

Oberlandesgericht München

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 426, 2059 BGB

- 1. Auch wenn eine Teilerbauseinandersetzung hinsichtlich einzelner Nachlassgegenstände, die den weit überwiegenden Wert im Verhältnis zum restlichen Nachlass ausmachen, stattgefunden hat, kann darin eine wirtschaftliche Teilung des Nachlasses im Sinne einer Auflösung der Erbengemeinschaft als Ganzes nicht gesehen werden.**
- 2. Insbesondere kann nicht die Rechtsprechung zu § 1365 BGB (Verfügung über Vermögen als Ganzes) auf § 2059 BGB (beschränkte Miterbenhaftung) übertragen werden, weil sich der Zweck beider Vorschriften grundlegend unterscheidet und auch die Gefahr einer Rechtsunsicherheit bei § 2059 BGB nicht in dem Maße wie bei § 1365 BGB besteht.**
- 3. Ein Miterbe, der von einem Nachlassgläubiger in Anspruch genommen wird und diesen noch vor der Teilung aus seinem Privatvermögen befriedigt hat, ohne von der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung Gebrauch zu machen, kann von den anderen Miterben Ausgleich, beschränkt auf den jeweiligen Anteil, verlangen.**
- 4. Dem Miterbengläubiger ist die Gesamtschuldklage gegen die übrigen Miterben vor der Auseinandersetzung regelmäßig nicht versagt. Er kann seinen Anspruch gegen die übrigen Miterben aber nur vermindert um den Anteil durchsetzen, der seiner eigenen Erbquote entspricht. Vollen Regress kann er nur fordern, wenn er Zahlung aus dem Nachlass fordert, § 2059 Abs. 2 BGB.**
- 5. Die Haftung eines Miterben ist nicht wegen des Verkaufs seines Erbanteils ausgeschlossen. Der Miterbe haftet weiter für die bis zum Erbteilsübergang entstandenen Nachlassverbindlichkeiten, hat aber den Einwand nach § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB.**

OLG München, Urteil vom 12.06.2019, Az.: 21 U 1295/18

Tenor:

I. 1. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts München I vom 27.03.2018, Az. 23 O 6521/17, in Gestalt des Ergänzungsurteils vom 17.07.2018, aufgehoben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger zu 1) und 2) jeweils 304.444,95 €, insgesamt also 608.889,90 € zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

- seit 16.04.2017 aus 314.271,83 €
- seit 27.04.2017 aus 292.237,59 €
- seit 03.10.2017 aus 2.380,48 €

an den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) zu jeweils 50 % zu zahlen.

Bezogen auf diese Forderung bleibt der Beklagten die Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung vorbehalten.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, jeweils 23.874,86 € an den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) zu bezahlen, insgesamt demnach 47.749,72 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. zu jeweils 50 %

- seit 03.10.2017 aus 16.210,91 €
- seit 02.05.2019 aus 31.538,81 €.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Anschlussberufung zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger 20 % und die Beklagte 80 %. Von den Kosten der Nebenintervention tragen die Kläger 20 %, im Übrigen trägt die Nebenintervenientin ihre Kosten selbst.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren bis 01.05.2019 auf 625.186,66 € und ab 02.05.2019 auf 656.725,47 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien sind Geschwister und bilden eine Erbengemeinschaft nach ihrem Vater, dem am 15.11.1986 verstorbenen Carl S. Die Nebenintervenientin ist die Schwester des Erblassers.

Die Beklagte hat mit Urkunde des Notars Dr. F. vom 22.10.2010 einen Erbteilskaufvertrag über ihren Erbanteil zu einem Kaufpreis von 13.000.000 € mit der Nebenintervenientin geschlossen. Der Vertrag wurde vollzogen. Der unstreitig überwiegende Wert des Nachlasses bestand in den Anteilen an der K.-K.-Vertriebs-GmbH, die im Wege eines Teilerbauseinandersetzungsvertrags vom 18.11.2015 zwischen den Klägern und der Nebenintervenientin als Käuferin des Erbteils der Beklagten auseinandergesetzt wurden. Der übrige Nachlass setzt sich aus einer weiteren

Gesellschaftsbeteiligung, mehreren Grundstücken sowie Mobilien zusammen. Die Wertverhältnisse im Einzelnen sind streitig.

Der Nachlass stand zunächst unter Testamentsvollstreckung, die zwischenzeitlich beendet ist. Am 1.7.1998 unterzeichnete die damalige Testamentsvollstreckerin Rita D. ein notarielles abstraktes Schuldanerkenntnis zugunsten der Nebenintervenientin vor dem Notar Dr. F. über 3.500.000 DM. In der Folge kam es zu einem Rechtsstreit zwischen den Klägern auf der einen Seite und der damaligen Testamentsvollstreckerin sowie der Nebenintervenientin auf der anderen Seite über die Testamentsvollstreckung und die Wirksamkeit des Schuldanerkenntnisses. Diesem war die Beklagte auf Seiten der Kläger als Nebenintervenientin beigetreten. Mit Urteil des OLG Nürnberg vom 30.04.2015, Az. 5 U 185/11, wurde rechtskräftig festgestellt, dass das Schuldanerkenntnis insoweit unwirksam ist, als es einen Betrag von 1.560.974,88 € nebst Zinsen übersteigt (Anlage SKW 9 und 10). Daraufhin machte die Nebenintervenientin die Forderung aus dem Schuldanerkenntnis gegenüber dem Kläger zu 1) geltend.

Zudem erwirkte die Nebenintervenientin einen Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Amberg vom 04.10.2016 im Verfahren 41 HKO 833/09. Dieses Verfahren hatte die Nebenintervenientin gegen die Parteien dieses Verfahrens als Beklagte angestrengt und obsiegt, so dass ausweislich der Kostenentscheidung die dortigen Beklagten, also die hiesigen Kläger und die Beklagte, die Kosten des Verfahrens zu tragen hatten. Die Kosten der Nebenintervenientin wurden auf 129.430,31 € festgesetzt (Anlage SKW 28).

Die Beklagte hat Zahlungen der Kläger auf diese Forderungen in zweiter Instanz bestritten. Die Kläger tragen vor, folgende Zahlungen an die Nebenintervenientin geleistet zu haben, wobei jeweils der Kläger zu 1) für beide Kläger gezahlt habe und die Klägerin zu 2) ihm den anteiligen Betrag ausgeglichen habe:

Die Kläger hätten zunächst einen von ihnen errechneten Anteil von 2/3 an der Forderung aus dem Schuldanerkenntnis in Höhe von 942.815,49 € sowie weitere 14,42 €, gezahlt.

Da die Nebenintervenientin vom Kläger zu 1) auch den Restbetrag einforderte, habe dieser zur Abwendung der Zwangsvollstreckung für sich und die Klägerin zu 2) weitere 883.907,47 € geleistet.

Zudem habe der Kläger zu 1) für sich und die Klägerin zu 2) 2/3 der mit Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Amberg vom 04.10.2016 festgesetzten Kosten der dortigen Klägerin, hier Nebenintervenientin, im Verfahren 41 HKO 833/09, gezahlt, nämlich einschließlich Zinsen 94.616,45 €. Nachdem die Nebenintervenientin das restliche Drittel vom Kläger zu 1) geltend machte (Anlagen SKW 28, 30), habe der Kläger zu 1) weitere 48.637,00 € gezahlt. Diesen Betrag machen die Kläger geltend.

Der Kläger zu 1) habe an die Nebenintervenientin weitere 200 € Gerichtsvollzieherkosten gezahlt (Zahlungsprotokoll der Gerichtsvollzieherin Meder vom 31.03.2017, Anlage SKW 25).

Hinsichtlich der festgestellten Tatsachen im Einzelnen wird ergänzend auf das Urteil des Landgerichts München I vom 27.03.2018, in Gestalt des Ergänzungsurteils vom 17.07.2018, Bezug genommen, § 540 ZPO.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 27.03.2018, in Gestalt des Ergänzungsurteils vom 17.07.2018, der Klage in Höhe von insgesamt 47.751,16 € betreffend die Verfahrenskosten aus dem Verfahren 41 HKO 833/09 stattgegeben. Allerdings hat es ausweislich des Tatbestandes nicht über den zuletzt gestellten Antrag entschieden.

Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Beklagte dürfe die Leistung verweigern, da sie sich auf den Einwand des § 2059 Abs. 1 BGB berufen habe. Die Kläger könnten auch nicht über den Weg des § 426 BGB einen Regress verlangen, der den Einwand des § 2059 Abs. 1 BGB umgehe.

Die Kläger verfolgen mit ihrer Berufung den noch offenen Zahlungsanspruch weiter. Sie tragen vor, die Auffassung des Landgerichts im Hinblick auf das Schuldanerkenntnis treffe nicht zu. Die Beklagte könne den Einwand des § 2059 Abs. 1 BGB nicht geltend machen. Zudem würde dieser nicht zur Klageabweisung, sondern nur zu einem in den Tenor des Urteils aufzunehmenden Vorbehalt führen. Es bestehe ein Ausgleichsanspruch der Kläger gegen die Beklagte nach § 426 Abs. 1 BGB und § 426 Abs. 2 BGB. Dieser Anspruch stehe dem Miterbengläubiger auch vor Nachlasserteilung zu. Tatsächlich hätten die Kläger auch keine „überobligatorische“ Leistung erbracht, da sie keine Möglichkeit gehabt hätten, im Rahmen der Vollstreckung durch die Nebenintervenientin den Einwand der beschränkten Erbenhaftung geltend zu machen. Die Beklagte hafte trotz des Verkaufs des Erbteils. Der verbliebene, noch nicht geteilte Nachlass sei weitgehend wertlos.

In zweiter Instanz wurde dabei neu thematisiert, ob der Nachlass bereits wirtschaftlich geteilt sei. Insoweit vertreten die Kläger die Auffassung, dass der Wert der auseinandergesetzten Anteile an der K.-K.-Vertriebs GmbH den Wert des übrigen Nachlasses in derart überragendem Maße übersteige, dass wirtschaftlich von einer Teilung des Nachlasses auszugehen sei, so dass der Beklagten bereits deshalb der Einwand des § 2059 BGB abgeschnitten sei. Im Übrigen sei der Nachlass auch hinsichtlich weiterer Gegenstände bereits geteilt. Der ungeteilte Nachlass sei etwa 100.000 € wert. Selbst wenn er, wie die Beklagte meine, 1.000.000 € wert sei, liege dies immer noch bei 0,3 % des Gesamtnachlasswertes.

Zu der Behauptung der Beklagten, es habe immer nur der Kläger zu 1) geleistet, tragen sie vor, es seien jeweils zeitnah interne Ausgleichszahlungen der Klägerin zu 2) erfolgt. Zudem wird, nur zum Nachweis, dass die Klägerin zu 2) an den Zahlungen beteiligt sei, in zweiter Instanz ein Zahlungsbeleg über Zahlungen der Klägerin zu 2) an den Kläger zu 1) vom 25.01.2019 als Anlage SKW 40 vorgelegt.

Verjährung sei jedenfalls hinsichtlich des Anspruches aus § 426 Abs. 2 BGB nicht eingetreten.

Nach Hinweis des Senats auf Berechnungsdivergenzen mit Beschluss vom 01.04.2019 haben die Kläger mit Schriftsatz vom 23.04.2019 die Klage erweitert und beantragen zuletzt:

I. In Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 27.03.2018, Az. 23 O 6521/17 wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger zu 1) und an die Klägerin zu 2) jeweils weitere EUR 288.717,75 zu bezahlen, insgesamt demnach EUR 577.435,50, sowie an den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2)

- Zinsen seit 15.04.2017 aus EUR 314.271,83

- Zinsen seit 26.04.2017 aus EUR 292.237,59 und

- Zinsen seit Klageerweiterung am 21.09.2017 aus weiteren EUR 18.677,25

in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. zu jeweils 50 % zu bezahlen.

II. Die Beklagte wird verurteilt, jeweils weitere 15.769,40 € an den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) zu bezahlen, insgesamt demnach 31.538,81 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. zu jeweils 50 % seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung und der Klageerweiterung.

Die Beklagte hat zudem Anschlussberufung erhoben und beantragt:

Das Urteil des Landgerichts München I vom 27.03.2018, Az. 23 O 6521/17, wird insgesamt aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von jeweils 23.875,58 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit 02.06.2017 verurteilt wurde.

Die Nebenintervenientin beantragt die Zurückweisung der Berufung und der Klageerweiterung sowie entsprechend der Anschlussberufung:

Unter Abänderung des am 27.03.2018 verkündeten Endurteils des Landgerichts München I, Az. 23 O 6521/17 (ergänzt durch das am 17.07.2018 verkündete Urteil des Landgerichts München I, Az. 23 O 6521/17), wird die Klage abgewiesen.

Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Anschlussberufung.

Die Beklagte ist der Auffassung, ihr stehe der Einwand des § 2059 BGB zu. Der Nachlass sei nicht geteilt. Der neue Vortrag zur Teilung sei ohnehin verspätet. Im Übrigen könne der Miterbe vor der Teilung nur einen Anspruch vermindert um den Anteil, der seiner eigenen Erbquote entspricht, geltend machen. Sollte eine Teilung bejaht werden, greife hier auch § 2060 Abs. 2 BGB.

Die Kläger hätten auf eigenes Risiko den vollen Betrag bezahlt. Sie hätten mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Vollstreckung durch die Nebenintervenientin vorgehen können.

Ohnehin hafte sie nicht, weil sie ihren Erbteil verkauft und übertragen habe. Die Fortdauer der Haftung bestehe nur gegenüber Nachlassgläubigern, nicht gegenüber Miterben. Dies ergebe sich so auch aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg, Az. 5 U 185/11. Durch das Eintreten der Nebenintervenientin in die Erbengemeinschaft sei ihr Anteil an der Forderung aus dem Schuldanerkenntnis durch Konfusion erloschen.

Die Forderung sei im Übrigen verjährt.

Der neue Vortrag zur Zahlung durch die Klägerin zu 2) sei verspätet.

Ihre Anschlussberufung begründet sie damit, die Kostenregelung im Verfahren 41 HKO 833/09 sei eine Nachlasserbverbindlichkeit, für die der Erbteilskäufer nach § 2382 BGB hafte. Im übrigen entfalle ein Anspruch, weil sich die Nebenintervenientin im Erbteilskaufvertrag verpflichtet habe, gegenüber der Beklagten keinen Kostenantrag zu stellen.

Die Nebenintervenientin teilt im Ergebnis die Auffassungen der Beklagten. § 2059 Abs. 1 BGB finde Anwendung. Dem Miterben, der sich gegenüber dem Nachlassgläubiger nicht auf § 2059 BGB berufen habe, stehe nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur kein Ausgleichsanspruch zu.

Zum Wert des Nachlasses bestreitet sie die von den Klägern vorgetragene Werte der Anteile an der K.-K.-Vertriebs GmbH, sowie die Behauptung der Kläger der Restnachlass sei im Wesentlichen wertlos. Im Nachlass befänden sich unter anderem Grundstücke von insgesamt über 160.000 qm.

Sie bestreitet Zahlungen der Klägerin zu 2).

Im Hinblick auf die Anschlussberufung führt die Nebenintervenientin weiter aus, dass ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB bereits am Fehlen eines Leistungsverhältnisses zwischen Klägern und Beklagter scheitere. Die Kläger trügen

selbst vor, dass die Zahlung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung und nicht zur Begleichung einer Verbindlichkeit der Beklagten erfolgt sei. Eine Nichtleistungskondition scheidet ebenfalls aus.

Hinsichtlich des Vortrags im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Der Senat hat am 04.02.2019 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll (Bl. 280/288 d.A.) wird verwiesen. Mit Hinweisbeschluss vom 01.04.2019 hat er auf bislang nicht erörterte Probleme bei der Zusammensetzung der Klageforderung sowie auf die vorläufige rechtliche Bewertung des Senats hingewiesen (Bl. 311/316 d.A.) und neuen Termin bestimmt. Mit Schriftsatz vom 23.04.2019 haben die Kläger die Klage erweitert. In der mündlichen Verhandlung vom 06.05.2019, auf deren Niederschrift verwiesen wird (Bl. 347 ff d.A.) wurde mit Zustimmung der Parteien schriftliches Verfahren angeordnet, bei dem Schriftsätze bis 20.05.2019 eingereicht werden konnten.

II.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, da auch Anschlussberufung eingelegt wurde, der gesamte erstinstanzliche Streitstoff, sowie der mit Klageerweiterung vom 23.04.2019 geltend gemachte Betrag.

Dabei ist die Berufung der Kläger und die Klageerweiterung zum weit überwiegenden Teil begründet. Begründet ist sie im Hinblick auf die vom Landgericht verneinte, vom Senat aber bejahte Haftung der Beklagten bezüglich der Zahlungen der Kläger auf das Schuldanerkenntnis. Nicht begründet ist sie bezüglich eines Kleinbetrags von 17,75 € und von 1/3 von 200 € Gerichtsvollzieherkosten sowie hinsichtlich des Vorbehalts der beschränkten Erbenhaftung bezüglich der Forderung aus Zahlungen auf das Schuldanerkenntnis.

Die Anschlussberufung ist abgesehen von einem Betrag von 1,43 € (vgl. unten 2.a.) im Ergebnis nicht begründet.

Vorab ist festzustellen, dass das Landgericht ausweislich des Tatbestands des Urteils nicht über den in der mündlichen Verhandlung vom 09.01.2018 gestellten Antrag der Kläger, sondern den ursprünglichen, in der mündlichen Verhandlung nicht gestellten Antrag entschieden hat. Die Kläger hatten zunächst mit Schriftsatz vom 28.04.2017 unter I. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger jeweils 303.254,71 € zu bezahlen, aber mit Schriftsatz vom 21.09.2017 (Bl. 38 ff d.A.) die Klage erweitert und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von jeweils 312.593,33 € zu verurteilen. Diesen Antrag haben sie in der mündlichen Verhandlung vom 09.01.2018 auch gestellt (Bl. 82 ff d.A.), im Tatbestand des Urteils wurde aber - wohl versehentlich - der ursprüngliche Antrag vom 28.04.2017 genannt.

Zudem ist das Landgericht hinsichtlich der zugesprochenen Forderung über den Antrag der Kläger hinausgegangen. Es hat in seinem Urteil den Klägern 1/3 der von den Klägern im Verfahren vor dem Landgericht Amberg, Az. 41 HKO 833/09, gezahlten Kosten in Höhe von 94.616,45 € und 48.637,00 €, nämlich 47.751,15 € zugesprochen. Der Klageantrag erfasste jedoch von diesem Betrag nur 1/3 von 48.637,00 €, also 16.212,33 € (vgl. Hinweisbeschluss des Senats vom 01.04.2019). Daraufhin haben die Kläger mit Klageerweiterung vom 23.04.2019 den Restbetrag nämlich 31.538,81 € (= 1/3 von 94.616,45 €) geltend gemacht (hierzu unten 2.).

Im Hinblick auf die zwar nicht betragsmäßig, aber inhaltlich über den Antrag hinausgehende Tenorierung im Urteil des Landgerichts und im Interesse einer klaren Fassung hält der Senat eine Aufhebung des Urteils statt einer bloßen Abänderung für richtig.

Der im Verfahren geltend gemachte Betrag setzt sich zusammen aus folgenden Positionen:

- Von den Klägern gezahlte Kosten im Verfahren vor dem Landgericht Amberg, Az. 41 HKO 833/09, in Höhe von 94.616,45 € und 48.637,00 €. Das Landgericht hat in seinem Urteil den Klägern 1/3 hiervon, nämlich 47.751,15 € zugesprochen. Geltend gemacht waren jedoch, wie ausgeführt, in erster Instanz von diesem Betrag nur 1/3 von 48.637,00 €, nämlich 16.212,33 € (vgl. auch Hinweisbeschluss des Senats vom 01.04.2019). Gegenstand des Berufungsverfahrens ist infolge der Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 23.04.2019 nunmehr der Gesamtbetrag (hierzu unten 2.).

Die Klageerweiterung in zweiter Instanz ist auch nicht verspätet. Der Streitgegenstand war sämtlich schon Gegenstand des Verfahrens, da mit der Klageerweiterung lediglich der Restbetrag der anteiligen Verfahrenskosten aus dem Verfahren vor dem Landgericht Amberg, Az. 41 HKO 833/09, geltend gemacht wird, der in erster Instanz versehentlich nicht geltend gemacht, aber vom Landgericht bereits zugesprochen wurde.

- Zahlungen der Kläger auf Forderungen der Nebenintervenientin aus dem Schuldanerkenntnis vom 01.07.1998, zuzüglich Kosten und Zinsen, gegen die Erbengemeinschaft (942.815,49 € und 883.907,47 €). Hierzu siehe unten 1.. Insoweit hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

- Ebenfalls abgewiesen hat das Landgericht die Klage hinsichtlich 200 € von den Klägern verauslagte Gerichtsvollzieherkosten.

Die Kläger machen mit der Berufung und der Klageerweiterung in zweiter Instanz 1/3 des Gesamtbetrags gegen die Beklagte geltend.

Die Kläger haben gegen die Beklagte im Ergebnis einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 608.889,90 € aus ihren Zahlungen auf das Schuldanerkenntnis inklusive Kosten sowie aus weiteren 47.749,72 € aus den Zahlungen der Kläger auf den Kostenfestsetzungsbeschluss. Bezogen auf den Antrag der Kläger sind dies der vom Landgericht zugesprochene Betrag zuzüglich 577.349,66 €, sowie 31.538,81 €, geltend gemacht mit Klageerweiterung in zweiter Instanz.

Nicht begründet ist hingegen der Anspruch auf 1/3 der Gerichtsvollzieherkosten von 200 € sowie von zwei Kleinstbeträgen von 17,75 € und 1,43 € (1/3 von 53,26 € und von 4,29 €). Der mit diesem Urteil zugesprochene Betrag entspricht also dem geltend gemachten Anspruch abzüglich der Gerichtsvollzieherkosten in Höhe von 66,67 € (1/3 von 200 € Gerichtsvollzieherkosten) sowie der Kleinbeträge von 17,75 € und 1,43 € (1/3 von 53,26 € und von 4,29 €).

Allerdings steht der Beklagten hinsichtlich des Anspruches im Zusammenhang mit dem Schuldanerkenntnis der Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung zu.

1. Forderung aus dem Schuldanerkenntnis

Der Anspruch ergibt sich aus § 426 Abs. 2 BGB.

a. Die Kläger haben die Forderung der Nebenintervenientin aus dem Schuldanerkenntnis samt Kosten und angefallenen Zinsen beglichen. Die Höhe der Verbindlichkeit aus dem Schuldanerkenntnis wird von der Beklagten nicht bestritten, auch wenn sie feststellt, das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg im Verfahren 5 U 185/11 habe im Verhältnis zur Beklagten keine Rechtswirkung. Auf die Rüge der Beklagten in der Klageerweiterung, die Zusammensetzung der Zahlungen der Kläger sei nicht nachvollziehbar dargestellt, haben die Kläger mit Schriftsatz vom 21.09.2017 die Forderung im Einzelnen dargelegt und im Übrigen hinreichend belegt. Soweit die

Beklagte nunmehr im schriftlichen Verfahren vorträgt, dass sie die Zahlungen an die Nebenintervenientin mit Nichtwissen bestreitet, greift dies nicht durch: Die Beklagte hat Kenntnis von den vorgelegten Urkunden und hat die zugrunde liegenden Vorgänge nicht substantiiert bestritten. Aus den vorgelegten Anlagen ergeben sich zur Überzeugung des Senats - bis auf einen Betrag von 53,26 € - die erfolgten Zahlungen. Ein weiterer Nachweis ist nicht erforderlich. Im Einzelnen:

Die Kläger machen zwei Zahlungen auf das Schuldanerkenntnis geltend, nämlich 942.815,92 € und 883.907,47 €. Hinsichtlich des Betrags von 942.815,92 € wird die Zahlung durch die Anlage SKW 18 belegt. Eine Vollstreckungsklausel betreffend die Forderung der Nebenintervenientin aus dem Schuldanerkenntnis wurde in Höhe von 942.815,92 € nicht erteilt, weil die Gläubigerin, also die Nebenintervenientin, eingeräumt hat, dass dieser Betrag (942.801,07 € + 14,42 €) bereits bezahlt wurde. Zur Zahlung selbst liegt auch der Kontoauszug als Anlage SKW 13 und der Überweisungsbeleg über 14,42 € als Anlage K 14 vor. Selbst wenn der Überweisungsbeleg über 14,42 € für sich genommen nicht für den Nachweis der Zahlung genügen würde, ergibt sich der Nachweis doch aus dem Zusammenspiel der vorgelegten Anlagen.

Hinsichtlich des weiteren Betrags von 883.907,47 € ergibt sich aus dem als Anlage K 21 vorgelegten Kontoauszug, dass zunächst der Kläger zu 1) 883.907,47 € an die Gerichtsvollzieherin überwiesen hat, was durch das Gerichtsvollzieherprotokoll, Anlage K 31, bestätigt wird. Allerdings enthält das Gerichtsvollzieherprotokoll auch die Bemerkung, dass eine Überzahlung von 53,26 € vorliegt, welche „über KB II an Schuldner“ zurückzuerstatten ist. Insoweit waren daher $53,26 \text{ €} : 3 = 17,75 \text{ €}$ von der Klageforderung abzuziehen.

b. Die Zahlungen sind auch beiden Klägern zuzurechnen, so dass die Forderung hinsichtlich beider Kläger begründet ist. In zweiter Instanz wurde die Problematik vertieft, dass die Zahlungen zunächst nur vom Kläger zu 1) erfolgt seien. Als wessen Leistung sich eine Vermögenszuwendung darstellt, beurteilt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus der objektivierten Sicht des Zuwendungsempfängers (vgl. etwa BGH, NJW-RR 1988, 805; NJW 1986, 251). Im vorliegenden Fall haben die Kläger jedenfalls im Nachhinein die Leistung als von Beiden stammend dargelegt (vgl. etwa Schriftverkehr in Anlagen SKW 15 und 22). Auch aus dem Empfängerhorizont der Beklagten ergibt sich, dass die Zahlung des vollen Schuldbetrags nicht nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung, sondern auch zur Begleichung der Schuld der Erbengemeinschaft erfolgte. Die nachträgliche Tilgungsbestimmung dahingehend, dass durch Leistung beider Kläger die Schuld der Erbengemeinschaft beglichen wird, ist möglich (vgl. etwa Münchner Kommentar/Fetzer, BGB, 8. Aufl., § 362 Rn. 14). Auch wenn also die Zahlung zunächst nur vom Konto des Klägers zu 1) erfolgte, liegt damit eine Leistung beider Kläger vor. Die Forderung ist damit im Rahmen der *cessio legis* des § 426 Abs. 2 BGB anteilig an beide Kläger übergegangen. Auf die Besonderheiten des Nachlassrechts wird im Folgenden eingegangen.

c. Zutreffend hat das Landgericht hinsichtlich der Forderung aus dem Schuldanerkenntnis eine Nachlassverbindlichkeit angenommen, für die die Kläger und die Beklagten als Gesamtschuldner hafteten. Auf die Ausführungen auf Seite 9 des Urteils unter B. wird verwiesen. Der Forderungsübergang im Rahmen der *cessio legis* auf die Kläger nimmt der Forderung nicht ihren Charakter als Nachlassverbindlichkeit.

d. Im vorliegenden Fall ist der Nachlass noch nicht geteilt (unten (1)), so dass die Kläger auf die Geltendmachung ihres Anteils beschränkt sind (unten (2)) und die Beklagte den Einwand nach § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen kann (unten (3)).

(1) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Nachlass (noch) nicht geteilt ist. Dabei gilt, dass eine Nachlassteilung dann vorliegt, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung die Erbengemeinschaft als Ganzes aufgelöst erscheint (BeckOK BGB,

Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 48. Edition, § 2059 Rn. 2; Münchner Kommentar zum BGB/Ann, 7. Aufl., § 2059 Rn. 4; Erman/Westermann, BGB, 15. Aufl., § 2059, Rn. 8). Nach Auffassung von Staudinger/Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2059 Rn. 30 ff kann von einer Teilung des Nachlasses nicht die Rede sein, solange noch nennenswerte Vermögensstücke der gesamthänderischen Bindung an die Miterben unterliegen. Demgegenüber hat Kregel in RGRK/Kregel, BGB, § 2059, Rn. 5 die Auffassung vertreten, der Nachlass sei im Sinne des Gesetzes auch dann geteilt, wenn die Erbengemeinschaft nur in Ansehung einzelner Nachlassgegenstände (Grundstücke, Handelsgeschäft) fortgeführt wird. Selbst wenn man mit Kregel annähme, dass es unschädlich ist, wenn sich noch einzelne Gegenstände wie Grundstücke im ungeteilten Nachlass befinden, kann hier eine Nachlassenteilung noch nicht angenommen werden: Die Kläger weisen zwar zutreffend darauf hin, dass eine Teilung mit Vergleich zur Teilerbauseinandersetzung vom 18.11.2015 vor der Notarin Dr. G. hinsichtlich der im Nachlass befindlichen Anteile an der K.-K. Vertriebs GmbH stattgefunden hat (Anlage SKW 33) und diese den weit überwiegenden Wert des Nachlasses ausmachen. Eine wirtschaftliche Teilung des Nachlasses als Ganzem ist darin trotz des weit überwiegenden Wertes der Geschäftsanteile im Verhältnis zum restlichen Nachlass nicht zu sehen: Die Gesellschaftsanteile stellen nur einen Gegenstand des Nachlasses dar. Bereits das Reichsgericht hat in einem ähnlichen Fall (Nachlassenteilung hinsichtlich Gesellschaftsanteilen) in RGZ 91, 403 ausgeführt, dass „solange der Nachlass als solcher trotz Verteilung einzelner, wenngleich wertvoller Gegenstände noch ungeteilt ist, (...) jeder Miterbe die Befugnis, den Nachlassgläubiger auf den ungeteilten Nachlass zu verweisen“ behält.

Auch wenn die Kläger mit Schriftsatz vom 23.04.2019 darlegen, dass noch weitere Gegenstände aus dem Nachlass aufgeteilt wurden, ist doch der Nachlass insgesamt in nicht unerheblichen Teilen nicht aufgeteilt. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der im Nachlass befindlichen Grundstücke, wie sie im Erbteilskaufvertrag des Notars Dr. F. vom 22.10.2010 (Anlage SKW 5) unter Ziffer II. aufgeführt sind (mehr als 10 Grundstücke mit insgesamt etwa 160.000 qm). Aus der Akte ergibt sich, dass auch hinsichtlich des Anwesens in ... S. Streit zwischen den Klägern und der Nebenintervenientin und Erbteils Käuferin besteht; dieses Grundstück also durchaus Bedeutung für die Erben hat. Damit hat, selbst wenn die Grundstücke nur einen Bruchteil des Wertes des Nachlasses ausmachen, der ungeteilte Nachlass hier noch einen solchen Umfang, dass von einer Teilung nicht gesprochen werden kann. Eines Sachverständigengutachtens zu den Werten bedarf es nicht.

Insbesondere kann auch nicht, wie die Kläger meinen, die Rechtsprechung zu § 1365 BGB (Verfügung über Vermögen als Ganzes) auf § 2059 BGB übertragen werden. Bei § 1365 BGB geht es um die Rechtswirksamkeit eines Rechtsgeschäfts. Zweck der Vorschrift ist vor allem, dem anderen Ehegatten einen (möglichen) Anspruch auf Zugewinnausgleich zu sichern (z.B. BGH, Urteil vom 16.01.2013, Az. XII ZR 141/10). Bei der Veräußerung einzelner Gegenstände findet die Vorschrift nur Anwendung, wenn der Vertragspartner dies weiß oder zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt (BGH aaO). Grund für die Haftungsbeschränkung nach § 2059 BGB hingegen ist die bei der Erbengemeinschaft bestehende Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen der Miterben. Anders als beim Alleinerben bildet der Nachlass bei der Erbengemeinschaft ein Sondervermögen, dessen Träger die Miterben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit sind. Die Nachlassgläubiger würden besser gestellt als vor dem Erbfall, wenn sie sowohl in die Erbmasse als in das Eigenvermögen der jeweiligen Erben vollstrecken könnten. Hierfür besteht kein Bedürfnis, vielmehr haben auch die Miterben ein Schutzinteresse (Münchner Kommentar/Ann, BGB, 7. Auflage, § 2059, Rn. 2). Damit unterscheidet sich aber der Zweck des § 2059 BGB grundlegend von dem des § 1365 BGB, auch die Gefahr einer Rechtsunsicherheit besteht bei § 2059 BGB nicht in dem Maße wie bei § 1365 BGB. Ein Anlass für eine Übertragung der Grundsätze der Rechtsprechung besteht daher nicht.

Nur ergänzend sei angemerkt, dass es, auch wenn es nur auf die objektiven Verhältnisse und nicht die subjektive Sicht der Parteien ankommt (hierzu z.B. Staudinger/Marotzke, aaO, Rn. 33), doch bezeichnend ist, dass die Notarin und damit wohl auch die Vertragsparteien selbst bei der Auseinandersetzung hinsichtlich der Gesellschaftsanteile nur von einer Teilauseinandersetzung ausgegangen sind, nachdem der Vertrag ausdrücklich als „Teilerbauseinandersetzungvergleich“ bezeichnet ist (Anlage SKW 33). Auch zu diesem Zeitpunkt waren bereits einzelne Gegenstände aufgeteilt (vgl. Anlage SKW 33, Ziffer I.2.)

(2) Die Kläger können auch vor Nachlassteilung von der Beklagten anteilig die Mitwirkung an der Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten verlangen. Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass ein Miterbe, der von einem Nachlassgläubiger in Anspruch genommen wird und diesen noch vor der Teilung aus seinem Privatvermögen befriedigt hat, ohne von der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung Gebrauch zu machen, von dem anderen Miterben Ausgleich, beschränkt auf den jeweiligen Anteil, verlangen kann. Zu dieser Frage ist im Einzelnen manches streitig (z.B. Münchener Kommentar/Ann, BGB, 7. Auflage, § 2058 Rn. 31), die grundsätzliche Berechtigung der Gesamtschuldklage vor Teilung wird jedoch, anders als dies vor allem die Nebenintervenientin mit Schriftsatz vom 17.09.2018 mit umfassenden Literaturangaben vorträgt, weitgehend anerkannt (etwa Staudinger/Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2058 Rn. 94). So hat der Bundesgerichtshof in MDR 1988, 726 entschieden, dass dem Miterbengläubiger die Gesamtschuldklage gegen die übrigen Miterben vor der Auseinandersetzung regelmäßig nicht versagt ist. Er kann seinen Anspruch gegen die übrigen Miterben aber nur vermindert um den Anteil durchsetzen, der seiner eigenen Erbquote entspricht (ebenso z.B. LG Bonn, Urteil vom 16.10.2013, Az. 5 S 12/13; OLG Köln, BeckRS 1996, 07456). Vollen Regress kann er nur fordern, wenn er Zahlung aus dem Nachlass fordert, § 2059 Abs. 2 BGB. Dies verlangen die Kläger aber gerade nicht. Soweit die Nebenintervenientin vorträgt, die Entscheidungen des BGH in WM 1988, 726 und OLG Köln, BeckRS 1996, 07456 betreffen lediglich die Außenhaftung gegenüber Nachlassgläubigern, trifft dies nicht zu. Der Bundesgerichtshof hat in der von der Nebenintervenientin zitierten Entscheidung ausdrücklich ausgeführt:

Das alles ist nicht grundsätzlich anders, wenn der Nachlassgläubiger zugleich auch Miterbe ist (BGH, NJW 1963, 1611 f. = JZ 1964, 722 f.). Der Versuch des RG, die gesamtschuldnerische Haftung der Miterben gegenüber einem Miterbengläubiger für die Zeit bis zur Teilung des Nachlasses zurückzudrängen, dient, wie bereits der OGH erkannt hat, nur dem Schutz der übrigen Miterben (OGHZ 1, 42 (47)). Eines derartigen Schutzes bedarf es aber nicht, weil die in Anspruch genommenen Miterben sich auf die Beschränkung ihrer Haftung (§§ 2059 I 1, 2063 II BGB) berufen können und berufen werden. Tut das ein Miterbe ausnahmsweise nicht, oder ist er - wie in dem Fall OGHZ 1, 42 - sogar leistungsbereit, dann bietet § 426 I 1 BGB keine geeignete Grundlage, die in § 2058 BGB angeordnete gesamtschuldnerische Haftung der Miterben im Verhältnis zu Miterbengläubigern allgemein in eine Teilhaftung umzuwandeln (vgl. Dütz, in: MünchKomm, § 2058 Rdnr. 28). Das schließt nicht aus, dass sich der Miterbengläubiger auch bei der Gesamtschuldklage vor der Teilung mit Rücksicht auf seine Doppelstellung im Einzelfall gem. § 242 BGB auf die Auseinandersetzung verweisen lassen muss, wenn die frühere Geltendmachung der gesamtschuldnerischen Haftung unter besonderen Umständen gegen Treu und Glauben verstieße (BGH aaO).

Diese Passage findet sich im Wesentlichen auch in dem zitierten Beschluss des Oberlandesgerichts Köln. Dass § 426 Abs. 1 S. 1 BGB „keine geeignete Grundlage“ bietet, die Haftung in eine Teilhaftung umzuwandeln, bedeutet nach Auffassung des Senats gerade nicht, dass eine Gesamtschuldklage ausgeschlossen ist, sondern dass es bei der Gesamtschuldklage verbleibt und der Miterbe die Beschränkung nach § 2059 Abs. 1 BGB geltend machen kann.

(3). Der Senat teilt jedoch nicht die Auffassung des Landgerichts, dass der Regress wegen § 2059 BGB ausgeschlossen ist (II. D. des landgerichtlichen Urteils). Dabei ist zu unterscheiden zwischen § 2059 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB. Der Einwand der beschränkten Erbenhaftung nach § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB kann von der Beklagten erhoben werden (so auch BGH, NJW-RR 1988, 710), führt aber nicht zur Unbegründetheit der Klage, sondern lediglich zur Aufnahme des Vorbehalts in den Tenor, § 780 ZPO (Palandt/Weidlich, BGB, 78. Auflage, § 2059 Rn. 12; Münchner Kommentar/Ann, BGB, 7. Aufl., § 2059 Rn. 14).

Eine Beschränkung der Haftung in der Sache entsprechend § 2059 Abs. 1 S. 2 BGB dagegen führt nicht weiter: Abgesehen davon, dass der Fall der unbeschränkten Erbenhaftung nicht eingetreten sein dürfte, machen die Kläger ohnehin nur den Anteil der Beklagten, nämlich 1/3 der von ihnen bezahlten Gesamtsumme, geltend.

e. Die Geltendmachung ist auch nicht wegen der „überobligatorischen“ Zahlung der Kläger ausgeschlossen. Auch im Falle des LG Bonn (Urteil vom 16.10.2013, Az. 5 S 12/13) lag eine überobligatorische Zahlung vor. Nach der Auffassung des Senats spricht einiges dafür, dass sich die Kläger im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage auf die beschränkte Erbenhaftung berufen hätten können, da die Vollstreckung aus einer notariellen Urkunde erfolgte, doch schließt dies nicht ihren Regressanspruch aus: Die Argumentation, dass nicht über den Weg des § 426 Abs. 1 BGB (und damit auch nicht über § 426 Abs. 2 BGB) ein Regress verlangt werden kann, der den Einwand des § 2059 Abs. 1 BGB umgeht, in Münchner Kommentar/Ann, BGB, 7. Aufl., § 2058 Rn. 33 ist missverständlich. § 2059 Abs. 1 BGB darf durch den Regress nicht dahingehend umgangen werden, dass der volle Betrag verlangt wird. § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB hingegen bleibt weiter anwendbar. So etwa auch BeckOK BGB/Lohmann, 48. Ed., BGB, § 2058 Rn. 12, wo es heißt:

Hat ein Miterbe vor der Teilung des Nachlasses trotz der Möglichkeit, gem. § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB die Haftung bis zur Teilung auf den Nachlass zu beschränken, eine Nachlassverbindlichkeit aus seinem Eigenvermögen beglichen, so stehen ihm grds. der Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB und der Rückgriffsanspruch aus § 426 Abs. 2 BGB gegen die übrigen Miterben zu. Macht er diese Ansprüche vor der Teilung mit der Gesamtschuldklage (§ 2058 BGB) gegen andere oder die anderen Miterben geltend, können diese sich ihrerseits auf § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB berufen (LG Bonn BeckRS 2013, 20210; MüKoBGB/Ann, BGB § 2058 Randnummer 31; Staudinger/Marotzke, 2016, Rn. 79).

Wenn gegenüber dem Miterben, hier der Beklagten, ohnehin nur eine Quote in Höhe von dessen Erbanteil geltend gemacht werden kann und der Miterbe sich zudem auf § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB berufen kann, ist eine weitergehende Schutzwürdigkeit nicht ersichtlich. Auch ist die Geltendmachung nicht per se treuwidrig. Zwar kann in Einzelfällen einem Rückgriff vor Nachlassenteilung der Einwand der Treuwidrigkeit entgegen stehen (BeckOGK/S. Otto, BGB, Stand: 15.01.2019, § 2058 Rn. 19), weil der Miterbe verpflichtet ist, auf die Interessen der übrigen Miterben Rücksicht zu nehmen, doch ergibt sich eine solche Rücksichtnahmepflicht weder aus der Höhe des noch ungeteilten Nachlasses noch aus der Tatsache, dass die Beklagte ihren Erbanteil verkauft hat.

f. Der Senat teilt weiter nicht die Auffassung des Landgerichts, dass eine Haftung der Beklagten wegen des Verkaufs des Erbanteils ausgeschlossen ist. Die Beklagte haftet weiter für die bis zum Erbteilsübergang entstandenen Nachlassverbindlichkeiten (siehe unten (1) und (2)), hat aber den Einwand nach § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB (3)).

(1) Bei Veräußerung eines Erbteils bleibt der Verkäufer Erbe (BGH NJW 1993, 726 mwN) und behält alle bisher begründeten Rechte und Pflichten, so auch die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten nach §§ 2382, 2385 BGB (BeckOK/Rißmann/Szalai, § 2033,

Rn. 36). So schreibt etwa Simon zum schuldrechtlichen Vertrag in Erman/Westermann, BGB, 15. Aufl., vor § 2371 Rn. 8:

Da der Erbschafts Kauf die Übertragung des ganzen Nachlasses auf einen Fremden vorbereitet und die Nachlassgläubiger dadurch besonders gefährdet, dass anstelle der Nachlassgegenstände leicht verschiebbares Geld tritt, haftet der Käufer vom Abschluss des Kaufs den Nachlassgläubigern neben dem Verkäufer in gleicher Weise wie dieser für Nachlassverbindlichkeiten (§ 2382); es tritt eine gesetzliche kumulative Schuldhaftung wie in ähnlichen Fällen, etwa dem des § 25 HGB ein.

Im vorliegenden Fall haftet die Beklagte; die Nachlassverbindlichkeit ist vor dem Erbteilsverkauf- und -übergang entstanden: Die Vollstreckung erfolgte auf Grund des Schuldanerkenntnisses vom 01.07.1998. Der Erbteil wurde im Jahr 2010 verkauft, die Forderung aus dem Schuldanerkenntnis bestand damals bereits, auch wenn ihr Umfang erst mit Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 30.04.2015 rechtskräftig festgestellt wurde. Damit ist die Forderung aus dem Schuldanerkenntnis eine Nachlassverbindlichkeit, für die die Beklagte gegenüber der Gläubigerin, also zunächst der Nebenintervenientin weiter haftete.

Soweit die Beklagte vorträgt, die Fortdauer der Haftung bestehe nur gegenüber Nachlassgläubigern, nicht aber gegenüber Miterben, greift dies nicht durch: Es ist nicht ersichtlich, warum gegenüber Miterbengläubigern etwas Anderes gelten sollte. Auch sie sind dem Risiko ausgesetzt, das der Eintritt eines Fremden in die Erbengemeinschaft bedeutet. Durch das gesetzlich vorgesehene Vorkaufsrecht der Miterben gemäß § 2034 BGB können sie diesen Eintritt zwar verhindern. Allein die Möglichkeit der Verhinderung rechtfertigt aber nicht ein anderes Haftungsregime, zumal nicht jeder Erbe die finanziellen Mittel haben wird, das Vorkaufsrecht auszuüben.

(2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Erbteilskaufvertrag. Dieser benennt in Ziffer VI. 3. (Anlage SKW 5) die Verbindlichkeit ausdrücklich als Belastung des Nachlasses. Dies ist als Klarstellung auch sinnvoll, weil im Innenverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer der Käufer zur Erfüllung der Nachlassverbindlichkeit verpflichtet ist. Die Regelung in Ziffer VI. 3. befreit aber nicht die Beklagte von ihrer Haftung gegenüber den Miterben.

(a) Die Regelung führt nicht dazu, dass die Forderung der Nebenintervenientin als Erwerberin des Erbteils von vornherein um 1/3 gekürzt wird. Die Forderung der Nebenintervenientin bestand gegenüber dem Nachlass als gesamthänderisch gebundenem Vermögen und ist damit nicht in Höhe von 1/3 durch Konfusion erloschen. Allein die Tatsache, dass die Nebenintervenientin mit dem Erbteilskauf wirtschaftlich in die Erbengemeinschaft eingetreten ist, führt also nicht zum Erlöschen der Forderung in Höhe des Erbanteils gegenüber dem Nachlass. Nachdem der Nachlass auch (noch) nicht wirtschaftlich als geteilt anzusehen ist, kommt eine Konfusion nicht in Betracht.

(b) Eine Haftungsbefreiung der Beklagten durch eine befreiende Schuldübernahme durch die Nebenintervenientin liegt ebenfalls nicht vor. Es ist nicht vorgetragen, dass eine solche befreiende Schuldübernahme im Sinne des §§ 414, 415 Abs. 1 BGB gesondert vereinbart wurde. Eine solche hätte im Übrigen der Zustimmung der übrigen Erben, hier der Kläger bedurft, § 415 Abs. 1 S. 1 BGB.

(c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Grundsätzen der „gestörten Gesamtschuld“. Aus dem Erbteilskaufvertrag ergibt sich nicht, dass die Nebenintervenientin als Käuferin auf einen Teil ihrer Forderung aus dem Schuldanerkenntnis gegenüber dem Nachlass verzichtet, sondern allenfalls dass die Beklagte gegenüber der Nebenintervenientin von der persönlichen Inanspruchnahme befreit ist. Dies führt aber nur dazu, dass der „von der Haftung gegenüber dem Gläubiger befreite Gesamtschuldner im Innenverhältnis gegenüber den anderen Gesamtschuldnern

zur Ausgleichung nach seinem ursprünglichen Schuldanteil verpflichtet“ ist (BGH, Urteil vom 19.12.1985, Az. III ZR 90/84).

(d) In Betracht kam daher allenfalls ein Ausschluss der Geltendmachung der Forderung aus dem Schuldanerkenntnis aus § 242 BGB. Insoweit ist zu unterscheiden zwischen dem Vorgehen der Kläger gegenüber der Beklagten, das keine Treuwidrigkeit erkennen lässt, und dem Vorgehen der Nebenintervenientin gegenüber dem Kläger zu 1) im Rahmen der Vollstreckungsmaßnahmen, das gegebenenfalls treuwidrig sein könnte. Dies kann aber offen bleiben. Denn selbst wenn sich der Kläger zu 1) gegen die Vollstreckungsversuche der Nebenintervenientin jedenfalls in Höhe des von der Nebenintervenientin erworbenen Erbanteils mit einer Vollstreckungsabwehrklage erfolgreich zur Wehr hätte setzen können, würde dies nicht dazu führen, dass die Kläger nunmehr das „zuviel“ bezahlte Drittel nicht geltend machen können:

Wie dargelegt, bestand die geltend gemachte Forderung. Die vom Kläger unterlassene, eventuell mögliche Geltendmachung einer Treuwidrigkeit gegenüber der Nebenintervenientin führt nicht zu einem Erlöschen der Forderung. Zwar stellt eine etwaige Treuwidrigkeit einen Einwand dar, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist, doch hat der Verletzte ein Wahlrecht, ob er die durch die Treuwidrigkeit entstehenden Rechte und Einwendungen geltend macht (BeckOGK/Kähler, BGB, 01.01.2019, § 242 Rn. 512 f). Eine Pflicht hierzu besteht nicht. Eine etwaige Treuwidrigkeit der Nebenintervenientin kann den Klägern im Verhältnis zur Beklagten auch nicht zugerechnet werden (Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Aufl., § 242 Rn. 41; BGH, NJW 1966, 773).

Dies führt auch nicht zu einem für die Beklagte untragbaren Ergebnis. Sie hat den Erbteilskaufvertrag mit der Nebenintervenientin abgeschlossen. Die Kläger bildeten mit der Beklagten eine Erbengemeinschaft. Dass nach der Vertragsgestaltung des Erbteilkaufvertrags im Innenverhältnis die Nebenintervenientin und nicht die Beklagte letztlich den 1/3-Anteil an dem Schuldanerkenntnis tragen müsste, kann gegebenenfalls von der Beklagten gegenüber der Nebenintervenientin geltend gemacht werden.

(3) Nachdem die Beklagte weiterhin für die vorher entstandene Verbindlichkeit haftet und sie weiterhin formell Erbin ist, bleibt ihr auch der Einwand des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB erhalten. Dies ergibt sich aus § 2383 BGB. Anders als beim im Wege der Teilauseinandersetzung ausgeschiedenen Erben, bei dem umstritten ist, ob sich der Erbe bis zur Teilung auf § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB berufen kann (BeckOGK/S. Otto, BGB, 15.01.2019, § 2059 Rn. 12; Staudinger/Marotzke, BGB, § 2059 Rn. 32), aber dafür die Vollstreckung in die Abfindung zulässig ist, oder ob ihm § 2059 Abs. 1 BGB ganz abgeschnitten ist (Münchner/Kommentar/Ann, BGB, § 2059 Rn. 6), ist im Falle des Erbteilkaufs das Haftungsregime ausdrücklich geregelt. Aus § 2383 BGB ergibt sich, dass der Verkäufer nach Übertragung des Erbteils die Befriedigung der Nachlassgläubiger nach § 2059 Abs. 1 BGB verweigern kann, wenn er nicht vorher bereits unbeschränkt gehaftet hat (vgl. etwa Münchner Kommentar/Musielak, BGB, 7. Aufl., § 2383 Rn. 14 mwN; BeckOGK/Grigas, BGB, 1.2.2019, § 2383 Rn. 16 ff).

Der Einwand des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB läuft auch nicht leer: Die Beklagte kann die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeit aus ihrem Privatvermögen verweigern; dies entfällt mit der Nachlassteilung.

g. Die Forderung ist nicht verjährt.

Es entspricht zwar gefestigter Rechtsprechung, dass der Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB bereits in dem Augenblick entsteht, in dem die mehreren Ersatzpflichtigen dem Geschädigten ersatzpflichtig werden, also mit der Begründung der Gesamtschuld (vgl. zuletzt BGH in VersR 2017, 170, eingehend BGH, NJW 2010, 60 mwN). Er besteht zunächst als Mitwirkungs- und Befreiungsanspruch und wandelt sich nach Befriedigung

des Gläubigers in einen Zahlungsanspruch um. Hieraus folgt, dass der Ausgleichsanspruch unabhängig von seiner Ausprägung als Mitwirkungs-, Befreiungs- oder Zahlungsanspruch einer einheitlichen Verjährung unterliegt. Auch soweit er auf Zahlung gerichtet ist, ist er mit der Begründung der Gesamtschuld im Sinne des § 199 BGB entstanden (BGH aaO mwN).

Unabhängig davon, ob eventuell die Ausgleichsforderung nach § 426 Abs. 1 BGB verjährt wäre, gilt dies jedenfalls nicht für den Anspruch nach § 426 Abs. 2 BGB. Insoweit geht die Forderung auf den leistenden Gesamtschuldner über. Die Verjährung richtet sich nach der Forderung (BGH, WM 1988, 1375), eine etwaige nach § 426 Abs. 1 BGB eingetretene Verjährung schlägt nicht durch (OLGR München 2009, 673). Die Verjährungsfrist beträgt hier 30 Jahre gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Diese sind noch nicht abgelaufen.

2. Zahlung auf den Kostenfestsetzungsbeschluss (Anschlussberufung und Klageerweiterung)

Das Landgericht hat zwar in der Höhe abweichend vom Antrag, aber im Ergebnis zutreffend einen Anspruch der Kläger auf Zahlung der anteiligen Verfahrenskosten gegen die Beklagte bejaht. Dieser besteht auch in Höhe der nunmehr geltend gemachten Klageerweiterung. Die Anschlussberufung war im Ergebnis weit überwiegend zurückzuweisen (abgesehen von einem Kleinstbetrag von 1,43 €) und der Klageerweiterung war stattzugeben.

Der Anspruch ergibt sich aus § 426 Abs. 2 BGB.

a. Die Zahlung durch die Kläger ist nachgewiesen. Es ist schon fraglich, ob die Beklagte insoweit überhaupt die Zahlung mit Nichtwissen bestreiten kann, weil - anders als bei der Schuld aus dem Schuldanerkenntnis - der Kostenfestsetzungsbeschluss nach der Erbteilsübertragung gegen sie persönlich ergangen ist und sie als Schuldnerin der Kosten ohne Weiteres selbst feststellen kann, ob die Schuld noch besteht oder nicht.

Darauf kommt es aber nicht an, weil die Zahlung von 48.637,00 € nachgewiesen ist durch das Gerichtsvollzieherprotokoll in Anlage SKW 30 und Kontoauszug SKW 20 und die Zahlung von 94.616,45 € durch den Kontoauszug in der Anlage SKW 39.

Allerdings enthält das Gerichtsvollzieherprotokoll (Anlage SKW 30) die Bemerkung, dass eine Überzahlung von 4,29 € vorliegt, welche „über KB II an Schuldner“ zurückzuerstatten ist. Insoweit waren daher $4,29 \text{ €} : 3 = 1,43 \text{ €}$ von der ursprünglichen Klageforderung (nicht der Klageerweiterung) abzuziehen.

Die Zahlung ist beiden Klägern zuzurechnen. Insoweit wird auf 1. b. verwiesen.

b. In dem Verfahren vor dem Landgericht Amberg, Az. 41 HKO 833/09, lautet die Kostenentscheidung, dass die Beklagten, also die hiesigen Kläger und die Beklagte die Kosten zu tragen haben. Eine gesamtschuldnerische Haftung wurde im Kostenfestsetzungsbeschluss und im Urteil nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Ausweisung eines Gesamtbetrags für die drei Beklagten. Andernfalls hätten die Kosten gegen die Parteien jeweils anteilig einzeln festgesetzt werden müssen. Der rechtskräftige Kostenfestsetzungsbeschluss ist insoweit zu akzeptieren. Im Übrigen ist dies auch nicht offensichtlich falsch, da sich aus den Gründen des Urteils ergibt, dass die Anträge teilweise die - dortigen - Beklagten und Widerkläger persönlich, teilweise aber auch in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit (Antrag Ziffer IV der Widerklage) betreffen.

Der Senat geht daher von einer gesamtschuldnerischen Haftung aus, so dass nach Zahlung ein Regressanspruch der Kläger gegenüber der Beklagten nach § 426 Abs. 2 BGB entsprechend dem oben unter 1. ausgeführten besteht.

Der Regressanspruch entfällt auch nicht auf Grund der Regelung im Erbteilskaufvertrag: Soweit die Beklagte vorträgt, dass sich in Ziffer VII 1. des Erbteilskaufvertrags (Anlage SKW5) die Verkäuferin verpflichtet habe, ihre Widerklage zurückzunehmen und die Nebenintervenientin „insoweit keinen Kostenantrag (zu) stellen“, bezieht sich diese Verpflichtung der Nebenintervenientin zum einen (nur) auf die Kosten im Hinblick auf die Rücknahme der Widerklage, nicht auf die übrigen Verfahrenskosten. Zudem und vor allem aber stellt der Kostenfestsetzungsbeschluss einen Titel der Nebenintervenientin gegenüber den Klägern und der Beklagten dar. Selbst wenn die Nebenintervenientin im Innenverhältnis zur Beklagten nicht gegen diese hätte vorgehen dürfen, besteht doch nach außen die Gesamtschuld. Insoweit gilt im Hinblick auf die „Überzahlung“ der Kläger und das Problem der „gestörten Gesamtschuld“ das oben zu 1. f. ausgeführte.

c. Die Rechtslage wäre im Ergebnis auch bei einer Haftung nach Kopfteilen nicht anders: Es bestünde ein Anspruch der Kläger, der nicht, wie die Nebenintervenientin meint, am Vorrang der Leistungskondiktion scheitert. Im Einzelnen: Bei einer Haftung nach Kopfteilen haben die Kläger eine Schuld der Beklagten beglichen, § 267 Abs. 1 BGB. Selbst wenn sie zunächst, auch infolge der Vollstreckungsmaßnahmen durch die Beklagte, davon ausgegangen sein dürften, eine eigene Schuld zu tilgen, konnten sie und haben sie, wie sich in der Klage zeigt, eine nachträgliche Tilgungsbestimmung getroffen. Der Bundesgerichtshof erkennt solche nachträgliche Tilgungsbestimmungen bei irrtümlich beglichener fremder Schuld an. So hat er etwa in NJW 1983, 812, 814 ausgeführt:

Aber selbst wenn der Kläger zunächst in der irrigen Annahme einer eigenen Schuld diese Leistungen erbracht hätte, könnte er jetzt noch klarstellen oder nachträglich erklären, dass er auf Bereicherungsansprüche gegen die Pkw-Eigentümerin verzichtet und dass seine Leistungen als für die haftpflichtige Beklagte erbracht gelten sollen. Auch eine solche Erklärung könnte einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung begründen (BGH aaO; vgl. auch BGH, NJW 1986, 2700).

Dies ist hier der Fall. Der Kläger zu 1) sah sich der Zwangsvollstreckung ausgesetzt und hatte ein Interesse an der Zahlung. Selbst wenn er zunächst eine vermeintlich eigene Schuld beglichen hat, hat er mit der Geltendmachung gegenüber der Beklagten eine Tilgungsbestimmung dahingehend getroffen, dass er eine Leistung an die Beklagte durch Tilgung ihres Kostenanteils erbracht hat. Schutzwürdige Interessen der Beklagten stehen nicht entgegen. Die Beklagte hätte ihren Kostenanteil ohne Haftungsbeschränkung zahlen müssen. Denn unabhängig davon, ob es sich bei der Verbindlichkeit um eine Nachlassverbindlichkeit handelt, steht der Beklagten die Haftungsbeschränkung des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB schon deshalb nicht zu, weil sie der Beklagten in dem Urteil im Verfahren 41 HKO 833/09 nicht vorbehalten war.

Die Leistung erfolgte bei einer Haftung nach Kopfteilen auch ohne Rechtsgrund.

Die Beklagte wäre durch die Leistung auch bereichert. Soweit sie mit Schriftsatz vom 22.03.2019 betont, eine Bereicherung sei auch deshalb nicht eingetreten, weil die Beklagte und die Nebenintervenientin in dem Erbteilskaufvertrag vereinbart hätten, dass die Nebenintervenientin keinen Kostenantrag stellt, trifft dies nicht ganz zu: Der Kostenfestsetzungsbeschluss stellt einen Titel gegenüber der Beklagten dar. Die Beklagte hat keine substantiierten Einwendungen gegen diesen Titel/dessen Vollstreckbarkeit vorgetragen. Soweit sie vorträgt, dass sich in Ziffer VII 1. des Erbteilskaufvertrags (Anlage SKW5) die Verkäuferin verpflichtet habe, ihre Widerklage zurückzunehmen und die Nebenintervenientin „insoweit keinen Kostenantrag (zu) stellen“, bezieht sich diese Verpflichtung der Nebenintervenientin zum einen (nur) auf die Kosten im Hinblick auf

die Rücknahme der Widerklage, nicht auf die übrigen Verfahrenskosten, zum andern ist die Beklagte durch die Leistung der Kläger auf den Kostenfestsetzungsbeschluss bereichert, weil ihre Haftung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss entfällt.

d. Der Beklagten steht gegenüber den Klägern nicht der Einwand der beschränkten Erbenhaftung zu, weil er ihr auch gegen die Forderung der Nebenintervenientin nicht zugestanden hätte. Die Verurteilung und der Kostenfestsetzungsbeschluss erfolgten ohne Beschränkung der Haftung.

e. Die Forderung ist nicht verjährt. Der Kostenfestsetzungsbeschluss stammt aus dem Jahr 2016.

Der Anspruch ist daher in der zugesprochenen Höhe begründet (94.616,45 € + 48.307 € = 143.253,45 €; $143.253,45 \text{ €} : 3 = 47.751,15 \text{ €}$). Davon sind 31.538,81 € Gegenstand der Klageerweiterung.

3. Hinsichtlich der vom Landgericht nicht zugesprochenen 200 € Gerichtsvollzieherkosten enthält die Berufungsbegründung keine eigenen Rügen. Insbesondere erfolgte kein Vortrag zu der Grundlage des geltend gemachten Anspruchs. Insoweit war die Berufung daher zurückzuweisen.

4. Zinsen

Hinsichtlich des Betrags in Höhe von insgesamt 314.271,83 € befand sich die Beklagte seit 16.04.2017 in Verzug (Anlage SKW 15). Diese Forderung ist in dem Anschreiben mit Fristsetzung von 04.04.2017 eindeutig beschrieben, Verzug ist daher mit erfolglosem Fristablauf eingetreten. Der Verzug beginnt am 16.04.2017 (nicht 15.04.2017).

Hinsichtlich des Betrags von 292.237,59 € teilt der Senat nicht die Auffassung des Landgerichts, dass die Forderung in dem Anschreiben nicht hinreichend aufgeschlüsselt wurde. Bei der mit diesem Schreiben (Schreiben vom 13.04.2017; Anlage SKW 22) geltend gemachten Forderung handelt es sich um eine Forderung aus dem Schuldanerkenntnis. Die Forderung betreffend der Kosten aus dem Verfahren vor dem LG Amberg, Az. 41 HKO 833/09, sind davon nicht umfasst. Einer weiteren Aufschlüsselung bedurfte es daher nicht. Verzug ist daher mit dem Ablauf des 26.04.2017 eingetreten. Der Zinsanspruch besteht ab 27.04.2017.

Hinsichtlich des Restbetrags werden Zinsen erst ab Klageerweiterung in erster und zweiter Instanz verlangt. Dabei gilt das Datum der Rechtshängigkeit, nicht der Anhängigkeit (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Auflage, § 291, Rn. 4).

Zur Zinshöhe haben die Kläger in erster Instanz bestritten vorgetragen, der Zinssatz betrage 9 % über dem Basiszinssatz, weil an dem Schuldanerkenntnis kein Verbraucher beteiligt gewesen sei. In zweiter Instanz beantragte sie jedoch nur mehr 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Dies war zuzusprechen. Hinsichtlich des Zinsanspruchs wird in der Sache auf die Ausführungen zu II.10. verwiesen.

5. Insgesamt ergibt sich daher folgende Forderung:

Aus dem Schuldanerkenntnis:

942.815,49 €

883.907,47 €

Aus dem KFB:

94.616,45 €

48.637,00 €

Abzüglich Überzahlung:

-53,26 €

- 4,29 €

ergibt insgesamt:

1.969.918,86 €

davon 1/3:

656.639,62 €

Davon betreffen 608.889,90 € Forderungen aus Zahlungen auf das Schuldanerkenntnis und der Rest in Höhe von 47.749,72 € Forderungen aus Zahlungen auf den Kostenfestsetzungsbeschluss.

Im Ergebnis ist die Berufung also lediglich hinsichtlich des Vorbehalts, sowie im Hinblick auf Gerichtsvollzieherkosten in Höhe von 200 €, sowie einer minimalen Änderung im Forderungsbetrag nicht begründet. Die Anschlussberufung ist umgekehrt überwiegend nicht begründet. Der Klageerweiterung war stattzugeben.

III.

1. Die Kosten des Rechtsstreits bestimmen sich nach §§ 91, 92 ZPO. Die Kläger obsiegen im Berufungsverfahren in weit überwiegendem Umfang; die Anschlussberufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Zwar wäre das Unterliegen der Kläger hinsichtlich der Gerichtsvollzieherkosten von 200 € verhältnismäßig geringfügig gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Anders verhält es sich jedoch mit der Aufnahme des Vorbehalts der beschränkten Erbenhaftung. Das OLG Hamburg hat in MDR 1960, 150 ebenso wie das OLG Celle in OLGR Celle 1995, 204 ein teilweises Unterliegen bei Aufnahme des Vorbehalts verneint. In diesen Fällen war jedoch die Anwendung des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB unstrittig. Das Bayerische Oberste Landesgericht hatte in NJW-RR 2000, 306 eine Kostenquote von 1/3 zu 2/3 in einem Verfahren angenommen, bei dem nur der Vorbehalt streitig war. Nachdem hier die Berechtigung der Forderung insgesamt im Streit ist und nicht nur der Vorbehalt, der Vorbehalt nicht die gesamte, sondern etwa 11/12 der geltend gemachten Forderung umfasst, erscheint dem Senat eine Unterliegensquote der Kläger von 20 % zu 80 % angemessen.

In der Folge war die erstinstanzliche Kostenquote ebenfalls entsprechend abzuändern. Auch wenn sich der Streitwert in der zweiten Instanz erhöht hat, besteht angesichts des geringen Unterschieds im Streitwert (nur rund 4 %) und der pauschalen Kostenquote keine Veranlassung, die Kostenquote in zweiter Instanz anders zu fassen als in erster Instanz. Die Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention bestimmt sich nach § 101 ZPO.

2. Die Vollstreckbarkeit bestimmt sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Die Revision war nicht zuzulassen. Es waren jeweils einzelfallbezogene Fragen im Rahmen der Erbenhaftung zu entscheiden. Der Senat stellt in dieser Entscheidung keinen allgemeinen Rechtssatz auf, der von anderen Entscheidungen eines höheren oder gleichgeordneten Gerichts abweicht. Auch eine grundsätzliche Bedeutung besteht nicht, denn es liegt keine klärungsbedürftige Rechtsfrage vor, die sich in einer unbestimmten Zahl von Fällen stellt. Vielmehr handelt es sich um eine sehr spezifische Einzelfallgestaltung. Damit ist die Zulassung der Revision auch nicht zur Rechtsfortbildung geboten. Der Einzelfall gibt nur dann Veranlassung Leitsätze aufzustellen oder Gesetzeslücken zu füllen, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (BGH, Hinweisbeschluss vom 16.10.2018, Az. II ZR 70/16). Die rechtlichen Fragen, die der vorliegende Lebenssachverhalt aufwirft, betreffen aber weder typische noch verallgemeinerungsfähige Lebenssachverhalte.

4. Streitwert:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beruht auf der geltend gemachten Forderung, § 3 ZPO.

(OLG München, Urteil vom 12. Juni 2019 – 21 U 1295/18 –, Rn. Randnummer1 - Randnummer127, juris)