

55. Darf auf Grund einer Verfügung des befreiten Vorerben ohne Rücksicht auf das Recht des Nacherben eine Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen werden, oder bedarf es dazu, so oft der Nacherbe in die Verfügung nicht eingewilligt hat, der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechts des Nacherben, sowie der Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 12. Juli 1905 in der Grundbuchsache von
L. Bl. 363. 387. Beschw.-Rep. V. 220/05.

I. Amtsgericht Dresden.

II. Landgericht daselbst.

Die zweite Alternative der obigen Frage ist vom Reichsgerichte bejaht, aus folgenden

Gründen:

„Im Grundbuch von L. sind für W. auf Blatt 363 eine Buchhypothek von 10000 *M* nebst Zinsen und eine Kostenkaution von 150 *M*, und auf Blatt 387 eine Buchhypothek von 7000 *M* nebst Zinsen und eine Kostenkaution von 150 *M* eingetragen. W. ist am 4. Dezember 1900 gestorben. In seinem am 22. August 1895 gerichtlich errichteten Testamente hat er seine Ehefrau zu seiner Universalerin mit der Maßgabe eingesetzt, daß, wenn sie einen anderen letzten Willen nicht errichtet, mehrere namentlich bezeichnete Personen bzw. deren Abkömmlinge Nacherben sind, daß sie jedoch als Vorerbin zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll. Die Witwe W. hat laut notarieller Verhandlung vom 30. März 1905 erklärt, daß sie von den auf sie als Erbin ihres Ehemannes übergegangenen Hypothekensforderungen, 4000 *M* Kapital von den 10000 *M* auf Blatt 363 und 3000 *M* Kapital von den 7000 *M* auf Blatt 387 samt Zinsen davon vom 1. April 1905 ab unter Vorbehalt des Vorranges für die nicht abgetretenen Hypothekenteile nebst Kostenkautionen an B. abtrete und bekenne, von diesem den Gegenwert zur Hälfte bekommen, über die andere Hälfte eine besondere Urkunde erhalten zu haben, und demgemäß beantragt, die abgetretenen Hypothekenteile nebst Zinsen vom 1. April 1905 ab auf B. im Grundbuch unter gleichzeitiger Verlautbarung des vorbehaltenen Vorrangs für die nicht abgetretenen Teile umzuschreiben, auch, falls solches nötig, vorher die Hypothekensforderungen, auf sie, die Witwe W., als alleinige Erbin ihres Ehemannes umzuschreiben. Das als Grundbuchamt zuständige Amtsgericht hat durch Verfügung vom 1. April 1905 der Witwe W. eröffnet, daß ihrem Antrag auf Umschreibung der abgetretenen Hypothekenteile auf B. mit Vorrang vor den Resten erst dann entsprechen werden könne, nachdem entweder die Witwe W. als Vorerbin und die Rechte der Nacherben eingetragen worden, oder die Zustimmung der Nacherben zur Abtretung und Rangänderung beigebracht, und solchenfalls auch wegen letzterer die Umschreibung der Rechte auf die Witwe W. nach § 41 G.B.O. erfolgt sei; denn als Erben im Sinne des § 41 G.B.O. seien die Erbin und die Nacherben zusammen, und auch letztere als Passivbeteiligte im Sinne der §§ 40. 41. 19. 13 G.B.O. anzusehen. Dabei ist verwiesen auf die Entscheidung des preussischen Kammergerichts vom 16. Februar 1903

(abgedruckt in der Zusammenstellung des Reichsjustizamts Bd. 3 S. 250). Zur Beseitigung des angegebenen Hindernisses wurde eine Frist bis zum 20. April 1905 gesetzt, nach deren fruchtlosem Ablaufe die Anträge der Witwe W. zurückgewiesen werden sollten. Die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde der Witwe W., mit welcher geltend gemacht ist, daß die angeordnete Nacherbenschaft der Umschreibung der gegen Entgelt abgetretenen Hypothekenteile nicht entgegenstehe, weil der Vorerbin die freie Verfügung über den Nachlaß zustehe, die Zustimmung der Nacherben zu der Abtretung und noch weniger zu dem vom Grundbuchamte mißverstandenen Rangvorbehalte daher nicht erforderlich sei, ist vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen. Das Landgericht hält die Umschreibung der Hypotheken auf den Namen der Witwe W. zwar nicht zur Eintragung der Abtretung, wohl aber zur Eintragung der Rangänderung für erforderlich. Sei aber die Eintragung der Vorerbin geboten, so müsse auch das Recht der Nacherben eingetragen werden, selbst in dem Falle, wo eine befreite Vorerbenschaft in Frage stehe. Es nimmt an, die Witwe W. habe zwar, wenn es nötig sei, ihre Eintragung als Vorerbin beantragt, aber eine Verlautbarung der Rechte der Nacherben nicht gewollt. Das Amtsgericht hat dann mit Rücksicht auf den fruchtlosen Ablauf der Frist und die Zurückweisung der Beschwerde den Antrag der Witwe W. auf Eintragung der Teilabtretungen mit Vorbehalt des Vorrangs durch Verfügung vom 4. Mai 1905 zurückgewiesen. Die Witwe W. hat gegen die Entscheidung des Landgerichts weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung dieser Entscheidung das Grundbuchamt anzuweisen, ihren Anträgen in der Urkunde vom 30. März 1905 zu genügen. Sie macht zunächst darauf aufmerksam, daß sie den Antrag auf ihre Eintragung als Vorerbin unter Bezugnahme auf den Erbschein gestellt habe, und daher mit der Absicht, eventuell ihre Eintragung als Vorerbin mit der Nacherbenschaft und mit Hinzufügung ihrer Verfügungsfreiheit zu beantragen. Sie erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, daß die Eintragung so vorgenommen werde, hält dies aber in erster Linie nicht für erforderlich, weil der Erbe die Übertragung eines Rechts und einer Rangänderung, wie sie hier vorliege, ohne seine vorherige Eintragung vornehmen könne. Das Oberlandesgericht in Dresden faßt das, was mit der weiteren Beschwerde erstrebt wird,

dahin auf, daß die abgetretenen Hypothekenteile frei von den Rechten der Nacherben auf den Bessionar B. umgeschrieben, und daß deshalb die Rechte der Nacherben, wenn die Witwe W. als Vorerbin unter gleichzeitiger Vermerkung der Rechte der Nacherben bei den Hypotheken eingetragen werde, alsbald bei den abgetretenen Hypothekenteilen wieder gelöscht werden sollen. Daß die Absicht der Witwe W. dahin geht, kann nicht bezweifelt werden, wenn auch, wie das Oberlandesgericht hervorhebt, die weitere Beschwerde nicht recht klar erscheint. Das Oberlandesgericht hält das prinzipale Verlangen der Beschwerdeführerin für berechtigt und daher die weitere Beschwerde für begründet, sieht sich jedoch an der zu treffenden Entscheidung behindert, weil das preussische Kammergericht in dem erwähnten Beschlusse vom 20. (richtig vom 16.) Februar 1903 ausgesprochen habe, daß der Nacherbe auch bei einer befreiten Vorerbschaft als ein Passivbeteiligter zu gelten habe, dessen Zustimmung zu einer von dem Vorerben bewilligten Eintragung erforderlich sei, wenn sein Recht nicht mit verlaubar werden — oder nicht eingetragen bleiben — solle.

Das Reichsgericht hält die weitere Beschwerde insoweit, als damit in erster Linie beantragt ist, die abgetretenen Hypothekenteile frei von den Rechten der Nacherben auf den Bessionar B. umzuschreiben, nicht für begründet. Es tritt vielmehr dem Beschlusse des Kammergerichts vom 16. Februar 1903 bei, dem sich inzwischen auch das Bayerische Oberste Landesgericht in dem Beschlusse vom 18. März 1905 (Das Recht S. 256 Nr. 1214) angeschlossen hat. Es hält die vom Oberlandesgerichte Dresden dagegen erhobenen Bedenken nicht für durchgreifend.

Nach der Auffassung des Reichsgerichts ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen in ihrem Zusammenhalt folgender Rechtszustand.

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück, oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbsfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde (§§ 2113, 2114 B.G.B.). Da jedoch die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden (§ 2113 Abs. 3), sind jene Verfügungen dem gegenüber nicht unwirksam, dem beim Erwerbe eines Rechts an einem der Nacherbsfolge unterliegenden Erbschafts-

gegenstand unbekannt war, daß dieser der Nacherbfolge unterliege (§ 892 B.G.B.). Damit der Nacherbe gegen diese sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ergebende Gefahr geschützt ist, bestimmt § 52 G.B.O., daß bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen in das Grundbuch eingetragen werden muß. Da diese Bestimmung nicht im öffentlichen Interesse gegeben ist, sondern nur zum Schutze des Nacherben dienen soll, erübrigt sich die Eintragung des Rechts des Nacherben, wenn dieser darauf verzichtet (vgl. Beschluß des Kammergerichts in den Jahrb. Bd. 29 S. A 163), oder durch Erklärung seiner Einwilligung die Verfügung des Vorerben als eines Nichtberechtigten ohne Rücksicht auf seine etwaige Beeinträchtigung wirksam macht (§ 185 B.G.B.). Abgesehen von diesen Fällen würde das Grundbuch unrichtig werden, wenn bei der Eintragung des Vorerben die Vermerkung des Rechts des Nacherben unterbliebe, da dann das Grundbuch den Vorerben als unbeschränkt Berechtigten auswies, während dieser in Wirklichkeit durch die Nacherbfolge in seiner Verfügung beschränkt ist. Um die Beschränkung des Vorerben im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen, ist daher der Nacherbe berechtigt, zur Berichtigung des Grundbuchs die Eintragung des Vorerben zu verlangen und damit zugleich der sich aus seinem Rechte ergebenden Verfügungsbeschränkung des Vorerben zur Eintragung und zur Wirkung auch gegen Gutgläubige zu verhelfen (§ 895 B.G.B.). Erst durch die Eintragung der Rechte beider, der des Vorerben und der des Nacherben, wird das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht. Die Eintragung des Rechts des Nacherben muß ausnahmslos bei jeder Eintragung eines Vorerben erfolgen, insbesondere auch dann, wenn nach der Bestimmung des Erblassers der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (§§ 2136, 2137 B.G.B.). Es folgt dies daraus, daß nicht allein die Eintragung des Rechts des Nacherben, sondern auch die Eintragung der Befreiung des Vorerben von den sein Verfügungsrecht beschränkenden Wirkungen der Nacherbfolge von Amts wegen zwingend vorgeschrieben ist (§ 52 G.B.O.). Es würde keinen Sinn haben, sollte die Eintragung der Befreiung des Vorerben auch dann erfolgen, wenn von der Eintragung des Rechts des Nacherben abgesehen werden dürfte, so oft der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist. Die

Notwendigkeit der Eintragung des Rechts des Nacherben auch in den Fällen der Befreiung des Vorerben beruht auf dem materiellrechtlichen Grunde, daß der Erblasser den Vorerben nicht von allen durch die Anordnung der Nacherbfolge eintretenden Verfügungsbeschränkungen befreien kann, namentlich, was hier allein in Betracht kommt, nicht von der Beschränkung im § 2113 Abs. 2 B.G.B., daß die Verfügung des Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt, beim Eintritt der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als dadurch das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt wird. Ob eine Verfügung des Vorerben eine entgeltliche oder unentgeltliche ist, läßt sich mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln, abgesehen von einer beglaubigten Erklärung des Nacherben, nicht mit Sicherheit feststellen. Denn wenn auch eine Verfügung sich äußerlich als eine entgeltliche darstellt — Verkauf, Abtretung gegen Gegenleistung —, ist keineswegs ausgeschlossen, daß dadurch eine in Wirklichkeit unentgeltliche Verfügung verdeckt wird. Mit einer so verantwortlichen Prüfung und Feststellung soll und kann der Grundbuchrichter nicht befaßt werden, sondern es soll die Entscheidung dem Nacherben selbst überlassen, und dadurch vorbehalten bleiben, daß in allen Fällen das Recht des Nacherben eingetragen wird. Das Grundbuchamt kann freilich von den Voraussetzungen einer Eintragung, die nicht in einer Eintragungsbewilligung oder einer sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärung bestehen, absehen, soweit bei ihm die Voraussetzungen offenkundig sind (§ 29 Satz 2 G.B.D.). Offenkundigkeit der Entgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben wird aber für den Grundbuchrichter kaum in Betracht kommen können, da er sie aus dem allgemeinen Erfahrungssatze, daß Grundstücke oder Rechte daran nicht verschenkt zu werden pflegen, nicht entnehmen darf. Für ihn muß vielmehr offenkundig sein, daß in dem ihm gerade vorliegenden Falle eine unentgeltliche Verfügung nicht in Frage steht. Es geht deshalb nicht an, mit dem Oberlandesgericht Dresden die Entgeltlichkeit der getroffenen Verfügung um deswillen allein anzunehmen, weil nicht das Gegenteil aus der von den Beteiligten abgegebenen Erklärung ersichtlich ist. Noch weniger ist es zu billigen, daß das eingetragene Recht des Nacherben gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 G.B.D. auf Antrag

gelöscht werden müsse, wenn die Verfügung des befreiten Vorerben sich nach der vorgelegten Urkunde als eine entgeltliche darstelle. Das Kammergericht ist allerdings bei Beurteilung der Prüfungspflicht des Grundbuchrichters in der Richtung, ob eine entgeltliche Verfügung des befreiten Vorerben vorliege, nicht konsequent gewesen, indem es angenommen hat, der Grundbuchrichter könne in Fällen, wo der befreite Vorerbe nicht eine abstrakte Löschungsbewilligung, sondern eine Quittung erteilt hatte, woraus sich die Bezahlung von Kapital und Zinsen ergab, nur dann den Nachweis der Richtigkeit der Angaben, oder statt dessen die Zustimmung der Nacherben zur Löschung verlangen, wenn der konkrete Sachverhalt ihm Anlaß zu der Vermutung gebe, daß die Verfügung trotzdem entgegen der Erklärung unentgeltlich, oder in Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt sei (Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 25 S. A 281; Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 6 S. 324). In seiner Entscheidung vom 16. Februar 1903 hat das Kammergericht, obwohl es sich um den Verkauf eines Nachlaßgrundstücks durch den befreiten Vorerben handelte, diese Frage nicht wieder erörtert, sondern sich auf den Satz beschränkt: „Der Grundbuchrichter soll der dem materiellen Rechte zugehörigen Entscheidung darüber, ob nicht etwa Rechte des Nacherben geschädigt werden könnten, enthoben sein.“

Hiernach ist es nicht zulässig, daß auf Grund einer Verfügung des befreiten Vorerben, ohne Rücksicht auf das Recht des Nacherben, eine Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen wird; vielmehr bedarf es, so oft der Nacherbe in die Verfügung nicht eingewilligt hat, dazu der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechts des Nacherben, sowie der Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 52 G.B.D. ergibt sich nichts, was gegen die Richtigkeit der dargestellten Rechtslage verwendet werden könnte (vgl. Motive zum B.G.B. Bd. 5 S. 111; Protokolle der 2. Lesung, Ausg. von Achilles u. Bd. 5 S. 110, Bd. 6 S. 223 flg.). Der Versuch des Oberlandesgerichts Dresden, aus den Materialien das Gegenteil nachzuweisen, erscheint verfehlt. Auch die Ausführungen Cohn's u. Dawe's (Jurist. Wochenschr. 1903 S. 364; D. Jurist.-Btg. 1903 S. 198) sind nicht geeignet, einen Irrtum in dem kammergerichtlichen Beschlusse vom 16. Februar 1903 darzulegen.

Damit, daß der prinzipale Antrag der Witwe W. nicht gerechtfertigt ist, wird die weitere Beschwerde bezüglich ihres eventuellen Begehrens nicht erledigt. Es bedarf vielmehr einer weiteren Entscheidung des Grundbuchamts darüber, ob dem Eintragungsantrage der Witwe W. auch dann nicht stattzugeben ist, wenn zuvor sie als Vorerbin mit der Nacherbenschaft und der Verfügungsfreiheit eingetragen wird.“