

ZGB 602, ZPO 39, Gesamthandschaft. Ein einzelner von drei Erben ist nicht legitimiert, eine behauptete Forderung der Gemeinschaft gegen einen der Miterben einzuklagen. Die Forderung ist teilbar.

Die drei Erben A. (Kläger und Beklagte 1 und 2) sind Eigentümer einer Liegenschaft (ob sie eine Erbengemeinschaft bilden oder ob im Rahmen einer partiellen Teilung eine einfache Gesellschaft entstanden ist, wurde offen gelassen). Die Beklagte 1 nutzt einen Teil der Liegenschaft und zahlt dafür der Gemeinschaft ein bescheidenes Entgelt. Der Kläger verlangt, dass dieses Entgelt vom Gericht heraufgesetzt und die Beklagte 1 verpflichtet werde, den festgesetzten Betrag der Gemeinschaft zu zahlen. Die Beklagte 2 ist damit nicht einverstanden. Das Obergericht hat den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zur Frage der Aktivlegitimation zu äussern.

(Aus den Erwägungen:)

2.2 Der Kläger und ihm folgend das Mietgericht glauben, es genüge, wenn alle Gesamthänder im Prozess beteiligt sind. Der Wortlaut von § 39 ZPO könnte zu diesem Schluss verleiten ("mehrere Personen müssen gemeinsam als Kläger auftreten *oder* als Beklagte belangt werden,..."). Aus materiellem Recht ergibt sich aber, dass es nicht in erster Linie um die Versammlung aller Personen vor Gericht geht (was aus Gründen des rechtlichen Gehörs und der materiellen Rechtskraft durchaus wichtig ist), sondern um die Willensbildung der Gesamthand. Mit anderen Worten müssen die Gesamteigentümer schon übereinstimmend den Willen bilden, zu kündigen, zu klagen, zu verkaufen, oder worin auch immer die Verfügung über Sachen oder Rechte bestehen mag. Fehlt es an dieser übereinstimmenden Willensbildung, ist nicht gültig verfügt oder eben geklagt. Das wird ohne weiteres klar, wenn man sich eine Gesamthand oder eine Erbengemeinschaft aus mehreren Personen vergegenwärtigt, deren (nur) eine der Meinung ist, ein Aussenstehender schulde der Gemeinschaft etwas. Allein klagen kann er nicht; aber auch wenn er die anderen Gesamteigentümer mit einklagt, vermag er damit die mangelnde gemeinsame Willensbildung nicht zu schaffen. Nicht anders kann es sein, wenn sich der behauptete Anspruch gegen einen der Gesamteigentümer

richtet. Nur weil niemand selbst gegen sich klagen kann, lässt es die Praxis bisweilen genügen, dass alle anderen Gesamthänder klagen.

Das Mietgericht argumentiert, das Bundesgericht habe "nicht beanstandet", als zwei Erben gegen fünf andere klagten mit dem Antrag, (nur) eine jener fünf müsse für die Nutzung einer zum Nachlass gehörenden Liegenschaft einen Pachtzins zahlen. Der zitierte Entscheid bezieht sich allerdings offenbar auf eine Erbteilungsklage (BGE 101 II 36). Dort gilt das Prinzip der Gesamthand bekanntlich nicht, jeder Erbe kann zu jeder Zeit auf Teilung klagen und selbständig Anträge stellen, mögen diese im Einzelfall auch nur einen der anderen Erben betreffen (wie im Fall des Bundesgerichtes die Nutzung der Liegenschaft, was jene Kläger im Rahmen der Teilung als Vorbezug angerechnet haben wollten).

Der Kläger argumentiert unter anderem mit dem Entscheid BGE 125 III 219 ff.; er leitet daraus ab, dass im heute zu behandelnden Fall das Gesamthandprinzip nicht gelte. (...) Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob elf von zwölf Miterben dem zwölften gültig einen Pachtvertrag kündigen konnten, welchen noch der Erblasser eingegangen war. Es verneinte die Frage, obgleich nicht nur alle Erben im Prozess eingezogen waren, sondern auch alle bis auf den Beklagten ausdrücklich als Kläger auftraten, und verwies die elf Kläger auf den Weg der Bestellung eines Erbenvertreters. In der früheren Praxis hatte es Ausnahmen vom Prinzip der Einstimmigkeit zugelassen. So hatte es entschieden, dass es genüge, wenn zwei von drei Erben gegen den dritten einen Feststellungs- oder Leistungsanspruch geltend machten, denn es bestehe "nicht der geringste Grund dafür, dass sie nicht sollten von sich aus vorgehen dürfen" (BGE 54 II 243, zitiert in BGE 125 III 220). Nicht ganz klar ist, wie das mit dem späteren Entscheid über die Kündigung der Pacht zusammen zu bringen ist, ausser man trenne grundsätzlich zwischen der Ausübung eines Kündigungsrechtes (BGE 125 III 219) und einem anderen Feststellungs- oder Leistungsanspruch (BGE 54 II 243). Das kann heute offen bleiben. Wenn das Gericht für eine bestehende Gebrauchsüberlassung eine marktkonforme Entschädigung festsetzen und damit den Umfang der Leistungspflicht erst definieren soll (das ist Gegenstand der heute zu behandelnden Klage), ist das in der Tragweite jedenfalls eher mit einem Gestaltungsrecht zu vergleichen

als mit der blossen klageweisen Durchsetzung eines bereits feststehenden Feststellungs- oder Leistungsanspruchs. Es kommt hinzu, dass in den beiden hier diskutierten Fällen stets alle nicht als Schuldner ins Recht gefassten Erben als Kläger auftraten, und das ist heute nicht der Fall. Das Bundesgericht sah vom Prinzip der Einstimmigkeit ferner ab, als es um die Anfechtung eines von einem mit allen anderen Erben geschlossenen Vertrags ging, denn diese Anfechtung sei etwas Anderes als eine gewöhnliche Verfügung über Erbschaftsgegenstände und müsse (ohne weitere Erläuterung) jedem Erben einzeln zustehen (BGE 74 II 217). Endlich entschied das Bundesgericht, die Sicherstellung nach dem heute aufgehobenen Art. 464 ZGB müsse jeder einzelne Erbe unabhängig von den anderen verlangen können (BGE 109 II 403). Das trifft im Fall der Erben A. nicht zu. Die Festsetzung der von den Erben nicht der Höhe nach bestimmten Entschädigung für eine Gebrauchsüberlassung ist ein Anspruch aller Miterben oder Gesellschafter. Weder muss dieser Anspruch seiner Natur nach von jedem Einzelnen geltend gemacht werden können, noch geht es um den Sonderfall, dass ein Willensmangel geltend gemacht werden soll.

Ob es genügen würde, wenn alle Miterben/Gesellschafter ausser dem Nutzenden gegen diesen klagten (BGE 54 II 243), oder ob nach der strengeren Auffassung die Einstimmigkeit bei der Klage gegen einen der Gesamthänder vom Prinzip her gar nicht erfüllt sein kann (BGE 125 III 220), muss offen bleiben. Die Beklagte 2 hat ausdrücklich erklärt, dass sie der Klage gegen die Beklagte 1 nicht zustimme. Die Klage ist aus diesem Grund wegen fehlender Aktivlegitimation abzuweisen.

2.3 Falls die Beklagte 1 wie der Kläger behauptet für die Nutzung ihrer Wohnung mehr schuldet als die anerkannten Fr. 700.--, muss es einen Weg geben, wie er das durchsetzen kann. Denkbar ist die Bestellung eines Erbenvertreters im Sinne von Art. 602 Abs. 2 ZGB. Dieser wird freilich nicht in erster Linie die Interessen des Klägers, sondern die der Erbschaft verfolgen (BGE 125 III 221 f.). Das ist im Fall der Erben A. insofern besonders, als zwei von drei Erben eine Heraufsetzung der streitigen Nutzungsentschädigung ausdrücklich nicht wünschen. Ob der von der Beklagten 2 angesprochene Familienfrieden bei der Ent-

scheidfindung des Erbenvertreters eine Rolle spielen darf, ist heute nicht zu entscheiden. Der Kläger kann dieses Risiko umgehen, indem er in der hängigen Erbteilung den behaupteten Anspruch einbringt. Dieser muss dabei nicht beurteilt werden, sondern er ist als ohne weiteres teilbar den drei Erben zu gleichen Teilen (oder genauer: zu ihren respektiven Quoten) zuzuweisen. Dabei geht der Anteil der Beklagten 1 durch Konfusion unter, die Beklagte 2 ist frei, auf ihren Anteil mit Rücksicht auf den Familienfrieden zu verzichten, und der Kläger kann seinen Anteil geltend machen und ohne Probleme der Aktivlegitimation einklagen. (Sollte die Erbschaft A. entgegen der Auffassung des Klägers schon geteilt und in eine einfache Gesellschaft übergegangen sein, wäre das Procedere mit der Auflösung der Gesellschaft nach den Art. 545 f. OR analog.)

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 6. Juni 2007
NG070017