

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 125/71

URTEIL

Verkündet am

14. Februar 1973

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Pflegebefohlenen Günter T. [REDACTED],
wohnhaft vermutlich in [REDACTED],
vertreten durch seinen gerichtlich bestellten Abwesen-
heitspfleger, Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die K. [REDACTED] Bank [REDACTED], vertreten durch ihren
Geschäftsführer, [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1973 durch die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Oktober 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Bewilligung zur Löschung eines im Grundbuch von R-[REDACTED]-Land Bl. [REDACTED] eingetragenen Pfandvermerks.

Das Grundstück, zu dem der Pfandvermerk eingetragen worden ist, gehörte zum Nachlaß des Kaufmanns Max A[REDACTED], des Großvaters des Klägers mütterlicherseits. Dieser hatte aus seiner ersten Ehe drei Kinder, nämlich Wilhelm A[REDACTED], die Witwe Hilde H[REDACTED] geb. A[REDACTED] und die Mutter des Klägers, Frau Ilse T[REDACTED] geb. A[REDACTED]. In zweiter Ehe war er mit Elfriede geb. He[REDACTED] verheiratet; aus dieser Ehe sind Kinder nicht hervorgegangen.

- 3 -

Der Großvater des Klägers hatte mit seiner zweiten Ehefrau drei Erbverträge in den Jahren 1929, 1947 und 1950 abgeschlossen. Im letzten Erbvertrag vom 30. Dezember 1950 hatte er seine Frau zu seiner alleinigen Vorerbin und seine drei Kinder zu Nacherben berufen. Er verstarb am 5. November 1955. Alsdann verstarben die Mutter des Klägers im Jahre 1958, der Vater des Klägers im Jahre 1962 und die Ehefrau des Großvaters, die Stiefgroßmutter des Klägers Elfriede A. geb. H., am 24. November 1966.

Nach dem Tode seiner Frau hatte der Vater des Klägers durch notariellen Vertrag vom 4. April 1959 den Nacherbenanteil seiner Frau am Nachlaß ihres Vaters an die Beklagte zur Sicherung aller Ansprüche aus Geschäftsverbindung, insbesondere einer Forderung von 40 000 DM verpfändet. Er war der Ansicht, als erbvertraglicher Alleinerbe seiner Frau auch den Nacherbenanteil erworben zu haben. Die Verpfändung wurde am 12. September 1961 im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger ist der Ansicht, der Nacherbenanteil seiner Mutter am Nachlaß ihres Vaters sei mit ihrem Tode nicht auf seinen Vater übergegangen, sondern auf ihn, den Kläger, und seinen Bruder Jürgen T. Das ergebe sich aus den Erbverträgen in Verbindung mit der Auslegungsregel des § 2069 BGB. Sein Vater habe daher den Nacherbenanteil nicht verpfänden können. Demgemäß sei der Pfandvermerk im Grundbuch unwirksam. Die Beklagte hält dagegen den Rechtsstandpunkt für zutreffend, den der Vater des Klägers bei Abschluß des Verpfändungsvertrages eingenommen hat, daß nämlich der Nacherbenanteil der Frau Ilse T. nach ihrem Tode auf ihn als Erbvertragserben übergegangen sei.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zutreffend die Klagebefugnis des Klägers bejaht. Der Kläger verfolgt mit seinem Anspruch auf Bewilligung der Löschung des Pfandvermerks im Grundbuch eine ihm und seinem Bruder als Miterben am Nacherbenanteil ihrer Mutter zugute kommende Leistung. Auch der Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB gehört zu den Rechten, die ein einzelner Miterbe nach § 2039 BGB geltend machen kann (RGZ 132, 81, 83).

Verpfändet wurde ein Nacherbenanteil der Mutter des Klägers. Diese war zusammen mit ihren beiden noch lebenden Geschwistern durch Erbvertrag vom 30. Dezember 1950 zum Nacherben am Nachlaß ihres Vaters (Erblassers) eingesetzt worden. Alleinige Vorerbin war die zweite Ehefrau des Erblassers. Die Mutter des Klägers ist im Jahre 1958 nach dem Erbfall (Tod des Erblassers im Jahre 1955) und vor dem Nacherbfall (Tod der Stiefgroßmutter im Jahre 1966) verstorben. Bei Anwendung der Vorschrift des § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB ist ihr Nacherbenrecht, wenn nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf ihre Erben übergegangen. Alleinerbe der Mutter des Klägers war auf Grund des zwischen den Eltern des Klägers am 7. Januar 1952 abgeschlossenen Erbvertrags der Vater des Klägers. Hat dieser mit dem Nachlaß seiner Frau auch den Nacherbenanteil an dem Nachlaß des Erb-

lassers, seines Schwiegervaters, erworben, so war er berechtigt, den Nacherbenanteil (die Erbanwartschaft) an die Beklagte zu verpfänden, wie dies durch Vertrag vom 4. April 1959 geschehen ist. Über das Anwartschaftsrecht des Nacherben kann einschließlich einer Verpfändung verfügt werden (BGB-RGRK 11. Aufl. § 2108 Anm. 12; Palandt/Keidel, BGB 32. Aufl. § 2108 Anm. 5). Er wäre hierzu nicht berechtigt gewesen, wenn der Erblasser die Vererblichkeit des Nacherbenanteils allgemein oder die Vererbung an seine Schwiegerkinder ausgeschlossen hätte oder wenn er die Abkömmlinge seiner Kinder als Ersatznacherben für den Todesfall eingesetzt hätte. In diesen Fällen hätte der Vater des Klägers das Nacherbenrecht seiner Frau nicht erworben.

Unstreitig hat der Erblasser die Vererblichkeit des Nacherbenrechts seiner Kinder nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder beschränkt. Entscheidend ist deshalb, ob ein stillschweigender Ausschluß anzunehmen ist, d. h. ob ein auf Ausschluß oder Beschränkung der Vererblichkeit gerichteter Wille des Erblassers oder ein entsprechender hypothetischer Wille festzustellen ist. Ein solcher Wille würde anzunehmen sein, wenn der Erblasser eine Ersatznacherbenfolge für den Fall angeordnet hätte, daß eines seiner Kinder den Eintritt der Nacherbfolge nicht erlebt. In diesem Falle würde der Übergang der Nacherbschaft auf den Ersatzerben die Vererbung des Nacherbenanteils auf die testamentarischen oder gesetzlichen Erben des zuerst eingesetzten Nacherben ausschließen (Schiedermair, DR 1942, 1188; Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 47 IV 2 b; Bartholomeyczik, Erbrecht 9. Aufl. § 41 IV 2 b). Ausdrücklich hat der Erblasser eine derartige Ersatzerbfolge nicht angeordnet. Er hat sich darauf beschränkt, im Erbvertrag von 1950 seine Kinder zu Nacherben zu berufen. Es fragt sich - und darum geht der Streit der Par-

leichen, ob im Wege der Auslegung anzunehmen ist, daß der Erblasser eine Ersatzerbfolge für den Fall des vorzeitigen Ablebens seiner Kinder gewollt hat.

Insoweit könnte die Auslegungsregel des § 2069 BGB, die auch für die Einsetzung eines Nacherben gilt, eingreifen. Nach dieser Vorschrift ist dann, wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments weggefallen ist, im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Doch diese Regel steht im Widerstreit mit der Auslegungsregel des § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB, nach der im Zweifel die Vererblichkeit des Nacherbenrechts anzunehmen ist. Ein Vorrang der einen vor der anderen Auslegungsregel besteht nicht (BGH LM BGB § 2108 Nr. 1 = NJW 1963, 1150; OLG Köln, NJW 1955, 633 und OLGZ 68, 91; Staudinger/Seybold, 11. Aufl. Rn. 7 zu §§ 2068 - 2070; Bartholomeyczik, Erbrecht 9. Aufl. § 41 IV 2 c; a.A., und zwar für den Vorrang von § 2108 BGB Kipp/Coing, Erbrecht 11. Aufl. § 47 IV 2 b; für den Vorrang des § 2069 die frühere Rechtsprechung des KG, vgl. OLGZ 39, 15). Es ist daher nach dem übrigen Inhalt der letztwilligen Verfügung und auf Grund sonstiger zur Auslegung geeigneter Umstände im Einzelfall zu prüfen, ob der Erblasser die Erbanwartschaft auf die Erben des Nacherben oder auf einen Ersatzerben übergehen lassen wollte. Beweggründe des Erblassers könnten sein, dem eingesetzten Nacherben die Erbanwartschaft auch als Kreditunterlage zukommen zu lassen und dessen Dispositionsfreiheit einschließlich der testamentarischen Zuwendung der Anwartschaft an seinen Ehegatten oder familienfremde Personen nicht zu schmälern, was für die Vererblichkeit sprechen würde, oder den Nachlaß im

Familienbesitz und im besonderen den Abkömmlingen des Nacherben zu erhalten. Sind Erwägungen des Erblassers in einer dieser Richtungen nicht feststellbar, so kommt es wesentlich auf eine Auslegung des Gesamtinhalts der testamentarischen Verfügungen an. Dabei kann daraus, daß der Erblasser einen Abkömmling als Nacherben bedacht hat, ohne für die Zeit nach dessen Tod eine Bestimmung zu treffen, allein noch nicht geschlossen werden, daß der Nacherbe keine vererbliche Anwartschaft auf die Erbschaft erlangen sollte (BGB-RGRK 11. Aufl. § 2069 Anm. 15; Palandt/Keidel, BGB 32. Aufl. § 2108 Anm. 3). Doch wird in diesem Falle der Wille des Erblassers, den Nachlaß nicht den Erben, sondern den Abkömmlingen des Nacherben zuzuwenden, häufig im Vordergrund stehen (RGZ 169, 38, 41 = DR 1942, 1187, 1188; BGH aaO). Zur Feststellung eines solchen Willens bedarf es aber besonderer Umstände.

Das Berufungsgericht hat die Notwendigkeit der Auslegung auf Grund des hier aufgezeigten Verhältnisses der §§ 2069, 2108 Abs. 2 BGB zueinander richtig erkannt und geprüft, ob der Erbvertrag von 1950 einen Anhaltspunkt dafür gibt, daß der Erblasser den Ausschluß der Vererblichkeit der Nacherbschaft gewollt hat oder sonstige Umstände einen solchen Willen erkennen lassen. Es hat dies verneint und ausgeführt, im Wortlaut des Erbvertrages sei ein derartiger Wille des Erblassers nicht zum Ausdruck gekommen. Dieser ergebe sich auch nicht mit genügender Sicherheit daraus, daß der Erblasser nur seine Ehefrau und seine drei Kinder bedacht, seine Ehefrau nicht als "befreite" Vorerbin und nur seine drei Kinder zu Nacherben eingesetzt habe. Auch der Vergleich des Erbvertrages von 1950 mit den in den beiden vorausgegangenen Erbverträgen von 1929 und 1947 abgegebenen Erklärungen des Erblassers und seiner Ehefrau ergebe keinen zuverlässigen

Anhaltspunkt für einen Ausschluß der Vererblichkeit auf die Schwiegersöhne. Es fehle an einem genügenden Anhalt für die Feststellung, daß der Erblasser einen solchen Erbausschluß lediglich versehentlich in den Text des Vertrages von 1950 nicht aufgenommen habe. Ein hypothetischer Erblasserwille sei auch nicht im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung anzunehmen. Die Aussage des Zeugen Wilhelm Albert enthalte keine konkreten Angaben. Die weiteren Beweisanträge des Klägers enthielten keine erheblichen Tatsachen.

Diese Ausführungen lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie verstoßen insbesondere nicht gegen allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze.

Das Berufungsgericht war im wesentlichen angewiesen auf die Auslegung der letztwilligen Verfügung des Erblassers im Erbvertrag von 1950 sowie auf Schlußfolgerungen, die sich aus den in diesem Erbvertrag weiter enthaltenen Erklärungen seiner Ehefrau und den beiderseitigen Erklärungen der Eheleute in den früheren Erbverträgen ergeben konnten. Der Erblasser hatte mit der in dem Erbvertrag von 1950 getroffenen letztwilligen Verfügung seine drei Kinder zu Nacherben berufen für den Fall des Todes oder der Wiederverheiratung seiner Ehefrau, ohne eine Anordnung über eine Ersatznacherbschaft zu treffen. Daß eine solche Nacherbenberufung für die Annahme eines Erblasserwillens, die Vererblichkeit der Erbanwartschaft auszuschließen, nicht genügt, ist bereits ausgeführt worden. Die Verfügung enthält auch keinen sonstigen Hinweis auf den Ausschluß der Vererblichkeit der Erbanwartschaft. Die in den vorausgegangenen Erbverträgen von 1929 und 1947 von dem Erblasser getroffenen und später aufgehobenen Verfügungen enthalten, wie das Berufungsgericht

zutreffend ausgeführt hat, hinsichtlich des größten Teils des Nachlasses auch keine Vorsorge dafür, daß sein Vermögen nur seinen Kindern, nicht aber den Schwiegerkindern zufließen konnte. In dem Vertrag von 1929 hatte er seine Ehefrau lediglich zu $\frac{1}{4}$ seines Vermögens zur Vorerbin eingesetzt, und in dem Vertrag von 1947 hatte er keine Vor- und Nacherbschaft angeordnet, sondern sein Vermögen zu je $\frac{1}{4}$ seiner Ehefrau und seinen drei Kindern vermacht. Hiernach war nicht ausgeschlossen, daß $\frac{3}{4}$ des Nachlaßvermögens an die Schwiegerkinder oder familienfremde Personen weitervererbt wurde, wenn die Kinder den Erbfall erlebten. Das war nach diesen beiden Erbverträgen auch hinsichtlich des gesamten Nachlasses nicht ausgeschlossen, wenn die Ehefrau des Erblassers vor diesem verstarb und die Kinder den Erblasser überlebten. Lediglich zu $\frac{1}{4}$ des Nachlaßvermögens, das der Erblasser nach dem Erbvertrag von 1929 seiner Ehefrau als Vorerbin und seinen Kindern als Nacherben vermacht hat, hatte er eine Ersatznacherbschaft zugunsten der Abkömmlinge der Nacherben angeordnet für den Fall, daß einer der Nacherben vor dem Eintritt der Nacherbfolge mit Hinterlassung von Abkömmlingen versterben sollte. Insoweit war allerdings eine Vererbung des Nacherbenrechts ausgeschlossen. Diese Regelung wurde in dem Erbvertrag von 1947 insofern fortgesetzt, als hier die Ehefrau, der $\frac{1}{4}$ des Nachlasses ihres Mannes vermacht wurde, für ihren gesamten eigenen Nachlaß die drei Kinder des Erblassers zu je $\frac{1}{3}$ zu Erben und (gemäß § 2096 BGB) die Abkömmlinge der Kinder als Ersatzerben einsetzte. Diese letztwillige Verfügung hielt die Ehefrau des Erblassers im Erbvertrag von 1950 aufrecht. Daß das Berufungsgericht aus der für den $\frac{1}{4}$ -Erbteil getroffenen Regelung nicht den Schluß gezogen hat, der Erblasser habe eine entsprechende Regelung für den gesamten Nachlaß gewollt, als er in dem

Erbvertrag vom 30. Dezember 1950 seine Ehefrau hinsichtlich des gesamten Vermögens als Vorerbin einsetzte, kann entgegen der Ansicht der Revision rechtlich nicht beanstandet werden. Auch mußte ein hypothetischer Erblasserwille mit diesem Inhalt nicht angenommen werden. Die Tendenz der drei Erbverträge ging dahin, die Stellung der Ehefrau des Erblassers zu stärken, indem sie im Jahre 1929 zu 1/4 des Nachlasses als Vorerbin, 1947 zu 1/4 als Vollerbin und 1950 hinsichtlich des gesamten Nachlasses als Vorerbin eingesetzt wurde. Hinsichtlich von 3/4 des Nachlaßvermögens war zu keiner Zeit eine Ersatzerbschaft angeordnet worden. Aus dieser Entwicklung der Anordnungen konnte das Berufungsgericht entnehmen, es bestehe kein genügender Anhaltspunkt dafür, daß der Erblasser auf einen Ausschluß der Schwiegerkinder als Nacherbessen bedacht war und daß die Anordnung einer Ersatzerbfolge im Erbvertrag von 1950 nur versehentlich unterblieben war. Diese Annahme des Berufungsgerichts stellt eine mögliche, der Nachprüfung im Revisionsrechtszug entzogene Auslegung der testamentarischen Anordnungen dar. Die gegenteilige Würdigung der Revision erscheint ebenfalls möglich, aber sie ist nicht zwingend.

Demzufolge ist der Nacherbenanteil der Mutter des Klägers am Nachlaß ihres Vaters auf den Vater des Klägers als Alleinerben übergegangen und konnte von diesem wirksam an die Beklagte verpfändet werden.

Die Verfahrensrügen der Revision sind unbegründet. Das Berufungsgericht brauchte den Zeugen Wilhelm A. nicht zu der Behauptung zu vernehmen, daß seine im ersten Rechtszug gemachte Aussage, der Erblasser sei immer für seine Töchter und seine Enkel eingestellt gewesen, nicht aber für seine Schwiegersöhne, auf einer Vielzahl von Gesprächen mit dem Erblasser beruhe. Diese Behauptung gibt nur die Quelle der

Kennntnis des Zeugen an, nicht aber nähere Tatsachen über den Willen des Erblassers. Auch dem weiteren Beweisantrag auf Vernehmung dieses Zeugen und der Frau Ilse H. zu der Behauptung, der Erblasser habe anlässlich des Erbvertrages von 1950 erklärt, es sollte sonst alles beim alten bleiben, brauchte nicht entsprochen zu werden. Denn diese Erklärung des Erblassers hat in dem Erbvertrag selbst Niederschlag gefunden, in welchem es nach Änderung der Bestimmung unter a) des Vertrages von 1947 heißt, daß im übrigen an dem Inhalt des Erbvertrages von 1947 nichts geändert werden solle.

Die Revision mußte somit als unbegründet zurückgewiesen werden.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz