

der Vereinbarung ist aber nach Ansicht des Senats nicht unabdingbar. Auch greift, wie oben im Zusammenhang mit der verschiedenen förmlichen Qualität von Vereinbarungen und Eigentümerbeschlüssen dargelegt wurde, die Erwägung nicht durch, daß Vereinbarungen ihrem Wesen nach nur wiederum durch Vereinbarung geändert werden können. *Weitnauer* aaO und *Röll* in MünchKomm aaO raten wegen der Gefahren für die Eigentümerminderheit und wegen der Unruhe, die in die Gemeinschaften hineingetragen werden kann, zu größter Zurückhaltung, die Möglichkeit von Mehrheitsbeschlüssen in Vereinbarungen vorzusehen. Das aber ist kein hinreichender Grund, diese Möglichkeit für gesetzlich ausgeschlossen zu halten. Der Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts EBG 103, I b, 76 (etwas einschränkend demgegenüber *Liver*, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1979 S. 250) könnte nach Ansicht des Senats für die Rechtslage nach dem Wohnungseigentumsgesetz mit seiner starken Betonung der Gestaltungsfreiheit der Wohnungseigentümer nicht voll gefolgt werden. Nach deutschem Recht gilt nicht uneingeschränkt der Satz, daß jeder Wohnungseigentümer darauf vertrauen könne, daß sich am „Grundstatut“ der Gemeinschaft gegen seinen Willen nichts ändert; hat er in einer Vereinbarung der späteren Änderung durch Eigentümerbeschuß zugestimmt oder erwirbt er als Sondernachfolger Wohnungseigentum, bei dem eine entsprechende Vereinbarung im Grundbuch eingetragen ist (§ 10 Abs. 2 WEG), so muß er solche Änderungen (in den Grenzen von Treu und Glauben) hinnehmen. Der Senat hat auch in Rechnung gezogen, daß bei den gegebenen Marktverhältnissen der Interessent häufig den Erwerb von Wohnungseigentum nicht wird davon abhängig machen können, daß eine Abänderungsklausel in der Gemeinschaftsordnung nicht vorhanden ist oder gestrichen wird. Auch das bietet aber nicht genügend Grund, das Gesetz dahin auszulegen, daß solche Klauseln grundsätzlich unzulässig sein sollen. Es erscheint nicht von vornherein und in jedem Fall unangemessen und ungerechtfertigt, wenn im Interesse größerer Flexibilität die Möglichkeit vorgesehen wird, Regelungen der Gemeinschaftsordnung, insbesondere den Kostenverteilungsschlüssel durch Eigentümerbeschuß abzuändern (vgl. MünchKomm aaO). Die Möglichkeit, Abänderungen auf dem Weg der Durchsetzung eines Anspruchs auf Zustimmung zur Änderung der Gemeinschaftsordnung zu erreichen (*Weitnauer* § 10 Rdnr. 17 d; vgl. auch BayObLG Rpfleger 1976, 422) gibt freilich der Minderheit größere Sicherheit, ist aber auch erheblich umständlicher.

Bei einer Gesamtbetrachtung überwiegen nach Ansicht des Senats die Gründe, die dafür sprechen, die Abänderung eines in der Vereinbarung enthaltenen Kostenverteilungsschlüssels im Wege des Eigentümerbeschlusses zuzulassen, wenn die Abänderbarkeit in der Vereinbarung selbst vorgesehen ist.

11. WEG §§ 3, 7 (Zur Abgeschlossenheit von Wohnungseigentum)

1. Die gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 WEG erteilte Abgeschlossenheitsbescheinigung der Baubehörde ist für das Grundbuchamt nicht bindend.
2. Der Abgeschlossenheit gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG steht grundsätzlich nicht entgegen, daß sich zwischen Wohnungen eine jederzeit zu öffnende Verbindungstür befindet, die aufgrund der baulichen Gestaltung des Gebäudes von der Bauaufsichtsbehörde als zweiter Rettungsweg vorgeschrieben worden ist.

Kammergericht, Beschuß vom 3.7.1984 — 1 W 561/84 —

Aus dem Tatbestand:

Die Eigentümer haben die Teilung ihres mit einem viergeschossigen Wohngebäude bebauten Grundstücks und die Bildung zweier Wohnungseigentumsrechte durch Schließung des Stammgrundbuchs und die Anlegung von Wohnungsgrundbüchern beantragt und dazu eine Abgeschlossenheitsbescheinigung der Baubehörde vorgelegt. Das Haus ist in der Weise ausgebaut, daß zwei jeweils über die vier Geschosse reichende Wohnungen entstanden sind. Nach dem Aufteilungsplan befindet sich im obersten Geschoß eine Verbindungstür zwischen beiden Wohnungen, die gemäß dem Baulastenverzeichnis wechselseitig als zweiter Rettungsweg dienen soll, unverschlossen und jederzeit zu öffnen sein muß und nicht verstellt werden darf. Mit Rücksicht darauf hat der Grundbuchrechtspfleger die beantragte Eintragung mangels der erforderlichen Abgeschlossenheit der Wohnungen abgelehnt. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die gemäß §§ 78 bis 80 GBO zulässige weitere Beschwerde der Eigentümer, die zur Aufhebung der Vorentscheidungen und zur Zurückverweisung an das Grundbuchamt führt.

Aus den Gründen:

Das Landgericht ist allerdings zunächst rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß das Grundbuchamt nicht an die nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 WEG vorgelegte Bescheinigung der Baubehörde über die Abgeschlossenheit der Wohnungen gebunden ist, was der einhelligen Meinung der Obergerichte und des Schrifttums entspricht (OLG Neustadt, Rpfleger 1963, 85; BayObLGZ 1971, 102, 105 [= DNotZ 1971, 473]; OLG Frankfurt, Rpfleger 1977, 312 [= DNotZ 1977, 635]; *Deckert*, Die Eigentumswohnung, Gruppe 3 S. 64; MünchKomm-Röll, BGB, § 3 WEG Rdnr. 29 m.w.N.; *Palandt/Bassenge*, BGB, 43. Aufl., § 3 WEG Anm. 2 a; *Weitnauer*, WEG, 6. Aufl., § 7 Rdnr. 7 b; *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, 5. Aufl., § 7 Rdnr. 75 m.w.N.). Dies wird mit Recht aus der allgemeinen Verpflichtung des Grundbuchamtes gefolgt, alle in Betracht kommenden Vorschriften einschließlich der bloßen Sollvorschriften wie derjenigen des § 3 Abs. 2 WEG zu beachten. Entgegen der inzwischen als überholt anzusehenden Auffassung des LG Frankfurt (NJW 1971, 759) läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen, daß die materielle Prüfung der Abgeschlossenheit abschließend der Baubehörde zugewiesen ist. Auch in der amtlichen Begründung zu § 7 WEG heißt es lediglich, daß die Bescheinigung der Baubehörde dem Grundbuchrichter im Regelfall eine weitere Nachprüfung ersparen werde (BR-Drucksache Nr. 75/51 Anl. 2 S. 14), woraus deutlich wird, daß eine Bindung des Grundbuchamts nicht beabsichtigt war.

Die Auffassung des Landgerichts, das Vorhandensein einer bauaufsichtsbehördlich als zweiter Rettungsweg verlangten, jederzeit zu öffnenden Verbindungstür zwischen beiden Wohneinheiten stehe deren Abgeschlossenheit gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG entgegen, begegnet jedoch durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Ob die Abgeschlossenheit unter Berücksichtigung der bestehenden eindeutigen tatsächlichen Verhältnisse gegeben ist, unterliegt als Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs der vollen Nachprüfung durch den Senat als Rechtsbeschwerdegericht. Die vom Landgericht vertretene Auslegung des Begriffs der Abgeschlossenheit ist weder vom Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG her geboten, noch wird sie unter den vorliegenden Fallumständen dem Sinn des Abgeschlossenheitserfordernisses gerecht.

Nach dem Aufteilungsplan handelt es sich zunächst einmal zweifelsfrei um zwei Wohnungen, denn die jeweiligen Einheiten von Räumen ermöglichen die Führung eines Haushalts. Soweit die Wohnungen gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 WEG in sich abgeschlossen sein sollen, bedeutet dies nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht, daß die Abgeschlossen-

heit in jedem Fall durch eine Wand ohne Tür oder jedenfalls mit einer darin befindlichen verschlossenen oder wenigstens verschließbaren Tür vermittelt werden muß. Vielmehr deckt der Begriff der Abgeschlossenheit grundsätzlich auch eine anderweitige, hinreichend feststellbare Abgrenzung der jeweiligen Herrschaftsbereiche, die erkennen läßt, wo der jeweilige Bereich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beginnt und endet. Die so verstandene Abgeschlossenheit erfordert zwar auch nach dem Sprachgebrauch eine gewisse körperlich gestaltete Abgrenzung, so daß etwa eine Wand mit einem bloßen Durchbruch oder gar ein Strich auf dem Fußboden nicht ausreichten. Jedoch ist sie bei einer jederzeit zu öffnenden Verbindungstür zwischen zwei Wohnungen gewährleistet, so daß eine derartige Vorkehrung der Abgeschlossenheit jedenfalls dann nicht entgegensteht, wenn nach der sonstigen Beschaffenheit des Gebäudes keine andere Möglichkeit besteht, den von der Bauaufsichtsbehörde verlangten zweiten Rettungsweg zu schaffen, und deshalb die vorgenommene Abgrenzung der Wohnungen voneinander nicht in noch stärkerer Form verwirklicht werden kann. In den aufgezeigten Grenzen läßt sich der Begriff der Abgeschlossenheit nicht unabhängig davon beurteilen, was nach den Umständen zumutbar ausgeführt werden kann.

Die nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG somit mögliche Auslegung ist der vom Landgericht vertretenen engeren Auffassung vorzuziehen, weil sie dem Sinn des Abgeschlossenheitserfordernisses mehr entspricht. Dieser wird mit Recht ausschließlich oder jedenfalls in erster Linie darin gesehen, die Eigentums- und Benutzungsverhältnisse innerhalb des in Wohneigentum aufgeteilten Gebäudes klarzustellen und Streitigkeiten vorzubeugen, die sich aus einer Unklarheit dieser Beziehungen innerhalb eines Gebäudes ergeben können (vgl. BayObLGZ 1971, 102, 107; *Weitnauer*, § 3 WEG Rdnr. 7 b; BGB-RGRK-Augustin, 12. Aufl., § 3 WEG Rdnr. 53; *Palandt/Bassenge*, § 3 WEG Anm. 2 a; *Soergel/Baur*, BGB, 11. Aufl., § 3 WEG Rdnr. 35). An dieser Klarstellung ändert sich durch die ausschließlich als Rettungsweg vorgesehene Verbindungstür zwischen den Wohnungen nichts, denn die Abgrenzung der Sondereigentumsrechte und der damit verbundenen Benutzungsrechte ist grundsätzlich unabhängig davon gewährleistet, ob sich in der Wohnungstrennwand eine Tür befindet, ob diese verschließbar ist und ob sie tatsächlich jederzeit verschlossen ist. Eine derartige tatsächliche Abgrenzung der beiderseitigen Wohnbereiche voneinander hat zwangsläufig zugleich die eindeutige dingliche Abgrenzung zur Folge, denn an der — sei es auch unverschlossenen — Tür, die ebenso im gemeinschaftlichen Eigentum der Wohnungseigentümer steht, wie die Wohnungstrennwand, endet das Sondereigentum des einen Wohnungseigentümers und hinter der Tür beginnt das Sondereigentum des anderen Wohnungseigentümers.

Die dingliche Abgrenzung der jeweiligen Wohnungseigentumsrechte voneinander bildet unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Wohnungseigentumsgesetzes den vorrangigen Grund für die Einführung des Wohnungseigentums. In der amtlichen Begründung zum Entwurf des WEG wird auf das frühere Stockwerkseigentum und die damit gemachten schlechten Erfahrungen Bezug genommen, die teilweise auf der ungenügenden tatsächlichen Abgrenzung der im Stockwerkseigentum stehenden Räume, teilweise auf der unzulänglichen rechtlichen Regelung des Verhältnisses der Stockwerkseigentümer untereinander beruhten (BR-Drucksache Nr. 75/51 Anl. 2 S. 3, 4). Das Abgeschlossenheitserfordernis des § 3 Abs. 2 WEG sollte zur Vermeidung aller jener Streitigkeiten beitragen, die auf unklaren tatsäch-

lichen und rechtlichen Verhältnissen beruhten und das Stockwerkseigentum alter Art in Verruf gebracht haben (aaO S. 10). Unzulänglichkeiten haben sich beim Stockwerkseigentum insbesondere deshalb ergeben, weil keine ausreichende Rechtsgrundlage für die praktisch angestrebte Schaffung von Sonder- und Gemeinschaftsrechten an Gebäudeteilen als wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks vorhanden war und letztlich überwiegend davon ausgingen werden mußte, daß Grundstück und Gebäude im ungeteilten Miteigentum nach Bruchteilen standen und die teilweise ausschließliche, teilweise gemeinschaftliche Nutzung von Gebäudeteilen lediglich obligatorisch geregelt war (vgl. *Thümmel*, JZ 1980, 125, 126, 128). Dies hatte zur Folge, daß zu den aus dem engen Zusammenleben ohnehin folgenden, auch beim heutigen Wohnungseigentum trotz Abgeschlossenheit der Wohnungen weiterhin häufig zu beobachtenden Streitigkeiten erhebliche Schwierigkeiten in dinglicher Hinsicht hinzukamen, insbesondere im Zusammenhang mit der Veräußerung und Belastung des Stockwerkseigentums (vgl. *Thümmel*, aaO S. 128). Soweit das WEG nach seiner Begründung eine Verbesserung gegenüber dem früheren Stockwerkseigentum bringen sollte, mußte somit in erster Linie die dingliche Problematik gemeint sein, so daß es auch bei § 3 Abs. 2 WEG in erster Linie darum gehen muß und nicht um die Vermeidung sonstiger Streitigkeiten und Übergriffe, denen heute wie früher durch entsprechende obligatorische Regelungen begegnet werden kann. Diese Regelung ist hier ebenfalls eindeutig, denn schon aus der Bestimmung der Tür als behördlich vorgeschriebener zweiter Rettungsweg ergibt sich, daß die Tür ausschließlich im Gefahrenfalle benutzt werden darf.

Das Abgeschlossenheitserfordernis mag zwar im Regelfall die erwünschte Nebenfolge haben, daß die Lebensbereiche der Wohnungseigentümer untereinander so abgesichert sind, daß jeder Wohnungseigentümer die Möglichkeit hat, dem anderen den Zugang in die jeweilige Wohnung tatsächlich unmöglich zu machen und damit das zu verhindern, was nach der Gemeinschaftsordnung ohnehin rechtlich nicht zulässig wäre. Das ändert aber nichts daran, daß der Zweck des Abgeschlossenheitserfordernisses in erster Linie in der tatsächlichen und damit auch dinglichen Abgrenzung der Wohnungseigentumsrechte zu sehen ist, die hier trotz der Verbindungstür gewährleistet ist. Einer zu engen Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG steht schließlich auch entgegen, daß es sich lediglich um eine Sollvorschrift handelt, deren Verletzung nach allgemeiner Auffassung die Bildung von Wohnungseigentumsrechten nicht unwirksam und das Grundbuch nicht unrichtig macht (vgl. nur BayObLG, Rpfler 1980, 295; *Palandt/Bassenge*, § 3 WEG Anm. 2 a), und es generell der Zweckbestimmung des WEG entspricht, die Schaffung von Wohnungseigentum zu ermöglichen. Dieser Zielrichtung widerspräche es, die Bildung von Wohnungseigentum vorliegend daran scheitern zu lassen, daß die Eigentümer den bauaufsichtsbehördlichen Vorbehalten durch den Einbau einer Verbindungstür zwischen den Wohnungen als zweiter Rettungsweg Rechnung getragen haben.

Nach alledem kann der nicht näher begründeten Auffassung von *Röll* (Rpfler 1983, 380, 381 und in *MünchKomm*, BGB, § 3 WEG Rdnr. 30) nicht zugestimmt werden, für den Abschluß einer Wohnung gegenüber einer anderen genüge nicht eine — abschließbare — Tür, sondern müsse eine Trennung durch Wände oder Decken stattfinden. Soweit sich das Landgericht auf die nähere Erläuterung des Begriffs der Abgeschlossenheit in Nr. 5 der Richtlinien für die Ausstellung

von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 des WEG vom 3. August 1951 (BAnz. 1951 Nr. 152) beruft, an deren Stelle inzwischen die insoweit gleichlautende Nr. 5 der entsprechenden Allgemeinen Verwaltungsvorschrift vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58) getreten ist, kann dem nicht gefolgt werden. Ganz abgesehen davon, daß die Allgemeine Verwaltungsvorschrift die Gerichte in der Auslegung des § 3 Abs. 1 Satz 1 WEG nicht binden kann, wird darin lediglich beispielhaft auf die bauliche Abgeschlossenheit der jeweiligen Wohnung von fremden Wohnungen und Räumen durch den Anforderungen der Bauaufsichtsbehörde entsprechende Wohnungstrennwände oder -decken sowie auf die Abschließbarkeit des Zugangs zu Wohnungen und zusätzlichen Räumen außerhalb des Wohnungsabschlusses abgestellt. Die Bezugnahme auf die Verwaltungsvorschrift vermag daher in Grenzfällen der vorliegenden Art nicht die gebotene Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG anhand von Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift zu ersetzen.

12. BGB §§ 2113, 2124 (Gemischte Grundstücksschenkung durch befreiten Vorerben)

1. Hat der Vorerbe ein Nachlaßgrundstück aufgrund einer gemischten Schenkung an einen Dritten übereignet und wird die Verfügung mit Eintritt des Nacherbfalles unwirksam, so braucht der Dritte die Berichtigung des Grundbuchs nur Zug um Zug gegen Auskehr seiner Gegenleistung zu bewilligen. Dabei ist es jedenfalls bei der befreiten Vorerbschaft gleichgültig, ob die Gegenleistung in den Nachlaß gelangt oder lediglich dem Vorerben persönlich zugutekommen ist.

2. Zum Ausgleich von Verwendungen des Dritten auf das Grundstück in diesem Falle.

BGH, Urteil vom 10.10.1984 — IVa ZR 75/83 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Aufgrund privatschriftlichen Testaments wurde der im Juli 1953 verstorbene Erblasser zunächst von seiner Ehefrau als befreiter Vorerbin beerbt. Nach deren Tod wurden seine Erben: die Kläger zu 1) — 10) und der Beklagte zu 1). Erben der Vorerbin sind die Kläger zu 5) und 6). Zum Nachlaß des Erblassers gehörte bebauter Grundbesitz.

Aufgrund notariellen Vertrages vom 9. März 1976 übertrug die damals 79 Jahre alte Vorerbin den Grundbesitz zu je 1/2 auf die Beklagten, behielt sich aber ein lebenslanges unentgeltliches Wohnrecht an ihrer Wohnung vor. Die Beklagten verpflichteten sich, eine lebenslange Rente an die Vorerbin zu zahlen, ihr kostenlos Heizungswärme, Strom und Gas zu liefern, sie in kranken Tagen zu pflegen und zu verpflegen, die Kosten für ärztliche Behandlung, Medikamente und etwaige Krankenhausaufenthalte zu tragen, für ein standesgemäßes Begräbnis zu sorgen und ihr auf Abruf 30.000 DM zu zahlen.

Die Kläger halten die Übertragung des Grundbesitzes für unwirksam, weil es sich um eine teilweise unentgeltliche Verfügung der Vorerbin handele. Die Beklagten treten dem entgegen; sie berufen sich auf ihre Gegenleistungen an die Vorerbin und auf Ihre Verwendungen auf den Grundbesitz.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt, darin einzuwilligen, daß das Grundbuch dahin berichtet werde, daß die Kläger und der Beklagte zu 1) Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft seien. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auch dem Hilfsantrag der Beklagten, sie nur Zug um Zug gegen Zahlung von 162.870,56 DM nebst Zinsen zu verurteilen, hat das Berufungsgericht nicht entsprochen. Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten diesen Hilfsantrag weiter. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit dem Hilfsantrag der Beklagten nicht stattgegeben worden ist.

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen des § 2113 Abs. 2 BGB für erfüllt; die Veräußerung des Grundbesitzes durch die Vorerbin stelle eine teilweise unentgeltliche Verfügung über einen Nachlaßgegenstand dar, die den Nachlaß schmälere und damit das Recht der Nacherben beeinträchtige und daher unwirksam sei. Die Beklagten seien deshalb gemäß § 894 BGB verpflichtet, einer entsprechenden Berichtigung des Grundbuchs zuzustimmen. Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, die Beklagten könnten die Gegenleistungen, die sie aufgrund des Vertrages vom 9. März 1976 an die Vorerbin erbracht haben, nur von den Klägerinnen zu 5) und 6) als deren Erbinnen zurückfordern. Ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Klageanspruch könnten sie hierauf nicht stützen. Das ergebe sich aus § 2040 BGB. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Es ist allerdings richtig, daß der Rechtsgedanke des § 2040 Abs. 2 BGB auch für das Zurückbehaltungsrecht herangezogen wird. Einem Nachlaßschuldner wird deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht nicht schon dann zugebilligt, wenn er seinerseits eine Forderung gegen einen oder einige von mehreren Miterben hat (BGH, Urteil vom 7.1.1960 — VII ZR 220/60 — RdL 1960, 100, 102 [= DNotZ 1960, 601]; RGZ 132, 81, 84). Mit dieser Überlegung ist die Problematik aber noch nicht erschöpft. Vielmehr nötigt der vorliegende Fall zu einer Erörterung der Frage, wie weit der Schutz reicht, den § 2113 Abs. 2 BGB dem Nacherben gegen unentgeltliche Verfügungen des Vorerben bietet.

Die unentgeltliche Verfügung eines Vorerben über einen Nachlaßgegenstand wird unter den Voraussetzungen des § 2113 Abs. 2 Satz 1 BGB bei Eintritt der Nacherfolge — und mit Wirkung von da an — unwirksam (BGHZ 52, 269, 270 [= DNotZ 1970, 32]). Unwirksamkeit tritt aber nicht stets, sondern nur dann ein, wenn die Verfügung das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Auch wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, soll die Unwirksamkeit nur so weit reichen, daß die von der Verfügung drohende Vereitelung oder Beeinträchtigung vermieden wird und das Recht des Nacherben ungeschmälert bestehen bleibt (BGHZ 7, 274, 279 [= DNotZ 1953, 97]). Nur um die Abwehr dieser Gefahr für den Nacherben geht es § 2113 Abs. 2 BGB. Weitergehende Eingriffe in die Verfügung des Vorerben, die darüber hinaus gingen und die Stellung des Nacherben sogar noch verbesserten, ließen auf nicht gerechtfertigte Vorteile zu seinen Gunsten hinaus und wären von dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht gedeckt.

Der solchermaßen begrenzte Regelungsgehalt des § 2113 Abs. 2 BGB, der auf die ungeschmälerte Erhaltung des „Rechts des Nacherben“ gerichtet ist, muß bei einer nur teilweise unentgeltlichen Verfügung des Vorerben über einen Nachlaßgegenstand zu einem anderen Ergebnis führen, als das Berufungsgericht annimmt.

Daß § 2113 Abs. 2 BGB auch auf die nur teilweise unentgeltliche Verfügung Anwendung findet, ist seit langem anerkannt. Fälle dieser Art haben das Reichsgericht in LZ 1932, 94 Nr. 19 zu der Frage veranlaßt, ob der Nacherbe Herausgabe des vom Vorerben nur teilweise unentgeltlich (aber überwiegend entgeltlich) weggegebenen Gegenstandes (gegen Rückerstattung der Gegenleistung an den Vorerben) verlangen, oder ob er statt dessen nur Ausgleichung zwischen Lei-