

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 2306, 1944, 2080, 2308

a) Der Beginn der Ausschlagungsfrist ist gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann hinausgeschoben, wenn der Erbe Beschwerden und Beschränkungen der in Satz 1 angeführten Art ausgesetzt ist; die irrige Annahme entsprechender Belastungen genügt nicht.

b) Als Verkündung einer Verfügung von Todes wegen im Sinne von § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB reicht die schlichte Eröffnung gemäß § 2260 Abs. 2 Satz 2, 3 BGB (Eröffnungsprotokoll; Vermerk auf dem Testament), wenn der Erbe zu ihr nicht geladen wird, nicht aus. Verkündet ist dann erst, wenn der Erbe von der Eröffnung Kenntnis erlangt.

c) Als eigener unmittelbarer Vorteil im Sinne von § 2080 Abs. 1 BGB kann auch ein Anfechtungsrecht in Betracht kommen.

d) Die Ausschlagung eines Pflichtteilsberechtigten kann gemäß § 2308 Abs. 1 BGB auch dann anfechtbar sein, wenn er nach der Ausschlagung eine ihn belastende Beschränkung oder Beschwerung durch Testamentsanfechtung mit Rückwirkung selbst beseitigt hat.

BGH, Urt. v. 26. September 1990 - IV ZR 131/89 - OLG Köln

LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 131/89

URTEIL

Verkündet am:
26. September 1990
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. jur. Karl August E [REDACTED], A [REDACTED], A [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

1. den Dipl. Wirtschaftsingenieur Egon C [REDACTED], B [REDACTED]
R [REDACTED], A [REDACTED],
2. die Ärztin Dr. med. Ottilie O [REDACTED]-B [REDACTED], geb. O [REDACTED],
T [REDACTED], E [REDACTED],
3. die Hausfrau Maria V [REDACTED], geb. S [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1990

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. April 1989 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein früherer Rechtsanwalt, und seine Ehefrau (Erblasserin) errichteten drei privatschriftliche Verfügungen von Todes wegen. In dem ersten gemeinschaftlichen Testament vom 14. September 1971 setzten sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben ein. Außerdem enthielt das Testament für den Todesfall des Letztversterbenden zugunsten der drei beklagten Verwandten der Erblasserin, eine Regelung in bezug auf den Kommanditanteil der Erblasserin an einer Personengesellschaft. Mit Datum vom 15. und vom 16. Juli 1984 trafen die Eheleute weitere Verfügungen von Todes wegen. In dem gemeinschaftlichen Testament vom 15. Juli 1984 setzte die Erblasserin die Beklagten eigenhändig zu ihren Nacherben ein und bestimmte unter anderem, daß der Beklagte zu 1) den bereits angeführten Kommanditanteil und die darauf entfal-



lenden Gewinne erhalten sollte. Der Kläger setzte eigenhändig hinzu: "einverstanden" und unterschrieb das Testament ebenfalls.

Am 14. Juli 1985 verstarb die Erblasserin. Der Kläger sandte die drei Testamente unverschlossen an das Nachlaßgericht. Die Benachrichtigung über den Termin zur Testamentseröffnung am 30. Juli 1985 ging dem Kläger erst am 9. August 1985 zu. Noch im August 1985 entstand zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) Streit unter anderem darüber, wem die im zweiten Testament genannten Gewinne aus dem Kommanditanteil (K[REDACTED]-Gewinne) zustehen. Die Meinungsverschiedenheit konnte nicht beigelegt werden. Darauf schlug der Kläger die Erbschaft nach seiner Ehefrau sowohl nach testamentarischer als auch nach gesetzlicher Erbfolge am 13. September 1985 aus. Durch notarielle Erklärung vom 6. März 1987, beim Nachlaßgericht eingegangen am 12. März 1987, focht der Kläger die gemeinschaftlichen Testamente vom 15. und 16. Juli 1984 und hilfsweise auch dasjenige vom 14. September 1971 an. Das Nachlaßgericht erteilte den Beklagten einen gemeinschaftlichen Erbschein, der sie als Erben zu je einem Drittel ausweist.

Der Kläger hält sich für einen gesetzlichen Miterben nach seiner Ehefrau zu 3/4 und die Beklagten für Miterben auf den Rest. In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt er im Wege der Teilklage Rückzahlung von Beträgen, die aus dem Nachlaß an die Beklagten gelangt seien, und zwar Rückzahlung auf ein Konto, das zugunsten aller Miterben noch errichtet werden soll.

Der Kläger hat unter anderem zuletzt beantragt,

I. 1. den Beklagten zu 1) zu verurteilen, auf ein von ihm, dem Kläger, bei der Kreissparkasse Aachen für sich als Miterben zu 3/4 und übrige Erben zu 1/4 zu errichtendes Konto 45.500 DM nebst 8% Zinsen seit dem 14. Juli 1985 zu zahlen;

2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, auf dieses Konto 7.200 DM nebst 6,5% Zinsen seit dem 14. Juli 1985 zu zahlen;

3. die Beklagte zu 3) zu verurteilen, auf dieses Konto 6.300 DM nebst 6,5% Zinsen seit dem 14. Juli 1985 zu zahlen.

Das Landgericht hat der Klage insoweit mit der Maßgabe stattgegeben, daß die einzelnen Beklagten jeweils mit den beiden anderen gesamtschuldnerisch haften. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Begehren gemäß den angeführten Hauptanträgen aus der Berufungsinstanz weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

Entgegen der Meinung der Revisionserwiderung war die Berufung des Klägers gegen die Abweisung der jetzt noch weiter verfolgten Hauptanträge zu I. 1. - 3. (BU 9, 10) nicht unzulässig. Das Landgericht hatte dem Kläger auf seinen Hilfsantrag unter I. zwar "mehr" zugebilligt, als dieser mit seinen Hauptanträgen zu I. 1. - 3. begehrt hatte (an den Kläger zu zahlende 59.000 DM nebst Zinsen, statt Zahlung dieses Betrages auf ein Gemeinschaftskonto, an dem der Kläger nur zu drei Vierteln beteiligt gewesen wäre). Das war aber nicht entscheidend. Die Beklagten übersehen nämlich, daß dem Kläger auf seinen Hilfsantrag nur Teilbeträge seines Pflichtteilsanspruchs zugebilligt worden sind, während er mit den abgewiesenen Hauptanträgen Rechte aus seiner vermeintlichen (Mit-)Erbenstellung gemäß § 2018 BGB verfolgt. Dem Kläger das Recht zur Weiterverfolgung dieser von ihm in Anspruch genommenen Stellung als (Mit-)Erbe seiner verstorbenen Ehefrau abzuschneiden, besteht kein Grund.

II.

In der Sache hat die Revision aber keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hält die mit den Hauptanträgen verfolgte Erbschaftsklage (§ 2018 BGB) für unbegründet, weil der Kläger nicht Erbe nach seiner Ehefrau sei. Der Kläger sei zwar durch das gemeinschaftliche Testament vom 14. September 1971 zum Alleinerben seiner Ehefrau berufen gewesen. Er habe die Erbschaft aber am 13. September 1985 noch recht-

zeitig ausgeschlagen. Jedenfalls die dem Kläger gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB eröffnete Ausschlagungsfrist sei bei der Ausschlagung noch nicht abgelaufen gewesen. Sie habe nämlich frühestens am 2. September 1985 zu laufen begonnen; erst durch Gespräche an diesem Tage habe der Kläger die feste Überzeugung gewonnen, daß die Erbschaft mit einem Vermächtnis zugunsten des Beklagten zu 1) derart belastet sei, daß dieser die Gewinne aus der zum Nachlaß gehörenden Beteiligung der Erblasserin an der K [REDACTED] KG sogleich nach deren Tod zu beanspruchen habe.

Diese Begründung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

2. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragenen Auffassung der Beklagten kann der Revision ein Erfolg allerdings nicht schon deshalb versagt werden, weil das Berufungsgericht die Hilfsanträge des Klägers zu II. 1. und 2. als unbegründet abgewiesen hat. Mit diesen Anträgen hatte der Kläger beantragt festzustellen, daß er gesetzlicher - hilfsweise testamentarischer - Miterbe seiner Ehefrau geworden sei. Die Abweisung dieser Anträge mit der Begründung, der Kläger habe die Erbschaft aus jedem Berufsgrund wirksam ausgeschlagen, ist zwar nicht angefochten. Das Berufungsurteil hat damit insoweit das kontradiktorische Gegenteil der begehrten Feststellungen zum Inhalt und stellt demgemäß fest, daß der Kläger nicht Erbe seiner Ehefrau ist. Diese Entscheidung steht aber, da sie auf entsprechende Hilfsanträge des Klägers ergangen ist, unter der auflösenden Bedingung, daß den Hauptanträgen nicht stattgegeben wird. Hätten die mit der Revision weiter verfolgten Hauptan-

träge Erfolg, dann wären die auf die Hilfsanträge des Klägers ergangenen Entscheidungen ohne verfahrensrechtliche Grundlage und dementsprechend - sei es durch das Revisionsgericht (BGHZ 21, 13, 16) oder nach Zurückverweisung durch das Berufungsgericht (BGHZ 106, 219, 221) - auch ohne dahingehende Parteianträge aufzuheben. Indessen muß der Revision im Ergebnis ein derartiger Erfolg versagt bleiben.

3. Die Revision beanstandet allerdings mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht selbständig geprüft hat, ob das Vermächtnis zugunsten des Beklagten zu 1) (K██████-Gewinne sofort nach dem Tode der Erblasserin an den Beklagten zu 1)), auf das der Kläger sich hier stützt, die Erbschaft wirklich in dem von ihm seit dem 2. September 1985 angenommenen Umfang belastete. § 2306 BGB kann nämlich nur eingreifen, wenn die Erbschaft durch die dort angeführten Beschränkungen oder Beschwerungen belastet ist (Planck/Flad, BGB 4. Aufl. § 2306 Anm. 2 a.A.); entgegen der Annahme der Revisionserwiderung genügt es nicht, wenn der Erbe zwar (irrig) annimmt, entsprechend belastet zu sein, eine Belastung dieser Art aber in Wahrheit nicht besteht. Das bedarf für die von § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB angeordnete Rechtsfolge keiner näheren Begründung, liegt aber auch für Satz 2 auf der Hand: Der dort in Halbsatz 2 geregelte besondere Beginn der Ausschlagungsfrist korrespondiert mit dem in Halbsatz 1 gewährten besonderen Pflichtteilsanspruch, der nur in Betracht kommen kann, wenn die Erbschaft Belastungen im Sinne von § 2306 BGB wirklich ausgesetzt ist.

Wie in anderem Zusammenhang erkennbar wird (BU 15 III, 16 I) will das Berufungsgericht der Entscheidung des Landge-

richts im Erbscheinsverfahren folgen und wie jenes das Testament vom 15. Juli 1984 dahin auslegen, daß der Beklagte die K[REDACTED]-Gewinne sogleich nach dem Tode der Erblasserin erhalten sollte. Zu dieser Auslegung rügt die Revision mit Recht Übergehung von Parteivortrag und Nichterhebung von Beweisen. Der Kläger hatte nämlich vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Erblasserin ihm zugesichert und auch gegenüber Dritten bestätigt habe, daß die Gewinne ihm zeit lebens zustehen sollten. Das hätte das Berufungsgericht bei seiner Auslegung berücksichtigen müssen.

Ferner hätte das Berufungsgericht in seine Erwägungen einbeziehen sollen, daß das (gemeinschaftliche) Testament vom 15. Juli 1984 möglicherweise nachträglich ergänzt worden ist. Nach dem Schriftbild hat es den Anschein, daß die Erblasserin nachträglich an einer bis dahin noch unbeschriebenen Stelle die Worte: "nach dem Tode meines Mannes" eingefügt hat, und zwar so, daß auch der sprachliche Duktus nicht ganz paßt.

Anders als bei einseitigen Testamenten, für deren Auslegung allein der Erblasserwille maßgeblich ist, muß diese Stelle aus der Sicht des Klägers ausgelegt werden. Denn bei gemeinsamen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament ist stets zu prüfen, ob eine nach dem Verhalten des einen Ehegatten mögliche Auslegung auch dem Willen des anderen Teiles zur Zeit der Testamentserrichtung entsprochen hat. Sofern die fragliche Verfügung als ein Vorausvermächtnis zu verstehen ist, handelt es sich um eine gemeinsame, möglicherweise wechselbezügliche Verfügung im Sinne von § 2270 Abs. 2 BGB. Die Auslegung des Klägers, seinen Vortrag als

wahr unterstellt, liegt auch in Ansehung der über den Tod der Erblasserin hinaus geltenden Stimmrechtsvollmacht für den Beklagten zu 1) zumindest nahe.

Wäre so auszulegen wie der Kläger es wünscht, dann wäre mangels Beschwerde für eine Ausschlagungsfrist gemäß § 2306 BGB kein Raum. Ob das Testament in dem einen oder in dem anderen Sinne zu verstehen ist, kann der Senat aufgrund der insoweit unvollständigen Feststellungen durch das Berufungsgericht nicht selbst entscheiden. Dennoch bedarf es nicht aus diesem Grunde der Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Denn das Berufungsurteil erweist sich aus anderen Gründen (§ 563 ZPO) im Ergebnis als zutreffend. Der Kläger hat nämlich gemäß § 1944 BGB rechtzeitig ausgeschlagen.

4. Gemäß § 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt die Ausschlagungsfrist grundsätzlich in dem Augenblick, in dem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung zur Erbfolge Kenntnis erlangt, gemäß § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB bei gewillkürter Erbfolge jedoch nicht vor der Verkündung der Verfügung.

Hier ist bereits fraglich, was unter "Verkündung" in diesem Sinne zu verstehen ist. Nach einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung ist damit nicht die Verkündung (im engeren Sinne) gemäß § 2260 Abs. 2 BGB, sondern die Eröffnung zu verstehen (vgl. z.B. bereits Lafrentz, Recht 1902, 553; MK-Leipold, BGB 2. Aufl. § 1944 Rdn. 15). Auf dieser Grundlage soll es nach der in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegenden Auffassung für den Beginn der Ausschlagungsfrist nicht auch auf die Kenntnis von der "Verkündung" (Er-

öffnung) ankommen (z.B. RG HRR 1931 Nr. 1140; MK-Leipold, BGB 2. Aufl. § 1944 Rdn. 16; Planck/Flad, BGB 4. Aufl. § 1944 Anm. 5; Strohal, Erbrecht 2. Aufl. Bd. II § 61 Fn. 12; Staudinger/Otte/Marotzke, BGB 12. Aufl. § 1944 Rdn. 19; RGRK-Johannsen, BGB 12. Aufl. § 1944 Rdn. 15; Soergel/Stein, BGB 11. Aufl. § 1944 Rdn. 14). Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Karlsruhe am 13. Dezember 1988 (RPfleger 1989, 62f.) die Meinung vertreten, für einen Beteiligten, der zu dem Testamentseröffnungstermin weder geladen worden ist noch sonst Kenntnis von der Eröffnung erlangt hat, könne die Ausschlagungsfrist erst mit der Nachricht gemäß § 2262 BGB zu laufen beginnen. Der Senat schließt sich dieser Auffassung im Ergebnis an.

Die gesetzliche Regelung der Testamentseröffnung in § 2260 BGB in seiner heutigen Fassung (ähnlich wie in der ursprünglichen Fassung und in § 40 des Testamentsgesetzes vom 31. Juli 1938) behandelt die Verkündung des Testaments als einen Teilabschnitt des Eröffnungsverfahrens, und zwar als die mündliche Wiedergabe (Verlesung) des Testamentsinhalts im Eröffnungstermin. Ihrer bedarf es aber nicht, wenn den Erschienenen das Testament (zur Einsicht) vorgelegt wird, seit dem Testamentsgesetz von 1938 ferner dann nicht, wenn keiner der Beteiligten erscheint. Unterbleibt die mündliche Wiedergabe des Testamentsinhalts (Verkündung im engeren Sinne) an die Beteiligten, dann sichert das Gesetz deren amtliche Unterrichtung dementsprechend durch die Vorlegung des Testaments an die Anwesenden im Eröffnungstermin oder durch die amtliche Nachricht an die Abwesenden gemäß § 2262 BGB.

Diese - je nach Sachlage unterschiedliche - Gestaltung des Eröffnungsverfahrens macht es erforderlich, exakt festzulegen, auf welchen Umstand es für die Verkündung im Sinne von § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB und damit für den (frühesten) Beginn der Ausschlagungsfrist des § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB ankommt. Mit dem Oberlandesgericht Karlsruhe stellt der Senat hier auf die Kenntnis des Erben von der Eröffnung des Testaments ab.

Hier auf die mündliche Verlautbarung des Inhalts des Testaments in dem Eröffnungstermin (Verkündung im engeren Sinne) abzuheben, verbietet sich schon deshalb, weil diese in zahlreichen Fällen entbehrlich ist und unterbleibt. In diesen Fällen die Ausschlagungsfrist trotz Kenntnis des Erben vom Anfall der Erbschaft und vom Berufungsgrund (§ 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB) nicht beginnen zu lassen, wäre mit dem Zweck der gesetzlichen Befristung des Ausschlagungsrechts unvereinbar. Eine solche Lösung ließe nicht wenige Erbfälle unangemessen lange in der Schwebe; sie wird auch im Schrifttum nicht befürwortet.

Als Verkündung im Sinne von § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB ausreichen muß vielmehr auch eine amtliche Verlautbarung des Testaments anderer Art. Als solche in Betracht zu ziehen ist demgemäß auch eine Eröffnung des Testaments im Sinne von § 2260 BGB, bei der - wie im vorliegenden Falle - eine Verlesung des Testamentsinhalts im Eröffnungstermin (Verkündung im engeren Sinne) unterbleibt. Eine derartige (schlichte) Eröffnung, wie sie inzwischen bei vielen Nachlaßgerichten zur Regel geworden zu sein scheint, bleibt indessen, wenn der Erbe zu ihr nicht geladen wird (§ 2260 Abs. 1 Satz 2

BGB), für diesen ein eher gerichtsinterner Formalakt, der den an die Verkündung im Sinne von § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB zu stellenden Anforderungen für sich allein noch nicht genügt. Der Zweck der Verkündung im Sinne dieser Vorschrift besteht darin, den Inhalt des Testaments den Beteiligten und insbesondere dem zur Erbfolge berufenen Erben in dessen Interesse amtlich zu verlautbaren, kundzumachen. Diese Unterrichtungsfunktion kann ein bloßer Formalakt "Eröffnung" (Eröffnungsprotokoll, Vermerk auf dem Testament), wenn der Erbe zu ihm nicht hinzugezogen wird, für sich allein nicht erfüllen. Hinzu kommen muß vielmehr nach Auffassung des Senats, daß der Erbe von der Eröffnung des Testaments Kenntnis erlangt. Eine derartige Kenntnis ist unverzichtbar, weil es sich bei der in § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB an die Verkündung geknüpften Rechtsfolge um einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung des Erben handelt, der ohne dessen Kenntnis kaum gerechtfertigt erschiene. Soweit das Reichsgericht zu dieser Frage in HRR 1931 Nr. 1140 für den Fall einer verkündeten Verfügung von Todes wegen einen anderen Standpunkt eingenommen hat, hält der Senat daran nicht fest. Mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 3. April 1902 (IV 427/01) steht, soweit den unterschiedlichen Angaben darüber in DJZ 1902, 263 Nr. 52 und JW 1902 Beilage 6 S. 232 Nr. 102 zu entnehmen ist, die Auffassung des Senats nicht in Widerspruch.

Dementsprechend hat die Ausschlagungsfrist erst mit dem 9. August 1985 zu laufen begonnen, so daß der Kläger die Ausschlagung am 13. September 1985 rechtzeitig erklärt hat. Auf die von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellte Frage, ob der Kläger es in der Hand ge-

habt hätte, zwischen einer Ausschlagung nach § 1944 BGB und einer solchen nach § 2306 BGB zu wählen, ob also beide Vorschriften zwei verschiedene Ausschlagungsrechte (mit verschiedenen Rechtsfolgen) begründen, kommt es nicht an, weil der Kläger die Ausschlagung umfassend nach allen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen erklärt hat.

5. Entgegen der Auffassung der Revision sind die Rechtsfolgen der Ausschlagung nicht dadurch entfallen, daß der Kläger die gemeinschaftlichen Testamente vom 15. und 16. Juli 1984, sowie hilfsweise auch dasjenige vom 14. September 1971 angefochten hat.

Das Berufungsgericht läßt die Testamentsanfechtung unter anderem daran scheitern, daß der Kläger nur seine Verfügung, nicht aber diejenigen der Erblasserin angefochten habe und daß er infolge der Ausschlagung seine Anfechtungsberechtigung verloren habe. Dieser Rechtsauffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Das Oberlandesgericht hat möglicherweise übersehen, daß das gemeinschaftliche Testament vom 14. September 1971 ein einseitiges Gewinnvermächtnis der Erblasserin zugunsten des Beklagten zu 1) nicht zuließ und daß ein solches daher, weil es das Recht des Klägers beeinträchtigt hätte, entsprechend § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam gewesen wäre. Da die Erblasserin das gemeinschaftliche Testament vom 14. September 1971 nicht in der besonderen Form der §§ 2271 Abs. 1, 2296 BGB widerrufen hat, konnte daher ein entsprechendes Vermächtnis zugunsten des Beklagten zu 1) nur dadurch wirksam zustande kommen, daß beide Ehegatten die herbeigeführten

Bindungen durch ein weiteres gemeinschaftliches Testament (oder einen Erbvertrag) entsprechend einschränkten. Das ist hier in der Weise geschehen, daß der Kläger den entsprechenden Anordnungen der Erblasserin in dem gemeinschaftlichen Testament vom 15. Juli 1984 ausdrücklich zustimmte. Insofern ist der Kläger selbst Verfügender dieses gemeinschaftlichen Testaments. Dementsprechend verlöre diese Verfügung von Todes wegen ihren Charakter als gemeinschaftliches Testament, wenn es dem Kläger gelänge, seine darin enthaltene Einverständniserklärung durch Anfechtung rechtlich zu beseitigen, was wiederum zur Folge hätte, daß auch das Vermächtnis zugunsten des Beklagten zu 1) jedenfalls entsprechend § 2289 Abs. 1 BGB unwirksam würde.

Nicht richtig ist es ferner, daß der Kläger infolge der Ausschlagung der Erbschaft sein Anfechtungsrecht verloren hätte.

Dem Kläger ein Anfechtungsrecht insoweit von vornherein abzuschneiden, ist schon deshalb fragwürdig, weil es sich um dessen eigene, rechtsgestaltende und insofern verfügende Erklärung handelt. Das ist hier anders als im Falle des § 2080 BGB.

Für die Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments durch den überlebenden Ehegatten wird in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend auf die Regeln über die Anfechtung durch den Erblasser beim Erbvertrag verwiesen (vgl. z.B. BGHZ 37, 331, 333). Das legt es von vornherein nahe, auch bei der Anfechtung eigener Verfügungen durch den überlebenden Ehegatten nicht darauf abzustellen, ob dieser überhaupt

bedacht ist oder ob er die für ihn ausgesetzten Zuwendungen ausgeschlagen hat. Aber selbst wenn insoweit auf § 2080 BGB und also darauf abzustellen wäre, ob ihm die Anfechtung selbst unmittelbar zustatten kommen würde, kann die Anfechtungsberechtigung des Klägers nicht verneint werden.

Als eigener, unmittelbarer rechtlicher Vorteil im Sinne von § 2080 BGB ist nämlich nicht nur die Erlangung eines Erbrechts oder eines Anspruchs oder der Wegfall einer Beschwerung oder Beschränkung, sondern auch ein Gestaltungsrecht anzusehen (MK-Leipold, BGB 2. Aufl. § 2080 Rdn. 4). Als ein solches Recht kommt auch ein etwaiges Recht des Klägers in Betracht, die von ihm abgegebene Ausschlagungserklärung anzufechten. Für eine solche Anfechtung ist der Kläger nicht auf die allgemeinen Anfechtungsgründe gemäß §§ 119ff. BGB beschränkt. Vielmehr kann er sich insoweit auch auf § 2308 Abs. 1 BGB stützen. Nach dieser Vorschrift kann der Kläger seine Ausschlagungserklärung auch dann anfechten, wenn er mit seiner Testamentsanfechtung Erfolg hat. Die erfolgreiche Testamentsanfechtung hat nämlich gemäß § 142 Abs. 1 BGB Rückwirkung, so daß die Beschwerde gegebenenfalls zur Zeit der Ausschlagung bereits weggefallen gewesen sein kann, ohne daß dem Kläger der Wegfall bekannt war (§ 2308 Abs. 1 BGB).

Soweit im Schrifttum § 2308 Abs. 1 BGB in einem anderen, eingeschränkten Sinne verstanden wird (vgl. z.B. MK-Frank, BGB 2. Aufl. § 2308 Rdn. 4 und Fn. 5, 6 - zweifelnd - m.w.N.) schließt sich der Senat dem nicht an. Dem steht der Zweck der Vorschrift entgegen. Diese soll vermeiden helfen, daß der Erbe durch die Ausschlagung sowohl die

Erbschaft als auch den Pflichtteil verliert. Darüber hinaus soll der Erbe mit ihrer Hilfe aber auch mehr erhalten können, als seinen Pflichtteil (Soergel/Dieckmann, BGB 12. Aufl. § 2308 Rdn. 1). Überdies ließe sich dasselbe Ergebnis möglicherweise auch mit Hilfe einer Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB erreichen (vgl. BGHZ 106, 359, 363).

Entgegen der Auffassung des Klägers wird dessen Erbausschlagung allerdings nicht gewissermaßen automatisch "gegenstandslos", wenn seine Testamentsanfechtung durchgreift. Hierzu bedarf es vielmehr einer form- und fristgerechten Anfechtung der Ausschlagung, die bisher nicht erklärt ist.

Die Frist für die Anfechtung der Ausschlagung beträgt gemäß § 1954 Abs. 1 BGB sechs Wochen. Sie beginnt, wenn der Kläger von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt (§ 1954 Abs. 2 Satz 1 BGB), also wenn er erfährt, daß das Vermächtnis zugunsten des Beklagten zu 1) bei der Ausschlagung weggefallen war. Der Kenntnis von diesem Anfechtungsgrund ("Wegfall des Vermächtnisses zugunsten des Beklagten zu 1)") steht dabei jedoch gemäß § 142 Abs. 2 BGB die Kenntnis von

der Anfechtbarkeit des Testaments gleich, durch die das Vermächtnis gegebenenfalls in Wegfall hätte gebracht werden können. Diese Kenntnis hatte der Kläger ausweislich seiner Anfechtungserklärung vom 6. März 1987 spätestens in diesem Zeitpunkt, so daß die Frist für die Anfechtung der Ausschlagung inzwischen abgelaufen ist mit der Folge, daß die Anfechtung der Ausschlagung heute nicht mehr nachgeholt werden kann. Danach erweist sich der mit dem weiterverfolgten Hauptantrag eingeklagte Erbschaftsanspruch als unbegründet.

Bundschuh

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter