

15. 1. Findet § 185 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 3 BGB. auf Verfügungen des Vorerben im Sinne des § 2113 BGB. Anwendung?

2. Wird eine Verfügung, die der Erblasser als Vorerbe, ohne dazu berechtigt zu sein, zugunsten eines der mehreren berechtigten Miterben getroffen hat, nach § 185 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 3 wirksam, wenn er von allen Berechtigten beerbt wird (§ 2063 Abs. 2 BGB.)?

IV. Zivilsenat. Urf. v. 19. Januar 1925 i. S. B. (Kl.) w. M. (Bekl.).
IV 474/24.

I. Landgericht Hilbesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Eheleute Anbauer Heinrich M. und Johanne geb. S. errichteten am 22. Juni 1917 zu gerichtlichem Protokoll ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Vorerben und ihre Kinder Heinrich, Gustav (den Beklagten), Meta, Emma und die beiden Kinder ihres verstorbenen Sohnes Wilhelm, namens Wilhelm und Adele (die Klägerin) zu Nacherben auf dasjenige einsetzten, was von der Erbschaft beim Eintritt der Nacherbfolge übrig sein würde. Sie bestimmten auch, daß der Vorerbe berechtigt sein solle, ihren beiderseitigen Nachlaß sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen unter ihre Kinder oder Kindeskinde zu verteilen. Nachdem im Jahre 1918 die Ehefrau M. verstorben war, übertrug der überlebende Ehemann durch gerichtlichen Vertrag vom 1. März 1919 sowohl seinen eigenen als auch den Grundbesitz seiner verstorbenen Frau dem Beklagten. Die Auflassung ist erfolgt. Die Klägerin macht geltend, die Übertragung sei nach § 2113 BGB. unwirksam, da sie sich als unentgeltliche Verfügung darstelle. Durch die Auflassung sei das Grundbuch unrichtig geworden. Den Anträgen der Klägerin entsprechend hat das Landgericht den Beklagten verurteilt: 1. anzuerkennen, daß das Eigentum an dem Grundbesitz und an dem zugehörigen Inventar der aus dem Beklagten, seinen drei Geschwistern, der Klägerin und ihrem Bruder bestehenden Erbengemeinschaft zustehe; 2. zu bewilligen, daß diese Erbengemeinschaft als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen werde; 3. der Klägerin und den übrigen Miterben den Mitbesitz an der Erbschaft einzuräumen und den Mitgebrauch der einzelnen Erbschaftsgegenstände zu gestatten.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Entscheidung ist darauf gestützt, daß die Verfügung des Großvaters der Klägerin gemäß § 185 Abs. 2 BGB. wirksam geworden sei, da der Großvater von der Klägerin als der Berechtigten beerbt worden sei und die Klägerin für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt hafte. Die Klägerin habe nicht behaupten können, die Beschränkung ihrer Haftung durch die gesetzlichen Mittel nach § 1975 ff. herbeigeführt zu haben. Daß die Erbenhaftung der Klägerin eine unbeschränkbare nach § 1994 BGB. geworden sei, sei zur Anwendung des § 185 Abs. 2 nicht erforderlich.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Urteils.

Aus den Gründen:

... In der Sache selbst fragt es sich in erster Reihe, ob § 185 Abs. 2 auf eine Verfügung des Vorerben im Sinne des § 2113 BGB. überhaupt Anwendung findet. Die Frage ist zu bejahen. Allerdings ist die Verfügung des Vorerben zunächst wirksam. Aber sie wird unwirksam, wenn der Fall der Nacherbfolge eintritt. Es handelt sich also um eine bedingt unwirksame Verfügung (vgl. Warn. 1914 Nr. 126) und es ist nicht abzusehen, weshalb diese nicht in dem Falle des § 185 Abs. 2 endgültig Bestand gewinnen sollte, wenn sogar von vornherein ganz unwirksame Verfügungen nach dieser Vorschrift wirksam werden. Erst recht ist dies unbedenklich, wenn wie hier die Verfügung durch Eintritt des Nacherbfalls in demselben Augenblick endgültig unwirksam wird, in dem die Beerbung eintritt.

Weiter ist zu entscheiden, ob sich die Klägerin auf § 2063 Abs. 2 BGB. berufen kann; denn beide Parteien sind Miterben ihres Großvaters und Vaters Wilhelm M., der die unwirksame Verfügung getroffen hat. Der gesetzgeberische Grund für die Vorschrift des § 185 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 3 liegt darin, daß im Falle der unbeschränkten Erbenhaftung eine Vereinigung von Recht und Pflicht in der Person des Erben eintritt. Er kann deshalb von dem Dritten, dem der Erblasser eine ihm (dem Erben) gehörige Sache übertragen hat, diese nicht zurückverlangen, weil er sie, wenn er sie zurückerhielte, wegen der auf ihn übergegangenen Herausgabepflicht des Erblassers an den Dritten zurückgeben müßte. Deshalb muß der Erbe „facta defuncti prästieren“ (vgl. Motive zu Entw. I § 310 Bd. 2 S. 139 Abs. 2). Umgekehrt soll die Konvaleszenz nicht eintreten, wenn der Erbe nur

unter Beschränkung auf den Nachlaß haftet, weil in diesem Falle eine Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nicht stattfindet (§§ 1976, 1991 Abs. 2). Dabei ist allerdings zunächst wohl an den regelmäßigen Fall gedacht, daß einmal der Erwerber ein Dritter und nicht Miterbe des Berechtigten ist, und ferner, daß der Erbe allen Nachlaßgläubigern gegenüber nur unter Beschränkung auf den Nachlaß haftet. Aber der Grund des Gesetzes zwingt dazu, die Vorschrift auch auf den Fall anzuwenden, wenn der Erwerber und der Berechtigte Miterben sind und deshalb nach § 2063 Abs. 2 im Verhältnis zwischen ihnen beiden die Haftung auf den Nachlaß beschränkt ist. Denn aus letzterem Grunde tritt zwischen ihnen eine Vereinigung von Recht und Pflicht nicht ein. Der Berechtigte kann also Herausgabe des Gegenstandes, über den der Erblasser unberechtigterweise verfügt hat, verlangen und der Erwerber kann nicht einwenden, die Verpflichtung des Erblassers sei auf den Berechtigten übergegangen. Der Berechtigte im Sinne des § 185 Abs. 2 BGB. ist nun im vorliegenden Falle nicht die Klägerin allein, sondern alle Erben in Gemeinschaft. Dem steht aber die Anwendbarkeit jener Vorschrift nicht entgegen. Denn die Klägerin macht gegen den Beklagten auf Grund des § 2039 BGB. die Rechte sämtlicher übrigen Miterben geltend.

Ist hiernach im vorliegenden Falle die Haftung der Erben, insbesondere auch der Klägerin, endgültig eine beschränkte, so braucht nicht untersucht zu werden, ob in Fällen, in denen es sich nicht um das Verhältnis der Miterben untereinander handelt, die grundsätzlich unbeschränkte Haftung des Erben (vgl. RG. in LZ. 1914 Sp. 1966 Nr. 8) ausreicht, um das Wirksamwerden der Verfügung herbeizuführen, oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn der Erbe von den Mitteln, beschränkte Haftung herbeizuführen (§§ 1975 ff., 1990), keinen Gebrauch mehr machen kann, die Haftung also eine unbeschränkbare geworden ist. . . .