

**64. Wann erlangt der Ersatzerbe des Nacherben die Rechtsstellung des Nacherben?**

BGB. §§ 2096, 2113, 2130.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 8. November 1934 in S. ErbJchein I.  
IV B 51/34.

I. Amtsgericht Breslau.

II. Landgericht daselbst.

## Gründe:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem in RGG. Bd. 142 S. 171 abgedruckten Beschluß vom 2. November 1933. Nach Erlaß dieses Beschlusses war das Landgericht auf Grund erneuter Feststellungen nunmehr zu der Überzeugung gelangt, daß dem Willen des Erblassers ein Eintritt der Abkömmlinge der Nacherben als Ersatznacherben entprochen haben würde, und hatte daher die Beschwerde gegen die Einziehung des Erbscheins zurückgewiesen. Hiergegen legte die Vorerbin weitere Beschwerde ein mit dem Antrage, den Beschluß und die Verfügung auf Einziehung des Erbscheins aufzuheben, erforderlichenfalls die Sache zurückzuverweisen. Die Vorerbin fühlt sich beschwert, weil bei den Ermittlungen über die Frage, ob die Abkömmlinge als Ersatznacherben berufen seien, lediglich die Beziehungen des Erblassers zur Nachkommenschaft in Betracht gezogen worden seien, nicht aber seine Stellung zur Vorerbin und die auch dem Erblasser unerwünschten Folgen, die nach Meinung der Vorerbin wegen weiterer, für sie eintretender Verfügungsbeschränkungen die Anordnung der Ersatznacherbfolge nach sich ziehen müßte, und die daher notfalls Anlaß dazu hätten geben müssen, ihr den Ersatznacherben gegenüber wenigstens die Stellung einer befreiten Vorerbin zu geben.

Das Kammergericht hat nunmehr die Sache erneut dem Reichsgericht gemäß § 28 RGG. zur Entscheidung vorgelegt. Das Kammergericht meint, es sei rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landgericht eine Bererblichkeit der Anwartschaft der erstberufenen Nacherben (§ 2108 Abs. 2 BGB.) abgelehnt und einen Anhalt für die stillschweigende Berufung der Abkömmlinge zu Ersatznacherben (§ 2069 BGB.) festgestellt habe; es will aber neben der Beschränkung der Vorerbin durch die Nacherben, im Gegensatz zu der Auffassung der Beschwerdeführerin, nicht auch noch eine weitere Beschränkung der Vorerbin durch Rechte von Ersatznacherben anerkennen, solange die erstberufenen Nacherben nicht weggefallen sind. Es hält daher auch eine Aufklärung darüber, ob der Erblasser eine Beschränkung der Rechte der Vorerbin durch Ersatznacherben vor Eintritt des Ersatzfalles gebilligt hätte, nicht für erforderlich und will aus diesen Erwägungen die Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich hieran aber

durch die Auffassung des Bah. Obersten Landesgerichts (Bah. ObLG. Ziv. S. Bd. 6 S. 706), des Oberlandesgerichts Dresden (ZBlfW. Bd. 11 S. 548) des Oberlandesgerichts Rostock (RGZ. Bd. 43 S. 304) und des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Bad. Not. Z. Bd. 11 S. 16) gehindert, die dem Ersatzerben vom Erbfall an auch vor Wegfall des erstberufenen Nacherben die gleiche Rechtsstellung wie dem erstberufenen Nacherben selbst zuerkannt haben. Die Voraussetzungen zur Vorlage der Beschwerde an das Reichsgericht sind gegeben.

Das Reichsgericht hat sich, soweit ersichtlich, zu der Streitfrage noch nicht geäußert. Der Meinung des Kammergerichts, die es früher schon vertreten hatte (RGZ. Bd. 35 A S. 215), die es dann aber aufgegeben hatte (RGZ. Bd. 49 S. 79), hatte sich auch das Oberlandesgericht Braunschweig (ZfW. Bd. 5 S. 315) angeschlossen. Im Schrifttum findet sich der gleiche Widerstreit der Meinungen, einerseits Eichhorn-Goldmann Das Testament 5. Aufl. S. 224 zu a; Köhne-Feist Die Nachlaßbehandlung 19. Aufl. Bd. 1 S. 245; Schmidt in DRZ. 1916 Sp. 232; Weißler in DNotZ. 1917 S. 282; Leonhard Erbrecht 2. Aufl. § 2102 Anm. 3; Dernburg BGB. 3. Aufl. Bd. 5 S. 155 Anm. 8; Endemann Lehrb. d. bürgerl. Rechts 8./9. Aufl. Bd. 3 § 57 Anm. 8; Herold in ZBlfW. Bd. 16 S. 557; insbesondere Zimmer in einem Aufsatz, der zum Abdruck in JPr. Heft vom 1. Dezember 1934 bestimmt ist; andererseits Gütke-Triebel GrundbD. 5. Aufl. § 52 Anm. 3 u. 10; Staudinger BGB. 9. Aufl. §§ 2096—2099 Anm. 2, § 2100 Anm. 4; Pland BGB. 4. Aufl. Bd. 5 § 2102 Anm. 4; Ripp Erbrecht 8. Aufl. § 93 V, 5; von Tuhr Allg. Teil Bd. 1 S. 185; Wein in DNotZ. 1916 S. 21; Schwarze Der Inhalt des Erbscheins nach dem BGB. S. 131/32.

Der vom Kammergericht erneut vertretenen Ansicht ist beizupflichten. Die Rechtsstellung des Ersatzerben des Nacherben ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht besonders geregelt. Neben den Vorschriften über das Recht des Nacherben finden sich nur solche, die allgemein für Ersatzerben gelten, §§ 2096 bis 2099 BGB. Wie schon durch seine Bezeichnung klar gestellt wird, tritt der Ersatzerbe nur beim Wegfall eines anderen Erben in die dadurch frei gewordene Stelle ein, § 2096 BGB. Ein solcher Eintritt ist der Sache nach beim Ausscheiden sowohl eines Erben als auch eines Nacherben möglich. Die allgemeinen Regeln über die Stellung eines Ersatzerben müssen

daher auch die Grundlage für die Beurteilung der Rechtsstellung des Ersatzerben des Nacherben bilden, wenn nicht die Ausgestaltung des Nacherbrechts zu einer anderen Auffassung führt.

Dem Ersatzerben sind im Bürgerlichen Gesetzbuch vor Eintritt des Ersatzfalls (und auch vor Eintritt des Erbfalls) keine Erbrechte irgendwelcher Art eingeräumt. Er erwirbt eine Rechtsstellung als Erbe nicht schon allein durch den Erbfall, sondern erst auf Grund Wegfalls des erstberufenen Erben. Er kann sich gegen etwaige Geschäftsführung des Erstberufenen erst nach dessen Wegfall und nur in den durch § 1959 BGB. gesetzten Grenzen an diesen oder Dritte halten. Vor dem Wegfall des Erben bestehen keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Ersatzerben und dem Erben oder Dritten, die dem Ersatzerben irgendeinen Einfluß auf die Führung erbchaftlicher Geschäfte gewährten, insbesondere für ihn ein Recht oder eine Pflicht zur Mitwirkung bei Geschäften begründeten. Auf das Verhältnis des Ersatzerben des Nacherben zum Nacherben oder Vorerben angewendet, ergibt sich der Schluß, daß der Ersatznacherbe erst mit dem Ersatzfall in die Rechtsstellung des Nacherben einrückt, vorher aber keine Rechte und Pflichten des Nacherben hat. Anders als die Stellung des Ersatzerben ist die des Nacherben. Er tritt in gewisse Rechte und Pflichten, die ihm als Nacherben zukommen, schon mit dem Erbfall ein und nicht erst mit dem Nacherbfall (§§ 2113 flg. BGB.).

Das Gesetz paßt sich bei beiden Regelungen den Absichten des Erblassers an und findet in ihnen seine Rechtfertigung. Der Erblasser, der einen Nacherben bestellt, sieht in ihm einen zwar späteren, aber doch einen Hauptbedachten, einen Erben, dem der Nachlaß in aller Wahrscheinlichkeit auch einmal zufallen soll, nicht nur einen Ersatzmann. Den Ersatzerben beruft der Erblasser nur für einen Ausfall, hilfsweise. Es entspricht dieser Sachlage, einem Bedachten, dem, wie dem Nacherben, der Nachlaß nicht nur bei einem Ausfall, sondern im Regelfall zukommen soll, von vornherein einen Einfluß auf den Nachlaß einzuräumen. Einem Ersatzmann, der einem anderen nur für den Ausfall nachgeordnet ist, gebührt keine mitentscheidende Anteilnahme. Daher rechtfertigt sich die Sicherung des Nacherben, aber nicht auch ebenso die des Ersatzerben. Die Gründe, welche für die Rechtsstellung des Nacherben maßgebend sind, liegen beim Ersatznacherben ebensowenig vor wie beim Ersatzerben. Auf den

Ersatznacherben sind daher die Rechtsätze der Ersatzerbenschaft, nicht die der Nacherbenschaft anzuwenden.

Die gegenteilige Auffassung würde auch zu Schwierigkeiten führen und oft geradezu den Wünschen des Erblassers zuwiderlaufen, denen doch die Rechtsformen der Ersatzerbenschaft und der Nacherbenschaft dienen sollen. Würde der Ersatznacherbe schon vor dem Ersatzfall und schon vom Erbfall an die Rechtsstellung des Nacherben haben, so wäre seine Zustimmung in allen den Fällen erforderlich, in denen die des Nacherben notwendig ist. Unbekanntem Ersatznacherben würde ein Pfleger zu bestellen sein, der sich als Fremder in oft unerwünschter Weise in die Familienverhältnisse einmischen, häufig im Bewußtsein seiner Verantwortlichkeit, ebenso wie der Ersatznacherbe selbst auf Grund seiner besonderen Belange, die gesetzlich erforderliche Zustimmung zu einer Maßnahme verweigern und dadurch den Erfolg herbeiführen könnte, daß Vorerbe und Nacherbe, die vielleicht die gleichen Wünsche haben, von ihren Absichten ablassen müßten. Das alles würde also zum Nachteil der beiden Personen ausschlagen, die der Erblasser in erster Reihe bedacht hat, die nach seinem Willen den maßgebenden Einfluß ausüben sollten; dagegen würde einer Person die Entscheidung zufallen, die im Regelfall später nicht in die Erbenstellung einrücken wird. Abgesehen hiervon würde der Verkehr in nicht gerechtfertigter Weise wesentlich erschwert werden. Eine solche Regelung kann ein Gesetz nicht gewollt haben, das die Durchführung der Wünsche des Erblassers zu sichern sich zum Ziele gesetzt hat.

Zweifel gegen ein solches Ergebnis sind aus § 2113 BGB. hergeleitet worden. Hier wird die Person geschützt, die endgültig Erbe wird. Die Vorschrift ist indessen unvollständig. Es wird in ihr nicht zum Ausdruck gebracht, daß die beeinträchtigende Verfügung durch gültige Zustimmung wirksam geworden sein kann, was zweifellos wenigstens dann der Fall ist, wenn die Person, die nachträglich Erbe wird, als Anwärter entsprechend ihrer aus § 2120 sich ergebenden Verpflichtung eingewilligt hatte. Die Bedeutung des § 2113 BGB. ist also nur im Zusammenhang mit § 2120 BGB. verständlich und auf das richtige Maß zurückzuführen. § 2113 BGB. sagt naturgemäß auch nichts darüber, wessen Einwilligung rechtserheblich ist. § 2120 BGB. aber behandelt die Pflicht zur Einwilligung „des Nacherben“, ohne Rücksicht darauf, ob er später einmal endgültig

Erbe wird, und daher ist aus § 2113 in Verbindung mit § 2120 BGB. auch nicht zu entnehmen, daß nur die Zustimmung des endgültigen Erben auf das Recht dieses Erben Einfluß hat. Bei Beantwortung der Frage, wessen Zustimmung erheblich ist, ist auch § 2130 BGB. zu beachten. Das Recht des zum Erben gewordenen Nacherben umfaßt nur den Zustand des Nachlasses, in dem sich dieser bei ordnungsmäßiger Verwaltung befinden muß (§ 2130 BGB.). Eine ordnungsmäßige Verfügung kränkt also das Recht des zum Erben gewordenen Nacherben nicht. Ob die Verfügung ordnungsmäßig war, ergibt sich sonst aus dem Gesetz und demgemäß aus den vorstehenden Erörterungen. § 2113 BGB. läßt daher keinen Schluß darauf zu, daß es zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung auch vor Eintritt des Ersatzfalls der Zustimmung des Ersaznacherben bedarf.

Ist aber die Einwilligung des Ersaznacherben nicht erforderlich, dieser vielmehr vor Eintritt des Ersatzfalls nicht einmal in Rechtsbeziehungen zum Vorerben und Nacherben eingetreten, dann kann eine ordnungsmäßige Verwaltung nur in dem Zusammenwirken zwischen dem Vorerben und den Personen bestehen, die jeweils die Anwärterrechtsstellung des Nacherben schon einnehmen. Denn für sich allein ist der Vorerbe nicht vollberechtigt. Es muß also zu einer rechtsgültigen Verfügung vor Eintritt des Ersatzfalls die Einwilligung desjenigen Nacherben erforderlich sein und genügen, an dessen Stelle später der zum Erben gewordene Ersaznacherbe eingetreten ist.

Sonstige Erwägungen, die sich in der Rechtsprechung gegen dieses Ergebnis wenden, können nicht als berechtigt anerkannt werden. Ein Vergleich der Stellung von Nacherbe und Ersaznacherbe mit der Stellung zweier unter Bedingungen oder nacheinander eingesetzter Nacherben ist nicht zulässig. Denn diese alle sind Hauptbedachte und Gleichberechtigte und von Anfang an in die Nacherbenerrechtsstellung berufen. Die Folgerungen, die aus der nachgeordneten Hilfsstellung des Ersaznacherben sich ergeben, treffen bei ihnen nicht zu. Im übrigen handelt es sich bei dem Wegfall eines Nacherben auch nicht um eine rechtsgeschäftliche Bedingung. Der Hinweis, daß der Nacherbe zur Vertretung des Ersaznacherben nicht berechtigt ist, trifft nicht die der Entscheidung bedürftige Frage. Nicht eine Vertretungsmacht des Nacherben steht zur Erörterung, sondern die Vorfrage, ob der Ersatz-

erbe Rechte schon besitzt, an die sich dann erst die Frage anknüpfen könnte, ob er in diesen Rechten vertreten werden könnte.

Daß nur eine Lösung der Frage in dem erörterten Sinne den Wünschen des Erblassers regelmäßig dienen wird, ist oben schon hervorgehoben. Bei der Einstellung des Gesetzes, dem Willen des Erblassers Freiheit zu lassen, ist selbstverständlich eine andere Anordnung nicht verboten. Will der Erblasser einem Bedachten Nacherbenrechte von vornherein gewähren, so kann er diese Absicht durch eine Einsetzung zum bedingten weiteren Nacherben erreichen. Erbserbe ist ein solcher Nacherbe im Zweifel schon von Gesetzes wegen (§ 2102 BGB.).

Den Ausführungen des Kammergerichts, mit denen es die Zurückweisung der Beschwerde begründen will, ist also zuzustimmen.