

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
-----

BGB §§ 2311, 1371

- a) Hat ein kaufmännisches Unternehmen am Bewertungsstichtag auch unter Berücksichtigung der Zukunftsaussichten keinen positiven Ertragswert und wird es dennoch erst drei Jahre später ohne Erlös liquidiert, dann darf der Tatrichter für die Bewertung auf den Liquidationswert am Stichtag abstellen.
- b) Ist ein kaufmännisches Unternehmen etwa ein Jahr nach dem Bewertungsstichtag veräußert worden und sind wesentliche Veränderungen des Marktes nicht ersichtlich, dann darf der Tatrichter sich für die Bewertung an dem Verkaufserlös orientieren.
- c) An der sog. Einheitstheorie zu § 1371 BGB wird festgehalten (Bestätigung von BGHZ 42, 182 ff).

BGH, Urt. v. 17. März 1982 - IVa ZR 27/81 - OLG Frankfurt/Main  
LG Gießen

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 27/81

### URTEIL

Verkündet am

in dem Rechtsstreit

17. März 1982,  
Hellmann,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

der Hausfrau Renate L [REDACTED] geb. S [REDACTED], O [REDACTED],  
G [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsklägerin,  
Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Studenten Frank Helmuth Günther W [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],  
M [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Kläger und Revisionsbeklagten,  
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und  
[REDACTED] -

13

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Rassow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Dezember 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte und deren Schwester Ingeborg M. sind die einzigen überlebenden Kinder des am 2. Oktober 1972 verstorbenen Kaufmanns Albrecht S. (Erblasser). Vier weitere Kinder sind vorverstorben, und zwar drei kinderlos; einziger Abkömmling der vorverstorbenen Tochter Ursula ist der Kläger. Aufgrund gemeinschaftlichen Testaments des Erblassers und seiner - noch lebenden - Ehefrau vom 31. Dezember 1969 sind die Beklagte und deren Schwester seine Alleinerben. Mit notariellen Verträgen vom 2. und 21. September 1972 übertrugen der Erblasser und seine Ehe-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

frau ihre Beteiligungen an den Kommanditgesellschaften Paul S██████, G██████, und Paul S██████ jun., G██████, und an der G██████ H██████ GmbH sowie Darlehensforderungen gegen diese Firmen je zur Hälfte auf die Beklagte und ihre Schwester; diese verpflichteten sich ihrerseits, ihren Eltern als Gesamtberechtigten auf Lebenszeit bestimmte Gegenleistungen zu erbringen, nämlich monatliche Zahlungen, Gewährung unentgeltlicher Wohnung und eines Kraftfahrzeuges nebst Fahrer, Kostenübernahme für eine Haushaltshilfe oder Pflegeperson sowie von Krankheitskosten.

Der Kläger hält die Übertragung der Beteiligungen an die Beklagte und deren Schwester für eine Schenkung. Der Wert der übertragenen Beteiligungen des Vaters habe 1.311.000 DM betragen. Hiervon beansprucht der Kläger ein Achtel als Pflichtteilergänzung nebst Zinsen. Die Beklagte tritt der Annahme einer Schenkung entgegen. Überdies betrage der Pflichtteil des Klägers höchstens ein Zwölftel.

Das Landgericht hat den Pflichtteilergänzungsanspruch für unbegründet gehalten; das Oberlandesgericht hat der Klage insoweit - bis auf einen Teil der Zinsen - stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

#### Entscheidungsgründe:

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

1. Die Revision bittet vorab um Prüfung, ob das Berufungsgericht befugt gewesen sei, gemäß § 540 ZPO durchzuerkennen, oder ob nicht vielmehr ein Fall der notwendigen Zurückverweisung nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO vorgelegen habe. Da das Landgericht den Anspruchsgrund verneint und deshalb über den - streitigen Betrag nicht entschieden habe, habe das Berufungsgericht zurückverweisen müssen.

Entgegen der Auffassung der Revision sind die §§ 538, 540 ZPO hier nicht verletzt. Auch im Fall des § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist es dem Berufungsgericht nicht verwehrt, eine Beweisaufnahme über den Betrag des streitigen Anspruchs - wenn es dies für sachdienlich hält - selbst durchzuführen (§ 540 ZPO). Ist das Berufungsgericht diesen Weg einmal gegangen und ist nach der Durchführung der Beweisaufnahme der Streit auch über die Höhe entscheidungsreif, dann ist für eine Zurückverweisung der Sache im allgemeinen kein Raum mehr. Wäre das Berufungsgericht im vorliegenden Falle so verfahren, dann wäre das nicht nur nicht sachdienlich, sondern umgekehrt sogar in hohem Maße unzweckmäßig und prozeßordnungswidrig gewesen.

2. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen die Beklagte gemäß § 2325 BGB in Höhe von einem Achtel des Wertes der Zuwendungen des Erblassers an die Beklagte und ihre Schwester aufgrund der Verträge vom 2. und 21. September 1972 zugebilligt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser und seine Ehefrau im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt oder ob sie Gütertrennung gehabt hätten. Bei Gütertrennung ergebe sich die Pflichtteilsquote von einem Achtel aus §§ 1931 Abs. 1 Satz 1, 1924 Abs. 1, 3 BGB; bei Zugewinn-

gemeinschaft stehe der überlebenden Ehefrau, die weder Erbin sei noch ein Vermächtnis beanspruchen könne, nach § 1371 Abs. 2 BGB nur der sogenannte kleine und nicht der erhöhte Pflichtteil gemäß § 1371 Abs. 1 BGB zu. Trotz ihres Pflichtteilsverzichts in dem notariellen Vertrag vom 30. April 1969 sei die Ehefrau des Beklagten gemäß § 2310 BGB bei der Berechnung des Pflichtteils des Klägers daher mit einem Viertel mitzuzählen, so daß sich für den Kläger ein Achtel ergebe.

Auch insoweit hält das angefochtene Urteil den Angriffen der Revision stand.

Mit Recht bemißt das Berufungsgericht den gesetzlichen Erbteil des Klägers auf ein Viertel und demgemäß seinen Pflichtteil auf ein Achtel (§ 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der gesetzliche Erbteil des Klägers und seiner beiden Tanten hängt gemäß §§ 1924, 1931 Abs. 1 Satz 1 BGB davon ab, ob der gesetzliche Erbteil der Ehefrau des Erblassers (die - auch nach der Auffassung der Beklagten - trotz ihres Pflichtteilsverzichts - hier mitzuzählen ist, vgl. § 2310 Satz 1 BGB) von einem Viertel (§ 1931 BGB) gemäß § 1371 Abs. 1 BGB um ein weiteres Viertel erhöht wird oder nicht. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, findet die Erhöhung in Fällen der vorliegenden Art nicht statt.

Wird der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet, dann wird der Zugewinn gemäß § 1371 Abs. 1 BGB in der Regel dadurch ausgeglichen, daß der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel erhöht wird. Dieser Grundsatz gilt auch für die Berechnung der Ansprüche von Pflichtteilsberechtigten (BGHZ 37, 58).

Im Gegensatz zu dieser pauschalen erbrechtlichen Lösung regelt § 1371 Abs. 2 BGB die sogenannte güterrechtliche Lösung des Zugewinnausgleichs: Diese Bestimmung räumt dem überlebenden Ehegatten, wenn er nicht Erbe wird und wenn ihm auch kein Vermächtnis zusteht, das Recht ein zu verlangen, daß der beiderseitige Zugewinn güterrechtlich, nämlich rechnerisch exakt ermittelt und abgerechnet wird. Daneben steht diesem Ehegatten der sogenannte kleine Pflichtteil nach seinem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil gemäß § 1931 BGB zu (§ 1371 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB).

Hieran schloß sich die Streitfrage an, ob der überlebende Ehegatte im Falle des § 1371 Abs. 2 BGB darauf angewiesen ist, seinen Zugewinnausgleich güterrechtlich zu suchen, und stets nur den kleinen Pflichtteil erhält (Einheitstheorie), oder ob er stattdessen auch bei der erbrechtlichen Lösung stehenbleiben, auf den güterrechtlichen Zugewinnausgleich verzichten und dann den großen, nach dem erhöhten Erbteil berechneten Pflichtteil beanspruchen kann (Wahltheorie). Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat die Frage in BGHZ 42, 182 ff im Sinne der Einheitstheorie entschieden. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes ist dem gefolgt (Urteil vom 14.4.1976 - IV ZR 237/74 = LM BGB § 1371 Nr. 4), das Schrifttum hat sich weitgehend angeschlossen (vgl. z.B. MünchKomm-Gernhuber § 1371 Rdn. 35; Erman/Heckelmann, BGB 7. Aufl. § 1371 Rdn. 18; Palandt/Diederichsen, BGB 40. Aufl. Anm. 4; im Ergebnis auch Schwab JuS 1965, 432; a.M. z.B. Lange NJW 1965, 369; Bosch FamRZ 1972, 169, 171 f). Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Ungeachtet der an § 1371 BGB vielfach geübten Kritik ist es auch ein Gebot der Rechtssicherheit, die in BGHZ 42, 182 gefundene Lösung ohne zwingenden Grund nicht erneut in Frage zu stellen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Pflichtteil des Klägers betrage ein Achtel, erweist sich damit als zutreffend. Im übrigen wäre es aber auch auf der Grundlage der von der Beklagten vertretenen Gegenmeinung nicht sinnvoll, der Mutter der Parteien im vorliegenden Fall ein Wahlrecht einzuräumen, statt des güterrechtlichen Zugewinnausgleichs den großen Pflichtteil zu verlangen. Denn die Mutter der Parteien hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf ihren Pflichtteil verzichtet. Das von der Beklagten gewünschte Wahlrecht für die Mutter könnte für diese daher nicht von Vorteil sein. Es liefe vielmehr auf die bloße Befugnis der Mutter hinaus, den Pflichtteil des Klägers willkürlich zu kürzen, und träte damit in Widerspruch zu tragenden Grundsätzen des geltenden Erbrechts.

3. Das Berufungsgericht stellt den Wert der Beteiligungen, die der Erblasser auf die Beklagte und ihre Schwester übertragen habe, auf 1.311.000 DM fest. Diese Übertragung sei eine unentgeltliche gewesen. Zwar heiße es in der Urkunde vom 2. September 1972, die Übertragung erfolge kaufweise. Die von der Beklagten und ihrer Schwester übernommenen Leistungen stellten jedoch keine adäquaten Gegenleistungen gegenüber dem Erblasser dar. Dieser sei seinerzeit bereits todkrank gewesen und bald darauf verstorben. Es sei daher abzusehen gewesen, daß ihm gegenüber Leistungen jedenfalls nicht in nennenswertem Umfang zu erbringen sein würden. Unter diesen Umständen habe zwischen der Leistung des Erblassers und den Gegenleistungen der Beklagten und ihrer Schwester an ihn ein so auffälliges Mißverhältnis bestanden, daß angenommen werden müsse, der Erblasser habe die Beteiligungen seinen Töchtern mit Schenkungswillen zuwenden wollen. Die von der Beklagten und ihrer Schwester übernommenen Leistungen an die Mutter stellten allenfalls Gegenleistungen an diese

an diese für deren Zuwendungen an sie, nicht aber Gegenleistungen an den Erblasser dar.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Zutreffend legt das Berufungsgericht für § 2325 BGB den Schenkungsbegriff des § 516 BGB zugrunde. Außer der Bereicherung aus dem Vermögen des einen Teiles bedarf es daher noch einer Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Bei der gemischten Schenkung, die hier in Betracht kommt, müssen die Vertragspartner demgemäß über die Unentgeltlichkeit des nicht durch die Gegenleistung abgegoltenen Teiles der Zuwendung einig sein (BGHZ 59, 132, 135). Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Es hat zwar den Schenkungswillen des Erblassers festgestellt; ob aber auch die Beklagte und ihre Schwester eine Schenkung wollten, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil dagegen nicht, jedenfalls nicht hinreichend deutlich. Bei seiner erneuten Prüfung und Entscheidung wird das Berufungsgericht sich insoweit möglicherweise auf die Beweiserleichterung stützen können, die dem Pflichtteilsberechtigten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 59, 132, 136; Senatsurteil vom 27. Mai 1981 - IVa ZR 132/80 = NJW 1981, 2458) zugute kommt.

b) Rechtsfehlerhaft ist es auch, daß das Berufungsgericht die vereinbarte Gegenleistung der Töchter an den Erblasser völlig außer Betracht gelassen hat.

Darüberhinaus begegnet es rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die Gegenleistungen an den Erblasser und diejenigen an die Mutter gänzlich voneinander getrennt und den Leistungen des Erblassers lediglich

die für ihn persönlich bestimmten Versorgungsleistungen gegenübergestellt hat. Für eine vertragliche Verknüpfung der von den Töchtern übernommenen Versorgungsleistungen und den Leistungen beider Elternteile spricht außer der Verbindung beider Leistungsbeziehungen in einheitlichen notariellen Verträgen jeweils mit beiden Eltern auch der Wortlaut des Vertrages vom 2. September 1972. Dort sind die Versorgungsleistungen für beide Eltern in § 2 als eine einzige "Gegenleistung" (Singular) gekennzeichnet; außerdem waren die Eltern, solange sie beide lebten, Gesamtberechtigte dieser einheitlichen Gegenleistung. Hinzu kommt folgendes: Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Erblasser bei Abschluß der getroffenen Vereinbarungen bereits todkrank und abzusehen war, daß Versorgungsleistungen für ihn nicht in nennenswertem Umfang zu erbringen sein würden. Trotzdem sind die Zuwendungen auch des Erblassers an die Töchter vertraglich als "kaufweise" Übertragungen bezeichnet. Unter diesen Umständen lag es nahe, daß aus der Sicht auch des Erblassers mit Hilfe seiner Zuwendungen zugleich die Versorgung der Mutter mit sichergestellt werden sollte. Entsprechend fern rückt damit zugleich die Annahme, die mögliche Einigung des Erblassers mit seinen Töchtern über die Unentgeltlichkeit habe sich (nahezu) auf den g e s a m t e n Umfang seiner Zuwendungen bezogen und diese hätten auch nicht teilweise durch die Versorgung der Mutter abgegolten werden sollen.

Diese Umstände hat das Berufungsgericht unter Verletzung von §§ 133, 157 BGB nicht beachtet. Demnach kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

4. Vorsorglich wird für das weitere Verfahren auf folgendes hingewiesen:

a) Das Berufungsgericht hat für die Berechnung des Verkehrswertes der Beteiligungen des Erblassers auf den Tag des Erbfalles abgestellt (BU 10 Abs. 2). Das stimmt nicht mit § 2325 Abs. 2 Satz 2 BGB überein. Bei anderen als verbrauchbaren Sachen gilt das sogenannte Niederstwertprinzip. Nach dem vom Berufungsgericht eingeholten Sachverständigengutachten dürfte der geringe zeitliche Abstand zwischen beiden Bewertungszeitpunkten hier allerdings kaum ins Gewicht fallen.

b) Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht einen Anspruch der Mutter der Parteien auf Ausgleich des Zugewinns gemäß § 1371 Abs. 2 BGB hier nicht in Ansatz gebracht hat. Dem Vortrag war nicht zu entnehmen, daß der Erblasser trotz seines verhältnismäßig kleinen Nachlasses von - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - nur 10.000,- bis 15.000,- DM einen ausgleichungspflichtigen Zugewinn erzielt hätte.

c) Das Berufungsgericht hat den Verkehrswert der Beteiligung des Erblassers an den Hartsteinwerken mit 795.000,- DM bewertet. Dabei hat es das sogenannte Stuttgarter Verfahren als hier unbrauchbar verworfen und hat sich, dem von ihm eingeholten Sachverständigengutachten folgend, an dem Verkaufserlös orientiert, der etwa ein Jahr nach dem Erbfall für das Unternehmen erzielt worden ist. Der Vorwurf der Revision, der Sachverständige habe für dieses Vorgehen keine Begründung geliefert, dadurch sei § 286 ZPO verletzt, geht fehl. Der Sachverständige hat seine Methode durchaus begründet (vgl. Seite 14 ff. des Gutachtens vom 28. April 1980 und die Sitzungsniederschrift vom 28. Oktober 1980). Auch in dem angefochtenen Urteil (BU 10 f.) ist hierzu eine Begründung gegeben. Rechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht.

Wenn die Revision hierzu auf wesentliche Veränderungen des Marktes verweist, die in der Zwischenzeit eingetreten gewesen seien, dann kann sie damit schon deshalb nicht durchdringen, weil solche Änderungen vor dem Tatrichter nicht dargetan waren.

d) Das Berufungsgericht hat den Verkehrswert der Beteiligung des Erblassers an der 1975 ohne Erlös liquidierten Paul S. KG im Anschluß an das von ihm eingeholte Sachverständigengutachten nach dem Liquidationswert auf 376.300,- DM geschätzt, weil ein positiver Ertragswert an den Stichtagen nicht mehr vorhanden gewesen sei. Die Revision geht demgegenüber davon aus, daß der Liquidationswert des Unternehmens niedriger liege, weil erhebliche Verluste aus angefangenen Bauvorhaben nicht berücksichtigt seien. Diesem Vorbringen wird das Berufungsgericht im einzelnen nachzugehen haben.

Soweit die Revision rechtliche Bedenken gegen die Anwendung der vom Berufungsgericht gewählten Methode vorbringt und stattdessen auf den Ertragswert abstellen will, beruft sie sich zu Unrecht darauf, daß die beiden anderen Unternehmen, an denen der Erblasser beteiligt war, noch im Jahre 1980 fortgeführt worden sind. Dieser Umstand ist für die Bewertung der Paul S. KG ohne Bedeutung.

Das Berufungsgericht war auch nicht aus sonstigen Gründen gehindert, den Liquidationswert für die Bewertung des Unternehmens zugrunde zu legen. Allerdings ist der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes durch Urteil vom 17. Januar 1973 (IV ZR 142/70 = LM BGB § 2311 Nr. 10) der Anwendung dieser Methode entgegenge-

treten in einem Falle, in dem das zu bewertende Unternehmen trotz (zeitweiliger) Ertragslosigkeit fortgeführt wurde. Solche Bedenken bestehen hier aber nicht. Vielmehr hatte nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Paul S. KG auch "unter Berücksichtigung der Zukunftsperspektive" an den Stichtagen keinerlei Ertragswert und ist bereits 1975 ohne Erlös liquidiert worden. In einer solchen Lage darf der Tatrichter unbedenklich auf den Liquidationswert abstellen.

e) Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, den von ihm ermittelten Wert der Beteiligungen des Erblassers im Hinblick auf diejenigen Unkosten zu mindern, die in Zusammenhang mit der Veräußerung der Hartsteinwerke entstanden sein sollen. Es handelt sich um eine Vermittlungsgebühr, Steuern, Honorare für hinzugezogene Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer und um eine Karenzentschädigung.

Bei seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen, daß die aus Anlaß der Veräußerung des Unternehmens anfallende Ertragssteuer gemäß § 16 EStG für die Bewertung von Bedeutung sein kann (vgl. Urteil vom 26. April 1976 - IV ZR 114/70 = LM BGB § 2311 Nr. 7). Diese Frage bedarf einer weiteren Prüfung durch den Tatrichter.

Ob (und inwieweit) auch andere Unkosten, die der Beklagten und ihrer Schwester infolge der Veräußerung der Hartsteinwerke entstanden sind, bei der Bewertung dieses Unternehmens zu berücksichtigen sind, wird das Berufungsgericht erneut zu entscheiden haben. Orientiert sich der Tatrichter bei der Bewertung eines Unternehmens, wie hier

(ohne Rechtsverstoß) an dem kurz nach dem Stichtag erzielten Verkaufserlös, dann darf er dabei erhebliche "Veräußerungskosten" jedenfalls nicht völlig außer Betracht lassen. Denn es ist nicht zu übersehen, daß dem Verkäufer in solchen Fällen praktisch nicht der volle, sondern nur der um die genannten Kosten verminderte Veräußerungserlös zufließt. Inwieweit dieser Umstand sich bei der Bewertung im Ergebnis auswirkt, muß grundsätzlich der Beurteilung durch den Tatrichter überlassen bleiben. Rechtlich und möglicherweise auch betriebswirtschaftlich geboten ist ein derartiger "Abzug" jedenfalls dann nicht, wenn die angeführten Kosten nicht unvermeidbar waren.

f) Mit Recht beanstandet die Revision ferner, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten übergangen hat, die Erben hätten alsbald nach dem Tode des Erblassers für diesen 130.000 DM rückständige Steuern entrichtet. Da der Aktivnachlaß nach den Feststellung

des Berufungsgerichts nur einen Wert von 10.000,- bis 15.000,- DM hatte, müssen sich Nachlaßverbindlichkeiten in dieser Höhe auch auf die Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß § 2325 BGB auswirken.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Richter am BGH  
Dehner kann wegen  
Urlaubs nicht unter-  
schreiben.

Dr. Hoegen

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow