

V. KAPITEL: ANSPRÜCHE DES ERBEN – NACHERBE

A. Einleitung

1. Einführung in die Vor- und Nacherbfolge

Zur Einführung in die Vor- und Nacherbfolge: oben Kapitel 4 Rn. 1 ff.

1

2. Anwartschaftsrecht des Nacherben

Mit dem Eintritt des Erbfalls wird der Nacherbe zwar noch nicht Erbe. Seine Rechtsstellung ist jedoch bereits so weit erstarkt, dass ihm ein **Anwartschaftsrecht** zugebilligt wird.¹ Dieses genießt als absolutes Recht den deliktischen Schutz des § 823 Abs. 1 BGB.²

2

Das Anwartschaftsrecht kann veräußert und vererbt (§ 2108 Abs. 2 BGB) werden, soweit der Erblasser im Einzelfall die Übertragbarkeit oder die Vererblichkeit nicht ausgeschlossen hat.³ Die Verfügung über das Anwartschaftsrecht bedarf in analoger Anwendung des § 2033 Abs. 1 S. 2 BGB der notariellen Beurkundung.⁴ Das zugrundeliegende schuldrechtliche Geschäft ist in analoger Anwendung der §§ 2371, 2385 BGB ebenfalls formbedürftig.⁵

3

Der Erwerber tritt voll in die Rechtsstellung des Nacherben ein. Er wird zwar nicht Erbe, gleichwohl fällt der Nachlass dem Erwerber mit Eintritt des Nacherbfalls ohne Durchgangserwerb bei dem vom Erblasser bestimmten Nacherben an.⁶

Überträgt der Nacherbe die Anwartschaft auf den Vorerben, so wird dieser von den Beschränkungen der Nacherbschaft befreit. Vollerbe wird er nur, wenn keine Ersatznacherbfolge angeordnet ist (vgl. oben Kap. 4 Rn. 37 ff.).⁷ Insbesondere in einem „Verzicht“ des Nacherben auf seine Rechte zugunsten des Vorerben wird häufig eine Übertragung der Anwartschaft zu sehen sein.⁸ Auch in diesem Fall ist aber ein Vertrag zwischen Vor- und Nacherben erforderlich, der den Vorschriften der §§ 2033, 2371, 2385 BGB entsprechen muss.⁹ Ein einseitiger oder formloser Verzicht des Nacherben zugunsten des Vorerben ist unwirksam.

4

3. Sicherung des Nacherben

Die Sicherung des Nacherben während der Zeit der Vorerbschaft erfolgt zum einen im Innenverhältnis zum Vorerben mit schuldrechtlichen Mitteln durch Kontroll- und Aufsichtsrechte – von der Auskunft über Sicherungsmaßnahmen bis hin zur Entziehung der Verwaltung – (unten Rn. 60 ff.), zum anderen im Außenverhältnis durch die Verfügungsbeschränkungen nach §§ 2113 ff. BGB.¹⁰

5

Die Wahrnehmung der Rechte des Nacherben gegenüber dem Vorerben kann auch auf einen Testamentsvollstrecker – den Nacherben-Testamentsvollstrecker gemäß § 2222 BGB – übertragen werden.

6

1 Vgl. BGHZ 87, 367 = NJW 1983, 2244, 2245 f.

2 Ebenroth, Rn. 600.

3 MüKo – Grunsky, § 2100 Rn. 27.

4 RGZ 103, 354, 358; 170, 163, 168 f.; Palandt – Edenhofer, § 2108 Rn. 6; Brox, Rn. 346.

5 MüKo – Grunsky, § 2100 Rn. 28; Lange/Kuchinke, § 28 VII 3 d.

6 Palandt – Edenhofer, § 2108 Rn. 8; Lange/Kuchinke, § 28 VII 3 e γ.

7 Soergel – Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 15.

8 MüKo – Grunsky, § 2100 Rn. 27.

9 Ebenroth, Rn. 602.

10 Lange/Kuchinke, § 28 III 2.

B. Rechtskrafterstreckung auf den Nacherben

1. Problemstellung

Muss der Nacherbe ein gegen den Vorerben während der Zeit der Vorerbschaft ergangenes Urteil gegen sich gelten lassen?

2. Lösung

- 7 Ein gegen den Vorerben ergangenes Urteil wirkt nur unter den Voraussetzungen des § 326 ZPO gegen den Nacherben. § 325 ZPO greift nicht ein, da der Nacherbe Rechtsnachfolger des Erblassers, nicht aber des Vorerben ist.
§ 326 ZPO setzt zunächst voraus, dass das fragliche Urteil vor Eintritt des Nacherbfalls **rechtskräftig** geworden ist.
- 8 Im Übrigen ist zu unterscheiden:
- Ist Streitgegenstand des Prozesses eine **Nachlassverbindlichkeit** (§ 1967 Abs. 2 BGB), so wirkt nur ein dem Vorerben günstiges Urteil auch gegenüber dem Nacherben (§ 326 Abs. 1 Alt. 1 ZPO).
 - Betrifft das Urteil demgegenüber einen **Nachlassgegenstand**, so wirkt es stets für und gegen den Nacherben, wenn der Vorerbe ohne dessen Zustimmung über den Streitgegenstand verfügen konnte (§ 326 Abs. 2 ZPO). Soweit der Vorerbe nach § 2113 f. BGB in der Verfügung über den Streitgegenstand beschränkt ist, tritt die Rechtskrafterstreckung nur bei einem dem Nacherben günstigen Urteil ein (§ 326 Abs. 1 Alt. 2 ZPO).
- 9 Ein **teilweise günstiges, teilweise ungünstiges Urteil** wirkt nur in seinem günstigen Teil auch gegenüber dem Nacherben.¹¹ Voraussetzung ist allerdings, dass der Streitgegenstand teilbar ist, mithin über den günstigen Teil ein Teilurteil hätte ergehen können.¹²

3. Prozessrecht

a) Antrag auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel

- 10 Der Gläubiger kann, soweit eine Entscheidung auch gegen den Nacherben wirkt, auf Grund der §§ 728 Abs. 1, 727 ZPO beim **Vollstreckungsgericht** die Erteilung einer entsprechenden Vollstreckungsklausel beantragen.
- 11 Vollstreckungsgericht ist das **Gericht des ersten Rechtszugs** (§ 724 Abs. 2 ZPO), im Mahnverfahren das Gericht, das den Vollstreckungsbescheid erlassen hat.¹³
- 12 Der Nachweis sämtlicher Voraussetzungen für die Klauselerteilung ist dabei durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen (§ 727 Abs. 1 ZPO). Dies kann dem Gläubiger Schwierigkeiten bereiten, etwa, wenn durch Urkunden nicht zu klären ist, ob der Streitgegenstand Teil der Erbschaft oder des Eigenvermögens des Vorerben ist. In diesem Fall kann der Gläubiger beantragen, den Nacherben im Klauselverfahren nach § 730 ZPO zu hören und diesen zugleich aufzufordern, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Klauselerteilung (Rechtskraft des Urteils vor Eintritt der Nacherbfolge, Nachlassverbindlichkeit als Prozessgegenstand, Gegenstand unterliegt der Nacherbfolge, Verfügungsbefugnis des Vorerben) zuzugestehen. Der Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden ist bei zugestandenem Tatsachen dann entbehrlich.

11 MüKo – Grunsky, § 2100 Rn. 23.

12 Musielak, § 326 Rn. 2; Zöller – Vollkommer, § 326 Rn. 2.

13 BGH NJW 1993, 3141.

b) **Klage auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel**

Lehnt das Vollstreckungsgericht die Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen den Nacherben ab, so kann Klage auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel erhoben werden, § 731 ZPO. 13

Zuständig ist das **Prozessgericht** des ersten Rechtszuges. 14

Bei der Klauselklage handelt es sich um eine **Feststellungsklage** dahingehend, dass hinsichtlich der Streitgegenstände bzw. des Streitgegenstandes Nacherbfolge eingetreten ist. Der **Klageantrag** kann demgemäß folgendermaßen gefasst werden: 15

Formulierungsbeispiel:

Es wird festgestellt, dass der Beklagte (*Nacherbe*) Rechtsnachfolger des ■■■■ (*Vorerbe*) hinsichtlich der durch Urteil des Landgerichts ■■■■ vom ■■■■ (Aktenzeichen: ■■■■) titulierten Forderung ist. Dem Kläger ist die Vollstreckungsklausel für die Vollstreckung aus diesem Urteil zu erteilen.

C. Zugriff der Gläubiger des Vorerben auf den Nachlass**1. Unwirksamkeit von Verfügungen in der Zwangsvollstreckung**a) **Materielles Recht**

Die Gläubiger des Vorerben können aus einem gegen den Vorerben erwirkten Titel die Zwangsvollstreckung in den Nachlass betreiben. Dies unabhängig davon, ob es sich bei der zugrundeliegenden Forderung um eine Nachlassverbindlichkeit oder eine Eigenverbindlichkeit des Vorerben handelt.¹⁴ 16

Jedoch soll der Nacherbe nicht mit der Erbschaft für die persönlichen Verbindlichkeiten des Vorerben einstehen müssen. Eine in der Zwangsvollstreckung sowie in Vollziehung eines Arrestes gegen den Vorerben getroffene **Verfügung** ist nach § 2115 S. 1 BGB absolut unwirksam, soweit die Rechtsstellung des Nacherben beeinträchtigt wird und nicht eine der in § 2115 S. 2 BGB genannten Ausnahmen vorliegt: 17

- Zulässig ist die Vollstreckung durch einen **Nachlassgläubiger**. Denn das Recht des Nacherben muss wie das Recht jedes anderen Erben den Ansprüchen von Nachlassgläubigern weichen. Hierunter fallen auch Nachlasserschulden, also Eigenverbindlichkeiten des Vorerben, die dieser zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses (§ 2120 BGB) eingehen durfte und die daher zugleich Nachlassverbindlichkeiten begründen.¹⁵ 18

- Wirksam sind ferner Zwangsverfügungen, die auf Grund eines an einem **Nachlassgegenstand wirksam bestellten Rechts** (beispielsweise eines Pfandrechts) durchgeführt werden. Hierunter fallen nicht nur die von dem Erblasser, sondern ebenso die von dem Vorerben mit Wirkung gegen den Nacherben an Erbschaftsgegenständen begründeten Rechte.¹⁶

Beispiel: Im Rahmen einer befreiten Vorerbschaft bestellt der Vorerbe eine Hypothek für eine persönliche Verbindlichkeit.

Erfasst wird von § 2115 BGB nur die Zwangsvollstreckung zur Beitreibung von Geldforderungen.¹⁷ Bei einer Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung richtet sich die Zulässig-

14 MüKo – Grunsky, § 2100 Rn. 24.

15 MüKo – Grunsky, § 2115 Rn. 4; Soergel – Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 11.

16 MüKo – Grunsky, § 2115 Rn. 5.

17 vgl. Soergel – Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 2 m. w. Nachw.

5 ANSPRÜCHE DES ERBEN – NACHERBE

- keit ausschließlich nach §§ 2112, 2113 BGB. Anwendbar ist § 2115 BGB auch bei der Kündigung einer **Personenhandelsgesellschaft** durch die Gläubiger des Vorerben (§ 135 HGB).¹⁸
- 19 Nicht erfasst werden von § 2215 BGB Vollstreckungsmaßnahmen in die **Nutzungen** der Erbschaft, da diese freies Vermögen des Vorerben sind.¹⁹ Auch **Teilungsversteigerungen** von Nachlassgrundstücken unter mehreren Vorerben muss der Nacherbe gegen sich gelten lassen. Denn die Teilungsversteigerung ist kein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern Teil der Erbauseinandersetzung. Der Erlös fällt als Surrogat in den Nachlass und unterliegt damit der Nacherbfolge. Auch § 2113 Abs. 1 BGB ist insoweit weder direkt noch entsprechend anwendbar, da der Eigentumsübergang nicht auf einer Verfügung des Vorerben beruht.²⁰
- 20 Soweit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegenüber dem Nacherben unwirksam sind, kommt ein **gutgläubiger Erwerb** regelmäßig nicht in Betracht, da es sich um keinen rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt. Ausnahmen gelten jedoch für die freihändige Veräußerung nach § 825 ZPO sowie für den Zuschlag bei der Versteigerung (Eigentumserwerb unabhängig vom guten Glauben). Der Nacherbe hat in diesen Fällen nur einen Bereicherungsanspruch gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger.²¹
- 21 Die Unwirksamkeit einer Zwangsverfügung macht jedoch die Zwangsvollstreckung als solche nicht unzulässig. Die verfahrensrechtlichen Konsequenzen ergeben sich aus § 773 S. 1 ZPO: Ist eine Verfügung dem Nacherben gegenüber bei Eintritt des Nacherbfalls unwirksam, so soll keine Veräußerung des gepfändeten Gegenstandes und keine Überweisung der beschlagnahmten Forderung erfolgen. Zulässig sind aber Vollstreckungsmaßnahmen, die unterhalb dieser Schwelle liegen, beispielsweise die Pfändung, die Bestellung einer Zwangshypothek, die Durchführung der Zwangsverwaltung oder die bloße Anordnung der Zwangsversteigerung.²²

b) Prozessrecht

aa) Klageart

- 22 Der Nacherbe kann sich gegen Veräußerung und Überweisung mit der **Drittwiderspruchsklage** (§§ 773 S. 2, 771 ZPO) wehren. Bei den soeben aufgezählten Vollstreckungsmaßnahmen, die keine Verfügungen darstellen, kann er während der Zeit der Vorerbschaft nur unter den Voraussetzungen des § 2128 BGB (vgl. unten Rn. 104 ff.) von dem Vorerben Sicherheitsleistung verlangen.²³ Ein Vorgehen gegen die Gläubiger des Vorerben ist insoweit erst nach dem Eintritt des Nacherbfalls möglich.
- 23 **Praxishinweis:** Die Gläubiger benötigen zur Vollstreckung gegen den Vorerben **keinen Duldungstitel gegen den Nacherben**.²⁴ Um einer Drittwiderspruchsklage den Boden zu entziehen, kann es im Einzelfall aber sinnvoll sein, in dem Prozess gegen den Vorerben den Nacherben mit zu verklagen. Der Klageantrag ist auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu richten.

bb) Zuständigkeit

- 24 Für die Drittwiderspruchsklage örtlich zuständig ist das **Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt**, §§ 771 Abs. 1, 802 ZPO.

18 Soergel – Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 4; Palandt – Edenhofer, § 2115 Rn. 1.

19 MüKo – Grunsky, § 2115 Rn. 3; Erman – Schmidt; § 2115 Rn. 5 a. E.; Kerscher/Tanck/Krug, Das erbrechtliche Mandat, § 12 Rn. 13.

20 Kerscher/Tanck/Krug, Das erbrechtliche Mandat, § 12 Rn. 17; Soergel – Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 6; Palandt – Edenhofer, § 2115 Rn. 3.

21 MüKo – Grunsky, § 2115 Rn. 11; Palandt – Edenhofer, § 2115 Rn. 2.

22 Soergel – Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 9; Palandt – Edenhofer, § 2115 Rn. 4.

23 Palandt – Edenhofer, § 2115 Rn. 2.

24 MüKo – Grunsky, § 2115 Rn. 4 m. w. Nachw.

cc) Antragsformulierung

Der Klageantrag des Nacherben für eine Drittwiderspruchsklage gegen den Gläubiger des Vorerben kann folgendermaßen gefasst werden (im Beispiel: Unzulässigkeit der Überweisung einer Forderung): 25

Formulierungsbeispiel:

Die Überweisung im Wege der Zwangsvollstreckung des gepfändeten Auszahlungsanspruchs bezüglich des Guthabens auf dem Konto Nr. ■■■■ bei der ■■■■-Bank, Kontoinhaber: ■■■■, wird in Höhe eines Betrages von EUR ■■■■ (*Guthaben im Zeitpunkt des Erbfalles*) für unzulässig erklärt.

In allgemeiner Form lautet der Antrag für eine Drittwiderspruchsklage des Nacherben:
Die Veräußerung/Überweisung folgender Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung wird für unzulässig erklärt: ■■■■ (*genaue Bezeichnung der Gegenstände*).

2. Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vorerben**a) Materielles Recht**

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vorerben hat der Nacherbe kein Aussonderungsrecht. Dieses entsteht erst mit dem Eintritt des Nacherbfalls.²⁵ 26

Jedoch begründet § 83 Abs. 2 InsO i. V. mit § 2115 BGB ein Verbot der Verwertung von Nachlassgegenständen.²⁶ Der Insolvenzverwalter darf die Eigengläubiger des Vorerben nicht aus dem Nachlass befriedigen oder vom Vorerben eingegangene Verpflichtungen zur Veräußerung bestimmter Nachlassgegenstände nicht erfüllen.²⁷ Zulässig sind aber Vollstreckungsmaßnahmen, die nur sichernden Charakter haben.

Als Ausnahme von diesem Grundsatz sind Zwangsverfügungen insoweit zulässig, als sie der Befriedigung von Nachlassgläubigern dienen. Da diese Verfügungen nach § 2115 S. 2 BGB dem Nacherben gegenüber wirksam sind, dürfen sie auch vom Insolvenzverwalter vorgenommen werden.²⁸ Ferner kann er die dem Vorerben zustehenden Nutzungen und Früchte des Nachlasses zur Befriedigung der Gläubiger verwenden. 27

b) Prozessrecht

Gegen die Verwertung durch den Insolvenzverwalter kann sich der Nacherbe mit der Drittwiderspruchsklage nach §§ 773 S. 2, 771 ZPO wenden. 28

Zur örtlichen Zuständigkeit und zur Antragsformulierung: oben Rn. 24. 29

c) Aufrechnungsverbot

Der Schutz des Nacherben durch das Verbot von Zwangsverfügungen wäre unvollkommen, wenn die persönlichen Gläubiger der Vorerben gegen Nachlassforderungen aufrechnen könnten. Harder/Wegmann²⁹ sprechen hier von einer „Form der außerprozessualen Zwangsbefriedigung“: Die Aufrechnung sei mit der Überweisung im Rahmen der Zwangsvollstreckung vergleichbar, da sie eine Forderung des Nachlasses vernichte. Dem persönlichen Gläubiger des 30

25 MüKo – Grunsky, § 2100 Rn. 26a; Ebenroth, Rn. 578.

26 Palandt – Edenhofer, § 2215 Rn. 2.

27 Soergel – Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 8; MüKo – Grunsky, § 2100 Rn. 26.

28 Palandt – Edenhofer, § 2115 Rn. 5.

29 Soergel – Harder/Wegmann, § 2115 Rn. 3.

5 ANSPRÜCHE DES ERBEN – NACHERBE

Vorerben wird deshalb insoweit in analoger Anwendung des § 394 BGB die Aufrechnung gegen Nachlassforderungen verwehrt.³⁰

D. Klagen des Nacherben während der Zeit der Vorerbschaft

1. Erstellung eines Nachlassverzeichnisses

a) Materielles Recht

aa) Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsinhaberschaft

- 31 Der Nacherbe kann von dem Vorerben die Erstellung eines Verzeichnisses der vorhandenen Nachlassgegenstände verlangen, § 2121 Abs. 1 BGB. Damit soll ein Beweismittel geschaffen werden, das nach dem Eintritt des Nacherbfalls die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Vor- und Nacherben erleichtert.³¹
- 32 **Praxishinweis:** Eine Befreiung des Vorerben von dieser Verpflichtung ist **nicht möglich**, vgl. § 2136 BGB.
- 33 **Anspruchsinhaber** ist der Nacherbe. Sind mehrere Nacherben vorhanden, können sie den Anspruch unabhängig voneinander, auch gegen den Willen der anderen Nacherben, geltend machen.³² Ist ein Nacherben-Testamentsvollstrecker bestellt, kann das Recht aus § 2121 BGB nur von diesem, nicht von den Nacherben, geltend gemacht werden. Der Testamentsvollstrecker seinerseits muss den Nacherben so unterrichten, wie wenn dieser selbst den Anspruch aus § 2121 BGB geltend gemacht hätte.³³ Dem Ersatznacherben steht hingegen vor Eintritt des Ersatzfalls der Anspruch nicht zu.³⁴
- 34 Die Verpflichtung trifft den Vorerben. Bilden mehrere Vorerben eine Erbengemeinschaft, so müssen sie das Verzeichnis gemeinsam erstellen.³⁵
- 35 **Maßgeblicher Zeitpunkt** ist die Aufnahme des Verzeichnisses, nicht der Erbfall.³⁶ Nach dem Erbfall zum Nachlass gekommene **Surrogate** sind deshalb aufzunehmen, nicht aber zwischenzeitlich aus dem Nachlass ausgeschiedene Gegenstände.³⁷ Über deren Verbleib kann nur im Rahmen des Anspruchs aus § 2127 BGB Auskunft verlangt werden. Ferner müssen in das Verzeichnis nur die Aktiva der Erbschaft aufgenommen werden,³⁸ Aussagen zu den **Nachlassverbindlichkeiten und Wertangaben**³⁹ sind nicht erforderlich. Bei einer Gesellschaft sind nicht die einzelnen Vermögensgegenstände, sondern die Beteiligung als solche anzugeben.⁴⁰ Ein Anspruch auf Erstellung einer **Bilanz** folgt aus § 2121 BGB ebenfalls nicht.⁴¹

30 RGZ 80, 30, 33; Soergel – Harder/Wegmann, a. a. O.; MüKo – Grunsky, § 2115 Rn. 9; Palandt – Edenhofer, § 2115 Rn. 1; Ebenroth, Rn. 579.

31 MüKo – Grunsky, § 2121 Rn. 1.

32 BGHZ 127, 360, 365 = NJW 1995, 456, 457; MüKo – Grunsky, § 2121 Rn. 1.

33 BGHZ 127, 360, 364 f. = NJW 1995, 456, 457; Palandt – Edenhofer, § 2121 Rn. 1.

34 RGZ 145, 316, 319; Soergel – Harder/Wegmann, § 2121 Rn. 5; MüKo – Grunsky, § 2102 Rn. 11, der aber bei einem „demnächstigen Wegfall“ des Nacherben Ausnahmen zulassen will.

35 MüKo – Grunsky, § 2121 Rn. 2.

36 BGHZ 127, 360, 365 = NJW 1995, 456, 457.

37 MüKo – Grunsky, § 2121 Rn. 5.

38 Staudinger – Avenarius, § 2121 Rn. 4; Soergel – Harder/Wegmann, § 2121 Rn. 2.

39 BGH NJW 1981, 2051, 2052.

40 Staudinger – Avenarius, § 2121 Rn. 4.

41 Erman – Schmidt, § 2121 Rn. 1; MüKo – Grunsky, § 2121 Rn. 5.