

30. 1. Ist der Ersatzerbe des Nacherben im Erbschein mit aufzuführen?

2. Welche Gesichtspunkte hat das Nachlassgericht bei Prüfung der Frage zu berücksichtigen, ob die stillschweigende Ersatzberufung eines Nacherben vorliegt?

BGB. §§ 2069, 2096, 2108 Abs. 2 Satz 1, § 2363 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 2. November 1933 i. S. Erbschein L.
IV B. 43/33.

I. Amtsgericht Breslau.

II. Landgericht daselbst.

Gründe:

In dem Testament des Fleischermeisters L. ist bestimmt:

§ 1. Ich setze meine Ehefrau Mathilde L. zur Vorerbin ein.

§ 2. Ihr setze ich meine beiden Kinder Elfriede L. und Alice L. zu gleichen Teilen zu Nacherben ein.

Es folgen dann noch weitere Bestimmungen; u. a. wird ein Testamentsvollstrecker ernannt.

Auf Antrag der Witwe erteilte das Nachlassgericht einen Erbschein dahin, daß sie Vorerbin, die beiden Kinder Nacherben seien und daß eine Testamentsvollstreckung angeordnet sei. Der Testamentsvoll-

streckter hielt den Erbschein für unrichtig, weil die Abkömmlinge der Nacherben gemäß § 2069 BGB. zu Ersaznacherben berufen seien und daher im Erbschein aufgeführt werden müßten, da sie sonst nicht gegen gemeinsame Verfügungen der Vorerbin und der Nacherben geschützt seien. Auf seine Beschwerde ordnete das Amtsgericht die Einziehung des Erbscheins an. Hiergegen legte die Vorerbin Beschwerde ein. Das Landgericht hob darauf die Verfügung des Amtsgerichts auf. Nunmehr beschwerte sich der Testamentsvollstrecker weiter.

Das Kammergericht billigt zwar nicht die Begründung des Landgerichts, wonach eine Ersaznacherbfolge in den Erbschein nur dann aufzunehmen sei, wenn sie ausdrücklich angeordnet, nicht aber, wenn sie lediglich auf Grund einer gesetzlichen Auslegungsregel dem Testament zu entnehmen sei. Eine solche unterschiedliche Behandlung hält das Kammergericht für nicht angängig, weil weder für die Wirksamkeit der Berufung noch für die Rechte des Bedachten die abweichende Art der Berufung von Bedeutung sei. Es ist aber der Meinung — entsprechend seiner älteren Rechtsprechung in RStJ. Bd. 35A S. 215 und abweichend von seiner späteren Auffassung a. a. O. Bd. 49 S. 79 —, daß der Vorerbe in seiner Verfügung über den Nachlaß durch den Ersaznacherben nicht beschränkt sei, solange der Nacherbe nicht weggefallen sei, und daß es daher der Erwähnung des Ersaznacherben im Erbschein nicht bedürfe; Verfügungsbeschränkungen, die zur Zeit der Ausstellung des Erbscheins nicht beständen, seien im Erbschein nicht zu erwähnen. Das Kammergericht möchte daher die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich hieran aber durch eine Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (WahrObLG. Bd. 6 S. 710) gehindert, welche die Übergehung der Berufung des Ersaznacherben im Erbschein für unzulässig erklärt hat. Es hat daher die Beschwerde gemäß § 28 FGG. dem Reichsgericht vorgelegt.

Die weitere Beschwerde muß Erfolg haben.

Auszugehen ist von dem Zweck des Erbscheins. Nach den Motiven zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 5 S. 557ffg. soll der Erbschein den Umfang des Erbrechts ersehen lassen, dazu die Erben möglichst genau bezeichnen, auch die Nacherben, und angeben, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbfolge eintritt. Einem Dritten soll die Gefahr einer unrichtigen Beurteilung des Sachverhältnisses erspart werden; ihm soll eine Gewähr geboten werden, daß aus einer Verfügung von Todes wegen herzuleitende Beschränkungen

nicht vorhanden sind, falls sie aus dem Erbschein nicht ersichtlich sind. Ohne diese negative Wirkung würde der Zweck des Erbscheins nur unvollkommen erreicht werden.

Soll dieser Zweck erfüllt werden, so darf der Erbschein nicht auf Wiedergabe des Rechtszustandes beschränkt werden, der zur Zeit seiner Ausstellung gilt. Denn der Erbschein bleibt länger im Verkehr und muß daher auch von Anfang an spätere Änderungen berücksichtigen, die sich zur Zeit seiner Ausstellung schon übersehen lassen. Soll der Erbschein seine negative Wirkung auch in Zukunft nach Möglichkeit bewahren und soll vermieden werden, daß er sich nachträglich als unrichtig herausstellen könnte, so darf die Einsetzung eines Ersatzerben für einen Nacherben nicht verschwiegen werden, da sie ein Recht des Ersatzerben mindestens von dem Zeitpunkt an ergibt, in welchem sich der Eintritt des Erbfalles vollzieht. Wäre die Aufnahme in den Erbschein unterblieben, so würde sich der Dritte darauf verlassen dürfen, daß ein Ersatzerbe nicht vorhanden, da er im Erbschein nicht erwähnt ist. Es ist nicht damit zu rechnen, daß durch rechtzeitige Einziehung eines unrichtig gewordenen Erbscheins die bezeichnete Gefahr immer vermieden werden würde.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, daß ein Ersatzerbe eines Nacherben immer in den Erbschein aufgenommen werden muß, ganz unabhängig von der Frage, ob einem solchen Ersatzerben schon vor Eintritt des Erbfalles Rechte des Nacherben zustehen oder nicht.

Für die Notwendigkeit der Aufnahme in den Erbschein macht es auch keinen Unterschied, ob die Einsetzung des Ersatznacherben im Testament mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen ist oder sich sonst aus dem Inhalt des Testaments, sei es auch nur bei Beachtung gesetzlicher Auslegungsregeln, ergibt. Auch im letzteren Fall ist die Ersatznacherbfolge, die, wie die Nacherbfolge überhaupt, nur kraft einer Verfügung von Todes wegen eintreten kann, im Sinne des § 2363 BGB „angeordnet“.

Im vorliegenden Fall kommen die Regeln in § 2108 Abs. 2 Satz 1 und § 2069 BGB. in Betracht. Bei beiden handelt es sich um Auslegungsvorschriften (RGZ. Bd. 106 S. 355, Bd. 99 S. 86). Nach der ersten dieser beiden Vorschriften geht das Anwartschaftsrecht eines eingesetzten Nacherben, wenn er vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritt des Erbfalles stirbt, auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

Ein solcher der Bererbung des Anwartschaftsrechts entgegenstehender Wille erhellt nicht ohne weiteres daraus, daß der Erblasser für den Nacherben ausdrücklich oder stillschweigend (§ 2069 BGB.) einen Ersatzherben ernannt hat. Denn eine Ersatzberufung (§ 2096 BGB.) bezweckt ihrem Wesen nach im allgemeinen nur die Vorsorge für einen Wegfall des zunächst Berufenen von der Art, daß dessen Einsetzung unwirksam wird. Ein Wegfall dieser Art ist aber gerade zufolge der Vorschrift des § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. in dem Tode des eingesetzten Nacherben, wenn er vor dem Fall der Nacherbfolge, aber erst nach dem Erbfall eintritt, für die Regel nicht zu erblicken. Deshalb ist in jedem einzelnen Fall nach dem Gesamtinhalt des die Ernennung eines Ersatznacherben enthaltenden Testaments und auf Grund sonstiger zur Auslegung geeigneter Umstände (RGKomm. Anm. 2 zu § 2084 BGB.) zu prüfen, ob der Erblasser durch die Ersatzberufung hat bestimmen wollen, daß die Erbanwartschaft nicht auf die Erben des Nacherben, sondern auf den Ersatzherben übergehen soll (RGZ. Bd. 95 S. 97 [99]).

Da sich § 2108 Abs. 2 BGB. auf den Wegfall des eingesetzten Nacherben durch seinen Tod beschränkt, § 2069 das. aber auch andere Gründe für seinen Wegfall umfaßt, so insbesondere die, daß er trotz Erlebens des Nacherbfalls die Erbschaft nicht endgültig erwirbt, weil er sie ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird (§ 1953 Abs. 1 und 2, § 2344 BGB.; RGZ. Bd. 95 S. 98), so ist auch neben einer nach § 2108 Abs. 2 anzunehmenden Bererblichkeit des Anwartschaftsrechts eine nach § 2069 eintretende Ersatznacherbfolge möglich. Wenn indessen im einzelnen Fall Bererblichkeit des Anwartschaftsrechts eine Ersatzberufung für denjenigen Grund zu einem „Wegfall“ des eingesetzten Nacherben ausschließt, welcher nach der Vorstellung des Erblassers vielleicht am nächsten liegt, so bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung, ob der Gesamtinhalt des Testaments und sonst in Betracht kommende Umstände nicht die Unanwendbarkeit der Regel des § 2069 auch für die anderen Gründe des Wegfalls ergeben.

Bei der unter diesen Gesichtspunkten vorzunehmenden Testamentsauslegung sind neben dem Gesamtinhalt des Testaments nicht nur solche Umstände zu berücksichtigen, welche der Testamentserrichtung vorangegangen sind oder sie begleitet haben, sondern auch Vorgänge aus der späteren Lebenszeit des Erblassers, sofern sie einen Rückschluß auf das von ihm mit den Worten des Testaments Gewollte

gestatten. Hat der Erblasser an die Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls des eingesezten Nacherben nicht gedacht, so kann eine ergänzende Testamentsauslegung geboten sein, die sich nicht darauf beschränkt, einen (erwiesenermaßen oder auch nur mutmaßlich) wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, sondern die auf einen Willen abzustellen ist, der vermutlich wirklich wäre, wenn der Erblasser bei der Testamentserrichtung jene Möglichkeit bedacht hätte. Auch eine derartige Willenserklärung setzt aber voraus, daß die für die Zeit der Testamentserrichtung an Hand des Testaments, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments oder der allgemeinen Lebenserfahrung, festzustellende Willensrichtung des Erblassers dafür eine genügende Grundlage bietet (RGZ. Bd. 99 S. 85, Bd. 110 S. 306, Bd. 134 S. 280). Da es sich hiernach immer nur um die Feststellung des Willens oder der Willensrichtung des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung handelt und dafür neben dem Testamentsinhalt nur Tatsachen in Betracht kommen, die sich zu Lebzeiten des Erblassers zugetragen haben, ist das Gericht (Nachlassrichter oder Beschwerdegericht) im Erbscheinverfahren durch das Gebot, auch die stillschweigende Ersatzberufung eines Nacherben in den Erbschein aufzunehmen, vor keine unmögliche Aufgabe gestellt.

Der Beschluß des Landgerichts, der auf der rechtsirrigen Annahme beruht, nur eine in der Verfügung von Todes wegen ausdrücklich angeordnete Ersatznacherbfolge sei im Erbschein anzugeben, unterliegt somit der Aufhebung. Die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen, das unter Beachtung der dem Gericht im Erbscheinverfahren nach § 2358 BGB., §§ 12, 15 FGG. obliegenden Ermittlungspflicht anderweit zu entscheiden haben wird.