

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 247/62

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

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

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Rechtsanwalt Paul G [REDACTED] in E [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

2. den Dekorateur Werner K [REDACTED] in L [REDACTED],
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 für den Beklagten zu 1.:
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 31. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kroft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

beschlossen:

Die Klägerin hat 1/4 der Gerichtskosten und ihre außergerichtlichen Kosten zur Hälfte zu tragen.

Der Beklagte Paul G. [REDACTED] hat 1/4 der Gerichtskosten und seine außergerichtlichen Kosten zu tragen.

G r ü n d e :

I.

Der im Jahre 1946 in Basel verstorbene Kaufmann Max G. [REDACTED] war in zweiter Ehe mit der Klägerin verheiratet. Der Beklagte Paul G. [REDACTED] und seine 1947 verstorbene Schwester Jenny K. [REDACTED], geb. 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] 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. [REDACTED] gehört das Grundstück E. [REDACTED]-R. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED]. Im Grundbuch dieses Grundstücks sind die Parteien aufgrund eines Beschlusses der Wiedergutmachungskammer beim Landgericht in Essen vom 4. Juni 1952 als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen.

- 3 -

Die Beklagten haben der Klägerin ihr Miterbenrecht streitig gemacht. Das Erbrecht der Klägerin ist auf deren Klage hin (4 O 120/55 LG Essen) im Verhältnis zu dem Beklagten Paul G. [REDACTED] rechtskräftig festgestellt worden. Eine entsprechende Feststellungsklage gegen die Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] war zur Zeit des Berufungsverfahrens noch anhängig. (6 O 146/60 LG Essen). Inzwischen ist auch das Erbrecht der Klägerin im Verhältnis zu dem Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] rechtskräftig festgestellt worden (BGH Urteil vom 11.11.1965 - III ZR 54/64).

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

die Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß das in E. [REDACTED]-R. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED], 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 Beklagten zu 1. und zu je einem Sechstel an die Beklagten zu 2. und 3. 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 ZVG einfacher ihr Ziel erreichen. Im Verhältnis zum Beklagten Paul G. [REDACTED] stehe das Erbrecht der Klägerin rechtskräftig fest. Soweit aber das Erbrecht der Klägerin von den Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] bestritten werde, sei die Klärung dieses Rechtsverhältnisses bereits in einem anderen Rechtsstreit anhängig und werde in diesen



13

entschieden werden, so daß für eine Entscheidung hierüber auch in diesem Rechtsstreit kein Bedürfnis bestehe. Darüberhinaus sei der Antrag der Klägerin auf Zustimmung aller drei 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 vielmehr 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 G [REDACTED].

Das Landgericht hat die Klage mangels Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses der Klägerin abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist mit der gleichen Begründung erfolglos geblieben.

In der Revision hat die Klägerin ihr Klagebegehren weiter verfolgt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und gegenüber dem Beklagten Paul G [REDACTED] beantragt, in Anwendung des § 91 a ZPO über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden. Der Beklagte Paul G [REDACTED] hat erklärt, daß er der Erledigterklärung zur Hauptsache nicht widerspreche, und beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen.

ff
-
n
cr
Die zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten II. Instanz zum Termin vom 31. Januar 1966 geladenen Beklagten Verner K [REDACTED] und Ursula P [REDACTED] sind in der Revisionsinstanz nicht vertreten gewesen. Ihnen gegenüber hat die Klägerin keine Anträge gestellt.

II.

Die Hauptsache ist für erledigt anzusehen, wenn von den Parteien dies, gleichgültig ob mit Recht oder Unrecht, erklärt wird. Erklärt, wie im vorliegenden Fall, nur eine Partei die Hauptsache für erledigt, widerspricht aber die andere nicht, dann liegt der Fall ebenso; desgleichen, wenn, wie hier ebenfalls, zur Hauptsache von beiden Parteien keine Anträge mehr gestellt werden. Als Folge der Erledigterklärung ergibt sich, daß das Gericht gemäß § 91 a ZPO nur noch über die Kosten und zwar durch Beschluß zu entscheiden hat. Zu entscheiden ist hier über die Kosten, da die Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] in der Revisionsinstanz nicht vertreten waren und ihnen gegenüber auch keine Anträge gestellt worden sind, nur im Verhältnis der Klügerin zu dem Beklagten Paul G. [REDACTED].

Die Bestimmung des § 91 a ZPO gibt dem Revisionsgericht die Befugnis, über die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu entscheiden. Die Entscheidung ist nach der gesetzlichen Vorschrift unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu treffen. Der Umstand, daß das Revisionsgericht dabei in die Lage kommt, eine die tatrichterliche Würdigung mitumfassende Billigkeitsentscheidung fällen zu müssen, obschon es nur Rechtsinstanz ist, bildet keinen Hinderungsgrund (BGH LM § 91 a ZPO Nr. 2).

Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 18. Februar 1954 - III ZR 208/52 - (LM § 91 a ZPO Nr. 6) ausgesprochen hat, ist die Vorschrift des § 91 a ZPO aus § 4 Abs. 1 der Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtswege und des Kostenrechts vom 16. Mai 1942 (RGBl I, 333) hervorgegangen und bezweckt, wie das gerade bei der im

Kriege eingeführten Vereinfachungsmaßnahme sinnfällig zu Tage trat, die Frage der Kostenlast in denjenigen Rechtsstreitigkeiten, deren Hauptsache die Parteien für erledigt erklärt haben, einer abgekürzten, Zeit- und Arbeitskraft ersparenden Behandlung und Entscheidung zuzuführen. Es soll daher grundsätzlich nicht das Verfahren fortgesetzt und Beweis erhoben werden, um noch benötigte Unterlagen für eine Entscheidung darüber zu gewinnen, welche Partei in der Hauptsache unterlegen und demgemäß kostenpflichtig geworden wäre. Das Gericht soll vielmehr bei der Beurteilung des mutmaßlichen Ausgangs des Rechtsstreits nur den bisherigen Sach- und Streitstand berücksichtigen. Die Parteien können also auf dem Wege des § 91 a ZPO dann nicht eine ihnen erwünschte abschließende, wenn auch in Ansehung der Hauptsache nicht verbindliche Würdigung des Rechtsstreits erreichen, wenn das Gericht bei der Anwendung der Bestimmung in zulässiger Weise weiteren Beweisantritten nicht stattgibt und, soweit dies möglich ist, über die Kosten nur unter Berücksichtigung des bereits angefallenen Akteninhalts entscheidet. Kann sich das Gericht mangels hinreichender Klärung der tatsächlichen Verhältnisse über den Ausgang des Rechtsstreits noch kein Urteil bilden, muß allein das billige Ermessen zu einer tragbaren Lösung führen.

Im vorliegenden Fall läßt sich mangels hinreichender Klärung der tatsächlichen Verhältnisse über den Ausgang des Rechtsstreits noch kein Urteil bilden.

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 Auseinander-

setzungsvertrages 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 vorlegen 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 in Verbindung mit § 753 Abs. 1 Satz 1 und § 2047 Abs. 1 BGB ~~zwangs~~versteigern und den verbleibenden Überschuß nach dem Verhältnis der Erbteile zu verteilen.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich die Aktivlegitimation der Klägerin und die Passivlegitimation des Beklagten Paul G. [REDACTED] bereits aus ihrer Eintragung im Grundbuch als Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft ergibt.

Nicht zu folgen ist dem Berufungsgericht jedoch in seiner Annahme, dem Klagebegehren der Klägerin fehle es an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Es mag dahinstehen, ob man den Klageantrag, sowie das Berufungsgericht es getan hat, in zwei Teile zerlegen kann, oder ob er nicht als ein einheitliches Ganzes anzusehen ist. Aber selbst, wenn man der Zweiteilung des Berufungsgerichts folgt, so ist zwar richtig, daß zur Einleitung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemein-

schaft gemäß §§ 181 Abs. 1, 180 ZVG ein vollstreckbarer Titel nicht erforderlich ist, so daß es für eine Klageerhebung grundsätzlich am Rechtsschutzinteresse fehlt. In ständiger Rechtsprechung wird jedoch die Auffassung vertreten, daß dem Gläubiger trotz eines Vollstreckungstitels die Erhebung einer Klage nicht verwehrt sein kann, 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 Falle 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, die Erhebung der Klage, zu verwehren (BGH IHR 1961, 486; 1958, 215; RGZ 110, 117, 119). Die Sachlage ist keine andere, wenn, wie hier, die Einleitung der Zwangsversteigerung ohne Vollstreckungstitel zulässig war, der Schuldner aber gegen die Zulässigkeit der Zwangsversteigerung Einwendungen erhob, die mit der Notwendigkeit der Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage rechnen lassen mußten. Dem durfte die Klägerin mit der hier erhobenen Klage zuvorkommen und der Beklagte Paul G. [REDACTED], der bei seiner noch zu erörternden Einwendung gegen die Zulässigkeit des Zwangsversteigerungsverfahrens verblieben ist, kann nicht damit gehört werden, daß es insoweit an einem Rechtsschutzinteresse der Klägerin fehle.

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 überschbar, 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 z.Zt. noch nicht die Frage abschließend beurteilt werden könne, ob der Nettoversteigerungserlös voll zur anteilmäßigen Verteilung zur Verfügung stehen werde oder ob davon zunächst noch inzwischen möglicherweise entstehende 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 Nachlaßbestandes 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. Einen Aufschub der Auseinandersetzung bei noch bestehenden Nachlaßverbindlichkeiten sieht das Gesetz nur im Falle des § 2045 BGB vor, dessen Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

Im übrigen hat nach der Rechtsprechung bei der Auseinandersetzungsklage der Richter besonders sorgfältig

durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO) darauf hinzuwirken, daß klare und sachgemüße Anträge gestellt werden (RG Warn Rspr 1913 Nr. 236 d). Es kann daher durchaus angenommen werden, daß bei pflichtgemüßer Ausübung des Fragerechts die Klägerin ihren Antrag auf den Nettoversteigerungserlös abzüglich der etwaigen bis zur Versteigerung entstandenen Hausunkosten beschränkt hätte.

Einem an sich schlüssigen Klagebegehren kann aber niemals das Rechtsschutzbedürfnis damit abgesprochen werden, daß sich der Anspruch nur unter Schwierigkeiten oder erst nach längerer Zeit werde vollstrecken lassen.

Dem Klagebegehren der Klägerin kann daher das Rechtsschutzbedürfnis nicht versagt werden, und die vom Berufungsgericht erfolgte Abweisung der Klage als unzulässig läßt sich nicht halten.

Dann aber ist entscheidend, ob sich das Klagebegehren der Klägerin als unbegründet erweist. Hierzu ergibt sich folgendes:

Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist von dem Beklagten Paul G. [REDACTED] bestritten worden, daß es sich bei dem hier in Rede stehenden Grundstück um den letzten Nachlaßgegenstand handelt. Der Beklagte hat vielmehr vortragen, zum Nachlaß gehörten noch die Ansprüche der Erbgemeinschaft gegen die Klägerin wegen der jahrelangen Nichtzahlung der von ihr geschuldeten Miete und außerdem erhebliche Entschädigungsansprüche gemäß dem Bundesentschädigungsgesetz. Hierauf ist das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt berechtigt, nicht eingegangen. Es hat daher auch nicht festgestellt, daß das hier in Rede stehende Grundstück den gesamten, noch vorhandenen Nachlaß

darstelle. Die Möglichkeit, daß noch weitere Nachlaßgegenstände vorhanden sind, ist damit jedenfalls offen geblieben

Nun setzt aber die Auseinandersetzungsklage voraus, daß der Nachlaß teilungsbereif ist, daß also sein zur Aufteilung unter die Erben gelangender Bestand feststeht oder doch wenigstens im vorliegenden Rechtsstreit festgestellt werden kann. Dies aber wäre nicht der Fall, wenn die Behauptungen des Beklagten Paul G. [REDACTED] zuträfen. In diesem Falle wäre die von der Klägerin erstrebte Auseinandersetzung in Wahrheit eine Teilausinandersetzung. 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, § 2042 Anm. 18; KG NJW 1961, 733).

Es bedürfte mithin noch der Sachaufklärung, ob ein teilungsbereifer Nachlaß vorliegt oder ob bei Verneinung eines teilungsbereifen Nachlasses besondere Gründe auch eine teilweise Auseinandersetzung rechtfertigen könnten. Nur bei Bejahung dieser Voraussetzungen wäre das Klagebegehren der Klägerin gegenüber dem Beklagten Paul G. [REDACTED] [REDACTED] erfolgversprechend gewesen.

Mangels insoweit hinreichender Klärung der tatsächlichen Verhältnisse kann sich das Revisionsgericht über den Ausgang des Rechtsstreits noch kein Urteil bilden. Es muß daher allein das billige Ermessen zu einer tragbaren Kostenentscheidung führen. Diesem billigen Ermessen entspricht es, die Kosten im Verhältnis der Klägerin zum Beklagten Paul G. [REDACTED] in den drei Rechtszügen gegeneinander aufzuheben. Da die Kostenentscheidung im Verhältnis der Klägerin zu den Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] noch offen bleiben muß, kann also nur im

17

Rahmen des Anteils des Beklagten Paul G. am Rechtsstreit, der gleich dem Anteil der beiden anderen Beklagten zusammen ist, über die Hälfte der insgesamt entstandenen Kosten entschieden werden. Die Klägerin hat demnach ein Viertel der Gerichtskosten und ihre außergerichtlichen Kosten zur Hälfte zu tragen, während der Beklagte Paul G. gleichfalls ein Viertel der Gerichtskosten und seine außergerichtlichen Kosten zu tragen hat.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Gühtgens

Keßler

Dr. Reinhardt