

Für das Nachschlagewerk ! Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB §§ 326, 328, 335, 346 Abs 1, 433, 2032, 2033, 2040, 2041, 2042; ZPO § 260.

Rechtssatz:

1. Ein Erbauseinandersetzungsvertrag, in dem einer der Miterben den einzigen vorhandenen Nachlassgegenstand gegen Abfindung der übrigen Miterben "übernimmt", kann die Rechtsnatur eines Kaufvertrages haben.
2. Übernimmt ein Miterbe einen Nachlassgegenstand mit der Verpflichtung, die übrigen Miterben abzufinden, und kommt der Übernehmer mit der Leistung der Abfindungen in Verzug, dann können die übrigen Miterben von diesem gegenseitigen Vertrage zurücktreten und Rückgewähr an die Erbengemeinschaft verlangen. Damit wird die Erbengemeinschaft nicht "vertraglich begründet" oder "nach Aufhebung wiederhergestellt."
3. Ist der Kläger im Berufungsrechtszug mit seinem begründeten Hauptantrage abgewiesen worden, jedoch mit einem Hilfsantrage durchgedrungen, dann kann bei Revision des Beklagten - auch ohne Anschlussrevision des Klägers - jedenfalls dann entsprechend dem Hauptantrage erkannt werden, wenn der Hilfsantrag sachlich den Hauptantrag einschliesst.

Aktenzeichen: IV ZR 207/52

Urteil des BGH. vom 26. Februar 1953 OLG Stuttgart
- Nebensitz Karlsruhe -

Verkündet
am 26. Febr. 1953
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Malers Richard Ku[REDACTED], P[REDACTED], W[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Mechaniker Erwin Ku[REDACTED], P[REDACTED], W[REDACTED],
2. die Ehefrau Elsa I[REDACTED] geb. Ku[REDACTED], P[REDACTED],
S[REDACTED]strasse [REDACTED],
3. den Schleifer Willi Ku[REDACTED] in En[REDACTED],
4. die Ehefrau Gertrud K[REDACTED] geb. Ku[REDACTED], P[REDACTED],
W[REDACTED],
5. den Blechner und Installateur Rudolf Ku[REDACTED],
Bi[REDACTED], M[REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter
Ascher, Raske, Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart,
Nebensitz Karlsruhe, vom 14. Mai 1952 wird mit
folgender Maßgabe zurückgewiesen:

- 2 -

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und unter Zurückweisung der übrigen Anträge wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte hat einzuwilligen, daß die Kläger und er als Miterben nach ihren Eltern als Eigentümer folgender Grundstücke im Grundbuch eingetragen werden:

Lgb.Nr. 10129 - 1 ar 62 qm Hofreite mit Gebäuden lt. Grundbuch P [REDACTED] Band 49 A Heft 14

Lgb.Nr. 17253 - 6 ar 32 qm Acker in den unteren Pf [REDACTED] lt.Grundbuch P [REDACTED] Band 9 A Heft 19

hälftiges Eigentum an

Lgb.Nr. 10130 - 85 qm Einfahrtsweg im O [REDACTED] B [REDACTED] lt.Grundbuch P [REDACTED] Band 39 A Heft 28 (Abt I OZ. 3).

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister und Miterben nach ihren im Jahre 1938 gestorbenen Eltern. Durch "Teilungsvertrag" vom 3. August 1949/28. April 1950 übernahm der Beklagte zum Nachlass gehörige Grundstücke und verpflichtete sich u.a., an jeden der Kläger "bis längstens 3 Monate nach Eintragung der Auflassung" "Gleichstellungsgelder" von je 600,--, zusammen 3.000,-- DM, bar sowie restliche 2.203,93 DM zu zahlen, soweit diese "nicht für den künftigen Lastenausgleich benötigt werden." Der Beklagte wurde am 28. Juli 1950 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Kläger setzten ihm nach dem 28. Oktober 1950 eine Nachfrist zur Zahlung der Gleichstellungsgelder bis zum 20. November 1951 mit dem Bemerken, daß sie die Annahme nach Fristablauf ablehnten, und erklärten dem Beklagten am 5. Januar 1951 den Rücktritt vom Teilungsvertrag.

Sie klagen mit dem Hauptantrage, den Beklagten zur Rückauflassung der Grundstücke an die Erbengemeinschaft zu verurteilen. Der Beklagte hat bestritten, gegenüber allen Klägern in Verzug zu sein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, u.a. weil die Erbengemeinschaft aufgehoben sei und auch sonst kein "erwerbsfähiges Rechtssubjekt" für eine Rückauflassung vorhanden sei. Es meint, die Kläger könnten nur ihre Geldforderungen aus dem Teilungsvertrage einklagen.

Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht das Urteil geändert und den Beklagten unter Abweisung des Hauptantrages nach einem Hilfsantrag der Kläger verurteilt, der Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit den Klägern entsprechend der Erbberechtigung nach ihren

Eltern zuzustimmen und die Grundstücke in diese Gesellschaft einzubringen. Im Urteilstenor heisst es ferner:

"Der Zweck der Gesellschaft ist die gemeinsame Verwaltung der Grundstücke nach erbrechtlichen Grundsätzen bis zur Auseinandersetzung. Der Beklagte kann eine Vertragsbestimmung fordern, dass jeder Gesellschafter über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen kann."

Der Beklagte verfolgt seinen Antrag auf Klagabweisung mit der Revision weiter. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat u.a. ausgeführt: Der Erbteilungsvertrag sei ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB und als solcher ein gegenseitiger Vertrag, auf den auch § 326 BGB anwendbar sei. Die tatsächlichen Voraussetzungen des § 326 BGB seien erfüllt. Bei Ablauf der Nachfrist, am 20. November 1950, habe der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen seine Leistung an keinen der Kläger voll bewirkt gehabt. Es habe daher jeder der Kläger wirksam zurücktreten können. Die Parteien müssten einander daher die empfangenen Leistungen nach § 346 Satz 1 BGB zurückgewähren. Es sei aber unmöglich, dass der Beklagte den Klägern die gesamthänderischen Rechte an den Grundstücken zurückgewähre. Die Erbengemeinschaft trete nur kraft Gesetzes ein; sie könne nicht vertraglich begründet oder nach ihrer Aufhebung wiederhergestellt werden. Selbst wenn die Erbengemeinschaft an dem für den Lastenausgleich zurückgestellten Betrag von 2.203,93 DM fortbestehe, könnten die Grundstücke nicht wieder in erbrechtliches Gesamthandseigentum zurückgeführt werden. Diese Unmöglichkeit der Rückgewähr habe - in Anwendung der §§ 347, 989,

279 BGB - der Beklagte zu vertreten. Er müsse den Klägern den entstandenen Schaden ersetzen. Da auch die Herstellung des früheren Zustandes unmöglich sei, müsse er einen wirtschaftlich gleichwertigen Zustand herstellen. Das könne hier geschehen, indem die Parteien eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bildeten und der Beklagte die Grundstücke in die Gesellschaft einbringe.

Der Senat kann sich diesen Ausführungen nur zum Teil anschliessen. Dabei kann die von der Revision angegriffene Rechtsansicht, der Erbteilungsvertrag der Parteien sei - als Ganzes gesehen - ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB, dahingestellt bleiben. Auch wenn der Vertrag, wie die Revision meint, ein Vertrag eigener Art ist, ist er jedenfalls ein gegenseitiger Vertrag. Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Sie meint nur, die §§ 320 ff BGB seien wegen der besonderen Rechtsnatur des Vertrages nur beschränkt anwendbar; weil der bereits vollzogene Vertrag nicht rückgängig gemacht werden könne, sei eine Rücktrittserklärung rechtlich ohne Wirkung. Das trifft jedoch nicht zu. Der "Teilungsvertrag" beschränkt sich darauf, die Übernahme von Grundstücken durch den Beklagten zu regeln. Er betrifft keine sonstigen Nachlassgegenstände. Auf einen Erbauseinandersetzungsvertrag über den Nachlass im Ganzen deutet nur die Erklärung im Eingang (vor I) des Vertrages und die Schlussbemerkung III, 2 hin: "Durch diese Vereinbarung ist der gesamte Nachlass beider Eltern auseinandergesetzt." Im übrigen hätte der Vertrag mit gleichem Inhalt von den Miterben als Gesamthandsgemeinschaft mit jedem Dritten geschlossen werden können. Seine Rechtsnatur und seine Wirkungen werden in den hier zu entscheidenden Fragen

nicht dadurch beeinflusst, dass an Stelle eines Dritten einer der Miterben Vertragspartner ist.

Rechtlich liegt in beiden Fällen - ob ein Dritter oder ein Miterbe das Grundstück übernimmt - bei den getroffenen Vertragsbestimmungen, ohne daß es hier auf die Rechtsnatur dieses gegenseitigen Vertrages entscheidend ankommt, die Annahme eines Kaufvertrages im Sinne der §§ 433 ff BGB am nächsten, bei dem die Miterben gemeinschaftlich die Verkäufer und der "Übernehmer" der Käufer sind. Auch der Beklagte ist insoweit als Vertragsteil nicht den übrigen Miterben, den Klägern, gegenübergetreten. Vielmehr handelte es sich auch in dieser Hinsicht um einen Vertrag zwischen allen in der Erbengemeinschaft als Gemeinschaft zur gesamten Hand zusammengeschlossenen Miterben einerseits und dem Beklagten als Erwerber andererseits. Die Doppelstellung, die hierbei der Beklagte eingenommen hat, liegt in der Eigenart der Erbengemeinschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand begründet. Die Erben konnten auch nur gemeinschaftlich über die Grundstücke verfügen (§ 2040 Abs 1 BGB). Die Abrede, dass jedem der Miterben ein "Gleichstellungsgeld" von 600,-- DM zustehen soll, bietet rechtlich gleichfalls keine Schwierigkeit. Sie ändert nichts daran, dass die Gesamtheit der Miterben Verkäuferin ist, einerlei, ob die Kaufpreisforderung - was als Tatfrage nicht vom Revisionsgericht zu entscheiden ist - nur ihr allein zustehen oder ob jeder einzelne auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter unmittelbar das Recht haben sollte, die Leistung in Höhe von 600,-- DM zu fordern (§ 328 Abs 1 BGB). Im letzteren Falle ist die Gesamtheit der Miterben auf Grund der gesetzlichen Auslegungs-

regel des § 335 BGB berechtigt geblieben, die Leistung - an die Dritten - selbst zu fordern. Ihr allein steht auch in diesem Falle das Recht zu, ein Rücktrittsrecht aus § 326 BGB auszuüben, weil nur sie in ihrer Gesamtheit - nicht jeder einzelne - Vertragsteil ist. Die Frage, ob bei einem Vertrag zugunsten Dritter der Versprechensempfänger die Rechte aus § 326 BGB mit oder ohne Zustimmung des Dritten ausüben kann (vgl. RGZ 101, 275 [276]; § 328 Abs 2 BGB) tritt hierbei im vorliegenden Falle nicht auf, weil die etwa förderungsberechtigten einzelnen Miterben sämtlich klagen.- Bei beiden Rechtslagen - Kauf oder Kauf mit Vertrag zugunsten Dritter - ist auch unerheblich, dass die Rechte aus § 326 BGB hier nicht von sämtlichen Miterben, sondern nur von den fünf Klägern ausgeübt worden sind. Insofern besteht ein Unterschied gegenüber einem Vertrag mit einem nicht zur Erbengemeinschaft zählenden Dritten. Diesem gegenüber könnte der Rücktritt als eine Verfügung über einen Nachlassgegenstand im Sinne des § 2040 Abs 1 BGB nur von allen Erben gemeinschaftlich erklärt werden (RGZ 107, 238 [240], 151, 304 [312]). Ist - wie hier - einer der Miterben selbst Vertragsgegner, dann braucht er selbst jedoch nicht mitzuwirken. Insoweit greifen die gleichen Gründe durch, die den Rechtssatz stützen, ein Nachlassschuldner, der zugleich Miterbe ist, brauche bei der Kündigung der gegen ihn gerichteten Forderung nicht mitzuwirken oder zuzustimmen (BayOLG 6, 326; BGB RGRK 9. Aufl. Anm 1 zu § 2040; Staudinger 9. Aufl. Anm 1 e zu § 2040). Ebenso wie bei der Kündigung gegenüber einem Miterben, der zugleich Schuldner ist, entsteht beim Rücktritt von einem zwischen den Miterben geschlossenen Vertrage wegen Verzuges eines Miterben auf der Seite dieses

Miterben ein Widerstreit seiner Pflichten und Belange als Angehöriger der Erbengemeinschaft und als Einzelner. Dieser Widerstreit lässt sich nur dadurch zufriedenstellend lösen, dass seine Mitwirkung nach § 2040 Abs 1 BGB für solche Fälle für entbehrlich erklärt wird. Für die Anwendung des § 326 BGB ergibt sich dies bei dem hier festgestellten Sachverhalt ausserdem schon daraus, dass Leistungen, die in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einerseits von den fünf Klägern und andererseits vom Beklagten erbracht werden sollten. Durch eine rechtlich allein zulässige gemeinschaftliche Verfügung aller Miterben (§ 2040) wurden wirtschaftlich dem gedachten Anteil des Beklagten an den Nachlassgrundstücken (vgl § 2033 Abs 2) die fünf gedachten Anteile der Kläger zugeschlagen. Dafür hatte der Beklagte je 600,-- gleich insgesamt 3 000,-- DM für die fünf Kläger zu zahlen. Das entspricht der allgemeinen, zwar begrifflich und nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zweifelsfreien (vgl RGZ 61, 76; 88, 26), aber wirtschaftlich richtigen Vorstellung, dass jedem Miterben ein seinem Erbrecht entsprechender Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen zusteht und er selbst deshalb bei Übernahme eines solchen Gegenstandes nur für die anderen Anteile eine Gegenleistung zu erbringen hat.

Der Senat folgt hiernach im Ergebnis dem Berufungsgericht darin, daß die Kläger wirksam zurückgetreten sind. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sie auch schon dann wirksam hätten zurücktreten können, wenn der Beklagte auch nur hinsichtlich eines der Teilbeträge von

600,-- DM in Verzug gekommen wäre. Denn nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte er bis zum Ablauf der Nachfrist keine dieser Einzelleistungen voll bewirkt. Rechtsirrig ist jedoch die Auffassung, der Beklagte könne "die gesamthänderischen Rechte an den Grundstücken" nicht zurückgewähren. Bei einem Verkauf von Nachlassgrundstücken an einen Dritten könnte kein Zweifel bestehen, dass die Gesamtheit der Miterben unter den Voraussetzungen des § 326 BGB zurücktreten und entweder gemeinschaftlich oder auch einer an alle (§ 2039 Satz 1 BGB) Rückgewähr nach § 346 Satz 1 BGB, hier also Rückauflassung, verlangen könnte. Bei einer Veräußerung an einen Miterben ist die Rechtslage nicht grundsätzlich anders. In beiden Fällen gehört zu dem gemeinschaftlichen Nachlassvermögen der Erben (§ 2032 Abs 1) ein Anspruch auf Rückgewähr, der - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, § 2041 BGB greife nicht ein - im weiteren Sinne auch zu dem Erwerb durch Rechtsgeschäft zu rechnen ist, das sich auf den Nachlass bezieht. Durch die Geltendmachung eines solchen Anspruchs wird die Erbengemeinschaft nicht, wie das Berufungsgericht meint, "vertraglich begründet" oder "nach ihrer Aufhebung wiederhergestellt." Die Erbengemeinschaft besteht vielmehr "kraft Gesetzes", solange noch gemeinschaftliches Nachlassvermögen vorhanden ist. Hierfür reicht schon der erörterte allen Miterben gemeinschaftlich zustehende Anspruch nach § 346 Abs 1 BGB aus; es kommt daher nicht darauf an, dass im vorliegenden Falle die Erbengemeinschaft ohnehin kraft ausdrücklicher vertraglicher Bestimmung hinsichtlich des Betrages von 2 203,93 DM (Rücklage für den Lastenausgleich) fortbestehen sollte. Die in Rechtslehre und Rechtsprechung

verneinte Frage, ob die Erbengemeinschaft durch Vertrag wiedereingeführt werden kann, wenn die Miterben sich rechtsgültig auseinandergesetzt haben (vgl für Fälle mit wesentlich anderem Sachverhalt: KG in OLG 5, 357 und DNotZ 52, 84; BGB RGRK 9. Aufl Anm 3 zu § 2032, Anm 1 zu § 2042), steht somit hier nicht zur Entscheidung.

Da rechtlich kein Hinderungsgrund ersichtlich ist, das Grundstück gemäss dem Hauptantrage der Kläger wieder an die Erbengemeinschaft aufzulassen, sind die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die (rechtliche) Unmöglichkeit zur Rückgewähr zu vertreten, gegenstandslos.

Das Berufungsgericht hätte daher nach dem Hauptantrag der Kläger erkennen können. Das angefochtene Urteil konnte auch noch in diesem Rechtszuge dem Hauptantrage entsprechend gefasst werden, ohne dass erörtert zu werden braucht, ob der Hauptantrag selbst in die Revision gediehen ist (vgl RG in HRR 38, 1531). Zwar hat das Berufungsgericht die Kläger mit ihrem Hauptantrag abgewiesen und haben die Kläger hiergegen keine Revision eingelegt. Der vorliegende Fall hat jedoch die Besonderheit, dass der Hilfsantrag - insbesondere in der Art, in den das Berufungsgericht ihm entsprochen hat - kein Weniger als der Hauptantrag ist, sondern ihn in vollem Umfange einschliesst. Wirtschaftlich zielte der Hilfsantrag auf das gleiche Ergebnis ab, das die Kläger mit ihrem Hauptantrag erstrebten. Das Berufungsgericht hat dies bei der Kostenentscheidung mit den Worten festgestellt, der Hilfsantrag verfolge kein beschränkteres Ziel als der Hauptantrag und dem noch durch die besonderen Bestimmungen im Urteilstenor über den "Gesellschaftszweck" und die Verfügungsbefugnis der "Gesellschafter" über ihre Anteile am Gesellschaftsvermögen Rechnung getragen. Im Ergebnis würde

die Durchführung des angefochtenen Urteils hiernach eine Gesellschaft begründen, die mindestens einer Erbengemeinschaft tatsächlich weitgehend angenähert ist. Hinsichtlich der Auflassung der Grundstücke als solcher besteht zwischen dem Hauptantrag (auf "Rückauflassung") und dem Hilfsantrag (auf "Einbringung") kein sachlicher Unterschied. Bei dieser Sachlage ist es geboten, das angefochtene Urteil auch dem wirklichen Klagbegehren entsprechend zu fassen und allen Beteiligten den Umweg über eine rechtlich nicht unbedenkliche Gesellschaftsgründung zu ersparen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 Abs 2, 97 ZPO. § 92 Abs 2 ZPO kommt hierbei nur in Betracht, soweit der Hilfsantrag, was hier nicht entschieden zu werden braucht, eine "Zuvielforderung" enthält.

Schmidt Ascher Raske Kregel Scheffler