



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
VERSÄUMNIS-URTEIL

IV ZR 226/00

Verkündet am:
17. April 2002
Heinekamp
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 2042, 2048

Zur Auseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum gemäß einer Teilungsanordnung des Erblassers, wenn unter den Erben Streit über die Ausgestaltung der Gemeinschaftsordnung besteht.

BGH, Versäumnis-Urteil vom 17. April 2002 - IV ZR 226/00 - OLG München
LG München I

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting und Seiffert, die Richterin Ambrosius und den Richter Felsch auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 2002

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Juni 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Auseinandersetzung des noch aus einem Hausgrundstück in M. bestehenden Nachlasses der am 30. Mai 1969 verstorbenen Erblasserin. Diese ist zu gleichen Teilen von ihren drei Töchtern beerbt worden, der Klägerin zu 1), der Beklagten und der

inzwischen verstorbenen H. S.. An deren Stelle ist ihre Tochter getreten, die Klägerin zu 2).

Im Testament der Erblasserin vom 20. Februar 1969 heißt es:

"Ich A. P. geborene G. bestimme, daß meine drei Töchter D. B. [Beklagte], I. H. [Klägerin zu 1)] und H. S. nach meinem Tod die Wohnung die sie jetzt innehaben als Eigentumswohnung behalten. Der Grund soll in drei Teile geteilt werden, D. B. soll einen Zugang zu ihrem Anteil erhalten. Sollte ich noch Ersparnisse haben, so gehen sie auch an D. B.. Ich bitte Euch, alle Angelegenheiten in friedlichem Sinne miteinander zu besprechen. Euere Mutter A. P.."

Auf dem 950 qm großen Grundstück befanden sich zum Zeitpunkt des Erbfalles ein an der Straße gelegenes Zweifamilienhaus und im hinteren Bereich ein Gartenhaus. Das Zweifamilienhaus wurde damals und wird jetzt noch von den Familien der Klägerinnen bewohnt, das Gartenhaus von der Beklagten. Eine Realteilung ist nach öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften nicht möglich.

Die Klägerinnen betreiben die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft im Wege der Begründung von Wohnungs- und Teileigentum nach § 3 WEG. Sie haben am 9. Februar 1999 eine entsprechende Vereinbarung sowie eine Gemeinschaftsordnung im Sinne der §§ 10-29 WEG notariell beurkunden lassen. Dabei hat die Klägerin zu 1) vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung zugleich für die Beklagte gehandelt. Die Vereinbarung nach § 3 WEG sieht vor, daß die Parteien einen Miteigentumsanteil von je 1/3 erhalten, verbunden mit dem Sondereigentum an den von ihnen jeweils bewohnten Räumen. Die Klägerinnen

erstreben, die Beklagte zu verurteilen, die beurkundeten Vereinbarungen zu genehmigen.

Die Beklagte stimmt der Erbaueinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum grundsätzlich zu. Sie macht ihre Genehmigung aber davon abhängig, daß die Klägerinnen sich an den Kosten des Abwasseranschlusses des Gartengebäudes beteiligen und das Gelände im Bereich der Zufahrt zum Gartengebäude auffüllen. Ferner verlangt sie Änderungen und Ergänzungen der Gemeinschaftsordnung dahingehend, daß die Sondernutzungsflächen in drei Punkten zu ihren Gunsten vergrößert werden, daß sie sich nicht an den Kosten eines Grenzzaunes an ihrer Sondernutzungsfläche zu beteiligen habe, falls die Klägerinnen einen solchen errichten, daß Grenzzäune im Gartenbereich nicht höher als 50 cm sein dürfen und daß Kompostierungsanlagen einen Grenzabstand von drei Metern haben müssen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, den Vertrag zur Begründung von Wohnungs- und Teileigentum nach § 3 WEG nebst Gemeinschaftsordnung zu genehmigen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstreben die Klägerinnen die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Hierüber war

durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund sachlicher Prüfung zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

I. Das Berufungsgericht hat sich durch § 2042 BGB i.V. mit den dort in Bezug genommenen Vorschriften des § 749 Abs. 2, 3 und der §§ 750 bis 758 BGB gehindert gesehen, über die zwischen den Parteien noch streitigen Punkte zu entscheiden. Die Erblasserin habe zur Art und Weise der Grundstücksteilung im einzelnen keine Anordnungen hinterlassen. Da eine Teilung in Natur nicht möglich sei und einer Aufhebung der Erbengemeinschaft durch Zwangsversteigerung das Testament entgegenstehen dürfte, sei die von den Klägerinnen erstrebte Aufteilung des Grundbesitzes grundsätzlich nur einverständlich mit der Beklagten zu erreichen. Die Möglichkeit einer richterlichen Teilung gebe es nach dem Gesetz nicht. Die Beklagte sei auch nach Treu und Glauben nicht zur Genehmigung verpflichtet. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß die Klägerinnen sich um eine ausgewogene Gesamregelung bemüht und der Beklagten insbesondere eine den Anteil der Klägerinnen deutlich übersteigende Grundstücksfläche zugewiesen hätten. Die von ihnen vorgeschlagene Aufteilung stelle jedoch nicht die einzige ihnen zumutbare Art der Grundaufteilung dar. Die Gegenvorschläge der Beklagten gingen zwar sehr weit, seien in ihrer Tendenz jedoch nicht vollkommen unverständlich.

II. Dem folgt der Senat nicht. Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend gesehen, daß die von der Beklagten erhobenen Einwendungen

der Erbauseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum nicht entgegenstehen. Sie sind einem anderen rechtlichen Regelungsbe-
reich zuzuordnen, für den dem Berufungsgericht die Entscheidungskom-
petenz nicht fehlt.

1. Der Anspruch auf Erbauseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 3 WEG ergibt sich aus §§ 2042 Abs. 1, 2048 Satz 1 BGB i.V. mit der im Testament getroffenen Teilungsanord-
nung. Diese hat schuldrechtliche Wirkung wie eine Miterbenvereinba-
rung, sie ersetzt in ihrem Umfang den Teilungsplan und geht den ge-
setzlichen Regeln für die Auseinandersetzung vor (vgl. BGH, Urteil vom
14. März 1984 - IVa ZR 87/82 - NJW 1985, 51 unter 2; MünchKomm/
Dütz, 3. Aufl. § 2042 Rdn. 22, § 2048 Rdn. 8; Staudinger/Werner,
13. Bearb. 1996 § 2042 Rdn. 3, 5, 43).

Die Erblasserin hat im Testament angeordnet, daß jede Tochter
die von ihr jeweils bewohnte Wohnung als Eigentumswohnung behalten
und der Grund in drei Teile geteilt werden solle. Dies wird von den Par-
teien zutreffend als eine Teilungsanordnung gemäß § 2048 Satz 1 BGB
angesehen, die auf eine Auseinandersetzung durch Begründung von
Wohnungseigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz gerichtet ist.
Über die in der notariellen Urkunde zur Begründung von Wohnungsei-
gentum nach § 3 WEG vorgesehene Einräumung eines Miteigen-
tumsanteils von je 1/3, verbunden mit dem Sondereigentum an den von
ihnen jeweils bewohnten Räumen, sind die Parteien sich auch einig.
Damit wird einerseits der Teilungsanordnung Rechnung getragen, ande-

rerseits sind damit die notwendigen Voraussetzungen für die Begründung von Wohnungseigentum nach §§ 3-7 WEG gegeben.

2. Der Streit der Parteien um einzelne Punkte der Gemeinschaftsordnung im Sinne von §§ 10-29 WEG steht der Auseinandersetzung nicht entgegen.

a) Die Vereinbarung einer Gemeinschaftsordnung ist zwar zweckmäßig, aber für eine Aufteilung in Wohnungseigentum nicht notwendig (vgl. MünchKomm/Röll, Bd. 6 3. Aufl. § 10 WEG Rdn. 21; Bärman/Pick, WEG 15. Aufl. § 3 Rdn. 23; Palandt/Bassenge, 61. Aufl. § 3 WEG Rdn. 6). Mangels einer abweichenden Vereinbarung im Sinne des § 10 WEG besteht nämlich unter allen Wohnungseigentümern ein gesetzliches Schuldverhältnis (Gemeinschaftsverhältnis), das der Regelung des Wohnungseigentumsgesetzes und den gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG ergänzend anwendbaren Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Bruchteilsgemeinschaft unterliegt (BGHZ 141, 224, 228; Pick in Bärman/Pick/Merle, WEG 8. Aufl. § 10 Rdn. 27, 35).

Sind über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus Regelungen zum Gemeinschaftsverhältnis erforderlich und können sich die Parteien darüber nicht einigen, entscheidet nach §§ 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 15 Abs. 3 WEG der Richter nach billigem Ermessen (vgl. BGHZ 130, 304, 312 f. und BGH, Beschluß vom 19. Dezember 1991 - V ZB 27/90 - NJW 1992, 978 unter III 1) im Rahmen der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes. Bei einer Erbauseinandersetzung wird auf diese Weise erreicht, daß dem

Willen des Erblassers Geltung verschafft werden kann, der in einer auf Begründung von Wohnungseigentum gerichteten Teilungsanordnung zum Ausdruck gekommen ist. Damit kann insbesondere verhindert werden, daß die Auseinandersetzung an der fehlenden Einigung z.B. über den Abstellplatz für einen PKW oder die Mülltonnen oder die Höhe eines Grenzzaunes scheitert. Sofern die hier von den Klägerinnen vorgesehene Einräumung dinglicher Sondernutzungsrechte nicht durch Richterspruch erfolgen kann (vgl. BGHZ 145, 158, 167 f.; 130, 159, 164 ff.; 109, 396, 399), kommt eine sachgerechte andere Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 3 WEG in Betracht. Dabei kann auch im Hinblick auf § 242 BGB zu berücksichtigen sein, daß die Parteien erkennbar darin übereinstimmen, ein gedeihliches Zusammenleben sei nur durch Einräumung von Sondernutzungsrechten an bestimmten Teilflächen möglich, und daß nur noch wenige, befriedigend lösbar erscheinende Streitpunkte vorhanden sind.

b) Die Entscheidung über die streitigen Punkte der Gemeinschaftsordnung hat im vorliegenden Verfahren das Prozeßgericht zu treffen. Da es für den Anspruch auf Erbauseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum zuständig ist, hat es nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG den Streitgegenstand auch nach den an sich in die Zuständigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallenden Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes zu beurteilen (vgl. zu § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG BGH, Beschluß vom 15. Januar 1998 - I ZB 20/97 - NJW 1998, 2743 unter II 2 a und BGHZ 114, 1 ff.). Die Abgrenzung des Wohnungseigentumsgerichts von dem Zivilgericht wird wie eine Rechtswegstreitigkeit behandelt (BGHZ 130, 159, 162 ff.).

3. Die von der Beklagten behaupteten Ansprüche auf Beteiligung der Klägerinnen an den Kosten für den Anschluß des Gartenhauses an die öffentliche Abwasserversorgung und auf Auffüllung der Sondernutzungsfläche im Bereich der Zufahrt zum Gartengebäude stehen der Auseinandersetzung ebenfalls nicht entgegen. Sie haben mit der Begründung von Wohnungseigentum nach §§ 3-7 WEG nichts zu tun.

III. Der Senat ist zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage; die Parteien müssen Gelegenheit haben, im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Senats ihre Anträge und ihren Sachvortrag zu ergänzen.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Ambrosius

Felsch