

2367 075

V. ZR 3/55

10

Verkündet
am 14. Juli 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

des Kassiers Hans R. in A. G. straße ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Wäschereibesitzerseheleute

1. Regina K.,
 2. Georg K.,
- beide in A., O. straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Großmann, Dr. Spieler und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 30. September 1954, den Parteien an Verkündungs Statt zugestellt am 8. Oktober 1954, wird in der Richtung gegen die Beklagte zu 1 zurückgewiesen, in der Richtung gegen den Beklagten zu 2 als unzulässig verworfen.

Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Geschwister Hans R. (der Kläger) und Regina K. (die Beklagte zu 1) bildeten zusammen mit sechs weiteren Geschwistern, nämlich Betty M., Therese H., Xaver R., Antonie H., Margarete R., Max R. und den Abkömmlingen des verstorbenen Bruders Stephan R. eine (zweifache) Erbengemeinschaft nach dem Tode ihrer Eltern Stefan R. (gest. 1948) und Anna Ruppert (gest. 1931). Im Eigentum dieser Erbengemeinschaft steht das Anwesen A., E.straße, vorgetragen im Grundbuch für A. Bd., Bl. 8, S. 106 ff, das den Eltern je zu 1/2 gehört hatte. Der Beklagte zu 2 ist der Ehemann der Beklagten zu 1. Ein besonderer Güterstand ist zwischen ihnen nicht vereinbart.

Der Miterbe Hans R. beantragte am 16. Februar 1950 beim Amtsgericht A. die Zwangsversteigerung des Anwesens zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft. Zu einem Termin vor dem Vollstreckungsgericht - Amtsgerichtsrat Dr. T. -, in dem eine gütliche Auseinandersetzung vereinbart werden sollte, erschienen am 22. September 1950:

1. Hans R. zugleich mit Vollmacht für die Miterbin Therese H.,
2. die Beklagte zu 1,
3. Betty M. zugleich mit Vollmacht für den Miterben Xaver R..

Die Erschienenen schlossen folgenden Vergleich:

1. Die beiden anwesenden Miterben Regina K. und Betty M. erklären zugleich im Namen der von ihnen vertretenen Geschwister übereinstimmend mit dem Antragsteller Hans R., dieser zugleich auch im Namen der von ihm vertretenen Geschwister, daß das der Erbengemeinschaft gehörende Haus in A., E.straße an denjenigen Käufer frei verkauft werden soll, der das beste Kaufangebot bringt. Die Erzielung des bestmöglichen Kaufpreises liegt im Interesse sämtlicher Miterben.

- 3 -

2. Der zwischen der Erbengemeinschaft einerseits und dem Käufer andererseits abzuschließende Kaufvertrag soll vor dem Notariat A. abgeschlossen werden.
3. Der Antragsteller Hans R. wird seinen Schwestern den Käufer namhaft machen, beim Notariat.
4. Die erschienenen Antragsgegnerinnen erklären hiermit, daß sie gegen die Person des Käufers keinerlei Einwendungen erheben werden. Sie sind lediglich daran interessiert, daß der Verkaufserlös gleichmäßig unter die 9 Miterben verteilt wird.
5. Der Antragsteller verpflichtet sich, dem Gericht den Abschluß des Kaufvertrages anzuzeigen und für diesen Fall auch den Zwangsversteigerungsantrag zurückzuziehen.
6. Die Beteiligten sind sich darüber einig, daß die bisher aufgelaufenen Kosten dieses Zwangsversteigerungsverfahrens von allen Miterben gemeinsam getragen werden.
7. (weitere Kostenbestimmungen).

Der Miterbe Hans R. ermittelte als seiner Meinung nach in Frage kommenden Kaufinteressenten den Bäckermeister V., der bereit war, 25 000 DM zu zahlen. Die Miterbin Regina K., die Beklagte zu 1, fand sich jedoch nicht bereit am Verkauf mitzuwirken.

In der Folgezeit übertrugen sieben der Miterben, nämlich Margarete R., Betty M., Stephan R., d.h. dessen Erben, Therese H., der Kläger, Xaver R. und Max R. kaufweise ihre Erbteile an V. (Urkunden des Notars Gustav F. in A. vom 12. Dezember 1950, 5. und 30. Januar 1951, UR 1520, 1521, 11, 97) gegen einen Abfindungsbetrag von je 2 500 DM. Am 7. Februar 1951 erklärte die Beklagte zu 1 in notarieller Form, daß sie ihr Vorkaufsrecht ausübe. Darauf ließen sich der Kläger und Margarete R. ihre bereits übertragenen Anteile zurückübertragen.



Am 7. Juni 1951 erhob der Kläger gegen die Beklagte zu Klage mit dem Antrag:

Die Beklagte wird verurteilt, in Erfüllung des gerichtlichen Vergleichs vom 22. September 1950 in den Verkauf des (näher bezeichneten) Anwesens ... an den Bäckermeister V [REDACTED] in A [REDACTED] als den Meistbietenden einzuwilligen und der Auflassung des Grundstücks an denselben zuzustimmen und die Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen.

Gegen den Beklagten zu 2 hatte er folgenden Klageantrag gestellt:

Der Mitbeklagte Georg K [REDACTED] hat dem Verkauf und der Auflassung des Anwesens an den Bäckermeister V [REDACTED], A [REDACTED] als Ehemann zuzustimmen und die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden.

In der Richtung gegen den Beklagten zu 2 hat der Kläger jedoch später noch im ersten Rechtszug die Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Beklagten beantragten Klageabweisung.

Der Kläger brachte vor:

Die Beklagte zu 1 sei zur Erfüllung des Vergleiches verpflichtet. Sie müsse in den Verkauf des Hauses an Vieracker willigen und die für den Eigentumsübergang erforderlichen Erklärungen abgeben. Einer Zustimmung des beklagten Ehemanns habe es nicht bedurft, da die Beklagte zu 1 nur eine Verpflichtung eingegangen sei. Zudem habe der Beklagte zu 2 stillschweigend zugestimmt. Auf jeden Fall sei jetzt nach dem 1. April 1953 mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter die Zustimmung nicht mehr erforderlich. Infolgedessen sei insoweit die Hauptsache erledigt.

Die Beklagte hält die Klage für unbegründet. Sie meint hierzu:

Der Vergleich habe keine endgültige Bindung gewollt. Ihm habe die ehemännliche Genehmigung gefehlt. Sie erhebe außerdem die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, da die Miterben den Vergleich selbst nicht eingehalten hätten, indem sie ihre Erbteile an V[REDACTED] übertragen hätten. Auch habe dieser nicht am meisten geboten.

Der Kläger bezeichnet die Ausübung des Vorkaufsrechts als wirkungslos, weil die Beklagte zu 1 mit dem Vergleich auf dieses Recht notwendigerweise verzichtet habe.

Nach Beweisaufnahme entschied das Landgericht wie folgt:

1. Die Beklagte Regina K[REDACTED] wird verurteilt, in Erfüllung des Vergleichs in den Verkauf des (näher bezeichneten) Anwesens an den Bäckermeister Josef V[REDACTED] in A[REDACTED], E[REDACTED]straße [REDACTED], als den Meistbietenden einzuwilligen, der Auflassung dieses Grundstücks an denselben zuzustimmen und die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch zu bewilligen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte Regina K[REDACTED] die Hälfte, der Kläger Hans R[REDACTED] und der Beklagte Georg K[REDACTED] je ein Viertel.

Die Beklagten legten Berufung ein. Sie beantragten Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, Abweisung der Klage und Überbürdung der Kosten auf den Kläger. Sie führten u.a. aus, der Vergleich sei nur von fünf Mitgliedern der Erbengemeinschaft, nämlich dem Kläger, der Beklagten, Betty M[REDACTED], Therese H[REDACTED] und Xaver R[REDACTED] abgeschlossen worden. Mindestens Antonie H[REDACTED] sei dem Vergleich auch nicht nachträglich beigetreten.

Der Kläger, der Zurückweisung der Berufung beantragte, behauptete demgegenüber, bei Abschluß des Vergleiches seien alle Miterben entweder anwesend oder vertreten gewesen, auch Antonie H. [REDACTED] habe sich mit dem Verkauf einverstanden erklärt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage gegen beide Beklagten abgewiesen. Es hat dem Kläger die Kosten beider Rechtszüge auferlegt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung aus:

1. Die Berufung beider Beklagten sei zulässig. Zwar habe der Kläger in der Richtung gegen den Beklagten zu 2 die Klage für erledigt erklärt. Der Beklagte zu 2 habe aber den Antrag auf Abweisung aufrecht erhalten, so daß eine beiderseitige Erledigungserklärung (§ 91 a ZPO) nicht gegeben gewesen sei. Sofortige Beschwerde nach § 91 a Abs 2 ZPO komme daher nicht in Frage.

2. a) Der Vergleich enthalte zwar die Verpflichtung der Beklagten zu 1 gegenüber den anderen Vertragspartnern, beim Hausverkauf mitzuwirken. Zur Vornahme des dinglichen Erfüllungsgeschäfts habe sich die Beklagte zu 1 durch den Vergleich aber dem Kläger gegenüber nicht verpflichtet, vielmehr würde

hier erst das mit dem Käufer abzuschließende schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft die Grundlage für den Erfüllungsanspruch des Käufers schaffen. Durch Verurteilung auch zur Erfüllung wäre die Beklagte zu 1, meint das Berufungsgericht, tatsächlich mit sämtlichen Einwänden und Ansprüchen ausgeschlossen, die sich aus dem Verpflichtungsgeschäft ergeben könnten. Das könne nicht der Sinn des Vergleiches sein.

b) Überdies sei der Erfüllungsanspruch hier auf eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand gerichtet, so daß die Klage grundsätzlich gegen alle Miterben gemeinschaftlich erhoben werden müsse. Hiervon könne nur abgesehen werden, wenn die Bereitwilligkeit der übrigen Miterben zur Vornahme der Verfügung unstreitig sei oder wenn ein Teil von ihnen eine an sich rechtsbeständige und unumstößliche Verfügung bereits freiwillig vorgenommen hätte oder dazu verurteilt sei. Soweit V. [REDACTED] Anteile inne habe, erscheine seine Bereitwilligkeit zur Mitwirkung bei der Auflassung sicher. Die Bereitwilligkeit sei aber nicht unstreitig für Antonie R. [REDACTED], die von den Beklagten sogar als Gegenzeugen benannt worden sei, und auch nicht für die Miterbin R. [REDACTED] an die V. [REDACTED] ihren Erbteil zurückübertragen habe. Insoweit sei der Kläger beweisfällig geblieben.

2. Eine schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten zu durch den Vergleich sei dagegen durch das Gesamthandsprinzip nicht verhindert worden. Der Vergleich enthalte die Verpflichtung eines jeden an ihm beteiligten und beim Abschluß nötigenfalls rechtsgültig vertretenen Miterben gegenüber allen anderen Vergleichsbeteiligten, am Abschluß des Kaufvertrages mitzuwirken. Es handle sich um die gegenseitige Verpflichtung, einen gemeinsamen Zweck in der im Vergleich bestimmten Weise zu fördern, somit um einen Gesellschaftsvertrag nach den §§ 705 ff BGB, der auch ein gegenseitiger Vertrag sei.

Schon von Anfang an sei die Erreichung des Zwecks in Frage gestellt gewesen, da nur die Beklagte zu 1, Betty M., Xaver R., vertreten durch die Vorgenannte, der Kläger und Therese H. den Vergleich geschlossen hätten. Die in den Nachlassakten Stefan R. befindliche Vollmacht der übrigen Geschwister könne mangels besonderen Anhalts nicht als im Zwangsversteigerungsverfahren wirksam angesehen werden. Später habe sich das Gesellschaftsverhältnis zunächst auf den Kläger und die Beklagte beschränkt, weil Betty M., Therese H. und Max R. (richtig: Xaver R.) ihre Erbteile an den Kaufinteressenten Vieracker übertragen hätten. Schließlich sei jedoch auch der Kläger nicht mehr im Stande gewesen, seine Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrag zu erfüllen, solange nämlich sein Erbteil auf V. übertragen gewesen sei, so daß die Beklagte zu 1 allein übrig geblieben sei. Damit sei der Gesellschaftszweck, der gemeinsame Verkauf des Anwesens, unmöglich geworden und die Gesellschaft habe nach positiver gesetzlicher Vorschrift (§ 726 BGB) ihr Ende gefunden, ohne daß es einer Erklärung eines Gesellschafters bedurft hätte. Die Beendigung der Gesellschaft sei auch nicht dadurch wieder beseitigt worden, daß der Kläger seinen Anteil zurück erworben habe. Den Normen über die Abwicklung der Gesellschaft nach ihrer Auflösung (§§ 730 ff BGB) sei keine Grundlage für den Klagsanspruch gegen die Beklagte zu 1 zu entnehmen. Er sei daher abzuweisen gewesen.

4. Auch der Klageanspruch gegen den Beklagten zu 2 sei unbegründet. Einen klagbaren Anspruch eines Dritten auf Zustimmung des Ehemanns zu einer Verfügung der Ehefrau habe es nach dem früheren gesetzlichen Güterrecht nicht gegeben. Der Duldungsanspruch sei schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Klageanspruch gegen die Beklagte zu 1, wie dargelegt, nicht bestehe.

II.

Die Revision bezeichnet die Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig. Sie sucht darzutun, daß der Vergleich nicht nur die Verpflichtung der Miterben zum Abschluß des schuldrechtlichen Geschäftes mit dem Bewerber des höchsten Gebotes enthalte, sondern auch ein Recht der Miterben untereinander, die dem abzuschließenden Kaufvertrag entsprechende Mitwirkung bei seiner Vollziehung durch Auflassung und Eintragung unbeschadet der Rechte des Käufers auch selbst durchzusetzen. Weiter bekämpft die Revision die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, der Vergleich sei ein Gesellschaftsvertrag, und die aus dieser angenommenen Rechtsnatur des Vergleiches gezogene Folgerung, daß schließlich die Erreichung des Zwecks der Gesellschaft infolge Veräußerung von Erbteilen unmöglich geworden und mit dem Ende der Gesellschaft auch die Verpflichtung der Beklagten zu 1 zu bestehen aufgehört habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die erwähnten Bedenken der Revision gegen die Rechtsausführungen des Berufungsgerichts begründet sind; denn unabhängig hiervon erweist sich die Entscheidung des Berufungsrichters im Ergebnis als richtig. Nach dem Gesetz (§ 2042 Abs 2, § 753 BGB) war zum Zwecke der Auseinandersetzung das in Natur nicht teilbare zum Nachlaß gehörende Anwesen zur Zwangsversteigerung zu bringen und der Erlös zu teilen. Diese Vorschriften sind zwar nachgiebigen Rechtes, durch freihändigen Verkauf kann ein solches Grundstück jedoch nur mit der Zustimmung sämtlicher Miterben zu dieser von der gesetzlichen Regelung abweichenden Art der Auseinandersetzung verwertet werden. Auch § 2038 BGB enthält keine Verpflichtung, bei dieser besonderen Art der Verwertung mitzuwirken. Dementsprechend hat der Kläger auch behauptet, der Vergleich sei zwischen sämtlichen

Miterben abgeschlossen worden, wobei die nicht im Termin anwesenden Miterben - mit Ausnahme des Xaver R., für den unbestrittenermaßen die anwesende Betty M. auf Grund vorliegender Vollmacht handelte - von ihm (Kläger) vertreten worden seien. Nach dem Vortrag des Klägers selbst hing demnach die bindende Kraft des Vergleiches davon ab, daß sämtliche Miterben sich verpflichteten, abweichend von der gesetzlichen Regelung bei dem freihändigen Verkauf des Anwesens mitzuwirken. Die Beklagten haben bestritten, daß der Kläger für seine nicht anwesenden Geschwister, ausgenommen die im Protokoll genannte Therese H., bei Vergleichsabschluß aufgetreten sei, weiter aber auch, daß die angeblich vertretenen Miterben den Kläger bevollmächtigt oder den Vergleichsabschluß nachträglich genehmigt hätten. In ersterer Hinsicht, für sein Auftreten im Namen der Geschwister bei Vergleichsabschluß, hat der Kläger, worauf die Revision in anderem Zusammenhang hinweist, durch die Benennung des seinerzeitigen Vollstreckungsrichters Dr. T. Beweis angetreten. Was die Bevollmächtigung oder Genehmigung selbst anlangt, so hat das Berufungsgericht die dem Wortlaut nach umfassende Vollmacht nicht für ausreichend erachtet, die jeder Miterbe seinerzeit für den Kläger, der allein im Nachlaßtermin vor dem Amtsgericht aufgetreten war, zur Vertretung in der Nachlasssache des Vaters der Parteien erteilt hat. Das Berufungsgericht hat diese Vollmacht ohne Rechtsirrtum als nur für das nachlaßgerichtliche Verfahren bestimmt und daher für den Vergleich als bedeutungslos gewürdigt. Die genannte Vollmacht reichte außerdem auch schon deswegen nicht aus, weil sie sich überhaupt nur auf den Nachlaß des Vaters der Parteien, nicht aber auch auf den Nachlaß der Mutter bezog. Die nach der Behauptung des Klägers angeblich vorhandene bloß allgemein übereinstimmende Meinung der hier in Betracht kommenden Miterben vor dem Vergleich,

daß das Anwesen an eine dritte Person verkauft werden solle, reicht für die Bevollmächtigung oder Genehmigung hinsichtlich des konkreten Einzelbestimmungen enthaltenden Vergleiches nicht aus, zumal da der Kläger nicht behauptet, daß früher auch schon in rechtsgeschäftlicher Weise eine Bindung erreicht worden sei. Das Umgekehrte wie für die Vollmacht zum Zweck des nachlaßgerichtlichen Verfahrens könnte von der erst in der Revisionsinstanz mit einer Rüge nach § 139 ZPO vorgelegten Vollmacht der Antonie H. auf den Kläger vom 5. Januar 1940 gelten, da zu diesem Zeitpunkt der erst am 1948 verstorbene Vater der Parteien noch lebte, die eben genannte Vollmacht also seinen Nachlaß nicht betraf. Jedenfalls hätte die Vollmacht in der Tatsacheninstanz vorgelegt werden müssen, ohne daß es einer Anregung des Gerichts bedurft hätte. Unbestritten ist allerdings geblieben, daß die Miterben Margarete R., Stephan R. Erben und Max R., deren Vollmacht oder Genehmigung streitig ist, ihre Erbteile an V. übertragen haben. Damit war aber keine - dem Kläger oder den übrigen Vergleichspartnern gegenüber abzugebende - Genehmigung des Vergleiches zugestanden, schon deswegen, weil die Erbteilsabtretung für den einzelnen Miterben gerade ein Weg war, ohne den gemeinschaftlichen Verkauf zu seinem Geld aus dem Nachlaß zu kommen. Weitere substantiierte Behauptungen über Genehmigungshandlungen der im Vergleich nicht genannten Miterben hat der Kläger nicht aufgestellt, geschweige denn diese Miterben für solche Genehmigungsakte als Zeugen benannt. Nach der eigenen zur Begründung der Klage gegebenen Sachdarstellung des Klägers war somit nicht schlüssig dargetan, daß der Vergleich für sämtliche Miterben Wirksamkeit erlangt hatte, so daß die Klage gegen die Beklagte zu 1 schon deswegen mit Recht abgewiesen worden ist. Es kann somit dahingestellt bleiben, ob sie nicht auch aus anderen Gründen nicht durchdringen kann, u.a. vor allem auch deswegen

10

weil der Kläger es unterlassen hat, den Inhalt des mit Vieracker abzuschließenden Vertrages, an dem die Beklagte zu 1 durch Abgabe einer Willenserklärung als Verkäuferin mitwirken soll, vollständig formuliert, insbesondere mit Angabe des Kaufpreises in der Klage anzuführen. Die Revision war nach alledem in der Richtung gegen die Beklagte zu 1 als unbegründet zurückzuweisen.

III.

Soweit die Revision des Klägers sich gegen den Beklagten zu 2 richtet, ist sie unzulässig. Das Berufungsgericht hat auch die Klage gegen den Beklagten zu 2, wie seine Entscheidungsgründe unter III klar ergeben, abgewiesen. Die Revision befaßt sich aber mit der Sachentscheidung des Berufungsrichters überhaupt nicht, sondern bemerkt lediglich, die Kostenentscheidung des ersten Richters in Bezug auf den Beklagten zu 2 sei nicht zu beanstanden. Damit fehlt es für den gesonderten Anspruch gegen den Beklagten zu 2 an einer Revisionsbegründung (hierzu Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 554 a II 3, § 554 III 2; vgl auch Beschluß des BGH vom 15. Dezember 1953 - V BLw 76/53: RechtdLandw 1954, 76 = MDR 1954, 225).

IV.

Nach alledem war die Revision in der Richtung gegen die Beklagte zu 1 als unbegründet zurückzuweisen, in der Richtung gegen den Beklagten zu 2 als unzulässig zu verwerfen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Rothe