

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

24. Jahrgang
Februar 2016
ISSN 1434-3460

3/2016

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB §§ 24, 26, 246 – Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach BauGB zur Unterbringung von Flüchtlingen

Deutsch-türkisches Nachlassabkommen; EU ErbVO – Türkei: Erbvertrag deutsch-türkischer Eheleute

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 516 Abs. 1, 530 Abs. 1, 2346 – Qualifikation einer lebzeitigen Zuwendung gegen Erbverzicht als Schenkung

EGBGB Art. 15; GBO § 47 – Eintragung von im ausländischen Güterstand lebenden Ehegatten in das Grundbuch

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB §§ 24, 26, 246

Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach BauGB zur Unterbringung von Flüchtlingen

I. Sachverhalt

Es wird eine Immobilie verkauft, die die Gemeinde zur Unterbringung von Flüchtlingen nutzen möchte.

II. Frage

Darf die Gemeinde ihr gesetzliches Vorkaufsrecht nach §§ 24 f. BauGB ausüben?

III. Zur Rechtslage

1. Bestehen des Vorkaufsrechts (§ 24 Abs. 1 BauGB)

a) Allgemeines

Die Gemeinde hat beim Verkauf eines Grundstücks im Gemeindegebiet ein Vorkaufsrecht nach Maßgabe der §§ 24, 25 BauGB. Dabei legt § 24 Abs. 1 S. 1 BauGB lediglich die Gebiete fest, in denen ein Vorkaufsrecht der Gemeinde bestehen kann. Die Voraussetzung der Ausübung ergibt sich aus § 24 Abs. 3 S. 1 BauGB: Die Gemeinde darf das Vorkaufsrecht nur dann ausüben, wenn das **Wohl der Allgemeinheit** dies rechtfertigt.

Im vorliegenden Fall kommt zunächst ein Vorkaufsrecht der Gemeinde nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB in Betracht. Danach steht der Gemeinde beim Kauf von Grundstücken im Bereich eines Bebauungsplans ein Vorkaufsrecht zu, soweit es sich um Flächen handelt, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für öffentliche Zwecke oder für Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich i. S. d. § 1a Abs. 3 BauGB festgesetzt ist. Das Vorkaufsrecht erstreckt sich sowohl auf bebaute als auch auf unbebaute Grundstücke (Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 12. Aufl. 2014, § 24 Rn. 2). Wird ein Wohngebäude verkauft, fehlt es aber in der Regel an einer solchen Festsetzung im Bebauungsplan.

b) Bestimmung zur Nutzung für öffentliche Zwecke

Jedoch könnte die Gemeinde erwägen, eine entsprechende Fläche durch Änderung des bestehenden Bebauungsplans auszuweisen. Eine **Nutzung für öffentliche Zwecke** liegt dabei nur vor, wenn unmittelbar mit der im Bebauungsplan enthaltenen Festsetzung eine öffentliche Art der Nutzung der Fläche unter Ausschluss anderer, privater Nutzungsarten bestimmt wird (BeckOK-BauGB/Grziwotz, Std.: 1.10.2015, § 24 Rn. 11 m. w. N.). Die Gemeinde kann dann das Vorkaufsrecht bereits ausüben, wenn sie den Beschluss gefasst hat, einen Bebauungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, und die öffentliche Auslegung begonnen hat oder der Beschluss öffentlich bekannt gemacht worden ist (§ 24 Abs. 1 S. 2 BauGB; BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 24 Rn. 11).

Es muss allerdings nach dem Stand der Planung eine **Ausweisung** als Fläche für öffentliche Zwecke **hinreichend konkret geplant** sein (OVG Münster ZfBR 2014, 701, 702 = NVwZ-RR 2014, 833; BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 24 Rn. 11). Zu beachten sind hier die jüngeren Gesetzesänderungen im BauGB. Mit dem **Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen** vom 20.11.2014 (BGBl. I, S. 1748) sowie dem **Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz** vom 20.10.2015 (BGBl. I, S. 1722) gingen umfangreiche Änderungen im BauGB einher, die die Unterbringung der „präzedenzlosen Zahl“ von Asylbewerbern und Flüchtlingen in Deutschland gewährleisten sollen (BT-Drucks. 18/6386, S. 2; vgl. auch Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2015, 1633, 1634). Die **Sonderregelungen für Flüchtlingsunterkünfte** finden sich in **§ 246 Abs. 8 bis 17 BauGB**. Veränderungen im Bereich des gemeindlichen Vorkaufsrechts haben sich durch die Gesetzesänderungen jedoch nicht ergeben.

In Betracht käme vorliegend insbesondere eine Festsetzung im Bebauungsplan nach **§ 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB** („**Flächen für den Gemeinbedarf**“). Als Flächen für den Gemeinbedarf können auch Flächen ausgewiesen werden, auf denen „Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende“ i. S. v. § 246 Abs. 11 BauGB vorgesehen sind (OVG Münster ZfBR 2014, 701; BeckOK-BauGB/Spannowsky, Std.: 1.10.2015, § 9 Rn. 16.2).

Die Festsetzung einer Fläche für den Gemeinbedarf muss zwingend eine **Zweckbestimmung zur zulässigen Nutzung** enthalten (OVG Münster ZfBR 2014, 701; BeckOK-BauGB/Spannowsky, § 9 Rn. 17). Sie ist **auch auf privaten Flächen** möglich (BeckOK-BauGB/Spannowsky, § 9 Rn. 18), erweist sich allerdings als abwägungsfehlerhaft (vgl. § 1 Abs. 7 BauGB), wenn gleich geeignete Flächen im Eigentum der öffentlichen Hand zur Verfügung stehen (BVerwG NVwZ 2002, 1506; BeckOK-BauGB/Spannowsky, § 9 Rn. 18). Bei der Festsetzung von Gemeinbedarfsflächen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zur Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbewerbern (insbesondere Erstaufnahmeeinrichtungen) kommt vor allem dem **Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB** Bedeutung zu. Das **OVG Münster** (ZfBR 2014, 701, 703) führt hierzu aus:

„Der Plangeber kann auch unter dem Gesichtspunkt des Abwägungsgebots bei der Festsetzung von Gemeinbedarfsflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB in besonderer Weise ‚planerische Zurückhaltung‘ üben und zugrundelegen, dass eine den Nachbarbelangen genügende bauliche Nutzung der Gemeinbedarfsfläche durch Anwendung des Rücksichtnahmegebots aus § 15 BauNVO im Baugenehmigungsverfahren hinreichend sicher gestellt ist (vgl. BVerwG Urt. v. 11. 3. 1988 – 4 C 56.84, BRS 48 Nr. 8, m. w. N.; Mitschang/Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 12. Auflage, § 9 Rn. 41, 42; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 61; Gierke, in: Brügelmann, BauGB, § 9 Rn. 148, 149; Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Auflage, § 9 Rn. 26). Bei einer bereits bestehenden oder jedenfalls genehmigten Nutzung sind allerdings im Regelfall höhere Anforderungen an den Abwägungsvorgang zu stellen. In diesen Fällen obliegt es dem Plangeber grundsätzlich, sich mit den nachbarrechtsrelevanten Auswirkungen der jeweiligen Nutzung konkret auseinander zu setzen (vgl. Mitschang/

Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 12. Auflage, § 9 Rn. 42 zum korrespondierenden Gesichtspunkt der Konkretisierung der Festsetzung).“

Die Festsetzung von Flächen für den Gemeinbedarf auf Grundstücken Privater eröffnet der Gemeinde ein Vorkaufsrecht nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB (BeckOK-BauGB/Spannowsky, § 9 Rn. 18). Unter Umständen kommt in diesem Fall jedoch ein Entschädigungsanspruch des Eigentümers nach § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB in Betracht, soweit ihm dadurch Vermögensnachteile entstehen.

Im Übrigen ist auch ein Vorkaufsrecht der Gemeinde nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BauGB denkbar, wenn es sich um ein Gebiet handelt, das nach §§ 30, 33 oder 34 Abs. 2 BauGB vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden kann, und die Grundstücke derzeit unbebaut sind.

2. Rechtfertigung der Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 24 Abs. 3 BauGB)

Liegt das Grundstück in einem der Gebiete nach § 24 Abs. 1 S. 1 BauGB, so muss das Wohl der Allgemeinheit die Ausübung des Vorkaufsrechts rechtfertigen (§ 24 Abs. 3 S. 1 BauGB). Der Begriff des Wohls der Allgemeinheit ist nicht mit dem des öffentlichen Interesses identisch (BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 24 Rn. 21). Notwendig ist ein **qualifiziertes, sachlich objektiv öffentliches Interesse als Ergebnis einer Abwägung der im Einzelfall miteinander in Widerstreit stehenden privaten und öffentlichen Interessen** (BayVGH BeckRS 2014, 47685, Tz. 16; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 118. EL 8/2015, § 24 Rn. 63). Im Vergleich zur Enteignung nach § 87 Abs. 1 BauGB, die voraussetzt, dass das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung *erfordert*, sind geringere Anforderungen zu stellen (Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 24 Rn. 20). Das Wohl der Allgemeinheit kann den Erwerb eines Grundstücks rechtfertigen, wenn hierdurch den **städtebaulichen Zwecken gedient sein soll, die mit den Vorkaufsrechten verfolgt und vom Gesetzgeber in § 24 Abs. 1 BauGB gebilligt werden** (BayVGH BeckRS 2014, 47685, Tz. 16; BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 24 Rn. 21; Reidt, § 24 Rn. 20). Im Hinblick auf diese Zwecke müssen **überwiegende Vorteile für die Öffentlichkeit** angestrebt sein (BVerwG NJW 1990, 2703; BayVGH BeckRS 2014, 47685, Tz. 16; Reidt, § 24 Rn. 20).

Die in § 1 Abs. 6 BauGB aufgeführten öffentlichen Belange bieten einen Hinweis darauf, welche öffentlichen Belange der Gesetzgeber billigt (Reidt, § 24 Rn. 20; vgl. auch BVerwG NVwZ 1994, 282). Nach **§ 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB** sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne insbesondere die **Belange der Flüchtlinge oder Asylbegehrenden und ihrer Unterbringung zu berücksichtigen** (eingehend dazu Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 1 Rn. 178d). Dieser Planungsgrundsatz wurde durch das Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen (BGBl. I, S. 1748) in das BauGB eingefügt und soll wegen der zunehmenden Bedeutung solcher Belange eigenständig geregelt sein (Söfker, § 1 Rn. 178d). Es handelt sich folglich grundsätzlich um einen Umstand, der die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts rechtfertigen kann. Im Übrigen ist bei einem Erwerb für öffentliche Zwecke die Rechtfertigung durch das Wohl der Allgemeinheit regelmäßig gegeben (BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 24 Rn. 22).

In den Fällen des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 BauGB ist die Ausübung des Vorkaufsrechts daher in aller Regel zulässig, wenn das Grundstück nach den Festsetzungen des Bebauungsplans oder seines Entwurfs zur Unterbringung von Flüchtlingen und/oder Asylbewerbern bestimmt ist und somit von der Sache her in das Eigentum der Gemeinde selbst oder eines anderen Trägers öffentlicher Belange überführt werden muss (vgl. Stock, § 24 Rn. 67 m. w. N.). Das Wohl der Allgemeinheit rechtfertigt die Vorkaufsrechtsausübung auch dann, wenn auf dem Grundstück eine andere Art von Gemeinbedarfseinrichtung verwirklicht werden soll, als sie derzeit noch im Bebauungsplan festgesetzt ist (OVG Niedersachsen MittBayNot 2008, 500; BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 24 Rn. 22; a. A. Stock, § 24 Rn. 67).

Es ist jedoch im **Einzelfall** zu prüfen, ob die Ausübung des Vorkaufsrechts dem Zweck des § 24 Abs. 1 BauGB entspricht (BayVGH BeckRS 2014, 47685, Tz. 16; BayVGH BayVBl. 1986, 181; Reidt, § 24 Rn. 20). Der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** ist zu beachten (Stock, § 24 Rn. 65a). Im Gegensatz zur Enteignung kann das Vorkaufsrecht auch dann durch das Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt sein, wenn man die Grundstücksflächen nicht sofort, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt benötigt (BayVGH BeckRS 2014, 47685, Tz. 16 m. w. N.).

Wird das Vorkaufsrecht ausgeübt, so ist nach § 24 Abs. 3 S. 2 BauGB der Verwendungszweck des Grundstücks anzugeben. Eine Abwendungsbefugnis nach § 27 BauGB hat der Käufer in den Fällen des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB nicht (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 BauGB).

3. Ausschluss des Vorkaufsrechts (§ 26 BauGB)

Liegen die Voraussetzungen zur Ausübung des Vorkaufsrechts grundsätzlich vor, so kann die Ausübung dennoch nach § 26 BauGB ausgeschlossen sein. Dies ist gem. § 26 Nr. 4 BauGB insbesondere dann der Fall, wenn das Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans oder den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme bebaut ist und genutzt wird und eine auf ihm errichtete bauliche Anlage keine Missstände oder Mängel i. S. d. § 177 Abs. 2 u. 3 S. 1 BauGB aufweist. Im Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB, also auch in der konkret gegebenen Situation, wird dieser Ausschlussgrund jedoch nur selten in Betracht kommen (Reidt, § 26 Rn. 7).

4. Ergebnis

Die Ausübung des Vorkaufsrechts zur Unterbringung von Flüchtlingen ist gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB grundsätzlich denkbar. Allerdings lässt sich die Ausübungsbefugnis nicht pauschal bejahen. Maßgebend sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls, die sowohl bei der Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans als auch bei der Entscheidung über die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts zu beachten sind. Scheidet die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts aus, so kommt u. U. die Beschlagnahme eines (zwischenzeitlich leer stehenden) Gebäudes in Betracht (dazu Augustin, BauR 2015, 1934 sowie Fischer, NVwZ 2015, 1644).

Deutsch-türkisches Nachlassabkommen; EU ErbVO Türkei: Erbvertrag deutsch-türkischer Eheleute

I. Sachverhalt

Eheleute möchten einen Erbvertrag schließen. Der Ehemann ist deutscher Staatsangehöriger, die Ehefrau ist türkische Staatsangehörige. Beide haben ihren ständigen Wohnsitz und Aufenthalt seit langer Zeit in Deutschland. Die Eheleute besitzen gemeinsames Grundvermögen in Deutschland, die Ehefrau hat außerdem Vermögen in der Türkei.

Die Eheleute wünschen nur eine Regelung für das gemeinsame Vermögen in Deutschland. Soweit erforderlich, soll insoweit eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts getroffen werden. Die Ehefrau möchte ihre Vermögenswerte in der Türkei vollständig außen vor lassen. Diesbezüglich will sie in der Türkei eine besondere erbrechtliche Verfügung treffen und andere Personen (ihre türkische Familie) zu Erben einsetzen.

II. Frage

Ist eine Trennung hinsichtlich der Erbregelungen – wie gewünscht – möglich?

III. Zur Rechtslage

1. Erbstatut

Am 4.7.2012 hat der Rat der Europäischen Gemeinschaften die **Europäische Erbrechtsverordnung (EUErbVO)** erlassen. Diese betrifft auch das auf die Erbfolge anwendbare Recht (vgl. insoweit den Überblick in DNotI-Report 2012, 121 sowie das Schwerpunktheft zur Europäischen Erbrechtsverordnung DNotI-Report 15/2015 [113 ff.]). Die Erbrechtsverordnung findet Anwendung auf Erbfälle, die – wie vorliegend – **nach dem 16.8.2015** (Art. 83 Abs. 1 EUErbVO) eintreten oder eingetreten sind.

Allerdings ist die Erbrechtsverordnung im Verhältnis zur Türkei nur eingeschränkt anwendbar. **Art. 75 Abs. 1 Unterabschn. 1 EUErbVO** enthält einen **Vorbehalt** zugunsten internationaler Übereinkommen, denen ein oder mehrere Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Annahme dieser Verordnung angehören. Im Verhältnis zur Türkei ist daher das **deutsch-türkische Nachlassabkommen** auch nach dem Anwendungsstichtag für die Erbrechtsverordnung vorrangig anwendbar. Soweit sich vorliegend die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem deutsch-türkischen Nachlassabkommen beurteilt, bleibt es also bei dieser Anknüpfung.

§ 14 Nachlassabkommen bestimmt das auf die Erbfolge anwendbare Recht wie folgt:

„§ 14

(1) Die erbrechtlichen Verhältnisse bestimmen sich in Ansehung des beweglichen Nachlasses nach den Gesetzen des Landes, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte.

(2) Die erbrechtlichen Verhältnisse in Ansehung des unbeweglichen Nachlasses bestimmen sich nach den Gesetzen des Landes, in dem dieser Nachlass liegt, und zwar in der gleichen Weise, wie wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Angehöriger dieses Landes gewesen wäre.“

Diese Kollisionsnormen greifen dann ein, wenn sich innerhalb des einen Vertragsstaates Vermögenswerte befinden, die zum Nachlass eines Angehörigen des anderen Vertragsstaates gehören (vgl. Art. 20 des Konsularvertrages i. V. m. §§ 14 Abs. 2, 18 Nachlassabkommen), d. h., wenn ein deutscher Staatsangehöriger Nachlass in der Türkei oder – wie im konkreten Fall – ein türkischer Staatsangehöriger Nachlass in Deutschland hinterlässt, und zwar nur für die im jeweils anderen Vertragsstaat belegenen Nachlassgegenstände (Staudinger/Dörner, BGB, Neubearb. 2007, Vor Artt. 25 f. EGBGB Rn. 171).

Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies: Für das in Deutschland belegene Nachlassvermögen der **Ehefrau** beurteilt sich die Erbfolge nach dem deutsch-türkischen Nachlassabkommen. Für ihr bewegliches Vermögen ist gem. § 14 Abs. 1 des Nachlassabkommens ihr türkisches Heimatrecht berufen und hinsichtlich des in Deutschland belegenen unbeweglichen Vermögens gem. Art. 14 Abs. 2 die deutsche *lex rei sitae*. Auf den Nachlass der Ehefrau in der Türkei ist das deutsch-türkische Nachlassabkommen hingegen nicht anwendbar. Insoweit ist aus deutscher Sicht gem. Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO – aufgrund des voraussichtlichen gewöhnlichen Aufenthalts der türkischen Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes in Deutschland – das deutsche Erbrecht berufen. Aus türkischer Sicht gilt hingegen für das in der Türkei belegene Vermögen gem. Art. 22 türk. IPRG das türkische Recht – für das bewegliche Vermögen aufgrund des türkischen Heimatrechts der Ehefrau und für das unbewegliche Vermögen aufgrund der Belegenheit dieses Vermögens in der Türkei.

Auf den deutschen **Ehemann**, der in der Türkei kein Vermögen besitzt, ist das deutsch-türkische Nachlassabkommen insgesamt nicht anwendbar. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach ihm beurteilt sich vielmehr nach der EU ErbVO, sodass gem. Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO bei gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland das deutsche Recht berufen ist.

2. Wirksamkeit und Inhalt des Erbvertrags

Auch Zulässigkeit und Bindungswirkung einer letztwilligen Verfügung (d. h. eines gemeinschaftlichen Testaments oder Erbvertrags) folgen – soweit das deutsch-türkische Nachlassabkommen einschlägig ist – dem durch § 14 Nachlassabkommen bestimmten Recht. Diese Bestimmung geht dem Errichtungsstatut der EU ErbVO vor. Im Ergebnis lässt sich auf die obigen Ausführungen Bezug nehmen.

Im Übrigen gilt aus deutscher Sicht die EU ErbVO. Nach Art. 25 Abs. 2 Unterabs. 1 EU ErbVO ist ein Erbvertrag zulässig, „wenn er nach jedem der Rechte zulässig ist, die nach dieser Verordnung auf die Rechtsnachfolge der einzelnen beteiligten Personen anzuwenden wären, wenn sie zu dem Zeitpunkt verstorben wären, in dem der Erbvertrag geschlossen wurde.“ Da die Eheleute vorliegend zurzeit ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, ist nach Art. 25 Abs. 2 Unterabs. 1 EU ErbVO das deutsche Recht berufen. Das Gleiche gilt für die Wirksamkeit und Bindungswirkung des Erbvertrags (Art. 25 Abs. 2 Unterabs. 2 EU ErbVO).

Das autonome türkische Kollisionsrecht schließlich kennt kein eigenes Errichtungsstatut, sodass auch für die Zulässigkeit des Erbvertrags Art. 22 türk. IPRG einschlägig ist (vgl. insoweit wiederum Ziff. 1).

3. Form des Erbvertrags

Gem. § 16 Nachlassabkommen sind Verfügungen von Todes wegen hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn sie die Gesetze des Landes beachten, in dem die Verfügungen errichtet worden sind. Mithin wäre ein in Deutschland gemäß den Bestimmungen des deutschen Rechts beurkundeter Erbvertrag sowohl aus türkischer als auch deutscher Sicht formwirksam. Zwar wird § 16 Nachlassabkommen durch die Bestimmungen des Haager Testamentsformübereinkommens, dem auch die Türkei mit Wirkung zum 22.10.1983 beigetreten ist (BGBl. 1983 II, S. 720), teilweise verdrängt (*lex posterior*, vgl. Staudinger/Dörner, Vor Artt. 25 f. EGBGB Rn. 185). Weil jedoch das Haager Testamentsformübereinkommen lediglich für Testamente gilt, erfasst es den Erbvertrag nicht. Insoweit bleibt daher § 16 des deutsch-türkischen Nachlassabkommens anwendbar.

Soweit das deutsch-türkische Nachlassabkommen nicht eingreift, gilt für die Form des Erbvertrags aus deutscher Sicht Art. 27 Abs. 1 lit. a EU ErbVO und aus türkischer Sicht Art. 20 i. V. m. Art. 7 türk. IPRG, wonach die Einhaltung der Ortsform jeweils ausreicht.

4. Fazit

Eine **getrennte Erbeinsetzung** hinsichtlich des in Deutschland und in der Türkei belegenen Nachlasses der Ehefrau ist nach dem oben Gesagten aus deutscher (und aus türkischer) Sicht **nicht möglich**.

Die Eheleute hätten jedoch folgende **Gestaltungsmöglichkeiten**: Die Eheleute könnten in Deutschland einen Erbvertrag schließen und sich darin gegenseitig zu Erben einsetzen. Über ihr Nachlassvermögen in der Türkei könnte die Ehefrau Vermächtnisse zugunsten ihrer türkischen Familie aussetzen. Sie könnte andererseits auch ihre türkischen Verwandten als Erben einsetzen und das in Deutschland belegene Grundstück ihrem Ehemann vermächtnisweise zukommen lassen, ggf. mit Anordnung der Testamentsvollstreckung, beschränkt auf dieses Vermögen, und der Bestimmung ihres Ehemanns als Testamentsvollstrecker. Dieser hätte dann die Möglichkeit, das Grundstück auf sich selbst zu übertragen. Schließlich könnte die Ehefrau auch ihren Ehemann und ihre türkischen Verwandten als Miterben einsetzen und ihr Nachlassvermögen wunschgemäß durch Teilungsanordnung aufteilen.

Sofern den Beteiligten daran gelegen ist, ihre erbrechtlichen Verfügungen in der Türkei zu treffen, könnte die gleiche Gestaltung auch in der Türkei umgesetzt werden.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

BayGO Art. 75
Unter-Wert-Veräußerung; Unterkunft für Asylbewerber als gemeindliche Aufgabenerfüllung
Abruf-Nr.:

BGB §§ 148, 187
Fristbeginn bei der Bindungsfrist bzgl. eines Angebots
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 516 Abs. 1, 530 Abs. 1, 2346
Qualifikation einer lebzeitigen Zuwendung gegen Erbverzicht als Schenkung

a) Auch bei einer mit einem Erbverzicht verbundenen Zuwendung ist für deren Qualifikation als Schenkung maßgeblich, ob sich die Vertragsparteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sind.

b) Ob eine unentgeltliche Zuwendung gewollt war, ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Maßgebliche Bedeutung kann hierbei neben dem Wortlaut des Vertrages über die Zuwendung und den Erbverzicht den Umständen seines Zustandekommens und seiner Ausgestaltung im Einzelnen zukommen.

c) Der Verzicht auf das Erb- und Pflichtteilsrecht nimmt der Zuwendung jedenfalls insoweit nicht den Charakter der Unentgeltlichkeit, als er nach dem Willen der Vertragsparteien der Ausgleichung der lebzeitigen Zuwendung bei der Erbfolge dienen soll. Ein solcher Wille ist mangels gegenläufiger Anhaltspunkte regelmäßig anzunehmen, wenn die Höhe der Zuwendung in etwa der Erberwartung entspricht oder diese gar übersteigt.

BGH, Urt. v. 7.7.2015 – X ZR 59/13

Problem

Der Kläger verlangt nach Schenkungswiderruf wegen groben Undanks von seiner erstehelichen Tochter Rückübertragung mehrerer Miteigentumsanteile an einem Grundstück. Streitig ist der Schenkungscharakter der Rechtsgeschäfte, die der Übertragung zugrunde liegen.

Die Beteiligten schlossen im Jahr 2008 eine notarielle Vereinbarung, die als „mittelbare Grundbesitzschenkung – Erbvertrag – Erb- und Pflichtteilsverzicht“ bezeichnet ist. In Abschnitt I der Urkunde verpflichtete sich der Vater (Kläger), seiner Tochter einen Geldbetrag in sechsstelliger Höhe zu schenken, den diese ausschließlich zum Erwerb näher bezeichneter Immobilien verwenden dürfe. In Kaufverträgen über die Immobilien vom selben Tag wurde festgehalten, dass der Vater den Kaufpreis übernimmt (mittelbare Grundstücksschenkung); ferner vereinbarten die Beteiligten, dass die Schenkungen auf die Erb- und Pflichtteilsrechte der Tochter anzurechnen sind. Unter Abschnitt II der notariellen Vereinbarung schlossen die Beteiligten einen Erbvertrag, in dem der Vater seiner Tochter ein Vermächtnis über seine Miteigentumsanteile an zwei anderen Wohnungen aussetzte. In Abschnitt III erklärte die Tochter gegenüber dem Vater den Verzicht auf ihr ge-

setzliches Erb- und Pflichtteilsrecht. Nachdem die Tochter aus den Wohnungen ausgezogen war, die im Miteigentum der Beteiligten standen und baulich miteinander verbunden waren, widerrief der Vater die Schenkungen wegen groben Undanks.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, da kein Rückforderungsanspruch nach Widerruf einer Schenkung gem. § 530 BGB bestehe. Aus Sicht des Berufungsgerichts stellen die Vereinbarungen der Beteiligten keine Schenkung i. S. d. § 516 BGB dar, denn die Tochter habe durch ihren Erbverzicht eine Gegenleistung erbracht, die mit der Übertragung der streitgegenständlichen Grundstücksanteile synallagmatisch verknüpft sei.

Entscheidung

Die Revision hat Erfolg. Der BGH hebt den angefochtenen Beschluss auf und verweist die Sache zurück an das Berufungsgericht.

Aus Sicht des BGH ist es **nicht ausgeschlossen, die Zuwendungen an die Tochter im Zusammenhang mit dem Erbverzicht als Schenkung zu qualifizieren**. Insoweit kommt der BGH zunächst auf die im Schrifttum umstrittene Frage zu sprechen, unter welchen Voraussetzungen der Verzicht auf das gesetzliche Erb- oder Pflichtteilsrecht als Gegenleistung für eine Zuwendung anzusehen ist und der Zuwendung den Schenkungscharakter nimmt. In der Rechtsprechung sei die Frage noch nicht geklärt, zumal der BGH sich mit der Qualifikation solcher Zuwendungen bisher lediglich unter dem Aspekt der Anfechtbarkeit nach dem Anfechtungsgesetz und hinsichtlich der Auswirkungen auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 BGB befasst habe. Im vorliegenden **senkungsrechtlichen Kontext** seien aber weder die Wertungen des Anfechtungsrechts noch des Pflichtteilsrechts maßgeblich. Die Frage, ob eine Zuwendung Schenkung in diesem Sinne sei, hänge vielmehr – auf Basis der allgemeinen Grundsätze – davon ab, ob sich die **Vertragsparteien darüber einig** seien, **dass die Zuwendung unentgeltlich** erfolge (§ 516 Abs. 1 BGB).

Aus schenkungsrechtlicher Sicht sei aber eine **Schenkungen unter Anordnung der Ausgleichung** (§ 2050 Abs. 3 BGB) oder unter **Anrechnung auf den Pflichtteil** (§ 2315 Abs. 1 BGB) gleichwohl eine Schenkung, bei der der Schenker die Rechte aus den §§ 528, 530 BGB gelten machen könne. Sollte die Ausgleichung in der Weise geschehen, dass der beschenkte Abkömmling auf sein Erb- und Pflichtteilsrecht verzichte, könne grundsätzlich nichts anderes gelten. Daher nimmt der **Verzicht auf das Erb- oder Pflichtteilsrecht** der Zuwendung laut BGH jedenfalls insoweit nicht den Charakter der Unentgeltlichkeit, als er – nach dem Willen der Vertragsparteien – der **Ausgleichung der lebzeitigen Zuwendung** bei der Erbfolge dienen soll. Fehlten gegenläufige Anhaltspunkte, sei ein solcher Wille regelmäßig anzunehmen, **wenn die Höhe der Zuwendung in etwa der Erberwartung entspreche** und diese gar übersteige. Demgegenüber könne es gegen eine Schenkung sprechen, wenn die Zuwendung wertmäßig deutlich hinter der Erberwartung zurückbleibe.

Im Ergebnis hat der **Tatrichter** laut BGH unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, ob und inwieweit eine Schenkung vorliegt. Maßgebliche Bedeutung für den Willen der Vertragsparteien komme

neben dem **Wortlaut des Vertrags** über die Zuwendung und den Erbverzicht insbesondere den **Umständen seines Zustandekommens und seiner Ausgestaltung im Einzelnen** zu.

Im konkreten Fall hält der BGH eine Schenkung nicht für ausgeschlossen, zumal die Beteiligten die Zuwendung ausdrücklich als Schenkung bezeichnet hätten und diese unter einer Auflage gestanden habe. Ferner seien die Zuwendungen des Vaters als Hauptgegenstand der Vereinbarung anzusehen, der Erbverzicht hingegen nicht als Gegenleistung dafür, sondern lediglich als Mittel der erbrechtlichen Ausgleichung der Zuwendung.

EGBGB Art. 15; GBO § 47 Eintragung von im ausländischen Güterstand lebenden Ehegatten in das Grundbuch

1. Um Fragen zum anwendbaren ausländischen Recht zu klären (hier: polnisches Internationales Privatrecht, Ehegüterrecht), kann das Grundbuchamt auch im Antragsverfahren nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, ein Rechtsgutachten vorzulegen.

2. Zur Grundbucheintragung von Eheleuten polnischer Staatsangehörigkeit als Erwerber zum Miteigentum zu gleichen Teilen, wenn diese im gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft leben. (amtliche Leitsätze)

3. Ergibt die grundbuchamtliche Prüfung, dass – abstrakt betrachtet – auch in dem maßgeblichen ausländischen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ein Alleinerwerb bzw. ein Erwerb zu Miteigentum eines jeden Ehegatten möglich ist, sind die Erwerber bei entsprechendem Antrag als Bruchteilseigentümer nach § 47 Abs. 1 GBO einzutragen. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG München, Beschl. v. 30.11.2015 – 34 Wx 364/15

Problem

Die Verkäufer sind Eigentümer eines Grundstücks zu je ½ und haben das Grundstück zu notarieller Urkunde an die Erwerber 1 und 2 verkauft. Die Erwerber sind polnische Eheleute und in Deutschland wohnhaft. Sie haben keinen Ehevertrag geschlossen. Zum Zeitpunkt der Eheschließung 2009 waren beide Eheleute bereits polnische Staatsangehörige.

Die Auflassung ist „zum Miteigentum zu gleichen Teilen“ erfolgt. Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Erwerber 1 und 2 mit Zwischenverfügung beanstandet und als Nachweis ein Rechtsgutachten zu der Frage verlangt, ob bei fehlender Rechtswahl das polnische Zivilrecht eine Rückverweisung auf das deutsche Recht oder eine Weiterverweisung enthalte. Ferner sei ggf. anzugeben, ob und in welcher Form nach polnischem Recht Ehegatten (gemeinsames) Eigentum erwerben würden. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Notars.

Entscheidung

Die Beschwerde hat Erfolg.

Die Zwischenverfügung hat nach Ansicht des OLG München keinen Bestand, weil sich das **Grundbuchamt** auch im Antragsverfahren nach § 13 Abs. 1 GBO die maßgebliche **Kenntnis** des etwa anwendbaren ausländischen Rechts und seiner konkreten Ausgestaltung in der ausländischen Gerichtspraxis regelmäßig **selbst verschaffen** muss (vgl. BGH NJW-RR 1991, 1211; NJW-RR 2002, 1359, 1360; NJW-RR 2007, 574, 575; BeckOK-GBO/Zeiser, Std.: 1.9.2015, Internationale Bezüge Rn. 18) und dazu im konkreten Fall in der Lage ist. Das dafür Erforderliche habe das Grundbuchamt **von Amts wegen** zu veranlassen; eine Nachweisführung des Antragstellers könne es grundsätzlich nicht verlangen. Wie das Grundbuchamt im Übrigen vorgehe, stehe in seinem **pflichtgemäßen Ermessen** (BGH NJW-RR 2007, 574, 575). Demgemäß könne es seine Eintragungstätigkeit nicht davon abhängig machen, dass die Beteiligten ein Rechtsgutachten zum polnischen Internationalen Privatrecht und Ehegüterrecht vorlegten.

Überdies wäre es nicht zulässig, bei **bloßen Zweifeln** darüber, ob das ausländische Recht die Eintragung von Eheleuten zu Bruchteilen erlaubt, die Eintragung von der vorherigen Aufklärung zum maßgeblichen ausländischen Recht abhängig zu machen (BayObLGZ 1986, 81 = DNotZ 1987, 98; BayObLGZ 1992, 85 = DNotZ 1992, 575; OLG München MittBayNot 2013, 404).

Da eine Rechtswahl für die güterrechtlichen Wirkungen der Eheleute nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB nicht getroffen worden ist, kommt es nach Art. 15 Abs. 1 EGBGB auf das für die allgemeinen Wirkungen der Ehe bei der Eheschließung maßgebliche Recht an. Dies sei wegen der **gemeinsamen Staatsangehörigkeit** der Eheleute das **polnische Recht** (Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB). Das polnische Recht erkläre das gemeinsame Heimatrecht der Eheleute ebenfalls für maßgeblich; es nimmt die Verweisung des deutschen Rechts damit an (Art. 17 § 1 IPRG 1965; vgl. BeckOK-GBO/Zeiser, Internationale Bezüge Rn. 84.30; Süß, Rpfleger 2003, 53, 59; ebenso Art. 51 Abs. 1 des am 16.5.2011 in Kraft getretenen IPRG v. 4.2.2011; vgl. KEHE/Sieghörtner, Grundbuchrecht, 7. Aufl. 2015, Einl. § 19 Rn. 293). Nach polnischem Recht sei gesetzlicher Güterstand die Gütergemeinschaft in Form der **Errungenschaftsgemeinschaft** (Süß, Rpfleger 2003, 53, 61; KEHE/Sieghörtner, Einl. § 19 Rn. 294). Diese zeichne sich dadurch aus, dass sich das Vermögen der Eheleute aus **drei Massen** zusammensetze: dem **ehelichen Gesamtgut** und dem **Vorbehaltsgut** jeweils beider Eheleute (Artt. 33, 31 § 1 FVGB).

Das OLG München bezieht sich sodann auf die Rechtsprechung des BayObLG (BayObLGZ 1986, 81; BayObLGZ 1992, 85; BayObLG MittBayNot 2001, 221 m. Anm. Riering = DNotZ 2001, 391): Hiernach könne die Eintragung eines Ehepaars als Bruchteilseigentümer nicht deshalb abgelehnt werden, weil das für sie geltende Ehegüterrecht Gesamthandseigentum vorsehe; vielmehr sei im Einzelfall **konkret nachzuweisen, dass auch eine vorzeitige (Teil-)Auseinandersetzung der Ehegatten und Begründung von Miteigentum nicht möglich** sei. Das OLG München sieht in derartigen Erwerbsvorgängen keine stillschweigende Vermögensauseinandersetzung (vgl. bereits Riering, MittBayNot 2001, 222, 223).

Allerdings sei zu **prüfen, ob das maßgebliche Recht es zulasse, die Entstehung gemeinschaftlichen**

Vermögens im Vorfeld zu verhindern; in diesem Fall würden die Eheleute Bruchteilseigentum nur an der gegenständlichen Immobilie erwerben, sodass alles übrige Vermögen gemeinschaftliches Vermögen bleibe, soweit es in die Errungenschaftsgemeinschaft falle. Mehrere Rechtsordnungen mit der Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlichem Güterstand würden derartige Möglichkeiten kennen. Dazu gehöre das polnische Recht, das eine Erweiterung oder Beschränkung der gesetzlichen Gemeinschaft zulasse (Art. 47 FVGB). Ergebe deshalb die grundbuchamtliche Prüfung, **dass – abstrakt betrachtet – auch im maßgeblichen ausländischen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ein Alleinerwerb bzw. ein Erwerb zu Miteigentum eines jeden Ehegatten möglich** sei, so werde antragsgemäß das bezeichnete Verhältnis des Bruchteilseigentums (§ 47 Abs. 1 GBO) einzutragen sein.

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Weitere Termine für **März 2016** – Anmeldung und nähere Informationen bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Unterstützung bei der Abwicklung notarieller Amtsgeschäfte von A-Z (Tondorf), 3.3.2016 Oldenburg

Haftungsfallen im Erbrecht (Ivo/Müller), 4.3.2016 Heusenstamm, 12.3.2016 Kiel

Intensivkurs Erbrecht (Frenz), 4.-5.3.2016 Berlin

Aktuelle Entwicklungen im notariellen Kostenrecht (Sikora/Tiedtke), 4.3.2016 Stuttgart

28. Vorbereitungslehrgang auf die notarielle Fachprüfung (Block/Huttenlocher/Krauß/Monreal/Naumann/Rapp/Simon), 7.-12.3.2016 Heusenstamm

Insolvenzrecht in der notariellen Praxis (Reul), 11.3.2016 Kassel

50 Tipps zur Anwendung des GNotKG (Schmidt/Tondorf), 16.3.2016 Heusenstamm

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: 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: Notarassessor Dr. Johannes Weber

Redaktion: Dr. Simon Blath

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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

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
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg