

Rechtsprechung des Obersten Gerichts (vgl. OG, Urteil vom 18. April 1975 - Za 8/75 - NJ 1975, Heft 13, S. 404) mangelt es an einem Feststellungsinteresse in der Regel dann, wenn der Anspruch im Wege einer Leistungsklage durchgesetzt werden kann. Die Kläger haben auch Leistung — im vorliegenden Fall Räumung und Herausgabe des Grundstücks — beantragt. Auf diesen Antrag war ohnehin zu überprüfen, ob ein wirksamer Grundstücksnutzungsvertrag zustande gekommen ist, so daß es eines besonderen Urteilspruchs auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags nicht bedurft hätte.

Entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts ist zwischen den Klägern und den Verklagten ein rechtswirksamer Grundstücksnutzungsvertrag zustande gekommen.

Bis zur Aufhebung einer Erbengemeinschaft können die Erben sowohl über die Erbschaft und die einzelnen Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen (§ 400 Abs. 1 ZGB) als auch Verpflichtungen aus der Verwaltung des Nachlasses nur gemeinsam eingehen (§ 400 Abs. 2 Satz 1 ZGB). Jedoch kann jeder Erbe notwendige Maßnahmen zur Erhaltung der Erbschaft oder einzelner Nachlaßgegenstände selbständig treffen. Er ist sogar berechtigt, zur Erhaltung von Grundstücken und Gebäuden Kredite aufzunehmen und Hypotheken zu bestellen (§ 400 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZGB). Soweit ein einzelner Erbe bei notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung der Erbschaft oder einzelner Nachlaßgegenstände handelt, liegt eine gesetzliche Vertretungsbefugnis i. S. des § 53 Abs. 3 ZGB vor. Somit werden gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 ZGB durch das Handeln des einen Erben die anderen Erben unmittelbar berechtigt und verpflichtet (vgl. ZGB-Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1985, Anm. 2 zu § 400 [S. 441]), es sei denn, daß ein erkennbarer Mißbrauch der Vertretungsbefugnis vorliegt. Der für die Erbengemeinschaft kraft gesetzlicher Vertretungsbefugnis Handelnde ist gegenüber den anderen Erben lediglich im Innenverhältnis dafür verantwortlich, daß deren Interessen oder mutmaßlicher Wille (§ 276 Abs. 1 ZGB) berücksichtigt werden.

Der vom Kläger zu 2) mit schriftlichem Einverständnis der Klägerin zu 1) geschlossene schriftliche Grundstücksnutzungsvertrag ist eine solche notwendige Maßnahme zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstands, die er als einzelner Erbe nach § 400 Abs. 2 Satz 2 ZGB mit Wirkung für die Erbengemeinschaft selbständig getroffen hat. Die Kläger haben selbst vorgetragen, daß sie nicht das gesamte Grundstück nutzen konnten, weil es für sie zu groß war. Die Klägerin zu 1) hat lediglich eine kleine Fläche des Waldgrundstücks genutzt, anfallende schwere Arbeiten hat der Kläger zu 2) ausgeführt. Im übrigen sind lediglich die Grundsteuern gezahlt worden. Wenn auf Bestreben der Klägerin zu 1) den Verklagten ein Teil des für die Eigentümer viel zu großen Grundstücks zur vertraglichen Nutzung überlassen worden ist, so ist damit auch die den Klägern selbst nicht mögliche Pflege und Wartung der Bodenfläche gewährleistet worden.

Unter diesen Voraussetzungen ist der von den Klägern zu 1) und 2) für die Erbengemeinschaft ohne besondere schriftliche Vollmacht der Klägerin zu 3) mit den Verklagten abgeschlossene Grundstücksnutzungsvertrag wirksam geworden. Ein Mißbrauch der Vertretungsbefugnis liegt nicht vor, zumal die Klägerin zu 3) ständig informiert war, selbst das Grundstück weder pflegt noch nutzt und auch keinen Widerspruch erhoben hat. Die Verklagten nutzen die Bodenfläche somit nicht ohne Rechtsgrund; eine Herausgabepflicht gemäß § 33 Abs. 2 ZGB besteht demzufolge nicht.

Aus den dargelegten Gründen war daher auf den Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts das Urteil des Bezirksgerichts wegen Verletzung der §§ 400 Abs. 2 Satz 2 und 3 sowie 33 Abs. 2 ZGB aufzuheben und anderweitig zu entscheiden.

Bisher sind die Gerichte dem Vortrag der Kläger nicht nachgegangen, die von ihnen schriftlich ausgesprochene Kündigung des Grundstücksnutzungsvertrags sei berechtigt, weil die Verklagten das Grundstück unangemessen genutzt hätten; daher sei eine Vertragsaufhebung und Räumungsverpflichtung auszusprechen. Das wird nunmehr nachzuholen sein.

Ob die Verklagten sich vertragswidrig verhalten haben, wird auf der Grundlage des § 314 Abs. 3 ZGB zu beurteilen

sein. Das nachgewiesene unberechtigte Füllen einer Kiefer stellt für sich allein keine solche Pflichtverletzung dar, die die Beendigung des Grundstücksnutzungsvertrags rechtfertigen würde.

Auf die Berufung der Verklagten war das Urteil des Kreisgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Kreisgericht zurückzuverweisen.

### §§157 Abs. 3, 2 Abs. 2, 45 Abs. 3, 54 Abs. 5 ZPO; §§244, 245, 356 ZGB.

**1. Zu den Voraussetzungen für die Abweisung einer Berufung als offensichtlich unbegründet.**

**2. Die Gerichte haben unabhängig von der Mitwirkungspflicht der Prozeßparteien alle für die Aufklärung des Sachverhalts wesentlichen Beweise zu erheben.**

**Die Beweiswürdigung muß sich auf den gesamten Inhalt der Verhandlung und somit auch auf das Vorbringen der verklagten Prozeßpartei erstrecken und damit auseinandersetzen.**

**Sind bestimmte rechtserhebliche Tatsachen nicht aufklärbar, ist entsprechend dem Risiko der Beweislosigkeit zu entscheiden.**

**3. Wird die Rückzahlung eines Darlehns geltend gemacht, das ohne nachweisbare konkrete Vereinbarung über die Rückzahlung und zu einer Zeit gewährt worden war, in der die Prozeßparteien zusammengelebt haben, ohne miteinander verheiratet zu sein, so ist zu prüfen, ob sich die eine Prozeßpartei damit an der Finanzierung der Anschaffungen der anderen Prozeßpartei unter dem Aspekt einer künftigen gemeinsamen Nutzung beteiligt hat, so daß die bestehenden Rechtsbeziehungen auf der Grundlage der Bestimmungen über die Rückgabe von unberechtigt erlangten Leistungen zu klären sind.**

**OG, Urteil vom 9. April 1986 — 2 OZK 10/86.**

Die Prozeßparteien waren Eheleute. Die Ehe wurde 1970 geschieden. Nach zunächst vollzogener Trennung wohnten die Prozeßparteien von 1972 bis Januar 1984 wieder zusammen.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe dem Verklagten während des Zusammenlebens mehrere Darlehen gewährt (5 000 M für den Kauf eines gebrauchten Pkw „Moskwitsch“, 3 403,34 M für eine Laube und 7 000 M für den Kauf eines neuen Pkw „Dacia“). Besondere Abreden über die Fälligkeit der Rückzahlung seien nicht getroffen worden. Bei Erinnerungen an die Rückzahlung der Beträge habe der Verklagte stets zugesagt, zahlen zu wollen, sobald er dazu in der Lage sei. Mit Schreiben vom 1. Februar 1985 habe sie die Darlehen zum 10. März 1985 aufgekündigt.

Die Klägerin hat beantragt den Verklagten zu verurteilen, an sie die Darlehen zurückzuzahlen.

Der Verklagte hat beantragt die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, irgendwelche Darlehen von der Klägerin erhalten zu haben. Die Klägerin sei gar nicht in der Lage gewesen, ihm Darlehen zu gewähren, da ihre Einkünfte lediglich zur Deckung ihres persönlichen Bedarfs ausgereicht hätten.

Das Kreisgericht hat den Verklagten verurteilt, an die Klägerin 15 403,34 M zu zahlen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt daß die vernommenen Zeugen das Vorbringen der Klägerin bestätigt hätten.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung des Verklagten hat das Bezirksgericht als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Beschluß des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### *Aus der Begründung:*

Zunächst ist zum wiederholten Male darauf hinzuweisen, daß eine Berufung nur dann durch Beschluß als offensichtlich unbegründet abgewiesen werden kann, wenn im Verfahren erster Instanz alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände ausreichend aufgeklärt worden sind, mit der Berufung keine beachtlichen neuen Tatsachen vorgebracht werden und die vom Kreisgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung unbedenklich ist (vgl. z. B. OG, Urteil vom 13. Mai 1983 - 2 OZK 13/83 - [NJ 1983, Heft 10, S. 424]; OG, Urteil