

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 346/96

Verkündet am:
21. Januar 1998
Luttkus
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 2042, 313

a) Ein Miterbe kann auch aus einer Erbengemeinschaft, zu der ein Grundstück gehört, formfrei im Wege der Abschichtung ausscheiden. Ob seine Abfindung aus dem Nachlaß oder aus dem Privatvermögen des (oder der) anderen Erben geleistet wird, ist für die Formbedürftigkeit des Ausscheidens nicht von Bedeutung.

b) Wenn als Abfindung aber die Leistung eines Gegenstands vereinbart wird, der nur durch ein formbedürftiges Rechtsgeschäft übertragen werden kann (etwa ein Grundstück), ist die für dieses Rechtsgeschäft geltende Form zu beachten (§ 313 Satz 1 BGB).

BGH, Urteil vom 21. Januar 1998 - IV ZR 346/96 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz und die Richter Römer, Dr. Schlichting, Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1998

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. November 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von ihnen privatschriftlich vereinbarten Erbauseinandersetzung. Sie sind je zur Hälfte Miterben nach dem am 10. Mai 1991 verstorbenen Erblasser.

Dieser hatte dem Kläger im Jahre 1985 in notarieller Urkunde ein Ankaufsrecht für sein Haus eingeräumt, das nach dem Erbfall ausgeübt werden konnte. Der Preis sollte vom Gutachterausschuß der Gemeinde ermittelt werden. Das

- 4 -

Ankaufsrecht wurde durch Vormerkung im Grundbuch gesichert. Ferner hatte der Erblasser der Beklagten, die bereits seit 1984 seinen Haushalt versorgte und sich im Jahre 1990 verpflichtet hatte, ihn auf Lebenszeit zu pflegen, als Gegenleistung ein Wohnrecht eingeräumt, das sich nach dem Erbfall auf das ganze Haus erstrecken sollte. Deshalb wurde für die Beklagte eine Reallast im Grundbuch eingetragen.

Nach dem Tod des Erblassers stritten die Parteien zunächst mit einem anderen Erbprätendenten über die Erbfolge. Noch vor deren Klärung im Erbscheinsverfahren trafen die Parteien am 8. September 1992 eine schriftliche Vereinbarung, in der es u.a. heißt:

"Das Haus wird auf der Grundlage einer Gutachterbewertung zwischen (der Beklagten) und (dem Kläger) je zu hälfte geteilt.

(Die Beklagte) zahlt (dem Kläger) seine hälfte aus.

Darüber hinaus erhält (der Kläger) von (der Beklagten) 110 Taus. DM/Hundertzehntausend/

Die vorhandene 50.000 DM in der Kreissparkasse ... werden darüberhinaus je zu hälfte zwischen (der Beklagten) und (dem Kläger) geteilt.

...

Sonst haben wir gegenseitig keine forderungen mehr."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Aufgrund dieser Vereinbarung wurde der Verkehrswert des Hauses ermittelt. Die Beklagte hält das dazu eingeholte Gutachten für grob fehlerhaft und meint darüberhinaus, die Vereinbarung vom 8. September 1992 sei nichtig, weil sie die Übertragung des Grundstücks zum Gegenstand habe und nicht notariell beurkundet worden sei.

Das Landgericht hat die im Hauptantrag zu 1) auf der Vereinbarung vom 8. September 1992 beruhende Klage mit allen weiteren Haupt- und Hilfsanträgen, von denen sich der zweite auf das Ankaufsrecht stützt, insgesamt abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht seiner Klage nur bezüglich dieses zweiten Hilfsantrags stattgegeben, im übrigen aber die Abweisung bestätigt. Dagegen wenden sich sowohl der Kläger mit der Revision als auch die Beklagte mit ihrer Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat bereits gegenüber der Abweisung des ersten Hauptantrags Erfolg. Sie führt deshalb zur Zurückverweisung an das Oberlandesgericht, ohne daß über die Anschlußrevision zu entscheiden war.

I. Das Oberlandesgericht sieht in der Vereinbarung vom 8. September 1992 u.a. eine Verpflichtung des Klägers, das Grundstück auf die Beklagte als Alleineigentümerin zu

übertragen, und eine entsprechende Erwerbsverpflichtung der Beklagten. Die Vereinbarung habe daher gemäß § 313 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Sie könne auch nicht in einen formwirksamen Vertrag umgedeutet werden. Ein Vertrag der vorliegenden Art könne zwar als Erbschafts Kauf ausgelegt werden; dieser sei aber gemäß § 2371 BGB ebenfalls formbedürftig. Sehe man in dem Vertrag nicht die Verpflichtung zur Übertragung eines Erbteils gegen Entgelt, sondern ein Instrument der grundsätzlich formfrei möglichen Nachlaßauseinandersetzung, bleibe entscheidend, daß die Auseinandersetzung hier die Übertragung von Grundeigentum einschließe und deshalb § 313 Satz 1 BGB Anwendung finde. Der vom Kläger geforderten entsprechenden Anwendung gesellschaftsrechtlicher Grundsätze stehe entgegen, daß die Mitberechtigung an der Gesamthandsgemeinschaft im Erbrecht nicht formfrei übertragen werden könne (§§ 2033 Abs. 1 Satz 2, 2371 BGB).

II. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Nach herrschender Meinung in der Literatur kann eine Erbengemeinschaft nicht nur durch Teilung bzw. Veräußerung der Nachlaßgegenstände oder durch Übertragung von Erbteilen (dazu BGHZ 86, 379, 381) auseinandergesetzt werden. Es gibt einen dritten Weg, der zu einer persönlichen Teilausinandersetzung führt: Miterben können gegen Abfindung einverständlich aus der Erbengemeinschaft ausscheiden (Abschichtung). Ein solches Aufgeben der Mitgliedschafts-

rechte an der Erbengemeinschaft, insbesondere auf das Auseinandersetzungsguthaben, ist eine weitere Gestaltungsmöglichkeit der vom Gesetz formfrei zugelassenen vertraglichen Erbauseinandersetzung und nicht als Verfügung über den Erbteil im Sinne von § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verstehen. Als Folge des Ausscheidens aus der Erbengemeinschaft wächst der Erbteil des Ausgeschiedenen den verbleibenden Miterben kraft Gesetzes an. Bleibt nur ein Miterbe übrig, führt die Anwachsung zu Alleineigentum am Nachlaß und damit zur Beendigung der Erbengemeinschaft (so vor allem Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts 4. Aufl. § 44 III 2 b S. 1085; MünchKomm/Dütz, BGB 3. Aufl. § 2042 Rdn. 14; Soergel/M. Wolf, BGB 12. Aufl. § 2042 Rdn. 39; RGRK/Kregel, BGB 12. Aufl. § 2042 Rdn. 18; AK/Pardey, BGB § 2042 Rdn. 42; Palandt/Edenhofer, BGB 57. Aufl. § 2042 Rdn. 18; Jauernig/Stürner, BGB 8. Aufl. § 2042 Rdn. 10; Leipold, Erbrecht 11. Aufl. Rdn. 537 Fn. 24; Söffing, DB 1991, 828).

Daß es einen solchen, seiner Art nach mit der Regelung des § 738 BGB vergleichbaren Weg auch zur Auflösung einer Erbengemeinschaft gebe, haben in der Rechtsprechung bisher vor allem das Kammergericht in einem obiter dictum (OLGZ 1965, 244, 247) sowie der Große Senat des Bundesfinanzhofs in seinem Urteil NJW 1991, 249, 251 f. (unter b und c) angenommen.

Folgt man dieser Auffassung, tritt die dingliche Rechtsänderung am verbleibenden Nachlaß, auch wenn aus der

zweiggliedrigen Erbengemeinschaft ein Miterbe im Wege der Abschichtung ausscheidet, nicht aufgrund eines auf die Veräußerung oder den Erwerb dieser Nachlaßgegenstände gerichteten Verkehrsgeschäfts ein, sondern kraft Gesetzes durch Anwachsung des Erbteils, den der Ausscheidende aufgibt. Auf eine solche Rechtsänderung kann, auch wenn ein Grundstück zu dem verbleibenden Nachlaß gehört, § 313 Satz 1 BGB ebensowenig angewandt werden, wie wenn ein Gesellschafter gegen Abfindung aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit Grundeigentum ausscheidet (dazu BGHZ 86, 367, 369 ff.; Urteil vom 2. Oktober 1997 - II ZR 249/96 - WM 1997, 2220 = ZIP 1997, 2120 unter A II 3).

2. Der Senat schließt sich dieser herrschenden Meinung an.

a) Daß §§ 2033 Abs. 1, 2371 BGB dem Miterben im Gegensatz zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 719 BGB) und zur ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1419 BGB) die Möglichkeit eröffnen, seinen Anteil auch gegen den Willen der Miterben zu veräußern, besagt weder, daß damit ein einverständliches Ausscheiden eines Miterben aus der Erbengemeinschaft gegen Abfindung ausgeschlossen sei, noch daß hierfür dieselben Formvorschriften zu gelten hätten wie für die Erbteilsübertragung (so aber insbesondere Keller, Die Formproblematik der Erbteilsveräußerung, 1995, Rdn. 82; Bühler, BWNotZ 1987, 73, 75 unter 9; Erman/Schlüter, BGB 9. Aufl. § 2042 Rdn. 18). Die Übertragung des Erbteils, auch wenn sie nicht an einen Dritten, sondern an

einen Miterben erfolgt und der persönlichen Teilauseinandersetzung dient (so im unveröffentlichten Urteil des BGH vom 11. März 1968 - III ZR 223/65 ; vgl. Johannsen, WM 1970, 573; Damrau, ZEV 1996, 361, 364 unter 2.3), läßt sich tatbestandlich vom Aufgeben des Erbteils abgrenzen: Der im Wege der Abschichtung aus der Erbengemeinschaft ausscheidende Miterbe verzichtet lediglich auf seine Rechte als Mitglied der Erbengemeinschaft, überträgt sie aber nicht auf bestimmte Rechtsnachfolger.

b) Die in §§ 2033 Abs. 1 Satz 2, 2371 BGB vorgeschriebene Form dient dem Schutz vor Übereilung, der Beweiserleichterung und der sachkundigen Beratung (MünchKomm/Dütz, § 2033 Rdn. 2; MünchKomm/Musielak, § 2371 Rdn. 1; Staudinger/Olshausen, BGB 13. Aufl. § 2371 Rdn. 4). Der Schutz gilt dem Veräußerer, der vor unüberlegtem Verlust eines Gesamtrechts bewahrt werden soll. Ferner soll im Interesse der Nachlaßgläubiger der Zeitpunkt des Vertragsschlusses als des Eintritts der Haftung des Erbschaftserwerbers eindeutig bestimmt und diesem eine Legitimationsgrundlage gegeben werden. Des Schutzes durch notarielle Beratung bedarf indessen ebenso sehr ein nicht zum Kreis der Miterben gehörender Erbteilserwerber, der dem gesetzlichen Vorkaufsrecht der Miterben ausgesetzt ist (§§ 2034, 2035 BGB; vgl. BGHZ 15, 102, 106) und außerdem mit seinem Eigenvermögen den Nachlaßgläubigern haftet (§§ 2382 ff. BGB). Diese besonderen Probleme einer Erbteilsübertragung stellen sich nicht in gleicher Weise bei der tatbestandlich durch §§ 2033 Abs. 1 Satz 2, 2371 BGB

miterfaßten Konstellation, daß der Erwerber selbst Miterbe ist und den Nachlaßgläubigern daher ohnehin bereits gemäß §§ 2058 ff. BGB haftet. Umso weniger trifft der Schutzzweck der Formvorschriften dann zu, wenn ein Miterbe im Einverständnis mit allen anderen aus der Erbengemeinschaft ausscheidet, ohne seinen Erbteil einem Rechtsnachfolger zu übertragen. Dieser Weg wirft für die Miterben, die Nachlaß- und die Eigengläubiger der Erben keine wesentlich anderen Schwierigkeiten auf als jede Erbauseinandersetzung.

c) Vor einer falschen Bewertung des Erbteils und damit der Bemessung der Gegenleistung kann der Notar die Vertragsparteien schon bei einer Erbteilsübertragung schwerlich schützen (MünchKomm/Dütz, § 2033 Rdn. 2; Lange/Kuchinke, § 42 II 1 S. 1027). Im übrigen überläßt es das Gesetz auch bei der gegenständlichen Erbteilung der grundsätzlich formfreien Vereinbarung der Miterben, wie sie Nachlaßgegenstände bewerten und was sie dementsprechend auf jeden Miterben zur Befriedigung seiner Auseinandersetzungsansprüche in Höhe seiner Erbquote übertragen. Solange ein Grundstück nicht zu diesem Zweck übertragen wird, kann allein der Umstand, daß es für die Bemessung einer Abfindungszahlung zu bewerten ist, die Anwendung von § 313 Satz 1 BGB ebensowenig rechtfertigen wie im Fall des § 738 BGB.

d) Bedenken werden auch gegen die Anwachsung als Rechtsfolge der Abschichtung geltend gemacht (Keller, aaO Rdn. 80; Erman/Schlüter, aaO). Dem Gesetz ist der Gedanke

der Anwachsung von Erbteilen unter mehreren, kraft Gesetzes oder letztwilliger Verfügung berufenen Erben jedoch nicht fremd (§§ 1935, 2094, 2095 BGB). Zwar setzt die Anwachsung in diesen Fällen voraus, daß ein Miterbe mit Wirkung auf den Zeitpunkt des Erbfalls weggefallen ist. Anerkannt ist aber die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften, wenn ein Erbteil einem vorkaufsberechtigten Miterben übertragen wird (MünchKomm/Dütz, § 2033 Rdn. 26 sowie § 2034 Rdn. 36 m.w.N.). Nichts anderes kann dann aber für die Folgen eines einverständlichen Ausscheidens eines Miterben aus der Erbengemeinschaft gelten.

e) Die gegen die herrschende Meinung erhobenen Bedenken überzeugen mithin nicht. Darüber hinaus führt die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, außer der Erbaus-einandersetzung durch Teilung oder Veräußerung von Nach-läßgegenständen gebe es nur den Weg der Erbteilsübertra-gung, zu unbefriedigenden Ergebnissen: Auch bei einem Nachlaß, zu dem keine Grundstücke gehören, wäre das Aus-scheiden eines Miterben gegen Abfindung nicht ohne notari-elle Beurkundung wirksam. Solche Nachlässe werden jedoch seit jeher formfrei abgewickelt (Bühler, aaO S. 75 unter 10). Um die Rechtsbeständigkeit einer formfrei vereinbar-ten Abschichtung eines Miterben nicht zu gefährden, müßte sie stets in eine Übertragung aller einzelnen Nachlaßge-genstände auf die verbleibenden Miterben umgedeutet wer-den. Bleiben zwei oder mehr Miterben zurück, würden sie allerdings keine Erbengemeinschaft mehr bilden, die durch die unterstellte gegenständliche Auseinandersetzung aufge-

löst wäre. Vielmehr müßte von einer Bruchteilsgemeinschaft ausgegangen werden. Damit wäre dem Rechtsverkehr nicht gedient.

f) Der Senat stimmt danach der Auffassung zu, daß ein Miterbe im Wege der Abschichtung formfrei auch aus einer Erbengemeinschaft ausscheiden kann, zu der ein Grundstück gehört. Ob die Abfindung aus dem Nachlaß geleistet wird oder aus dem Privatvermögen des oder der anderen Erben, ist für die Formbedürftigkeit des Ausscheidens nicht von Bedeutung. Wenn als Abfindung aber die Leistung eines Gegenstands vereinbart wird, der nur durch ein formbedürftiges Rechtsgeschäft übertragen werden kann (etwa ein Grundstück), ist die für dieses Rechtsgeschäft geltende Form zu beachten (§ 313 Satz 1 BGB).

III. Das Berufungsgericht wird daher nach Zurückverweisung zu prüfen haben, ob die Vereinbarung der Parteien vom 8. September 1992 im Sinne einer Abschichtung des Klägers mit der Folge der Anwachsung seines Erbteils zugunsten der Beklagten ausgelegt oder umgedeutet werden kann. Davon hängt die Beurteilung der weiteren Streitpunkte ab.

Dr. Schmitz

Römer

Dr. Schlichting

Terno

Seiffert