



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 135/08

Verkündet am:
14. April 2010
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf, Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski und Lehmann auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2010

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 3. Juni 2008 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt die Feststellung seines Miterbenrechts.

- 2 Die Erblasserin hatte mit notariellem Testament vom 27. Oktober 1988 den Beklagten und weitere 12 Personen zu ihren Erben eingesetzt sowie Testamentsvollstreckung angeordnet. In diesem Testament ist der Kläger nicht bedacht. Durch weiteres notarielles Testament vom 17. Januar 1991 hob die Erblasserin frühere letztwillige Verfügungen auf, ordnete erneut Testamentsvollstreckung an und wandte verschiedenen Personen ohne ausdrückliche Erbeinsetzung Vermächtnisse zu. Unter anderem sollten die beiden Parteien sowie zwei andere Personen eine

Eigentumswohnung in T. erhalten. In einem notariellen Testament vom 6. Juli 1991 nahm die Erblasserin schließlich Änderungen hinsichtlich der Vermächtnisse vor und setzte bezüglich der Eigentumswohnung in T. statt des Beklagten eine andere Person ein. Außerdem sollten der Kläger sowie seine Ehefrau das Ankaufsrecht für ein Pachtgrundstück und ein Teilgrundstück erhalten. Auch in diesem Testament erfolgte keine ausdrückliche Erbeinsetzung.

3

Der Testamentsvollstrecker beantragte die Erteilung eines Erbscheins, der 28 in den Testamenten aus dem Jahre 1991 mit Grundstücks- und Geldzuwendungen bedachte Personen als Erben ausweisen sollte. Dagegen wandte sich der Beklagte und beantragte am 12. Juli 1995 seinerseits unter Berufung auf die Unwirksamkeit der beiden Testamente aus 1991, ihm entsprechend dem Testament aus 1988 einen Erbschein zu erteilen, der ihn als Miterben zu 1/13 ausweisen sollte. Nach Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen sowie Einholung eines Sachverständigengutachtens wies das Amtsgericht Hamburg mit Beschluss vom 7. April 1998 den Erbscheinsantrag des Testamentsvollstreckers zurück und kündigte an, dem Teilerbscheinsantrag des Beklagten stattzugeben. Zur Begründung führte es aus, dass die Testamente aus dem Jahre 1991 wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin nichtig seien. Die dagegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde des Klägers blieb ausweislich des Beschlusses des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 13. Dezember 2006 ebenfalls ohne Erfolg. Dem Beklagten wurde am 5. September 2007 ein Erbschein ausgestellt, der ihn als Teilerben über 1/12 des Nachlasses ausweist.

4 Der Kläger begehrt nunmehr die Feststellung, dass er aufgrund der Testamente vom 17. Januar 1991 und 6. Juli 1991 Miterbe der Erblasserin geworden sei. Die Vorinstanzen haben die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Dieses hat ausgeführt, dem Kläger fehle das Rechtsschutzbedürfnis, da er seine Klage nur gegen einen der Begünstigten des Testaments von 1988 gerichtet habe. Es sei nicht erkennbar, welche positiven Rechtsfolgen der Kläger im Falle eines Obsiegens aus einem entsprechenden Urteil ableiten wolle. Einer Entscheidung im Feststellungsverfahren komme für das Nachlassgericht keine Bindungswirkung zu, da noch andere Personen als Erben in Betracht kämen. Der Zulässigkeit der Klage stehe ferner das unter Beteiligung der Parteien durchgeführte Erbscheinsverfahren entgegen. Hier komme diesem Bindungswirkung zu, da in dem Verfahren eine Beweisaufnahme durch Vernehmung zahlreicher Zeugen sowie Einholung mehrerer Sachverständigengutachten erfolgt sei, die zum Ergebnis einer Testierunfähigkeit der Erblasserin 1991 geführt habe. Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine erneute Entscheidung über die identische Frage der Testierfähigkeit bestehe nicht. Hierfür spreche auch das Gebot lebensnaher Praktikabilität, da anderenfalls wechselnde einzelne Feststellungsklagen einer Verteilung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker nahezu dauerhaft entgegenstünden.

Hieraus folge zugleich das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft. Eine unterschiedliche Feststellung der Testierunfähigkeit der Erblasserin in mehreren Verfahren verstoße gegen das geltende Recht. Anderenfalls sei undenkbar, wie eine Verteilung des Nachlasses erfolgen solle. Der Kläger wäre zumindest verpflichtet gewesen, Erklärungen derjenigen Beteiligten vorzulegen, die bereit seien, im Falle seines Obsiegens dies auch im Verhältnis zu ihnen zu akzeptieren. Dann hätte er nur noch die widersprechenden oder sich nicht äußernden Beteiligten verklagen müssen. Daran fehle es indessen.

7 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 1. Zu Unrecht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, es handele sich um eine objektiv sinnlose Klage, der das Rechtsschutzbedürfnis bzw. Feststellungsinteresse fehle. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Urteile vom 22. März 1995 - XII ZR 20/94 - NJW 1995, 2032 unter 3a; vom 7. Februar 1986 - V ZR 201/84 - NJW 1986, 2507 zu II 1; Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl. § 256 Rdn. 7). Bei einer Feststellungsklage liegt eine solche Gefährdung in der Regel schon darin, dass der Beklagte das Recht des Klägers ernstlich bestreitet oder er sich eines eigenen Rechts gegenüber dem Kläger berühmt. Gegenstand einer Feststellungsklage kann hierbei, wie sich auch aus § 27 ZPO ergibt, das Bestehen oder Nichtbestehen eines (Mit-)Erbrechts sein (BGHZ 47, 58, 66; 23, 73, 75 f.; RGZ 95, 97; Brandenburgisches OLG FamRZ 2009, 1610; Palandt/Edenhofer,

BGB 69. Aufl. § 2353 Rdn. 23). Im Zivilprozess kann ein Streit zwischen Parteien, die kollidierende Rechte geltend machen, grundsätzlich im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO geklärt werden (BGH, Urteil vom 29. Juni 1987 - II ZR 198/86 - NJW-RR 1987, 1439 unter 2). So liegt es hier. Die Parteien streiten als Erbprätendenten darüber, ob der Kläger Miterbe geworden ist, was wiederum von der Wirksamkeit der Testamente aus dem Jahr 1991 abhängt. Der Beklagte wendet sich gegen eine derartige Mitberechtigung des Klägers, weil er von einer Unwirksamkeit der Testamente wegen Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin ausgeht und nur das Testament aus 1988 für wirksam hält, welches lediglich ihm eine Miterbenstellung einräumt. Damit macht er ein vom Kläger behauptetes Recht diesem streitig.

9 Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht es hierbei nicht entgegen, dass ein Urteil im streitigen Verfahren nur zwischen den Parteien wirkt und keine Bindungswirkung für das Erbscheinsverfahren mit seinen weiteren Beteiligten hat. Für das Vorliegen des Feststellungsinteresses und des Rechtsschutzbedürfnisses ist es unerheblich, ob andere Gerichte einschließlich solcher der freiwilligen Gerichtsbarkeit an ein Sachurteil gebunden sind (MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, 3. Aufl. § 256 Rdn. 44; Musielak/Foerste, ZPO 7. Aufl. § 256 Rdn. 11).

10 Auch im Übrigen kann von einer objektiv sinnlosen Klage nicht gesprochen werden. Wird zwischen den Parteien rechtskräftig festgestellt, dass der Kläger Miterbe ist, so kann der Beklagte dessen Erbenstellung nicht länger bestreiten, wie er dies bisher im Erbscheinsverfahren getan hatte. Selbst wenn der Kläger aber gezwungen wäre, gegen weitere sein Erbrecht bestreitende Beteiligte eine Feststellungsklage zu erheben,

stünde dies seinem Rechtsschutzbedürfnis im Verhältnis zum Beklagten nicht entgegen.

11 2. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt nicht deshalb, weil bereits ein umfangreiches Erbscheinsverfahren durchgeführt wurde.

12 a) Im Erbscheinsverfahren werden keine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidungen über das Erbrecht getroffen, die Bindungswirkung für einen späteren streitigen Prozess über die Feststellung des Erbrechts hätten (BGHZ 47, 58, 66; BVerfG ZEV 2006, 74; Brandenburgisches OLG FamRZ 2009, 1610; BayObLG FamRZ 2004, 313; 1986, 1151; Palandt/Edenhofer aaO § 2353 Rdn. 23; MünchKomm-BGB/Mayer, 5. Aufl. § 2353 Rdn. 2, § 2359 Rdn. 45; PWW/Deppenkemper, BGB § 2353 Rdn. 4; Bamberger/Roth/Siegmann/Höger, BGB 2. Aufl. § 2353 Rdn. 25; Erman/Schlüter, BGB 12. Aufl. vor § 2353 Rdn. 3; Staudinger/Schilken, BGB [1997] § 2353 Rdn. 9, § 2360 Rdn. 14, § 2365 Rdn. 21). Diese fehlende Bindungswirkung ergibt sich daraus, dass dem Erbschein keine Rechtskraftwirkung zukommt. Er kann vielmehr jederzeit nach § 2361 BGB eingezogen werden. Das Nachlassgericht kann einen Erbschein hierbei auch dann einziehen, wenn es ihn nach erneuter Überprüfung für unrichtig hält, selbst wenn seit der Erteilung des Erbscheins ein langer Zeitraum verstrichen ist, zwischenzeitlich keine neuen Tatsachen aufgetreten sind und die der Erbscheinerteilung zugrunde liegende Testamentsauslegung von den Betroffenen widerspruchslos hingenommen wurde (BGHZ 47, 58, 62 ff.). Hinzu kommt, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers im Erbschein nur eine provisorische Entscheidung getroffen werden soll, die die Erbprätendenten dagegen nicht an einer abschließenden Streitentscheidung im Zivilprozess hindert (vgl. MünchKomm-BGB/Mayer, aaO § 2353 Rdn. 2).

- 13 Unabhängig vom entgegenstehenden Inhalt eines Erbscheins kann der wirkliche Erbe vor dem Prozessgericht mithin jederzeit gegen den Erbscheinserben Klage auf Feststellung seines Erbrechts erheben, wobei das Prozessgericht nicht gehindert ist, von den Feststellungen des Nachlassgerichts abzuweichen (BGHZ 47, 58, 66).
- 14 Hieran ändert der Umstand nichts, dass im Erbscheinsverfahren die Testierfähigkeit der Erblasserin durch Vernehmung von Zeugen und Einholung von Sachverständigengutachten geprüft wurde. Selbst in einem solchen Fall fehlt es an einer rechtskräftigen Entscheidung über das Erbrecht. Ob im Erbscheinsverfahren der Sachverhalt vollständig aufgeklärt wurde, ist in der Praxis kaum möglich und lediglich geeignet, die Ursache für einen weiteren Streit der Parteien zu bilden.
- 15 Auch das "Gebot einer lebensnahen Praktikabilität" steht dem Rechtsschutzbedürfnis nicht entgegen. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass wechselnde einzelne Feststellungsklagen eine Verteilung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker nahezu dauerhaft hinderten. Vielmehr kann der Testamentsvollstrecker selbst, um eine Verteilung des Nachlasses nach § 2204 BGB durchführen zu können, gegen einen Erbprätendenten Klage auf Feststellung erheben, dass dieser nicht Erbe geworden ist (BGH, Urteil vom 4. Februar 1987 - IVa ZR 229/85 - NJW-RR 1987, 1090 unter I 3; OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1200; Stein/Jonas/Roth, ZPO 22. Aufl., § 256 Rdn. 36). Ein entsprechender Weg stünde dem Testamentsvollstrecker auch hier offen. Wird hierüber eine rechtskräftige Feststellung getroffen, kann der Testamentsvollstrecker eine Verteilung des Nachlasses vornehmen. Die Ge-

fahr einer Undurchführbarkeit der Verteilung des Nachlasses besteht dann nicht.

16 3. Die Unzulässigkeit der Klage folgt schließlich auch nicht daraus, dass der Beklagte mit den weiteren Miterben eine notwendige Streitgenossenschaft bildete und der Kläger daher eine Feststellungsklage gegenüber allen Miterben hätte erheben müssen.

17 a) Im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen nach § 62 Abs. 1 2. Alt. ZPO ist die Klage nur eines oder gegen nur einen Streitgenossen mangels Prozessführungsbefugnis unzulässig (BGHZ 92, 351, 353; 30, 195, 197; Zöller/Vollkommer aaO § 62 Rdn. 11; Musielak/Weth aaO § 62 Rdn. 8.; MünchKomm-ZPO/Schultes aaO § 62 Rdn. 24). Das Erfordernis einer gemeinschaftlichen Klage ergibt sich aus der lediglich gemeinschaftlich vorhandenen materiellrechtlichen Verfügungsbefugnis. Ein derartiger Fall einer notwendigen Streitgenossenschaft liegt auf Seiten beklagter Miterben, gegen die auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Erbrechts geklagt wird, nicht vor (BGHZ 23, 73, 75 f.; RGZ 95, 97, 98; Musielak/Weth aaO Rdn. 11; MünchKomm-ZPO/Schultes aaO Rdn. 37; Stein/Jonas/Bork aaO § 62 Rdn. 11, 23). Dies ergibt sich schon daraus, dass in einem derartigen Prozess erst geklärt werden soll, wer Erbe geworden ist und deshalb eine Klage gegen einen einzelnen oder mehrere einzelne Miterben nicht unzulässig sein kann. Durch eine solche Feststellungsklage wird dagegen kein Recht geltend gemacht, das materiell-rechtlich nur gegen alle in Betracht kommenden Miterben gleichzeitig ausgeübt werden könnte. Auch für vergleichbare Fallgestaltungen hat die Rechtsprechung keine notwendige Streitgenossenschaft angenommen, etwa für die Klage eines Gesellschafters auf Feststellung, dass einer seiner Mitge-

sellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden ist (BGHZ 30, 195, 197 ff.).

18

Eine notwendige Streitgenossenschaft folgt auch nicht alleine daraus, dass es "unlogisch" wäre, im Verhältnis zu einem Beklagten festzustellen, dass dem klagenden Prätendenten ein Erbrecht zusteht, während im Verhältnis zu anderen Beklagten in weiteren Prozessen möglicherweise das Gegenteil festgestellt würde. Mögen solche unterschiedlichen Feststellungen auch "unlogisch" sein, so sind sie dennoch denkbar und möglich und führen prozessual nicht zu einer notwendigen Streitgenossenschaft (so ausdrücklich BGHZ 30, 195, 199 f.; 23, 73, 75 f.; RGZ 95, 97 f.; anders Wieser NJW 2000, 1163, der aber gleichwohl eine getrennte Klage gegen mehrere Miterben für möglich hält). Auftretende Schwierigkeiten sind auch keineswegs unlösbar. Wenn ein Erbprätendent sich entschließt, lediglich gegen einen Miterben auf Feststellung seines Erbrechts zu klagen und nicht zugleich gegen weitere, die ebenfalls sein Erbrecht in Abrede stellen, so fällt es allein in seinen Risikobereich, wenn es gegebenenfalls zu widersprechenden Entscheidungen kommt. Diese Gefahr kann der Erbprätendent dadurch vermeiden, dass er sämtliche sein Erbrecht bestreitenden Miterben in einem Prozess verklagt. Umgekehrt haben auch diejenigen Miterben, die die Berechtigung eines Erbprätendenten in Abrede stellen, die Möglichkeit, diesen gemeinschaftlich zu verklagen. Auch dem Testamentsvollstrecker wird die Verteilung des Nachlasses durch möglicherweise widersprechende Entscheidungen keineswegs unmöglich gemacht. Er kann vielmehr selbst gegen den Erbprätendenten auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Erbrechts klagen und auf diese Weise verbindlich feststellen lassen, unter welchen Miterben er die Verteilung des Nachlasses nach § 2204 BGB vorzunehmen hat (s.o. unter 2.).

19 Die Annahme notwendiger Streitgenossenschaft hätte hier demgegenüber zur Folge, dass der Kläger gezwungen wäre, sämtliche Beteiligte, die in dem Testament der Erblasserin von 1988 als Erben genannt werden, zusammen mit dem Beklagten zu verklagen. Dies würde selbst dann gelten, wenn einzelne dieser Beteiligten sein Erbrecht überhaupt nicht in Abrede stellen und es ihnen gegenüber daher am Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage fehlen würde. Die Unzulässigkeit der Klage gegen einen notwendigen Streitgenossen mangels Rechtsschutzbedürfnisses hätte dann aber die Unzulässigkeit der Klage insgesamt zur Folge (vgl. Zöller/Vollkommer aaO Rdn. 23; Musielak/Weth aaO Rdn. 17; MünchKomm-ZPO/Schultes aaO Rdn. 47). Ein derartiges Ergebnis ließe sich nur vermeiden, wenn der Erbprätendent nur diejenigen Miterben verklagen müsste, die sein Erbrecht bestreiten oder sich hierzu zumindest nicht äußern. Dann müsste er zunächst außergerichtlich von sämtlichen in Betracht kommenden Miterben Erklärungen darüber einholen, ob diese sein Erbrecht anerkennen oder dies bestreiten wollen. Zu einer derartigen Vorgehensweise ist der Erbprätendent indessen dann nicht gehalten, wenn er von vornherein berechtigt ist, nur gegen einzelne Miterben zu klagen.

20 b) Der Zulässigkeit der Klage steht schließlich nicht das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft nach § 62 Abs. 1 1. Alt. ZPO entgegen. In diesen Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen ist eine Klage einzelner Streitgenossen oder gegen einzelne Streitgenossen zulässig (BGHZ 30, 195, 198; MünchKomm-ZPO/Schultes aaO Rdn. 47; Stein/Jonas/Bork aaO Rdn. 4). Im Übrigen sind auch die Voraussetzungen einer derartigen Streitgenossenschaft nicht gegeben, für die die Rechtskrafterstreckung aufgrund ei-

ner besonderen Vorschrift für einen späteren Prozess gegen einen anderen der Beteiligten typisch ist (BGHZ 30, 195, 199; Zöller/Vollkommer aaO Rdn. 3 ff.). Die Rechtskrafterstreckung bei nacheinander geführten Prozessen führt dann zur notwendigen Streitgenossenschaft bei einem Nebeneinander der Prozesse (BGHZ 92, 351, 354). Ein derartiger Fall einer Rechtskrafterstreckung oder der Erstreckung sonstiger Urteilswirkungen liegt aber in dem Fall, in dem ein Erbprätendent lediglich einen der möglichen Miterben auf Feststellung seines Erbrechts in Anspruch nimmt, nicht vor.

Terno

Dr. Kessal-Wulf

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 25.05.2007 - 323 O 23/07 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 03.06.2008 - 2 U 17/07 -