
Datum: 30.06.2015
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-3 U 11/14
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2015:0630.I3U11.14.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 14d O 108/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 23. Oktober 2013 verkündete Urteil der 14d. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf – Einzelrichter - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das vorliegende und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der genannten Urteile jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Wert: **Bis 20.000 Euro**

Gründe

I.

Die Parteien streiten als Mitglieder einer Bruchteilsgemeinschaft an dem mit einem Wohnhaus bebauten Grundstück in Düsseldorf um Mieteinnahmen aus diesem Grundstück.

1

2

3

4

Das Wohnhaus besteht aus drei Wohneinheiten. Die Erdgeschosswohnung bewohnt der Beklagte, der nach dem Mietvertrag vom 02. September 2005 einen monatlichen Mietzins von 750 Euro zzgl. 100 Euro Betriebskostenvorauszahlung zu zahlen hatte. Die Wohnung im ersten Obergeschoss bewohnt die Klägerin, die nach dem Mietvertrag vom 30. Dezember 2003 einen monatlichen Mietzins von 601,04 Euro zuzüglich 176 Euro Betriebskostenvorauszahlung schuldet. Die Wohnung im zweiten Obergeschoss war aufgrund des Mietvertrags vom 02. Februar 2004 an die Eheleute Mc.-C. für monatlich 400 Euro zzgl. 100 Euro Betriebskostenvorauszahlung vermietet.

Ein Wertgutachten des Dipl.-Ing B. vom 26. November 2003 wies einen Verkehrswert für das Grundstück von 440.000 Euro aus. 5

Das Grundstück stand ursprünglich im hälftigen Bruchteilseigentum des P. –H. M. und des A. L.. 6

Den 1/2 Miteigentumsanteil L. erbte zunächst G. W. L. (Erblasserin); nach deren Tod am 17. Dezember 2004 ging er im Wege der Erbfolge laut Erbschein vom 24. Oktober 2006 auf I. M.-G. (9/40), den Beklagten (9/40), die Klägerin (9/40), R. P. (9/40) sowie H. und Y. L. (je 1/20) in Erbengemeinschaft über (Eintragung vom 29. November 2006); Y. L. übertrug ihren Anteil am 27. Juli 2007 für 16.200 Euro an den Beklagten (Eintragung vom 08. Oktober 2007), mit der Folge, dass der 1/2 Miteigentumsanteil L. I. M.-G., dem Beklagten (nunmehr mit einem Anteil von 11/40 an der Erbengemeinschaft), der Klägerin, R. P. und H. L. in Erbengemeinschaft zu einem 1/2 Anteil gehört. 7

Die Erblasserin hatte durch notariellen Erbvertrag vom 10. Februar 1998 Testamentsvollstreckung angeordnet und den Beklagten unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zum Testamentsvollstrecker bestimmt. Nach dem Tode der Erblasserin nahm der Beklagte das Amt an und übte es zunächst aus. 8

Der weitere hälftige Miteigentumsanteil M. ist zunächst im Wege der Erbfolge übergegangen auf U. M., I. M.-G. und den Beklagten zu 1/2 Anteil in Erbengemeinschaft und wurde dann aufgelassen an U. M. zu 1/8, I. M.-G. zu 1/4 und den Beklagten zu 1/8. Nach dem Tode von U. M. ist dessen 1/8 Miteigentumsanteil in Erbengemeinschaft übergegangen auf I. M.-G. und den Beklagten. 9

Am 14. Mai 2008 waren im Grundbuch hinsichtlich des ursprünglichen hälftigen Bruchteilseigentums M. eingetragen I. M.-G. zu 1/4 und der Beklagte zu 1/8 und I. M.-G. und der Beklagte in Erbengemeinschaft (nach U. M.) zu 1/8 und in Bezug auf das hälftige Bruchteilseigentum L. in Erbengemeinschaft zu 1/2 I. M.-G., der Beklagte, die Klägerin, R. P. und H. L.. 10

Mit notariellem Vertrag vom 14. Mai 2008 kaufte der Beklagte die übrigen Miteigentumsanteile, nämlich von I. M.-G. 1/4, von der Erbengemeinschaft nach U. M. 1/8 und von der Erbengemeinschaft nach G. L. 1/2 als Testamentsvollstrecker über § 181 BGB; hierbei wurde der Kaufvertrag zwischen dem Beklagten (für sich und die Erbengemeinschaft nach G. L.) und I. M.-G. (für sich und als Mitglied der anderen Erbengemeinschaft) geschlossen. 11

Während die übrigen Beteiligten unter Zugrundelegung des Gutachtens des Sachverständigen W. vom 18. April 2007 (370.000 Euro) bei einem Zuschlag von etwa 5 % von einem Gesamtwert des Objektes von 388.444 Euro ausgingen und nach diesem Wert die Aufteilung der Kaufpreisanteile vornahm, lehnte die Klägerin das Kaufangebot des 12

- Beklagten mit Schreiben vom 25. Juni 2007 ab, weil von einem Gesamtwert von 440.000 Euro auszugehen sei; der Bruder der Klägerin, R. P., nahm das Angebot ebenfalls nicht an.
- Im Juli 2008 zahlte der Beklagte den auf der Basis des Sachverständigengutachtens W. ermittelten vereinbarungsgemäß am 30. Juni 2008 fälligen Kaufpreis anteilig an alle Beteiligten. 13
- Ab Juli 2008 – Besitz und Nutzungen sollten laut notariellem Vertrag vom 14. Mai 2008 mit dem 01. Juli 2008 auf den Käufer übergehen - zahlte der Beklagte die auf die von ihm bewohnte Wohnung entfallende monatliche Miete nicht mehr. Bis einschließlich Juni 2010 wären für diese Wohnung, das Weiterbestehen des Mietverhältnisses vorausgesetzt, 18.000 Euro (24 x 750 Euro) ohne Betriebskostenvorauszahlungen zu zahlen gewesen. Zudem zahlten die Eheleute Mc. –C. ab Oktober 2008 die Miete auf dessen Aufforderung hin an den Beklagten; bis einschließlich Juni 2010 waren dies 8.400 Euro (21 x 400 Euro) an Miete ohne Betriebskostenvorauszahlungen. 14
- Am 30. Juli 2008 beantragte der Beklagte in Vollzug des Kaufvertrages die Eigentumsumschreibung des Grundbesitzes im Grundbuch. 15
- Der von der Klägerin beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. We. ermittelte in seinem Privatgutachten vom 28. August 2008 einen Grundstückswert von 435.000 Euro. 16
- Mit Beschluss vom 04. September 2008 entließ das zuständige Amtsgericht den Beklagten aus wichtigem Grund (§ 2227 BGB) aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker), weil sein geäußertes erhebliches Interesse am Erwerb der Anteile der Erbengemeinschaft an der Immobilie zumal mit Blick auf seine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Misstrauen der Erben in seine Amtsführung hervorrufen könne. 17
- Durch Beschluss vom 05. Mai 2009, den der Senat am 04. Februar 2010 (I-3 Wx 207/09) durch Zurückweisung der weiteren Beschwerde des Beklagten und der I. M.-G. gegen den Beschluss des Landgerichts vom 24. August 2009 bestätigt hat, wies das Amtsgericht (Grundbuchamt) darauf den Antrag des Beklagten auf Eigentumsumschreibung zurück, weil die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers bis zur Eintragung in das Grundbuch gegeben sein müsse. 18
- Der Beklagte bat darauf die Miterben der Erbengemeinschaft, am 03. September 2009 vor dem Notar die Auflassung zu erklären; zu diesem Termin erschienen jedoch nur drei der fünf Miterben, für die beiden nicht erschienen Miterben, die Klägerin und ihren Bruder R. P., erklärte der Bürovorsteher des Notars ohne Vertretungsmacht die Auflassung. 19
- Nachdem der Beklagte am 09. Juli 2010 als Eigentümer des $\frac{1}{4}$ Miteigentumsanteils der I. M.-G. und des $\frac{1}{8}$ Miteigentumsanteils der Erbengemeinschaft nach U. M. und damit sozusagen als Eigentümer des hälftigen Miteigentumsanteils M. eingetragen worden war, verklagte er nach vergeblicher Aufforderung die Klägerin und R. P. im Verfahren 16 O 155/11 Landgericht Düsseldorf auf Genehmigung der Auflassungserklärung, hilfsweise auf Auflassung und Bewilligung der Eintragung des anderen hälftigen Miteigentumsanteils (nach G. L.). 20
- In diesem Verfahren berief er sich u. A. auf ein Gutachten des Sachverständigen H. vom 11. April 2011, wonach der hälftige Miteigentumsanteil mit 157.000 Euro zu bewerten sei; der Ertragswert des Gesamtobjekts belaufe sich auf 394.000 Euro; weil für den Verkauf von Bruchteilsanteilen kein regulärer Markt bestehe, rechtfertige sich ein erheblicher Abschlag. 21

Durch Urteil vom 11. September 2014 wies das Landgericht die Klage ab, weil ein Auffassungsanspruch wegen Unwirksamkeit des notariellen Kaufvertrages vom 14. Mai 2008 aus dem Gesichtspunkt der Teilunentgeltlichkeit bzw. nicht ordnungsgemäßer Verwaltung (§§ 2205 Satz 3, 2206 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht gegeben sei; der Verkehrswert des Grundbesitzes sei höher als vom Beklagten angesetzt und habe sich, dem Sachverständigengutachten des Dipl.-Ing. F. vom 30. August 2012 nebst Ergänzung vom 08. April 2013 (dort sind die Flächen im Keller und Spitzboden mit hälftiger Miete berücksichtigt) entsprechend auf 450.000 Euro, demnach der Verkehrswert des hälftigen Miteigentumsanteils – ohne Berücksichtigung eines Abschlags - auf 225.000 Euro belaufen. Die Unzulänglichkeit der Gegenleistung habe der Beklagte erkannt oder hätte sie bei ordnungsgemäßer Verwaltung erkennen müssen; er habe sich nicht auf das von ihm eingeholte und für ihn günstige Gutachten verlassen dürfen, weil er die höhere Bewertung in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. B. vom 26. November 2003 gekannt habe; es könne dahin stehen, ob der Testamentsvollstrecker wegen der Variationsbreite der Ergebnisse gutachterlicher Wertermittlungen einen Ermessensspielraum habe, dies jedenfalls dann nicht, wenn er an sich selbst verkaufe, ohne zuvor ein Marktangebot eingeholt zu haben.	22
Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten hat der 21. Zivilsenat des Oberlandesgerichts (I-21 U 166/14) durch Urteil vom 16. Juni 2015 zurückgewiesen, wobei er „hinsichtlich der Frage der Bewertung eines hälftigen Miteigentumsanteils“ die Revision zugelassen hat.	23
Die Klägerin hat geltend gemacht, den Mitgliedern der Erbengemeinschaft nach G. W. L. stehe die Hälfte der Nettomieten nach Abzug der anteilmäßigen Lasten (Reinertrag) zu, die der Beklagte seit Juli 2008 bis einschließlich Juni 2010 nicht mehr gezahlt hat sowie die Hälfte der Nettomieten nach Abzug der anteilmäßigen Lasten (Reinertrag), die die Eheleute Mc. –C. von Oktober 2008 bis einschließlich Juni 2010 an den Beklagten gezahlt haben. Da der Beklagte aufgrund der Zurückweisung des Umschreibungsantrages nicht mehr Eigentümer werden könne, müsse er diese Beträge an die Erbengemeinschaft zahlen. Der Notarvertrag sei im Übrigen nichtig, da der Beklagte gegen § 2205 Satz 3 BGB verstoßen habe, indem er das Grundstück unter Wert und damit teilunentgeltlich verkauft habe. Auf der Grundlage des Gutachtens des Dipl.-Ing. We. vom 28. August 2008 zum Stichtag 19. Mai 2008 habe das Grundstück einen Verkehrswert von 450.000 Euro.	24
Die Klägerin hat zunächst angekündigt, zu beantragen,	25
1.	26
den Beklagten zu verurteilen, an die Erbengemeinschaft nach der am 17.	27
Dezember 2004 verstorbenen G. W. L., bestehend aus I. M.-G., R. P. sowie ihr, der Klägerin, und dem Beklagten, 12.075 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit) zu zahlen;	28
2.festzustellen, dass dem Beklagten einen Anspruch auf Einziehung oder Einbehaltung von Mieteinnahmen in voller Höhe aus der Vermietung der Wohnungen des Hauses in 40221 Düsseldorf nicht	29
zusteht, und somit die Erbengemeinschaft nach der am 17. Dezember 2004 verstorbenen G. W. L., bestehend aus I. M.- G., R. P., H. L. sowie ihr, der Klägerin, und dem Beklagten, einen Anspruch auf die Mieteinnahmen in Höhe von 50% aus der Vermietung der Wohnungen des	30

Hauses in Düsseldorf hat.

Am 22. Juni 2011 hat das Landgericht die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen. Gegen 31
das ihr am 12. September 2011 zugestellte Versäumnisurteil hat die Klägerin mit am 26.
September 2011 eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt, mit dem Antrag,

1. 32

den Beklagten unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 22. Juni 2011 zu verurteilen, an 33
die Mitglieder der Erbengemeinschaft nach der am 17. Dezember 2004 verstorbenen G. W.
L., bestehend aus I. M.-G., R. P., H. L. sowie ihr, der Klägerin, und dem Beklagten 13.200
Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz
seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. 34

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 22. Juni 2011 festzustellen, dass dem Beklagten 35
kein selbständiges Recht gegenüber den Mietern des Hauses in 40221 Düsseldorf auf
Einziehung von Mietzahlungen aus der Vermietung der Wohnungen des Hauses in 40221
Düsseldorf zusteht;

3. 36

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 22. Juni 2011 festzustellen, dass dem Beklagten 37
ein Anspruch auf Einbehaltung von Mieteinnahmen aus der Vermietung der Wohnungen des
Hauses in 40221 Düsseldorf in voller Höhe nicht zusteht, und somit die Mitglieder der
Erbengemeinschaft nach der am 17. Dezember 2004 verstorbenen G. W. L., bestehend aus
I. M.-G., R. P., H. L. sowie ihr, der Klägerin, und dem Beklagten einen Anspruch gegen den
Beklagten auf Herausgabe der von ihm aus der Vermietung der Wohnungen des Hauses in
40221 Düsseldorf erhaltenen Mieteinnahmen in Höhe von 50 % nach Abzug der
anteilmäßigen Lasten (Reinertrag) haben;

4. 38

hilfsweise zu 3 festzustellen, dass dem Beklagten ein Anspruch auf Einbehaltung von 39
Mieteinnahmen aus der Vermietung der Wohnungen des Hauses in 40221 Düsseldorf nicht
zusteht, und somit die Eigentümergemeinschaft des Hauses in 40221 Düsseldorf (Flur 4 Nr.
339 Gebäude- und Freifläche, in 40221 Düsseldorf, 561 qm groß - eingetragen beim
Amtsgericht Düsseldorf im Grundbuch von Flehe Blatt 1056), bestehend aus I. M.-G., R. P.,
sowie ihr, der Klägerin, und dem Beklagten, einen Anspruch gegen den Beklagten auf
Herausgabe der von ihm aus der Vermietung der Wohnungen des Hauses in 40221
Düsseldorf erhaltenen Mieteinnahmen haben;

5. 40

festzustellen, dass der Beklagte für die von ihm genutzte Wohnung im Erdgeschoss des 41
Hauses in 40221 Düsseldorf zur Zahlung von Miete in Höhe von monatlich 850 Euro an die
Eigentümergemeinschaft des Hauses in 40221 Düsseldorf (Flur 4 Nr. 339 Gebäude- und
Freifläche, in 40221 Düsseldorf, 561 qm groß - eingetragen beim Amtsgericht Düsseldorf im
Grundbuch von Flehe Blatt 1056), bestehend aus I. M.-G., R. P., H. L. sowie ihr, der Klägerin,
und dem Beklagten, verpflichtet ist;

6. die mit dem Versäumnisurteil vom 22. Juni 2011 verbundenen Kosten der Staatskasse aufzuerlegen.	
Der Beklagte hat beantragt,	43
den Einspruch der Klägerin gegen das Versäumnisurteil vom 22. Juni 2011 zu verwerfen und die weitergehende Klage abzuweisen.	44
Er hat geltend gemacht, die Klägerin sei nicht berechtigt, Ansprüche der Erbengemeinschaft gegen ihn zu verfolgen. Zudem stünden ihm unabhängig von seiner Eintragung in das Grundbuch die Mieten bereits aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen zum Übergang von Nutzen und Lasten zu.	45
Das Landgericht hat durch am 23. Oktober 2013 verkündetes Urteil sein Versäumnisurteil aufrechterhalten und die weitergehende Klage abgewiesen.	46
Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage sei im Antrag zu 2 unzulässig; im Übrigen sei sie zwar zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin könne von dem Beklagten nicht verlangen, die Hälfte der von den Mietern Mc. –C. an ihn gezahlten Miete und die weitere von ihm nicht gezahlte hälftige Miete an die Mitglieder der Erbengemeinschaft nach G. W. L. auszukehren, weil den Mitgliedern der Erbengemeinschaft ein solcher Anspruch in ihrer Eigenschaft als Mitglieder dieser Erbengemeinschaft nicht zustehe. Die Mitglieder dieser Erbengemeinschaft seien nämlich nicht auf Vermieterseite alleinige Mietvertragsparteien der den Anspruch auf Mietzahlung auslösenden Mietverträge geworden. Auf Vermieterseite sei Mietvertragspartei vielmehr die Eigentümergemeinschaft, bestehend aus dem Beklagten einerseits und den Mitgliedern der Erbengemeinschaft nach G. W. L. andererseits, weshalb die Mieten der Erbengemeinschaft nach Gertrude W. L. nicht zustünden.	47
Die Klägerin könne die Herausgabe der Mieten der Wohnung „Mc. –C.“ an die Erbengemeinschaft bereits deshalb nicht verlangen, weil die Eheleute Mc. –C. ihre Mietvertragsverpflichtungen insoweit durch die Zahlung an den Beklagten nicht erfüllt hätten und sie diese deshalb ihrerseits zurückfordern dürften.	48
Zahlung von Miete an die Eigentümergemeinschaft für die von ihm bewohnte Wohnung könne die Klägerin von dem Beklagten nicht beanspruchen.	49
Sei der Notarvertrag vom 14. Mai 2008 wirksam, so treffe den Beklagten keine Verpflichtung zur Zahlung der Mieten ab Juli 2008, da diese im dann wirksamen Innenverhältnis der Eigentümergemeinschaft sofort wieder an ihn auszukehren wären und er auch insgesamt die Lasten zu tragen hätte. Sei der Notarvertrag insgesamt nichtig, so sei der Beklagte nach wie vor zur Zahlung der Mieten allein <i>an die Eigentümergemeinschaft</i> verpflichtet, da nur diese die berechnete Forderungsgemeinschaft sei.	50
Daran ändere sich auch nichts dadurch, dass die Klägerin Zahlung nur der hälftigen Mieten an die Mitglieder der Erbengemeinschaft verlange. Denn die Klägerin könne nicht Zahlung des auf die Erbengemeinschaft entfallenden Bruttoanteils der (Netto-) Mieten verlangen. Die Eigentümergemeinschaft sei eine Bruchteilsgemeinschaft im Sinne von § 741 BGB. Bei den Mieterträgen handele es sich um Früchte im Sinne von § 743 Abs. 1 BGB, und zwar sog. Zivilerträge. Vor deren Verteilung seien jedoch zunächst die entstandenen Lasten der Sache und die entstandenen Kosten der Erhaltung und Verwaltung abzuziehen. Zu verteilen sei also nur der Nettoerlös der Fruchtziehung. Nach § 748 BGB habe jeder Teilhaber gegen jeden anderen einen Anspruch auf verhältnismäßige Beteiligung an den Lasten und Kosten. Durch	51

dieses Recht sei der Anspruch auf Vorwegverteilung nach § 748 Abs. 1 BGB begrenzt.

Hinsichtlich des Klageantrages zu 2 fehle es an dem nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse; die Klage sei insoweit unzulässig. 52

Der Feststellungsantrag zu 3 sei unbegründet, weil der Beklagte im Innenverhältnis aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen im Notarvertrag vom 14. Mai 2008 ein Recht habe, die Nutzen und Lasten aus dem Objekt allein zu ziehen. Nach Ziffer III. 1. des Vertrages seien ab dem 01. Juli 2008 die Nutzen und Lasten des Kaufobjektes auf den Beklagten übergegangen. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin nicht im Innenverhältnis Auskehrung an die Erbengemeinschaft verlangen könne. 53

Entgegen der Auffassung der Klägerin sei der Notarvertrag vom 14. Mai 2008 wirksam. Soweit die Klägerin vortrage, der Vertrag verstoße wegen Teilunentgeltlichkeit gegen § 2205 Satz 3 BGB und sei deshalb nichtig, dringe sie hiermit nicht durch. Denn der Vertrag vom 14. Mai 2008 enthalte keine unentgeltliche Verfügung. Es sei zudem nicht ersichtlich, dass der Beklagte - was erforderlich wäre - von einem höheren Verkehrswert gewusst oder diesen bei ordnungsmäßiger Verwaltung unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht, die Erbschaft an den Erben herauszugeben, hätte erkennen müssen. Liege damit eine unentgeltliche Verfügung nicht vor, so sei der Kaufvertrag auch nicht nichtig. Demzufolge hätten die Abreden zum Übergang von Nutzen und Lasten weiterhin Bestand. Der Beklagte sei deshalb nicht verpflichtet, einen dem Miteigentumsanteil der Erbengemeinschaft entsprechenden Anteil an diese auszukehren. Dagegen spreche auch nicht, dass der Beklagte – weil nicht mehr Testamentsvollstrecker - derzeit nicht als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden könne. 54

Die Klageanträge zu 4 und 5 seien aus den vorgenannten Gründen ebenfalls unbegründet. 55

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie unter Abänderung des angefochtenen Urteils ihre erstinstanzlichen Anträge – bis auf den Antrag zu 2 – weiterverfolgt und zu deren Begründung sie ihren Vortrag ergänzt und vertieft. 56

Sie macht geltend, hinsichtlich der verlangten Mietzahlungen der Eheleute Mc. –C. gehe das Landgericht zu Recht zunächst von einer einfachen Forderungsgemeinschaft der Miteigentümer nach § 432 BGB im Außenverhältnis zu den Mietern aus. Insofern habe der Beklagte die Mietzahlungen ohne Rechtsgrund erhalten. 57

Es möge dahinstehen, ob der Beklagte im Verhältnis zu den Eheleuten Mc. –C. die Mieten rechtsgrundlos erhalten hat. Zu Unrecht verneine das Landgericht jedenfalls im Innenverhältnis den Zahlungsanspruch der Mitglieder der Erbengemeinschaft gegen den Beklagten als Folge einer ungerechtfertigten Bereicherung. 58

Unterstelle man dagegen, dass Mietzahlungen an den Beklagten mit Rechtsgrund erfolgten, so gelte, dass ein Miteigentümer gemäß § 432 BGB berechtigt sei, Ansprüche auf Miete in eigenem Namen zu Gunsten aller Miteigentümer geltend zu machen. Insofern wären die Mietzahlungen an den Beklagten nicht rechtsgrundlos erfolgt; der Beklagte müsse dann jedoch die Miete anteilig an die Miteigentümer und damit auch an die Mitglieder der Erbengemeinschaft auskehren (vgl. § 743 BGB). 59

Was den Anspruch gegen den Beklagten auf nicht gezahlte Mieten für die Nutzung seiner Wohnung angehe, so habe das Landgericht den Zahlungsanspruch der Mitglieder der Erbengemeinschaft gemäß § 743 BGB zu Unrecht an § 748 BGB scheitern lassen und den 60

notariellen Kaufvertrag vom 14. Mai 2008 zu Unrecht für wirksam gehalten, weil die Abweichung zwischen dem im Notarvertrag vom 14. Mai 2008 zugrunde gelegten Verkaufspreis und dem Verkehrswert nur etwa 5% betrage und deshalb die Grenze zu einer teilunentgeltlichen Verfügung im Sinne des § 2205 BGB noch nicht überschritten sei. Auf Grundlage des Gutachtens „F.“ bestehe tatsächlich eine erhebliche Differenz zwischen dem ermittelten Verkehrswert in Höhe von 450.000 Euro und dem Verkaufspreis in Höhe von 388.444 Euro, nämlich 61.556 Euro. Sie, die Klägerin, habe auch darauf hingewiesen, dass der notarielle Vertrag vom 14. Mai 2008 überdies wegen § 2206 BGB unwirksam sei.

Vor dem Hintergrund, dass der Notarvertrag vom 14. Mai 2008 sowohl als teilunentgeltliche Verfügung nach § 2205 BGB als auch schuldrechtlich nach § 2206 BGB unwirksam sei, stehe dem Beklagten ein Anspruch auf Einbehaltung der vollen Mieten nicht zu bzw. müsse er diese an die Erbengemeinschaft herausgeben, was auf den Klageantrag zu 3 festzustellen sei; hinsichtlich der Klageanträge zu 4 und 5 gelte das zu dem Klageantrag zu 3 Gerügte entsprechend. 61

Der Beklagte, der um Zurückweisung des Rechtsmittels anträgt, verteidigt das landgerichtliche Urteil, tritt den Berufungsangriffen entgegen und macht geltend, das Landgericht habe die Klage zutreffend abgewiesen. 62

Soweit die Klägerin Zahlungen in Höhe von 13.200 Euro nebst Zinsen an die Mitglieder der Erbengemeinschaft nach G. W. L. verlange, sei sie nicht aktiv legitimiert; ihr stehe ein derartiger Anspruch als einzelnes Mitglied der Erbengemeinschaft nicht zu; denn die Klägerin sei nicht Miteigentümerin des Grundbesitzes, sondern nur Mitglied zu 9/40 der Erbengemeinschaft nach G. W. L., die ihrerseits wiederum hälftige Miteigentümerin sei. Die Erbengemeinschaft könne nicht Zahlung an sich selbst verlangen, sondern allenfalls an die Miteigentümergeinschaft ... Straße 302, denn der einzelne Miteigentümer sei gemäß § 432 BGB nur berechtigt, im eigenen Namen den Anspruch Zahlung von Miete an die Miteigentümergeinschaft geltend zu machen. Miteigentümer seien im vorliegenden Falle jedoch nur der Beklagte selbst und die Erbengemeinschaft nach G. W. L.. Der von der Klägerin geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 13.200 Euro resultiere überdies aus den Mieten für 24 Monate, die von dem Beklagten und den Mietern Mc. –C. in Höhe von 26.400 Euro zu zahlen gewesen wären. Von diesem Betrag mache die Klägerin die Hälfte geltend. Sie übersehe hierbei, dass Mieten erst nach Abzug der aufgelaufenen Kosten verteilt werden können. Im Innenverhältnis zu der Erbengemeinschaft nach G. W. L. stünden dem Beklagten ab 01. Juli 2008 die Nutzungen gemäß Ziffer III. 1 des – wirksamen - notariellen Kaufvertrages vom 14. Mai 2008 zu, was ihn berechtige, an ihn gezahlte Mieten einzubehalten. Selbst wenn der Notarvertrag unwirksam wäre, könnte die Klägerin mangels Aktivlegitimation nicht Zahlung von Mieteinnahmen an die Erbengemeinschaft nach G. W. L. verlangen. 63

Die Klägerin sei bezüglich beider Feststellungsanträge (Klageanträge zu 2 und 3) nicht aktiv legitimiert, weil ihr als Mitglied der Erbengemeinschaft im Hinblick auf die Miteigentümergeinschaft ... Straße 302 keine eigenen Rechte zustünden. Darüber hinaus sei auch das erforderliche Feststellungsinteresse nicht gegeben, weil die Klägerin die ihr zustehenden Mieten durch eine Zahlungsklage geltend machen müssen. Außerdem stünden dem Beklagten im Innenverhältnis zu der Erbengemeinschaft nach G. W. L. gemäß Ziffer III. 1) des notariellen Kaufvertrages vom 14. Mai 2008 die Nutzungen vom 01. Juli 2008 an zu, so dass die Erbengemeinschaft nach G. W. L. auch als solche kein eigenes Forderungsrecht habe. 64

Der Feststellungsantrag zu 2 sei auch deswegen abzuweisen, weil die Einschränkung "nach Abzug der anteilmäßigen Lasten (Reinertrag)" zu unbestimmt sei und nicht erkannt werden könne, welche konkreten Abzüge hier vorzunehmen seien.

Soweit die Klägerin mit dem Klageantrag zu 3 beantrage, festzustellen, dass die Eigentümergemeinschaft ... Straße 302 einen Anspruch gegen den Beklagten auf Herausgabe der von ihm vereinnahmten Mieten hat, sei sie ebenfalls nicht aktiv legitimiert. Sie sei als bloßes Mitglied der Erbengemeinschaft L. gerade nicht einzelne Miteigentümerin und könne daher auch nicht für die Eigentümergemeinschaft Ansprüche geltend machen. 66

Auch in Bezug auf den Klageantrag zu 4 sei die Klägerin nicht berechtigt, für die Eigentümergemeinschaft ... Straße 302 Ansprüche geltend zu machen. Sie sei – wie der Klageantrag zu 4 fälschlicherweise vermuten lasse – auch nicht Mitglied der Eigentümergemeinschaft (bestehend aus ... der Klägerin); denn die Eigentümergemeinschaft ... Straße 302 bestehe aus dem Beklagten als Miteigentümer zu 1/2 und der Erbengemeinschaft nach G. W. L. zu 1/2. 67

Zur Gesamtsituation sei zunächst noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Klägerin einerseits ihren Kaufpreisanteil in Höhe von 43.699,05 Euro erhalten und bis heute behalten habe und andererseits seit Oktober 2008 keine Mieten und keine Nebenkostenvorauszahlungen mehr zahle. Die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2008 und 2009 seien erfolgreich eingeklagt worden. Nach eigenem Vortrag müsste die Klägerin Miete und Nebenkostenvorauszahlungen auf das im Mietvertrag vereinbarte Mietkonto der Miteigentümergemeinschaft ... Straße 302 zahlen. Die Klägerin vertrete – ohne hierzu aktiv legitimiert zu sein – eine Rechtsposition, die für sie selbst offensichtlich nicht gelten solle. Dies sei treuwidrig und arglistig. 68

Der Klageantrag auf Zahlung von 50% der Mieteinnahmen nach Abzug der anteilmäßigen Lasten (Reinertrag) sei – wie bereits aufgezeigt – zu unbestimmt und schon deswegen abzuweisen. Entgegen der Behauptung der Klägerin müsse nicht der Beklagte zu Lasten und Kosten im Sinne des § 748 BGB vortragen, sondern die Klägerin. Ihr lägen sämtliche Nebenkostenabrechnungen von 2008 bis 2012 vor. Sie Klägerin könne daher ermitteln, welche anteiligen Lasten und Kosten auf die Erbengemeinschaft L. entfallen. Die Klägerin selbst habe keinen Anspruch aus § 743 BGB. Ein solcher stünde allenfalls der Erbengemeinschaft L. zu. 69

Zu Unrecht mache die Klägerin geltend, der notarielle Vertrag vom 14. Mai 2008 sei auch wegen § 2206 BGB – Eingehung von Verbindlichkeiten – unwirksam. Auch hier sei zunächst neben einer objektiven auch eine subjektive Betrachtungsweise erforderlich, wozu die Klägerin nicht vortrage. Er, der Beklagte, habe seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses mit Abschluss des notariellen Kaufvertrages auch nicht verletzt. Er habe sogar einen höheren Kaufpreis zugrunde gelegt, als von der Sachverständigen Dipl.-Ing. W. ermittelt worden sei. Selbst wenn ein Testamentsvollstrecker bei einem Kaufvertrag über Nachlassgegenstände seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung verletze, berühre dies nach § 2206 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht die Gültigkeit des schuldrechtlichen Vertrages (vgl. Palandt-Weidlich-Kommentar zum BGB, 73. Auflage- 2014 § 2206 Rn. 2). Für etwaige Ausnahmen seien keine Anhaltspunkte gegeben. Im Ergebnis habe das Landgericht Düsseldorf zu Recht eine teilunentgeltliche Verfügung verneint und den notariellen Vertrag vom 14. Mai 2008 auch schuldrechtlich als wirksam erachtet. 70

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 71

II.	72
Die Berufung ist zulässig, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Die Kammer hat zu Recht die mit dem Rechtsmittel weiter verfolgten Ansprüche der Klägerin verneint; das Berufungsvorbringen gibt zu einer im Ergebnis abweichenden rechtlichen Beurteilung keinen Anlass.	73
Sämtliche mit der Klage verfolgten Zahlungs- und Feststellungsansprüche der Klägerin gegen den Beklagten sind aus unterschiedlichen Gründen nicht begründet (B.). Selbst wenn man die begehrte Feststellung für die Zukunft prinzipiell für möglich hält, stehen ihr, wie auch den übrigen Ansprüchen der Kaufvertrag vom 14. Mai 2008 (UR-Nr. 937/2008 Notar Dr. S. in Düsseldorf), namentlich Ziffer III. 1, wonach Nutzen und Lasten für das Objekt mit Wirkung zum 01. Juli 2008 auf den Beklagten übergegangen sind (A.) sowie Treu und Glauben (§ 242 BGB) in der Erscheinungsform der widersprüchlichen Rechtsausübung entgegen (C.).	74
A.	75
1.	76
Der Kaufvertrag vom 14. Mai 2008 ist wirksam zustande gekommen; er ist insbesondere nicht unwirksam aus dem Gesichtspunkt des § 2205 Satz 3 BGB.	77
a)	78
Unwirksamkeit wegen (Teil-) Unentgeltlichkeit bei verweigerter Zustimmung der zustimmungspflichtigen Klägerin und ihres Bruders R. P. (vgl. Mayer in BeckOK-BGB Stand: 01.02.2015 § 2205 Rdz. 26) liegt nicht vor.	79
Unentgeltlichkeit im Rechtssinne setzt voraus, dass der Testamentsvollstrecker objektiv ohne gleichwertige Gegenleistung ein Vermögensopfer aus dem Nachlass erbringt und subjektiv entweder weiß, dass diesem keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbschaft gegenüber steht oder bei ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht zur Herausgabe der Erbschaft an die Erben das Fehlen einer ausreichenden Gegenleistung zumindest hätte erkennen müssen (Mayer, a.a.O. Rdz. 22).	80
Hier ist zunächst nicht ersichtlich, dass dem Nachlass für den vom Beklagten als Testamentsvollstrecker über § 181 BGB von der Erbengemeinschaft <i>L.</i> erworbenen hälftigen Miteigentumsanteil eine gleichwertige Gegenleistung in Gestalt des Kaufpreises nicht zugeflossen ist.	81
b) Entgegen der Meinung des 21. Zivilsenats in seinem Urteil vom 16. Juni 2015 (I-21 U 166/14) fehlt es nach Auffassung des erkennenden Senats bereits an den objektiven Voraussetzungen für eine Teilunentgeltlichkeit, nämlich an einer in relevantem Maße unteretzten Bemessung des zu zahlenden Kaufpreises für den hälftigen Miteigentumsanteil der Erbengemeinschaft.	82
Es mag unterstellt werden, dass der von der Klägerin befürwortete, im Anschluss an das Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. F. im Parallelverfahren angenommene Verkehrswert von 450.000 Euro für das ganze Objekt zutrifft; zwar beträgt in diesem Fall der rein rechnerisch ermittelte Halbwert 225.000 Euro und liegt damit etwa 15 % über dem Betrag von 194.222 Euro, den der Beklagte als Kaufpreis für den hälftigen Miteigentumsanteil zu Grunde gelegt hat.	83

Gleichwohl reklamiert die Klägerin zu Unrecht, die Erbengemeinschaft habe deshalb eine gleichwertige Gegenleistung nicht erhalten. Denn der Wert des hälftigen Miteigentumsanteils an dem Hausgrundstück lässt sich nicht dadurch errechnen, dass man den vollen Verkehrswert durch 2 dividiert (hier: 450.000 Euro : 2 = 225.000 Euro), sondern ist deutlich niedriger anzusetzen.

aa) 85

Nach § 194 BBauG wird der Verkehrswert (Marktwert) durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstands der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre. 86

bb) 87

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 02. Mai 1969 (V ZR 32/66 – BeckRS 1969, 31064464) eingehend und überzeugend dargelegt, dass der Wert eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück unter dem entsprechenden Anteil am Wert des gesamten Grundstücks liegt. Der Miteigentümer sei den aus dem Miteigentumsverhältnis sich ergebenden Beschränkungen unterworfen und müsse ständig mit einem Wechsel des oder der anderen Miteigentümer rechnen. Darauf, ob der erworbene Miteigentumsanteil für den Erwerber deshalb mehr wert sei als die entsprechende Quote des Gesamtwertes, weil er bereits Miteigentümer (dort zu 3/5) gewesen und durch den Erwerb somit Eigentümer des gesamten Grundstücks geworden sei, komme es nicht an. Denn bei der Feststellung des auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung (im Sinne des § 138 BGB) sei auf die objektiven Werte dieser Leistungen und nicht auf das besondere Interesse eines Vertragsteils abzustellen. 88

cc) 89

Im Übrigen muss davon ausgegangen werden, dass nicht zuletzt der tatsächlich (auf dem Markt) erzielte Preis einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Schätzung des Verkehrswertes nach § 287 ZPO darstellt, und zwar auch dann, wenn er niedriger ausfällt als anhand allgemeiner Erfahrungswerte zu erwarten gewesen wäre (BGH vom 08. April 2015, ZEV 2015, 349). 90

Im vorliegenden Fall hat aber nicht nur I. M.-G. – auch soweit sie nicht vom Beklagten als Testamentsvollstrecker vertreten wurde – den hier in Rede stehenden Preis für ihren 1/4 Anteil akzeptiert und damit ein entsprechendes Indiz für den Verkehrswert gesetzt. Auch der vom Beklagten bei der (Erbanteils-)Übertragung mit Y. L. am 27. Juni 2007 vereinbarte Preis von 16.2000 Euro für deren 1/20 Anteil führt rechnerisch zu einem „Marktpreis“ für das Gesamtobjekt von nur 324.000 Euro. 91

dd) 92

Ob seinerzeit für den Handel mit Miteigentumsanteilen überhaupt ein Markt bestand, mag fraglich sein. Heute werden Miteigentumsanteile vereinzelt (mit deutlichen Abschlag) gehandelt. Die Internetseite www.einfacherben.de bietet beispielsweise einen Marktplatz an, auf dem Erben u. A. ihre Erbanteile an Immobilien verkaufen können. Soweit die Immobilien Erbengemeinschaften gehören, so wird berichtet (vgl. Dyrk Scherff in FAZ vom 23. Juni 2015 Nr. 25 S. 38), können die Käufer einen Preisabschlag bis zu 50% heraushandeln, wobei die 93

externen Käufer darauf spekulieren, im Laufe der Zeit die Anteile der verbleibenden Erben ebenfalls zu erwerben.

Auch dies spricht dafür, dass ein Abschlag von 15 % für den ½ Anteil gegenüber dem rechnerischen halben (als zutreffend unterstellten) Verkehrswert eher vorsichtig und keinesfalls zu hoch bemessen ist. 94

ee) 95

Nicht gegen einen Abschlag vom rechnerisch hälftigen Verkehrswert der gesamten Immobilie für einen ½ Anteil stehen die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 13. Mai 2015 (IV ZR 138/14 – BeckRS 2015, 09893): § 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB stelle für die Bemessung des Anspruchs auf den Bestand und den Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls ab. Der Pflichtteilsberechtigte sei demnach wirtschaftlich so zu stellen, als sei der Nachlass beim Tod des Erblassers in Geld umgesetzt worden. Bei der Berechnung des Pflichtteils sei zu ermitteln, welchen Verkaufserlös der Nachlass am Tag des Erbfalls tatsächlich erbracht hätte; dabei sei grundsätzlich der Verkaufserlös, den die Erben inzwischen erzielt haben, zu berücksichtigen (BGH, a.a.O. Rdz. 9). Dabei entspreche der im Rahmen eines Pflichtteilsanspruchs zu bestimmende Wert einer nachlassgegenständlichen Miteigentumshälfte an einem Hausgrundstück dem hälftigen Wert des Gesamtgrundstücks, wenn der Alleinerbe bereits Eigentümer der anderen ideellen Miteigentumshälfte ist. Eine Verwertung des Miteigentums an einer Immobilie sei mit dem Erbfall bei dieser Sachlage problemlos möglich. Dem Erben fließe im Moment des Erbfalls der volle Wert der ideellen Miteigentumshälfte im Sinne eines hälftigen Verkehrswerts zu, weil er nun als Alleineigentümer den vollen Verkehrswert realisieren könne, was es nicht rechtfertige dem Pflichtteilsberechtigten nichts oder deutlich weniger als den seinem Pflichtteil entsprechenden Anteil am hälftigen Verkehrswert der Immobilie zuzugestehen. Für eine sachgerechte Bewertung des Pflichtteilsanspruchs sei deshalb bei Alleineigentum des Erben im Zeitpunkt des Todes des Erblassers auf den – ungeschmälerten - hälftigen Wert der Gesamtimmobilie abzustellen (BGH, a.a.O. Rdz. 14). 96

Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist mit dem hier zur Entscheidung stehenden nicht vergleichbar, denn im Gegensatz zum dortigen Fall führte hier weder der Erbfall noch der Erwerb des Beklagten – soweit er auf der Anwendung des § 181 BGB beruht – zum Alleineigentum. Dass der Beklagte 1/8 Anteil innehatte und es ihm gelungen ist, im selben Kaufvertrag I. M.-G. zum Verkauf zu bewegen und daher die Basis für eine Zusammenführung des Alleineigentums in seiner Hand geschaffen hat, benachteiligt die Klägerin nicht; es ist aber andererseits nicht ersichtlich, warum der Klägerin bzw. der Erbengemeinschaft dieser Umstand in Form einer Erhöhung des Verkehrswerts für den hälftigen Miteigentumsanteil zugute kommen sollte, zumal der Beklagte hier – anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall gerade nicht durch Zufall (Alleinerbschaft) in eine Alleineigentümerstellung eingerückt ist, die es ihm ermöglicht, den vollen Verkehrswert zu realisieren 97

Nach alledem spricht – selbst bei einem unterstellten Verkehrswert von 450.000 Euro für das Gesamtobjekt – nichts dafür, dass der für den vom Beklagten über § 181 BGB von der Erbengemeinschaft erworbenen hälftigen Miteigentumsanteil anzusetzende Verkehrswert objektiv über dem tatsächlich gehandelten Kaufpreis gelegen hat. 98

c) 99

100

Selbst wenn man eine objektiv relevante Unterschreitung des anzusetzenden Verkehrswertes (durch einen um 15 % zu niedrig angesetzten Kaufpreis für den ½ Anteil) und damit (Teil-) Unentgeltlichkeit annehmen würde, so fehlte es jedenfalls an der subjektiven Erkenntnis einer relevanten Wertdiskrepanz.

Nichts spricht dafür, dass der Beklagte subjektiv eine Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte kennen können oder gar müssen. 101

Zum Einen hätte der Beklagte bei mehreren sich widersprechenden Gutachten kaum mit einleuchtender und logisch nachvollziehbarer Begründung einem von ihnen den Vorzug geben können (vgl. dazu BGH, ZEV 2015, 349); warum in diesem Fall – wie offenbar die Klägerin meint – die höchste Bewertung die ausschlaggebende sein sollte, erscheint nicht nachvollziehbar. 102

Der Beklagte ist der Erbengemeinschaft in Bezug auf den Kaufpreis entgegen gekommen, indem er den von ihm für richtig gehaltenen und von den übrigen Erben akzeptierten Verkehrswert halbiert und um 5 % erhöht hat; der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 02. Mai 1969 (BeckRS 1969, 31064464) einen Abschlag toleriert und zwar ohne Berücksichtigung der Intensität des Kaufinteresses mit Blick auf das Zusammenführen des Alleineigentums in einer Hand; dies entsprach und entspricht der h.M. in der Literatur (vgl. BGH BeckRS 2015, 09893, Rdz. 12). 103

Dem Beklagten könnte – eine objektive Wertdiskrepanz unterstellt – entgegen der Auffassung des 21. Senats – auch nicht vorgeworfen werden, die Einholung von Kaufangeboten unterlassen zu haben. Immerhin hatte er zuvor den (1/20) Erbanteil von Y. L. erworben und auch I. M.-G. hatte zu dem vom Beklagten angebotenen Preis verkauft. 104

Selbst wenn Erbanteile an Immobilien damals bereits am Markt handelbar gewesen sein sollten, durfte der Beklagte davon ausgehen, dass ein Verkauf nach den obigen Ausführungen (unter dd) – wenn überhaupt – nur mit deutlichem (15 % überschreitendem) Abschlag hätte erfolgen können. 105

Nach alledem kann jedenfalls von einer subjektiven Kenntnis des Beklagten einer relevanten Wertdiskrepanz zwischen dem im notariellen Vertrag vom 14. Mai 2008 angesetzten Kaufpreis und dem „wahren“ Verkehrswert des hälftigen Anteils nicht gesprochen werden. 106

2. 107

Verletzt der Testamentsvollstrecker bei Kaufverträgen über Nachlassgegenstände seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 2216 BGB), so berührt dies nach § 2006 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht die Gültigkeit des Vertrags, kann den Testamentsvollstrecker aber nach § 2219 BGB Schadensersatzpflichtig machen (Palandt-Weidlich, BGB 73. Auflage 2014 § 2206 Rdz. 2). Erweist sich seine Pflichtverletzung allerdings als Treubruch, so ist das Verpflichtungsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn der Vertragspartner mit dem Testamentsvollstrecker bewusst zum Nachteil des Nachlasses zusammengewirkt hat (Palandt-Weidlich, a.a.O.). 108

Da der Beklagte als durch die Erblasserin von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Testamentsvollstrecker zur - entgeltlichen - Verfügung über den Miteigentumsanteil auch zugunsten der eigenen Person berechtigt war, durfte er die Eigentümergemeinschaft in dem Kaufvertrag entsprechend verpflichten (§ 2206 Abs. 2 BGB). 109

Dass der Beklagte Anlass zu Misstrauen in seine Amtsführung als Testamentsvollstrecker gegeben haben mag, kann seine Entlassung rechtfertigen, hat aber keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages, macht denselben insbesondere nicht unwirksam aus dem Gesichtspunkt einer Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB). Ein bewusstes Zusammenwirken unter Ausnutzung des § 181 BGB zum Nachteil des Nachlasses ist mit Rücksicht auf die vorgenannten Ausführungen, nach denen eine relevante Wertdiskrepanz zwischen Kaufpreis und Verkehrswert weder objektiv noch subjektiv vorliegt, nicht gegeben.

3. Die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Kaufvertrages wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der 21. Zivilsenat die auf Auflassung gerichtete Klage des Beklagten abgewiesen hat. 111

a) Der erkennende Senat ist nicht gehindert, von der Wirksamkeit des notariellen Vertrages auszugehen. Der 21. Zivilsenat des Oberlandesgerichts (I-21 U 166/14) hat zwar am 16. Juni 2015 die Berufung des Beklagten gegen das die Klage gegen die Klägerin und ihren Bruder R. P. auf Genehmigung der durch den Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung für die Übertragung des hälftigen Miteigentums bzw. auf Erklärung der entsprechenden Auflassung abweisende Urteil des Landgerichts vom 11. September 2014 zurückgewiesen, da der notarielle Kaufvertrag vom 14. Mai 2008 (Anlage K4) wegen Verstoßes gegen §§ 2205 Satz 3, 2206 Abs. 1 Satz 2 BGB (teilunentgeltliche Verfügung des Beklagten als Testamentsvollstrecker) unwirksam sei, allerdings die Revision zugelassen. 112

Damit steht noch nicht rechtskräftig fest, dass die Parteien jenes Rechtsstreits nicht gehalten sind, die Verfügungen des Beklagten nach § 181 BGB zu genehmigen und die Auflassung zu erklären. 113

Die Vorfrage der Wirksamkeit des notariellen Kaufvertrages vom 14. Mai 2008 wegen Teilunentgeltlichkeit in Gestalt des Einsatzes eines auf einem zu geringen Verkehrswert basierenden Kaufpreises durch den Testamentsvollstrecker wäre allerdings auch im Fall der Rechtskraft dieser Entscheidung für das hiesige Verfahren nicht im Sinne einer Unwirksamkeit abschließend geklärt. Denn es handelt sich bei der Bewertung des Kaufvertrages als unwirksam lediglich um die Beurteilung eines für den (aus dem Kaufvertrag abgeleiteten) Anspruch auf Genehmigung der Auflassungserklärung bzw. Erklärung der Auflassung vorgeiflichen Rechtsverhältnisses (vgl. BGH ZIP 1999, 404). 114

Die derzeit herrschende prozessuale Rechtskraftlehre sieht das Wesen der materiellen Rechtskraft zunächst darin, dass die Gerichte in einem späteren Verfahren die rechtskräftige Entscheidung zu beachten haben, aber auch in einer im Verhältnis zwischen den Parteien bestehenden Bindungswirkung (arg. § 325 Abs. 1 ZPO: „...wirkt für und gegen die Parteien...“), die die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ihren Rechtsbeziehungen als „maßgeblich“ zugrundelegen haben (Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2014, Vorbemerkungen zu § 322). 115

Die hiesige Klage betrifft damit einen anderen Streitgegenstand, nämlich einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung von Miete an die Mitglieder der Erbengemeinschaft/Bruchteilsgemeinschaft; ob und inwieweit eine Zwischenfeststellungsklage zu einer bindenden rechtskräftigen Entscheidung dieser Frage hätte führen können, bedarf hier keiner Vertiefung. 116

b) 117

118

Fraglich erscheint allerdings, ob dadurch, dass der 21. Zivilsenat inzwischen entschieden hat, dass die Klägerin und R. P. nicht gehalten sind, die Verfügungen des Beklagten nach § 181 BGB zu genehmigen und die Auflassung zu erklären und es deshalb als unwahrscheinlich anzusehen ist, dass der Beklagte noch Eigentümer des gesamten Grundbesitzes wird, es dem Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt sein muss, sich auf den Kaufvertrag, namentlich den Übergang von Besitz und Nutzungen ab Juli 2008, zu berufen.

Dies ist jedenfalls nach gegenwärtigem Stand zu verneinen, da die Entscheidung des 21. Zivilsenats bei Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat nicht rechtskräftig war. 119

B. 120

Dem Begehren der Klägerin ist aber zum großen Teil auch aus anderen Gründen der Erfolg zu versagen: 121

1. 122

a) 123

Die Zahlung hälftiger Miete für die vom Beklagten gemäß Mietvertrag vom 02. September 2005 für monatlich 750 Euro nebst 100 Euro Betriebskostenvorauszahlung gemietete EG-Wohnung im Hause in 40221 Düsseldorf für Juli 2008 Juni 2010 in Höhe von 9.000 Euro an die Mitglieder der Erbengemeinschaft L., bestehend aus I. M.-G., R. P., H. L. sowie ihr, der Klägerin, und dem Beklagten beansprucht die Klägerin von dem Beklagten zu Unrecht. 124

Die Klägerin kann als Miterbin zwar Ansprüche der Erben gegen den Beklagten geltend machen, § 2039 BGB, nicht indes aus dem Mietverhältnis mit dem Beklagten. Alleinige Vermieterin ist nämlich weder die Erbengemeinschaft L. noch sind alleinige Vermieter deren Mitglieder, sondern mit Blick auf das hinsichtlich des Grundbesitzes bestehende Miteigentum - dieses bildet in der Praxis den Hauptanwendungsfall der Bruchteilsgemeinschaft (§ 1008 BGB; L.Böttcher in: Erman, BGB 14. Auflage 2014 § 432 Rdz. 8) - eine solche. Dies hat zur Folge, dass der Mietzinsanspruch der Vermietergemeinschaft, bei dem es sich um eine im Rechtssinne unteilbare Leistung handelt (BGH NJW 2005, 3781; NJW-RR 2001, 369; L.Böttcher, a.a.O. Rdz. 7), zwar von einem Teilhaber der Gemeinschaft allein, indes auch hinsichtlich seines eigenen Anteils nur zur Leistung an alle gerichtlich geltend gemacht werden kann (BGH, NJW-RR 2001, 369; Gehrlein in BeckOK BGB Stand 01.02.2015 § 432 Rn 3). 125

b) 126

Hinsichtlich der vom Beklagten für Oktober 2008 bis einschließlich Juni 2010 vereinnahmten hälftigen Mieten der Mieter Mc. –C. für die OG-Wohnung laut Mietvertrag vom 02. Februar 2004 von 4.200 Euro kann die Klägerin ebenfalls nicht Zahlung (Erstattung) an die Erben (-gemeinschaft) beanspruchen. 127

aa) 128

Unabhängig von der Frage, ob die Mieter Mc. –C. mit befreiender Wirkung die Mieten an den Beklagten gezahlt haben, obwohl im Mietvertrag nicht nur ein anderer Vermieter, sondern auch dessen Kontoverbindung genannt war und der Beklagte nicht im Grundbuch als Rechtsnachfolger des Vermieters eingetragen war (§ 566 BGB), kann die Klägerin auch insoweit weder einen Mietzinsanspruch noch einen etwaigen bereicherungsrechtlichen 129

Anspruch in Höhe der Hälfte der vereinnahmten Mieten zur Zahlung an die Erben geltend machen, sondern könnte – wie bereits zuvor ausgeführt – nur Zahlung an die Bruchteilsgemeinschaft verlangen, was sie mit ihrem Antrag indes nicht tut.

bb) 130

Ansprüche aus dem Innenverhältnis der Bruchteilsgemeinschaft mit dem Beklagten auf Auszahlung der hälftigen Miete kann die Klägerin ebenfalls nicht erfolgreich geltend machen. 131

Soweit § 743 Abs. 1 BGB den Teilhabern einen schuldrechtlichen Anspruch auf vorweggenommene Teilung der ihnen gemeinsam zustehenden Früchte verleiht, auch wenn die Gemeinschaft im Übrigen ungeteilt bleibt, sind vor der Verteilung zunächst die entstandenen Lasten der Sache und die entstandenen Kosten der Erhaltung und Verwaltung (§ 748 BGB) abzuziehen; zu verteilen ist nur der Reinerlös der Fruchtziehung (Staudinger/Gerd-Hinrich Langhein, BGB § 743 Rdz. 13 m.w. Nachw.); der Anspruch auf Vorwegverteilung ist demnach durch den Anspruch eines jeden Teilhabers gegen jeden anderen auf verhältnismäßige Beteiligung an den Lasten und Kosten begrenzt (Staudinger/Gerd-Hinrich Langhein, a.a.O. Rdz. 14). 132

Die Klägerin verlangt aber nicht den allenfalls zuzubilligenden hälftigen Reinertrag. 133

Sie kann insoweit ihrem Begehren nicht dadurch zum Erfolg verhelfen, dass sie geltend macht, nur der Beklagte kenne Kosten und Lasten. Gegebenenfalls müsste sie den Beklagten zunächst auf Auskunft in Anspruch nehmen. 134

2. 135

a) 136

Es spricht Einiges dafür, die Feststellungsanträge – soweit sie die Vergangenheit betreffen - wegen des Vorrangs von Leistungsanträgen bereits für unzulässig zu halten, während diese Zulässigkeitsbedenken hinsichtlich der Feststellungsanträge für die Zukunft nicht bestehen, ihre Begründetheit vielmehr als Anspruch auf Vorwegverteilung nach § 743 Abs. 1 BGB bzw. hinsichtlich des Antrags 4 auf Zahlung von dem Beklagten geschuldeter Mieten an die Bruchteilsgemeinschaft gemäß § 432 Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht kommt. 137

b) 138

Dies alles kann indes letztlich dahinstehen, denn einem Erfolg der Feststellungsanträge – wie auch dem Rechtsschutzbegehren der Klägerin im Übrigen - stehen nicht nur die nach den vorangegangenen Ausführungen im wirksamen notariellen Kaufvertrages vom 14. Mai 2008 vereinbarte Regelung des Nutzungsübergangs am 01. Juli 2008 auf den Beklagten entgegen, sondern auch Treu und Glauben (§ 242 BGB) in der Erscheinungsform des widersprüchlichen Verhaltens (**C.**). 139

C. 140

1. 141

Auch außerhalb eines besonderen Vertrauenstatbestandes kann widersprüchliches Verhalten aus besonderen Umständen unzulässig sein. So kann z. B. Derjenige, der das ihm ohne Rechtsgrund Geleistete behalten will, nicht wegen Nichtigkeit des Geschäfts seine Gegenleistung zurückverlangen (Palandt-Grüneberg 73. Auflage 2014 § 242 Rdz. 59 mit 142

Nachw.).

2. Vergleichbar liegen die Dinge hier. Es erscheint nämlich diskrepanz und verträgt sich nicht mit den Grundsätzen redlicher Rechtswahrung (§ 242 BGB), dass die Klägerin trotz der auf der Hand liegenden Erkenntnis, dass Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Kaufpreises nur ein *wirksamer* Kaufvertrag sein kann, einerseits ihren Kaufpreisanteil von 43.699,05 Euro nicht zurückzahlt, andererseits aber mit ihrer Klage Zahlungs- und Feststellungsansprüche gegen den Beklagten verfolgt, die die gerade von ihr nachdrücklich geltend gemachte Unwirksamkeit des Kaufvertrages voraussetzen. 143

Nach alledem war das Rechtsmittel der Klägerin zurückzuweisen. 144

III. 145

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1 und 2, 709 Satz 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO. 146

Die Zulassung der Revision erscheint wegen der abweichenden Meinung des erkennenden Senats von der des 21. Zivilsenats in seinem Urteil vom 16. Juni 2015 (I-21 U 166/14) hinsichtlich der entscheidungserheblichen Frage der Wirksamkeit des Kaufvertrages vom 14. Mai 2008 unter dem Gesichtspunkt der Teilunentgeltlichkeit, die wiederum von der Bewertung eines hälftigen Miteigentumsanteils vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 02. Mai 1969 (BeckRS 1969, 31064464), 08. April 2015 (ZEV 2015, 349) und 13. Mai 2015 (BeckRS 2015, 09893) abhängt, geboten, § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO. 147