

**56. Steht eine wirksame Verfügung der Miterben vor, wenn der eine Miterbe zu der von dem andern vorgenommenen Verfügung vorher seine Einwilligung erklärt hat?**

BGB. §§ 182, 183, 185, 2040.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 19. Juni 1930 i. S. Eheleute Sch. (Bekl.)  
w. M. (Kl.). VI 535/29.

I. Landgericht Oldenburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Eheleute F., die Eltern der verklagten Ehefrau, hatten am 16. Juli 1909 durch mündliche Erklärung vor dem Amtsrichter ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. F. starb am 12. April 1918. Seine Witwe verkaufte ein auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück in M. durch notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 28. Juli 1919 an den Kläger, und dieser wurde demnächst als Eigentümer eingetragen. Die Erstbeklagte erwirkte am 20. Oktober 1924 einen Erbschein dahin, daß Erben ihres Vaters geworden seien seine Witwe zu einem Viertel, sie selbst zu drei Vierteln. Das Testament wurde als nichtig an-

gesehen, da in dem Protokoll über seine Errichtung die Angabe über den Tag der Verhandlung fehlte. Am 21. Oktober 1924 wurde zugunsten der verklagten Ehefrau ein Widerspruch gegen die Eintragung des Eigentumsübergangs auf den Kläger eingetragen.

Der Kläger behauptet, das Testament sei gültig, da das richtige Datum auf dem Briefumschlag, in dem das Protokoll verschlossen war, angegeben gewesen sei; die Beklagten seien auch bei der Veräußerung des Grundstücks an ihn zugegen und damit einverstanden gewesen. Er beantragt, die verklagte Ehefrau zur Einwilligung in die Löschung des Widerspruchs und zur erneuten Auflassung des Grundstücks an ihn zu verurteilen; weiter verlangt er die Feststellung, daß er Eigentümer des Grundstücks sei, und daß der Kaufvertrag zu Recht bestehe. Den verklagten Ehemann nimmt der Kläger auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch. Die Beklagten halten das Testament für ungültig und bestreiten, daß sie mit der Veräußerung des Grundstücks an den Kläger einverstanden gewesen seien. Die Witwe F. ist während des ersten Rechtszugs verstorben und von der Erstbeklagten allein beerbt worden. Der Kläger folgert daraus hilfsweise das Wirksamwerden ihrer Verfügung gemäß § 185 Abs. 2 BGB.

Die Beklagten unterlagen in allen drei Rechtszügen.

Gründe:

Das Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, daß das Testament vom 16. Juli 1909 wegen Verstößes gegen die zwingende Formvorschrift des § 2241 Nr. 1 BGB. nichtig ist, da in dem Protokoll über seine Errichtung jede Angabe über den Tag der Verhandlung fehlt. Die von der Rechtsprechung des Reichsgerichts zugelassene Berichtigung offenerbarer Versehen bei einer an sich vorhandenen Zeitangabe kann nicht ausgedehnt und in Fällen angewandt werden, wo die Zeitangabe völlig fehlt (RGZ. Bb. 109 S. 368; RGKomm. Erl. 1 zu § 2241).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger das Grundstück von der Witwe F. erworben, ohne daß diese zuvor selbst als Eigentümerin eingetragen worden war, sowie ohne Vorlegung eines sie als Erbin ausweisenden Erbscheins. Auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder des Erbscheins kann sich mithin der Kläger nicht berufen (RGKomm. Erl. 4 Abs. 3 zu § 892, Erl. 1, 6 zu § 2366 BGB.). Es war daher zu prüfen, ob die Verfügung der Witwe, die demnach an sich allein nicht zur

Verfügung befugt war (§ 2040 BGB.), nach § 185 BGB. dennoch rechtswirksam war (RGKomm. Erl. 4 zu § 185 BGB.).

Das Berufungsgericht stellt fest, daß sowohl die Witwe F. wie auch die beiden Beklagten bereits vor Abschluß des Kaufvertrags vom 28. Juli 1919 wußten, daß Testament sei nichtig, mithin seien die Witwe und die Erstbeklagte Miterben des Erblassers, und es bedürfe zur Veräußerung des Grundstücks der Mitwirkung beider Erben. Die Revision bemängelt das zwar; ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist aber nicht erkennbar. Sie wendet sich ferner dagegen, daß der Vorderrichter aus der weiteren Feststellung, die Beklagten seien bei der Beurkundung des Kaufvertrags zugegen gewesen und hätten keinen Widerspruch erhoben, die Schlussfolgerung zieht, daß sie damit ihre Zustimmung zu der Veräußerung gegeben hätten und diese also wirksam geworden sei. Die auf die Entscheidung in RGZ. Bd. 93 S. 292 gestützte Rüge ist jedoch ebenfalls unbegründet. Dort hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß die entgegen der Vorschrift des § 2040 BGB. nur von einem der Miterben getroffene Verfügung nicht nach § 185 Abs. 2 das. durch nachträgliche Genehmigung der übrigen Erben wirksam werden kann. Ein derartiger Fall steht aber hier nicht zur Entscheidung; vielmehr hat zu der von dem einen Miterben im eigenen Namen vorgenommenen Verfügung der andere Miterbe vorher die Zustimmung erteilt, mithin die Einwilligung (§ 183 BGB.) erklärt, die nach § 185 Abs. 1 das. die Verfügung des Nichtberechtigten von vornherein wirksam sein läßt, wenn im übrigen die Voraussetzungen erfüllt sind. In § 2040 BGB. wird eine gemeinschaftliche Verfügung der Miterben erfordert. Daß die Zustimmung zur Verfügung, hier die Einwilligung in die Verfügung der Witwe F., der Verfügung selbst regelmäßig gleichsteht, kann nicht zweifelhaft sein (Pland Erl. 1 zu § 2040). Die vom Gesetz geforderte Mitwirkung aller Erben liegt demnach in einem solchen Falle vor. Daß sie sich nach außen hin in einem einheitlichen Vorgang äußern müßte, ist an sich nicht erforderlich (RGZ. Bd. 111 S. 338, Bd. 112 S. 129). Die Einwilligung des § 185 Abs. 1 BGB. kann nach § 182 Abs. 1 das. mit Rechtswirksamkeit sowohl dem verfügenden Miterben gegenüber, wie auch seinem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden. Daß die Beklagten die Einwilligung gegenüber dem Kläger erklärt haben, stellt der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum fest. Diese Einwilligung nach § 185 Abs. 1 BGB. bedarf gemäß § 182 Abs. 2 das. nicht der für das Rechtsgeschäft erforderlichen

Form. Das Rechtsgeschäft war hier die Auflassung nach § 925 BGB., die von der Witwe F. im eigenen Namen mit Einwilligung der Beklagten in der Form der §§ 20, 29 G.B. erklärt und damit gemäß § 185 Abs. 1 BGB. als gemeinschaftliche Verfügung der Miterben nach § 2040 das. wirksam ist. Für die Gültigkeit dieser Verfügung, des dinglichen Rechtsgeschäfts, auf dem im Zusammenhang mit der Eintragung in das Grundbuch das Eigentum des Klägers beruht, ist es an sich ohne Belang, ob das schuldrechtliche Geschäft, das zugrunde liegt, rechtswirksam ist. Der Revision gegenüber, die auch nach dieser Richtung einen Angriff vorbringt, sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Witwe des Erblassers auch das Grundrechtsgeschäft, den Kaufvertrag, mit der nach § 182 Abs. 2 BGB. formlos gültigen Einwilligung der Beklagten abgeschlossen hat, so daß auch beim Grundrechtsgeschäft eine rechtswirksame Mitwirkung aller Erben vorliegt.