

25. Kann in der Erbeinsetzung eines Geschwisterkinds unter Umständen eine stillschweigende Ersatzberufung von Abkömmlingen des Eingesezten insbesondere auch dann gefunden werden, wenn der Erblasser bei der Testamenterrichtung an die Möglichkeit des Wegfalls des Eingesezten nicht gedacht hat?

BGB. §§ 133, 2069.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 22. April 1920 i. S. Erbschein Wi.  
IV B 2/20.

I. Amtsgericht Guben.

II. Landgericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden  
Gründen:

„Die am 1. März 1919 im Alter von 80 Jahren gestorbene Schmiedemeisterwitwe Wi. hat in ihrem am 9. November 1916 auf dem Krankenbett errichteten Testament unter Nr. I bestimmt:

„Zu meinen Erben zu gleichen Rechten und Anteilen ernenne ich die verwitwete Halbbauerin Wä. Wilhelmine geb. Br. und den Halbbauer Ernst Br.“

Unter Nr. II a—d hat die Erblasserin vier Personen je 300 *M* vermacht. Die beiden eingesezten Erben sind Kinder einer Schwester der Erblasserin. Ernst Br. hat den Erbfall nicht erlebt. Er ist am 26. Februar 1918 im Alter von 57 Jahren gestorben und hat seine Frau und 10 Kinder hinterlassen. Von diesen ist ein Sohn im Alter von 18 Jahren ebenfalls noch vor der Erblasserin gestorben. Der älteste Sohn, Arbeiter Wilhelm Br., hat einen gemeinschaftlichen Erbschein des Inhalts beantragt, daß die Erblasserin zur Hälfte von der Witwe Wilhelmine Wä. und zu je  $\frac{1}{16}$  von ihm und seinen 8 noch lebenden Geschwistern beerbt worden sei. Er vertritt die Auffassung, daß gemäß dem entsprechend anwendbaren § 2069 BGB. an die Stelle des von der Erblasserin berufenen Ernst Br., ihres „mit Glücksgütern wenig, mit Kindern reich gesegneten“ Schwvestersohnes, bei dessen vorzeitigem Tode seine die Erblasserin überlebenden Kinder als Ersatz-erben getreten seien.

Das Nachlassgericht hat den Antrag abgelehnt, da Ernst Dr. kein Abkömmling der Erblasserin sei und § 2069 BGB. deshalb keine Anwendung finde. Das Landgericht hat die Beschwerde des Antragstellers, nachdem dieser auf eine Zwischenverfügung erklärt hatte, über das Verhältnis der Vermächtnisnehmer zu der Erblasserin keine Angaben machen zu können, mit der Begründung zurückgewiesen: Die Anwendung der Vorschrift des § 2069 auf die Abkömmlinge anderer Personen als des Erblassers unterliege freier richterlicher Auslegung. Es müßten aber besondere Anhaltspunkte gegeben sein, die auf den Willen des Erblassers schließen ließen, daß der benannte Erbe nur in erster Linie bedacht sein und die Zuwendung bei seinem Wegfalle für seine Abkömmlinge gelten sollte. In der vorliegenden Sache spreche weder eine Bestimmung des Testaments noch ein sonstiger Umstand, auch nicht ein Verwandtschaftsverhältnis der Vermächtnisnehmer zu der Erblasserin, für die Annahme, daß die Erblasserin für den Fall des vorzeitigen Todes von Ernst Dr. dessen Abkömmlinge habe berufen wollen.

Gegen den landgerichtlichen Beschluß hat der Beschwerdeführer die weitere Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hält diese für unbegründet, weil das Testament neben der ohne nähere Erläuterung ausgesprochenen Erbeinsetzung von Ernst Dr. keine Bestimmung enthalte, die einen Anhalt dafür gewähre, daß die Erblasserin eine Erbschaftsberufung der Kinder des Genannten beabsichtigt habe; und weil ohne einen solchen durch den Inhalt des Testaments gegebenen Anhalt auf Grund der bloßen Erbeinsetzung des Geschwisterkindes eine Erbschaftsberufung von dessen Abkömmlingen auch dann nicht angenommen werden könnte, wenn ein darauf gerichteter Wille der Erblasserin aus sonstigen Umständen sollte ermittelt werden können. Das Kammergericht befindet sich mit seiner schon in früheren Entscheidungen (OLG. Rspr. Bd. 6 S. 72, Bd. 21 S. 319 = RÖZ. Bd. 39 S. A 61; D. Jur.-Ztg. 1917 S. 337) vertretenen grundsätzlichen Auffassung in Übereinstimmung mit den auf weitere Beschwerde ergangenen Beschlüssen OLG. Rspr. (Darmstadt) Bd. 16 S. 75; Sächs. OLG. Bd. 35 S. 68; Bay. ObLG. Bd. 17 S. 158, und mit den Urteilen Sächs. OLG. Bd. 31 S. 91; OLG. Rspr. (Kammergericht 3. BS.) Bd. 30 S. 193, setzt sich dagegen in Widerspruch mit dem in der Rechtsprechung des Senats insbesondere in den Urteilen vom 3. April 1911, IV 334/10 (Jur. Wochenschr. 1911 S. 544 Nr. 24) und vom 23. 11. 1916, IV 224/16 (Gruchot Bd. 61 S. 324) entwickelten Satze, daß auch in anderen als den von § 2069 BGB. getroffenen Fällen in der Erbeinsetzung einer Person ein, wenngleich unvollkommener Ausdruck gefunden werden kann für einen unter Berücksichtigung von Umständen außerhalb des Testaments festzustellenden weitergehenden, auf die Erbschaftsberufung der Abkömmlinge jener Person gerichteten Willen; vgl. auch die Urteile vom

12. September 1912, IV 328/12 (Recht 1913 Nr. 700) und vom 29. September 1919; IV 156/19 (Seuff. N. Bd. 75 Nr. 37).

Wegen dieses die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 ZGB. erfüllenden Widerspruchs hat das Kammergericht die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt. Das Reichsgericht hat deshalb über die weitere Beschwerde zu entscheiden. Die weitere Beschwerde ist zulässig, erweist sich auch als begründet.

Nach § 2069 BGB. ist, wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments wegfällt, im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge des Weggefallenen insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle treten würden. Damit ist für einen Sonderfall ausdrücklich vorgeschrieben, es sei die Einsetzung (als Erbe oder als Vermächtnisnehmer), wenn kein anderer Wille des Erblassers erhelle, dahin auszuliegen, daß sie zugleich die Ersatzberufung der Abkömmlinge des Eingesehten enthalte. Ein in der Kommission für die 2. Lesung des Gejetzentwurfs gestellter Antrag, die Regel des § 2069 (= § 1773 Entw.) auch auf letztwillige Zuwendungen an die Abkömmlinge einer anderen Person als des Erblassers auszudehnen, ist mit der Begründung abgelehnt worden: Die Willensrichtung des Erblassers auf eine Ersatzberufung der Abkömmlinge des Bedachten lasse sich in einem solchen Falle vielleicht dann unterstellen, wenn es sich um die Kinder einer dem Erblasser sehr nahe stehenden Person, etwa eines Bruders, handle; bei der Zweifelhafteit der Sache und der Unmöglichkeit, eine Grenze zu ziehen, empfehle es sich aber, hier ohne einengende gesetzliche Vorschriften alles der freien richterlichen Auslegung zu überlassen (Prot. Bd. 5 S. 33 flg.). Danach hat das, was für den Fall des § 2069 im Gesetz anerkannt ist, daß nämlich auf dem Wege der Auslegung in der bloßen Einsetzung einer Person zugleich die Rundgebung des Willens einer Ersatzberufung gefunden werden könne, für Fälle, in denen der Bedachte kein Abkömmling des Erblassers ist, nicht ausgeschlossen werden sollen; vielmehr hat in diesen Fällen die Feststellung der Willensrichtung des Erblassers ohne jede Einschränkung durch eine positive Vorschrift der richterlichen Auslegung (§ 133 BGB.) anheimgegeben werden sollen. Lassen sonstige Testamentsbestimmungen oder auch bloß Umstände außerhalb des Testaments erkennen, daß der Erblasser die Zuwendung nicht gerade nur der von ihm bezeichneten Person hat machen sondern für den ganzen Stamm hat gelten lassen wollen, also die Person nur als erste ihres Stammes benannt hat, so ist auch beim Fehlen der Voraussetzungen des § 2069 eine stillschweigende Ersatzberufung anzunehmen. Die ausdehnende Auslegung der Einsetzung, die unter den Voraussetzungen des § 2069 im Zweifel, also ohne jeden weiteren innerhalb oder außerhalb des Testaments gegebenen

Anhalt, Platz zu greifen hat, ist auch in anderen Fällen geboten, wenn anderweitige Umstände, seien es auch nur solche außerhalb des Testaments, die Auslegung als im Willen des Erblassers liegend erscheinen lassen.

Was gegen diese schon in den früheren Entscheidungen des Reichsgerichts dargelegte Gründe in dem Vorlegungsbeschluß eingewendet wird, kann nicht als durchgreifend anerkannt werden. Allerdings kann ein nicht erklärter Wille des Erblassers nicht ausgelegt werden. Das Kammergericht schließt an diesen nicht zu bezweifelnden Satz die Bemerkung: wer sich darauf beschränke, den A zum Erben zu berufen, bringe damit nicht zum Ausdruck, daß unter Umständen ein Anderer Erbe sein solle, und sagt in innerem Zusammenhange damit an anderer Stelle: In allen nicht unter § 2069 BGB. zu bringenden Fällen, insbesondere bei der Zuwendung an einen Seitenverwandten, bilde die bloße Benennung des Bedachten für sich allein keinen urkundlichen Ausdruck für die Erbschaftberufung seiner Abkömmlinge, denn der § 2069 enthalte nicht nur eine Auslegungsregel, sondern eine gesetzlich vorgeschriebene Willensergänzung für einen bestimmten Fall und insoweit eine auf andere Fälle nicht auszudehnende Sondervorschrift. Ferner wird ausgeführt: Sei der Wille der Berufung von Erbschaftserben zur Zeit der Testamenterrichtung vorhanden gewesen, so werde von seiner Wiebergabe kaum jemals abgesehen sein; sei er damals nicht vorhanden, dem Erblasser nicht bewußt gewesen, so könne er Geltung nicht beanspruchen; Ermittlungen darüber, was der Erblasser getan haben würde, wenn er an den Fall gedacht hätte, lägen neben der Sache.

Diese Ausführungen zeigen, daß das Kammergericht der Auslegung zu enge Grenzen zieht. Wie der Senat schon in dem Urteile vom 18. Oktober 1917 IV 244/17 (Gruchot Bd. 62 S. 248) angenommen hat, ist für die Auslegung bei letztwilligen Verfügungen in gewisser Hinsicht ein weiterer Raum als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Das liegt in der Natur der Sache. Denn da die letztwillige Verfügung nicht vor dem Erbfall wirksam wird, können in der Zwischenzeit nicht nur hinsichtlich des Gegenstandes der Zuwendung, sondern auch hinsichtlich des Personenkreises der Bedachten Änderungen vorkommen. Das Gesetz gibt für einzelne solche Fälle Auslegungsregeln, so hinsichtlich des Gegenstandes in den §§ 2169 Abs. 3, 2172 Abs. 2 und 2173, hinsichtlich des Personenkreises in den §§ 2067 bis 2071. In den durch diese Regeln gewiesenen Richtungen ist auch in anderen Fällen sachlicher oder persönlicher Veränderung durch Auslegung zu ermitteln, was nach der Willensrichtung des Erblassers zu der Zeit, da die Verfügung von ihm getroffen wurde, als von ihm gewollt anzusehen ist, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis bedacht haben würde. So im Sinne des Erblassers ist auch eine er-

gänzende Auslegung möglich, durch die nach den Worten der Motive (Bd. 5 S. 44), „wenn in Ansehung eines notwendigen Punktes eine unmittelbare Willenskundgebung fehlt . . . , der Willensinhalt aus der Erklärung im ganzen und aus allen, auch außerhalb der Erklärung liegenden, aber für den Willen des Erklärenden schlüssigen Tatsachen vervollständigt werden und der so vervollständigte Willensinhalt zur Geltung gebracht werden darf.“

Bei solcher Tragweite der Auslegung stellt sich der § 2069 BGB, trotzdem er nach seiner Zweckbestimmung und seinem umfassenden Wortlaute sich auch auf diejenigen Fälle bezieht, in denen der Erblasser an die Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls seines von ihm eingesetzten Abkömmlings nicht gedacht hat, als eine reine Auslegungsregel dar, als eine gesetzliche Richtlinie für die Willensforschung. Dies wird bestätigt durch die Fassung des Gesetzes „im Zweifel anzunehmen“, die sich von der Fassung ergänzender Rechtsätze, wie des § 2066 Satz 1 (zu vgl. mit der Auslegungsregel in Satz 2 das.) und des § 2073, in sehr bezeichnender Weise unterscheidet. Ist dem aber so, so ergibt sich aus dem § 2069, daß nach der Anschauung des Gesetzgebers die Einsetzung einer Person ein der ausdehnenden Auslegung in dem hier in Rede stehenden Sinne fähiger Ausdruck ist, daß also, wer den A zum Erben beruft, damit unter Umständen in der Tat zum Ausdruck bringt, daß bei Wegfall des A, mag dieser Wegfall vorausbedacht sein oder nicht, andere Personen, nämlich die zur gesetzlichen Erbfolge nach A berufenen Abkömmlinge, an dessen Stelle treten sollen. Bei diesem Standpunkte kann es auf sich beruhen, ob ein für einen bestimmten Fall gegebener ergänzender Rechtsatz von der entsprechenden Anwendung auf andere Fälle schlechthin ausgeschlossen ist.

Der dargelegten Rechtslage werden die Vorentscheidungen nicht gerecht. Dadurch, daß die Erblasserin ihren Schweftersohn Ernst Br. als Miterben einsetzte, hat sie möglicherweise zugleich den Antragsteller und seine Geschwister als Ersatzerben berufen. Dies würde zunächst dann anzunehmen sein, wenn nachweisbare Umstände ergäben, daß die Erblasserin an die Möglichkeit des vorzeitigen Todes des Neffen gedacht und von einer Ersatzberufung seiner Kinder nur deshalb abgesehen hat, weil sie das Einrücken der Kinder an die Stelle des Vaters für selbstverständlich hielt. Die Möglichkeit, eine stillschweigende Ersatzberufung anzunehmen, ist aber auch dann gegeben, wenn die Erblasserin, was bei dem Altersunterschiede zwischen ihr und ihrem Neffen und ihrer Krankheit zur Zeit der Testamentserrichtung nicht unwahrscheinlich ist, daran, daß der Neffe vor ihr sterben könnte, gar nicht bedacht haben sollte. Es kommt dann darauf an, ob die Erblasserin, wenn sie den eingetretenen Fall vorausbedacht hätte, nach ihrer erkennbaren Willensrichtung zur Zeit der Testamentserrichtung das Einrücken

der Kinder ihres Schwester Sohns gewollt haben würde. Aus diesen Gesichtspunkten hätte zunächst darauf Gewicht gelegt werden können, ob die beiden eingesetzten Schwesterkinder zur Zeit der Testamenterrichtung die einzigen Verwandten waren, die nach dem Gesetz erbberechtigt gewesen wären. Träte dies zu, so würde dadurch die Auffassung nahegelegt, daß die Erblasserin an der gesetzlichen Erbfolge nichts ändern wollte und das Testament nur errichtete, um Vermächtnisse auszusetzen. Nach der gesetzlichen Erbfolge aber wären an die Stelle eines weggefallenen Geschwisterkinds dessen Kinder getreten. Sollten die beiden als Erben eingesetzten Geschwisterkinder zwar nicht die einzigen gesetzlichen Erben zur Zeit der Testamenterrichtung gewesen sein, aber neben ihnen dazu nur die unter Nr. II a—d des Testaments angeführten Vermächtnisnehmer, etwa als Kinder von Geschwisterkindern, gehört haben, so könnte daraus wiederum, gute Familienbeziehungen der Erblasserin zu allen Beteiligten vorausgesetzt, der Schluß gezogen werden, daß die Erblasserin, als sie andere Kinder von Geschwisterkindern oder noch entferntere Verwandte neben den als Erben eingesetzten Geschwisterkindern, deren Kinder aber nicht besonders bedachte, dies letztere nur deshalb unterließ, weil sie davon ausging, daß diesen Kindern die für ihren Vater oder ihre Mutter ausgesetzten Erbteile entweder mittelbar oder unmittelbar zugute kommen würden.

Das Landgericht betrat daher mit seiner an den Beschwerdeführer gerichteten Zwischenverfügung den richtigen Weg. Es steckte den Rahmen der angestrebten Aufklärung in der Verfügung aber zu eng und es verließ gegen die dem Gericht im Erbscheinsverfahren nach § 2358 BGB., §§ 12, 15—fGG. obliegende Ermittlungspflicht, als es sich bei der Antwort des Beschwerdeführers, daß er über das Verhältnis der Vermächtnisnehmer zu der Erblasserin keine Angaben machen könne, ohne weiteres beruhigte und nicht z. B. die naheliegende Anhörung der Vermächtnisnehmer oder einzelner von ihnen über diesen Punkt veranlaßte. Die erforderlichen Erhebungen werden zweckmäßigerweise vom Nachlassgerichte vorgenommen werden. An dieses war die Sache daher unter Aufhebung der Vorentscheidungen zurückzuverweisen.“