

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 1952, 2139

Auch die gesetzlichen Erben eines Vorerben, denen die Nacherbschaft nicht zufällt, können nach Eintritt des Nacherbfalles den Anfall der Vorerbschaft an ihren Rechtsvorgänger ausschlagen, solange die Ausschlagungsfrist noch läuft.

BGH, Urt. v. 31. Mai 1965 - III ZR 233/62 OLG Frankfurt/Main
LG Marburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 233/62

URTEIL

Verkündet am
31. Mai 1965
Scheibl, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Witwe Erna S [REDACTED], geborene N [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Heinz G [REDACTED] in H [REDACTED] Nr. [REDACTED]
über S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Elisabeth W [REDACTED], geborene Stamm
in K [REDACTED], Bez. K [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 5. Juli 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

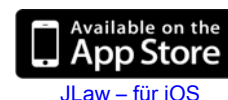
Tatbestand:

Der am 31. Dezember 1960 kinderlos verstorbene Studienrat a.D. Karl H. [REDACTED] hat in einem am 4. Januar 1961 eröffneten notariellen Testament vom 12. Dezember 1960 (Urkundenrolle Nr. 255/60 des Notars Dr. T. [REDACTED] in Kirchhain) seine Ehefrau Agnes H. [REDACTED], geborene P. [REDACTED], mit Rücksicht auf ihre "körperliche und geistige Schwäche" und ihre daraus herrührende Pflegebedürftigkeit "nur" zur Vorerbin, die mit dem Eheleuten H. [REDACTED] nicht verwandte Beklagte zur Nacherbin eingesetzt, und zwar "zum Dank dafür, ..., daß sie mich und meine Ehefrau seit Jahren betreut und gepflegt hat". Die Vorerbin Agnes H. [REDACTED] ist am 21. Januar 1961, also 3 Wochen nach dem Erblasser gestorben. Die Kläger - ihre Nichte und ihr Neffe -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



sind ihre gesetzlichen Erben. Unter Berufung auf eine Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts der Vorerbin H. [REDACTED] gemäß § 1952 BGB haben sie am 18./23. Februar 1961 in öffentlich beglaubigter Form die Ausschlagung der "testamentarischen Erbschaft der Agnes H. [REDACTED] nach Karl H. [REDACTED]" gegenüber dem Nachlaßgericht (6 VI 46/61 des Amtsgerichts Kirchhain) erklärt.

Als Erben der Witwe H. [REDACTED] beanspruchen die Kläger nunmehr gemäß § 1371 Abs. 2 und 3 BGB von der Beklagten den Ausgleich des Zugewinns nach der güterrechtlichen Lösung und den Pflichtteil von dem Nachlaß des verstorbenen Ehemannes H. [REDACTED]. Insoweit haben sie Ansprüche in Höhe von 6.329,-- DM (Ausgleichsanspruch) und 2.373,-- DM (Pflichtteilsanspruch) errechnet, wovon sie den Zugewinnausgleich in voller Höhe und die Pflichtteilsforderung in Höhe eines Teilbetrages von 2.171,-- DM klageweise geltend machen. Demzufolge haben die Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 8.500 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie ist der Meinung, das Ausschlagungsrecht der Witwe H. [REDACTED] als Vorerbin sei auf die Kläger nicht übergegangen. Denn die Erbenstellung des Vorerben ende mit dem Eintritt des Nacherbfalles, hier also mit dem Tode der Witwe H. [REDACTED]. Mit diesem Zeitpunkt sei demnach auch das Ausschlagungsrecht der Witwe H. [REDACTED] als Vorerbin erloschen und könne deshalb nicht nach § 1952 BGB vererblich sein. Wegen der hieraus folgenden Unwirksamkeit der von den Klägern abgegebenen Ausschlagungserklärungen entfalle die Grundlage für die Klageansprüche aus § 1371 Abs. 2 und 3 BGB, die voraussetze, daß der überlebende Ehegatte nicht Erbe geworden sei oder die Erbschaft ausgeschlagen habe. Im übrigen sei das Vorgehen der Kläger auch rechtsmißbräuchlich.

Das Landgericht hat die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und ergänzend geltend gemacht:

Die Ausschlagung der Vorerbschaft durch die Kläger scheitere auch schon daran, daß die Vorerbin H. [REDACTED] zu ihren Lebzeiten die Vorerbschaft bereits angenommen habe, wenn auch nicht ausdrücklich so doch durch schlüssige Erklärungen und Handlungen. Davon abgesehen sei es nicht der Sinn des Gesetzes, den Erben des Vorerben ein Ausschlagungsrecht zuzugestehen und damit - wie hier durch die zugunsten des überlebenden Ehegatten getroffene gesetzliche Regelung des § 1371 BGB - das Anwartschaftsrecht des Nacherben wirtschaftlich oder tatsächlich zu Fall zu bringen. Es sei jedenfalls nicht angängig, auf Umwegen den erklärten eindeutigen Willen des Erblassers, wie dies hier geschehen sei, in das Gegenteil zu verkehren, was die Kläger mit ihrem Vorgehen versuchten.

Die Kläger haben erwidert: Es fehle an einer schlüssigen Annahmeerklärung der Vorerbin H. [REDACTED]. Zudem sei eine etwaige Annahmeerklärung deshalb unwirksam, weil Frau H. [REDACTED] infolge geistiger Altersgebrechen nach dem Tode ihres Ehemannes geschäftsunfähig gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihre Klageansprüche weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Vorerbin H. [REDACTED], deren gesetzliche Erben die Kläger sind,

nur dann den Ausgleich des Zugewinns und den gesetzlichen Pflichtteil an dem Nachlaß ihres vorverstorbenen Ehemannes hätte beanspruchen können, wenn sie nicht Erbin ihres Ehemannes geworden wäre (§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB). Ohne das Testament ihres Ehemannes - des Erblassers - wäre sie allein seine gesetzliche Erbin gewesen (§ 1931 Abs. 2 BGB); sie sei auch nicht enterbt worden, sondern im Gegenteil kraft des Testaments zur Alleinerbin, wenngleich beschränkt durch die Einsetzung eines Nacherben, berufen worden. Hier-nach könnte die Voraussetzung der Klageansprüche gemäß §§ 1953, 1371 Abs. 2 und 3 BGB nur auf dem Wege eingetreten sein, daß die Erbschaft nach dem Ehemann H. [REDACTED] ausgeschlagen worden sei. Die Vorerbin H. [REDACTED] selbst habe zu ihren Lebzeiten unstreitig die Erbschaft nicht ausgeschlagen. Deshalb sei entscheidend, ob den Ausschlagungserklärungen, die die Kläger als die gesetzlichen Erben der Vorerbin abgegeben haben, Rechtswirksamkeit zukomme.

Dieser Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts zeigt keinen Rechtsfehler und wird überdies von keiner Partei in Zweifel gezogen.

2. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die von den Klägern erklärte Ausschlagung der "testamentarischen Erbschaft" der Witwe H. [REDACTED] auch die Berufung der Vorerbin zur gesetzlichen Erbin umfaßt habe, und ob entsprechend der Behauptung der Beklagten in der Berufungsinstanz die Vorerbin infolge einer rechtswirksamen Annahme der Vorerbschaft bereits nach § 1943 BGB das Ausschlagungsrecht verloren habe. Denn nach seiner Auffassung sind die Ausschlagungserklärungen der Kläger aus anderen Gründen rechtsungültig. Das begründet das Oberlandesgericht mit im wesentlichen folgenden Erwägungen:

Aus dem Wesen des Ausschlagungsrechts folge, daß im Falle der Vor- und Nacherbschaft das Ausschlagungsrecht des Vorerben ende, wenn der Vorerbe mit dem Eintritt des Nacherbfalles entsprechend § 2139 BGB aufhöre, Erbe zu sein. Für die Zukunft würde seine Erklärung, nicht (mehr) Erbe sein zu wollen, auch gegenstandslos sein, weil er ohnehin aufgehört habe, Erbe zu sein. Für die Vergangenheit bis zum Eintritt des Nacherbfalles sei, wenn der Vorerbe in dieser Zeit den Schwebezustand seiner vorläufigen Erbenstellung (als Vorerbe) durch die Ausschlagung oder die Annahme der Erbschaft (sei es auch nur in Form der gesetzlichen Unterstellung nach Ablauf der Ausschlagungsfrist) nicht beendet habe, eine nachträgliche Ausschlagung nicht anders als ihr Gegenteil, die Annahme der Erbschaft, nicht mehr zulässig. Ein berechtigtes Interesse des Vorerben, die einmal eingetretenen Rechtsfolgen der zeitweiligen Erbenstellung nachträglich zu beseitigen, könne nicht anerkannt werden. Auch bei der Ausschlagung der Erbschaft bleibe der Vorerbe aus der Führung von erbrechtlichen Geschäften vor der Ausschlagung dem nächstberufenen Erben nach § 1959 BGB wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verpflichtet, und seine Haftung gegenüber den Nachläßgläubigern entfalle auch ohne Ausschlagung bei Eintritt des Nacherbfalles wenigstens im Grundsatz (§ 2145 BGB).

Das Berufungsgericht sieht eine Bestätigung dieses Ergebnisses, daß die Kläger das Ausschlagungsrecht der Vorerbin nicht geerbt haben, noch in folgenden Überlegungen:

Aus § 1952 BGB, der die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts bestimmt, könne - zumal dieses Recht kein Vermögensrecht sei - nicht mehr als nur eben die Vererblichkeit dieses Rechts hergeleitet werden. Die Frage, auf wen sich das Ausschlagungsrecht vererbe, beantworte sich jedoch

nicht aus § 1952 BGB, der darüber nichts bestimme, sondern aus dem in § 1942 BGB zum Ausdruck gekommenen Wesen des Ausschlagungsrechts. Wenn der berufene Erbe und nur dieser ausschlagen könne, dann könne es im Falle der Weitervererblichkeit auch nur der Erbeserbe tun, wenn und soweit der Nachlaß des Erblassers über den Erben auf ihn (den Erbeserben) übergegangen sei. Die Kläger seien zwar gesetzliche Erben der Vorerbin, nicht jedoch Erbeserben des Ehemannes H. geworden und hätten nicht dessen Nachlaß als Bestandteil des Nachlasses der Vorerbin H. erworben. Vielmehr sei der Nachlaß des Ehemannes H. auf die Beklagte als Nacherbin übergegangen. Hätten aber die Kläger diesen Nachlaß des Ehemannes H. nicht geerbt, so auch nicht das auf diesen Nachlaß sich erstreckende Ausschlagungsrecht. Eine andere Auffassung würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß die Erklärung, nicht Erbe (des ursprünglichen Erblassers) sein zu wollen, von jemandem rechtswirksam abgegeben werden könnte, der den Nachlaß (des ursprünglichen Erblassers) gar nicht geerbt habe. Das heiße: Der Nachlaß und die sich auf ihn erstreckende Befugnis der Entscheidung, ob er Vermögen des Erklärenden werden solle oder nicht, würden voneinander getrennt, und ein Dritter würde im Ergebnis bestimmen, ob der Berufene Erbe sein solle oder nicht. Das vertrage sich nicht mit dem Wesen des Ausschlagungsrechts, das eine starke persönliche Note habe. Da der Nacherbe^{Erbe} des Erblassers, jedoch nicht Erbe des Vorerben sei, könne das Ausschlagungsrecht des Vorerben auch nicht auf ihn, der überdies ein eigenes Ausschlagungsrecht habe (§ 2142 BGB), übergegangen sein. Infolgedessen fehle es in einem Falle wie dem vorliegenden nach dem Tode des Vorerben an einem Träger des Ausschlagungsrechts des Vorerben.

Das Berufungsgericht kommt auf Grund dieser Erwägungen zu dem Ergebnis, daß das Ausschlagungsrecht der Vorerbin H. erloschen sei, oder daß es im Falle seines Nichterlöschens jedenfalls nicht auf die Kläger übergegangen sein würde. Deshalb seien deren Ausschlagungserklärungen rechtsunwirksam und der Klage aus § 1371 Abs. 2 und 3 BGB die Grundlagen entzogen mit der Folge, daß sie abzuweisen sei.

3.) Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen, da entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht nur der Vorerbe, sondern auch dessen Erben, denen die Vorerbschaft selbst nicht zufällt, die ihrem Erblasser angefallene Vorerbschaft ausschlagen können, solange die Ausschlagungsfrist noch läuft. Dazu führen folgende Erwägungen:

Die Bejahung der im jetzigen Revisionsverfahren zu entscheidenden Streitfrage würde in erster Linie voraussetzen, daß dem Vorerben selbst trotz Eintritts der Nacherbfolge ganz allgemein, z.B. wenn der Nacherbfall vor seinem Ableben eintritt, das Ausschlagungsrecht verbleibt, solange die Ausschlagungsfrist noch läuft, zum anderen, daß dieses Recht auf die Erben des Vorerben übergeht.

Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, ist nach § 1952 BGB vererblich. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ist aber in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht nicht ohne weiteres auch etwas für die allein entscheidungserhebliche Frage zu gewinnen, ob auch die Erben des Vorerben, denen die Vorerbschaft selbst nicht zufällt, nach dem mit dem Tod des Vorerben eingetretenen Nacherbfall noch die Vorerbschaft ausschlagen können. Richtig ist, daß - worauf das Berufungsgericht entscheidend mit abgehoben hat - das Ausschlagungsrecht nur zusammen mit der Erbschaft vererbt werden kann, weil es nicht losgelöst von dieser

einem anderen zustehen kann. Für den Fall einer Vor- und Nacherbschaft kann nun nicht schlechthin auf die Erbschaft als solche abgestellt werden, sondern es muß, soweit es sich um die Ausschlagung handelt, zwischen der Stellung des Vorerben und des Nacherben unterschieden werden. Denn während in der Regel der Erbe des Erben (Erbeserbe) den Nachlaß des Erblassers als Bestandteil des Nachlasses des Erben erbt, gilt dies im Falle der Vorerbschaft nicht, weil hier an die Stelle des Vorerben nicht dessen Erbe tritt, sondern der Nacherbe (§ 2139 BGB). Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Nacherbe nicht Erbe des Vorerben ist, sowie daß das Ausschlagungsrecht des Vorerben und das des Nacherben, das diesem als ein eigenes Recht eingeräumt worden ist (§§ 1946, 2142 BGB), zwei verschiedene Rechte sind, die nichts miteinander gemein haben. Das hat z.B. zur Folge, daß der Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfalls nicht etwa für den Vorerben ausschlagen könnte; er kann vielmehr stets nur sein eigenes Recht, das Nacherbrecht, ausschlagen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts folgt aus dem Wesen des Ausschlagungsrechts nicht, daß das Ausschlagungsrecht des Vorerben im Falle des Eintritts der Nacherbschaft ganz allgemein endet oder erlischt, lediglich deshalb, weil der Vorerbe mit dem Eintritt des Nacherbfalls aufhört, Erbe zu sein. Insbesondere trifft die Meinung des Oberlandesgerichts nicht zu, nach Eintritt des Nacherbfalls fehle es an einem Objekt oder Substrat für die Ausschlagung der Vorerbschaft.

Auszugehen ist dabei davon, daß die Ausschlagung durch den Erbeserben nicht bedeutet, er wolle nicht Erbeserbe sein, sondern sein Erblasser wolle nicht Erbe sein. Inso- weit bezieht sich also die Ausübung des nach § 1952 BGB

grundsätzlich vererblichen Ausschlagungsrechts immer auf den ersten Erbfall, d.h. auf die Veränderung der erbrechtlichen Stellung des ersten Erben in Form des "Rückgängigmachens" des Anfalls an diesen Erben (vgl. hierzu auch: Bayer.Ob.LG in NJW 1953, 1431, 1432), und nicht auf den Anfall des Nachlasses an den Erbeserben. Dieser Anfall an den ersten Erben ist also das Objekt des ererbten Ausschlagungsrechts, an dem es demnach auch nicht fehlt, wenn - wie hier - der ausschlagende Erbeserbe den Nachlaß des Erblassers nicht erwirbt, weil dieser als Gegenstands der Vorerbschaft nach dem Tode des zunächst Berechtigten (Vorerben) nicht dessen Erben, sondern einem Dritten (Nacherben) zufällt. Der "Anfall" der Erbschaft an den ersten Erben wird durch den weiteren Erbgang auch in diesem Falle nicht rückgängig gemacht; er bleibt vielmehr ohne Rücksicht auf das weitere Schicksal des Nachlasses von Bestand. Einer Ausschlagung, welche sich auf diesen Erbanfall des ersten Erben bezieht und das Ziel hat, diesen Anfall der Erbschaft (hier also der Vorerbschaft) als nicht erfolgt gelten zu lassen, fehlt mithin nicht das Objekt, eine solche Ausschlagung geht also auch nicht "in's Leere".

Wenn das Reichsgericht in seinem Urteil JW 1931, 1354, 1356 (mit Anmerkung Herzfelder) die Ansicht vertreten hat, daß das Ausschlagungsrecht nicht als solches, sondern nur im Zusammenhang mit einer angefallenen Erbschaft vererblich sei, so ist dem schon eingangs im Grundsatz zugestimmt worden. Soweit in demselben Urteil jedoch weiterhin ausgeführt worden ist (dem folgend, jedoch ohne eigene Begründung: BGB RGRK 11. Aufl. § 2317 Anm. 15; Staudinger BGB 11. Aufl. § 2317 Anm. 9 und Soergel-Siebert BGB 9. Aufl. § 2306 Anm. 8), daß die Ausschlagung einer Nacherbschaft durch die Erbin der eingesetzten Nacherbin

nicht möglich sei, sofern und weil die Nacherbschaft selbst nicht auf die Ausschlagende übergegangen und somit ihre Ausschlagung "in's Leere gefallen" sei, so ist der dort entschiedene Sachverhalt mit dem jetzt zu entscheidenden schon deshalb nicht vergleichbar, weil in jenem Falle die Nacherbschaft der Rechtsvorgängerin der ausschlagenden Erbin noch nicht angefallen war und diese Erbin, weil ihr Eintritt in die Nacherbschaft entgegen § 2108 Abs. 2 BGB ausdrücklich ausgeschlossen war, in die Nacherbenstellung ihrer Erblasserin nicht einrückte, vielmehr insoweit andere Personen als Ersatznacherben eintraten. Soweit jedoch vom Reichsgericht und den genannten Autoren der von ihnen vertretene Grundsatz etwa auch auf den Fall der Ausschlagung einer angefallenen Vorerbschaft bezogen werden sollte, könnte dem nicht gefolgt werden, da im jetzigen Fall ein Objekt für die Ausschlagung vorhanden ist, wie bereits ausgeführt wurde.

Auch die weiteren Gründe, die das Berufungsgericht für seine abweichende Ansicht angeführt hat, geben keinen Anlaß, dem Erben des Vorerben die Ausübung des Ausschlagungsrechts seines Rechtsvorgängers zu versagen. Vielmehr erfordert die Interessenlage, daß nicht nur dem Vorerben das Recht gegeben werden muß, auch nach Eintritt des Nacherbfalls die Vorerbschaft auszuschlagen, solange die Ausschlagungsfrist noch läuft, sondern auch daß dieses grundsätzlich vererbliche Ausschlagungsrecht auf seine Erben übergeht, soweit diesen die Vorerbschaft nicht zufällt.

Daß die Erklärung, nicht Erbe sein zu wollen, nur dem zustehen könne, der zum Erben berufen sei, und nur in seinem Munde einen Sinn habe, wie das Oberlandesgericht meint, wird durch die Regelung des § 1952 Abs. 1 BGB wider-

legt. Denn diese Vorschrift gibt dem Erben gerade das Recht zu erklären, daß ein anderer - nämlich sein Erblasser - nicht Erbe sein wolle. Es ist auch nicht so, oder in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht entscheidend, daß eine Erklärung des Vorerben, nicht (mehr) Erbe sein zu wollen, mit dem Eintritt des Nacherbfalls gegenstandslos sein würde. Einmal geht es bei solchen Ausschlagungen ganz allgemein darum, den Anfall der Vorerbschaft rückwirkend für die Vergangenheit zu beseitigen. Zum anderen kann ein berechtigtes Interesse des Vorerben (oder seiner Erben) hieran nicht mit dem Hinweis darauf verneint werden, daß durch die Ausschlagung nach Eintritt des Nacherbfalls die sonst bestehende Pflichtenlage für den Vorerben (und dessen Erben) nicht wesentlich verändert werde. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dies der Fall ist, bedarf dabei keiner näheren Untersuchung. Denn auch wenn der Vorerbe mit Eintritt des Nacherbfalls aufgehört hat, Erbe des Erblassers zu sein, so bleibt doch stets, daß er bis zu diesem Zeitpunkt Erbe war und dadurch für ihn Rechte und Pflichten entstanden sind, die ihm auch nach Eintritt des Nacherbfalls verbleiben; so behält er z.B. mindestens die Nutzungen der Erbschaft und hat andererseits die bis dahin fällig gewordenen Lasten zu tragen (§§ 100, 101 iVm §§ 2111, 2133 sowie §§ 2124 bis 2126 und 2145 BGB). Mit dieser dem Vorerben verbleibenden Rechtsposition ist auch das Recht, die Vorerbschaft auszuschlagen, verbunden und nur durch die Ausschlagung verliert er rückwirkend die Rechte und Pflichten, die er als Vorerbe hatte.

Vor allem kann ein berechtigtes Interesse des Vorerben an der Ausschlagung auch nach Eintritt des Nacherbfalls dann niemals verneint werden, wenn von der Aus-

schlagung die Entstehung oder jedenfalls die Durchsetzung bestimmter Rechte abhängt, wie z.B. des Pflichtteilsanspruchs (§ 2306 BGB) oder eines Zugewinnausgleichsanspruchs des Ehegatten (§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB). Das wird besonders deutlich, wenn der Nacherbfall nicht erst mit dem Tode des Vorerben, sondern bereits zu seinen Lebzeiten, z.B. an einem vom Erblasser bestimmten zeitlichen Termin, eintritt. Denn bei Zugrundelegung der Ansicht des Oberlandesgerichts wäre es möglich, daß das Ausschlagungsrecht untergehen könnte, bevor der Vorerbe überhaupt von dem Bestehen dieses Rechts Kenntnis erlangt hat. Dadurch könnte es ihm aber wiederum unmöglich gemacht werden, einen Pflichtteilsanspruch und als Ehegatte einen Zugewinnausgleichsanspruch durchzusetzen.

Mit dem Tode des Vorerben tritt dessen Erbe in die Rechtslage ein, wie sie für den Vorerben selbst bestand. Demnach geht auf die Erben des Vorerben grundsätzlich die Rechtsposition über, die der Vorerbe dadurch erlangt hatte, daß er als Vorerbe berufen war. Das hat zur Folge, daß für den Fall, daß der Vorerbe bei seinem Ableben das Recht, die Vorerbschaft auszuschlagen, noch nicht verloren hatte, auch das Recht, anstelle des Vorerben die Vorerbschaft auszuschlagen und damit gegebenenfalls bestimmte Rechte entstehen zu lassen oder jedenfalls durchsetzen zu können, auf die Erben des Vorerben übergeht. Dabei ist es unerheblich, daß der Erbe des Vorerben nicht an dessen Stelle die Vorerbschaft selbst erhält. Gerade bei einem dem Vorerben noch offen stehenden Pflichtteilsrecht, das hier ebenfalls im Streit steht, handelt es sich nicht etwa um einen Ausfluß des - auf den Erben des Vorerben nicht übergehenden - Vorerbenrechts, sondern um eine Rechtsposition, die im Gegensatz zu diesem Recht steht und nur unter Verzicht auf die Vorerbschaft erworben werden kann.

Daß, wie das Berufungsgericht meint, die Kläger hier darauf abzielen, im wirtschaftlichen Ergebnis die letztwillige Verfügung des mit ihnen nicht verwandten Erblassers mehr oder weniger zunichte machen, steht der Ausschlagung der Vorerbschaft durch sie nicht entgegen. Denn die Kläger machen damit nur von einem Recht Gebrauch, das ihrem Rechtsvorgänger durch das Gesetz ausdrücklich gewährt worden ist. Angesichts des Grundsatzes der Vererblichkeit sowohl des Ausschlagungsrechts (§ 1952 Abs. 1 BGB) als auch des Pflichtteilsanspruchs (§ 2317 Abs. 2 BGB) besteht jedenfalls insoweit auch kein Grund zu der Annahme, das Gesetz habe eine derartige, vom Willen des Erblassers abweichende Gestaltung der Rechtslage nur den selbst pflichtteilsberechtigten Angehörigen des Erblassers, nicht aber deren Erben zugestehen wollen.

Aus all dem ergibt sich für den vorliegenden Fall: Das Recht der Witwe Agnes H. [REDACTED], die Vorerbschaft auszuschlagen, ist auf die Kläger als ihre gesetzlichen Erben übergegangen, sofern die Witwe H. [REDACTED] als Vorerbin das Ausschlagungsrecht nicht verloren hatte, und auch die Kläger konnten die Vorerbschaft ausschlagen, solange die Ausschlagungsfrist noch lief. Demnach kann das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts mit der von ihm gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

Da das Oberlandesgericht - von seinem Standpunkt folgerichtig - darüber keine Erörterungen angestellt und auch keine Feststellungen getroffen hat, ob - wie die Beklagte behauptet - die Witwe H. [REDACTED] ihr Ausschlagungsrecht bei ihrem Ableben bereits verloren hatte, und ob schließlich die Ausschlagungserklärung der Kläger vom 18./23. Februar 1961 die Berufung der Witwe H. [REDACTED] zur gesetzlichen Erbin mitumfaßt hat, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung

und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dabei sei lediglich ergänzend bemerkt: Mit Rücksicht darauf, daß zur Zeit noch nicht feststeht, ob die Kläger aus den, eine weitere Aufklärung der Sache bedingenden Gründen die Ausschlagung überhaupt wirksam erklärt haben oder erklären konnten, hat der erkennende Senat von einer Prüfung Abstand genommen, ob die gesetzlichen Erben eines letztversterbenden Ehegatten auch dessen etwaigen Zugewinnausgleichsanspruch nach § 1371 BGB geltend machen können, während dies für den ebenfalls im Streit befindlichen Pflichtteilsanspruch zweifelsfrei ist, da dessen Vererblichkeit ausdrücklich in § 2317 Abs. 2 BGB normiert ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Bundesrichter Dr. Beyer
ist erkrankt; er ist an
der Leistung der Unterschrift
verhindert.

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Reinhardt