

93. 1. Über Kündigung und Ausklagung von Nachlassverbindlichkeiten beim Vorhandensein mehrerer Miterben. Verhältnis der Gesamtschuldfrage des § 2058 zur Gesamthandfrage des § 2059 Abs. 2 BGB.
2. Einrede der mangelnden Passivlegitimation und notwendige Streitgenossenschaft unter den Miterben.
3. Vorbehalt der beschränkten Haftung nach § 780 BPD. und § 2059 Abs. 1 BGB.

V. Zivilsenat. Ur. v. 10. Juli 1909 i. S. R.'s Erben (Bekl.) w. N.
(Rl.). Rep. V. 43/08.

- I. Landgericht Ratibor.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 31. Juli 1903 hatte der Kläger von dem Häusler Ignaz R. in Sch. dessen Grundstücke Dorf Nr. Bl. 291, 336 und 337 für 5700 *M* gekauft und übergeben erhalten. Von dem Kaufgelde wurden 1200 *M* bar bezahlt; in Anrechnung auf den Rest von 4500 *M* übernahm der Kläger als Selbstschuldner mit den Zinsen seit dem 1. Januar 1903 zwei Hypotheken einer Selma Th., später verheirateten R., im Betrage von 1800 und 2700 *M*, die auf den gekauften Grundstücken, aber auch auf andern Grundstücken des Verkäufers zur Gesamthaft eingetragen waren. Vor diesen Hypotheken standen auf den drei gekauften Grundstücken noch Hypotheken für Julius Fr. im Betrage von 1800 *M*, für Joseph Fr. im Betrage von 600 und 900, zusammen 1500 *M*, und auf Bl. 336 für Karl G. 300 *M* eingetragen. Die Hypotheken der beiden Fr. sollte der Verkäufer bis zur Auflassung, für die eine Frist von 6 Wochen bestimmt wurde, die (auszubietende) G.'sche Hypothek innerhalb eines Jahres auf seine Kosten zur Löschung bringen.

Der Verkäufer Ignaz R. verstarb am 21. Mai 1904 ohne Testament. Er hinterließ zu Erben seine Witwe, die Beklagte zu 1, und mehrere Kinder, und zwar waren in einem Erbseine vom 29. März 1906, der später als unrichtig wieder eingezogen wurde, die fünf Beklagten aufgeführt. Gegen diese Personen und die Ehemänner der Töchter klagte der Kläger auf Erbeseignation, Auflassung der Grundstücke und Löschung der nicht übernommenen Hypotheken.

Die Beklagten, die durch Schreiben vom 3. Februar 1906 unter Kündigung der R.'schen Hypotheken zur Zahlung von 506,25 *M* rückständiger Zinsen aufgefordert worden waren, wendeten ein, daß sie nur Zug um Zug gegen Entpfändung der ihnen verbliebenen Grundstücke zur Auflassung verpflichtet seien. Der Kläger, der inzwischen die rückständigen Zinsen bezahlt hatte, legte eine Entpfändungserklärung der R.'schen Eheleute vom 2. Juni 1906 vor, wonach die Hypothekengläubiger unter der Bedingung, daß die Hypotheken

auf den gekauften Grundstücken zur ersten Stelle zu stehen kämen, die andern Grundstücke aus der Pfandhaft entließen.

Das Landgericht hielt den Antrag auf Erbeslegitimation für erledigt und verurteilte die Beklagten zur Auflassung der verkauften Grundstücke, frei von den nicht übernommenen Hypotheken, aber nur Zug um Zug gegen Entpfändung der den Beklagten verbliebenen Grundstücke.

Im Laufe der Berufungsinstanz, nachdem die Beklagten einen Anwalt für die Berufungsinstanz bestellt hatten, starb die Witwe R. (Bekl. zu 1). Dabei stellte es sich heraus, daß außer den Beklagten noch zwei Kinder, die Maurer Karl und Franz R. in Essen, vorhanden waren (Erbschein vom 25./27. Juli 1907). Der Kläger erklärte aber, daß er — auch als Erben der Witwe — nur die bisherigen Beklagten (zu 2) in Anspruch nehme, weil Karl und Franz R. den Klagenanspruch anerkannt und öffentlich beglaubigte Auflassungsvollmacht dem Kläger übergeben hätten. In der Sache selbst begehre er, nachdem die Beklagten die Beschränkung ihrer Haftung verlangt hatten, nur Verurteilung „unter Beschränkung auf den Nachlaß Ignaz R.'s“, aber Verwerfung der Zurückbehaltungseinrede der Beklagten.

Das Oberlandesgericht erkannte unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach dem Berufungsantrage des Klägers; in der irrthümlichen, später berichtigten Annahme jedoch, der Kläger habe einen bezüglichen Antrag gestellt, beschränkte es die Haftung der Beklagten „auf ihren Anteil am Nachlaß Ignaz R.'s“

Dagegen legten die Beklagten Revision ein. Der Kläger schloß sich der Revision an, weil die Erbenhaftung der Beklagten nicht nach seinem Antrage auf den Nachlaß, sondern auf den Anteil der Beklagten an diesem Nachlasse beschränkt worden war. Der Revision ist stattgegeben, die Anschließung aber zurückgewiesen worden, aus folgenden Gründen:

„Die Beklagten hatten schon in der ersten Instanz eine Zurückbehaltungseinrede erhoben, weil der Kläger die Entpfändung der ihnen verbliebenen Grundstücke von den von ihm übernommenen Hypotheken noch nicht herbeigeführt hätte. Der Entpfändungserklärung, die die R.'schen Eheleute am 2. Juni 1906 ausgestellt hatten, legte das Landgericht schon darum keine Bedeutung bei, weil sie den Beklagten vom Kläger nicht ausgehändigt worden sei. Der

Berufungsrichter bezweifelt auch, ob sie mit der darin enthaltenen Bedingung nach den §§ 16, 18 GrWB. zur Löschung ausreiche. Er führt aber aus, daß nach Inhalt des Kaufvertrages vom Kläger eine Verpflichtung, die übernommenen Hypotheken auf den andern Grundstücken alsbald zur Löschung zu bringen, nicht eingegangen worden sei und daß nach § 415 BGB. diese Verpflichtung erst dann eintrete, wenn die Hypotheken fällig geworden seien. Dabei handelt es sich um Auslegungsfragen, in betreff deren in der Revisionsinstanz Anstände nicht zu erheben sind (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 17. Juni 1907, V. 87/07, und vom 10. Oktober 1908, V. 578/07). . . .

Fehl geht indes der Berufungsrichter mit seiner weiteren Ausföhrung, daß eine Fälligkeit nach §§ 415 Abs. 3, 273 BGB. auch durch die Kündigung vom 3. Februar 1906 nicht eingetreten sei. Der Berufungsrichter begründet dies damit, daß die Kündigung nur an die Beklagten, nicht auch an die nachträglich ermittelten Miterben Karl und Franz K. gerichtet gewesen sei. Dies wäre zutreffend, wenn nur die Geltendmachung des dinglichen Hypothekenrechts oder die Erhebung der Klage gegen sämtliche Erben nach § 2059 Abs. 2 BGB. in Frage käme (vgl. Planck Bem. 4 zu § 2040 BGB.). Frau K. kann aber nach § 2058 BGB. mit der persönlichen Schuldklage auch die einzelnen Erben gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen, und daraus folgt, daß sie ihnen gegenüber auch zur Kündigung berechtigt sein muß. Doch ist die Frage, ob eine persönliche Schuldverbindlichkeit der Erben vorliegt, nicht besonders erörtert, und deshalb erwies sich die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache als geboten.

Dagegen hätten die weiteren mit der Revision und der Anschlußrevision erhobenen Beschwerden, wengleich auch hier einzelne Anstände vorliegen, zu einer Aufhebung des Berufungsurteils nicht führen können.

Die Beklagten haben in der Berufungsinstanz, nachdem sich herausgestellt hatte, daß noch zwei zum Prozesse nicht zugezogene Miterben, Karl und Franz K., vorhanden waren, den Einwand erhoben, daß diese Personen als Erben Ignaz K.'s von vornherein und nach dem Tode ihrer Mutter auch als deren Erben hätten mitbelangt werden müssen. Der Berufungsrichter bezeichnet diese Einrede als die der mehreren Streitgenossen. Sie hat als solche zunächst pro-

prozessuale Natur insofern, als infolge des Todes der Mutter (Bekl. zu 1) deren sämtliche Erben Streitgenossen im Prozesse geworden sind und bei der in der Miterbengemeinschaft nach den Grundsätzen der gesamten Hand bestehenden notwendigen Streitgenossenschaft —

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 30 S. 345, JW. 1888 S. 113

Nr. 3, Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 661; Eccius in Gruchots

Beitr. Bd. 43 S. 801, 812; Pland, 3. Aufl. Bd. 5 S. 315, 246 flg. —

die Buziehung Karl und Franz R.'s geboten war. Der Berufungsrichter hat, indem er von der Buziehung absah, gegen die Vorschriften über die notwendige Streitgenossenschaft verstoßen; doch ist eine Rüge wegen dieses prozessualen Verstoßes in der Revisionsbegründung nicht erhoben worden, und der Umstand daher nach § 559 BPO. in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigen.

Die erwähnte Einrede hat aber auch materielle Natur und stellt sich in dieser Beziehung als Einrede der mangelnden Passivlegitimation dar. Die Beklagten machen geltend, daß sie ohne Buziehung von Karl und Franz R. nach den §§ 2033 Abs. 2, 2040 BGB. über den Gegenstand des Rechtsstreits zu verfügen nicht befugt seien. Nun ist es richtig, daß die drei Grundstücke, deren Auflassung und Entpfändung verlangt wird, zum ungeteiltten Nachlasse der Eheleute Ignaz und Franziska R. gehören; es ist indes kein dinglicher, sondern ein persönlicher Anspruch aus dem Kaufvertrage vom 31. Juli 1903 erhoben, und es kommen sonach die Vorschriften der §§ 1967, 2058 flg. BGB. zur Anwendung. Geklagt ist zwar auf „Auflassung“, also auf Vornahme einer Verfügung, die der einzelne Erbe ohne Buziehung der Miterben nach den §§ 2033 Abs. 2, 2040 BGB. nicht vornehmen darf, und dementsprechend ist auch in den Vorinstanzen erkannt worden; doch handelt es sich hierbei nur um einen ungenauen Ausdruck. Gemeint war, wie schon aus der Beschränkung des Antrags und der Verurteilung auf die Haftung mit dem Nachlasse sich ergibt (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 49 S. 415), die „Herbeiführung der Auflassung“. Nach den §§ 2058 flg. BGB. hatte der Kläger die Wahl, ob er die Gesamtschuldklage des § 2058 gegen einzelne Erben oder die Gesamthandklage des § 2059 Abs. 2 gegen sämtliche Erben erheben wollte.

Prot. Bd. 5 S. 835, 868, 871; Denkschr. zur Reichstagsvorlage

S. 410, 411; Eccius und Pland a. a. D.

Im zweiten Falle hätten Karl und Franz R., sofern sie nicht etwa schon auf die Solidarklage des § 2058 BGB. verurteilt waren oder eine dem gleichzustellende Urkunde vorlag,

vgl. Eccius a. a. O. S. 828; Planck, Bd. 5 S. 315 Bem. 1a zu § 2059 BGB.,

mitbelangt werden müssen. Der Berufungsrichter hat, da dies nicht geschehen ist, die Klage gegen die im Prozesse befangenen Beklagten als die Gesamtschuldklage des § 2058 BGB. aufgefaßt und zum Teil deshalb, zum Teil weil er irrtümlich annahm, der Kläger habe einen bezüglichen Antrag gestellt, die Haftung der Beklagten nach § 2059 Abs. 1 BGB. auf ihren Anteil am Nachlasse beschränkt.

Eine solche Auffassung der Klage war nach Lage der Sache begründet; die Beschränkung der Haftung „auf den Anteil“ war allerdings nicht beantragt, auch nicht notwendig, wenn allgemein die Beschränkung der Haftung nach § 780 ZPO. ausgesprochen wurde (Prot. Bd. 6 S. 714; Eccius a. a. O. S. 819; Planck Bd. 5 S. 319); sie ist aber dem Kläger unschädlich. Denn solange dem Kläger keine vollstreckbaren Schuldtitel gegen Karl und Franz R. zu Gebote stehen, kann er mit der Zwangsvollstreckung nach den §§ 747, 859 Abs. 2 ZPO. doch nur die Anteile der Beklagten am Nachlasse in Anspruch nehmen. Erlangt er aber Schuldtitel gegen Franz und Karl R., so hindert ihn jene Beschränkung nicht, sich nach § 747 ZPO. an den ganzen Nachlaß zu halten. Das Recht des § 747 kann nach der herrschenden Auffassung (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 221) auch durch Solidarklagen gegen die einzelnen Erben erworben werden; denn wer sämtliche Erbanteile in Anspruch nehmen kann, kann auch den Nachlaß und dessen einzelne Bestandteile in Anspruch nehmen. Beschwert ist also durch die Fassung des Urteils der Kläger nicht; ob nicht gleichwohl eine andere Fassung des Vorbehalts zu wählen ist, wird der Berufungsrichter bei der erneuten Verhandlung zu erwägen haben. Beschwert sind aber auch nicht die Beklagten, da dem Kläger das Recht der Solidarklage ohne Zweifel zusteht und ein Rechtsirrtum in der Auffassung der Klage, wie erwähnt, nicht vorliegt.“