zur Anwendung, wenn noch nachträglich die Zwangsvollstreckung weitergeführt und dem Gläubiger ein definitiver Verlustschein ausgestellt worden ist.

Ähnlich liegen die Verhältnisse für die Gläubiger, wenn über einen Schuldner der Konkurs zwar eröffnet, aber wegen Mangels an Aktiven wieder eingestellt worden ist (SchKG 230). Trotzdem in einem solchen Falle das Verfahren wie bei einem ordentlichen Konkurse geschlossen werden muss, darf das Konkursamt den Gläubigern doch keine Verlustscheine ausstellen. Deshalb gelten für ihre Forderungen auch nicht die spezifischen Verlustscheinswirkungen des Art. 149 SchKG.

Eine besondere und eigentümliche Behandlung erfahren freilich diejenigen Gläubiger, die nach Beendigung eines ordentlichen oder summarischen Konkursverfahrens nicht im Besitze eines Verlustscheines sind, weil sie absichtlich oder aus Unkenntnis der Konkurseröffnung keine Eingabe gemacht oder eine solche nachträglich wieder zurückgezogen haben oder sich eine an und für sich unbegründete Abweisung durch die Konkursverwaltung haben gefallen lassen oder in einem Kollokationsprozess

---

[4]) Jäger Art. 265 Bem. 7, Blumenstein S. 813 ff., Leemann S. 119.

mit einem andern Gläubiger, wenn auch materiell zu Unrecht, unterlegen sind.

Nach dem Gesetze gelten für alle diese nicht teilnehmenden Gläubiger die gleichen Beschränkungen wie für die Gläubiger, denen ein Konkursverlustschein ausgestellt worden ist. Da nun die Bestimmung, dass die Verlustscheinsschulden des Kridars unverjährbar werden, keine Beschränkung der Gläubigerrechte enthält, verjähren die Forderungen der nicht teilnehmenden Gläubiger nach den ordentlichen Grundsätzen. Im Zweifel wird die Verjährung spätestens in zehn Jahren nach der Konkurseröffnung eingetreten sein, denn in diesem Zeitpunkte sind alle Schulden fällig geworden, gleichgültig ob der Gläubiger sich am Konkursverfahren beteiligt hat oder nicht (SchKG 208).

Dagegen bedeutet die Regelung, nach welcher die Verlustscheinsforderungen gegenüber den Erben schon in einem Jahre verjähren, zweifellos eine Benachteiligung für die Gläubiger. Folglich muss sie auch gegenüber allen Gläubigern angewendet werden, die sich aus einem der genannten Gründe am Konkursverfahren nicht beteiligt und gar keine Verlustscheine erhalten haben.

II. Die Ratio legis der Bestimmung von Art. 149 Abs. 5 SchKG.

Dass die Verlustscheinsforderungen schon in einem Jahre nach dem Tode des Schuldners verjähren, obwohl sie vor diesem Zeitpunkte unverjährbar gewesen sind, muss einen besondern Grund haben[5]). Die eigentümliche Regelung kann wohl nur daraus erklärt werden, dass der Gesetzgeber zum Schutz der Erben die strenge Haftung für die Schulden des Erblassers einschränken wollte.

[5]) Leider ist über diese Frage den Gesetzesmaterialien nichts zu entnehmen. Dies ist um so auffallender, als die alten kantonalen Rechte keine dem Art. 149 V entsprechende Vorschrift gekannt hatten, vgl. Leemann S. 53 und 60.

Wenn auch diese Tendenz an und für sich begreiflich ist, so könnte doch ohne Nachteil für die Erben auf einen solchen speziellen Schutz verzichtet werden. Nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches kann der gleiche Zweck mit verschiedenen andern Mitteln viel besser erreicht werden. So kann der Erbe sich jeglicher Haftung dadurch entziehen, dass er die Erbschaft ausschlägt oder die amtliche Liquidation verlangt (ZGB 566 I, 579, 593). Oder seine Haftung wird beschränkt auf die Forderungen derjenigen Gläubiger, die sich als solche innert einer bestimmten Frist gemeldet haben. Das Mittel hiezu ist die Annahme der Erbschaft unter öffentlichem Inventar (ZGB 580 I, 589/90).

Gerade dieses Institut nimmt in ausgezeichneter Weise den Schutz der Erben wahr. So besteht während der ganzen Dauer des öffentlichen Inventars Rechtsstillstand für alle Schulden des Erblassers (ZGB 586 I). Nach erfolgtem Abschluss hat jeder Erbe immer noch die Wahl, ob er die amtliche Liquidation verlangen oder die Erbschaft ausschlagen oder vorbehaltslos oder unter öffentlichem Inventar annehmen will. Hat er sich für die letztere der vier Möglichkeiten entschieden, die ohne eine anders lautende Erklärung vermutet wird, so sind alle während der Auskündungsfrist nicht angemeldeten Forderungen untergegangen und der Erbe kann dafür weder persönlich noch mit den Erbschaftswerten haftbar gemacht werden.

Es werden aber nicht nur die Interessen der Erben wahrgenommen, wenn einer von ihnen das öffentliche Inventar verlangt hat, sondern auch den Gläubigern, vor allem den Besitzern von Verlustscheinen, erwachsen verschiedene Vorteile. In den Kontrollen der Betreibungsämter[6]) sind alle Verlustscheinsgläubiger mit ihren Namen

[6]) Die Betreibungskontrollen gelten als öffentliche Bücher im Sinne von ZGB 583 II, vgl. Tuor S. 665. — In Basel wird ausser den in der Ver. betr. die Formulare, Art. 28 ff. vorgeschriebenen Büchern noch ein besonderes Verlustscheinsregister geführt, in welchem alle dort wohnhaften Schuldner eingetragen werden, gegen die Verlustscheine bestehen.

aufgeführt. Deshalb müssen ihre Forderungen von Amtes wegen von der zuständigen Behörde im Inventar aufgenommen werden. Ausserdem erhält jeder von ihnen eine persönliche Anzeige zur Anmeldung seiner Ansprüche (ZGB 583).

Die Inventurbehörde ist verpflichtet, nicht nur beim Betreibungsamte des letzten Wohnsitzes des Erblassers anzufragen, ob dort Verlustscheine vorgemerkt seien, sondern sie hat bei den Ämtern aller frühern Domizilien sich nach allfällig ausgestellten Verlustscheinen zu erkundigen[7]). Dagegen ist es nicht erforderlich, dass an sämtlichen Orten, an welchen der Erblasser möglicherweise betrieben worden ist, derartige Erhebungen gemacht werden. Der Betreibungsort der gelegenen Sache fällt ausser Betracht, weil er nur für pfandversicherte Forderungen gilt und weil bei der Betreibung auf Pfandverwertung gar keine Verlustscheine ausgestellt werden. Ebenso erhält der Gläubiger keinen Verlustschein in einer Arrestprosekutionsbetreibung, die an einem vom Wohnsitz des Schuldners verschiedenen Orte durchgeführt worden ist. War auch die Arrestnahme ergebnislos, so ist damit noch keineswegs festgestellt, ob der Schuldner nicht anderswo pfändbares Vermögen besitzt[8]).

Hat die Inventurbehörde es unterlassen, sich zu erkundigen, ob gegen den Erblasser Verlustscheine bestehen, so kann der Erblasser den fehlbaren Beamten mit einer Schadenersatzklage belangen, wenn er aus Unkenntnis über den Tod seines Schuldners es versäumt hat, die Forderung selbst anzumelden, und keine Möglichkeit mehr hat, gegen die Erben vorzugehen[9]). Der eingeklagte Beamte muss sich allerdings damit exkulpieren

---

[7]) So wird mit Recht beim Basler Erbschaftsamte verfahren, wie mir von einem Inventurbeamten mitgeteilt worden ist.

[8]) BE 31 I Nr. 70, 34 I Nr. 66, 39 II Nr. 66 Erw. 3, 47 III Nr. 10.

[9]) Über die Verantwortlichkeit des Inventurbeamten vgl. Tuor S. 685.

können, dass dem Gläubiger die Auskündigung bekannt war, trotzdem er von ihm keine persönliche Mitteilung erhalten hatte.

Wenn in diesem Zusammenhang so ausführlich über das öffentliche Inventar gesprochen wurde, so sollte damit nur gezeigt werden, dass der Erbe, der dieses Schutzmittel angerufen hat, des weitern Schutzes, wie er in Art. 149 V enthalten ist, nicht bedarf. Von den Verbindlichkeiten des Erblassers aus Verlustscheinen erhält er in zuverlässiger Weise Kenntnis, während er sonst ein volles Jahr lang im Ungewissen bleibt, ob überhaupt Verlustscheine vorhanden sind und ob sie noch geltend gemacht werden. Der Haftung für nicht im Inventar aufgenommene Schulden kann er entgehen, indem er die Erbschaft unter öffentlichem Inventar annimmt (ZGB 589/90). Hat er aber die Erbschaft schon zum vornherein oder nach Abschluss des Inventars vorbehaltslos angenommen, so leistet er auf die ihm von Gesetzes wegen zustehenden Schutzmittel Verzicht. Dass er trotzdem für Verlustscheinsschulden nur so kurze Zeit haftet, wie es nach geltendem Rechte der Fall ist, heisst den Schutz des Erben auf die Spitze treiben.

Weil der Vorbehalt des Art. 149 V auf die Gläubiger des Erblassers gar keine Rücksicht nimmt und selbst dem Erben keinen vollkommenen Schutz gewährleistet, ist er heute überflüssig geworden. So einfach war freilich die Sachlage nicht, als der Gesetzgeber vor fünfzig Jahren ein einheitliches Betreibungsrecht auszuarbeiten hatte. Damals galten in der Schweiz noch 25 verschiedene Erbrechte[10]). Wenn nun erklärt wurde, die Verlustscheinsforderung sei gegenüber dem Schuldner unverjährbar, so musste das Gesetz notwendigerweise auch bestimmen, ob dies gegenüber den Erben in gleicher Weise weitergehe oder nicht. Dass es die Unverjährbarkeit der Forderung ad infinitum im Interesse der Rechtssicherheit abgelehnt hat, ist durch-

[10]) Wie verschieden namentlich die Wirkungen des öffentlichen Inventars in den einzelnen Kantonen waren, ist bei Huber, Schweiz. Privatrecht II § 67, zu ersehen.

aus verständlich. Dass ferner bei der Festsetzung einer einheitlichen Verjährungsfrist in erster Linie der Schutz der Erben berücksichtigt wurde, ist gleichfalls nicht verwunderlich. Die kantonalen Vorschriften, welche den Übergang der Schulden auf die Erben regelten, waren nicht nur unter sich gänzlich verschieden, sondern sie vermochten auch kaum in so ausgezeichneter Weise die Interessen der Erben wahrzunehmen, wie dies später dem ZGB mit seiner Regelung des öffentlichen Inventars, unter Aufrechterhaltung des Prinzips der Universalsukzession, gelungen ist.

Wenn man von Bundes wegen die Verlustscheinsschulden den Erben gegenüber verjähren liess, so ordnete man mit einer solchen Vorschrift zugleich den Übergang dieser Schulden auf die Erben an. Es durfte deshalb nach Erlass des SchKG kein kantonales Gesetz mehr bestimmen, die Erben seien für Verlustscheinsschulden ihres Erblassers nicht mehr haftbar, was vor der Vereinheitlichung des Zivilrechts ohne weiteres möglich gewesen wäre. Ebensowenig durfte jetzt ein kantonales Gericht annehmen, die Verlustscheinsschuld sei rein persönlicher Natur und könne infolgedessen nicht auf die Universalsukzessoren übergehen.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden: Der Gesetzgeber, der die Verlustscheinsforderung dem Erblasser gegenüber für unverjährbar erklärt hatte, musste notgedrungen auch eine einheitliche Frist für die gegen die Erben laufende Verjährung aufstellen. Um diese möglichst schonend zu behandeln, entschloss er sich für eine sehr kurze Frist. Seitdem aber das Erbrecht gleichfalls eine einheitliche Regelung erfahren hat und dabei Bestimmungen im Gesetze aufgenommen worden sind, welche die Erben vor den Gefahren der unbeschränkten Schuldenhaftung ausreichend schützen, ist jede anderweitige Rücksichtnahme zwecklos geworden. Die besondere Bestimmung von Art. 149 V könnte heute entbehrt werden, um so mehr als sie die Verlustscheinsgläubiger in

ungerechtfertigter Weise benachteiligt, die infolge der Unverzinslichkeit ihrer Forderungen schon genügend geschädigt sind.

Dass die Unverjährbarkeit der Verlustscheinsforderung den Erben gegenüber weiterbestehen sollte, wäre allerdings unbillig. Es kann aber de lege ferenda eine Verlängerung der einjährigen Frist auf zehn Jahre befürwortet werden. Im Interesse einer klaren Lösung des Problems wäre es von Vorteil, wenn die zehnjährige Frist schon am Todestage zu laufen anfinge. Der Zeitpunkt des Todes kann in der Regel leicht festgestellt werden, während es, wie im folgenden gezeigt werden wird, oft ungewiss ist, an welchem Tage die Erben die Erbschaft angetreten haben.

Es liesse sich auch daran denken, bei einer allfälligen Revision des SchKG eine Bestimmung des Inhaltes aufzunehmen, dass die Verlustscheinsforderung verjährt nach Ablauf eines Jahres seit Kenntnis des Gläubigers vom Tode des Schuldners und von der Person des Erben, spätestens aber in zehn Jahren nach dem Tode des Erblassers. Eine solche Regelung entspräche der Verjährung bei den Klagen aus unerlaubter Handlung und aus ungerechtfertigter Bereicherung (OR 60, 67).

III. Der Beginn der Verjährung.

Gemäss Art. 149 V tritt die Verjährung ein, wenn der Gläubiger seine Forderung nicht innerhalb eines Jahres seit Erbschaftsantritt geltend macht. Die einjährige Frist beginnt demnach an dem Tage zu laufen, an welchem die Erben die Erbschaft „angetreten" haben (SchKG 31 II). Die Fragen, in welchem Zeitpunkt der Antritt als erfolgt zu betrachten ist und ob dieser für alle Erben der gleiche ist, können jedoch nicht ohne weiteres beantwortet werden, um so weniger als im Zivilgesetzbuch der Ausdruck „Erbschaftsantritt" nirgends gebraucht wird. Der dort erwähnten „Erbschaftsannahme" darf er kaum gleichgestellt werden, denn in der Regel brauchen

die Erben eine ausdrückliche Annahme der Erbschaft gar nicht zu erklären. Im Momente des Todes des Erblassers haben sie seine Erbschaft erworben, und in den wenigen Fällen, in welchen für den Erwerb eine ausdrückliche Erklärung gefordert wird, bedeutet diese nur die Bestätigung des mit dem Tode erfolgten Übergangs der Erbschaft auf die Erben[11]).

Es kann aber kaum die Meinung des Gesetzes sein, die kurze einjährige Frist schon im Zeitpunkte des Erbschaftsanfalls, d. h. mit dem Tode des Verlustscheinsschuldners beginnen zu lassen; denn es dauert oft länger als ein Jahr, bis es abgeklärt ist, wer Erbe ist und für die Schulden des Erblassers einzustehen hat.

Am einfachsten ist es wohl, wenn die Frage nach dem Beginn der Verjährung für die vier Möglichkeiten, welche das Gesetz dem Erben offen lässt, gesondert betrachtet wird. Im Anschluss daran sollen noch einige Spezialfälle aus dem Erbrecht behandelt werden.

1. Die amtliche Liquidation: Jeder Erbe kann innert einer bestimmten Frist die amtliche Liquidation der Erbschaft verlangen, und die zuständige Behörde hat einem solchen Begehren stattzugeben, sofern nicht ein Miterbe die Annahme erklärt (ZGB 593 II, SchKG 196). Ferner können die Gläubiger des Erblassers, zu denen auch die Verlustscheinsbesitzer gehören, die Liquidation herbeiführen, und endlich erfolgt sie von Amtes wegen, wenn alle Erben die Ausschlagung erklärt haben oder wenn ein Gläubiger eines Erben die von diesem erklärte Ausschlagung mit Erfolg angefochten hat (ZGB 593 I, 594 I, 573 I, 578 II). Sobald aber einmal die Liquidation angeordnet ist, gibt es keine Erben mehr, die für die Schulden des Erblassers haftbar sind (ZGB 963 II); es kommen daher gegenüber den Verlustscheinsgläubigern nicht die Grundsätze des Art. 149 SchKG zur Anwendung, sondern hier sind andere Vorschriften massgebend.

---

[11]) Vgl. Tuor S. 566.

a) Kann die Liquidation im ordentlichen Verfahren durchgeführt werden, was allerdings nur selten der Fall sein wird, wenn gegen den Erblasser Verlustscheine bestehen, so hat die zuständige kantonale Behörde einen Schuldenruf zu erlassen und ein öffentliches Inventar zu errichten (ZGB 595). Darin werden die Verlustscheinsschulden des Erblassers ex officio aufgenommen[12]). Unterlässt der Inventurbeamte die Aufnahme, so kann der Verlustscheinsgläubiger unter Umständen eine Schadensersatzforderung gegen ihn geltend machen[13]).

Ist ein allfälliger Überrest des Liquidationsergebnisses den Erben ausgehändigt worden, so kann der Verlustscheinsgläubiger auf diese Vermögenswerte greifen, wenn er zufolge Nichtvormerkung seines Anspruches im Inventar bei der Liquidation übergangen worden ist. Seine Forderung gegen den Erben verjährt aber nicht nach Art. 149 SchKG, denn der Beklagte haftet den Gläubigern des Erblassers nicht als Universalsukzessor, sondern nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung[14]).

b) In der Regel wird die Liquidation durch das Konkursamt erfolgen (ZGB 597). Ohne Rücksicht auf den Stand des hinterlassenen Vermögens hat dies immer zu geschehen, wenn alle Erben ausgeschlagen haben (ZGB 573 I, SchKG 193). Das Verfahren wird nach den Grundsätzen des Konkursrechtes durchgeführt, wenn es nicht wegen Mangels an Aktiven eingestellt werden muss (SchKG 196). Wie bei der ordentlichen Liquidation muss ein Schuldenruf erlassen werden (SchKG 242/3). Die Verlust-

---

[12]) In analoger Anwendung von Art. 583, vgl. Tuor S. 717 und oben Ziff. II.

[13]) Dieser Anspruch verjährt selbstverständlich nicht nach SchKG 149 V, sondern nach dem kantonalen Rechte, sofern dieses in Anwendung von OR Art. 61 I besondere Bestimmungen getroffen hat, und ohne solche nach OR Art. 60.

[14]) Also gemäss OR 62 I und 64; für die Verjährung wäre daher OR 67 anwendbar. Gleicher Ansicht scheint auch Tuor, Bem. 8 zu Art. 593, Bem. 28 zu Art. 594 und Bem. 29 zu Art. 595, zu sein.

scheinsforderungen werden aber nicht von Amtes wegen im Kollokationsplane aufgenommen, ausser wenn schon vorher ein erbschaftsamtliches Inventar errichtet worden ist, aus welchem die Verlustscheinsgläubiger ersichtlich sind (SchKG 246). Um als Gläubiger berücksichtigt zu werden, müssen sie ihre Forderungen unter Beilegung des Verlustscheines noch vor Schluss des Verfahrens anmelden (SchKG 232 Ziff. 2, 251). Von der Eröffnung des Konkurses erhalten sie Kenntnis durch die amtliche Publikation. Da sie aus den Betreibungskontrollen ersichtlich sind, ist ihnen ausserdem als bekannten Gläubigern eine persönliche Anzeige zur Forderungseingabe zuzustellen (SchKG 233). Hat der Konkursbeamte eine solche Mitteilung unterlassen, und ist der Gläubiger infolgedessen ausserstande, seinen Anspruch rechtzeitig anzumelden, so wird der fehlbare Beamte gemäss SchKG Art. 5 für den entstandenen Schaden verantwortlich. Er hat ihm jedoch nur den Betrag zu ersetzen, der auf den Verlustscheinsgläubiger als Konkursdividende entfallen wäre.

Sind wider Erwarten alle angemeldeten Forderungen gedeckt worden, so ist ein allfälliger Aktivüberschuss den Erben zu überweisen (ZGB 573 II). Diese haften dann den unberücksichtigt gebliebenen Verlustscheinsgläubigern in gleicher Weise wie im Falle der ordentlichen Liquidation, d. h. soweit sie im Momente der Geltendmachung noch bereichert sind[15]).

2. Die Stellung des ausschlagenden Erben und des Erbverzichtenden: Der Erbe, der rechtzeitig die Ausschlagung der Erbschaft erklärt hat oder dessen Ausschlagung vermutet wird, haftet grundsätzlich nicht für Schulden des Erblassers. Hat er aber innerhalb der letzten fünf Jahre vor dessen Tod von ihm Vermögenswerte empfangen, die er im Falle einer Erbteilung mit seinen Miterben hätte zur Ausgleichung bringen müssen, so wird er allen Gläubigern des Erblassers mit Einschluss der

[15]) Unbestimmt Tuor, Bem. 9 zu Art. 574.

Verlustscheinsbesitzer haftbar[16]). Er wird jedoch trotz seiner Belangbarkeit nicht Erbe, d. h. Gesamtnachfolger des Schuldners, so dass auch die Klage gegen ihn nicht nach den Bestimmungen von Art. 149 V SchKG verjährt.

Da die Haftung des Ausschlagenden auf den Wert des erhaltenen Vorempfangs, oder, wenn er gutgläubig ist, auf die im Zeitpunkte des Erbgangs noch vorhandene Bereicherung beschränkt ist, kann für ihn nur die Verjährungsregel von OR Art. 67 Platz greifen. Die dort vorgesehene Frist beträgt zwar gleichfalls ein Jahr; sie beginnt aber erst zu laufen, wenn der Gläubiger von seinem Anspruche Kenntnis erhalten hat[17]).

Der Ausschlagende haftet nicht nur in beschränktem Masse, sondern auch bloss subsidiär. Sind nämlich neben ihm annehmende Erben, so muss der Gläubiger zuerst gegen diese vorgehen; nur für einen eventuellen Ausfall kann der erstere belangt werden. Haben alle Erben ausgeschlagen und wurde infolgedessen die Erbschaft auf dem Konkurswege liquidiert, so müssen sie nur für den Betrag einstehen, den der Gläubiger über die erhaltene Dividende hinaus noch zu fordern hat.

Ganz ähnlich verhält es sich mit der Haftung desjenigen, der in einem gültigen Erbvertrage auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat[18]). Hat ein solcher innert der letzten fünf Jahre vor dem Tode des Erblassers von diesem irgendwelche Gegenleistungen empfangen und ist er zur Zeit des Erbgangs daraus noch bereichert, so haftet auch er den Gläubigern, aber gleichfalls nur beschränkt

---

[16]) ZGB 579. — Der Verlustscheinsgläubiger könnte auch eine betreibungsrechtliche Anfechtungsklage erheben. Über die Klagenkonkurrenz und über die Vorteile der Klage aus ZGB 579 vgl. Tuor, Bem. 3 zu Art. 579 ZGB.

[17]) Das heisst mit Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen und von der die Gläubiger schädigenden Zuwendung, vgl. Oser, Bem. 3 zu Art. 67, und von Tuhr S. 399.

[18]) ZGB 497. Zahlungsunfähigkeit des Erblassers wird in aller Regel vorliegen, wenn bei seinem Tode Verlustscheine vorhanden sind.

mit der Bereicherung und subsidiär, soweit die Gläubiger von den Erben nicht voll befriedigt worden sind. Für die Verjährung der Verlustscheinsschulden gegenüber dem Erbverzichtenden sind wiederum die Bestimmungen von Art. 67 OR massgebend.

3. Die Annahme der Erbschaft unter öffentlichem Inventar: Der Erbe, der die Aufnahme eines öffentlichen Inventars verlangt hat, ist richtiger Erbe; sein Erbschaftserwerb ist aber an die gesetzliche Resolutivbedingung geknüpft, dass er nicht noch nachträglich die Ausschlagung erklärt oder die amtliche Liquidation verlangt[19]). Da während der Dauer des Inventars jegliche Verjährung ruht (ZGB 586 II), könnte sie gegenüber den Verlustscheinsgläubigern schon mit dem Tode des Schuldners beginnen, ohne dass sie dadurch gross benachteiligt wären. Es entspricht aber wohl eher dem Willen des Gesetzes, wenn die Verjährung erst zu laufen beginnt, nachdem endgültig feststeht, zu was für einer Erklärung sich die Erben entschlossen haben. Der Wortlaut des Art. 149 V („Erbschaftsantritt") legt die Lösung nahe, die Jahresfrist in dem Momente anfangen zu lassen, in welchem der Erbe seine Absicht, unter öffentlichem Inventar anzunehmen, bekanntgegeben hat. Da aber eine ausdrückliche Erklärung nicht erforderlich ist, kann der Zeitpunkt der „Annahme" nicht immer mit Sicherheit festgestellt werden. Mehrere Erben können auch an verschiedenen Tagen sich zur Annahme der Erbschaft entschliessen. Als möglicher Beginn der Verjährung fällt noch der Tag in Betracht, an welchem die den Erben angesetzte Deliberationsfrist von einem Monate abläuft (ZGB 587/8). Dieser Zeitpunkt lässt sich jederzeit mit Leichtigkeit feststellen, und die Erben, die schon vor Ablauf der Frist eine Erklärung abgegeben haben, können gleich behandelt werden wie diejenigen, welche sich verschweigen oder trotz öffentlichem Inventar die Erbschaft vorbehaltslos annehmen

---

[19]) ZGB 580, 588. Vgl. Tuor S. 567/8, Oser S. 683/4.

wollen. Alle diese Vorteile lassen es als wünschenswert erscheinen, den Beginn der Verjährung der Verlustscheinsforderungen mit dem Ablauf der Deliberationsfrist zusammenfallen zu lassen.

Dass die Verlustscheinsgläubiger gegen die Erben nur vorgehen können, wenn ihre Ansprüche im Inventar aufgenommen worden sind (von Amtes wegen oder auf Anmeldung hin), wurde bereits erwähnt. Dadurch, dass die Erben der Aufnahme ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen oder das abgeschlossene Inventar unterzeichnen, anerkennen sie aber keineswegs ihre Schuldpflicht gegenüber dem Verlustscheinsgläubiger[20]). Es beginnt daher unter allen Umständen die einjährige Frist zu laufen, und nicht eine zehnjährige, wie es bei einer formgerechten Anerkennung der Fall wäre (OR 137 II). Die Anmeldung im Inventar ist auch keine Betreibungshandlung wie die Eingabe im Konkurs, und deshalb nicht geeignet, eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen, ganz abgesehen davon, dass sie nach der hier vertretenen Auffassung in diesem Zeitpunkte überhaupt noch nicht begonnen hat.

4. Der Beginn der Verjährung gegenüber dem Erben, der unbeschränkt für die Schulden des Erblassers haftet: Der Erbe haftet für alle Schulden des Erblassers, soweit sie nicht höchst persönlicher Natur sind, unbeschränkt und mit seinem ganzen Vermögen in folgenden Fällen:

a) Wenn er die Annahme der Erbschaft ausdrücklich erklärt hat, sei es innerhalb der ihm vom Gesetze gewährten Ausschlagungsfrist (ZGB 567/8), sei es nach vorausgegangenem öffentlichem Inventar innerhalb der ihm von der kantonalen Behörde angesetzten Monatsfrist (ZGB 588 I).

b) Wenn er während der Ausschlagungsfrist überhaupt keine Erklärung abgegeben hat (ZGB 571 I), aber

[20]) Vgl. Entscheidung des Basler App.ger. in der Smlg. Bd. IV S. 4.

nur, sofern kein öffentliches Inventar verlangt worden ist, denn in einem solchen Falle gälte Stillschweigen als Annahme sub beneficio inventarii (ZGB 588 I).

c) Wenn der Erbe zwar rechtzeitig die Ausschlagung erklärt hatte, wenn er aber durch sein Verhalten sein Ausschlagungsrecht verwirkte (ZGB 571 II). Der Verlustscheinsgläubiger, der den Ausschlagenden haftbar machen will, muss allerdings den Beweis erbringen, dass der Erbe eine der in Art. 571 ZGB aufgezählten Handlungen begangen habe. Über diese Frage dürfte aber kaum der Rechtsöffnungsrichter entscheiden können, sondern dazu eignet sich nur das ordentliche zivilprozessuale Verfahren, in welchem alle Beweismittel vorgebracht werden können.

d) Wenn der Erbe noch nachträglich die Annahme erklärt, obwohl die Erbschaft bereits zur konkursamtlichen Liquidation gelangt ist. Die Einstellung des Konkursverfahrens darf aber nur verfügt werden, wenn der Erbe für die zu bezahlenden Schulden ausreichende Sicherheit leistet (SchKG 196). Die Annahme muss dem Erben auch freistehen, wenn die ordentliche Liquidation durchgeführt wird. Der Liquidator hat einem allfälligen Begehren zu willfahren, ohne dass er befugt ist, Sicherstellung zu verlangen, denn zur ordentlichen Liquidation kann es nur kommen, wenn die volle Bezahlung aller Schulden des Erblassers gesichert erscheint.

Dagegen geht es wohl kaum an, dass der Konkursrichter oder die Liquidationsbehörde die nachträgliche Annahme bewilligt, wenn seinerzeit ein Gläubiger des Erblassers gemäss ZGB Art. 594 die amtliche Liquidation verlangt hatte, es sei denn, der annehmende Erbe bringe eine ausdrückliche Zustimmungserklärung dieses Gläubigers bei. Im Gegensatze dazu können sich die eignen Gläubiger des Erben nicht wehren, wenn ihr Schuldner eine überschuldete Erbschaft gemäss SchKG Art. 196 annehmen will, obwohl dadurch sein Vermögen erheblich vermindert werden kann[21]).

[21]) Tuor S. 701 Bem. 16.

e) In den Sonderfällen von Art. 574/5 ZGB: Wenn alle Erbberechtigten die Erbschaft ausgeschlagen haben, so können unter Umständen noch weitere Personen angefragt werden, ob sie vielleicht annehmen wollen. Von Amtes wegen wird der überlebende Ehegatte angefragt, wenn alle Nachkommen ausgeschlagen haben und er selbst nicht schon sein Wahlrecht verwirkt hat[22]). Ferner können die ausschlagenden Erben verlangen, dass das Erbschaftsamt den Nachlass den Angehörigen der nächstfolgenden Parentel anträgt.

Die derart berufenen Personen können die Erbschaft annehmen, indem sie dies ausdrücklich innerhalb eines Monats erklären, nachdem ihnen die Behörde von ihrer nachträglichen Erbberufung Kenntnis gegeben hat. Die innerhalb der Monatsfrist abgegebene Erklärung bedeutet vorbehaltslose Annahme und hat für den Erklärenden die volle und unbeschränkte Erbenhaftung zur Folge. Hatten die ausschlagenden Erben seinerzeit die Aufnahme eines Inventars verlangt oder lässt der nachträgliche Erbe selbst ein solches errichten, so kann dieser die Erbschaft auch sub beneficio inventarii annehmen; er hat dies aber entgegen der Bestimmung von ZGB Art. 588 II ausdrücklich zu erklären, da sein Schweigen als Ausschlagung ausgelegt wird (ZGB 574/5).

Nach der Erörterung der verschiedenen möglichen Fälle der vorbehaltlosen Annahme einer Erbschaft erhebt sich die Frage, wann jeweilen die Frist des Art. 149 V zu laufen beginnt.

a) und b) Für die Erben, deren vorbehaltlose Annahme vermutet wird, kann die Verjährung notwendigerweise erst anfangen, wenn sie keine anderslautende Erklärung mehr abgeben können, also mit dem Ablauf der Ausschlagungsfrist (ZGB 567/8). Logischerweise muss man

[22]) Hatte der Ehegatte sich bereits für das Eigentumsviertel entschieden oder sind keine Nachkommen da, so ist er von Gesetzes wegen Erbe, und ein Vorgehen gemäss ZGB Art. 574 ist in diesen Fällen ausgeschlossen, vgl. Tuor Art. 574, Bem. 3 und 4.

die andern Erben gleich behandeln, welche während dieser Frist oder, sofern ein öffentliches Inventar errichtet worden ist, innerhalb der von der zuständigen Behörde angesetzten Monatsfrist, die vorbehaltlose Annahme erklärt haben. Demnach würde auch für sie die Verjährung erst mit dem Ablauf der Ausschlagungs-, bezw. Deliberationsfrist beginnen.

Auf diese Weise wird in den meisten Fällen für alle Erben die Verjährung im gleichen Zeitpunkte eintreten, so vor allem, wenn bei Eröffnung des Erbgangs ein Sicherungsinventar[23]) errichtet worden ist oder wenn nur eingesetzte Erben vorhanden sind. In diesen Fällen beginnt die Verjährung drei Monate nach dem Tage, an dem die kantonale Erbschaftsbehörde den Erben Kenntnis vom Abschlusse des Inventars oder von der Eröffnung der letztwilligen Verfügung gegeben hat. Das Zugehen der Mitteilung wird für die meisten Erben, wenn sie nicht an sehr verschiedenen Orten wohnhaft sind, ungefähr am gleichen Tage erfolgen.

Hatte der Erblasser mehrere gesetzliche Erben hinterlassen oder konkurrieren gesetzliche Erben mit testamentarischen oder vertraglichen, so kann allerdings der Beginn der Jahresfrist für die Anspruchsberechtigten sehr verschieden liegen, denn bei den gesetzlichen und vertraglichen Erben wird abgestellt auf ihre Kenntnis vom Tode des Erblassers und von der eignen Erbberufung (ZGB 567 II). Wohnen sie in grosser Entfernung vom letzten Wohnsitze des Erblassers oder müssen über ihren Aufenthalt erst noch Nachforschungen gemacht werden, so erfahren sie den Tod des Erblassers später als die Erben, die mit dem Verstorbenen in Hausgemeinschaft gelebt haben.

Ausgeschlossen ist es, dass für einen Erben die Ausschlagungsfrist schon vor dem Tode des Erblassers zu laufen beginnt. Während nun die Erben, denen man eine

[23]) ZGB 553, 490 I, 568. In verschiedenen Kantonen, so in Baselstadt (Einf.Ges. § 136) ist die Aufnahme eines Sicherungsinventars in allen Erbgängen obligatorisch.

verspätete Ausschlagung vorwirft, beweisen müssen, dass sie rechtzeitig ausgeschlagen haben, weil sie erst in einem spätern Zeitpunkte Kenntnis vom Tode des Erblassers erhalten hätten[24]), trifft umgekehrt die Verlustscheinsgläubiger die Beweislast, dass gegenüber dem belangten Erben die Verjährungsfrist später als drei Monate nach dem Tode des Erblassers begonnen habe. Ein solcher Beweis wird oft sehr schwer zu erbringen sein; es ist deshalb für jeden Verlustscheinsbesitzer ratsam, wenn er spätestens 15 Monate nach dem Ableben des Schuldners seinen Anspruch gegenüber dessen Erben geltend macht.

Dass die Ausschlagungsfrist und damit der Beginn der einjährigen Verjährung gegenüber mehreren Erben des Schuldners zu verschiedenen Zeiten beginnen kann, lässt sich nicht vermeiden. Da aber der Zeitpunkt des Beginns immerhin leicht festgestellt werden kann und es zudem sicher ist, dass die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Tode des Verlustscheinsschuldners beginnen kann, so dürfte der Ablauf der Ausschlagungsfrist andern möglichen Anfangsterminen (Tod des Erblassers oder ausdrückliche Annahmeerklärung) vorgezogen werden.

Einige Spezialfälle seien hier noch erwähnt: Wenn die eingesetzten Erben ausschlagen, so fällt die Erbschaft an die gesetzlichen Erben; erklären die letztern die Ausschlagung, so werden deren gesetzliche Erben berufen (ZGB 572). In beiden Fällen können als zweitberufene Erben die gleichen Personen in Frage kommen, die schon mit dem Tode des Erblassers Erben waren. Es ist aber auch denkbar, dass der Nachlass, nachdem er ausgeschlagen worden ist, an Personen fällt, die bis dahin noch nicht Erben waren. Dies trifft vor allem zu, wenn der Erblasser über sein ganzes Vermögen verfügt hat und alle eingesetzten Erben ausgeschlagen haben oder wenn an Stelle der ausscheidenden gesetzlichen Erben deren Nachkommen treten. Da für die zweitberufenen Erben, sobald ihnen die Behörde

---

[24]) Vgl. Tuor, Art. 567 Bem. 5.

die Ausschlagung der erstberufenen zur Kenntnis gebracht hat, eine neue Deliberationsfrist beginnt (ZGB 569 III, 570), so fällt deren Ablauf mit dem Beginn der einjährigen Verjährung zusammen.

Analog wird man entscheiden müssen, wenn der Erblasser für den Fall der Ausschlagung eines Erben eine Ersatzverfügung getroffen hat und der Ersatzerbe die Erbschaft nachträglich annimmt (ZGB 487, 572 II).

c) Hat der Erbe die Ausschlagungsbefugnis verwirkt, so könnte man daran denken, die Verjährung an die Vornahme der Verwirkungshandlung zu knüpfen. Es erheben sich jedoch Schwierigkeiten, wenn der Erbe mehrere Handlungen begangen hat, von denen jede allein schon die Verwirkung zur Folge gehabt hätte. Es erscheint deshalb auch hier als richtig und zweckmässig, wenn die Verjährung erst nach dem Ablauf der Ausschlagungsfrist beginnt. Ein späterer Zeitpunkt fällt ausser Betracht, weil nach dem Ablauf der drei Monate eine Verwirkung gar nicht mehr möglich ist.

d) Bei der nachträglichen Annahmeerklärung beginnt die Verjährung an dem Tage, an welchem das Konkursgericht die Einstellung der Liquidation verfügt. Dies ist nur zulässig, solange das Konkursverfahren noch nicht geschlossen worden ist (SchKG 196, 268 II).

Wurde die ordentliche Liquidation durchgeführt, so beginnt die Frist, sobald der Liquidator dem Begehren der Erben um Auslieferung der noch vorhandenen Erbschaftswerte entsprochen hat.

e) Aus dem Gesagten ergibt sich von selbst, dass gegenüber den nachträglichen Erben (Art. 574/5 ZGB) die einjährige Frist nach dem Ablauf der ihnen zur Überlegung angesetzten Monatsfrist anfängt und nicht schon mit der Annahmeerklärung, obwohl eine solche hier immer erforderlich ist.

5. Der Erbschaftserwerb durch das Gemeinwesen: Das Gemeinwesen kann Erbe sein kraft Verfügung von Todes wegen oder auf Grund des Gesetzes.

Gesetzlicher Erbe ist es, wenn andere gesetzliche Erben nicht existieren (ZGB 466), ferner wenn es ungewiss war, ob der Erblasser Erben hinterlassen habe, und sich auf die amtliche Aufforderung hin keine erbberechtigten Personen gemeldet haben (ZGB 555 II), sowie wenn der Staat das Vermögen oder den Erbteil eines Verschollenen zehn Jahre lang verwaltet hat und nach erfolgter Auskündung hin keine Ansprecher aufgetreten sind (ZGB 550), und endlich in dem sehr unwahrscheinlichen Falle, dass alle Erben der grosselterlichen Parentel ausgeschlagen haben und auf ihren Wunsch hin das Gemeinwesen noch angefragt worden ist und die Annahme der Erbschaft erklärt hat (ZGB 575, 460 I, 466).

Als Erbe wird der Staat haftbar für die Schulden des Erblassers, seine Haftung beschränkt sich aber auf den Wert des angefallenen Reinvermögens. Ausserdem hat in jedem Falle, selbst nach Ablauf der dreimonatigen Frist oder bei pro herede gestio des Gemeinwesens ein Rechnungsruf stattzufinden[25]).

Bestritten ist nun, ob die an sich schon beschränkte Haftung des Staates noch eine weitere Einschränkung erleidet und ob er, analog dem Erben, der unter öffentlichem Inventar angenommen hat, nur für die im Rechnungsruf angemeldeten Schulden haften soll[26]). Da der Staat für Schulden des Erblassers von Gesetzes wegen nicht mehr haftbar gemacht werden kann, wenn alle Erbschaftswerte schon zugunsten der Gläubiger verwertet worden sind, besteht ihm gegenüber der Schutzzweck des öffentlichen Inventars nicht und es braucht deshalb auch nicht dessen spezifische Wirkung einzutreten. Das erbberechtigte Gemeinwesen kann ja auch ausschlagen[27]) oder die amtliche Liquidation verlangen. Will es dies tun, so muss es eine entsprechende Erklärung innerhalb der Frist des Art. 587 I

---

[25]) Vgl. Tuor, Art. 592 Bem. 4.

[26]) Tuor, Art. 592 Bem. 6 und 7; Escher, Art. 466 Bem. 3.

[27]) Die Ausschlagung wird gleichfalls vermutet, wenn der Erblasser zahlungsunfähig war, vgl. Tuor, Art. 592 Bem. 3.

abgeben, widrigenfalls die Annahme und damit die Belangbarkeit präsumiert wird. Die Monatsfrist, deren Ablauf nach der hier vertretenen Auffassung den Beginn der Verjährung der Verlustscheinsschulden bedeutet, beginnt mit der Mitteilung der Erbschaftsbehörde an das staatliche Organ, das nach kantonalem Recht zur Annahme der Erbschaft legitimiert ist. Dass die Verlustscheinsgläubiger vor der Geltendmachung ihrer Ansprüche ihre Forderungen im Inventar angemeldet haben, ist nach den obigen Ausführungen nicht erforderlich.

6. Die Verschollenerklärung: Wenn jemand vom Richter für verschollen erklärt worden ist, so wird er im Todesregister eingetragen und kann beerbt werden, wie wenn er verstorben wäre. Weil das Datum der letzten Nachricht oder der hohen Todesgefahr, seit welcher er verschwunden ist, als Zeitpunkt des Todes gilt, so sind nur diejenigen Personen erbberechtigt, die in jenem Augenblick als Erben berufen waren[28]).

Der Erbgang kann aber erst eröffnet werden, wenn das Urteil über die Verschollenerklärung rechtskräftig geworden ist. Von diesem Zeitpunkte an läuft für die Erben die Deliberationsfrist, da für sie die Kenntnis von der gerichtlichen Verschollenerklärung massgebend ist[29]). Mit deren Ablauf beginnt dann notwendigerweise die Verjährungsfrist für die Verlustscheinsschulden des Verschollenen. Sie braucht, wie bei den Erben eines Verstorbenen, nicht gegenüber allen Erben im gleichen Zeitpunkte zu Ende zu gehen. Irgendwelche Besonderheiten gelten für die Behandlung der Verlustscheinsgläubiger nicht. Dass die Erben für eine gewisse Zeit hatten Sicherheit leisten müssen (ZGB 546), kann an ihrer Haftbarkeit für die Schulden des Verschollenen nichts ändern.

Es kann nun vorkommen, dass während der Dauer eines Verschollenheitsprozesses der genaue Zeitpunkt des

---

[28]) ZGB 38, 50, 560. Vgl. Tuor S. 508 ff.

[29]) Tuor S. 508 Bem. 5, Art. 567 Bem. 5; Escher S. 518.

Todes des Vermissten ermittelt wird (ZGB 37). Dann muss selbstverständlich für diejenigen Personen, die im Augenblick des jetzt festgestellten Todes des Verschwundenen erbberechtigt waren, der Erbgang eröffnet werden. Die Deliberationsfrist beginnt für sie gleichfalls mit der Kenntnis des Todes und der eigenen Erbberufung zu laufen. Sobald sie abgelaufen ist, beginnt die Verjährung der Verlustscheinsforderungen. Im Zweifel werden die Erben den Tod des Vermissten erst nach dem Eintrag des Sterbetages im Zivilstandsregister erfahren. Schon früher kennen ihn die Personen, die selbst den Eintrag verlangt hatten (ZGB 32 II, 48).

7. Der Nasciturus als Erbe: Das beim Tode des Erblassers bereits gezeugte, aber noch nicht geborene Kind ist gleichfalls Erbe, aber nur unter dem Vorbehalt, dass es lebend zur Welt kommt (ZGB 544, 31 II). Deshalb muss auch für den Nasciturus die Deliberationsfrist laufen. Man könnte sich nun auf den Standpunkt stellen, vor der Geburt des Kindes sei ihr Beginn nicht möglich. Da aber zur Ausübung des Deliberationsrechtes die Handlungsfähigkeit erforderlich ist[30]), so kann es für den Nasciturus wie für einen Minderjährigen oder einen bevormundeten Erwachsenen nur durch einen Stellvertreter erklärt werden. Die gesetzlichen Vertreter der Leibesfrucht sind entweder seine Eltern (z. B. wenn der Nasciturus Testamentserbe ist) oder die den Erzeuger überlebende Mutter oder ein Beistand. Ein Curator ventris wird zur Vermeidung von Interessenkollisionen bestellt, wenn die schwangere Mutter selbst Erbin ist (ZGB 392 Ziff. 2). Ferner soll ein Beistand ernannt werden, wenn die Vormundschaftsbehörde Kenntnis erhält von der Schwangerschaft einer unehelichen Mutter (ZGB 311). Dieser muss als Erbenvertreter handeln, wenn der uneheliche, bereits verstorbene Erzeuger in einem Testament das Kind anerkannt hat (ZGB 303 II).

Für alle diese Vertreter läuft die dreimonatige Frist von dem Momente an, in dem sie den Tod des Erb-

[30]) Tuor, Art. 566 Bem. 3 ff.

lassers und die Erbberufung des Nasciturus erfahren haben[31]). Mit ihrem Ablauf setzt die einjährige Frist des Art. 149 V ein. Bei dieser Sachlage ist es nun nicht ausgeschlossen, dass die Verjährungsfrist schon läuft, bevor der Nasciturus zur Welt gekommen ist.

8. Die Nacherbschaft: Da der Nacherbe richtiger Erbe des Erblassers und nicht etwa des Vorerben ist[32]), wird er auch im gleichen Umfange wie der letztere für die Schulden des erstern haftbar. Ist aber die Verjährung gegenüber dem Vorerben bereits eingetreten, so darf gegenüber dem Nacherben die Frist des Art. 149 V nicht noch einmal beginnen. Obwohl dem Nacherben auch die vier verschiedenen Möglichkeiten wie jedem andern Erben zu Gebote stehen, muss er sich doch auf eine gegenüber dem Vorerben abgelaufene Verjährung berufen können.

Tritt der Fall der Nacherbschaft ein, solange gegenüber dem Vorerben die Verjährung noch im Gange ist, so kann gleichfalls keine neue Frist beginnen, wenn der Nacherbe „antritt", sondern die angefangene Frist geht einfach weiter. Es bestünde gar kein Grund, den Verlustscheinsgläubiger davon profitieren zu lassen, dass der Nacherbfall zufälligerweise sehr bald nach dem Tod des Erblassers eingetreten ist.

Fällt der Vorerbe wegen Vorversterbens, wegen Erbunwürdigkeit oder wegen rechtzeitig erklärter Ausschlagung für den Erbgang ausser Betracht (ZGB 492 III), so hat ihm gegenüber die Verjährung noch nicht begonnen. Der Nacherbe wird dann, sofern er annimmt, gewöhnlicher Erbe und es beginnt für ihn die einjährige Frist zu laufen, sobald er sein Deliberationsrecht nicht mehr ausüben kann.

9. Fälle, in welchen die Erbeigenschaft streitig ist:

a) Das Testament des Erblassers, das eine Erbeinsetzung enthält, oder ein von ihm abgeschlossener

[31]) Tuor, Art. 544 Bem. 1; Escher, Art. 544 Bem. 3.
[32]) Tuor, Art. 492 Bem. 9 ff.; Escher, Art. 492 Bem. 1.

Erbeinsetzungsvertrag ist aus einem der in Art. 519/20 aufgezählten Gründe ungültig. Damit ist auch die Erbeinsetzung ungültig, aber der zu Unrecht benachteiligte gesetzliche Erbe ist nicht ipso jure Erbe, sondern nur, wenn er rechtzeitig eine Ungültigkeitsklage angestrengt hat und damit durchdringt. Bis rechtskräftig feststeht, ob der eingesetzte oder der gesetzliche Erbe der wahre Berechtigte ist, kann nun sehr viel Zeit verstreichen (vgl. ZGB 521). Die Frage, wann unter solchen Umständen die Frist der Art. 149 V einsetzt, kann nicht allgemein beantwortet werden.

In jedem Falle muss das Testament der kantonalen Erbschaftsbehörde abgeliefert werden, auch wenn es offensichtlich ungültig ist. Für den eingesetzten Erben beginnt daher die Deliberationsfrist zu laufen, wenn ihm die Testamentseröffnung mitgeteilt worden ist (ZGB 567, 558). Für den vertraglichen Erben ist, da der Vertrag nicht abgeliefert werden muss, die Kenntnis vom Tode des Erblassers massgebend. Die eigne Erbberufung weiss er schon seit dem Vertragsabschluss.

Trotzdem die eingesetzten Erben damit rechnen müssen, dass sie ihr Recht auf die Erbschaft verlieren, sind sie haftbar geworden für alle Schulden des Erblassers, sofern sie nicht ausgeschlagen oder die amtliche Liquidation verlangt haben. Für die Verlustscheinsgläubiger beginnt die einjährige Frist in normaler Weise zu laufen. Unternimmt nun einer von ihnen während des Jahres keine Schritte gegen den eingesetzten Erben, so erlischt sein Forderungsrecht. Erhebt nun später ein gesetzlicher Erbe die Ungültigkeitsklage und obsiegt er im Prozesse, so kann er sich auf die bereits abgelaufene Verjährung berufen, denn es wäre unbillig, wenn ihm gegenüber eine neue Frist begänne.

Schwieriger fällt der Entscheid, wenn noch während des Laufes der Verjährung ein Ungültigkeitsverfahren hängig wird. Sicher wird gegenüber dem eingesetzten Erben die Verjährung weiterlaufen ohne Rücksicht auf

den Ausgang des Prozesses. Gegen ihn muss deshalb der Verlustscheinsgläubiger auf alle Fälle innerhalb der Jahresfrist vorgehen, wenn er nicht riskieren will, dass ihm nach Erledigung des Prozesses die Einrede der Verjährung entgegengehalten wird. Muss er aber auch gegen den gesetzlichen Erben irgendwelche Schritte unternehmen, und wenn ja, von wann ab läuft diesem gegenüber die Verjährung? Vielleicht weiss der Gläubiger gar nicht, dass ein Ungültigkeitsprozess schwebt, und in einem solchen Falle wäre es höchst unbillig, wenn er gegen eine ihm unbekannte Person vorgehen müsste. Da der eingesetzte Erbe ja solange Erbe bleibt, bis die Verfügung von Todes wegen vom Richter für ungültig erklärt worden ist, so genügt es, wenn sich der Gläubiger an ihn hält. Hat er ihn noch vor Ablauf des Jahres betrieben, so bewirkt er damit auch gegenüber dem gesetzlichen Erben einen Unterbruch der Verjährung. Hat er den eingesetzten Erben eingeklagt, so muss sich dieser einlassen, sofern der Ungültigkeitsprozess noch nicht zu seinen Ungunsten entschieden worden ist. Dem gesetzlichen Erben kann er, damit dieser nicht später den Vorwurf des übel geführten Prozesses erhebt, den Streit verkünden. Gegen ein rechtskräftiges Urteil, das der Verlustscheinsgläubiger gegen den eingesetzten Erben erlangt hat, kann sich auch der gesetzliche Erbe nicht wehren, wenn er später mit seiner Ungültigkeitsklage durchdringt. Er kann sich höchstens am eingesetzten Erben schadlos halten können, wenn dieser z. B. trotz eingetretener Verjährung keine Einrede erhoben hat und zur Zahlung verurteilt worden ist oder wenn er ihn absichtlich nicht zum Prozessbeitritt aufgefordert hat.

Sollte der nicht sehr wahrscheinliche Fall eintreten, dass der Ungültigkeitsprozess bereits entschieden ist, bevor gegenüber dem eingesetzten Erben die einjährige Verjährung abgelaufen ist, so wird gegenüber dem gesetzlichen keine neue Frist laufen. Die bereits begonnene geht ihm gegenüber einfach weiter zu Ende.

b) Es wird nachträglich, nachdem ein Erbgang bereits eröffnet worden ist, eine Verfügung von Todes wegen aufgefunden, in der jemand zum Erben eingesetzt worden ist, der nicht schon von Gesetzes wegen berufen ist. Die entdeckte Verfügung ist sofort der zuständigen Behörde einzuliefern, damit dort die Testamentseröffnung vorgenommen werden kann (ZGB 556/8).

Hat nun in dem Zeitpunkte, in welchem dem Bedachten von der aufgefundenen Verfügung Kenntnis gegeben wird, gegenüber den gesetzlichen Erben die Frist des Art. 149 V schon begonnen, so wird sie wohl richtigerweise gegenüber den eingesetzten weiterlaufen. Finge gegenüber den letztern eine neue Frist an, so käme man zu dem unbefriedigenden Resultate, dass der Verlustscheinsgläubiger gegen sie noch vorgehen könnte, wenn er die gesetzlichen Erben wegen Ablaufs der Verjährung nicht mehr belangen könnte. Die eingesetzten Erben wären besonders dann benachteiligt, wenn sie nach dem Wortlaute der zum Vorschein gekommenen Verfügung nicht die ganze Erbschaft erhalten, sondern sie mit den gesetzlichen Erben teilen müssen.

Anders wird man dagegen entscheiden müssen, wenn der letzte Wille des Erblassers aufgefunden und der Inhalt den Berechtigten mitgeteilt wird, bevor die gesetzlichen Erben selbst ihr Deliberationsrecht ausgeübt haben. In diesem Falle hat die Verjährungsfrist für die Verlustscheinsforderungen überhaupt noch nicht begonnen. Ist der Bedachte zum alleinigen Erben eingesetzt, so beginnt sie ihm gegenüber, sobald die Deliberationsfrist verstrichen ist. Muss er mit den gesetzlichen Erben teilen, so verhält es sich für ihn gleich. Dass dann unter Umständen ihm gegenüber die Verjährung an einem andern Tage abläuft als für die gesetzlichen Erben, kann, wie bereits ausgeführt worden ist, nicht vermieden werden.

c) Wer in einer letztwilligen Verfügung des Verlustscheinsschuldners enterbt worden ist, fällt für den Erbgang ausser Betracht. Folglich kann er auch nicht für

Schulden des Erblassers haftbar gemacht werden (ZGB 478). Wird aber von ihm oder von seinen Gläubigern die Enterbung mit Erfolg angefochten[33]), so ist der Enterbte richtiger Erbe und sein Erbschaftserwerb wird auf den Todestag des Erblassers zurückbezogen (ZGB 560). Die Deliberationsfrist kann aber für den zu Unrecht Enterbten erst beginnen, wenn das Urteil im Anfechtungsprozess rechtskräftig geworden ist. Vorher wusste er ja noch nicht, ob er Erbe sei. Ist die Deliberationsfrist verstrichen, so beginnt die einjährige Verjährung des Art. 149 V.

Analog wird es sich verhalten, wenn durch ein Urteil endgültig festgestellt wird, dass jemand Erbe ist, obwohl er bei Eröffnung des Erbgangs aus einem der im Gesetz aufgezählten Gründe für erbunwürdig gegolten hat[34]). Dies vor allem, wenn er den Nachweis erbringt, dass man ihn zu Unrecht als erbunwürdig angesehen hat[34]), oder dass ihm der Erblasser sein Verhalten, das an und für sich die Erbunwürdigkeit zur Folge gehabt hätte, verziehen hat (ZGB 540).

Für den in guter Absicht Enterbten (ZGB 480) gelten keine Besonderheiten; dieser wird trotz gültiger Enterbung schon mit dem Tode des Erblassers richtiger Erbe, da ihm mindestens die Hälfte seines Pflichtteiles belassen werden muss. Sollte später die Enterbung angefochten oder sonstwie aufgehoben werden, so wird dadurch an seiner Schuldenhaftung nichts geändert. Es kann daher auch keine neue Deliberationsfrist für ihn zu laufen anfangen.

d) Der Verlustscheinsschuldner kann gesetzliche oder eingesetzte Erben hinterlassen, von denen man bei

---

[33]) Mit der Herabsetzungs- oder mit der Ungültigkeitsklage, ZGB 479, 519, 520, 522, 524 II.

[34]) Z. B. das Strafurteil, das den Erben des Mordes am Verlustscheinsschuldner schuldig erklärt hatte, wird nachträglich aufgehoben, weil ein anderer als der Mörder des Erblassers ermittelt worden ist.

seinem Tode noch nicht weiss, wo sie sich aufhalten und ob sie überhaupt noch leben. Der Teil des Nachlasses, der auf die Verschwundenen fiele, muss in amtliche Verwahrung genommen werden (ZGB 548 I). Solange sie vom Tode des Erblassers keine Kenntnis erhalten, beginnt für sie weder die Deliberationsfrist noch die einjährige Verjährung.

Diejenigen Personen, die bei Nichtvorhandensein der Vermissten an deren Stelle Erben geworden wären, können das Verfahren auf Verschollenerklärung einleiten, wenn die ordentlichen Voraussetzungen dazu gegeben sind. Wird ihre Klage gutgeheissen, so können sie von der Behörde die verwahrten Werte herausverlangen. Sie dürfen aber nicht als Erben des Verschollenen angesehen werden, sondern sie werden an seiner Stelle Erben des Verlustscheinsschuldners. Die Beerbung des Verschollenen selbst ist ausgeschlossen, weil als sein Todestag der Zeitpunkt der letzten Nachricht oder der hohen Todesgefahr gilt (ZGB 38 II), der notwendigerweise früher liegt als der Tod des Verlustscheinsschuldners.

Der Verschollene kann allerdings daneben noch beerbt werden, sofern sich irgendwo Vermögen befindet, das auf seinen eigenen Namen lautet. In einem solchen Falle beruht das eingeleitete Verfahren sowohl auf ZGB Art. 546 als auch auf Art. 548. Der von der Behörde seinerzeit in Verwahrung genommene Erbteil gehört aber nicht zum Vermögen des Verschollenen, das in dessen Nachlass fällt. Dieser hat ja den Erbanfall gar nicht erlebt. An die Erben des Verschollenen können sich die Verlustscheinsgläubiger nur halten, wenn sie identisch sind mit den Personen, die den Schuldner beerbt haben[35]).

Für die Personen, die infolge der Verschollenerklärung des Erben an seiner Stelle den Verlustscheinsschuldner

[35]) Wenn z. B. der Verschollene ein Sohn des Erblassers ist, so wird sein Ehegatte nicht dessen Erbe, wohl aber seine Nachkommen gemäss ZGB 457 III. Die letztern werden demnach für die Schulden des Erblassers und des Verschollenen haftbar.

beerben, beginnt mit der Rechtskraft des Urteils die Deliberationsfrist zu laufen. Vorher kannten sie zwar den Tod des Erblassers, wussten aber noch nicht, dass sie zu seinen Erben berufen waren. Sobald die Deliberationsfrist abgelaufen ist, setzt die einjährige Frist des Art. 149 V ein, selbst wenn die Verjährung gegenüber den andern Erben schon begonnen hat oder verstrichen ist.

Anders muss man allerdings entscheiden, wenn die Personen, welche die Verschollenerklärung des unbekannten Erben durchsetzten, selbst schon Erben des Verlustscheinsschuldners sind (z. B. die Geschwister eines unverheirateten und kinderlosen Verschollenen). Ihnen wächst der Anteil des Verschollenen an, so dass sie nicht noch einmal ein Deliberationsrecht ausüben können.

Kehrt der verschollen Erklärte später wieder zurück oder tauchen besser Berechtigte auf, so müssen diejenigen, die aus der Verschollenerklärung profitiert haben, die erhaltenen Werte wieder herausgeben[36]). Der Empfänger wird Erbe des Verlustscheinsschuldners und haftet als solcher für dessen Schulden, soweit sie noch nicht regliert sind. Ist aber seit der Verschollenerklärung mehr als ein Jahr verstrichen, so darf sich der Zurückgekehrte oder ein allfällig besser Berechtigter auf die abgelaufene Verjährung berufen.

e) War der Erblasser seinerzeit für verschollen erklärt worden, kehrt er aber später wieder zurück, so fällt die Berechtigung desjenigen, dem die Erbschaft ausgeliefert worden war, dahin (ZGB 547 I). War gegenüber dem vermeintlichen Erben bei der Rückkehr des Verschollenen die Verjährung des Art. 149 V schon abgelaufen, so darf sich dieser nicht darauf berufen, denn er ist der Verlustscheinsschuldner und ihm gegenüber ist die Forderung von Gesetzes wegen unverjährbar.

Kehrt der verschollene Erblasser nicht zurück, tauchen aber besser Berechtigte auf, so müssen ihnen die

---

[36]) Gemäss ZGB 548 III, 547, 598—600.

Erben die Werte zurückerstatten, die sie seinerzeit nach Durchführung des Verschollenheitsverfahrens erhalten haben (ZGB 547). War gegenüber den zu Unrecht als Erben behandelten Personen im Zeitpunkte der Rückgabe die Verjährung der Verlustscheinsschulden des Verschollenen bereits eingetreten, so dürfen sich die besser Berechtigten auf diese Tatsache berufen.

IV. Die Geltendmachung der Verlustscheinsforderung gegenüber den Erben.

Nach den Erörterungen über den Beginn der Verjährung der Verlustscheinsschulden soll noch untersucht werden, mit was für Mitteln der Gläubiger den Ablauf der Verjährungsfrist vermeiden kann.

1. In Art. 149 V wird bestimmt, er müsse seine Forderung innerhalb eines Jahres „geltend machen". Was ist nun unter diesem Ausdruck zu verstehen? Dem Verlustscheinsgläubiger die Erhebung einer gerichtlichen Klage zuzumuten, wäre wohl zu viel verlangt, während eine blosse Mahnung, sei es mündlich, sei es durch eingeschriebenen Brief, keine ausreichende Geltendmachung bedeutet.

Da es sich bei der Frist des Art. 149 V um eine wirkliche Verjährung handelt, kann unter dem Worte Geltendmachung nur eine Handlung verstanden werden, welche geeignet ist, die bereits laufende Verjährung zu unterbrechen, d. h. eine der in Art. 135 Ziff. 2 OR aufgezählten Handlungen.

In erster Linie kann der Verlustscheinsgläubiger gegen die Erben Betreibung einleiten. Die Frist des Art. 149 V ist gewahrt[37]), wenn er am letzten Tage des Jahres das Betreibungsbegehren beim zuständigen Betreibungsamte eingereicht hat. Nicht nötig ist es, dass noch vor Ablauf der Jahresfrist der Zahlungsbefehl den

[37]) Über die Berechnung der Frist vgl. SchKG 31 II und OR 132, 76 ff.

Erben zugestellt wird[38]). Nach der Praxis gilt auch ein Arrestbegehren als Betreibungshandlung[39]); zur Stellung eines solchen ist der Gläubiger durch den Besitz des Verlustscheines legitimiert (SchKG 149 II, 265 II, 271 Ziff. 5).

Will der Verlustscheinsgläubiger die Verjährung durch Klaganhebung unterbrechen, so genügt es, wenn er noch vor Ablauf der Frist das Klagbegehren bei der Post aufgegeben hat[40]). Der Erhebung einer Klage ist die Ladung zu einem amtlichen Sühnevergleich gleichgestellt. Dies ist wichtig in den Kantonen, welche das obligatorische Sühneverfahren vor dem Friedensrichter kennen. Nach herrschender Ansicht muss aber beim Sühneversuch das Begehren um Ladung dem Beklagten noch innert der Frist zugestellt werden[41]).

2. Hat der Verlustscheinsgläubiger durch eine der in Art. 135 OR aufgezählten Handlungen die Verjährung unterbrochen, so beginnt mit der Vornahme der Handlung wieder eine einjährige Frist zu laufen (OR 137 I). Dies ist jedesmal von neuem der Fall, sobald ein geeigneter Akt unternommen wird (OR 138 I). Nur wenn der Erbe durch ein rechtskräftiges Urteil zur Zahlung der Verlustscheinsschuld verurteilt worden ist, fängt eine Frist von zehn Jahren zu laufen an (OR 137 II).

Hat der Verlustscheinsgläubiger gegenüber einem Erben die Verjährung unterbrochen, so wirkt die Unterbrechung auch gegenüber den andern Erben, sofern sie mit dem belangten Erben noch solidarisch haften (OR 136 I). Von Gesetzes wegen sind alle Erben Solidarschuldner, solange noch keine Teilung erfolgt ist,

[38]) BE 39 II Nr. 12, bestätigt in BE 51 II Nr. 86 Erw. 1.

[39]) BE 41 III Nr. 67 Erw. 3.

[40]) Vgl. BE 49 II Nr. 7 Erw. 2 und dort zitierte frühere Entscheide.

[41]) So Oser, Art. 135 Bem. 16, im Anschluss an zwei Zürcher Entscheide. Ob aber diese Auffassung gegenüber dem bundesrechtlichen Begriff der Klaganhebung haltbar ist, dürfte damit nicht feststehen.

und noch fünf Jahre lang, nachdem die Teilung durchgeführt worden ist (ZGB 639). Ferner haften alle Erben als Gesamtschuldner, die eine fortgesetzte Gütergemeinschaft oder eine Familien- oder Ertragsgemeinderschaft eingegangen sind[42]). Interessant ist dabei, dass infolge der gegen einen Erben gerichteten Unterbrechungshandlung für alle Miterben die neue Verjährungsfrist am gleichen Tage beginnt, auch wenn seinerzeit die Frist des Art. 149 V zu ganz verschiedenen Terminen angefangen hatte.

Dagegen darf auf keinen Fall die Unterbrechung der Verjährung, die der Gläubiger gegenüber einem der Erben erreicht hat, für einen andern Miterben wirksam sein, wenn gegenüber dem letztern die einjährige Frist schon abgelaufen war, als der Gläubiger seine Handlung unternahm. Dass ein Solidarschuldner von seiner Schuldpflicht befreit wird, ohne dass seine Mitschuldner frei werden, ist nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht ausgeschlossen (OR 147 II).

3. Auch die Hemmungsgründe des Art. 134 OR sind auf die Verjährung der Verlustscheinsschulden anwendbar. Praktisch fallen allerdings nur wenige Fälle in Betracht: so läuft die Frist des Art. 149 V nicht, solange die Verlustscheinsforderung vor einem schweizerischen Gerichte nicht geltend gemacht werden kann (OR 134 Ziff. 6), z. B. weil der Erbe seinen ordentlichen Gerichtsstand im Auslande hat. Ferner ruht die Verjährung, wenn dem Erben von der Nachlassbehörde eine Nachlassstundung oder Notstundung bewilligt worden ist (SchKG 297, 317 g). Der an sich noch mögliche Hemmungsgrund des öffentlichen Inventars wird nur selten vorkommen, weil gegenüber dem Erben, der das öffentliche Inventar

---

[42]) Da während des Bestehens eines Gemeinschaftsverhältnisses von den Beteiligten keine Teilung verlangt werden kann, so beginnt ihnen gegenüber auch nicht die Frist des Art. 639 II ZGB vor Auflösung des Verhältnisses oder vor dem Austritt eines einzelnen Erben. Vgl. ZGB 229 III, 622, 620, 336 ff., 653 III.

verlangt hat, die Verlustscheinsforderung normalerweise erst nach dessen Abschluss zu verjähren anfängt. Nur bei Erben, die erst in zweiter Linie berufen sind und eine bereits laufende Verjährung für sich anrechnen dürfen (z. B. Nacherben, Ersatzerben, gesetzliche Erben, die eine Ungültigkeitsklage erhoben haben), ruht die Verjährung, wenn sie die Errichtung eines öffentlichen Inventars beantragt haben.

Im Gegensatz zu den Unterbrechungsgründen sind die Hemmungsgründe rein persönlicher Natur und die Verjährung steht nur gegenüber dem Erben still, in dessen Person der Hemmungsgrund eingetreten ist.

4. Trotz eingetretener Verjährung ist die Forderung des Verlustscheinsgläubigers nicht ganz untergegangen; es besteht noch eine Naturalobligation fort, die der Erbe jederzeit erfüllen kann. Hat er dies getan, so kann er die bezahlte Summe nicht zurückfordern mit der Behauptung, die Schuld sei im Zeitpunkte der Erfüllung schon verjährt gewesen (OR 63 II). Ebensowenig kann er, wenn er eine verspätete Betreibung nicht bestritten hat, mit der betreibungsrechtlichen Rückforderungsklage die Summe herausverlangen, welche der Gläubiger erhalten hat (SchKG 86).

Erhebt der Erbe nicht ausdrücklich die Verjährungseinrede, so muss der Richter die Klage oder das Rechtsöffnungsbegehren des Verlustscheinsgläubigers gutheissen, selbst wenn er genau weiss, dass gegenüber dem beklagten Erben die Schuld schon längst verjährt ist (OR 142).

Trotzdem die Verjährung schon eingetreten ist, kann der Verlustscheinsbesitzer seine Forderung noch verrechnungsweise geltend machen, sofern er selbst dem Erben etwas schuldet und sofern im Momente, in dem seine Schuld verrechenbar geworden wäre, seine Forderung aus dem Verlustscheine noch nicht verjährt war (OR 120 III).

Hat der Gläubiger seinen Anspruch gegenüber einem der Erben eingeklagt und wird seine Klage wegen Fehlens

einer Prozessvoraussetzung angebrachtermassen abgewiesen, so kann er innert 60 Tagen nach Zustellung des rechtskräftigen abweisenden Entscheides noch einmal Klage erheben, selbst wenn inzwischen die einjährige Frist zu Ende gegangen ist[43]). Dagegen muss man aus dem Schweigen des Gesetzes schliessen, dass gegen eine unrichtig angehobene Betreibung[44]) keine Restitution gewährt werden kann.

5. Der Erbe, gegen den der Verlustscheinsbesitzer innerhalb der Jahresfrist Betreibung einleitet, kann selbstverständlich Rechtsvorschlag erheben. Da der Verlustschein (sofern es sich nicht um einen Konkursverlustschein handelt, in welchem der Forderungsbetrag vom Kridaren nicht oder nur teilweise anerkannt ist) von Gesetzes wegen ein Rechtsöffnungstitel ist (SchKG 149 II, 265 I), wird der Betriebene allfällige Einwendungen in der Regel im summarischen Rechtsöffnungsverfahren oder allenfalls in einem Aberkennungsprozess geltend machen müssen. Abgesehen davon, dass er seine Erbenqualität (wegen Ausschlagung, amtlicher Liquidation, Erbverzichts, Enterbung, Erbunwürdigkeit oder Ungültigkeit der Verfügung von Todes wegen) bestreiten oder den Eintritt der Verjährung nachweisen kann, sind seine Einredemöglichkeiten naturgemäss sehr eingeschränkt. In diesem Zusammenhange soll lediglich noch die Frage aufgeworfen werden, ob der Erbe eines Konkursiten seine Haftung damit ablehnen kann, dass der Erblasser bis zu seinem Tode zu keinem neuen Vermögen gekommen sei. Eine solche Behauptung trifft zu, wenn es sich bei Eröffnung des Erbganges herausstellt, dass die nach Schluss des Konkursverfahrens entstandenen Verbindlichkeiten allein schon grösser sind als die gesamten Aktivwerte des Nachlasses.

---

[43]) OR 139. Über die Prozessvoraussetzungen im schweizerischen Recht vgl. Heusler, Zivilprozessrecht S. 82 ff. Für das baselstädtische Recht ist auf ZPO §§ 58—60 zu verweisen.

[44]) Z. B. beim unzuständigen Betreibungsbeamten oder ohne Beilegung des erforderlichen Kostenvorschusses.

Sicher darf der Erbe die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht erheben, wenn der Erblasser nach seinem Konkurse ein Einkommen hatte, das ihm die Bildung eines neuen Vermögens erlaubt hätte. Unter solchen Umständen wäre der Verlustscheinsschuldner selbst mit seiner Einrede nicht gehört worden[45]). Umgekehrt sollte aber der Erbe sich auf die Schutzbestimmung des Art. 265 SchKG stützen können, wenn sie der Erblasser bis zu seinem Tode jederzeit hätte anrufen können. Lässt man auf die Erben bloss die Schuldpflicht übergehen, ohne die damit verbundenen Einredebefugnisse, so treibt man das Prinzip der Gesamtnachfolge auf die Spitze. Das Gesetz bietet jedenfalls für diese Auffassung keinerlei Anhaltspunkte.

Dass sich Mitschuldner, Bürgen und andere Regressberechtigte des Gemeinschuldners nicht auf Art. 265 SchKG berufen können, ist durchaus in Ordnung. Es geht aber nicht an, die Erben des Kridars den genannten Personen gleichzustellen[46]) und ihnen die Einredemöglichkeit zu versagen; denn ihre Haftung für die Schulden des Erblassers beruht auf dem Gesetze und nicht auf einem Vertrage mit dem Gläubiger. Wenn jemand sich mehrere Personen für die nämliche Schuld verpflichten lässt, so will er bei der Insolvenz eines von ihnen sich am andern schadlos halten können. Dagegen berücksichtigt er die Vermögensverhältnisse der Erben seines Schuldners in aller Regel nicht bei seinen Kalkulationen.

Es wird auch nirgends die fragliche Einrede als höchst persönliches und deshalb unvererbliches Recht des Kridars

---

[45]) So die Praxis zahlreicher kantonaler Gerichte, vgl. SJZ 21 S. 192, 26 S. 329, 28 S. 282, ZBJV 68 S. 189, BlZüRSp. 13 Nr. 11 und Jaeger, Pr. Bd. IV Art. 265 Bem. 8. Das BGer. hat diese Auffassung sanktioniert, vgl. BE 53 III Nr. 6 und ein neueres Urteil vom 8. Februar 1935 i. S. Zeller/Brüderlin.

[46]) Wie es Blumenstein S. 818 und Leemann S. 108/10 tun und demnach die Unvererblichkeit der Einrede annehmen.

bezeichnet[47]). Irgendein vernünftiger Grund besteht nicht, nur die Schuld aus dem Verlustschein auf die Erben übergehen zu lassen ohne ihm die Einrede zu gewähren, die der Gemeinschuldner bis zu seinem Tode dem Gläubiger jederzeit mit Erfolg entgegenhalten konnte. Will der Erbe den Verlustscheinsgläubiger aus freien Stücken befriedigen, so verwehrt ihm dies niemand, nur soll er dazu nicht gezwungen werden können.

Auch Jaeger erklärt die Einrede des mangelnden neuen Vermögens für vererblich, indem er sagt, Verlustscheine könnten gegen die Erben des Kridars nur insoweit geltend gemacht werden, als auf sie Nettovermögen übergegangen ist[48]). Aus diesem Satze folgert er weiter: Sind die Forderungen der neuen Gläubiger des Erblassers durch die bei seinem Tod vorhandenen Werte gedeckt, reicht aber der Aktivüberschuss nicht so weit, dass damit auch die Konkursverlustscheinsgläubiger voll gedeckt werden können, so sollen ihnen gegenüber die annehmenden Erben in gleicher Weise haften, wie der Erbe für Bürgschaftsschulden haftbar ist, wenn er die Erbschaft unter öffentlichem Inventar angenommen hat (ZGB 591). Wenn nun der Verlustscheinsgläubiger gegen einen Erben vorgeht, so muss zuerst ausgerechnet werden, wieviel er erhielte, wenn die Erbschaft zur konkursamtlichen Liquidation gelangt wäre. Nur denjenigen Betrag, der dort auf die Gläubiger 6. Klasse[49]) fiele, hat der Erbe zu bezahlen.

[47]) Jaeger, Pr. Bd. I Art. 265 Bem. 8, wehrt sich entschieden gegen die Autoren, welche die Einrede als höchst persönliches Recht des Gemeinschuldners ansehen. Das BGer. spricht sich in BE 40 III Nr. 88 über die rechtliche Natur der Einrede aus, nimmt aber zur Frage der Vererblichkeit nicht Stellung. Vgl. noch Jaeger, Pr. Bd. II S. 82/3.

[48]) Jaeger, Bd. II S. 279, Pr. Bd. III S. 74/5.

[49]) Nach herrschender Lehre dürfen die Verlustscheinsgläubiger aus einem frühern Konkurse in einem spätern Konkurse des Schuldners oder bei der konkursamtlichen Liquidation seines Nachlasses erst berücksichtigt werden, wenn alle andern Gläubiger vorher vollständig befriedigt worden sind. Sie bilden daher eine besondere 6. Klasse, vgl. Jaeger II S. 282/3, Pr. III S. 74.

Dass die Materie die Gerichtspraxis nur wenig beschäftigt hat[50]), lässt sich daraus erklären, dass ein Erblasser, gegen den bei seinem Tode Verlustscheine bestehen meistens zahlungsunfähig ist. In einem solchen Falle wird die Hinterlassenschaft ipso iure auf dem Konkurswege liquidiert und es wird sich nur selten ein Erbe finden, der noch nachträglich die Erbschaft ausdrücklich annehmen will (ZGB 566 II, 573 I).

Selbstverständlich muss der Erbe, wie der Verlustscheinsschuldner selbst, wenn er die Einrede aus Art. 265 SchKG erhebt, dies schon im Rechtsvorschlage ausdrücklich geltend machen. Will der Gläubiger dann den Gegenbeweis antreten, so kann er in einem besondern gerichtlichen Verfahren feststellen lassen, dass der Verlustscheinsschuldner vor seinem Tode wieder zu neuem Vermögen gekommen sei oder hätte kommen können[51]).

V. Die Verjährung gegenüber den Erben der Erben.

Zum Schlusse soll noch das Schicksal der Verlustscheinsforderungen betrachtet werden, wenn einer der Erben des Schuldners stirbt und über seine Hinterlassenschaft ein Erbgang eröffnet wird.

1. Ganz einfach verhält es sich, wenn die Erben der Erben zugleich Erben des Verlustscheinsschuldners sind. Dass diejenigen, die schon beim Tode des letztern für seine Schulden haftbar geworden sind, später noch einen ihrer Miterben beerben, ändert an ihrer bereits bestehenden Schuldenhaftung nichts, mit der Ausnahme, dass sie überdies noch für die persönlichen Schulden des ver-

---

[50]) Das St. Galler Kantonsgericht erklärte im Jahre 1921 die Einrede für vererblich, entschied sich dann aber im Jahre 1928 für die Unvererblichkeit mit der Begründung, sie sei ein höchstpersönliches Recht des Konkursiten. Vgl. SJZ 20 S. 171/2 und 25 S. 333/4.

[51]) SchKG 265 III. Vgl. dazu Jaeger Art. 265 Bem. 8 und seine Ergänzungsbände unter gleicher Ziffer.

storbenen Miterben einstehen müssen. Sie können sich daher nicht auf die Verjährung berufen, wenn diese gegenüber dem Zweitverstorbenen schon eingetreten war, aber ihnen selbst gegenüber als direkten Universalsukzessoren des Verlustscheinsschuldners noch läuft. Umgekehrt müssen sie wieder für die Verlustscheinsschulden haften, wenn ihnen gegenüber die Verjährungsfrist schon verstrichen war, aber gegen den verstorbenen Miterben bei seinem Tode noch nicht zu Ende gegangen war.

In den im folgenden zu behandelnden Fällen wird immer vorausgesetzt, dass die Erben des Erben andere Personen sind als die Erben des Verlustscheinsschuldners.

2. Stirbt der Erbe, nachdem ihm gegenüber die Verjährung bereits abgelaufen ist und hat der Gläubiger weder gegen den Verstorbenen noch gegen einen solidarischen Miterben eine Unterbrechung der Verjährung bewirkt, so sind auch die Erbeserben von jeder Haftbarkeit befreit.

3. Stirbt ein Erbe noch während des Laufes der Verjährungsfrist und hat sich der Gläubiger bisher noch nicht gerührt, so läuft die einjährige Verjährung für die Erbeserben ohne Unterbruch weiter. War der Verstorbene Alleinerbe des Verlustscheinsschuldners, so kann der Gläubiger eine Unterbrechung nur dadurch herbeiführen, dass er eine geeignete Handlung gegen einen der Erbeserben vornimmt. War der Verstorbene Teilhaber einer Erbengemeinschaft, so wirkt die gegen einen noch lebenden Erben erreichte Unterbrechung auch gegen die Erben des Verstorbenen, wenn nicht für ihn noch zu seinen Lebzeiten die Frist des Art. 149 V schon abgelaufen war. Für die Erbeserben und für die noch lebenden Erben beginnt mit der Unterbrechungshandlung eine neue einheitliche Verjährungsfrist.

4. Stirbt der Erbe, nachdem der Gläubiger bereits gegen ihn oder einen solidarisch haftenden Miterben die Verjährung unterbrochen hatte, so läuft die mit der Handlung des Gläubigers einsetzende Frist für die Erben des Erben einfach weiter.

Betreibt der Gläubiger später einen der Erben des Erben, so bewirkt er damit nicht nur eine Unterbrechung für dessen Miterben, sondern auch für die ursprünglichen Erben des Verlustscheinsschuldners, mit Ausnahme derjenigen, die sich darauf berufen können, dass für sie das Jahr schon vorher verstrichen gewesen sei.

5. Ist der Erbe gestorben, bevor er überhaupt sein Deliberationsrecht ausgeübt hat, so wird ihm und in der Regel auch seinen Miterben gegenüber die Verjährung noch gar nicht angefangen haben. Auf seine Erben geht die Befugnis über, die Erbschaft des Verlustscheinsschuldners auszuschlagen oder das öffentliche Inventar oder die amtliche Liquidation zu verlangen (ZGB 569 I, 580 I, 593 I). Ausserdem stehen ihm diese Möglichkeiten offen für die Hinterlassenschaft des Erben des Schuldners. Die Fristen zur Erklärung der Ausschlagung brauchen nun nicht in beiden Fällen im gleichen Zeitpunkte zu beginnen; es darf aber die Frist, die zur Ausschlagung der Erbschaft des Schuldners besteht, nicht früher endigen als diejenige, die den Erbeserben zur Ausschlagung der Erbschaft des eignen Erblassers gewährt ist (ZGB 569 II). Diese Vorschrift hat zur Folge, dass die erstere Frist unter Umständen länger als drei Monate dauern muss[52]). Dagegen läuft die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft des Erben früher ab als diejenige zur Ausschlagung des Nachlasses des Schuldners, wenn der Erbeserbe von der Erbberufung und dem nicht ausgeübten Deliberationsrecht des Erben erst etwas erfährt, nachdem er von seiner eignen Berufung schon Kenntnis erhalten hatte.

Für die Verlustscheinsbesitzer spielt jedoch der mögliche Unterschied beim Beginn der Deliberationsfristen keine Rolle. Die Frist des Art. 149 V kann ja erst anfangen, wenn der Erbeserbe die Hinterlassenschaft des Schuldners nicht mehr ausschlagen kann. In diesem Zeitpunkte

---

[52]) Über diese Frage vgl. Tuor, Art. 569 Bem. 12 ff. und die verschiedenen dort angeführten Beispiele.

ist aber die Ausschlagungsfrist für die Erbschaft des Erben bereits abgelaufen (ZGB 569 II).

6. Es ist denkbar, dass ein Erbe, der beim Tode des Verlustscheinsschuldners noch nachweisbar lebte, bald darauf verschwunden ist, ohne dass er etwas von sich hören lässt oder dass jemand seine Leiche gesehen hat. War für den Vermissten die Deliberationsfrist schon abgelaufen, so hat ihm gegenüber auch die einjährige Verjährung begonnen. Sie ist trotz seiner Abwesenheit nicht etwa gehemmt, denn die Erhebung einer Klage kann gegen ihn auf dem Ediktalwege erfolgen[53]). Auch könnte die laufende Verjährung durch Betreibung unterbrochen werden, denn schon das formell einwandfreie Betreibungsbegehren hat diese Wirkung. Der Zahlungsbefehl wird dann zuhanden des unbekannt abwesenden Erben einem Gemeinde- oder Polizeibeamten zugestellt. Oder der Erbe wird gleichfalls auf dem Ediktalwege zur Zahlung aufgefordert (SchKG 72, 64 II, 66 IV). Am einfachsten ist es, vorausgesetzt, dass der Verschwundene nicht Alleinerbe war, wenn der Gläubiger einen seiner Miterben betreibt. Dadurch wird die Verjährung auch gegenüber dem Abwesenden unterbrochen (OR 136 I).

Wird später der verschwundene Erbe für verschollen erklärt, so wird er beerbt. Die Verlustscheinsgläubiger können sich dann unter den gleichen Voraussetzungen an seine Erben halten, unter denen sie gegen die Erben eines Erben ihres Schuldners vorgehen können.

7. Ist der Schuldner gegen einen Erben rechtzeitig vorgegangen, ist er aber von diesem nur teilweise oder überhaupt nicht befriedigt worden, so erhält er einen neuen Verlustschein (SchKG 149). Dieser lautet nun auf den Namen des Erben, und die darin verurkundete Forderung wird ihm gegenüber unverjährbar und verjährt seinen Erben gegenüber innerhalb eines Jahres seit ihrem Erbschaftsantritt.

---

[53]) Über das Ediktalverfahren sind die kant. Prozessordnungen zu vergleichen. Für Baselstadt vgl. ZPO §§ 33 Ziff. 3, 34 Ziff. 5.