

86. Kann der befreite Vorerbe, der eine für den Erblasser eingetragene Hypothek eingezogen hat, von dem Nachrben im Wege der Klage die Einwilligung zur Löschung beanspruchen? Kann der Nachrbe die Abgabe der Einwilligungserklärung verweigern, wenn die Einziehung erweislich zur Vereitelung des Nachrbenrechtes erfolgt ist?

B.G.B. §§ 2113, 826.

V. Zivilsenat. Ur. v. 24. Februar 1909 i. S. F. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 209/08.

I. Landgericht Graubenz.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Kläger und seine inzwischen verstorbene Ehefrau errichteten im Jahre 1905 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Vorerben, die drei Beklagten dagegen mit der Bestimmung zu Nachrben beriefen, daß diesen das zufallen solle, was beim Tode des Lebenden von dem beiderseitigen Nachlasse noch übrig sein werde. Zu dem Vermögen der Erblasser gehörte ein für sie aus einem Vertrage vom 27. Februar 1905 im Grundbuche eingetragenes Restkaufgeld von 18000 *M.* Hierauf zahlte der Schuldner nach Vereinbarung mit dem Kläger einen Teilbetrag von 6000 *M.*; das Grundbuchamt machte aber die Löschung davon abhängig, daß zuvor die Zustimmungserklärung der Beklagten als Nachrben beigebracht werde. Mit der Klage wurde deshalb beantragt, die Beklagten zur Bewilligung der Löschung der 6000 *M.* nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht wies die Klage ab mit der Ausführung, daß der Kläger für sich allein zur Bewilligung der Löschung befugt sei.

Das Berufungsgericht erkannte abändernd nach dem Klagantrage. Diese Entscheidung ist aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagten sind als Nacherben auf das eingesezt, was von der Erbschaft beim Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird. Das Recht der Verfügung über die Hypothek steht dem Kläger, als befreitem Vorerben, zu (§§ 2136, 2137 B.G.B.), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Verfügung zum Zwecke einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, oder nicht. Unwirksam sind nur solche Verfügungen, die unentgeltlich erfolgen (§ 2113 Abs. 2 B.G.B.), und dies kann bei Löschungsbewilligungen der Fall sein, sofern mit ihnen nicht lediglich eine Einziehung der zum Nachlasse gehörigen Hypotheken erstrebt wird. Trotz der formgerechten Quittung des Vorerben kann die Löschungsbewilligung ein unentgeltliches Geschäft verdecken, und deshalb muß, wie der erkennende Senat bereits wiederholt ausgesprochen hat (Entsch. in Zivilf. Bd. 61 S. 233, Bd. 65 S. 214), für die Löschung von Nachlasshypotheken im Grundbuche neben der Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben noch die Einwilligung der Nacherben gefordert werden. Selbstredend aber kann die Abgabe der Einwilligungserklärung nicht im freien Belieben der Nacherben stehen. Aus der Stellung als Nacherben erwachsen ihnen, wie Rechte, so auch Pflichten. Die Pflicht des Vorerben, für gewisse Verfügungen die Einwilligung der Nacherben beizubringen, enthält zugleich das Recht, die Erteilung der Einwilligung zu fordern, sofern sachlich nicht ein Recht zum Widerspruche besteht. Ein solches Widerspruchsrecht kann im vorliegenden Falle nicht schon daraus hergeleitet werden, daß vereinbarungsgemäß bei Lebzeiten der Gläubiger die Hypothek von seiten des Schuldners überhaupt nicht und von seiten der Gläubiger nur bei unpünktlicher Zinszahlung kündbar war. Unterstellt man auch, daß diese Bestimmungen getroffen worden sind, um die Beklagten zu sichern, so folgt daraus nicht, daß die Absicht dahin gegangen ist, für die Beklagten als Dritte (§ 328 B.G.B.) unmittelbar ein Recht auf das Kapital zu begründen. Hierfür bot auch sonst der vorgetragene Tatbestand keinen Anhalt, und es bestand daher für das Berufungsgericht auch nicht, wie die Revision glaubt, die Verpflichtung, von der Befugnis des § 139 B.P.D. Gebrauch zu machen.

Die Beklagten haben sodann aber die Verpflichtung, zur Löschung der Hypothek die Einwilligung zu erteilen, noch aus einem anderen Grunde bestritten. Sie haben nach dem Tatbestande und dem vor-

getragenen Schriftsätze vom 4. März 1908 behauptet, der Kläger habe wiederholt geäußert, die Nacherben sollten nichts bekommen; die Beklagten haben ferner behauptet, der Kläger habe die Hypothek lediglich zu dem Zwecke eingezogen, um das Geld seiner jetzigen Ehefrau oder deren Verwandten zuzuwenden. Dieser Einwand, den das Berufungsgericht nicht gewürdigt hat, war erheblich. Sollte die Behauptung der Beklagten sich als richtig erweisen, so würde auf Seiten des Klägers ein bewusster Mißbrauch der ihm testamentarisch eingeräumten Befugnisse vorliegen; die Einziehung der Hypothek würde durch den damit verfolgten Zweck, eine Vereitelung des Rechtes der Nacherben, sich als eine gegen die guten Sitten verstößende, unerlaubte Handlung darstellen. Dazu in der Form der Einwilligung in die Abjehung noch die Mitwirkung der Beklagten zu beanspruchen, würde der Kläger nicht berechtigt sein. Unerörtert kann bleiben, ob dem Schuldner und Eigentümer der belasteten Grundstücke seinerseits gegen die Beklagten ein Anspruch auf Erteilung der Einwilligung zustand, sowie ob die in der Urkunde vom 28. September 1907 erfolgte Abtretung dieses angeblichen Anspruchs an den Kläger rechtswirksam ist; jedenfalls würde der Kläger zu jenem vom Gesetze mißbilligten Zwecke den Klaganspruch ebensowenig aus abgeleitetem wie aus eigenem Rechte geltend machen können.“