

22

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

III ZR 148/66

URTEIL

Verkündet am
22. Februar 1968
Schorm,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Witwe Julie G [REDACTED] in E [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.

2. den Dekorateur Werner K [REDACTED]
in L [REDACTED]/Schweiz, F [REDACTED]straße [REDACTED],

3. die Frau Ursula P [REDACTED] geb. K [REDACTED]
in J [REDACTED]/Israel, S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Gerhard D [REDACTED]
II. Instanz: H [REDACTED] (Westf.) -. -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf) vom 25. September 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, soweit über sie noch nicht durch den Beschluß des erkennenden Senats vom 28. Februar 1966 - III ZR 247/62 - entschieden worden ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1946 in Basel verstorbene K [REDACTED] Max G [REDACTED] war in zweiter Ehe mit der Klägerin verheiratet. Der ursprünglich mitverklagte Rechtsanwalt Paul G [REDACTED] und seine 1947 verstorbene Schwester Jenny K [REDACTED], geborene G [REDACTED], deren Kinder und Erben die Beklagten Werner K [REDACTED] und Ursula P [REDACTED] sind, entstammen der ersten Ehe von Max G [REDACTED]. Kurz vor Scheidung seiner ersten Ehe setzte Max G [REDACTED]

- 3 -

in einem mit seiner damaligen Ehefrau geschlossenen Erbvertrag vom 21. April 1921 seine spätere zweite Ehefrau und seine beiden Kinder aus erster Ehe zu je 1/3 zu seinen Erben ein. Zum Nachlaß von Max G. - gehört das Grundstück E. - R. , F. - straße 305. Im Grundbuch dieses Grundstücks sind die Klägerin, Rechtsanwalt G. und die Beklagten auf Grund eines Beschlusses der Wiedergutmachungskammer beim Landgericht in Essen vom 4. Juni 1952 als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen.

Rechtsanwalt G. und die Beklagten haben der Klägerin ihr Miterbenrecht streitig gemacht. Das Erbrecht der Klägerin ist jedoch auf deren Klage hin im Verhältnis zu Rechtsanwalt G. rechtskräftig festgestellt worden. Eine entsprechende Feststellungsklage gegen die Beklagten war zur Zeit des Berufungsverfahrens noch anhängig (6 O 146/60 LG Essen). Inzwischen ist auch das Erbrecht der Klägerin im Verhältnis zu den Beklagten rechtskräftig festgestellt worden (BGH Urteil vom 11. November 1965 - III ZR 54/64 -).

Die Klägerin begehrt mit dem Vortrag, das Grundstück F. - straße bilde den letzten Nachlaßgegenstand, die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft. Sie hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß das in E. - R. , F. - straße belegene Hausgrundstück zum Zwecke der Auseinandersetzung der zwischen der Klägerin und den Beklagten bestehenden Erbengemeinschaft öffentlich versteigert und der Nettoversteigerungserlös zu einem Drittel



an die Klägerin, zu einem Drittel an den Rechtsanwalt G. [REDACTED] und zu je einem Sechstel an die Beklagten aufgeteilt wird, hilfsweise, eine dahingehende Verpflichtung der Beklagten festzustellen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie haben hierzu im wesentlichen vorgetragen:

Für die Klage fehle es an einem Rechtsschutzinteresse der Klägerin. Diese könne in einem Verfahren gemäß §§ 180 ff ZVG einfacher ihr Ziel erreichen. Soweit das Erbrecht der Klägerin von ihnen bestritten werde, sei die Klärung dieses Rechtsverhältnisses bereits in einem anderen Rechtsstreit anhängig und werde in diesem entschieden werden, so daß für eine Entscheidung hierüber in diesem Rechtsstreit kein Bedürfnis bestehe. Darüber hinaus sei der Antrag der Klägerin auf Zustimmung der Beklagten zur Auseinandersetzung auch deshalb unbegründet, weil er auf eine unzulässige Teilauseinandersetzung hinauslaufe. Das Hausgrundstück stelle nämlich keinesfalls den letzten Nachlaßwert dar. Zum Nachlaß gehörten noch die Ansprüche der Erbengemeinschaft gegen die Klägerin wegen der jahrelangen Nichtzahlung der von ihr geschuldeten Miete und außerdem erhebliche Entschädigungsansprüche gemäß dem Bundesentschädigungsgesetz nach dem Erblasser Max Grundmann.

Das Landgericht hat die Klage mangels Vorliegens eines Rechtsschutzinteresses der Klägerin abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist aus den gleichen Gründen erfolglos geblieben.

In der Revision hat die Klägerin ihr Klagebegehren weiter verfolgt. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat vom 31. Januar 1966 hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und gegenüber dem damals Beklagten Paul G. [REDACTED] beantragt, in Anwendung des § 91 a ZPO über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden. Der damalige Beklagte Paul G. [REDACTED] hat erklärt, daß er der Erledigterklärung zur Hauptsache nicht widerspreche, und beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen. Gegenüber dem damals nicht vertreten gewesenen Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] sind keine Anträge gestellt worden.

Der erkennende Senat hat daraufhin im Verhältnis der Klägerin zu dem damaligen Beklagten Paul G. [REDACTED] gemäß § 91 a ZPO durch Beschluß vom 28. Februar 1966 dahin erkannt, daß die Klägerin ein Viertel der Gerichtskosten sowie ihre außergerichtlichen Kosten zur Hälfte und der damalige Beklagte Paul G. [REDACTED] ein Viertel der Gerichtskosten und seine außergerichtlichen Kosten zu tragen haben.

Nunmehr trägt die Klägerin auch im Verhältnis zu den Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] vor, daß inzwischen das Grundstück veräußert und der Erlös entsprechend dem erstinstanzlichen Klageantrag verteilt worden sei, sich somit der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt habe.

Die zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz zum Termin vom 22. Februar 1968 geladenen Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] sind in der Revisionsinstanz nicht vertreten gewesen. Im Hinblick auf die Säumnis der Beklagten hat die Klägerin diesen gegenüber ihr ursprüngliches Klagebegehren weiter verfolgt und hierzu beantragt, durch Versäumnisurteil unter Aufhebung des angefochtenen Urteils auf die Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil abzuändern und nach dem Antrag der Klägerin in erster Instanz zu erkennen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Beklagten und Revisionsbeklagten waren im Revisionsverhandlungstermin trotz rechtzeitiger Ladung nicht vertreten. Infolgedessen hat nur eine einseitige mündliche Verhandlung stattgefunden. Ein Urteil kann grundsätzlich nur ergehen, wenn eine zweiseitige streitige mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Ein Urteil auf Grund bloß einseitiger mündlicher Verhandlung sieht das Gesetz nur vor als Versäumnisurteil (§§ 330, 331 ZPO) oder als Entscheidung nach Lage der Akten (§ 331 a ZPO). Ein Urteil nach Lage der Akten scheitert im vorliegenden Fall daran, daß bisher in der Revisionsinstanz keine zweiseitige mündliche Verhandlung stattgefunden hat (§ 331 a Satz 2 i.V.m. § 251 a Abs. 1 Satz 2 ZPO). Infolgedessen bleibt das Versäumnisurteil als einseitige Urteilsmöglichkeit übrig.

Das vorliegende Urteil beruht allerdings, wie sich aus den späteren Ausführungen zur Sache ergibt, inhaltlich nicht auf der Säumnis in dem Sinne, daß ihm eine gesetzliche Säumnisfolge zugrunde läge, wie etwa im Fall der Säumnis des Antragstellers der Instanz ein Urteil auf Zurückweisung von Klage oder Rechtsmittel ohne Sachprüfung (§§ 330, 542 Abs. 1, 557 ZPO) oder im Fall der Säumnis des Antragsgegners der Instanz ein auf Geständnisfiktion oder Beweisfiktion aufgebautes Urteil gegen ihn (§§ 331 Abs. 1, Abs. 2 Halbs. 1, 542 Abs. 2 ZPO). Das vorliegende Urteil wäre vielmehr nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand inhaltlich ebenso ergangen, wenn die Beklagten nicht säumig gewesen wären, sondern eine zweiseitige streitige mündliche Verhandlung stattgefunden hätte. Das steht jedoch der Möglichkeit eines Versäumnisurteils nicht entgegen. Denn das Versäumnisurteil setzt begrifflich zwar voraus, daß es gegen die säumige Partei ergeht, aber nicht auch, daß es inhaltlich auf einer Säumnisfolge beruht (BGHZ 37, 79, 81/82).

2. Nach § 2042 BGB kann jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung der gesamten Erbengemeinschaft verlangen. Kommt eine vertragliche Einigung über die Auseinandersetzung zwischen den Miterben nicht zustande, so ist jeder Miterbe berechtigt, sein Verlangen im Klagewege durchzusetzen. Diese Klage ist auf Zustimmung zu der von dem Kläger beantragten Auseinandersetzung, auf Schließung eines Auseinandersetzungsvertrages zu richten. Das Gericht hat alsdann zu befinden, ob die gestellten Anträge, an die es gebunden ist, berechtigt sind. Der Kläger muß deshalb einen Auseinandersetzungsplan vor-

legen und bestimmte Anträge für die Art der Durchführung der Auseinandersetzung stellen, wobei der Teilungsplan, den der Kläger in seinem Klageantrag aufzustellen hat, sich nur auf Anordnungen des Erblassers, Vereinbarungen der Miterben und auf gesetzliche Teilungsregelungen stützen kann (BGB RGRK, 11. Aufl., § 2042 Anm. 22).

Hier macht die Klägerin ein solches Auseinandersetzungsverlangen im Klagewege geltend, wobei ihr Klageantrag einen hinreichenden, auf gesetzliche Teilungsregeln gestützten Teilungsplan enthält. Inhaltlich geht der Klageantrag nämlich dahin, ein Grundstück als angeblich letzten Nachlaßgegenstand nach § 2042 Abs. 2 i.V.m. § 753 Abs. 1 Satz 1 und § 2047 Abs. 1 BGB zwangszu versteigern und den verbleibenden Überschuß nach dem Verhältnis der Erbteile zu verteilen.

3. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich die Aktivlegitimation der Klägerin und die Passivlegitimation der Beklagten bereits aus ihrer Eintragung im Grundbuch als Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft ergeben.

Nicht zu folgen ist dem Berufungsgericht jedoch in seiner Annahme, dem Klagebegehren der Klägerin fehle es an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse.

Es ist zwar richtig, daß zur Einleitung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft gemäß §§ 181 Abs. 1, 180 ZVG ein vollstreckbarer Titel nicht erforderlich ist, so daß es für eine Klageerhebung auf Duldung der Zwangsversteigerung im allgemeinen am Rechtsschutzinteresse fehlt. In ständiger Rechtsprechung wird jedoch die Auffassung vertreten, daß dem Gläubiger selbst bei Bestehen eines vollstreckbaren Titels die Erhebung einer Klage nicht verwehrt ist, wenn hierfür nach Lage der Dinge ein verständiger Grund angeführt werden kann. Ein solcher Grund ist darin zu sehen, daß der Schuldner gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen erhebt und deshalb bei der Einleitung der Zwangsvollstreckung mit einer Vollstreckungsabwehrklage des Schuldners zu rechnen ist. In diesem Fall kann nicht davon gesprochen werden, daß durch die Erhebung der Klage das Prozeßgericht überflüssig in Anspruch genommen und der Beklagte unnötig behelligt wird. Bei einer solchen Sachlage ist ein Prozeßverfahren und eine gerichtliche Entscheidung über die Einwendungen des Schuldners ohnehin nicht zu vermeiden, und es würde nur einen überflüssigen und daher dem Gläubiger nicht zumutbaren Umweg darstellen, ihn in einem Fall dieser Art zunächst auf die Einleitung der Zwangsvollstreckung zu verweisen und ihm den einfacheren Weg der Erhebung der Klage zu verwehren (BGH MDR 1961, 486; 1958, 215; RGZ 110, 117, 119). Die Sachlage ist nicht eine andere, wenn, wie hier, die Einleitung der Zwangsversteigerung ohne Vollstreckungstitel zulässig ist, die Beklagten aber gegen die Zulässigkeit der Zwangsversteigerung Einwendungen erhoben, die mit der Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage rechnen lassen mußten. Dem durfte die Klägerin mit der hier erhobenen Klage zuvorkommen

und die Beklagten, die bei ihrer noch zu erörternden Einwendung gegen die Zulässigkeit des Zwangsversteigerungsverfahrens verblieben sind, können nicht damit gehört werden, daß es insoweit an einem Rechtsschutzinteresse der Klägerin fehle. Der nach § 181 ZVG nicht erforderliche vollstreckbare Titel muß daher hier in einem die Zustimmung der übrigen Miterben ersetzenden Urteil bestehen.

4. Das Berufungsurteil läßt sich daher weder mit der in ihm gegebenen Begründung noch mit anderer Begründung halten. Vielmehr bedarf es der Prüfung, ob sich das Versteigerungsverlangen der Klägerin nach den materiellrechtlichen Vorschriften als gerechtfertigt erweist. Hierzu ergibt sich folgendes:

Da, wie schon gesagt, nach § 2042 BGB jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen kann, ist er nach § 753 BGB berechtigt, die Versteigerung eines Nachlaßgrundstückes zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft im Wege der Zwangsversteigerung zu betreiben. Die Auseinandersetzung hat sich jedoch regelmäßig auf den ganzen Nachlaß zu erstrecken. Gegenstand der Auseinandersetzung ist daher grundsätzlich der den Gegenstand der aufzuhebenden Gemeinschaft bildende Gesamtnachlaß. Geht aber das dem einzelnen Miterben durch § 2042 BGB beigelgte Recht dahin, die Aufhebung der Erbengemeinschaft in Ansehung des Gesamtnachlasses zu betreiben, so läßt sich daraus nur folgern, daß der Antrag eines Erben auf Versteigerung eines Nachlaßgrundstückes auch schon vor erfolgter Aufhebung der Erbengemeinschaft zulässig sein muß. Denn das Recht, die Auseinandersetzung zu verlangen,

muß naturgemäß auch das Recht beinhalten, die Vornahme der Maßnahmen zu fordern, die zur Durchführung der Auseinandersetzung erforderlich sind. Dazu gehört aber die Umsetzung in Geld der Nachlaßgegenstände, die ihrer Natur nach unteilbar sind oder die zur Deckung von Nachlaßverbindlichkeiten versilbert werden müssen (§§ 753, 2046 Abs. 3 BGB). Daraus ergibt sich, daß der einzelne Miterbe bei ungeteilter Erbgemeinschaft schon vor der Teilung des übrigen Nachlasses zu deren Vorbereitung die Versteigerung eines Nachlaßgrundstückes beantragen kann (§§ 2042 Abs. 2, 753 BGB). Die Versteigerung eines Nachlaßgrundstückes stellt sich in diesem Fall als der erste Schritt der Gesamtauseinandersetzung dar. Das Versteigerungsverlangen ist mithin materiellrechtlich dadurch bedingt, daß die Versteigerung die Auseinandersetzung überhaupt bezweckt, und daß demnach die Versteigerung lediglich zu dem Zweck, das Nachlaßgrundstück zu versteigern und den Erlös allein zu teilen oder ihn ungeteilt in der fortbestehenden Erbgemeinschaft zu belassen, gegen den Willen der übrigen Miterben nicht verlangt werden kann (RG JW 1919, 42; OLG Köln MDR 1958, 517). Beantragt, wie hier, ein Miterbe die Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstückes zwecks Aufhebung der Erbgemeinschaft, so kann und wird im Zweifel darin der Ausdruck seines Willens zu finden sein, die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtnachlasses zu betreiben. Eine andere Beurteilung könnte nur geboten sein, wenn das Versteigerungsverlangen den Zweck verfolgt, den Versteigerungserlös allein zu verteilen oder ihn ungeteilt in der fortbestehenden Erbgemeinschaft zu belassen. Die Verteilung des Erlöses allein liefe auf eine Teilauseinandersetzung hinaus. Eine solche

ist aber in der Regel unzulässig. Gegen den Willen eines Miterben kann eine teilweise Auseinandersetzung nur vorgenommen werden, wenn besondere Gründe dieses rechtfertigen und den Belangen der Erbengemeinschaft und der anderen Miterben dadurch kein Eintrag geschieht (BGH RGRK, 11. Aufl. § 2042 Anm. 18; KG NJW 1961, 733).

Das Versteigerungsverlangen der Klägerin hätte daher zur Voraussetzung, daß der Nachlaß teilungsreif ist, daß also sein zur Aufteilung unter die Erben gelangender Bestand feststeht oder doch wenigstens im vorliegenden Rechtsstreit festgestellt werden kann. Dies wäre nicht der Fall, wenn die Behauptungen der Beklagten zuträfen, zum Nachlaß gehörten auch noch die Ansprüche der Erbengemeinschaft gegen die Klägerin wegen der jahrelangen Nichtzahlung der von ihr geschuldeten Miete und außerdem erhebliche Entschädigungsansprüche gemäß dem Bundesentschädigungsgesetz nach dem Erblasser Max Grundmann.

Es bedarf mithin noch der Sachaufklärung, ob ein teilungsreifer Nachlaß vorliegt oder ob bei Verneinung eines teilungsreifen Nachlasses besondere Gründe auch eine teilweise Auseinandersetzung rechtfertigen können.

5. Ebenfalls rechtsirrtümlich ist es, wenn das Berufungsgericht dem Begehren der Klägerin auf Verteilung des Nettoversteigerungserlöses entsprechend den Erbquoten das Rechtsschutzbedürfnis versagt mit der Begründung: Zur Zeit sei noch nicht übersehbar, wann der Versteigerungstermin stattfinden und ob sich überhaupt

ein Bieter finden werde. Unter diesen Umständen besitze die Klägerin gegenwärtig noch kein Rechtsschutzinteresse für die Klage auf quotenmäßige Verteilung des künftigen Versteigerungserlöses. Es sei auch zu berücksichtigen, daß zur Zeit noch nicht die Frage abschließend beurteilt werden könne, ob der Nettoversteigerungserlös voll zur anteilmäßigen Verteilung zur Verfügung stehen werde und ob davon zunächst noch inzwischen möglicherweise entstandene Unkosten gedeckt werden müßten. Im letzteren Falle würde es sich bei dem erörterten Klagebegehren um das Verlangen nach einer unzulässigen Teilauseinandersetzung handeln. Da mithin die Entwicklung des Nachlasses bis zur Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens noch völlig ungewiß sei, könne ein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin an der Durchführung der Klage mit dem zweiten Teil des Hauptantrages im gegenwärtigen Zeitpunkt ebenfalls nicht bejaht werden.

Zunächst verkennt das Berufungsgericht hierbei den Begriff der Teilauseinandersetzung. Denn handelt es sich bei dem Grundstück tatsächlich, wie von der Klägerin behauptet, um den letzten Nachlaßgegenstand, dann steht auch die gänzliche Erbauseinandersetzung in Rede und diese kann nicht zu einer Teilauseinandersetzung dadurch werden, daß noch Nachlaßverbindlichkeiten vorhanden sind. Einem demnach schlüssigen Klagebegehren kann aber nicht das Rechtsschutzbedürfnis damit abgesprochen werden, daß sich der Anspruch nur unter Schwierigkeiten oder erst nach längerer Zeit werde vollstrecken lassen.

Handelt es sich bei dem hier in Rede stehenden Grundstück tatsächlich um den letzten Nachlaßgegenstand, dann können, wie schon gesagt, noch bestehende Nachlaßverbindlichkeiten - hier die angeblichen Hausunterhaltungskosten - die Auseinandersetzung nicht zu einer Teilauseinandersetzung werden lassen. Vielmehr könnten der Auseinandersetzung nur die materiell-rechtlichen Vorschriften der §§ 2046, 2047 BGB entgegenstehen, die für die Durchführung der Auseinandersetzung bestimmen, daß aus dem Nachlaß zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen, das zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten Erforderliche zurückzubehalten ist, und daß der danach verbleibende Überschuß den Erben nach dem Verhältnis der Erbteile gebührt.

Hierzu ist jedoch zu bemerken, daß nach der Rechtsprechung bei einer Auseinandersetzungsklage der Richter besonders sorgfältig durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO) darauf hinzuwirken hat, daß klare und sachgemäße Anträge gestellt werden (RG WarnRspr 1913 Nr. 236 d). Es ist daher wohl anzunehmen, daß bei pflichtgemäßer Ausübung des Fragerechts die Klägerin ihren Antrag auf quotenmäßige Verteilung des Nettoversteigerungserlöses abzüglich der entstandenen Hausunterhaltungskosten einschränken wird.

6. Mangels hinreichender Klärung der tatsächlichen Verhältnisse (Hausgrundstück letzter Nachlaßwert oder Vorhandensein weiterer Nachlaßwerte) kann das Revisionsgericht eine sachliche Entscheidung daher weder zugunsten noch zuungunsten der Klägerin fällen. Auf die Revision der Klägerin ist daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges, soweit über sie noch nicht durch den Beschluß des erkennenden Senats vom 28. Februar 1966 - III ZR 247/62 - entschieden worden ist, bleibt dem Berufungsgericht überlassen, da sie vom endgültigen sachlichen Ausgang des Rechtsstreits abhängt. Von einer Vollstreckbarkeitserklärung des Revisionsurteils ist wegen seines nur zurückverweisenden Inhalts trotz § 708 Nr. 3 ZPO abzusehen (BGHZ 37, 79, 94).

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Reinhardt