

88. Unter welchen Voraussetzungen ist der Nachbte zur Aufnahme des durch den Tod des Vorerbten unterbrochenen Verfahrens verpflichtet?

BPD. §§ 239, 242, 326 Abs. 2.

**IV. Zivilsenat. Ur. v. 9. März 1911 i. S. R. B. (Wett.) w. F. B.
(Rl.) Rep. IV. 552/10.**

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger tritt in seiner Eigenschaft als Testamentvollstrecker des mütterlichen Nachlasses mit dem Beklagten, seinem Bruder und Miterben, darüber, welche Vorempfänge sich der Beklagte bei der Verteilung des Nachlasses auf seinen Erbteil anrechnen zu lassen habe. Das Landgericht erklärte ihn mit 134006,87 *M* für anrechnungspflichtig. Das Oberlandesgericht wies seine Berufung mit der Maßgabe zurück, daß der Kläger dem Beklagten 117006,57 *M* als Ausgleich und 17000 *M* als Forderung an ihn anrechnen dürfe.

Der Beklagte legte Revision ein, verstarb aber nach Eröffnung der Revisionsinstanz. Seine Kinder, Ernst B. und Gertrud B., die zugleich als Nacheren auf den jetzt streitigen Erbteil ihres Vaters berufen waren, schlugen die väterliche Erbschaft in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Erben aus. Der Rechtsanwalt A. wurde hierfür als Nachlasspfleger bestellt. Der Kläger beantragte, die Nacheren als zur Aufnahme des Rechtsstreits für verpflichtet zu erklären; diese, vertreten durch den bisherigen Prozeßbevollmächtigten ihres Vaters, verlangten Zurückweisung des Antrags. Das Reichsgericht gab durch Zwischenurteil dem Antrage statt.

Gründe:

„Der mit § 326 Abs. 2 im engsten Zusammenhange stehende § 242 der *RPD.* durchbricht den Grundsatz des § 239, wonach im Falle des Todes einer Partei ihre Rechtsnachfolger, im Streitfalle die gesetzlichen Erben des Vorerben, zur Aufnahme des Rechtsstreites verpflichtet sind. Obwohl der Nachere nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers ist, soll er dennoch, falls während des Rechtsstreites der Fall der Nacherbfolge eintritt, zur Aufnahme verpflichtet sein, wenn der Rechtsstreit „über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand“ geführt wird, und zwar über einen Gegenstand, „über den zu verfügen der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacheren befugt war.“ Offensichtlich knüpft damit die Prozeßvorschrift an die Grundsätze des materiellen Rechts an, wonach der Vorerbe grundsätzlich frei und mit Wirkung auch gegenüber dem Nacheren über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen darf (§ 2112 *BGB.*), während in den besonderen Fällen der §§ 2113 bis 2115 gewissen Verfügungen des Vorerben die Wirksamkeit gegen-

über dem Nacherben abgesprochen ist. In diesen besonderen Fällen versagt konsequenterweise § 326 Abs. 2 ZPO. auch dem Urteile, das zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen der Verfügungsmacht des Vorerben nicht unterliegenden Gegenstand ergangen ist, die Wirkung gegen den Nacherben. Den Rechten des Nacherben kann mithin durch einen hierüber geführten Rechtsstreit niemals Eintrag geschehen, und deshalb wäre es nicht gerechtfertigt, ihn bei Wegfall des Vorerben an dessen Stelle zum Eintritt in den Rechtsstreit nötigen zu wollen. Anders, wenn es sich dabei um einen Gegenstand handelt, welcher der freien Verfügungsmacht des Vorerben unterliegt. Muß der Nacherbe jeden Verfügungsakt des Vorerben und somit auch den Ausgang eines hierüber geführten Rechtsstreites hinnehmen (§ 326 ZPO.), so ist er auch der Nachbeteiligte, wenn der Vorerbe während des Laufes des Rechtsstreits aufhört, Erbe zu sein (§ 2139 BGB.) und damit sowohl die Verfügungsmacht, als die Prozeßlegitimation verliert und wenn der Nacherbe infolge Anfalls der Erbschaft nunmehr deren alleiniger und unbeschränkt verfügungsberechtigter Herr geworden ist.

Diese auch den Gesetzesmaterialien zu entnehmenden Gesichtspunkte vgl. § 1830 I. Entw. z. BGB., Mot. Bd. 5 S. 117 flg., Protokolle der zweiten Kommission Bd. 5 S. 130, XIV. Bd. 6 S. 661/662, 664c, §§ 219a und 293d der Novelle zur ZPO. von 1898 und die hierzu gegebene Begründung

treffen insbesondere zu, wenn der Streit eine einzelne Sache oder ein Recht betrifft, die ein Aktivum des Nachlasses bilden, wie denn auch an zahlreichen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches in diesem Sinne von Erbschafts- oder Nachlassgegenständen, von zur Erbschaft gehörenden Sachen, Forderungen, Rechten oder von Erbschaftsachen die Rede ist. Je nach Art dieser Gegenstände ist dem Vorerben, wie die §§ 2112 flg. BGB. ergeben, hierüber die unbeschränkte oder bloß eine beschränkte, nach § 2120 an die Einwilligung des Nacherben geknüpfte Verfügungsmacht eingeräumt. Es wäre aber nicht gerechtfertigt, die Anwendbarkeit des § 242 ZPO. mit der herrschenden Meinung auf die Fälle der vom Vorerben über eigentliche Nachlassaktiven geführten Prozesse zu beschränken.

Im vorliegenden Falle wird darüber gestritten, ob der Vorerbe seinen Miterben gegenüber verpflichtet ist, bei Ermittlung seines Erb-

teils sich gewisse Vorempfänge und einen der Erblasserin als Darlehn geschuldeten Betrag anrechnen zu lassen. Der Streit betrifft also nicht ein eigentliches Aktivum des Nachlasses, sondern den Umfang des Erbteils selbst, das Bestehen einer Schuld des Vorerben an den Nachlaß und die Frage, wie es bei Gelegenheit der Auseinandersetzung mit deren Tilgung gehalten werden soll. Es mag sein, daß die Entscheidung über diese Fragen, zum mindesten über die Höhe des zunächst dem Vorerben und nunmehr ihnen selbst angefallenen Erbteils, für die Nacherben nicht verbindlich wäre, wenn der Rechtsstreit ohne ihre Beteiligung mit den Erben des Vorerben, zurzeit vertreten durch den Nachlaßpfleger, zu Ende geführt würde. Es kann sogar zugegeben werden, daß die Erben des Vorerben an der Frage, ob eine Darlehnschuld ihres Erblassers an dem mütterlichen Nachlasse besteht, nicht unwesentlich interessiert sind und daß die Frage des Umfangs des Erbteils sowohl bezüglich des Umfangs ihrer Herausgabepflicht gegenüber den Nacherben (§ 2180), als auch bezüglich des Umfangs der ihrem Erblasser vom Nachlasse gebührenden Nutzungen (§§ 2111 Abs. 1, 2088 Abs. 2) für sie nicht ohne Bedeutung ist. Allein erstens ist nicht zu bezweifeln, daß der Vorerbe über die Erbschaft oder den Erbteil, wenn auch unbeschadet der Sukzessionsrechte des Nacherben, ohne dessen Zustimmung frei verfügen, sich in der Eigenschaft als Miterbe an der Erbauseinandersetzung beteiligen und die Teilung selbst in Vollzug setzen kann, soweit nicht hierbei einzelne Verfügungsakte notwendig werden, bezüglich deren er nach §§ 2113—2115 verb. mit § 2120 der Einwilligung des Nacherben bedarf. Vor allem aber zwingt § 242 BPD. nicht dazu, unter einem „der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand“ nur Gegenstände im Sinne von einzelnen zur Erbschaft, gehörenden Sachen oder Rechten, also von Aktivposten der Erbschaft, zu verstehen. Der Wortlaut bietet kein Hindernis, in einem weiteren Sinne hierunter auch den der Nacherbfolge unterliegenden Streitgegenstand zu verstehen. Gerade das Erbrecht, hier der Anteil an der Erbschaft, ist der eigentliche Gegenstand der Vor- wie der Nacherbfolge, gerade über den Umfang dieses Erbteils ist bisher im Prozesse gestritten worden, gerade die Nacherben sind an der richterlichen Entscheidung hierüber, wenn nicht ausschließlich, so doch in vorderster Reihe beteiligt. Es würde zu einer zwecklosen Häufung von Prozessen führen, wenn der durch den

Eintritt der Nacherbfolge unterbrochene Prozeß formell nur mit den gesetzlichen Erben des Vorerben zu Ende zu führen wäre, der eigentliche Streitgegenstand aber materiell in einem neuen Prozesse zwischen dem Testamentvollstrecker und den Nacherben zur Erledigung gebracht werden müßte. Demgemäß waren dem klägerischen Antrage entsprechend die Nacherben zur Aufnahme des Rechtsstreites für verpflichtet zu erklären.“