

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

BGB § 2113

Wird einer von zwei Miterben durch den anderen zum befreiten Vorerben eingesetzt und stirbt der andere, so kann der Überlebende über ein zum Nachlaß gehörendes Grundstück ohne die Beschränkungen des § 2113 BGB verfügen (Ergänzung zum Beschluß vom 10. März 1976, V ZB 7/72, NJW 1976, 893).

BGH, Urt. v. 16. Dezember 1977 - V ZR 140/76 - OLG Düsseldorf  
LG Krefeld

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 140/76

### URTEIL

Verkündet am

16. Dezember 1977

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Maria M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Notar Dr. Hans R [REDACTED], O [REDACTED], K [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Bundesbahnhauptsekretär Wilhelm O [REDACTED],  
K [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED],

2. den Kaufmann Reinhard O [REDACTED], B [REDACTED]-  
straße [REDACTED], K [REDACTED],

3. den Kaufmann Ernst O [REDACTED], F [REDACTED]-F [REDACTED]  
Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

17

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1977 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten und des Streithelfers der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juli 1976 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 16. Oktober 1975 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz fallen den Klägern zur Last.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Geschwister Heinrich und Martha O[REDACTED] waren alleinige Erben ihres Onkels Emil H[REDACTED]. Zum Nachlaß gehörte das Grundstück G[REDACTED] Straße [REDACTED] in K[REDACTED]. Heinrich und Martha O[REDACTED] wurden "in Erbengemeinschaft" als Eigentümer eingetragen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 7. Dezember 1937 verstarb Martha O[REDACTED] und wurde aufgrund eines Testaments durch Heinrich O[REDACTED] als Vorerben beerbt. Ein Vorerbenvermerk wurde im Dezember 1960 im Grundbuch eingetragen.

Im Jahre 1962 bestellte Heinrich O[REDACTED] der Beklagten auf dem Nachlaßgrundstück eine Briefhypothek in Höhe von 15 000 DM nebst Zinsen.

Am 28. April 1970 verstarb Heinrich O[REDACTED] und wurde vom Fiskus des Landes Nordrhein-Westfalen beerbt. Nacherben der Martha O[REDACTED] wurden mit seinem Tode die Kläger sowie deren Mutter und eine Tante; die Nacherbenrechte der beiden letzteren gingen später auf die Kläger über.

Die Kläger vertreten den Standpunkt, die Hypothekenbestellung des Vorerben Heinrich O[REDACTED] sei ihnen als Nacherben gegenüber unwirksam. Sie haben im Klagewege von der Beklagten Erteilung der Löschungsbewilligung und Herausgabe des Hypothekenbriefes verlangt.

Die Beklagte ist im ersten Rechtszuge zunächst nicht anwaltlich vertreten gewesen.

Das Landgericht hat aufgrund des Vortrages in der Klageschrift angenommen, Heinrich und Martha O[REDACTED] seien je zur ideellen Hälfte Miteigentümer gewesen; es hat durch Versäumnisurteil die Beklagten verurteilt, in die Löschung der Hypothek einzuwilligen, soweit es um die Belastung des Miteigentumsanteils der Kläger gehe,

und den Hypothekenbrief zwecks Berichtigung an das Grundbuchamt einzureichen; den weitergehenden Klageantrag hat das Landgericht durch kontradiktorisches Urteil zurückgewiesen.

Gegen das Urteil haben die Beklagte Einspruch und die Kläger Berufung eingelegt. Notar Dr. R■■■■, der die Hypothekenbestellung beurkundet hat, ist dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten als Streithelfer beigetreten.

Das Oberlandesgericht hat dem Klagebegehren - Erteilung der Löschungsbewilligung und Herausgabe des Hypothekenbriefes - in vollem Umfang stattgegeben.

Mit ihren - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Revisionen begehren die Beklagte und ihr Streithelfer die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit es nicht auf der Säumnis der Beklagten beruht. Die Kläger beantragen, die Revisionen zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht hat den Standpunkt vertreten, die von Heinrich O. vorgenommene Hypothekenbestellung sei mit dem Eintritt des Nacherbfalles unwirksam geworden (§ 2113 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 2033, 2040 BGB): Zwar habe zu der Vorerbschaft nicht ein Grundstück, sondern nur ein Anteil an einer Erbschaft gehört, die ihrerseits das

Grundstückseigentum umfaßte; der Zweck des § 2113 BGB, entsprechend dem Erblasserwillen den Fortbestand von dem Erblasser zustehenden Rechten an Grundstücken zugunsten des Nacherben zu sichern, mache aber auch für einen solchen Fall den Schutz des Nacherben erforderlich. Das gelte erst recht, wenn - wie hier - die Mitberechtigung des Erblassers an einem Grundstück praktisch die alleinige Substanz der Vorerbschaft ausmache und im Vorstellungsbild des Erblassers die Verfügungsbeschränkung des Vorerben sich ersichtlich gerade auch auf den (Gesamthands-) Anteil an dem Grundstück beziehen solle. Daß der Vorerbe hiernach auch in der Verfügung über das Nachlaßgrundstück insgesamt behindert werde, sei nicht unbillig; er könne jederzeit Auseinandersetzung der Erben-gemeinschaft verlangen (§ 2042 BGB) und so seine originäre (von der Vorerbenstellung unabhängige) Mitberechtigung an dem Grundstück wirtschaftlich frei verwerten.

Die Angriffe der Revisionen gegen diese Auffassung haben Erfolg.

## II.

Wie der Senat mit Beschluß vom 10. März 1976 - V ZB 7/72 - (NJW 1976, 893) für den Fall einer durch allgemeine (eheliche) Gütergemeinschaft begründeten Gesamthandsgemeinschaft entschieden hat, kann eine Witwe als alleinige und befreite Vorerbin unentgeltlich über ein Grundstück verfügen, das zum Gesamtgut gehörte. In jener Entscheidung hat der Senat - unter Aufgabe der im Urteil vom 20. Februar 1970, V ZR 54/67 (NJW 1970, 943)

vertretenen gegenteiligen Auffassung - den Standpunkt eingenommen, daß § 2113 BGB auf derartige Verfügungen weder unmittelbar noch entsprechend angewendet werden könne. Der Senat hat eingeräumt, daß das in § 2113 BGB berücksichtigte Schutzbedürfnis des Nacherben nicht nur gegenüber dem Verlust von Nachlaßgegenständen im Rechtssinne besteht, sondern auch gegenüber der Weggabe von Gegenständen, die zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft zwischen dem Erblasser und seinem überlebenden Ehegatten gehörten. Dieses Bedenken hat der Senat jedoch zurückgestellt, weil anderenfalls nicht nur der zum Nachlaß gehörende Gesamtgutsanteil den Verfügungsbeschränkungen des § 2113 BGB unterworfen würde, sondern der zum Gesamtgut gehörende Gegenstand insgesamt, mithin auch derjenige Gesamtgutsanteil, der dem überlebenden Ehegatten schon zuvor zu eigenem Recht zustand. Ein solches Ergebnis hat der Senat als das größere Übel erachtet, zumal es namentlich im Recht der Personenhandels-gesellschaften dazu führen könnte, daß die Flexibilität der Geschäftsführung und der Verkehrsschutz litten.

Auch bei der vorliegenden Fallgestaltung verbietet die vorstehend nachvollzogene Interessenabwägung eine entsprechende Anwendung des § 2113 BGB. Hier wie dort geht es um die Frage, ob das Schutzbedürfnis des Vorerben oder des Nacherben den Vorrang verdient. Da keine Lösung des Interessenkonflikts völlig befriedigen kann, gibt der Senat dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit den Vorzug vor weiteren Differenzierungen und hält es für angezeigt, die - hier gegebene - Erbengemeinschaft in ihrer gesamthänderischen Bindung und den damit verbundenen etwaigen Beschränkungen des Vorerben nicht

anders zu behandeln als die allgemeine Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann kein entscheidender Unterschied beider Fallgruppen darin gesehen werden, daß in den hier gegebenen Fällen der Vorerbe immerhin vor dem Eintritt des Nacherbfalls über seinen ursprünglichen Miterbenanteil im ganzen verfügen (§ 2033 Abs. 2 BGB) oder Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft verlangen kann (§ 2042 BGB). Im übrigen können auch Eheleute, die Gütergemeinschaft vereinbart haben, diesen Güterstand (einstverständlich) jederzeit beenden und sich über das Gesamtgut auseinandersetzen.

Hiernach ist auf die Revisionen der Beklagten und ihres Streithelfers das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts, soweit es unabhängig von der Säumnis der Beklagten ergangen ist, zurückzuweisen. Über den noch im ersten Rechtszuge anhängig gebliebenen Teil des Klagebehrens hat zunächst das Landgericht zu entscheiden.

Die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz waren, da es sich insoweit um einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstands handelt, den im Ergebnis erfolglos gebliebenen Klägern aufzuerlegen.

Hill

Offterdinger

von der Mühlen

Hagen

Vogt