

84. Kann nach Eintritt des Erbfalles der Nacherbe die Erbschaft wirksam annehmen, bevor sie ihm angefallen ist?

BGB. §§ 1946, 2142.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 9. November 1912 i. S. Ehel. F. (Kl.) w. minderj. Geschw. L. (Bekl.). Rep. IV. 187/12.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 31. August 1906 verstarb in B., woselbst er seinen letzten Wohnsitz gehabt hatte, der Privatmann M. Auf Grund des von ihm am 21. Januar 1899 errichteten Testaments ging sein Nachlaß auf seine Witwe Marie M. geb L. als Vorerbin über und sollte mit deren Tode den Geschwistern Curt und Else M. als Nacherben

anfallen. Der Erblasser hatte außerdem in seinem Testamentnachtrage vom 23. März 1908 bestimmt, daß, wenn Else L., die sich inzwischen mit dem Kaufmann T. verheiratet hatte, versterbe, deren Erbteil ihren Kindern zuteil werden sollte. Schon bei Lebzeiten der Vorerbin Marie M. geb. L. hat die Nacherin Else T. geb. L. mit Zustimmung ihres Ehemanns die ihr zustehenden Nacherbidaftsrechte durch einen notariellen Vertrag vom 3. März 1908 den klagenden Eheleuten J. verpfändet, und zwar dem klagenden Ehemanne für eine Darlehnsforderung von 10000 M und der klagenden Ehefrau für eine Hypothekforderung von 20000 M. Als jedoch die Vorerbin am 23. Februar 1909 verstarb, schlug Frau T. die Nacherbidaft mit der Erklärung aus, daß dies zugunsten ihrer Kinder geschehe. Auf Grund dessen nahmen die verklagten Geschwister T. den ihrer Mutter als Nacherin ausgesetzten Erbteil als Ersahnacherven für sich in Anspruch. Die Kläger stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, daß die von der Nacherin Else T. geb. L. erklärte Ausschlagung unwirksam sei, weil die Verpfändung des Erbteils vom 3. März 1908 schon eine wirksame Erbschaftsannahme enthalte; überdies hätten die Eheleute T. durch die Ausschlagung lediglich die ihnen, den Klägern, als den Pfandgläubigern zustehenden Rechte vereiteln wollen.

Im gegenwärtigen Rechtsstreite handelt es sich indessen nur um gewisse Bestandteile des Nachlasses. In einem zwischen den klagenden Eheleuten und den Eheleuten T. geführten Vorprozeße haben nämlich die Eheleute T. durch einen prozeßgerichtlichen Vergleich dazwischen gewilligt, daß ein zum Nachlasse gehöriges Kaufgeld, das von dem Schuldner wegen der über die Person des Gläubigers bestehenden Ungewißheit bei dem Amtsgericht in P. hinterlegt worden war, im Betrage von 5000 M an die klagenden Eheleute J. ausgezahlt werde und daß die Kläger zur Deckung ihrer Forderung weitere 10500 M aus dem Nachlaß erhielten. Daraufhin wurden die hinterlegten 5000 M an die Kläger ausgezahlt. Mit dem Klageantrage verlangen nunmehr die Kläger, daß ihnen auch von gewissen zum Nachlasse des M. gehörigen Wertpapieren, die auf den Namen der Vorerbin Witwe M. bei der Sächsischen Bank in Dr. niedergelegt sind, Stücke im Betrage von 10500 M oder ein entsprechender Teil ihres Erlöses ausgeliefert werde. Die Beklagten haben nicht nur dem auf Einwilligung in diese Auslieferung gerichteten Klagebegehren widersprochen,

sondern zugleich widerklagend darauf angetragen, die Kläger zur Herausgabe der aus der Hinterlegung an sie gezahlten 5000 *M* zu verurteilen.

Das Landgericht hat dem Klagantrage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht abändernd die Klage abgewiesen und nach dem Antrage der Widerklage erkannt. Die Revision der Kläger führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung hängt ausschließlich von der unter den Schriftstellern streitigen Rechtsfrage ab, ob nach dem Eintritte des Erbfalls der Nacherbe die Erbschaft wirksam annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist. Wie § 1946 BGB. grundlegend vorschreibt, kann der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Nach § 1922 Abs. 1 in Verbindung mit § 1942 Abs. 1 vollzieht sich gleichzeitig mit dem Erbfall der Anfall der Erbschaft an den Erben. Dem Nacherben aber fällt die Erbschaft in einem späteren Zeitpunkte an: er wird erst Erbe, wenn der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein (§§ 2100, 2139). Es entsteht hieraus der Zweifel, ob die Regelung des § 1946 sich auf den Nacherben überhaupt erstreckt, ob also das Gesetz unter dem Erben, der schon mit dem Eintritte des Erbfalls annehmen oder ausschlagen kann, den Nacherben mitversteht, oder ob die Gesetzesregel selbst, abweichend von dem Wortlaute des § 1946, dahin zu deuten ist, daß grundsätzlich jeder Erbe die Erbschaft erst dann annehmen oder ausschlagen kann, wenn sie ihm angefallen ist, wobei in Betracht kommt, daß auch abgesehen von der eigentlichen Nacherbfolge der Erbfall und der Erbanfall in Wirklichkeit nicht immer zeitlich zusammentreffen. Läßt man das erstere nicht gelten, nimmt man also den Nacherben von der in § 1946 getroffenen Regelung überhaupt aus, so fehlt es für die Frage, wann der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, an einer unmittelbaren Regelung im Gesetze. Denn nur mit Bezug auf das Zeiterfordernis der Ausschlagung des Nacherben enthält § 2142 Abs. 1 BGB. die Vorschrift: der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Wer in dieser Vorschrift nicht einen besonderen Anwendungsfall

des § 1946 erblickt und ebensowenig daß, was für die Ausschlagung durch den Nacherben vorgeschrieben ist, auf die Annahme entsprechend anwenden will, muß, wie dies in der Rechtslehre mehrfach geschieht, in der angegebenen Weise die Grundregel des § 1946 dahin umdeuten, daß der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann: nicht sobald der Erbfall eingetreten ist, sondern sobald sie ihm angefallen ist. Dann bildet § 2142 Abs. 1 ihr gegenüber eine Ausnahme, die Erbschaftsannahme durch den Nacherben dagegen folgt wieder der so verstandenen Regel.

Überwiegende Gründe sprechen jedoch gegen die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung. Es kann nur zugegeben werden, daß weder aus dem Gesetze selbst noch auch aus den Vorarbeiten ein sicherer Aufschluß darüber zu gewinnen ist, auf welchen gesetzgeberischen Erwägungen es beruht, daß der Zeitpunkt, von dem an dem Nacherben die Ausschlagung der Erbschaft freigestellt sein sollte, durch die Vorschrift des § 2142 Abs. 1 besonders bestimmt ist, wenn man durch die diesseits gutgeheißene Gesetzesauslegung dahin gelangt, daß vermöge der allgemeinen Vorschrift des § 1946 der gleiche Zeitpunkt in Ansehung sämtlicher Erbfälle sowohl für die Annahme als auch für die Ausschlagung der maßgebende ist.

Besonderer Anlaß, gerade die Ausschlagung des Nacherben von der für alle Erben geltenden zeitlichen Regelung der Annahme und Ausschlagung auszunehmen, würde allerdings dann bestanden haben, wenn die grundlegende Norm des I. Entw. z. BGB. in das Gesetz übernommen worden wäre. Sie sollte damals (§ 2033 I. Entw.) wie folgt lauten:

Die Erbschaft kann, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, nicht vor Beginn der (durch § 2030 Abs. 2 I. Entw. in Übereinstimmung mit § 1944 Abs. 2 BGB. geregelten) Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden.

Die Vorschrift bezog sich also, wie ihre Fassung zweifelsfrei erkennen ließ, wie sich aber auch aus den Erörterungen der Motive über die vorgesehenen Ausnahmen ergab (Mot. Bd. 5 S. 121 flg., 503 flg.), an sich auch auf den Nacherben. Sie stand aber dem zur Nacherbischaft berufenen Pflichtteilsberechtigten entgegen, wenn er, um sofort sein Pflichtteilsrecht geltend machen zu können, entsprechend der Vorschrift des § 1981 I. Entw. (jetzt § 2306 BGB.) die Erb-

schaft ausschlagen mußte. Um ihm dies zu ermöglichen und gleichzeitig dem mitunter vorhandenen Bedürfnis einer Ablösung der Nacherbbschaft durch den Vorerben Rechnung zu tragen (Prot. Bd. 5 S. 121 flg.), sollte durch eine besondere nur für die Ausschlagung durch den Nacherben geltende Ausnahmenvorschrift Vorsorge getroffen werden. Diese war im § 1832 I. Entw. enthalten und lautete nach Voranstellung der Regelung über die durch Ausschlagung des Nacherben sich vollziehende Konsolidation (Abs. 1) im Absatz 2 wie folgt:

Die Ausschlagung der Nacherbbschaft kann erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

Nun verschob sich aber durch die Beschlüsse der zweiten Kommission die grundlegende Norm mit ihrem Inhalt in der Weise, daß die Ausnahme dadurch als solche hinfällig wurde und mit der Regel übereinstimmte. Trotzdem wurde die Vorschrift des § 1832 Abs. 2 I. Entw. nicht nur beibehalten, sondern, nachdem sie ursprünglich die Fassung erhalten hatte:

Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald sie dem Vorerben angefallen ist (Prot. Bd. 5 S. 131),

schließlich mit der an die Stelle des § 2033 I. Entw. gesetzten, jetzt in § 1946 enthaltenen Regelung dadurch in volle Übereinstimmung gebracht, daß auch für den Beginn der Ausschlagungsbefugnis des Nacherben der Eintritt des Erbfalls als der maßgebende Zeitpunkt bestimmt wurde. Aus dieser zuletzt beschlossenen völligen Anpassung des § 2142 Abs. 2 BGB. an die Vorschrift des § 1946 läßt sich zwar nicht ohne weiteres herleiten, daß damit nur ein besonders wichtiger Anwendungsfall dieser Regel hervorgehoben werden sollte. Andererseits fehlt es jedoch auch an jedem Anhalt für die Annahme, daß etwa die Absicht bestanden hätte, mit der sachlichen Umgestaltung des § 2033 I. Entw. die darin enthaltene allgemeine Regelung auf ein engeres Anwendungsgebiet einzuschränken und den Nacherben dabei überhaupt auszuschneiden (vgl. Prot. Bd. 5 S. 624 flg.). Im Gegenteil deutet die Beseitigung des in § 2033 enthaltenen Hinweises auf gesetzlich vorgesehene Ausnahmen, wenn nicht auf eine Erweiterung, so doch jedenfalls auf eine Beibehaltung des nämlichen Anwendungsgebiets hin. Erstreckte sich mithin die Regelung des § 2033 I. Entw. auf die von der Ausnahmenvorschrift des § 1832 nicht betroffene Annahme der Erbschaft durch den Nacherben, so

spricht dies dafür, daß das gleiche jetzt von der an Stelle des § 2033 gesetzten Vorschrift des § 1946 BGB. zu gelten hat.

Dafür spricht aber in gewissem Sinne auch die in § 1951 Abs. 2 Satz 1 BGB. enthaltene Vorschrift, wonach bei einer auf demselben Berufungsgrunde beruhenden Berufung zu mehreren Erbteilen die Annahme (wie die Ausschlagung) des einen Erbteils zugleich für den anderen gilt, und zwar selbst dann, wenn der andere Erbteil noch nicht angefallen ist. In diesem besonderen Falle befindet sich also jedenfalls auch der Nacherbe in der Lage, vor dem Anfall annehmen zu können. Und was noch wichtiger ist: es zeigt sich darin, daß sich das Gesetz grundsätzlich der Wirksamkeit einer dem Anfall vorausgehenden Annahme nicht entgegenstellt. Nicht anders verhält es sich mit dem Ersatzerben (§ 2096), wenn der vorberufene Erbe noch nicht weggefallen ist. Er kann trotzdem, obwohl ihm die Erbschaft noch nicht angefallen ist und es unter Umständen zu einem Anfall an ihn überhaupt nicht kommt, also in bloßer Erwartung des Anfalls, gemäß § 1946 nach dem Eintritte des Erbfalls vorweg ausschlagen und ebenso vorweg annehmen. Das gleiche gilt von dem unter einer noch schwebenden Bedingung und von dem von einem späteren Zeitpunkt ab berufenen Erben, und ebenso von dem Erben, dessen Berufung zur gesetzlichen Erbfolge noch davon abhängt, ob ein Vorberufener die Erbschaft ausschlagen wird. Der Nacherbe aber ist, wofür gemäß § 2102 Abs. 1 die Vermutung spricht, der Regel nach zugleich als Ersatzerbe berufen. Vereint er beide Eigenschaften in sich, so würde, wenn er als Ersatzerbe vor dem Wegfall des Vorerben angenommen hat, seine Ausschließung von der im § 1946 enthaltenen Regelung nur zu der innerlich durch nichts gerechtfertigten Unterscheidung führen, daß die Annahme zwar für den Ersatzerbfall, nicht aber auch für den Nacherbfall Geltung hat.

Zimmerhin läßt sich nicht ersehen, welche Absichten bei der zweiten Lesung des Entwurfs und bei dem späteren Fortschreiten des Gesetzgebungswerks vorgeherrscht haben, wenn die Vorschrift des § 1946 sich auf den Nacherben mitbeziehen sollte, gleichwohl aber die danach entbehrliche Vorschrift des § 2142 Abs. 1 beibehalten wurde. Es ergibt sich indessen aus den bisherigen Darlegungen jedenfalls so viel, daß für einen Umkehrschluß aus § 2142 Abs. 1 sich aus dem Entwicklungsgange der Vorarbeiten unterstützende Beweisgründe nicht

gewinnen lassen. Deshalb allein, weil durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift die vorzeitige Ausschlagung dem Nacherben freigestellt und eine besondere Vorschrift über die an seine Annahme zu stellenden zeitlichen Anforderungen im Gesetze nicht enthalten ist, darf aber einer dem Nacherbfall vorausgehenden Annahme die Wirksamkeit überhaupt nicht versagt werden. In keinem Falle steht der Anerkennung ihrer Wirksamkeit der Wortlaut der §§ 1946, 2142 Abs. 1 entgegen, und auch mit den übrigen Gesetzesvorschriften läßt sie sich besser in Einklang bringen, als die Annahme der Unwirksamkeit; so, abgesehen von § 1951 Abs. 2 Satz 1. beispielsweise auch mit § 1957 Abs. 1 BGB.

Läßt das Gesetz selbst noch Zweifel übrig, so kommt es in ausschlaggebender Weise darauf an, welche der beiden Auslegungen den Anforderungen der Billigkeit und des Verkehrs in höherem Maße entspricht. In dieser Beziehung besteht zunächst kein Grund, den vor dem Anfall zur Erbschaftsannahme schreitenden Nacherben gegen die Folgen seines eigenen Verhaltens in Schutz zu nehmen und ihm wider seinen rechtsgeschäftlich betätigten Willen die freie Entschließung für eine fernere Zeit offen zu halten. Eine besondere Gefahr für ihn läßt sich auch darin nicht erblicken, daß, während der vielleicht langen Dauer der Vorerbschaft, sein Verhalten bei irgend einer Gelegenheit ihm leicht hin als eine vorzeitige Annahme ausgelegt werden könnte. Jedenfalls kann die bloße Wahrnehmung solcher Rechte und Pflichten, die unabhängig davon, ob eine Erbschaftsannahme bereits stattgefunden hat oder nicht, während der Dauer der Vorerbschaft im Verhältnis zwischen ihm und dem Vorerben bestehen (vgl. Urteil des RG.'s vom 21. April 1910 Rep. IV. 423/09 im Recht 1910 Nr. 2581, §§ 2116 flg., 2127 flg., 2120 BGB.), für sich allein eine durch schlüssiges Verhalten betätigte Erbschaftsannahme schlechterdings nicht darstellen. Überdies befindet sich der Nacherbe in der Lage, selbst bei übereilter Annahme im Falle einer Überschuldung des Nachlasses durch gehörige Ausübung der ihm zustehenden Rechtsbehelfe (§ 2144) sich gegen jeden Vermögensverlust zu sichern. Eine Fürsorge aber, die so weit ginge, ihn auch vor den Unbequemlichkeiten einer derartigen Mühewaltung zu bewahren, ist um so weniger angebracht, als gerade die Vermeidung jeder unnötigen Bevormundung den Grund gebildet hat, weshalb es nicht bei § 2033

I. Entw. verblieben ist, dem Erben vielmehr allgemein durch § 1946 BGB. die Freiheit des Handelns nach der Richtung gewahrt wurde, daß er vom Eintritt des Erbfalls an annehmen oder ausschlagen kann, auch wenn sich die Voraussetzungen für den Beginn der Ausschlagungsfrist (§ 1944 Abs. 2) in seiner Person noch nicht erfüllt haben (Prot. Bd. 5 S. 626).

Es läßt sich aber schließlich ohne einen Widerstreit gegen die Anforderungen des redlichen Verkehrs nicht miteinander vereinbaren, wenn auf der einen Seite dem Nacherben die Befugnis zugesprochen werden muß, nach Eintritt des Erbfalls über den ihm noch nicht angefallenen Erbteil zu verfügen, auf der anderen Seite aber der in einer solchen Verfügung mit unverkennbarer Bestimmtheit sich betätigenden Erbschaftsannahme um ihrer Vorzeitigkeit willen die Wirksamkeit abgesprochen werden müßte. Mißstände könnten sich schon dann ergeben, wenn es dem auf den ganzen Nachlaß berufenen Nacherben, nachdem er die Erbschaft verkauft hat, noch freistände, etwa im Einvernehmen mit dem Vorerben oder dem nächstberufenen Erben die Erbschaft auszuschlagen. Zu der offensibaren Unbilligkeit aber tritt ein innerer Widerspruch hinzu, wenn der über den Erbanteil selbst verfügende Anteilnacherbe es in der Hand behielte, den Gegenstand seiner Verfügung durch eine Ausschlagung hinterher dem Erwerber wieder zu entziehen. Wohin das führt, zeigt der vorliegende Rechtsfall. Die Eheleute L. verwerten zunächst den der Ehefrau als Nacherbin zustehenden Erbteil durch eine formgerechte und nach der bisherigen Rechtsprechung wirksame Verpfändung an die Kläger. Nachdem dies geschehen ist, schlagen sie die Erbschaft aus, um sie ihren als Ersatznacherben berufenen Kindern in die Hände zu spielen. An der eben erwähnten Rechtsprechung ist aber festzuhalten. Schon durch Urteil vom 11. Juli 1907, Rep. IV. 550/06 (Gruchot, Bd. 52 S. 680) hat der Senat anerkannt, daß nach dem Eintritte des Erbfalls der Nacherbe über seinen Erbanteil verfügen kann. Zu der damaligen Begründung tritt hinzu, daß bei einer gleichzeitigen Berufung auf mehrere Erbteile das Gesetz selbst durch die dem § 1951 Abs. 2 Satz 1 sich anschließende Vorschrift des § 2873 dem verkaufenden Erben freistellt, den noch nicht angefallenen Erbteil mitzuverkaufen, wofür es die Vermutung sprechen läßt, oder ihn vom Verkauf auszuschließen.

Nach alledem hat der Senat die im vorliegenden Falle für die Entscheidung ausschlaggebende Rechtsfrage dahin beantwortet, daß, sobald der Erbfall eingetreten ist, der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist.

Geht man hiervon aus, so unterliegt die Aufhebung des Berufungsurteils und die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung keinem Bedenken. Daß in der Verpfändung des Erbteils an die Kläger zugleich eine unzweideutige Kundgebung des Willens enthalten ist, die Erbschaft anzunehmen, hat auch der Berufungsrichter nicht bezweifelt. Einer besonderen Form bedarf, im Unterschiede von der Ausschlagung, die Annahmeerklärung nicht (§§ 1943, 1945 flg.). War sie demnach im gegebenen Falle wirksam, so konnte gemäß § 1945 Frau T. hinterher die Erbschaft nicht mehr ausschlagen. Frau T. ist also mit dem Ableben der Vorerbin Frau M. Erbin geworden. Ein Erbanfall an die Beklagten, die durch den Testamentsnachtrag des Erblassers vom 23. März 1903 nur als Ersatzerben für den Fall des Ausscheidens ihrer Mutter zur Erbfolge berufen waren, hat daher überhaupt nicht stattgefunden (§ 2096). . . . Da die Beklagten also, ohne daß ihnen am Nachlaß irgend welche Rechte zustehen, den Klägern bei der Befriedigung aus dem ihnen rechtswirksam verpfändeten Erbteile hindernd entgegengetreten sind, bedarf es einer Entkräftung ihres Widerspruchs durch die dem Klageantrag entsprechende Entscheidung, während ihre Widerklage sich als hinfällig erweist.

Unter Anwendung des § 565 Abs. 3 Nr. 1 BPO. ist deshalb wie gesehen erkannt worden.“