
Datum: 12.07.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 19/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0712.10U19.03.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 54/01

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers gegen das am 19.12.2002 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird festgestellt, dass dem Kläger am Nachlass des am 25.09.1942 verstorbenen M2-W ein Nacherbenanwartschaftsrecht zusteht.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz bleiben dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

I.

Die Parteien streiten über die rechtlichen Folgen eines am 26.05.1937 durch den Bruder des Beklagten und Onkel des Klägers M2-W errichteten Testamentes.

Der am 16.06.1920 geborene Erblasser M2-W war das älteste Kind des Reichsfreiherrn M von M2-W und seiner Ehefrau M.C. von M2-W. Aus der Ehe gingen ferner der am 09.05.1921 geborene Sohn H.O, die am 27.08.1924 geborene R, der am 17.12.1925 geborene Beklagte M.D. (genannt : D) sowie der am 22.09.1929 geborene W – Vater des Klägers – hervor.

Der M war Fideibesitzer bezüglich des im Jahre 1681 gestifteten L-Fideikommisses und des im Jahre 1764 gestifteten W-Fideikommisses. Im übrigen besaß er fideikommissfreies Vermögen, welches mit dem Sammelbegriff " (neues) Allod " bezeichnet wurde.

In den Jahren 1936 und 1937 erwog der Reichsfreiherr M von M2-W mit seinen juristischen Beratern die Möglichkeit, auf sein Fideikommissvermögen und das Allod zugunsten seines ältesten Sohnes E zu verzichten. Die Überlegungen geschahen auf dem Hintergrund, dass auf Betreiben der Gläubiger des Reichsfreiherrn das Familienvermögen der Verwaltung des Dr. u und zu der U- R unterstellt worden war und die gesetzliche geregelte Zwangsauflösung der Fideikommisse bevorstand.

Nach umfangreicher Korrespondenz und Beratungen unter den beteiligten Juristen kam es am 26.05.1937 zu der notariellen Beurkundung zahlreicher Verträge zwischen den Familienangehörigen und zur notariellen Errichtung eines Testamentes durch den seinerzeit fast 17-jährigen E von M2-W vor dem Notar R.C. X in C6.

Zur UR-Nr. 209/37 verzichtete der M

zugunsten seines Sohnes E auf den Besitz der beiden genannten Familienfideikommisse (Bl. 926 ff. d.A.). Durch den Vertrag zur UR-Nr. 210/37 übertrug der M seinem Sohn E die zum Allod gehörenden Grundstücke zu Eigentum (Bl. 959 ff. d.A.). In einem weiteren Vertrag zur UR-Nr. 211/37 wurden Abfindungsregelungen für verschiedene Familienangehörige getroffen; die Eheleute M und C von M2-W erklärten ferner einen Pflichtteilsverzicht für den Fall, dass es zur Erbfolge aufgrund des am selben Tage errichteten Testamentes ihres Sohnes E komme (Bl. 967 ff. d.A.). Durch Erklärung zur UR-Nr. 213/37 verzichtete der M schließlich auf das Recht zur Nutznießung am Vermögen seiner minderjährigen Kinder (Bl. 934 d.A.).

Unter der UR-Nr. 212/37 errichtete der spätere Erblasser E von M2-W ein Testament mit folgendem Wortlaut (Bl. 8 fd. d.A.) :

"Für den Fall, dass ich ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen versterben sollte, setze ich meinen Bruder H.O. zum Erben ein. Falls dieser ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen versterben sollte, setze ich meinen Bruder M.D. zum Nacherben ein, und falls dieser ebenfalls ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen versterben sollte, setze ich meinen Bruder W zum Nacherben ein. Die Nacherben werden gleichzeitig als Ersatzerben eingesetzt.

Meinem Erben sowie den Nacherben mache ich zur Auflage, dass sie im Falle des Antritts der Erbschaft auf Grund dieses Testamentes in gleicher Weise, wie ich dies getan habe,

sämtliche Vereinbarungen des am 26. Mai 1937 geschlossenen Vertrages - Nr. 211 des Notariats-Registers des Notars R.C. X in C6 – mit den an diesem Verträge Beteiligten und aus ihm Berechtigten treffen."

- Aufgrund des Verzichtsvertrages vom Mai 1937 stellte der Fideikommissenat des Oberlandesgerichts Hamm am 06.08.1937 Nachfolgebescheinigungen aus, wonach E von M2-W Nachfolger im Besitz der beiden Familienfideikommissvermögen geworden sei. Die Nachfolge bewirkte nach Maßgabe der Regelungen des Zwangsauf Lösungsgesetzes, dass das bisherige Kommissvermögen in der Hand des neuen Besitzers zu dessen freiem Vermögen wurde. 13
- Während des nachfolgenden 2. Weltkrieges fielen zunächst der Erblasser am 25.09.1942 in Russland und sodann der nächstjüngere Bruder O am 17.11.1942 in Norwegen. 14
- Auf Betreiben der die Familie beratenden Juristen errichtete der als ältester Sohn überlebende Beklagte unter dem 16.12.1942 vor dem Notarvertreter Dr. L4 in N seinerseits ein notarielles Testament. Darin setzte er für den Fall, dass er ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen sterben sollte, seinen Bruder W als Erben ein. Falls dieser ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen sterben sollte, setzte er seinen Vetter M von M2-W und falls dieser ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen sterben sollte, dessen jüngeren Bruder H von M2-W zum Nacherben ein. Die Nacherben wurden gleichzeitig als Ersatzerben berufen. 15
- Im Jahre 1944 verstarb die Schwester R des Erblassers. 16
- Nachdem der Beklagte im Jahre 1946 aus der Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt war, legte der bis dahin den Nachlass verwaltende Reichsfreiherr von und zu der UR zum Ablauf des 31.12.1946 sein Amt nieder. 17
- Nach Kriegsende befürchtete die Familie von M2-W, dass es im Zuge einer evtl. Bodenreform zu Schmälerungen bezüglich des nach E von M2-W hinterlassenen Grundbesitzes kommen würde. 18
- Um dem zu entgehen, übertrug der Beklagte u.a. durch Verträge vom 06. und 10.06.1947 einen Teil des ererbten Grundbesitzes, der in den Grundbüchern von N3 und Z verzeichnet war, auf seinen damals noch minderjährigen Bruder W; dabei wurde der zu dessen Gunsten im Grundbuch eingetragene Nacherbenvermerk mit Zustimmung dessen gesetzlichen Vertreters gelöscht. 19
- Im Jahre 1947 wurde auch auf die Mutter des Beklagten umfangreicher Grundbesitz übertragen, um einer Bodenreform zuvorzukommen. Auch hier stimmte der gesetzliche Vertreter des damals minderjährigen W von M2-W zu. Die Nacherbenvermerke gelangten dabei zunächst nicht zur Löschung. 20
- Wegen der an die Mutter und den Bruder W im Zuge der Vorkehrungen für eine Bodenreform übertragenen Grundstücke wird auf die als Anlage 7 zum Schriftsatz vom 11.04.2005 eingereichte Zusammenstellung (Bl. 1294 d.A.) verwiesen. 21
- Unter dem 08.01.1951 bewilligte der Vater der Klägers in notariell beglaubigter Form, dass das auf den Grundstücken seines Bruders D und seiner Eltern "in Abteilung II eingetragene Nacherbenrecht bei Veräußerungen von Grundstücken auf den veräußerten Parzellen gelöscht werden solle". Er bevollmächtigte in derselben Urkunden den Rentmeister N, die Löschung des Nacherbenvermerks in einzelnen Veräußerungsfällen zu bewilligen (Anlage K 22

17 – Bl. 257 d.A.). Der Rentmeister N erteilte in der Folgezeit unter Bezugnahme auf diese Vollmacht zahlreiche "Löschungsbewilligungen des eingetragenen Nacherbenrechtes"; schon in den Jahren zuvor hatte er aufgrund einer entsprechenden Vollmacht des gesetzlichen Vertreters des W von M2-W für diesen entsprechend verfasste Löschungsbewilligungserklärungen abgegeben. Auf die als Anlage B 44 eingereichten Ablichtungen wird insoweit Bezug genommen.

Durch notariellen Vertrag vom 03.05.1955 regelten E2 Brüder D und W mit Wirkung untereinander E2 im Vertrag vom 26.05.1937 zur UR-Nr. 211 bedungenen Abfindungen neu. W sollte danach ein Abfindung von 300.000,- DM erhalten, seinerseits jedoch den vormals wegen der Bodenreformbefürchtungen erhaltenen Grundbesitz – eingetragen im Grundbuch von C4 Bd. 1 Bl. 23 und C7 Bd. 16 Bl. 367 – gegen Zahlung eines Kaufpreises von (weiteren) 200.000,- DM zurückübertragen. Unter § 4 des Notarvertrages, wegen dessen Inhalt i.Ü. auf die Anlage B 13 verwiesen wird, trafen die Brüder folgende Abrede :

"Reichsfreier D von M2-W und Reichsfreiherr W von M2-W erklären übereinstimmend ihre Willen und ihr Einverständnis damit, dass E2 in den Verträgen Nr. 209, 210 und 211 vom 26. Mai 1937 getroffenen Abmachungen über die Vererbung des Familienvermögens im Mannesstamme und nach dem Rechte der Primogenitur Gültigkeit behalten sollen.

Als Familienvermögen ... gilt der in den Verträgen ... dem Reichsfreiherrn übertragene Grundbesitz sowie der übrige Bestand des früheren Fideikommissvermögens in dem beim Eintritt des Erbfalls bestehenden Umfang, nicht dagegen andere Vermögenswerte, wie Beteiligungen, Kapitalanlagen, gewerbliche Betriebe, die erst von einem der jetzigen Vertragsschließenden erworben oder geschaffen sind."

Der durch den Vertrag vom 03.05.1955 von seinem Bruder W auf den Beklagten zurückübertragene Grundbesitz wurde ohne Wiedereintragung eines Nacherbenvermerks im Grundbuch umgeschrieben.

Am 12.05.1955 heiratete der Beklagte; aus seiner Ehe gingen in den Folgejahren insgesamt 4 Töchter hervor, die ihrerseits mehrere Söhne haben.

Durch Notarvertrag vom 19.03.1957 (Bl. 1290 ff. d.A.) übertrug die Mutter des Beklagten den ihr im Zuge der Bodenreformbefürchtungen übertragenen Grundbesitz von C4 Bd. 1 Bl. 22 und C7 Bd. 16 Bl. 366 zurück. Auf den ihr zunächst vorbehaltenen Nießbrauch verzichtete sie durch spätere Verträge vom 15.04.1966 und 20.02.1967 unter Zustimmung zur nunmehrigen Umschreibung auf den Beklagten (Bl. 1285 ff. d.A.). Der Vater des Klägers erteilte zu den Rückübertragungen "im Hinblick auf das in Abteilung II eingetragene Nacherbenrecht" am 20.05.1966 bzw. 15.03.1967 seine notariell beglaubigte Zustimmung (Anlagen B 26 / 27). Die Nacherbenvermerke wurden sodann im Grundbuch gelöscht.

Bereits im Oktober 1955 hatte der Beklagte – handelnd unter der Bezeichnung "M2'sche Vermögensverwaltung" - in G/M. zwei Trümmergrundstücke zum Preis von 45.167,40 DM gekauft, auf denen er 1953 – 1955 das S-Hotel errichten ließ, welches in den Jahren 1957 – 1958 erweitert wurde. Ob die Mittel dafür aus dem eigenen Vermögen des Beklagten stammten oder aus dem nacherbschaftsgebundenen Nachlass entnommen wurden, ist zwischen den Parteien streitig. Das S-Hotel wurde im Jahre 1986 nebst Inventar verkauft. Der Vater des Klägers beauftragte in diesem Zusammenhang eine "gutachterliche Stellungnahme" des Wirtschaftsprüfers Dr. N5 in F zu der Frage, ob der Hotelkomplex "der Nacherbschaft unterliege"; wegen des hierzu erstellten Gutachtens wird auf die Anlage K 10 (Bl. 233 ff. d.A.) Bezug genommen.

- Durch Notarvertrag vom 24.10.1961 – wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage K 15 (Bl. 248 ff. d.A.) verwiesen wird – erwarb der Beklagte den Grundbesitz Klein V in Österreich zum Preis von 13,7 Mio. österr. Schilling. Kurz darauf veräußerte er das sog. "Revier Z" durch notariellen Vertrag vom 06.12.1961 zum Preis von 3,15 Mio. DM an die L2 KG. Das veräußerte "Revier Z" umfasste Grundbesitz, eingetragen im Grundbuch von C7 Bd. 16 Bl. 365 zur Größe von 62.24.20 ha, im Grundbuch von C7 Bd. 16 Bl. 367 zur Größe von 0.05.12 ha, im Grundbuch von C4 Bd. 1 Bl. 23 zur Größe von 42.34.01 ha und im Grundbuch von Z zur Größe von 4.41.45 ha (insgesamt 109.04.78 ha). Der Vertrag, wegen dessen Inhalt im übrigen auf die Anlage K 11 (Bl. 238 ff. d.A.) Bezug genommen wird, bestimmte als Gegenleistung neben der Zahlung die Übereignung eines Tauschgrundstücks zur Größe von 11.51.81 ha – eingetragen im Grundbuch von Z2 Bd. 1 Bl. 37. Bei den veräußerten Grundstücken waren auf Teilflächen – eingetragen im Grundbuch von C7 Bd. 16 Bl. 365 und Z Bd. 11 Bl. 186 – in dem aus der Anlage K 12 (Bl. 242 f. d.A.) ersichtlichen Umfang Nacherbenvermerke eingetragen. Deren Löschung bewilligte der Vater des Beklagten durch Erklärung vom 11.12.1961. Die übrigen veräußerten Flächen des Reviers trugen infolge der vorherigen Übertragung auf den Nacherben und die Rückübertragung im Jahre 1955 keinen Nacherbenvermerk mehr. Die Parteien streiten darüber, in welchem Umfang das Revier Z und der erworbene Besitz Klein V nacherbschaftsgebunden waren bzw. sind.
- Nachdem auch der Bruder W des Beklagten geheiratet und zunächst 3 Kinder adoptiert hatte, wurde ihm am 19.07.1973 der Kläger als einziger leiblicher Sohn geboren.
- Schon zu dieser Zeit bestanden Auseinandersetzungen unter den Brüdern D und W darüber, welches Vermögen der Nacherbenbindung unterstehe. Im Zuge des hierzu geführten Schriftwechsels teilte der Beklagte so unter dem 23.09.1973 seinem Bruder die Auffassung mit, sein Gesamtvermögen beinhalte mittlerweile wesentliche Teile, die nicht zum gebundenen Vermögen gehörten,- so z.B. Grundstück und Bauwerk S-Hotel und zur Arrondierung beschaffte Forstgrundstücke vor allem im M; das Forstrevier Klein V sei teils Surrogat der Erbschaft, teils gehöre es zum ungebundenen Vermögen und sei daher "Bestandteil des Nacherbenrechtes". Wegen der Einzelheiten dieses Schreibens wird auf die Anlage 10 zum Schriftsatz vom 30.04.2004 der Klägervertreter Bezug genommen.
- Im Jahre 1974 beabsichtigte der Vater des Klägers auf dem Hintergrund der aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten, den Beklagten gerichtlich auf Auskunftserteilung über den Erbschaftsbestand nach E von M2-W in Anspruch zu nehmen, weil er bei der Verwaltung seines Vermögen "keinerlei Bedacht auf die Abgrenzung der Erbschaft zu seinem sonstigen Vermögen getroffen habe".
- Durch Schreiben vom 25.02.1974 (Bl. 620 f. d.A.) kündigte der Beklagte dem Vater des Klägers die gewünschte Erstellung eines Nachlassverzeichnisses durch Zusammenfassung aller Grundbuchauszüge an; allerdings wies er darauf hin, dass die Grundbuchauszüge ungeprüft weitergegeben würden, weil in der Kürze der Zeit nicht habe verbindlich geklärt werden können, ob die Auszüge Grundstücke enthielten, die nicht dem gebundenen Nachlass zuzuordnen seien. Übermittelt wurden sodann Zusammenstellungen der Besitzungen im M, im S und in Österreich, wegen deren Inhalt auf Bl.619 a – c d.A. hingewiesen wird.
- Mit Schreiben vom 26.03.1974 übermittelte die "M2'sche Zentralverwaltung" – unter deren Bezeichnung der Beklagte nunmehr im Rechtsverkehr auftrat – dem Vater des Klägers "Unterlagen über das an das Nacherbenrecht gebundene Vermögen"; insoweit wird auf das genannte Schreiben und die beigelegten Jahresaufstellungen der LZV ("M2'sche Zentralverwaltung") (Bl. 637 – 655 d.A.) verwiesen.

Die Brüder suchten sodann nach einer außergerichtlichen Lösung ihrer Meinungsverschiedenheiten.	36
Unter dem 21.11.1974 bot der Vater des Klägers – seinerzeit alleiniger Gesellschafter der "Metallwarenfabrik vormals E GmbH" dem Beklagten den Ankauf von 3 Geschäftsanteilen zu je 100.000,- DM an; der Beklagte akzeptierte das Angebot unter dem 02.01.1975 und hielt dadurch zunächst 60 % der Geschäftsanteile. Der Kaufpreis wurde als Privatentnahme des Beklagten bei der LZV verbucht. Die Gesellschaft firmierte später in die "W-Verwaltungs-GmbH" um. Nach zwischenzeitlicher teilweiser Rückübertragung eines Geschäftsanteils übertrug der Vater des Klägers schließlich durch notariellen Vertrag vom 23.12.1986 erneut einen Teilgeschäftsanteil auf den Beklagten, der damit erneut Geschäftsanteile von 300.000 DM bei einem Stammkapital der Gesellschaft von 500.000,- DM hielt.	37
Unter dem 06.01.1975 schlossen E2 Brüder D und W von M2-W eine privatschriftliche Vereinbarung (Anlage B 23), E2 Regelungen zum gesamten gebundenen und ungebundenen Vermögen des Beklagten vorsah,- unter Ausnahme einzelner aufgeführter Vermögenspositionen, bei denen u.a. der Hotelbesitz in G genannt wurde. Die Brüder vereinbarten dabei den Abschluss eines Erbvertrages zugunsten des Klägers als Alleinerbe binnen 15 Jahren und für die Zeit davor die Errichtung von jeweils abzustimmenden Einzeltestamenten.	38
Am gleichen Tage übertrug der Beklagte durch eine weitere privatschriftliche Vereinbarung (Anlage B 5) beginnend mit dem 01.01.1975 die verantwortliche Verwaltung der LZV auf den Vater des Klägers; die Verwaltungstätigkeit sollte ihm ohne zeitliche Befristung und "grundsätzlich unkündbar" übertragen sein. Die in diesem Vertrag angekündigte Generalvollmacht unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB wurde dem Vater des Klägers schließlich durch notarielle Urkunde vom 04.05.1977 (Anlage B 6) erteilt.	39
Durch Notarvertrag vom 12.11.1985 gründeten die Brüder die "M2 Verwaltungs – Gesellschaft bürgerlichen Rechts". In dem Gesellschaftsvertrag, wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage B 24 Bezug genommen wird, heißt es, dass der Beklagte als Einlage die in seinem Eigentum befindlichen Hotelgrundstücke in G/M. einbringe und der Vater des Klägers seine Arbeitskraft sowie eine Bareinlage von 1.000,- DM beisteuere. Darüber hinaus räumte der Beklagte ihm schenkweise eine Beteiligung am Vermögen der neu gegründeten Gesellschaft von 18 % ein. Nach dem Verkauf des Hotelkomplexes im Jahre 1986 stellte die Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Verkaufserlös von ca. 15 Mio. DM darlehensweise der LZV zur Verfügung, die ihrerseits den genannten Betrag als Darlehen an die W-Verwaltungs-GmbH ausgab. Zwischenzeitlich hat das Oberlandesgericht Hamm durch Urteil vom 08.10.2003 (8 U 216/01) entschieden, dass der Vater des Klägers wegen einer ungerechtfertigten Kündigung des Gesellschaftsvertrages vom 12.11.1985 verpflichtet sei, seinen Geschäftsanteil an den Beklagten zu übertragen.	40
In den Jahren 1997 – 1999 kam es erneut zu Verhandlungen zwischen den Brüdern darüber, wie ein umfassender Übergang des Familienvermögens auf den Kläger unter Abtretung der Nacherbenanwartschaft durch W von M2-W unter Wahrung der Belange des Beklagten und dessen Familie geregelt werden könne. Die über Anwälte geführte Korrespondenz ergab keine Einigung.	41
Beginnend mit dem 01.09.1999 untersagte der Beklagte seinem Bruder W die Verwaltungstätigkeit in der LZV und kündigte die Geschäftsbesorgungsvereinbarung aus wichtigem Grund.	42
	43

Dieser verlangte daraufhin mit Schreiben vom 05.03.2000 und weiteren Schreiben die Übersendung eines Verzeichnisses der Erbschaftsgegenstände. Zugleich übermittelte er bezüglich konkreter Grundstücke Anfragen an die Amtsgerichte N4 und C3 mit dem Anliegen, dass insofern berichtigend ein Nacherbenvermerk eingetragen werden solle (Bl. 1279 f. d.A.). Das Amtsgericht Borken wies das Anliegen nach erfolgter Prüfung mit Schreiben vom 15./16.08.2000 (Bl. 1281 – 1284 d.A.) zurück. Auch das Amtsgericht N4 lehnte durch Beschluss vom 02.02.2001 (Anlage B 10) die Eintragung eines Amtwiderspruchs gegen die Löschung von Nacherbenvermerken ab; lediglich für das Grundstück C7 Bl. 0723 Nr. 44 stellte es das irrtümliche Nichtübertragen des Nacherbenvermerkes fest.	
Durch notarielle Urkunde vom 19.09.2000 (Anlage K 2) vereinbarten der Kläger und sein Vater die Abtretung des väterlichen Nacherbenanwartschaftsrechtes nach dem Erblasser E von M2-W auf den Sohn.	44
Der Beklagte und sein Bruder W verglichen sich hinsichtlich der strittigen Kündigung des Verwaltervertrages für die LZV vor dem Landgericht Münster dahin, dass die Generalbevollmächtigung zum 01.11.2000 geendet habe.	45
In einem weiteren vor dem LG Arnsberg zum Aktenzeichen 4 O 35/01 geführten Rechtsstreit nahm der Kläger den Beklagten aufgrund des abgetretenen Nacherbenanwartschaftsrechtes auf Leistung einer Sicherheit in Höhe von 5 Mio. DM aus seinem freien Vermögen in Anspruch. Zur Begründung seiner Klage führte er an, nach dem Verhalten des Beklagten im Zeitraum von 1948 – 2000 bestehe die Besorgnis, dass die Nacherbenrechte erheblich verletzt würden. Nachdem der Beklagte erstinstanzlich zur Sicherheitsleistung verurteilt worden war, schlossen die Parteien in der Berufungsinstanz im Senatstermin vor dem Oberlandesgericht Hamm am 23.07.2002 einen Vergleich; darin verpflichtete sich der Beklagte, nicht über das nachlasszugehörige Vermögen zu verfügen, soweit es Mobilien und Kunstgegenstände betreffe. Er verpflichtete sich ferner, dem Beklagten eine im Range allen anderen Grundpfandrechten vorgehende Grundschuld an dem Grundbesitz Klein V im Werte von 750.000,- € als Sicherheit für etwaige Schadensersatzansprüche zu verpfänden.	46
Auf die im Dezember 2000 eingeleitete Klage im vorliegenden Rechtsstreit hat das Landgericht Arnsberg am 13.09.2001 durch Teilerkenntnisurteil den Beklagten verurteilt, ein Verzeichnis aller zur Erbschaft nach E von M2-W gehörenden Gegenstände zum Erstellungsdatum zu errichten und dieses dem Kläger mitzuteilen; daraufhin übermittelte der Beklagte dem Kläger Anfang Dezember 2001 ein aus 9 Bestandteilen bestehendes, datiertes und unterschriebenes Verzeichnis zum Inventar der Schlösser, der Verwaltungsgebäude, der Bibliothek von M2-W, der Silbergegenstände, des Familienschmucks und der Grundstücke; wegen des Inhaltes dieses Nachlassverzeichnisses wird auf die Anlage B 20 verwiesen.	47
In erster Instanz hat der Kläger unter mehrmaliger Umstellung seiner Anträge ergänzend zu diesem erteilten Verzeichnis die Verurteilung des Beklagten zur Erstellung einer Auskunft über den Bestand der Erbschaft, zu deren Versicherung an Eides statt, zur Erstellung eines jährlichen Forstwirtschaftsplanes / Hiebplanes sowie zur Grundbuchberichtigungsbewilligung für zahlreiche Grundstücke in Deutschland und in Österreich begehrt. Der Beklagte hat widerklagend Feststellung dessen begehrt, dass sein Gesellschaftsanteil an der M2-Verwaltungs-Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie der Darlehensanspruch gegenüber dieser Gesellschaft und sein Gesellschaftsanteil an der W-Verwaltungs-GmbH nicht zum gebundenen Vermögen nach dem Erblasser E von M2-W gehöre.	48
Wegen des streitigen Parteivorbringens in erster Instanz und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des am 19.12.2002 verkündeten	49

Urteils der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg (Bl. 431 ff. d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die nach Erlass des Anerkenntnisteilurteils verbliebenen Klageanträge sämtlich abgewiesen und den beiden Widerklageanträgen voll entsprochen. 50

Zur Begründung der Klageabweisung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Auskunftsantrag, der seine rechtliche Grundlage allein in § 2127 BGB finde, sei unbegründet. Der ursprünglich einmal bestehende Verdacht einer Gefährdung des Nacherbenrechtes sei durch den zwischen den Parteien am 23.07.2002 geschlossenen Vergleich vor dem Oberlandesgericht Hamm (10 U 161/01) weggefallen. Denn der Beklagte habe sich insoweit verpflichtet, nicht ohne Zustimmung des Klägers über das nacherbschaftsgebundene Mobilienvermögen zu verfügen und habe im übrigen als Sicherheit für Schadensersatzansprüche eine vorrangige Grundschuld über 750.000,- DM an dem Besitz Klein V verpfändet. Anhaltspunkte für die Annahme einer erheblichen Nacherbenrechtsverletzung seit dem genannten Vergleichsabschluss seien nicht erkennbar. Die jetzige Geltendmachung der Auskunftsrechte sei im übrigen auf dem Hintergrund verwirkelt, dass der Vater des Klägers als dessen Rechtsvorgänger in den Jahren 1975 – 2000 jede Möglichkeit gehabt habe, sich aufgrund der Generalvollmacht die nötigen Kenntnisse zu verschaffen. Jedenfalls sei der Anspruch auch durch das Anfang Dezember 2001 mit aktuellem Stand übersandte Verzeichnis erfüllt. Der bereits titulierte Anspruch aus § 2121 BGB und derjenige aus § 2127 BGB böten nur Anspruch auf ein Nachlassverzeichnis zum Erstellungszeitpunkt. 51

Die auf zweiter Stufe begehrte eidesstattliche Versicherung könne nicht verlangt werden, weil der ihr zugrunde liegende Anspruch aus § 2127 BGB schon dem Grunde nach nicht bestehe und zum Auskunftsanspruch nach § 2121 BGB eine eidesstattliche Versicherung als weitere Folge nicht verlangt werden könne. 52

Die vom Kläger weiterhin gewünschten Forstwirtschafts- und Hiebpläne könnten nach der einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage in § 2123 BGB nicht verlangt werden. 53

Schließlich habe der Kläger hinsichtlich keiner der geltend gemachten Grundbuchpositionen einen Anspruch auf die Bewilligung nachträglicher Nacherbenvermerke. 54

Die nach der unstreitigen Darstellung des Klägers 1947 im Einvernehmen mit W von M2-W auf diesen oder die Mutter zur Vermeidung einer Bodenreformerfassung übertragenen Grundstücke seien jedenfalls endgültig aus dem gebundenen Nachlass ausgeschieden. Wegen der Zustimmung des damaligen Nacherben zur Übertragung sei diese nach § 2113 BGB wirksam gewesen. Die Rückübertragung der Grundstücke in den 50-er und 60-er Jahren habe diese nicht erneut dem Nacherbenrecht unterwerfen können. Es sei nicht möglich, Gegenstände des freien Vermögens durch Vereinbarung in nachlassgebundenes Vermögen umzuwidmen. 55

Soweit der Kläger wegen weiterer Grundstücke eine Nachlasszugehörigkeit im Wege der Mittelsurrogation nach § 2111 I. 3. Alt. BGB geltend gemacht habe, könne anhand seines Tatsachenvortrages nicht festgestellt werden, dass die in Rede stehenden Grundstücke entweder lückenlos mit Mitteln der Erbschaft erworben worden seien oder der Beklagte in jedem Einzelfall zu einem Erwerb mit eigenen Mitteln nicht in der M3 gewesen sei. Hierfür treffe den Kläger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Darlegungs- und Beweislast. Ihr sei er – trotz des Kammerhinweises vom 13.09.2001 – nicht nachgekommen. Für keinen Fall sei die Kaufpreiszahlung aus dem Vermögensstamm der Erbschaft dargelegt worden; der Hinweis darauf, dass alle Zahlungen aus Konten der LZV gekommen seien, 56

verfange nicht, weil dort auch die nacherbschaftsgebundenen Nutzungen aufgelaufen seien. Angesichts der Größe des Familienvermögens von 50 Mio.- 80 Mio. DM, der langen Vorerbschaftsdauer und unstreitig gezahlter Einkommenssteuer in Millionen – Höhe sei nicht nachvollziehbar, dass dem Beklagten keinerlei Nutzungen zugeflossen seien, die er für erbschaftsfreien Erwerb habe einsetzen können. Die Aufstellungen des Steuerberaterbüros Dr. T2 widerlegten keinen Gewinnabwurf zugunsten des Beklagten. Zudem habe der Beklagte unstreitig Aufwandsentschädigungen für verschiedene Tätigkeiten erzielt und über ein eigenes Bankkonto jenseits der LZV verfügt. Letztlich sprächen auch die vom Rechtsvorgänger des Klägers unterzeichneten Vereinbarungen vom 03.05.1955, 06.01.1975 und 12.11.1985 dafür, dass es erhebliches freies Vermögen des Beklagten gegeben habe.

Für diejenigen Grundstücke, bei denen nach Darstellung des Klägers der Grundbucheintrag nach § 51 GBO versehentlich unterblieben sei, könne nach dem Sachvortrag nicht nachvollzogen werden, dass der Beklagte jeweils aufgrund seiner Vorerbenposition ins Grundbuch gelangt und dabei der korrespondierende Nacherbenvermerk nicht mit eingetragen sei. Geäußerte Vermutungen, ein Grundstück gehöre aufgrund seiner Lage und geringen Größe zweifellos zum gebundenen Nachlass, erfüllten keinen Bewilligungstatbestand. Letztlich habe das Amtsgericht N4 trotz sorgfältiger Überprüfung auch keine fehlerhaft unterlassenen Nacherbenvermerke festgestellt. Schließlich habe der Kläger gänzlich unterlassen, dasjenige, was nach dem Vertrag vom 03.05.1955 wirksam als Familienvermögen definiert worden sei, als Ursprung der fraglichen Parzellen aufzuzeigen. Vielfach sei die Darlegung des Klägers wegen unverständlicher tabellarischer Darstellungen gar nicht nachzuvollziehen. 57

Betreffend den österreichischen Grundbesitz Klein V sei dem Kläger die Darlegung einer dinglichen Surrogation nicht gelungen. Der Kaufpreis dafür in Höhe von 2.360.255,02 DM habe nämlich durchaus mit freiem Vermögen des Beklagten erworben werden können. Dies habe der Kläger jedenfalls nicht widerlegt. Aus dem Verkauf des Reviers Z habe der Beklagte einen anteiligen Erlös von 1.881.000,81 DM aus freiem Grundbesitz ohne Nacherbenvermerk erlangt; zudem habe er nach eigenem Vortrag in 1960/61 entnehmbare Früchte von 329.005,69 DM und 435.790,61 DM gehabt. Hiervon sei der Ankauf von Klein V zu bestreiten gewesen. Die Nachlasszugehörigkeit folge auch nicht zwingend aus der vom Beklagten im Jahre 1974 vorgenommenen Nachlassaufstellung. In dem Begleitschreiben zum Verzeichnis vom 25.02.1974 sei schließlich ausdrücklich die Prüfung vorbehalten und auf die Vorläufigkeit hingewiesen worden. 58

Letztlich seien Grundbuchberichtigungsansprüche des Klägers verwirkt; denn sein Vater habe sich fast 25 Jahre mit der Nachlassverwaltung intensiv befusst und ungeachtet der stetigen Streitigkeiten über den Nachlassumfang keine Anstrengungen unternommen, vermeintliche zum Nacherbenrecht gehörende Positionen geltend zu machen. 59

Hinsichtlich der stattgebenden Entscheidung zur Widerklage hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, es bestehe ein Feststellungsinteresse, da sich der Kläger der Zugehörigkeit der Gesellschaftsbeteiligungen zum nacherbschaftsgebundenen Vermögen berühme. 60

Der Kläger sei aufgrund der wirksamen und durch die Vorlage der notariellen Urkunde nachgewiesenen Abtretung des Nacherbenanwartschaftsrechtes passivlegitimiert. 61

Das Rechtsverhältnis, dessen sich der Kläger berühme, könne nicht festgestellt werden. Bei einer – wie hier – auf negative Feststellung gerichteten Klage müsse der Feststellungsbeklagte die Berechtigung seiner Berühmung darlegen und beweisen. Dem 62

habe der Kläger und Widerbeklagte nicht genügt.

Der Kläger habe nämlich die Herkunft seines nacherbschaftsfreien 82 % - igen Geschäftsanteils an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus dem Verkauf des aus eigenen Mitteln erworbenen und errichteten S-Hotels schlüssig dargestellt. Die Gegenposition des Beklagten, wonach bereits das Hotelgrundstück in G / M. nicht aus nachlassfreien Mitteln habe erworben sein können, sei nur pauschal vorgetragen und deshalb unerheblich. Aus den Aufstellungen des Steuerberaters Dr. T2 und des Wirtschaftsprüfers Dr. G2 ergebe sich dies jedenfalls nicht. Letztlich habe der Rechtsvorgänger des Klägers mehrfach urkundlich bestätigt, dass die Hotelgrundstücke im freien Eigentum des Beklagten stünden; es handele sich mindestens um deklaratorische Anerkenntnisse. 63

Auch hinsichtlich der W-Verwaltungs-GmbH habe der Kläger die Darstellung des Beklagten nicht widerlegt, wonach dieser den Geschäftsanteil mit einer als Privatentnahme bei der LZV gebuchten Zahlung von zunächst 50.000,- DM und später noch einmal 2.000,- DM nacherbschaftsfrei erworben habe. Auch insoweit habe der Kläger entgegen der ihn treffenden Darlegungslast nicht substantiiert erläutert, dass der Beklagte kein eigenes freies Geld zum Erwerb der entsprechenden Anteile gehabt habe. 64

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers und Widerbeklagten gegen dieses Urteil hat zunächst dessen vollständige Abänderung in Weiterverfolgung des erstinstanzlichen Begehrens erstrebt. 65

Am 12.11.2003 verstarb der Vater des Klägers W von M2-W. In der am 25.03.2004 stattfindenden Berufungsverhandlung hat der Kläger sodann erweiternd eine Zwischenfeststellungsklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, dass er Nacherbe nach dem am 25.09.1942 verstorbenen E Reichsfreiherr von M2-W sei. Nachdem der Senat in diesem und dem folgenden Verhandlungstermin sowie durch Beschluss vom 29.07.2004 (Bl. 1002 – 1004 d.A.) Hinweise betreffend die Antragsformulierung und die Darlegungsobliegenheiten der Parteien erteilt hat, hat der Kläger die Berufung teilweise zurückgenommen und seine Berufungsanträge im übrigen neu formuliert. 66

Der Kläger trägt unter vertiefender Ergänzung und Berichtigung seines erstinstanzlichen Vorbringens vor : 67

Weil der Beklagte nach dem Tode seines Bruders W in der Berufungsinstanz erstmals die Auffassung vertreten habe, er sei nun *endgültig Vollerbe* geworden, bedürfe es der gerichtlichen Feststellung seines – des Klägers – Nacherbenanwartschaftsrechtes. Auch dem unter einer Bedingung eingesetzten Nacherben stehe ein gegenwärtiges Nacherbenanwartschaftsrecht zu. Dieses Anwartschaftsrecht habe er – der Kläger - zu Lebzeiten seines Vaters durch Abtretung erworben und auch nach dessen Tod behalten. Nach dem eindeutigen Konzept des Testamentes vom 26.05.1937 habe der Nachlass demjenigen Bruder anfallen sollen, der unmittelbar männliche Nachkommen hinterlasse, wobei der jeweils ältere dem jüngeren vorgehe. Welcher Bruder keine männlichen Nachkommen hinterlasse, solle nicht endgültig Erbe werden, weil er die Familientradition der Vererbung wiederum auf Söhne nicht fortführen könne. Nur wenn mehrere Brüder männliche Nachkommen hinterlassen hätten, habe der ältere dem jüngeren vorgehen sollen. Dass es dem Erblasser E vorrangig um eine lückenlose Kette männlicher Nachkommen in jeder Generation gegangen sei, zeige sich an der Nichtbedenkung der Schwester R im Testament. Dieses habe zudem unter dem Begriff "männliche Nachkommen" nur Söhne und Söhnessöhne" verstanden. Wegen der klaren Auslegung des Testamentes in dem dargestellten Sinne sei für einen Rückgriff auf gesetzliche Auslegungsregelungen kein Raum. 68

Hinsichtlich der Prozessführung sei durch den Tod seines Vaters eine völlig neue Situation eingetreten. Bislang habe sich der Vater als ursprünglicher Nacherbe eine Einmischung seines Sohnes – des Klägers – verboten. Dagegen habe der Kläger aus der gebotenen Zurückhaltung seinem Vater gegenüber und um ein tiefgreifendes Zerwürfnis zu vermeiden, nicht angehen können. Auf diesem Hintergrund seien die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel der Berufung zuzulassen. 69

Der Auskunftsantrag und der Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung würden im Stufenklagewege und ungeachtet der erstinstanzlich erstrittenen Verurteilung zur Übermittlung eines Nachlassverzeichnisses verfolgt. 70

Es bestehe hinsichtlich des auf § 2127 BGB gestützten Auskunftsanspruches erst recht aufgrund der jetzt vom Beklagten eingenommenen Rechtsposition – wonach er Vollerbe geworden sei – die Befürchtung der Gefährdung von Nacherbenrechten. Im übrigen ergebe sich die Gefahr für Nacherbenrechte daraus, dass die Erbschaft nach der Zusammenstellung der Steuerberatergesellschaft T2 (Anlage 1 zur Berufungsbegründung – Bl. 578/579 d.A.) ständig Verluste mache. Gleichwohl tätige der Beklagte laufend erhebliche Privatentnahmen. Die LZV habe der W-Verwaltungs-GmbH ein Millionen-Darlehen gewährt, dessen Rückzahlung stark gefährdet sei. Die W-Verwaltungs-GmbH habe für die Renovierung des von ihr betriebenen Sporthotels hohe Beträge aus weiteren Darlehen investiert und sei dadurch an den Rand der Insolvenz getrieben worden. Der Auskunftsanspruch sei nicht durch das bereits erstinstanzlich vorgelegte Nachlassverzeichnis erfüllt, da dieses bezüglich der Forderungen und der Betriebsmittel der LZV unvollständig sei. Nur die (ausstehende) Titulierung des Auskunftsanspruches ermögliche schließlich den Zugang zum Anspruch auf eidesstattliche Versicherung nach § 260 BGB. 71

Hinsichtlich der sog. "Bodenreformgrundstücke", die 1947 auf den Bruder des Beklagten und die Mutter übertragen und später zurückübertragen seien, ergebe sich die Nacherbschaftsbindung unter folgenden Gesichtspunkten : 72

Den beteiligten Familienangehörigen sei klar gewesen, dass die Grundstücke – nachdem die Gefahr einer Enteignung verzogen war – wieder in den Familienbesitz zurücküberführt werden sollten. Aufgrund diesbezüglicher mündlicher Abreden sei an die Stelle der aus dem gebundenen Nachlass zunächst ausgeschiedenen Grundstücke ein Rückübereignungsanspruch des gebundenen Vermögens getreten. In Erfüllung dieses Anspruches sei dann später die Rückübertragung auf den Beklagten erfolgt. Ein etwaiger Formmangel der mündlichen Abrede sei dadurch geheilt worden. 73

Hinsichtlich der Surrogationsvorgänge "Tausch" und "Kauf" habe sich das Landgericht unzureichend mit dem Sachvortrag des Klägers befasst. Das Landgericht habe irrig auf mögliche Nutzungen des Beklagten im Gesamtzeitraum der Vorerbschaft und nicht hinreichend darauf abgestellt, ob zum jeweiligen Erwerbszeitpunkt nach dem jeweiligen Jahresergebnis der Erbschaft ein Überschuss zum Ankauf zur Verfügung gestanden habe. Da er – der Kläger – die jeweiligen Kaufverträge und Kaufpreise nicht kenne, müsse dem Beklagten deren Vorlage aufgegeben werden. Den Kläger treffe die sekundäre Darlegungslast für diese Vorgänge. 74

Bezüglich der dritten Gruppe von Grundstücken mit vergessenen Nacherbenvermerken ergebe der Gesamtzusammenhang, dass diese zum Nachlass nach E von M2-W gehörten; jedenfalls sprächen weder ihr besonderer Wert noch ihre Lage dagegen. 75

Auf den Hinweisbeschluss des Senates vom 29.07.2004 (Bl. 1002 ff d.A.) hat der Kläger durch Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 29.10.2004 die Nachlasszugehörigkeit von Einzelgrundstücken und Grundstücksgruppen aufgrund bestimmter Surrogations- und/oder Umschreibungsvorgänge in 124 Ziffern dargelegt. Wegen des Vortrags im einzelnen wird auf den genannten Schriftsatz (Bl. 1117 – 1175 d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger trägt weiter vor : 77

Der österreichische Besitz Klein V sei vollständig mit Mitteln aus dem Verkauf des Reviers Z erworben worden : Da das Revier Z einerseits aus Grundstücken mit Nacherbenvermerk und andererseits aus den von W von M2-W zurückübertragenen "Bodenreformgrundstücken" bestanden habe, sei der erzielte und für Klein V ausgegebene Kaufpreis vollends nacherbschaftsgebunden gewesen. 78

Zumindest der Bruchteil von Klein V unterfalle dem Nachlass, der dem Kaufpreisanteil des Reviers Z entspreche, welcher aus Grundstücksverkäufen mit noch vorhandenen Nacherbschaftsvermerken erzielt worden sei. Dem trage der zuletzt gestellte Hilfsantrag zu 4. Rechnung. 79

Die Widerklage sei unbegründet. Ausgangspunkt müsse die Überlegung sein, dass der Beklagte im Oktober 1952 die beiden Hotelgrundstücke für ca. 45.000,- DM gar nicht aus freiem Vermögen habe erwerben können, so dass auch der spätere Verkaufserlös – mit dem als Einlage die W-Verwaltungs-G.b.R. gegründet worden sei – nacherbschaftsgebunden gewesen sei. Die späteren Vereinbarungen der Brüder seien insoweit ohne Belang; einerseits habe man die Rechtslage offenbar falsch eingeschätzt; andererseits sei der privatschriftliche Vertrag vom 06.01.1975 wegen der darin enthaltenen Testierverpflichtungen nach §§ 2302, 139 BGB insgesamt nichtig. Dem Gesellschaftsvertrag vom 12.11.1985 fehle jede Aussagekraft über die Herkunft aus dem gebundenen oder ungebundenen Vermögen des Beklagten. 80

Der im Jahre 1975 erworbene Geschäftsanteil an der W-Verwaltungs-GmbH habe nicht aus noch bestehenden Gewinnen der Vorjahre bezahlt werden können; dies ergebe sich aus der Aufstellung des Steuerberaters Dr. T2 (Anlage 1 zur Berufungsbegründung; Bl. 578 – 581 d.A.). 81

Der Kläger beantragt nunmehr – unter Zurücknahme der ursprünglich weitergehenden Berufung hinsichtlich der Mitteilung der Forstbetriebswerke und – hiebspläne sowie der Grundbuchberichtigung für weitere Grundstücke -, 82

1. festzustellen, dass dem Kläger am Nachlass des am 25.09.1942 verstorbenen E Reichsfreiherr von M2-W ein Nacherbenanwartschaftsrecht zusteht; 83

sowie abändernd 84

2. im Wege der Stufenklage den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger zunächst Auskunft über den Bestand der Erbschaft nach E Reichsfreiherr von M2-W zu erteilen; den Beklagten weiter zu verurteilen, die Richtigkeit der erteilten Auskunft an Eides statt zu versichern, sofern Grund zu der Annahme besteht, dass die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist; 85

3. den Beklagten zu verurteilen, bei nachstehend genannten Grundstücken die Eintragung folgenden Vermerks im Grundbuch zu bewilligen : "Nach näherer Maßgabe des Testaments 86

des E u von M2-W vom 26.05.1937 ist Nacherbschaft angeordnet. Nacherbe ist F
Reichsfreiherr von M2-W. Nacherbfall ist der Tod des Vorerben ohne Hinterlassen männlicher
Nachkommen."

a. Grundbücher beim Amtsgericht in #####1 N4 :	87
Im Grundbuch von Blatt Nr. im Bestandsverzeichnis	88
C7 722 7,9,47-49	89
723 17-26	90
C4 200 117,125,149-159,161,165,166-168	91
359. 1-3	92
421. 5	93
M1 107 87-91,97,98	94
N3 120 1,3,4,7-21,35-52,54,55,58,63,64,	95
66,68,70-72,80,83	96
Z2 120 1,3	97
b. Grundbücher beim Amtsgericht in #####2 C3 :	98
Im Grundbuch von Blatt Nr. im Bestandsverzeichnis	99
C3 6571 220-223,226-230,236,295,318,	100
344,345,348,351,391,395,396,401	101
8187. 4,19,121,126,132,156-159,161,162,170,178,	102
182,196,203,262,264-266,270,271,276,286,287,	103
302,347,351,448	104
S 0224 1145, 1157	105
1449. 33	106
W 0906 6,7,9-13,26,113,120,159,185,	107
186,203,222-224,227-233,236,	108
237,275,277-282,285-292,294,295,	109
299,312,321,363,433-435,448,454,	110

458-462,554,590-592,597,610,628,	111
629,635-638	112
1976. 101,103,104,108,111-113,121,124,	113
125,139,140,157,158,168,172,182,	114
195,196,198,200,207-212,225-227,	115
242,243,246,254,255	116
4. den Beklagten weiter zu verurteilen, bei nachstehend benannten Grundstücken im Grundbuch #####3 Klein-V Einlagenzahlen 11, 14 und 62 des Bezirksgerichts K (Österreich) eine Berichtigung des Grundbuchs wie folgt zu bewilligen : "Nach näherer Maßgabe des Testaments des E Reichsfreiherr von M2-W vom 26.05.1937 ist Nacherbschaft angeordnet. Nacherbfall ist der Tod des Vorerben ohne Hinterlassen männlicher Nachkommen."	117
Hilfsweise zu 4.,	118
den Beklagten weiter zu verurteilen, bei nachstehend benannten Grundstücken im Grundbuch #####3 Klein-V Einlagenzahlen 11, 14 und 62 des Bezirksgerichts K (Österreich) eine Berichtigung des Grundbuchs wie folgt zu bewilligen : "Nach näherer Maßgabe des Testaments des E Reichsfreiherr von M2-W vom 26.05.1937 ist Nacherbschaft für jeweils einen Bruchteil von 59,74 % der nachstehenden Grundstücke angeordnet. Nacherbfall ist der Tod des Vorerben ohne Hinterlassen männlicher Nachkommen."	119
Einlagenzahl 11, Grundstücksnummer :	120
574/1,574/2,575/1,575/2,576,577,578,580,581/1,581/2,582,583,584,585,586,	121
587/1,587/2,587/3,587/4,588,589,590,591,592,593,594,595,599/1,600/1,606,	122
607,608,611,614,616,617,619,620,622,623/1,623/3,623/4,624,625,626,627,	123
629,631/1,659,560/1,660/2,660/3,661,662/1,662/2,663/3,663/4,664,666,668,	124
669,694/3,700/2,701,702,703,704,706,707,708,709,710,712/1,831/4,831/7,	125
103,104,105,128,129,129/2,137;	126
Einlagenzahl 13, Grundstücksnummer :	127
653/1,654,657,658;	128
Einlagenzahl 82, Grundstücksnummer :	129
636/1,637/1,639/1,647,651/1,652.	130
5. die Widerklage abzuweisen.	131
Der Beklagte beantragt unter Zurücknahme seiner Widerklageantrages betreffend das "Darlehen an die M2-Verwaltungs-Gesellschaft bürgerlichen Rechts",	132
	133

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger stimmt der teilweisen Widerklagerücknahme zu.	134
Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.	135
Er hält die in zweiter Instanz erhobene Feststellungsklage bereits für unzulässig, weil sie weder sachdienlich noch ihr beklagtenseits zugestimmt worden sei. Im übrigen vertritt der Beklagte die Auffassung, er sei mit dem Tode seines Bruders Vollerbe geworden, so dass die begehrte Feststellung nicht getroffen werden könne.	136
Das Testament enthalte mit dem Satz "Die Nacherben sind gleichzeitig Ersatzerben." die Einsetzung seiner Person zum Nacherben anstelle des vorverstorbenen jüngeren Bruders W. Deshalb habe sich das Vorerbenrecht in seiner Person mit der Nacherbenstellung vereinigt. Durch die Ersatzerbenanordnung habe der Erblasser seinen Willen zu erkennen gegeben, die Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft auszuschließen. Weil die Nacherbschaft im Testament von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht worden sei, greife die gesetzliche Zweifelsregelung in §§ 2108 II Zif. 2, 2074 BGB, die die Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft ausschließe.	137
Im übrigen habe an die Stelle eines vorversterbenden Bruders nach der juristisch begleiteten und durchdachten Konzeption des Testamentes vom 26.05.1937 nicht dessen gewillkürter oder gesetzlicher Erbe, sondern stets ein anderer Bruder treten sollen. Das vorliegend in Rede stehende Testament habe sich mit der Bevorzugung der Abkömmlinge in einer Generation weit von dem Fideikommissgedanken entfernen wollen. Hintergrund sei gewesen, dass bei seiner Errichtung nur die vier Brüder bekannt gewesen seien und man das Familienvermögen nicht an unbekannte ungeborene Abkömmlinge habe weiterleiten wollen. Jedes Vorversterben eines Bruders habe dazu führen sollen, dass sein Stamm für die Erbfolge ausfalle. Das folge auch aus dem 1942 vom Beklagten selbst aufgrund derselben juristischen Beratung errichteten Testament zugunsten des Bruders W und der beiden Vettern.	138
Letztlich sei die Nacherbschaft ohnehin durch Zeitablauf nach § 2209 BGB beendet.	139
Der neue Sachvortrag des Klägers in der Berufungsinstanz zu den Grundstücken in Deutschland und Österreich werde in jedem Punkte bestritten; er dürfe angesichts des zögerlichen und wechselnden Sachvortrages, den der Kläger trotz erstinstanzlich und zweitinstanzlich erteilter gerichtlicher Hinweise gezeigt habe, auf der Basis des geltenden Berufungsprozessrechtes nicht verwandt werden. Der Klägervortrag zur Herleitung der einzelnen Grundstücke habe sich praktisch mit jedem Schriftsatz geändert, obwohl der Kläger seit Beginn des Rechtsstreits im Dezember 2000 alle Zeit gehabt habe, die Ursache für das jeweilige Nichtvorhandensein eines Nacherbenvermerkes zu klären. Das Vorbringen sei teilweise schlicht materiell falsch und berücksichtige nicht, dass der Rechtsvorgänger des Klägers selbst umfangreiche Löschungsbewilligungen erteilt und damit auf den ihn schützenden formalen Vermerk verzichtet habe; dies gelte etwa für alle am 04.10.1967 erfolgten Umschreibungen und - wie aus den Unterlagen der Anlage B 44 ersichtlich sei - auch sonst .	140
Eine Surrogation beim Erwerb der in Rede stehenden Grundstücke sei nicht schlüssig und erstinstanzlich auch gar nicht nachvollziehbar dargelegt worden; der Vorerbe habe sehr wohl seit Antritt der Erbschaft ein namhaftes eigenes Vermögen aufbauen können, wovon die	141

Brüder schon in dem Vertrag von 1955 ausgegangen seien. Dass erhebliches freies Vermögen erwirtschaftet worden sei, ergebe sich etwa aus der sog. Vor- und Nacherbenbilanz (Anlage B 14), die anhand der Jahresabschlüsse der LZV erstellt worden sei.

Im übrigen habe er – der Beklagte – im Zuge der "Bodenreformübertragungen" von Mutter und Bruder hinreichend freies Grundvermögen erlangt, um daraus weitere Grundstückserwerbe zu bestreiten. Eine Vereinbarung zur Rückübertragung in den gebundenen Nachlass habe es zu keiner Zeit gegeben. 142

Der Besitz Klein V sei weder zur Gänze noch zu einem feststellbaren Prozentsatz mit Nachlassmitteln erworben worden. Der Kaufpreis vom Revier Z sei nur teilweise dafür zum Einsatz gekommen. Selbst wenn man unterstelle, dass der anteilige Erlös von 1.268.204,40 DM – der auf den Verkauf von Grundstücken des Reviers mit Nacherbenvermerk entfallen sei – voll für den Ankauf in Österreich mit (umgerechnet) 2.360.255, 92 DM eingesetzt worden sei, verbleibe von Klein V ein nacherbschaftsfreier Bruchteil von ca. 20 %. Den konkret beantragten Nacherbenvermerk-Bewilligungen für Klein V könne schon deshalb nicht entsprochen werden. 143

Letztlich seien etwaige Ansprüche auf Grundbuchberichtigung verwirkt und verjährt. 144

Ein Auskunftsanspruch stehe dem Kläger nicht zu, weil sein etwaiges Nacherbenrecht nicht durch Verwaltungsmaßnahmen des Beklagten gefährdet sei. Das hohe Darlehen an die unterkapitalisierte W-Verwaltungs-GmbH habe – das ist unstreitig geblieben – der Vater des Klägers als Generalbevollmächtigter veranlasst, er sei es auch gewesen, der - extrem steuernachteilig – auf einen Darlehensteilbetrag von 5 Mio. DM verzichtet habe. Die gestiegenen Kreditverbindlichkeiten der W-Verwaltungs-GmbH beruhten auf notwendigen hohen Renovierungskosten für das Haupthaus des "Schloss W – Sporthotels", um dort den 4-Sterne-Standard halten zu können. 145

Eine Gefährdung durch die nach dem Tode des Bruders eingenommene Rechtsposition des Vorerben bestehe nicht; es sei selbstverständlich, dass der Beklagte vorsorglich bis zur rechtskräftigen Klärung dieser Streitfrage zunächst von einer Vererblichkeit der Position durch den verstorbenen Nacherben W ausgehe. 146

Das Berufungsvorbringen des Klägers lege nach wie vor nicht die Nachlasszugehörigkeit der Gesellschaftsanteile an der M2-Verwaltungs-G.b.R. und der W-Verwaltungs-GmbH dar. Beide seien jedoch aus freiem Vermögen – nämlich vom Verkauf des S-Hotelkomplexes bzw. von Fruchtziehungen durch Privatentnahmen des Vorerben - finanziert worden. 147

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie die Berichterstattevermerke zu den Senatsterminen Bezug genommen. 148

II. 149

1. Die im Berufungsrechtszug erstmals erhobene Feststellungsklage ist zulässig und in ihrer zuletzt formulierten Form auch begründet. Im übrigen hat die Berufung des Klägers keinen Erfolg. 150

2. Der zunächst als Zwischenfeststellungsklage bezeichnete und erst in der Berufungsinstanz erhobene **Klageantrag zu 1.** ist ungeachtet der fehlenden Zustimmung des Beklagten zu der 151

darin liegenden Klageerweiterung **zulässig**.

a) Die Zulässigkeit einer Klageänderung in der Berufungsinstanz richtet sich nach § 533 ZPO. 152
Auch bei fehlender Einwilligung des Prozessgegners ist im Berufungsrechtszug eine Klageänderung zuzulassen, wenn das Gericht sie für sachdienlich hält und sie auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen hat (§ 529 ZPO).

Vorliegend hat der Kläger seine bisherigen Berufungsanträge um das Feststellungsbegehren 153
zu Ziffer 1 erweitert, so dass eine ohne Sachdienlichkeitserfordernis zulässige Klageänderung nach § 264 Zif. 2 ZPO vorliegt. Die Entbehrlichkeit der Sachdienlichkeit bzw. Zustimmung des Gegners für eine schlichte Klageerweiterung gilt auch in der Berufungsinstanz (vgl. Zöller, ZPO, 24. Aufl., § 533, Rdnr. 3).

Abgesehen davon erachtet der Senat die Erweiterung der Klage um den nachstehend 154
behandelten Feststellungsantrag auch für sachdienlich, nachdem der Beklagte dem Kläger zwischenzeitlich neben den klagegegenständlichen Leistungsverlangen auch das Nacherbenanwartschaftsrecht an sich streitig macht, so dass die begehrte Feststellung geeignet ist, weiteren (Prozess-)Streit zwischen den Parteien zu vermeiden.

Das Feststellungsbegehren des Klägers wird des weiteren auf solche Tatsachen gestützt, die 155
der Senat seiner Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Denn das Rechtsschutzbedürfnis und die Aktivlegitimation des Klägers für die bereits anhängigen Berufungsanträge hängen unmittelbar davon ab, ob ihm überhaupt ein Nacherbenanwartschaftsrecht nach dem Erblasser E von M2-W zusteht. Hierzu hatte bereits das Landgericht in dem angefochtenen Urteil Feststellungen getroffen; auch haben die Parteien zu der durch den Tod des bisherigen Nacherben veränderten Situation – den Auflagen des Senates nach § 139 ZPO entsprechend – in tatsächlicher Hinsicht ergänzend vorgetragen. Dieses Vorbringen ist nach § 529 I Zif. 2 ZPO ebenfalls zu berücksichtigen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Klageerweiterung durch den Feststellungsantrag 156
liegen mithin vor.

b) Das Feststellungsbegehren ist darüber hinaus als solches gemäß § 256 I ZPO zulässig. 157

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach § 256 I ZPO erfordert, dass sie auf das 158
Bestehen eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses gerichtet ist und der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass dieses Rechtsverhältnis alsbald festgestellt wird.

Die Parteien streiten vorliegend über ein zwischen ihnen bestehendes gegenwärtiges 159
Rechtsverhältnis, auf dessen Feststellung im Sinne des Klägers sich der Klageantrag richtet. Nachdem der Beklagte derzeit Eigentümer des Nachlasses des Erblassers E von M2-W ist und der Kläger seine Nacherbenanwartschaft an eben diesem Nachlass festgestellt wissen möchte, sind die rechtlich geregelten Beziehungen von Personen zueinander und diejenigen beider zu einer Sache im Streit.

Geht der Parteienstreit darum, ob einem von ihnen ein gegenwärtiges 160
Nacherbenanwartschaftsrecht zusteht, handelt es sich insoweit schon vor Eintritt des Nacherbfalles um ein *gegenwärtiges* streitiges Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 ZPO (OLG Karlsruhe, NJW-RR 1990, 137). Denn der Beklagte leugnet mit dem Nacherbenanwartschaftsrecht des Klägers ein rechtliches Verhältnis, aus dem sich nach dem Gesetz schon vor Eintritt des Nacherbfalles Ansprüche ergeben.

Nachdem der Kläger schließlich den zunächst gemachten Feststellungszusatz hat fallen lassen (wonach ein Nacherbenanwartschaftsrecht bestehe, "kraft dessen er mit dem Tode des Beklagten Alleinerbe wird, sofern dieser bei seinem Tod keinen Sohn oder Sohnessohn hinterlässt"), besteht auch das nach § 256 I ZPO notwendige Interesse an einer alsbaldigen Feststellung. Die Frage <i>unter welchen Voraussetzungen</i> der Nacherbfall zugunsten des Klägers eintreten wird, bedarf für die gegenwärtigen Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander nämlich keiner gerichtlichen Klärung; vom Belang ist zu Lebzeiten des Beklagten für das rechtliche Verhältnis der Parteien lediglich, ob der Kläger überhaupt Inhaber einer Nacherbenanwartschaft ist.	161
Unerheblich für die Zulässigkeit des jetzigen Feststellungsantrages nach § 256 I ZPO ist schließlich, dass dieser zunächst als "Zwischenfeststellungsklage" bezeichnet worden ist. Fehlt es einer zunächst erhobenen Zwischenfeststellungsklage nämlich an den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 256 II ZPO (etwa an der Voreiligkeit wegen der notwendigen Abweisung der Leistungsanträge), kann die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens gleichwohl unter den Voraussetzungen einer gewöhnlichen Feststellungsklage gegeben sein (vgl. : BGH, NJW-RR 1994, 1272, 1273).	162
3. Der Feststellungsantrag zu 1. ist in seiner jetzigen Fassung begründet . Der Kläger ist zwar nicht aufgrund testamentarischer Anordnung des Erblassers E von M2-W dessen potentieller Nacherbe geworden; jedoch ist er aufgrund der wirksamen Abtretung durch seinen Vater vom 19.09.2000 Inhaber des im Antrag bezeichneten Nacherbenanwartschaftsrechtes.	163
a) Das Testament des Erblassers E von M2-W enthielt die Anordnung von (aufschiebend bedingten) gestaffelten Vor- und Nacherbeneinsetzungen (§§ 2100, 158 I, 2074 BGB), die allesamt und ausschließlich die Brüder des Erblassers E von M2-W betrafen.	164
Bedingung für den Eintritt der Vorerbschaft bei H.O. war, dass der Erblasser selbst ohne männliche Nachkommen verstarb. Der Vorerbfall trat mit dem Tode des Erblassers am 25.09.1942 ein.	165
Bedingung für den Anfall der Nacherbschaft an den Beklagten D von M2-W war, dass der Vorerbe H.O. ohne männliche Nachkommen verstarb. Der (erste) Nacherbfall trat mit dem Tod von H.O. von M2-W am 17.11.1942 ein.	166
Seither war der Beklagte erster Nacherbe und zugleich zweiter Vorerbe des Nachlasses von E von M2-W. Denn das Testament ordnet eine weitere Nacherbschaft des jüngsten Bruders W von M2-W (= sog. Nachnacherbschaft) unter der (noch nicht eingetretenen) Bedingung an, dass der Beklagte ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen stirbt.	167
Rechtlich stand dem Erblasser frei, eine an den ersten Nacherbfall zeitlich anschließende weitere Nacherbschaft dergestalt anzuordnen, dass der erste Nacherbe dem zweiten gegenüber Vorerbe wird u.s.w. (vgl. Münchener Kommentar-Grunsky, BGB, 3. Aufl., § 2100, Rdnr. 14). Gegen die Zulässigkeit einer derart gestuften Nacherbfolgen bestehen keine Bedenken (Palandt, BGB, 64. Aufl., § 2100, Rdnr. 1 m.w.N.).	168
Weitere Nacherbeneinsetzungen oder auch nur Ersatznacherbeneinsetzungen über den Kreis der Brüder hinaus enthielt das Testament des Erblassers vom Mai 1937 allerdings nicht. Der Erblasser hat insbesondere nicht angeordnet, dass ein bestimmter oder bestimmbarer Abkömmling seiner Brüder weiterer Nacherbe werden sollte. Vielmehr sieht das Testament vom 26.05.1937 für den (nun eingetretenen) Fall, dass der letzte Bruder in der	169

Kette der vorgesehenen Nacherben vorverstirbt, keine weitere Ersatznacherbenanordnung vor. Hieraus folgt, dass derjenige Erblasser- Bruder, der letzter Nacherbe wurde, die weitere Erbfolge selbst regeln können sollte (vgl. dazu auch nachfolgend unter b)).

Der Senat teilt insbesondere nicht der Auffassung des Beklagten, er sei nach der testamentarischen Anordnung des Erblassers *zum Ersatzerben seines jüngeren Bruders W von M2-W eingesetzt* worden. 170

Der die gestaffelten Erbeinsetzungen des Testamentes vom 26.05.1937 abschließende Satz, wonach die "Nacherben gleichzeitig als Ersatzerben" eingesetzt würden, beinhaltete evident *keine Ersatz(nach)erbenbestellung für den durch das Vorversterben des letzten (jüngsten) Bruders eingetretenen Fall*. Sinnvoll war diese Anordnung aus Sicht des testierenden Erblassers nur dann, wenn die Nacherben für den Fall als Ersatzerben "nachrücken" sollten, dass *in der angeordneten Staffellung vor ihnen* jemand als Erbe ausfiel (so dass D für H.O. und W für D Ersatzerbe sein sollte). 171

Die Annahme des Beklagten, wonach er für den in der Kette *ihm nachfolgenden W* als Ersatz-Nacherbe beim 2. Nacherbfall vorgesehen sei, ergab aus Sicht des testierenden Erblassers keinen Sinn. Denn W von M2-W sollte nach der ausdrücklichen Anordnung seinerseits erst beim Tode des älteren Bruders D von M2-W als Nacherbe zum Zuge kommen. Notwendige Voraussetzung für E2 Nacherbenstellung des jüngsten Bruders W war aus Sicht des Erblassers daher, dass der ältere Bruder D bereits verstorben war. Die vom Beklagten verfolgte Auslegung der Ersatzerbenanordnung hätte deshalb zur Folge, dass der bei Eintritt des zweiten Nacherbfalls denknotwendig bereits verstorbene Bruder D zum (Ersatz)Nacherben für W von M2-W bestimmt worden wäre. Dieses Ergebnis erscheint dem Senat so evident widersinnig, dass es dem – fraglos mit juristischer Unterstützung gebildeten - Erblasserwillen nicht entsprochen haben kann. 172

b) Dem Kläger steht jedoch die von seinem Vater durch Abtretung vom September 2000 erworbene Nacherbenanwartschaft nach dem Erblasser E von M2-W zu. 173

1. Der verstorbene Vater des Klägers W von M2-W war bis zu seinem Tode Inhaber eines Nacherbenanwartschaftsrechtes. Denn er war durch die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 26.05.1937 mit dessen Tod zum Nacherben für den Fall eingesetzt, dass alle älteren Brüder ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen versterben würden.- Dabei ist für die zu entscheidende Frage, ob ein Nacherbenanwartschaftsrecht des Erblasserbruders W von M2-W (und damit auch des Klägers) gegeben ist, die zwischen den Parteien streitige Auslegungsproblematik ohne Bedeutung, wie der im Testament verwendete Begriff "männliche Nachkommen" gemeint war. Selbst wenn – wie der Beklagte entgegen seinen früheren Abreden mit dem jüngeren Bruder W – meint, die Hinterlassung von Töchterssöhnen ausreichen sollte, bestand und besteht noch immer die (wenngleich unwahrscheinliche) Möglichkeit, dass der Beklagte ohne jedes Hinterlassen männlicher Nachkommen versterben wird. 174

Aufgrund der letztwilligen Anordnung des Erblassers kam dem Vater des Klägers mithin ungeachtet der strittigen Auslegung des Testamentes eine Nacherbenanwartschaft zu : 175

Der Nacherbe erwirbt bereits mit dem Erbfall (= Tod des Erblassers) eine Anwartschaft an dem ihm zugewandten Erbe, die ihm ohne seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann (vgl. Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2100, Rdnr. 27; Juris-Praxiskommentar BGB, 2. Aufl., 2004, § 2108, Rdnr. 5). Die Anwartschaft ist Bestandteil des Vermögens des 176

Nacherben (sog. Voranfall). Eine solche Nacherbenanwartschaft gebührte bis zum (unsicheren) Eintritt oder Ausfall der Bedingung für den 2. Nacherbfall (Tod des Beklagten ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen) vorliegend zunächst dem jüngsten Bruder W von M2-W

Nichts anderes ergibt sich unter dem von dem Beklagten zweitinstanzlich neu aufgeworfenen Gesichtspunkt der zeitlichen Begrenzung der Vorerbenbeschränkung nach § 2109 I 1 BGB. Die vom Erblasser angeordnete Vorerbschaftsbeschränkung endete nicht – wie der Beklagte meint – bislang von allen Beteiligten unerkannt durch Zeitablauf am 27.05.1967 oder auch 30 Jahre nach dem Erbfall.

§ 2109 I 2 BGB begrenzt die Dauer der Wirksamkeit einer Nacherbenanordnung *ausdrücklich nicht* auf 30 Jahre, wenn die Nacherbschaft für den Fall angeordnet ist, dass in der Person des Vorerben oder Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt. Im Falle gestaffelter Nacherbfolgen endet die Reihe der gebundenen Vorerben mit dem letzten, der den Erbfall erlebt hat (Palandt, aaO, § 2109, Rdnr. 4).

Vorliegend ist die Nacherbschaft des jüngsten Bruders W von M2-W für den Fall angeordnet worden, dass die beim Erbfall lebenden älteren Brüder des Erblassers ohne Hinterlassung männliche Nachkommen versterben (mithin in ihrer Person ein Ereignis eintritt); auch haben alle von ihnen den Erbfall am 25.09.1942 erlebt. Es liegt daher der im Gesetz bestimmte Fall vor, wonach die Begrenzung der Nacherbschaftsanordnung auf die Dauer von 30 Jahren nicht greift.

2. Der Kläger hat die (fortbestehende) Nacherbenanwartschaftsstellung seines Vaters durch den notariellen Abtretungsvertrag vom 19.09.2000 in wirksamer Weise erlangt und sie auch nicht durch den Tod seines Vaters am 12.11.2003 verloren.

Allerdings kann der Erblasser das Nacherbenrecht (die Nacherbenanwartschaft) durch letztwillige Verfügung unvererblich machen und/oder seine lebzeitige Übertragung durch den Berechtigten ausschließen (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2100, Rdnr. 27 m.w.N.; Palandt, aaO, § 2108, Rdnr. 6).

Die Nacherbenanwartschaft des W von M2-W nach dem Erblasser E von M2-W war – wie (ergänzende) Auslegung von dessen Testament aus dem Jahre 1937 ergibt – nicht mit seinem Tode erloschen und jedenfalls auf seinen einzigen leiblichen Sohn – den Kläger – übertragbar.

3. Das Nacherbenanwartschaftsrecht endet nicht in jedem Falle mit dem Tode des potentiellen Nacherben. Insoweit folgt aus den §§ 2108 I, 1923 BGB nur, dass der Nacherbe *den Erbfall* erlebt haben muss, - nicht auch den *Nacherbfall*. Vielmehr bestimmt § 2108 II 1 BGB, dass die Nacherbenanwartschaft grundsätzlich vererblich ist, es sei denn, ein anderer Erblasserwille ist anzunehmen. § 2108 II 1 BGB enthält insofern eine *widerlegliche Vermutung* zugunsten der Vererblichkeit des Anwartschaftsrechtes des Nacherben (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2108, Rdnr. 4 und 6; Palandt, aaO, § 2108, Rdnr. 2; Juris – Praxiskommentar, aaO, § 2108, Rdnr. 6 m.w.N.).

Eine weitere Zweifels-Auslegungsregel findet sich in den §§ 2108 II 2, 2074 BGB (vgl. Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, Rdnr. 8; Juris-PK, aaO, Rdnr. 17) : Danach ist bei

einer aufschiebend bedingten Nacherbschaftsanordnung im Zweifel ein Erlöschen des Nacherbenanwartschaftsrechtes anzunehmen, wenn der bedachte Nacherbe den Eintritt der Bedingung nicht (mehr) erlebt. Für diesen Fall fällt dann die Erbschaft endgültig dem Vorerben oder einem eingesetzten Ersatznacherben an (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2108, Rdnr. 8).

Der Streit der Parteien darum, ob im vorliegenden Fall die Nacherbeneinsetzung des Erblasser-Bruders W von M2-W unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung i.S.v. § 158 BGB erfolgt sei, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. 185

Denn die §§ 2108 II, 2074 BGB beinhalten nur für den – hier nicht gegebenen - Fall eine Auslegungsregel, dass kein bestimmter Wille des Erblassers festgestellt werden kann (Münchener Kommentar-Grunsky, § 2074, Rdnr. 1 und § 2108, Rdnr. 8). *Vorrangig* ist daher stets der - ggfls. durch erläuternde oder ergänzende Auslegung festzustellende - Erblasserwille hinsichtlich der Vererblichkeit des Anwartschaftsrechtes. Das entspricht allgemeiner Rechtsprechung des Reichsgerichtshofes, des Bundesgerichtshofes und der Obergerichte (RG, Urteil vom 03.03.1919 zu IV 422/17; Beschluss vom 02.11.1933, IV B 43/33; BGH, NJW 1963, 1150; OLG Karlsruhe, NJWE-FER 1999, 185, 186; BayObLG, NJW-RR 1994, 460, 461). Dabei kann die Auslegung insbesondere ergeben, dass die Vererblichkeit des Nacherbenrechtes nur beschränkt auf einen Teil der Nacherben-Erben gewollt war (BGH, NJW 1963, 1150 m.w.N.; OLG Karlsruhe, NJWE-FER 1999, 185, 186). Für die Auslegung einer letztwilligen Verfügung dahin, ob und gfls. mit welchen Einschränkungen die Vererblichkeit eines bestimmten Nacherbenanwartschaftsrechtes (und/oder seine Übertragbarkeit) dem Erblasserwillen entspricht, können sich Anhaltspunkte innerhalb und außerhalb der letztwilligen Verfügung ergeben. Schließlich kommt es nicht allein darauf an, welchen Willen der Erblasser bei der Testamentserrichtung wirklich gehabt hat, sondern auch auf seinen hypothetischen Willen, den er zu diesem Zeitpunkt gehabt hätte, wenn er die von ihm nicht vorausgesehene Entwicklung der Verhältnisse bedacht hätte, sofern sich in der Testamentsurkunde ein – wenn auch noch so unvollkommener – Anhalt dafür findet (BGH, NJW 1963, 1150; OLG Karlsruhe, NJWE-FER 1999, 185, 186). 186

Vorliegend führt die ergänzende Auslegung des Testamentes vom 26.05.1937 zu der Feststellung, dass der Erblasser die Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechtes seines jüngsten Bruders jedenfalls auf dessen leibliche Söhne hat zulassen wollen : 187

Zunächst liegt keine der Vererblichkeit grundsätzlich entgegenstehende Ersatzerbenbestimmung bezüglich des jüngsten Erblasser-Bruders W vor. 188

Bestimmt der Erblasser einen Ersatzerben für den Fall, dass ein Nacherbe vor Eintritt des Nacherbfalls zu seinen Gunsten verstirbt, wird darin regelmäßig der Ausschluss der Vererblichkeit des Nacherbenrechtes gesehen (vgl. OLG Braunschweig, FamRZ 1995, 443, 444; BayObLG, ZEV 2001, 440, 441; Juris-PK, aaO, § 2108, Rdnr. 14). Denn der Erblasser hat in solchen Fällen mit der Ersatzerbenbestimmung gerade für den Fall des Todes des zunächst bestimmten Nacherben eine Regelung getroffen, die der Vererblichkeit des Nacherbenrechtes auf einen anderen entgegenstehen wird. 189

Das Testament des Erblassers E von M2-W enthält vorliegend jedoch keine ausdrückliche oder stillschweigende Regelung, was gelten soll, *wenn der letzte Nacherbe der Kette vor Eintritt des Nacherbfalls stirbt*. Dass insbesondere die abschließende *Ersatzerbenanordnung* diesen Fall nicht erfasst, sondern *nur für die in der Erbenstaffelung vorgehenden älteren Brüder sinnvoll und gemeint war*, ist bereits oben ausgeführt worden. 190

Konkrete Anhaltspunkte für den tatsächlichen Erblasserwillen bezüglich der Vererblichkeit des Nacherbenrechtes des jüngsten Bruders lassen sich auch nach dem damaligen Schriftverkehr im Umfeld der Testamentserrichtung – den der Beklagte in Anlage zum Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 29.10.2004 eingereicht hat - nicht feststellen. Sie ergeben sich schließlich nicht aus dem am gleichen Tage abgeschlossenen Notarvertrag Nr. 211, dessen Erfüllung der Erblasser im Testament auch seinen Erben auftrag "in gleicher Weise, wie ich dies getan habe". Dieser Vertrag hatte im wesentlichen Verpflichtungen des Erblassers gegenüber den Mitgliedern der Familie (Abfindungen/Versorgungsleistungen) zum Gegenstand, nicht aber die Vorgabe, in bestimmter Weise zu testieren.

Jedoch erschließt sich anhand der Gesamtkonzeption des Testamentes im Wege 192 ergänzender Testamentsauslegung der hypothetische Erblasserwille, dass *der letzte Nacherbe der Kette* – W von M2-W - *seine* Nacherbenanwartschaft auf einen vorhandenen leiblichen Sohn vererben konnte. Hätte der Erblasser den nun möglicherweise eintretenden Fall bedacht, dass der Vorerbe ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen, der Nacherbe aber *zuvor* unter Hinterlassung mindestens eines Sohnes sterben könnte, hätte er die Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechtes auf diesen Sohn gewollt.

Der das Testament prägenden *dreifachen* Bedingungsanordnung für den Eintritt der Vor- 193 Nacherbfolge, die jeweils nur an das Hinterlassen männlicher Nachkommen anknüpft, ist die deutliche Erblasserintention zu entnehmen, den Nachlass vorrangig in der männlichen Linie "von M2-W" weiterzugeben. Wenn der Erblasser also letztlich das Verbleiben des Nachlasses im Stamm eines jeden Bruders – nach den Regeln der Primogenitur - davon abhängig machen wollte, dass dieser männliche Nachkommen hinterließ, widerspräche es ersichtlich seiner Intention, wenn der Stamm des jüngsten Bruders (am Ende) alleine Söhne hervorgebracht hätte und diese nur wegen des (zufälligen) Vorversterbens ihres Vaters vor Eintritt des Nacherbfalls nicht zum Zuge kommen sollten. Der Erblasser E hätte zweifelsohne deshalb gewünscht, dass der letzte Bruder der Kette im Falle seines Vorversterbens sein Nacherbenrecht an seinen einzigen männlichen Abkömmling weitergeben konnte.

Die Argumentation des Beklagten, die eine *generelle* Vererbbarkeit der 194 Nacherbenanwartschaftsrechte in der letztwillig angeordneten Staffelung in Zweifel zieht, mag – was die Nacherbenanwartschaften der älteren Brüder angeht – ihre Berechtigung haben, weil insofern die ausdrückliche Ersatzerbenregelung greift. Aus dem Umstand, dass der Erblasser ausschließlich seine Brüder – also die eigene Generation bedachte – lässt sich jedoch nicht schlussfolgern, auch *die Vererblichkeit des Nacherbenrechtes des jüngsten Bruders und letzten Gliedes der vorbestimmten Kette* habe ausgeschlossen werden sollen.

Die vom Beklagten vertretene Auffassung trägt nämlich dem nicht Rechnung, dass der 195 Erblasser – wegen der höchst unwahrscheinlichen Entwicklung – den jetzt eingetretenen Fall nicht vorhergesehen und bedacht hat. Zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung waren alle vier Brüder noch minderjährig und Nachkommenschaft ihrerseits nicht vorhanden. Nach der seinerzeitigen Lebenserfahrung sprach alles dafür, dass jedenfalls einer der vier Brüder männliche Nachkommen hinterlassen und somit endgültiger Erbe werden würde. Die juristisch begleitete Konstruktion des Testamentes traf für immerhin drei Todesfälle unter den Brüdern Vorsorge in der Weise, dass der Nachlass jeweils an den nächstjüngeren Bruder weitergehen sollte, wenn der ältere ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen starb. Letzter vom Erblasser vorhergesehener und geregelter Fall war, dass die Erbschaft bei dem jüngsten Bruder verbleiben sollte, wenn alle älteren ohne Hinterlassung männlicher Nachkommen verstorben waren.

Hätte der Erblasser bei Abfassung des Testamentes gewusst, dass tatsächlich nur der jüngste Bruder unter Hinterlassung leiblicher Söhne versterben würde, dieser Todesfall aber zeitlich vor demjenigen des zweitjüngsten Bruders eintritt, hätte er die Vererblichkeit (und Übertragbarkeit) des Nacherbenanwartschaftsrechtes dieses jüngsten Bruders auf seine unmittelbaren männlichen Nachkommen zugelassen. Denn nur so konnte die letzte Chance genutzt werden, die Erbschaft *im Mannesstamm der Familie* weiterzugeben. Gerade diese Möglichkeit hatte der Erblasser aber ersichtlich wahren wollen, als er die endgültige Erbenstellung demjenigen (ältesten) Bruder zudachte, der unter Hinterlassung männlicher Nachkommen verstarb. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem gänzlichen Übergehen der Schwester R in der Staffelung der eingesetzten Erben.

Der Senat vermag schließlich nicht der Argumentation des Beklagten zu folgen, wonach d197 Erblasser wegen der Unsicherheit der Eignung zum Erben keinesfalls ihm unbekannte (noch nicht geborene) Personen – sondern nur seine Brüder - habe zulassen wollen. Bei Errichtung des Testamentes am 26.05.1937 waren die eingesetzten Brüder erst 16, 11 und 7 Jahre alt, so dass deren Entwicklung ebenso wenig abgesehen werden konnte, wie diejenige etwaiger ungeborener weiterer Nachkommen. Im übrigen stellt das Testament gerade nicht auf besondere Eignungen oder Neigungen der bedachten Personen zur Verwaltung des "Familienvermögens", sondern ausschließlich auf deren nächste Verwandtschaft zum Erblasser in der Seitenlinie, ihr männliches Geschlecht und die Hinterlassung männlicher Nachkommen durch sie ab.

4. Die nach alledem jedenfalls auf den einzigen männlichen Abkömmling des W von M2-W 198 vererbliche Nacherbenanwartschaft konnte bereits zu dessen Lebzeiten auf den Kläger als einzigen leiblichen Sohn übertragen werden.

Das mit dem Erleben des Erbfalls entstehende Nacherbenanwartschaftsrecht ist 199 grundsätzlich schon zwischen Eintritt des Vorerbfalls und Nacherbfall übertragbar (Münchener Kommentar-Grunsky, a.a.O., § 2100, Rdnr. 27; Palandt, aaO, § 2108, Rdnr. 6). Der Erblasser kann allerdings das Nacherbenrecht nicht nur der Vererblichkeit (s.o.), sondern auch der Übertragbarkeit entziehen (Münchener Kommentar-Grunsky, a.a.O. m.w.N.; Palandt, aaO).

Ob der Erblasser E von M2-W eine *generelle* Verfügbarkeit des Nacherbenrechtes hat 200 zulassen wollen, mag angesichts der aus dem Testament erkennbaren Linie, die Übertragung des Familienbesitzes im Mannesstamm nach den Regeln der Primogenitur zu gewährleisten, durchaus zweifelhaft erscheinen; für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist eine solche generelle Übertragbarkeit letztlich ohne Belang.

Aus den vorstehend dargelegten Gründen ergibt sich nämlich, dass *jedenfalls die lebzeitig* 201 *Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechtes auf den einzigen männlichen Nachkommen des letzten potentiellen Nacherben mit dem Erblasserwillen im Einklang* steht. Konnte der Nacherbschaftsanwärter W von M2-W seine Anwartschaft – wie dargestellt - auf seinen leiblichen Sohn vererben, sprach aus Sicht des Erblassers nichts dagegen, sie (im Alter) vorab auf ihn zu übertragen. Denn nach der letztwilligen Verfügung vom 26.05.1937 war demjenigen Erblasser-Bruder, der endgültiger (Nach)Erbe wurde, ohnehin freigestellt, wem er seinerseits das ererbte Gut übertragen oder vererben würde (wenngleich den Erwartungen des Adels und der Familie eine Weitergabe in der ununterbrochenen Manneslinie entsprochen haben mag).

5. Dass der verstorbene Vater des Klägers schließlich sein Nacherbenanwartschaftsrecht wirksam auf diesen übertragen hat, ist vom Landgericht zutreffend angenommen und in der Berufungsinstanz – nachdem des Vater des Klägers verstorben ist und der Kläger seine Aktivlegitimation erneut mit der Abtretung begründet hat - auch nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen worden.

Die Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechtes hat analog § 2033 I 2 BGB durch 203 notariell beurkundeten Vertrag zu erfolgen (Münchener Kommentar-Grunsky, § 2100, Rdnr. 28). Vorliegend hat der Vater des Klägers diesem durch notariellen Vertrag vom 19.09.2000 (vorgelegt als Anlage K 2 – Bl. 11 d.A.) sein Nacherbenanwartschaftsrecht nach E von M2-W übertragen. Unstreitig ist insoweit ein Negativattest nach § 5 GrdstVG vom 27.04.2001 erteilt worden.

Die formwirksame Abtretung hat zur Folge, dass der Erwerber vollends in die Rechtsstellung 204 des Nacherbenanwartschaftsberechtigten einrückt (Münchener Kommentar, aaO, Rdnr. 30).

Dem Feststellungsbegehren des Klägers war nach alledem zu entsprechen. 205

4. Die mit der Berufung weiterverfolgten **Anträge auf Auskunftserteilung zum Erbschaftsbestand und auf Versicherung der Richtigkeit dieser Auskunft an Eides statt** sind unbegründet. 206

Soweit der Kläger –der Senatsaufgabe entsprechend – klar gestellt hat, dass er Auskunft und eidesstattliche Versicherung im Verhältnis der Stufenklage (§ 254 ZPO) verlange, sind beide Anträge ungeachtet ihres Stufenverhältnisses entscheidungsreif. Die Zurückweisung beider Anträge und eine entsprechende Berufungszurückweisung sind statthaft, wenn bereits die Prüfung des Auskunftsanspruches ergibt, dass auch dem weiteren Anspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt (Zöller, aaO, § 254, Rdnr. 9 und 14). Dies ist vorliegend hinsichtlich der Berufungsanträge zur Ziffer 2. der Fall. 207

Der Kläger kann von dem Beklagten nicht die – über das erteilte Verzeichnis nach § 2121 BGB hinaus begehrte – "Auskunft über den Bestand der Erbschaft" beanspruchen. 208

Nach § 2127 BGB kann der Nacherbe vom Vorerben nur dann Auskunft über den (derzeitigen) Bestand der Erbschaft verlangen, *wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt*.- Die für die Auskunftspflicht des Vorerben erforderliche Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Nacherbenrechte hat der Kläger jedoch – wie das landgerichtliche Urteil richtig ausführt und vom Beklagten zutreffend gerügt worden ist - unzureichend dargelegt. Auch das in zweiter Instanz ergänzte Vorbringen rechtfertigt nicht die Besorgnis, der Beklagte verletze durch seine Verwaltung des Nachlasses die Nacherbenrechte in erheblicher Weise. 209

Soweit das Landgericht zu Recht darauf abgestellt hat, dass die Parteien sich wegen einer solchen *auf zurückliegende Maßnahmen gegründeten Besorgnis* im Verfahren 10 U 161/01 am 23.07.2002 vor dem Senat verglichen haben, hat die Berufung den entsprechenden erstinstanzlichen Vortrag – mit den nachfolgend behandelten Ausnahmen - nicht weiterverfolgt. 210

Die Hinweise der Berufungsbegründung, der Beklagte tätige "laufend erhebliche Privatentnahmen zu Lasten der Substanz, obwohl die Erbschaft keine Nutzungen abwerfe", er habe "der W-Verwaltungs-GmbH (Betreiberin des Sporthotels W) ein hohes Darlehn gewährt, dessen Rückzahlung wegen hoher Verluste gefährdet sei" und das 211

Nachlassverzeichnis vom Dezember 2001 sei unvollständig (Forderungsaufstellungen und Betriebsvermögen der LZV fehlten), rechtfertigen weder für sich betrachtet noch in ihrer Gesamtheit die Annahme einer erheblichen Gefährdung der Nacherbenrechte.

Dass der Vorerbe aus dem verwalteten Nachlass Privatentnahmen tätigt, stellt grundsätzlich noch keine Pflichtwidrigkeit dar; denn er ist zunächst einmal Erbe des Nachlasses, dem die Nutzungen zum eigenen Vorteil zustehen (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2111, Rdnr. 15; Palandt, aaO, § 2111, Rdnr. 10). 212

Allerdings sind Entnahmen des Vorerben aus der Erbschaft unstatthaft, wenn diese keine Nutzungen abwirft,- wobei regelmäßig auf das Kalenderjahr und die gesamte Erbschaft abzustellen ist (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2111, Rdnr. 15 a – 15 c). Aus der zum Gegenstand der Berufungsbegründung erhobenen "Zusammenstellung der Steuerberatungsgesellschaft Dr. T2 (Anlage 1 zur Berufungsbegründung – Bl. 578 – 581 d.A.) lässt sich jedoch nicht entnehmen, durch welche Maßnahmen in den genannten Jahren bis 1995 Entnahmen erfolgten, die den objektiven Gewinn – bestehend aus den durch Erbschaftsgebrauch gezogenen Früchten (§ 100 BGB) – wesentlich überstiegen hätten. Zu Recht wird nämlich in der Kommentarliteratur darauf hingewiesen, dass bei einem zum Nachlass gehörenden Unternehmen für die Frage der Nutzungen ein reines Abstellen auf die Handels- und Steuerbilanzen nicht ohne weiteres möglich ist (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2111, Rdnr. 16). Insbesondere die in der Handelsbilanz bestehende Möglichkeit der Bildung stiller Reserven als auch die bei der Steuerbilanz bestehende Option, einen effektiv erwirtschafteten Gewinn nicht als solchen auszuweisen, führen dazu, dass *die tatsächlich dem Vorerben zustehenden Früchte einer solchen Darstellung nicht zu entnehmen sind* (vgl. Münchener Kommentar-Grunsky, aaO). 213

Ein fortlaufendes Tätigen von Überentnahmen ist daher bereits der Darstellung des Klägers nach nicht zu erkennen. 214

Des weiteren kann dem Vorerben nicht vorgeworfen werde, dass der bisherige Nacherbe (und Rechtsvorgänger des Klägers) als Bevollmächtigter des Vorerben der W-Verwaltungs-GmbH ein Darlehen gewährte, dessen Rückführung und Verzinsung gefährdet sei. Wenn der Nacherbe selbst als Bevollmächtigter des Vorerben derartige Verwaltungsmaßnahmen vornimmt, kann er daraus redlicherweise nicht die Verletzung der eigenen Nacherbenrechte herleiten (§ 242 BGB). Dies gilt auch für den Kläger als seinen Rechtsnachfolger. 215

Der Hinweis der Berufung auf die finanzielle Schieflage der W-Verwaltungs-GmbH rechtfertigt ebenfalls nicht die notwendige Besorgnis i.S.v. § 2127 BGB. 216

Zum einen gehören die Anteile des Beklagten an dieser GmbH – wie sich aus den folgenden Ausführungen zur Widerklage ergibt – nicht feststellbar dem nacherbschaftsgebundenen Vermögen an. Selbst wenn Anteile an der W-Verwaltungs-GmbH zum gebundenen Vermögen gehören würden, reicht der bloße Hinweis auf die schlechte Vermögenslage des Vorerben nicht aus, um die notwendige Besorgnis der Nacherbenrechte i.S.v. § 2127 BGB anzunehmen (vgl. Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2127, Rdnr. 3). Es ist nichts dazu ersichtlich, dass der Vorerbe durch von ihm veranlasste konkrete Verwaltungsmaßnahmen in Bezug auf die W-Verwaltungs-GmbH die Nacherbenrechte erheblich verletzen würde; die Aufnahme von Krediten zu Renovierungszwecken stellt jedenfalls per se keine solche gefährdende Maßnahme dar. 217

Auch die Erstellung eines Verzeichnisses der Nachlassgegenstände auf Verlangen des Nacherben gemäß § 2121 BGB, das einzelne Vermögensgruppen auslöst, beinhaltet keine 218

Verwaltungsmaßnahme des Vorerben. Zur Bejahung der Auskunftspflicht aus § 2127 BGB muss die Gefährdung des Nacherben jedoch *auf der Art der Verwaltung beruhen* (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2027, Rdnr. 8).

Die im vorliegenden Verfahren vertretene Rechtsauffassung des Beklagten, er sei mit dem Tode seines Bruders W Vollerbe geworden, ist weder Gegenstand einer Verwaltungsmaßnahme (vgl. dazu oben) noch begründet sie eine erhebliche Gefährdung der Nacherbenrechte. Der Beklagte ist sich ersichtlich bewusst, dass der Ausgang des Rechtstreites offen ist und die Möglichkeit besteht, dass der Kläger Inhaber der Nacherbenanwartschaft geworden ist ; dies folgt etwa aus dem außergerichtlichen Schreiben seines Rechtsanwaltes C5 vom 16.03.2005 an die Anwälte des Klägers (Bl. 1201 ff d.A.). 219

Fehlt es nach alledem gegenwärtig an den Voraussetzungen des Auskunftsanspruches aus § 2127 BGB, besteht auch keine rechtliche Grundlage für ein etwaiges Verlangen nach eidesstattlicher Versicherung einer solchen Auskunft zum Erbschaftsbestand. 220

Die eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit des in erster Instanz abgegebenen Verzeichnisses wird von dem Kläger ausdrücklich nicht begehrt. Im übrigen besteht ein solcher Anspruch – worauf das Landgericht zu Recht hingewiesen hat – hinsichtlich des Verzeichnisses aus § 2121 BGB nicht, weil ihm keine Inventarwirkung zukommt, (Palandt, aaO, § 2121, Rdnr. 4; Juris-Praxiskommentar, aaO, § 2121, Rdnr. 7 und 9). 221

6. Unbegründet ist die Berufung auch, soweit der Kläger – nach teilweiser Rechtsmittelnrücknahme – die **Bewilligung der Eintragung eines Nacherbenvermerkes für die im Schriftsatz vom 29.10.2004 zu Ziffer 3 a) und b) bezeichneten Grundstücke in verschiedenen Grundbüchern der Amtsgerichte N4 und C3** verlangt. 222

a) Zwar trägt der Berufungsantrag in seiner zuletzt gestellten Fassung nun den Bestimmtheitserfordernissen des § 253 II ZPO Rechnung. Denn der begehrte Nacherbenvermerk i.S.v. § 51 GBO muss neben der Tatsache, dass Nacherbschaft angeordnet ist, den Umfang der Nacherbfolge, deren Voraussetzungen, sowie die amtliche Bezeichnung des Nacherben erhalten (Staudinger, BGB, Bearb. 1996, § 2111, Rdnr. 36 m.w.N.; Meikel, Grundbuchrecht, 9. Aufl., § 51 GBO, Rdnr. 91). 223

b) Auch wird dem Kläger *nicht* das Rechtsschutzbedürfnis für die auf § 894 BGB gestützte Grundbuchberichtigungsklage im Hinblick darauf abgesprochen werden können, dass bei unberechtigter Löschung von Nacherbenvermerken das amtswegige Verfahren nach §§ 51, 53 GBO eröffnet ist, für dass es keiner Bewilligung durch den im Grundbuch eingetragenen Berechtigten bedarf (vgl. Meikel, Grundbuchrecht, 9. Aufl., § 51 GBO, Rdnr. 77). 224

Nach allgemeiner Meinung ergibt sich aus § 894 BGB insbesondere bei unberechtigter Löschung oder Nichteintragung eines Nacherbenvermerks im Grundbuch ein Anspruch des Nacherbenanwartschaftsberechtigten auf Zustimmung zur Wiedereintragung des Vermerkes (RG, Beschluss vom 12.07.1905 zu V 220/05; OLG Braunschweig, FamRZ 1995, 443 ff; Palandt, aaO, vor § 2100, Rdnr. 8;; Juris-Praxiskommentar, aaO, § 894, Rdnr. 6). Denn der Grundbuchinhalt für ein der Nacherbfolge unterliegendes Grundstück ist bei fehlendem Nacherbenvermerk nach § 51 GBO unrichtig, weil die auf der Nacherbfolge beruhende Verfügungsbeschränkung (§§ 2113 ff. BGB) ohne Nacherbenvermerk nicht ersichtlich ist, so dass das Grundbuch die materielle Rechtslage hinsichtlich einer Verfügungsbeschränkung falsch wiedergibt. Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung teilweise das Rechtsschutzbedürfnis für eine Grundbuchberichtigungsklage verneint worden ist, wenn der Berechtigte ohne jeden Zweifel den Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 GBO hat führen 225

können (vgl. OLG Zweibrücken, NJW 1967, 1809; OLG Frankfurt/M., NJW 1969, 1906 mit abl. Anm. : Hoffmann, NJW 1970, 148 f.; OLG T, MDR 1982, 143 f.), liegt ein solcher Fall hier nicht vor. Unstreitig haben vorliegend die Grundbuchämter der beteiligten Amtsgerichte Menden und C3 das Anliegen des Klägers auf berichtigende Eintragung eines Nacherbenvermerkes geprüft und – soweit es die hier streitgegenständlichen Grundstücke betrifft – abgelehnt.

Der Kläger obläge es im Grundbuchverfahren, die Nachlasszugehörigkeit mit formalen Mitteln 226
beweisen,- was ihm – unstreitig – nicht möglich ist; eine Bewilligung des eingetragenen
Vorerben – wie mit dem Berufungsantrag zu 3. erstrebt - verhilfe ihm daher schneller zum
Ziel (Meikel, aaO, § 51 GBO, Rdnr. 23).

c) In der Sache hat der Kläger jedoch tatsächliche Umstände, die einen Anspruch auf 227
Bewilligung des Nacherbenvermerkes gemäß § 894 BGB rechtfertigen würden, nicht in
hinreichendem bzw. nachvollziehbarem Umfang vorgetragen.

Sein Verlangen nach Bewilligung des im Antrag formulierten Nacherbenvermerkes wäre nur 228
dann begründet, wenn die nach teilweiser Klagerücknahme noch in 124 Punkten geltend
gemachten Grundbucheintragungen unrichtig sind, weil die betroffenen Grundstücke zum
nacherbschaftsgebundenen Vermögen gehören. Darauf, dass den Kläger hinsichtlich der
Nachlasszugehörigkeit aller genannten Grundstücke – sei es durch ununterbrochene
Zugehörigkeit seit dem Erbfall, sei es infolge dinglicher Surrogation nach § 2111 BGB – die
Darlegungslast trifft, ist er zu Recht bereits erstinstanzlich durch Verfügungen des
Landgerichts Arnsberg vom 13.09.2001 (Bl. 69, 71 f. d.A.) und vom 04.12.2001 (Bl. 125 ff.
d.A.) hingewiesen worden. Auch der Senat hat durch Beschluss vom 29.07.2004 (Bl. 1002 ff.
d.A.) dem Kläger aufgegeben, die Nachlasszugehörigkeit für jeden einzelnen Fall unter
verständlicher Darstellung der zugrunde liegenden Vorgänge darzutun.

Soweit der Kläger erstmals in der Berufungsinstanz – zuletzt durch die geordnete Aufstellung 229
im Schriftsatz vom 29.10.2004 (Bl. 1117 – 1175 d.A.), auf die Bezug genommen wird, – die
tatsächlichen Vorgänge zur Herkunft der in Rede stehenden Grundstücke dargestellt hat, ist
dieses Vorbringen in weiten Teilen nach Maßgabe der nachstehenden Ausführungen als
neues Angriffsmittel nicht zuzulassen (§ 531 II ZPO). Der neue Tatsachenvortrag des Klägers
betrifft nämlich weder einen Gesichtspunkt, der im ersten Rechtszug erkennbar übersehen
worden ist, noch ist er infolge eines Verfahrensmangels nicht erstinstanzlich geltend gemacht
worden, noch fehlte es hinsichtlich der Nichtgeltendmachung im ersten Rechtszuge an einer
Nachlässigkeit des Klägers als Prozesspartei.

Soweit der Kläger in der Berufungsinstanz nach dem Ableben seines Vaters geltend gemacht 230
hat, dieser habe den Überblick über die entscheidungserheblichen Details verloren gehabt
und sei zu einer sachgerechten Beurteilung der Rechtslage aufgrund starker persönlicher
Animositäten nicht in der Lage gewesen, steht dieser Vortrag seiner eigenen Nachlässigkeit
in der erstinstanzlichen Prozessführung nicht entgegen.

Nachlässigkeit in der Prozessführung wird durch jedes Versäumnis begründet, das gegen die 231
allgemeine Prozessförderungspflicht aus § 282 ZPO verstößt (Zöller, aaO, § 531, Rdnr. 31).

Vorliegend hat der Kläger ungeachtet der genannten erstinstanzlichen Auflagen und 232
Hinweise seitens des Gerichtes höchst unzureichend und im wesentlichen nicht
nachvollziehbar zur ursprünglichen bzw. späteren Nachlasszugehörigkeit von Grundstücken
vortragen lassen. Dabei hat der zu Prozessbeginn immerhin 27 Jahre alte Kläger nach
eigenem Bekunden die Prozessführung gänzlich seinem Vater überlassen und von der

(mehrfach versuchten) Durchsetzung eigener Einflussnahme auf die eigene Prozessführung abgesehen, um kein Zerwürfnis mit dem Vater zu riskieren. Obschon neben seinem Vater (jedenfalls zeitweise) zwei weitere Rechtsanwaltskanzleien die prozessuale Vertretung des Klägers in erster Instanz übernommen hatten und nach mehrmaliger Verlängerung der Stellungnahmefrist ein ausreichender Zeitraum zum Sachvortrag bestand, ist ein auflagengerechter Sachvortrag letztlich aufgrund der geschilderten Nichtintervention des Klägers hinsichtlich der Prozessführung in seinem Namen unterblieben.

Eine Zulassung des neuen Sachvortrages des Klägers zur Grundstücksherkunft im einzelnen kam im Berufungsrechtszug schließlich nicht deshalb in Betracht, weil es sich um *unstreitiges* Vorbringen gehandelt hätte. Zwar ist unstreitiger neuer Sachvortrag unabhängig von den Zulassungsvoraussetzungen des § 531 II ZPO stets zu berücksichtigen, weil es sich um kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel handelt (BGH, NJW 2005, 291, 292). Jedoch ist der Beklagte unter anderem mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 11.04.2005 dem nunmehrigen, in 124 Einzelpunkten untergliederten Sachvortrag zur Herleitung der Nachlasszugehörigkeit jeweils bestreitend entgegen getreten. Auch im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26.04.2005 ist für keines der Grundstücke die Nachlasszugehörigkeit unstreitig geworden. 233

Der Entscheidung des Senates zu der beantragten Grundbuchberichtigungsbewilligung ist deshalb nur derjenige Sachvortrag des Klägers zugrunde zu legen, der bereits erstinstanzlich erfolgte, sowie derjenige, der in beiden Instanzen übereinstimmt. 234

Hinsichtlich des Umfanges der dem Kläger obliegenden Darlegung hat schon das angefochtene Urteil zu Recht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 29.06.1983; NJW 1983, 2874 f.) verwiesen,- der sich der Senat auch im vorliegenden Falle anschließt. 235

Danach beurteilt sich die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum eigenen Nachlass des Vorerben oder zur Nacherbschaft nach dessen Herkunft. Gehört ein Gegenstand nicht schon zum Vermögen des Erblassers bei dessen Tode, kann er nur im Wege dinglicher Surrogation – gemäß § 2111 BGB – ganz oder teilweise Bestandteil seines Nachlasses geworden sein. Ob das der Fall ist, muss der Nacherbe nach allgemeinen Grundsätzen im einzelnen darlegen, wenngleich ihn dies vielfach vor eine schwierige Aufgabe stellen wird. Zur Erleichterung der Darlegung stehen dem Nacherben allerdings schon vor dem Nacherbfall die Hilfen aus §§ 2121, 2122 BGB zur Verfügung. Sollte es dem Nacherben(anwartschaftsberechtigten) trotz der bestehenden Hilfen insbesondere bei lang andauernder Vorerbschaft nicht gelingen, die einzelnen Surrogationsvorgänge lückenlos aufzudecken, wird den Tatsacheninstanzen gleichwohl die Überzeugung von der Surrogation ermöglicht, wenn der Nacherbe ausräumt, dass das beim Vorerben vorhandene Vermögen nicht aus dessen eigenen freien Einkünften einschließlich der ihm grundsätzlich zustehenden Nutzungen der Vorerbschaft stammen kann (BGH, aaO, S. 2875). 236

d) Unter Berücksichtigung des nach § 531 II ZPO zugrunde zu legenden Sachvortrages des Klägers und der vorstehend aufgezeigten Grundsätze zum Umfang der Darlegungslast des Nacherben(anwartschaftsberechtigten) ergibt sich für die im Berufungsrechtszug noch streitgegenständlichen Grundstücke *nicht* deren Nachlasszugehörigkeit. 237

Im Einzelnen folgt dies für die mit Schriftsatz vom 29.10.2004 als Berufungsgegenstand eingeführten bzw. beibehaltenen Grundstücke aus den nachstehend aufgezeigten Erwägungen (wobei die Nummerierung den Vorgaben jenes Schriftsatzes entspricht) : 238

1. C3 Bl. 6571 – Nr. 220 – 223, 226 – 230	239
Hier widerspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Löschung des Nacherbenvermerkes (Bl. 1118 d.A.) demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	240
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	241
2. C3 Bl. 6571 – Nr. 236	242
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1118 f d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	243
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	244
Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar.	245
3. C3 Bl. 6571 – Nr. 295	246
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1119 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	247
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	248
Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar.	249
4. C3 Bl. 6571 – Nr. 318	250
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1119 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	251
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	252
	253

Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar.

5. C3 Bl. 6571 – Nr. 344 254

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1119 f d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 255

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. 256

Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar. 257

6. C3 Bl. 6571 – Nr. 345 258

Hier widerspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Löschung des Nacherbenvermerkes (Bl. 1120 d.A.) demjenigen der ersten Instanz (Tauschvertrag statt Kaufvertrag) , so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 259

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. 260

Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsbliedenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich. 261

7. C3 Bl. 6571 – Nr. 348 262

Soweit hier in beiden Instanzen (I. Instanz: Bl. 264 d.A.; II. Instanz: Bl. 1120 d.A.) – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt : 263

Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsbliedenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich. 264

8. C3 Bl. 6571 – Nr. 351 265

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1121 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 266

Für den erstinstanzlichen Vortrag (kombinierter Kauf-Tausch) gilt : 267

268

Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar. Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich.

9. C3 Bl. 6571 – Nr. 391	269
Soweit hier in beiden Instanzen (I. Instanz: Bl. 264 d.A.; II. Instanz: Bl. 1121 f) – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt :	270
Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich.	271
(10) C3 Bl. 6571 – Nr. 395	272
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1122 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	273
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Wenngleich die Zustimmung zur Löschung eines Nacherbenvermerkes nicht stets die Zustimmung zur Freigabe aus dem gebundenen Nachlass beinhaltet, liegt darin doch ein Verzicht auf die Wirkung des Nacherbenvermerkes gegen gutgläubigen Erwerb (BayObLG, DNotZ 1990, 56, 57; DNotZ 1955, 538; OLG Frankfurt/M., RPfleger 1980, 228, 229). Das Verlangen nach Wiedereintragung des Grundbuchvermerkes, dessen Löschung zuvor bewilligt wurde, ist unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens treuwidrig und kann nach § 242 BGB nicht verlangt werden (vgl. BGH, NJW 1979, 1656).	274
(11) C3 Bl. 6571	275
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1122 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	276
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	277
(12) C3 Bl. 6571 – Nr. 401	278
Hier widerspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Löschung des Nacherbenvermerkes (Bl. 1122 d.A.) demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	279
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im	280

Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen
nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.

(13) C3 Bl. 8187 – Nr. 4 281

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1123 d.A.) 282
nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher 283
Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im
Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen
nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.

(14) C3 Bl. 8187 – Nr. 302 284

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1123 f 285
d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Tauschvertrag statt Kaufvertrag), so dass er nach
§ 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Soweit hier erstinstanzlich ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt : 286

Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe 287
der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich.

(15) C3 Bl. 8187 – Nr. 19 288

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1124 d.A.) 289
nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher 290
Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im
Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen
nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.

(16) C3 Bl. 8187 – Nr. 121 291

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1124 d.A.) 292
nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher 293
Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im
Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen
nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.

(17) C3 Bl. 8187 – Nr. 126 294

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1125 d.A.) 295
nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher 296
Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im
Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen
nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.

(18) C3 Bl. 8187 – Nr. 132	297
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1125 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	298
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	299
(19) C3 Bl. 8187 – Nr. 159	300
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1125 f d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	301
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	302
(20) C3 Bl. 8187 - Nr. 161 – 162	303
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1126 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	304
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	305
(21) C3 Bl. 8187 – Nr. 170	306
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1126 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	307
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	308
(21) C3 Bl. 8187 – Nr. 170	309
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1126 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	310
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	311
(22) C3 Bl. 8187 – Nr. 178	312
	313

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1126, 796 f d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Rückerwerb vom Revierförster durch Vertrag vom 2012.1955 anstelle Verlust bei Loseblattumschreibung), so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	314
(23) C3 Bl. 8187 – Nr. 182	315
Soweit hier in beiden Instanzen (I. Instanz: Bl. 268 d.A.; II. Instanz: :Bl. 1127 d.A.) – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt :	316
Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich.	317
(24) C3 Bl. 8187 – Nr. 196	318
Soweit hier in beiden Instanzen (I. Instanz: Bl. 268 d.A.; II. Instanz: Bl. 1127 d.A. – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt :	319
Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich.	320
(25) C3 Bl. 8187 – Nr. 203	321
Soweit dieses Grundstück als "herrenloses" ohne Nacherbenvermerk dem Grundbesitz des Beklagten neu zugeschrieben worden sein soll, ist eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht zu erkennen. Der Kläger stellt insoweit reine Mutmaßungen an, die Feststellungen nicht zulassen.	322
(26) C3 Bl. 8187 – Nr. 262, 264 – 266, 270, 271	323
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1128 f d.A.) nur teilweise demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	324
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag soll nur eines von einer Vielzahl der in die Flurbereinigung Weseke eingestellten Grundstücke überhaupt einen Nacherbenvermerk getragen haben. Eine vollständige oder auch nur zu einem bestimmten Bruchteil bestehende Zugehörigkeit des jetzigen Grundbesitzes – verzeichnet unter den genannten Nummern – ist aufgrund der stichwortartigen Darstellung in erster Instanz nicht verständlich nachzuvollziehen.	325
(27) C3 Bl. 8187 – 276	326
	327

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1127 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	328
(28) C3 Bl. 8187 – Nr. 286, 287	329
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1130 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Kauferwerb statt Umschreibungsvorgängen), so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	330
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Auf Zeitpunkt und Ursache für den unklaren Fortfall des Nacherbenvermerkes – dessen Wiedereintragung begehrt wird – geht der stichwortartige Vortrag in keiner Weise ein.	331
(29) C3 Bl. 8187 – Nr. 347	332
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1130 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	333
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird insoweit Bezug genommen.	334
(30) C3 Bl. 8187 – Nr. 351	335
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1131 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	336
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	337
(31) C3 Bl. 8187 – Nr. 448	338
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1131 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	339
Der erstinstanzliche Vortrag zum Erwerb aufgrund eines Vergleiches mit kaufvertraglichem Inhalt ist aufgrund seiner knappen stichwortartigen Formulierung bereits unverständlich. Im übrigen gilt :	340
Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich.	341
(32) S Bl. 0224 – Nr. 1145	342

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1131 f und 343
Berichterstattervermerk vom 26.04.2005, Bl. 1363 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der
ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt
bleibt.

Soweit letztlich in beiden Instanzen – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein 344
Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt für den erstinstanzlichen Vortrag :

Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe 345
der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) anhand des erstinstanzlichen
Vortrages nicht ersichtlich.

Auch der zweitinstanzlich vorgelegte Kaufvertrag (Bl. 1178 ff d.A.) belegt einen 346
Surrogationserwerb zur "Ersatzbeschaffung von Grundstücken, die im steuerbegünstigten
Wohnungsbau veräußert wurden", nicht schlüssig.

Zum einen ist aus ihm und dem auszugsweise im Senatstermin vorgelegten 347
Grundbuchauszug nicht ersichtlich, dass der Zuerwerb tatsächlich objektiv durch den
Verkaufserlös der (angeblich mit Nacherbenvermerk versehenen) Grundstücke im Grundbuch
von S lfd. Nr. 1132 – 1142 bezahlt worden ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Erwerb "mit
Mitteln der Erbschaft" nicht nach formal-konstruktiven, sondern wirtschaftlichen Kriterien zu
entscheiden ist (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2111, Rdnr. 10; Soergel, BGB, 2.
Aufl., § 2111, Rdnr. 4; Juris-Praxiskommentar, aaO, § 2111, Rdnr. 6; Bamberger/Roth, BGB,
1. Aufl., § 2111, Rdnr. 6).

Zum anderen bewirkt die im Kaufvertragstext angeklungene Intention des "Ersatzerwerbs" 348
noch keine Surrogation i.S.v. § 2111 BGB. Denn die *lediglich durch den Geschäftswillen der
am Erwerbsgeschäft Beteiligten* hergestellte Beziehung des Zuerwerbs zum Nachlass ist für
die dingliche Surrogation nach § 2111 BGB nicht ausreichend (Staudinger, BGB, Bearb.
1996, § 2111, Rdnr. 22). Auf den bloßen Willen des Vorerben, einen nachlassbezogenen
Erwerb oder ein Eigengeschäft zu tätigen, kommt es für den Surrogationstatbestand nicht an
(Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2111, Rdnr. 7; Juris-Praxiskommentar, aaO, §
2111, Rdnr. 20).

(33) S Bl. 0224 – Nr. 1157 349

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1131a 350
d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen
Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Einen nachvollziehbaren Zuerwerb *durch gleichzeitiges Ausscheiden nachlassgebundener* 351
Grundstücke im Wege der Flurbereinigung enthält der Sachvortrag des Klägers in keiner
Weise. Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher
Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im
Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen
nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Der zweitinstanzliche Vortrag des Klägers
räumt überdies ein, dass gar nicht nachvollzogen werden könne, welche Parzellen aus dem
Nachlass ausgeschieden seien. Eine Surrogation nach § 2111 BGB bleibt mithin unklar.

(34) S Bl. 0224 – Nr. 1449 352

353

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1134a d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Er legt aber nahe, dass die erstinstanzlich behauptete Nichtmitübertragung des Nacherbenvermerkes keineswegs versehentlich erfolgte. Auf Zeitpunkt und Ursache für den unklaren Fortfall des Nacherbenvermerkes – dessen Wiedereintragung begehrt wird – geht der stichwortartige Vortrag in keiner Weise ein. Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt deshalb eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. 354

(35) W Bl. 0906 – Nr. 6,7, 9 – 13 355

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1132 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 356

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 357

(36) W Bl. 0906 – Nr. 26 358

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1132 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 359

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 360

(37) W Bl. 0906 – Nr. 113 und 120 361

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1132 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 362

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 363

(38) W Bl. 0906 – Nr. 159 364

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1132 – 1134 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 365

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 366

(39) W Bl. 0906 – Nr. 185 367

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1135 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 368

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	369
(40) W Bl. 0906 – Nr. 186	370
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1135 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	371
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	372
(41) W Bl. 0906 – Nr. 203	373
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1135 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	374
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	375
(42) W Bl. 0906 – Nr. 222 – 224, 227 – 233, 236 - 237	376
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1135 f d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	377
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	378
(43) W Bl. 0906 – Nr. 275	379
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1136 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	380
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	381
(44) W Bl. 0906 – Nr. 277 – 282	382
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1136 f d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	383
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	384
(45) W Bl. 0906 – Nr. 285 – 292, 294 – 295	385
	386

Bezüglich der lfd. Nr. 285 – 292 und der Nr. 295 entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1137 f d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Nach dem diesbezüglichen erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 387

Bezüglich der Nr. 294 war eine Bewilligung zur Grundbuchberichtigung erstinstanzlich nicht beantragt worden. 388

Die durch Aufnahme dieses Grundstücks in den Bewilligungsantrag vorgenommene Klageerweiterung ist unzulässig (§ 533 ZPO). In Ermangelung jeglichen erstinstanzlichen Sachvortrages zur Geschichte dieses Grundstücks und aufgrund des Bestreitens des neuen Vorbringens der Berufung durch den Beklagten kann die Klageerweiterung nicht auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat im Berufungsrechtszug seiner Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hätte (§§ 533 Zif. 2, 529 ZPO). 389

(46) W Bl. 0906 – Nr. 299 390

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1138 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 391

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 392

(47) W Bl. 0906 – Nr. 299 393

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1138 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 394

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 395

(48) W Bl. 0906 – Nr. 321 396

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1139 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 397

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 398

(49) W Bl. 0906 – Nr. 363 399

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1139 d.A.) wegen eines Tausches nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 400

401

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar.

(50) W Bl. 0906 – Nr. 433 402

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1139 d.A.) wegen eines Tausches nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 403

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar. 404

(51) W Bl. 0906 – Nr. 434 und 435 405

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1139 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 406

Soweit hier in beiden Instanzen – wenn auch mit etwas unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt : Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich. 407

(52) W Bl. 0906 – Nr. 448 408

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1140 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 409

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar. 410

(53) W Bl. 0906 – Nr. 454 411

Hier widerspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Löschung des Nacherbenvermerkes (Bl. 1140 d.A.) demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 412

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 413

(54) W Bl. 0906 – Nr. 458 414

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Rückführung auf das Liegenschaftskataster und diversen Fortschreibungen (Bl. 1140 f d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	415
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen und ist in wesentlichen Zügen völlig unverständlich.	416
(55) W Bl. 0906 – Nr. 459 – 462	417
Hier entspricht der umfangreiche zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1141 – 1143 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	418
Der erstinstanzliche Sachvortrag zur Flurbereinigung T-P in Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.	419
(56) W Bl. 0906 – Nr. 554	420
Hier widerspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Löschung des Nacherbenvermerkes (Bl. 1143 d.A.) demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	421
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Auf Zeitpunkt und Ursache für den angeblich unklaren Fortfall des Nacherbenvermerkes – dessen Wiedereintragung begehrt wird – geht der stichwortartige Vortrag in keiner Weise ein.	422
(57) W Bl. 0906 – Nr. 590, 591, 592, 597	423
Auch hier ergeben sich Divergenzen im Klägervortrag beider Instanzen (I. Instanz: Bl. 277 f d.A.; II. Instanz: Bl. 1143 f) zur Herkunft der Grundstücke aus der Flurbereinigung I, so dass das Berufungsvorbringen in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	424
Der erstinstanzliche Vortrag rechtfertigt schon deshalb nicht die begehrte Bewilligung, weil die zur Flurbereinigung herangezogenen Grundstücke nicht vollständig mit Nacherbenvermerken ausgestattet waren und die Surrogation gerade für die beantragten Grundstücke zur Gänze oder zu einem bestimmten Bruchteil nicht erkennbar ist.	425
(58) W Bl. 0906 – Nr. 610	426
Hier widerspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Löschung des Nacherbenvermerkes (Bl. 1144 f d.A.) demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	427
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im	428

Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen.

(59) W Bl. 0906 – Nr.628, 629 429

Hier widerspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Löschung des Nacherbenvermerkes (Bl. 1145 d.A.) demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 430

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar. Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich. 431

(60) W Bl. 0906 – Nr. 635 432

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1145 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 433

Soweit in beiden Instanzen – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt :Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich. 434

(61) W Bl. 0906 – Nr. 636 – 638 435

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass nicht zur Gänze (Bl. 1145 d.A.) demjenigen der ersten Instanz, so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 436

Soweit hier in beiden Instanzen – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt : Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich. 437

(62) W Bl. 1976 – Nr. 101 438

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (durch Rückführung auf ein neues Liegenschaftsregister) (Bl. 1145 – 1151 d.A.) nicht vollständig demjenigen der ersten Instanz (Bl. 280 d.A.), so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 439

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 440

441

(63) W Bl. 1976 – Nr. 103, 104, 111, 112, 113, 121, 124, 125	
Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./	442
Vortrag II. Instanz: Bl. 1151 d.A.)	443
(64) W Bl. 1976 – Nr. 139, 140	444
Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./	445
Vortrag II. Instanz: Bl. 1151 d.A.)	446
(65) W Bl. 1976 – Nr. 157, 158	447
Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./	448
Vortrag II. Instanz: Bl. 1153 d.A.)	449
(66) W Bl. 1976 – Nr. 168	450
Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./	451
Vortrag II. Instanz: Bl. 1156 d.A.)	452
(67) W Bl. 1976 – Nr. 172	453
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1157 d.A.)	454
nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 280 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO	
unberücksichtigt bleibt.	
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von	455
Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen)	
Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	
(68) W Bl. 1976 – Nr. 182	456
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (aus	457
Rückführungen, Tausch und Zusammenlegungen) (Bl. 1157 f d.A.) nicht demjenigen der	
ersten Instanz (Bl. 280 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	
.	458
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von	459
Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen)	
Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen.	
(69) W Bl. 1976 – Nr. 195	460
Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./	461
Vortrag II. Instanz: Bl. 1158 d.A.)	462
(70) W Bl. 1976 – Nr. 196	463
	464

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1158 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 280 d.A.) , so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 465

(71) W Bl. 1976 – Nr. 198 466

Es gilt das zu (70) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./ 467

Vortrag II. Instanz: Bl. 1158 d.A.) 468

(72) W Bl. 1976 – Nr. 200 469

Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./ 470

Vortrag II. Instanz: Bl. 1159 d.A.) 471

(73) W Bl. 1976 – Nr. 207 – 210 472

Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./ 473

Vortrag II. Instanz: Bl. 1159 d.A.) 474

(74) W Bl. 1976 – Nr. 211 – 212 475

Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./ 476

Vortrag II. Instanz: Bl. 1159 d.A.) 477

(75) W Bl. 1976 – Nr. 225, 226 478

Es gilt das zu (62) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 280 d.A./ 479

Vortrag II. Instanz: Bl. 1160 d.A.) 480

(76) W Bl. 1976 – Nr. 227 481

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1160 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 280/281 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 482

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag sind die Nacherbenvermerke im Zuge von Erbbaurechtsbestellungen für die Zeit bis zum Heimfall mit Zustimmung des (seinerzeitigen) Nacherben gelöscht worden. Auf die Darstellung zu (10) wird Bezug genommen. 483

(77) W Bl. 1976 – Nr. 242, 243 484

Es gilt das zu (76) Ausgeführte entsprechend. (Vortrag I. Instanz: Bl. 281 d.A./ 485

Vortrag II. Instanz: Bl. 1160 d.A.) 486

(78) W Bl. 1976 – Nr.246 487

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1160 f d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz (Bl. 281 d.A.), so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	488
Soweit hier in beiden Instanzen – wenn auch mit unterschiedlichen Datenangaben - ein Kaufvertrag mit Nachlassmitteln behauptet wird, gilt :	489
Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsbliedenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht ersichtlich.	490
(79) W Bl. 1976 – Nr. 254	491
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung zweier vereinigter Grundstücke aus dem Nachlass (Bl. 1161 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz (Bl. 281/282 d.A.), so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	492
Der erstinstanzliche Vortrag zur Herkunft aus einem fort- und umgeschriebenen sowie einem zugekauften Grundstück lässt eine lückenlose Herleitung des jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücks aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Die Herkunft des Kaufpreises aus nacherbschaftsgebundenem Vermögen ist nach Maßgabe der geschilderten Darlegungsbliedenheiten des Nacherben entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) ebenfalls nicht ersichtlich.	493
(80) W Bl. 1976 – Nr. 255	494
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1161 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz (Bl. 255 d.A.), so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	495
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar.	496
(81) C7 Bl. 0722 – Nr. 7	497
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1161 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	498
Der erstinstanzliche Sachvortrag (Bl. 229 d.A.) basiert nach eigener Darstellung auf Vermutungen des Klägers; die bloße örtliche Nähe eines Grundstücks zum nachlassgebundenen Grundbesitz begründet jedoch keineswegs dessen Zugehörigkeit zum Nachlass.	499
(82) C7 Bl. 0722 – Nr. 9	500
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1162 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 229 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	501

Der erstinstanzliche Sachvortrag basiert nach eigener Darstellung auf Vermutungen des Klägers; die bloße örtliche Nähe eines Grundstücks zum nachlassgebundenen Grundbesitz begründet jedoch keineswegs dessen Zugehörigkeit zum Nachlass.	502
(83) C7 Bl. 0722 – Nr. 47	503
Auch insoweit liegt eine nach § 533 Zif. 2, 529 ZPO unzulässige Klageerweiterung vor, nachdem für dieses Grundstück erstinstanzlich die Bewilligung eines Nacherbenvermerkes nicht beantragt war.	504
Der Berufungsvortrag zur Rückführung auf das neue Liegenschaftskataster aus Z Bd. 9 Bl. 92 ist neu und bestritten. Die Ausführungen zur Klageänderung in der Berufungsinstanz unter (45) gelten entsprechend.	505
(84) C7 Bl. 0722 – Nr. 48	506
Es gilt das zu (83) Ausgeführte entsprechend.	507
(85) C7 Bl. 0722 – Nr. 49	508
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1163 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 229 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	509
Der erstinstanzliche Sachvortrag basiert nach eigener Darstellung auf Vermutungen des Klägers; die bloße örtliche Nähe eines Grundstücks zum nachlassgebundenen Grundbesitz begründet jedoch keineswegs dessen Zugehörigkeit zum Nachlass.	510
(86) C7 Bl. 0723 – Nr. 17 – 26	511
Es handelt sich insoweit nach dem Klägervortrag beider Instanzen um Grundstücke, die 1947 wegen der drohenden Bodenreform mit Zustimmung des ges. Vertreters des Nacherben W von M2-W auf diesen übertragen und später auf den Beklagten zurückübertragen wurden. Legt man den Sachvortrag des Klägers selbst hinsichtlich dieser sog. "Bodenreformgrundstücke" zugrunde, ergibt sich, dass sie nicht mehr feststellbar nachlasszugehörig sind und eine Grundbuchberichtigung nicht zu erfolgen hat.	512
Der Vorerbe kann anerkanntermaßen unter Zustimmung des Nacherben Nachlassgegenstände wirksam übertragen (Palandt, aaO, § 2113, Rdnr. 6 m.w.N.); die Zustimmung eines etwaigen Ersatznacherben ist hierzu nicht nötig (Palandt, aaO; Staudinger, aaO, § 2111, Rdnr. 18; Meikel, Grundbuchrecht, 9. Aufl., § 51, Rdnr. 34; Münchener Kommentar, aaO, § 2113, Rdnr. 15/16).	513
Die mit Zustimmung des Nacherben vorgenommene Übertragung von Grundstücken auf ihn oder Dritte führt dazu, dass diese Grundstücke nachlassfremd werden.	514
Die wegen einer befürchteten Bodenreform im Jahre 1947 auf nahe Verwandte übertragenen Grundstücke waren unstreitig mit Zustimmung des Nacherben bzw. seines gesetzlichen Vertreters nach § 185 BGB wirksam aus dem gebundenen Vermögen ausgeschieden. Es handelte sich – wie auch die Berufungsbegründung hervorhebt - nicht um Scheingeschäfte.	515
Beim späteren Rückerwerb war es den Beteiligten rechtlich nicht möglich, durch bloße Abrede die einmal nachlassfremd gewordenen Grundstücke in nacherbschaftsgebundenes	516

Vermögen umzuwidmen; denn außerhalb der Regel in § 2111 BGB kann ein Gegenstand nicht der Vorerbschaft zugeordnet bzw. unterworfen werden (BGH Z 40, 115, 125; Staudinger, aaO, § 2111, Rdnr. 6; Meikel, aaO, § 51, Rdnr. 33).

Soweit mit der Berufungsbegründung erstmals zu angeblichen konkludenten Rückübertragungsabreden innerhalb der Familie und daraus resultierenden Ansprüchen des gebundenen Vermögens vorgetragen ist, steht der Berücksichtigung dieses neuen Vortrags bereits § 531 II ZPO entgegen. 517

Die mit der Berufung neu behauptete (bestrittene) mündliche Verabredung eines Rückübertragungsanspruchs in den gebundenen Nachlass wäre überdies nach §§ 125 S. 1, 313 BGB a.F. (§ 311 b n.F.) formnichtig gewesen; eine Heilung des Formmangels nach § 313 S. 2 BGB a.F. (§ 311 b n.F.) konnte durch die Übereignung auf den Beklagten nicht erfolgen, weil die (rechtlich ohne Surrogation nur mögliche) *Rückübertragung in das nacherbschaftsfreie Vermögen gerade keine vollständige Erfüllung* des behaupteten formnichtigen Rückübertragungsvertrages darstellte. 518

Soweit der Kläger einen nach § 2111 I BGB zur Surrogation führenden Rückerwerb der in Rede stehenden Grundstücke mit Mitteln des gebundenen Vermögens aufgrund des Vertrages vom 03.05.1955 im Hinblick auf die Kaufpreiszahlung i.H.v. 200.000,- DM herleiten möchte, fehlt es nach Maßgabe der oben dargestellten Darlegungsobliegenheiten des Nacherben nach wie vor an einem schlüssigen Vortrag. 519

Nachdem der Kläger die konkrete Herkunft des für den Rückerwerb gezahlten Kaufpreises nicht dargetan hat, blieb es zur Darlegung der Surrogation allein bei seiner (stets bestrittenen) Behauptung, der Beklagte habe zu jener Zeit kein eigenes freies Vermögen in dieser Höhe gehabt. 520

Der Beklagte hatte demgegenüber unwiderlegt vorgetragen, er habe aus gezogenen Nutzungen der Vorerbschaft, Aufwandsentschädigungen für Tätigkeiten außerhalb der Nachlassverwaltung, dem Vermögen seiner 1955 geehelichten Gattin und Erträgen einer Geschäftsbeteiligung erhebliches freies Vermögen zur Verfügung gehabt. Seine schon erstinstanzlich als Anlage B 14 vorgelegte "Vor- und Nacherbenbilanz" weist bis zum Jahr 1955 konkrete Fruchtziehungsmöglichkeiten nach Entnahmen aus dem gebundenen Vermögen von mehreren hunderttausend DM aus. Zwar fielen nach den Behauptungen des Klägers die Früchte der Vorerbschaft geringer aus, als dies in der "Vor- und Nacherbenbilanz" ausgewiesen ist. Jedoch verfängt - wie bereits unter 4. dargestellt - sein Hinweis auf die abweichende Zusammenstellung des Steuerberaters Dr. T2 für die Frage der dem Vorerben zur eigenen Verfügung stehenden objektiven Nutzungen nicht. 521

Zu Recht hat schließlich schon das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass der (unter Zeugenbeweis gestellte) Vortrag, alle Grundstückskäufe seien über Konten der LZV bezahlt worden und auf solchen Konten sei nur gebundenes Vermögen verwaltet worden, in seiner Pauschalität unbeachtlich ist (Seite 22 des Urteils). Denn auf den Konten der LZV befanden sich notwendigerweise auch die fortlaufend anfallenden Früchte der Vorerbschaft, die dem Beklagten für deren Dauer zur freien Verfügung standen. 522

(87) C4 Bl. 200 – Nr. 117 523

Auch in soweit soll es sich um ein sog. Bodenreformgrundstück handeln,- das allerdings auf die Mutter des Beklagten übertragen und von ihr zurückübertragen wurde. 524

525

Hinsichtlich des wirksamen Ausscheidens dieses Grundstücks aus dem gebundenen Vermögen infolge der erteilten Zustimmung des seinerzeitigen gesetzlichen Nacherbenvertreters wird auf die vorstehenden Ausführungen zu (86) Bezug genommen.

Dass für diese Grundstücke im übrigen bei deren Rückübertragung auf den Beklagten in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts eine Löschung des Nacherbenvermerkes aufgrund der Zustimmung des damaligen Nacherben W von M2-W herbeigeführt worden ist, ergibt sich zweifelsfrei aus den erstinstanzlich vorgelegten Urkunden vom Mai 1966 und März 1967 (Anlagen B 26/ B 27). Das diesbezügliche Bestreiten des Klägers in erster Instanz (Bl. 230 d.A.) wird durch sie widerlegt.

Erteilte der Rechtsvorgänger des Klägers aber in notariell beglaubigter Form ausdrücklich "im Hinblick auf das ihm zustehende Nacherbenrecht die Zustimmung zur Eigentumsübertragung" von der Mutter auf den Beklagten, was zur Löschung des Nacherbenvermerkes im Grundbuch führte, kann der Kläger nun nicht mehr die Grundbuchberichtigung dahin verlangen, dass der Nacherbenvermerk wieder einzutragen sei. Auch insoweit gilt das oben unter (10) im Zusammenhang mit den Erbbaurechtesbestellungen Ausgeführte : Hat der Nacherbe (bzw. sein Rechtsvorgänger, von dem er sein Recht ableitet) durch seine – die Umschreibung unter Löschung des Nacherbenvermerkes ermöglichende - Zustimmung zur Grundstücksverfügung auf die Schutzwirkung des Nacherbenvermerkes verzichtet, steht seinem Verlangen nach Grundbuchberichtigung der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen (vgl. : BGH, NJW 1979, 1656).

(88) C4 Bl. 200 – Nr. 125 528

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1165 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 230 d.A.) , so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt. 529

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag handelte es sich um ein der Mutter des Beklagten (vorübergehend) übertragenes Grundstück. Dass der diesbezügliche Klägervortrag keine Grundbuchberichtigung rechtfertigt, ist unter (87) im einzelnen dargelegt worden. Hierauf wird Bezug genommen. 530

(89) C4 Bl. 200 – Nr. 149, 150 531

Es gilt das zu (88) Ausgeführte entsprechend. 532

(90) C4 Bl. 200 – Nr. 159, 161 533

Es gilt das zu (88) Ausgeführte entsprechend. 534

(91) C4 Bl. 200 – Nr. 165 535

Es gilt das zu (88) Ausgeführte entsprechend. 536

(92) C4 Bl. 200 – Nr. 166 537

Es gilt das zu (88) Ausgeführte entsprechend. 538

(93) C4 Bl. 200 – Nr. 167, 168 539

540

Es gilt das zu (88) Ausgeführte entsprechend.

(94) C4 Bl. 0359 – Nr. 1 541

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1166 d.A.) 542
nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 230 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO
unberücksichtigt bleibt.

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag handelte es sich um ein der Mutter des Beklagten 543
(vorübergehend) übertragenes Grundstück. Dass der diesbezügliche Klägervortrag keine
Grundbuchberechtigung rechtfertigt, ist unter (87) im einzelnen dargelegt worden. Hierauf
wird Bezug genommen.

(95) C4 Bl. 0359 - Nr. 2 544

Es gilt das zu (94) Ausgeführte entsprechend. 545

(96) C4 – Bl. 0359 – Nr. 3 546

Es gilt das zu (94) Ausgeführte entsprechend. 547

(97) C4 Bl. 0421 – Nr. 5 548

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1167 d.A.) 549
nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 231 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO
unberücksichtigt bleibt.

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag handelt es sich um eine kleine Parzelle von 210 m² 550
Größe, die mitten im Besitz W1 liegt, aber keinen Nacherbenvermerk aufweist. Der
erstinstanzliche Sachvortrag zur Nachlasszugehörigkeit basiert auf Vermutungen des
Klägers; die bloße örtliche Nähe eines Grundstücks zum nachlassgebundenen Grundbesitz
begründet jedoch keineswegs dessen Zugehörigkeit zum Nachlass. Dies gilt umso mehr als
im Laufe der Jahre Zukäufe zur Arrondierung des Besitzes erfolgten und der
zweitinstanzliche Vortrag des Klägers selbst einen solchen Vorgang nahe legt.

(98) L Bl. 0107 – Nr. 87 551

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1167 552
d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 231 d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO
unberücksichtigt bleibt.

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag handelte es sich um ein der Mutter des Beklagten 553
(vorübergehend) übertragenes Grundstück. Dass der diesbezügliche Klägervortrag keine
Grundbuchberechtigung rechtfertigt, ist unter (87) im einzelnen dargelegt worden. Hierauf
wird Bezug genommen.

(99) L Bl. 0107 – Nr. 88 554

Es gilt das zu (98) Ausgeführte entsprechend. 555

(100) L Bl. 0107 – Nr. 89 556

Es gilt das zu (98) Ausgeführte entsprechend. 557

558

(101) L Bl. 0107 – Nr. 90	
Es gilt das zu (98) Ausgeführte entsprechend.	559
(102) L Bl. 0107 – Nr. 91	560
Es gilt das zu (98) Ausgeführte entsprechend.	561
(103) L Bl. 0107 – Nr. 97	562
Es gilt das zu (98) Ausgeführte entsprechend.	563
(104) L Bl. 0107 – Nr. 98	564
Es gilt das zu (98) Ausgeführte entsprechend.	565
(105) N3 Bl. 0120 – Nr. 1	566
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1169 d.A.) nur teilweise demjenigen der ersten Instanz (Bl. 231 d.A.), so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	567
Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar.	568
(106) N3 Bl. 0120 – Nr. 3, 4, 7 – 21	569
Auch in soweit soll es sich um sog. "Bodenreformgrundstücke" handeln,- die auf die Mutter des Beklagten übertragen und von ihr zurückübertragen wurden.	570
Insofern wird auf die Ausführungen unter (87) Bezug genommen.	571
(107) N3 Bl. 0120 – Nr. 35 – 37	572
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1170 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz (Bl. 231 f d.A.), so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	573
Nach dem erstinstanzlichen Vortrag soll es sich um sog. "Bodenreformgrundstücke" gehandelt haben, die "im wesentlichen auf die Mutter C von M2-W und den damaligen Nacherben W von M2-W übertragen" und später dem Beklagten rücküberreignet wurden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zur rechtlichen Bewertung dieses Vorbringens auf die Ausführungen unter (86) und (87) Bezug genommen.	574
(108) N3 Bl. 0120 – Nr. 38	575
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	576
(109) N3 Bl. 0120 – Nr. 39, 40	577
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	578

(110) N3 Bl. 0120 – Nr. 41	579
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	580
(111) N3 Bl. 0120 – Nr. 42	581
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	582
(112) N3 Bl. 0120 – Nr. 43 – 48	583
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	584
(113) N3 Bl. 0120 – Nr. 49	585
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	586
(114) N3 Bl. 0120 – Nr. 50	587
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	588
(115) N3 Bl. 0120 – Nr. 51	589
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	590
(116) N3 Bl. 0120 – Nr. 52	591
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	592
(117) N3 Bl. 0120 – Nr. 54 – 55	593
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	594
(118) N3 Bl. 0120 – Nr. 58	595
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	596
(119) N3 Bl. 0120 – Nr. 63, 64, 66, 68	597
Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1173 d.A.) nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz (Bl. 231 f d.A.), so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.	598
Hinsichtlich des deckungsgleichen Vortrages in beiden Instanzen zu den "Bodenreformgrundstücken" gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	599
(120) N3 Bl. 0120 – Nr. 70 – 72	600
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	601
(121) N3 Bl. 0120 – Nr. 80	602
Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.	603
(122) N3 Bl. 0120 – Nr. 83	604
	605

Es gilt das zu (107) Ausgeführte entsprechend.

(123) V Bl.0120 – Nr. 1

606

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1174 d.A.) durch Grundstückstausch nicht zur Gänze demjenigen der ersten Instanz (Bl. 231 f d.A.), so dass er in seinen neuen Bestandteilen nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Der erstinstanzliche Sachvortrag unter Verwendung von teils unverständlicher Stichwortsprache mit Kürzeltechnik lässt eine lückenlose Herleitung der jetzigen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke aus dem beim Erbfall vorhandenen nachlasszugehörigen Grundbesitz nicht erkennen. Eine dingliche Surrogation durch Tausch eines beim Erbfall nachlasszugehörigen Grundstücks ist nicht nachvollziehbar.

(124) V Bl.0120 – Nr. 3

609

Hier entspricht der zweitinstanzliche Vortrag zur Herleitung aus dem Nachlass (Bl. 1175 d.A.) nicht demjenigen der ersten Instanz, so dass er nach § 531 II ZPO unberücksichtigt bleibt.

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag handelte es sich um ein an den "Balver X" unmittelbar angrenzendes Forstgrundstück, dass "zweifelsfrei" zum Nachlass gehören müsse. Dieser Sachvortrag basiert nach eigener Darstellung auf Vermutungen des Klägers; die bloße örtliche Nähe eines Grundstücks zum nachlassgebundenen Grundbesitz begründet jedoch keineswegs dessen Zugehörigkeit zum Nachlass.

Im Ergebnis ist nach alledem die mit der Berufung begehrte Grundbuchberichtigungsbewilligung für keines der in Deutschland gelegenen Grundstücke geschuldet, so dass das Rechtsmittel auch insoweit ohne Erfolg bleibt.

7. Unbegründet ist die Berufung des weiteren, sofern der Kläger – nach Maßgabe seiner zu Ziffer 4. formulierten Haupt- und Hilfsanträge – die **Bewilligung der Eintragung eines Nacherbenvermerkes für die Grundstücke des Besitzes "Klein V" in Österreich** verlangt.

a) Bezüglich der im Grundbuch von Klein V Einlagezahlen 11, 14 und 62 vermerkten Grundstücke – erworben durch Kaufvertrag vom 24.10.1961 - behauptet der Kläger einen Surrogationserwerb (§ 2111 I BGB) unter Verwendung des Kaufpreises aus der Veräußerung des Reviers Z an die Rheinisch-Westf. L AG durch Vertrag vom 06.12.1961 (Bl. 238 ff.). Unstreitig sind für das Revier Z (neben den Tauschgrundstücken) 3,15 Mio. DM erzielt worden und für den Ankauf von Klein V 13,7 Mio. österreichische Schilling Kaufpreis angefallen (entsprechend von der LZV als "Investition" verbuchten 2.360.255,02 DM – Bl. 654 d.A.).

Der Beklagte behauptet einen Erwerb aus eigenen freien Mitteln, wobei der Kaufpreis nur teilweise durch den Erlös aus "Z" finanziert worden sei.

Das angefochtene Urteil geht zutreffenderweise auf der Grundlage der oben dargestellten Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1983 (BGH, NJW 1983, 2874 f.) davon aus, dass den Kläger auch insoweit als Nacherben die Darlegungs- und Beweislast für die eingetretenen Surrogationsvorgänge trifft. Er muss danach entweder den Erwerb mit Mitteln des gebundenen Nachlasses oder den Umstand darlegen und beweisen, dass dem Vorerben für den Erwerb von "Klein V" im Jahre 1961/62 nicht genug freie Mittel zur Verfügung standen. Zu Recht hat das Landgericht weder das eine noch das andere feststellen können und deshalb dem Grundbuchberichtigungsverlangen nicht entsprochen.

b) In diesem Zusammenhang ist zunächst der oben unter 6 d) zu Ziffer (86) behandelte Umstand von Relevanz, dass die *Mittel aus dem Verkauf des Reviers Z nur z.T. in den gebundenen Nachlass fielen*; denn der Nacherbe hatte unstreitig im Zuge der befürchteten Bodenreform der Übertragung eines Teils des Reviers Z auf sich aus dem gebundenen Vermögen heraus zugestimmt. Diesen Teil hatte er gegen Zahlung von 200.000,- DM durch Vertrag vom 05.05.1955 (Anlage B 13) auf den Vorerben zurückübertragen. Dass der Rückerwerb mit Mitteln des gebundenen Nachlasses erfolgte, lässt sich nicht feststellen. Insofern wird ebenfalls auf die Ausführungen unter 6. d) zu Ziffer (86) Bezug genommen. Damit war das Revier Z bei seiner Veräußerung an die L AG nur noch teilweise gebundenes Vermögen. Nacherbenvermerke sollen - als die Veräußerung im Jahre 1961 erfolgte - aufgrund der genannten Vorgänge unstreitig nur für 65.08.12 ha von insgesamt 109.04.78 ha eingetragen gewesen sein. Das hat zur Folge, dass nur derjenige Teil des Kaufpreises für das Revier Z gebundenes Vermögen des Vorerben war, der für den gebundenen Besitz erzielt wurde. Unter der Annahme, dass sich der Kaufpreis gleichermaßen auf alle veräußerten Fläche bezog, standen dem Vorerben daraus anteilig 59,68 % = 1.879.920,- DM als nacherbschaftsgebundenes und 40,32 % = 1.270.080,- DM als ungebundenes Vermögen für den Ankauf von Klein V aus dem Kaufpreis "Z" zur Verfügung.

617

Ein *vollständiger* Erwerb von Klein V für ca. 2,36 Mio. DM mit gebundenen Mitteln aus dem Verkauf des Reviers Z – wie ihn der Hauptantrag zu Ziffer 4. erfordert – ist damit nicht nachzuvollziehen. Auch lässt sich nach dem oben Gesagten gerade nicht ausschließen, dass der Beklagte in der Lage war, den österreichischen Besitz zur Gänze mit freiem Vermögen (aus dem Verkauf von "Z" und den von ihm genannten anderen Quellen) zu erwerben.

618

c) Dem Hilfsantrag zu 4. – gerichtet auf die Bewilligung des Nacherbenvermerkes zu einem bestimmten Bruchteil - war ebenfalls nicht zu entsprechen.

619

Dass bei dem Erwerb von Grundvermögen durch den Vorerben eine nur teilweise dingliche Surrogation möglich ist, mit der Folge, dass das Hinzuerworbene nur zu einem Bruchteil der Nacherbschaft unterliegt, entspricht der Rechtsprechung und gefestigter Auffassung in der Literatur (BGH, NJW 1977, 1631, 1632; RG Z 89, 53, 60; 90, 91, 97; Münchener Kommentar, aaO, § 2111, Rdnr. 7 m.w.N). Wieviel der Beklagte seinerzeit aus dem gebundenen und wieviel er aus dem freien Vermögen zum Ankauf von Klein V einsetzte, vermag der Senat jedoch ebenso wenig wie das Landgericht festzustellen.

620

Hinreichend sicheren Aufschluss hierzu ergeben insbesondere nicht die mit der Berufungsbegründung und ihrer Ergänzung vom 31.03.2003 eingereichten Unterlagen :

621

Zwar hatte es in einem Schreiben des Beklagten vom 28.09.1973 an seinen Bruder W (Anlage 10 zum Schriftsatz vom 30.04.2004) geheißen, das Forstrevier Klein-V sei mit dem Verkaufserlös Z erworben und "Bestandteil des Nacherbenrechtes". Zugleich weist das Schreiben aber darauf hin, anderes gelte für die mit dem Ankauf von Klein-V angepachtete Sägemühle M6, welche später zugekauft worden sei, und von der der gesamte Betrieb in Österreich nunmehr überwiegend lebe.

622

Allerdings spricht dieser Brief auch davon, dass der Besitz in Österreich "teils als Surrogat der Erbschaft, teils dem ungebundenen Vermögen zugehöre".

623

Eine verlässlich klare Zuordnung von ganz Klein-V oder bestimmten Anteilen daran im Hinblick auf den gebundenen Nachlass folgt aus dem genannten Schreiben deshalb nicht.

624

625

Das Gleiche gilt, soweit der Beklagte durch Schreiben vom 25.02.1974 (Bl. 620 f. d.A.) mit Flächenauflistung (Bl. 619 – 619 c d.A.) seinem Bruder ein Nachlassverzeichnis zu den nachlasszugehörigen Grundstücken für M, S und Österreich angekündigt hatte. Übermittelt wurde dem Vater des Klägers damals eine nach Landstrichen getrennte "Zusammenstellung ungeprüfter Grundbücher" (Bl. 619 ff.), die für Österreich Grundbesitz in Klein V und L6 in einer Größe von 456.53.70 ha auswies.-

Allerdings war in dem besagten Ankündigungsschreiben klargestellt worden, dass es sich um 626 nur eine vorläufige unverbindliche Mitteilung handele. Wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, kann schon deshalb diesem Schreiben nichts hinreichend Verbindliches entnommen werden.

Letztlich ermöglicht auch das Schreiben der LZV vom 26.03.1974 (Bl. 637 d.A.), welches "im 627 Auftrages des Herrn Grafen" dem Vater des Beklagten "Unterlagen über das an das Nacherbenrecht gebundene Vermögen" übersandte, nicht die gebotene Aufklärung des Surrogationsvorganges.

Beigefügt waren diesem Schreiben zwar Jahresauszüge zu "Aufwendungen und 628 Verkaufserlösen 1948 – 1972 (Bl. 638 ff. d.A.). Darin befindet sich für 1961 in der Spalte "Verfügungen über Erbschaftsgegenstände" der Grundstücksverkauf des Reviers Z an die RWK über 109.04.78 ha für 3,15 Mio. DM (Bl. 639 d.A.). Für 1962 ist in der Spalte "Investitionen für die Erbschaft / Aufwendungen gemäß § 2114 BGB" der Ankauf des Forstgutes Klein-V einschl. Sägemühle mit 455.65.54 ha für 2.360.255,02 DM angegeben (Bl. 654 d.A.).

Allerdings ist in den genannten Aufstellungen der LZV offenkundig nicht zwischen 629 gebundenem Geldvermögen aus Verkäufen von Nachlassgrundstücken und freien Mitteln aus Nutzungen der Vorerbschaft und Verkäufen ungebundener Grundstücke unterschieden worden. Ein Erwerb aus Mitteln des Nachlasses i.S.v. § 2111 BGB – sei es zur Gänze, sei es zu einem bestimmten Bruchteil – lässt sich deshalb nicht nachvollziehen. Dies gilt auch dann, wenn ein Erwerb "mit Mitteln der Erbschaft" nicht nach formal-konstruktiven, sondern wirtschaftlichen Kriterien zu entscheiden ist (Münchener Kommentar-Grunsky, aaO, § 2111, Rdnr. 10; Soergel, BGB, 2. Aufl., § 2111, Rdnr. 4; Juris-Praxiskommentar, aaO, § 2111, Rdnr. 6; Bamberger/Roth, BGB, 1. Aufl., § 2111, Rdnr. 6).

d) Soweit der Kläger schließlich die Auffassung vertreten hat, den Beklagten treffe vorliegend 630 wegen der größeren Sachnähe und besseren Erkenntnismöglichkeiten eine sekundäre Darlegungslast zur Widerlegung der in Rede stehenden streitigen Surrogationsvorgänge, teilt der Senat diese Auffassung auf dem Hintergrund der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1983, 2874 f.) nicht.

Dort hat der Bundesgerichtshof für die Fallkonstellation nach Eintritt des Nacherbfalls eine 631 Darlegungs- und Beweiserleichterung zugunsten des Nacherben ausdrücklich mit der Begründung abgelehnt, dass den Vorerben (aufgrund seiner in jenem Fall gegebenen Befreiung nach §§ 2136, 2130 II BGB) keine Rechenschaftspflicht treffe und eine solche deshalb nicht in Gestalt von Darlegungs- und Beweiserleichterungen für den Nacherben eingeführt werden dürfe. Vorliegend traf und trifft den Beklagten als nicht befreiten Vorerben *vor dem (ohnein ungewissen) Eintritt des Nacherbfalls ebenfalls keine Rechenschaftspflicht*. Er ist bis zum (ungewissen) Nacherbfall berechtigter Eigentümer des Nachlasses und darf – wie der Bundesgerichtshof ausführt – deshalb nicht durch Darlegungsobliegenheiten in anderer Gestalt mit (derzeit) nicht vorhandenen Rechenschaftspflichten belastet werden.

Im übrigen ist nicht erkennbar, dass der Beklagte tatsächlich besser als der Kläger über einen mehr als 40 Jahre zurück liegenden unklaren Surrogationsvorgang im Rahmen eines umfangreichen Nachlasses unterrichtet wäre.

8. Als unbegründet erweist sich die Berufung schließlich auch bezüglich der **Widerklage**, soweit diese nicht mit Zustimmung des Klägers zurückgenommen worden ist. 633

a) Nachdem der Kläger für sich in Anspruch genommen hat, die Gesellschaftsanteile des Beklagten an der M2-Verwaltungs-Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der W-Verwaltungs-GmbH seien jeweils nacherbschaftsgebunden und unterlägen seinem Nacherbenanwartschaftsrecht, waren die auf entsprechende negative Feststellung gerichteten Widerklageanträge des Beklagten nach § 256 I ZPO zulässig. 634

b) In der Sache hat das Landgericht zu Recht den beiden Widerklageanträgen entsprochen. 635

Eine negative Feststellungsklage darf nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung – der sich der erkennende Senat anschließt – nur abgewiesen werden, wenn der Anspruch, dessen sich der Feststellungsbeklagte berührt, feststeht. Bestehen Unklarheiten, ob die streitige Forderung besteht, muss der auf Negation gerichteten Feststellungsklage ebenso stattgegeben werden wie wenn feststeht, dass der streitige Anspruch nicht besteht (BGH, NJW 1993, 1716, 1717). Den Anspruchsteller trifft die Darlegungs- und Beweislast für alle das behauptete Recht begründenden Tatsachen,- gleich in welcher Parteirolle er sich befindet (BGH, aaO). 636

Vorliegend stellt das angefochtene Urteil zu Recht fest, dass die genannten Gesellschaftsanteile nicht der Nacherbenbindung zugunsten des Klägers unterliegen. 637

c) Hinsichtlich der M2-Verwaltungs-Gesellschaft bürgerlichen Rechts ergibt sich dies aus folgenden Erwägungen : 638

Nach dem maßgeblichen Gesellschaftsvertrag vom 12.11.1985 (Anlage B 24) wurde die Gesellschaft von den Brüdern D und W von M2-W gegründet, wobei dem Beklagten eine Beteiligung von 82 % zukam. Er brachte als Einlage gemäß § 4 "die in seinem Eigentum befindlichen im Grundbuch der Stadt G bezeichneten ... Grundstücke" ein. Diese Grundstücke hatte er unstreitig im Oktober 1952 für 45.167,40 DM gekauft und – sukzessive - mit einem Hotelkomplex bebaut. 639

Es ist von dem Kläger auch insofern – ungeachtet der dahingehenden erst- und zweitinstanzlichen Auflagen - nicht hinreichend dargelegt worden, dass der Beklagte den Erwerb und Aufbau des Hotels sowie die daraus bestrittene Gesellschaftseinlage mit gebundenem Nachlassvermögen finanziert hat. 640

Die wiederkehrende Behauptung, der Beklagte habe damals gar kein eigenes Vermögen gehabt, ist – wie bereits an anderer Stelle dargelegt – auch insoweit unzureichend. Der Kläger musste vielmehr konkret widerlegen, dass der Beklagte bei der *Anschaffung und Bebauung* der in die G.bR. eingebrachten Grundstücke weder das dazu nötige eigene freie Vermögen hatte, noch – wie behauptet - aufgenommene Kredite aus eigenen Mitteln bedienen konnte. Dies ist auch auf dem Hintergrund der zu den genannten Kriterien nicht aussagekräftigen gutachterlichen Stellungnahme Dr. G2 unterblieben. 641

Hinzu kommt, dass der Rechtsvorgänger des Klägers unter Ziffer 1.2.1. der (allerdings im Hinblick auf § 2302 BGB formnichtigen) Vereinbarung vom 06.01.1975 (Anlage B 23) 642

gegenüber dem Beklagten anerkannt hatte, dass der die Gesellschaftseinlage bildende Grundbesitz frei verfügbares Vermögen des Vorerben bleiben sollte. Der Kläger hat insoweit nicht nachvollziehbar erläutern können, weshalb die eindeutige Erklärung seines juristisch ausgebildeten Vaters und Rechtsvorgängers inhaltlich unzutreffend gewesen sein sollte.

Nicht zuletzt geht auch die Entscheidung des 8. Zivilsenates vom 08.10.2003 im Verfahren 8 U 216/01 – auf dessen zu den Akten gereichte Begründung unter A. 3) b) (Bl. 842 d.A.) Bezug genommen wird – von der Zugehörigkeit des Gesellschaftsanteils an der M2-Verwaltungs-Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum nacherbschaftsfreien Vermögen des Beklagten aus. 643

d) Hinsichtlich der W-Verwaltungs-GmbH beruht die Zurückweisung der Berufung auf denselben Erwägungen. 644

Unstreitig hatte der Beklagte die in seiner Hand liegenden Geschäftsanteile i.H.v. derzeit 60 % an dieser GmbH in den Jahren 1975 und 1986 für 50.000,- DM und weitere 2.000 DM (so der Beklagte) bzw. 5.000,- DM (so der Kläger) von seinem Bruder W von M2-W erworben. Dass dies ausschließlich mit Mitteln des gebundenen Vermögens geschah oder der Beklagte zu den genannten Zeitpunkten nicht über genügend freie Mittel zum Erwerb verfügte, hat der Kläger auf der Grundlage der oben dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung darzulegen und zu beweisen. Dem ist er – wie schon das Landgericht ausgeführt hat - nicht nachgekommen. 645

9. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 I, 269 III 2, 516 III 1 ZPO. Der Senat hat dabei das Unterliegen des Beklagten hinsichtlich des erst in der Berufung erhobenen Feststellungsantrages sowie die ihn betreffende Kostenlast aus der teilweisen Widerklagerücknahme gleich hoch bewertet wie das Unterliegen des Klägers hinsichtlich der zurückgenommenen und zurückgewiesenen Berufungsanträge. 646

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Zif. 10, 711 ZPO. 647

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO). 648