

56. Darf eine Nachlasshypothek auf Grund der Quittung und Lösungsbewilligung des befreiten Vorerben allein gelöscht werden? oder bedarf es dazu auch noch der Einwilligung des Nacherben?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 23. Februar 1907 in der Grundbuchsache von F. Bd. I Bl. 95. Beschw.-Rep. V. 14/07.

- I. Amtsgericht Kassel/Lautern.
- II. Landgericht Baselst.

D. E.

Gründe:

„Im Grundbuche von F. steht eine Kaufpreisrethypothek von 400 M für die G.'schen Eheleute eingetragen. Der Ehemann G. ist verstorben. In seinem am 11. Juni 1900 errichteten Testamente hat er seine hinterbliebene Ehefrau zur Vorerbin eingesetzt und die Nachkommen seiner verstorbenen Tochter als Nacherben auf das berufen, was nach dem Tode der Vorerbin übrig sein wird. In der notariell beglaubigten Urkunde vom 10. Oktober 1906 hat die Witwe G., „handelnd sowohl eigenen Namens wie auch als die von allen gesetzlichen Beschränkungen, also auch von den Beschränkungen der §§ 2113, 2114 B.G.B. befreite Vorerbin ihres Ehemannes“, die Lösung der Hypothek bewilligt und bekannt, den Betrag der Hypothekensforderung von dem Grundstückseigentümer E. empfangen zu haben. E. hat sich damit einverstanden erklärt und die Lösung beantragt.

Das zuständige Grundbuchamt hat den Antrag auf Lösung abgelehnt, weil auch bei befreiter Vorerbschaft die Nacherben als Passivbeteiligte im Sinne der §§ 13, 19, 40, 41 G.B.D. anzusehen seien, und wegen der Möglichkeit, daß eine unentgeltliche Verfügung des Vorerben vorliege, zur Lösung der Nachlasshypothek die Zustimmung der Nacherben erforderlich sei. Durch den Quittungsvermerk sei nur bewiesen, daß eine derartige Erklärung abgegeben worden sei, nicht aber der Nachweis geführt, daß kein unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliege. Auch aus der Vorschrift des § 52 G.B.D. folge, daß im Falle der gewöhnlichen, wie auch der befreiten Vorerbschaft der Vorerbe und der Nacherbe als die Erben, deren Rechte durch eine Eintragung im Sinne des § 41 G.B.D. betroffen würden, anzusehen seien.

Die von E. und der Witwe G. hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen worden.

In der weiteren Beschwerde hierüber wird geltend gemacht: Die Auffassung, daß durch die Lösung auch die Nacherben in ihrem Rechte im Sinne der §§ 40, 41 G.B.D. betroffen würden, widerspreche dem Wortlaute der §§ 2100, 2139 B.G.B., und die Ansicht, daß durch die formgerechte Quittung der Vorerbin die Entgeltlichkeit der Lösungsbewilligung nicht nachgewiesen werde, sei unbillig und ungesetzlich.

Das bayerische Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde für begründet erachtet und ausgeführt: Neben dem Rechte des Vorerben stehe das bedingte Recht des Nacherben, und die sich daraus ergebende Beschränkung des Verfügungsrechts könne auch der befreite Vorerbe nicht dadurch beseitigen, daß er seine Verfügung für eine entgeltliche erkläre; vielmehr sei dem Grundbuchamte der Nachweis, daß die Erklärung des Vorerben der Wirklichkeit entspreche, in Gemäßheit des § 29 G.B.O. durch Erklärung des Nacherben zu liefern. Indes habe das Grundbuchamt nicht bei jeder Eintragungsbewilligung eines Verfügungsberechtigten, dessen Verfügungsrecht unter gewissen besonderen Umständen ausgeschlossen sei, wie des Vaters, des Ehemannes, des Konkursverwalters, des Liquidators einer Handelsgesellschaft oder eines Vereins, des Testamentsvollstreckers, wegen der bloßen Möglichkeit, daß ein solcher Umstand vorliege, den Nachweis zu verlangen, daß dies nicht der Fall sei, sondern zunächst sei zu prüfen, ob ein Anlaß zu einem Zweifel darüber bestehe. Verfügungen des befreiten Vorerben grundsätzlich anders zu behandeln, fehle es an einem zureichenden Grunde, wenschon die Möglichkeit, daß die Verfügung des Vorerben eine das Recht des Nacherben beeinträchtigende Schenkung enthalte, im allgemeinen näher liege, als die Möglichkeit, daß der Vater oder Ehemann die Grenze seines Verfügungsrechts durch eine Schenkung überschreite. Daß die Einwilligung des Nacherben in allen Fällen beigebracht werden müsse, auch wenn nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander, an eine unentgeltliche Zuwendung nicht zu denken sei, lasse sich auch aus der Vorschrift des § 52 G.B.O. nicht entnehmen. Die dem Beschlusse des Obersten Landesgerichts vom 18. März 1905 (Samml. von Entsch. Bd. 6 S. 198) zugrundeliegende abweichende Ansicht könne nicht aufrecht erhalten werden.

Demgemäß hat das Oberste Landesgericht erklärt, daß, wenn es die Entscheidung selbst zu treffen hätte, es unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen das Grundbuchamt anweisen würde, auf den Lösungsantrag anderweit zu verfügen. Es hat sich jedoch an einer solchen Entscheidung durch den Beschluß des V. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 12. Juli 1905 (Entsch. in Zivilf. S. 228, Bd. 61 R.J.M. Bd. 6 S. 140) behindert gesehen und deshalb gemäß

§ 79 Abs. 2 G.B.O. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt.

Die weitere Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Das Reichsgericht findet keinen Anlaß von der in dem eben erwähnten Beschlusse dargelegten Ansicht abzugehen, daß auch bei befreiter Vorerbschaft auf Grund einer Verfügung des Vorerben, welche die Übertragung eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks oder eines zur Erbschaft gehörenden Rechts an einem Grundstücke zum Gegenstande hat, die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch nur erfolgen kann, wenn zuvor der Vorerbe und das Recht des Nacherben, sowie die Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts eingetragen sind oder der Nacherbe in die Verfügung eingewilligt hat. Nach § 2113 Absf. 1. 2, §§ 2114, 2136, 2137 B.G.B. sind im Falle des Eintritts der Nacherbsfolge Verfügungen auch des befreiten Vorerben über Erbschaftsgegenstände unwirksam, wenn sie unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt sind. Insoweit wird also das Verfügungsrecht des befreiten Vorerben durch das Recht des Nacherben beschränkt; über die Dauer der Vorerbschaft hinaus ist auch der befreite Vorerbe zu unentgeltlichen Verfügungen nicht befugt. Da nun gemäß § 2113 Absf. 3 B.G.B. hinsichtlich der Rechtswirkung der Verfügungen des Vorerben die Vorschriften über den Rechtserwerb Dritter in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 892 B.G.B.) Anwendung finden, so darf der Grundbuchrichter auf Grund der Verfügung des Vorerben über ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück oder ein solches Recht an einem Grundstücke die Eintragung einer Rechtsänderung nur vornehmen, wenn entweder die Verfügung sich ausdrücklich auf die Dauer der Vorerbschaft beschränkt oder feststeht, daß die Verfügung keine entgeltliche ist, oder in geeigneter Weise dem Nacherben die Möglichkeit gewahrt wird, beim Eintritte der Nacherbsfolge, falls die Verfügung über die Dauer der Vorerbschaft hinausgeht und eine unentgeltliche ist, ihre Unwirksamkeit auch gegenüber dem Dritterwerber mit Erfolg geltend zu machen. Liegen die beiden erstgenannten Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verfügung nicht vor, so ist in letzterer Hinsicht, wenn die Übertragung eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstücke Gegenstand der Ver-

fügung ist, ein geeignetes Schutzmittel für den Nacherben die Eintragung des Vorerben und zugleich des Rechts des Nacherben gemäß § 52 G.B.O. Denn hierdurch wird das Recht des Nacherben Dritten gegenüber erkennbar gemacht und demnach dem Nacherben die vorgenannte Möglichkeit erhalten (Kammerger. Jahrb. Bd. 26 A 264, Bd. 30 A 262). Der Grundbuchrichter hat daher in diesem Falle die Eintragung der Rechtsänderung von der Eintragung des Vorerben und des Nacherbenrechts abhängig zu machen. Letztere Eintragungsverpflichtung ist nicht, wie das Kammergericht ausgesprochen hat (Jahrb. Bd. 26 A 264, R.J.N. Bd. 3 S. 254) und auch die Vorinstanzen annehmen, daraus zu folgern, daß nach § 40 Abs. 1 G.B.O. eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, und daß zwar im Falle der Übertragung eines Rechtes der durch die Eintragung der Rechtsänderung betroffene Erbe des eingetragenen Berechtigten gemäß § 41 Abs. 1 G.B.O. von der Eintragungspflicht befreit ist, aber im Falle einer Nacherbschaft unter „Erbe“ im Sinne des § 41 Abs. 1 Vorerbe und Nacherbe zusammen zu verstehen sind. Der Vorerbe ist gemäß § 2100 B.G.B. wirklicher alleiniger Erbe; der Nacherbe wird erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge Erbe. Daher ist während der Dauer der Vorerbschaft nur der Vorerbe, nicht auch der Nacherbe „Erbe“ im Sinne des § 41 und deshalb der Vorerbe im Falle der Übertragung eines Rechtes von der Eintragungspflicht aus § 40 Abs. 1 an sich befreit.

Vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 2 Anm. I. 6 zu § 41 G.B.O., Predari, Anm. 5 zu § 41, Anm. 8 zu § 52 G.B.O. Aber, weil auch der befreite Vorerbe zu unentgeltlichen Verfügungen über die Dauer der Vorerbschaft hinaus nicht befugt, ist und der Rechtserwerb auf Grund der Verfügung des Vorerben unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs steht, deshalb ist zum Schutze des Nacherben die zuvorige Eintragung des Vorerben und des Nacherbenrechts zu fordern, wenn nicht feststeht, daß die Verfügung keine unentgeltliche ist (Turnau-Förster a. a. O.). Soll ohne diese zuvorige Eintragung die Rechtsänderung eingetragen werden, so kann dies nur geschehen, wenn der Nacherbe formgerecht (§ 29 G.B.O.) seine Einwilligung erklärt; denn durch eine solche sein Recht nicht kundbar machende Eintragung der Rechtsänderung wird im Sinne

des § 19 G.B.D. der Nacherbe in seinem Rechte betroffen. Diese Zustimmung des Nacherben hat zugleich materiellrechtlich die Bedeutung, daß der Nacherbe damit erklärt, er wolle die Verfügung des Vorerben als wirksam gelten lassen. Demnach hat der Grundbuchrichter auch im Falle der Verfügung eines befreiten Vorerben, wenn sie die Übertragung eines eingetragenen Rechtes zum Gegenstande hat und nicht ihre Entgeltlichkeit feststeht, die Rechtsänderung nur dann einzutragen, wenn entweder die vorherige Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben erfolgt, oder der Nacherbe seine Zustimmung erklärt.

Vgl. R.G. Jahrb. Bd. 26 A 264, Bd. 29 A 163, Bd. 30 A 262, Turnau-Förster a. a. D., Prebani a. a. D., Gütke, Anm. 5 zu § 41 G.B.D., Meikel, im „Recht“ 1905 S. 186 flg.

Soll, wie im gegebenen Falle, auf Grund der Verfügung des befreiten Vorerben die Löschung eines eingetragenen Rechtes, insbesondere einer Hypothek, erfolgen, so versagt das Schutzmittel der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben. Denn durch die Löschung werden alle auf das Recht 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 Löschung, etwa mit dem Vorbehalte des Rechtes des Nacherben, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge wegen Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben die Wiedereintragung des Rechtes zu verlangen, ist dem Gesetze unbekannt (R.G. Jahrb. Bd. 22 A 316). Deshalb darf in einem solchen Falle, sofern nicht feststeht, daß die Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist, die Löschung gemäß § 19 G.B.D. vom Grundbuchrichter nur dann vorgenommen werden, wenn die Einwilligung des Nacherben beigebracht wird.

Vgl. R.G. Jahrb. Bd. 30 A 262, Turnau-Förster a. a. D., Gütke, Vorbem. 46 zum 2. Abschn. der G.B.D. S. 218.

Diese Einwilligung oder im Falle der Übertragung eines Rechtes die zuvorige Eintragung des Nacherbenrechts wäre an sich dann nicht erforderlich, wenn feststände, daß die betreffende Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist; denn es wäre dann der befreite Vorerbe zu der Verfügung über das eingetragene Recht auch über die Dauer der Vorerbschaft hinaus befugt. Aber wie bereits

in dem Beschlusse Bd. 61 S. 233 der Entsch. des R.G.'s in Zivils. dargelegt worden ist, kann dem Grundbuchrichter der Nachweis, daß eine Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist, nicht mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln geführt werden. Wenn auch die unmittelbar Beteiligten, insbesondere der Vorerbe selbst, in der die verfügende Erklärung enthaltenden Urkunde anerkennen, daß die Verfügung eine entgeltliche sei, daß beispielsweise bei der Übertragung eines eingetragenen Rechts diese auf Grund eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäfts erfolge, oder, was vorliegend in Frage steht, zufolge Zahlung des Eigentümers die zum Nachlasse gehörige Hypothek getilgt sei, so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Erklärung unrichtig ist, und dadurch eine in Wirklichkeit unentgeltliche Verfügung verdeckt wird. Von dem Obersten Landesgericht wird dem entgegengehalten, es habe der Grundbuchrichter einen Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung nicht zu fordern, wenn nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander, an eine unentgeltliche Zuwendung nicht zu denken sei. Ferner wird von Jaström und von Weber in der Zeitschr. d. Dtsch. Notarvereins 1906 S. 111 und S. 650 flg. geltend gemacht, die in den Formen des § 29 G.B.D. abgegebene Erklärung des Vorerben und des etwa sonst Beteiligten, daß die Verfügung eine entgeltliche sei, daß ihr beispielsweise ein Kaufvertrag zugrunde liege, oder daß die Hypothekenforderung, über die quittiert werde, tatsächlich durch Zahlung getilgt sei, müsse dem Grundbuchrichter genügen; die bei jeder Erklärung gegebene entfernte Möglichkeit, daß die betreffende Erklärung nur zum Schein abgegeben sei, dürfe den Grundbuchrichter nicht dazu führen, den Nachweis der Entgeltlichkeit durch das Bekenntnis der Beteiligten nicht für erbracht anzusehen.

Dies kann für zutreffend nicht erachtet werden. In ersterer Hinsicht ist es wohl richtig, daß es in der Regel in hohem Maße wahrscheinlich sein wird, daß die von den unmittelbar Beteiligten abgegebene, die Entgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben bestätigende Erklärung auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Allein schon im allgemeinen können mit Rücksicht auf die für den Grundbuchverkehr zu erfordernde Sicherheit derartige Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen nicht als genügende Grundlagen für eine Ein-

tragung ins Grundbuch gelten. Vor allem aber handelt es sich nicht darum, ob durch die Erklärungen der Beteiligten die diesen selbst gegenüber für die Eintragung einer Rechtsänderung erforderlichen Beweise erbracht werden. Gewiß wird der Grundbuchrichter, soweit für ihn, der nach dem Legalitätsprinzip im allgemeinen nur die Rechtsgültigkeit der Eintragungsbewilligungen zu prüfen hat, der Nachweis eines bestimmten der in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Verfügung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts gegenüber den unmittelbar Beteiligten überhaupt in Betracht kommen kann, im Falle der Vorlegung formgerechter, den Abschluß des betreffenden Kausalgeschäfts bestätigender Erklärungen der Beteiligten den Nachweis des Abschlusses des Kausalgeschäfts den Beteiligten gegenüber ebenso wie den Nachweis der Rechtsgültigkeit formgerechter Eintragungsbewilligungen für geführt erachten müssen, es sei denn, daß ihm ein sicherer Anhalt dafür geboten ist, daß die Erklärungen der Beteiligten unwirksam sind. Denn die Beteiligten sind an ihre Erklärungen, mögen sie der Wirklichkeit entsprechen oder nicht, gebunden, solange sie von ihnen nicht mit Erfolg angefochten sind. Anders aber liegt die Sache hier. Dem Nacherben gegenüber soll der Nachweis erbracht werden, daß die Verfügung des Vorerben keine unentgeltliche ist. Dieser Beweis müßte ein derart zwingender sein, daß für den Nacherben gar nicht die Möglichkeit bliebe, ihn umzustößen. Denn nur dann wäre sicher, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber zu der betreffenden Verfügung befugt ist, und nur dann könnte davon abgesehen werden, den Nacherben gegen Benachteiligungen durch Eintragung seines Nacherbenrechts oder durch Erfordern seiner Einwilligung zu schützen. Ein solcher Beweis läßt sich, da eine Offenkundigkeit hinsichtlich der Frage, ob eine Verfügung des Vorerben in dem gegebenen einzelnen Falle eine entgeltliche oder eine unentgeltliche ist, für den Grundbuchrichter kaum jemals in Betracht kommen wird, durch die im Grundbuchverfahren sonst noch zugelassenen Urkundenbeweise nicht erbringen. Insbesondere sind urkundliche Erklärungen des Vorerben selbst, daß seine Verfügung eine entgeltliche sei, zu dem Nachweise nicht genügend, da sie keine sichere Gewähr dafür bieten, daß sie der Wirklichkeit entsprechen. Dies hat namentlich auch dann zu gelten, wenn, wie vorliegend, die Lösung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothek auf Grund der Quittung und Lösungse-

bewilligung des befreiten Vorerben erfolgen soll. Hier würde sich auch der Vorerbe, wenn er die Aufhebung der Hypothek schenkungsweise bewilligte, die fehlende Verfügungsbefugnis durch seine eigene Erklärung, daß er zufolge Zahlung der Hypothekensforderung die Lösung bewillige, verschaffen können. Durch das Anerkenntnis der Zahlung in der Lösungsbewilligung wird nur bewiesen, daß der Vorerbe erklärt hat, er habe Zahlung empfangen; nicht aber wird dadurch ausgeschlossen, daß in Wirklichkeit die Lösung ohne Zahlung, also unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben erteilten Schenkungsversprechens, bewilligt ist.

Demnach haben die Vorinstanzen zur Vornahme der von der befreiten Vorerbin Witwe G. bewilligten Lösung der in Rede stehenden Nachlasshypothek mit Recht die Beibringung der Zustimmung des Nacherben erfordert.

Das Oberste Landesgericht hat gemeint, als Konsequenz der Auffassung, daß zum Nachweise der Entgeltlichkeit der Verfügung des befreiten Vorerben eine die Entgeltlichkeit bestätigende Erklärung der Beteiligten nicht genüge, würde sich ergeben, daß die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, der nach § 2205 B.G.B. zu unentgeltlichen Verfügungen nicht berechtigt ist, des Vaters und des Vormundes, die nach § 1641 und § 1804 nicht in Vertretung des Kindes oder Mündels Schenkungen machen können, des gütergemeinschaftlichen Ehemannes, der nach § 1446 zu einer Schenkung aus dem Gesamtgute der Einwilligung der Frau bedarf, vom Grundbuchrichter auch dann für nicht nachgewiesen erachtet werden dürfe, wenn nach den Erklärungen der bei dem Rechtsakte Beteiligten die Verfügung keine unentgeltliche sei. Das gleiche wird von Faströw (a. a. D. S. 107 flg.) und von Weber (a. a. D. S. 654 flg.) mit dem ferneren Hinweis ausgeführt, daß durch die genannte Rechtsauffassung einigen dieser Personen, insbesondere dem Vormunde, die Möglichkeit grundbuchlicher Verfügungen überhaupt genommen werde, da sie auch nicht in der Lage seien, die Zustimmung des von ihnen Vertretenen zu der Verfügung beizubringen. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß die erwähnten Personen dem befreiten Vorerben hinsichtlich des Nachweises der Verfügungsbefugnis gleichzustellen sind. Bei grundbuchlichen Verfügungen seitens dieser Personen hat der Grundbuchrichter nur zu prüfen, ob die Verfügungen

innerhalb der Grenzen der durch das Gesetz den Verfügenden gewährten Verfügungsbefugnis liegen. Es handelt sich also für den Grundbuchrichter, wie bei der Verfügung eines Bevollmächtigten, lediglich um eine Frage der Legitimationsprüfung. Hierbei wird der Grundbuchrichter nicht ausschließlich urkundliche Beweise zu fordern, sondern auch allgemeine, feststehende Erfahrungssätze, die auch sonst, wenn der Grundbuchverkehr nicht lahmgelegt werden soll, vom Grundbuchrichter zu berücksichtigen sind, heranzuziehen haben. Diese aber werden ihn, insbesondere wenn er erwägt, daß die genannten Personen Verwalter fremder Vermögen sind, und erfahrungsgemäß von solchen Personen unentgeltliche Verfügungen zum Nachtheile der von ihnen Vertretenen nur sehr selten vorgenommen werden, dazu führen müssen, die Erklärungen der Beteiligten, daß die betreffende Verfügung keine unentgeltliche sei, als wahr zu erachten, es sei denn, daß besondere Umstände einen bestimmten Anhalt für die Annahme des Gegenteiles bieten. Den Nacherben aber will das Gesetz offensichtlich gegen benachteiligende Verfügungen des Vorerben besonders geschützt wissen. Denn es verbietet die Befreiung des Vorerben von der Beschränkung hinsichtlich unentgeltlicher Verfügungen (§ 2136 B.G.B.), und es bestimmt, daß bei der Eintragung des Vorerben auch zugleich das Recht des Nacherben einzutragen ist (§ 52 G.B.D.). Deshalb ist zur Erreichung dieses beabsichtigten Schutzes für die Befugnis des befreiten Vorerben zur Vornahme grundbuchlicher Verfügungen ein auch gegenüber dem Nacherben zwingender Beweis der Entgeltlichkeit zu fordern. Dieser Beweis aber kann im Grundbuchverfahren nicht anders geführt werden, als daß der Nacherbe selbst die Entgeltlichkeit anerkennt und seine Einwilligung zu der Verfügung gibt.

Hiernach war die weitere Beschwerde auf Kosten der Beschwerdeführer zurückzuweisen.“