

11. Ist das Recht des Nacherben auf das dem Vorerben bei der Auseinandersetzung mit seinen Miterben auf seinen Erbteil zugeteilte Bruchteilseigentum am Nachlaßgrundstück auch dann einzutragen, wenn der Vorerbe dafür auch die auf dem Nachlaßgrundstücke lastenden Hypotheken als Selbstschuldner übernommen hat?

BGB. § 2111.

GBD. § 52.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 28. Oktober 1916 in der S.ischen Grundbuchsache von Gr. Rep. V. B. 2/16.

I. Amtsgericht Greiz.

II. Landgericht daselbst.

Die Frage ist, wenigstens für den gegebenen Fall, bejaht.
Gründe.

„Eingetragener Eigentümer des Hausgrundstücks Blatt 356 des Grundbuchs von Gr. war der am 9. April 1900 gestorbene Bäckermeister Friedrich August S. Am 1. November 1904 wurde seine Witwe als Eigentümerin eingetragen, und zwar seinem Testamente entsprechend als Vorerbin und mit dem Zusätze: Nacherben seien die drei Beschwerdeführer und der Bäcker Franz S., seine vier Kinder. Am 5. Juli 1912 starb die Witwe und am 1. Januar 1915 Franz S. Dieser hinterließ ein Testament, worin er zunächst die Beschwerdeführerin Wally S. als Erbin der von seiner Mutter geerbten halben Wirtschaft, seiner Kleidung und Wäsche sowie seines Koffers mit Inhalt eingesezt hatte. Er hatte sodann bestimmt, daß seine Schwester Wally S. von seinem übrigen Nachlaß, solange sie lebe, als Vorerbin die Nutzung und die Zinsen haben solle, daß sie aber das Vermögen nicht angreifen dürfe. Als Nacherbin hatte er die Stadt Greiz eingesezt.

indem er noch verordnete: Wally F. solle ohne Zustimmung der Nachbarin berechtigt sein, seinen Hausanteil und seinen Feldanteil „zu verkaufen, wie sie ihre Anteile einmal verkauft“. Am 14. Juli 1916 erschienen die Beschwerdeführer, der Ehemann, W., der Rechtsanwalt D. als Beistand der Eheleute W. und der Justizrat F. als Bevollmächtigter der Stadtgemeinde Gr. vor dem Amtsgericht in Gr. Die Beschwerdeführer bemerkten: einem von ihrem Vater geäußerten Wunsche gemäß hätten sich nach der Mutter Tode die vier Miterben untereinander mündlich dahin geeinigt, daß jeder der Erben an dem Grundstücke zu $\frac{1}{4}$ berechtigt sein sollte; dem entsprechend sei der Grundbesitz auch bisher verwaltet worden. Sodann nahmen sie Bezug auf die Bestimmungen in dem Testament ihres Bruders Franz und erklärten: Frau W. und Wally F. übernahmen aus der Erbmasse den auf Blatt 356 des Grundbuchs für Gr. eingetragenen Grundbesitz für den Preis von 76 000 M, und zwar Frau W. zu $\frac{3}{8}$ und Wally F. zu $\frac{5}{8}$; dieselben übernahmen die auf dem Grundbesitz eingetragene Hypothekenforderung von 32 000 M zur selbstschuldnerischen Vertretung und hätten ihren Miterben Paul F. schon durch Zahlung von 11 000 M abgefunden, während der Restbetrag ihre Erbteile darstelle. Weiter erklärten die Beschwerdeführer: sie seien darüber einig, daß das Eigentum an dem Grundbesitz Blatt 356 zu $\frac{3}{8}$ auf Frau W. und zu $\frac{5}{8}$ auf Wally F. übergehe, sie seien auch einig darüber, daß Wally F. in Ansehung von $\frac{2}{8}$ ihrer $\frac{5}{8}$ nur Vorerbin und die Stadt Gr. Nacherbin sei. Sie beantragten und bewilligten die Verlautbarung des Eigentumsüberganges im Grundbuch in der Weise, daß Frau W. zu $\frac{3}{8}$ und Wally F. zu $\frac{5}{8}$ mit der Einschränkung eingetragen werde, daß in Ansehung von $\frac{2}{8}$ diese nur Vorerbin ihres Bruders, die Stadtgemeinde Gr. dagegen Nacherbin sei, und sie beantragten schließlich die Eintragung der von Franz F. in seinem Testamente verfügten Befreiung der Vorerbin. Namens der Stadtgemeinde erklärte der Justizrat F., er erhebe gegen die Anträge keine Einwendungen.

Das Amtsgericht in Gr. als zuständiges Grundbuchamt (§ 1 Neuf. Ges. v. 28. Oktober 1899 zur Ausf. der G.B.) lehnte die beantragte Eintragung ab. Es erwog: Wally F. habe von ihrem Bruder Franz nicht Bruchteil-, sondern Gesamthand Eigentum erworben; als Vorerbin könne sie deshalb nur in Ansehung von Gesamthand Eigentum

eingetragen werden, die Eintragung von Bruchteilseigentum erfolge nicht auf Grund von Erbfolge, sondern zufolge Auflassung; die Eintragung der Nacherbfolge könne nur bei Eintragung des Gesamthandverhältnisses stattfinden. Das Landgericht in Gr. wies die Beschwerde der Antragsteller zurück. Im Anschluß an die Erwägungen des Amtsgerichts führte es insbesondere aus, daß mit der beantragten Eintragung des Nacherbschaftsvermerks bei $\frac{2}{8}$ von den der Wallg. L. zugeteilten $\frac{5}{8}$ des Grundstücks etwas Unrichtiges in das Grundbuch kommen würde. Die Antragsteller haben weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht in Jena hält das Bedenken der Vordergerichte gegenüber dem Eintragungsantrage für nicht stichhaltig. Es möchte deren Entscheidungen deshalb aufheben und das Grundbuchamt anweisen, von seinem Bedenken Abstand zu nehmen. An einer entsprechenden Entscheidung erachtet es sich indes für behindert durch den auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Kammergerichts vom 18. Mai 1905 (Johow Jahrb. Bd. 30 S. A. 212; Mpr. der OLG. Bd. 10 S. 446), und es hat die weitere Beschwerde deshalb gemäß § 79 GBD. unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die im § 79 GBD. bezeichnete Voraussetzung hierfür ist gegeben. Der Standpunkt des Oberlandesgerichts gegenüber den Bedenken des Amts- und des Landgerichts betrifft die Auslegung und Anwendung nicht nur des § 2111 BGB., sondern auch des § 52 GBD., und er weicht von der Auffassung, die das Kammergericht in jenem Beschlusse vertreten hat, ab. Das Kammergericht erblickte dort ein Hindernis für die Eintragung des Nacherbentrechts auf das einem Vorerben bei der Auseinandersetzung mit seinen Miterben auf seinen Erbteil zugeteilte Nachlaßgrundstück darin, daß der Vorerbe sich dafür auch zu Leistungen aus seinem übrigen Vermögen, nämlich zur Übernahme der auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken und zu gewissen Zahlungen an seine Miterben verpflichtet hatte. Und an dieser Auffassung hat das Kammergericht in einem Beschlusse vom 25. September 1911 (Johow Jahrb. Bd. 42 S. A., 225 MZ. Bd. 11 S. 280) festgehalten. Es hat in diesem ihm damals vorliegenden Falle, wo einem Vorerben bei der Auseinandersetzung mit seinen Miterben unbelastete Nachlaßgrundstücke ohne Übernahme weiterer Gegenleistungen auf seinen Erbteil zugeteilt waren, die Frage

der Eintragung der Nacherbenrechte gemäß § 52 GBD. zwar bejaht, aber zugleich anerkannt, daß die hervorgehobene Verschiedenheit der vom Vorerben übernommenen Gegenleistung in dem früheren Falle auch zu einer anderen Entscheidung habe führen müssen. In dem vorliegenden Falle stimmt die Rechtslage mit der des vom Kammergericht entschiedenen älteren Falles insofern überein, als die Vorerbin Wally F. auf die ihr in dieser ihrer Eigenschaft zugeteilten $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum die auf dem ganzen Nachlaßgrundstücke ruhende Hypothek, insofern sie jene $\frac{2}{8}$ mitbelastet, zur „selbstschuldnerischen Vertretung“ übernommen hat. Und das Oberlandesgericht will im Gegensatz zum Kammergericht die Ansicht vertreten, daß da, wo der Vorerbe, dem bei der Auseinandersetzung mit seinen Miterben auf seinen Erbteil ein Nachlaßgrundstück oder ein Bruchteilseigentum daran zugeteilt ist, dafür auch Gegenleistungen aus seinem übrigen Vermögen, insbesondere die persönliche Haftung für die das Nachlaßgrundstück belastenden Hypotheken übernimmt, die Nacherbenschaft das zugeteilte Grundstück oder das zugeteilte Bruchteilseigentum wenigstens zu einem verhältnismäßigen Teile ergreift. Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ergibt sich aus dem § 78 GBD. Durchschlagende Bedenken gegen sie sind weder daraus herzuzunehmen, daß die Eintragung des Nacherbenrechts gemäß § 52 GBD. von Amts wegen zu erfolgen hat, so daß einem darauf gerichteten Antrage nur die Bedeutung einer Anregung zukommt, noch daraus, daß die Ablehnung dieser Eintragung nicht die Beschwerdeführer, sondern nur die Stadtgemeinde Gr. als die Nacherbin beschwert. Denn die Ablehnung der Eintragung durch die Vorinstanzen beschränkt sich keineswegs auf den Antrag, das Recht der Nacherbin bei dem der Vorerbin Wally F. zugeteilten Bruchteilseigentum einzutragen, sondern erstreckt sich auf alle in der Verhandlung vom 14. Juli 1916 gestellten Eintragungsanträge.

Die weitere Beschwerde ist aber auch begründet.

Das Grundstück Blatt 356 des Grundbuchs von Gr. gehört zum Nachlasse des Vaters der Beschwerdeführer, der mit dem Tode ihrer Mutter als mit dem Eintritt der von jenem angeordneten Nacherbfolge als Ganzes auf dessen Nacherben, also auf die Beschwerdeführer und ihren Bruder Franz, übergegangen ist (s. §§ 2100, 2139, 1922 Abs. 1 BGB.; vgl. RGZ. Bd. 65 Nr. 39 auf S. 144). Bis zur Auseinandersetzung standen und stehen diese wie andere Miterben

in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand, bei der der einzelne von ihnen nur über seinen Anteil am Nachlasse, nicht dagegen über einen Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen verfügen, die Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände vielmehr nur durch sie alle gemeinschaftlich erfolgen kann (s. §§ 2032, 2033, 2040 BGB.; vgl. RGZ. Bd. 61 Nr. 19 auf S. 77/78, Bd. 83 Nr. 6 auf S. 30). Hieran ist durch den Tod des Franz F. nur insofern etwas geändert, als an dessen Stelle Wally F. als seine Vorerbin getreten ist, so daß diese nunmehr zu $\frac{2}{4}$ oder $\frac{1}{2}$ am väterlichen Nachlasse beteiligt ist. Ein Bruchteilseigentum an dem bezeichneten zu diesem Nachlasse gehörigen Grundstücke konnte und kann der einzelne Miterbe, kann insbesondere Wally F. nur unter Mitwirkung der übrigen Miterben und nur durch Auflassung und Eintragung gemäß den §§ 873, 925 BGB. erlangen (vgl. RGZ. Bd. 57 Nr. 97 auf S. 434 ffg.) Eine Auflassung ist in der Erbauseinandersetzungsverhandlung vom 14. Juli 1916 auch enthalten. Bedenken gegen ihre Wirksamkeit, die aus dem Rechte der von Franz F. zur Nacherbin eingesetzten Stadtgemeinde Gr. hergenommen werden könnten, sind um so weniger begründet, als die Gemeinde durch ihren Bevollmächtigten F. zugestimmt hat. Amts- und Landgericht haben ihre Bedenken gegen die Eintragungsanträge, soweit sie sich insbesondere auf die der Wally F. als Vorerbin ihres Bruders Franz zugeteilten $\frac{2}{8}$ beziehen, darauf gegründet, daß Wally F. als solche Vorerbin nur einen (weiteren) Anteil am ungeteilten väterlichen Nachlasse, nicht aber ein Bruchteilseigentum an dem zum Nachlasse gehörigen Grundstücke habe. Demgegenüber weist indes das Oberlandesgericht mit Recht darauf hin, daß nach dem § 2111 BGB. zu prüfen bleibt, ob es sich bei jenen der Wally F. zugeteilten und aufgelassenen $\frac{2}{8}$ nicht um einen Erwerb des Vorerben handeln würde, der nach dieser im wesentlichen mit den §§ 2019, 2041 übereinstimmenden Vorschrift und gemäß dem darin anerkannten Grundsatz sogenannter dinglicher Surrogation „zur Erbschaft gehört“. Der § 2111 steht unter den Vorschriften über die Nacherbschaft, und er läßt keinen Zweifel darüber, daß er das Recht des Nacherben auf den in ihm bezeichneten Erwerb des Vorerben erstreckt. Besteht dieser Erwerb in einem Grundstück, in dem Recht an einem solchen oder in einem Bruchteilseigentum daran, so greift aber auch der § 52 GBD. Platz, demzufolge bei der Eintragung eines Vorerben zugleich

das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch diese Befreiung einzutragen ist. Vom Kammergericht ist dies insbesondere auch in den angeführten Beschlüssen nicht verkannt, und die zu treffende Entscheidung hängt wesentlich davon ab, ob es sich bei der in der Verhandlung vom 14. Juli 1916 vorgesehenen Zuteilung von $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum am Grundstücke Blatt 356 an Wally F. als Vorerbin des Franz F. um einen Erwerb der im § 2111 bezeichneten Art, namentlich, wie das Oberlandesgericht annimmt, um einen Erwerb durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft handelt.

Keiner weiteren Begründung bedarf es nach dem Ausgeführten, daß diese $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum durch Rechtsgeschäft, nämlich durch die in der Verhandlung vom 14. Juli 1916 enthaltene Auflassung, erworben werden sollen. Der Umstand, daß sich der Erwerb nach § 873 BGB. erst mit der Eintragung ins Grundbuch vollendet, steht dem nicht entgegen. Die $\frac{2}{8}$ sollen an die Stelle der Rechte treten, die Wally F. als Vorerbin ihres Bruders Franz kraft ihrer mit dieser Vorerbschaft gegebenen Beteiligung an der unter den Erben ihres Vaters begründeten Gemeinschaft zur gesamten Hand mit Bezug auf das Grundstück hat. Mittels dieser Rechte soll sie jene $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum erwerben. „Mittel der Erbschaft“ sind zunächst alle zur Erbschaft gehörigen Sachen und Rechte. Ob darunter auch die Erbschaft oder der Nachlaß selbst oder doch der Anteil eines Miterben am ungeteilten Nachlaß begriffen ist, bedarf hier nicht der Entscheidung. Bei einer durch den mehr wirtschaftlichen Begriff „mit Mitteln“ gerechtfertigten freieren Auffassung und bei Berücksichtigung des mit dem § 2111 offenbar verfolgten Zweckes, den Nacherben gegen eine Verkümmern seiner Rechte durch Verringerung der Erbschaftsmasse zu schützen, ist es jedenfalls unbedenklich, zu den „Mitteln der Erbschaft“ auch die Rechte zu rechnen, die der Vorerbe auf Grund seiner Beteiligung an der zwischen ihm und seinen Miterben bestehenden Gemeinschaft zur gesamten Hand mit Bezug auf die einzelnen Gegenstände des ungeteilten Nachlasses hat. In dieser Beziehung nimmt, soviel ersichtlich, auch die Rechtsprechung des Kammergerichts keinen abweichenden Standpunkt ein. In seinem erwähnten Beschlusse findet das Kammergericht das Hindernis für die Eintragung des Nacherbenthts auf das dem Vorerben bei der

Auseinandersetzung mit seinen Miterben auf seinen Erbteil zugeteilte Nachlaßgrundstück, wie bemerkt, darin, und zwar nur darin, daß der Vorerbe dort auch die auf dem Grundstück ruhenden Hypotheken übernommen und sich zu weiteren Leistungen aus seinem übrigen Vermögen verpflichtet hatte. Es führt aus: Durch die Übereignung des Nachlaßgrundstücks habe der Vorerbe nicht die Gesamtheit der Anteilsrechte der Miterben daran mit der Wirkung übertragen erhalten, daß etwa in seiner Hand allein das Grundstück als ein Teil des Nachlasses des Erblassers fortbestände; vielmehr sei das Grundstück durch die Übereignung an den Vorerben in derselben Weise in dessen Eigentum übergegangen, wie wenn es von allen Miterben an einen unbeteiligten Dritten veräußert worden wäre. Das Grundstück sei durch die Übereignung aus dem Nachlaß ausgeschieden und Sondereigentum des Vorerben geworden; daraus folge, daß das Recht des Nacherben sich nicht auf das Grundstück oder Teile davon erstreckt. Diese Ausführungen und namentlich die sie abschließende Schlussfolgerung sehen vom § 2111 und der Frage, ob das Grundstück nicht gemäß diesem Paragraphen an die Stelle des Erbteils des Vorerben oder gewisser darin enthaltener Rechte getreten ist und eben deshalb vom Rechte des Nacherben erfaßt wird, völlig ab. Hierauf und auf die sich daraus gegen seine Auffassung ergebenden Bedenken geht das Kammergericht erst mit folgenden weiteren Ausführungen ein: Nicht das in das freie Sondereigentum des Vorerben übergegangene Grundstück, sondern nur dasjenige, was der Vorerbe durch die Übereignung des Grundstücks nach Abzug der übernommenen Hypotheken und Leistungen an die Miterben aus dem Nachlasse zugewendet erhalten hat, sei mit dem Rechte des Nacherben belastet; nur den Wert dieser Zuwendung habe er im Falle des Eintritts der Nacherbfolge gemäß den §§ 2111, 2130 BGB. an die Nacherben herauszugeben. Die in diesen Ausführungen zutage tretende Auffassung wird aber dem Sinn und der Absicht des § 2111 nicht gerecht. Nicht ohne Grund bemerkt das Oberlandesgericht, diese Auffassung verflüchtige in den nicht seltenen Fällen der Auseinandersetzung eines Vorerben mit seinen Miterben die in den §§ 2113 BGB. und 52 B.D. vorgesehene dingliche Sicherung des Nacherben zu einem bloß persönlichen, ungesicherten Geldanspruch. Als vom Vorerben durch Rechtsgeschäft erworben stellt sich ohne weiteres die besondere Sache dar,

die besonderen Rechte oder das besondere Recht, das durch das Rechtsgeschäft in sein Vermögen gelangt ist. Gehört dieser Erwerb gemäß dem § 2111 zur Erbschaft, wenn er mit Mitteln der Erbschaft gemacht ist, so ergibt sich daraus für den Fall, daß der Erwerb nur zu einem Teil mit Mitteln der Erbschaft gemacht ist, nichts anderes, als daß der Erwerb, also die erworbene Sache oder das erworbene Recht, auch nur zu einem entsprechenden Teile der Erbschaft gehört. Zu diesem Teile ist die erworbene Sache oder das erworbene Recht Ersatz (Surrogat) der dafür aus der Erbschaft aufgewendeten Mittel und tritt sie oder tritt es nach dem im § 2111 anerkannten Grundsatz dinglicher Surrogation an deren Stelle. Die Bestimmung dieses Teiles kann im einzelnen Falle Schwierigkeiten machen; indes auch dieser Umstand kann nicht dahin führen, bei Anwendung des § 2111 an die Stelle des Erworbenen einen entsprechenden Wertbetrag zu setzen.¹ Im vorliegenden Falle kommt eine solche Teilbestimmung übrigens nicht in Frage. Es handelt sich hier um die Eintragung des Nacherbenrechts der Stadtgemeinde Gr. auf die $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum am Grundstücke Blatt 356, die der Wally F. auf den ihr als Vorerbin ihres Bruders Franz zugefallenen Anteil am väterlichen Nachlasse zugeteilt sind. Die Zahlung der 11000 M zur Abfindung des Miterben Paul F. hat damit nichts zu tun; als Entgelt für die Übereignung jener $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum kommt vielmehr außer der Aufgabe der Rechte, die der Wally F. als Vorerbin mit Bezug auf das zum ungeteilten väterlichen Nachlasse gehörige Grundstück zustehen, nur die Übernahme der auf dem Grundstück ruhenden Hypothek von 32000 M in Betracht und diese auch

¹ Von den Schriftstellern folgen dem Kammergerichte Turnau=Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. 2 Anm. 6 zu § 52 auf S. 354, und Gütthe, GBO. 3. Aufl. Bd. 1 Anm. 8 Abs. 3 zu § 52 auf S. 1014/5, beide ohne weitere Begründung. Prebari, GBO. 2. Aufl. Anm. 8b Abs. 3 zu § 52 auf S. 684 stimmt für den Fall zu, daß die übereignenden Miterben zugleich die Nacherben sind, oder daß die letzteren die Übereignung genehmigen. Ihm schließt sich an Pland, Komm. 8. Aufl. Bd. V Anm. 4e zu § 2113 auf S. 432/3. Oberned, Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 607 bezeichnet die Auffassung des Kammergerichts als nicht unbedenklich und dem § 2113 widersprechend. Den hier vertretenen Standpunkt teilen Enneccerus-Kipp, Lehrb. des bürgerlichen Rechts Bd. II 3 § 98 (auf S. 291 der 2. Bearbeitung und Fußnote 4) und Leonhard, Erbrecht 2. Aufl. Anm. I C zu § 2111 auf S. 264.

nur, insoweit die Hypothek diese $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum belastet. Bis zur durchgeführten Übereignung belastete und belastet die Hypothek aber in entsprechender Weise schon jene der Wally S. als Vorerbin zugefallenen Anteilsrechte. Die mit der Übernahme „zur selbstschuldnerischen Vertretung“ gegebene persönliche Verpflichtung kommt wirtschaftlich als Leistung nicht in Betracht, da es ausgeschlossen erscheint, daß die Hypothekensforderung nicht aus dem bei der Erbauseinandersetzung mit 76000 *M* angelegten Grundstücke jederzeit volle Befriedigung finden würde. Hiernach läßt sich sehr wohl die Auffassung vertreten: die mit der Hypothek belasteten $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum würden mit jenen in der Erbschaft enthaltenen mit derselben Hypothek belasteten Anteilsrechten und demnach lediglich mit Mitteln der Erbschaft erworben. Der Vorstellung und dem Willen der Beteiligten entspricht diese Auffassung gewiß. Diese haben sich denn auch sämtlich in der Verhandlung vom 14. Juli 1916 mit der Eintragung der Rechte der Nacherbin sowie der Befreiung der Vorerbin auf die dieser zugeteilten $\frac{2}{8}$ Bruchteilseigentum einverstanden erklärt, und dies müßte die Bedenken der Vorinstanzen gegen die beantragten Eintragungen vollends zerstreuen.“