

Verkündet
am 15. Juni 1964
[REDACTED],
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Obergeringieurs Alfred K [REDACTED], D [REDACTED]-E [REDACTED], J [REDACTED]-
str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Hilde B [REDACTED], geb. K [REDACTED], N [REDACTED]/Rhein, F [REDACTED]str. [REDACTED],
2. die Erben des Ingenieurs Hugo K [REDACTED], M [REDACTED], L [REDACTED],
3. die Kauffrau Helga K r [REDACTED], Kre [REDACTED], P [REDACTED]ring [REDACTED],
4. Frau Edelgard B [REDACTED] geb. K [REDACTED], D [REDACTED]-H [REDACTED]-
[REDACTED], Am N [REDACTED]feld,

Kläger und Revisionsbeklagte,,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler
und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 31. Oktober 1962 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Erben nach der im Jahre 1934 verstorbenen Witwe Elfriede K. (Erblasserin). Diese hinterließ ein Testament vom 5. November 1932, durch welches sie ihre acht Kinder als Erben zu gleichen Teilen einsetzte, die Auseinandersetzung hinsichtlich des Grundbesitzes auf die Dauer von zehn Jahren ausschloß (es sei denn, daß 5 Kinder für den Verkauf stimmten) und den Beklagten, einen ihrer Söhne, als Testamentsvollstrecker berief. Der Beklagte nahm das Amt an, er verteilte den beweglichen Nachlaß und verwaltete den Grundbesitz, Hausgrundstück und Garten in Düsseldorf von 2.506 qm Größe. Mit Rundschreiben vom 7. Juli 1959 - damals hatte der Beklagte zwei Erbteile zu je einem Achtel neben 6 Miterben zu je einem Achtel - teilte der Beklagte den Miterben mit, er wolle den Grundbesitz kaufen, und bat um Vorschläge. Obwohl die Miterben widersprachen, ließ der Beklagte sich durch notariellen Vertrag vom 3. September 1959 von dem Notariatsangestellten Blaesing, der hierbei

"handelnd als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den Nachlaß von Frau Witwe Franz K., Elfriede geb. von M., die Genehmigung des Testamentsvollstreckers vorbehaltend"

auftrat, das Grundstück auflassen; beide bewilligten und beantragten die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch. Nach den vereinbarten Bedingungen übernahm der Beklagte die Hypothekengewinnabgabe und hinterlegte bei dem Notar 60.000 DM, von denen die Miterben je 10.000 DM erhalten sollten. Das beruhte auf einer von dem Beklagten herbeigeführten Schätzung durch den Grundstücks-Sachverständigen Menges, der Grundbesitz sei am 26. August 1959 höchstens 86.000 DM wert gewesen. Ebenfalls am 3. September 1959 genehmigte der Beklagte in notariell beglaubigter Form die Erklärungen Bl. Die Miterben - außer Frau

Martha [REDACTED], die ihren Erbanteil am 3. Dezember 1959 dem Beklagten übertrug - verweigerten eine Genehmigung der Veräußerung. Der Beklagte wurde am 6. November 1959 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Die Kläger halten die Veräußerung für unwirksam, weil sie nicht im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses gelegen habe; der wirkliche Verkehrswert des Grundbesitzes habe erheblich höher gelegen, der Beklagte sei sich bewußt gewesen, pflichtwidrig zum Nachteil der Miterben und zum eigenen Vorteil zu handeln. Sie haben daher Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, die Eintragung der ungeteilten Erbengemeinschaft als Eigentümer im Grundbuch zu bewilligen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte auch den Erbteil der früheren Klägerin zu 3, Elfriede von Br [REDACTED], erworben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen mit einer Maßgabe, die sich aus dem Erwerb des weiteren Erbanteils durch den Beklagten ergab.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Kläger bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage gemäß § 894 BGB für begründet erachtet, weil das Grundbuch unrichtig



sei; denn nicht der Beklagte, sondern die Erbengemeinschaft sei Grundstückseigentümer. Es hat im einzelnen erwogen:

Die Auflassung vom 3. September 1959 sei nach § 181 BGB, der hier entsprechend anzuwenden sei, nichtig, nachdem die Miterben die Genehmigung verweigert hätten, weil die Auflassung nicht einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses (§ 2216 BGB) entsprochen habe. Selbst wenn der von dem Beklagten beauftragte Gutachter Menges den Verkehrswert mit 86.000 DM richtig geschätzt haben sollte, sei die Auflassung aus zwei Gründen ordnungswidrig und daher nichtig:

Erstens habe der Beklagte den Grundbesitz im September 1959 zur Unzeit verkauft. Denn angesichts der damals schon zu erwartenden Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft und des Steigens der Grundstückspreise habe ein Verkauf als unsachgemäß und unzweckmäßig erscheinen müssen. Der Beklagte habe nicht den Sachwert in Geld eintauschen, sondern den Sachwert - unter Auszahlung der übrigen Erben - voll für sich in Anspruch nehmen wollen.

Vor allem sei die Auflassung ordnungs- und treuwidrig, weil der ausschließliche Beweggrund des Beklagten offensichtlich sein persönliches Interesse am Eigenerwerb gewesen sei. Einen anderen Beweggrund habe der Beklagte nicht dargetan, er sei auch sonst nicht ersichtlich. Ein vernünftiger Grund, die Auseinandersetzung gerade im Herbst 1959 vorzunehmen, nachdem der Beklagte das Grundstück schon 25 Jahre lang für den Nachlaß verwaltet hatte, sei nicht erkennbar. Bezeichnend sei, daß der Beklagte keinen Versuch - etwa durch Angebot an einen Dritten, Zeitungsanzeige oder Beauftragung eines Maklers - gemacht habe, die Schätzung von Menges praktisch nachzuprüfen oder einen höheren Erlös für die Erbengemeinschaft zu erzielen,

ja daß er die beachtlichen Gegen Gründe der Miterben nicht einmal einer Antwort gewürdigt habe. Aus alledem folge, daß der Beklagte bei seinem Vorhaben in Wahrheit nicht die Erbteilung, sondern sein Eigeninteresse am Erwerb des Grundstücks verfolgt habe.

2. Das Berufungsgericht hat mit Recht die Grundsätze über das In-sich-Geschäft des Testamentsvollstreckers angewandt, obwohl der Beklagte die Veräußerung des Grundbesitzes nicht in eigener Person vorgenommen hat, sondern durch den Notariatsangestellten Blaesing hat erklären lassen. Da der Beklagte als Testamentsvollstrecker das ausschließliche Recht zur Verwaltung und zum Besitz des Nachlasses sowie zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände hatte (§§ 2205, 2211 BGB), kann die Erklärung in der notariellen Verhandlung vom 3. September 1959, Blaesing handle - die Genehmigung des Testamentsvollstreckers vorbehaltend - als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den "Nachlaß", nicht dahin verstanden werden, er wolle für die Erbengemeinschaft oder für die übrigen Miterben auftreten; sie läßt vielmehr nur die Deutung zu, daß Blaesing für den Beklagten in dessen Eigenschaft als Testamentsvollstrecker handeln wollte. Dann aber war trotz der Aufspaltung in zwei Vertragsbeteiligte an dem Rechtsgeschäft in Wirklichkeit nur eine Person beteiligt, nämlich der Beklagte als Miterbe und Erwerber auf der einen Seite, und der Beklagte, vertreten durch Blaesing, als Testamentsvollstrecker und Veräußerer auf der anderen Seite.

In Anlehnung an die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (vgl. BGHZ 30, 67, 70; BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 181 Anm. 8) ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß für die In-sich-Geschäfte des Testamentsvollstreckers, obwohl er nicht Vertreter ist, sondern ein privates Amt führt, die Regel des § 181 BGB entsprechend gilt. Danach kann ein Testamentsvollstrecker, soweit nicht ein

anderes ihm gestattet ist, als Träger seines Amtes mit sich im eigenen Namen nicht ein Rechtsgeschäft vornehmen, es sei denn, daß - was hier nicht zutrifft - das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Trotz des natürlichen Interessenwiderstreits, unter dem ein Testamentsvollstrecker steht, der zugleich Miterbe ist, hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 29. April 1959 - V ZR 11/58 - (BGHZ 30, 67, 70 = NJW 1959, 1429) die Zulässigkeit von In-sich-Geschäften des Testamentsvollstreckers über einen Nachlaßgegenstand angenommen, wenn dies vom Erblasser gestattet ist und dem Gebot ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses (§ 2216 BGB) nicht widerspricht, und in der Ernennung eines Miterben zum Testamentsvollstrecker für den Regelfall die Gestattung derjenigen In-sich-Geschäfte geschen, die im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses liegen, wobei hervorgehoben ist, daß an die Ordnungsmäßigkeit strenge Anforderungen zu stellen sind. Der jetzt erkennende Senat macht sich diese Grundsätze in ihrem ersten Teil zu eigen; er kann jedoch die Frage, ob die Berufung eines Miterben zum Testamentsvollstrecker für sich allein schon eine Gestattung von In-sich-Geschäften durch den Erblasser enthält (vgl. hierzu die kritischen Bemerkungen von v. Lübtow JZ 1960, 151), offen lassen, weil das Handeln des Testamentsvollstreckers - wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat - im vorliegenden Streitfall nicht den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprach.

3. Der Testamentsvollstrecker hat die Stellung eines Treuhänders und ist Inhaber eines privaten Amtes, zu dem er durch den Willen des Erblassers berufen ist. Das Vertrauensamt, das ihm übertragen ist, legt ihm Pflichten auf. Zwischen ihm und den Erben besteht ein gesetzliches Pflichtverhältnis eigener Art, durch das in den §§ 2216 bis

2219 BGB Pflichten im Interesse und zum Schutze der Erben begründet sind (BGHZ 25, 275, 280). Der Testamentsvollstrecker verletzt die ihm obliegenden Verpflichtungen, wenn er bei seinen Verfügungen über den Nachlaß - bei Berücksichtigung der Aufgaben und Richtlinien seines Amtes - die Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung überschreitet oder durch sein Handeln oder Unterlassen den Nachlaß schädigt (LM BGB § 2219 Nr. 4). Was hiernach pflichtwidrig ist und den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung widerspricht, läßt sich stets nur nach den Umständen des Einzelfalles entscheiden.

Das Berufungsgericht hat die Veräußerung des Grundbesitzes im September 1959 aus zwei Gründen für einer ordnungsmäßigen Verwaltung widersprechend gehalten, weil einmal der Beklagte zur Unzeit verkauft habe, und weil zum anderen der ausschließliche Beweggrund des Beklagten für den Verkauf offensichtlich in seinem persönlichen Interesse am Eigenerwerb gelegen habe. Die Revision glaubt, aus der Angabe mehrerer Gründe im Berufungsurteil schließen zu können, daß das Berufungsgericht einen der Gründe für sich allein nicht als ausreichend tragbar gefunden habe. Diese Auffassung findet in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils keine Stütze. Es kommt aber auch nicht darauf an, ob das Berufungsgericht erst in beiden Gründen zusammen eine tragfähige Grundlage für seine Entscheidung geschen haben sollte; maßgebend ist vielmehr, ob seine Feststellungen die rechtliche Folgerung tragen, daß die Veräußerung des Grundbesitzes nicht im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung gelegen habe.

II.

Das greift die Revision zu Unrecht an.

1. Der Revision ist zuzugeben, daß die knappen Ausführungen des Berufungsurteils eine abschließende Beurtei-

lung der Frage, ob schon die Wahl des Zeitpunktes für den Verkauf einer ordnungsmäßigen Verwaltung widersprach, nicht zulassen. Die Revision weist in diesem Zusammenhang nicht ohne Grund darauf hin, daß die Preise für bebaute Grundstücke seit Jahren im Steigen sind, daß aber dieser Umstand eine Auseinandersetzung nicht auf die Dauer ausschließt. Insbesondere lassen die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils nicht sicher erkennen, ob das Berufungsgericht erwogen hat: Die Erblasserin hatte die Auseinandersetzung hinsichtlich ihres Grundbesitzes auf zehn Jahre testamentarisch ausgeschlossen, es sei denn, daß fünf Kinder für einen Verkauf stimmen sollten. Diese zulässige, den Testamentsvollstrecker bindende Sperrfrist (§§ 2044, 2204 BGB), war abgelaufen. Jeder Miterbe konnte "jederzeit" die Auseinandersetzung verlangen (§ 2042 BGB), da diese nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen war, und der Beklagte als Testamentsvollstrecker hatte einem solchen Verlangen zu entsprechen (§ 2204 BGB), sofern es nicht rechtsmißbräuchlich gestellt wurde. Miterbe war auch der Beklagte; seine Rechte als Miterbe wurden durch sein Testamentsvollstreckeramt nicht beeinträchtigt. Auch er konnte also die Auseinandersetzung hinsichtlich des noch ungeteilten Grundbesitzes jederzeit beanspruchen, selbst wenn die anderen Miterben damit nicht einverstanden waren. Dafür, daß ein solches Verlangen rechtsmißbräuchlich gewesen wäre, fehlen hinreichende Feststellungen; die Tatsache, daß der Beklagte selbst es noch 15 Jahre über die Sperrfrist hinaus für zweckmäßig gehalten hatte, den Grundbesitz nicht auseinanderzusetzen, reicht hierfür nicht aus.

Andererseits aber - das übersieht die Revision - würde ein berechtigtes Verlangen nach Auseinandersetzung im regelmäßigen Verlauf nur dazu geführt haben, daß dem Beklagten der seinen Erbanteilen entsprechende Teil des Grundstückswertes in Geld ausgezahlt (§§ 2204, 2042, 753

BGB), jedenfalls aber die Auseinandersetzung in einem Verfahren durchgeführt wurde, das jedem der Miterben eine gleiche Chance zum Erwerb des Grundbesitzes bot. Mangels einer Teilungsanordnung oder -vereinbarung hatte der Beklagte kein Vorrecht und keinen Anspruch darauf, im Wege der Auseinandersetzung den Grundbesitz zu erwerben. Der allgemeine Verkehr sieht den Erwerb des Grundbesitzes unter den gegebenen Umständen als einen Vorteil an und dies bestätigt der Vortrag des Beklagten; denn wenn - wie die Revision vorträgt - die Preise für bebaute Grundstücke seit Jahren steigen und das Ende dieser Entwicklung noch nicht abzusehen ist, so bedeutet der Erwerb des Grundstücks für den Beklagten - gegenüber den Miterben - einen Vermögensvorteil, selbst wenn der Preis genau dem Verkehrswert entsprochen haben sollte, weil ihm die weitere Wertsteigerung allein zuwachsen würde. Der darin liegende Verlust für den Nachlaß oder die übrigen Miterben könnte möglicherweise ausgeglichen sein, wenn der Schätzwert so günstig gewesen wäre, daß darin bereits die zu erwartende Wertsteigerung für absehbare Zeit aufgefangen wäre; das aber hat selbst der Beklagte nicht behauptet, der sich nur auf die Angemessenheit des Schätzwertes berufen hat. Entgegen der Auffassung der Revision kann es also nicht allein und entscheidend darauf ankommen, ob der von Menges geschätzte Wert der damalige richtige Wert war. Die Ordnungswidrigkeit einer Verwaltungsmaßnahme wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß bisher ein Schaden nicht entstanden ist (RG SchlHA 1910, 276). Ein Verkauf unter dem Wert wäre vielmehr nur einer der Gesichtspunkte, aus denen sich möglicherweise eine Ordnungswidrigkeit ergeben könnte (vgl. OGHZ 3, 242, 247; BGHZ 30, 67, 73). Selbst wenn - was das Berufungsgericht unterstellt hat - Menges den Grundstückswert richtig geschätzt haben sollte, kann die Veräußerung aus anderen als preislichen Gründen ordnungswidrig gewesen sein, insbesondere dann, wenn der

Testamentsvollstrecker - entgegen der Aufgabe seines Amtes - sein eigenes Interesse zu Lasten des Nachlassers gefördert hat.

2. Das Berufungsgericht hat die Ordnungswidrigkeit entscheidend daraus hergeleitet, daß der ausschließliche Beweggrund des Beklagten für den Verkauf offensichtlich in seinem persönlichen Interesse am Eigenerwerb gelegen habe. Dieser Gesichtspunkt trägt die Entscheidung in Verbindung mit dem bereits gewonnenen Ergebnis, daß der Verkauf für den Nachlaß nachteilig war. Allerdings muß ein Mißbrauch des Testamentsvollstreckeramtes noch nicht ohne weiteres vorliegen, wenn der Testamentsvollstrecker sich statt von dem Gedanken pflichtmäßiger Ausübung des Amtes von seinem persönlichen Interesse hat leiten lassen. Eine treuwidrige innere Einstellung kann - wie in OGHZ 3, 242, 247 ausgeführt ist - unerheblich sein, wenn der Testamentsvollstrecker auch bei pflichtgemäßer Einstellung so hätte handeln dürfen, wie er es getan hat, wobei allerdings zu beachten ist, daß der pflichtgetreue Testamentsvollstrecker sich nicht mit einem mäßigen Erfolg begnügen darf, wenn sich die Möglichkeit zu einem besseren Ergebnis bietet und er nach Veranlagung und Kenntnissen dies auch zu erkennen und zu verwirklichen weiß. Für den vorliegenden Fall aber hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Testamentsvollstrecker nicht einmal den Versuch gemacht habe, ob sich nicht ein günstigeres Ergebnis für den Nachlaß erzielen lasse; es hat außerdem aus dem Verhandlungsergebnis die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte mit seinem Handeln in Wahrheit nicht die Erbteilung, sondern sein Interesse am Erwerb des Grundstücks verfolgte und er den Sachwert unter Auszahlung der übrigen Erben voll für sich in Anspruch nehmen wollte. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils handelt es sich dabei nicht - wie die Revision irrig meint - um ein unerhebliches Motiv

des Testamentsvollstreckers, sondern um die Förderung seines Eigeninteresses unter bewußter Zurückstellung der ihm anvertrauten Fremdinteressen. Ein solches Handeln unter Ausnutzung der äußeren Möglichkeiten, die ihm sein Amt gab, zu Lasten der Miterben hat das Berufungsgericht mit Recht als Mißbrauch des Amtes angesehen, denn es steht, selbst wenn der Testamentsvollstrecker zu den Erben gehört, im Widerspruch zu der Aufgabe seines Amtes und verletzt das ihm durch seine Berufung erwiesene Vertrauen.

3. Die Revision greift allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts als verfahrensfehlerhaft (§§ 286, 139 ZPO) an, jedoch ohne Erfolg.

a) Die Revision meint zunächst, dem Berufungsgericht habe überhaupt das Material für eine tatsächliche Feststellung gefehlt. Denn die Kläger hätten lediglich - ohne nähere Begründung - mit einem Satz in der Klageschrift behauptet, daß der Beklagte bewußt zum Schaden der Miterben und zum eigenen Vorteil gehandelt habe, und der Beklagte habe sich demgegenüber auf ein Bestreiten beschränken können.

Diese Rüge ist bereits im Ansatz verfehlt. Die Kläger haben in der Klageschrift (dort Bl. 8 ff) unter Darlegung des gesamten Sachverhalts eingehend vorgetragen, worin sie ein pflichtwidriges und sogar "arglistiges" (Klageschrift Bl. 13) Verhalten des Beklagten sehen, - das ist unter Angabe der Seitenzahlen schon im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils festgehalten - und ihren Vortrag durch Schriftwechsel und Urkunden belegt. Der Beklagte hat demgegenüber ein eigensüchtiges Motiv zwar bestritten, aber keine Erklärung dafür abgegeben, weshalb die Übertragung des Grundbesitzes auf ihn selbst im Rahmen einer ordnungs-

mäßigen Verwaltung gelegen habe, sondern sich mit dem wiederholten Vortrag begnügt, er habe als Testamentsvollstrecker zum angemessenen Preis veräußern dürfen, und die Schätzung von Menges sei angemessen gewesen. Entgegen der Ansicht der Revision genügte der Beklagte damit nicht seiner prozessualen Darlegungslast. Denn er mußte - angesichts des grundsätzlichen Verbots von In-sich-Geschäften entsprechend § 181 BGB - dartun, daß das Geschäft ihm gestattet war, und demgemäß die Ordnungsmäßigkeit erklären. Tatsächlich aber hat er einen Umstand, der den Verkauf des Grundbesitzes an ihn selbst im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung erklärlich machen könnte, nicht vorgetragen. Es ist verfahrensmäßig nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auch aus diesem Schweigen des Beklagten seine Schlüsse gezogen hat und - unter Berücksichtigung des Hergangs, der vorangegangenen Entwicklung, allgemeinkundiger Tatsachen und des überreichten Schriftgutes - zu dem Ergebnis gelangt ist, es sei kein Umstand ersichtlich, der den Beklagten veranlaßt haben könne, die Gemeinschaft hinsichtlich des Grundbesitzes gerade im Herbst 1959 auseinanderzusetzen, außer seinem Wunsch nach Erwerb des Alleineigentums.

b) Eine Verletzung des § 139 ZPO kann nur dann mit Erfolg von der Revision gerügt werden, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß die Parteien Beweismittel und weiter nötige Behauptungen hätten beibringen können und wollen, daß das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt hat (LM zu ZPO § 139 Nr. 3). Angesichts des eingehenden Vortrages beider Parteien, auch des Beklagten, der sich bereits im ersten Rechtszug auf das später in BGHZ 30, 67 ff

veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1959 berief, hatte das Berufungsgericht jedoch keinen Anlaß zu der Annahme, daß der anwaltlich vertretene Beklagte sich zu Punkten, die ersichtlich entscheidungserheblich sein konnten und auf die er durch den Vortrag der Kläger hingewiesen wurde, nicht vollständig geäußert habe. Darüber hinaus ist die Rüge hier aber auch deshalb unbegründet, weil aus der Revisionsbegründung nicht zu ersehen ist, was der Beklagte in der Tatsacheninstanz zur Begründung der Ordnungsmäßigkeit der Veräußerung vorgetragen haben würde, wenn er hiernach gefragt worden wäre (RG JW 1931, 1795; BGH VersR 1963, 1149).

III.

Lag die Veräußerung des Grundbesitzes an den Beklagten hiernach außerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Verwaltung, so bedarf es nicht mehr der Erörterung, ob - wie die Kläger meinen - der Beklagte seine Pflichten auch dadurch verletzt hat, daß er ihnen vor der Ausführung seiner Absicht nicht hinreichendes Gehör gegeben hat (§ 2204 Abs. 2 BGB). Das In-sich-Geschäft des Beklagten war entsprechend § 181 BGB schwebend unwirksam und wurde unheilbar nichtig, als die übrigen Miterben eine Genehmigung verweigerten. Diese Nichtigkeit umfaßt das Grundgeschäft wie das Verfügungsgeschäft, die hier beide untrennbar sind und jedes für sich der Regel des § 2216 BGB zuwider vorgenommen wurden. Da es an einer wirksamen Einigung über den Übergang des Eigentums fehlt (§ 873 BGB), ist der Beklagte nicht Eigentümer geworden, die Erbengemeinschaft vielmehr Eigentümer geblieben. Das Berufungsgericht hat daher den Klageanspruch gemäß § 894 BGB ohne Rechtsfehler für begründet gehalten.

Hiernach erweist die Revision des Beklagten sich als unbegründet und ist zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat der Beklagte gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt