

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

10. Jahrgang
Januar 2002
ISSN 1434-3460

2/2002

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 93, 94, 912; WEG § 1 Abs. 4 – Aufteilung in Wohnungseigentum bei Überbau in Luftraum des benachbarten Grundstücks (Straße)

BGB §§ 1950, 1951 – Mehrere Erbteile; Teilausschlagung

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 194, 883; ErbbauVO § 11 – Je Anspruch eine Vormerkung erforderlich

BGB §§ 133, 2069, 2270 – Wechselbezüglichkeit der Ersatzerbenberufung auf Grundlage von § 2069 BGB

BGB §§ 397, 516, 2306, 2325 – Berechnungsgrundlage für Pflichtteil nach dem Nacherben

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 93, 94, 912; WEG § 1 Abs. 4 Aufteilung in Wohnungseigentum bei Überbau in Luftraum des benachbarten Grundstücks (Straße)

I. Sachverhalt

Ein Grundstück soll in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt werden. Dabei soll Sondereigentum u. a. auch an einem Erker bzw. Balkon begründet werden, der teilweise in die Luft über ein Nachbargrundstück (den der Stadt gehörenden öffentlichen Gehweg) hineinragt. Das Grundbuchamt hält eine Aufteilung für möglich, wenn der Überbau durch eine Grunddienstbarkeit gesichert wird bzw. sonst durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, dass es sich um einen berechtigten oder entschuldigten Überbau handelt. Das Grundbuchamt hat deshalb eine Zwischenverfügung erlassen.

II. Frage

Ist eine Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum auch hinsichtlich eines Erkers bzw. Balkons möglich, der über ein Nachbargrundstück ragt?

III. Zur Rechtslage

1. Aufteilung in Wohnungseigentum bei Vorliegen eines Überbaus

a) Für die Aufteilung in Wohnungseigentum schreibt § 1 Abs. 4 WEG vor, dass das Sondereigentum nur mit dem Miteigentum an einem einzigen Grundstück verbunden

werden kann. Nach heute h. M. verhindert dies jedoch die Aufteilung eines sich über mehrere Grundstücke erstreckenden Gebäudes dann nicht, wenn dieses Gebäude wesentlicher Bestandteil des aufzuteilenden Grundstückes ist (Bärmann/Pick/Merle, WEG, 8. Aufl. 2000, § 1 WEG Rn. 22; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl. 2001, Rn. 2817; Weitnauer, WEG, 8. Aufl. 1995, § 3 WEG Rn. 10).

b) Dies muss dem Grundbuchamt in der **Form des § 29 GBO** nachgewiesen werden. Denn das Grundbuchamt kann die Eintragung des Wohnungseigentums nur dann vornehmen, wenn feststeht, dass der Überbau Bestandteil des in Wohnungseigentum aufzuteilenden Grundstücks ist, da ansonsten ein Verstoß gegen § 1 Abs. 4 WEG vorläge (OLG Hamm Rpfleger 1984, 98; OLG Karlsruhe DNotZ 1986, 753 = Rpfleger 1986, 84; OLG Stuttgart OLGZ 1982, 402 = DNotZ 1983, 444 = Rpfleger 1982, 375; Demharter, Rpfleger 1983, 133, 136; Schöner/Stöber, Rn. 2817; MünchKomm/Säcker, BGB, 3. Aufl. 1997, § 912 BGB Rn. 44).

Der Nachweis kann unproblematisch geführt werden, wenn sich die Bestandteileigenschaft aus der **Bestellung einer Dienstbarkeit** ergibt. Denn durch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit wird der Überbau – vorausgesetzt er wird nach der Eintragung der Dienstbarkeit errichtet – wesentlicher Bestandteil der Dienstbarkeit. Die Grunddienstbarkeit ihrerseits ist wesentlicher Bestandteil des herrschenden Grundstücks (§ 96 BGB). Damit ist auch der Überbau Bestandteil des herrschenden Grundstücks (OLG Stuttgart OLGZ 1982, 402 = DNotZ 1983, 444 = Rpfleger

1982, 375; OLG Hamm Rpfleger 1984, 98, 100; OLG Karlsruhe DNotZ 1986, 753 = Rpfleger 1986, 84; Demharter, Rpfleger 1983, 133, 134; Schöner/Stöber, Rn. 2817; Weitnauer, § 3 WEG Rn. 10).

c) Als Nachweis im Grundbuchverfahren lässt die Rechtsprechung aber auch die **nachträgliche Bestellung** einer Grunddienstbarkeit, die **auf Duldung eines Überbaues** gerichtet ist, zu, um Zweifel hinsichtlich des Vorliegens eines rechtmäßigen und geduldeten Überbaues auszuräumen. Sie empfehle sich grundsätzlich im Interesse grundbuchmäßiger Klarheit (OLG Düsseldorf OLGZ 1978, 19; OLG Hamm Rpfleger 1984, 98; OLG Karlsruhe Rpfleger 1987, 84, 85). Dabei beschränken sich diese Entscheidungen jedoch ausdrücklich auf den grundbuchverfahrensrechtlichen Nachweis eines bereits vorliegenden rechtmäßigen Überbaues gegenüber dem Grundbuchamt nach § 29 GBO, wenn dies – insbesondere für die Aufteilung des überbauten Gebäudes nach Maßgabe des WEG – erforderlich ist. Die Entscheidungen treffen damit keine Aussage, dass eine nachträgliche Dienstbarkeitsbestellung materiell die Eigentümerstellung am überbauten Gebäude ändern könnte. Letztlich beruhen die Entscheidungen auf der Erwägung, dass ansonsten kein Nachweis durch öffentliche Urkunde (§ 29 GBO) – und damit keine Aufteilung – möglich wäre. *Schöner/Stöber* (Rn. 2817 Fn. 33) begründen dies mit dem Erfahrungssatz, dass durch die Bestellung einer Duldungsdienstbarkeit durch den jetzigen Grundstückseigentümer in aller Regel belegt werde, dass der ursprüngliche Überbau gerechtfertigt oder doch entschuldigt erfolgt sei. Dies ist auch der in der Praxis wohl regelmäßig für derartige Sachverhalte gewählte Weg.

2. Besonderheit bei lediglich in den Luftraum des anderen Grundstücks hineinragendem Überbau

a) Sämtliche obergerichtliche Entscheidungen betreffen jedoch Fälle, in denen ein Überbau dergestalt vorliegt, dass Teile des aufzuteilenden Gebäudes **auf oder unter dem Boden des Nachbargrundstücks** errichtet sind. Auch die Literatur setzt dies stillschweigend voraus.

Denn nur dann würde der Überbau bei Anwendung von §§ 93, 94 BGB zunächst als Bestandteil zu dem überbauten Grundstück gehören – sofern nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen eines berechtigten oder doch nach § 912 BGB entschuldigten Überbaues vorliegen.

b) Hier ragt der Überbau aber lediglich in den **Luftraum** des anderen Grundstücks, ohne dessen Boden auch nur zu berühren. Damit ist der Überbau nicht Bestandteil eines auf dem überbauten Grundstück errichteten Gebäudes (§ 94 Abs. 2 BauGB) und damit auch **nicht Bestandteil des Nachbargrundstücks nach § 94 Abs. 1 BGB**. Denn dem Überbau fehlt jegliche Verbindung mit dem Nachbargrundstück und erst recht die von § 94 Abs. 1 BGB verlangte feste Verbindung mit dem Grund und Boden.

Vielmehr ist der Balkon bzw. Erker, auch soweit er das Nachbargrundstück überragt, u. E. Bestandteil des auf dem aufgeteilten Grundstück errichteten Gebäudes – und damit auch Bestandteil des aufzuteilenden Grundstücks (§ 94 Abs. 2 i. V. m. § 94 Abs. 1 BGB). Deshalb kann nach unserer Ansicht bei einer Aufteilung des überbauenden Grundstücks in Wohnungs- und Teileigentum auch am Balkon Sondereigentum begründet werden, ohne gegen § 1 Abs. 4 WEG zu verstoßen (LG Bautzen NotBZ 2000, 310; gegen LG Leipzig NotBZ 1999, 91 = Rpfleger 1999, 72 m. Anm. Wudy – zitiert bei Schöner/Stöber, Rn. 2817 Fn. 36).

c) Davon zu trennen ist die Frage, dass auch im vorliegenden Fall ein **Überbau im Sinne der § 912 ff. BGB** vorliegt und deshalb der Eigentümer des überbauten Nachbargrundstücks nach § 1004 BGB grundsätzlich Beseitigung des Überbaues verlangen kann, sofern dieser nicht (etwa infolge Bestellung einer Dienstbarkeit oder Gestattung) berechtigt oder doch zumindest nach den § 912 ff. BGB entschuldigt ist. Mögliche Beseitigungsansprüche des Nachbarn sind aber für § 1 Abs. 4 WEG irrelevant und deshalb vom Grundbuchamt bei der Anlegung der Wohnungsgrundbücher nicht zu prüfen. Diese Trennung übersehen u. E. sowohl das LG Leipzig als auch *Wudy* in seiner Entscheidungsanmerkung (Rpfleger 1999, 273).

Ansonsten käme man zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass ein lediglich in den Luftraum hineinragender, aber in keiner Weise mit dem Grundstück verbundener Gebäudeteil Bestandteil des Grundstücks wäre. Dies entspricht nicht dem sachenrechtlichen Ansatz der §§ 93 ff. BGB, die zunächst einmal eine Bestandteileigenschaft fordern. Die Wertungen der § 912 ff. BGB werden lediglich für die Abgrenzung des Eigentums in den Fällen herangezogen, in denen ein einheitliches Gebäude nach Maßgabe der §§ 93 ff. BGB Bestandteil zweier Grundstücke wäre (und gestatten eine Abweichung vom Prinzip der Vertikalteilung in Lage der Grundstücksgrenze). Die §§ 912 ff. BGB können aber nicht eine Bestandteileigenschaft in den Fällen begründen, in denen keine Bestandteileigenschaft nach § 93 ff. BGB vorliegt.

d) Auch die beiden **BGH-Entscheidungen** zum Überbau in den Luftraum eines anderen Grundstücks (BGHZ 39, 5, 13 = NJW 1963, 807; BGHZ 75, 395 = NJW 1976, 669) betreffen lediglich die Frage, ob die Überbauvorschriften der §§ 912 ff. BGB auch bei einem Überbau in der Luft anwendbar seien und ob deshalb eine Überbaurente geschuldet werde – aber nicht die Frage der eigentumsmäßigen Zuordnung dieses Überbaues. Die Eigentumslage an einem lediglich in die Luft ragenden Überbau fanden wir allerdings in den Standardkommentaren nicht angesprochen – und soweit uns ersichtlich auch nicht in der Rechtsprechung (mit Ausnahme der beiden zitierten Urteile des LG Bautzen und des LG Leipzig).

BGB §§ 1950, 1951

Mehrere Erbteile; Teilausschlagung

I. Sachverhalt

A hat in einem Testament seine Kinder K1 und K2 zu Erben zu je ½ eingesetzt und sie gegenseitig zu Ersatzerben bestimmt. Für den Fall, dass die Ersatzerbschaft nicht angenommen wird, sollen jeweils die Kinder der zu Erben Berufenen an deren Stelle treten.

K2 schlägt die Erbschaft aus, so dass K1 nunmehr zum Alleinerben berufen ist. K1 wünscht, dass die Kinder von K2 Miterben werden, wie es auch der Wunsch des A war.

II. Frage

Kann K1 die ihm durch die Ausschlagung von K2 angefallene Erbschaft ausschlagen und gleichzeitig die ihm direkt zugefallene Erbschaft annehmen?

III. Zur Rechtslage

1. Zulässigkeit einer Teilausschlagung

a) Gem. § 1950 Satz 1 BGB kann die **Ausschlagung** grundsätzlich **nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt** werden. Eine entgegen dieser Vorschrift gleichwohl erklärte Ausschlagung eines Teiles ist gem. § 1950 S. 2 BGB unwirksam.

b) Ist der Erbe allerdings zu mehreren Erbteilen berufen, kann er den einen Erbteil annehmen und den anderen ausschlagen, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht (§ 1951 Abs. 1 BGB) oder ihm dies durch Verfügung von Todes wegen vom Erblasser gestattet worden ist (§ 1951 Abs. 3 BGB).

Eine **mehrfache Berufung** setzt voraus, dass der Erbe zu mehreren festen Bruchteilen von vornherein berufen ist. Die Erhöhung des Erbteils bei der gesetzlichen Erbfolge (§ 1935 BGB) und die Anwachsung bei der gewillkürten Erbfolge (§ 2094 BGB) gehören nicht hierher; in diesen Fällen liegt eine einheitliche Berufung vor (Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Aufl. 2001, § 8 VI 3 a). Ist aber ein Erbe zugleich als Ersatzerbe für einen Miterben eingesetzt, liegt anerkanntermaßen eine Berufung zu mehreren Erbteilen im Sinne des § 1951 Abs. 1 BGB vor (Lange/Kuchinke, § 8 VI 3 a Fn. 136; MünchKomm-Leipold, BGB, 3. Aufl. 1997, § 1951 BGB Rn. 2; Staudinger/Otte, BGB, 2000, § 1951 BGB Rn. 2; RGRK-Johannsen, BGB, 12. Aufl. 1974, § 1951 BGB Rn. 2; Soergel/Stein, BGB, 12. Aufl. 1992, § 1951 BGB Rn. 2).

Voraussetzung ist also, dass A seine Kinder K1 und K2 gegenseitig zu Ersatzerben bestimmt und nicht etwa für den Fall des Wegfalls eines Kindes Anwachsung angeordnet hat. Hier hat A seine Kinder K1 und K2 ausdrücklich wechselseitig zu Ersatzerben berufen, mit der Folge, dass das Recht des Ersatzerben dem Anwachsungsrecht vorgeht (§ 2099 BGB) und der Anwendungsbereich des § 1951 Abs. 1 BGB (Berufung zu mehreren Erbteilen) eröffnet ist.

c) Eine Teilausschlagung gem. § 1951 Abs. 1 BGB setzt ferner voraus, dass die Berufung zu mehreren Erbteilen auf **verschiedenen Gründen** beruht. Unter dem Begriff des Berufungsgrundes ist der konkrete, für die Rechtsstellung des als Alleinerben oder zu einem Bruchteil als Miterben Berufenen maßgebliche Grund, im Falle gewillkürter Erbfolge also die bestimmte Verfügung von Todes wegen zu verstehen (vgl. Soergel/Stein, § 1951 BGB Rn. 4; Palandt/Edenhofer, BGB, 61. Aufl. 2002, § 1951 BGB Rn. 2; MünchKomm-Leipold, § 1951 BGB Rn. 5). Gem. § 1951 Abs. 2 Satz 2 BGB beruht die Berufung zu mehreren Erbteilen außerdem auch dann auf demselben Grunde, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Anerkanntermaßen ist von einem einheitlichen Berufungsgrund auszugehen, wenn der Erblasser in **derselben Verfügung von Todes wegen**, also durch einen einheitlichen Rechtsakt, den Erben zu mehreren Erbteilen berufen hat (RGRK-Johannsen, § 1951 BGB Rn. 5; Staudinger/Otte, § 1951 BGB Rn. 9; MünchKomm-Leipold, § 1951 BGB Rn. 6; Lange/Kuchinke, § 8 VI 3 b). Dies gilt beispielsweise auch dann, wenn für dieselbe Person in einem Testament mehrere Nacherbsetzungen unter verschiedenen Voraussetzungen angeordnet sind (KG JFG 6, 138, 142 f.) oder wenn – wie vorliegend – dem Erben ein weiterer Erbteil

erst in Folge einer Ersatzerbeneinsetzung anfällt (Staudinger/Otte, § 1951 BGB Rn. 7). Bei gewillkürter Erbfolge wird also ganz formal auf die der Berufung zu mehreren Erbteilen zugrunde liegende Verfügung von Todes wegen abgestellt (kritisch zur gesetzlichen Regelung Lange/Kuchinke, § 8 VI 3 c). Ist der Erbe daher – wie vorliegend – durch eine Verfügung von Todes wegen zur mehreren Erbteilen berufen, scheidet eine Teilausschlagung nach § 1951 Abs. 1 BGB aus.

d) In Betracht kommt aber möglicherweise eine **Gestattung der gesonderten Ausschlagung** durch den Erblasser gem. § 1951 Abs. 3 BGB. Ausdrücklich hat A eine solche Gestattung in dem geschilderten Sachverhalt nicht erklärt. In Betracht kommt daher nur eine konkludente Gestattung. Nach *Leipold* (in: MünchKomm, § 1951 BGB Rn. 6 f.) wird man in der Regel auch ohne ausdrückliche Erwähnung eine (stillschweigende) Gestattung annehmen können, wenn der Erblasser **mehrere Erbteile** gebildet hat (für eine großzügige Annahme einer stillschweigenden Gestattung nach § 1951 Abs. 3 BGB auch Lange/Kuchinke, § 8 VI 3 e).

Vorliegend sollen für den Fall, dass die Ersatzerbschaft nicht angenommen wird, jeweils die Kinder der zu Erben Berufenen an deren Stelle treten. Dies ist nach unserer Einschätzung ein gewichtiges Indiz dafür, dass der Erblasser eine Gestattung im Sinne des § 1951 Abs. 3 BGB erteilen wollte. Denn ohne eine gesonderte Teilausschlagung des durch die Ersatzerbenbestimmung angefallenen Erbteils wäre dieses Ziel des Erblassers nicht zu erreichen. Man wird daher von einer Gestattung der gesonderten Ausschlagung ausgehen können.

e) Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift des **§ 1952 Abs. 3 BGB** vorliegend nicht einschlägig ist. § 1952 BGB regelt die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts. Abs. 3 dieser Vorschrift regelt nun den Fall, dass ein Ausschlagungsberechtigter von mehreren Erben beerbt wird. Von diesen mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen. Darum geht es aber vorliegend nicht.

2. Wirkung der Teilausschlagung

a) Geht man davon aus, dass A die gesonderte Ausschlagung der Erbteile im Sinne des **§ 1951 Abs. 3 BGB** gestattet hat, kann K1 ohne weiteres den ihm direkt zugefallenen Erbteil annehmen und den ihm durch die Ausschlagung des K2 angefallenen Erbteil ausschlagen (MünchKomm-Leipold, § 1951 BGB Rn. 8).

b) Fehlt eine Gestattung des A im Sinne des § 1951 Abs. 3 BGB, gilt gem. Abs. 2 Satz 1 dieser Vorschrift die Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen. Diese Erstreckung der Ausschlagung auf den anderen Erbteil tritt jedoch dann nicht ein, wenn der Erbe seine Erklärung bewusst auf einen Erbteil beschränkt, sich also die Entscheidung hinsichtlich des anderen vorbehalten oder sie (entgegengesetzt) getroffen hat. Dann nämlich liegt eine nach § 1950 BGB **unzulässige Teilausschlagung** vor, und die Erklärung ist **insgesamt unwirksam**, so dass mit dem Ablauf der Ausschlagungsfrist die Annahme fingiert wird, § 1943 BGB (MünchKomm-Leipold, § 1951 BGB Rn. 10; Staudinger/Otte, § 1951 BGB Rn. 12; RGRK-Johannsen, § 1951 BGB Rn. 11).

NotRV

Deutsche
Notarrechtliche
Vereinigung e.V.

Einladung zur fünften Mitgliederversammlung

Der Vorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung lädt alle Mitglieder zur fünften ordentlichen Mitgliederversammlung gem. § 7 Abs. 1 der Satzung herzlich ein. Sie findet statt am

**Freitag, dem 19. April 2002,
in den Räumen des Juliusspitals,
Klinikstraße 1, 97070 Würzburg.**

Tagesordnung:

1. Begrüßung
2. Bericht des Vorstandes
3. Bericht des Schatzmeisters
4. Bericht der Rechnungsprüfer
5. Aussprache
6. Entlastung des Vorstandes
7. Umstellung des Mitgliedsbeitrages auf Euro
8. Staffelung der Beitragshöhe im Beitrittsjahr
9. Verschiedenes

Prof. Dr. Rainer Kanzleiter
(Vorsitzender)

Paul Wagner
(stellv. Vorsitzender)

Die **Mitgliederversammlung** wird im Anschluss an das

**Zweite Wissenschaftliche Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg
zum Thema**

„Vertragsobjekt Ehe und Lebenspartnerschaft“

voraussichtlich gegen **16.30 Uhr** abgehalten.

Treten Sie der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung bei!

Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung hat sich zum Ziel gesetzt, das Notariat in der Rechtswissenschaft stärker herauszuheben. Zu diesem Zweck werden eine wissenschaftliche Schriftenreihe herausgegeben, junge Wissenschaftler, die sich mit Themen der notariellen Praxis befassen, gefördert und die Einrichtung eines notarrechtlichen Lehrstuhls an einer deutschen Universität angestrebt. Die Umsetzung der satzungsmäßigen Ziele der Notarrechtlichen Vereinigung hängt wesentlich von einer breiten Mitgliederbasis ab. Unterstützen Sie daher die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung durch Ihren Beitritt.

**Beitrittserklärung zur Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. bitte an das Deutsche Notarinstitut,
Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel.: 0931/355760, Fax-Nr. 0931/35576225**

Name..... Vorname.....
Straße/Platz..... PLZ/Ort.....
Notarkammer.....
Telefon.....Telefax.....
Ort, Datum.....Unterschrift.....

Das Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg kündigt an:

Zweites Wissenschaftliches Symposium
des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg zum Thema
Vertragsobjekt Ehe und Lebenspartnerschaft
am Freitag, 19. April 2002
in den Räumlichkeiten des Juliusspitals,
97070 Würzburg, Klinikstraße 1, Tel. 0931/3931400

Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e.V. als Träger des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg möchte damit zu einem fruchtbaren Austausch zwischen Wissenschaft und kautelarjuristischer Praxis beitragen.

Programm

- 9.45 Begrüßung
anschl. **Güter- und Vermögensrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft**
Referentin: **Prof. Dr. Dagmar Kaiser**, Universität Mainz
Diskussion
- 10.45 **Erbschaft- und schenkungsteuerliche Rahmenbedingungen der Vermögensnachfolge eingetragener Lebenspartner**
Referent: Notarassessor **Thomas Reich**, Deutsches Notarinstitut, Würzburg
Diskussion
- 11.45 *Kaffeepause*
- 12.00 **Erbrechtsgestaltung bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft (mit Hinweisen zur nicht eingetragenen Partnerschaft)**
Referent: **Notar Dr. Hans-Jürgen von Dickhuth-Harrach**, Köln
Diskussion
- 13.00 *gemeinsames Mittagessen mit der Möglichkeit zum Gedankenaustausch*
- 14.15 **Grenzen der Vertragsfreiheit im Unterhaltsrecht - Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**
Referent: **Prof. Dr. Thomas Rauscher**, Universität Leipzig
Diskussion
- 15.15 *Kaffeepause*
- 15.30 **Auswirkungen des § 23 EStG im Zusammenhang mit Scheidungsvereinbarungen**
Referent: **Prof. Dr. Klaus Tiedtke**, Universität Würzburg
Diskussion
- 16.30 Ende der Veranstaltung

Tagungsleitung: **Prof. Dr. Klaus Tiedtke**, Universität Würzburg

Organisatorische Hinweise:

Die Veranstaltung richtet sich an alle vertragsgestaltend tätigen Praktiker und einschlägig interessierten Wissenschaftler, also nicht nur an Notare bzw. Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.

Sämtliche Teilnehmer erhalten nach Abhaltung des Symposiums einen Tagungsband per Postversand.

Teilnahmegebühr (inclusive Verköstigung und Tagungsband):

110 € für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V., 160 € für Nichtmitglieder.

Der Kostenbeitrag wird vor Beginn der Tagung auf das Konto der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V., mit Verwendungszweck: "Symposium April 2002" bei der Bayerischen HypoVereinsbank AG Würzburg, BLZ 79020076, Konto-Nr. 6671594, überwiesen.

Anmeldungen:

Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel. 0931/355760,

Fax: 0931/35576225, email: notrv@dnoti.de

Beschränkt K1 die Ausschlagung also ausdrücklich auf den ihm durch die Ausschlagung von K2 angefallenen Erbteil, läuft er nicht Gefahr, seine eigene, unmittelbare Erbenberufung zu verlieren. Schlägt K1 solchermaßen ausdrücklich beschränkt aus, kann die hierbei verbleibende Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Auslegung des Testaments (Gestattung der gesonderten Ausschlagung) ggf. im Rahmen eines sodann von den Kindern des K2 anzustrengenden Erbscheinsverfahrens geklärt werden. Ggf. könnte zusätzlich und vorsorglich eine Erbteilsübertragung von K1 an die Kinder des K2 vorgenommen werden, welche allerdings, sofern sie greift (also im Fall der Unwirksamkeit der Teilausschlagung), zu einer unerwünschten Schenkungsteuer führen kann.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb nicht die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

GBO § 29; GmbHG § 11
Löschungsbewilligung durch Vor-GmbH
Fax-Abruf-Nr.: **11236**

WEG § 36
Anforderungen an einen Heimfallanspruch bei Vereinbarung eines Dauerwohnrechts
Fax-Abruf-Nr.: **11237**

EGBGB Art. 15; GBO § 32
Italien: Ehegüterrecht; Erwerb zum Alleineigentum durch Ehegatten
Fax-Abruf-Nr.: **1496**

EGBGB Art. 25; GBO 35
Italien: Berichtigung im italienischen Liegenschaftsregister bei Rechtsnachfolge von Todes wegen
Fax-Abruf-Nr.: **1497**

EGBGB Art. 25
Kroatien: Gesetzliche Erbfolge
Fax-Abruf-Nr.: **1498**

Rechtsprechung

BGB §§ 194, 883; ErbbauVO § 11
Je Anspruch eine Vormerkung erforderlich

1. Grundsätzlich genügt eine einzige Vormerkung, wenn es sich um einen Anspruch handelt; mehrere verschiedene Ansprüche können nicht durch eine einzige Vormerkung gesichert werden, vielmehr sind ebenso viele Vormerkungen erforderlich, wie Ansprüche gegeben sind.

2. Wird in einem Erbbaurechtsvertrag die Bestellung von 35 Erbbaurechten und die Bestellung von 35 Dienstbarkeiten vereinbart, so besteht jeweils ein Anspruch auf Bestellung der Erbbaurechte und ein Anspruch auf Bestellung der Dienstbarkeiten, der jeweils durch eine einzige Vormerkung zu sichern ist.

BayObLG, Beschl. v. 17.10.2001 – 2Z BR 75/01
Kz.: L I 1 – § 883 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **10127**

Problem

Ein Grundstückseigentümer zerlegte zwei Grundstücke in 35 Bauparzellen und zwei Parkplatzgrundstücke. An den 35 Bauparzellen bestellte er jeweils ein Erbbaurecht, an den beiden Parkplatzgrundstücken je eine Grunddienstbarkeit zu Gunsten des jeweiligen Inhabers eines jeden Erbbaurechts, ferner eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten des Freistaates Bayern. Zur Absicherung dieses Anspruchs (bis zum Vollzug der Grundstücksteilung) bewilligte der Eigentümer die Eintragung einer Vormerkung auf Bestellung der Erbbaurechte sowie einer weiteren Vormerkung zur Bestellung der Dienstbarkeiten. Das Grundbuchamt hielt 71 verschiedene Vormerkungen für erforderlich (hier nämlich je künftig einzutragenden Rechte eine gesonderte Vormerkung).

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BayObLG genügt eine Vormerkung für den Anspruch auf Bestellung der 35 Erbbaurechte sowie eine weitere Vormerkung für den Anspruch auf Bestellung der Dienstbarkeiten. Denn es handele sich jeweils um einen materiell-rechtlichen Anspruch, da die Verpflichtung auf einem **einheitlichen Lebensvorgang** beruhe – auch wenn aufgrund des Vertrages mehrere Rechte geschuldet werden.

BGB §§ 133, 2069, 2270
Wechselbezüglichkeit der Ersatzschlusserberberufung auf Grundlage von § 2069 BGB

Die Vermutung des § 2270 Abs. 2 BGB kann nur gelten, wenn sich Anhaltspunkte für einen auf die Ersatzerbeinsetzung gerichteten Willen der testierenden Eheleute feststellen lassen, die Ersatzerbeinsetzung also nicht allein auf der Auslegungsregel des § 2069 BGB beruht (Vorlage an den BGH wegen Abweichung von OLG Frankfurt, Beschl. v. 9.1.1998, FamRZ 1998, 772).

BayObLG, Beschl. v. 28.9.2001 – 1Z BR 6/01
Kz.: L I 1 – § 2270 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **10128**

Problem

Ehegatten hatten sich in einem **gemeinschaftlichen Testament** gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt. Schlusserbe sollte der gemeinsame Sohn sein. Kurze Zeit nach Errichtung des Testaments verstarb der Ehemann. In der Folgezeit errichtete die Ehefrau ein Testament, mit dem sie eine von zwei Töchtern ihres Sohnes zur Alleinerbin einsetzte. Der als Schlusserbe vorgesehene Sohn ist zwischenzeitlich ebenfalls verstorben. Fraglich ist nun die Erbfolge nach der Ehefrau.

Ergibt sich die Stellung des Ersatzzusserben nur aufgrund der Auslegungsregel des § 2069 BGB, stellt sich die Frage, ob die so ermittelte **Ersatzerbfolge wechselbezüglich** ist. Sofern die individuelle Auslegung diesbezüglich kein Ergebnis bringt, kommt es auf die Anwendbarkeit des § 2270 Abs. 2 BGB an.

Mit **Beschluss vom 12.8.1994** (BayObLGZ 1994, 74 = FamRZ 1995, 251 = ZEV 1994, 362) hatte das BayObLG die Auffassung vertreten, die nach dem Tod eines Ehegatten eintretende Bindungswirkung der wechselbezüglichen Verfügung erstrecke sich auf die mit der Auslegungsregel des § 2069 BGB ermittelten Ersatzerben, wenn das durch wechselbezügliche Verfügung als Schlusserbe eingesetzte gemeinsame Kind vor Eintritt des Schlusserbfalls verstirbt. Dieser Auffassung hatte sich das **OLG Frankfurt** (FamRZ 1998, 772 = Rpfleger 1998, 291) angeschlossen.

Entscheidung

Das BayObLG greift nunmehr die in der Literatur geübte Kritik an seiner Entscheidung aus dem Jahr 1994 auf und nimmt den Standpunkt ein, die Vermutung des § 2270 Abs. 2 BGB könne nur gelten, wenn sich Anhaltspunkte für einen auf die Ersatzerbeinsetzung gerichteten Willen der testierenden Ehegatten feststellen lassen, die Ersatzerbeinsetzung also nicht nur auf der Auslegungsregel des § 2069 BGB beruht. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des OLG Frankfurt hat das BayObLG die weitere Beschwerde dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

BGB §§ 397, 516, 2306, 2325

Berechnungsgrundlage für Pflichtteil nach dem Nacherben

Nimmt die als Vorerbin eingesetzte Ehefrau des Erblassers ihr Pflichtteilsrecht nicht in Anspruch (§ 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB), liegt darin keine Schenkung zugunsten des Nacherben, die Pflichtteilergänzungsansprüche nach der Ehefrau begründen könnte.

BGH, Urt. v. 26.9.2001 – IV ZR 198/00
Kz.: L I 1 – § 2325 BGB
Fax-Abwurf-Nr.: **10129**

Problem

Die Ehefrau hatte von ihrem Ehemann als **nicht befreite Vorerbin** ein Hausgrundstück geerbt. Als Nach- und Schlusserbe war der gemeinsame Sohn eingesetzt. Nach dem Tod des Ehemannes erhielten die weiteren Abkömmlinge der Ehegatten den Pflichtteil nach dem Vater unter Berücksichtigung des Hausgrundstücks. Dieses wurde dem Nach- und Schlusserben sodann im Wege vorweggenommener Erbfolge übertragen. Nach dem Tod der Ehefrau machten die weiteren Abkömmlinge den Pflichtteil nach der Mutter – wiederum unter Einbeziehung des Hausgrundstücks – geltend.

Das **OLG Frankfurt/Main** als Berufungsinstanz hatte den Klägern mit dem Argument Recht gegeben, der vorliegende Fall könne im Ergebnis nicht anders beurteilt werden als der Fall, dass der Ehemann den Sohn als Alleinerben eingesetzt hätte. Dann wäre der Mutter beim Tod des Vaters $\frac{1}{4}$ des Werts des Hausgrundstücks als Pflichtteil zugeflossen, wovon die Kläger beim Tod der Mutter wiederum im Wege des Pflichtteilsrechts profitiert hätten. Dass die Mutter ihren

Pflichtteilsanspruch nach dem Vater nicht durchgesetzt habe, bedeute eine unentgeltliche Zuwendung der Mutter an den Sohn in Gestalt eines Erlasses von Verbindlichkeiten.

Entscheidung

Der von der Vorinstanz angestellten Fiktion erteilte der BGH eine Absage. Zwar hätte die Ehefrau/Mutter den Pflichtteil geltend machen können, wenn sie die Erbschaft ausgeschlagen hätte (§ 2306 Abs. 1 S. 2 BGB). Angesichts der formalen und starren Struktur des Pflichtteilsrechts sei auch in einer Konstellation, die dem Beklagten nützt, hinzunehmen, dass der Pflichtteil gerade nicht in Anspruch genommen wurde. Entscheidend war daher die Feststellung, dass das Grundstück wegen der angeordneten Nacherbfolge nicht in den Nachlass der Mutter gelangen konnte, nach der die übrigen Abkömmlinge den Pflichtteil geltend gemacht hatten.

Literaturhinweise

Bengel, Manfred/Reimann, Wolfgang (Hrsg.), Handbuch der Testamentsvollstreckung, 3. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2001, 745 Seiten, 89,- €

Bereits nach drei Jahren wurde eine Neuauflage dieses **Standardwerks** zur Testamentsvollstreckung notwendig. Die Zusammensetzung des bewährten Herausgeber- und Autorenkollektivs wurde im Wesentlichen beibehalten. Lediglich der bisher von *Stoekbrand* bearbeitete Teil zur Bestellung von Rechtsanwälten und Notaren als Testamentsvollstrecker wurde von *Christoph Sandkühler* übernommen. Unverändert geblieben ist die Struktur des Handbuchs; neue Kapitel mussten nicht aufgenommen werden. Dennoch ist der Umfang um nahezu 100 Seiten angewachsen. Ein Großteil dieser Erweiterung entfällt auf die Ausführungen zur **internationalen Testamentsvollstreckung** und zur **Vergütung des Testamentsvollstreckers** und deren Besteuerung.

Nach wie vor steht die **Sichtweise des Vertragsgestalters** im Vordergrund, stärker betont werden in der Neuauflage die steuerrechtlichen Bezüge. Der umfassende Katalog an Formulierungsvorschlägen wurde ergänzt. Nunmehr stehen auch Muster für den Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses und eine letztwillige Schiedsklausel zur Verfügung.

Der "Bengel/Reimann" hat sich in der Praxis bestens bewährt. Auch in der Neuauflage kann das Handbuch uneingeschränkt empfohlen werden. Wer detaillierte Informationen zur Testamentsvollstreckung benötigt, wird hier fündig.

Notarassessor Dr. Markus Allstadt

M. Blank, Neue Probleme im Bauträgervertrag: Die Bauabzugsbesteuerung, NotBZ 2001, 415

G. Basty, Bauträgervertrag und Bauabzugsbesteuerung, Mitt-BayNot 2001, 535

W. Eule, Divergenzvorlage gem. § 28 Abs. 2 FGG im Notargebührenverfahren gem. § 156 KostO – endlich, aber eigentlich überflüssig!, ZNotP 2001, 424

H. Grziwotz, Erschließungskosten im Grundstückskauf nach der Schuldrechtsmodernisierung, NotBZ 2001, 383

W. Hadding, Zur Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie zur Haftung ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten, ZGR 2001, 712

C. Hertel, Schuldrechtsreform – Überblick und Hinweise zur notariellen Vertragsgestaltung, ZNotP 2002, 1

C. Hertel, Steuerabzug bei Bauleistungen – Gestaltungsvorschläge für den Bauträgervertrag, ZNotP 2001, 425

S. Kraus, Baurechtlicher Ergänzungsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz des Instituts für Baurecht Freiburg e. V., ZfBR 2001, 513

D. Medicus, Der Regierungsentwurf zum Recht der Leistungsstörungen, ZfBR 2001, 507

G. Mößland, Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Grunderwerbsteuerrecht, ZNotP 2001, 409

C. Reithmann, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers im notariellen Testament – Bezugnahme auf Tabellen, ZEV 2001, 385

S. Roloff, Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf Vertragsgestaltung und Allgemeine Geschäftsbedingungen im Kaufrecht, NotBZ 2001, 3

S. Schmitz, Regelungen zum Übergang von Besitz, Nutzungen, Lasten etc. in Grundstückskaufverträgen, RNotZ 2001, 365

A. Schmucker, Die Wechselbezüglichkeit von Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten in der Rechtsprechung des BayObLG, MittBayNot 2001, 526

C. Schwarz, Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, ZIP 2001, 1847

H. Stavorinus, Das Grundstücksrechtsbereinigungsgesetz, NotBZ 2001, 349

M. Wachter, Das Mietrechtsreformgesetz – einzelne Auswirkungen bei Übertragung von vermietetem Grundbesitz, MittBayNot 2001, 544

E. Wälzholz/L. Bülow, Die Schuldrechtsreform in der notariellen Praxis – ein Überblick mit Checklisten und Formulierungsvorschlägen, MittBayNot 2001, 509

Veranstaltungen

Termine für **März 2002** – Anmeldung und nähere Information bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare Teil 5 (Bauermann/Langenfeld/Nieder/Schotten), 7.3. – 9.3.2002 Berlin

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare Teil 6 (Engfer/Grauel/Spiegelberger), 21.3. – 23.3.2002 Berlin

Grundstückserwerb und Immobiliengesellschaft (Görllich/Heckschen/Spiegelberger/Viskorf), 1.3.2002 Wiesbaden

Intensivkurs Erbrecht (Basty/Frenz/Nieder), 7.3. – 9.3.2002 Potsdam

Notarforum: Aktuelle Fragen zur Notarhaftung (Ganter/Hertel/Schlee/Zugehör), 16.3.2002 Berlin

Praktikertagung: Das Anderkonto in der notariellen Praxis (Hertel), 22.3.2002 Rendsburg, 23.3.2002 Wiesbaden

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)
- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:
Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:
Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:
Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden.
Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:
Jährlich 155,00 €, Einzelheft 6,50 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:
Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:
Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg