

57. 1. Kann bei einer Amtspflichtverletzung, die durch Nichterwähnung einer Racherbfolge in einem dem Vorerben erteilten Erbschein begangen wurde, der Racherbe schon vor Eintritt des Falles der Racherbfolge auf Feststellung der Erbschaft des

Staates mit der Begründung klagen, daß ihm infolge unwirtschaftlicher Verwaltung der Erbmasse durch den Vorerben Schaden bereits erwachsen sei und in Zukunft weiter erwachsen werde?

2. Auf welchen Zeitpunkt kommt es in solchem Falle für die Frage anderweitiger Erbschaftsmöglichkeit an?

BGB. §§ 839, 2100ffg., 2363.

V. Zivilsenat. Ur. v. 4. Februar 1933 i. S. des Freistaates Oldenburg (Wekl.) u. R. (Streithelfers) w. W. B. u. R. B. (Kl.). V 379/32.

- I. Landgericht Oldenburg.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die beiden Kläger sind Enkel des am 10. April 1921 verstorbenen Wilhelm B. in H. und seiner am 14. April 1925 verstorbenen Ehefrau Luise geb. Bi. B. war Eigentümer eines Bauernguts, auf dem für seine Ehefrau eine Darlehnshypothek von 20000 M. eingetragen war. Er hinterließ ein am 12. Januar 1914 gemeinschaftlich mit seiner Frau errichtetes Testament, über dessen Auslegung gestritten wird. Darin ist der Sohn Hinrich Carl B., der Vater der Kläger, als Erbe eingesetzt und ist ferner bestimmt: „Nacherven unseres Sohnes Hinrich Carl sollen dessen eheliche Nachkommen sein.“ Nach dem Tode seines Vaters wurde Hinrich Carl B. im Grundbuch als Eigentümer des Bauernguts eingetragen auf Grund eines ihm am 4. November 1925 vom Amtsgericht zu E., und zwar durch den Amtsgerichtsrat R. ausgestellten Erbscheins folgenden Inhalts:

#### Erbschein.

Der am 10. April 1921 in H. gestorbene Hausmann Wilhelm B. ist nach dem von ihm und seiner Ehefrau Luise geb. Bi. gemeinschaftlich am 12. Januar 1914 errichteten und am 10. Mai 1921 eröffneten Privattestament von seinen Kindern, als

1. . . . 2. . . . 3. . . .

4. Hinrich Carl, Hausmann in H.,

zu den im Testament bestimmten Teilen beerbt worden.

Der Miterbe zu 4 ist bezüglich des Grundbesitzes und des übrigen Vermögens mit Ausnahme des toten Inventars Alleinerbe.

Der Witwe B. ist das lebenslängliche Nießbrauchsrecht vermachet. (gez.) R.

Hinrich Carl B. hat dann den Grundbesitz stark mit Hypotheken belastet. Er wurde wegen Trunksucht entmündigt. Sein Vormund veräußerte einen Teil des Grundbesitzes, um Schulden zu bezahlen. Der Amtsgerichtsrat R. hatte am 17. November 1925 einen Erbschein gleichen Inhalts, wie eben angegeben, auch für die Erbfolge nach Luise B. geb. W. ausgestellt. Auf Grund dieses Erbscheins ließ Hinrich Carl B. die für seine Mutter eingetragene Hypothek löschen.

Die Kläger sehen Amtsversehen des Richters darin, daß er in den beiden Erbscheinen die Nacherbfolge nicht vermerkt hat. Sie nehmen den verklagten Staat auf Schadenersatz in Anspruch, weil durch diese Versehen ihrem Vater die Verschwendung des Vermögens sowie die Löschung jener Hypothek ermöglicht worden seien und ihnen so die Werte entgingen, die ihnen andernfalls mit dem Eintritt der Nacherbfolge anfallen würden; es bestehe auch keine Aussicht für sie, von ihrem Vater als Vorerben oder aus dessen Hinterlassenschaft Ersatz zu erlangen, denn der Vater sei alt und erwerbsunfähig. Die Kläger halten schon jetzt eine Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für zulässig, weil sie wegen ihrer Ausbildung und Lebenshaltung wissen mußten, ob sie von ihm bei Eintritt des Nacherbfalls Schadenersatz zu erwarten hätten. Dementsprechend haben sie geklagt mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihnen allen Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch erwachse, daß das Amtsgericht E. über die Beerbung der Großeltern einen falschen Erbschein ausgestellt habe, sodasß ihr Vater in der Lage gewesen sei, über den Nachlaß der Großeltern zu verfügen. Der Amtsgerichtsrat R. ist auf Streitverkündung dem Beklagten als Streithelfer beigetreten. Das Landgericht hat dahin erkannt:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern dann, wenn sie Nacherben ihres Großvaters väterlicherseits geworden sind, allen Schaden zu ersetzen, der ihnen als Nacherben dadurch erwächst, daß das Amtsgericht E. in dem Erbschein vom 4. November 1925 die Kläger nicht als Nacherben ihres Großvaters väterlicherseits aufgeführt hat. Jedoch hat der Beklagte den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als die Kläger nicht von ihrem Vater als Vorerben oder von dessen Erben Ersatz erlangen können. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Streithelfer und die Kläger legten Berufung ein. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Streithelfers zurück und erkannte auf die Berufung der Kläger dahin:

Es wird weiterhin festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern, wenn sie Nacherben ihrer Großmutter väterlicherseits geworden sein werden, allen Schaden zu ersetzen, der ihnen als Nacherben dadurch erwächst, daß das Amtsgericht E. in dem Erbschein vom 17. November 1925 die Kläger nicht als Nacherben ihrer Großmutter väterlicherseits aufgeführt hat. Jedoch hat der Beklagte den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als die Kläger nicht von ihrem Vater als Vorerben oder von dessen Erben Ersatz erlangen können.

Das Urteil entspricht, bis auf den Schlußsatz, den Anträgen der Kläger. Die vom Streithelfer eingelegte Revision blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

1. Für die Frage der Anspruchsberechtigung kommt es zunächst darauf an, ob die Kläger nach richtiger Auslegung des am 12. Januar 1914 errichteten Testaments rechtsgültig als Nacherben (§ 2100 BGB.) nach ihrem Vater Heinrich Carl, dem Vorerben, eingesetzt worden sind. Das Oberlandesgericht legt das Testament dahin aus, daß nach dem deutlich zum Ausdruck gelangten Willen der Erblasser die ehelichen Nachkommen ihres Sohnes Heinrich Carl — die Kläger — nicht nur Ersatzerben, sondern Nacherben sein sollten; und zwar jeder der Nachkommen als Erbe, nicht etwa nur der Jüngste als solcher. Diese Annahme des Berufungsgerichts hat den Wortlaut des Testaments für sich und wird überall dem offensichtlichen Willen der Erblasser gerecht. Ein Rechtsirrtum ist bei der Annahme der Rechtsgültigkeit des Testaments und bei solcher Auslegung nicht ersichtlich.

2. Das Oberlandesgericht hält es für eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Revisionsklägers, daß er die angeordnete Nacherbfolge in den Erbscheinen unerwähnt gelassen hat. Dazu wird ausgeführt: Wenn auch der Richter den Erbschein erst nach längerer Überlegung ausgestellt habe, so habe er sich doch sagen müssen, daß seine Auffassung von der Rechtslage keineswegs durch zwingende Gründe gestützt sei und daß die Annahme eines örtlichen, von der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichenden Sprachgebrauchs starken Zweifel anbegegnen müsse. Hätte er sich bei seiner

Entschliebung die Möglichkeit einer von seiner Meinung abweichenden Beurteilung pflichtgemäß klar gemacht, so würde er die Anordnung der Erblasser in den Erbscheinen erwähnt haben. (Ein hiergegen aus § 286 RPD. gerichteter Revisionsangriff wird zurückgewiesen.)

3. Für die Schadensfolgen der Amtspflichtverletzung ist der Beklagte nach dem oldenburgischen Staatshaftpflichtgesetz vom 22. Dezember 1908 (WBl. S. 1110) in Verbindung mit Art. 131 RVerf. und § 839 BGB. ersatzpflichtig. Das Berufungsgericht macht sich die tatsächliche Feststellung des Landgerichts zu eigen, daß der Vorerbe Hinrich Carl B. mit der Erbmasse unwirtschaftlich verfahren sei und eine unnützlich hohe Schuldenlast darauf gelegt habe, was ihm nicht möglich gewesen wäre, wenn die Nacherbenrechte in den Erbscheinen und insolgedessen auch im Grundbuch vermerkt gewesen wären; daß dann auch die im Gesetz (§§ 2127 flg. BGB.) zu Gunsten von Nacherben vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen ergriffen worden wären. Rechtlich verfehlt ist jedoch die Auffassung des Oberlandesgerichts darin, daß es bei dieser Sachlage nur von der Möglichkeit eines den Klägern in der Zukunft bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge entstehenden Schadens spricht. Richtig ist vielmehr Folgendes: Der Nacherbe hat in der Zeit zwischen dem Eintritt des Erbfalls und dem des Nacherbfalls bereits eine rechtlich gesicherte Anwartschaft, eine feste Rechtsstellung. Der Vorerbe ist von vornherein gebunden, die Erbschaft ordnungsmäßig zu verwalten. Zu dem Zweck bestehen Sicherungsmöglichkeiten für den Nacherben. Die Verfügungsmacht des Vorerben ist im Interesse des Nacherben eingeschränkt. Nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge, der ja nicht immer der Tod des Vorerben zu sein braucht, hat der Vorerbe oder sein Gesamtrechtsnachfolger die Erbmasse so herauszugeben, wie sie sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung ergeben würde. In seinen so gestalteten subjektiven Rechten ist der Nacherbe geschädigt, wenn dem Vorerben durch ein Amtsversehen ermöglicht wird, mit dem gebundenen Nachlaß unwirtschaftlich zu verfahren, dies aber bei Beachtung der Nacherbfolge vermieden worden wäre. Sobald das geschehen ist, besteht eine nicht erst mit dem Fall der Nacherbfolge eintretende, sondern bereits gegenwärtige Schädigung des Nacherben. Dabei ist es Frage des Einzelfalles, ob sich das Maß der Schadenszufügung schon ziffermäßig ausdrücken läßt. So ist auch im vorliegenden Falle eine Schadenswirkung zum Nachteil der Kläger schon gegenwärtig

vorhanden, wenn auch die Bezifferung erst später möglich sein mag. Tritt später der Fall der Nacherbfolge ein und bekommen dann die Kläger die Erbmasse infolge früherer Verschleuderung nur vermindert, so zeigen sich damit weitere Folgen des früheren schädigenden Ereignisses, der Auslassung der Nacherben in den Erbscheinen. Damit tritt aber kein neuer Schadensfall ein. Es ist nicht anders als bei einer Körperverletzung, bei der sich zunächst nur geringe, nach Jahren aber schwerere, anfänglich noch nicht im einzelnen zu ermessende Folgen zeigen.

Demgemäß handelt es sich für die Kläger um ein gegenwärtig bestehendes Rechtsverhältnis, aus dem heraus die Erfahspflicht des verklagten Staates für gegenwärtige und für sich in Zukunft zeigende Folgen der Amtspflichtverletzung festgestellt werden kann, falls — was noch zu erörtern sein wird — ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung und die Voraussetzung des Anspruchs, daß von anderer Seite kein Ersatz zu erlangen ist, vorliegen. Dem kann nicht mit dem Einwurf begegnet werden, es stehe ja noch nicht fest, ob die Kläger wirklich Nacherben werden würden. Sie sind, wie ausgeführt, schon jetzt in ihrer Anwärterstellung beeinträchtigt. Ihr späteres Eintreten als Nacherben ist nicht Voraussetzung des Anspruchs überhaupt, sondern nur Vorbedingung für den Eintritt noch weiterer Schadensfolgen und vielleicht — aber nicht notwendig — auch für die Möglichkeit der Schadensbezifferung. Der Klagantrag enthielt keine Einschränkung der begehrten Feststellung auf den Fall, daß die Kläger Nacherben werden, sondern forderte die Feststellung der Erfahspflicht schlechthin. Jene Einschränkung ist rechtsirrig vom Landgericht und vom Oberlandesgericht eingefügt worden. Hiermit erledigt sich auch die Meinung der Revision, die Kläger seien nicht zur Klage befugt, weil nicht feststehe, ob sie Nacherben werden würden; die Klage hätte, wenn überhaupt möglich, von einem für die zukünftigen Nacherben zu bestellenden Pfleger erhoben werden müssen. Es handelt sich eben um eine schon jetzt eingetretene Schädigung gerade der Kläger.

4. (Ein rechtliches Interesse der Kläger an alsbaldiger Feststellung der Erfahspflicht des Beklagten wird bejaht.)

5. Die materielle Anspruchsvoraussetzung, daß die Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermögen, prüft der Berufungsrichter nicht. Er fügt sie vielmehr, in Übereinstimmung mit dem

Landgericht, in Form einer den Urteilspruch einschränkenden Bedingung in diesen ein. Das ist, wie die Revision zutreffend rügt, rechtsirrig. Bei einem Anspruch aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung bildet das Fehlen anderweitiger Ersatzmöglichkeit einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Anspruch hergeleitet wird; er gehört deswegen zur Klagebegründung (vgl. RGZ. Bd. 137 S. 20). Solange diese Frage noch völlig offen steht, kann auch die Feststellungsfrage nicht durchdringen, weil eine Anspruchsvoraussetzung fehlt. Dieser Rechtsfehler führt aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil die Kläger die zur Anspruchsbegründung nötigen Tatsachen behauptet hatten und weil nach dem Parteivorbringen die hier wesentliche Behauptung unbestritten geblieben ist.

Da es sich bei dem Schadenersatzanspruch der Kläger um einen bereits entstandenen, nicht aber um einen erst in der Zukunft entstehenden Anspruch handelt, so ist die Frage anderweitiger Ersatzmöglichkeit nicht auf die Zukunft, sondern auf die Gegenwart abzustellen. Dabei kommt es darauf an, daß der Verletzte zur Zeit der Klageerhebung keine andere Ersatzmöglichkeit hat und daß er auch eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft veräußerte (vgl. RGZ. Bd. 100 S. 128). Auf die Möglichkeit eines Ersatzes in der Zukunft aber braucht sich der Beschädigte nicht verweisen zu lassen (RGZ. Bd. 80 S. 254). Für eine Ersatzmöglichkeit kam hier nur in Frage, ob etwa der Vorerbe selbst den Schaden ersetzen konnte, den er der durch die Nacherbenschaft gebundenen Vermögensmasse durch unwirtschaftliches Verhalten zugefügt hatte. Dazu hatten die Kläger behauptet, der Vorerbe habe außer der Erbmasse kein Vermögen; er sei alt und erwerbsunfähig. Die so behaupteten Tatsachen lassen, wenn wahr, erkennen, daß zur Zeit der Klageerhebung und vorher bei dem Vorerben keine Ersatzmöglichkeit bestand. Der Beklagte und der Streithelfer haben diese Behauptung der Vermögenslosigkeit (außer der Erbmasse) und der Erwerbsunfähigkeit des Heinrich Carl W. nirgends bestritten. Sie haben wohl geltend gemacht, daß möglicherweise in Zukunft Ersatz von ihm zu erlangen sein werde. Aber darauf kommt es, wie ausgeführt, nicht an. Sollte in solchem Falle der ersatzpflichtige Vorerbe doch nachträglich noch ersatzfähig werden, so würde damit eine im Betragsverfahren zu beachtende Schadensminderung eintreten, die auch gegenüber einem auf Leistung lautenden Urteil im Rahmen des § 767 BPO. berücksichtigt werden könnte.

Somit ergibt sich der vom Berufungsgericht offen gelassene Teil des anspruchsbegründenden Tatbestandes, das Fehlen anderer Erfassungsmöglichkeit, aus dem beiderseitigen Parteivortrag als für die Zeit der Klagerhebung und vorher unstrittig.

Nach alledem ist ein Feststellungsanspruch der Kläger dahin begründet, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihnen allen Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch bereits entstanden ist und in Zukunft entstehen wird, daß das Amtsgericht zu C. sie in den Erbseinen vom 4. und 17. November 1925 nicht als Nacherben aufgeführt hat.

6. So aber haben die Vorbergerichte nicht erkannt. Sie haben vielmehr die Feststellung der Erfassungspflicht eingeschränkt durch die beiden Bedingungen, daß die Erfassungspflicht des Beklagten nur dann bestche, wenn die Kläger Nacherben geworden sein werden und insoweit dann kein Erfaß von Hinrich Carl B. oder dessen Erben zu erlangen sein werde. Diese Einschränkungen ergeben für den Beklagten und für den Streithelfer (Revisionskläger) eine Verbesserung ihrer Lage gegenüber einem Urteil, das die Erfassungspflicht unbedingt feststellte, wie es nach den vorstehenden Darlegungen durch die Sachlage gerechtfertigt war. Die Fehler in den Urteilsprüchen beschweren sie also nicht. Deswegen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Andererseits geht es nicht an, diese an sich verfehlten Einschränkungen aus den Urteilsprüchen zu entfernen. Das ursprünglich uneingeschränkt erhobene Feststellungsbegehren ist nur in dieser Weise eingeschränkt und vermindert zugesprochen worden. Darin ist eine Abweisung des Mehrbegehrens der Kläger enthalten. Da diese die Einschränkungen nicht mit der von ihnen wegen eines anderen Punktes gegen das landgerichtliche Urteil eingelegten Berufung bekämpft und da sie auch keine Anschlußrevision eingelegt haben, so ist die Teilabweisung rechtskräftig geworden. Es würde eine unzulässige Änderung der früheren Urteile zum Nachteil des Revisionsklägers bedeuten, wenn das Revisionsgericht jetzt die an sich richtige unbedingte Feststellung aussprechen wollte. Daher war das Berufungsurteil so, wie ergangen, durch Zurückweisung der Revision aufrechtzuerhalten.