

4. 1. Kann der Ehemann nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, die zwischen ihm und den gemeinschaftlichen Kindern nicht fortgesetzt wird, allein ohne Zuziehung der Erbengemeinschaft ein zum noch ungeteilten Gesamtgut gehöriges Grundstück verpachten?

2. Worauf muß sich nach § 1424 BGB. die Kenntnis des Ehemanns oder des Dritten von der Beendigung der ehemännlichen Verwaltungsbefugnis beziehen?

3. Kann der Grundstücksbesitzer dem Herausgabeanspruch gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht auch dann geltend machen, wenn er dem Herausgabeanspruch auf andere Weise begegnen kann und dadurch bereits gesichert ist?

4. Zur rechtlichen Bedeutung der Übertragungsanordnung gemäß § 118 ZVG. in der Teilungsversteigerung.

BGB. §§ 273, 745, 1424, 1438, 1443, 1471, 1472, 2038. ZVG. §§ 118, 132.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 10. März 1932 i. S. W. (Bekl.) w. D. (M.). VIII 458/31.

I. Landgericht Stade.

II. Oberlandesgericht Celle.

Durch Vertrag vom 1. November 1926 pachtete der Beklagte das zum Betrieb einer Gastwirtschaft dienende Hausgrundstück Mühlenstraße 30 in S. vom damaligen Besitzer, dem Gastwirt W., für die Zeit vom 1. November 1926 bis zum 30. April 1932. W. hatte vor 1900 in Königsberg i. Pr. geheiratet, dort seinen ehelichen Wohnsitz begründet und mit seiner Ehefrau im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft gelebt. Später war er nach S. übergesiedelt, wo er das den Pachtgegenstand bildende Grundstück erwarb, als dessen

Alleineigentümer er im Grundbuch eingetragen wurde. Im Jahre 1920 war seine Ehefrau verstorben. Aus der Ehe waren fünf Kinder hervorgegangen, von denen drei in den Jahren 1929 und 1930 gestorben sind. Der Kläger erwarb das Pachtgrundstück in dem zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlagsbeschluß vom 14. Februar 1930 gegen ein Meistgebot von 46 000 RM. Er verlangt vom Beklagten die Räumung des Anwesens mit der Begründung, daß der Pachtvertrag unwirksam sei.

Während das Landgericht die Räumungsklage abgewiesen hat, ist der Beklagte vom Oberlandesgericht zur Räumung und Herausgabe verurteilt worden. Seine Revision war erfolglos.

#### Aus den Gründen:

1. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts haben die W.schen Eheleute gemäß dem ostpreussischen Provinzialrecht und nach dem für die Überleitung einschlagenden Art. 47 preuß. UG. z. BGB. im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft gelebt. Da mangels ehevertraglicher Vereinbarung keine fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem Witwer und den fünf gemeinschaftlichen Kindern eingetreten ist (Art. 47 § 4 daf.), so hätte nach dem Ableben der Ehefrau im Jahre 1920 die Auseinanderlegung zwischen den Beteiligten stattfinden müssen (§ 1471 Abs. 1 BGB.), was jedoch nicht geschehen ist. Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Pachtgrundstück den W.schen Eheleuten kraft der zwischen ihnen bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft als Teil des Gesamtguts gemeinschaftlich gehört hat (§ 1438 BGB.), obwohl W. als alleiniger Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, und daß zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrags (1926), da die Ehefrau W. von ihrem Manne und den gemeinschaftlichen Kindern nach dem Gesetz beerbt worden war, das Pachtgrundstück im gemeinschaftlichen Eigentum des Witwers und der aus dem Witwer und den Kindern bestehenden ungeteilten Erbengemeinschaft stand (§§ 1924, 1931, 2032 f. BGB.; Begründung zum Entwurf eines preuß. Ausführungsgesetzes zum BGB. S. 92 f.). Danach gebührte, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend annimmt, die Verwaltung des Grundstücks den beider. Beteiligten an der beendigten Gütergemeinschaft (dem

Witwer und der Erbgemeinschaft) bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftlich (§ 1472 BGB.).

Das Berufungsgericht nimmt an, W. sei trotz seiner Gesamtbeteiligung von  $\frac{5}{8}$  am Gesamtgut nicht berechtigt gewesen, den Pachtvertrag allein abzuschließen und damit die übrigen Beteiligten schuldrechtlich zu binden, weil er innerhalb der zur Mitverwaltung berufenen Erbgemeinschaft nur einen Anteil von einem Viertel besessen habe; sein Anteil am Gesamtgut der Gütergemeinschaft müsse bei der Beurteilung dieser Frage ausscheiden.

Die Revision meint, dem Witwer W. habe innerhalb der am ganzen Grundstück bestehenden Gesamthandsgemeinschaft ein Anteil von  $\frac{5}{8}$  zugestanden. Er habe also allein die nach § 745 BGB. erforderliche Stimmenmehrheit besessen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Bis zur Auseinandersetzung bestand zwischen W. und den Erben seiner Frau, zu denen er mit einem Anteil von  $\frac{1}{4}$  selbst gehörte, die Gemeinschaft zur gesamten Hand, wie sie während der Ehe zwischen den Ehegatten bestanden hatte, am Gesamtgut zunächst fort. Bis zur Auseinandersetzung gehörte der Anteil der verstorbenen Frau am Gesamtgut zu ihrem Nachlasse. Solange es nicht zur Teilung des Gesamtguts gemäß §§ 1471 flg. BGB. kam, war kein Gegenstand des Gesamtguts ein Nachlassgegenstand im Sinne des Gesetzes (RGZ. Bd. 79 S. 345, 355). Vom Tode der Frau an, durch den die Beendigung der Gütergemeinschaft herbeigeführt worden, war das alleinige Verwaltungsrecht des Mannes, das bis dahin bestanden hatte (§ 1443 Abs. 1 Satz 1 BGB.), beendet. Von nun an gezogene Nutzungen des Gesamtguts wurden nach § 1473 Abs. 1 BGB. Gesamtgut und waren mit in die Auseinandersetzung über dieses einzubeziehen. Nahm der Witwer mit Bezug auf das Gesamtgut ein Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Mitwirkung der am Gesamtgut beteiligten Erbgemeinschaft im Namen der tatsächlich noch fortbestehenden Gütergemeinschaft vor, so war die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach den §§ 177, 182 bis 185 BGB. zu beurteilen. Eine Ausnahme gilt insofern nur für die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln; diese konnte jeder der beiden Beteiligten ohne Mitwirkung des anderen treffen (§ 1472 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB.).

Demnach bedurfte es, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, zum Abschlusse des Pachtvertrags über das zum

Gesamtgut gehörige Grundstück, das den Pachtgegenstand bildete, der Mitwirkung der Erbengemeinschaft als solcher. Die Wirksamkeit des Pachtvertrags hing davon ab, daß innerhalb der Erbengemeinschaft die nach den §§ 2038, 745 BGB. für die Verwaltung des Nachlasses erforderliche Stimmenmehrheit vorhanden war. Denn zu dieser Verwaltung gehörte — wie nicht weiter begründet zu werden braucht — auch die Verpachtung des zum Gesamtgut gehörigen Grundstücks, soweit sich das Pachtrecht auf den zum Nachlass gehörigen Grundstücksanteil erstreckte. Aber darauf, daß der Witwer W. bei Einzurechnung seines Anteils am Nachlasse zu seinem Anteil am Gesamtgut allein schon über eine Stimmenmehrheit zu verfügen gehabt hätte, kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht an. Die am Gesamtgut bestehende Gesamthandsgemeinschaft setzte sich nur aus zwei gleichberechtigten Teilhabern zusammen. Zu Unrecht beruft sich die Revision darauf, daß nach § 745 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Stimmenmehrheit nach der Größe der Anteile der Teilhaber zu berechnen sei. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf die Mehrheitsbildung innerhalb der Erbengemeinschaft (§ 2038 Abs. 2 Satz 1 BGB.), nicht aber auch auf das Verhältnis unter den beiden Gesamtgutsbeteiligten, die für das erforderliche Zusammenwirken bei den die Verwaltung des Gesamtguts betreffenden Maßnahmen gleichberechtigt sind (§ 1472 BGB.).

2. Indessen hat im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft der Mann — abgesehen von den zur Erhaltung notwendigen Maßregeln (§ 1472 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB.) — über den Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft hinaus das Recht zur Fortführung der Verwaltung, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt hat oder sie kennen muß. Dies folgt aus den in § 1472 Abs. 1 Satz 2 BGB. für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1424 BGB. Ein Dritter kann sich nur dann nicht auf diese Berechtigung berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Gütergemeinschaft kennt oder kennen muß (§ 1424 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat W. am 1. November 1926 den Pachtvertrag für sich allein abgeschlossen, weil er und seine Kinder die wirkliche Rechtslage nicht kannten. Nach Lage der Sache kann diese Feststellung nur so verstanden werden, daß W. sich für den verfügungsberechtigten

Alleineigentümer hielt, also weder wußte, daß für seine Ehe der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft galt, noch daß trotz seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch das Pachtgrundstück nicht sein alleiniges Eigentum war, sondern kraft jenes Güterrechts zum Gesamtgut gehörte. Dies folgt daraus, daß das Berufungsgericht den Ausnahmefall des § 1424 BGB. mit der Begründung nicht gelten lassen will, daß W. nicht über die tatsächlichen Verhältnisse, sondern über die Rechtslage geirrt habe und den Pachtvertrag „nicht kraft seines güterrechtlichen Verwaltungsrechts, sondern als vermeintlicher Alleineigentümer abgeschlossen habe.“ So verstanden gibt die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Vorschrift des § 1424 Abs. 1 Satz 1 BGB. für unanwendbar erachtet, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Vorschrift bezweckt, den Mann und den mit ihm in Rechtsverkehr tretenden Dritten gegen Rechtsnachteile zu schützen, die daraus entstehen können, daß sie bei der Vornahme von Rechtshandlungen nicht wußten und nicht zu wissen brauchten, daß die durch den Güterstand begründete Verwaltungsbefugnis des Mannes aus einem der Gründe weggefallen war, welche die Gütergemeinschaft beendigen (Auflösung der Ehe, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, gerichtliches Urteil gemäß §§ 1468 bis 1470 BGB.). Solange sie — der Mann und der Dritte — im guten Glauben handeln, sollen sie des Schutzes aus § 1424 Abs. 1 BGB. teilhaftig sein. Ihr guter Glaube muß sich jedoch gerade auf den Wegfall einer begründet gewesenen Verwaltungsbefugnis beziehen, und es genügt nicht, daß sie — irrtümlich — vermeinten, der Ehemann handle nicht in der Stellung des Verwalters eines fremden Vermögens, sondern kraft eines eigenen Verfügungsrechts, das ihm in Wirklichkeit nicht zustand.

3. Gegenüber dem Räumungsanspruch des Klägers will der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht deshalb geltend machen, weil die Erbengemeinschaft, zu der auch seine Ehefrau gehört, vom Kläger noch etwa 40000 RM. des Versteigerungserlöses zu fordern habe. Er, der Beklagte, könne als gesetzlicher Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Gutes seiner Frau diesen Anspruch im eigenen Namen geltend machen. Auch sei seine Frau mit der Geltendmachung einverstanden. Der Kläger könne somit die Räumung nur gegen Zahlung dieses Betrags an die Erbengemeinschaft verlangen. Das Berufungsgericht hält die Vorschrift des

§ 273 BGB. nicht für anwendbar, weil der Anspruch nicht dem Beklagten, sondern nur seiner Frau zustehe, und weil die beiderseitigen Ansprüche auch nicht auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhten. Die Nichtzahlung des Versteigerungserlöses begründe keine Einrede gegen den Räumungsanspruch. Die Forderung gegen den Kläger als Ersteher sei auf die Berechtigten übertragen worden. Die Übertragung wirke nach § 118 Abs. 2 BGB. wie die Befriedigung aus dem Grundstück. Damit sei der rechtliche Zusammenhang zwischen dem Räumungsanspruch gegen den Beklagten und dem Zahlungsanspruch gegen den Kläger als Ersteher gelöst. Demgegenüber rügt die Revision Verletzung des § 118 BGB.; § 93 BGB. sei nicht anwendbar.

Der gegen die Ablehnung des Zurückbehaltungsrechts gerichtete Revisionsangriff ist jedoch schon mit Rücksicht auf § 273 BGB. unbegründet. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt zunächst die Gegenseitigkeit der fälligen Ansprüche voraus. Dabei kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts mit Recht den Umstand entgegengehalten hat, daß nicht der Beklagte selbst, sondern seine Ehefrau an der Erbengemeinschaft beteiligt ist, und daß der Anspruch auf Zahlung des bar zu leistenden Teils des Meistgebots an die Erbengemeinschaft nicht dem Beklagten, sondern seiner Frau zusteht. Denn es trifft zu, daß der Anspruch des Klägers auf Räumung und Herausgabe des Pachtgrundstücks und die Forderung der Erbengemeinschaft (Gesamtgutsgemeinschaft) auf Berichtigung des Bargebots in der Teilungsversteigerung nicht auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen. Für den Kläger bildet den Klaggrund sein Eigentum an dem Pachtgrundstück, daß er durch den rechtskräftigen Zuschlag im Versteigerungsverfahren erworben hat (§ 90 BGB.). Streitig ist das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Beklagte für seine Person zum Besitze des Pachtgrundstücks berechtigt zu sein glaubt. Ist zwischen den Rechtsvorgängern des Klägers (den Gesamthandsbeteiligten) und dem Beklagten kein rechtsverbindlicher Pachtvertrag zustande gekommen, vermag der Beklagte also nicht mit Recht geltend zu machen, daß er dem Kläger gegenüber zum Besitze des Pachtgrundstücks berechtigt sei (§ 986 BGB.), so kann auch ein Verstoß gegen Treu und Glauben (Motive zum BGB. Bd. 2 S. 41; RGZ. Bd. 68 S. 32 [34]) nicht darin gesehen werden, daß

der Kläger ohne Rücksicht auf die Befriedigung der Gemeinschaft die Räumung der Nachträume gegen den Beklagten durchsetzen will, auf deren Besitz und Gebrauch dieser selbst keinen Anspruch hat. Nach der auch für die Teilungsversteigerung geltenden (§ 180 ZPO.) Vorschrift des § 118 ZPO. war der Teilungsplan, soweit das Verbot nicht berichtigt wurde, dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Erstehrer auf die Berechtigten übertragen wurde. Dies ist geschehen. Die Übertragung wirkte wie die Befriedigung aus dem Grundstück. Allerdings steht den bisherigen Miteigentümern die Forderung gegen den Erstehrer schon vermöge des Zuschlags zu. Die vom Vollstreckungsrichter angeordnete Übertragung ist aber rechtlich doch nicht ganz bedeutungslos. Stellt sie schon klar, in welcher Höhe die Forderung nach Befriedigung der Realberechtigten den bisherigen Miteigentümern verbleibt, so bietet sie zugleich die rechtliche Grundlage für die Eintragung einer Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstück mit dem Rang unmittelbar nach den Rechten, die nach den Versteigerungsbedingungen als Teil des geringsten Gebots bestehen bleiben (§§ 128, 130 ZPO.). Nach der Ausführung des Teilungsplans ist die Forderung gegen den Erstehrer, der Anspruch aus der Sicherungshypothek, gegen ihn und jeden späteren Eigentümer vollstreckbar (§ 132 ZPO.). Für die auf der Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses in der Vollstreckungsklausel anzugebende Höhe des Betrags der Forderung (§ 132 Abs. 2 Satz 2 ZPO.) ist der Schuldbetrag maßgebend, der aus der Übertragungsanordnung ersichtlich ist. Somit begründet die Übertragung gemäß den §§ 118, 180 ZPO. für die bisherigen Miteigentümer einerseits den gesetzlichen Anspruch auf dingliche Sicherung am Grundstück, andererseits die Möglichkeit sofortiger Zwangsvollstreckung sowohl wegen der übertragenen Forderung in das gesamte Vermögen des Erstehrers als auch wegen des Anspruchs aus der eingetragenen Sicherungshypothek in das Grundstück. Wirtschaftlich sind die bisherigen Grundstücks Eigentümer als Verkäuferer des Grundstücks gerade so gestellt, wie wenn bei einem Kauf die Beteiligten sich einigen, daß ein Teil des Kaufpreises für den Verkäufer als Hypothek auf dem Grundstück stehen bleiben soll (RGZ. Bb. 119 S. 321 [329]), und der Käufer sich zugleich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der über das Kaufgeschäft errichteten Urkunde unterwirft. Die Gesamthandsgemeinschaft, an der die Ehefrau des Beklagten beteiligt

ist, hat Anspruch auf dingliche Sicherung auf der Grundlage der Übertragungsanordnung sowie die Möglichkeit sofortiger Zwangsvollstreckung gegen den Ersteher. Dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts entsprechend findet sein Gebrauch seine natürliche Grenze an dem Schutzbedürfnisse, sodaß es überhaupt versagt, wenn der Schuldner bereits auf andere Weise gesichert ist (RGZ. Bd. 85 S. 133 [137]). Durch die ihr freistehenden Vollstreckungsmaßnahmen, gegebenenfalls durch Zwangsverwaltung, konnte die Gesamthandsgemeinschaft insbesondere auch der Besitzergreifung durch den Ersteher und seinem Räumungs- und Herausgabebegehren begegnen (§§ 93, 146, 150, 152 ZVG.). Eine solche Sicherungsmöglichkeit durch gerichtliche Verwaltung bestand auch schon im Versteigerungsverfahren selbst (§§ 94, 180 ZVG.). Angesichts dieser Rechtsgestaltung fehlt es für die bisherigen Miteigentümer des Grundstücks und demnach auch für den Beklagten, soweit er als Verwalter und Rezipient des eingebrachten Gutes an Stelle seiner Frau sollte handeln können, jedenfalls an einem Rechtsschutzbedürfnisse, von dessen Vorhandensein die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Räumungs- und Herausgabeanspruch des Klägers als Ersethers und nunmehrigen Eigentümers abhängig ist.