

0401 077

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 46/69

URTEIL

Verkündet am

16. Februar 1970
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Julie G r [REDACTED] in E [REDACTED],
Fr [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.

2. den Dekorateur Werner K [REDACTED]
in L [REDACTED]/Sch [REDACTED], Fl [REDACTED]straße [REDACTED],

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

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 10. Januar 1969 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des gegenwärtigen Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich zum zweiten Male im Revisionsrechtszug. Auf den Tatbestand mit Ausnahme seiner beiden letzten Absätze des ersten Revisionsurteils des Senats vom 22. Februar 1968 - III ZR 146/66 wird verwiesen und ergänzend hierzu bemerkt:

Gegen die in der Revisionsverhandlung säumig gewesenen Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] hat die Klägerin damals ihr ursprüngliches Klagebegehren weiterverfolgt. Der Senat hat die Sache hinsichtlich dieser beiden Beklagten an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- 3 -

Im neuen Berufungsverfahren hat die Klägerin gebeten, die Hauptsache für erledigt zu erklären und die noch offenen Verfahrenskosten den genannten beiden Beklagten aufzuerlegen. Hierzu hat sie im wesentlichen geltend gemacht: Die Hauptsache sei erledigt, da sich während des Rechtsstreits sämtliche Beklagten mit dem Klagebegehren einverstanden erklärt, das Haus Fr[REDACTED]straße [REDACTED] freihändig verkauft hätten und mit der Drittelung des Erlöses einverstanden gewesen seien. Die Kosten des Verfahrens hätten die Beklagten zu tragen, da ohne die Erledigung der Hauptsache der Klage stattgegeben worden wäre.

Die beiden Beklagten haben weiterhin die Zurückweisung der Berufung beantragt und hierzu vorgetragen: Die Hauptsache habe sich hinsichtlich des zweiten Teiles des Klagantrags nicht erledigt. Überdies sei die Klage von vornherein unbegründet gewesen; insbesondere sei nämlich die Verteilung des Erlöses keine endgültige Maßnahme gewesen und laufe das Klagebegehren, wie im ersten Berufungsrechtszug vorgetragen, auf eine unzulässige Teilauseinandersetzung hinaus.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr die Berufung der Klägerin, soweit sich das Verfahren gegen die Beklagten Werner K[REDACTED] und Ursula P[REDACTED] richtet, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage unbegründet sei, und hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des ersten Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten, über die der jetzt erkennende Senat bereits in seinem Beschluß vom 28.



Februar 1966 entschieden hat, der Klägerin auferlegt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren letzten Berufungsantrag weiter, während die Beklagten um die Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (namentlich Urteil vom 29. Januar 1959 VII ZR 145/58 = LM ZPO § 91 a Nr. 11, Beschluß vom 21. April 1961 = V ZR 155/60 = LM ZPO § 91 a Nr. 13 und Beschluß vom 7. März 1969 - I ZR 22/68 = NJW 1969, 1173) ist bei einer prozessualen Fallgestaltung wie hier der Streitwert des Rechtsmittels der Klagepartei lediglich nach deren Kosteninteresse zu bemessen. Der Wert der vorliegenden Revision besteht daher in der Summe der Kosten des landgerichtlichen, des oberlandesgerichtlichen und des ersten Revisionsverfahrens, die der Klägerin durch das angefochtene Urteil auferlegt worden waren. Hierzu hat der zuständige Kostenbeamte des Bundesgerichtshofes eine den Prozeßparteien mitgeteilte Aufstellung erstellt, gegen die Bedenken nicht erhoben worden und auch nicht zu erheben sind. Danach ist die Revisionssumme auf 19.700 bis 20.000 DM festzusetzen. Die Revision ist infolgedessen, da im übrigen Bedenken nicht bestehen, als zulässig anzusehen und mit Rücksicht hierauf auf ihre sachliche Berechtigung zu prüfen.

2 a) Der Auffassung des Berufungsgerichts, der freihändige Verkauf des Grundstücks und die Verteilung des Erlöses hätten die Hauptsache erledigen können, ist beizutreten. Allerdings kann eine Erledigung dann nicht eintreten, wenn die Klage von vornherein unbegründet war; denn dann hat der Klaganspruch nicht bestanden und ist daher nicht durch ein späteres Ereignis erledigt worden. Es ist also zu fragen, ob der Klaganspruch bis zu dem Ereignis, daß die Erledigung ausgelöst haben soll, bestanden hat.

Dies vorausgeschickt, ist zu den Rügen, die die Revision gemäß Abschnitt I, II a der Revisionsbegründung vorbringt, folgendes auszuführen:

Die Rüge, das Berufungsgericht habe sich mit dem ersten Teil des Klagebegehrens, nämlich die Versteigerung des Grundstücks zu verlangen, unter Verstoß gegen § 551 Abs. 1 Nr. 7 ZPO nicht auseinandergesetzt, versagt angesichts der Ausführungen des angefochtenen Urteils unter Abschnitt II auf Seiten 10/11.

Die Rüge, die Beklagten hätten, weil sie dem Begehren der Klage voll entsprochen hätten, ein außerprozessuales Anerkenntnis abgegeben und (zumindest) damit sei der Anspruch der Klage auf Ausschüttung des Erlöses wirksam geworden, wird dem nicht gerecht, daß für die jetzt zu treffende Entscheidung auf die Berechtigung des Klagebegehrens vor dem erledigenden Ereignis abzustellen ist.

b) In letzterer Hinsicht ist zunächst auf das erste Revisionsurteil des Senats zurückzukommen. Dort heißt es:

Eine Teilauseinandersetzung könne gegen den Willen eines Miterben nur vorgenommen werden, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen und den Belangen der Erbengemeinschaft und der anderen Miterben dadurch kein Eintrag geschehe. Die von der Klägerin mit der Klage angestrebte Verteilung des Grundstückserlöses liefe aber auf eine Teilauseinandersetzung hinaus, wenn die Behauptung der Beklagten zuträfe, zum Nachlaß gehörten auch Ansprüche der Erbengemeinschaft gegen die Klägerin wegen jahrelanger Nichtzahlung einer von ihr geschuldeten Miete sowie Ansprüche gemäß dem Bundesentschädigungsgesetz nach dem Erblasser Max Gr[REDACTED].

Das Berufungsgericht erklärt nunmehr das ursprüngliche Klagebegehren deswegen für unbegründet, weil zum Nachlaß Ansprüche gegen die Klägerin und den anfänglich Mitbeklagten Max Gr[REDACTED] auf Zahlung von Miete oder einer Entschädigung für die Nutzung von Räumlichkeiten in dem Anwesen Fr[REDACTED]straße [REDACTED] sowie auf Herausgabe der von der Mietpartei La[REDACTED] gezahlten Miete gehörten.

Es mag dahinstehen, ob die Revision sich angesichts der Bestimmung des § 565 Abs. 2 ZPO überhaupt darauf berufen darf, solche Ansprüche stünden der Auseinandersetzung nicht entgegen, weil es sich hier um Aktivposten handele, die eine weitere Nachlaßverteilung ermöglichen, und weil es sich überdies nicht um Nachlaßverbindlichkeiten handele, hinsichtlich deren eine Zurückbehaltung

nach § 2046 BGB zulässig gewesen sei. Jedenfalls hat die Klage hier gegen sich: Wenn ein Miterbe, wie es nach der Behauptung der Beklagten hier der Fall sein soll, gegen einen anderen, hier gegen die Klägerin und Max Gr[REDACTED] einen Anspruch hat, der sich auf die Erbengemeinschaft gründet, so kann der Gläubiger in seiner Eigenschaft als Miterbe bei der Auseinandersetzung verlangen, daß die Forderung aus dem Auseinandersetzungsanteil des Schuldners berichtigt wird (§ 2042 Abs. 2, § 756 BGB). Darüberhinaus kann er die -mögliche- Einziehung der gemeinschaftlichen Forderung verlangen (§ 2042 Abs. 2, § 754 Satz 2 BGB).

c) Das Berufungsgericht hat zuungunsten der Klägerin angenommen, zum Nachlaß gehörten auch noch Ansprüche gegen sie und Max Gr[REDACTED] auf Zahlung von Miete oder Entschädigung für die von ihnen ausgeübte Nutzung von Räumlichkeiten in einem Nachlaßgrundstück sowie auf Herausgabe der von einer Mietpartei an die Klägerin und Max Gr[REDACTED] gezahlten Miete für den Gebrauch weiterer Räumlichkeiten in diesem Anwesen.

Entgegen der Rüge der Revision bietet das angefochtene Urteil keinen irgendwie hinreichenden Anhalt für die Annahme, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagten für die Ansprüche die Beweislast hätten.

Die von der Revision herangezogene Darlegung im Schriftsatz der Klägerin vom 30. Mai 1968 Seite 3

besteht in Bezug auf diese Ansprüche nur in dem Satz, daß der Klagegegenstand der letzte Nachlaßwert sei. Der ferner von der Revision aufgegriffene Vortrag in demselben Schriftsatz S. 6 dahin, daß Paul Gr[REDACTED] die angeblichen Ansprüche für sich selbst gerichtlich geltend gemacht und diesen Rechtsstreit nicht weiter betrieben habe, nennt Hilfstatsachen. Über einen solchen Beweisantritt konnte das Berufungsgericht nach seinem nicht nachprüfbar tatrichterlichen Ermessen befinden; es brauchte sich auch nicht mit diesem Vortrag im Urteil auseinanderzusetzen (BGHZ 3, 175). Der Hinweis der Revision auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 17. September 1962 verfängt keinesfalls. Der von der Revision hier in Bezug genommenen Darstellung, namentlich dem Vortrag der Klägerin, sie und Max Gr[REDACTED] hätten in ihrer Eigenschaft als Miterben und in Ausübung der ihnen in dieser Stellung zukommenden Nutzungsbefugnisse Räumlichkeiten des Nachlaßgrundstücks bewohnt, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt, ohne dabei den Rahmen der ihm zukommenden freien tatrichterlichen Würdigung zu überschreiten. Dabei ist zu bedenken, daß entgegen dem Vortrag der Revision aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 23. Dezember 1968 S. 2 nicht die Behauptung zu entnehmen ist, daß j e d e r der Miterben ein Drittel des Hauses Fr[REDACTED]straße [REDACTED] (als Erbe) genutzt habe.

Einer besonderen Würdigung bedarf jedoch der Vortrag der Revision, der auf das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 23. Dezember 1968 mit dem als Anlage überreichten Vertrag vom 7. November 1954 zurückgeht; der Vortrag umfaßte

zwar die Behauptung, die Klägerin sei von dem mit Paul Gr[REDACTED] am 7. November 1954 geschlossenen Vertrag später zurückgetreten; er ging aber auch dahin, aus § 1 Abs. 2 des Vertrages ergebe sich, daß etwaige Ansprüche wegen des Wohnens der Parteien und dritter Personen nicht mehr zum Vermögen der ungeteilten Erbengemeinschaft gehörten, vielmehr hätten die Beklagten im Wege der Auseinandersetzung ihre mit dem Haus zusammenhängenden Rechte an Paul Gr[REDACTED] abgetreten. In § 1 Abs. 2 des Vertrages hatte nämlich Paul Gr[REDACTED] erklärt, er habe sich mit seinen Miterben dahingehend auseinandergesetzt, daß er deren 1/3-Anteil übernehme, und hatte die Klägerin hierzu ihr Einverständnis gegeben. Das Berufungsgericht hat diese Erklärungen nur dahin ausgewertet, daß aus ihnen die Absicht der Klägerin und von Paul Gr[REDACTED] folge, nicht (aufgrund ihrer Erbanteile) Räumlichkeiten des Anwesens Fr[REDACTED]straße unentgeltlich zu nutzen. Es hat aber, wie der Revision zuzugeben ist, nicht bedacht, daß jene Erklärungen weiterhin darauf schließen lassen können, es habe zwischen den Erben bereits eine von dem Hinfälligwerden des Vertrages nicht berührte Auseinandersetzung hinsichtlich der in Rede stehenden Ansprüche stattgefunden, so daß die Revisionsbeklagten sich nicht mehr auf ihnen zustehende Ansprüche gegen die Klägerin berufen könnten.

Allerdings begegnet es von der Revision nicht berührten Zweifeln, ob dieser nach dem Vorstehenden als erheblich erkannte Vortrag der Klägerin vom Berufungsgericht hat berücksichtigt werden müssen.

Der Vortrag ist in einem der Klägerin vom Berufungsgericht in der Verhandlung vom 3. Dezember 1968 als Erwiderung auf den vom 25. November 1968 datierten und an diesem Tage bei Gericht eingegangenen Schriftsatz der Beklagten vom 25. November 1968 nachgelassenen Schriftsatz enthalten. Die Nachreichung eines Schriftsatzes kann nach § 272 a ZPO einer Partei nur zugestanden werden, wenn ihre Behauptungen der Gegner nicht rechtzeitig vor dem Termin mitgeteilt waren. Dabei ist auf § 132 ZPO zurückzugehen, wonach ein die Verhandlung vorbereitender Schriftsatz, der neue Tatsachen oder einen anderen neuen Vortrag enthält, so rechtzeitig einzureichen ist, daß er mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Nun haben die Beklagten zwar bereits in den früheren Schriftsätzen vom 6. September 1962 S. 1 und 2 und 22. September 1962 S. 2 und 3 auf Miet-schulden der Klägerin ihnen gegenüber hingewiesen. Der Vortrag im Schriftsatz vom 25. November 1968 brachte jedoch erstmals eine umfassende, zum Teil mit Beweisantritt verbundene Darstellung, aufgrund deren sich die Beklagten Ansprüche gegen die Klägerin auf Zahlung von Miete (Nutzungs-entschädigung) berühmten, so daß sein Vortrag als neu angesprochen werden kann. Zwar läßt sich den Akten nicht mit letzter Sicherheit entnehmen, ob die Zustellung des Schriftsatzes nicht mehr fristgerecht hatte erfolgen können; aus dem Umstand, daß das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin die Vorschrift des § 272 a ZPO angewendet hat, kann jedoch geschlossen werden, daß eine solche Zustellung nicht mehr möglich war. Die Berücksichtigung des nachgereichten Schriftsatzes setzt weiter voraus, daß er bis zum Verkündungstermin, hier 10. Januar 1969, dem Gegner zugestellt

oder mitgeteilt worden ist (§ 272 a Satz 2 Halbsatz 1 ZPO). Die Akten weisen zwar nicht aus, daß eine solche Übermittlung seitens des Gerichts stattgefunden hat. Andererseits ist der Schriftsatz den Beklagten rechtzeitig zugegangen; das ergibt sich daraus, daß sie mit ihrem Schriftsatz vom 31. Dezember 1968, beim Gericht eingegangen am 2. Januar 1969 auf den Schriftsatz vom "22. (richtig 23.) Dezember 1968" erwidert haben. Schließlich kann der Inhalt eines nachgereichten Schriftsatzes nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. NJW 1965, 297; 1966, 1657) nur beschränkt verwertet werden, doch jedenfalls der hier interessierende Vortrag der Klägerin insoweit, als darin eine Antwort auf das Vorbringen des Gegners in Form einer zusammenfassenden und gegebenenfalls erläuternden und präzisierenden Wiederholung des eigenen Vorbringens gesehen werden kann (NJW 1965, 298). Hinzu kommt, daß das Berufungsgericht, wie bereits erwähnt, den Inhalt des nachgereichten Vertrags teilweise verwertet hat, und es nicht angeht, Zusammgehöriges bei der Verwertung auseinanderzureißen.

Das Berufungsgericht ist mithin in einer von Verfahrensfehlern nicht freien Weise zu dem Ergebnis gelangt, daß der Klägerin Ansprüche auf Miete bzw. Nutzungsent-schädigung und Herausgabe von erhaltenen Mietbeträgen entgegenstünden, deren Vorhandensein das Klagebegehren scheitern ließe.

Hierbei ist noch zu bedenken:

Insoweit das Berufungsgericht meint, der Erbengemeinschaft stehe gegen die Klägerin und Paul Gr [REDACTED]

ein Anspruch auf Herausgabe der von der Mietpartei La [REDACTED] gezahlten Miete zu, enthält das angefochtene Urteil auf Seite 14 eine ordnungsgemäß begründete Feststellung über die Einziehung dieser Miete. Sie kann die Revision nicht mit der nichtsagenden Beanstandung ausräumen, die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den dahingehenden Vortrag der Beklagten nicht bestritten, stehe im Gegensatz zu den Erklärungen der Klägerin. Daß die Mietpartei La [REDACTED] Miete nicht gezahlt habe, ist auf Seite 3 des Schriftsatzes vom 23. Dezember 1968 nicht behauptet und nicht unter Beweis gestellt. Dort heißt es insoweit nur farblos und einem Zeugenbeweis nicht zugänglich, Ansprüche auf Mietzahlung gegen die Eheleute La [REDACTED] bestünden nicht. Warum Mietzinsansprüche gegen die Mietpartei La [REDACTED] nicht zum Teil noch nicht verjährt sein sollen, wie das Berufungsgericht auf Seite 15 seines Urteils ausführt, kann dem einschlägigen Vortrag der Revision nicht entnommen werden.

3. Das angefochtene Urteil kann nach alledem mit der ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Es kann dies auch nicht mit einer anderen Begründung.

Die Frage, ob der Erbengemeinschaft gegen die Klägerin Ansprüche aus der treuhänderischen Überlassung von namhaften Vermögenswerten durch den Erblasser zustehen, und es für die Beklagten Werner K [REDACTED] und Ursula P [REDACTED] unzumutbar sei, ohne Einbeziehung solcher Ansprüche in die (Teil-) Auseinandersetzung einzuwilligen, hat das Berufungsgericht nur aufgeworfen, aber nicht entschieden, von seinem Standpunkt aus auch nicht zu

entscheiden brauchen; daher liegt der von der Revision gemäß Revisionsbegründung S. 5 unter d) gerügte Verstoß gegen § 282 ZPO nicht vor. Andererseits kann das Revisionsgericht zu dieser Frage mangels hinreichender tatsächlicher Feststellung namentlich über den Umfang jener Vermögenswerte eine Entscheidung nicht treffen.

Das Berufungsgericht hat weiter die Frage, ob der Erbgemeinschaft noch Ansprüche nach dem Bundesentschädigungsgesetz oder dem Lastenausgleichsgesetz zustehen, nicht abschließend entschieden. Es hat jedoch mit einer Begründung, gegen die rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind, angenommen, daß auch bei Bestehen solcher Ansprüche den Beklagten Werner K. [REDACTED] und Ursula P. [REDACTED] eine Teilausinandersetzung zuzumuten sei. Da das Berufungsgericht hierbei ein die Klägerin treffendes Verschulden an einer Verzögerung der Klärung solcher Ansprüche für nicht entscheidungserheblich angesprochen hat, gehen die Rügen, mit denen die Revision die Annahme eines Verschuldens beanstandet, ins Leere.

4. Auf der anderen Seite kann der Klage nicht, wie dies die Revision will, mit der Erwägung stattgegeben werden, daß die Berufung der Revisionsbeklagten auf ihnen bei der Auseinandersetzung gegen die Klägerin zustehende Ansprüche gegen Treu und Glauben verstoße und daher nicht beachtet werden dürfe. Die Revision meint, der Klaganspruch sei liquid gewesen, die Ansprüche der Beklagten seien es dagegen nicht, sie seien auch hinsichtlich ihrer Höhe ungewiß. Ergänzend verweist die Revision auf das hohe Alter

der Klägerin (über 70 Jahre) sowie darauf, die Gegenseite habe eine Klärung der vermeintlichen Ansprüche jahrelang nicht betrieben, und auf den Umstand, daß es bereits bis zum Jahre 1962 zu 36 Prozeßverfahren gekommen sei.

Es mag schon fraglich sein, ob diese Gesichtspunkte, nachdem sie das erste Revisionsurteil nicht behandelt hat, überhaupt noch aufgegriffen werden können. Zumindest hat die Klägerin gegen sich, daß die Ansprüche gegen sie auf Zahlung von Miete oder Nutzungsentschädigung, falls sie bestehen und in gleicher Weise etwaige Ansprüche aus der treuhänderischen Überlassung von Vermögenswerten namhafte Beträge ausmachen können und es nicht als unbillig angesprochen werden kann, wenn die Beklagten bei der Ungeklärtheit des Vorhandenseins weiterer Nachlaßwerte die Befriedigung dieser Ansprüche aus dem auf die Klägerin entfallenden Anteil aus dem Verkaufserlös erlangen wollen.

5. Als Ergebnis des Gesagten ist daher die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten des gegenwärtigen Revisionsverfahrens zu übertragen, die von dem endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler