

73. Ist zum Übergange des Eigentumes eines Nachlaßgrundstückes, welches bei der Erbauenseinanderetzung einem Erben zum Alleineigentume überlassen wird, die Auflassung seitens der Miterben erforderlich?

IV. Civilsenat. Urth. v. 21. Mai 1883 i. S. N. (Bekl.) w. B. (Kl.)
Rep. IV. 111/83.

- I. Landgericht Stolp.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Nach dem Tode der Ehefrau des Roffäten S., welche im Grundbuche als Eigentümerin des Grundstückes Crussen Nr. 8 eingetragen war, überließen ihre Erben mittels gerichtlichen Rezeßes vom 4. Oktober 1880 das gedachte Grundstück einem Miterben, dem Beklagten, zum Alleineigentume. Der Rezeß schloß mit dem Antrage, eine Ausfertigung desselben zu den Grundakten behufs Anberaumung eines Termines zur Auflassung zu geben. Das Grundstück wurde dem Beklagten übergeben, aber die Auflassung erfolgte nicht. Mittels notarieller Verhandlung vom 19. Oktober 1880 trat Beklagter unter Bezugnahme auf jenen Rezeß sein Recht auf Auflassung des Grundstückes Crussen Nr. 8 dem Kläger ab, wobei er hinzufügte, überhaupt trete er mit dem Rechte der Auflassung alle ihm durch den Rezeß zustehenden Rechte ab. Als das Grundstück dem Kläger aufgelassen werden sollte, waren die anderen Erben der Ehefrau S. dazu bereit; nur der Beklagte verweigerte die Auflassungserklärung, und Kläger trat gegen ihn klagend mit dem Antrage auf:

Beklagten zu verurtheilen, das Grundstück Crussen Nr. 8 in Gemeinschaft mit den anderen Erben der Ehefrau S. dem Kläger vor dem Grundbuchamte aufzulassen.

Beklagter wendete ein, die Verhandlung vom 19. Oktober 1880 enthalte die Veräußerung eines Grundstückes und sei unwirksam, weil die Veräußerung ohne Zuziehung seiner mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau erfolgt sei. Kläger wurde in erster Instanz abgewiesen, weil Beklagter in der Cessionsverhandlung zwar das Recht auf Auflassung gegen die anderen Miterben, nicht aber gegen sich selbst abgetreten habe. Der Berufungsrichter erkannte abändernd auf Ver-

urteilung des Beklagten nach dem Klagantrage. Die vom Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Einwilligung der Ehefrau des Beklagten zu dem Vertrage vom 19. Oktober 1880 ist nach §. 378 A.L.R. II. 1 erforderlich gewesen, wenn durch den Vertrag ein Grundstück veräußert worden ist. Hierbei kommt in Frage, ob Beklagter zur Zeit des Vertrages Eigentümer des Grundstückes gewesen, bezw. ob dieses zum gütergemeinschaftlichen Vermögen des Beklagten und seiner Ehefrau gehört hat, und dies hängt wieder davon ab, ob Beklagter erst in Folge des Rezeßes das Eigentum am Grundstück hat erwerben können, oder ob ihm schon vorher durch Erbgang dieses Eigentum, sei es für das ganze oder zu einem aliquoten Teile des Grundstückes (*pars pro indiviso*), zugestanden hat. Letzteres führt auf die bekannte Streitfrage, ob nach preussischem Rechte der einzelne Miterbe einen aliquoten Teil nach Verhältnis seiner Erbquote nicht nur an dem Inbegriffe der Erbschaft, sondern auch an dem einzelnen Nachlassstücke als sein Sonderrecht, sein Sondereigentum besitzt. Der ehemalige oberste preussische Gerichtshof hat seit länger als 40 Jahren, solange überhaupt seine diesbezügliche Rechtsprechung bekannt geworden ist, zu dieser Frage unverrückt dieselbe Stellung eingenommen,

vgl. Bericht des Obertrib. v. 24. August 1840 (J.M.B. von 1840 S. 370); Erf. v. 17. Dezember 1841 (Entsch. Bd. 7 S. 240) und v. 14. Jan. 1842 (Präj.-Samml. Bd. 1 S. 97); Plenarbeschluß vom 16. März 1857 (Entsch. Bd. 35 S. 352); ferner auch den früheren Plenarbeschluß vom 1. Mai 1837 (Entsch. Bd. 4 S. 302, insbesondere S. 316),

nachdem schon vorher die Justizministerial-Reskripte vom 13. April 1833 und 13. Mai 1838,

vgl. v. Kampz, Jahrbücher Bd. 41 S. 555, Bd. 51 S. 364, die gleiche Meinung aufgestellt hatten, und dieser ist im wesentlichen aus den im Plenarbeschlusse vom 16. März 1857 entwickelten Gründen beizutreten.

... Es ist anzunehmen, daß Beklagter vor Abschluß des Rezeßes ein Sondereigentum an dem Grundstück Eruffen Nr. 8, sei es am Ganzen oder an einer *pars pro indiviso* nach der Rate seiner Erbquote nicht besessen, sondern erst durch den Rezeß einen Rechtstitel

zum Erwerbe des Eigentumes an dem ganzen Grundstücke erhalten hat.

Hat Beklagter vor der Erbteilung das Eigentum auch nur an einem aliquoten Teile des Grundstückes nicht besessen und erst durch den Rezeß einen Rechtstitel zum Alleineigentume erworben, so würde die Anwendung des sich aus dem §. 103 A.L.R. I. 17 ergebenden Grundsatzes die Folge haben, daß zum Rechtstitel die Tradition hinzutreten mußte, damit Beklagter das Eigentum eines Grundstückes in Wirklichkeit erwarb. Nach neuerem Rechte wird Grundstücks Eigentum da, wo früher die Übergabe notwendig war, durch Auflassung und die infolgedessen geschehene Eintragung in das Grundbuch übertragen. Es sind dies die Fälle der freiwilligen Veräußerung, und ein solcher Fall liegt hier vor. Die Frage, ob Miterben ein einem derselben zum Alleineigentume zugeteiltes Nachlaßgrundstück aufzulassen haben, ist bestritten. Die Mehrzahl der Schriftsteller äußert sich aber für die bejahende Meinung, und diese scheint auch in der Praxis der preussischen Gerichte zu überwiegen. Die Richtigkeit derselben ergibt sich schon aus dem vorher aufgestellten Satze, daß der das Nachlaßgrundstück übernehmende Miterbe vor der Erbteilung irgend einen Eigentumsanteil als *pars pro indiviso* daran nicht besessen und erst durch die Auseinandersetzung mit den Miterben einen Rechtstitel für das volle, unbeschränkte Alleineigentum erworben hat. Er hat dasjenige Recht, welches ihm durch die Erbteilung übertragen wird, vorher auch nicht zum Teile besessen, und es kann deshalb davon nicht die Rede sein, daß, wie der Revisionskläger auszuführen sucht, Beklagter schon durch den Erbgang das Eigentumsrecht an dem Grundstücke erworben habe, und dieses Eigentum durch die Überlassung seitens der Miterben lediglich von den aus deren Rechten entspringenden Beschränkungen befreit worden sei. Ein Eigentum, welches vorher gar nicht existiert hat, kann nicht durch die Erbteilung von etwaigen Beschränkungen frei geworden sein. Ebenso wenig haltbar ist die Meinung des Revisionsklägers, daß er wenigstens indistincte ein Anteilsrecht an dem Grundstücke von Anfang an gehabt und daß ihm über dieses Anteilsrecht, abgesehen von dem Erbverzeße, die Disposition zugestanden habe, aber wegen der Gütergemeinschaft nur unter Zuziehung seiner Ehefrau. Er hat, wie bereits ausgeführt, ein Dispositionsrecht über irgend einen Teil des Grundstückes vor der Teilung nicht gehabt, und beim Mangel seines eigenen

Dispositionrechtes fehlt es an dem Gegenstande für das Erfordernis der Zustimmung der Ehefrau. Wegen des Mangels eines durch den bloßen Erbgang hervorgebrachten Eigentumsrechtes des Beklagten stellt sich die Erbauseinanderetzung als der rechtswirkende Titel für den Beklagten zum Erwerbe des Grundstückseigentumes dar; sie bildet, ungeachtet des formellen Rechtes eines jeden Miterben, die Teilung zu erzwingen (§. 117 A.L.R. I. 17), doch ihrem Inhalte nach ein aus dem freien Willen der Kontrahenten hervorgegangenes Rechtsgeschäft, und sie ist als eine freiwillige Veräußerung anzusehen, welche nach §. 1 des Grunderwerbgesetzes vom 5. Mai 1872 nur durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch Eigentum auf den Übernehmer überträgt.

Vgl. Werner, Die preuß. Grundbuch- und Hypothekengesetze Teil 2; Motive zum Entwurfe S. 17; Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 51; §. 15 des früheren Entwurfes von 1868/69; §. 58 Nr. 5. 6 des Gesetzes für Neuvorpommern und Rügen vom 21. März 1868.

Beklagter hat die Auflassung und die Eintragung als Eigentümer noch nicht erlangt, er ist noch nicht Eigentümer des Grundstückes geworden, er hat nur ein persönliches Recht auf Auflassung durch den Erbzeß erworben, und dieses Recht hat er an den Kläger nur durch Cession abtreten können. Eine Veräußerung von Eigentum liegt nicht in dem Vertrage vom 19. Oktober 1880, und dieser hat nicht der Zustimmung der Ehefrau des Beklagten bedurft.

Hiernach ist der unter den Parteien geschlossene Vertrag vollkommen wirksam. Wie der Berufungsrichter aus demselben durch Interpretation entnimmt und wie selbstverständlich schon daraus folgt, daß Beklagter dem Kläger allgemein das Recht auf Auflassung abgetreten hat, ist ersterer verpflichtet, selbst auch dasjenige zu thun und zu leisten, was unter den vorliegenden Umständen seinerseits geschehen muß, damit das abgetretene Recht realisiert und dem Kläger das nach der Intention der Kontrahenten von demselben zu erwerbende Eigentum verschafft wird. Wenn die Erben der Ehefrau S. das Grundstück unmittelbar an den Kläger auflassen sollen, so hat Beklagter als einer der Erben bei der Auflassungserklärung mitzuwirken; er ist hierzu vertragsmäßig verpflichtet, weil die Ausführung des abgetretenen Rechtes auf Auflassung seine aktive Beteiligung erfordert, und er ist zur Abgabe der

Auflassungserklärung auch ohne Zuziehung seiner Ehefrau befugt, weil er hierdurch nicht eine Disposition über ein Sondereigentumsrecht an einem Grundstücke trifft, sondern einen Akt vornimmt, welcher nur ein Ausfluß und eine Bethätigung des ihm als Miterben an dem Inbegriffe des Nachlasses zustehenden Anteilsrechtes ist und nur das Teilungsrecht betrifft, bei dessen Ausübung, auch wenn Grundstücke im Nachlasse vorhanden sind, die gütergemeinschaftliche Ehefrau nicht zugezogen werden darf. Aus diesen Gründen rechtfertigt sich die vorinstanzliche Entscheidung.“