

**75. Ist die vor der Testamentspublikation erklärte Erbschaftsentsagung  
des eingesetzten Erben rechtswirksam?**

**A. G. R. I. 12 §. 242, I. 9 §§. 367. 368. 383.**

**IV. Civilsenat. Urt. v. 14. November 1892 i. S. N. (Rl.) w. N.  
(Bekl.) Rep. IV. 204/92.**

**I. Landgericht Breslau.**

**II. Oberlandesgericht daselbst.**

Die von ihrem verstorbenen Ehemanne zur Universalerin eingesetzte Beklagte hat vor der am 18. April 1891 erfolgten Publikation des Testaments durch eine am 15. April 1891 bei dem zuständigen Nachlassgerichte abgegebene Erklärung der Erbschaft entsagt. Seitens der Klägerin, welche gegen den Ehemann der Beklagten ein rechts-

kräftiges Urteil erstritten hatte, ist im vorliegenden Rechtsstreite beantragt worden, die Beklagte zu verurteilen, darein zu willigen, daß der Klägerin bezüglich jenes Urtheiles die Vollstreckungsklausel gegen die Beklagte als Benefizialerbin des verurteilten Ehemannes erteilt werde. In erster Instanz ist die Beklagte diesem Antrage gemäß verurteilt worden. Der Berufungsrichter hat die Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil die Erklärung der Erbschaftsentfagung für rechtswirksam zu erachten sei. In der Revisionsinstanz ist die landgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt worden.

Aus den Gründen:

„Nach der Bestimmung der §§. 367. 368 A.L.R. I. 9 gilt zwar auch für die testamentarische Erbfolge der Grundsatz, daß die Erbschaft dem zur Nachfolge Berufenen zufällt, sobald der Erblasser verstorben ist. Da aber die testamentarische Berufung erst durch die Publikation des Testaments rechtlich in die Erscheinung tritt, so bleibt es vorher nicht nur ungewiß, wer Erbe geworden sei, sondern es kann auch der berufene Erbe als solcher im Rechtsleben eine Anerkennung so lange nicht finden, als der den Grund des Erbanfalles bildende Wille des Erblassers noch nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise offenkundig gemacht ist. Durch ausdrückliche Vorschrift des §. 242 A.L.R. I. 12 ist demgemäß das Recht des Testamentserben, die Erbschaft anzutreten, an die Voraussetzung der erfolgten Publikation des Testaments geknüpft. Hieraus ergibt sich zunächst, daß der Lauf der Überlegungsfrist (§§. 384. 385 A.L.R. I. 9) erst mit der Publikation des Testaments und nicht schon mit einer über Existenz und Inhalt der letztwilligen Verfügung früher erlangten subjektiven Kenntnis des Erben beginnen kann.

Vgl. Entsch. des vorm. preuß. Obergerichtes Bd. 20 S. 16; Striethorst, Archiv Bd. 92 S. 132, Bd. 96 S. 208; Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 12 S. 437; Jurist. Wochenschrift von 1889 S. 178 Nr. 37; Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 725.

Andererseits ergibt sich damit auch der entscheidende Gesichtspunkt für die Beantwortung der Frage, welche Wirksamkeit einer vom eingesezten Erben nach erfolgtem Erbanfalle, aber vor Publikation des Testaments abgegebenen Erbschaftsentfagungserklärung beizulegen ist. Denn wenn davon ausgegangen werden muß, daß erst die gesetzlich geregelte Offenbarung des letzten Willens, also der

Akt der Testamentspublikation, dem ernannten Erben die Befugnis verleiht, die Erbschaft anzutreten und damit eine Erklärung in bindender Weise dahin abzugeben, daß er vom Entfugungsrechte keinen Gebrauch machen, sondern Erbe bleiben wolle, so kann auch nicht angenommen werden, daß der Erbe vor diesem Zeitpunkte imstande sein könnte, eine bindende Erklärung im entgegengesetzten Sinne abzugeben. Es fehlt ihm vor der Testamentspublikation sowohl zu dem einen wie zu dem anderen Rechtsakte vorläufig noch die erforderliche Legitimation.

Vgl. Jur. Wochenschrift von 1889 S. 178 Nr. 37.

Hieraus folgt, daß jedenfalls die Annahme ausgeschlossen erscheint, der eingesezte Erbe werde durch solche vorzeitige Erbschaftsentsagung sofort endgültig gebunden; denn solange er als Erbe noch nicht anzuerkennen und deshalb zur Abgabe der entsprechenden Erklärung nicht legitimiert ist, muß er andererseits mindestens für berechtigt erachtet werden, seine desfallige, im voraus abgegebene einseitige Erklärung zurückzunehmen. War die Erklärung aber nicht von Anfang an bindend und wirksam, so kann sie dies auch nicht nachträglich dadurch werden, daß demnächst ein Widerruf bis zur Testamentspublikation und weiter bis zum Ablaufe der Überlegungsfrist unterbleibt. Denn es widerspricht dem Wesen der Erbschaftsentsagung ebenso wie dem der Erbschaftsantretung, daß solche Erklärung unter Vorbehalt des Widerrufs abgegeben werden könnte (§§. 411. 412 A.L.R. I. 9). Vielmehr soll dadurch bedingungslos (§. 394 a. a. D.) ein endgültiger Rechtszustand herbeigeführt werden. Dies nötigt zu der Annahme, daß solche vorzeitige Erklärung rechtlich überhaupt der Gültigkeit und Wirksamkeit entbehrt.

Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 219 vor Anm. 19;

Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4 §. 269 vor Anm. 63.

Dieser Ansicht stehen die Bestimmungen der §§. 367. 368 A.L.R. I. 9 nicht entgegen, da dieselben nur aussprechen, daß sich mit dem Anfall auch der Erwerb der Erbschaft ohne vermittelnden Rechtsakt des Erben von Rechts wegen vollzieht; wogegen die nach Annahme dieses Grundsatzes sich in zweiter Linie in den Vordergrund drängende Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise der Erbe sich der ihm ohne sein Zutun zugefallenen Erbschaft wieder entschlagen und damit die Wirkungen des Anfalles rückgängig machen

kann, eine gesonderte Regelung nötig macht, über die sich die §§. 383 flg. A.L.R. I. 9 und §. 242 A.L.R. I. 12 verhalten. Aus diesen für die vorliegende Frage maßgebenden Spezialbestimmungen ergibt sich nun aber, daß die Erklärung über endgültige Annahme oder Entfagung der Erbschaft nicht vor der Testamentsöffnung rechtswirksam abgegeben werden kann, und es läßt sich daher aus jenem Grundsatz, daß der Erbe das Eigentum der Erbschaft ohne weiteres durch den Erbanfall erlangt, für die Gültigkeit einer vorzeitigen Erbschaftsentsagung nichts herleiten.

Auch die Erwägung, daß andere vor Publikation des Testaments vom eingesetzten Erben vorgenommene Rechtshandlungen gültig sein können, steht der entgegengesetzten Annahme des Berufungsrichters nicht zur Seite; denn alle Verfügungen, welche der eingesetzte Erbe vor der Testamentsöffnung bezüglich des Nachlasses vornimmt, bringen stillschweigend ein vorzeitiges Anerkenntnis seines Erbrechtes zum Ausdruck, und sie bleiben gültig, wenn er nach der Testamentsöffnung sich der Erbschaft nicht durch rechtzeitige Entfagung entledigt.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 16 S. 235.

Der solchen Verfügungen zunächst anhaftende Legitimationsmangel wird also geheilt durch die nachfolgende ausdrückliche oder stillschweigende Antretung der Erbschaft, wogegen eine den Mangel heilende Bestätigung der vorzeitigen Erbschaftsentsagung dadurch nicht eintritt, daß der Erbe später nicht entsagt. Nicht zutreffend ist auch das vom Berufungsrichter ferner vorgebrachte Argument, daß ein Erbschaftsverkauf vor Publikation des Testaments statthaft sei, und daß deshalb der Testamentserbe auch durch einseitige Willenserklärung sich des ihm angefallenen Rechtes vor der Testamentsöffnung müsse entsagen können: der sein Erbrecht verkaufende Erbe entslägt sich nicht des ihm angefallenen Rechtes, sondern er verfügt darüber, und zwar dergestalt, daß er dasselbe auf den Erbschaftskäufer überträgt, welcher sich dann während der Überlegungsfrist schlüssig zu machen hat, ob er, als Rechtsnachfolger des Erben, die Erbschaft antreten oder ihr entsagen will.

Vgl. Gruchot, Erbrecht Bd. 1 S. 255; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4 §. 277 Anm. 43.

Ebenso wenig kann der vom Berufungsrichter aufgestellte, an sich

richtige Gesichtspunkt für die Entscheidung der vorliegenden Frage ausschlaggebend sein, daß das Entsagungsrecht nur im Interesse des Erben gegeben sei, während es dritten Beteiligten nur zum Vorteile gereiche, wenn dem Schwebezustande möglichst bald ein Ende gemacht werde. Denn einerseits ist es gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber Fürsorge trifft, daß die wichtige Erklärung über Annahme oder Ablehnung der Erbschaft erst abgegeben werden darf, wenn volle objektive Gewißheit bezüglich der Erbeseinsetzung besteht, und andererseits würde auch der Schwebezustand niemals vor Publikation des Testamentes beseitigt werden können, da erst hierdurch offenkundig wird, wer zur Erbschaft berufen ist. Die Rücksicht endlich darauf, daß die Beklagte vom Inhalte des Testamentes sichere Kenntnis gehabt habe, kommt überhaupt nicht in Betracht; denn die Ungewißheit des ernannten Erben über den Inhalt des Testamentes ist nicht der Grund der Rechtsunwirksamkeit einer vor der Testamentseröffnung erklärten Erbschaftsentsagung.“ . . .