

nahme oder rechtswirksamer Ausschlagung der Erbschaft sind entsprechend den Bestimmungen über das Handeln ohne Auftrag zu beurteilen.

3. Wer ein Nachlaßverzeichnis zu errichten hat, muß vom Staatlichen Notariat darüber belehrt werden, welche Rechtsfolgen bei schuldhafter Verletzung der auferlegten Pflichten eintreten. Diese in § 418 ZGB geregelten Rechtsfolgen treffen nur den Erben.

OG, Urteil vom 8. November 1988 — 2 OZK 21/88.

Die Klägerin ist Gläubigerin eines dem Neubauern A. gewährten Bodenreformbaukredits. Der Schuldner ist am 28. Juli 1981 im Feierabend- und Pflegeheim verstorben. Seine letzte Ratenzahlung zur Tilgung des Kredits erfolgte am 11. März 1981.

Die Klägerin hat den Verklagten als Erben des verstorbenen Schuldners hinsichtlich des Restkredits in Anspruch genommen und vorgetragen: Der Verklagte sei der Aufforderung des Staatlichen Notariats vom 28. Juli 1986, ein Nachlaßverzeichnis einzureichen, nicht nachgekommen, so daß er ohne Beschränkung auf den Nachlaß hafte. Das handschriftliche Testament des Erblassers vom 18. April 1980 habe er nicht abgeliefert, obwohl er im Nachlaßprotokoll des Feierabend- und Pflegeheims vom 28. Juli 1981 den Erhalt bestätigt habe. Infolge dieser Pflichtverletzung sei er hinsichtlich der in den Jahren 1982, 1983 und 1984 fällig gewesen, aber verjährten Kreditraten schadenersatzpflichtig. Mit Schreiben vom 8. Dezember 1987 sei der Kredit gekündigt worden.

Die Klägerin hat beantragt, den Verklagten zu verurteilen, an sie 620 M und 14,88 M Verzugszinsen sowie 1 694,22 M nebst 4 Prozent Zinsen ab Fälligkeit zu zahlen.

Der Verklagte hat sich am Verfahren erster Instanz nicht beteiligt.

Das Kreisgericht hat den Verklagten entsprechend dem Klageantrag verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat dazu vorgetragen: Das handschriftliche Testament des Erblassers sei ihm entgegen dem Nachlaßprotokoll vom 28. Juli 1981 nicht übergeben worden. Er habe somit keine Pflichtverletzungen begangen. Am 8. März 1988 habe er die Erbschaft ausgeschlagen. Gegen den vom Staatlichen Notariat dennoch am 9. März 1988 erteilten Erbschein, wonach er testamentarischer Alleinerbe des Erblassers sei, werde er Beschwerde einlegen. Den Nachlaß habe er nicht in Besitz genommen. Bei den ihm vom Feierabend- und Pflegeheim übergebenen Gegenständen des Erblassers habe es sich um wertlose Sachen gehandelt, die er vernichtet habe. Von dem Sparguthaben habe er die Bestattungskosten beglichen. Der Restbetrag sei für die Grabpflege bestimmt gewesen.

Das Bezirksgericht hat die Berufung des Verklagten als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus der Begründung:

Zutreffend wird im Kassationsantrag zunächst darauf hingewiesen, daß die Behauptung des Verklagten, bei Übergabe von hinterlassenen Sachen am 28. Juli 1981 das handschriftliche Testament des Erblassers vom 18. April 1980 nicht erhalten zu haben, im Rechtsstreit zweifelsfrei bestätigt wurde. Aus den vom Bezirksgericht in das Verfahren einbezogenen Nachlaßakten des Staatlichen Notariats geht hervor, daß das Staatliche Notariat das Feierabend- und Pflegeheim, in dem der Erblasser zuletzt gewohnt hat, am 12. Oktober 1987 angeschrieben und dieses daraufhin das Testament des Erblassers übersandt hat, so daß es am 9. November 1987 vom Staatlichen Notariat — allerdings ohne Benachrichtigung der in Betracht kommenden Erben — eröffnet wurde. Kenntnis davon erhielt der Verklagte durch Schreiben des Staatlichen Notariats vom 8. Januar 1988. Die Darstellung im Urteil des Bezirksgerichts, es sei nicht nachgewiesen, daß der Verklagte das Testament einmal in Besitz hatte, wird diesem Lebensvorgang nicht gerecht. Feststeht, daß das Testament im Feierabendheim verblieb und von diesem pflichtwidrig nicht beim Staatlichen Notariat abgeliefert worden ist.

Richtig erkannt hat das Bezirksgericht zwar, daß die entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen vom Verklagten gegenüber dem Staatlichen Notariat erklärte Ausschlagung der Erbschaft (§§ 402, 403 ZGB) fristgemäß erfolgt ist. Sowohl das Staatliche Notariat als auch das Bezirksgericht haben die Erbausschlagungserklärung vom 8. März 1988 jedoch deshalb

als nichtig beurteilt, weil der Verklagte insoweit über den Nachlaß verfügt hätte, als er Sachen des Erblassers vernichtet sowie das Sparguthaben für den Ausgleich der Bestattungskosten und für die Grabpflege verwendet habe. Damit habe er sich die Möglichkeit der Erbausschlagung genommen, denn die Verfügung über Nachlaßgegenstände gelte als Annahme der Erbschaft.

Diese rechtliche Beurteilung des im Rechtsstreit festgestellten Sachverhalts ist unrichtig.

Die Ausschlagung einer Erbschaft setzt die Kenntnis des Erben vom Erbfall voraus. Diese Kenntnis vom Erbfall unterscheidet sich von der Regelung des Erbanspruchs gemäß § 363 Abs. 1 ZGB dadurch, daß sie erst dann vorliegt, wenn der betreffende Bürger weiß, daß der Erblasser verstorben ist und daß er selbst Erbe bzw. Miterbe geworden ist (vgl. ZGB-Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1985, Anm. 1 zu § 403 ZGB [S. 443]). Im Falle testamentarischer Erbfolge kann diese Kenntnis daher nicht vor Eröffnung des Testaments erlangt werden. Daraus folgt, daß die Annahme einer Erbschaft vor der Kenntnis vom Erbfall und mithin vor Beginn der Ausschlagungsfrist (§ 403 Abs. 1 ZGB) nicht stattfinden kann. Die Rechtsauffassung des Bezirksgerichts, daß der Verklagte die Erbschaft durch Handlungen, die unmittelbar nach dem Ableben des Erblassers erfolgten, angenommen habe, ist daher schon aus diesem Grund unzutreffend.

Im übrigen konnte der Verklagte entgegen den Ausführungen des Bezirksgerichts damals keinesfalls davon ausgehen, daß er als gesetzlicher Erbe oder Miterbe in Frage kommt. (*Wird ausgeführt.*)

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der Verklagte die ihm testamentarisch angefallene Erbschaft vor der Eröffnung des Testaments bzw. vor Erlangung der Kenntnis von seiner Berufung als Erbe nicht angenommen haben kann. Er war daher berechtigt, beginnend mit dem Zeitpunkt der Kenntnis vom Erbfall, die Erbschaft auszuschlagen, und hat diese Erklärung in gesetzlicher Frist und Form gemäß §§ 402, 403 ZGB abgegeben. Die Erbausschlagungserklärung vom 8. März 1988 ist somit rechtswirksam. Schon deshalb war eine Verurteilung des Verklagten zur Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten als testamentarischer Erbe nicht gerechtfertigt.

Der gesamte Geschehensablauf läßt vielmehr erkennen, daß der Verklagte aus moralischer Verantwortung sich um den Erblasser gekümmert und vom Feierabend- und Pflegeheim auch einige Nachlaßwerte übernommen hat. Sein damaliges Handeln (Ausrichtung der Bestattung, Vernichtung wertloser Sachen, Grabpflege) ist daher angesichts des hier festgestellten Sachverhalts als Handeln ohne Auftrag in entsprechender Anwendung von § 276 ZGB zu beurteilen (vgl. auch Zivilrecht, Lehrbuch, Teil 2, Berlin 1981, S. 270).

Da das Bezirksgericht den Verklagten zur Erfüllung der eingeklagten Nachlaßverbindlichkeiten darüber hinaus nicht im Rahmen von § 409 ZGB aus dem Nachlaß verurteilt, sondern seine Rechtsauffassung über eine unbeschränkte Haftung des Verklagten mit seinem gesamten Eigentum gemäß § 411 Abs. 4 ZGB darauf gestützt hat, daß er die Pflicht zur Errichtung eines ordnungsgemäßen Nachlaßverzeichnisses schuldhaft verletzt habe, sei noch folgendes bemerkt:

Das Staatliche Notariat hat auf Antrag der Klägerin mit Beschluß vom 28. Juli 1986 den Verklagten (er kam nach dem Stand der damaligen Recherchen des Staatlichen Notariats allenfalls als vermeintlicher gesetzlicher Miterbe zu 7/2 des Nachlasses in Betracht) aufgefordert, bis zum

26. August 1986 ein Nachlaßverzeichnis zu errichten. Abgesehen davon, daß dieser Beschluß entgegen § 33 Abs. 3 NG keine Belehrung über die in § 418 ZGB geregelten Rechtsfolgen bei schuldhafter Verletzung der auferlegten Pflichten durch einen Erben enthält, war dem Staatlichen Notariat bereits durch Schreiben des Feierabend- und Pflegeheims vom 28. Oktober 1982 bekannt, daß dort ein Nachlaßprotokoll existiert, aus dem der Erbschaftsbesitz des Verklagten hervorgehen mußte. Feststeht auch, daß der Verklagte auf Vorladung am 1. Februar 1983 beim Staatlichen Notariat erschienen ist und dort auf Befragen die geforderten Auskünfte erteilt sowie auf die in seinem Besitz befindlichen Rechnungen verwiesen hat. Die über das zumindest in seiner Existenz bekannt gewesene Nachlaßprotokoll vom 28. Juli 1981 hinausgehend erteilten