

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 2185, 2191, 1003

Verwendungsersatzansprüche des Vorvermächtnisnehmers gegen den Nachvermächtnisnehmer sind nach § 2185 BGB zu beurteilen, nicht entsprechend §§ 2124ff. BGB.

BGB §§ 2191, 2177, 2179, 160

Der Vorvermächtnisnehmer ist dem Nachvermächtnisnehmer auch schon vor dem Anfall des Nachvermächtnisses zu ordnungsmäßiger Verwaltung verpflichtet.

BGB §§ 812, 883, 2191

Zur Kondiktion der Buchposition des Nachvermächtnisnehmers, dessen künftiger Auflassungsanspruch gegen den Vorvermächtnisnehmer im Grundbuch vorgemerkt ist.

BGB § 2185, 994, 990, 2191

Zum Beginn der Bösgläubigkeit des Vorvermächtnisnehmers.

BGH, Urt. v. 6. März 1991 - IV ZR 114/89 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 114/89

URTEIL

Verkündet am:
6. März 1991
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Herren

1. Hans-Dieter K[REDACTED],
2. Stefan K[REDACTED],
3. Erhart K[REDACTED] und
4. Ulrich K[REDACTED],

alle wohnhaft B[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagte, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Marga K[REDACTED], Au[REDACTED], B[REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1990

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 31. März 1989 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht entschieden hat über

1. die Hauptanträge auf Bewilligung einer Eigentümergrundsuld und auf Feststellung eines Belastungsrechts wegen künftiger Kosten und Lasten,

2. über die Hilfsanträge und

3. die Kosten.

II. Bestehen bleibt das Berufungsurteil, soweit es den weiteren Hauptantrag zu I. 2. und II. Abs. 5 (Löschung der Auflassungsvormerkungen) abgewiesen hat; insoweit wird die Anschlußrevision als unzulässig verworfen.



III. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 13. November 1986 teilweise abgeändert:

Die Beklagten werden verurteilt, darin einzuwilligen, daß im Grundbuch von Kra[REDACTED] Band 2 Bl. 46 des Amtsgerichts Linz mit Vorrang vor den für die Beklagten eingetragenen Vormerkungen eine Eigentümergrundschild in Höhe von 25.009,35 DM auf dem Grundstück Kra[REDACTED] Flur 6 Flurstück 100 zugunsten der Klägerin eingetragen wird. Die Grundschild darf nicht vor dem Tode der Klägerin und des Beklagten zu 1) fällig gestellt werden können.

IV. Wegen der weitergehenden Hauptanträge auf Bewilligung einer Eigentümergrundschild und auf Feststellung eines Belastungsrechts, soweit es sich auf künftige Kosten und Lasten bezieht, wegen der Hilfsanträge und wegen der Kosten des Rechtsstreits - auch derjenigen des Revisionsverfahrens - wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

V. Der weitergehende Antrag der Anschlußrevision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Jahre 1933 geborene Klägerin ist die Witwe des am 14. Januar 1971 verstorbenen Druckereibesitzers Hans Kr[REDACTED] (Erblasser). Der im Jahre 1935 geborene Beklagte zu 1) ist sein Sohn aus früherer Ehe und sein (durch Erbschein ausgewiesener) Alleinerbe. Die Beklagten zu 2) bis 4) sind die Kinder des Beklagten zu 1).

In seinem eigenhändigen Testament vom 17. November 1970 hatte der Erblasser seiner Witwe Grundbesitz zugewendet. Dazu heißt es in dem Testament:

"Die Grundstücke mit Haus in Köl[REDACTED]-Bü[REDACTED] mit sämtlichem Inventar erbt meine Frau ... als Vorerbin. Nach ihrem Tode erbt dasselbe mein Sohn, nach seinem Tode seine Kinder."

Am 10. Januar 1973 stellten die Klägerin und der Beklagte zu 1) - die Beklagten zu 2) bis 4) waren damals noch minderjährig - in notarieller Urkunde übereinstimmend fest, der Grundbesitz stehe der Klägerin als Vorvermächtnis, dem Beklagten zu 1) als Nachvermächtnis und den Beklagten zu 2) bis 4) als weiteres Nachvermächtnis zu. Dementsprechend übereignete der Beklagte zu 1) das Hausgrundstück an die Klägerin. Gleichzeitig mit der Umschreibung wurden im Grundbuch Auflassungsvormerkungen zugunsten des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) bis 4) eingetragen.

Die Klägerin macht geltend, sie habe erhebliche Anliegerbeiträge, Beiträge zur Herstellung der Wasserversorgungsanlage, Erschließungs- und Vermessungskosten auf das Grund-

stück verwenden müssen. Weitere Ausgaben seien notwendig, weil das Gebäude sich gesetzt habe und die Fundamente unterfangen werden müßten. Mangels anderer finanzieller Mittel müsse sie zur Bestreitung dieser Ausgaben auf das Grundstück Zugriff nehmen und dieses entsprechend belasten. Das scheitere aber an den zugunsten der Beklagten eingetragenen Vormerkungen.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten in erster Linie die Einwilligung in die Eintragung einer vorrangigen Eigentümergrundschild in Höhe von 110.000 DM und die Feststellung ihres Rechts, den Grundbesitz in Höhe der bereits angefallenen und der bis zu ihrem Tode noch anfallenden außergewöhnlichen Erhaltungskosten und Lasten dinglich zu belasten. Beide Vorinstanzen halten diese Anträge für unbegründet. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin entsprechend einem Hilfsantrag - unter Abweisung weiterer Anträge (und Eventualanträge) - festgestellt, daß die Klägerin ersatzfähige Verwendungen in Höhe von 26.282,69 DM gemacht habe, hat den Beklagten eine Frist gesetzt, sich zur Genehmigung dieser Verwendungen zu äußern, und hat die Beklagten für den Fall der Nichtgenehmigung verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des festgestellten Betrages zu dulden. Gegen dieses Urteil richten sich die zugelassene Revision der Beklagten, die völlige Abweisung der Klage anstreben, und die Anschlußrevision der Klägerin, die ihre abgewiesenen Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat in vollem Umfang, die Anschlußrevision hat teilweise Erfolg.

I. Revision der Beklagten

A. Die Revision ist unbedenklich zulässig. Die Beklagten sind durch das angefochtene Urteil zwar nur in Höhe von 26.282,69 DM beschwert. Das Berufungsgericht hat die Revision aber rechtswirksam zugelassen. Es wollte die Revision allerdings nur wegen zweier von ihm für grundsätzlich befundener Rechtsfragen zu § 2185 BGB und zur Zulässigkeit der Anspruchshäufung im Zusammenhang mit § 1003 Abs. 2 BGB und wegen einer weiteren Rechtsfrage ausdrücklich nicht zulassen. Derartige Beschränkungen der Revisionszulassung sind grundsätzlich unzulässig; sie sind dann nicht zu beachten, so daß das angefochtene Urteil in vollem Umfang nachzuprüfen ist (vgl. z.B. BGH Urteil vom 7.7.1983 - III ZR 119/82 - NJW 1984, 615 unter I).

B. 1. Mit Recht legt das Berufungsgericht die Zuwendungen des Grundbesitzes in Kö[REDACTED]-Bül[REDACTED] an die Klägerin, nach ihr an den Beklagten zu 1) und nach diesem an die Beklagten zu 2) bis 4) als Vorvermächtnis, als Nachvermächtnis und als Nachnachvermächtnis aus. Auf diese Auslegung haben die Klägerin und der Beklagte zu 1) sich, wie das Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerfrei ausführt, durch die notarielle Vereinbarung vom 10. Januar 1973 festgelegt (Auslegungsvertrag, vgl. Senatsurteil vom 22.1.1986 - IVa ZR 90/84 - FamRZ 1986, 462 = LM BGB § 2104 Nr. 1 unter II 1). Diese Vereinbarung kann zwar entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht auch für die Beklagten zu 2) bis 4) verbindlich sein; sie waren an ihr nicht beteiligt. Der Sache nach ist das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts aber rechtsfehlerfrei. Deshalb gilt es auch für die Beklagten zu 2) bis 4). Auch die Parteien haben insoweit nichts zu erinnern.

2. Recht hat das Berufungsgericht ferner darin, daß es die Verwendungsersatzansprüche der Klägerin nach § 2185 BGB beurteilt. Wenn die Klägerin stattdessen auf eine entsprechende Anwendung von Vorschriften über die Nacherbschaft (§§ 2124ff., 2120 BGB) hinaus will (vgl. Maur, NJW 1990, 1161), dann kann dem nicht gefolgt werden.

Das Nachvermächtnis, das in § 2191 Abs. 1 BGB behandelt ist, stellt ein Untervermächtnis (§ 2147 Satz 1 BGB) besonderer Art dar, das sich mit einem entsprechenden aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnis (§ 2177 BGB) deckt. Der Unterschied besteht - abgesehen von § 2191 Abs. 2 BGB - lediglich darin, daß das Nachvermächtnis anders als sonst ein Vermächtnis (§ 2147 Satz 2 BGB) nicht den Erben, sondern ohne weiteres den Vorvermächtnisnehmer beschwert. Nur das ist der Regelungsgehalt des § 2191 Abs. 1 BGB. Dementsprechend bestand für den Gesetzgeber kein Grund, die Rechtsstellung des Nachvermächtnisnehmers in bezug auf Verwendungen anders zu ordnen als diejenige eines sonstigen aufschiebend bedingt oder befristet bedachten Vermächtnisnehmers. Das bedeutet, daß § 2185 BGB für alle mit dem Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes Beschwerten gilt. Das ergibt sich schon aus den Motiven zu § 1880 BGB-E I (Motive V 199); ein Versuch, diese Vorschrift näher an die Regelung für die Nacherbschaft heranzubringen, ist in der Kommission auf Ablehnung gestoßen (Protokolle V 235). Infolgedessen können sich der Erbe gegenüber dem Vorvermächtnisnehmer, dieser gegenüber dem Nachvermächtnisnehmer und letzterer gegenüber seinem Nachnachvermächtnisnehmer jeweils für ihre Verwendungen gleichermaßen auf § 2185 BGB stützen. Dementsprechend hat das Reichsgericht bereits im Jahre 1910

ausgesprochen, daß die Vorschriften über die Einsetzung eines Nacherben (§§ 2100-2146 BGB) auf das Verhältnis zwischen dem Vor- und dem Nachvermächtnisnehmer nicht entsprechend anzuwenden sind (RG WarnR 1910 Nr. 157). Dabei muß es jedenfalls für den Bereich der Verwendungen im Grundsatz verbleiben. Eine Regelungslücke im Gesetz, die die Rechtsprechung durch analoge Anwendung anderer Vorschriften zu schließen hätte, besteht hier nicht.

3. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht schließlich an, daß für die von § 2185 BGB angeordnete Anwendung der Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 994ff. BGB) der Beschwerde dem Besitzer und der Vermächtnisnehmer (hier: Nachvermächtnisnehmer) dem Eigentümer gleichzusetzen sind. Das Gesetz will hier für Verwendungen (und für bestimmte Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten) des Beschwerten diesen (obwohl dinglich berechtigt) wie einen nichtberechtigten (Eigen-)Besitzer und den (nur obligatorisch berechtigten) Vermächtnisnehmer [auch den aufschiebend bedingten (Nach-)Vermächtnisnehmer] wie den Eigentümer behandelt wissen, und dem Beschwerten gewisse Ersatzansprüche gegen den Begünstigten geben.

Indessen besteht bei dem aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnis insofern eine Besonderheit, als der Vermächtnisnehmer hier vor Eintritt der Bedingung oder des Termins nicht einmal einen schuldrechtlichen Anspruch auf den vermachten Gegenstand hat (§§ 2177, 2176 BGB). Im Hinblick auf § 2160 BGB ist darüberhinaus sogar ungewiß, ob er einen solchen Anspruch jemals erlangen kann. Diese Besonderheit schließt es aus, den Beklagten zu 1) oder dessen Ab-

kömmlinge vor dem Anfall des Nachvermöchtnisses im Rahmen von § 2185 BGB für die Verwendungen der Klägerin wie einen Eigentümer zu behandeln. Das gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch für § 1003 BGB. Hinzu kommt, daß § 1003 BGB einen zur Herausgabe bereiten Besitzer (hier: Beschwerten) voraussetzt.

Unter diesen Umständen kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben, soweit es unter Berufung auf § 1003 BGB den Beklagten eine Frist zur Erklärung über die Genehmigung bestimmter Verwendungen setzt und sie für den Fall der Nichtgenehmigung innerhalb der Frist zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verurteilt. Aber auch im übrigen hat die Revision Erfolg. Das folgt schon daraus, daß die Anschlußrevision der Klägerin wegen der von ihr weiter verfolgten Hauptanträge teilweise zum Erfolg führt; für diesen Fall ist der auf die Feststellung ersatzfähiger Verwendungen gerichtete Hilfsantrag nicht gestellt (vgl. BGHZ 21, 13, 16; 106, 219; Senatsurteil vom 26.9.1990 - IV ZR 131/89 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Hierzu wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

II. Anschlußrevision der Klägerin

A. Keinen Erfolg hat die Anschlußrevision, soweit die Klägerin mit ihr als Hauptantrag begehrt, die Beklagten zur Einwilligung in die Löschung ihrer Auflassungsvormerkungen zu verurteilen (Bl. 202, 190 d.A.; Anträge zu I. 2. und II. Abs. 5, vgl. BU 8). Das Berufungsgericht hat die Abweisung dieses Begehrens damit begründet, daß die Vormerkungen zu

Recht eingetragen seien; im Verhältnis zu der Klägerin fehle es auch nicht an einem rechtlichen Grund. Die Anschlußrevision ist insoweit unzulässig, weil sie nicht begründet, warum die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt rechtsfehlerhaft sein soll (§ 554 Abs. 1 ZPO).

Im übrigen ist die Anschlußrevision entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deshalb unzulässig, weil sie außerhalb der von dem Berufungsgericht ausgesprochenen Zulassung liege. Die Anschlußrevision betrifft insoweit vielmehr nur Ansprüche, die in engem Zusammenhang mit den vom Berufungsgericht als rechtsgrundsätzlich angesehenen Rechtsfragen zu § 2185 BGB stehen.

B. 1. Abgewiesen hat das Berufungsgericht die Klage auch, soweit die Klägerin (BU 9 unter I. 1., BU 8 unter 1.) die Einwilligung der Beklagten in die Eintragung einer vorrangigen Eigentümergrundschild in Höhe von 110.000 DM verlangt (Hauptantrag zu 1)). Die Gründe, die das Berufungsgericht zu dieser Entscheidung veranlaßt haben, sind dem angefochtenen Urteil nicht zweifelsfrei zu entnehmen. Die Abweisung beruht aber möglicherweise darauf, daß das Berufungsgericht die von der Klägerin geltend gemachten bereits angefallenen und noch bevorstehenden Ausgaben nur in Höhe von rund 26.000 DM als ersatzfähige Verwendungen ansieht. Das wäre aber schon deshalb rechtsfehlerhaft, weil die Klägerin die mit ihrem Hauptantrag angestrebte Eigentümergrundschild ersichtlich auch für einen solchen Fall, notfalls in geringerer Höhe als 110.000 DM zu erreichen sucht.

Aber auch in der Sache stößt die Entscheidung hier auf rechtliche Bedenken. Nach Auffassung des Senats ist dem Hauptantrag zu 1) vielmehr stattzugeben, soweit es sich um notwendige Verwendungen handelt, die nicht unter § 994 Abs. 1 Satz 2 BGB fallen, für die weiter § 995 Satz 2 BGB eingreift und die für die Klägerin unausweichlich waren.

Notwendige Verwendungen auf eine bestimmte vermachte Sache, die der beschwerte Vorvermächtnisnehmer gegenüber einem Nachvermächtnisnehmer gemäß §§ 2185, 994 Abs. 1 Satz 2, 995 Satz 2 BGB nicht zu tragen, für die aber auch der Untervermächtnisnehmer vor dem Anfall seines Nachvermächtnisses (noch) nicht einzustehen hat, und für die auch keiner der Beteiligten zusätzliche Mittel aus seinem (sonstigen) Privatvermögen zur Verfügung stellen kann oder will, können zwangsläufig nicht anders als aus dem vermachten Gegenstand selbst bezahlt werden. Zu einem derartigen Vorgehen ist der Vorvermächtnisnehmer gegebenenfalls berechtigt.

Es ist allerdings richtig, daß der Vorvermächtnisnehmer dem Nachvermächtnisnehmer gemäß §§ 2177, 2179, 160 BGB für eine schuldhafte Vereitelung oder Beeinträchtigung des nachvermachten Rechtes einzustehen hat und demgemäß auch schon vor dem Anfall des Nachvermächtnisses zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung verpflichtet ist. Dabei handelt es sich um dieselbe Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung, die auch bei der Überschuldung eines Vermächtnisses durch Untervermächtnisse oder Auflagen auf dem Weg über §§ 2187 Abs. 3, 1992 Satz 1, 1990 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB hervortritt. Diese Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung dient (in erster Linie) dem Interesse der Nachvermächtnisnehmer. Sie ist vor

allem darauf gerichtet, deren Rechte nicht zu vereiteln oder zu beeinträchtigen. Damit ist sie dem Interesse des Vorvermächtnisnehmers prinzipiell entgegengesetzt: Werden Verwendungen aus dem vermachten Gegenstand selbst entrichtet, dann liegt darin zugleich eine entsprechende substantielle Minderung der Rechte des Nachvermächtnisnehmers.

Dieser Konflikt läßt sich nach der Auffassung des Senats sachgerecht nur dadurch lösen, daß im Grundsatz die Sacherlangungsinteressen der Nachvermächtnisnehmer, soweit unvermeidbar, hinter das Sacherhaltungsinteresse aller Beteiligten zurückzutreten haben. Der Nachvermächtnisnehmer folgt dem Vorvermächtnisnehmer nach und muß schon deshalb, ordnungsmäßige Verwaltung vorausgesetzt, mit dem vorlieb nehmen, was von dem vermachten Gegenstand noch übrig ist.

Dennoch ist nicht zu übersehen, daß der Vorvermächtnisnehmer die Nutzungen bis zum Anfall des Nachvermächtnisses zieht und, wenn der Erblasser nichts anderes angeordnet hat, auch behalten darf (§ 2184 BGB). Indessen beruht seine daraus folgende Bereicherung um den Wert der gezogenen Nutzungen unmittelbar auf dem Willen des Erblassers. Dabei stehen den Nutzungen nach der Regelung des Gesetzes nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten und diejenigen Lasten gegenüber, die nicht als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind; nur diese hat der Vorvermächtnisnehmer (gewissermaßen "aus" den Nutzungen) zu tragen. Dem Vorvermächtnisnehmer darüberhinaus allgemein auch den (möglichen) verbliebenen Überschuß der Nutzungen über die ihn treffenden Verwendungen abzuverlangen mit dem Ziel, daß er diesen im Interesse der Nachvermächtnisnehmer zur Entrichtung (oder Abtragung) auch der übrigen

notwendigen Verwendungen einsetze, ist weder nach der Gesetzeslage noch von der Sache her geboten. Das gilt jedenfalls für solche notwendigen Verwendungen, die nicht auf einer eigenen Investitionsentscheidung des Vorvermächtnisnehmers beruhen, sondern unausweichlich in gleichem Umfang auch die Nachvermächtnisnehmer getroffen haben würden.

2. Hiernach ist zu prüfen, ob es bei der Feststellung ersatzfähiger Verwendungen in Höhe von 26.282,69 DM durch das Berufungsgericht der Sache nach verbleibt.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin einen "Netzkostenbeitrag" für die öffentliche Wasserversorgung des Grundstücks in Höhe von 2.110,83 DM geleistet hat. Dabei handele es sich um einen einmaligen Beitrag, mit dem der anteilige Herstellungsaufwand für eine dem Grundstück dienende Einrichtung abgegolten sei, und nicht um laufende Unterhaltungskosten. Dieser Beitrag sei zugleich eine öffentliche Abgabe, die als Last im Sinne von § 995 BGB anzusehen sei und den Stammwert des Grundstücks erhöhe. Diese Ausführungen sind rechtsfehlerfrei. Auf den von der Revision hierzu in Frage gestellten Fremdgeschäftsführungswillen der Klägerin kommt es nicht an.

b) Entsprechendes wie zu a) gilt auch für den festgestellten Beitrag der Klägerin von 2.000 DM zur Herstellung der öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlage und den Erschließungsbeitrag für die Herstellung der Straße in Höhe von 20.898,52 DM. Soweit die Revision auf die Erschließungskosten im Hinblick auf die lebenslange Dauer des Vermäch-

nisses für die Klägerin aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) Abschreibungen wünscht, ist dem nicht zu folgen. Daß die Grundstückseigentümer wegen laufender Unterhaltungskosten für die Straße - ohne zusätzlichen Ausbau - jemals wieder zu Erschließungsbeiträgen herangezogen werden könnten, ist nicht ersichtlich.

c) Erfolg hat die Revision dagegen, soweit der Klägerin ersatzfähige Verwendungen auch insofern zugesprochen worden sind, als es sich um die Kosten für die Grenzfeststellung (551 DM), der Einmessung (363 DM) und der Rechtsverfolgung im Zusammenhang mit dem Netzkostenbeitrag (395,34 DM) handelt. Auch wenn es sich insoweit noch um notwendige Verwendungen handeln sollte, so reichen sie doch nicht über den Rahmen der gewöhnlichen Erhaltungskosten hinaus. Ihnen liegen auch keine Lasten zugrunde, die als auf den Stammwert des Grundstücks gelegt anzusehen sind. Vielmehr sind sie verhältnismäßig niedrig und können schon deshalb aus den laufenden Nutzungen gedeckt werden.

d) Die verbleibenden notwendigen Verwendungen in Höhe von 25.009,35 DM gehen nicht über den Betrag hinaus, den die Klägerin (oder ihre Erben) beim Anfall des Nachvermögens an den Beklagten zu 1) oder dessen Abkömmlinge als Verwendungsersatz zu beanspruchen hat. Das gilt für die festgestellten notwendigen Verwendungen unabhängig davon, ob man die Klägerin mit dem Berufungsgericht vor dem Anfall des Nachvermögens als gutgläubig im Sinne von § 994 Abs. 2 BGB oder ob man sie bereits seit ihrer Kenntnis von der Nachvermögensanordnung als bösgläubig im Sinne von § 990 BGB behandelt (vgl. z.B. BGHZ 87, 296, 298ff.; Schneider,

Das Nachvermächtnis im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 53; Strohal, Das deutsche Erbrecht 3. Aufl. Bd. I S. 237 Fn. 27; Planck/Flad, BGB 4. Aufl. § 2185 Anm. 2a, Kretzschmar, Erbrecht 2. Aufl. S. 290 Fn. 6; Kipp/Coing, 14. Bearb. S. 341 unter VII; Zavar, Das Vermächtnis in der Kautelarjurisprudenz S. 68; a.A. MK-Skibbe, BGB 2. Aufl. § 2185 Rdn. 5; vgl. auch § 347 Satz 2 BGB, in Bezug genommen in §§ 327 Satz 1, 467 Satz 1 BGB; ferner § 820 Abs. 1 BGB). Auch wenn man der Auffassung des Berufungsgerichts insoweit nicht folgt, kann die Klägerin beim Anfall des Nachvermächtnisses die angeführten notwendigen Verwendungen ersetzt verlangen. Der Ersatzanspruch folgt dann, da die Verwendungen (auch) im objektiven Sacherhaltungsinteresse der Beklagten lagen und deren etwa entgegenstehender Wille gemäß § 679 BGB unbeachtlich wäre, aus §§ 2185, 994 Abs. 2, 683 Satz 1 BGB. Ob das Belastungsrecht der Klägerin der Höhe nach auf ihre späteren (gemäß § 256 Satz 2 BGB zunächst unverzinslichen) Verwendungsansprüche zu begrenzen ist, kann hier daher noch offen bleiben.

3. Wegen der verbleibenden notwendigen Verwendungen kann die Klägerin von den Beklagten die Einwilligung in die Eintragung einer vorrangigen Eigentümergrundschild in Höhe von insgesamt 25.009,35 DM verlangen (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Die für die Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkungen sichern deren aufschiebend bedingte (künftige) Vermächtnisansprüche gegen die Klägerin (bzw. deren Erben) auf Übereignung des Grundstücks (§ 883 BGB). Die Vormerkungen schließen dingliche Belastungen des Grundstücks durch die

Klägerin zwar rechtlich nicht aus. Jedoch wäre eine vormerkungswidrige Verfügung über das Grundstück gemäß § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB unwirksam, soweit sie den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, gehen die gesicherten Vermächtnisansprüche der Beklagten jedoch erbrechtlich nicht so weit, daß sie der Klägerin eine Belastung des Grundstücks mit einer Eigentümergrundschild verböten, mit deren Hilfe die Klägerin bestimmte notwendige Verwendungen im Rahmen ihrer ordnungsmäßigen Verwaltung zu decken gedenkt. Da die Auflassungsansprüche der Beklagten, wie oben näher begründet, erbrechtlich hinter das Recht der Klägerin zurücktreten müssen, in bestimmten Grenzen auf die Substanz des Grundstücks zuzugreifen, fehlt es insoweit daher auch an einer "Beeinträchtigung" im Sinne von § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Mit dieser Feststellung ist der Klägerin indessen wenig geholfen. Die zugunsten der Beklagten eingetragenen Vormerkungen haben nämlich erfahrungsgemäß auch zur Folge, daß das Grundstück praktisch nicht mehr beleihungsfähig ist. Die hierin liegende (tatsächliche) Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Klägerin hat ihre Entsprechung in der Position, in der die Beklagten sich befinden und mit der sie die von der Klägerin beabsichtigte Maßnahme der ordnungsmäßigen Verwaltung blockieren. Diese Position der Beklagten geht damit über die Rechtsstellung hinaus, die ihnen erbrechtlich (schuldrechtlich) zukommt. An dieser schuldrechtlichen Stellung der Beklagten in bezug auf das Grundstück hat auch die notarielle Vereinbarung vom 10. Januar 1973 nichts geändert.

Mit dieser haben die Klägerin und der Beklagte zu 1) ihre Rechtsstellungen als Vor- und Nachvermächtnisnehmer lediglich materiell festgeschrieben. Darüberhinaus haben sie den Beklagten in Gestalt von Vormerkungen zusätzliche Sicherungsmittel für ihre - als solche unveränderten - möglichen (künftigen) Vermächtnisansprüche verschafft. Mit ihrer Hilfe dürfen die Beklagten zwar jegliche Verfügung der Klägerin über das Vermächtnis verhindern, zu der diese erbrechtlich nicht befugt ist. Das gilt aber nicht auch für Verfügungen, die sich im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung halten.

Hiernach ergibt sich, daß die Beklagten aufgrund Leistung der Klägerin um das überschießende "Mehr" ihrer Buchposition, das durch ihre schuldrechtliche Stellung nicht gedeckt ist, in unvorhergesehener Weise ungerechtfertigt bereichert sind. Die Beklagten müssen den ungerechtfertigten Teil dieser Position nach Bereicherungsrecht an die Klägerin herausgeben. Das hat in der Form zu geschehen, daß sie der Klägerin den Vorrang für die von ihr gewünschte Eigentümergrundschuld einräumen.

4. Dem steht nicht entgegen, daß es in der Urkunde vom 10. Januar 1973 heißt: "Besitz, Nutzungen, Lasten und Gefahr sind auf die Erwerberin übergegangen mit dem Todestage des Erblassers ...". Diese Klausel betrifft lediglich die zeitliche Abgrenzung für den Übergang des Grundstücks von dem Beklagten zu 1) als Alleinerben auf die Klägerin im Zusammenhang mit dem Anfall des Vorvermächtnisses an diese am 14. Januar 1971. Sie regelt aber nicht auch die Abgrenzung für eine noch bevorstehende Übereignung gemäß §§ 2174, 2191 Abs. 1 BGB an den Beklagten zu 1) oder gemäß §§ 2194, 2191

Abs. 1 und 2, 2102 Abs. 1 BGB an die Beklagten zu 2) bis 4) beim Anfall des Nachvermöchtnisses.

5. Die Klägerin kann allerdings nicht schlicht eine Eigentümergrundschild verlangen. Eine solche könnte, da Rechte dieser Art übertragen werden können, in die Hand eines Dritten gelangen (was an sich unbedenklich wäre) und alsdann - anders als im Falle des § 1197 Abs. 1 BGB - zur Zwangsvollstreckung aus dem dinglichen Recht führen. Da eine derartige Entwicklung den berechtigten Interessen der Beklagten zuwider liefe und ihre Verhinderung daher zu der ordnungsmäßigen Verwaltung durch die Klägerin gehört, kann die Einwilligung nur verlangt werden zu einer Grundschild, die nicht fällig wird vor dem Ableben der Klägerin, und zwar im Hinblick auf die Rechte der Beklagten zu 2) bis 4) auch nicht vor dem Anfall des Grundstücksvermöchtnisses an diese, sei es nun gemäß §§ 2191 Abs. 2, 2102 Abs. 1 BGB nach dem Tode der Klägerin als Nachvermöchtnisnehmer oder gemäß § 2191 Abs. 1 BGB nach dem Tode des Beklagten zu 1) als Nachnachvermöchtnisnehmer.

6. Soweit die Anschlußrevision darauf hinaus will, daß der Klägerin ein Recht auf Bewilligung einer vorrangigen Eigentümergrundschild zur Finanzierung noch bevorstehender notwendiger Verwendungen auf das Grundstück in Höhe von voraussichtlich 20.000 DM (weitere Erschließung) und 41.000 DM (Unterfangung des Fundaments) zustehe, ist der Hauptantrag zu 1) noch nicht entscheidungsreif. Insoweit bedarf die Sache weiterer Prüfung durch den Tatrichter. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand kann der Senat nämlich nicht ausschließen, daß die Klägerin auf dem vom Senat aufgezeigten

Wege eine Eigentümergrundschuld mit Rang vor den Vormerkungen der Beklagten auch zur Finanzierung noch bevorstehender notwendiger Verwendungen erlangen kann. Das gilt sowohl für weitere Erschließungsmaßnahmen als auch für die - vielleicht - unaufschiebbare Unterfangung der Fundamente eines - womöglich - einsturzgefährdeten Hauses, die auch im dringenden Interesse der Nachvermächtnisnehmer läge. Voraussetzung dafür ist aber in jedem Falle, daß die Klägerin nachweist, daß die von ihr angestrebte dingliche Belastung sich im Rahmen der ihr obliegenden ordnungsmäßigen Verwaltung des Grundstücks hält. Das macht gegebenenfalls zahlreiche Einzelprüfungen erforderlich, und zwar insbesondere die folgenden:

a) Nötig sind zunächst eine hinreichend zuverlässige Abschätzung, wann die demnächst zu bestreitenden Ausgaben für konkrete notwendige Verwendungen anfallen werden, und die Beurteilung, ob diese so nahe bevorstehen, daß die beabsichtigte dingliche Belastung schon jetzt mit den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung in Einklang steht. Dazu gehört auch, daß sich der Tatrichter bereits hinreichend sicher von der Höhe der konkret benötigten Kreditmittel überzeugt.

b) Aber auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann eine entsprechende Maßnahme etwa zum Zwecke einer unabweislichen Unterfangung von Fundamenten noch nicht als ordnungsmäßige Verwaltung angesehen werden. Dazu bedarf es vielmehr auch der Erfüllung aller sonstigen zum Schutz der berechtigten Interessen der Beklagten erforderlichen Vorkehrungen. Erforderlich ist insbesondere die Sicherung zweck-

entsprechender Verwendung der erlangten Kreditmittel, wie sie etwa aus der notariellen Praxis bekannt ist. Nötig ist ferner eine Begrenzung des von der Klägerin gewünschten Grundpfandrechts, und zwar einmal in der Weise, daß das Recht nicht fällig wird vor dem Ableben der Klägerin und vor dem Anfall des Grundstücksvermögens an die Beklagten zu 2) bis 4); hierzu wird auf Abschnitt B. 5. der Entscheidungsgründe verwiesen. Zum anderen muß die Klägerin im Interesse der Beklagten sicherstellen, daß die zu erwartenden fortlaufenden Kreditkosten (Zinsen) nicht zu einer weiteren Auszehrung der Substanz des Grundstücks führen können, sondern daß sie diese zu ihren Lebzeiten rechtzeitig und vollständig aus ihren sonstigen Mitteln zahlen wird. Eine Kreditaufnahme zu Lasten des Grundstücks, die es an letzterem fehlen ließe, würde die berechtigten Interessen der Beklagten nicht hinreichend berücksichtigen und dürfte ihnen daher nicht zugemutet werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Entscheidung des Senats in BGHZ 110, 176, 179, 180 zur ordnungsmäßigen Verwaltung durch einen Vorerben hinzuweisen.

c) Darüber hinaus wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung durch das Berufungsgericht aber auch zu berücksichtigen sein, daß die Klägerin die Tilgung der beabsichtigten Realkredite jedenfalls nicht für alle notwendigen Verwendungen (und jedenfalls nicht vollständig) den Beklagten überlassen darf. Anders als das Berufungsgericht ist mit der im Schrifttum überwiegenden, oben näher belegten Auffassung für den Eintritt der Bösgläubigkeit im Sinne von §§ 990 Abs. 1, 994 Abs. 2 BGB in den Fällen des § 2185 BGB nicht (erst) auf die Kenntnis von dem A n f a l l des beding-

ten oder befristeten (Nach-)Vermächtnisses abzustellen (eine solche Kenntnis würde die Klägerin wegen § 2191 Abs. 2, 2106 Abs. 1 BGB bei Lebzeiten niemals erlangen), sondern auf die Kenntnis schon von der Vermächtnisanordnung oder auf die Kenntnis davon, daß das Vermächtnis (hier: nach dem Tode der beschwerten Vorvermächtnisnehmerin) "mit Sicherheit" anfallen wird (so wohl RGRK-Johannsen, BGB 12. Aufl. § 2185 Rdn. 4; Staudinger/Otte, BGB 12. Aufl. § 2185 Rdn. 2; zu weitgehend: MK-Skibbe, BGB 2. Aufl. § 2185 Rdn. 5; Soergel/Wolf, BGB 11. Aufl. § 2185 Rdn. 2). Auch der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 87, 296, 298ff. für den Fall eines Vorkaufsrechts unter Berufung auf § 347 Satz 2 BGB angenommen, daß der Herausgabepflichtige auch schon für einen Zeitraum vor dem Entstehen der Herausgabepflicht wie ein bösgläubiger Besitzer zu behandeln sei. Entsprechendes muß auch hier gelten. Die Klägerin weiß nämlich von Anfang an, daß das Hausgrundstück nach ihrem Tode an den Beklagten zu 1) oder an die Beklagten zu 2) bis 4) zu übereignen sein wird. Sollte sie darauf hoffen, daß sie alle Beklagten überlebt und daß daher ein Nachvermächtnis nicht mehr zustande kommt, dann wäre eine solche Hoffnung hier im Rahmen von § 2185 BGB ebensowenig schützenswert wie sonst im Zusammenhang mit ihrer Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung des vermachten Grundstücks.

Das hat zur Folge, daß die Klägerin (bzw. ihre Erben) gegebenenfalls gemäß §§ 994 Abs. 2, 684 Satz 1 BGB Ersatz für notwendige Verwendungen nur nach Maßgabe der den Nachvermächtnisnehmern verbleibenden Bereicherung zu beanspruchen hat. Diese durch das Recht der notwendigen Verwendungen begründete äußerste Grenze für eine (dauernde) Aushöhlung

der Substanz des vermachten Gegenstandes hat die Klägerin auch bei der babsichtigten Kreditaufnahme zu beachten. Das führt dazu, daß sie im Rahmen des Wertes der ihr verbleibenden Grundstücksnutzungen zu ihren Lebzeiten auch angemessene fortlaufende Tilgungsleistungen auf die beabsichtigten Kredite aus ihren sonstigen Mitteln zu erbringen haben wird. Dementsprechend kann eine Kreditaufnahme durch die Klägerin nur dann als ordnungsmäßige Verwaltungsmaßnahme angesehen werden, wenn die Klägerin auch die rechtzeitige und vollständige Zahlung angemessener Tilgungsraten aus ihren sonstigen Mitteln von vornherein sicherstellt. Das ist insofern anders als bei den bereits vorgenommenen notwendigen Verwendungen, die der Klägerin bei Anfall des Nachvermöchnisses vollständig zu ersetzen sind (vgl. oben Abschnitt B. 1. letzter Absatz).

d) Schließlich wird die Klägerin über die bereits angeführten Voraussetzungen hinaus auch noch belegen müssen, daß sie einen Kreditgeber gefunden hat, der bereit ist, den gewünschten Kredit zu Bedingungen zu gewähren, die tragbar sind.

e) Sollte sich ergeben, daß die von der Klägerin beabsichtigte Finanzierung der bevorstehenden weiteren notwendigen Verwendungen nach Maßgabe der obigen Ausführungen in Abschnitt 6. der Entscheidungsgründe nicht möglich ist, und sollten die Parteien auch keine andere einvernehmliche Lösung finden, dann würde die Klägerin einem etwa unmittelbar drohenden oder schon einsetzenden Verfall des Hauses dennoch nicht tatenlos zusehen dürfen. In einer derartigen Lage kann es unter ungünstigen Umständen vielmehr dahin kommen, daß

als Maßnahme der ordnungsmäßigen Verwaltung nichts anderes übrig bleibt, als das Grundstück zu veräußern und auf diese Weise jedenfalls einen größtmöglichen Teil des verbliebenen Wertes des Grundstücks für die Klägerin und die Beklagten (§ 281 BGB) zu retten. Dadurch ließe sich jedenfalls eine sonst ständig weiter fortschreitende Auszehrung der Grundstückssubstanz vielleicht noch verhindern. Einem solchen Vorgehen müßten gegebenenfalls auch die Beklagten zustimmen.

C. Abgewiesen hat das Berufungsgericht ferner den Hauptantrag auf Feststellung eines Belastungsrechts (Hauptantrag zu 2.). Soweit dieser Antrag bereits angefallene Kosten und Lasten betrifft, hat er keine selbständige Bedeutung, sondern ist in dem Hauptantrag zu 1. bereits enthalten. Das gilt entsprechend auch für die in dem Hauptantrag zu 1. mitgemeinten künftigen notwendigen Verwendungen auf das Grundstück bis zu einem Gesamtbetrag der gewünschten Eigentümergrundschuld von 110.000 DM.

Danach hat der Hauptantrag zu 2. eigenständige Bedeutung nur wegen etwaiger weiterer, noch darüber hinausgehender notwendiger Verwendungen. Auch insoweit ist die Sache noch nicht entscheidungsreif. Hierzu wird das Berufungsgericht zunächst nach dem Rechtsschutzinteresse der Klägerin zu fragen haben.

Bundschuh

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter