

32. 1. Kann ein Nießbrauch an einem einzelnen Stockwerk eines Hauses bestellt werden?

2. Über die Voraussetzungen für die Annahme eines Verschaffungsvermächtnisses.

BGB. §§ 93, 1030, 2170.

V. Zivilsenat. Ur. v. 27. Juni 1940 i. S. R. u. a. (Wekl.) w. Sch. (Rl.). V 205/39.

I. Landgericht Rostock.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger und die Erstbeklagte sind Geschwister. Ihre Eltern, von denen der Vater am 2. April 1930 und die Mutter am 9. Mai 1937 verstorben sind, hatten gemeinschaftliche Testamente vom 28. April 1920 und 24. Juli 1926 errichtet. In diesen hatten sie sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und weiter bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden der Nachlaß an die Kinder fallen solle, daß der Sohn das Hausgrundstück in R. zur Schoßtage übernehmen dürfe, daß dem Sohn der Nießbrauch am Laden rechts vom Hauseingang und am zweiten Stockwerk, der Tochter der Nießbrauch am Laden links und am ersten Stockwerke vermacht werde. Nach dem Tode des Vaters schloß die Mutter mit den beiden Beklagten Verträge folgenden Inhalts: Sie übertrug ihnen Ladeneinrichtung und Werkstatt ihrer Büchsenmacherei sowie den Warenbestand. Sie verpflichtete sich, der Erstbeklagten das Hausgrundstück zu übertragen, und ließ es ihr auf. Zur Eigentumsumschreibung ist es jedoch noch nicht gekommen. Die Erwerblerin sollte Grundstückslasten in Höhe von 28750 RM. übernehmen, außerdem 3000 RM. Grundschuld für den Kläger und 15000 RM. Grundschuld für die Mutter eintragen lassen.

Der Kläger erhob Klage mit dem Begehren, die Nichtigkeit dieser Verträge festzustellen, da die Mutter als durch die gemeinsam mit ihrem Ehemann errichteten Testamente gebundene Vorerbin nicht mehr so habe verfügen können, die Verträge aber zum mindesten böswillige Schenkungen (§ 2287 BGB.) enthielten. Das Landgericht wies die Klage ab. Im zweiten Rechtszuge wandte sich der Kläger erneut gegen die Wirksamkeit der von der Mutter zu Gunsten der Beklagten vorgenommenen Übertragungen und eingegangenen Verpflichtungen. Abgewiesen wurde er wiederum mit seinen An-

griffen gegen die Verträge zur Grundstücksübertragung sowie zur Übertragung der Laden- und Werkstatteinrichtungen. Dagegen stellte das Oberlandesgericht auf sein Begehren fest, „daß der Vertrag vom 18. Februar 1937, durch welchen Frau Sch. das Warenlager ihres Waffengeschäfts der Erstbeklagten übereignet hat, nichtig ist“. Diese Abweisungen und diese Feststellung wurden rechtskräftig.

Der Kläger stellte ferner Anträge wegen des ihm im Testamente vom 24. Juli 1926 vermachten Nießbrauchs. Darum geht der Streit, soweit er jetzt noch anhängig ist. Hierzu hatte der Kläger beantragt, festzustellen, daß ihm ein Anspruch auf Einräumung des Nießbrauchs an dem Laden rechts vom Hauseingang und an der Wohnung im zweiten Stockwerk zustehe. Hilfsweise beantragte er, die Erstbeklagte zur Einwilligung in die Grundbucheintragung eines Wohnrechts am zweiten Stockwerk und eines unentgeltlichen Nutzungsrechts am Laden zu verurteilen; in zweiter Reihe Hilfsweise die Feststellung eines persönlichen, nicht verdinglichten Benutzungsrechts am zweiten Stockwerk und Laden. Der Kläger gründete diese Begehren auf das im Testamente vom 24. Juli 1926 enthaltene Vermächtnis eines „Nießbrauchs“ am Laden und am zweiten Stockwerk. Er meint, diesen Nießbrauch hätten die Erblasser auch für den Fall gewollt, daß das Grundstück nicht mehr zu ihrem Nachlaß gehören werde; zum mindesten dann, wenn es der Schwester zugefallen wäre.

Die Beklagten bezweifeln die rechtliche Zulässigkeit eines Nießbrauchs an einzelnen Grundstücksteilen. Jedenfalls — so meinen sie — habe der Erstbeklagten das ihr übereignete Haus ohne Belastung mit irgendeinem Wohn- oder Nutzungsrecht des Klägers zufallen sollen. Sollte der Kläger aber doch aus der Testamentsbestimmung berechtigt sein, so könne er nur Wertersatz verlangen, und zwar nicht von der Erstbeklagten persönlich, sondern nur aus dem Nachlaß.

Das Oberlandesgericht hat zu III seines Urteilspruchs dahin erkannt: „Weiter wird festgestellt, daß dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 ein Anspruch auf Einräumung des Nießbrauchs an dem Laden rechts vom Hauseingang und an dem zweiten Stockwerk des Grundstücks in R. zusteht.“ Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

1. Das Berufungsgericht hat in dem die rechtskräftig gewordenen Urteilspunkte (Abweisung der Angriffe des Klägers gegen die Übertragung des Grundstücks auf die Erstbeklagte und der Geschäftseinrichtung auf den Zweitbeklagten, Feststellung der Nichtigkeit der Übertragung des Warenlagers auf die Erstbeklagte) betreffenden Teil seines Urteils ausgeführt: Die Mutter sei durch die gemeinsam mit ihrem Ehemann errichteten Testamente unbeschränkte Erbin ihres verstorbenen Mannes geworden, weil eine Auslegung im Sinne des § 2269 BGB. geboten sei. Sie habe daher nach dem Tode des Mannes über die Vermögensstücke wirksam verfügen können. Es liege auch keine Bereicherung der Beklagten durch böswillige Schenkungen (§ 2287 BGB.) vor. Nichtig sei aber der Vertrag vom 18. Februar 1937 wegen der Übertragung des Warenlagers als Scheingeschäft an Stelle der in Wahrheit getollten Schenkung von Todes wegen.

Der vom Kläger begehrten Feststellung wegen des Nießbrauchs am Laden und am zweiten Stockwerk entsprach das Berufungsgericht aus folgenden Gründen: In der Testamentsbestimmung über die Nießbrauchrechte der beiden Erben sei keine bloße Teilungsanordnung (§ 2048 BGB.), sondern die Bestimmung von Vorausvermächtnissen zu sehen. Dabei seien wirkliche Nießbrauchrechte an Grundstücksteilen und nicht nur dingliche oder persönliche Wohnrechte gewollt gewesen. Die Bestellung eines Nießbrauchs an Grundstücksteilen sei rechtlich zulässig. Der Umstand, daß das Grundstück zur Zeit des Erbfalls wirtschaftlich nicht mehr zur Erbschaft gehört habe, mache das Vermächtnis nicht hinfällig, da man annehmen dürfe, daß die Erblasser, wenn sie den Fall des Grundstückserwerbs durch einen der Miterben vorausbedacht hätten, dann doch die Vermächtnisse aufrechterhalten haben würden. Die Bestellung des Nießbrauchs mache den Miterben als den mit dem Vermächtnis Beschwerkten keine Schwierigkeiten, weil das Grundstück von einem der Miterben erworben worden sei.

2. Wenn sich die Revision gegen die Feststellung des Anspruchs auf Einräumung des Nießbrauchs wendet, weil die Klärung einer für die spätere Erbauseinandersetzung bedeutsamen Rechtsfrage nicht Gegenstand einer Feststellungsklage des § 256 ZPO. sein könne, so ist diese Klage unbegründet. Es handelt sich hier keineswegs nur um

die Entscheidung einer reinen Rechtsfrage (vgl. RGZ. Bd. 107 S. 303), sondern um die eines bestimmten, unter den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses, nämlich der Frage, ob in der schwebenden Erbauseinanderziehung zu Gunsten des Klägers eine Berechtigung aus der Nießbrauchbestimmung anzusehen ist. Ein Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung dieses Rechtsverhältnisses ist deswegen anzuerkennen, weil damit die Auseinanderziehung zweckmäßig vorbereitet wird.

3. Die Revision meint, die Bestellung eines Nießbrauchs an einem räumlichen Teil eines Hauses, der ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, widerspreche der Bestimmung, daß ein solcher nicht Gegenstand besonderer Rechte sein könne (§ 93 BGB.). Daher verlange der Kläger eine rechtlich unmögliche Leistung. Dem von der Revision erhobenen Bedenken ist zuzustimmen. Das Berufungsgericht hebt zutreffend hervor, daß ein Nießbrauch an einem Bruchteil einer Sache begründet werden kann, was im § 981 des ersten Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches ausdrücklich gesagt war, aber später als selbstverständlich gestrichen wurde (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. III S. 384 unter II). Bei dem Laden und einem Stodwerk des Hauses handelt es sich aber nicht um einen solchen rechnungsmäßigen (ideellen) Bruchteil vom Eigentum des Grundstücks im Sinne der §§ 741 ff. BGB., sondern um Teile des Hauses, die durch greifbare (reale) Grenzen von anderen Grundstücksteilen unterschieden sind. Es enthält einen Widerspruch in sich selbst, wenn das Berufungsgericht von einem „realen Bruchteil eines Grundstücks“ spricht, der Gegenstand eines Nießbrauchs sein könne. Der Nießbrauch an einer Sache umfaßt grundsätzlich alle Nutzungen aus dem belasteten Gegenstande. Dabei können allerdings nach besonderer Gesetzesvorschrift (§ 1030 Abs. 2 BGB.) einzelne Nutzungen ausgenommen werden. Ein Nießbrauch kann aber nicht in der Beschränkung auf nur einzelne Nutzungen begründet werden. Die Nutzung eines Teils des Hauses kann auch nicht etwa als Gesamtnutzung mit zulässiger Ausnahme angesehen werden. Ein Recht, nur einzelne bestimmte Teile eines Hauses zu benutzen, stellt auch keine Befugnis zu einer anteilmäßigen Ausübung dar, die sich aus dem ganzen Grundstück ergebenden Nutzungen dar, wie das bei einer Bruchteilbeteiligung der Fall wäre, was Inhalt eines Nießbrauchs sein könnte.

Etwas ganz anderes als dieses ist ein Nutzungsrecht, das auf bestimmte, in der Wirklichkeit — und nicht nur anteilmäßig (ideell) — abgegrenzte Teile eines Grundstücks beschränkt ist. Wenn derartiges für eine bestimmte Person als dingliches, die Sache selbst unmittelbar ergreifendes Recht geschaffen werden soll, so kann es nur in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090, 1093 BGB. geschehen (RG. Bd. 1 S. 409; Entsch. d. Bah. ObLG. in Zivilsachen Bd. 27 S. 76). Da im Testamente von einem Nießbrauch und nicht nur von einem Wohnrecht für den Kläger gesprochen wird, so mag zu prüfen sein, ob er außer dem Recht eigener Benutzung auch die Befugnis zu sonstiger Verwertung, etwa durch Vermieten, haben sollte. Derartiges könnte als Nießbrauch bestehen, wenn es das ganze Gebäudgrundstück ergriffe. Aber einzelne Teile eines Hauses, die zum ganzen im Verhältnis wesentlicher Bestandteile stehen, können nach der zwingenden Vorschrift des § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte, also auch nicht eines von anderen Grundstücks-teilen abgetrennten Nießbrauchrechts sein. Für eine solche räumlich abgegrenzte Befugnis steht nur die auf besonderer gesetzlicher Bestimmung beruhende Rechtsgestaltung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Gebote.

Die Revisionsbeantwortung meint, die Möglichkeit eines Nießbrauchs an abgegrenzten Teilen eines Hauses lasse sich daraus entnehmen, daß eine Grunddienstbarkeit an bestimmten Teilen eines Grundstücks bestehen könne, z. B. ein Wegerecht; ferner spreche dafür, daß in Art. 131 GG. z. BGB. landesgesetzliche Vorschriften über die ausschließliche Benutzung von Gebäudeteilen durch einen Miteigentümer und in Art. 182 GG. z. BGB. die Aufrechterhaltung bestehenden Stodwerkzeugentums vorgesehen sei. Das ist jedoch nicht stichhaltig: Bei der Grunddienstbarkeit ist die Benutzung des belasteten Grundstücks „in einzelnen Beziehungen“ gesetzlich bestimmter Inhalt des Rechts (§ 1018 BGB.); gerade im Gegensatz zu dem sich auf die Gesamtnutzung erstreckenden Nießbrauch. Die für das Landesrecht zugelassenen Besonderheiten von Rechten an Teilen von Gebäuden bestätigen nur die Regel, daß nach dem Reichsrecht keine besonderen Rechte an wesentlichen Bestandteilen von Gebäuden bestehen können.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum wurde die Frage der Bestellung eines Nießbrauchs an greifbaren (realen) Grundstücks-

teilen, soweit ersichtlich, noch nicht grundsätzlich behandelt. Das Reichsgericht spricht in einem Urteil vom 16. März 1901 V 6/01 (Gruchot Bd. 46 S. 131) davon, daß ein Wohnrecht als Nießbrauch eingetragen werden könne. Das übernehmen Gütthe-Triebel GWD. 6. Aufl. Bd. 2 S. 1768. Aus dem notwendigen Inhalt eines Nießbrauchs (§ 1030 BGB.) und aus der Rechtsverbundenheit wesentlicher Bestandteile eines Grundstücks mit dem Ganzen (§ 93 BGB.) ergibt sich aber, wie eben dargelegt, daß ein Nießbrauch jedenfalls nicht in der Beschränkung auf einzelne Teile eines Gebäudes bestellt werden kann. Auch besteht im Rechtsleben kein Bedürfnis, nach der Möglichkeit eines so eingeschränkten Nießbrauchs, etwa im Wege rechtsähnlicher Gesetzesanwendung, zu suchen, da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, insbesondere das vom Gesetz unter Heranziehung zahlreicher Vorschriften des Nießbrauchsrechts ausgestaltete dingliche Wohnrecht (§ 1093 BGB.), allen Erfordernissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs genügen dürfte. Zudem ist aus der eingehenden gesetzlichen Regelung dieses Gebildes der Schluß gerechtfertigt, daß ein Wohn-Nießbrauch an Teilen von Gebäuden nicht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt.

Aus der Unmöglichkeit, einen Nießbrauch an den bestimmten Räumlichkeiten zu begründen, folgt aber nicht, daß der Kläger kein Recht aus der zu seinen Gunsten getroffenen Testamentsbestimmung herleiten könnte. Vielmehr bleibt zu prüfen, ob das von den Erblassern Gewollte in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit aufrechtzuerhalten ist. Die Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157, 2084 BGB. sind zu beachten. Es handelt sich nicht etwa nur um eine Umänderung der Bezeichnung „beschränkte persönliche Dienstbarkeit“ an Stelle von „Nießbrauch“, die das Revisionsgericht von sich aus vornehmen könnte. Vielmehr bleibt, falls das vermachte Recht einzuräumen ist, der genaue Inhalt der Dienstbarkeit festzustellen. Auch wird alsdann zu prüfen sein, wer die Kosten der Unterhaltung und die Grundstückslasten zu tragen hat. Die in diesen Richtungen noch notwendigen Erörterungen müssen dem Berufungsgericht überlassen bleiben.

4. Die Revision hält weiter die Auffassung des Oberlandesgerichts für rechtlich bedenklich, daß das Vermächtnis zu Gunsten des Klägers nicht durch die Veräußerung des Grundstücks an die Erstbeklagte hinfällig geworden sei. Der Revision ist zuzugeben,

daß die Ermägungen des Berufungsgerichts hierzu nicht erschöpfend sind. Daß es sich bei der Testamentsbestimmung des Nießbrauchs nicht um eine bloße Teilungsanordnung (§ 2048 BGB.), sondern um Vermächtnisse handelte, wird vom Berufungsgericht einwandfrei dargelegt. Dagegen bringt auch die Revision nichts vor. Nach § 2169 BGB. ist das Vermächtnis zunächst als unwirksam anzusehen, weil der mit dem vermachten Recht zu belastende Gegenstand, das Grundstück, zur Zeit des Erbfalls, d. h. beim Tode der Mutter, nicht mehr zur Erbschaft gehörte. Zwar war die Erblasserin bei ihrem Tode noch Eigentümerin; aber sie hatte sich zur Übertragung bindend verpflichtet und schon alles getan, was von ihr aus dazu notwendig war. Aufrechtzuerhalten ist bei dieser Sachlage das Vermächtnis nur dann, wenn das Benutzungsrecht auch für diesen Fall als sogenanntes Verschaffungsvermächtnis zugewendet sein sollte (§ 2170 BGB.). Daß das der Fall ist, muß der Bedachte, hier also der Kläger, beweisen (RG. in SeuffArch. Bd. 80 Nr. 14). Davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus. Unbegründet ist daher der von der Revision erhobene Vorwurf, die Beweispflicht des Klägers sei unberücksichtigt geblieben. Das Oberlandesgericht hat aber bisher keine ausreichende Begründung für seine Annahme gegeben, daß die Erblasser das bestimmt haben würden, wenn sie den Fall vorausgesehen hätten. Es sagt lediglich, dies sei „ohne weiteres“ anzunehmen, weil die Erblasser die Kinder gleichmäßig hätten bedenken wollen. Auch sei nicht erwiesen, daß die Mutter geglaubt habe, dem Sohne den Nießbrauch entziehen zu können.

Richtig ist, daß es auf die Willensrichtung der Eheleute Sch. zu der Zeit ankommt, als sie die Vermächtnisse aussetzten. Haben sie zwar damals sicherlich nicht an den Fall gedacht, daß das Grundstück vor dem Erbübergang an die Kinder veräußert werden würde, so ist doch, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, durch ergänzende Auslegung zu ermitteln, ob sie das Vermächtnis für den Kläger auch dann so bestimmt haben würden, wenn sie den späteren Verlauf vorausgesehen hätten (§ 157 BGB.; RGZ. Bd. 99 S. 82 [85], Bd. 110 S. 302 [306]). Bei solcher Ermittlung dessen, was in einem bestimmten Falle mutmaßlich eingetreten wäre, muß dann aber das später Eingetretene vollständig berücksichtigt werden. Das ist hier nicht nur die Veräußerung an sich; wesentlich sind vielmehr auch die bei dieser getroffenen Abmachungen. Offensichtlich sollten die bedungenen

Grundschulbeintragungen einen Gegenwert zu Gunsten des Klägers persönlich und der späteren Erbmasse ergeben. Die Revision weist mit Grund darauf hin, daß das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob nicht schon damit eine im Sinne der beiden Eltern gerechte Verteilung erreicht wurde, und ob diese, wenn sie einen solchen Verlauf — Veräußerung an die Tochter mit den Grundschulbeintragungen — vorausgesehen hätten, auch dann noch die Testamentsbestimmung zu Gunsten des Klägers als Verschaffungsvermächtnis getroffen haben würden. Diese Prüfung muß das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des vollständigen Sachverhalts vornehmen.

5. Zum mindesten mißverständlich ist die Feststellung, daß dem Kläger ein Anspruch auf Eintäumung des beanspruchten Rechts gegen die Erstbeklagte zustehe. Hierzu ist § 2170 BGB. zu beachten. Besteht das Vermächtnis als Verschaffungsvermächtnis, so ist damit beschwert der Erbe (§ 2147 BGB.). Das ist hier die aus den beiden Geschwistern bestehende Erbengemeinschaft, was auch das Oberlandesgericht annimmt. Diese Gesamthandsgemeinschaft hat alsdann dem Kläger das ihm vermachte Recht zu verschaffen. Ein dem etwa entgegengesetzender Wille der Erstbeklagten aus ihrer Stellung als zukünftiger Grundstückeigentümerin heraus würde unbeachtlich sein, weil sie selbst zu der verpflichteten Gesamthandsgemeinschaft gehört. Deswegen scheidet Wertersak nach § 2170 Abs. 2 BGB. aus. Aber die Verschaffungspflicht liegt doch nicht der Erstbeklagten allein und persönlich ob, sondern der Miterbengemeinschaft. Das ist wegen der Verrechnung der Belastung unter den Miterben bedeutsam. Danach kann die Feststellung gegen die Erstbeklagte nur in ihrer Eigenschaft als Miterbin mit dem Kläger getroffen werden.