

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 236/96

Verkündet am:
8. Oktober 1997
Luttkus
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1946, 2269

Der Schlußerbe eines Berliner Testaments (§ 2269 BGB) kann gemäß § 1946 BGB die Erbschaft erst ausschlagen, wenn er Erbe geworden ist; das wird er erst beim Tod des längerlebenden Ehegatten.

BGH, Urteil vom 8. Oktober 1997 – IV ZR 236/96 – OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz und die Richter Römer, Dr. Schlichting, Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1997

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Juni 1996 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 7. Juli 1995 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der beiden Rechtsmittelinstanzen zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hält sich nach dem gemeinschaftlichen Ehegattentestament ihres am 25. Juni 1953 vorverstorbenen Vaters und ihrer am 10. Januar 1992 gestorbenen Stiefmutter, der zweiten Ehefrau ihres Vaters, für deren Schlußerbin. Sie macht ihre Rechte gegenüber den Beklagten geltend, die die Stiefmutter in einem notariellen Testament

- 3 -

vom 9. Februar 1988 zu ihren alleinigen Erben bestimmt hat.

In dem gemeinschaftlichen Ehegattentestament vom 27. März 1953 hatten sich der Vater der Klägerin und ihre Stiefmutter gegenseitig als alleinige Erben eingesetzt. "Nacherbe des Letztversterbenden" sollte die Klägerin sein. Falls sie beim Tode des Erstversterbenden Erbsprüche stelle, werde sie "auf den Pflichtteil gesetzt".

Nach dem Tode des Vaters der damals noch minderjährigen Klägerin beantragte deren Mutter als ihre gesetzliche Vertreterin einen Erbschein zugunsten der Klägerin aufgrund gesetzlicher Erbfolge. Erst danach wurde das gemeinschaftliche Ehegattentestament eröffnet; der Erbscheinsantrag wurde zurückgewiesen. Am 20. März 1954 schlug die Mutter der Klägerin durch öffentlich-beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht die im Testament vom 27. März 1953 für die Klägerin vorgesehene "Nacherbschaft" aus. Dazu hatte das Vormundschaftsgericht die Genehmigung erteilt.

Die Stiefmutter der Klägerin erhielt im Jahre 1955 ein Hausgrundstück von ihren Eltern. Daraus besteht im wesentlichen ihr Nachlaß.

Das Landgericht hat durch Teilurteil festgestellt, daß die Klägerin Alleinerbin nach ihrer Stiefmutter geworden sei, und die Beklagten zur Auskunft über den Bestand



der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände verurteilt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage, die sich ferner auf Herausgabe des Hausgrundstücks und noch zu bezeichnender Nachlaßgegenstände richtet, insgesamt abgewiesen (FamRZ 1996, 1597 m. Anm. Leipold = ZEV 1996, 310 m. Anm. Edenfeld = Rpfleger 1997, 340 m. Anm. Frohn). Mit der Revision verlangt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht legt das gemeinschaftliche Ehegattentestament dahin aus, daß die Klägerin als Schlußerbin i.S.v. § 2269 BGB eingesetzt worden sei. Diese Rechtsstellung sei von ihrer Mutter als ihrer gesetzlichen Vertreterin ausgeschlagen worden. Dagegen wendet sich die Revision nicht.

Weiter vertritt das Oberlandesgericht die Auffassung, die Ausschlagung sei wirksam gewesen, obwohl sie lange vor dem Tode der Stiefmutter als Letztversterbender der beiden Ehegatten erklärt worden ist. Die Klägerin sei daher nicht Schlußerbin geworden. Zwar könne eine Erbschaft gem. § 1946 BGB grundsätzlich nicht vor dem Erbfall ausgeschlagen werden. Der Erbfall und der Anfall der Erbschaft könn-

ten aber zeitlich auseinanderfallen. Für einen solchen Fall sei in § 2142 Abs. 1 BGB bestimmt, daß der Nacherbe die Erbschaft schon ausschlagen könne, bevor sie ihm anfalle, nämlich sobald der Erbfall eingetreten sei. Auch ein Ersatzerbe könne nach allgemeiner Meinung die Erbschaft schon nach dem Erbfall ausschlagen, selbst wenn sie ihm dann noch nicht - durch Wegfall eines vorrangig Berufenen - angefallen sei. Gleiches müsse beim gemeinschaftlichen Testament nach § 2269 BGB für den Schlußerben vom Zeitpunkt des Todes des Erstversterbenden an gelten. Es gebe keinen Grund, den frühzeitig ausschlagenden Schlußerben vor den Folgen seines Verhaltens in Schutz zu nehmen. Auch der überlebende Ehegatte könne ein Interesse daran haben, gegen Zahlung einer Abfindung nicht mehr an das gemeinschaftliche Testament gebunden zu sein.

2. Die Revision rügt mit Recht, daß der Erbfall, den § 1946 BGB voraussetzt, beim Schlußerben erst der Tod des längerlebenden Ehegatten ist. Vorher hat der Schlußerbe zwar ein Erbrecht, auf das er gem. § 2352 BGB verzichten kann, ist aber noch nicht Erbe und kann daher auch nicht ausschlagen.

Insofern unterscheidet sich die Rechtsstellung des Schlußerben wesentlich vom Nacherben (§ 2100 BGB) und vom Ersatzerben (§ 2096 BGB). Dem Nacherben fällt die Erbschaft zwar erst an, nachdem zunächst ein anderer Erbe war; es gibt aber nur einen Erbfall, der die Vor- und danach die Nacherbschaft zur Folge hat. Auch bei der Ersat-

zerbfolge ist denkbar, daß dem Ersatzerben die Erbschaft erst anfällt, nachdem ein vor ihm Berufener nach dem Erbfall - aber mit Rückwirkung auf diesen - weggefallen ist; der Ersatzerbe wird dann unmittelbar Nachfolger des Erblassers (vgl. MünchKomm/Schlichting; BGB, 3. Aufl., § 2096 Rdn. 1, 2). Damit geht es auch bei der Ersatzerbfolge immer nur um einen Erbfall. Da § 1946 BGB für die Ausschlagung nur den Erbfall, nicht aber den Anfall der Erbschaft voraussetzt, ist es gerechtfertigt, ebenso wie § 2142 Abs. 1 BGB dem Nacherben die Ausschlagung schon mit dem Erbfall einräumt, auch dem Ersatzerben diese Möglichkeit zu geben, selbst wenn der vorberufene Erbe noch nicht weggefallen ist und es unter Umständen zu einem Anfall an den Ersatzerben überhaupt nicht kommt (RGZ 80, 377, 382).

Beim Berliner Testament erwirbt der Schlußerbe dagegen nach dem Tode des zuerst versterbenden Ehegatten zwar eine Rechtsstellung, die sich aus der Bindung des überlebenden Ehepartners an die im gemeinschaftlichen Testament zugunsten des Schlußerben getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen ergibt (vgl. MünchKomm/Musielak, § 2269 Rdn. 32). Ob man insoweit von einer Anwartschaft oder nur von einer rechtlich begründeten Aussicht sprechen kann, künftig Erbe zu werden, spielt hier keine Rolle (offengelassen auch in: BGHZ 37, 319, 322 f.). Denn ausschlagen kann der Schlußerbe gem. § 1946 BGB erst nach dem Erbfall, durch den er Erbe wird. Das aber ist der Tod des längerlebenden Ehegatten (BGHZ 88, 102, 105 f.). Dies wäre im Gegensatz zur Auffassung des Oberlandesgerichts auch dann

nicht anders, wenn im gemeinschaftlichen Testament Ersatzerben für den Schlußerben vorgesehen sind.

3. Danach ist die hier erklärte Ausschlagung wirkungslos geblieben. Es mag zwar sein, daß es keinen Anlaß gibt, den Schlußerben vor sich selbst zu schützen oder ihn zu bevormunden. Auch ist eine möglichst frühe Klärung der Erbfolge wünschenswert. Das reicht jedoch nicht aus, um eine Ausschlagung entgegen § 1946 BGB schon vor dem Erbfall zuzulassen.

Wenn der Schlußerbe schon vor dem möglicherweise noch fernen Schlußerbfall einen Teil des Vermögens der Ehegatten erhalten möchte und der überlebende Ehegatte daran interessiert ist, sich von den Bindungen des gemeinschaftlichen Testaments zu lösen durch eine Abfindung des Schlußerben, bietet das Gesetz hierfür mit dem Zuwendungsverzicht gem. § 2352 BGB einen geeigneten Weg. Einem notariell beurkundeten Zuwendungsverzicht kann - entgegen der Revisionserwiderung - die hier vorgenommene Ausschlagung nicht deshalb gleichgestellt werden, weil sie für die damals noch minderjährige Klägerin vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden ist.

Schließlich ist die Berufung der Klägerin auf die Unwirksamkeit der Ausschlagung auch nicht treuwidrig. Das Berufungsgericht folgt der Klägerin darin, daß die Erlangung von Pflichtteilsansprüchen für die Ausschlagung nicht von wesentlicher Bedeutung gewesen sein könne, weil inso-

weit keine nennenswerten Beträge zu erwarten gewesen seien. Vielmehr deute alles darauf hin, daß die Klägerin eine Abfindung erhalten habe. Trotz der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme hat aber auch das Berufungs-

gericht den Zweck der Ausschlagung nicht aufklären und insbesondere nicht feststellen können, daß die Klägerin tatsächlich eine Abfindung erhalten hat. Das Risiko der Nichterweislichkeit von Umständen, die das Vorgehen der Klägerin treuwidrig erscheinen lassen könnten, trägt die dadurch begünstigte Partei (MünchKomm/Roth, BGB 3. Aufl., § 242 Rdn. 52); das sind hier die Beklagten und nicht - wie das Berufungsgericht meint - die Klägerin.

Damit hat das Teilurteil des Landgerichts Bestand; dort bleibt über die (zum Teil noch näher zu bestimmenden) Herausgabeanträge der Klägerin zu entscheiden.

Dr. Schmitz

Römer

Dr. Schlichting

Terno

Seiffert