

70. Kann eine Klage, die vor Teilung des Nachlasses eine Verfügung über Nachlassgegenstände begehrt, nur dann gegen einen einzelnen Miterben gerichtet werden, wenn die Bereitwilligkeit der übrigen Miterben zur Vornahme der Verfügung unstreitig ist?

BGB. §§ 2033 Abs. 2, 2040 Abs. 1.

V. Zivilsenat. Ur. v. 5. Oktober 1925 i. S. F. S. (Bekl.) m. Th. S. (Rl.). V 598/24.

I. Landgericht Verden.

II. Oberlandesgericht Celle.

Durch notariellen Vertrag vom 30. Januar 1922 kaufte der Kläger ein auf den Namen des verstorbenen August R. eingetragenes Hausgrundstück in Geestemünde von der Witwe B. Diese trat im Akte zugleich als Bevollmächtigte der übrigen Erben des R. und seiner Ehefrau auf, zu denen auch die Beklagte gehört. Das Landgericht hat die Witwe B. und die Beklagte dem Klageantrag gemäß zur Eigentumsübertragung, insbesondere zur Auflassung des Grundbesitzes an den Kläger verurteilt. Von den übrigen Erben behauptet der Kläger, sie seien zur Auflassung bereit. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten zunächst durch Zwischenurteil die Einreden der mangelnden Passivlegitimation der Beklagten und der Nichtigkeit des Kaufvertrags, sodann durch Schlussurteil die Berufung zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Im Zwischenurteil wird die von der Revision zur Nachprüfung gestellte Meinung des Berufungsgerichts, ein Fall des § 2040 BGB. liege nicht vor und deswegen sei der Einwand unbegründet, daß die Klage, weil nicht gegen alle Miterben gerichtet, abgewiesen werden müsse, wie folgt gerechtfertigt: Wenn die Beklagte an dem streitigen Grundstück auch nur als Miterbin anteilsberechtiget sei, so verlange doch der Kläger von ihr die Übertragung und Auflassung nicht in ihrer Eigenschaft als Miterbin, sondern auf Grund der Behauptung, daß sie ihm, wenn auch vertreten durch die Frau B., das Grundstück verkauft habe. Die Sachlage sei demnach geradezu zu beurteilen, als wenn ein nicht zu den Erben gehörender Dritter dem Kläger

das Haus verkauft hätte. Die Beklagte könne ebensowenig wie der Dritte mit der Behauptung, daß das Haus Eigentum einer Miterbengemeinschaft sei, sich von der Verpflichtung zur Übergabe und Auflassung befreien. Habe sie das Haus verkauft, so sei es ihre Sache, die Erfüllung zu ermöglichen.

Damit geht das Berufungsgericht von einem Sachverhalt aus, der dem Klagevorbringen nicht entspricht. Im Einklang mit dem Beginn des Vertrags vom 30. Januar 1922 trägt die Klageschrift vor, die Frau B. habe als Bevollmächtigte der gesamten Aischen Erben, zu denen außer ihr auch die jetzige Revisionsklägerin gehöre, den Grundbesitz an den Kläger verkauft. Demgemäß wird im Klageantrag von der Frau B. und der Revisionsklägerin, nicht aber auch von den übrigen Erben, Übertragung des Grundstücks, insbesondere Auflassung, begehrt und bezüglich der anderen Erben behauptet, sie seien zur Auflassung bereit. Der Kläger hat mithin weder eine vertragliche Verpflichtung der Frau B. und der Revisionsklägerin zur selbständigen Verfügung über das ganze Grundstück behauptet, noch hat er sein Klageverlangen auf die einer derartigen Verpflichtung entsprechende Herbeiführung der Auflassung durch alle Erben gerichtet (Gruch. Bd. 54 S. 1064; RGZ. Bd. 71 S. 370). Dem statt dessen gegen zwei einzelne Erben geltend gemachten Anspruch auf Vornahme der Auflassung würde deshalb gemäß § 2033 Abs. 2, § 2040 Abs. 1 BGB. der Einwand der mangelnden Passivlegitimation entgegenstehen, und dieser Einwand wäre auch dadurch nicht beseitigt, daß das Landgericht die beklagten Miterben verurteilt hat, das Eigentum dem Kläger zu ihrem Erbanteil zu übertragen. Besondere Umstände stellen jedoch eine dem Kläger günstige Beurteilung in den Bereich der Möglichkeit.

Der erkennende Senat hat in RGZ. Bd. 93 S. 295 von dem Verlangen abgesehen, daß die Erben ihre die Verfügung über ein Nachlassgrundstück enthaltende Erklärung sämtlich gleichzeitig und bei derselben Gelegenheit abgeben, und hat die Klage gegen einzelne Erben dann zugelassen, wenn dargetan wird, daß die übrigen eine rechtsbeständige und unumstößliche Verfügung bereits freiwillig getroffen haben oder zur Vornahme einer solchen verurteilt worden sind. Diesen Fällen hat der IV. Zivilsenat durch Urteil vom 28. September 1922 in der Sache IV 548/21 den Fall gleich-

gestellt, daß in einem gegen einzelne Erben anhängig gemachten Rechtsstreit die Bereitwilligkeit der übrigen zur Auflassung unstreitig bleibt, und hat auch dann der Klagepartei das Recht zugestanden, den widerstrebenden Miterben allein auf Abgabe der Auflassungserklärung, als notwendigen Bestandteil der Gesamtverfügung der Erbengemeinschaft, in Anspruch zu nehmen. Die Hereinziehung zur Abgabe der Auflassungserklärung ohnehin bereiter Erben in den Rechtsstreit würde nach Ansicht des IV. Zivilsenats auf eine unnötige und Kosten verursachende Formalität hinauslaufen. Daß der Klageantrag in dem Sinne aufzufassen sei, dem Beklagten werde nur die Mitwirkung bei der von der Erbengemeinschaft vorzunehmenden Verfügung angeschlossen, daß mit der Klage also nur die Verurteilung des Beklagten verlangt werde, in Gemeinschaft mit den übrigen Erben das Grundstück aufzulassen, könne aus der Klagebehauptung gefolgert werden, der Beklagte verweigere allein von allen Miterben seine Bereitwilligkeit zur Auflassung. Der erkennende Senat tritt dieser Begründung bei, die einen Sonderfall betrifft und dem in R.G.B. Bd. 93 S. 292 eingenommenen Rechtsstandpunkt nicht widerspricht.

Im vorliegenden Rechtsstreit ist die in der Klageschrift aufgestellte Behauptung, die übrigen Erben seien zur Auflassung bereit, in der ersten Instanz unbestritten gewesen. In zweiter Instanz wurde sie vom Beklagten bestritten, während der Kläger geltend macht, er habe von den übrigen Erben Auflassungsvollmachten in Händen. Für die Annahme eines gerichtlichen Geständnisses der Beklagten in erster Instanz liegt kein Anhalt vor. Deshalb muß für diesen Rechtszug die Behauptung als bestritten gelten. Wäre sie nachweislich richtig — dieser Fall muß dem des Einverständnisses der Parteien über die Richtigkeit gleichgestellt werden —, so wäre die Einrede der mangelnden Passivlegitimation ebenso hinfällig, wie dann, wenn freiwillige oder durch rechtskräftiges Urteil herbeigeführte Verfügungen der anderen Miterben vorlägen. Andernfalls müßte die Einrede durchgreifen. Zur Aufklärung in dieser Richtung ist eine erneute Verhandlung der Sache vor dem Berufungsgericht erforderlich.