

**64. Können über den Erbteil eines Miterben dessen Erben nur gemeinsam verfügen oder ist jeder einzelne dieser Erbeserben für seinen Anteil an dem Erbteile Verfügungsberechtigt?**

BGB. § 2033.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 8. Februar 1940 i. S. G. (Kl.) w. B. (Bekl.).  
IV 125/39.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Klägerin, ihre Mutter und 3 Geschwister der Mutter sind zu je  $\frac{1}{5}$  Testamentserben der am 19. November 1919 verstorbenen Ernestine B., einer Großtante der Klägerin, geworden. Die Mutter der Klägerin verstarb am 25. Februar 1932 und hinterließ die Klägerin zusammen mit ihren 4 Brüdern als Miterben zu je  $\frac{1}{5}$ . In ihrem eigen-

händigen Testamente hatte die Mutter der Klägerin, Elise Sch., letztwillig verfügt: „Mein Vermögen erben meine 5 Kinder oder deren gesetzliche Erben . . .“. In einem Nachtrage dazu vom 3. Juni 1926 ist noch für das zum Nachlaß der Ernestine B. gehörige Rittergut B. bestimmt: „Mein Anspruch als Miterbe des Ritterguts B. soll ebenfalls gleichanteilig an meine fünf Kinder bzw. deren gesetzliche Erben fallen“. Eine förmliche Auseinandersetzung hat für keinen der beiden Nachlässe stattgefunden.

Durch notariischen Vertrag vom 29./30. Dezember 1937 verkaufte und übertrug die Klägerin mit Einwilligung ihres Ehemannes außer einem hier weiter nicht in Betracht kommenden Nacherbanteil ihren ganzen Erbanteil von  $\frac{1}{5}$  an dem Nachlaß der Großtante und weiter einen Erbanteil von  $\frac{1}{25}$  dieses Nachlasses, der ihr nach ihrer Ansicht als Miterbin ihrer Mutter zustand, auf den Beklagten. Beide Anteile wurden in dem Vertrage zusammengefaßt und als  $\frac{6}{25}$ -Erbanteil an dem Ernestine B.-schen Nachlaß bezeichnet. Der Kaufpreis betrug 95 169,80 RM. Er sollte gezahlt werden, sobald feststand, daß der Vertrag einer staatlichen Genehmigung nach der Bekanntmachung über den Grundstücksverkehr vom 26. Januar 1937 nicht bedürfe oder eine etwa erforderliche Genehmigung erteilt sei. Spätestens am 27. Januar 1938 stand fest, daß eine solche Genehmigung nicht erforderlich war. Der Beklagte leistete trotzdem keine Zahlungen auf den vereinbarten Kaufpreis. Der Testamentsvollstrecker des B.-schen Nachlasses vertrat nämlich gegenüber dem Rechtsbeistande der Klägerin die Ansicht, daß die Klägerin nur über ihren eigenen Erbanteil von  $\frac{1}{5}$  am B.-schen Nachlaß habe verfügen dürfen, dagegen zur Verfügung über ihren weiteren Anteil als Miterbin mit ihren 4 Brüdern nach ihrer Mutter wegen der Vorschrift des § 2033 Abs. 2 BGB. nur nach vorheriger Auseinandersetzung oder Teilausinandersetzung der Miterben über den mütterlichen Nachlaß berechtigt und der Kaufvertrag deshalb für den Anteil von  $\frac{1}{25}$  rechtsunwirksam sei. Auf diesen Standpunkt hat sich späterhin auch der Grundbuchrichter gestellt, der zunächst im Grundbuche des zum B.-schen Nachlaß gehörigen, den eigentlichen Gegenstand des Kaufvertrags bildenden Ritterguts B. auf Grund des Kaufvertrags die Umschreibung aller Erbanteile der Klägerin vorgenommen hatte; er hat deshalb am 25. April 1938 von Amts wegen zu Gunsten der Klägerin einen Widerspruch gegen die Umschreibung des Anteils von  $\frac{1}{25}$  eingetragen.

Der Rechtsbeistand der Klägerin hielt dagegen die Abtretung

aller Erbanteile der Klägerin für zulässig und forderte den Beklagten im Auftrage der Klägerin mit Schreiben vom 17. Februar 1938 zur Zahlung des ganzen Kaufpreises sowie von 4 v. H. Verzugszinsen davon seit dem 27. Januar 1938 und 324,39 RM. Mahnkosten auf. Der Beklagte hat daraufhin im Laufe der zweiten Hälfte des Februar und der ersten Hälfte des März 1938 insgesamt 75 135,96 RM. auf den eigenen Erbanteil der Klägerin von  $\frac{1}{5}$  gezahlt. Die Zahlung des weiteren Kaufpreises für den restlichen Anteil hat er abgelehnt.

Mit der Klage hat die Klägerin von dem restlichen Kaufpreis einen Teilbetrag von 6500 RM. nebst Zinsen seit dem 27. Januar 1938, ferner 243,91 RM. Verzugszinsen auf die gezahlten Beträge und 307,01 RM. Mahnkosten verlangt. Das Landgericht hat der Klägerin 340,60 RM. an Verzugszinsen und Mahnkosten zugesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Auf die Anschlußberufung des Beklagten hat das Berufungsgericht den Beklagten nur zur Zahlung von insgesamt 262,07 RM. verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin blieb — abgesehen von einer geringfügigen Erhöhung der ihr zugesprochenen Verzugszinsen — erfolglos.

Aus den Gründen:

Den Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 6500 RM. des Restkaufpreises hält das Berufungsgericht für unbegründet, weil es in Übereinstimmung mit dem Landgerichte die Rechtsgültigkeit des Kaufvertrages vom 29./30. Dezember 1937 insoweit verneint, als die Klägerin darin über das von ihrer verstorbenen Mutter her überkommene Fünfundzwanzigstel an dem B. 'schen Nachlaß verfügt hat. Die Auffassung der Klägerin, daß dieses sechste Fünfundzwanzigstel nicht ein einzelner Gegenstand in der Erbschaft nach der Mutter, sondern ein Sondernachlaß nach ihr gewesen sei, der für sich nach § 1922 Abs. 2 BGB. beurteilt werden müsse und über den sie daher auch nach § 2033 Abs. 1 BGB. von sich aus habe dinglich verfügen können, treffe nicht zu. Dieser Erbteil habe — und darin liege der entscheidende Unterschied gegenüber den den B. 'schen Miterben selbst mit dem Tode der Tante an deren Gesamtnachlaß zugefallenen Erbteilen — neben und außer den sonstigen auf die Kinder übergegangenen Vermögenswerten der Mutter einen einzelnen der verschiedenen Nachlaßgegenstände nach ihr und darum nur zusammen mit dem übrigen mütterlichen Nachlaß, aber nicht für sich allein den „Erbteil“ gebildet, auf den sich § 1922 Abs. 2 BGB. beziehe. Denn Erbteil im Sinne dieser

Vorschrift sei der Erbanteil des Miterben am Gesamtnachlaß des Erblassers, aber nicht an dessen verschiedenen Einzelbestandteilen, auch wenn es sich bei ihnen wie hier u. a. um den Erbteil des Erblassers an einer früheren Erbschaft handele.

Über den mütterlichen Nachlaß hätten sich die Beteiligten noch nicht auseinandergesetzt. Eine Zustimmung oder Genehmigung der Miterben zur Verfügung der Klägerin liege nicht vor. Sonach sei der Kaufvertrag insoweit rechtsunwirksam, als er die dingliche Übertragung des weiteren Anteils der Klägerin über ihren eigenen unmittelbar nach der Großtante geerbten Erbteil hinaus enthalte. Das schließe eine schuldrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarung zwar nicht aus; doch hätten hier die Vertragsschließenden offenbar eine bloß schuldrechtliche Verpflichtung überhaupt nicht gewollt. Mit der teilweisen Unwirksamkeit des Kaufvertrages entfalle der Anspruch der Klägerin auf den restlichen Kaufpreis und damit auch auf den von ihr verlangten Teilbetrag von 6500 RM.

Die Revision greift in erster Reihe die Ansicht des Berufungsgerichts an, daß die Verfügung der Klägerin über den ihr erst als Erbin ihrer Mutter zugefallenen Anteil am B.'schen Nachlaß unwirksam sei. Sie meint, daß auch insoweit § 1922 Abs. 2 und § 2033 Abs. 1 BGB. anzuwenden seien, daß also einer von mehreren Erbeserben, die einen Miterben beerbt haben, über den ihm durch den Tod des Miterben zugefallenen Anteil am Nachlaß dinglich verfügen könne. Diese Ansicht ist aber, wie schon im Berufungsurteil überzeugend ausgeführt ist, unrichtig. Alles, was die Revision dagegen vorbringt, schlägt nicht durch. Sie verkennet offenbar, daß beim Tode des von mehreren beerbten Miterben sein Anteil an dem ursprünglichen Nachlaß (hier also dem B.'schen Nachlaß) zwar nunmehr einen einzelnen Gegenstand des neuen Nachlasses bildet, dadurch aber keineswegs seine Eigenschaft als Erbteil des ursprünglichen Nachlasses verliert. Infolgedessen bleibt entgegen der Ansicht der Revision für die Gläubiger des ursprünglichen Nachlasses die Möglichkeit unberührt, diesen Erbteil auch weiterhin ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zum neuen Nachlaß in Anspruch zu nehmen. Wie schon das Berufungsgericht ausgeführt hat, ist die Entwicklung beim Tode eines von mehreren Erben beerbten Miterben die, daß die mehreren Erben dann eine besondere gesamthänderische Untergruppe innerhalb der Erben-gemeinschaft bilden und daß diese Untergruppe als solche in die Stellung des Miterben eintritt. Miterben im Sinne des § 1922 Abs. 2

und des § 2033 BGB. sind dann nicht die einzelnen Mitglieder der Untergruppe, sondern die Untergruppe als Einheit. Wäre es anders, so wäre die Bestimmung des § 1952 Abs. 3 BGB., nach der von mehreren Erben des Erben jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen kann, überflüssig, da dieses Recht der Erbserben sich dann schon aus § 1922 Abs. 2 in Verbindung mit § 1942 BGB. ergeben müßte. Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht auch das Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten, wenn es dort in Bem. 3 zu § 1952 BGB. heißt: „Durch Absatz 3 dieses Paragraphen wird eine Abweichung von § 2033 Abs. 2 begründet, da die Ausschlagung eines von mehreren Erbserben, was von einigen mit Unrecht bestritten wird, eine Verfügung über seinen Anteil an einem einzelnen Nachlassgegenstand bedeutet, nämlich an der einen Bestandteil der den mehreren Erbserben unmittelbar angefallenen Erbschaft bildenden, mittelbar angefallenen (transmittierten) Erbschaft.“ Daß, wie die Revision meint, ein Widerspruch darin liege, daß der Miterbe des Miterben über den Anteil dinglich solle verfügen können, während allgemein dem Miterben die Verfügung über die Erbschaft als Ganzes versagt sei, ist nicht zuzugeben. Der Miterbe des Miterben tritt für sich in die Stellung des Miterben ein, unbeschadet seiner Rechte am sonstigen Nachlaß des Miterben, und es ist nur natürlich, daß er dann, zum Miterben des ursprünglichen Nachlasses geworden, über seinen Anteil am ursprünglichen Nachlaß, der zugleich einen Nachlassgegenstand im Nachlaß des verstorbenen Miterben bildet, dinglich verfügen kann, so wie es, falls der Miterbe von mehreren beerbt wird, diese mehreren Erben als Gemeinschaft zusammen ebenfalls tun können. Die Revision ist der Ansicht, die hier vertretene Auffassung führe dazu, daß die Klägerin tatsächlich das ihr zustehende Ausschlagungsrecht verliere; sie könne, obgleich sie erst durch die Erbauseinandersetzung Erbin des B. schen Nachlasses werden würde, dieses Ausschlagungsrecht doch nur während der Dauer von 6 Wochen seit dem Erbfall ausüben, weil sie schon alsbald gewußt habe, daß sie Erbin des Miterbenanteils ihrer Mutter geworden sei. Diese Überlegung geht jedoch von falschen Voraussetzungen aus. Wie sich aus § 1952 BGB. ohne weiteres ergibt, besteht für die Erben des Miterben ein Ausschlagungsrecht für den Anteil des verstorbenen Miterben überhaupt nur, wenn dieser bei seinem Tode das Ausschlagungsrecht noch hatte, und dann kann nach der ausdrücklichen Vorschrift des Absatz 3 jeder der Erbserben ohne weiteres — also auch ohne daß

eine Auseinandersetzung stattgefunden hat — den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen. Hatte der Erbe oder Miterbe aber sein Ausschlagungsrecht bereits verwirkt, so haben es auch seine Erben nicht mehr, sondern nur ein Ausschlagungsrecht in bezug auf den Gesamtnachlaß des Erben oder Miterben, in dem die ihm angefallene Erbschaft einen Nachlaßgegenstand bildet. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Sch.ischen Erben mit dem Erbfall des B.ischen Nachlasses geworden seien, ohne daß eine Auseinandersetzung über den Sch.ischen Nachlaß stattgefunden habe, bekämpft die Revision mit dem Hinweise, daß es keine Erbfolge in einzelne Nachlaßgegenstände gebe, sondern nur eine Erbfolge in einen Gesamtnachlaß. Doch geht dieser Angriff schon deshalb fehl, weil es sich tatsächlich um eine Erbfolge in den Gesamtnachlaß der Witwe Sch. handelt, der den Anteil dieser Erblasserin am B.ischen Nachlaß als Nachlaßgegenstand enthält; damit macht diese Erbfolge die Gemeinschaft der Sch.ischen Erben zur Inhaberin des der Witwe Sch. zugewallenen Anteils am B.ischen Nachlaß und in diesem Sinne zum Miterben des B.ischen Nachlasses.

Auch die sonstigen von der Revision erhobenen Bedenken erledigen sich ohne weiteres durch die vorher aufgezeigte Doppelstellung des Erbteils, der im Sch.ischen Nachlaß einen Nachlaßgegenstand bildet, ohne daß damit seine Zugehörigkeit zum B.ischen Nachlaß berührt wird. . . .