

59. 1. Ist eine letztwillige Verfügung des Inhalts gültig, daß nicht der einzelne Erbe, sondern nur die Mehrheit der Erben die Auseinanderlegung hinsichtlich des zum Nachlaß gehörigen Grundbesitzes verlangen kann?

## 2. Unter welchen Voraussetzungen ist die Minderheit der Erben nicht an den Mehrheitsbeschluß gebunden?

IV. Zivilsenat. Urt. v. 16. März 1925 i. S. S. u. Gen. (Bekl.) w. L. u. Gen. (Kl.). IV 118/24.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger und die Beklagten zu 1—3 sind die Kinder des Kaufmanns Friedrich L. in Kassel. Er starb am 9. Dezember 1902 unter Hinterlassung eines am 14. Juli 1896 errichteten Testaments. In diesem hatte er seine 11 Kinder zu Erben eingesetzt und seiner Ehefrau den Nießbrauch vermacht. Der § 4 des Testaments bestimmt:

„Nach dem demnächstigen Tode oder der etwaigen Wiederverheiratung meiner Ehefrau soll das Grundvermögen nur dann verkauft werden können, wenn zwei Drittel meiner direkten, also unmittelbaren Kinder und Erben dafür stimmen.“

Zum Nachlaß des L. gehörten gewisse im Grundbuch von Kassel eingetragene Parzellen und die ideelle Hälfte an einer weiter eingetragenen Parzelle; die andere Hälfte der letzteren war Eigentum der Frau des Erblassers. Im Jahre 1905 wurden die 11 Kinder des Erblassers auf Antrag als Miteigentümer des Grundbesitzes ihres Vaters zu ideellen Anteilen von je  $\frac{1}{11}$  eingetragen. Zwei Brüder sind unverheiratet und ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung im Kriege gefallen. Die Mutter der Parteien starb am 11. Januar 1922.

In einer notariellen Verhandlung vom 29. November 1922 erklärten die Kläger gegenüber dem miter erschienenen Kaufmann K. folgendes: Sie hätten durch notarielle Verträge vom 18. Mai bzw. 14. Juli 1922 dem K. das einem jeden von ihnen nach dem Grundbuch zustehende ideelle  $\frac{1}{11}$  der eingetragenen Grundstücke, sowie das einem jeden von ihnen nach dem Grundbuch zustehende ideelle  $\frac{1}{22}$  des daselbst weiter eingetragenen Grundstücks verkauft. Es habe sich aber herausgestellt, daß die Eintragung im Grundbuch unrichtig sei und daß, weil eine Erbauseinandersetzung und Auflassung noch gar nicht zwischen den Erben stattgefunden habe, diese Grundstücke noch

den gesamten Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft zuständen. Sie verpflichteten sich daher dem K. gegenüber auf sein Verlangen, insofern diese ideellen Anteile in Betracht kämen, die bezeichneten Verträge wieder aufzuheben und ihm an Stelle der ideellen Anteile das einem jeden von ihnen zustehende Erbteil ( $\frac{1}{31}$ ) für denselben Preis von 258 957,23 M zu verkaufen, außerdem sofort auf Kosten des K., aber auf ihren Namen, gegen die drei übrigen Erben ihres Vaters (die Beklagten zu 1—3) Klage darauf zu erheben, daß sie gemäß § 4 des Testaments ihre Zustimmung dazu gäben, daß das ganze väterliche Grundeigentum an K. für im ganzen 475 000 M verkauft und aufgelassen werde. Der in diesem Vertrag übernommenen Verpflichtung sind die Kläger durch Erhebung der Klage dieses Prozesses vom 19. Dezember 1922 nachgekommen.

Das Landgericht hat die Beklagten zu 1—3 nur verurteilt, in die Berichtigung des Grundbuchs dahin einzuwilligen, daß die Grundstücke den Klägern und den Beklagten zu 1—3 in ungeteilter Erbengemeinschaft nach ihren Eltern und ihren verstorbenen Brüdern zustehen; im übrigen ist die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht das erste Urteil, soweit es hier noch in Betracht kommt, dahin geändert:

A. Die Beklagten zu 1, 2 und 3 werden verurteilt:

- a) Es folgt dieselbe Verurteilung, wie in erster Instanz;
- b) ihre Zustimmung dazu zu geben, daß
  - α) die Grundstücke dem Kaufmann K. zum Preise von 475 000 M . . . verkauft werden;
  - β) dem Amtsgericht in Kassel als Grundbuchamt gegenüber zu erklären, daß sie mit den Klägern und dem genannten K. darüber einig sind, daß das Eigentum an den zu α genannten Parzellen an K. übergeht und zu bewilligen, daß er als Eigentümer . . . eingetragen werde.

B. Es wird festgestellt, daß die Beklagten zu 1, 2, 3 nicht berechtigt sind, die Zwangsversteigerung der Nachlassgrundstücke zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft zu beantragen, daß sie vielmehr gehalten sind, ihren Zwangsversteigerungsantrag zurückzunehmen.

Auf die Revision der Beklagten ist das Urteil zu A, b, α und β aufgehoben; im übrigen ist die Revision zurückgewiesen.

## Gründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Zweck der vom Erblasser im § 4 des Testaments getroffenen Anordnung sei klar. Der Erblasser wollte sein Grundvermögen, den Hauptbestandteil seines Nachlasses, seinen Kindern möglichst erhalten und deshalb eine Veräußerung nur zulassen, wenn zwei Drittel seiner unmittelbaren Erben dies wollten. Diesem Willen des Testators würde man aber nicht gerecht werden, wenn man die Anordnung nur auf den freihändigen Verkauf der Grundstücke beschränken wollte. Vielmehr lasse sich die Bestimmung nur dahin auffassen, daß nicht bloß der freihändige Verkauf der Grundstücke, sondern auch der Antrag auf Zwangsversteigerung (§ 180 ZwVG.) an die Zweidrittelmehrheit gebunden sei, da andernfalls der mit der Anordnung verfolgte Zweck jederzeit vereitelt werden könnte. Demgemäß hätten sich die Beklagten zu 1—3 dem Willen der Kläger als der Zweidrittelmehrheit hinsichtlich des von den Klägern beschlossenen Verkaufs zu fügen und Auflassung an A. zu erteilen.

Diese Ausführungen sind, soweit sie die Auslegung des Testaments betreffen, rechtlich unbedenklich. . . .

2. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, daß der Erblasser die Bestimmung im § 4 des Testaments wirksam treffen konnte und folgert dies aus § 2044 BGB. Auch diese von der Revision bekämpfte Ansicht ist zu billigen. Wenn der Erblasser nach § 2044 Abs. 1 die Auseinanderlegung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlassgegenstände ausschließen kann, so muß es auch zulässig sein, daß er sie erschwert. Eine Erschwerung liegt insofern vor, als nicht mehr der einzelne Erbe die Auseinanderlegung hinsichtlich des Grundbesitzes verlangen kann, wie dies nach dem Gesetz der Fall sein würde (§§ 2042 Abs. 1 und 2, 753 Abs. 1 Satz 1 BGB., § 180 ZwVG.), sondern nur die Mehrheit der Erben. Andererseits ist nach der Auslegung des Berufungsgerichts auch insofern eine Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen angeordnet, als nicht Zwangsversteigerung beantragt zu werden braucht, die Mehrheit der Erben vielmehr den freihändigen Verkauf mit Wirkung für die Minderheit beschließen kann. Auch diese Anordnung ist rechtlich zulässig. Das folgt aus § 2048 Abs. 1 Satz 2 BGB. Allerdings ist dort nur gesagt, der Erblasser könne anordnen, daß die Auseinander-

setzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen sollte. Aber damit ist nicht ausgesprochen, daß dies notwendig ein außerhalb der Erbengemeinschaft stehender Dritter sein muß. Denn der Satz 2 enthält nur einen Anwendungsfall des Satzes 1, und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Erblasser die Bestimmung nicht einem oder mehreren Miterben, denen er besonderes Vertrauen schenkt, sollte übertragen können. Auch der Testamentsvollstrecker kann ein Miterbe sein, und nach § 315 kann die Bestimmung der Leistung einer der Vertragsparteien übertragen werden. Der § 137 BGB. steht nicht im Wege. Die Befugnis zur Teilnahme an der Verfügung über den Nachlaßgegenstand (§ 2040) wird den in der Minderheit gebliebenen Miterben nicht entzogen. Sie sind nur kraft der Teilungsanordnung schuldrechtlich verpflichtet, sich der Bestimmung der Mehrheit zu fügen (§ 137 Satz 2). Die Verfügung kann nur von allen Erben vorgenommen werden und darauf ist gerade hier die Klage gerichtet.

3. Die Revision macht geltend, der am 29. November 1922 bedungene Kaufpreis stelle jetzt ein Nichts dar. Es könne den Beklagten deshalb nicht zugemutet werden, in den Verkauf und die Auflassung zu diesem Preis zu willigen. Die Beklagten haben sich schon in den Vorinstanzen auf diesen Standpunkt gestellt. Sie haben behauptet, der von R. zugesagte Kaufpreis habe schon im Mai 1922 — der erste Vertrag mit R. war vom 18. Mai 1922 — nicht dem Werte der Grundstücke entsprochen. Der Einwand ist gerechtfertigt. Seine gesetzliche Grundlage findet er im § 2048 Satz 3 BGB. Danach ist die von dem Dritten auf Grund der Anordnung des Erblassers getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Fall durch Urteil. Es wäre schon eine offenbare Unbilligkeit gegenüber den Beklagten gewesen, wenn die die Zweidrittelmehrheit der Erben ausmachenden Kläger im Jahre 1922 den Grundbesitz zu einem seinem Wert nicht entsprechenden Kaufpreis an R. verkauft hätten, und es wäre eine noch größere Unbilligkeit, wenn die Beklagten jetzt gezwungen würden, den Vermögenswert, den sie in ihrer Beteiligung an den Nachlaßgrundstücken besitzen, für 475 000 Papiermark, also für ein Nichts, an R. herauszugeben. Demgegenüber können die Kläger nicht geltend machen, sie wollten

ihr Wort dem N. gegenüber nicht brechen, sondern bei dem Vertrage stehen bleiben, selbst wenn sie gesetzlich dazu nicht verpflichtet wären. Einen solchen Standpunkt können sie für ihre Person einnehmen, sie können aber von den Beklagten nicht verlangen, daß sie ein Gleiches tun.

Aus dem Gesagten ergibt sich schon jetzt, daß die bisherige Bestimmung der Mehrheit der Erben gegenüber den Beklagten hinfällig ist. Die Klage müßte deshalb, soweit sie auf Zustimmung der Beklagten zum Verkauf des Grundbesitzes für 475 000 Papiermark und auf Auflassung gerichtet ist, abgewiesen werden. Dem können die Kläger nur dadurch zuvorkommen, daß sie eine angemessene Aufwertung der den Beklagten von N. zu gewährenden Gegenleistung anbieten und ihre Anträge entsprechend ändern. Eine solche Entscheidung würde allerdings nur zwischen den Parteien Recht schaffen. Ob und inwieweit N. gegenüber der Erbengemeinschaft zu einer Aufwertung verpflichtet ist, ist hier nicht zu entscheiden. Sollte sich herausstellen, daß die Kläger bei Abschluß des Vertrags mit N. planmäßig zum Schaden der Beklagten gehandelt haben, so würde zu prüfen sein, ob nicht der Vertrag nach § 138 BGB. nichtig und aus diesem Grunde der Anspruch zu A b unbegründet ist.

Unbegründet ist die Revision, soweit die Beklagten verurteilt sind, ihren Zwangsversteigerungsantrag zurückzunehmen. Wie sich aus dem zu 2 Ausgeführten ergibt, kann dieser Antrag wirksam nur von einer Zweidrittelmehrheit der Erben beschlossen werden.