Die Kündigung eines Darlehensverhältnisses kann eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung nach § 2038 Abs. 1 Satz 2 HS 1 BGB darstellen

03.12.2014

Gründe

1

Die beabsichtigte Rechtsverfolgung des Beklagten bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO). Gründe, die eine Zulassung der Revision gebieten, liegen nicht vor. Revisionsfehlerfrei hat das Berufungsgericht zunächst angenommen, dass zwischen der Erblasserin und dem Beklagten ein Darlehensvertrag zustande gekommen und ein Erlassvertrag über den restlichen Darlehensrückzahlungsanspruch nicht geschlossen worden ist.

2

Der Wirksamkeit der vom Kläger und einem weiteren Miterben erklärten Kündigung des Darlehensvertrages steht ferner nicht entgegen, dass ein dritter Miterbe an der Kündigung nicht mitgewirkt hat. Zwar stellt die Kündigung eines Vertrages eine Verfügung i.S. von § 2040 Abs. 1 BGB dar. Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat aber bereits entschieden, dass Erben ein Mietverhältnis über eine zum Nachlass gehörende Sache mit Stimmenmehrheit kündigen können, wenn sich die Kündigung als Maßnahme ordnungsgemäßer Nachlassverwaltung gemäß § 2038 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB darstellt (Urteil vom 11. November 2009 - XII ZR 210/05, BGHZ 183, 131 Rn. 26-31). Das neuere Schrifttum geht ebenfalls vielfach von einem Vorrang des § 2038 BGB in seinem Anwendungsbereich gegenüber § 2040 BGB aus (vgl. etwa Soergel/Wolf, BGB 13. Aufl. § 2038 Rn. 5; Palandt/Weidlich, BGB 73. Aufl. § 2038 Rn. 5; Leipold, Erbrecht 20. Aufl., Rn. 736, 736a; so wohl auch Bamberger/Lohmann, BGB 3. Aufl. § 2040 Rn. 2; FA-Komm-Erbrecht/Tschi-choflos, 4. Aufl. § 2038 Rn. 9; Brox/Walker, Erbrecht 26. Aufl. Rn. 507; PWW-Zimmer, BGB 9. Aufl. § 2038 Rn.9, 9a; anders Staudinger/Werner, BGB (2010) § 2038 Rn. 6, 40 f.; MünchKomm-BGB/Gergen, 6. Aufl. § 2038 Rn. 29, 53; Schütte in jurisPK-BGB, Bd. 5, 7. Aufl. 2014 § 2040 Rn. 15-21). Auch nach Auffassung des Senats ist jedenfalls in Fällen der Ausübung von Gestaltungsrechten im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses eine Mehrheitsentscheidung der Erbengemeinschaft im Rahmen eines Verfügungsgeschäfts gemäß § 2040 Abs. 1 BGB zulässig, wenn es sich um eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung nach § 2038 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB handelt. Das Berufungsgericht hat revisionsfehlerfrei

entschieden, dass sich die hier ausgesprochene Kündigung gegenüber dem Beklagten als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung darstellt.

BGH, Beschluss vom 03. Dezember 2014 – IV ZA 22/14