

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 883, 888 – Gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung; Mitwirkung des Grundbuchamts an einem gutgläubigen Erwerb

BGB §§ 2050, 2052, 2269 – Ausgleichspflichtigkeit von Zuwendungen des vorverstorbenen Ehegatten im Schlusserbfall bei Vorliegen eines gemeinschaftlichen Testaments mit Einheitslösung; Wertanordnung

#### Gutachten im Abrufdienst

##### Rechtsprechung

BNotO §§ 14 Abs. 3, 97 Abs. 4 S. 2; BeurkG a. F. § 17 Abs. 2a S. 2 – Planmäßige und missbräuchliche Aufspaltung von Kaufverträgen in Angebot und Annahme

##### Literaturhinweise

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB §§ 883, 888

#### Gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung; Mitwirkung des Grundbuchamts an einem gutgläubigen Erwerb

##### I. Sachverhalt

Im Grundbuch ist eine befreite Vorerbin als Eigentümerin des Grundbesitzes eingetragen. In Abteilung II ist ein entsprechender Nacherbenvermerk eingetragen. Der Notar beurkundete einen Grundstückskaufvertrag, bei dem die Vorerbin aufgrund einer General- und Vorsorgevollmacht durch einen Bevollmächtigten vertreten wurde.

Nach Beurkundung des Grundstückskaufvertrages wurde eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen. Nachträglich stellte sich heraus, dass die Vorerbin bereits vor Beurkundung verstorben war. Hiervon hatten weder der Notar noch der Bevollmächtigte noch der Erwerber bei Beurkundung Kenntnis. Die Erben

der Vorerbin und die Nacherben sind nicht personenidentisch.

##### II. Frage

Ist das Grundbuchamt verpflichtet, den nun gestellten Antrag auf Eigentumsumschreibung zu vollziehen, obwohl das Grundbuchamt inzwischen davon erfahren hat, dass die Vorerbin bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verstorben war?

##### III. Zur Rechtslage

Die eingetragene Vorerbin war zum Zeitpunkt der Beurkundung nicht mehr Eigentümerin, da sie bereits verstorben war. Das Eigentum ging mit dem Tod der Vorerbin auf die Nacherben gem. § 1922 BGB über. Der Nacherbe beerbt jedoch nicht den Vorerben, sondern ist **Erbe des ursprünglichen Erblassers**, sodass der im Namen der Vorerbin geschlossene Kaufvertrag die Nacherben nicht binden kann. Das **Grundbuch** war demnach in Abteilung I bzgl. der Eigentümerposition zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages und der Bewilligung der Vormerkung **unrichtig**. Es fragt sich daher, ob aufgrund der Eintragung der Vorerbin als Eigentümerin ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums durch den Käufer in Betracht kommt.

## 1. Gutgläubiger Erwerb durch den Käufer

Gem. § 892 Abs. 1 BGB gilt der Inhalt des Grundbuchs zugunsten des Erwerbers als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Liegen die Voraussetzungen des § 892 Abs. 1 BGB vor, erwirbt der Begünstigte das Recht so, als sei das Grundbuch richtig gewesen (BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, Std.: 1.11.2019, § 892 Rn. 26). Maßgeblicher Zeitpunkt für den gutgläubigen Erwerb ist grundsätzlich der Grundbuchstand zum Zeitpunkt der **Vollendung des Rechtserwerbs** (BGH NJW 2003, 202, 203; NJW 1980, 2413 ff.).

Wird jedoch zur Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruchs eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, kommt es für den guten Glauben i. S. d. § 892 Abs. 1 BGB nicht mehr auf den Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs (Eintragung als Eigentümer), sondern auf den **Zeitpunkt an, in dem der Antrag auf Eintragung der Vormerkung** gestellt wird (BGH NJW-RR 2008, 102, 104; BGH NJW 1981, 446). Die Vormerkung „konserviert“ gewissermaßen den Grundbuchstand und den guten Glauben des Erwerbers (BeckOGK-BGB/Hertel, Std.: 1.10.2019, § 892 Rn. 60). Vorliegend wurde jedoch auch die Vormerkung bereits vom nichtberechtigten Bucheigentümer bzw. dessen Bevollmächtigtem beantragt, sodass sich die Frage stellt, ob die Vormerkung überhaupt wirksam entstanden ist.

## 2. Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung

Nach gefestigter Meinung kann auch eine Vormerkung gutgläubig „erworben“ werden (vgl. nur BGH NJW 1957, 1229; NJW 1958, 2013; NJW 1972, 434; NJW 1981, 446; Staudinger/Gursky, BGB, 2013, § 883 Rn. 341). Lediglich bzgl. der dogmatischen Begründung besteht Uneinigkeit, ob der gutgläubige Erwerb auf § 892 BGB oder auf § 893 BGB analog zu stützen ist (MünchKommBGB/Kohler, 7. Aufl. 2017, § 893 Rn. 13). Für die Praxis ist dieser Streit jedoch ohne Belang.

Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb der Vormerkung ist, dass der **gesicherte Anspruch tatsächlich besteht** und dass der Erwerber zum Zeitpunkt der Beantragung der Vormerkung **gutgläubig bzgl. der Eigentümerposition des Buchberechtigten** war. Der zu diesem Zeitpunkt vorhandene gute Glaube bleibt auch für den späteren Erwerb des gesicherten dinglichen Rechts maßgeblich (BGH NJW 1981, 446).

Anhaltspunkte dafür, dass der Erwerber zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht in gutem Glauben

war, können wir dem Sachverhalt nicht entnehmen. Insbesondere kann auch der im Grundbuch eingetragene Nacherbenvermerk nicht zu einer Bösgläubigkeit führen. Die Bösgläubigkeit gem. § 892 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass dem Erwerber *bekannt* ist, dass das Grundbuch unrichtig ist. Für eine Grundbuchunrichtigkeit bestehen jedoch bei einem eingetragenen Nacherbenvermerk keinerlei Anhaltspunkte. Der Nacherbenvermerk sagt nämlich über den Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge nichts aus. Ist der Vorerbe als befreiter Vorerbe eingetragen, so ist für den Erwerber daraus im Gegenteil gerade ersichtlich, dass der Vorerbe grundsätzlich über das Grundstück verfügen darf. Auch gibt der Nacherbenvermerk keinen Anhaltspunkt dafür, dass mit einem zeitnahen Eintritt des Nacherbfalls zu rechnen ist oder gar mit einem Versterben des Vorerbens vor Beurkundung des Rechtsgeschäfts. Wir würden im konkreten Fall deshalb davon ausgehen, **dass ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung vorliegt und der Erwerber auch das Eigentum am Grundstück – trotz inzwischen eingetretener Bösgläubigkeit – wirksam erwerben kann** (vgl. oben).

## 3. Mitwirkung des Grundbuchamts an einem gutgläubigen Erwerb

Fraglich ist allenfalls, wie der (rechtmäßige) gutgläubige Erwerb grundbuchrechtlich zu vollziehen ist. In der Literatur ist die Frage, ob das Grundbuchamt an einem gutgläubigen Erwerb sehenden Auges mitwirken muss oder darf, umstritten. Die wohl (noch) h. M. geht davon aus, dass das Grundbuchamt durch seine Eintragungen keinen Rechtserwerb herbeiführen darf, von dem es weiß, dass er sich nur kraft guten Glaubens vollzieht (BayObLG DNotI-Report 1994, 6; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 13 Rn. 12; BeckOK-GBO/Reetz, Std.: 1.6.2019, § 13 Rn. 27 – jeweils m. w. N.). Eine im Vordringen befindliche Meinung geht jedoch mit einem Verweis auf den Zweck des § 892 BGB davon aus, dass das Grundbuchamt einen Rechtserwerb auch dann zu vollziehen hat, wenn der Grundbuchbeamte positiv weiß, dass er sich nur aufgrund guten Glaubens verwirklicht (Kessler, DNotZ 2015, 771, 777 mit zutreffendem Verweis auf die Motive; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 352; Lenenbach, NJW 1999, 923, 925; Rieger, BWNotZ 2001, 79, 86 – jeweils m. w. N.). U. E. sprechen gewichtige Argumente für die letztgenannte Ansicht. Der gutgläubige Erwerb gem. § 892 Abs. 1 BGB erfolgt *rechtmäßig*. Es gibt schlicht keine Grundlage dafür, dass der Erwerb davon abhängen soll, ob das Grundbuchamt zufälligerweise Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erlangt oder nicht. Der gute Glaube des Grundbuchbeamten ist kein Tatbestandsmerkmal des § 892 BGB.

Im vorliegenden Fall muss der Streit jedoch nicht entschieden werden. Denn es besteht jedenfalls dahingehend Einigkeit, dass der Erwerb durch das Grundbuchamt dann nicht mehr verhindert werden darf, **wenn bereits eine Auffassungsvormerkung eingetragen wurde** (OLG Köln FGPrax 2011, 12; OLG Schleswig NotBZ 2004, 320; OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 445; OLG Dresden BeckRS 1999, 12044; BeckOK-GBO/Reetz, § 13 Rn. 28; Demharter, § 13 Rn. 12). Das OLG Köln begründet dies damit, dass die Buchberechtigten im Verhältnis zum Erwerber aufgrund der gutgläubig erworbenen Vormerkung als „Berechtigte“ i. S. d. § 20 GBO gelten und auch zur Bewilligung berechtigt sind. Es führt prägnant aus, dass Inhaber des betroffenen Rechts stets der wahre materiell-rechtliche Inhaber des Rechts sei; werde nach Eintragung einer Auffassungsvormerkung der Buchberechtigte gegenüber dem Vormerkungsberechtigten zu dessen Schutz weiterhin als Berechtigter angesehen, bestehe kein Grund, hiervon im Bereich der verfahrensrechtlichen Erklärung der Eintragungsbewilligung abzuweichen (FGPrax 2011, 12, 13). Ein „Umweg“ über die ggf. klageweise Durchsetzung der Zustimmungserklärung der wahren Berechtigten ist also u. E. nicht erforderlich (so noch das OLG Düsseldorf in einer älteren Entscheidung, vgl. DNotZ 1971, 371).

#### 4. Ergebnis

Im Ergebnis gehen wir davon aus, dass das Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung vorliegend ohne Zustimmung der Nacherben vorzunehmen hat. Da mit der Umschreibung des Eigentums der Gegenstand aus dem Nachlass ausscheidet, ist der Nacherbenvermerk mit Umschreibung des Eigentums wegen Unrichtigkeit gem. § 22 Abs. 1 GBO zu löschen.

---

## BGB §§ 2050, 2052, 2269

### Ausgleichspflichtigkeit von Zuwendungen des vorverstorbenen Ehegatten im Schlusserbfall bei Vorliegen eines gemeinschaftlichen Testaments mit Einheitslösung; Wertanordnung

---

#### I. Sachverhalt

Die Ehegatten A und B haben sich gegenseitig zu Alleinerben und ihre fünf Kinder zu Schlusserben des Letztversterbenden (untereinander zu gleichen Teilen) eingesetzt. Sie beabsichtigen, zu Lebzeiten ihrem Sohn C einen Betrag von 250.000 € zur Finanzierung eines Wohnungskaufs zu schenken. C soll im Gegenzug auf seinen Pflichtteil nach seinen Eltern verzichten. Weiter wollen die Eltern anordnen, dass C den Betrag nach § 2050 BGB in voller Höhe zur Ausgleichung zu brin-

gen hat, und zwar (erst) beim zweiten Erbfall, also nach dem Tod des Letztversterbenden der beiden. Zudem soll der zugewandte Betrag nicht inflationsbereinigt, aber mit einer Verzinsung von 2 % p. a. bei einer etwaigen Ausgleichung berücksichtigt werden, da dies in etwa der durchschnittlichen Rendite einer Wohnung entspräche.

#### II. Frage

Ist es bei der Anordnung einer Ausgleichung einer Zuwendung durch beide Elternteile möglich, anzuordnen, dass der Betrag in voller Höhe im Schlusserbfall zur Ausgleichung zu bringen ist und zwar mit einer bestimmten Verzinsung?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Sinn der Ausgleichung und grundsätzliche Voraussetzungen

Die Ausgleichungspflicht nach §§ 2050 ff. BGB soll dem mutmaßlichen Willen des Erblassers Rechnung tragen, der seinen Abkömmlingen schon zu Lebzeiten gewisse Zuwendungen gemacht hat. Das Gesetz geht davon aus, dass der Erblasser die gleichmäßige Stammeserfolge nicht durchbrechen, sondern alle Abkömmlinge grundsätzlich gleich bedenken will. Die gesetzlich genannten lebzeitigen Zuwendungen sollen deshalb als Vorausgabe auf den künftigen Erbteil angesehen werden (Staudinger/Löhnig, BGB, 2016, § 2050 Rn. 1; Werner, DNotZ 1978, 83). Die gesetzliche Vermutung gilt an sich nur bei der gesetzlichen Erbfolge (§ 2050 Abs. 1 BGB; Palandt/Weidlich, BGB, 78. Aufl. 2019, § 2050 BGB Rn. 1), indes auch bei der Erbfolge aus Verfügung von Todes wegen, wenn die testamentarische Erbfolge die gesetzliche zumindest verhältnismäßig abbildet (vgl. § 2052 BGB).

Nach dem Gesetzeswortlaut der §§ 2052, 2050 Abs. 3 BGB wäre im vorliegenden Fall die Ausgleichungspflichtigkeit der Zuwendung durch den später erstversterbenden Ehegatten an den Sohn C zweifelhaft. Da C aufgrund der gegenseitigen Erbeinsetzung durch die Ehegatten nicht Erbe des erstversterbenden Ehegatten wird, sondern lediglich – wie regelmäßig beim sog. Berliner Testament nach § 2269 BGB – Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten, ist für die Zuwendung des erstversterbenden Ehegatten die vom Wortlaut der §§ 2050, 2052 BGB aufgestellte Voraussetzung („Erblasser“) nicht erfüllt.

##### 2. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Erblasserbegriff bei §§ 2050, 2052, 2327 BGB

Gleichwohl sind verschiedentlich bei der Auseinandersetzung unter Miterben im Falle eines Berliner Testaments Zuwendungen des vorverstorbenen Ehegatten berücksichtigt worden. Das **Reichsgericht** hatte die Frage schon im Jahre 1914 für einen Fall der Güterge-

meinschaft bejaht (Urt. v. 26.3.1914 – IV 686/13, LZ 1915, 1362 Nr. 19) und dabei auf die Einheitlichkeit des Vermögens der Ehegatten abgestellt. Später hat es **allgemein geurteilt, dass – unabhängig von dem für die Ehegatten geltenden Güterstand – im Fall eines gemeinschaftlichen Testaments als Erblasser i. S. d. § 2052 BGB auch der zuerst verstorbene Ehegatte gelte** (RG WarnR 1938 Nr. 22, S. 51, 52).

Später hat die Rechtsprechung die Frage nur noch im Zusammenhang mit Fallgestaltungen des § 2327 BGB behandeln können. Das KG (OLGZ 1974, 257, 259) ist bei Anwendung des § 2327 BGB der Linie des RG noch gefolgt: Die Anwendbarkeit des § 2327 Abs. 1 S. 1 BGB hängt aus Sicht des KG, falls die Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament i. S. v. § 2269 BGB errichtet haben, nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten nicht davon ab, von welchem der Ehegatten der Pflichtteilsberechtigte das Geschenk erhalten hatte. Für die Bewertung tragend ist nicht, dass es sich bei § 2052 BGB um eine Auslegungsregel handelt. Entscheidend soll vielmehr das Besondere bei der Erbfolge i. S. d. § 2269 BGB sein, dass der Schlusserbe zwar nur Erbe des Letztversterbenden wird, aber das Vermögen beider Ehegatten insofern eine Einheit darstellt, als im Nachlass des zuletzt Versterbenden – soweit noch vorhanden – auch das Vermögen des zuerst Verstorbenen enthalten ist. Diese wertungsmäßig ausschlaggebende Besonderheit liegt im Falle der Errichtung eines Berliner Testamentes auch bei § 2327 BGB vor.

Der BGH hat die Frage in seinem Urteil vom 13.7.1983 (DNotZ 1984, 497 ff.) für §§ 2050, 2052 BGB ausdrücklich offengelassen, dagegen aber im Zusammenhang mit § 2327 BGB mit ausführlicher Begründung festgestellt, dass als Erblasser im Sinne dieser Vorschrift auch im Fall eines Berliner Testamentes nicht der vorversterbende Ehegatte angesehen werden kann. Gegen die Auffassung des KG führt der BGH in seiner allein auf § 2327 BGB eingehenden Argumentation u. a. an, dass sich dessen Standpunkt als unbillige Doppelanrechnung des Geschenks auswirken kann, wenn der Pflichtteilsberechtigte nach dem Tode des Erstversterbenden von der Erhebung eines Pflichtteilsanspruches absieht, weil er sich mit dem Geschenk für ausreichend bedacht hält.

### 3. Das Meinungsbild in der Literatur

Ganz überwiegend befürwortet dagegen das **neuere Schrifttum** zu §§ 2050, 2052 BGB weiterhin den bereits vom RG hier eingeführten „erweiterten Erblasserbegriff“ (zustimmend etwa MünchKommBGB/Ann, 8. Aufl. 2020, § 2052 Rn. 2; Palandt/Weidlich, BGB, 78. Aufl. 2019, § 2052 Rn. 2; BeckOK-BGB/Lohmann, Std.: 1.11.2019, § 2052 Rn. 1; Staudinger/Löhnig, BGB, 2016, § 2052 Rn. 6; RGRK-BGB/Kregel, 12. Aufl.

1974, § 2052 Rn. 4). Die Gegenauffassung vertritt im Schrifttum zu §§ 2050, 2052 BGB im Anschluss an die eben genannte BGH-Entscheidung vor allem *Rißmann* (in: BeckOGK-BGB/Rißmann, Std.: 1.10.2019, § 2052 Rn. 4.5). Begrifflich könne der „Erblasser“ keine schon vor dem Erbfall verstorbene Person sein. Eine Rechtfertigung für einen hiervon abweichenden Gebrauch des Begriffs „Erblasser“ könne nicht den Vorschriften über das gemeinschaftliche Testament entnommen werden, da der Begriff dort überhaupt nicht verwendet werde. Durch die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes bleibe es bei zwei Erbfällen, die getrennt zu beurteilen seien. Billigkeitserwägungen griffen gegen diesen begrifflichen Ausgangspunkt letztlich nicht durch. Denn die Erblasser hätten die Möglichkeit, durch lebzeitige Regelungen sowie solche in der letztwilligen Verfügung ein unbilliges Ergebnis zu vermeiden. Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte des Gesetzes gäben für die Möglichkeit der erweiternden Auslegung etwas her.

### 4. Folgerungen für den Sachverhalt

Im Ergebnis bleibt zu konstatieren, dass die Rechtslage wegen der ausführlichen Gegenargumentation des BGH zu § 2327 BGB ohne weitere kautelarjuristische Maßnahmen nicht mehr als ganz eindeutig gelten kann. Nach dem **Prinzip des sichersten Weges** (hierzu nur Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 17 Rn. 210) dürfte es sich deshalb empfehlen, sich nicht auf den Fortbestand der bisherigen Rechtsprechung des RG zu §§ 2050, 2052 BGB zu verlassen, **sondern explizit anzuordnen, dass der zugewendete Betrag in voller Höhe nach dem letztversterbenden Elternteil zur Ausgleichung zu bringen ist, und zwar so, als sei neben dem Letztversterbenden auch der erstverstorbene Ehegatte im Verhältnis zu C zuwendender Erblasser, wobei im Übrigen die Ausgleichungsregeln unverändert gelten**. Dogmatisch noch überzeugender wäre wohl die Lösung der gesamten Gleichbehandlungsproblematik der Geschwister durch eine gesonderte Verfügung von Todes wegen mit Vermächtnisanordnung (vgl. auch Thubauville, MittRhNotK 1992, 289, 295 f. mit Formulierungsvorschlägen; s. zudem BeckOGK-BGB/Rißmann, § 2052 Rn. 6 f.)

### 5. Gesetzliche Durchführung der Ausgleichung und abweichende Wertbestimmung

Die Durchführung der Ausgleichung ist in § 2055 BGB geregelt. Da die Ausgleichung nur unter den Abkömmlingen stattfindet (§§ 2050 Abs. 1, 2052 BGB), ist nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten (§ 2046 Abs. 1 S. 1 BGB) (i.) vorab ohne Berücksichtigung der ausgleichungspflichtigen Zuwendungen aus dem real noch vorhandenen Nachlasswert der Erbteil des ggf. überlebenden Ehegatten und der ggf. sonst an der Ausgleichung

nicht beteiligten Miterben zu berechnen und vorweg abzuziehen. Der verbleibende „Nettonachlass“ steht insgesamt den an der Ausgleichung beteiligten Abkömmlingen zu. Diesem Nettonachlass werden (ii.) nunmehr alle auszugleichenden lebzeitigen Zuwendungen an die Abkömmlinge insgesamt hinzugerechnet (§ 2055 Abs. 1 S. 2 BGB). Aus diesem rechnerisch erhöhten Nachlass werden (iii.) die Erbteile der an der Ausgleichung beteiligten Abkömmlinge berechnet. Von den so berechneten Erbteilen wird (iv.) bei jedem Abkömmling jeweils die von ihm individuell zur Ausgleichung zu bringende Zuwendung abgezogen (§ 2055 Abs. 1 S. 1 BGB; s. hierzu nur Palandt/Weidlich, § 2055 Rn. 2). Daraus ergibt sich der jedem Abkömmling zustehende Nachlasswert.

Die Zuwendung ist gesetzlich zum Zeitpunkt ihrer Vornahme zu bewerten (§ 2055 Abs. 2 BGB). Die Rechtsprechung nimmt jedoch an, dass zum Ausgleich des Kaufkraftschwundes ihr Wert auf den Tag des Erbfalls hochzurechnen ist. Dazu wird der Verbraucherpreisindex für Deutschland verwendet (s. etwa BeckOGK-BGB/Rißmann, § 2055 Rn. 26 ff.; Staudinger/Löhnig, § 2055 Rn. 6 ff.; Palandt/Weidlich, § 2055 Rn. 3).

Im geschilderten Sachverhalt beabsichtigen die Zuwendenden eine von den Grundsätzen der Rechtsprechung abweichende Regelung, die die eingangs genannten rechnerischen Schritte (ii.) und (iv.) betrifft, also den Hinzurechnungs- und Anrechnungsbetrag. Dieser soll nicht inflationsbereinigt, sondern stattdessen fix mit 2 % p. a. verzinst werden. **Vom Gesetz abweichende Wertbestimmungen durch Erblasserordnung sind aufgrund der Testierfreiheit möglich** (s. BeckOGK-BGB/Rißmann, § 2055 Rn. 20 ff.; Palandt/Weidlich, § 2055 Rn. 3). In dieser Weise kann im vorliegenden Fall also auch hinsichtlich der Festsetzung des Anrechnungswertes vorgegangen werden. Dogmatisch wird man die Anordnung wiederum als Vermächtnis zugunsten derjenigen Miterben aufzufassen haben, die durch die Anordnung gegenüber der gesetzlichen Berechnungsweise begünstigt werden. Formal sind bei Aufnahme einer solchen Bestimmung die Vorschriften des Beurkundungsgesetzes über Verfügungen von Todes wegen (§§ 27 ff. BeurkG) zu beachten.

Inhaltliche Grenze einer solchen Wertbestimmung durch den Erblasser bildet lediglich das Pflichtteilsrecht. Der Erblasser darf durch seine Wertbestimmung weder § 2316 Abs. 3 BGB umgehen und den Pflichtteilsanspruch der übrigen Abkömmlinge verkürzen, noch darf der anzurechnende Wert so hoch sein, dass der Pflichtteilsanspruch des Abkömmlings verkürzt wird, der die Zuwendung erhalten hat (BeckOGK-BGB/Rißmann,

§ 2055 Rn. 21 m. w. N.). Für die Überschreitung der durch das Pflichtteilsrecht gezogenen Grenze bietet der geschilderte Sachverhalt aber keine Anhaltspunkte. Dann bleibt eine entsprechende Erblasserordnung möglich.

Die allgemeinen Voraussetzungen für das Eingreifen der Ausgleichsordnung (Eintritt gesetzlicher oder einer der gesetzlich entsprechenden testamentarischen Erbfolge nach dem letztversterbenden Ehegatten gem. §§ 2052, 2050 BGB) bleiben durch die besprochene Gestaltung dagegen unverändert.

## 6. Ergebnis

Sicherheitshalber empfiehlt es sich, die gewollte **Ausgleichung** des von beiden Eltern insgesamt zugewendeten Betrages in voller Höhe nach dem letztversterbenden Elternteil **ausdrücklich in der Urkunde anzuordnen**. **Dasselbe** gilt für die gewollte **Verzinsungsregelung**. Zusätzlich sollte klargestellt werden, dass eine Inflationsbereinigung des zugewendeten Betrages nach den Grundsätzen der Rechtsprechung neben der Verzinsung nicht stattfinden soll.

## 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.

**GmbHG §§ 16 Abs. 1, Abs. 3, 40**

**Sich kreuzende Gesellschafterlisten; zwingend chronologische Reihenfolge der Gesellschafterlisten; Voreintragung in der Gesellschafterliste; gutgläubiger Erwerb; drei Jahre unrichtige Liste**

Abruf-Nr.:

**GrdstVG § 9; RSG § 4**

**Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts bezüglich einer Teilfläche**

Abruf-Nr.:

# Rechtsprechung

BNotO §§ 14 Abs. 3, 97 Abs. 4 S. 2; BeurkG a. F. § 17 Abs. 2a S. 2

## Planmäßige und missbräuchliche Aufspaltung von Kaufverträgen in Angebot und Annahme

**1. Zu der planmäßigen und missbräuchlichen Aufspaltung von Kaufverträgen in Angebot und Annahme. Die Auswahl eines Notars mit einem etwas weiter entfernt gelegenen Amtssitz oder die Angabe eines Bauträgers, man habe generell wenig Zeit, kann eine planmäßige Aufspaltung aller von diesem geschlossener Verträge offensichtlich nicht rechtfertigen.**

**2. Gewinnsucht im Sinne des § 97 Abs. 4 Satz 2 BNotO verlangt ein (anstößiges) Erwerbsstreben nach Vermögensvorteilen, die gesetzwidrig oder nach dem Standesrecht unerlaubt und unangemessen sind. (Rn. 120 der Entscheidung; im Folgenden nicht dargestellt)**

**3. Erzielte Vorteile im Sinne der Vorschrift sind alle gesetzeswidrigen oder unerlaubten Vermögensvorteile, die dem Notar zugeflossen sind, nur bereinigt um sogenannte durchlaufende Posten wie etwa die Umsatzsteuer und verauslagte Gerichtskosten und unter Abzug der von dem Notar darauf gezahlten Einkommensteuer. (Rn. 127-129 der Entscheidung; im Folgenden nicht dargestellt) (amtliche Leitsätze)**

BGH, Beschl. v. 28.8.2019 – NotSt(Brfg) 1/18

### Problem

Zwischen den Jahren 2003 und 2009 nahm der beklagte Notar zahlreiche Beurkundungen von Immobiliengeschäften vor, bei denen auf Verkäuferseite verschiedene Gesellschaften der sogenannten S-Gruppe (nachfolgend zusammen nur „S“) und auf Käuferseite jeweils Verbraucher standen.

Bei der Mehrzahl der in Rede stehenden insgesamt 195 Fälle wurden die Beurkundungstermine einen, zwei oder drei Tage vor der Beurkundung durch S vereinbart. Hierzu übermittelte S in der Regel per Telefax die persönlichen Daten der Käufer an die Mitarbeiter des beklagten Notars und bestimmte dabei, ob ein Kaufvertragsangebot oder ein Kaufvertrag vorzubereiten war. Bei allen 195 Fällen wurde jeweils ein Angebot des Käufers beurkundet, wie von S jeweils erbeten. Eine Prüfung im Einzelfall, warum die gleichzeitige Anwesenheit der Vertragsparteien nicht möglich war, erfolgte wegen der generellen Anweisung des Beklagten, der Bitte von S zu entsprechen, nicht durch dessen Mitarbeiter

und ebenso wenig durch den Notar selbst. Die Aufspaltung in Angebot und Annahme fand dabei nach dem Vorbringen des Notars aufgrund einer entsprechenden Bitte von S statt, der dies mit der langen An- und Abreisedauer begründete. Ihm entstehe mit Beurkundung ein Zeitaufwand von ca. drei bis vier Stunden pro Vertrag. Der Notar entsprach dem nicht nur für den Einzelfall, sondern wegen der Gleichartigkeit des Sachverhalts grundsätzlich. Die Geschäftssitze von S befanden sich zwischen knapp 100 km und knapp 50 km vom Notariat entfernt. Die Besonderheit bestand zudem darin, dass die Auswahl des Notars nicht aufgrund einer Nähe zum Wohnsitz der Käufer erfolgte. Darüber hinaus wurden auch die Annahmeerklärungen durch S beim Beklagten beurkundet.

In drei Fällen sei nach dem Vortrag des Notars hinzugekommen, dass die Käufer wegen einer ungesicherten Finanzierung keine eigene Bindung wollten. In diesen Fällen sei als Annahmebedingung geregelt worden, dass ein Grundschuldaufrag vorliege. Nach seinem eigenen Vortrag sei dem Notar gegenüber von S geäußert worden, dass andere Notare in deutlich näher liegenden Notariaten Angebote beurkunden würden, wenn sich derartige terminliche Schwierigkeiten ergeben.

### Entscheidung

Das Land erhob Disziplinaranzeige gegen den Notar mit dem Ziel seiner Entfernung aus dem Amt. Das OLG München verhängte zunächst gegen den Beklagten eine Geldbuße in Höhe von 30.000 €. Auf die Berufung des Landes hat der BGH die Entscheidung teilweise neu gefasst und gegen den Beklagten wegen eines einheitlichen Dienstvergehens aufgrund der Verletzung von § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG a. F. in 48 Fällen sowie der in § 14 Abs. 3 BNotO normierten Dienstpflicht in 195 Fällen, begangen durch systematische Aufspaltung von Kaufverträgen in Angebot und Annahme, eine Geldbuße von 140.000 € verhängt. (Soweit die Entscheidung auch auf die als erheblich eingestufte Verletzung der Hinwirkungspflicht aus § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG in einer Vielzahl von Fällen gestützt worden ist, kann aus Platzgründen nachfolgend keine Darstellung des Sachverhalts oder der Entscheidungsgründe erfolgen.)

Gem. § 14 Abs. 3 BNotO hat sich der Notar durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb seines Amtes der Achtung und des Vertrauens, die dem Notaramt entgegengebracht werden, würdig zu zeigen. Er hat jedes Verhalten zu vermeiden, das den Anschein eines Verstoßes gegen die ihm gesetzlich auferlegten Pflichten erzeugt, insbesondere den Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit. Die maßgeblichen Berufsrichtlinien der Notarkammer Bayern bestimmen dazu in Nr. II 1 S. 4 lit. d, dass es unzulässig ist, Verträge systematisch, also

planmäßig und missbräuchlich, in Angebot und Annahme aufzuspalten. Hierzu führt der BGH aus, dass es Zweck dieser Verbote sei, „Gestaltungen des Beurkundungsverfahrens zu verhindern, durch die der Schutzzweck der notariellen Beurkundung ausgehöhlt oder die Durchsetzung bestimmter Vertragsbedingungen unter Vermeidung der Verhandlung mit dem Vertragspartner verfolgt wird und die deshalb den Eindruck entstehen lassen, dass der Notar nicht mehr unparteiisch und unabhängig ist“.

Da die Beurkundung der Angebote in dieser Form letztlich auf Zuruf von S und ohne weitere Prüfung des Einzelfalls erfolgt sei, liege ein **planmäßiges Vorgehen** vor. Unerheblich sei, dass die Aufspaltung nicht vom Beklagten ausging, sondern auf Wunsch von S erfolgte.

Das Vorgehen sei auch **missbräuchlich**. Schon durch die fehlende Prüfung, ob im Einzelfall ein sachlicher Grund für die Aufspaltung vorlag, habe der Notar, wie der BGH ausführt den „Anschein erweckt, er werde von der S-Gruppe gezielt ausgewählt, weil er bereit sei, bindende Kaufvertragsangebote der Käufer kurzfristig auch ohne Prüfung eines sachlichen Grundes im Einzelfall getrennt zu beurkunden. Die Einlassung des Notars dahin, er habe der Aufforderung des [...] S Folge geleistet, weil dieser ihn unter Hinweis auf die Praxis ‚anderer Notare‘ und den durch die Beurkundung einschließlich An- und Abreise verursachten Zeitaufwand darum gebeten habe, beleg[e] anschaulich den gesetzten Anschein der Parteilichkeit und Abhängigkeit.“

Aufgrund der Kurzfristigkeit der auf Zuruf vereinbarten Termine sei der Eindruck der Abhängigkeit und Parteilichkeit des Notars noch verstärkt und S sein auf Überumplung der Käufer angelegtes betrügerisches Vorgehen jedenfalls erleichtert worden.

Der BGH hat angenommen, es liege „auf der Hand, dass allein die Auswahl eines Notars mit einem etwas weiter entfernt gelegenen Amtssitz oder die Angabe eines Bauträgers, man habe generell wenig Zeit, eine planmäßige Aufspaltung aller von diesem geschlossenen Verträge nicht rechtfertigen kann, da die Richtlinien in diesem Fall zur Disposition des Bauträgers stünden.“

Eine solche Auslegung von Nr. II 1 S. 4 lit. d der Berufsrichtlinien der Landesnotarkammer Bayern sei nicht mehr vertretbar. Könne „der Notar aufgrund der räumlichen Distanz zwischen seinem Amtssitz und dem Geschäftsort eines ihn in einer Vielzahl von Urkundengeschäften beauftragenden Unternehmens Grundstückskaufvertragsbeurkundungen regelmäßig nur unter systematischer Aufspaltung von Angebot und Annahme vornehmen, [müsse] er seine Tätigkeit versagen

und seinen Auftraggeber an einen an dessen Geschäftsort ansässigen Notar verweisen.“

Auch der vom Beklagten in einzelnen Fällen für die Aufspaltung angeführte Grund, die Käufer hätten sich wegen noch ungeklärter Finanzierung nicht binden wollen, könne „offensichtlich“ keinen sachlichen Grund darstellen, weil die Abgabe eines bindenden Angebots hier im Widerspruch zu dem fehlenden Bindungswillen des Käufers stehe.

*Anm. d. Schriftleitung:* Von weiteren Ausführungen zu den Verstößen gegen § 17 Abs. 2a BeurkG a. F. wurde aus Platzgründen abgesehen, da sich diese auf die nicht mehr in Kraft befindliche Fassung der Norm beziehen.

**Postvertriebsstück: B 08129**

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg  
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

---

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter  
**[www.dnoti.de](http://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](mailto:dnoti@dnoti.de)                      Internet: [www.dnoti.de](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:** Notarassessor Dr. Julius Forschner

**Redaktion:** Notarassessor Dr. Johannes Cziupka

**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  
Mainleite 5, 97340 Marktbreit