

17. Müssen, falls zum Zwecke der Erbteilung das Gesamteigentum der Miterben an einem Nachlassgrundstück in Bruchteilseigentum umgewandelt werden soll, die beteiligten Minderjährigen durch mehrere Pfleger vertreten werden, oder ist Vertretung durch nur einen Pfleger zulässig?

B.G.B. § 181.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 9. November 1907 i. S. S.'sche Grundbuchsache. Beschw.-Rep. V. 154/07.

I. Amtsgericht I München.

II. Landgericht I daselbst.

Gründe:

„Der 1905 zu München verstorbene Schlossermeister S. hat als Erben hinterlassen seine Witwe, einen großjährigen Sohn und vier noch minderjährige Kinder. Die Erben haben sich durch notariellen Vertrag vom 2. Mai 1907 über das zum Nachlasse gehörige Anwesen auseinandergesetzt und bestimmt, daß dieses ihnen nach der Größe der Erbteile als Miteigentum zu Bruchteilen zustehen solle. Dementsprechend haben die Beteiligten die Auflassungserklärungen

dahin abgegeben, daß das Eigentum zu  $\frac{1}{4}$  auf die Witwe und zu je  $\frac{3}{20}$  auf die fünf Kinder übergehen solle. Bei Abschluß des Vertrages und Abgabe der Auflassungserklärungen sind die vier minderjährigen Kinder durch einen Pfleger vertreten gewesen. Die Verhandlungen sind vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden.

Das Amtsgericht München I hat durch Verfügung vom 18. Juli 1907 die beantragte Eintragung des Eigentumsübergangs abgelehnt, weil es nach § 181 B.G.B. der Bestellung eines besonderen Pflegers für jedes der vier minderjährigen Kinder bedurft habe. Das Landgericht München I hat die von der Witwe und dem Pfleger eingelegte Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Es ist dann von der Witwe weitere Beschwerde beim bayerischen Obersten Landesgericht eingelegt. Auch dieses erachtet die Beschwerde für unbegründet und würde sie zurückweisen; es sieht sich hierin jedoch durch den Beschluß des Oberlandesgerichts zu Colmar, mitgeteilt in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 6 S. 89, behindert und hat deshalb die weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorgelegt.

In Übereinstimmung mit dem Obersten Landesgericht zu München muß die weitere Beschwerde für unbegründet erachtet werden.

Das Anwesen stand im Gesamteigentum der Erben, und dieses sollte durch den notariellen Vertrag in Bruchteilseigentum der einzelnen Miterben umgewandelt werden. Den Gegenstand des Vertrages bildete daher eine teilweise Erbaueinandersetzung, und es bedurfte für die Umwandlung des Gesamteigentums in Bruchteilseigentum der Auflassung (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 57 S. 432). Bei dem Vertrage wie bei der Auflassung gab der Pfleger als Vertreter eines jeden einzelnen Mündels die erforderlichen Erklärungen ab und nahm solche zugleich als Vertreter der übrigen Mündel entgegen. Er schloß jene Rechtsgeschäfte mithin ab im Namen jedes einzelnen Mündels mit sich als gleichzeitigem Vertreter auch der übrigen Mündel. Dies war nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 181 B.G.B. unstatthaft, sofern entweder:

- a) dem Pfleger nicht ein Anderes gestattet war, oder
- b) das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand.

Daß die Vorschrift des § 181 auch für den Vormund und den Pfleger gilt, kann nicht zweifelhaft sein; beide sind „Vertreter“ des

Mündels, da ihnen kraft Gesetzes „Vertretungsmacht“ zusteht. Überdies ist in § 1915 B.G.B. bestimmt, daß auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, und es ist dann in § 1795, nachdem zunächst für einzelne Fälle die Vertretungsbefugnis des Vormundes eingeschränkt worden, ausdrücklich hervorgehoben, daß im übrigen „die Vorschrift des § 181 B.G.B. unberührt bleibe“. Es kann sich daher nur fragen, ob einer jener beiden in § 181 B.G.B. vorgesehenen Ausnahmefälle hier vorliegt. Auch dies ist zu verneinen.

Dem Pfleger war zunächst nicht „gestattet“, den Vertrag für die mehreren Mündel abzuschließen. Unerheblich ist der Umstand, daß der der Auflassung zugrunde liegende Vertrag vormundschaftsgerichtlich genehmigt ist. Von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hing die Wirksamkeit des Vertrages ab (§ 182 B.G.B.); die Genehmigung mußte zu der Erklärung des Pflegers hinzutreten; es bedurfte der genehmigten und der genehmigenden Erklärung, wenn anders der Vertrag für die Mündel überhaupt wirksam werden sollte. Die Genehmigung erfüllte das Erfordernis des § 1822 Nr. 2 B.G.B.; allein sowenig sie eine Anfechtung der Erklärung des Pflegers wegen eines Willensmangels hindern konnte, ebensowenig konnte sie einen nach Lage der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften im Einzelfalle vorhandenen Mangel in der Vertretungsmacht beseitigen. Sondervorschriften, die dem vormundschaftlichen Gericht die Ermächtigung gäben, für die rechtsgeschäftliche Vertretung der mehreren Mündel eine Ausnahme von der Vorschrift des § 181 B.G.B. zu gestatten oder durch die eigene Genehmigung dem Mangel abzuhelpen, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. In dieser Beziehung ist insbesondere auch nicht die Vorschrift des § 1775 von Bedeutung, wonach der Regel nach für mehrere Geschwister nur ein Vormund bestellt werden soll; sie schließt nicht aus, daß verschiedene Vormünder oder Pfleger für die einzelnen Mündel bestellt werden müssen, sofern dies durch die Umstände des Falles geboten ist. Dies aber war vorliegend mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 181 a. a. D. der Fall. Bloße Zweckmäßigkeitsgründe können nach Lage der Gesetzgebung eine abweichende Auffassung nicht rechtfertigen. Auch Dernburg, der in seinem Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 557 Anm. 5 die Ansicht des Oberlandesgerichts Colmar als zweckmäßig bezeichnet, betont, daß die

Schranken des § 181 auch für die gesetzlichen Vertreter gelten, und er erklärt insbesondere in Bd. 4 S. 372 Anm. 8 bezüglich der Erbauseinandersetzung unter den Geschwistern, daß jeder Teil einen besonderen Vertreter haben müsse. Die gleiche Auffassung wird durchweg auch sonst in der Literatur vertreten,

vgl. Planck, 3. Aufl. Bd. 1 S. 316, Bd. 3 S. 673; v. Staudinger, 2. Aufl. Bd. 1 S. 505; Goldmann u. Lilienthal, 2. Aufl. Bd. 1 S. 204,

und sie entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts.

Vgl. Jahrb. für Entsch. des R.G.'s Bd. 2 A S. 34, 101, 280, Bd. 23 A S. 89.

Eine abweichende Auffassung liegt auch nicht den Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 299 und Bd. 61 S. 139 zugrunde. Hier handelte es sich für bestimmte Fälle um rechtsgeschäftliche Befugnisse des Testamentsvollstreckers, die aus dem mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung vom Erblasser verfolgten Zwecke und damit auch dem Willen des Erblassers selbst hergeleitet wurden. Für den vorliegenden Fall können solche Erwägungen nicht Platz greifen.

Liegt hiernach der erste Ausnahmefall des § 181 nicht vor, so fehlt es weiter auch an den Voraussetzungen für den zweiten Ausnahmefall. Die Teilung des Anwesens bildete kein „Rechtsgeschäft, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand“. Die gegenteilige Auffassung, die in der Deutschen Jurist.-Ztg. 1902 S. 267 vertreten ist, findet im Gesetz keine Stütze. Das Anwesen stand im Gesamteigentum der Miterben; ein Anspruch auf Umwandlung in Bruchteilseigentum stand keinem Erben zu. Der einzelne Miterbe konnte lediglich zwecks Auseinandersetzung die Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung beanspruchen, nicht aber Buteilung von Bruchteilseigentum (§§ 2042, 753 B.G.B.). Sollte letzteres durch Vertrag und Auflassung geschaffen werden, so handelte es sich weder überhaupt noch ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit; es wurde nicht eine geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt (§ 362 B.G.B.) und dadurch ein Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht.“