

selbst vor dem Erblasser verstorben ist, daß er nach Eintritt des Erbfalls die Erbschaft ausschlägt oder daß er für erbunwürdig erklärt wird (§ 379 Abs. 1 Satz 1 i. Halbsatz ZGB).³

Wenn ein Schlußerbe ausgefallen ist, wäre die Regelung des § 379 ZGB zu erörtern, die auch bei einem gemeinschaftlichen Testament als eine der speziellen Auslegungsregeln zu beachten ist. Hierbei ist zu bemerken, daß eingesetzte Schlußerben nach dem Tode des zuerst Versterbenden noch keinerlei Rechte erwerben; sie erhalten den einheitlichen Nachlaß beim Tode des zuletzt versterbenden Ehegatten als dessen Erben.

Sind z. B. mehrere Schlußerben eingesetzt worden und fällt einer von ihnen aus, so erhöhen sich nach § 379 Abs. 1 Satz 1 ZGB die Erbteile der übrigen Miterben (hier: der Schlußerben) beim Tode des zuletzt versterbenden Ehegatten verhältnismäßig. Das Gesetz geht davon aus, daß nach dem mutmaßlichen Willen der Erblasser der durch den Wegfall eines Miterben (Schlußerben) freigewordene Erbteil nicht den gesetzlichen Erben, sondern den anderen im Testament eingesetzten Miterben (Schlußerben) zufallen soll. Das Anwachsen besteht darin, daß sich die Erbteile der übrigen Miterben (Schlußerben) um den freigewordenen Erbteil nach dem Verhältnis ihrer bisherigen Größe zur ganzen Erbschaft erhöhen.⁴ Als Beispiel: Es sind eingesetzt A. zu V2, B. und C. zu je *%/. Es würden erhalten, wenn A. wegfällt: B. und C. je die Hälfte der gesamten Erbschaft; wenn B. wegfällt: A. % und C. va.

Der angewachsene Erbteil gilt als bereits mit dem Erbfall angefallen. Der ursprüngliche und der angewachsene Erbteil bilden zusammen eine Einheit; der angewachsene Erbteil entbehrt der rechtlichen Selbständigkeit.

War der ausgefallene Erbe (analog Schlußerbe) ein Nachkomme der Erblasser und hat er selbst Nachkommen, treten diese an seine Stelle nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge (§ 379 Abs. 1 Satz 2 ZGB); es sei denn, die Erblasser haben auch für die Schlußerbfolge Ersatzerben bestimmt (§ 379 Abs. 2 ZGB). Auch bei einem Ersatzerben eines Schlußerben, der zwischenzeitlich ausfällt, gilt die im § 379 Abs. 1 Satz 2 ZGB vorgesehene Regelung, d. h., wenn dieser ein Nachkomme der Erblasser war und selbst Nachkommen hatte, würden diese an seine Stelle treten. Nur wenn dieser Ersatzerbe kein Nachkomme der Erblasser war oder er selbst keine Nachkommen hatte, erhöhen sich die Erbteile der anderen im gemeinschaftlichen Testament eingesetzten Schlußerben beim Tode des überlebenden Ehegatten verhältnismäßig.

Verstirbt ein allein eingesetzter Schlußerbe, der kein Nachkomme der Erblasser war, zwischenzeitlich und wurde keine Ersatzerbfolge bestimmt, so tritt nach dem Tode des überlebenden Ehegatten die gesetzliche Erbfolge ein (§ 379 Abs. 3 ZGB).⁵

Ausfall eines Schlußerben, der nicht gemeinsamer Nachkomme beider Erblasser ist

Problematisch und daher zu erörtern wäre nun folgende Variante: Die Ehegatten setzen als Schlußerben nicht nur gemeinsame Nachkommen, sondern auch Nachkommen des einen oder des anderen Ehepartners ein. Würde nun z. B. ein Nachkomme des zuerst Versterbenden, der kein Nachkomme des zuletzt versterbenden Ehegatten ist, aber als Schlußerbe eingesetzt worden war, zwischenzeitlich ausfallen, hätten dessen Nachkommen — also die Enkelkinder bzw. Urenkel des zuerst Verstorbenen — formell keine Anwartschaft auf die Erbschaft nach dem Tode des zuletzt versterbenden Ehegatten.

In diesem Fall gilt m. E. der Grundsatz, bei der Auslegung eines Testaments dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Erblasser Geltung zu verschaffen (§ 372 ZGB). Für die Feststellung des Willens der Erblasser ist es erforderlich, die im Testament enthaltenen Verfügungen in ihrer Gesamtheit zu betrachten und vom Gesamtzusammenhang ausgehend im einzelnen zu würdigen. Es ist der Wille der Erblasser maßgebend, den sie bei der Errichtung des Testaments hatten.⁶

Meines Erachtens ist also davon auszugehen, daß die Erblasser bei der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments auf jeden Fall gewollt haben, daß beim Tode des zuerst Versterbenden der überlebende Ehegatte dessen uneingeschränkter Alleinerbe wird. Darüber hinaus strebten sie aber auch an, daß alle im gemeinschaftlichen Testament als Schlußerben eingesetzten Nachkommen Erben für den gesamten Nachlaß werden sollen. Beim Tode des zuerst versterbenden Ehegatten ist also ein Nachlaßvermögen in der Hand des Überlebenden vereint. Eine Differenzierung bei Eintritt der Schlußerbfolge und damit verbunden eine eventuell hinfallig gewordene Erbeinsetzung der Nachkommen eines der

zwischenzeitlich verstorbenen Schlußerben war durch die Ehegatten bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments in der Regel nicht beabsichtigt, da ihnen ohnehin nicht bekannt sein konnte, welcher der Ehepartner zuerst versterben würde.

Ehegatten, die nicht nur gemeinsame Nachkommen als Schlußerben in einem gemeinschaftlichen Testament einsetzen wollen, können auch für den jeweiligen Schlußerben eine Ersatzerbfolge bestimmen. Meines Erachtens ist aber § 379 Abs. 1 Satz 2 ZGB von seiner Konzeption her so zu verstehen, daß, auch wenn bei einem gemeinschaftlichen Testament ein als Schlußerbe eingesetzter Nachkomme nur eines der Erblasser zwischenzeitlich ausfällt, im Zweifel anzunehmen ist, daß dessen Nachkommen im Wege der Ersatzberufung an seine Stelle treten. Der Wille des Erblassers wird mithin durch die im Gesetz vorgesehene Regelung ergänzt.

Demnach wäre m. E. § 379 Abs. 1 Satz 2 i. Halbsatz ZGB dahingehend zu interpretieren, daß das Kriterium „Nachkomme des Erblassers“ auch dann erfüllt ist, sofern der in einem gemeinschaftlichen Testament eingesetzte Schlußerbe „nur“ ein Nachkomme eines der Ehegatten ist. Die Konzeption des § 379 Abs. 1 Satz 2 ZGB läßt diese Auslegung bei der Gestaltung der Schlußerbfolge m. E. durchaus zu und beinhaltet zudem auch einen spezifischen sozialen Charakter.

Darüber hinaus ist einer weitergehenden Auslegung in der Weise, daß auch die Nachkommen von anderen Verwandten, die als Schlußerben eingesetzt wurden, aber keine Nachkommen der Erblasser sind (z. B. Geschwister der Erblasser), bei deren Ausfall an ihre Stelle treten, nicht zuzustimmen.

Diese oben beschriebene Auslegung des § 379 Abs. 1 Satz 2 ZGB hätte aber auch zur Folge, daß die Nachkommen eines zwischenzeitlich ausgefallenen Schlußerben, der selbst kein Nachkomme des zuletzt versterbenden Ehegatten, sondern „nur“ Nachkomme des bereits verstorbenen Ehegatten war, falls diese nicht erbberechtigt sein wollen, innerhalb der festgelegten Frist (§ 402 Abs. 1 ZGB) nach Kenntnis vom Erbfall des zuletzt versterbenden Ehegatten und ihrer Berufung zum Erben die Erbschaft ausschlagen müßten.

Pflichtteil eines Schlußerben

Auch ein eingesetzter Schlußerbe kann seinen Pflichtteil (§ 396 ZGB) am Nachlaß des zuerst versterbenden Ehegatten verlangen, wenn er diesem gegenüber pflichtteilsberechtigt war. Trotz Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs würde er nach dem Tode des überlebenden Ehegatten hinsichtlich des gesamten Nachlasses voll erbberechtigt bleiben, sofern nicht bestimmt wurde, daß für diesen Fall die Einsetzung als Schlußerbe entfällt.

Um eine Gleichstellung mehrerer als Schlußerben eingesetzter Nachkommen — auch bei einer eventuellen Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch einen der als Schlußerben eingesetzten Nachkommen — zu erreichen, könnten die Erblasser z. B. bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments, auch anordnen, daß der pflichtteilsberechtigte Schlußerbe (bzw. auch dessen Nachkommen), der nach dem Tode des zuerst Versterbenden den Pflichtteil verlangt, sich bei Eintritt der Schlußerbfolge die Höhe des Wertes des Pflichtteils zum Zeitpunkt der Geltendmachung auf seinen Erbteil anrechnen lassen muß.

Bei einer solchen Anordnung im gemeinschaftlichen Testament würden sich dann auch ggf. die Erbteile der anderen Schlußerben um den durch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs geminderten Erbteil dieses Schlußerben verhältnismäßig erhöhen. Der Notar sollte einen entsprechenden Hinweis geben. In diesem Zusammenhang muß aber auch bemerkt werden, daß in der Konzeption des Pflichtteilsrechts im ZGB der Kreis der Pflichtteilsberechtigten im Vergleich zur früheren BGB-Regelung enger gefaßt ist, was faktisch eine Erweiterung der Testierfreiheit bedeutet.⁷ Obwohl die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch einen der Schlußerben durchaus möglich ist, tritt sie aber m. E. in der Praxis kaum in Erscheinung.

³ Vgl. W. Drews/R. Haigasch, Grundriß Zivilrecht, Heft 9 (Erbrecht), S. 39.

⁴ Vgl. ZGB-Kommentar, Berlin 1985, Anm. 1.2. zu § 379 (S. 426).

⁵ Vgl. analog „Fragen und Antworten“ in: NJ 1982, Heft 7, S. 327.

⁶ Vgl. G. Hildebrandt/G. Janke, „Die Rechtsprechung zum Erbrecht“, NJ 1985, Heft 11, S. 441 ff. (444).

⁷ Vgl. A. Marko/K. Orth, „Die Konzeption des sozialistischen Erbrechts und ihre Konsequenzen für die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs“, NJ 1987, Heft 4, S. 156 ff. (157).