

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 190745

letzte Aktualisierung: 30. September 2022

BGB §§ 2096, 2100, 2108

Ausdrückliche Berufung von Ersatznacherben; Verhältnis zur Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts

I. Sachverhalt

K war mit L verheiratet. K ist 1997 verstorben. Er hat ein Testament hinterlassen, in welchem er L zur befreiten Vorerbin eingesetzt hat. Nacherben sind die Kinder von K (H und B), im Falle des Vorversterbens der Kinder treten deren leibliche Kinder an die Stelle. H ist 2018 verstorben. Die Kinder von H haben die Erbschaft nach H ausgeschlagen. L ist 2021 verstorben.

II. Fragen

1. Sind die Kinder von H jetzt trotzdem noch Nacherben nach K geworden oder ist nun B alleiniger Nacherbe nach K?
2. Wie ist die Wirkung der Ausschlagung hinsichtlich des Nacherbenanwartschaftsrechts des H?

II. Zur Rechtslage

1. Einführende Überlegungen; Grundregel der Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts

Nachdem die Vorerbin L mittlerweile verstorben ist, ist die Nacherbfolge eingetreten (**§§ 2100, 2106 Abs. 1, 2139 BGB**). Als Nacherben waren ursprünglich H und B bestimmt. H ist jedoch nach Eintritt des Erbfalls und vor Eintritt des Nacherbfalls (Versterben von L im Jahre 2021) verstorben, wobei H seinerseits Kinder hinterließ.

Damit könnte das Nacherbenanwartschaftsrecht des H, das mit Eintritt des Erbfalls zur Entstehung gelangt ist, gem. **§ 2108 Abs. 2 S. 1 BGB** auf seine Erben übergegangen sein, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben geht nach der genannten Bestimmung grundsätzlich als Teil seines Nachlasses auf seine Erben über: Obwohl der vorverstorbene Nacherbe nicht Erbe wird und seine Erben im Fall des Eintritts der Nacherbfolge den Nachlass unmittelbar vom Erblasser erwerben, erben seine Erben daher im Regelfall des § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB dennoch kraft einer ihm zustehenden anwartschaftlichen nacherbenrechtlichen Zwischenstellung (RGZ 103, 354; Staudinger/Avenarius, BGB, 2019, § 2108 Rn 14). Insoweit wäre folglich auch die seitens der Kinder erfolgte Ausschlagung der Erbschaft nach dem Nacherben H von Bedeutung, weil in diesem Fall ein Übergang des Nacherbenanwartschaftsrechts auf die Ausschlagenden gem. § 2108 Abs. 2 BGB ausscheiden würde.

2. Voraussetzungen für den Ausschluss der Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts

Die Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts kann **vom Erblasser ausgeschlossen** werden. Der Ausschluss muss sich dabei aus einer letztwilligen Verfügung ergeben, nicht notwendigerweise aber ausdrücklich angeordnet sein (Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2108 Rn. 4). Wann ein konkludenter Ausschluss der Vererblichkeit angenommen werden kann, ist im Einzelfall umstritten. Dies gilt auch im Hinblick auf die Frage, ob in der Einsetzung eines Ersatznacherben zwangsläufig der Ausschluss der Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft zu sehen ist. Während die einen vertreten, dass selbst die ausdrückliche Benennung eines Ersatznacherben nicht ohne Weiteres den Ausschluss der Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts bedeutet, weil die Ersatzberufung auch für andere Fälle als den Wegfall durch Tod getroffen sein könne (s. Soergel/Wegmann, BGB, 14. Aufl. 2020, § 2108 Rn. 5 m. w. N.), vertritt die wohl h. M., dass die ausdrückliche Benennung eines Ersatznacherben eine tatsächliche, frei widerlegbare Vermutung dafür begründet, dass der Erblasser die Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts ausgeschlossen habe (OLG Braunschweig FamRZ 1995, 443; OLG Schleswig ZEV 2010, 574, 576; Staudinger/Avenarius, § 2108 Rn. 14; MünchKommBGB/Lieder, 9. Aufl. 2022, § 2102 Rn. 11; dahin tendierend auch BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 1.6.2022, § 2108 Rn. 15 m. w. N.). Denn andernfalls wäre der – hier eingetretene – Tod des Nacherben vor Eintritt des Nacherbfalles kein Ersatzfall (vgl. Staudinger/Avenarius, § 2108 Rn. 14).

3. Übertragung auf den Sachverhalt

Im unterbreiteten Sachverhalt wurde eine nach unserer Einschätzung **eindeutige testamentarische Regelung** getroffen: Im Fall des Vorversterbens der Kinder (hier: Vorversterben von H) treten deren leibliche Kinder an die Stelle. Dies ist konstruktiv die ausdrückliche Berufung eines Ersatznacherben (§ 2096 BGB), und zwar gerade speziell für den hier gegebenen Fall des Vorversterbens eines der primär berufenen Nacherben. Es lässt sich daher nicht bezweifeln, dass vorliegend die Ersatznacherbenberufung der Kinder des H gerade im eingetretenen Sachverhalt (Vorversterben des H) Geltung beansprucht. Damit ist **aber u. E. davon auszugehen, dass die Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts des H gem. § 2108 Abs. 2 S. 1 a. E. BGB durch abweichende Erblasseranordnung ausgeschlossen wurde**. Infolge des Vorversterbens des H ging also sein Nacherbenanwartschaftsrecht nicht als vererblicher Vermögensgegenstand auf seine Erben über, sondern entstand vielmehr aufgrund der abweichenden testamentarischen Regelung nunmehr in den Personen der ausdrücklich als Ersatznacherben berufenen Kinder des H originär neu. Diese haben das Nacherbenanwartschaftsrecht letztlich allein aufgrund der dahingehenden testamentarischen Anordnung des ursprünglichen Erblassers K erlangt. Die zuvor bestehende anwartschaftliche nacherbenrechtliche Zwischenstellung des H (oben Ziff. 1) spielt keine Rolle mehr, die noch zusätzlich ein notwendiges Bindeglied für den Erwerb der Nacherbschaft durch die Kinder des H sein könnte. Der Erwerb der Erbschaft nach K wird aber durch die erfolgte Ausschlagung der Erbschaft nach H nicht berührt. Die (Mit-)Nacherbenstellung der Kinder des H würde vielmehr nur berührt werden, wenn diese auch selbst die Nacherbschaft nach K ausgeschlagen hätten (§ 1953 Abs. 1, 2 BGB). Zu einer solchen Ausschlagung ist es aber nicht gekommen.

4. Ergebnis

Im Ergebnis gehen wir daher davon aus, dass **die Kinder von H trotz ihrer Ausschlagung der Erbschaft nach H gleichwohl noch – neben B – Nacherben nach K geworden sind**, da K die Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts durch eine gegenüber § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB abweichende Anordnung ausgeschlossen hat. Deswegen beseitigt die erfolgte Ausschlagung der Erbschaft nach H durch dessen Kinder nicht zugleich deren (Ersatz-)Nacherbenstellung nach K.