

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 17

Probleme des Erbrechts

Von

Dr. Ulrich von Lübtow

Professor an der Freien Universität Berlin



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Ulrich von Lübtow / Probleme des Erbrechts

Berliner Juristische Abhandlungen

unter Mitwirkung von

Walter G. Becker, Karl August Bettermann, Hermann Blei, Arwed Blo-
meyer, Gustav Boehmer, Martin Drath, Erich Genzmer, Ernst Heinitz,
Heinrich Herrfahrdt, Ernst E. Hirsch, Götz Hueck, Hermann Jahrreiß,
Wolfgang Kunkel, Richard Lange, Peter Lerche, Walter Meder, Dietrich
Oehler, Werner Ogris, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl
Sieg, Klaus Stern, Wilhelm Wengler, Fritz Werner, Franz Wieacker,
Herbert Wiedemann, Hans Julius Wolff (Freiburg i. Br.)

herausgegeben von

Ulrich von Lübtow

Band 17

Probleme des Erbrechts

Von

Dr. Ulrich von Lübtow

Professor an der Freien Universität Berlin



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1967 bei Alb. Sayfaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Inhalt

I. Der Ausgangsfall	7
II. Die Konstruktion des Erbschaftserwerbs	10
III. Die Zusammengehörigkeit von Ausschlagungsrecht und Nachlaß ..	18
1. Die Ansicht des OLG	18
2. Die Ansicht des BGH und des RG	18
IV. Der Gegenstand des Ausschlagungsrechts	20
1. des Erben (Vorerben)	20
2. des Erben eines Vollerben	22
3. des Nacherben	26
4. des Erben eines Vorerben	27
a) vor Eintritt des Nacherbfalls	27
b) nach Eintritt des vom Erblasser für den Nacherbfall bestimmten Zeitpunktes	28
a) Die Ansicht des OLG	28
β) Die Ansicht des BGH	28
γ) Eigene Stellungnahme	29
V. Entstehung und Vererblichkeit des Pflichtteils- und des Ausgleichsanspruchs	33
VI. Gründe für die Zurückverweisung an das Berufungsgericht	36
VII. Die Billigkeit des Ergebnisses der BGH-Entscheidung	39
VIII. Die Entscheidung des OLG nach der Zurückverweisung	40
1. Die Ausschlagungserklärung der Kläger	40
2. Aufrechterhaltung der Nacherbschaft	40
3. Stellungnahme des OLG zu § 2102 I	41
IX. Die Struktur des § 2102 I	42
1. Die im Schrifttum vertretenen Ansichten	42
2. Der Unterschied zwischen Auslegungs- und Ergänzungsregeln ..	43
a) Auslegungsregeln	43

b) Ergänzungsregeln	44
c) Ansichten, die den Unterschied zwischen Auslegungs- und Ergänzungsregeln leugnen, sowie ihre Kritik	46
3. Das Verhältnis der Auslegungs- und Ergänzungsregeln zur Vermutung	49
4. Ergebnis für die Struktur des § 2102 I	52
X. Ergänzende Auslegung	56
1. Das Ziel der ergänzenden Testamentsauslegung	56
2. Die Struktur und Rechtsgrundlage der ergänzenden Vertragsauslegung	59
3. Die Rechtsgrundlage der Testamentsergänzung	62
4. Ergänzende Auslegung und Formbedürftigkeit letztwilliger Verfügungen	66
5. Die Korrektur letztwilliger Verfügungen beim Motivirrtum	68
6. Das Verhältnis der „ergänzenden Auslegung“ zu den gesetzlichen Ergänzungsregeln	71
XI. Die Lücke im Testament des Karl H. und ihre Ausfüllung	73
Schlußbemerkung	76
Sachverzeichnis	77
Gesetzesregister	83

I. Der Ausgangsfall

Der Bundesgerichtshof hat seinem Urteil vom 31. 5. 1965*) folgenden Leitsatz vorangestellt:

„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.“

Der Entscheidung lag der nachstehend geschilderte Sachverhalt zugrunde. Der Erblasser Karl H. hatte seine Ehefrau Agnes in einem gültigen Testament als Vorerbin eingesetzt. Als Nacherbin bestimmte er die Beklagte zum Dank für ihre Betreuung des Ehepaars. Die zur Vorerbin eingesetzte Frau H. starb drei Wochen nach ihrem Ehemann. Ihre gesetzlichen Erben sind ihr Neffe und ihre Nichte, die Kläger. Sie beanspruchen von der Beklagten gemäß § 1371 II, III den Ausgleich des Zugewinns nach der güterrechtlichen Lösung und den Pflichtteil vom Nachlaß des Ehemanns H. Den Ausgleichsanspruch beziffern sie auf 6329,— DM und den Pflichtteilsanspruch auf 2373,— DM. Davon machen sie den Zugewinnausgleich in voller Höhe, die Pflichtteilsforderung in Höhe eines Teilbetrags von 2171,— DM geltend.

Unstreitig hatte Frau H. zu ihren Lebzeiten die Vorerbschaft nicht ausgeschlagen. Nach ihrem Tode haben indessen die Kläger form- und fristgerecht die Ausschlagung der „testamentarischen Erbschaft der Agnes H. nach Karl H.“ erklärt. Die Beklagte behauptet, Frau H. habe die Vorerbschaft angenommen. Die Kläger bestreiten dies. Es soll im folgenden unterstellt werden, daß eine Annahme *nicht* erfolgt ist.

Als Ehefrau des Erblassers wäre Agnes H. ohne das Testament gesetzliche *Alleinerbin* geworden (§ 1931 II). Im Falle der Enterbung hätte ihr der Pflichtteil gebührt; denn sie gehörte zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten (§ 2303 I, II). Da ihre Erbschaft durch die Anordnung einer Nacherbschaft beschränkt war, stand ihr gemäß § 2306 I S. 2 ein Wahlrecht zu. Sie konnte entweder die Vorerbschaft annehmen oder aber sie ausschlagen und den Pflichtteil verlangen. Außerdem war sie im Fall

*) BGHZ 44, 1966, 152 ff. = FamRZ 1965, 605 mit Anm. von Bosch = NJW 1965, 2295 = MDR 1965, 982. Der Leitsatz ist mit einer Zusammenfassung der Gründe auch in JuS 1966, 81, veröffentlicht.

der Ausschlagung gemäß § 1371 II berechtigt, den Anspruch auf den Ausgleich des in der Ehe erzielten Zugewinns zu erheben¹.

Die Vererblichkeit des Pflichtteilsanspruchs ergibt sich aus § 2317 II. Was den Ausgleich des Zugewinns anlangt, so hat der BGH die Entscheidung über die Vererblichkeit des darauf gerichteten Anspruchs in dem letzten Absatz seines Urteils offen gelassen. Zweifel sind jedoch auch hier nicht angebracht, weil Abs. III des im § 1371 II ebenfalls aufgeführten § 1378 ausdrücklich anordnet, daß der Anspruch mit der Beendigung des Güterstandes entsteht und von diesem Zeitpunkt an vererblich sowie übertragbar ist².

Die Kläger könnten demnach ohne weiteres die begehrte Zahlung verlangen, wenn Frau H. die Erbschaft zu ihren Lebzeiten ausgeschlagen hätte. Nun erklärt § 1952 I auch das Ausschlagungsrecht für vererblich. Es kommt also zunächst darauf an, ob die Kläger in der Lage waren, mit der gleichen Wirkung auszuschlagen, wie wenn Frau H. dies getan hätte.

Damit erschöpft sich die Problematik des Falles jedoch nicht. Vererbt werden können nur Ansprüche, die im Zeitpunkt des Erbfalls bestanden. Es ist aber zweifelhaft, ob Frau H. überhaupt einen Pflichtteilsanspruch und einen Anspruch auf Zugewinnausgleich hatte; denn das Wahlrecht nach § 2306 I S. 2 war von ihr nicht ausgeübt worden.

Der BGH hat nur zu der Frage Stellung genommen, ob die Kläger als Erben der Frau H. berechtigt waren, die Vorerbschaft auszuschlagen. Im übrigen begnügt er sich mit der Feststellung, der Pflichtteilsanspruch sei vererblich, ohne zu erörtern, ob dieser Anspruch bereits zu Lebzeiten der Frau H. überhaupt entstanden war.

Was die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts anlangt, so bot der vorliegende Sachverhalt für das Berufungsgericht (OLG Frankfurt/Main)

¹ Bei dem Pflichtteil, den der ausschlagende überlebende Ehegatte neben dem Ausgleich des Zugewinns verlangen kann, handelt es sich um den sogenannten kleinen, das heißt, der Berechnung wird *nicht* der um die Quote des § 1371 I erhöhte Erbteil zugrunde gelegt: BGHZ 42, 182 = NJW 1964, 2404 = JZ 1965, 60. Übereinstimmend RGRK-Scheffler-Koeniger¹¹, 1960, A. 18 zu § 1371; RGRK-Johannsen¹¹, 1961, A. 8 zu § 2303; Staudinger-Ferid^{10/11}, 1960, Randnr. 42 r zu § 2303; Vogel in Soergel-Siebert⁹, 1963, Randnr. 23 zu § 1371; Erman-Bartholomeyczik³, 1962, A. 11 zu § 2303; Palandt-Lauterbach²⁵, 1966, A. 4 B zu § 1371; Kipp-Coing, Erbrecht (Lehrbuch)¹², 1965, § 5 IV 2, S. 28; Dölle, Familienrecht I, 1964, § 56 II 3 c, S. 791 f.; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 1964, § 37 I 7, S. 365 f. — § 1371 III findet hier keine Anwendung; denn der Frau H. steht aufgrund der erbrechtlichen Bestimmung des § 2306 I S. 2 der Pflichtteil zu, wenn sie oder ihre Erben die Vorerbschaft ausschlagen. Vgl. Palandt-Lauterbach, A. 5 zu § 1371; Vogel in Soergel-Siebert, Randnr. 24 zu § 1371; RGRK-Scheffler-Koeniger, A. 34 zu § 1371; Erman-Bartholomeyczik, A. 10 zu § 1371; Dölle, Familienrecht I, § 56 II 3 d, S. 792.

² Bosch, FamRZ 1965, 607.

und den BGH insofern Schwierigkeiten, als nach Ansicht beider Instanzen mit dem Tode der Vorerbin der Nachlaß des Erblassers Karl H. der Nacherbin angefallen und demgemäß nicht auf die gesetzlichen Erben der Frau — die Erbeserben — übergegangen war. Dementsprechend befaßten sich die Gerichte mit der Frage, ob sich das Ausschlagungsrecht selbständig, das heißt unabhängig vom Schicksal des Nachlasses, vererbt, oder ob es nur demjenigen zusteht, der Erbe und *zugleich Herr* des Nachlasses ist.

Das OLG hat in seinem Urteil von 5. 7. 1962 (Az. 2 U 7/62 — nicht veröffentlicht —) die Klage abgewiesen und dies folgendermaßen begründet: Da der Vorerbe mit dem Eintritt des Nacherbfalls aufhöre, Erbe zu sein (§ 2139), ende auch sein Ausschlagungsrecht, könne also nicht mehr vererbt werden. Der Vorerbe habe auch kein berechtigtes Interesse, die Rechtsfolgen der zeitweiligen Erbenstellung nachträglich zu beseitigen. Außerdem erstrecke sich das Ausschlagungsrecht auf den Nachlaß des Ehemanns H. Ihn aber hätten die Kläger nicht geerbt, vielmehr sei er auf die Nacherbin übergegangen³.

Der BGH dagegen vertritt die Meinung, nicht nur der Vorerbe, sondern auch dessen Erben, denen die Vorerbschaft selbst nicht zufällt, könnten die ihrem Erblasser angefallene Vorerbschaft ausschlagen, solange die Ausschlagungsfrist noch läuft⁴.

Die Beurteilung dieser Fragen hängt von der Konstruktion des Erbschaftserwerbs ab. Sie soll deshalb zunächst erörtert werden.

³ Näheres unten S. 18 und S. 28.

⁴ Näheres unten S. 18 f. und S. 28 f.