

4. Ist bei der Einsetzung eines Abstammungs als Nachben im Zweifel die Berechlichkeit der Nachbenantwarschaft als vom Erblasser nicht gewollt anzunehmen?

BGB. § 2108 Abs. 2, § 2069.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 11. März 1942 in einer Erbseinsache.
IV B 5/42.

I. Amtsgericht Berlin-Charlottenburg.
II. Landgericht Berlin.

Die Frage ist verneint worden aus den folgenden, zugleich den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Der am 11. April 1845 geborene G. N. und seine am 15. März 1855 geborene Ehefrau haben in einem eigenhändigen gemeinschaftlichen Testament vom 1. März 1923 einander zu ihren „befreiten Vorerben“ und ihre namentlich genannten beiden Kinder Max und Olga, denen sie schon vorher nach der Verheiratung des Sohnes im Jahre 1913 eine Hypothek von 30000 M. zu gleichen Teilen abgetreten hatten, als „Nachherben“ eingesetzt. Der Ehemann N. ist am 12. Juli 1926 unter Hinterlassung eines Nachlasses im Reinwert von 136 RM. verstorben, seine Witwe erst vierzehn Jahre später am 10. Oktober 1940 und kurz vorher die Tochter Olga; deren Erben sind auf Grund gesetzlicher Erbfolge ihr Ehemann zu $\frac{1}{4}$ und ihr Sohn zu $\frac{3}{4}$ geworden. Der Ehemann der Tochter begehrt nunmehr die Erteilung eines Erbscheins dahin, daß Erben seines Schwiegervaters nach Wegfall der Vorerbin er selbst zu $\frac{1}{3}$, sein Sohn zu $\frac{2}{3}$ und sein Schwager zu $\frac{1}{2}$ seien. Das Nachlassgericht hat ihn abgewiesen, weil nach der unwiderlegten Auslegungsregel des § 2069 BGB. an die Stelle seiner Frau als Nachherbin ausschließlich ihr Sohn getreten sei. Seine Beschwerde hiergegen ist vom Landgericht mit gleicher Begründung zurückgewiesen worden. Die dagegen von ihm frist- und formgerecht eingelegte weitere Beschwerde hält das Kammergericht für ungerechtfertigt, weil es ebenfalls der Ansicht ist, bei der Einsetzung eines Abkömmlings als Nachherben müsse die sonst nach § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. geltende Vererblichkeit der Nachbenennung im Zweifel wegen der nach § 2069 BGB. anzunehmenden Einsetzung der Abkömmlinge des Nachherben als Ersatznachherben als vom Erblasser nicht gewollt angesehen werden. Da jedoch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen, zuletzt noch in dem Beschlusse IV B 48/33 vom 2. November 1933 (RGZ. Bd. 142 S. 171), die gegenteilige Rechtsmeinung ausgesprochen habe, hat es gemäß § 28 Abs. 2 ZGG. die Sache diesem vorgelegt.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 ZGG. sind gegeben. Denn das Reichsgericht ist in der angezogenen Entscheidung in der Tat davon ausgegangen, daß keine Rechtsvorschrift bestehe, der zufolge bei der Einsetzung eines Abkömmlings als Nachherben entgegen der Regel

des § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. im Zweifel der Übergang der Nachverbenanwartschaft auf die Erben des Nachverben als vom Erblasser nicht gewollt anzunehmen wäre. An dieser Rechtsauffassung ist aber auch festzuhalten, so daß der ihr widersprechende landgerichtliche Beschluß nicht bestehen bleiben kann.

Gemäß § 2096 BGB. kann der Erblasser bei der Einsetzung eines Nachverben für den Fall, daß dieser vor oder nach Eintritt des Erbfallles „wegfällt“, ersatzweise einen anderen zum Nachverben bestimmen. Unter dem „Wegfallen“ des in erster Reihe Eingesezten ist hierbei zu verstehen, daß er aus irgendwelchen Gründen, wie insbesondere wegen Versterbens vor dem Erblasser, Erbverzichts, Ausschlagung der Erbschaft oder Erbnunwürdigkeitserklärung, nicht Erbe werden kann. Ob dazu auch sein Tod in der Zwischenzeit zwischen dem Erbfall und dem Eintritt der Nachverbenfolge gehört, hängt grundsätzlich vom Willen des Erblassers ab; und zwar spricht bei ausschließend bedingter Nachverbeneinsetzung die Vermutung für einen das bejahenden Willen des Erblassers, bei lediglich ausschließend befristeter Nachverbeneinsetzung jedoch gegen einen solchen Willen bei ihm, also für gewollte Vererblichkeit der Nachverbenanwartschaft (§ 2108 Abs. 2, § 2074 BGB.). Die Berufung eines Ersatznachverben für einen lediglich ausschließend befristet eingesezten Nachverben bei dessen Versterben in jener Zwischenzeit hat deshalb zwei Voraussetzungen: Der Erblasser muß die Nichtvererblichkeit der Nachverbenanwartschaft gewollt und er muß einen Ersatznachverben ernannt haben. Beide Voraussetzungen sind voneinander unabhängig; ebenso wie ein Erblasser die Vererblichkeit der Anwartschaft des eingesezten Nachverben ausschließen kann, ohne einen Ersatznachverben zu ernennen, in welchem Falle der Nachlaß dem Vorerben verbleibt, wenn der Nachverbe den Eintritt der Nachverbenfolge nicht mehr erlebt, kann der Erblasser auch einen Ersatznachverben ernennen, ohne die Vererblichkeit der Nachverbenanwartschaft auszuschließen, so daß der Ersatznachverbe nur für den Fall berufen ist, daß der Nachverbe aus anderen Gründen nicht Erbe werden kann, während bei seinem Versterben in der Zwischenzeit seine Rechte auf seine Erben übergehen.

Die Einsetzung eines Ersatznachverben allein ergibt noch keinen auf Ausschluß der Vererblichkeit der Nachverbenanwartschaft gerichteten Willen des Erblassers. Denn sie ist sinnvoll auch bei Beschränkung auf die Fälle, wo der Nachverbe trotz Vererblichkeit seiner

Anwartschaft „wegfällt“. Zudem sind Grundlage und Tragweite einer solchen Anordnung für diese Fälle wesentlich andere als im Fall des Versterbens des Nacherben in der Zwischenzeit: Dort verhindert die Benennung eines Ersahnacherven, daß bei Wegfall des in erster Reihe eingesetzten Nacherven der Nachlaß dem Vorerben verbleibt, liegt also in der Richtung des schon der Anordnung der Nacherbsfolge selbst zugrunde liegenden Strebens und dient der stärkeren Sicherung seiner Erfüllung. Hier dagegen bedeutet sie nicht bloß ein Wegdrängen der Erben des Nacherven von dem Nachlaß für den Fall seines Versterbens in der Zwischenzeit, an die im anderen Falle den Nachlaß gelangen zu lassen der Erblasser keine Bedenken gehabt hat, sondern auch eine Minderung des Wertes der Zuwendung für den Nacherven selbst, der nicht mehr mit Sicherheit darauf rechnen kann, daß der Nachlaß demnächst in sein Vermögen kommen wird; sie bedarf deshalb hier besonderer, gerade diese Folgen rechtfertigender Beweggründe. In der Regel wird der Erblasser ferner die Entwicklung der maßgeblichen Verhältnisse bis zu seinem Ableben wesentlich leichter voraussehen können als die in der — im vorliegenden Falle beispielsweise vierzehn, an umwälzenden Geschehnissen reiche Jahre umfassenden — Zwischenzeit von seinem Tode bis zum Eintritt der Nacherbsfolge; bis zu seinem Tode kann er zudem notfalls, wenn die getroffenen Anordnungen sich als unzumutbar erweisen, durch Abänderung seiner letztwilligen Verfügung selbst noch bessernd eingreifen. Für die Zwischenzeit dagegen wird es dem Erblasser, zumal wenn er eine ihm blutmäßig nahestehende Person als Nacherven eingesetzt hat, deren Gesinnung und Fähigkeit er kennt und die mit seinen eigenen Absichten und Plänen für seinen Nachlaß vertraut ist, im allgemeinen näher liegen, statt selber starre und nach der späteren Entwicklung vielleicht unangemessene Anordnungen zu treffen, dem Nacherven ebenso, wie wenn dieser den Eintritt der Nacherbsfolge erlebt, auch für den Fall seines früheren Versterbens die Bestimmung über das Schicksal des Nachlasses zu übertragen, also ihm eine vererbliche Anwartschaft darauf zuzuwenden. Aber auch wenn eine rechtzeitige entsprechende Verfügung von Todes wegen vom Nacherven, etwa weil dieser das dafür erforderliche Alter noch nicht besaß, nicht zu erwarten war, kann man nicht sagen, daß der dann eintretende Übergang der Nachbenennung auf die gesetzlichen Erben des Nacherven regelmäßig dem Willen des Erblassers nicht ent-

sprache. Gehört der Nacherbe zu den gesetzlichen Erben des Erblassers oder ist er gar pflichtteilsberechtigt und stellt daher seine Einsetzung als Nacherbe einen Ersatz für ein ihm sonst unmittelbar mit dem Erbfall zukommenbes Erb- oder Pflichtteilsrecht dar, so spricht vielmehr, besonders wenn als Ersatznacherbe eine nicht zu seiner engeren Familie gehörige Person eingesetzt ist, schon dieser Umstand stark dafür, daß der Erblasser ihm nicht bloß eine durch das Erleben des Zeitpunkts der Nacherbfolge bedingte, unsichere Aussicht auf den Nachlaß zukommen lassen wollte, sondern eine davon unabhängige, zuverlässige Anwartschaft auf dessen demnächstigen Erwerb, auf die er sich schon vom Erbfall an in seiner und seiner Familie Lebensführung ohne Gefahr einzurichten konnte. Aber auch sonst läßt sich allein aus der Einsetzung eines Ersatznacherven noch nicht der Wille des Erblassers entnehmen, seinen Nachlaß darn, wenn der Nacherbe in der Zwischenzeit zwischen dem Erbfall und dem für die Nacherbfolge festgesetzten Zeitpunkt verstorbt, nicht ebenso an dessen gesetzliche Erben gelangen zu lassen, wie wenn er jenen Zeitpunkt überlebt hat. Um Unbererblichkeit der Nachbenanntenschaft als vom Erblasser gewollt ansehen zu können, müssen vielmehr zu der Ersatzerbeneinsetzung stets noch weitere auf einen solchen Willen weisende Umstände hinzukommen. Freilich brauchen diese, wie bereits in der Entscheidung RGZ. Bd. 142 S. 171 (174, 175) ausgeführt worden ist, nicht notwendig aus dem Testamente selbst hervorzugehen, sondern es genügt, wenn sie bei ergänzender Auslegung auf einen derartigen Willen des Erblassers schließen lassen.

Was hiernach für den Fall ausdrücklicher Einsetzung eines Ersatznacherven Rechtens ist, muß grundsätzlich ebenso gelten, wenn nach § 2096 BGB. mangels Anhalts für einen gegenteiligen Willen des Erblassers eine ersatzweise Berufung der Abkömmlinge des Nacherven, soweit sie bei gesetzlicher Erbfolge an dessen Stelle treten würden, bei der Einsetzung eines Abkömmlings zum Nacherven als stillschweigend miterklärt anzunehmen ist. Mögen hier auch besonders häufig Umstände gegeben sein, deretwegen Bererblichkeit der Nachbenanntenschaft vom Erblasser nicht gewollt ist, so reicht doch der diesen Fällen gemeinsame Sachverhalt allein zur Ableitung eines solchen Willens nicht hin. Ein Rechtsatz des von den Vorinstanzen zugrunde gelegten Inhalts besteht daher nicht. Mit dem Sippengedanken namentlich läßt er sich nicht rechtfertigen. Daß zu den gesetzlichen

Erben des Nachbenachteiligten nicht nur seine nach § 2069 BGB. zu Ersatznachbenachteiligten berufenen Abkömmlinge gehören, sondern auch sein Ehegatte, und daß er durch Verfügung von Todes wegen sogar familienfremde Personen zu seinen Erben machen kann, nötigt noch nicht zu der Annahme, der Erblasser könne einen Übergang der Nachbenachteiligung auf die Erben des Nachbenachteiligten nicht gewollt haben. Denn das Erbrecht des Ehegatten des Nachbenachteiligten wie auch das eines von ihm als sein Erbe Eingesezten erstrecken sich, sofern der Erblasser das nicht bei der Nachbenachteiligung durch besondere Anordnungen verhindert hat, auch dann auf dessen Nachlaß, wenn der Nachbenachteiligte für die Nachbenachteiligung festgesetzten Zeitpunkt, sei es auch bloß einen Augenblick, überlebt hat, und ohne besonderen Anhalt dafür besteht kein Grund zu glauben, daß dem Erblasser das, was er für diesen Fall hingenommen hat, für den anderen nicht auch erträglich erschienen wäre, zumal dann nicht, wenn er selber in seinem Testament ebenfalls seinen Gatten mitbedacht oder fremde Personen zu Miterben ernannt hat. Ebenjowenig liegt darin, daß der eingesezte Nachbenachteiligte gerade ein Abkömmling des Erblassers ist, allein schon eine zureichende Grundlage dafür, daß der Erblasser ihm nicht bereits mit dem Erbfall eine feste und unverlierbare Anwartschaft auf den Nachlaß hätte zukommen lassen, sondern nur die Aussicht auf dessen Erwerb bei Erleben des Zeitpunktes der Nachbenachteiligung eröffnen wollen. Ein solcher, auf Unvererblichkeit der Nachbenachteiligung gerichteter Wille des Erblassers läßt sich vielmehr auch hier immer nur aus den besonderen Umständen des Einzelfalles folgern. Diese können beispielsweise darin liegen, daß bei den obwaltenden sachlichen und persönlichen Verhältnissen zwar eine Beschränkung des Vorerben durch den ihm blutmäßig nahestehenden Nachbenachteiligten und dessen Abkömmlinge zumutbar erscheint, nicht aber eine solche durch den familienfremden Ehegatten des Nachbenachteiligten oder sonstige von ihm zu seinen Erben ernannte Personen. Besonders leicht wird jene Feststellung zu treffen sein, wenn Eheleute, die zu ihren Lebzeiten ihr beiderseitiges Vermögen trotz rechtlicher Sonderung stets als gemeinschaftliches behandelt haben, übereinstimmend einander zu befreiten Vorerben und ihre Kinder zu Nachbenachteiligten eingesezt haben, zumal dann, wenn sie Kreise entflammen, in denen die eheliche Gütergemeinschaft und deren Fortsetzung mit den Kindern beim Ableben eines Ehegatten verbreitet ist oder Testamente im Sinne des § 2269 BGB. (sog.

Berliner Testamente) häufig sind; hier wird der Schluß naheliegen, daß sie durch ihre testamentarischen Anordnungen der dort gegebenen Rechtslage möglichst nahekommen und ihr beiderseitiges Vermögen auch noch bis zum Eintritt der Nacherbfolge weiter als Einheit behandelt wissen und als solche an die nämlichen Personen vererben wollten. Sofern indes solche besonderen Anhaltspunkte dafür fehlen, daß der Erblasser keine Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft gewollt hat, muß es auch in den Fällen des § 2069 BGB. bei der Regel des § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. bleiben.