

97. Bedarf es zur Löschung einer Nachlasshypothek außer der Löschungsbewilligung des Vorerben auch dann der Zustimmung des Nacherben, wenn der Vorerbe zugleich die Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen beantragt?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 9. Juli 1921 in der Grundbuchsache von
M. Bl. 45. VB 1/21.

I. Amtsgericht Mittweida. — II. Landgericht Chemnitz.

Die Frage ist vom Reichsgericht in Übereinstimmung mit den Vorentscheidungen bejaht worden aus folgenden

Gründen:

Im Grundbuche von M. Bl. 45 steht in Abteilung III Nr. 20 seit dem 25. Oktober 1895 eine Buchhypothek von 12000 *M* für L. eingetragen. L. ist am 17. April 1905 gestorben. Durch Testament vom 14. April 1905 hat er die Beschwerdeführerin, seine Ehefrau, zur alleinigen Vorerbin und mehrere Personen für den Fall des Todes der Beschwerdeführerin zu seinen Nacherben eingesetzt. In den gerichtlichen Protokollen vom 17. Dezember 1920 und 15. April 1921 beantragte die Beschwerdeführerin die Umschreibung der Hypothek auf ihren Namen unter Einreichung eines Erbscheins nach ihrem Ehemann und bewilligte und beantragte zugleich die Löschung der Hypothek mit der Erklärung, der Grundstückseigentümer habe ihr die 12000 *M* nebst Zinsen ausgezahlt. Der Grundbuchrichter beanstandete die Anträge, weil zwar nicht zur Umschreibung der Hypothek auf den Namen der Beschwerdeführerin als der alleinigen Vorerbin des eingetragenen Gläubigers, wohl aber zu der Löschung der Hypothek die Zustimmung der Nacherben erforderlich sei. Hiergegen machte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde geltend, es bedürfe, da die Hypothek zuvor auf ihren Namen umgeschrieben werden solle und dabei zugleich die Rechte der Nacherben gemäß § 52 GBD. von Amts wegen eingetragen werden müßten, zur Löschung der Hypothek nicht der Zustimmung der Nacherben. Die Beschwerde wurde jedoch zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte weitere Beschwerde legte das Oberlandesgericht Dresden gemäß § 79 Abs. 2 GBD. dem Reichsgerichte vor mit der Äußerung, es erachte die Beibringung der Zustimmung der Nacherben zur Löschung der Hypothek nicht für erforderlich und möchte der weiteren Beschwerde stattgeben mit der Maßgabe, daß wegen fehlender Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Löschung (§ 27 Abs. 1 GBD.) eine Zwischenverfügung gemäß § 18 Abs. 1 GBD. zu treffen sei, sehe sich jedoch an einer solchen Entscheidung durch die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 65 S. 214 sowie durch die Entscheidungen des Kammergerichts in RGZ. Bd. 22 A S. 315 und Bd. 30 A S. 261 verhindert, da darin der Grundsatz ausgesprochen sei, daß es zur Löschung einer zur Vorerbschaft gehörenden Hypothek der Zustimmung des Nacherben auch dann bedürfe, wenn die Hypothek unter Eintragung des Rechtes des Nacherben auf den Vorerben eingetragen sei.

Es besteht kein Bedenken, daß die Voraussetzungen des Abs. 2 § 79 GBD. gegeben sind und daher gemäß Abs. 1, 3 das Reichsgericht zur Entscheidung über die weitere Beschwerde zuständig ist. Jedoch muß, entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Dresden, die weitere Beschwerde für unbegründet erachtet werden.

In R.G.Z. Bd. 65 S. 214 ist, wenn von dem dort gegebenen, vorliegend nicht in Betracht kommenden Fall einer befreiten Vorerbschaft (§ 2136 BGB.) abgesehen wird, vom Reichsgericht folgendes dargelegt worden: Nach §§ 2113 Abs. 1, 2114 BGB. ist die Verfügung des Vorerben über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Insoweit wird also das Verfügungsrecht des Vorerben durch das Recht des Nacherben beschränkt; über die Dauer der Vorerbschaft hinaus ist der Vorerbe zu Verfügungen nicht befugt. Da nun gemäß § 2113 Abs. 3 BGB. hinsichtlich der Rechtswirkung der Verfügungen des Vorerben die Vorschriften über den Rechtserwerb Dritter in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 892 BGB.) Anwendung finden, so darf der Grundbuchrichter auf Grund der Verfügung des Vorerben über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek die Eintragung einer Rechtsänderung nur vornehmen, wenn entweder die Verfügung sich ausdrücklich auf die Dauer der Vorerbschaft beschränkt, oder wenn in geeigneter Weise dem Nacherben die Möglichkeit gewährt wird, beim Eintritte der Nacherbfolge die Unwirksamkeit der über die Dauer der Vorerbschaft hinausgehenden Verfügung auch gegenüber dem Dritt-erwerber mit Erfolg geltend zu machen. In letzterer Hinsicht ist, wenn die Übertragung der Hypothek Gegenstand der Verfügung ist, ein geeignetes Schutzmittel für den Nacherben die Eintragung des Vorerben und zugleich des Rechtes des Nacherben gemäß § 52 G.B.D. Denn hierdurch wird das Recht des Nacherben Dritten gegenüber erkennbar gemacht und demnach dem Nacherben die bezeichnete Möglichkeit erhalten. Der Grundbuchrichter hat daher in diesem Falle die Eintragung der Rechtsänderung von der Eintragung des Vorerben- und des Nacherbenrechts abhängig zu machen. Soll aber auf Grund der Verfügung des Vorerben die Lösung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothek erfolgen, so verjagt das Schutzmittel der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben. Denn durch die Lösung werden alle auf die Hypothek bezüglichen Eintragungen aus dem Grundbuche beseitigt; es würde mithin auch die Eintragung des Nacherbenrechts wieder beseitigt werden, so daß das Nacherbenrecht aus dem Grundbuche doch nicht ersichtlich wäre. Eine vorläufige Lösung etwa mit dem Vorbehalte des Rechtes des Nacherben, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge wegen Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben die Wiedereintragung der Hypothek zu verlangen, ist dem Gesetz unbekannt. Deshalb darf in einem solchen Falle die Lösung gemäß § 19 G.B.D. vom Grundbuchrichter nur dann vorgenommen werden, wenn die Einwilligung des Nacherben beigebracht wird.

Es liegt kein Anlaß vor, von dem aus diesen Darlegungen sich ergebenden, auch im neueren Schrifttum fast einmütig getheilten Rechtsstandpunkt abzugehen. Auch das Oberlandesgericht Dresden verneint die Notwendigkeit der Zustimmung des Nacherben zur Vornahme der Löschung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothek nur für den Fall, daß das Recht des Nacherben eingetragen sei, indem es annimmt, daß in dem gegenwärtigen Falle zufolge des Antrags der beschwerdeführenden Vorerbin auf Umschreibung der in Rede stehenden Nachlasshypothek das Recht der Nacherben gemäß § 52 G.B.O. eingetragen werde und auch nach Löschung der Hypothek eingetragen bleibe. In dieser Hinsicht führt das Oberlandesgericht zunächst aus, in dem materiellen Rechte könne die Notwendigkeit der Zustimmung des Nacherben nicht als begründet angesehen werden. Der Schutz des Nacherben erschöpfe sich darin, daß die Verfügung des Vorerben im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unter den im § 2113 Abs. 1 B.G.B. bestimmten Voraussetzungen unwirksam sei. Der Vorerbe sei an der Verfügung nicht gehindert, insbesondere nicht an die Zustimmung des Nacherben gebunden. Erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge endige die Wirkung der Verfügung; es trete der frühere Rechtszustand wieder ein. Infolge der Löschung der Hypothek stehe nunmehr das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang und es sei damit der Anspruch auf die Berichtigung des Grundbuchs mit dem Ziele der Wiedereintragung der Hypothek mit dem bisherigen Range an der bereitesten Stelle des Grundbuchs gegeben (§ 894 B.G.B.). Der Berichtigungsanspruch verjage nur dann, wenn das Recht des Nacherben im Grundbuche nicht eingetragen und die Unwirksamkeit der Löschung infolge der Grundsätze vom gutgläubigen Erwerbe fortgefallen sei (§ 892 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.). Sei das Recht des Nacherben gemäß § 52 G.B.O. im Grundbuch eingetragen, so sei der Nacherbe gegen die Gefahren, die für ihn infolge dieser Grundsätze vom gutgläubigen Erwerbe beständen, gesichert. Es stehe dann der grundbuchlichen Eintragung der Verfügung des Vorerben nichts entgegen.

Dies ist alles richtig, liegt aber neben der Sache und steht dem dargelegten Rechtsstandpunkte des Reichsgerichts nicht entgegen. Es handelt sich nicht darum, daß der Vorerbe für sich allein nach materiellem Rechte der Befugnis entbehre, über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek zu verfügen, daß daher, wenn auf Grund der Verfügung hinsichtlich der Hypothek eine Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen würde, das Grundbuch wegen Unwirksamkeit der eingetragenen Rechtsänderung unrichtig werden würde und daß deshalb der Grundbuchrichter es ablehnen müßte, auf Grund der Verfügung des Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben die begehrte Eintragung vorzunehmen. Vielmehr steht in Frage, ob der Grundbuchrichter deswegen,

weil der Nacherbe dagegen zu schützen sei, daß er nach Eintritt der Nacherbfolge die Wiedereintragung der Hypothek mit ihrem früheren Range unter Geltendmachung der Unwirksamkeit der zuvor erfolgten Lösung nicht herbeiführen könnte, wegen der von Dritten in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs, also auch an das Nichtbestehen der gelöschten Hypothek, erworbenen Rechte die Lösung der Hypothek auf Grund der sich als Verfügung darstellenden Lösungsbewilligung des Vorerben abzulehnen habe, wenn nicht zugleich dem Nacherven der erforderliche Schutz gewährleistet werden könne und gewährleistet werde. Nach § 2113 Abs. 1, § 2114 BGB. ist der Vorerbe in der Verfügung über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek hinsichtlich seiner Beziehung zum Nacherven beschränkt. Würde auf Grund des von dem Vorerben gestellten Verfügungsantrags die Hypothek für den Vorerben umgeschrieben ohne einen Vermerk über die zum Schutze des Nacherven bestehende Verfügungsbeschränkung, so würde das Grundbuch unrichtig werden, denn es würde das Grundbuch den Vorerben als unbeschränkt Berechtigten ausweisen, während dieser in Wirklichkeit durch die Nacherbfolge in seiner Verfügung beschränkt gewesen wäre (RG. Bd. 61 S. 232). In dieser Hinsicht greift die Vorschrift des § 52 BGB. ein, daß bei der Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherven von Amts wegen einzutragen ist. Zweck der Vorschrift ist, die Verfügungsbeschränkung im Grundbuch für Dritte erkennbar zu machen und dadurch den Nacherven gegenüber den aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren zu sichern (Denkschrift zu § 50 des Entwurfs). Wird demgemäß bei jener Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherven eingetragen, so ist das Grundbuch richtig, denn es ist aus ihm in Verbindung mit § 2113 Abs. 1, § 2114 BGB. zu entnehmen, daß der Vorerbe nicht unbeschränkt Berechtigter zu der Hypothek sei, daß vielmehr, wenn er über die Hypothek eine Verfügung treffe, diese im Falle des Eintritts der Nacherbfolge der Unwirksamkeit unterliegen könne, nämlich dann, wenn und insoweit sie das Recht des Nacherven vereitele oder beeinträchtige. Würde die Hypothek auf Lösungsbewilligung des Vorerben im Grundbuche gelöscht ohne eine Kennzeichnung, daß der durch die Lösungsbewilligung über die Hypothek verfügende Vorerbe der vorbezeichneten Verfügungsbeschränkung unterlag, so würde das Grundbuch unrichtig sein, weil die Hypothek als unbedingt nicht mehr bestehend zu gelten hätte, während zufolge des Rechtes des Nacherven im Falle des Eintritts der Nacherbfolge die Verfügung des Vorerben unwirksam sein und deshalb die Hypothek in Wirklichkeit noch zu Recht bestehen könnte. In jener Kennzeichnung würde auch hier die Eintragung des Rechtes des Nacherven ein geeignetes Mittel sein, wenn sie trotz Lösung der Hypothek mit der

Wirkung Bestand behielte, daß sie weiterhin für und gegen jedermann als Inhalt des Grundbuchs zu gelten hätte. Wird dagegen durch die Löschung der Hypothek zugleich die erfolgte Eintragung des Rechtes des Nacherben mit der Wirkung beseitigt, daß sie fortan als im Grundbuche nicht vorhanden anzusehen ist, so kann sie als ein geeignetes Mittel nach der bezeichneten Richtung nicht gelten. Eine andere Möglichkeit aber, bei Löschung der Hypothek den Inhalt des Grundbuchs dahin richtig zu stellen, daß das Hypothekenrecht nicht unbedingt erloschen sei, ist nicht gegeben. Insbesondere ist, wie bereits bemerkt, die Eintragung eines Vorbehalts des Rechtes des Nacherben, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge die Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben geltend zu machen und die Wiedereintragung der Hypothek zu verlangen, dem Gesetz unbekannt. Ist daher jene Auffassung über völlige Beseitigung einer Eintragung des Rechtes des Nacherben durch Löschung der Hypothek gerechtfertigt, so hat der Grundbuchrichter, um zu verhüten, daß das Grundbuch unrichtig werde, und zugleich nach dem Grundgedanken des § 52 G. B. darauf zu halten, daß bei Unrichtigkeit des Grundbuchs der Nacherbe nicht den aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren ausgesetzt sei, die Löschung der Hypothek auf Grund der Löschungsbewilligung des Vorerben allein abzulehnen. Wird dagegen die Erklärung des Nacherben über Zustimmung zu der Löschungsbewilligung des Vorerben beigebracht, so hat die Löschung der Hypothek zu erfolgen; denn zufolge der Zustimmung des Nacherben ist die Verfügung des Vorerben unbedingt und voll wirksam (§ 185 G. B.), und daher erloscht durch die Löschung auf Grund dieser Verfügung die Hypothek völlig und endgültig, so daß das Grundbuch durch Vornahme der Löschung nicht unrichtig wird (R. B. Bd. 61 S. 232, Bd. 70 S. 33). Demnach kommt es für die Frage, ob der Grundbuchrichter, wenn das Recht des Nacherben eingetragen ist, die Löschung der Hypothek auf Grund der Löschungsbewilligung des Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben vornehmen darf, darauf an, ob die Eintragung des Nacherbenrechts trotz Löschung der Hypothek Bestand in dem zuerst bezeichneten Sinne behält.

In dieser Hinsicht erklärt das Oberlandesgericht unter Verneinung der Notwendigkeit der Zustimmung des Nacherben, es lasse sich nicht sagen, daß durch die Löschung der Hypothek auch die Eintragung des Rechtes des Nacherben aus dem Grundbuche selbst dann beseitigt werde, wenn diese Eintragung nicht gelöscht werde; die Behauptung, daß durch die Löschung eines Rechtes alle auf das Recht bezüglichen Eintragungen beseitigt würden, auch wenn sie ihrerseits nicht gelöscht würden, bedürfe des Beweises. Die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung bei einem Recht entfalte, solange sie bestehe, ihre Wirkung

auch dann, wenn das Recht gelöscht sei. Das Verhältnis sei daselbe, wie das durch die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung begründete. Wie der Widerspruch seine Wirkung in bezug auf ein gelöschtes Recht zu äußern vermöge, so sei es nur folgerichtig, daß auch die Eintragung des Rechtes des Nachberben in ihrer Wirkung als Verfügungsbeschränkung den Schutz in bezug auf ein gelöschtes Recht verleihe.

Dies ist jedoch nicht zutreffend. Wird die Löschung eines eingetragenen Rechtes vorgenommen, so scheidet das Recht aus dem Grundbuche so aus, wie wenn es niemals eingetragen gewesen wäre. Die notwendige Folge ist, daß auch alle das Recht betreffenden Eintragungen aus dem Grundbuche schwinden. Dies gilt auch von Verfügungsbeschränkungen, denn sie werden gegenstandslos und verlieren ihre Bedeutung, weil es ihnen zufolge der Löschung des Rechtes an der grundbuchmäßigen Unterlage fehlt und die Löschung nichts übrig läßt, wofür sie von Belang sein könnten. Nach dem für Preußen vorgeschriebenen Verfahren wird auch die Befestigung aller auf das Recht bezüglichen Einschreibungen sinnfällig gemacht dadurch, daß außer der Eintragung eines Lösungsvermerks (§ 47 Abs. 1 G.B.D.) gemäß § 13 Abs. 3 AllgVerf. zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 20. November 1899 die ganze Eintragung rot unterstrichen wird. Nach dem Verfahren in Sachsen, um das es sich vorliegend handelt, wird bei Löschung von Hypotheken allerdings gemäß § 112 der Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 nur die Geldsumme und der in die Spalte „Anmerkungen“ einzuschreibende Hinweis auf den in die nämliche Spalte, in der sich die Eintragung der Hypothek befindet, einzutragenden Lösungsvermerk rot unterstrichen, so daß alle sonstigen auf die Hypothek bezüglichen Eintragungen sein äußeres Kennzeichen der erfolgten Löschung erhalten. Jedoch ist, wenn danach auch ein Vermerk des Nachberbenrechts trotz Löschung der Hypothek dem Auge in unveränderter Gestalt erscheint und wenn ferner der Lösungsvermerk nur den Inhalt hat, daß die Hypothek gelöscht sei, daraus nicht zu entnehmen, daß der Vermerk des Nachberbenrechts als noch bestehend zu gelten hätte. Vielmehr ist in dem ein einheitliches Ganzes bildenden Grundbuchblatt durch den Lösungsvermerk, den Hinweis darauf in Spalte „Anmerkungen“ und die roten Unterstreichungen für jedermann ersichtlich gemacht, daß die ganze Hypothek-eintragung zur Löschung gebracht worden sei, und ist daraus mit Notwendigkeit zu folgern, daß auch die Eintragung des Nachberbenrechts, da sie mit der Hypothek-eintragung in untrennbarem Zusammenhange steht und ein mit dieser ihrer Grundlage hinfällig werdender Vermerk, nicht eine selbständig für sich bestehende Rechteintragung ist, gänzlich erloschen sei. Daher wäre beispielsweise, wenn demnächst eine Brief-

hypothek eingetragen würde, in den Hypothekenbrief (§ 57 Abs. 2 Nr. 4 O.B.D.) nichts von den auf die gelöschte Hypothek bezüglichen Eintragungen aufzunehmen, insbesondere nicht etwa zu vermerken, daß die Hypothek zwar gelöscht sei, aber die Eintragung des Nacherbentrechts Bestand behalten habe.

Daraus ergibt sich, daß auch dann, wenn der Vorerbe, wie vorliegend, die Umschreibung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothek auf seinen Namen beantragt und zufolge dieses Antrags bei seiner Eintragung gemäß § 52 O.B.D. auch das Recht des Nacherben eingetragen würde, der Grundbuchrichter auf Grund gleichzeitiger Löschungsbevollmächtigung des Vorerben für sich allein die Löschung der Hypothek nicht vornehmen darf, sondern daß zur Löschung die Zustimmung des Nacherben erforderlich ist.

Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.