

49. 1. Kann der Nacherbe, insbesondere der Alleinnacherbe, die Nacherbischaft vor dem Anfall mit dinglicher Wirkung veräußern?
2. Kann der Verkäufer einer Erbschaft seine Leistung dem

Erbschaftskäufer gegenüber von der Zug um Zug zu bewirkenden Befreiung von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten abhängig machen?

3. Steht dem Wiederverkäufer einer Erbschaft ein solches Recht gegenüber dem Wiederkäufer zu?

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 16. Dezember 1920 i. S. Di. (Bekl.) w. P. (Rl.). IV 62/20.

I. Landgericht Duisburg. — II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Durch notariellen Vertrag vom 17. September 1910 verkaufte und „übertrag“ die Klägerin ein ihr durch Erbvertrag vom 14. Februar 1900 überkommenes „Nacherbrecht“ zu Lebzeiten des Vorerben an den Dr. K. in D., behielt sich jedoch den Wiederkauf vor. Die Abtretung wurde in den Grundbüchern über die zum Nachlaß gehörigen Grundstücke vermerkt. Nach dem Tode des Dr. K. veräußerte dessen Erbin durch notariellen Vertrag vom 27. September 1913 das Nacherbrecht weiter an die Beklagte. Auch diese Veräußerung ist im Grundbuche vermerkt. Nachdem am 10. Juni 1918 der Vorerbe gestorben war, wurde die Beklagte ihrem Antrag entsprechend auf Grund der vorerwähnten Verträge als Eigentümerin sämtlicher zum Nachlaß gehörigen Grundstücke eingetragen.

Die Klägerin hat nunmehr gegenüber der Beklagten ihr Wiederkaufsrecht geltend gemacht.

Die Beklagte hat den Rückverkauf u. a. davon abhängig gemacht, daß die Klägerin sie zuvor von der persönlichen Haftung für die auf den Nachlaßgrundstücken eingetragenen Hypotheken befreie. Sie hat sich demnächst geweigert, den Rückverkauf vorzunehmen. Die Klägerin verlangt mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Auflassung der Nachlaßgrundstücke an sie.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht entsprach ihr mit der Maßgabe, daß die Beklagte Zug um Zug gegen Zahlung des Wiederkaufspreises in die Berichtigung des Grundbuchs durch Umschreibung der noch auf ihren Namen im Grundbuche eingetragenen Nachlaßgrundstücke zu willigen und der Klägerin das Eigentum an zwei inzwischen weiterveräußerten Grundstücken zu verschaffen habe.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen, doch wurde die Beklagte in Ansehung der auf ihren Namen im Grundbuche eingetragenen Grundstücke zur Rückauflassung verurteilt.

Gründe:

Der in erster Linie erhobene Revisionseinwand, daß die Klägerin den Vertrag vom 17. September 1910 ihrerseits noch gar nicht

erfüllt haben, ist unbegründet. Er stützt sich auf die vom Vorderrichter vertretene Auffassung, wonach die in jenem Vertrage vereinbarte Veräußerung des Nacherbenrechts eine dingliche Wirkung in dem Sinne nicht äußern konnte, daß die Erwerblerin nach dem Tode des Vorerben in die Stellung des Vollerben eintrete, daß folgeweise auch die Weiterveräußerung des Nacherbenrechts an die Beklagte eine derartige Wirkung nicht zeitigen konnte, und daß deshalb die Umschreibung der Nachlaßgrundstücke nach dem Tode der Vorerbin auf den Namen der Beklagten im Wege der Grundbuchberichtigung fehlsam war und dieser das Eigentum an den Grundstücken nicht verschaffen konnte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob bei Zugrundelegung der rechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts der dann allerdings gegebene Rechtszustand, nämlich der Zustand einer bisher nicht vollständigen Erfüllung des Vertrags vom 17. September 1910, der Ausübung des Wiederkaufrchts hindern entgegenstehen könnte und ob — falls dies zu bejahen wäre — die Beklagte, welche ihrerseits die Grundbuchberichtigung veranlaßt hat, mit diesem Einwande gehört werden könnte. Denn jener rechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht beizutreten.

Zwar steht die überwiegende Meinung in der Literatur auf dem Standpunkte, daß eine dingliche Verfügung nur über die Anwartschaft des Mitnacherben, nicht aber eine solche über die Anwartschaft des Alleinnacherben — eine solche steht hier in Frage — zulässig sei. Allein das Reichsgericht hat in Übereinstimmung mit den unter der Herrschaft des früheren Rechtes ergangenen Entscheidungen RGZ. Bd. 33 S. 293, Bd. 67 S. 425 auch unter der Geltung des BGB. die Zulässigkeit der dinglichen Veräußerung auch des Alleinnacherbenrechts fortbauernb bejaht, und zwar nicht nur in dem vom Vorderrichter angezogenen Urteile des IV. Senats Gruchot Bd. 52 S. 680, sondern auch in den Urteilen des V. Senats RGZ. Bd. 83 S. 436, Bd. 90 S. 235, und neuere Schriftsteller haben sich dieser Auffassung angeschlossen. Sie muß auch bei wiederholter Nachprüfung aufrechterhalten werden.

Auszugehen ist bei der Entscheidung davon, daß es dem Begriff und Wesen eines Vermögensrechts entspricht, daß sein Inhaber befugt sein muß, es durch Veräußerung an Dritte zu verwerthen, und daß Ausnahmen hiervon nur insofern anzuerkennen sind, als sie sich aus dem Gesetze selbst oder dem Zusammenhang seiner Bestimmungen ergeben. Zu den Rechten in diesem Sinne gehören anerkanntermaßen die sog. dinglichen Anwartschaftsrechte, wie sie u. a. durch Setzung einer Bedingung geschaffen werden, und die vermöge der dem Anwärter vom Gesetze verliehenen Machtbefugnisse bereits einen gegen-

wärtigen Vermögenswert besitzen. Das inhaltlich machtvollste Warte-  
recht aber ist unzweifelhaft die den Gegenstand des Nacherbenrechts  
bildende Anwartschaft auf den Erwerb der Erbschaft, das aus diesem  
Grunde in mehrfachen Entscheidungen des Reichsgerichts als ein bereits  
gegenwärtiges subjektives Recht bezeichnet worden ist (vgl. u. a. RGZ.  
Bd. 83 S. 254). Das Gesetz selbst läßt nicht erkennen, daß die  
Möglichkeit einer Veräußerung des Nacherbenrechts habe ausgeschlossen  
werden sollen. Wenn in § 2108 BGB. ausdrücklich nur die Ver-  
erblichkeit und nicht auch die Veräußerlichkeit des Nacherbenrechts  
gesetzlich festgelegt ist, so kann das darin seinen Grund haben, daß  
der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift lediglich einer an sich naheliegenden  
unbeschränkten Anwendung der Grundsätze des § 2074 auf das Nach-  
erbenrecht vorbeugen wollte und daß er im übrigen von der grund-  
sätzlichen Übertragbarkeit des Rechtes ausging. Ebenfowenig kann dem  
Umfstand entscheidende Bedeutung beigelegt werden, daß auch bei gewissen  
anderen im Erbrecht geregelten Rechtspositionen zwar die Vererblichkeit,  
nicht aber die Veräußerlichkeit gesetzlich anerkannt ist. Denn dabei  
handelt es sich teils um bloße Rechtsbefugnisse, die nicht als gegen-  
wärtige subjektive Vermögensrechte angesehen werden können, wie das  
Anfechtungsrecht (§§ 2080, 2341) und das Ausschlagungsrecht (§ 1952),  
teils um Rechte, deren Veräußerlichkeit an anderer Stelle des Gesetzes  
festgelegt ist, § 2034 BGB. verb. mit § 514 baselbst. Auch ein  
Umkehrschluß aus § 2317 Abs. 2, wo in Ansehung des Pflichtteils-  
anspruchs neben der Vererblichkeit auch die Veräußerlichkeit ausdrücklich  
gesetzlich anerkannt ist, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Aufnahme dieser  
Vorschrift in das Gesetz erklärt sich hier dadurch, daß in der Kommission  
für die zweite Lesung gerade über die Frage der Veräußerlichkeit des  
Pflichtteilsanspruchs Streit bestand (vgl. Prot. Bd. 5 S. 526). Bei der  
Nacherbschaft sind solche Zweifel offenbar nicht hervorgetreten. Es  
ist vielmehr, wie aus den schon in dem Urteile des Senats Gruchot  
Bd. 52 S. 680 mitgeteilten Kommissionsprotokollen (S. 81) hervor-  
geht, damals die Auffassung vertreten worden, daß dem Nacherben die  
Befugnis zustehen muß, das Nacherbenrecht zu „verwerten“, und es ist  
dabei auch die Möglichkeit erwogen und in dem Kauf genommen  
worden, daß die Nacherbschaft den Kindern des zum Nacherben Ein-  
gesetzten durch dessen Gläubiger entzogen werde (S. 82). Die Motive  
zum Entwurf I S. 122 gehen allerdings von der Unübertragbarkeit  
des Nacherbenrechts aus. Die dort in erster Linie gegebene Begründung,  
daß Nacherbschaften wenig geeignet seien, Verkehrsobjekte zu sein, ist  
aber von der veränderten späteren Stellungnahme des Gesetzgebers  
überholt worden. Soweit dort gesagt wird, die Anerkennung der  
Übertragbarkeit würde dem Grundsätze widersprechen, daß den Erben  
nur das Gesetz oder der letzte Wille berufe, konnte — wie weiter

unten dargelegt werden soll — dieser Grund allein die damalige Stellungnahme des Gesetzgebers nicht rechtfertigen.

Der Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts steht hier die Tatsache der Unübertragbarkeit des Vollrechts nicht hindernd entgegen. Denn die rechtliche Unmöglichkeit, die Erbfchaft im ganzen zu übertragen, beruht nicht darauf, daß der Gegenstand des Rechtes dem freien Verkehr entzogen ist, sondern lediglich darauf, daß nach der im geltenden Rechte durchgeführten Rechtskonstruktion die rechtliche Herrschaft über einen Vermögensbegriff stets als eine solche über die einzelnen zu diesem Inbegriff gehörigen Gegenstände vorzustellen ist, und daß daher auch die Verfügung über einen Vermögensinbegriff nur immer in der Form einer Verfügung über die einzelnen Gegenstände erfolgen kann. Ein praktisches Bedürfnis, von diesen Grundsätzen auf dem Gebiete des Erbrechts abzuweichen, lag nicht vor, weil die Erbfchaft in der Hand des Erben regelmäßig kein von dem übrigen Vermögen des Erben getrenntes Sondervermögen darstellt, der Erbe vielmehr in der Lage ist, ohne weiteres über die einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenstände zu verfügen. Derartige auf rechtskonstruktivem Gebiete liegende Bedenken ergeben sich für die Übertragbarkeit der Anwartschaft des Nacherben nicht. Denn den Gegenstand dieses Rechtes bildet nicht ein in der Hand des Nacherben befindlicher Vermögensinbegriff, sondern eine Beziehung zu einem in fremder Hand befindlichen Vermögen, die von dem Gesetz als ein eigenartiges subjektives Recht ausgestaltet ist, das daher in Ansehung seiner Übertragbarkeit den allgemeinen Grundsätzen des § 413 BGB. unterworfen bleibt. Das praktische Bedürfnis, die Übertragbarkeit anzuerkennen, ist hier vorhanden, da der Nacherbe durch das Recht des Vorerben an jeder Verfügung über die einzelnen Nachlaßgegenstände gehindert ist.

Keine anderen Erwägungen sind es gewesen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die dingliche Verfügung über den Anteil des Miterben zuzulassen. Auch den Gegenstand des Miterbenrechts bildet, solange die Gemeinschaft der Miterben besteht, nicht ein Vermögensinbegriff in der Hand des Erbbeteiligten, sondern die Beziehung zu einem in der Hand der Erbengemeinschaft befindlichen Vermögen, die als Anteil an dieser Gemeinschaft einen gegenwärtigen Bestandteil des Vermögens der Erben bildet. Die Folgewidrigkeit gegenüber dem Grundsatz der Unübertragbarkeit von Vermögensinbegriffen ist auch dort nur eine „scheinbare“ (vgl. Prot. Vb. 5 S. 837 ff.). Auch dort galt es, den praktischen Unzuträglichkeiten zu begegnen, die sich aus dem Mangel einer Verfügungsmöglichkeit in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände ergab.

In diesem Sinne kann es daher nur als folgerichtig bezeichnet

werden, wenn in dem Urtheile des erkennenden Senats Gruchot Bd. 52 S. 680 einer entsprechenden Anwendung des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Wort geredet wird. Die entsprechende Anwendung ergibt sich dann aber, wie auch schon in der angezogenen Entscheidung hervorgehoben ist, nicht nur zugunsten der Anwartschaft des Mitnacherben, sondern auch zugunsten derjenigen des Einzelnacherben. Denn die Hinderungsgründe, welche sich für den einzelnen Mitnacherben in Ansehung der Verfügungsmöglichkeit über die einzelnen Nachlassgegenstände ergeben, beruhen nicht auf seinem Verhältnis zu den anderen Mitnacherben, sondern auf seinem Rechtsverhältnis zum Vorerben, das kein anderes ist als dasjenige der Einzelnacherben, wobei auch zu bemerken ist daß die Anwartschaft des Mitnacherben nach richtiger Auffassung nicht eine solche auf einen künftigen Erbteil ist, sich vielmehr ebenso wie diejenige des Alleinnacherben auf die ganze Erbschaft bezieht. Die Beschränkung der Übertragbarkeit lediglich auf das Recht des Mitnacherben würde einer entsprechenden Anwendung des § 2033 Abs. 1 Satz 1 nach der Art und dem Umfange, wie sie nach vorstehendem für zulässig und geboten zu erachten ist, nicht gerecht werden.

Wenn in der Literatur dieser Rechtsauffassung der Vorwurf rechtlicher Folgewidrigkeit insofern gemacht wird, als sie dem Grundsatz widerspreiten würde, daß — von der gesetzlichen Erbfolge abgesehen — niemand ohne den Willen des Testators zum Erben berufen werden kann, so ist dem entgegenzuhalten, daß die dem Erwerber der Nacherbchaft durch § 2139 BGB. gegebene Möglichkeit, mit dem Tode des Vorerben unmittelbar als Rechtsnachfolger des Erblassers einzutreten, für seinen Rechtsvorgänger schon im Augenblicke des Todes des Erblassers, und zwar mit dessen Willen, begründet war und im Wege der Rechtsnachfolge durch den Verfügungsakt des Nacherben auf ihn überging. Durch die Verwertung des Nacherbenrechts seitens des Nacherben wird aber jenem vorerwähnten Grundsatz ebensowenig zuwidergehandelt, wie durch die Verwertung des Erbrechts seitens des Erben. Ein beachtliches Interesse des Erblassers an dem Unterbleiben solcher Verwertung ist nicht vorhanden und vom Gesetz als schützenswert nicht anerkannt.

Nicht zu verkennen ist, daß die Anerkennung einer Übertragbarkeit des Nacherbenrechts nicht in allen Beziehungen zu befriedigenden Ergebnissen führt, was besonders hervortritt, wenn der Alleinnacherbe kurz vor dem Tode des Vorerben von seinem Verfügungsrechte Gebrauch macht und sich dadurch die oft erheblichen Unkosten und Unbequemlichkeiten erspart, die ihm, sobald er in den Besitz des Vollrechts gelangt, dadurch erwachsen, daß er auf die Möglichkeit einer Verfügung über die einzelnen Nachlassgegenstände beschränkt ist. Allein ganz ähnliche

Unstimmigkeiten ergeben sich auch gerade aus der Regelung, die das Gesetz in § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. in Ansehung der Miterben vorgeesehen hat, worauf auch bei den Kommissionsberatungen besonders hingewiesen wurde (vgl. Prot. Bd. 5 S. 837 fg.).

Derartige Anzuträglichkeiten müssen in ihrer Bedeutung zurücktreten gegenüber den überwiegenden Vorteilen, welche die Befriedigung eines beachtlichen wirtschaftlichen Bedürfnisses bietet, wie sie durch die Verwertung der Anwartschaft der Nacherven ermöglicht wird. Ein solches Bedürfnis muß aber insbesondere für alle die Fälle als berechtigt anerkannt werden, wo mit erheblichen Wertobjekten oder mit einer längeren Dauer der Wartezeit des Nacherven zu rechnen ist. Die Bedenken, die in der Literatur vom rechtspolitischen Standpunkt aus gegen die Verfügungsmacht des Nacherven erhoben werden, sind keine anderen, als die der Verwertung von bloßen Anwartschaftsrechten überhaupt entgegenstellt werden könnten. Es liegt kein stichhaltiger Grund vor, ihretwegen der wirtschaftlichen Entwicklung, die in steigendem Maße auf die Nugbarmachung auch künftiger Werte drängt, hemmend entgegenzutreten. Die in der Rechtsprechung bisher allein anerkannte Verfügung über den dem Nacherven zustehenden künftigen Herausgabeanspruch (§ 2180) bietet keinen ausreichenden Ersatz, zumal die Möglichkeit nicht besteht, eine derartige Verfügung gegen die Vereitelung durch Rechtsgeschäfte mit gutgläubigen Dritten zu sichern.

Ergibt sich hiernach, daß die Veräußerung des Nachervenrechts an die Rechtsvorgängerin der Beklagten und an diese selbst — so wie geschehen — rechtswirksam erfolgt ist und demzufolge auch die Umschreibung der Nachlaßgrundstücke auf den Namen der Beklagten im Grundbuche zu Recht besteht, so ist der Klageanspruch, soweit er Rückkauflassung und Wiederverschaffung des Eigentums begehrt, begründet, sofern die Verpflichtung aus dem Wiederkauf von der Beklagten rechtswirksam als Selbstschuldnerin übernommen und ihr gegenüber das Wiederkaufsrecht den Bedingungen des Vertrags vom 17. September 1910 entsprechend ausgeübt worden ist. ... (Daß diese Voraussetzungen gegeben sind, wird ausgeführt.)

Das Berufungsgericht wird einer in Gemäßheit des § 322 BGB. zu treffenden Entscheidung gerecht, wenn es der Klägerin als die von ihr Zug um Zug mit den Verpflichtungen der Beklagten zu erfüllende Gegenleistung lediglich die Zahlung des vereinbarten Rückkaufspreises mit den von ihr zugestandenen Erweiterungen dieser Hauptschuld auferlegt. Denn eine weitere Gegenleistung hatte die Klägerin in dem Vertrage vom 17. September 1910 im Falle des Wiederkaufs nicht übernommen. Eine Verbindlichkeit der Klägerin, die Beklagte von der sie nach § 2332 treffenden Haftpflicht den Nachlaßgläubigern gegenüber von vornherein zu befreien — wie es die Beklagte als

Gegenleistung ihrer Leistung verlangt — ist auch im Gesetz nicht begründet. Die Klägerin ist vielmehr nach § 2378 OÖB. als Erbschaftskäuferin gegenüber der Beklagten als Verkäuferin der Erbschaft nur verpflichtet, für die rechtzeitige Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten Sorge zu tragen. Diese Verpflichtung entspringt zwar aus dem zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossenen gegenseitigen Vertrage, gehört aber nicht zu denjenigen Verbindlichkeiten, die mit den Verbindlichkeiten des anderen Vertragsreits in einem synallagmatischen Verhältnis im Sinne des § 322 stehen, was sich daraus ergibt, daß die Erfüllung dieser Verbindlichkeit nur durch Leistung an einen Dritten erfolgen kann und überdies ihre Fälligkeit zur Zeit nicht feststeht.

Die rechtliche Beurteilung kann nicht dadurch eine andere werden, daß die Klägerin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht im Verhältnis eines gewöhnlichen Käufers und Verkäufers der Erbschaft, sondern in demjenigen eines Wiederkäufers und Wiederverkäufers der Erbschaft stehen. Die Verbindlichkeiten des Wiederkäufers richten sich nicht nach den allgemeinen Grundsätzen über den Rücktritt (§§ 346 ff. OÖB.), vielmehr allein nach den Vorschriften der §§ 497 ff., und da es sich um den Wiederkauf einer Erbschaft handelt, ausschließlich nach den besonderen Vorschriften des § 2378, insoweit die dem Käufer obliegende Verpflichtung zur Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten in Betracht kommt. Dieses Ergebnis kann auch nicht zu Rechtsnachteilen für die Beklagte führen, da sie nach erfolgter Rückübertragung der Nachlassgrundstücke berechtigt ist, die Nachlassgläubiger nunmehr auf die wieder in Händen der Klägerin befindliche Nachlassmasse zu verweisen. Dies würde nur dann anders liegen, wenn die Beklagte durch Verschulden der Klägerin (vgl. § 2376) des Rechtes verlustig gegangen wäre, ihre Haftung auf den Nachlaß zu beschränken. Eine derartige Behauptung ist von der Beklagten nicht aufgestellt worden.