

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 749, 273, 242 (Cd); ZPO § 771

Ein Teilhaber kann der von einem anderen Teilhaber betriebenen Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft nicht unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB widersprechen (gegen RGZ 109, 167). Dies schließt aber nicht aus, daß sich im Einzelfalle die Durchsetzung des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft als unzulässige Rechtsausübung erweisen kann.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1974 - II ZR 118/73 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 118/73

URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1974

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ursula S. [REDACTED] gesch. B. [REDACTED] geb. O. [REDACTED],
[REDACTED] F. [REDACTED] Ave., A. [REDACTED]/G. [REDACTED], USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Andreas B. [REDACTED], N. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Kellermann, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. Juli 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren seit 1952 miteinander verheiratet, lebten seit 1963 getrennt und wurden 1967 geschieden. Sie sind je zur Hälfte Miteigentümer eines Grundstücks in N[REDACTED], auf dem sie 1957/58 ein Zweifamilienhaus errichtet haben. Der Beklagte, der eine der Wohnungen bewohnt und die andere vermietet hat, hat das Haus bislang allein verwaltet. Seit der Trennung der Parteien bezahlt er die Zinsen und Tilgungsraten für die zum Hausbau aufgenommenen Darlehen, Steuern und Gebühren und die zur Instandsetzung notwendigen Aufwendungen. Andererseits zieht er die Mieten ein. Die Mitverwaltung durch den Vater der 1969 in die Vereinigten Staaten von Amerika ausgewanderten Klägerin, dem diese Generalvollmacht erteilt hat, lehnt er ab. Die Klägerin hat im Rahmen eines vorhergegangenen Rechtsstreits am 5. Mai 1970 ein Teilanerkennnisurteil erstritten, durch das der Beklagte



unter anderem verurteilt worden ist, der Klägerin über die Verwaltung ihres Miteigentumsanteils für die Zeit vom 5. Januar 1965 bis 30. April 1970 Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen und ferner mitzuteilen, welche wesentlichen Veränderungen der Beklagte an dem gemeinschaftlichen Grundstück vom 17. Mai 1963 bis 30. April 1970 vorgenommen hat. Der Beklagte hat, nachdem er durch Gerichtsbeschuß vom 20. Juli 1970 unter Festsetzung einer Geldstrafe von 500 DM dazu angehalten worden ist, seine Verpflichtung aus dem Teilanerkennnisurteil bis 15. August 1970 zu erfüllen, der Klägerin mit Schreiben vom 23. Dezember 1970 eine Aufstellung übermittelt, die er am 20. Juli 1971 ergänzt hat. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte damit den Anspruch der Klägerin auf Auskunft und Rechnungslegung erfüllt hat.

Als auf Antrag des Beklagten das Amtsgericht Ludwigsburg durch Beschluß vom 7. Oktober 1971 die Zwangsversteigerung des Grundstücks der Parteien zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet hat, hat sich die Klägerin mit Erinnerung und sofortiger Beschwerde gegen die Versteigerung gewandt, weil ihr wegen des angeblich noch nicht erfüllten Auskunftsanspruchs gegen den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht am Grundstück zustehe. Als diese Rechtsmittel erfolglos geblieben waren, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben mit dem Antrag, die Teilungsversteigerung für unzulässig zu erklären und, hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, die durch seinen Antrag hervorgerufene Störung ihres Miteigentumsanteils durch dessen Rücknahme zu beseitigen.

Die Klägerin hat sich in erster Linie auf ihr angebliches Zurückbehaltungsrecht berufen und ferner unter anderem geltend gemacht, das Aufhebungsbegehren des

Beklagten sei rechtsmißbräuchlich. Da der Beklagte ihr keine Auskunft erteile, könne sie ihre Ansprüche im Versteigerungsverfahren nicht beziffern. Deshalb müsse ein etwaiger Erlös hinterlegt werden. Dies aber sei wegen der fortdauernden Geldentwertung nicht zumutbar.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat dies im wesentlichen damit begründet, das Zurückbehaltungsrecht sei nicht geeignet, die Zwangsversteigerung zu verhindern, abgesehen davon, daß es nicht mehr bestehe, weil er Auskunft erteilt und Rechnung gelegt habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß die Klägerin, auch wenn der Beklagte ihren titulierten Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung noch nicht erfüllt haben sollte, der Teilungsversteigerung unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht nicht widersprechen kann. Das Reichsgericht hat allerdings in der Entscheidung RGZ 109, 167, 171 den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Dort hatte die Vorinstanz die Ansicht vertreten, der Miteigentümer eines Kraftfahrzeugs könne der Aufhebung der Gemeinschaft unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen noch offener Forderungen gemäß §§ 744 Abs. 2, 748 BGB deshalb nicht widersprechen, weil diese Gemeinschaftsforderungen gemäß § 756 BGB nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös bei der Auflösung der Gemeinschaft gewährten;

die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts am gemeinschaftlichen Gegenstande sei mit der Natur des Auseinandersetzungsanspruchs unvereinbar. Demgegenüber hatte das Reichsgericht gemeint, der Gemeinschaftler habe gemäß § 748 BGB einen Zahlungsanspruch und außerdem das besondere Vorrecht des § 756 BGB. Da die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht zur Abweisung der Klage, sondern zur Verurteilung Zug um Zug führe, stehe dieses Recht auch nicht im Widerspruch mit der Natur des Auseinandersetzungsanspruchs; vielmehr würde die Versagung des Zurückbehaltungsrechts unter Verweisung auf den Versteigerungserlös zu einer Benachteiligung desjenigen Gesellschafters führen, der vorschußweise erhebliche Auslagen gemacht habe; denn es würde ihm unter Umständen bei der Versteigerung ein Mitbieten unmöglich gemacht, wenn er eine Sicherheit für sein Höchstgebot deshalb nicht leisten könne, weil er die von seinen Mitgesellschaftern geschuldeten Beträge hierzu nicht verwenden könne, während diese mit solchen einbehaltenen Beträgen ihn überbieten könnten. Dem vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen.

Die Gemeinschaft ist regelmäßig nicht für die Dauer bestimmt. Es liegt in ihrem Wesen, daß kein Teilhaber an sie gebunden sein soll (Staudinger/Vogel, BGB 11. Aufl. § 749 Anm. 1). "Die Theilung ist etwas in der Natur des Verhältnisses Gegebenes und liegt im Entwicklungsgang der Gemeinschaft von selbst" (Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band Recht der Schuldverhältnisse, Motive Seite 491). Diesem Grundsatz trägt das Gesetz dadurch Rechnung, daß gemäß § 749 Abs. 1 BGB jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann; eine Bestimmung wie bei der Gesellschaft, daß die Aufhebung nicht zur Unzeit verlangt werden dürfe, ist absichtlich nicht getroffen worden

(Staudinger/Vogel aaO § 749 Anm. 1 d). Kein Teilhaber kann sich der Befugnis, die Aufhebung zu verlangen, bleibend begeben (Mugdan aaO): Nach § 749 Abs. 2 BGB kann die Aufhebung der Gemeinschaft selbst dann, wenn sie durch Vereinbarung für immer ausgeschlossen ist, verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig (§ 749 Abs. 3 BGB). Dem mit dieser gesetzlichen Regelung verfolgten Zweck, grundsätzlich die jederzeitige Aufhebung der Gemeinschaft zu gewährleisten, würde die Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB am gemeinschaftlichen Gegenstände widerstreiten. Das Recht auf jederzeitige Aufhebung würde z. B. in den Fällen unter Umständen auf Dauer vereitelt werden, wo der Schuldner und Teilhaber nicht in der Lage ist, die Ansprüche, derentwegen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, zu erfüllen. Daß dieses Ergebnis nicht hingenommen werden kann, zeigt sich besonders deutlich im Falle des § 749 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn eine vereinbarungsgemäß unaufhebbare Gemeinschaft aus wichtigem Grunde aufgehoben werden soll. Es kann nicht rechtens sein, daß in diesem Falle ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB die Aufhebung auch nur zeitweise verhindern kann. Aus diesen Überlegungen ergibt sich nach Ansicht des Senats, daß die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts am gemeinschaftlichen Gegenstände wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus der Gemeinschaft dem Aufhebungsrecht widerspricht, und zwar ohne daß es darauf ankommt, ob es sich dabei um einen schuldrechtlichen Anspruch (so RGZ 108, 422, 424; Staudinger/Vogel aaO Vorbem. § 741 Anm. 3) oder um ein Gestaltungsrecht (Esser, Schuldrecht Bes. Teil 4. Aufl. S. 309) handelt. Dieses Ergebnis findet, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, eine weitere Stütze in der

Vorschrift des § 756 BGB, die dem Teilhaber, dem gegen den anderen Teilhaber eine sich auf die Gemeinschaft gründende Forderung zusteht, den Anspruch verleiht, daß die Forderung bei Aufhebung der Gemeinschaft aus dem Anteil des anderen Teilhabers an dem gemeinschaftlichen Gegenstande befriedigt wird. Hiermit ist eine Sicherung und damit ein Ausgleich dafür geschaffen, daß das Zurückbehaltungsrecht dem Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft nicht entgegengesetzt werden darf. Die Billigkeitserwägung des Reichsgerichts, dem Teilhaber, dessen Ansprüche nicht erfüllt wurden, werde unter Umständen das Mitbieten bei der Versteigerung unmöglich gemacht, zwingt zu keiner anderen Beurteilung der Rechtslage. Dieses Argument ist deswegen nicht zwingend, weil dies auch bei Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts dann nicht zu vermeiden ist, wenn der Gläubiger gemäß § 273 Abs. 3 BGB Sicherheit leistet. Nach alledem ist festzuhalten, daß ein Teilhaber der gemäß §§ 749 Abs. 1, 753 Abs. 1 BGB, 180 ZVG von einem anderen Teilhaber betriebenen Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft nicht unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht widersprechen kann.

Das schließt aber nicht aus, daß sich im Einzelfall (vgl. z. B. BGHZ 58, 146) das allgemeine Rechtsprinzip von Treu und Glauben auch gegenüber der Vorschrift des § 749 Abs. 1 BGB durchsetzt und sich das Begehren auf Aufhebung der Gemeinschaft als unzulässige Rechtsausübung erweist. In diesem Zusammenhange rügt die Revision, das Berufungsgericht habe unter unvollständiger Würdigung der Gesamtumstände (§ 286 ZPO) nicht erkannt, daß die Aufhebung der Gemeinschaft zur groben Unbilligkeit und Härte werde, wenn ein Teilhaber wie der Beklagte sich so nachhaltig gegen seine Pflichten aus der Gemeinschaft wende und die Rechte des anderen

Teilhabers stetig verletze. Diese Rüge ist unbegründet. Auch wenn unterstellt wird, daß der Beklagte seine ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Pflichten beharrlich und gröblichst verletzt hat, folgt daraus noch nicht, daß die Aufhebung der Gemeinschaft für die Klägerin unzumutbar ist. Dazu hätte es weiteren Sachvortrags bedurft. Den einzigen Hinweis der Klägerin in dieser Richtung, aus Gründen der fortschreitenden Geldentwertung sei die Versteigerung des Grundstücks unzumutbar, hat das Berufungsgericht erörtert und zutreffend für unbegründet erachtet.

Stempel

Fleck

Dr. Kellermann

Dr. Tidow

Bundschuh