

IV ZR 234/52

Verkündet
am 21. Mai 1953
Klett, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) der Ehefrau Waltraud A. geb. D.,
 - 2) des Kaufmanns Siegfried A.,
- beide wohnhaft in V./H., R. strasse ,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

- 1) den Kaufmann Wilhelm (Willy) D. in Laufenburg i.Bd.,
 - 2) die Ehefrau Maria H. geb. D. in W., Ha. str. ,
 - 3) die Witwe Emma E. geb. D. in I. b. Ra. ,
 - 4) die Witwe Berta Sch. geb. D. in M.,
- El. str. ,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat

Dr. -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr.Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, vom 15. Oktober 1952
wird aufgehoben.

Das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Mann-
heim vom 6. November 1951 wird geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

39

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger und die Beklagte zu 1) sind Erben der Eheleute Wilhelm und Emma D. Diese haben sich durch Erbvertrag vom 29. Juni 1928 gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, dass nach dem Tode des Längstlebenden ihr beiderseitiger Nachlass zu je 1/5 an ihre vier noch lebenden Kinder, die Kläger, und an die Tochter ihres im Jahre 1927 gestorbenen Sohnes Josef, die Beklagte zu 1), fallen solle. Der Erbvertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 3

Der Abkömmling Willy D. und der verstorbene Abkömmling Josef D. haben zu Lebzeiten der Eltern ganz erhebliche Vorempfänge erhalten, die aber in ihrem Geldbetrage durch die Inflation nicht genau bestimmt werden können. Auch Frau H. hat einen Vorempfang in Friedenswährung empfangen, während Frau Berta H. nur eine Aussteuer erhalten hat und unsere Tochter Emma D. weder Aussteuer noch einen sonstigen Vorempfang erhielt.

Um alle Streitigkeiten über das auszuschliessen, was die Kinder untereinander zur Ausgleichung bringen müssen, bestimmt der Überlebende, dass die Tochter Emma D. an Stelle der Aussteuer die gesamte häusliche Einrichtung als Voraus empfangen soll und dass beim Tode des Überlebenden die Tochter Emma D. und die Tochter Berta H. ein Vorausvermächtnis von je 10.000 (zehntausend) Goldmark erhalten sollen. Das alsdann noch vorhandene Vermögen soll in fünf gleiche Teile fallen, ohne dass irgend ein Vorempfang zur Ausgleichung gebracht wird.

Falls aber aus den vom Ehemann für den verstorbenen Sohn Josef bzw. seine Schwiegertöchter Bärbel geleisteten Bürgschaftsunterschriften Verbindlichkeiten entstehen sollten, sind diese Verbindlichkeiten auf den Erbteil des Enkelkinds Waltraut anzurechnen.

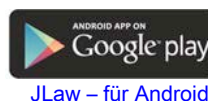
§ 4

Der Überlebende ordnet an, dass die vorhandenen Wohnhäuser während der Dauer von 20 (zwanzig) Jahren in Erben-

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gemeinschaft unter sämtlichen Erben bleiben müssen und dass dieser Ausschluss der Teilung bei jedem Haus im Grundbuche eingetragen werde. Nur wenn die Erben einstimmig der Ansicht sind, dass ein Haus veräußert wird, so ist die Veräußerung zulässig.

Unsere Tochter Emma D[REDACTED] ist berechtigt, die Häuser bis zur Auseinandersetzung zu verwalten und wird behufs dieser Verwaltung vom Überlebenden zum Testamentsvollstrecker eingesetzt. Sie hat das Recht, so lange sie nicht verheiratet ist, ohne Entgelt die Wohnung im Hause Kl[REDACTED]strasse [REDACTED], ebener Erde, zu benützen, die wir jetzt inne haben. Für die Verwaltung der Häuser erhält sie das Entgelt, das in Mannheim für Verwaltung der Häuser gezahlt wird. Hierdurch soll ihr eine Existenzmöglichkeit geboten werden.

§ 5

Falls eines unserer Erben ohne Hinterlassung von Abkömmlingen sterben sollte, so sollen die anderen Erben bzw. deren Abkömmlinge Nacherben auf den Überrest sein.

Zum Testamentsvollstrecker behufs Verwaltung des Erbteils der Waltraud D[REDACTED] bis zu ihrer Volljährigkeit ernannt der Überlebende den Herrn Rechtsanwalt Dr. E[REDACTED] in M[REDACTED] und falls derselbe das Amt nicht annehmen will oder kann, einen vom Nachlassgericht aus der Zahl der Notare oder Rechtsanwälte in M[REDACTED] zu bestimmenden Herrn."

Der Erblasser ist im Jahre 1928, die Erblasserin ist im Jahre 1937 gestorben. Die Kläger sind der Ansicht, die Beklagte zu 1) habe keinen Anspruch mehr an dem Nachlass. Sie stützen sich insoweit auf eine als "Nachlassauseinandersetzung auf Ableben der Frau Wilhelm D[REDACTED] Wwe. Emma geb. Z[REDACTED] in M[REDACTED]" überschriebene Urkunde vom 15. Januar 1940/28. September 1942 und eine in der Zeit vom 2. Januar 1942 bis zum 3. Oktober 1942 von ihnen und dem Testamentsvollstrecker Dr. E[REDACTED] unterzeichnete "Erklärung". Sie machen geltend, nach der "Nachlassauseinandersetzung" sei auf jeden Miterben 29.275,-- RM entfallen. Der Erbteil der Beklagten zu 1) sei ausgeglichen, weil auf ihren Erbteil gemäss § 3 Abs 3 des Erbvertrages eine Gesamtschuld von 61.608,85 RM zuzüglich Zinsen anzurechnen sei.

Die Kläger haben im ersten Rechtszuge beantragt,

- 1) festzustellen, dass der Beklagten zu 1) kein Anspruch an dem Nachlass der Erblasserin mehr zustehe und sie zu verurteilen anzuerkennen, dass sie aus der Erbengemeinschaft an dem Nachlass ausgeschieden sei und diese nur noch unter den 4 Klägern bestehe;
- 2) die Beklagte zu 1) zu verurteilen zuzustimmen, dass sie im Grundbuch von M. [REDACTED] als Miterbin mehrerer näher bezeichneter Nachlassgrundstücke gelöscht werde;
- 3) den Beklagten zu 2) zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau zu dulden.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage abzuweisen. Sie haben vorgetragen, die Miterben hätten sich in den Jahren 1940 und 1942 nicht rechtswirksam auseinandergesetzt. Die damaligen Vereinbarungen seien nicht notariell beurkundet und auch nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden. Es seien auch falsche Zahlen zugrunde gelegt worden. Hinsichtlich der Wohnhäuser sei die Auseinandersetzung ferner auf 20 Jahre seit dem Tode der Erblasserin, also bis zum 21. August 1957, ausgeschlossen.

Das Landgericht hat den Klaganträgen zu 2 und 3 voll stattgegeben und zu 1) festgestellt, die Beklagte zu 1) sei aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden und habe - ausser dem ihr vorbehaltenen Nacherbrecht - an dem Nachlass keine Rechte mehr. Hiergegen haben die Beklagten Berufung eingelegt. Die Kläger haben beantragt,

- a) die Berufung zurückzuweisen,

- b) hilfsweise, ihrem Klagantrag zu 1) zu entsprechen,
- c) ganz fürsorglich, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, ihre Zustimmung zu dem Auseinandersetzungsplan vom 24. Juli 1952 zu geben, wonach sie zufolge Verrechnung nichts aus dem Nachlass von Frau Emma D. [REDACTED] We. zu erhalten hat und aus der Erbengemeinschaft an diesem Nachlass ausscheidet.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und in der Sache wie folgt erkannt:

"Die beklagte Ehefrau wird verurteilt, ihren Anteil am Nachlass der am 21. August 1937 verstorbenen Frau Emma D. [REDACTED] geb. Z. [REDACTED] auf die Erbengemeinschaft zwischen den Klägern zu übertragen; ihre Nacherbenrechte aus § 5 des Erbvertrags vom 10. Juli 1928 bleiben unberührt.

Der beklagte Ehemann wird verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau im Umfang ihrer Verurteilung nach Hauptsache und Kosten zu dulden.

Die weitergehenden Klagen werden abgewiesen.

Im übrigen werden die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Kläger zurückgewiesen."

Die Anschlussberufung der Kläger betraf nur die Kosten. Die Beklagten verfolgen ihren Antrag auf Klagabweisung mit der Revision weiter. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand der Revision ist nur der von den Klägern "ganz fürsorglich" gestellte Antrag, dem von ihnen mit

Schriftsatz vom 24. Juli 1952 vorgelegten neuen Auseinandersetzungsplan zuzustimmen, da das Berufungsgericht - mit Änderungen - nur diesem Antrag entsprochen und die weitergehenden Klaganträge abgewiesen hat, die Kläger jedoch keine Revision eingelegt haben. Das Berufungsgericht hat den (zweiten) Hilfsantrag der Kläger als eine Klage auf Abschluss eines Auseinandersetzungsvertrages angesehen, die in zweckmässiger Weise mit der Klage auf dinglichen Vollzug (Erbteilsübertragung) verbunden und aus den §§ 2055/56 BGB gerechtfertigt sei.

I. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht damit nicht unter Verstoss gegen § 308 Abs 1 Satz 1 ZPO über die Anträge der Kläger hinausgegangen ist und ob die §§ 2055/56 BGB hier anwendbar sind, ob sich aus ihnen insbesondere eine Verpflichtung der Beklagten zu 1) ableiten lässt, ihren Erbteil auf die Kläger zu übertragen. Denn ein solches Verlangen ist schon nach dem Erbvertrage (ErbV) unbegründet. Nach § 4 Abs 1 ErbV müssen die vorhandenen Wohnhäuser während der Dauer von 20 (zwanzig) Jahren - und zwar nach dem Zusammenhang seit dem Tode des Überlebenden - in Erbengemeinschaft unter sämtlichen Erben bleiben und ist die Teilung des Nachlasses insoweit ausgeschlossen. Eine endgültige Auseinandersetzung zwischen den Miterben ist somit jedenfalls hinsichtlich der Wohngrundstücke kraft Erbvertrages bis zum Jahre 1957 hinausgeschoben, was nach § 2044 BGB zulässig ist. Das Berufungsgericht meint auf Grund seiner Feststellungen zu Unrecht, die Kläger könnten trotzdem nach den §§ 2044 Abs 1 Satz 2, 749 Abs 2 BGB die Erbauseinandersetzung verlangen, weil wichtige Gründe hierfür vorlägen. Es sieht diese in der "Überlastung" des Erbteils der Beklagten zu 1) (S 6 des Urteils) und in der "Notwendigkeit, zu Wiederaufbauzwecken laufende Verfügungen über die (im Kriege weitgehend zerstörten) Hausgrundstücke zu treffen (Hypothekenaufnahme und dgl)"

(S 9 des Urteils). Diese Umstände geben aber keinen wichtigen Grund für eine vorzeitige Auseinandersetzung ab. Soweit das Berufungsgericht auf die "Erbteilsüberlastung" hinweist, geht das schon deshalb fehl, weil die vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob die Beklagte zu 1) bereits durch ausgleichungspflichtige Zuwendungen mehr erhalten hat, als ihr bei der Auseinandersetzung zukommen würde (§§ 2055, 2056 BGB) erst in dem Zeitpunkt sicher beantwortet werden kann, in dem die Auseinandersetzung stattzufinden hat. Das Berufungsgericht ist von dem heutigen Wert der Teilungsmasse (in DM) ausgegangen (S 11 unten des Urteils). Das ist - jedenfalls hinsichtlich der Wohngrundstücke - nicht richtig, weil die Auseinandersetzung insoweit nach dem Erbvertrage frühestens im Jahre 1957 stattzufinden hat und nicht vorauszusehen ist, ob die Grundstücke dann den selben Wert wie heute haben. Die dann zu verteilende Nachlassmasse kann sich bis dahin - abgesehen von etwaigen allgemeinen Wertsteigerungen - auch noch durch die aus den Grundstücken gezogenen Früchte (§§ 2038 Abs 2, 743, 99 BGB) und durch den Wiederaufbau der Häuser auf Grund von Rechtsgeschäften, die sich auf den Nachlass beziehen (§ 2041 BGB), erhöhen. Die Notwendigkeit, für den Wiederaufbau Verfügungen zu treffen, rechtfertigt es für sich allein gleichfalls nicht, die Beklagte zu 1) vorzeitig aus der Erbengemeinschaft auszuschneiden. Aus ihr folgt nur die Verpflichtung der Beklagten zu 1), bei allen hierzu erforderlichen Maßregeln mitzuwirken, soweit sie im Rahmen einer ordnungsmässigen Verwaltung liegen (§ 2038 Abs 1 Satz 2 BGB). Das ist eine Rechtspflicht der Beklagten, die zu erfüllen nach dem vorher Gesagten gerade in ihrem eigenen Interesse liegt. Wenn die Beklagte sich dieser Mitwirkungspflicht entziehen würde, könnte möglicherweise ein wichtiger Grund für eine

vorzeitige Auseinandersetzung gegeben sein, weil den Klägern dann nicht zuzumuten wäre, die Erbengemeinschaft mit der beklagten Ehefrau aufrechtzuerhalten. Solange die Beklagte jedoch die ordnungsmässige Verwaltung nicht hindert, sondern nur abwarten will, ob die Entwicklung in den nächsten Jahren sich auf den Wert ihres Erbteils günstig auswirkt, besteht kein Grund, die Erbengemeinschaft mit ihr aufzuheben.

Es kommt hiernach nicht mehr darauf an, ob überhaupt eine ausgleichungspflichtige Zuwendung in Sinne der §§ 2050 ff BGB vorliegt oder ob, wie die Revision meint, die Beklagte zu 1) sich nur bei der Auseinandersetzung eine nach § 774 BGB auf die Erblasserin übergegangene Forderung gegen ihren Vater - und zwar nach Ansicht der Revision im Umstellungsverhältnis 10 : 1 - anrechnen lassen muss und ob es sich insoweit allenfalls gemäss RGZ 90, 422 um ein Vermächtnis zugunsten der anderen Erben handelt.

II. Die Klage kann - entgegen den Ausführungen in der Revisionserwiderung - aber auch nicht darauf gestützt werden, dass die Beklagte auf Grund der Auseinandersetzung vom 15. Januar 1940 verpflichtet sei, den Klägern ihren Erbteil "abzutreten."

1. Es kann davon abgesehen werden, dass weder der Wortlaut noch der Zweck des Vertrages noch die Interessen der Kläger eine so weitgehende Verpflichtung ergeben. Selbst wenn der Wille der Vertragschliessenden damals in diese Richtung gegangen sein sollte, wäre eine solche Verpflichtung nicht wirksam geworden. Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] konnte insoweit keine verbindlichen Erklärungen für die Beklagte abgeben. Nach § 6 ErbV war er zum Testamentsvollstrecker

"behufs Verwaltung des Erbteils" der Beklagten bis zu ihrer Volljährigkeit ernannt. Auch wenn damit, wie das Berufungsgericht - von der Revision unangegriffen - meint, eine "Verfügungsbefugnis" des Testamentsvollstreckers zum Ausdruck gebracht worden sein sollte, war er allenfalls ermächtigt, mit Wirkung gegen die Beklagte über einzelne Nachlassgegenstände (§ 2205 Satz 2 BGB), nicht jedoch über den Erbteil der Beklagten im ganzen zu verfügen. Was insoweit für den Testamentsvollstrecker allgemein gilt (vgl. RG in JW 1915, 245 Nr 7 = RG 7.12.14; IV 352/14 RG-Nachschlagewerk Nr 5 zu § 2205; BGB RGRK 9. Aufl. Anm 3 am Ende zu § 2205; Planck 5. Aufl., Anm 8 und 19 zu § 2205 und Anm 3 zu § 2208 BGB; Kipp. Erbrecht, 1930 § 118 III Anm 14, § 119 II, 3, 4) leidet hier keine Ausnahme. Die Ansicht des Berufungsgerichts, eine solche müsse gelten, wenn die Erbteilsveräußerung an die übrigen Miterben der Sache nach nur Erbauseinsetzungsmassnahme sei, findet im Gesetz keine Stütze. Das Berufungsgericht verkennt insoweit auch, dass der Testamentsvollstrecker, der nur für einen bestimmten Erbteil eingesetzt worden ist, nicht befugt ist, die Auseinsetzung im Sinne des § 2204 Abs 1 BGB zu "bewirken." Er ist vielmehr nur berechtigt, an Stelle des Erben, dessen Erbteil er verwaltet, die Auseinsetzung zu "betreiben", also einen Auseinandersetzungsvertrag zu schliessen, nicht die Auseinsetzung selbst festzusetzen, wobei gegebenenfalls seine Willenserklärungen hinsichtlich einzelner Nachlassgegenstände, aber auch nur insoweit, diesen Miterben binden (Planck 5. Aufl. Anm 9 zu § 2204 und Anm 2 zu § 2211 BGB).

2. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt war Dr. E. [REDACTED] überdies auch nicht befugt, einen Auseinandersetzungsvertrag zu schliessen. Denn nach dem

Wortlaut des Testamentes war er nur zur Verwaltung des Erbteils der beklagten Ehefrau bis zu ihrer Volljährigkeit eingesetzt. Die Verwaltung eines Erbteils kann zwar im allgemeinen erforderlich machen, auch bei Auseinandersetzungsmaßnahmen mitzuwirken. Im vorliegenden Falle war aber die Auseinandersetzung hinsichtlich der vorhandenen Wohnhäuser für 20 Jahre, also bis zu einem Zeitpunkt ausgeschlossen, in dem die Beklagte volljährig geworden und daher die Testamentsvollstreckertätigkeit Dr. E. [REDACTED] beendet war. Es sind keine Anhaltspunkte dafür festgestellt oder auch nur vorgetragen worden, dass Dr. E. [REDACTED] entgegen dem aus der Fassung und dem Gesamtinhalt des Erbvertrages erkennbaren Willen der Erblasser gleichwohl ermächtigt sein sollte, im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit vorzeitig - nämlich vor Ablauf der 20-jährigen Frist - auch die Auseinandersetzung für die Beklagte zu betreiben.

Es kann daher dahinstehen, ob Dr. E. [REDACTED] für eine solche Auseinandersetzung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigt hätte.

3. Auch die vom Oberlandesgericht verneinte Frage, ob die Auseinandersetzungsvereinbarungen aus den Jahren 1940 und 1942 wegen § 2033 Abs 1 Satz 2 BGB ohne notarielle Beurkundung wirksam werden konnten (vgl. OLG Celle in NJW 51, 198 und DNotZ 51, 365 mit abl. Anmerkungen von Röttemann und Grunau; Palandt Anm 3 zu § 2033 BGB), kann hierauf nach auf sich beruhen.

Die Vorentscheidungen waren nach alledem aufzuheben,

und es war die Klage mit Kostenfolge aus § 91 ZPO abzuweisen.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel Scheffler