

28

Für das Nachschlagewerk ! Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: § 565 Abs 2 ZPO

Rechtssatz:

Hat das Revisionsgericht ein Urteil aufgehoben, weil das Berufungsgericht einen Rechtsbegriff, der Teil eines sich aus der Rechtsordnung ergebenden und vom Revisionsgericht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist, verkannt hat, dann ist das Berufungsgericht auch insoweit gebunden, als es sich um das Bestehen dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes handelt.

Gesetz: § 2038 BGB

Rechtssatz:

Zur Erhaltung der einzelnen Nachlassgegenstände notwendige Massregeln im Sinne des § 2038 Abs 1 Satz 2 Halbs 2 sind nur solche, die auch der ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses dienen.

Welche einzelnen Massregeln dazu gehören und von dem einzelnen Miterben allein getroffen werden können, ist vom Standpunkt eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Beurteilers zu entscheiden. Dabei können die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht unberücksichtigt bleiben. Zu berücksichtigen ist ferner, ob und in welchem Umfang die dazu erforderlichen Mittel aus dem Nachlass zur Verfügung gestellt werden können und ob die ordnungsgemässe Verwaltung auch den damit verbundenen Eingriff in das Recht der anderen Miterben, den Nachlass gemeinschaftlich zu verwalten, verträgt.

Aktenzeichen: IV ZR 208/51

Urteil vom 8. Mai 1952

OLG. Braunschweig.

Sammlung

Verkündet
am 8. Mai 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fräulein Katharina K. [REDACTED] in B. [REDACTED],
H. [REDACTED] wall [REDACTED].

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Stadtamtmann Adolf G. [REDACTED] in H. [REDACTED],
P. [REDACTED] str. [REDACTED],
2. Fräulein Mira E. [REDACTED] in M. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. April 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Johannsen, Dr. Kregel
und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braun-
schweig vom 25. August 1951 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehefrau des Klägers zu 1, die Klägerin zu 2 und die Beklagte sind zu je 1/3 Erben der am 3. November 1946 verstorbenen Else B. [REDACTED]. Die Ehefrau des Klägers zu 1 und die Klägerin zu 2 sind zugleich Nacherben für den Erbteil der Beklagten.

Der Nachlass besteht im wesentlichen aus einem Hausgrundstück in B. [REDACTED] mit einem Einheitswert von 21.700,-- DM. In ihrem Testament vom 24. April 1942 hat die Erblasserin der Beklagten ferner ein lebenslangliches Wohnrecht in bestimmten Räumen des Grundstücks vermacht. Für den Fall, dass das Haus auf Antrag der beiden anderen Miterben verkauft werden muss, weil es wirtschaftlich nicht mehr zu halten ist, hat die Erblasserin angeordnet, dass der Beklagten aus dem Erlös ein Betrag ausbezahlt sei, der ausreichen würde, um ihr zusammen mit ihrer Altersrente eine Leibrente in Höhe von monatlich 130,-- RM zu sichern. Sodann hat sie bestimmt:

"Es ist mein Wunsch, dass zwischen den drei Erbinnen meines Hauses und Grundstücks die Vereinbarungen getroffen werden, dass das Haus mit den dazu erforderlichen Möbeln und sonstigen Gebrauchsgegenständen auch fernerhin vermietet wird, und dass Katharina K. [REDACTED] nach wie vor die laufenden Geschäfte bei der gesamten Verwaltung des Hauses und Grundbesitzes wahrnimmt und dafür neben freiem Unterhalt ein bestimmtes Entgelt erhält, etwa 40,-- RM monatlich und einen bestimmten Anteil, etwa 1/3 an den Mieterträgen, sofern nach Abzug aller Kosten und auch Unterhalt und Entgelt für Katharina K. [REDACTED] ein Überschuss erzielt werden sollte."

In einem weiteren Testament vom 20. Januar 1945 hat die Erblasserin noch folgendes bestimmt:



"Bei meinem Tode sind meine Erben meine beiden Nichten, Fräulein Mira E., N. und Frau Karla G., H., P. str. und Fräulein Katharina K. Letzterer liegt die Pflicht ob, die Verwaltung meines Grundstücks H. wall, in Sonderheit die Vermietung meines Hauses im gleichen Sinne, wie sie bisher bestand, und in Übereinstimmung mit meinen Nichten weiterzuführen"

Nach dem Tode der Erblasserin bewohnte die Beklagte zunächst die Räume, in denen ihr nach dem Testament das Wohnrecht zustand. Als die von ihr benutzte Küche Flüchtlingen zugewiesen wurde, nahm sie ein den beiden Miterben zugedachtes Zimmer in Benutzung. Die Beklagte führte auch die gesamte Grundstücksverwaltung.

Ende 1948 und Anfang 1949 wurde ein Schwammvorkommen auf dem Grundstück festgestellt, dessen Beseitigung das Bauaufsichtsamt der Stadt Braunschweig bis zum 1. Juli 1949 anordnete. Die Beklagte veranlasste darauf, dass umfangreiche Instandsetzungsarbeiten vorgenommen wurden. Ein nicht unwesentlicher Teil der Aufträge wurde von ihr vergeben, als dieser Rechtsstreit bereits anhängig war. Die Kläger erklärten sich mit diesen von der Beklagten getroffenen Massnahmen, soweit sie über die zur Beseitigung des Schwamms erforderlichen Arbeiten hinausgingen, nicht einverstanden und ersuchten die Beklagte wiederholt, Arbeiten in grösserem Umfang zu unterlassen und sie solange zurückzustellen, bis die aufgetretenen Streitfragen gerichtlich geklärt seien.

Die Kläger haben der Beklagten vorgeworfen, sie habe das ihnen zugedachte Zimmer unberechtigt in Benutzung genommen, Abrechnungen über die von ihr geführte Grundstücksverwaltung nicht oder erheblich verspätet erteilt und

darin unangemessen hohe Beträge für ihren Unterhalt eingesetzt. Ferner habe sie eigenmächtig ohne Zustimmung der anderen Miterben und teilweise gegen deren ausdrücklich erklärten Willen Instandsetzungsarbeiten durchführen lassen, die zur Beseitigung des Hausschwamms nicht dringend erforderlich gewesen seien und zu einer übermäßigen Verschuldung des Grundstücks geführt hätten.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung sich jeder Verwaltung des Grundstücks H. [REDACTED] wall [REDACTED] zu enthalten.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist den Behauptungen der Kläger entgegengetreten und hat vorgetragen, die von ihr angeordneten Arbeiten seien sämtlich zur Schwamm-beseitigung und zur Verhütung neuer Schwammvorkommen dringend erforderlich gewesen. Sie habe auch versucht, das Einverständnis der Kläger zu diesen Arbeiten herbeizuführen. Um die Arbeiten finanzieren zu können, habe ein Darlehen aufgenommen werden müssen. Die Staatsbank habe jedoch eine Hypothek nur dann bewilligen wollen, wenn alle notwendigen Arbeiten in einem Zuge ausgeführt würden.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Von diesem Urteil haben die Kläger der Firma B. [REDACTED], die von der Beklagten mit der Durchführung der Arbeiten beauftragt war, Mitteilung machen lassen. Die Firma hat darauf die ihr übertragenen Arbeiten eingestellt. Die Beklagte hat jedoch alsdann die Firma B. [REDACTED]-C. [REDACTED] mit der Ausführung dieser Arbeiten beauftragt.

Die von der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung ist durch Urteil des Berufungsgerichts vom 12. August 1949 zurückgewiesen worden. Dieses Urteil ist auf die dagegen von der Beklagten eingelegte Revision wegen Verletzung sachlichen und formellen Rechts von Obersten Gerichtshof für die Britische Zone aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung und Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht haben die Kläger neben ihrem Antrag die Berufung zurückzuweisen, weiter hilfsweise beantragt,

das angefochtene Urteil aufrechtzuerhalten, in dem die Beklagte verurteilt wird, sich jeder Verwaltungsrechte hinsichtlich des Grundstücks H. [REDACTED] wall [REDACTED] in E. [REDACTED] zu enthalten, die sich aus den letztwilligen Verfügungen der Lehrerin Else Erdmann vom 24. April 1942 und 20. Januar 1945 für die Beklagte ergeben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Kläger auch mit dem Hilfsantrag abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat nach einer weiteren Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt wird, sich bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe jeder Verwaltungsrechte hinsichtlich des Grundstücks D. [REDACTED], H. [REDACTED] wall [REDACTED], zu enthalten, die sich aus den letztwilligen Verfügungen der Lehrerin Else E. [REDACTED] vom 24. April 1942 und 20. Januar 1945 für die Beklagte ergeben.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag, die Klage abzuweisen, weiter verfolgt. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die letztwillige Verfügung der Erblasserin dahin ausgelegt, dass der Beklagten durch ein Vermächtnis das Recht zugewandt sei, das Grundstück zu verwalten. Diese Ansicht stützt das Berufungsgericht darauf, dass die Erblasserin davon ausgegangen sei, das Grundstück werde, solange die Erbengemeinschaft nicht geteilt sei, durch die Beklagte betreut. Die Erblasserin sei bestrebt gewesen, den Lebensabend der Beklagten zu sichern. Die Bestimmung über ihr Recht zur Verwaltung des Grundstücks, aus der sie für sich Einkünfte erzielen sollte, sei daher nicht dahin auszulegen, dass die Grundstücksverwaltung der Beklagten erst auf Grund einer im freien Belieben der Miterben stehenden Vereinbarung übertragen werden sollte. Die Erblasserin habe der Beklagten vielmehr ein Recht auf Übertragung der mit den Einnahmen verbundenen Verwaltung als einen Vermögensvorteil zuwenden wollen. Sie habe die Beklagte auch nicht nur als eine zur Verwaltung befugte Testamentsvollstreckerin einsetzen wollen. Dem stehe entgegen, dass die Beklagte nur die laufenden Verwaltungsgeschäfte führen solle und dass sie ihre Verwaltung in Übereinstimmung mit den beiden Miterben zu führen habe. Ausserdem sei es dem Belieben der beiden anderen Miterben überlassen, das Grundstück zu verkaufen, wenn es wirtschaftlich nicht gehalten werden könne. Diese Auslegung, die das Berufungsgericht bereits in seinem ersten Urteil in dieser Sache vertreten hatte, ist von dem Obersten

Gerichtshof für die Britische Zone gebilligt worden. Als eine mögliche Auslegung, die vorwiegend auf tatrichterlichen Erwägungen beruht, verstösst sie nicht gegen das sachliche Recht. Sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Bereits in seinem vom OGH aufgehobenen Urteil hatte das Berufungsgericht ausgeführt, auf Grund des Vermächtnisses sei die Beklagte nicht befugt, die Verwaltung in jedem Falle gegen den Willen der übrigen Miterben für ihre Lebenszeit auch dann weiterzuführen, wenn dies für die Miterben unzumutbar werde. Falls ein wichtiger Grund dafür vorliege, könnten die Miterben der Beklagten die Verwaltung entziehen. Diese Rechtsansicht ist vom OGH gebilligt worden. Ebenso wie das Berufungsgericht hat der OGH seine Rechtsansicht auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gestützt, der in den §§ 626, 712 BGB, § 70 HGB zum Ausdruck komme und auch über den Bereich des Vertragsrechts hinaus gelte. Der OGH hat sodann das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, weil das Berufungsgericht bei der Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes den Begriff des wichtigen Grundes verkannt habe. Auch in dem jetzt angefochtenen Urteil ist das Berufungsgericht wiederum von diesem allgemeinen Rechtsgrundsatz ausgegangen und hat geprüft, ob für die Kläger ein wichtiger Grund besteht, der Beklagten das Verwaltungsrecht zu entziehen.

Die Revision kann jetzt nicht mehr geltend machen, dass die Kläger der Beklagten das Verwaltungsrecht überhaupt nicht entziehen können. An die Rechtsansicht, dass es den Klägern rechtlich möglich ist, der Beklagten das Verwaltungsrecht aus wichtigem Grunde zu entziehen, war

das Berufungsgericht nach § 565 Abs 2 ZPO gebunden. Nach dieser Vorschrift hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der auch der Bundesgerichtshof sich bereits in mehreren Entscheidungen angeschlossen hat (Urteile vom 14.3.51 - II ZR 2/50 -; vom 18.1.52 - I ZR 105/51 - und BGHZ 3, 321), ist das Berufungsgericht an die Beurteilung des Revisionsgerichts nur in denjenigen Punkten gebunden, deren rechtsirrtümliche Würdigung die Aufhebung unmittelbar herbeigeführt hat. Alle anderen Punkte kann das Berufungsgericht rechtlich frei beurteilen, auch wenn die gegen sie gerichteten Angriffe in dem Revisionsurteil zurückgewiesen worden sind oder das Revisionsgericht ausgesprochen hat, dass sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Am freiesten gestellt ist danach das Berufungsgericht, wenn das Urteil nur wegen Verfahrensverstößen aufgehoben ist. Dann ist das Berufungsgericht hinsichtlich der sachlich-rechtlichen Beurteilung überhaupt nicht gebunden. In dem hier zu entscheidenden Falle ist das erste Urteil des Berufungsgerichts wenigstens auch wegen Verletzung sachlichen Rechts aufgehoben worden. Diesen Rechtsverstoss hat der OGH darin gesehen, dass das Berufungsgericht den Begriff des wichtigen Grundes verkannt habe. Für die Frage, inwieweit dadurch das Berufungsgericht an die rechtliche Würdigung des Revisionsgerichts gebunden ist, ist zu beachten, dass ein Rechtsbegriff seiner Natur nach mit der Rechtsordnung und insbesondere mit dem Gesetz, in dem er enthalten ist, verbunden ist. Erst durch diese Verknüpfung wird er zu einem Rechtsbegriff. Sie bestimmt seinen Inhalt. Der vorliegende Fall liegt dadurch besonders, dass

der Rechtssatz, in dem der Begriff des wichtigen Grundes enthalten ist, nicht eine bestimmte Gesetzesbestimmung, sondern ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist, den das Revisionsgericht als solchen erkannt und bezeichnet hat. Wird das angefochtene Urteil aufgehoben, weil dieser Begriff rechtlich verkannt ist, dann beruht die Aufhebung auch unmittelbar auf dem Bestehen des allgemeinen Rechtssatzes, von dem der Begriff nur ein Teil ist, ohne den er hier überhaupt kein Rechtsbegriff sein würde und inhaltlich nicht bestimmt werden könnte. Das Berufungsgericht war daher bei seiner erneuten Entscheidung daran gebunden, dass das auf dem Vermächtnis beruhende Verwaltungsrecht der Beklagten von den Miterben aus wichtigem Grunde entzogen werden kann. Diese hier zu § 565 Abs 2 ZPO vertretene Rechtsansicht widerspricht nicht der von dem I. Zivilsenat in der grundlegenden Entscheidung BGHZ 3, 321 und in der Entscheidung I ZR 105/51 vertretenen Ansicht. Soweit, wie das Berufungsgericht durch die Entscheidung des OGH gebunden war, ist in dem jetzigen Revisionsverfahren auch der Bundesgerichtshof an diese Rechtsauffassung trotz des Wechsels der Gerichte gebunden. Das folgt aus einer sinn gemässen Auslegung des Art 8 Ziff 88 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 (DGBI S 455; vgl auch RG in JW 1938, 3059).

Nach den frei von Rechtsirrtum getroffenen Ausführungen des Berufungsgerichts war die Beklagte auf Grund des ihr zugewandten Vermächtnisses nur befugt, die laufende Verwaltung des Grundstücks zu führen. Dazu gehören, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur

diejenigen Geschäfte, die sich auf Grund der einmal bestimmten Nutzung aus dem unmittelbaren Besitz am Grundstück laufend und wiederkehrend ergeben. Insbesondere gehört dazu auch die Durchführung der von der Erbengemeinschaft beschlossenen Massregeln und kleinerer dringender Instandsetzungsarbeiten. Dieses Verwaltungsrecht berechnigte die Beklagte jedoch nicht, grössere Bauaufträge durchzuführen, die die Erbengemeinschaft noch nicht beschlossen hatte.

Neben dem Recht, die laufende Verwaltung des Grundstücks zu führen, hatte die Beklagte die ihr als Miterbin nach § 2038 BGB zustehenden Verwaltungsrechte, die ihr nicht entzogen werden können.

§ 2038 Abs 1 Satz 2 letzter Halbsatz gibt jedem Miterben das Recht, die zur Erhaltung notwendigen Massregeln ohne Mitwirkung der anderen zu treffen. § 2038 Abs 1 regelt die Verwaltung des Nachlasses überhaupt. Wenn dann im Satz 2 letzter Halbsatz dieser Vorschrift von den zur Erhaltung notwendigen Massregeln gesprochen wird, kann es dabei nicht ausschliesslich auf die einzelnen Nachlassgegenstände ohne Rücksicht auf den Gesamtnachlass abgestellt sein. Zur Erhaltung notwendige Massregeln können sowohl solche sein, die auf die Erhaltung des Nachlasses in seiner Gesamtheit abzielen, wie auch solche, die nur der Erhaltung bestimmter einzelner Nachlassgegenstände dienen. Soweit es sich um die Erhaltung einzelner Nachlassgegenstände handelt, ist aber gleichfalls zu beachten, dass sie immer nur ein Teil des Gesamtnachlasses sind. Nur im Rahmen der ordnungsmässigen Verwaltung des Gesamtnachlasses ist dem Miterben das

Recht eingeräumt, zur Erhaltung notwendige Maßnahmen ohne Mitwirkung der anderen Miterben zu treffen. Würden daher die Maßnahmen zur Erhaltung eines einzelnen Nachlassgegenstandes Aufwendungen erfordern, die dessen Wert übersteigen, dann ist besonders zu prüfen, ob diese Maßregeln auch der ordnungsmässigen Verwaltung des Gesamtnachlasses entsprechen. Nur wenn das der Fall ist, ist der Miterbe befugt, diese Maßnahme ohne Mitwirkung der anderen Miterben zu treffen. Das folgt auch daraus, dass die zur Erhaltung der einzelnen Nachlassgegenstände notwendigen Maßregeln in § 2058 Abs 1 Satz 2 Halbs 2, wie sich aus der engen Verknüpfung der beiden Teile des Abs 1 Satz 2 ergibt, nur solche sind, die auch der ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses dienen. Eine Maßregel, die zwar objektiv für die Erhaltung eines einzelnen Nachlassgegenstandes notwendig ist, ist dann nicht zur ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich, wenn dieser dadurch letztlich nur geschädigt würde.

Welche einzelnen Maßregeln im konkreten Falle für die Erhaltung notwendig sind, ist von dem Standpunkt eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Beurteilers aus zu entscheiden. Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt, in dem die Handlung vorgenommen werden soll oder vorgenommen ist. Dabei können, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht unberücksichtigt bleiben. Maßregeln, die in normalen Zeiten ohne weiteres als zur Erhaltung notwendig anzusehen sind, können diesen Charakter in Zeiten wirtschaftlicher Not verlieren. Andererseits können Maßregeln für die Erhaltung eines Gegenstandes in solcher Weise unerlässlich sein,

dass sie u.U. ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse in jedem Falle zur Erhaltung notwendig sind.

Ebenso ist für die Frage, ob eine bestimmte Maßregel zur Erhaltung notwendig ist, zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang die dazu erforderlichen Mittel aus dem Nachlass zur Verfügung gestellt werden können. Ein vernünftig und wirtschaftlich denkender Verwalter wird die Entscheidung, welche Aufwendungen notwendig sind, niemals ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des von ihm verwalteten Vermögens treffen.

Schliesslich ist zu beachten, dass nach § 2038 Abs 1 Satz 1 die Verwaltung des Nachlasses grundsätzlich den Erben gemeinschaftlich zusteht. Dabei entscheidet nach § 745 BGB die Stimmenmehrheit. Diesem Recht der Miterben auf gemeinschaftliche Verwaltung des Nachlasses stellt § 2038 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 eine Pflicht des Miterben zur Seite, an Maßregeln, die der ordnungsmässigen Verwaltung dienen, mitzuwirken. Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 steht nicht im Gegensatz zu Halbsatz 1. Er ist mit ihm, wie bereits ausgeführt, insofern verknüpft, als zur Erhaltung notwendige Maßregeln nur solche sind, die auch der ordnungsmässigen Verwaltung dienen. Selbstverständlich kann daher der einzelne Miterbe, der zur Erhaltung notwendige Maßregeln trifft, dazu auch eine etwa erforderliche Mitwirkung der anderen Miterben verlangen. Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 ist ein neuer Hauptsatz, der von dem vorangehenden wegen der inhaltlichen Verknüpfung nur durch einen Strichpunkt getrennt ist. Er enthält als solcher eine neue selbständige Bestimmung, die in Gegensatz zu

dem Satz 1 steht. Er durchbricht das Prinzip der gemeinsamen Verwaltung des Nachlasses für bestimmte Ausnahmefälle, indem er dem einzelnen Miterben in gewissem Sinn ein Notverwaltungsrecht einräumt. Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass zur Erhaltung notwendige Maßregeln immer nur solche sind, die so dringlich sind, dass sie nicht aufgeschoben werden können, bis die anderen Miterben ihnen zustimmen. Eine so enge Abgrenzung würde die Nachlassverwaltung in zahlreichen Fällen unnötig erschweren. Jedoch kann bei der Entscheidung, ob eine bestimmte Maßnahme zu der Zeit, als sie vorgenommen wurde, zur Erhaltung notwendig war, nicht ausser acht gelassen werden, dass das Recht des einzelnen Miterben zum selbständigen Handeln den Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung des Nachlasses durch alle Miterben durchbricht. Es kommt daher auch darauf an, ob die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses diesen Eingriff in das Recht der anderen Miterben verträgt. Dabei ist zu beachten, wie weit die anderen Miterben im einzelnen Fall daran interessiert sein können, an der fraglichen Maßregel mitzuwirken. Handelt es sich um eine Maßregel, die sich auf den übrigen Nachlass und die anderen Miterben nur unbedeutend auswirkt, dann ist das Interesse der Miterben, auch an dieser Maßregel beteiligt zu werden, nur sehr gering. Ist diese Maßregel für die Erhaltung des Nachlasses erforderlich, dann kann sie notwendig im Sinne des § 2038 BGB selbst dann sein, wenn sie ohne Gefahr aufgeschoben werden könnte, bis die anderen Miterben ihre Zustimmung erteilt hätten. Handelt es sich aber um eine bedeutsame Maßnahme, durch die erhebliche Verpflichtungen für den Nachlass oder die anderen Miterben

begründet werden, dann kann sie als notwendig im Sinne des § 2038 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB nur angesehen werden, wenn sie so dringend ist, dass die Zustimmung der anderen Miterben nicht mehr rechtzeitig erlangt werden kann.

Danach hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Beklagte in dem vom Berufungsgericht festgestellten Umfang Maßregeln getroffen hat, die wenigstens in dem Augenblick, als die Beklagte sie anordnete, nicht notwendig im Sinne des § 2038 BGB waren. Bei den Nachlassgegenstand handelte es sich, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, um ein etwa 150 Jahre altes Fachwerkgebäude, das sich schon seit Jahren in einem sehr erneuerungsbedürftigen Zustand befand. Die Kosten, die aufgewandt wurden, um die vorhandenen Schäden zu beseitigen, beliefen sich auf 12.821,21 M. Da sonstige Mittel nicht verfügbar waren, musste ein Darlehen in Höhe von 13.000,-- M in Anspruch genommen werden. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, dass die Beklagte kraft des ihr eingeräumten Rechts die laufende Verwaltung des Grundstücks zu führen, nicht berechtigt war, Instandsetzungsaufträge in dieser Höhe zu erteilen.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte sei nach § 2038 Abs 1 BGB unter den gegebenen Umständen nur berechtigt gewesen, ohne Zustimmung der anderen Miterben Aufträge zur Beseitigung solcher Schäden zu erteilen, die sich plötzlich an der einen oder anderen Stelle so ausgewirkt hätten, dass sie unmittelbar den Bestand des Gebäudes, seine Wohnbarkeit oder seine Sicherheit gefährdet hätten. Diesen Ausführungen ist im Ergebnis beizutreten.

Da es sich um ganz erhebliche Instandsetzungsarbeiten handelte und da in dem Nachlass keine weiteren Mittel für diese Arbeiten verfügbar waren, sondern ein Darlehen in Anspruch genommen werden musste, war es für die anderen Miterben ausserordentlich bedeutsam, darüber mitzubestimmen, ob und in welchem Umfang die Instandsetzungen vorgenommen werden sollten. Das gilt umsomehr, als das Grundstück nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien keine Einkünfte abwarf, aus denen die Ausgaben für die Instandsetzung bestritten werden konnten, und da den beiden anderen Miterben von der Erblasserin das Recht eingeräumt war, das Grundstück zu veräussern, wenn sie es wirtschaftlich nicht mehr halten konnten. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte die hier in Frage stehenden Instandsetzungsaufträge nach § 2038 Abs 1 BGB ohne oder gegen den erklärten Willen der Kläger nur in dem Umfang vergeben, als die Arbeiten mit Rücksicht auf die Erhaltung des Bestandes des Gebäudes seiner Bewohnbarkeit oder Sicherheit so dringend waren, dass sie nicht aufgeschoben werden konnten, bis die anderen Miterben ihnen zustimmten. Darauf, ob die darüber hinaus durchgeführten Arbeiten für die Erhaltung des Grundstücks vom bautechnischen Standpunkt aus in dem Sinn notwendig waren, dass sie in späterer Zeit ohnehin hätten vorgenommen werden müssen, so dass die Kläger nach § 2038 BGB verpflichtet waren, ihnen zuzustimmen, und ob ein Hinausschieben der Arbeiten grössere Kosten verursacht hätte, kommt es hier für die Frage, ob die Instandsetzungsarbeiten zur Erhaltung notwendige Maßregeln im Sinne des § 2038 BGB waren, nicht an. § 2038 BGB gibt dem einzelnen Miterben nicht das Recht, diejenigen Maßnahmen allein zu treffen, zu denen die anderen Miterben ihre Zustimmung er-

teilen müssen, weil sie im Rahmen der ordnungsmässigen Verwaltung liegen. Diese Massnahmen sind grundsätzlich von den Miterben gemeinschaftlich zu treffen. Können die Massnahmen nicht durchgeführt werden, weil die Mehrheit ihnen nicht zustimmt, dann bleibt der Minderheit nur der Weg, gegen die Mehrheit auf Zustimmung zu klagen, wenn es sich nicht um Massnahmen handelt, die sie nach § 2038 BGB allein treffen kann. Ein Miterbe, der darüber hinaus selbständig handelt, verstösst gegen seine Pflichten, die ihm den anderen Miterben gegenüber auferlegt sind. Er hat grundsätzlich für die sich daraus ergebenden Folgen einzustehen.

Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die Erneuerung des Aussenputzes, der Bretterverschalung des Hauptgebäudes einschliesslich des Anstrichs der Aussenwände sowie des Westgiebels des Wohnhausanbaus mit Ausnahme des Putzes, der infolge der Schwamm-beseitigung erforderlich gewesen sei, und die Erneuerung des strassenseitigen Balkons sowie das Öffnen der Luftschutzkellerfenster nicht so dringend gewesen seien, dass sie sofort hätten vorgenommen werden müssen und nicht der gemeinsamen Beschlussfassung der Miterben hätten unterbreitet werden können. Diese Arbeiten, die nach den Ausführungen des Berufungsgerichts etwa 6.000,-- DM Kosten verursacht haben, waren somit unter den hier gegebenen tatsächlichen Verhältnissen keine notwendigen Massregeln im Sinne des § 2038 BGB. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht wesentlich mit auf das Gutachten des Sachverständigen Oberbaurat Hartweg gestützt.

Die von der Revision hiergegen erhobenen Bedenken sind unbegründet. Zwar war es verfahrensrechtlich nicht einwand-

frei, wenn das Berufungsgericht in der prozessleitenden Verfügung vom 27. Januar 1951 in Verbindung mit der Verfügung vom 6. März 1951 dem Sachverständigen ganz allgemein aufgab, ein Gutachten darüber zu erstatten, welche Aufwendungen als notwendig im Sinne des § 2038 BGB anzusehen seien. Das Berufungsgericht hätte richtiger, wie es auch erkennbar seine Absicht war, dem Sachverständigen aufgegeben, sich darüber zu äussern, welche Arbeiten zur Erhaltung des Grundstücks so dringend erforderlich waren, dass sie keinen weiteren Aufschub vertrugen. Auf diesem von der Revision gerügten Mangel beruhen die angegriffenen Feststellungen indes nicht. Wie die schriftlich vorgelegten Gutachten zeigen, hat der Sachverständige sich tatsächlich, wie es beabsichtigt war, vom rein bautechnischen Standpunkt aus darüber geäußert, welche Arbeiten zur Erhaltung des Grundstücks unaufschiebbar waren. Er ist auch in Gegenwart der Parteivertreter und der Beklagten zweimal, am 21. Juli und 4. August 1951, vom Berufungsgericht vernommen worden. Auch das angefochtene Urteil ergibt deutlich, dass das Berufungsgericht nur die rein bautechnischen Ausführungen des Sachverständigen zur Urteilsgrundlage gemacht hat. Der von der Revision erwähnte allgemeine Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen (§ 36 des angefochtenen Urteils) bezieht sich nur auf die Berechnung der Kosten, die diejenigen Arbeiten verursacht hatten, die vorher mit einer ins einzelne gehenden Begründung als nicht dringlich bezeichnet waren. Diese Berechnung anzustellen, war dem Sachverständigen durch einen verfahrensrechtlich einwandfreien Beweisbeschluss vom 17. Mai 1951 (Bl 326 CA) aufgegeben worden. Bei dieser Sachlage brauchte das

Berufungsgericht diesen Punkt nicht in den Urteilsgründen noch näher auszuführen.

Das Berufungsgericht war auch nicht verpflichtet, den von der Beklagten benannten Sachverständigen, Stadtbaudirektor Bölke, als weiteren Sachverständigen zu hören. Die Auswahl und die Bestimmung der Zahl der zu vernehmenden Sachverständigen steht nach § 404 ZPO im Ermessen des Gerichts. Das Gericht konnte daher die Vernehmung eines weiteren Sachverständigen ablehnen, wenn es der Überzeugung war, dass die erstatteten Gutachten der bereits vernommenen Sachverständigen eine ausreichende Grundlage für die zu treffenden tatsächlichen Feststellungen bildeten.

Das Berufungsgericht hat sodann geprüft, ob das Verhalten der Beklagten einen wichtigen Grund darstellt, der es rechtfertigt, ihr das in dem Testament eingeräumte Recht, die laufende Verwaltung des Grundstücks zu führen, zu entziehen. Dieselbe Frage hatte das Berufungsgericht bereits in seinem ersten Urteil geprüft. Dieses Urteil ist von dem OGH aufgehoben worden, weil das Berufungsgericht den Begriff des wichtigen Grundes verkannt hatte. Dazu hat der OGH in seinem Urteil (OGHZ 4. 223) ausgeführt, inwiefern das Berufungsgericht diesen Begriff falsch aufgefasst habe und welche rechtlichen Gesichtspunkte für die Auslegung dieses Begriffs maßgebend seien. Der OGH hat insbesondere dabei auch ausgeführt, dass es einen wichtigen Grund darstellen könne, wenn die Beklagte ihr Recht, die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln nach § 2038 allein zu treffen, überschreite. Die Überschreitung könne, je nach ihrem Grad und unter Umständen je nach ihrer Schuldhaftigkeit ein wichtiger Grund sein, um der

Beklagten das in dem Testament eingeräumte Verwaltungsrecht zu entziehen. Diese, den Begriff des wichtigen Grundes betreffenden Rechtsausführungen des OGH sind der Aufhebung des ersten Urteils des Berufungsgerichts zugrunde gelegt. An sie war daher das Berufungsgericht bei dem jetzt angefochtenen Urteil nach § 565 Abs 2 ZPO gebunden. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht geprüft, ob schon das Ausmaß, in dem die Beklagte ihre Rechte aus § 2038 BGB überschritten hat, ohne Rücksicht auf ein Verschulden einen wichtigen Grund abgibt, um ihr das durch das Testament eingeräumte Verwaltungsrecht zu entziehen.

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass die Kläger arglistig handeln, wenn sie ihr vorwerfen, sie habe ihre Befugnisse überschritten, da sie letztlich doch ihre Zustimmung zur Instandsetzung des Gebäudes in dem von ihr angeordneten Umfang hätten erteilen müssen.

Das Berufungsgericht hatte bereits in seinem ersten Urteil der Beklagten vorgeworfen, sie habe Instandsetzungsarbeiten vornehmen lassen, die noch auf einige Zeit hätten zurückgestellt werden können, also noch nicht notwendig im Sinne des § 2038 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB gewesen seien. Dabei hatte das Berufungsgericht es schon damals nur darauf abgestellt, dass diese Arbeiten zu der Zeit, als sie ausgeführt wurden, noch nicht so dringend gewesen seien, dass sie überhaupt keinen Aufschub mehr vertrugen und daher ohne Einverständnis der Kläger vorgenommen werden konnten. Das Berufungsgericht hatte es auch ausdrücklich als zutreffend unterstellt, dass es im Endergebnis am billigsten und damit aus wirtschaftlichen Gründen am zweckdienlichsten gewesen sei, alle diese in

absehbarer Zeit erforderlichen Arbeiten in einem Zug durchführen zu lassen. Dennoch hatte das Berufungsgericht der Beklagten in diesem Urteil vorgeworfen, dass sie den Willen der anderen beteiligten Miterben ausser acht gelassen und ihre Befugnisse aus § 2038 BGB überschritten habe. In diesem Verhalten hatte das Berufungsgericht einen der massgeblichsten Gründe gesehen, um der Beklagten das Verwaltungsrecht zu entziehen. Die Beklagte hat sich gegen diese Ausführungen bereits in ihrer ersten Revision gewandt und sich u.a. darauf berufen, dass die Kläger arglistig handelten, wenn sie sich auf eine Überschreitung der Befugnisse durch die Beklagte beriefen. Dazu hat der OGH in seinem Revisionsurteil ausgeführt: Soweit die Beklagte über die nach § 2038 BGB notwendigen und zur ordnungsmässigen Verwaltung erforderlichen Massnahmen hinaus Aufträge an Bauhandwerker erteilt habe, könne hierin, entgegen der Ansicht der Revision, ein wichtiger Grund für die Beendigung der Verwaltung liegen. Die Kläger seien nämlich durch die Bestimmungen des § 2038 BGB nicht gegen Klagen der Bauhandwerker geschützt, die eine etwaige Überschreitung der Befugnisse der Beklagten durch diese nicht erkennen und dadurch zum mindesten zum Versuch einer Belangung der Kläger veranlasst werden könnten; die Kläger brauchten sich aber der Unannehmlichkeit und dem Kostenrisiko derartiger Klagen nicht auszusetzen, soweit die Beklagte dabei ihre testamentarische Verwaltungsbefugnis überschritten habe, so dass in der Überschreitung je nach ihrem Grad und u.U. je nach ihrer Schuldhaftigkeit ein wichtiger Grund zu sehen sein könne.

Im Hinblick auf das vorangegangene tatsächliche Vorbringen der Parteien, die Ausführungen in dem ersten Be-

rufungsurteil und in der Revisionschrift können diese Ausführungen des OGH nur dahin verstanden werden, dass ein Überschreiten der Befugnisse der Beklagten aus § 2038 BGB auch dann ein wichtiger Grund für die Aufhebung des ihr testamentarisch eingeräumten Verwaltungsrechts sein kann, wenn die von der Beklagten ergriffenen Maßnahmen als solche sich in Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung halten. Die Beklagte kann sich daher jetzt nicht mehr darauf berufen, dass die Kläger ersichtlich handeln, wenn sie der Beklagten ein solches Verhalten vorwerfen. Dieser Einwand der Beklagten ist bereits durch den OGH für das weitere Verfahren bindend zurückgewiesen worden.

Dadurch, dass die Beklagte über ihre Befugnisse hinaus Instandsetzungsarbeiten für etwa 6.000,-- DM durchführen liess, hat sie in ganz erheblichem Umfang in das Recht der anderen Miterben, den Nachlass gemeinschaftlich zu verwalten, eingegriffen. Eine solche hohe finanzielle Belastung des Nachlasses durfte sie unter den hier gegebenen Umständen den Miterben nicht aufzwingen, auch wenn diese Belastung letzten Endes nicht zu umgehen war. Wenn auch, wie das Berufungsgericht feststellt hat, die Miterben bereit waren, für diese Arbeiten eine Hypothek aufzunehmen, so hatten sie doch ein Recht, bei den maßgebenden Verhandlungen über die Aufnahme der Hypothek mitzuwirken und auch mitzubestimmen, in welcher Weise diese Gelder verwendet, in welcher Reihenfolge und durch welche Unternehmer die Arbeiten durchgeführt werden sollten. Durch das eigenmächtige Vorgehen der Beklagten sind ihnen diese Rechte genommen worden. Dieser solchen Eigenmächtigkeit brauchen sich

die Miterben nicht zu fügen.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei festgestellt, dass die Miterben durch das Verhalten der Beklagten wirtschaftlich gefährdet worden sind. Diese Gefährdung sieht das Berufungsgericht mit Recht darin, dass mehrere Handwerker auf Grund der von der Beklagten erteilten Aufträge Klagen gegen die Miterben angestrengt haben, wodurch für diese Prozesskosten entstanden sind.

Demgegenüber kann die Beklagte nicht geltend machen, dass es zu diesen Prozessen nicht gekommen wäre, wenn die Kläger früher in die Aufnahme des Darlehens gewilligt hätten und dass sie diese Prozesse erst dadurch heraufbeschworen hätten, dass sie die Handwerker veranlassten, die Arbeiten einzustellen. Es ist der Beklagten zuzugeben, dass Mittel aufgebracht werden mussten, um die wirklich zur Erhaltung des Grundstücks unaufschiebbaren Arbeiten zu finanzieren. Die Miterben waren aber berechtigt, auch bei diesen Finanzierungsmaßnahmen mitzuwirken. Ihre grundsätzliche Bereitwilligkeit, ein Darlehen aufzunehmen, hatten sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits erklärt. Dann aber war die Beklagte umsoweniger berechtigt, eigenmächtig zu handeln. Dieser Eigenmächtigkeit konnten die Miterben sich mit gutem Recht widersetzen. Ebenso konnten sie die Handwerker auf ihren zutreffenden Rechtsstandpunkt hinweisen und sie dadurch veranlassen, die Arbeiten an dem Grundstück einzustellen. Wenn es dadurch, wie die Beklagte behauptet, zu den Prozessen der Handwerker gekommen sein soll, sind diese doch nicht von den

Miterben, die allein von ihrem Recht Gebrauch gemacht haben, sondern durch das unberechtigte und eigenmüchtige Vorgehen der Beklagten verschuldet worden.

Das Berufungsgericht hat insoweit auch nicht gegen § 565 Abs 2 ZPO verstossen. Die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe die Ausführungen des OGH im vorletzten Absatz des Revisionsurteils unberücksichtigt gelassen. Diese Rüge ist schon deswegen unbegründet, weil diese Ausführungen des OGH sich allein auf das Ausmaß eines etwaigen Verschuldens der Beklagten bezogen. Der OGH hat nur ausgeführt, dass die Beklagte sich mit Rücksicht auf die von der Bank gestellten Bedingungen vielleicht für berechtigt habe halten können, dem Verlangen der Bank zu entsprechen und weitere Bauaufträge zu erteilen. Dass die Beklagte unter diesen Umständen tatsächlich berechtigt gewesen sei, diese Aufträge zu erteilen, hat der OGH nicht ausgesprochen. Das Berufungsgericht hat aber in dem hier behandelten Teil seiner Urteilsgründe einen wichtigen Grund ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Beklagten bejaht. Es kam daher insoweit überhaupt nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Beklagte sich für berechtigt halten konnte, die Aufträge zu erteilen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts verstossen auch nicht deswegen gegen die Denkgesetze, weil das Berufungsgericht gefordert hat, dass für die Frage, in welchem Umfang die Beklagte berechtigt war, Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen, auf die Grundstückseinnahmen Rücksicht zu nehmen wäre, während tatsächlich die notwendigen Arbeiten aus den Einnahmen des Grundstücks

niemals hätten bestritten werden können. Die Revision kann daraus, dass aus dem Grundstück keine Einkünfte zu erzielen waren, aus denen die notwendigen Kosten bestritten werden konnten, nicht schliessen, dass deswegen dieser Gesichtspunkt ganz unberücksichtigt bleiben konnte. Im Gegenteil, die Beklagte musste, da die Arbeiten überhaupt nur durch Inanspruchnahme von Krediten finanziert werden konnten, sich darauf beschränken, ohne Zustimmung der Miterben nur die wirklich dringlichen und unaufschiebbaren Aufträge zu vergeben. In diesem Sinn hat das Berufungsgericht mit Recht gefordert, dass auf die Grundstückseinnahmen Rücksicht zu nehmen sei.

Ein Verstoss gegen die Denkgesetze liegt auch nicht darin, dass das Berufungsgericht einerseits ausgeführt hat, den Miterben müsse die Möglichkeit bleiben, zu erwägen, wie die Kosten zu mindern seien oder auf längere Zeit verteilt werden könnten, während es andererseits festgestellt hat, dass die stückweise Durchführung der Arbeiten letztlich höhere Kosten verursacht hätte. Die anfangs erwähnten Ausführungen des Berufungsgerichts sind nur ein Teil der allgemein gehaltenen Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht darlegt, warum das Gesetz den Miterben grundsätzlich das Recht auf gemeinschaftliche Verwaltung des Nachlasses eingeräumt hat. Dafür führt das Berufungsgericht die verschiedensten Gründe an, ohne zu sagen, dass diese in dem hier zu entscheidenden Fall auch alle maßgeblich sind. Ein denkgesetzlicher Widerspruch dieser Ausführungen mit den tatsächlich getroffenen Feststellungen kann daher nicht bestehen.

Ob aber danach, ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Beklagten allein im Hinblick auf den Umfang, in dem sie objektiv ihre Rechte aus § 2038 BGB überschritten hat, ein wichtiger Grund gegeben ist, der die Miterben berechtigt, ihr das durch das Testament eingeräumte Verwaltungsrecht zu entziehen, kann dahingestellt bleiben. Ein wichtiger Grund ist zweifelsfrei gegeben, wenn das nicht unerhebliche Verschulden der Beklagten, das von dem Berufungsgericht gleichfalls frei von Rechtsirrtum festgestellt worden ist, mitberücksichtigt wird.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte schuldhaft ihr Recht, das Grundstück zu verwalten, überschritten habe. Sie sei sich über den Umfang ihrer Verwaltungsrechte im klaren gewesen. Trotz Kenntnis der Rechtslage habe sie sich später über alle Bedenken hinweggesetzt und die Gesamtheit der Instandsetzungsarbeiten durchführen lassen. Während sie zunächst ihre Forderungen nur auf die Mittel für die reine Schwamm-beseitigung beschränkt habe, habe sie sich plötzlich entschlossen, Aufträge an Handwerker in weit grösserem Umfang zu vergeben. Bei dem ausdrücklich im Namen der Erben-gemeinschaft der Firma Brauns-Curland erteilten Auftrag habe sie erkannt, dass es sich nur um eine Vorbeugungs-maßnahme gegen weitere Schwammbildung gehandelt habe. Falls die Beklagte wirklich noch irgendwelche Zweifel gehabt habe, hätte sie sich doch durch das Urteil des Landgerichts belehren lassen müssen. Sie habe das Ge-genteil getan und nach der Verkündung des Urteils des Landgerichts die grösseren Aufträge vergeben. Sie habe sich dem ergangenen Urteil zuwider ganz offen über die Einsprüche und Einwendungen der Miterben hinweggesetzt

und eigenmächtig darüber bestimmen wollen, was an Arbeiten durchzuführen sei. Sie habe auch nicht der Ansicht sein können, die Kläger würden sich schlechthin weigern, Instandsetzungsarbeiten durchführen zu lassen. Ihr sei bekannt gewesen, dass die Miterben bereit gewesen seien, ein Darlehen aufzunehmen, dass sie nur mitprüfen und mitentscheiden wollten. Die Beklagte könne ihr Verhalten auch nicht damit entschuldigen, dass die Kläger ihr zu Beginn des Prozesses vorgeworfen hätten, sie vernachlässige das Grundstück. Die Instandsetzungen, um die es sich hier handle, hätten die Miterben, was klar zum Ausdruck gekommen sei, keinesfalls von der Beklagten allein ausgeführt wissen wollen. Sie habe daher nicht befürchten können, dass die Kläger ihr Vorwürfe machen würden, wenn sie diese Arbeiten nicht ausführe. Sie könne auch nicht angenommen haben, dass sie die Arbeiten habe durchführen müssen, um das Darlehen zu erlangen. Im Mai 1949 und in den weiteren Monaten seien Verhandlungen über die Aufnahme eines Darlehens nicht geführt worden. Wenn ihr auch bei den früheren Verhandlungen erklärt worden sei, dass das Darlehen nur gewährt werde, wenn das ganze Schwammvorkommen beseitigt und die erforderlichen Vorbeugungsmaßnahmen getroffen würden, so habe sie doch klar erkannt, dass die Hingabe des Darlehens nicht davon abhängig gemacht wurde, dass die Arbeiten bereits ausgeführt worden seien. Sie habe daher keinen Anlass gehabt, die Arbeiten schon fertigstellen zu lassen und die Miterben vor vollendete Tatsachen zu stellen.

Die Beklagte habe sich bewusst über das Mitbestimmungsrecht der anderen Miterben hinweggesetzt.

Die Beklagte kann sich nicht, wie sie es in ihrer Revisionsbegründung getan hat, darauf berufen, dass sie sich in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden habe. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass die Beklagte die Grenzen ihrer Befugnisse genau gekannt habe. Diese Schlussfolgerung hat das Berufungsgericht im einzelnen näher und überzeugend begründet. Damit steht fest, dass die Beklagte sich überhaupt nicht in einem Rechtsirrtum befunden, sondern, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, bewusst die ihr rechtlich gezogenen Schranken überschritten hat.

Auch ein Verstoss gegen § 565 Abs 2 ZPO liegt nicht darin, dass das Berufungsgericht das Verschulden der Beklagten nicht deswegen verneint hat, weil das Darlehen überhaupt nur gewährt wurde, wenn umfassende Instandsetzungsarbeiten durchgeführt würden. Der OGH hat in seinem Urteil nicht ausgesprochen, dass unter diesen Voraussetzungen ein Verschulden der Beklagten entfalle oder mindestens das Ausmaß des Verschuldens erheblich geringer zu bemessen sei. Der OGH hat nur auf diese Umstände hingewiesen und ausgeführt, dass sie von Bedeutung sein könnten und dass die Beklagte sich u.U. habe für berechtigt halten können, dem Verlangen der Bank zu entsprechen und weitere Bauaufträge zu erteilen. Dem steht nicht entgegen, wenn das Berufungsgericht den einzelnen Umständen näher nachgeht und dann folgert, dass hier infolge der festgestellten tatsächlichen Begebenheiten ein Verschulden der Beklagten nicht entfällt und auch nicht wesentlich gemindert wird.

Dass ein solches, in dem hier festgestellten Umfang,

bewusstes Hinwegsetzen der Beklagten über das Mitbestimmungsrecht der anderen Miterben im Rahmen der vom OGH für dieses Verfahren bindend vorgeschriebenen Rechtsgrundsätze einen wichtigen Grund abgibt, um der Beklagten das Verwaltungsrecht zu entziehen, bedarf keiner weiteren Begründung.

Die Angriffe der Revision gegen die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils sind gleichfalls unbegründet. Streitgegenstand ist nicht die Feststellung, in welchem Umfang die von der Beklagten veranlassten Arbeiten die ihr zustehenden Verwaltungsbefugnisse überschritten haben, sondern die Entziehung des ihr durch das Vermächtnis eingeräumten Verwaltungsrechts. Insoweit ist sie in vollem Umfang unterlegen. Wenn auch der Antrag der Kläger, soweit er als Hauptantrag erscheint, weiter gefasst ist, so lässt das angefochtene Urteil doch erkennen, dass das Berufungsgericht die Anträge entsprechend dem Tatsachenvortrag der Kläger dahin ausgelegt hat, dass Haupt- und Hilfsantrag nur verschiedene Fassungen desselben Antrags sind. Dieser ging dahin, der Beklagten das durch Vermächtnis eingeräumte Verwaltungsrecht zu entziehen. Andernfalls hätte der Hauptantrag abgewiesen werden müssen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Lersch

Ascher

Johannsen

Kregel

Scheffler