

46. Ist im Erbschein kenntlich zu machen, ob die Nachverbenantwortung vererblich ist? In welcher Form hat das zu geschehen?

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

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 19. April 1937 in einer Erbscheinsache.
IV B 8/37.

I. Amtsgericht Halle a. S.

II. Landgericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Der Fabrikbesitzer A. hatte in privatschriftlichen Testamenten seine Ehefrau als Alleinerbin eingesetzt, in Ansehung von $\frac{3}{4}$ des Nachlasses Nachverbenfolge angeordnet und zu Nachverben die noch lebenden Kinder seiner drei Schwestern mit der Maßgabe berufen, daß die Vorerbin, soweit gesetzlich zulässig, von allen Beschränkungen und Verpflichtungen befreit sein sollte.

Das Nachlassgericht erteilte der Witwe auf ihren Antrag einen Erbschein dahin, daß sie zu $\frac{1}{4}$ Vollerbin, zu $\frac{3}{4}$ befreite Vorerbin geworden und zu Nachverben 9 einzeln aufgeführte Geschwisterkinder des Erblassers zu je $\frac{1}{12}$ berufen seien, wann die Nachverbenfolge eintrete und daß eine Testamentsvollstreckung hinsichtlich des ganzen Nachlasses bestehe. Einen Vermerk dahin, daß im Falle des Todes eines Nachverben vor dem Nachverbenfall sein Recht nicht auf seine Erben übergehe, hatte das Nachlassgericht entgegen dem gestellten Antrag nicht in den Erbschein aufgenommen. Aus diesem Grunde erhoben die Witwe und die beiden Testamentsvollstrecker Beschwerde mit dem Antrag auf Ergänzung. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf weitere Beschwerde hat das Kammergericht den Beschl. aufgehoben, weil das Nachlassgericht einen von dem Antrag inhaltlich abweichenden Erbschein nicht hätte erteilen dürfen, sondern den Antrag, wenn er auf eine Zwischenverfügung nicht eingeschränkt

wurde, hätte zurückweisen müssen. Es führt aus, der gleichwohl antragswidrig erteilte Erbschein unterliege der Einziehung auch dann, wenn er inhaltlich richtig sei, sofern, wie hier, wegen der Abweichung Beschwerde erhoben sei. Daher hat das Kammergericht das Amtsgericht angewiesen, den Erbschein einzuziehen, was inzwischen auch geschehen ist.

Mit diesem Ausspruch hält das Kammergericht die weitere Beschwerde aber nicht für erschöpft, weil noch keine Entscheidung über die Streitfrage getroffen ist, ob die Aufnahme des beantragten Vermerks in den Erbschein mit Recht abgelehnt worden ist. Das Landgericht hält das Verlangen nicht für begründet. Es meint, für eine Bezeugung nicht bestehender Rechtsstafachen (Bererblichkeit) sei kein Raum im Erbschein. Die Frage, ob die Anwartschaft bererblich sei (§ 2108 BGB.) oder Anwachsung eintrete (§ 2094 BGB.), habe der Erbschein nicht zu erörtern. Wolle man aber die in der Entscheidung des Reichsgerichts RGZ. Bd. 142 S. 171 angeführten Grundsätze auch auf den vorliegenden Fall anwenden, so ergebe sich schon aus dem Fehlen des Vermerks, daß die Erben der Nacherben als mögliche Berechtigte nicht in Frage kämen.

Das Kammergericht ist der Meinung, daß der Erbschein, wenn ein Ersagnacherbe nicht berufen ist, Angaben über die gemäß dem Gesetz sich ergebenden Rechtsfolgen beim etwaigen künftigen Wegfall eines Nacherben nicht enthalten müsse, und möchte die Vorinstanzen mit entsprechender Anweisung für die beantragte Neuerteilung des Erbscheins versehen, sieht sich aber daran durch den erwähnten Beschluß des Reichsgerichts RGZ. Bd. 142 S. 171 gehindert. In diesem Beschluß ist für den dort vorliegenden Fall der Berufung eines Ersagnacherben eine Prüfung der Rechtslage durch das Nachlassgericht und die Aufnahme des Ersagnacherben in den Erbschein für erforderlich erklärt worden. Von dieser Rechtsauffassung, die auch für den Fall der Bererblichkeit der Nacherbenanwartschaft grundsätzlich von Bedeutung ist, will das Kammergericht für diesen Fall abgehen. Die Voraussetzung des § 28 FGG. ist daher gegeben.

Das Reichsgericht hat in seinem Beschluß RGZ. Bd. 142 S. 171 die Gründe für seine Ansicht dargelegt, auf die verwiesen wird. Es hat für notwendig erachtet, daß, um jeden Zweifel und jede Unklarheit zu vermeiden, ersichtlich sein muß, in welcher Form das Nacherbenrecht nach Wegfall des in dem Erbschein genannten Nach-

erben weiterbesteht oder ob es erlischt. Die Umstände, welche das Kammergericht gegen diese Auffassung des Reichsgerichts anführt, können als ausschlaggebend nicht angesehen werden.

Das Kammergericht vermißt zu Unrecht eine Bestimmung im Gesetz, durch welche die Aufnahme auch dieser Folgen in den Erbschein gefordert werde. Das Reichsgericht hat bezüglich des Ersatznacherben eine solche Vorschrift in § 2363 BGB. erblickt, weil es die Anordnung der Ersatznacherbfolge, sofern sie nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, aus der Berufung des Nacherben in Verbindung mit den gesetzlichen Auslegungsregeln entnimmt. Nach § 2363 BGB. ist anzugeben, wer der Nacherbe ist; also muß auch ersichtlich sein, ob der Erbe des Nacherben für diesen eintritt oder nicht.

Das Kammergericht meint weiter, das Reichsgericht begründe in dem genannten Beschluß seine Ansicht mit der Notwendigkeit des Rechtsschutzes Dritter; der gute Glaube aber schütze den Dritten hinreichend. Ob das wirklich der Fall ist, hängt davon ab, ob in der Namhaftmachung des Nacherben im Erbschein zugleich auch die Angabe der Anordnung der Vererblichkeit der Nacherbenantwarschaft zu erblicken wäre. Da dieses Antwarschaftsrecht vererblich ist, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist — da es also nur im Ausnahmefall nicht vererblich ist — wird diese Frage zu bejahen sein. Die gegenteilige Ansicht des Landgerichts zeigt, wie groß die Möglichkeit zu Zweifeln und die dadurch hervorgerufene Rechtsunsicherheit ist. So eng, wie das Kammergericht meint, sind die Ausführungen des Reichsgerichts im genannten Beschluß im übrigen aber auch nicht zu verstehen; es müßte ebenso vermieden werden, daß, wenn sich der Dritte auf den Erbschein in negativem Sinne verlassen dürfte, durch dessen Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Ersatznacherbe oder Erbe des Nacherben Schaden erlitte.

Nicht zu verkennen ist, worauf das Kammergericht schließlich noch hinweist, daß die vom Reichsgericht für notwendig erachtete Vollständigkeit des Erbscheins zu Ermittlungen Veranlassung geben könnte, die sich in Zukunft vielleicht als unnötig erweisen, weil der Nacherbe nicht wegfällt. Der aus einer Unvollständigkeit des Erbscheins drohenden Gefahr, sei es für einen Dritten, sei es für den Erben des Nacherben, ist aber nur durch möglichste Vollständigkeit des Erbscheins zu begegnen und diese Forderung daher aufrechtzuhalten auch gegenüber den Schwierigkeiten, die bei der möglicher-

weise eintretenden Notwendigkeit einer ergänzenden Auslegung der letztwilligen Verfügung für den Nachlassrichter entstehen können. Wäre eine (ergänzende) Auslegung des Testaments zunächst in Unkenntnis von später eingetretenen Umständen auch einmal unrichtig vorgenommen worden, weil der eingetretene Fall nicht berücksichtigt worden ist, so ist es immer noch vorzuziehen, einen unrichtigen Erbschein einzuziehen, worauf die Berechtigten hinwirken können, als nichts im Erbschein anzugeben und ihn so von vornherein zu einer Gefahr werden zu lassen.

Soweit ersichtlich, hat die Entscheidung RGZ. Bd. 142 S. 171 im Schrifttum keinen Widerspruch gefunden, wohl aber eine zustimmende Äußerung in JW. 1934 S. 355 (Zilkens); zustimmend auch Henke-Mönch GBD. § 51 Anm. 3a und Hesse-Sage-Fischer GBD. § 51 Anm. III Ib.

Dem Beschluß des Kammergerichts ist in der sachlichen Entscheidung des entscheidenden Teils daher beizustimmen; die weitere Behandlung der Sache aber wird nach den vorstehenden Darlegungen durch das Nachlassgericht zu erfolgen haben, da noch tatsächliche Grundlagen zu schaffen sind. Dabei wird für die Fassung des Wortlauts des Erbscheins folgendes zu beachten sein:

Das Gesetz spricht in § 2365 BGB. aus, es sei zu vermuten, daß der Erbe nicht durch andere als die im Erbschein angegebene Anordnung beschränkt sei. Ist also die auch nur stillschweigende Anordnung dahin, daß die Nacherbenantwarschaft auf die Erben des Nacherben übergehe, als im Erbschein angegeben anzusehen, weil das Nacherbenrecht ohne einen seine Vererblichkeit verneinenden Zusatz vermerkt war, so wird man der Ansicht des Landgerichts nicht folgen können, den Beschwerdeführern sei in jedem Falle damit Genüge getan, daß der Erbschein nichts über die Vererblichkeit des Nacherbenrechts enthalte. Soll volle Klarheit und Sicherheit für alle Beteiligten geschaffen werden und der Verfügungsausweis aus sich ganz verständlich sein, so ist eine gleichmäßige Behandlung im ganzen Reich erforderlich. Sie hat dahin zu gehen, daß, sofern ein von der Regel des § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, im Erbschein vermerkt wird, daß die Nacherbenantwarschaft auf die Erben des Nacherben nicht übergeht. Fehlt ein solcher Vermerk, so bedeutet die Fassung des Erbscheins, daß die Antwarschaft vererblich ist.