

5. Sind die Enkel eines Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berufen, wenn ihr Parent durch Beschränkung auf den Pflichtteil von der Erbfolge ausgeschlossen ist? Wann trifft das letztere zu?  
 B.G.B. §§ 1924, 1953, 2344, 2346, 2349, 1938, 2303, 2087.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 19. Mai 1905 i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w.  
 G. u. Gen. (Rl.). Rep. VII. 489/04.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die am 13. März 1901 verstorbene Witwe Klara Sch. hatte am 5. März 1881 mit ihrem bereits im Jahre 1896 verstorbenen Ehemann ein wechselseitiges Testament errichtet. Der Ehemann berief darin zu seiner Erbin seine Ehefrau, mit der Maßgabe, daß das, was von seinem Vermögen beim Tode der letzteren noch vorhanden sein werde, an ihre Geschwister als fideikommissarische Substituten fallen solle. Die Ehefrau Sch. bestimmte folgendes: „Ich, Klara Sch., ernenne zu meinen Erben: 1. meinen Ehemann, 2. meine vor Eingehung meiner ersten Ehe geborene Tochter Ida R., 3. meine Tochter Anna aus erster Ehe mit dem Rentanten B. Ich bestimme, daß meine zu 2 und 3 genannten Kinder aus meinem Nachlaß nicht mehr, als den gesetzlichen Pflichtteil, und zwar in barem Gelde, erhalten. Für die Wertsermittlung ist ausschließlich die gerichtliche Taxe maßgebend. Den Verkauf von Nachlaßgegenständen zu verlangen, sind also meine Töchter nicht befugt. . . .“ Die Klägerinnen sind die Töchter der vorehelichen Tochter der Witwe Klara Sch., der nachmals verehelichten Ida G. geb. R. Sie machten geltend, daß sie, da der Ehemann Sch. vor seiner Ehefrau verstorben sei, und die auf den Pflichtteil in Geld beschränkten Töchter der letzteren nicht als Erbinnen in Betracht kommen könnten, als alleinige gesetzliche Erbinnen ihrer Großmutter anzusehen seien. Als solche forderten

sie von den Beklagten die Herausgabe verschiedener Gegenstände, die zum Nachlasse der Witwe Sch. gehört hätten und von jenen in Besitz genommen seien. Die Beklagten bestritten insbesondere die Aktivlegitimation der Klägerinnen. Die Vorinstanzen erachteten diese für gegeben und gelangten zur teilweisen Verurteilung der Beklagten. Die Revision ist zurückgewiesen.

#### Gründe:

... „In der Sache selbst mußte dem Rechtsmittel der Erfolg versagt werden. Zwar konnten die Beklagten geltend machen, daß wegen des Testaments der Witwe Sch. die gesetzliche Erbfolge in deren Nachlaß zugunsten der klagenden Geschwister G. nicht eröffnet worden sei, und daß daher diesen die Aktivlegitimation fehle. Aber der Berufungsrichter hat den Einwand im Anschluß an die Gründe der ersten Instanz mit Recht verworfen, und der nach dieser Richtung erhobene Revisionsangriff ist nicht begründet. Die Frage der Erbfolge in den Nachlaß der Witwe Sch. richtet sich, da sie nach dem 31. Dezember 1899 verstorben ist, nach neuem Recht (Art. 213 Einf.-Ges. zum B.G.B.). Nun legen die Vorinstanzen das Testament der Erblasserin vom Jahre 1881 dahin aus, daß die darin benannten Töchter Ida K. und Anna B. trotz ihrer Bezeichnung als Erben nicht als solche berufen seien, daß ihnen vielmehr nur der Pflichtteil nicht als Bruchteil des Nachlasses, sondern als eine bestimmte, nach dem Werte des Nachlasses zu berechnende Summe, hinterlassen sei. Gegen diese Auslegung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Insbesondere kommt es für die Beurteilung der Frage, ob jemand zum Erben eingesetzt ist, nicht auf den vom Erblasser gebrauchten Ausdruck an. Entscheidend ist sein aus dem Inhalte der Verfügung zu ermittelnder Wille, ob die von ihm benannte Person, mag ihr der Name eines Erben gegeben sein oder nicht, den Nachlaß als solchen, bzw. einen Bruchteil davon erhalten soll, oder ob ihr nur einzelne Gegenstände des Vermögens, namentlich eine Geldsumme, zugewendet sind (§ 2087 B.G.B.; §§ 4. 254 flg. A.L.R. I. 12). Dies bezweifelt auch die Revision nicht, und sie stellt anscheinend auch nicht in Abrede, daß die Witwe Sch. ihren Töchtern den Pflichtteil nicht in Form der Erbeinsetzung, sondern als Vermächtnis hinterlassen habe.“ (Im folgenden wird ein nicht interessierender Angriff erledigt.) ... „Ist dies aber der Fall, so sind die Töchter der Witwe Sch. durch legt-

willige Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen (§§ 1938. 2303 B.G.B.), und es kann sich nur noch fragen, wer nunmehr, nachdem die Erbeinsetzung des Ehemannes hinfällig geworden ist, an die Stelle der nur mit dem Pflichtteile bedachten Kinder tritt, ob der Ausschluß von der Erbfolge auch die Nachkommenschaft der Tochter Ida K., später verehelichten G., umfaßt (die ersteheliche Tochter der Witwe Sch. hat keine Kinder). Daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, auch ihre Enkel von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, hat der Berufsungsrichter nicht festgestellt. Es wäre auch bedenklich gewesen, ohne weiteres diesen Willen aus der entsprechenden, für die Töchter getroffenen Bestimmung zu entnehmen, weil es nicht sicher ist, ob die Erblasserin bereits im Jahre 1881, als sie ihr Testament errichtete, die Möglichkeit einer Nachkommenschaft derselben in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen hat. Das Gesetz selbst aber bietet keine Handhabe, das Intestaterbrecht der Abkömmlinge des von der Erbfolge Ausgeschlossenen zu verneinen. Zwar bestimmt der § 1924 Abs. 2 B.G.B.: „Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus“, und im Abs. 3 ist gesagt, daß an die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr Lebenden Abkömmlings die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge treten. Eine streng wörtliche Auslegung des Gesetzes würde hiernach zu einer den Klägern ungünstigen Entscheidung führen. Allein eine solche Auslegung verbietet sich mit Rücksicht auf andere Vorschriften, die den gegenteiligen Willen des Gesetzgebers klar erkennen lassen. In den Fällen der Ausschlagung der Erbschaft oder der Erbnunwürdigkeit eines Erben gilt nach den §§ 1953. 2344 B.G.B. der Anfall an den Ausschlagenden oder Erbnunwürdigen als nicht erfolgt; derjenige erhält die Erbschaft, der berufen sein würde, wenn jener zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Der noch lebende Abkömmling schließt also in diesen Fällen seine Nachkommen von der Erbschaft nicht aus. Für den Fall des Erbverzichts ist freilich bestimmt, daß er im Zweifel sich auf den ganzen Stamm erstreckt (§§ 2346. 2349 B.G.B.). Aber aus den Beratungen der 2. Kommission ergibt sich, daß es sich hierbei um eine aus Gründen der Billigkeit getroffene, eine Ausnahme von dem Grundgedanken des selbständigen Erbrechts der Abkömmlinge dar-

stellende Vorschrift handelt (Protokolle Bd. 5 S. 606, 607), daß mithin, wenn sie nicht vorliegt, oder wenn die Beteiligten etwas anderes festgesetzt haben, die Wirkungen des Verzichtes sich auf den Verzichtenden beschränken würden. Für den Fall ein Abkömmling durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen ist, fehlt es an einer ausdrücklichen Norm. Sie war im § 1972 des 1. Entwurfes enthalten, der die vier Fälle der Ausschlagung, des Ausschlusses, des Erbverzichtes und der Erbunwürdigkeit umfaßte. In der 2. Kommission war beantragt, die Vorschrift dahin zu fassen: „Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre.“ Eine sachliche Änderung war nicht bezweckt; der Antragsteller ging davon aus, daß die Fälle der Ausschlagung und der Erbunwürdigkeit bereits durch andere Bestimmungen gedeckt seien. Der Antrag wurde der Redaktionskommission überwiesen (Protokolle Bd. 5 S. 483 Biff. III). Daß hiernach die Kommission nicht die Absicht gehabt hat, das Erbrecht der entfernteren Abkömmlinge im Falle des Ausschlusses ihrer Vorfahren zu beseitigen, daß sie vielmehr in Übereinstimmung mit dem bereits angedeuteten Grundgedanken des Gesetzbuchs von der gegenteiligen Meinung ausgegangen ist, erscheint unzweifelhaft. Wenn diese Meinung trotzdem nicht den vorgeschlagenen besonderen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, so ist der Grund lediglich darin zu suchen, daß die Redaktionskommission eine weitere Bestimmung für überflüssig hielt, vielleicht, wie Frommhold in dem die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entwickelnden Aufsatze Bd. 12 des Archivs für bürgerliches Recht (S. 305 flg.) annimmt, im Hinblick auf § 1938 B.G.B. Da man für die weitergehende Wirkung des Erbverzichtes eine ausdrückliche Vorschrift für nötig hielt, und diese für den Ausschluß fehlt, so kann in der That mit Sicherheit darauf geschlossen werden, daß die Entziehung des Erbrechts nicht über die Person des Betroffenen hinauswirkt, und daß somit dessen Abkömmlinge beim Mangel einer abweichenden letztwilligen Verfügung ihr gesetzliches Erbrecht nicht verlieren. In der Literatur wird diese Ansicht ganz überwiegend vertreten (vgl. die Übersicht bei v. Staubinger-Herzfelder 2. Aufl. Bem. 2 zu § 1924 B.G.B.; hinzuzufügen ist noch Dernburg, Erbrecht § 15 Biff. III), und der Senat hat keinen

Anstand genommen, sich ihr anzuschließen und den ausgeschlossenen Parens so zu behandeln, wie wenn er zur Zeit des Erbfalles nicht mehr gelebt hätte. Daß der völligen Enterbung die Zuwendung des Pflichttheiles in der Form eines Geldanspruchs für die vorliegende Frage rechtlich gleichsteht, ist bereits hervorgehoben. Danach läßt sich gegen die Auffassung des Berufungsrichters, daß die Geschwister G. die gesetzlichen Erben ihrer Großmutter geworden seien, nichts einwenden.“ . . .