

Assessorin Dr. Sabine Wesser und Rechtsanwalt Dr. Valentin Saalfrank, Köln

Formfreier Grundstückserwerb durch Miterben

Beim Tod der Eltern äußert oft eines der Kinder den Wunsch, gegen Abfindung der anderen Miterben das Elternhaus zu „übernehmen“. Anknüpfend an eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1998 und einen Beschluss des Landgerichts Köln aus 2003 wird nachfolgend beschrieben, wie ein Miterbe ohne notariell beurkundeten Vertrag (und den damit verbundenen Kosten) die alleinige Rechtszuständigkeit in bezug auf ein Nachlassgrundstück erlangen kann. Außerdem wird erörtert, wie dieser Vorgang dogmatisch einzuordnen ist.

I. Einleitung

Zählt zu einer Erbschaft - wie so oft – das Eigentum an dem mit dem Elternhaus bebauten Grundstück, kommen die Kinder als die gesetzlichen Erben häufig darin überein, dass eines von ihnen gegen Abfindung der anderen das Elternhaus „übernimmt“.

Zu diesem Zweck muss die Erbengemeinschaft (zumindest im Hinblick auf das fragliche Grundeigentum teil-) auseinandergesetzt werden. Das bedeutet, dass die zum „gemeinschaftlichen Vermögen“ (§ 2032 I BGB) zählenden Gegenstände unter den Erben aufzuteilen und ihrem Eigenvermögen einzuverleiben sind. Eine solche Auseinandersetzung ist selbst dann erforderlich, wenn der Nachlass aus nur einem einzigen Gegenstand, z.B. dem Eigentumsrecht an einem Grundstück besteht. Denn die ungeteilte Gesamtberechtigung am Nachlass vermittelt dem einzelnen Miterben keine unmittelbare dingliche Berechtigung am einzelnen Nachlassgegenstand¹, sondern nur eine gesamthänderisch gebundene.

Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft kann erfolgen im Wege der Einzelrechtsübertragung. In diesem Fall werden die das „gemeinschaftliche Vermögen“ bildenden *Vermögensrechte*² (dingliche Rechte, Forderungen, sonstige Vermögensrechte) einzeln, d.h. nach den für sie jeweils geltenden Bestimmungen durch gemeinschaftliche Verfügung *aller* Gesamthänder (§ 2040 BGB) auf einen von ihnen übertragen. Soll das Eigentumsrecht an einem Nachlassgrundstück übertragen werden, sind daher die Formvorschriften der §§ 311b I, 925 BGB zu beachten,

Die Autorin ist Habilitandin bei Prof. Dr. Hanns Prütting, Universität zu Köln. Der Autor ist Partner der Sozietät Dr. Saalfrank & Zimmer in Köln.

¹ Vgl. BGH, NJW 2001, 2396, 2397.

² Vermögen im Rechtssinne ist nichts anderes als der Inbegriff für eine Gesamtheit von Rechten, vgl. Larenz/Wolf, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. (1997), § 21 Rdn. 4 ff. und Rdn. 19.

d.h. dass das Verpflichtungsgeschäft (der Auseinandersetzungsvertrag³) zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedarf und die Auflassung vor einer zuständigen Stelle bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erklärt werden muss⁴. Außerdem bedarf es zur Herbeiführung des Rechtsübergangs der Grundbucheintragung gem. § 873 BGB. Die Kosten hierfür hat nach § 448 II BGB der Käufer zu tragen.

Möglich ist aber auch eine Erbauseinandersetzung durch Gesamtrechtsübertragung nach § 2033 I BGB. Sobald sich nämlich alle Erbteile in einer Hand vereinigen, erlischt die gesamthänderische Bindung⁵, und die Nachlassgegenstände werden Gegenstände des Eigenvermögens des Erwerbers. Ein gemeinschaftliches Grundeigentum (Mit- oder Alleineigentum) wandelt sich mithin um in alleiniges (Allein- oder Mit-) Eigentum des Erwerbers (je nachdem, was zuvor Gegenstand des gemeinschaftlichen Vermögens war). Dieser Rechtsübergang vollzieht sich ohne Auflassung und Eintragung außerhalb des Grundbuchs. Das Grundbuch wird unrichtig, weshalb das nunmehr alleinige Eigentum des Erwerbers im Wege der Grundbuchberichtigung gem. § 22 I 1 GBO einzutragen ist⁶. Allerdings bedarf der Vertrag, durch den über den Erbteil verfügt wird, zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung gem. § 2033 I 2 BGB (und zwar unabhängig davon, ob der Nachlass Grundeigentum umfasst oder nicht). Entsprechendes gilt für das der Erbteilsverfügung zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft (vgl. §§ 1922 II, 2371, 2385 I BGB). Für den am Erwerb eines Nachlassgrundstücks interessierten Miterben bietet diese Art der Auseinandersetzung daher keinen Vorteil im Vergleich zu einer Übertragung des Grundeigentums nach §§ 925, 873 BGB – in beiden Fällen entstehen Kosten für die notarielle Beurkundung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft⁷.

³ Zu dessen Rechtsnatur: Eberl-Borges, Die Erbauseinandersetzung, 2000, 70 ff.

⁴ Die Auflassung bedarf also zu ihrer Wirksamkeit nicht der notariellen Beurkundung, muß aber dem Grundbuchamt in der Form von § 29 GBO nachgewiesen werden können, weshalb sie in der Regel auch beurkundet wird, vgl. Schwab/Prütting, Sachenrecht, 30. Aufl. 2002, Rdn. 355.

⁵ Vgl. RGZ 88, 116, 118; Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2033 Rdn.15.

⁶ Vgl. OLG Köln, Rpfleger 1993, 349, 350.

⁷ Allerdings wird z.T. angenommen, dass bei einer zum Zwecke der Auseinandersetzung erfolgenden Erbteilsübertragung das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft nicht formbedürftig sei, vgl. Rieger, DNotZ 1999, 64, 65; dagegen Eberl-Borges, 256 ff.

II. Auseinandersetzung durch formfrei „Abschichtung“

Für den am Erwerb eines Nachlassgrundstücks interessierten Miterben wird es daher eine erfreuliche Nachricht sein, dass er auch ohne notariell beurkundeten Vertrag die alleinige Rechtszuständigkeit hieran zu erlangen vermag:

In einer von den Grundbuchämtern bislang kaum zur Kenntnis genommenen Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1998⁸ hat sich dieser einer in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansicht⁹ angeschlossen, dass eine Erbengemeinschaft nicht nur im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsübertragung auseinandergesetzt werden könne, sondern dass als *dritte* Möglichkeit die Auseinandersetzung im Wege der „Abschichtung“¹⁰, d.h. durch einvernehmliches, *formfrei* mögliches Ausscheiden einzelner oder mehrere Miterben in Betracht komme. Ein solches „Aufgeben der Mitgliedschaftsrechte an der Erbengemeinschaft“ sei eine weitere Gestaltungsmöglichkeit der vom Gesetz formfrei zugelassenen vertraglichen Erbauseinandersetzung und nicht als Verfügung über den Erbteil i.S. des § 2033 BGB zu verstehen.

Als Folge des Ausscheidens aus der Erbengemeinschaft wachse der Erbteil des Ausgeschiedenen den verbleibenden Erben kraft Gesetzes zu. Bleibe nur ein Miterbe übrig, führe die Anwachsung zu „Alleineigentum am Nachlass“ und damit zur Beendigung der Erbengemeinschaft. Die Möglichkeit zum formfreien Ausscheiden eines Miterben im Wege der Abschichtung bestünde auch dann, wenn zum Nachlass ein Grundstück gehöre¹¹.

⁸ NJW 1998, 1557 = BGHZ 138, 8.

⁹ S. die Zitate in BGH, NJW 1998, 1557 f. (unter II.1). A.A.: Ann, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 281; Eberl-Borges, 280; Erman/Schlüter, BGB, 10. Aufl. 2000, § 2042 Rdn. 18; Keim, RNotZ 2003, 375, 386; Keller, ZEV 1998, 281 ff., Rieger, DNotZ 1999, 64, 77 f.; Reimann, ZEV 1998, 213, 214.

¹⁰ Über die Bedeutung dieses Begriffs besteht keinerlei Übereinstimmung. Zum Teil wird „Abschichtung“ nur als Oberbegriff verwendet für die verschiedenen Arten einer persönlichen, das heißt auf einzelne Miterben bezogenen Auseinandersetzung, angefangen von der Einzelrechtsübertragung über die Erbteilsübertragung bis zur Auseinandersetzung nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen, so z.B. Damrau, ZEV 1996, 361 ff. Abschichtung im Sinne des BGH-Urteils und im hier verwendeten Sinne meint dagegen nur die „dinglich“ wirkende Auseinandersetzung nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen.

¹¹ BGH, a.a.O., unter II 2 f.

Das Landgericht Köln hat sich nunmehr in einem Grundbuchbeschwerdeverfahren dieser Entscheidung angeschlossen und einen Beschluss des Amtsgerichts, durch den dieses einen Antrag auf Grundbuchberichtigung mit der Begründung abgewiesen hatte, wegen Fehlens einer notariellen Beurkundung des Abschichtungsvertrages sei die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht schlüssig dargelegt, aufgehoben¹².

III. Stellungnahme

Im Ergebnis ist beiden Entscheidungen zuzustimmen. Nur die Begründung des BGH-Urteils vermag nicht ganz zu überzeugen:

1. „Aufgeben des Erbteils“

Der BGH führt aus, dass sich die „Übertragung des Erbteils“ gem. § 2033 BGB vom „Aufgeben des Erbteils“ durch *Abschichtung* tatbestandlich dadurch abgrenzen lasse, dass bei der Abschichtung der ausscheidende Miterbe lediglich auf seine Rechte als Mitglied der Erbengemeinschaft „verzichte“, diese aber nicht „auf bestimmte Rechtsnachfolger übertrage“¹³.

Diese Begründung könnte überzeugen, wenn § 2033 BGB auf die *Erbteilsübertragung*, d.h. den Übergang des Erbteils vom bisher Berechtigten auf einen bestimmten Rechtsnachfolger beschränkt wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach § 2033 I 2 bedarf der notariellen Beurkundung der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Anteil „verfügt“. „Verfügung“ aber ist *jedes* Rechtsgeschäft, durch das mit unmittelbarer Wirkung auf den Bestand, den Inhalt oder die Zuordnung eines Rechts eingewirkt wird, sei es, dass dieses übertragen, belastet, aufgehoben oder inhaltlich geändert wird¹⁴. Folglich ist auch ein Verzicht bzw. die Aufgabe eines Rechts eine Verfügung in diesem Sinne¹⁵, denn dadurch wird – durch einseitiges Rechtsgeschäft – mit unmittelbarer Wirkung auf den Bestand eines Rechts eingewirkt¹⁶.

Eine Qualifizierung der Abschichtung als „Aufgeben des Erbteils“ befreit

¹² Beschl. vom 7.5.2003 – 11 I 63/03.

¹³ BGH, a.a.O., unter II 2a.

¹⁴ Vgl. z.B. BGHZ 101, 24, 26.

¹⁵ Vgl. z.B. Hübner, Allg. Teil des BGB, 2. Aufl. 1996, Rdn. 390; Peter, AcP 200 (2000) 149 (183 und 190).

¹⁶ BGH, a.a.O.

daher nicht vom Formerfordernis des § 2033 I 2 BGB¹⁷. Deshalb braucht auch nicht weiter erörtert zu werden, ob neben den ausdrücklich geregelten Fällen der Ausschlagung des Erbteils (§§ 1942 ff., 1922 II BGB) und dem vertraglichen Erbverzicht (§§ 2346 ff. BGB) ein solches „Aufgeben“ vom Gesetz überhaupt zugelassen wird¹⁸.

2. Rechtsnatur der „Abschichtung“

Aber dies ist auch gar nicht der entscheidende Punkt. Denn mit der Beschreibung der Abschichtung als „Aufgeben des Erbteils“ wird deren Rechtsnatur nicht zutreffend erfasst: Mit dem Rechtsgeschäft der Abschichtung wird unmittelbar nur auf das zwischen den Erben bestehende Rechtsverhältnis, d.h. die *wechselseitigen* Rechte (und Pflichten) eingewirkt, nicht dagegen auf die zum *gemeinschaftlichen* Vermögen zählenden Rechte. Die Rechtsänderung im Hinblick auf die gemeinschaftlichen Rechte tritt vielmehr kraft Gesetzes ein. Die Abschichtung ist deshalb keine Verfügung über den Erbteil, sondern Austritt aus der Erbengemeinschaft¹⁹.

Dass noch Unsicherheiten bestehen im Hinblick auf die Rechtsnatur der Abschichtung zeigt sich bereits an der Wortwahl des BGH. Neben der Formulierung „Aufgeben des Erbteils“ (was, wie dargelegt, eine Verfügung über den Erbteil darstellte) verwendet das Gericht auch die Formulierung „Aufgeben der Mitgliedschaftsrechte“ bzw. spricht es vom „Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft“.

Indes ist das „Ausscheiden“ aus einer Gesamthandsgemeinschaft seiner Rechtsnatur nach etwas völlig anderes als eine „Verfügung“ über den Anteil am Gesamthandsvermögen²⁰.

Dies zeigt bereits ein Blick auf die gesetzliche Regelung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Gemäß § 719 I BGB kann ein Gesellschafter – anders als ein Miterbe - nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen „verfügen“. Gleichwohl kann er, wie sich aus § 736 I BGB ergibt, aus der Gesellschaft „ausscheiden“ bzw. gem. § 737 BGB ausgeschlos-

¹⁷ Insoweit sind die Einwände von Ann, S. 215 u. 281; Keller, ZEV 1998, 281, 283; Reimann, ZEV 1998, 213, 214 berechtigt.

¹⁸ Z.B. verneint von Keller, ZEV 1998, 281, 282 m.w.N.

¹⁹ Soergel/Wolf, § 2042 Rdn. 39.

²⁰ So auch das LG Köln, a.a.O.

sen werden. Mit dem Ausscheiden wird das zwischen dem ausscheidenden und den verbleibenden Gesellschaftern bestehende gesellschaftsvertragliche Rechtsverhältnis beendet. Die in diesem (Innen-)Verhältnis bestehenden vertraglichen Rechte und Pflichten erlöschen²¹; statt dessen gelangen gesetzliche Rechte und Pflichten zur Entstehung (vgl. §§ 738 I 2, 739 f. BGB). Zugleich wächst der dem Ausgeschiedenen am gemeinschaftlichen Vermögen zustehende Anteil den verbleibenden Gesellschaftern kraft Gesetzes zu (§ 738 I 1 BGB).

Das Gesetz unterscheidet also zwischen der unmittelbaren Einwirkung auf die *gemeinschaftlichen* Vermögensrechte durch „Verfügung“ über den Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen – welche es allerdings bei der BGB-Gesellschaft nicht zulässt²² - und dem „Ausscheiden“ als der in der Regel durch Rechtsgeschäft (Kündigung, Ausschließung, Aufhebungsvertrag) bewirkten Beendigung des *zwischen* dem Ausscheidenden und den übrigen Gesellschaftern bestehenden (Innen-) Rechtsverhältnisses, welche dann ebenfalls einwirkt auf die Zuordnung der (nach außen wirkenden) gemeinschaftlichen Vermögensrechte, aber eben nur mittelbar, als gesetzlich angeordnete Folge der Beendigung des gesellschaftsvertraglichen Rechtsverhältnisses.

Beide Tatbestände haben demnach (die Zulässigkeit einer Anteilsverfügung vorausgesetzt) eine Veränderung der vermögensrechtlichen Zuordnung zur Folge: Sowohl die Verfügung über den Anteil als auch das Ausscheiden aus der Rechtsgemeinschaft bewirken eine Änderung in der Zuordnung der das gemeinschaftliche Vermögen bildenden Rechte und damit eine „dingliche“²³ Rechtsänderung. Bei der Anteilsverfügung aber

²¹ Vgl. Ulmer, in: MünchKomm-BGB, 3. Aufl. 1997, § 738 Rdn. 4.

²² Allerdings soll nach h.M., die § 719 als ein das rechtliche *Dürfen* betreffendes Verfügungsverbot (vgl. Ulmer, in MünchKomm-BGB, § 719 Rdn. 1 ff.) und nicht als eine das rechtliche *Können* (Unzulässigkeit einer *Gesamtrechtsverfügung*) betreffende Regelung auffasst, eine Anteilsverfügung möglich sein, wenn alle Gesellschafter zustimmen.

²³ Da ein gegenüber jedermann wirkender Wechsel in der Rechtszuständigkeit nicht nur möglich ist bei den als „dingliche“ Rechte bezeichneten Sachenrechten, sondern in gleicher Weise bei den Schuldrechten (Forderungen) und sonstigen Vermögensrechten, vgl. z.B. Larenz/Wolf, AT, § 23 Rdn. 50, wird mit der Bezeichnung „dingliche“ Rechtsänderung der Sachverhalt nicht vollständig erfasst. Da es sich aber eingebürgert hat, jede Art absoluter Rechtswirkung als „dingliche“ zu bezeichnen, mithin auch den Subjektwechsel bei einem Schuldrecht, wird dieser Sprachgebrauch – allerdings in Parenthese gesetzt - hier ebenfalls zugrundegelegt. Entsprechendes gilt für die Bezeichnung einer Verfügung als „dingliches Rechtsgeschäft“ oder der Bezeichnung ihrer Rechtswirkung als „dingliche“ Wirkung.

tritt diese „dingliche“ Rechtsänderung *unmittelbar* kraft Rechtsgeschäfts, d.h. unmittelbar kraft des auf die Herbeiführung gerade dieser Rechtsfolge gerichteten und von der Rechtsordnung anerkannten *Willens* desjenigen ein, der hierdurch seine Rechtszuständigkeit verliert. Beim Ausscheiden dagegen erfolgt die „dingliche“ Rechtsänderung (An- und Anwachsung des Anteils) kraft Gesetzes, d.h. *unabhängig* von einem hierauf gerichtete Willen des Berechtigten. Der Ausscheidende verliert in bezug auf die das gemeinschaftliche Vermögen bildenden Vermögensrechte seine Rechtszuständigkeit unabhängig davon, ob er dies will bzw. einen solchen Willen (objektiv) erklärt hat.

Übertragen auf die Rechtsnatur der Abschtung und ihre Abgrenzung zur Erbteilsverfügung folgt daraus: Die Verfügung über den Erbteil ist „dingliches“ Rechtsgeschäft, und zwar in bezug auf die den Nachlass bildenden *gemeinschaftlichen* Vermögensrechte. Die einvernehmliche Beendigung des zwischen den Miterben bestehenden Rechtsverhältnisses ist ebenfalls Rechtsgeschäft, aber kein „dingliches“ in bezug auf die gemeinschaftlichen Vermögensrechte. Dieses Rechtsgeschäft wirkt nur ein auf das *zwischen* den Miterben bestehende Rechtsverhältnis, die wechselseitigen, *nicht* zum Gesamthandsvermögen zählenden Rechte und Pflichten (z.B. das Recht auf das Auseinandersetzungsguthaben nach § 2047 BGB oder die Pflicht zur Mitwirkung an der Nachlassverwaltung gem. § 2038 I BGB). In bezug auf die das Gesamthandsvermögen bildenden *gemeinschaftlichen* Rechte dagegen ist dieses Rechtsgeschäft lediglich rechtlich relevantes Verhalten: Es ändert nicht selbst deren „dingliche“ Zuordnung, sondern erfüllt nur eine tatbestandliche Voraussetzung dafür, dass die vermögensrechtliche Zuordnung kraft Gesetzes geändert wird.

3. Einvernehmlichkeit

Zu klären bleibt damit nur noch, ob das Gesetz eine rechtsgeschäftliche Beendigung der zwischen den Erben *kraft Gesetzes* begründeten Rechtsbeziehungen zulässt oder ob § 2033 I BGB insoweit als abschließende Regelung zu verstehen ist, die einer entsprechenden Anwendung des § 738 BGB entgegensteht²⁴. Gegen letzteres spricht jedoch schon § 2032 II

²⁴ In diesem Sinne Erman/Schlüter, § 2042 Rdn. 18; Keller, ZEV 1998, 281, 282; Rieger, DNotZ 1999, 64.

BGB, wonach die §§ 2033 ff. „bis“ zur Auseinandersetzung gelten, die Auseinandersetzung also gar nicht Gegenstand dieser Regelungen ist. Weiter ist zu berücksichtigen, dass solange, wie nicht schutzwürdige Interessen Dritter oder der Allgemeinheit betroffen sind, der Grundsatz der Privatautonomie die Befugnis zur einvernehmlichen Umgestaltung auch gesetzlich begründeter Rechtsverhältnisse beinhaltet. Da das Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft nur das Rechtsverhältnis unter den Erben, nicht dagegen auch das zu den Nachlassgläubigern betrifft (vgl. §§ 2058 ff. BGB), hätte der Gesetzgeber, wenn er die von den Beteiligten *einvernehmlich* angestrebte Rechtsfolge nicht hätte anerkennen wollen, dies in eindeutiger Weise bestimmen müssen. Da dies nicht geschehen ist, steht der Zulässigkeit einer einvernehmlichen Beendigung dieses Rechtsverhältnisses nichts im Wege. Zwar fehlt es im Hinblick die vermögensrechtlichen Wirkungen eines solchen Rechtsgeschäfts an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, doch folgt das Anwachsungsprinzip bereits aus dem Wesen der Gesamthand²⁵, was dadurch bestätigt wird, dass es auch im Erbrecht Anwendung findet (vgl. §§ 2094 f. BGB).

4. Formfreiheit

Zeigt sich somit, dass das Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft keine Verfügung über den Erbteil, sondern eine „Verfügung“²⁶ über das zwischen den Erben bestehende Rechtsverhältnis ist, bleibt nur noch die Frage, ob es geboten ist, das Formerfordernis des § 2033 I 2 BGB auf den Absichtungsvertrag entsprechend anzuwenden²⁷. Dies ist jedoch aus den vom BGH und vom LG genannten Gründen zu verneinen, zumal eine Ausdehnung gesetzlichen Formzwangs wegen der strengen Sanktion des § 125 BGB besonderer Rechtfertigung bedarf²⁸.

²⁵ Und zwar – entgegen Eberl-Borges, S. 274 - auch dann, wenn man mit der sog. traditionellen Auffassung die durch den Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebrachte *gesetzliche* Konzeption der Gesamthand zugrundelegt.

²⁶ Ob Gegenstand einer Verfügung nicht nur ein einzelnes Recht, sondern auch ein Rechtsverhältnis sein kann, so z.B. Larenz/Wolf, § 20 Rdn. 94, soll dahingestellt bleiben.

²⁷ So z.B. Dütz, in: MünchKomm-BGB, 3. Aufl. 1997, § 2042 Rdn. 37; Rieger, DNotZ 1999, 75.

²⁸ Vgl. Larenz/Wolf, § 34 Rdn. 55; Schmidt, AcP 182 (1982), 481, 511; BGHZ 86, 367, 369.

IV. Umsetzung in die Praxis

Soll in bezug auf das Eigentum an einem Nachlassgrundstück die gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit in Alleinzuständigkeit eines Miterben umgewandelt werden, ist – gegebenenfalls nach Auseinandersetzung bezüglich der übrigen Nachlassgegenstände – eine entsprechende Abschichtungsvereinbarung zu treffen. Diese beinhaltet die Erklärung *aller* Miterben, dass das Rechtsverhältnis unter ihnen in bezug auf bestimmte Miterben beendet wird. Gegenstand dieses Rechtsgeschäfts ist also *nicht* die Begründung einer *Verpflichtung* zur Beendigung des Rechtsverhältnisses durch – zu einem anderen Zeitpunkt – noch abzugebende Erklärungen, sondern die unmittelbare *Umgestaltung* dieses Rechtsverhältnisses durch Abgabe der entsprechenden Erklärungen. Zweckmäßigerweise sollte für den Eintritt der Rechtswirkung ein bestimmter Termin bestimmt werden. Die Wirkung dieses Rechtsgeschäfts kann auch an den Eintritt einer Bedingung, z.B. den Erhalt der vereinbarten Abfindungssumme geknüpft werden²⁹. Die Bedingungsfeindlichkeit einseitiger Gestaltungsgeschäfte³⁰ steht dem nicht entgegen, weil das Rechtsverhältnis nicht einseitig – durch Kündigung – sondern einvernehmlich³¹ beendet wird.

Die Verpflichtung des verbleibende Miterben zur Leistung einer Abfindung ist grundsätzlich formfrei möglich, ohne dass es darauf ankommt, ob die Abfindung aus dem Nachlass oder dem Eigenvermögen des oder der verbleibenden Miterben geleistet werden soll³². Zu beachten ist aber, dass die Verpflichtung zur Leistung einer Abfindung nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Abschichtung besteht. Denn die einvernehmliche Beendigung des unter den Erben bestehenden Rechtsverhältnisses ist Vollzugs- (und nicht Verpflichtungs-) Geschäft, weshalb durch die Abfindungsvereinbarung kein gegenseitiger, sondern nur ein einseitig verpflichtender Vertrag zwischen dem verbleibenden und den ausscheidenden Erben begründet wird.

²⁹ Vgl. Reimann, ZEV 1998, 213, 215.

³⁰ Vgl. z.B. Soergel/Wolf, § 158 Rdn. 43 f.

³¹ S.a. BGH NJW 1985, 51, 52.

³² BGH, NJW 1998, 1557, 1558 unter II 2 f. Ist allerdings Gegenstand der Abfindung das Eigentum an einem Grundstück, bedarf die Verpflichtung hierzu der notariellen Beurkundung gem. § 311b BGB, vgl. Soergel/Wolf, § 2042 Rdn. 39.

Ebenso wenig bildet die Abfindungsvereinbarung den rechtlichen Grund (causa) für den mit Wirksamwerden der Abschichtung auf Seiten des verbleibenden Miterben eintretenden Vermögenszuwachs. Denn dieser Vermögenszuwachs erfolgt kraft Gesetzes (und nicht kraft Willensaktes durch Leistung oder Eingriff), weshalb er mit der gesetzlichen Anordnung (§ 738 BGB analog) seinen rechtlichen Grund bereits in sich trägt³³. Die Abfindungsvereinbarung ist daher nur Rechtsgrund für die *Abfindungszahlung* des verbleibenden Miterben an den oder die ausscheidenden Miterben.

Zur Herbeiführung der - lediglich deklaratorisch wirkenden – Eintragung des Erben in das Grundbuch als nunmehr Alleinberechtigtem bedarf es außer einem Antrag entweder gem. § 19 GBO entsprechender Berichtigungsbewilligungen aller Miterben oder des Nachweises der Unrichtigkeit gem. § 22 GBO. In der wegen § 29 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisenden Berichtigungsbewilligung muß schlüssig dargelegt werden, dass das Grundbuch unrichtig ist und durch die bewilligte Berichtigung richtig wird³⁴. Kann der – eindeutig bequemere – Weg einer Grundbuchberichtigung aufgrund Berichtigungsbewilligung nicht beschritten werden, muss die Unrichtigkeit des Grundbuchs gem. § 22 GBO nachgewiesen werden. Da dieser Nachweis ebenfalls nur in der Form des § 29 GBO geführt werden kann, müssen in diesem Fall die der Abschichtung zugrundeliegenden Erklärungen zumindest notariell beglaubigt sein. Auch der Eintritt einer vereinbarten Bedingung kann dann nur in der durch § 29 GBO vorgeschriebenen Form nachgewiesen werden³⁵.

Für die notarielle Beglaubigung wird gem. §§ 141, 45 I KostO ein Viertel der vollen Gebühr, höchstens jedoch ein Betrag von 130 Euro erhoben. Dem stehen gegenüber Gebühren bis zum Doppelten der vollen Gebühr (und zwar ohne Obergrenze) für die bei herkömmlicher Erbauseinsetzung erforderliche notarielle Beurkundung von Verpflichtungsgeschäft

³³ A.A. Rieger, DNotZ 1999, 69.

³⁴ Vgl. OLG Frankfurt, Rpfleger 1996, 403 m.w.N. Die Bewilligung kann wegen § 894 ZPO ersetzt werden durch ein gerichtliches Urteil, das den Buchberechtigten zur Abgabe der Bewilligungserklärung verurteilt.

³⁵ Vgl. Keim, RNotZ 2003, 375, 384.

(Grundstücks- bzw. Erbteilskaufvertrag) und dinglichem Vollzugsgeschäft, vgl. 36 II, 38, 44 KostO.

Die Gebühr für die Grundbucheintragung beträgt gem. § 60 II KostO die Hälfte der vollen Gebühr, wenn es sich bei dem einzutragenden Eigentümer um den Ehegatten, den Lebenspartner oder den Abkömmling des bisher eingetragenen Eigentümers handelt. Dies gilt auch dann, wenn inzwischen die Erben im Grundbuch eingetragen worden sind (vgl. § 60 II a.E.) Diese Gebühr wird gem. § 60 IV KostO nicht erhoben, wenn der Eintragungsantrag binnen zwei Jahre seit dem Erbfall beim Grundbuchamt eingereicht wird und zwar auch dann, wenn die Eintragung erst infolge der Erbauseinandersetzung erfolgt, vorausgesetzt es handelt sich hierbei um die Ersteintragung des Miterben, also ohne Voreintragung der Erbengemeinschaft³⁶.

³⁶ Str., vgl. BayObLG, Rpfleger 1979, 233; 1993, 464 und Korintenberg/Lappe, KostO, 13. Aufl. 1996, § 60 Rdn. 59 ff.